

# İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİNİN 8. MADDESİ KAPSAMINDA TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

*Yrd. Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ\**

*Öğr. Gör. Fatih BİRTEK\*\**

## I. GİRİŞ

Bilim ve teknoloji alanında ortaya çıkan yeni gelişmeler ve suçluların bu teknolojik gelişmelerden geniş ölçüde faydalanması, suç ve suçlulukla mücadelede yeni yöntemler kullanmayı zorunlu hale getirmiştir. Hukuk sistemimiz içerisinde de suç ve suçluluk ile etkin mücadele için, teknolojik yeniliklere ve yeni yöntemlere yer verilmiştir. Bu yöntemlerin bir kısmı önleyici “istihbari” nitelik taşımakta iken, bir kısmı da adli “bastırıcı”, “suçu aydınlatıcı” nitelik taşımaktadır.

Bu çalışma kapsamında, adli nitelikte yer alan ve bir suç soruşturması veya kovuşturması kapsamında kullanılan ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (C.M.K) bir koruma tedbiri olarak adlandırılan “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi” İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin<sup>1</sup> özel hayatın ve aile hayatının korunmasını düzenleyen 8. maddesi kapsamında incelenecektir. Ancak, suçludan bir adım önde olmayı amaçlayarak suçu ve suçluluğu önlemek maksadıyla geliştirilen yöntemler ve önleyici tedbirler<sup>2</sup> çalışmanın kapsamı dışında yer almaktadır.

Bireysel özgürlüğün en önemli öğelerinden olan özel yaşamın iki temel unsuru, bağımsızlık ve gizlilik<sup>3</sup>. Özel yaşamın gizliliğinin en fazla ihlal

---

\* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Polis Akademisi Başkanlığı Niğde Polis Meslek Yüksekokulu Öğretim Görevlisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Doktora Öğrencisi.

<sup>1</sup> Bundan Sonra Kullanılacak, “Sözleşme” kavramı, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”ne işaret etmektedir.

<sup>2</sup> 03.07.2005 tarih ve 5397 Sayılı Kanun ile 2559 Sayılı P.V.S.K. ya eklenen ek 7. madde ile getirilen istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin hükümler.

<sup>3</sup> Kaboğlu Ö. İbrahim, Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İstanbul 1996, s.152.

edildiği durumlar ise iletişimin denetlenmesi sırasında ortaya çıkmaktadır. Çalışma konumuz olan koruma tedbiri incelenirken; anılan tedbirin doğrudan doğruya şüphelinin/sanığın özel hayatına ağır bir müdahale oluşturduğu varsayımından hareket edilecektir. Ayrıca bu tedbirin niteliği gereği, suç ile hiçbir ilgisi olmayan kimselerin de özel yaşamına ve haberleşme özgürlüğüne müdahale oluşturacağı göz önünde bulundurulacaktır. Bu nedenle çalışma kapsamında, öncelikle haberleşme özgürlüğü, bu özgürlüğün İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasa'sında yer alış biçimi ve demokratik bir hukuk devletinde bu özgürlüğe yapılacak müdahalelerin hangi yöntemle yapılması gerektiği, İnsan Hakları Avrupa Mahkeme<sup>4</sup> kararları çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır. Ancak karşılaştırma yapma imkânı sağlaması bakımından yeri geldikçe Amerikan Yüksek Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarına da değinilecektir. 5271 Sayılı C.M.K. da yer alan "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Tedbiri"ne ilişkin hükümlerin, sözleşme ve Mahkeme tarafından belirlenen sınırlama ölçütlerine uygunluğu değerlendirilecektir. Bu değerlendirmenin ardından, C.M.K.'da yer alan koruma tedbiri bütün yönleri ile ele alınacak ve tedbirin her bir özelliği incelenirken konulara ilişkin Mahkeme kararlarının aynı konuyu ele alış biçimi, mukayeseli hukukta bu konunun ne şekilde düzenlendiği ve nihayet Türk yargı organları tarafından verilen yargı kararlarının konuyu ne şekilde yorumladığı ve konuya ilişkin sorunları hangi yöntemle çözümlendiği özellikle incelenecek ve tespit edilecek olan kanuni (teorik) ve gerekse uygulamaya dönük sorunlara ilişkin çözüm önerileri sunulacaktır.

## II. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasa'sı Bağlamında Haberleşme Özgürlüğü

Haberleşme özgürlüğüne ilişkin sözleşme hükümlerini incelemeyen önce haberleşme kavramından ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi gerekir. Haberleşme (*iletişim, communication*): *Kişiler veya kişiler ile teknik cihazlar arasındaki bilgi ve haber aktarımı. Haber alma, haber aktarma olgusunun karşılıklı görünümü* olarak tanımlanmaktadır<sup>5</sup>. Bu kapsamda her türlü teknik imkân kullanılarak kişiler arasında bilgi alış verişi-ne yarayan yolları (telefon, telgraf, telsiz v.b.) belirtmek için kullanı-

<sup>4</sup> Bundan sonra kullanılacak olan "Mahkeme" kavramı, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi"ne işaret etmektedir.

<sup>5</sup> www.tdk.gov.tr (http://tdkterim.gov.tr/?kelime=haberle%FEme&kategori=terim&hng=md. Erişim Tarihi: 13.10.2008.

lan genel bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>6</sup>.

C.M.K. da kanuni terim olarak kullanılan telekomünikasyon terimi ise 14.01.2007 tarih ve R.G. 26434 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4/j bendinde:

*“Telekomünikasyon: İşaret, sembol, ses ve görüntü ile elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin; kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektro kimyasal, elektro mekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını”* karşılamaktadır. Her iki kavram birlikte değerlendirildiğinde, klasik posta dışındaki her türlü iletişim, elektronik posta, faks vb. aletlerle sağlanan bilgi aktarımı haberleşme (telekomünikasyon) kavramı içerisinde yer almaktadır<sup>7</sup>.

Sözleşmenin 8. maddesine göre<sup>8</sup>: *“ Her şahıs, özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”* Sözleşme haberleşme özgürlüğünü, özel hayatın ve aile hayatının korunması içerisinde düzenlemektedir<sup>9</sup>. Sözleşme hükümleri bakımından değerlendirildiğinde haberleşme kavramı kapsamına telefon konuşmaları da girmektedir<sup>10</sup>. Nitekim Mahkeme *Lüdi v. İsviçre*<sup>11</sup> Kararı'nda *“Telefon görüşmelerinin de haberleşme ve haberleşme özgürlüğü kapsamında yer aldığına”* karar vermiştir. Telefon görüşmelerinin dinlenilmesi nedeniyle sözleşmenin özel

<sup>6</sup> Şen Ersan, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.2, S. 4, Ağustos 2007, Ankara, s. 97.

<sup>7</sup> Hakeri Hakan, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, [http://portal.hakanHakeri.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=16&Itemid=35](http://portal.hakanHakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=16&Itemid=35). Erişim Tarihi: 13.10.2008.

<sup>8</sup> Metin için bkz. Bozkurt, Enver, *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Ankara, 2003, s. 327.

<sup>9</sup> Erdoğan Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Ankara 2007, s.152-153. ; Niemietz v. Almanya kararında Mahkeme, “ Özel hayata saygının başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar içerdiği” belirtmektedir. Şen Ersan, *İletişimin Denetlenmesi*, s. 98; Gölcüklü, Feyyaz- Gözübüyük, A. Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, 2002, s.333.

<sup>10</sup> Şen Ersan, *İletişimin Denetlenmesi Tedbiri*, s. 98.

<sup>11</sup> Karar için bkz. Tezcan Durmuş / Erdem M. Ruhan / Sancakdar Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara, 2004, s. 405; Coşkun Enis, *Küresel Gözaltı- Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme*, Ankara, 2000, s. 151.

hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünü düzenleyen 8. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle sözleşmenin koruma organlarının önüne gelen ilk davalardan biri Almanya'ya karşı yapılan *Klass v. Almanya*<sup>12</sup> başvurusudur. İlgili başvuruda, terörist faaliyetleri teşvik ettiği ve desteklediği şüphesiyle, kanuna uygun olarak verilmiş yetkili bir yargı makamının kararına dayanılarak, bir avukatın telefon görüşmelerinin dinlenmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası incelenmiştir. Almanya'da çıkarılan "G-10" kanunu, posta ve telefon sırrının sınırlandırılmasını öngörmekteydi. Bu kanuna göre "*Alman Anayasayı Koruma Makamı*", belli koşullar altında şüpheli kişilerin mektup ve telefon konuşmalarını denetleyebilmekteydi. Kanuna göre, *ilgililere sonradan haber verilmesi öngörülmemiştir. Bu nedenle, onların şikayette bulunmalarına ve tedbirin hukuka aykırılığını denetleyebilmelerine fiilen imkan bulunmamaktaydı.* Bunun üzerine savcı Gerhard Klass, hâkim Jürgen Nussbruch ve bazı avukatlar bu kanuna karşı şikayette bulunmuşlar, ancak bir sonuç alamamışlardır. Bunun üzerine sözleşmenin ihlal edildiği gerekçesiyle sözleşmenin koruma organlarına başvurmuşlardır. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşruluğunu 8. maddenin ikinci fıkrası bağlamında inceleyen Mahkeme, ikinci fıkranın sözleşme ile güvence altına alınan bir hakka istisna getirdiği için dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, gizli izleme yetkilerinin polis devletine özgü bir nitelik olduğunu belirten Mahkeme, bu yetkilerin sözleşme çerçevesinde ancak demokratik kurumları korumak için kesinlikle gerekli olduğu ölçüde meşru görülebileceğini belirtmiştir<sup>13</sup>. İlgili olayda yapılan müdahalenin demokratik bir toplumdaki gerekliliğini inceleyen Mahkeme, 8. maddenin getirdiği korumanın kapsamını belirlerken ilk olarak, casuslukta ve buna karşılık izleme araçlarında meydana gelen teknik ilerlemeye; ikinci olarak ise, son yıllarda Avrupa'da terörün ilerlemesine dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre, demokratik toplumlar, son zamanlarda casusluğun ve terörizmin oldukça gelişmiş biçimlerinin tehdidi ile yüz yüze kalmışlardır. Bu durum ise, bu tür tehditlerle etkin bir şekilde mücadele edebilmek için, sözleşmecî ülkelerin, kendi egemenlik alanı içinde faaliyet gösteren yıkıcı unsurları gizli izlemeye almasını gerekli kılmıştır. Bu nedenle, Mahkeme'nin istisnai koşullar çerçevesinde mektup, posta ve telekomünikasyon üzerinde gizli izleme yetkileri veren bir yasanın, ulusal güvenlik ile suç ve düzensizliğin korunması amacını güttüğünden, demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar vermiştir<sup>14</sup>. Ancak Mahkeme, sözleşmecî bir devletin

<sup>12</sup> *Klass ve Diğerleri v. Almanya*, başvuru no. 5029/71.

<sup>13</sup> *Klass ve Diğerleri v. Almanya*, paragraf. 42.

<sup>14</sup> *Klass ve Diğerleri v. Almanya*, paragraf. 48.

kendi egemenlik alanı içindeki kişileri gizli izlemeye tabi tutarken, sınırsız bir takdir yetkisi kullanabileceği anlamını gelmediğinin de altını çizmiştir. Demokrasiyi koruma adına onu zayıflatabilecek, hatta tahrip edebilecek böyle bir yasanın tehlikesinin farkında olan Mahkeme, sözleşmecî bir devletin casusluğa ve terörizme karşı mücadele adına, uygun gördüğü her türlü önlemi alamayacağını vurgulamıştır<sup>15</sup>. İtiraz konusu yasayı bu doğrultuda inceleyen Mahkeme, ilgili yasadaki izleme önlemlerinin sonuçlarını, giderilmesi mümkün olmayan en alt sınıra indirebilmeyi ve izlemenin kesinlikle hukuka uygun olarak uygulanmasını güvence altına almayı amaçlayan çeşitli hükümler içerdiğine işaret etmiştir. Aksi yönde bir uygulamanın varlığına dair bir kanıt ve belirtinin bulunmadığına da işaret eden Mahkeme, ilgili yasal düzenlemenin, ulusal güvenlik ile suç ve düzensizliğin önlenmesi amacı güttüğü üzerinde durarak, demokratik toplumda gerekli olduğunu bildirmiş ve sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>16</sup>.

Hukuka aykırı olarak telefon konuşmalarının dinlenilmesi ile ilgili ilk şikayetlerden biri de *Malone v. Birleşik Krallık*<sup>17</sup> başvurusudur. İlgili başvuruda Mahkeme, suçun ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla, çalıntı malı satın alma suçundan beraat eden başvuranın, telefonunun polis tarafından dinlendiğinin yargılama sırasında ortaya çıkması üzerine, kendisinin rızası dışında telefonlarının dinlenilmesinin, telefon görüşmelerinin kaydedilmesinin, mektuplarının izlenilmesinin, bunlara ek olarak, telefonunun, çevrilen numaraları otomatik olarak kaydeden bir cihazla polis adına "sayaçlanmasının"<sup>18</sup> (*meter*) hukuka aykırı olduğunun tespiti için açtığı davanın reddedilmesinin, müdahalenin hukuken öngörülmemiş olması nedeniyle haberleşmeye saygı hakkını düzenleyen sözleşmenin 8. maddesinin ihlali gerekçesiyle yapılan başvuruyu incelemiştir<sup>19</sup>. Başvuran, sözleşmenin 8. maddesinin ihlalinin, ilk olarak, posta ve telefon görüşmelerinin polis tarafından veya onun adına izlenmesinden veya bununla ilgili İngiliz ve Galler hukuku ve uygulamasından, ikinci olarak ise telefonunun polis tarafından ya da polis adına sayaçlanmasından ve bununla ilgili İngiliz ve Galler huku-

<sup>15</sup> *Klass ve Diğerleri v. Almanya*, paragraf. 49.

<sup>16</sup> *Klass ve Diğerleri v. Almanya*, paragraf. 59-60.

<sup>17</sup> *Malone v. Birleşik Krallık*, başvuru no. 8691/79.

<sup>18</sup> Sayaçlama; belirli bir telefondan çevrilen numaraları ve her görüşmenin zamanını ve süresini kaydeden bir cihazın kullanılmasını ifade etmektedir. *Malone v. Birleşik Krallık*, paragraf. 83.

<sup>19</sup> *Malone v. Birleşik Krallık*, paragraf. 15-16.

ku ve uygulamasından kaynaklandığını iddia etmiştir<sup>20</sup>. Yapılan müdahalenin sözleşmeye uygunluğunu inceleyen Mahkeme, müdahalenin hukuka uygun olarak yayıp yapılmadığını ve bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı üzerinde durmuştur<sup>21</sup>. Mahkeme, “*hukuka uygun olarak*” deyiminin, sadece iç hukuka gönderme yapmakla kalmadığı, ama aynı zamanda sözleşmenin başlangıç bölümünde açıkça ifade edilen, hukukun üstünlüğüne uygunluğu gerektiren, bir hukukun kalitesiyle de ilgili olduğu konusuna vurgu yapmıştır. Buna göre, “*hukuka uygun olarak*” deyiminin, sözleşmenin 8. maddesinin birinci fıkrasında korunmuş olan haklara, kamu makamları tarafından keyfi müdahalelerde bulunulmasına karşı iç hukukta bir yasal koruma tedbiri olarak konulduğuna işaret etmiştir. Mahkemeye göre, özellikle bir idari yetki gizli olarak kullanıldığı takdirde, keyfiliğin bulunmuş olduğu açıktır<sup>22</sup>. Bu bağlamda, iletilerin gizli izlenmesi tedbirlerinin yerine getirilmesi, ilgili bireylerin ve daha geniş olarak kamunun denetimine açık olmadığından, yürütmeye tanınan kanuni takdir yetkisinin sınırsız bir yetki anlamına gelecek şekilde ifade edilmesinin, çok yerinde bir tespitle hukukun üstünlüğü ile çelişeceğini belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, bireyi keyfi müdahalelere karşı yeterince korumak için, yetkili makamlara bırakılan bu tür bir takdir alanının kapsamının ve kullanılma şeklinin, söz konusu tedbirin meşru amacı da göz önünde bulundurularak, yeterli açıklıkla belirtilmesi gerektiğine işaret etmiştir<sup>23</sup>. Bu ilkeleri, ilgili olaya uygulayan Mahkeme, polisiye amaçlarla iletilerin izlenmesini düzenleyen İngiliz ve Galler hukukunun, mevcut haliyle en azından bir ölçüde muğlak ve yoruma açık olduğunu belirtmiştir. İngiltere ve Galler’de polis adına iletilerin izlenmesiyle ilgili ayrıntılı düzenlemelerin olmadığına işaret eden Mahkeme, kamu makamlarına verilen söz konusu takdir yetkisinin kapsamının ve kullanma tarzının, makul bir şekilde belirtilmediğine işaret etmiştir. Suçun soruşturulmasına yardımcı olmak üzere, polise iletilerin izlenmesi yetkisi veren yasal bir düzenlemenin, suç ve düzensizliğin önlenmesi amacı güdeceğinden demokratik bir toplumda gerekli olabileceğini belirten Mahkeme, bu yetkilerin kullanılmasının aynı zamanda, içerdiği gizlilikten ötürü, bireysel olaylarda potansiyel olarak kolay olan ve bir bütün olarak demokratik bir toplum için zararlı sonuçlar doğurabilen bir tür kötüye kullanma tehlikesini de taşıdığına işaret etmiştir. Bu nedenle Mahkeme, yapılan bir müdahalenin ancak, benimsenmiş belirli bir gizli izlenme sisteminin kötüye kulla-

20 Malone v. Birleşik Krallık, paragraf. 62.

21 Malone v. Birleşik Krallık, paragraf. 65.

22 Malone v. Birleşik Krallık, paragraf. 67.

23 Malone v. Birleşik Krallık, paragraf. 68.

nılmaya karşı yeterli güvenceler içermesi halinde, demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olacağını vurgulamıştır<sup>24</sup>. Polise iletileri izleme yetkisi veren yasal düzenlenin kalitesini inceleyen Mahkeme, yapılan müdahalenin yasal dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiş ve bireylere, demokratik bir toplumda varolması gereken asgari düzeyde bile bir hukuki koruma sağlamadığı için oybirliği ile sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, *P.G. ve J. H. v. Birleşik Krallık*<sup>25</sup> kararında, bir dairedaki konuşmaların izlenmesi ve kaydedilmesi için polis tarafından gizli cihazlar kullanılmış olmasının ve dairedaki bir telefonun kullanımı ile ilgili bu bilginin polis tarafından elde edilmesinin ve o dinleme cihazlarının polis merkezinde iken sez örnekleri almak için kullanılmasının, sözleşmeye uygunluğunu incelemiştir. Dairedaki numaradan aranmış olan numaralara ilişkin bilgilerin polis tarafından edinilmesinin, dairedaki telefonu kullanmış ya da dairedaki telefonda aranmış olan başvuruların özel yaşamlarına ya da haberleşmelerine müdahale edildiğine şüphe olmadığını belirten Mahkeme, yapılan müdahalenin yasaya dayanıp dayanmadığını ve bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemiştir. Yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekliliğini incelerken Mahkeme, özel yaşamın geniş bir terim olduğundan hareket etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, 8. maddenin bir kimlik ve kişisel gelişim hakkı ile birlikte diğer insanlarla ve dış dünya ile ilişkiler kurma ve geliştirme hakkını da korumakta olduğunu belirtmiştir<sup>26</sup>. Bir kişinin evinin ya da evinin özel bölgelerinin dışarıdan denetlenmesinin, onun özel yaşamını etkileyip etkilemediğinin değerlendirilmesinin bir kısım unsurları gerektirdiğini belirten Mahkeme, insanların bilerek ya da isteyerek, aleni bir şekilde kaydedilen ya da kaydedilebilen yahut rapor edilen ya da rapor edilebilen faaliyetlere karıştıkları durumlar olduğu için, bir kişinin özel yaşamının gizliliğine ilişkin makul beklentileri mutlak anlamda kesin olmamakla birlikte önemli bir faktör olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre caddede yürüyen bir kişi, kaçınılmaz olarak, toplumun orada bulunan herhangi bir üyesine görünür olacaktır. Aynı kamusal yerin teknolojik araçlarla denetlenmesi de benzer bir özellik taşımaktadır. Ancak, kamusal alandaki herhangi bir sistematik ya da sürekli kayıt bir kez yapılırca özel yaşam değerlendirmelerinin doğacağı da kesindir. Bu nedenle, belirli bir kişi hakkında güvenlik görevlileri tarafından toplanmış olan dosyalar, bu bilgi herhangi bir izinsiz ya da gizli yöntemle toplanmamış olsa bile, 8. maddenin

<sup>24</sup> Malone v. Birleşik Krallık, paragraf. 81.

<sup>25</sup> P.G. ve J. H. v. Birleşik Krallık, başvuru no. 44787/98.

<sup>26</sup> P.G. ve J. H. v. Birleşik Krallık, paragraf. 56.

kapsamına girecektir<sup>27</sup>. Bu nedenle Mahkeme, telefon konuşmalarının gizlice dinlenmesinin, 8. maddede güvence altına alınan haberleşme ve özel yaşamın gizliliği hakkına ihlal oluşturacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre, gizli kayıt işlemi, konuşmaların içeriğini bir şekilde kullanmak amacıyla yapılmış olmasına rağmen, ses örnekleri olarak kullanmak için alınan kayıtların, 8. maddenin koruma kapsamı dışında tutulamayacağını vurgulamıştır. Kişinin sesinin sürekli kaydı yapılmıştır ve bu kişinin diğer kişisel veriler bağlamında kimliğinin tespiti için analiz işlemine tabi tutulmuştur. Başvuranların, polis memurlarının onları dinledikleri bir yerde suçlanırken, resmi sorulara cevap vermiş oldukları doğru olmakla birlikte, başvuranların seslerinin bu nedenle kaydedilmesi ve analiz edilmesi başvuranlar hakkındaki kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak görülmelidir<sup>28</sup>. Mahkeme yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, başvuranların polis hücrelerinde iken ve suçlandıkları sırada seslerinin kaydedilmesinin, sözleşmenin özel yaşama ve haberleşme hakkına saygı gösterilmesini düzenleyen 8. maddesine aykırılık oluştuğuna oybirliği ile karar vermiştir<sup>29</sup>. Yine Mahkeme, Hollanda'ya karşı yapılan, *M.M. v. Hollanda*<sup>30</sup> başvurusunda, hukuka aykırı telefon dinlenilmesi sonucu elde edilen bilgilerin, bir ceza yargılamasında delil olarak kullanılmasının sözleşmenin 8. maddesine aykırılık oluşturacağı yönündeki başvuruyu incelemiştir. İlgili olayda Mahkeme, mesleği avukatlık olan, 1953 doğumlu Hollanda vatandaşının başvurusunu ele almıştır. Başvuran 1993 yılının Kasım ayının başında, hakkında cezai takibat başlatılmış olan Bay. K.'nin savunma avukatı olarak görev yapmaktadır. Başvuran, tutuklu olarak yargılanmakta olan müvekkili Bay K.'nin eşi ile dava ile ilgili olarak pek çok defa bir araya gelmişlerdir<sup>31</sup>. Bayan S., bu görüşmeler sırasında, başvuran tarafından cinsel tacize uğradığını eşi Bay K.'ye bildirmiştir. Olayın Savcı T.'ye iletilmesi üzerine, savcı olayı araştırmak üzere, polis memuru N. ile ahlak savcısı R.'yi görevlendirmiştir. Ancak, yeterli delil olmadığı için Bayan S, cezai takibatın başlatılması konusunda gönülsüz davranmıştır. Yaptıkları görüşmeler sonucunda, Savcı T. ve ahlak zabıtası R., başvuranın telefondaki konuşmalarını kaydetmek üzere Bayan S.'nin telefonuna bir ses kayıt cihazı koymayı önermişlerdir. Bunu takiben polis memuru, savcının ön izni ile, Bayan S.'nin telefonuna bir kayıt cihazı bağlamıştır. Polis memurları, Bayan S.'nin başvuran ile yaptığı telefon konuşmalarını, başvuranın cinsel

27 P.G. ve J. H. v. Birleşik Krallık, paragraf. 57.

28 P.G. ve J. H. v. Birleşik Krallık, paragraf. 59.

29 P.G. ve J. H. v. Birleşik Krallık, paragraf. 96.

30 M.M. v. Hollanda, başvuru no. 39339/98.

31 M.M. v. Hollanda, paragraf. 10.



eğilimleri doğrultusunda yönlendirmesini önermiştir. Ses kayıt cihazının operasyonunda Bayan S.'ye talimat veren polis memurları, cihazın nasıl kullanılacağını göstermek üzere iki defa Bayan S.'nin evine gelmiştir. Bayan S., başvuran ile aralarında olan üç konuşmayı kaydetmiştir. Olayın medyaya yansması üzerine, iki kadın daha, başvuran tarafından cinsel tacize uğradıkları ve tecavüz edildikleri gerekçesiyle başvuran hakkında şikayette bulunmuşlardır. Bunun üzerine, cinsel taciz ve zorla ırza geçme suçundan yargılanan başvuran, 8 ay hapis cezasına çaptırılmıştır. Başvuran, telefon konuşmalarının izinsiz olarak dinlenilmesinden dolayı delil olarak kullanılmayacağı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararına itiraz etmişse de bir sonuç alamamıştır<sup>32</sup>. Bunun üzerine başvuran, Bayan S. ile yaptığı telefon konuşmalarının kaydedilmesinin, bu koşullar altında, sözleşmenin 8. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle Mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme olayda, başvuranın Bayan S. ile yaptığı telefon konuşmalarının, kovuşturmayaya delil olarak başvuranın aleyhine kullanılmak amacıyla kaydedilmesinin, bir kamu makamına isnat edilebilir olup olmadığı üzerinde yoğunlaşmıştır. Olayları kontrol edenin esasında Bayan S. olduğu yönündeki hükümetin savunmasını kabul etmeyen Mahkeme, bu tür bir argümanı kabul etmenin, soruşturma makamlarının özel ajanlar kullanarak sözleşme çerçevesindeki sorumluluklarından kaçmalarını izin vermekle aynı olacağını vurgulamıştır<sup>33</sup>. Bayan S.'nin başvurandan gelen telefonları kamu makamlarının olaya karışması olmaksızın kaydetmeye ve kayıtları dilediği gibi kullanmaya tamamen hak sahi olduğu şeklindeki Hükümetin görüşünü değerlendirmeye bile gerek görmeyen Mahkeme, ilgili olaydaki sorunun tamamen kamu makamlarının olaya karışmasından kaynaklandığını belirtmiştir. Başvuranın haberleşme hakkına yapılan müdahalenin, yasaya uygun olarak yapılmadığı ve 8. maddenin ikinci fıkrasındaki meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeyi yönelik olmadığını belirten Mahkeme, bire karşı altı oyla, yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı için sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>34</sup>.

Haberleşme özgürlüğünün sınırlanabilmesi için sözleşmenin 8. maddesinin yorumlanmasından çıkan ve Mahkeme tarafından geliştirilen ölçütlerin özetle şunlar olduğu söylenebilir<sup>35</sup>;

<sup>32</sup> M.M. v. Hollanda, paragraf. 11-21.

<sup>33</sup> M.M. v. Hollanda, paragraf. 40.

<sup>34</sup> M.M. v. Hollanda, paragraf. 41-43, 56.

<sup>35</sup> Tezcan Durmuş /Erdem M. Ruhan / Sancakdar Oğuz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi., s. 407; Çoksezen, Atakan: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avrupa İnsan Hak-

- Sınırlama (müdahale) ancak kanun ile yapılabilir.
- Sınırlama, maddede sayılan meşru amaçlar kapsamında olmalıdır.
- Sınırlama, demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.
- Sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantılılık olmalıdır.
- Sınırlama, keyfi uygulamalara izin vermeyecek nitelikte olmalıdır<sup>36</sup>.

Özel yaşamını gizliliği ve iletişimin denetlenmesi ilişkin düzenlemeler, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın ise, hukuka aykırı arama ve el koymayı yasaklayan 4. değişikliği kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre;

*“Vatandaşların kendilerinin, evlerinin, belgelerinin ve eşyalarının bir neden olmadan aranması ve el konulmasına ilişkin hakları ihlal edilemez ve arama izninin makul bir nedene dayanması, yemin ve beyanlarla desteklenmesi, arama yapılacak yerin ve el konulacak belgeler ya da kişilerin özelliklerle belirlenmesi gerekir.”*

ABD Yüksek Mahkeme<sup>37</sup> özel yaşamın gizliliği ve bu nedenle iletişimin hukuka aykırı olarak denetlenmesi ile ilgili ilk başvuruları bu madde kapsamında değerlendirip incelemiştir<sup>38</sup>. Yüksek Mahkeme Dördüncü Değişiklikle ilgili ilk dönem kararlarında, sadece geleneksel anlamda arama ve el koymaları değil aynı zamanda ev, kişi ve eşyaya karşı tecavüzleri de bu değişiklik kapsamında değerlendirmiştir. Nitekim Yüksek Mahkeme, 1914 tarihli *Weeks v. United States*<sup>39</sup> davasında, federal kamu görevlileri tarafından hukuka aykırı olarak elde edilmiş belgelerin federal yargılamalarda delil olarak kullanılmayacağına karar vermiştir<sup>40</sup>. Ancak Yüksek Mahkemenin daha sonraki kararlarında ilk kararlarından ciddi bir sapma olduğu görülmektedir. Nitekim gizli telefon dinleme ile ilgili olarak ilk kez Yüksek Mahkemenin

---

ları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_229.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_229.htm). Erişim Tarihi: 13.10.2008; Şen Ersan, İletişimin Denetlenmesi Tedbiri, s. 98- 99; Taşkın Mustafa, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2008, s. 263.

<sup>36</sup> Gürakar Z. Özlem, Ses ve Görüntü Kayıtlarının Delil Değeri, Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s.448-449.

<sup>37</sup> Bundan sonra kullanılacak olan “Yüksek Mahkeme” terimi “ABD Yüksek Mahkemesi-ne” işaret edecektir.

<sup>38</sup> Beanay M. William, “The Constitutional Right to Privacy in the Supreme Court”, Supreme Court Review, 1962. s. 215.

<sup>39</sup> Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914) .

<sup>40</sup> Beanay, s.217.

önüne gelen 1928 tarihli, Birleşik Devletler özgürlük tarihinin kararlarından biri olarak kabul edilen meşhur *Olmstead v. United States*<sup>41</sup> davasında, hukuka aykırı bir şekilde telefon dinlenilmesi sonucu elde edilen bilgilerin, yargılamada delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı incelenmiştir<sup>42</sup>. Alkol-lü içki tüketimi ve dağıtılmasını yasaklayan Ondüncü Değişikliğin yürürlüğe girmesinden 8 yıl sonra Yüksek Mahkemenin önüne gelen bu davada, bir içki kaçakçısının telefonlarının dinlenilmesi sonucu elde edilen bilgiler sonucu, tutuklanması olayı incelenmiştir. Söz konusu davada, Olmstead, aylık cirosu 200.000 Amerikan doları olan bir likör kaçakçılığı yürütülmesi ve bu likörün Btiritsh Colombia'dan getirilip Seattle ve civarında dağıtılması işine karışmıştır. Birkaç ay boyunca federal ajanlar, davalının telefon konuşmalarını kaydetmiştir. Ayrıca, örgütün çeşitli üyeleri arasındaki telefon konuşmaları dinlenmiş ve sonuçta iddianameyi destekleyecek ve grubun 21 üyesinin suçlanmasına yetecek kanıt elde edilmiştir. Yargılama aşamasında gizli telefon dinlenilmesi sonucu elde edilen bilgilerin, delil olarak kullanılmayacağı davalılar tarafından ileri sürülmüşse de ilk derece mahkemesi talebi kabul etmemiştir. İlk derece mahkemesi ile aynı düşünceleri paylaşan istinaf mahkemesi hâkimlerinin çoğunluğu da, telefon kaydının arama ve el koyma olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürerek talebi reddetmişlerdir. İstinaf mahkemesi Dördüncü Değişikliğin amacından hareket ederek mahkemenin kararını haklılaştırmaya çalışmıştır. İstinaf Mahkemesi hâkimi Gilbert tarafından Dördüncü Değişikliğin amacı, “*kişilerin evlerinin ve iş yerlerinin işgalini önlemek ve burada bulunan suçlayıcı delillerin kullanılmasını önlemek*” olarak belirtilmiştir. Bu nedenle suç şüphesi altında bulunan bir kişinin ahlaki olmayan bir biçimde telefonlarının dinlenilmesinin onun özel yaşamın gizliliği alanına güçlü bir müdahale oluşturduğu söylenebilirse de, telefon konuşmalarının gizli kaydı fiili, bu anayasal düzenlemeler çerçevesindeki yasaklamanın kapsamına girmemektedir<sup>43</sup>. Hâkim Gilbert kararını desteklemek için ayrıca, bir dinleyici cihaz aracılığıyla yapılan konuşmaların dinlendiği davada bu delilin geçerli sayıldığı ve diğer bazı Eyalet ve birkaç federal davada delilin elde edilme biçiminin delilin sıhhatini etkilemediği davalara gönderme yapmıştır. Hâkim Rudkin ise değişikliğin amacını diğer mahkeme üyelerinden çok farklı bir şekilde değerlendirip çoğunluğun görüşüne katılmadığını bildirerek muhalefet şerhi yazmıştır. Hâkim

<sup>41</sup> *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928), <http://faculty.uml.edu/sgallagher/olmstead.htm>.

<sup>42</sup> McKey B. Robert, “The Right of Privacy: Emanations and Intimations”, Mich. L. Rev. (1965 – 1966), s. 273.

<sup>43</sup> Beanay, s. 219.

Rudkin'e göre, Dördüncü Değişiklik ile getirilen güvenceler evler ve belgeler ile sınırlı değildir. Değişikliğin esas amacı sadece mülkiyetin korunması değil aynı zamanda kişinin bireysel özgürlüğünün ve hayatının özel alanının korunmasıdır. Ayrıca, Dördüncü Değişikliğin lafı yorumundan bile, değişiklik ile güvence altına alınmış olan özel yaşam hakkının salt bir mülkiyet hakkı olmadığına da vurgu yapılmıştır. Bu bağlamda Hâkim Rudkin'e göre; telefon ile mektup arasında analogik bir ilişki kurmak mümkündür. Mektupta korunan mektubun yazıldığı kâğıt değil mektubun içeriğidir. Mektupla gönderilen bir mesajla, telgrafla veya telefonla gönderilen mesaj arasında hiçbir fark yoktur. Biri görülebilir olmasına rağmen diğeri görünmez. Biri somut olmasına rağmen diğeri soyuttur. Biri zarfla kapatılmasına rağmen diğeri kapatılamaz. Bu ise esaslı bir farklılık oluşturmamaktadır<sup>44</sup>. Söz konusu davada telefon kullanımının korumayı gerektirdiğini göstermek için şu görüşler ileri sürülmüştür<sup>45</sup>:

*“Eğer bir kişinin evinde veya işyerinde kullandığı özel bir telefon hattı onun hayatının özel alanına girmiyorsa, insan aklının neyin bu kapsamda olduğunu kavraması güçtür.”*

Olayın Yüksek Mahkemeyi intikal etmesi sonucu, Olmstead, tutuklanmasına neden olan delillerin gizli dinleme sonucu illegal yollarla elde edildiğini ileri sürerek Anayasanın Dördüncü Değişikliğinde güvence altına alınan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Yüksek Mahkeme ise elektronik dinlemenin fiziki bir bütünlüğü olmadığını belirtip söz konusu hakkın ihlal edilmediğine karar vermiştir. Yüksek Mahkemeye göre, Olmstead, gerçekten, her ne zaman telefonda konuşursa, kendi konuşmalarını halka açmıştır. Dolayısıyla onun konuşmalarının gizliliği kalmamıştır. Ek olarak Mahkemeye göre; *“Dördüncü ve Beşinci değişiklikte getirilen koruma, hiçbir zaman kişiler arasındaki herhangi bir yer veya koşulda yapılmış olan konuşmalarda elde edilen delillerin kullanılmasını sağlayacak bir biçimde genişletilmemiştir.”* Yüksek Mahkeme hâkimlerinin çoğunluğu, telefon dinlenmesini makul olmayan bir arama ve el koyma olarak değerlendirmemiştir. Yüksek Mahkeme başkanı hâkim Taft'a göre; Dördüncü Değişiklikte koruma altına alınan aramanın konusu *“ev, kişi, belge ve taşınır mallar gibi maddi varlığı olan şeyler”* olduğundan telefon dinlenmesi hiçbir şekilde *“arama ve el koyma”* olarak değerlendirilemez. İlgili davada kişinin taşınmazına veya evine girme söz konusu değildir. Telefon konuşmalarının gizlice dinlenmesinin Dördüncü Değişiklik kapsamında güvence altına alınmadığını belirten

<sup>44</sup> Beanay, s. 219 – 220.

<sup>45</sup> Beanay, s. 220.

Başkan Taft, Kongre'nin telefon konuşmalarının gizliliğini, bu delillerin kullanılmayacağına ilişkin kararı vermesi yoluyla korunabileceğini belirtmiştir. Mahkeme çoğunluğunun, Dördüncü Değişiklikle getirilen arama ve el koyma konusundaki güvencenin en dar anlamı ile yorumladığını söyleyebiliriz. Özetle Yüksek Mahkeme çoğunluğuna göre; *"Anayasayı hazırlayanların özgürlük lehine hazırladıkları bu değişiklikler liberal bir biçimde yorumlanmalıdır. Ancak, değişiklikte yer alan ifadelerin ötesinde bunlara dinleme ve görme eklenerek arama ve el konulma kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir."*

Ancak Yüksek Mahkemenin bu kararı, çoğunluk görüşüne muhalif kalan diğer üyeler tarafından oldukça sert eleştiriler almıştır. Hâkim Butler karşı oy yazısını, telefon kaydının klasik anlamdaki arama ve el koymanın modern versiyonu olduğu yönündeki görüşe dayandırırken; Hâkim Brandeis ve Stone, özel yaşamın gizliliği hakkının korunması için Dördüncü Değişikliğin geniş yorumlanması yönündeki görüşten hareket etmişlerdir. Hâkim Butler, Dördüncü Değişikliği sadece lâfzî yorumlamayı reddetmiştir. Hâkim Butler, kullanılan kelimelerin lâfzî yorumunun, düzenlemelerin amaç ve kapsamını belirleyemeyeceğini, Dördüncü Değişikliğin, içinde geçen kelimelerin manasına eşit tüm kötülöklere karşı bir güvence sağladığını belirtmiştir<sup>46</sup>. Buna göre; *"Konuşma sırasında, hatların kullanımı sadece onu kullananlara tahsis edilmiştir. Konuşmaların kaydı, hat kullanırken buna müdahaleyi de içerir. Görevliler tarafından gerçekleştirilen konuşmaların kaydı, tam manasıyla bir kanıt arama faaliyetidir"*

Yüksek Mahkemenin Olmstead kararına karşı diğer bir eleştiri Hâkim Brandeis'ten gelmiştir. Hâkim Brandeis, Anayasanın bireyleri, güçlerin kötüye kullanılmasına karşı koruyan ifadeler içerdiğini belirterek, bu ifadelerin değişen dünya koşullarına adapte edilebilme kapasitesine sahip olması gerektiğine işaret ederek Anayasalardaki ifadelerin ortaya çıkan sorunlara göre geniş bir uygulama yeteneğine sahip olması gerektiğini işaret etmiştir<sup>47</sup>. Hâkim Brandeis'e göre; değişikliğin lâfzî yorumundan, o döneme özgü özel yaşam alanlarının güvence altına alınmaya çalışıldığı görülmektedir. Oysa yeni keşifler ve icatlar, Devletin bireylerin özel yaşamına müdahalesini artırmış durumdadır. Teknolojideki bu gelişmeler, kişilerin tuvalette ne fısıldandığını dahi ortaya çıkarabilecek niteliktedir. Dolayısıyla bu gelişmeler, bireysel güvenliğe karşı saldırı tehditlerini artırıcı nitelik taşıyabilecektir. Bu nedenle Brandeis, bireylerin Devlete karşı yalnız bırakılma haklarının oldu-

<sup>46</sup> Beanay, s. 224.

<sup>47</sup> McKey, s. 274.

ğunu, bu hakkın tüm hakların en kapsamlısı ve medeni insan için en değerlisi olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, Beşinci Değişikliğin<sup>48</sup> desteklediği Dördüncü Değişikliğin, özel yaşama hakkına tam anlamıyla bir koruma sağladığını vurgulayan Brandeis, kullanılan araç ne olursa olsun, Devlet tarafından bireyin özel alanına yapılan, haklılaştırılması mümkün olmayan her müdahalenin, Dördüncü Değişikliği ihlal edeceğini, bu şekilde elde edilen delillerin ise ceza yargılamasında kullanılmasının Beşinci Değişikliğin ihlali sonucunu doğuracağını belirtmiştir. Brandeis ayrıca mülke izinsiz girilmemiş olmasının bir önemi olmadığını belirterek, telefon kaydının yapılmasına hukukun uygulanmasına yardımcı olduğu gerekçesiyle müsamaha gösterilmesi yönündeki görüşün geçerliliğini kaybettiğini vurgulamıştır. Bu yönde gösterilecek bir inisiyatifin özgürlüklere karşı en büyük tehlike oluşturduğunun altını çizerek, özgürlüklere karşı olan bu tehlikelerin, iyi niyetli fakat anlayış sahibi olmayan arzulu adamların sinsi emellerinden kaynaklandığını özellikle vurgulamıştır. Bu nedenle birey, devlet tarafından yapılacak haksız her türlü müdahaleye karşı korunmalıdır<sup>49</sup>.

1962 yılında Supreme Court Review’de Princeton Üniversitesi politika bilimi öğretim üyelerinden Profesör Beaney M. William tarafından kaleme alınan “*Anayasal Bir Hak Olarak Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*” adlı makale, *Olmstead v. United States* kararının oldukça ayrıntılı bir tahlilini içermektedir. Söz konusu makalede yazar Beaney, Yüksek Mahkeme çoğunluğu tarafından Hâkim Brandeis’in görüşünün benimsenmesi durumunda, Dördüncü Değişikliğin geniş bir biçimde özel yaşamın gizliliği hakkını güvence altına alabileceğini, Devletin bir kişinin evine, belgelerine ve eşyalarına ve serbest dolaşımına karşı yapacağı tüm müdahalelerini haklılaştırmasının hukuka uygun bir biçimde gerçekleştirmesine bağlı olacağını belirtmiştir. Ayrıca Devletin yapmış olduğu tüm müdahalelerin haklılığını ispat etmekle yükümlü olacağını vurgulamıştır. Beaney’in yerinde tespitiyle özel yaşamın gizliliği hakkı mutlak bir hak olmamakla birlikte, anayasa tarafından güvence altı-

<sup>48</sup> Beşinci Değişiklik; “Hiç kimse, ihbar olmadıkça ya da büyük jüri tarafından suçlanmadıkça, ağır bir suçlamaya ya da haysiyet kırıcı bir ithama yanıt vermekle yükümlü değildir; savaş zamanında ya da genel tehlike anında ya da kara ve deniz ordularında, milis örgütünde görev yapıldığı sırada ortaya çıkacak durumlar bu hükmün dışındadır; hiç kimsenin yaşamı ya da beden bütünlüğü aynı suç nedeniyle iki kez tehlikeye atılamaz; hiç kimse, herhangi bir ceza davasında kendi aleyhinde tanıklığa zorlanamayacağı gibi yasal bir yöntem izlenmeden yaşamından, özgürlüğünden ya da mülkünden yoksun bırakılamaz; özel mülkiyetteki hiçbir şey, tam bedeli ödenmeden, kamu hizmeti için kullanılamaz.”

<sup>49</sup> Beanay, s. 225.

na alınan haklar arasında, çok önemli bir konumda bulunmaktadır<sup>50</sup>.

Yüksek Mahkeme, 1937 tarihli *Nardone v. United States*<sup>51</sup> kararından itibaren hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmiş ses kaydı delilinin, kayıt ister federal ister eyalet memurları tarafından tutulsun, kaydın ülke içi ya da ülkeler arası olduğuna bakılmaksızın, federal mahkemelerde kullanılmasına karşı bir yasaklama getirildiği yönünde kararlar vermeye başlamıştır. Ayrıca sözkonusu kararda sorgulama sırasında yapılan ses kayıtlarından elde edilen delillerin de kullanılmayacağı yönünde karar verilmiştir<sup>52</sup>. Delil elde etmek amacıyla hukuka aykırı bir şekilde telefon dinlenilmesi ile ilgili diğer bir başvuru 1942 tarihli *Goldman v. United States*<sup>53</sup> davasında Yüksek Mahkemenin önüne gelmiştir. İlgili davada, iki federal kamu görevlisi, bir avukat ve iflas yasasına aykırı fiillerde bulduklarından şüphelenilen arkadaşları aleyhine delil ararken, şüpheli avukatın bürosuna bina yöneticisinin yardımıyla girmiş ve avukatın çalışma odasına küçük bir dinleme cihazı yerleştirmişlerdir. Cihaz düzgün çalışmayınca, bitişikteki büroya girerek duvara, avukatın bürosu ve telefon konuşmalarını dinlemek üzere başka bir cihaz yerleştirmişlerdir. Bu sayede hem avukatın müvekkilleriyle hem de şüphe altında olmayan diğer kişilerle olan yapmış olduğu telefon konuşmalarını dinleme fırsatı elde etmişlerdir. Olayın Yüksek Mahkemeye intikal etmesi üzerine, üyelerin çoğunluğu tarafından *Olmstead* kararında belirlenen içtihatattan dönülmeyi gerektirecek bir neden bulunmadığı belirtilerek Dördüncü Değişikliğin ihlal edilmediğine karar vermişlerdir. Ancak Yüksek Mahkemenin bu yönde karar vermesinde, savaş zamanında bulunulmasından dolayı, istihbarat hareketlerine karşı hükümetin kendini koruması için elektronik dinlemenin gerekliliğinin etkili olduğu dile getirilmiştir<sup>54</sup>. Yine 1952 tarihli *On Lee v. United States* kararında, Yüksek Mahkeme, şüpheliyle konuşan ajanın üzerine yerleştirilen dinleme cihazı aracılığıyla elde edilen delilin, Dördüncü Değişikliği ihlal etmeyeceğine karar vermiştir<sup>55</sup>. Ancak bu kararda, dört yargıç çoğunluk görüşüne karşı çıkmışlardır. 1960'lı yılların başına kadar, hukuka aykırı bir şekilde telefon dinlenilmesi sonucu elde edilen delillerin kullanılmasının Dördüncü Değişikliğin ihlali olacağı yönündeki iddi-

<sup>50</sup> Beaney, s. 226.

<sup>51</sup> *Nardone v. United States* , 302 U.S. 379, (1937), [http://www.druglibrary.org/SCHAFFER/legal/11930/nardone\\_v\\_us\\_us\\_supreme\\_court.htm](http://www.druglibrary.org/SCHAFFER/legal/11930/nardone_v_us_us_supreme_court.htm).

<sup>52</sup> Beaney, s. 229.

<sup>53</sup> *Goldman v. United States*, 316, U.S. 129, (1942), <http://supreme.justia.com/us/316/129/>

<sup>54</sup> Beaney, s. 231.

<sup>55</sup> McKey, s. 275.

alar Yüksek Mahkeme tarafından geri çevrilirken, 1961 tarihli *Silverman v. United States*<sup>56</sup> davasının gizli cihaz konularak telefon konuşmalarının dinlenilmesinde olduğu gibi mutad olmayan arama ve el koyma biçimlerinin de Dördüncü Değişikliğin ihlalini oluşturacağına karar vermiştir. Bundan sonrada Yüksek Mahkeme aynı içtihadını devam ettirmiştir Dolayısıyla Yüksek Mahkemenin Olmstead kararında vermiş olduğu içtihadından dönüş yapması için 1961 yılına kadar beklemesi gerekmiştir.

İç hukuk düzenlememize baktığımızda ise özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünün 1982 Anayasası'nın 20. ve 22. maddesinde düzenlendiğini görmekteyiz. Anayasamızın 22. maddesine göre:

“ Herkes, haberleşme özgürlüğüne sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

*Milli güvenlik kamu düzeni, suçun işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya bir kaçını bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merci yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim kararını kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi halde, karar kendiliğinden kalkar,*

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

Sözleşmenin 8. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 22. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, gerek hakkın özünün ve gerekse sınırlama sebeplerinin aynı hukuk terminolojisi ile ifade edildiği ve haberleşme özgürlüğü hakkındaki ulusal hukuki düzenlemenin sözleşme ile aynı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

### **III. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Tarafından Belirlenen Ölçütlere Uygunluğu**

“Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi” koruma tedbiri, hukukumuzda C.M.K. m. 135 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu yönü itibarıyla Türk Hukukunda haberleşme özgürlüğüne ilişkin olarak getirilen sınırlama kanun ile yapılmaktadır.

C.M.K.'nın 135. maddesi dayanağını, Anayasa'nın 22. maddesinden almaktadır. Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan, *kamu düzeni, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve milli güvenliğin sağlanması* durumları

<sup>56</sup> Silverman v. United States, 365 U.S. 505 (1961).



(sayılanlar sözleşmede de sayılan sınırlama sebepleri ile aynıdır) C.M.K da yer alan hükmün menşei teşkil etmektedir<sup>57</sup>. Bu yönü itibariyle C.M.K. m. 135 te yer alan koruma tedbiri, demokratik bir toplumda olması gereken ve meşru bir amaca yönelik bir sınırlamadır.

C.M.K. m. 135'te yer alan koruma tedbirinin, kanunda sayılan suçu tiplerinde uygulanabilecek olması (m. 135/6,a da 14 bent halinde sayılan katalog suçlar), tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerle yapılan haberleşmenin *kaydının yasaklanması*, 135/1 uyarınca iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin ikincil bir tedbir olması<sup>58</sup> –*başka surette delil elde etme imkânı bulunmayan durumlarda uygulanabilir olması*– nazara alındığında, anılan koruma tedbirinden elde edilmek istenen amaç ile haberleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik bir devlette olması gereken türden orantılı bir sınırlama olduğu görülür.

C.M.K. 135'e aykırı hareketler, C.M.K. m. 141 vd. maddelerde yer alan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kapsamında yer almasa da, bu maddeye aykırı olarak uygulanan tedbir sonucunda ele geçirilen bulguların, hukuka aykırı delil kapsamında olması ve hukuki bir güce sahip olmaması; bu maddeye aykırı hareketin T.C.K. m. 132 bağlamında haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturması, gerek 657 Sayılı Kanun ve memurlarla ilgili disiplin hükümleri içeren kanunlar kapsamında<sup>59</sup> disiplin yaptırımının öngörülmesi<sup>60</sup> bu sınırlamanın kötüye kullanılmasına engel olabilecek nitelikteki hukuki güvenceler olarak karşımıza çıkmaktadır.

C.M.K. m. 135 te yer alan “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbiri” hükümlerinin Mahkeme tarafından ortaya konulan kriterlere uygun olduğu ve ilgili bölümlerde açıklanacağı üzere birçok Avrupa ülkesinde dahi yer almayan kanuni düzenlemeler ve güvence-

<sup>57</sup> Tanör Bülent / Yüzbaşıoğlu Nemci, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2000, s. 165.

<sup>58</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K'da İletişimin Denetlenmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, Yıl 2005, S. 3, s. 100

<sup>59</sup> Örn. Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü

<sup>60</sup> Son bölümde konu bütün ayrıntısı ile inceleneceğinden bu bölümde fazlaca açıklamaya yer verilmemiştir. Kötüye kullanmayı önleyici hukuki düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Keklik, Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, Adalet Dergisi, S. 25 [http://www.yayin.adalet.gov.tr /25\\_ sayi%20i% C3%A7erik/Ramazan%20KEKL %C4%B0K.htm](http://www.yayin.adalet.gov.tr /25_ sayi%20i% C3%A7erik/Ramazan%20KEKL %C4%B0K.htm). Erişim Tarihi: 13.10.2008

ler içerdiği söylenebilir<sup>61</sup>.

#### IV. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi

##### A. Kanuni Düzenleme ve Kanuni Kavram -Terimlerin Değerlendirilmesi

1412 Sayılı C.M.U.K.' ta iletişimin denetlenmesine ilişkin her hangi bir hüküm bulunmamakta iken; sadece 4422 Sayılı Ç.A.S.Ö.M.K çerçevesinde yer alan suçlara ilişkin olarak iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulama alanı bulmaktaydı. 4422 Sayılı Kanun 5320 Sayılı C.M.K Yürürlük Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Mevcut yasal mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde iletişimin denetlenmesine ilişkin (suç soruşturması ve kovuşturması ile ilgili) tek hüküm 5271 Sayılı C.M.K m. 135' te yer almaktadır<sup>62</sup>.

4422 Sayılı Kanun tedbiri, iletişimin dinlenmesi ve tespiti olarak tanımlanmakta iken; tedbir öğretide, haberleşmenin denetlenmesi<sup>63</sup>, iletişimin izlenmesi,<sup>64</sup> telefon, teleks, faks gibi araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi<sup>65</sup>, uzakla haberleşmenin denetlenmesi<sup>66</sup> gibi terimler ile adlandırılmaktaydı. 5271 Sayılı C.M.K ise tedbiri "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbirleri" başlığı altında düzenlemiştir. Maddenin bölüm başlığı bu iken alt başlık olarak, " *İletişimin Tespiti, Dinlenmesi Ve Kayda Alınması* " terimlerinin kullanılması ve bu suretle bölüm başlığı ile konu başlığı arasında terminoloji farklılığı oluşturulması

<sup>61</sup> Kühne Hans- Heiner, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleri, Hukuki Perspektifler Dergisi, Yıl. 2005, S. 3, s. 47.

<sup>62</sup> Özbek Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 419.

<sup>63</sup> Cihan Erol / Yenisey Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 1997, s. 258; Centel Nur, Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler, Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1995, s. 77 vd.

<sup>64</sup> Dönmezer Sulhi, Çetelerle Mücadele Amacıyla 4422 Sayılı Kanunla Kabul Edilen Koruma Tedbirleri, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, 2000, s. 268

<sup>65</sup> Gökçen Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Ankara, 1994, s. 188; Sözüer, Adem: Türkiye de ve Karşılaştırmalı Hukuk ta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi, İ.H.F.M., Türkkan Rado'ya Armağan, İstanbul, 1997, C. LV., S. 3, s. 64-70

<sup>66</sup> Erdem M. Ruhan / Özbek V. Özer, 4422 Sayılı ÇAMSÖK Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi, Seyfullah Edis' e Armağan, İzmir, 2000, s. 249. Öğretide kullanılan terimler hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Özer, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 419

öğretide haklı olarak eleştirilmektedir<sup>67</sup>.

Kanun koyucunun iletişim araçlarını tek tek saymak yerine, telekomünikasyon araçları terimi gibi genel bir kavramı benimsemesi ise mevcut ve gelecekte ortaya çıkacak tüm iletişim araçlarını bu kapsama dâhil etmek istemesi şeklinde de yorumlanmaktadır<sup>68</sup>.

Bu görüşlerden hareketle, kanun metni ve kanun metninde yer alan terimlerin kanun koyucu tarafından nasıl anlamlandırıldığına ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle kanun metnine bakıldığında: C.M.K. m. 135 hükmü şu şekildedir:

*“(1) (Değişik cümle: 25.05.2005–5353 S.K./17.mad) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.*

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

*(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.*

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

<sup>67</sup> Hakeri, s. 5; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 419-420

<sup>68</sup> Keklik, s. 2

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

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

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80),
2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),
3. İşkence (Madde 94, 95),
4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),
5. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),
6. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),
7. Parada sahtecilik (Madde 197),
8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),
9. (Ek alt bend: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) \*1\* Fuhuş (Madde 227, fıkra 3),
10. İhaleye fesat karıştırma (Madde 235),
11. Rüşvet (Madde 252),
12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (Madde 282),
13. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315),
14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

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

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.

(7) Bu Maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.

C.M.K 135. maddenin bölüm başlığında yer verilen "telekomünikasyon

*yoluyla yapılan iletişim*” ve madde içeriğinde yer verilen “*iletişimin tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi terimleri,*” 14.01.2007 tarih ve R.G. 26434 Sayılı “Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”te tanımlanmaktadır. Bu yönetmelik hükümlerine göre:

*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,

*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,

*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 işlemlerini,

*Telekomünikasyon:* İşaret, sembol, ses ve görüntü ile elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin; kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektro kimyasal, elektro mekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını ifade etmektedir.

## **B. Tedbire Başvurulmasına İlişkin Kanuni Koşullar**

### **1. Tedbirin Uygulanabileceği Suçlar “ Katalog Suçlar ”**

Yukarıda açıklandığı üzere iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri sözleşmenin 8. maddesi tarafından koruma altına alan özel hayatın gizliliği hakkına ağır bir müdahale olarak karşımıza çıkmaktadır. Özgürlük karinesi ilkesi gereği, sözleşmenin 8. maddesine ilişkin yapılacak olan sınırlamalar ancak istisnai durumlarda ve ulusal güvenliği korumak ve/veya kamu düzenini korumak gibi ciddi sebeplere dayanarak mümkün olabilmektedir<sup>69</sup>. Mah-

<sup>69</sup> Erdoğan, s. 120 – 121. ; Kilkelly Ursula, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8’inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, 2. Baskı, Ankara, 2003, s. 49,50; Kaymaz Seydi, Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, İstanbul, 2003, s. 278; Centel Nur / Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2003, s. 278; Öztürk Bahri

keme içtihatlarına göre bu tedbire, *ancak demokratik kurumları korumak bakımından mutlak zorunluluk bulunması* koşuluyla başvurulabilmektedir.<sup>70</sup>

Özel hayatın gizli alanına ağır bir müdahale teşkil eden iletişimin denetlenmesi tedbirinin bir takım suç tipleri ile hasredilmesi (sınırlanması) bir zorunluluk halini almıştır<sup>71</sup>. C.M.K’da yer alan iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine bütün suç türlerinde başvurmak mümkün değildir. Kanun koyucu hangi suçlarda bu tedbire başvurulabileceğini sınırlı bir biçimde (numerus clauses) saymak yoluna gitmiştir<sup>72</sup>.

Ancak 5353 Sayılı Kanun’ un 17. maddesi ile 135. maddenin 6. fıkrasında yer alan “bu madde hükümleri” ibaresi, bu madde kapsamında yer alan dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklikte birlikte sadece dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri için katalog suç sınırlaması geçerli olacak; *m. 135/4’te düzenlenen mobil telefonun yerinin tespit edilmesi ve iletişimin tespiti koruma tedbirleri bütün suçlar bakımından uygulanabilecektir*<sup>73</sup>.

Yargıtay 5. C.D.’nin 03.10.2005–14969/20489 Sayılı Kararına göre de: “Hangi suça ilişkin olursa olsun şüpheliye ait telefonda kimlerle, ne zaman görüşüldüğüne dair tespit C.M.K. m. 135/1 uyarınca hüküm veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının kararıyla mümkün olacaktır.”

Sınırlı sayma ( *numerus clauses* ) biçiminde yer verilen suçların belirli ağırlıkta olan ve işleniş şekilleri bakımından iletişimin denetlenmesi tedbirine en çok ihtiyaç duyulacak suçlar olarak belirlenmiş olduğu öne sürülmüş

---

/ Erdem M. Ruhan / Özbek Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2000, s. 631.

<sup>70</sup> Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 422.

<sup>71</sup> Kunter Nurullah / Yenisey Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap (Öğrenme Kitabı), 12. Baskı, İstanbul, 2003, s. 817 ; Kaymaz, s. 182.

<sup>72</sup> İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanacağı suç tiplerinin belirlenmesinde cezanın ağırlığı da esas alınabilmektedir. Nitekim Avusturya C.M.K. da bir yıl ve üstü hapis cezası gerektiren suçlarda bu tedbire başvurulabilmektedir. Bkz. Centel Nur / Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2008, s. 418.

<sup>73</sup> İletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin tespiti bakımından katalog suç öngörülmesinin haberleşme özgürlüğüne geniş ve sürekli bir sınırlama getirmiş olduğu hususunda bkz. Şen Ersan, İletişimin Denetlenmesi Tedbiri, s. 109.

olsa da<sup>74</sup>; sayılan suçlar arasında özellikle iletişim araçlarının kullanılması suretiyle işlenen şantaj, tehdit, hakaret, cinsel taciz, hırsızlık (*mobil telefon hırsızlığı*) gibi suçlara yer verilmemesinin önemli bir eksiklik olduğu ve sınırlı sayıda belirlenen suçlara bu suç tiplerinin de eklenmesi suretiyle katalog suçların genişletilmesi de önerilmektedir<sup>75</sup>.

Yine katalog suçlar arasında sayılan suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçunun telefon dinleme kapsamına alınmasıyla, hükmün *torba hüküm* niteliği taşıdığı ve bu yönüyle adli makamlara geniş bir dinleme imkânı sağlandığı ve bu yolla kişilerin özel hayatının düşünülen ve amaçlanan ötesinde bir sınırlamaya maruz kaldığı ve yine T.C.K m. 220 sayesinde adli kolluğun kapsamlı bir telefon dinleme yetkisine kavuştuğu da iddia edilmektedir<sup>76</sup>.

C.M.K. da sayılan katalog suçlar içerisinde sayılan, *suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki ve sekizinci fıkralar hariç) (135/6- a, 8) bent hükmü uyarınca örgüt üyeliği ve örgüt propagandası yapmak suçları hakkında iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinin uygulanamayacağı düzenlenmektedir.*

Ancak 3713 Sayılı “Terörle Mücadele Kanunu”nda (T.M.K.) değişiklik yapan 29.06.2006 tarih ve 5532 Sayılı Kanun’un 10. maddesi f bendi: “Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (8) numaralı alt bendindeki, 139 uncu maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendindeki ve 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendindeki istisnalar uygulanmaz.” hükmü uyarınca terör örgütü üyeliği ve terör örgütü propagandası yapmak suçları hakkında C.M.K.’nin 135. maddesinde yer alan sınırlama ortadan kaldırılmıştır. Bu zımni ilganın sadece terör örgütlerine ilişkin olduğuna özellikle dikkat etmek gerekmektedir<sup>77</sup>.

Yine 5532 Sayılı Yasa ile değişik T.M.K m. 8 içerisinde ihdas edilen terörün finansmanı suçunun da katalog suçlar içerisinde yer almaması<sup>78</sup> ve T.M.K.’ da iletişimin denetlenmesi tedbirinin bu suç hakkında uygulanabileceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmayışı da katalog suç şeklinde ortaya konulan sınırlamaların güncel gelişmeler ve yeni suç tipleri hakkında çok

<sup>74</sup> Ünver Yener / Hakeri Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, T.B.B. Yayınları, İstanbul, 2006, s. 172.

<sup>75</sup> Şen Ersan, İletişimin Denetlenmesi Tedbiri, s. 110; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 424.

<sup>76</sup> Şen Ersan, İletişimin Denetlenmesi Tedbiri, s. 110.

<sup>77</sup> Taşkın, s. 95.

<sup>78</sup> Taşkın, s. 95.

etkin bir yol olmadığı yönündeki görüşlerin<sup>79</sup> isabetli olduğunu göstermektedir.

## 2. Suç İşlendiğine Dair “Kuvvetli Şüphe”

İletişimin denetlenmesi tedbiri için suç işlendiğine ilişkin “kuvvetli şüphe sebeplerinin” bulunması gerekmektedir. Basit (makul) şüphe ile bu tedbire başvurulabilmesi mümkün değildir.

Kanun koyucunun kuvvetli şüphe yerine, kuvvetli şüphe sebebi kavramına yer vermiş olması da tartışmaları beraberinde getirmiştir. Öncelikle kuvvetli şüphe ile kuvvetli şüphe sebebi kavramlarının birbirinden farklı olduğu<sup>80</sup> ve farklı anlaşılması gerektiği açıktır. Eğer bu iki kavram aynı anlamda kabul edilirse bu takdir iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması neredeyse imkânsız hale gelecektir. Şöyle ki, eğer buradaki kuvvetli şüphe sebebi, kuvvetli şüphe olarak yorumlanacak olur ise; kuvvetli şüphenin de makul şüpheyi aşan ve somut delillerle desteklenen (kamu davası açmaya yetecek derecede) şüphe olduğu açık olduğuna göre, kuvvetli şüphe ile birlikte bu tedbir için gerekli ve zorunlu olan ikinci kolektif şart (başka suretle delil elde etme imkânının olmaması) birlikte değerlendirildiğinde, iletişimin denetlenmesi tedbirine kovuşturma aşaması dışında<sup>81</sup> başvurulması mümkün olmayacaktır. Kuvvetli şüphe halinde zaten elde bir delilin var olduğu anlamı çıkmaktadır<sup>82</sup> ve elde bir delil var iken de başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması şartı hiçbir zaman gerçekleşmeyecektir<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> Karayazgan, Mehmet: Yeni TCK ile İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, Polis Dergisi, S. 44, s. 54.

<sup>80</sup> Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 424.

<sup>81</sup> Ünver Yener, Ceza Muhakemesinde İspat, C.M.K. ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 2, s. 147.

<sup>82</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K’da İletişimin Denetlenmesi, s. 100.

<sup>83</sup> Yine aynı yönde Eryılmaz da: “ İletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilebilmesi için kuvvetli şüphe şartının aranmasını, hak ve hürriyetlerin keyfi olarak çiğnenmesinin önlenmesi adına yapılmış bir yanlışlık olduğunu, esasen bu işlemlerin, fail olarak yakalanması gereken kişilerin kimliklerini tespiti yarayan, yakalama öncesi başvuru tedbirleri olduğunu, bu tedbirlere başvurabilmek için yakalamanın da ön şartı olan kuvvetli şüphe standardına ulaştırarak iz, belirti, emare veya delil kolluğun elinde olsa, zaten bu tedbire başvurma gerek olmayacağını, bu nedenlerle iletişimin denetlenmesinde yakalama ve tutuklama standardında kuvvetli şüphe aranmasının yanlış olduğunu, makul şüphenin yeterli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Eryılmaz Mesut Bedri, Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza Hukuku Dergisi, S. 1, Y. 2006, s. 224.



Kanunda yer verilen kuvvetli şüphe sebebini, basit başlangıç şüphesinden daha yoğun ama yeterli ya da kuvvetli şüphe derecesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan şüphe derecesi olarak anlamak gerekmektedir<sup>84</sup>. Kovuşturma organlarının somut bir tutanak noktası olmaksızın bu tedbire başvurmaları yasak olup, kriminalistik varsayımlar, olayın istatistiki sıklığı veya genel yaşam deneyimleri bu tedbire başvurmak için yeterli olamayacaktır<sup>85</sup>.

Kuvvetli şüphe sebebinin suça ilişkin mi yoksa şüpheli/sanığa ilişkin mi olduğu noktasında da öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Şüphe sebebi suçun işlenmesine ilişkin kabul edildiği takdirde<sup>86</sup> anılan suç ile ilgili olarak herkes hakkında iletişimin denetlenebileceği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır ki bu durum temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından orantılılık ilkesine uygun bir çözüm değildir. O zaman bu şüpheyi subjektif bir şüphe yani şüpheli ya da sanığa ilişkin bir şüphe olarak kabul etmek, suçun şüpheli veya sanık tarafından işlenmiş olabileceğine ilişkin kuvvetli şüphe sebebi olarak anlamak, daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Bu sebeple maddede yer alan suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ibaresinin diğer hükümlerle birlikte değerlendirilerek, katalog suçları işlediği düşünülen şüpheli/sanık bakımından aranması gerekmektedir<sup>87</sup>.

### **3. Başka Surette Delil Elde Etmenin Mümkün Olmaması “ İkinci Derecede Uygulanabilirlik ”**

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin haberleşme özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturması nedeniyle, oranlılık ilkesinin somut bir görünümü olarak, *ikinci derecede uygulanabilirlik* koşuluna yer verilmiştir. Bu koşul aynı amaca hizmet eden iki tedbir arasında öncelik-sonralık ilişkisini ifade etmektedir<sup>88</sup>. Ancak öncelik-sonralık ilişkisi klasik koruma tedbirleri ile gizli tedbirler arasındadır. Gizli koruma tedbirleri arasında (iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme, gizli soruşturmacı) bu

<sup>84</sup> Özbek, Veli Özer: Ceza Muhakemesi, s. 424; Kunter Nurullah / Yenisey Feridun / Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, İstanbul, 2006, s. 274; Aynı yönde: “ Her ne kadar kanunda yer alan kuvvetli şüphenin bulunması şartı söz konusu hükmü uygulanamaz hale getirmiş olsa da, madde metninden basit şüphenin yeterli olduğu sunucuna da ulaşılamamaktadır. ” görüşü de dile getirilmektedir. Bkz. Turhan Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2006, s. 267.

<sup>85</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K’da İletişimin Denetlenmesi, s. 100.

<sup>86</sup> Keklik, s. 2.

<sup>87</sup> Taşkın, s. 104.

<sup>88</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K’da İletişimin Denetlenmesi, s. 100.

şekilde bir öncelik sonralık ilişkisi yoktur. Bu sebeple gizli koruma tedbirleri<sup>89</sup> adı verilen iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı koruma tedbirlerinin her üçüne de birlikte başvurulabilir.

C.M.K.'da suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması iletişimin denetlenmesi tedbiri için kollektif ve zorunlu iki ön şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple bu iki şart birlikte değerlendirilmelidir.

Başka surette delil elde etme imkânının olmaması deyimi, iletişimin denetlenmesi tedbirinin ikincil bir tedbir olduğunu<sup>90</sup> ve bu tedbirden önce klasik koruma tedbirleri ile sonuç alınamaması (bu tedbirlerin uygulanmasında bir engel ile karşılaşılması<sup>91</sup>) durumunda bu tedbire müracaat edilebileceğini ortaya koymuştur.

Ancak ikincillik ilkesi mutlak surette klasik koruma tedbirlerine başvurunun zorunlu olduğu anlamına gelmemektedir. Eğer klasik tedbirlere başvurulduğunda sonuç alınamayacağı *yönünde bir beklenti* var ise bu halde klasik tedbire başvurmadan doğrudan doğruya ikincil tedbire müracaat edilebilir<sup>92</sup>.

Başka surette delil elde edilememesi hali 14.01.2007 tarih ve R.G. 26434 "Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" m. 4/c hükmünde:

"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 eden bir terim olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelik hükmünden de anlaşılacağı üzere, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için mutlak surette öncelikle klasik koruma tedbirlerine başvurunun zorunlu olmadığı, bu tedbirlerle sonuca ulaşılamayacağı

<sup>89</sup> Erdem M.Ruhan, Gizli Soruşturmacı Tedbirleri, Ankara, 2001, s. 49; Centel Nur / Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 417; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 398.

<sup>90</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K'da İletişimin Denetlenmesi, s. 100.

<sup>91</sup> Rudolphi in SK, 100 a No 13 R1eB, G5 Furmeyer, s. 384 Nack in KK 100 a No 7 den aktaran: Erdem, 5271 Sayılı C.M.K'da İletişimin Denetlenmesi, s. 100.

<sup>92</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K'da İletişimin Denetlenmesi, s. 100.

konusunda bir *beklentinin varlığı*<sup>93</sup> halinde, klasik tedbirlere başvurmadan da iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabileceği açıktır.

Başka surette delil elde etme imkânına iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulduktan sonra ulaşılmış ise iletişimin denetlenmesi tedbirine son verilmesi gerekmektedir<sup>94</sup>.

Nihayet C.M.K. m. 135/2 de yer alan bu hüküm hemen hemen hiçbir Avrupa ülkesinde bulunmamaktadır<sup>95</sup>.

#### **4. Tedbirin Uygulanmasına İlişkin Kişisel Sınırlamalar**

İletişimin denetlenmesi koruma tedbiri bir suç dolayısıyla yürütülen soruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanık hakkında uygulanabilecektir. Ancak kanun koyucu bazı kimselerin iletişiminin sınırlanamayacağını düzenlemektedir.

C.M.K.'nın 135. maddesinin ikinci fıkrasında, öncelikle suç şüphesi altında bulunan kişinin iletişimde bulunduğu karşı taraf, şüpheli hakkında tanıklıktan çekinme hakkı bulunan bir kimse ise bu görüşmenin kayda alınmayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucunun bu düzenlemesi, yasağın kapsamını *kayda alma* ile sınırlaması sebebiyle eleştirilmektedir. Madde kayda almayı yasakladığına göre, tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerle olan görüşmelerin dinlenmesi ve tespit edilmesi konusunda her hangi bir yasak söz konusu olmayacaktır<sup>96</sup>. Ancak dinleme ve tespit neticesinde elde edilen bilgiler hukuka aykırı delil kapsamından yer aldığından soruşturma ve kovuşturmada kullanılamayacaktır<sup>97</sup>. Fakat dinleme ve tespit ile elde edilen bilgilerin kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir<sup>98</sup>.

<sup>93</sup> Başka surette delil elde etme imkanının olmaması şeklinde kanunda yer alan terim ile beklentinin varlığı terimleri arasında paralellik kurularak kanunda yer alan başka surette delil elde etme imkanı bulunmaması halinin genişletilmesi yoluna gidildiği ve bu surette iletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsamının genişletildiği bu yönüyle de yönetmeliğin ilgili hükmünün Anayasa ve normlar hiyerarşisine aykırı olduğu beyan edilmektedir. Bkz. Şen, *İletişimin Denetlenmesi*, s. 108.

<sup>94</sup> Taşkın, s. 107.

<sup>95</sup> Kühne, Hans- Hainer: *Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleri*, s. 47.

<sup>96</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K.'da İletişimin Denetlenmesi, s. 101.

<sup>97</sup> Hakeri, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması*, s. 2.

<sup>98</sup> Hakeri, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması*, s. 2-3.

İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurmadan önce şüpheli veya sanığın kimlerle görüşeceği önceden tahmin edilemeyeceğinden, şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerle görüşüp görüşmediği ancak dinleme/kayda alma işleminden sonra anlaşılabilir. Bu noktada eğer dinleme yapılıyorsa, tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerle görüşüldüğü anlaşıldığı andan itibaren kayda alınma yapılıyorsa elde edilen kayıtların yok edilmesi C.M.K.'nın 135. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi bağlamında yasal bir zorunluluktur. Ancak yasal düzenlemede şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerle görüşme yaptığı anlaşıldığında (canlı dinlemede) dinlemeye veya kayda almaya son verilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. *Bu sebeple uygulamada özellikle iletişimin denetlenmesi tedbirinin bir memur vasıtasıyla canlı olarak yapıldığı durumlarda iletişimin denetlenmesine son verilme zorunluluğu bulunmadığından bahisle dinlemeye devam edilmesi yönünde bir kötüye kullanım söz konusu olabilecektir.*

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanamayacağı ikinci kişisel durum ise: “Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu, yerleşim yerinde bulunan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenemeyeceği”ne ilişkin C.M.K.’nın 136. maddesinde düzenlenen yasaktır. Buna göre; Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135 inci Madde hükmü uygulanamayacaktır. C.M.K m. 136’ da büro, konut ve yerleşim yerindeki iletişim araçları sayılmakta ancak müdafinin mobil telefonu sayılmamaktadır. *Kanaatimizce, şüpheli veya sanığın müdafisinin C.M.K. m. 46/a bendi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu ve bu sebeple de C.M.K. m. 135/2 hükmü uyarınca zaten mobil telefon ile yaptığı iletişimin kayda alınamayacağı açıkça yazılı olması sebebiyle, kanun koyucunun bu hükümde mobil telefonu saymamış olması bir eksiklik değildir*<sup>99</sup>. Ancak 135/2. madde sadece kayda alınmama yasağı öngörmektedir. O halde 135/2. madde canlı dinlemeyi yasaklayan bir hüküm değildir. Bu sebeple tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerle yapılan iletişimin denetlenmesinde temel hak ve özgürlükler ve savunma hakkı bağlamında güvence kayda alınmama yasağı ile sınırlıdır. Oysa güvencenin canlı dinleme yapılmasını yasaklayacak şekilde genişletilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce ancak bu yönde genişletilmiş bir düzenleme ile gerek haberleşme özgürlüğü ve gerekse savunma hakkı bakımından etkin bir güvence sistemi oluşturulabilecektir. Öğretide 136. maddenin pratik bir hükmünün bulunmadığı dile getirilmekte-

<sup>99</sup> Aynı yönde bkz. Hakeri, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, s. 6.

dir<sup>100</sup>. Ancak kanun koyucunun özellikle müdafii terimini kullanması şüpheli/sanık hakları bakımından yerinde bir düzenlemedir.

C.M.K. m. 46/1, a da tanıklıktan çekinme hakkı olan kimseler içerisinde avukat (meslek ve sürekli uğraşları ile tanıklıktan çekinme hakkı olan kimse) genel bir kişisel durum olarak düzenlenmiştir. Bu noktada C.M.K. m. 135'te tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerle olan iletişimin kayda alınmayacağı düzenlenmektedir. Bu hal itibarıyla 135. madde savunma hakkı bakımından yeterli bir güvence teşkil etmemektedir. Çünkü yasak kayda alınmaya ilişkin olduğu için, kişinin avukatı ile yapacağı görüşmeler tespit edilebilecek ve dinlenebilecektir.

Ancak C.M.K. m. 136 özellikle müdafii terimini kullanarak yürütülmekte olan suç soruşturması ve kovuşturması ile ilgili olarak iletişimin denetlenemeyeceği kuralını koymaktadır. Bu durumda şüpheli/sanığın müdafii ile olan iletişimi tespit edilemeyecek, dinlenemeyecek ve kayda alınamayacaktır. Hiçbir şekilde iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamayacaktır. Bu sebeple m. 136 savunma hakkı bakımından etkili bir güvence içermektedir ve kanun koyucu bilinçli bir tercihin sonucu olarak 136. maddeyi ihdas etmiş ve özellikle de müdafii terimini kullanmıştır.

Tanıklıktan çekinme hakkı bulunanların veya müdafii suç şüphesi altında bulunması veya şüpheli veya sanığa iştirak eden konumunda olmaları durumunda bu kişilerin iletişiminin denetlenmesine karar verilmesine yasal bir engel yoktur<sup>101</sup>. Ancak bu kimseler için de ayrıca iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin şartların oluşup oluşmadığına ilişkin koşulların ayrıca değerlendirilmesi ve ayrı bir tedbir kararı alınması gerekmektedir.

Buna karşılık suç işlendikten sonra faillere yardım veya aracılık veya yataklık eden kimselerin iletişimi, bunların fiili suçtan önceki bir iştirak ilişkisi içerisinde olmadığı sürece iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamayacaktır. Çünkü bu durumda ortaya çıkan suçluyu kayırma (T.C.K m. 283), delilleri yok etme, değiştirme, gizleme (T.C.K. m. 281) suçları katalog suçlar içerisinde sayılmamıştır<sup>102</sup>.

<sup>100</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K'da İletişimin Denetlenmesi, s. 101; Öğretide (Çoksezen, Atakan: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_229.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_229.htm). Erişim Tarihi: 13.10.2008 ).

<sup>101</sup> Doğan Yusuf Hakkı, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/145.doc>. Erişim Tarihi: 13.10.2008.

<sup>102</sup> Hakeri, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, s. 4.

Mahkeme *Kopp v. İsviçre Kararında*<sup>103</sup>: şüpheli veya sanığın müdafii ile olan haberleşmesinin kaydedilmesine ilişkin bir yasal düzenleme olmayışı: “*özel hayata ve haberleşmeye ciddi bir müdahale teşkil ettiğinden ve bilhassa bu konuda kullanılan teknoloji devamlı olarak geliştiğinden ayrıntılı ve eksiksiz bir düzenlemeye dayanmalıdır*” gerekçesiyle bir ihlal sebebi olarak sayılmıştır.

Avrupa ülkelerinin bir çoğunda bulunmayan<sup>104</sup> bu hüküm C.M.K m. 136 ya özel bir madde olarak eklenmiş ve yine C.M.K m. 154: “Şüpheli veya sanık vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz ” hükmü ile de savunma hakkının dokunulmazlığı güçlendirilmiştir.

##### 5. Talep ve Karar Verme Yetkisi

Anayasa'nın 22. maddesinde haberleşme özgürlüğünün sınırlanabilmesi için hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yasa ile yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması şartı aranmaktadır. Hâkim kararı veya yetkili makamın yazılı emri aranmak suretiyle haberleşme özgürlüğünü özel bir koruma<sup>105</sup>, özgürlüğün sınırlanmasına ise *önleme ve denetim güvenceleri*<sup>106</sup> sağlanmış olmaktadır.

C.M.K m. 135 uyarınca, iletişimin denetlenmesi tedbiri kararı hâkim tarafından veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C.Savcısı tarafından verilecektir. C. Savcısının karar vermesi halinde bu karar derhal hâkim onayına sunulacaktır. Hâkim en geç 24 saat içerisinde bir karar vermek durumundadır. Hâkimin onay kararı vermemesi veya 24 saatlik sürenin aşılması halinde iletişimin denetlenmesi tedbirinin durdurulması gerektiği de anılan madde hükmünde açıkça düzenlenmektedir.

Maddede geçen “*derhal*” sözü ile Anayasa m. 22 de yer verilen 24 saatte daha az bir sürenin kastedildiği ve kanun koyucunun 24 saatlik süreyi

<sup>103</sup> Çöksezen Atakan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, s. 4; Tezcan Durmuş / Erdem M. Ruhan / Sancakdar Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 407 vd.

<sup>104</sup> Kühne Hans- Hainer, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleri, s. 47.

<sup>105</sup> Hülger, Hans: Über den Richtervorbehalt im Ermittlungsverfahren, GS für Karhheinz Meyer (hrsg. Klaus Geppert/Dietheer Dehnicke) Berlin- New York, 1990, s. 213 ten nakleden Erdem, 5271 Sayılı C.M.K'da İletişimin Denetlenmesi, s. 102.

<sup>106</sup> Rudolphi in SK, vor 94 no. 75 ten nakleden Erdem, 5271 Sayılı C.M.K'da İletişimin Denetlenmesi, s. 102.

kısaltmaya matuf bir düzenleme olarak yorumlamak gerekmektedir<sup>107</sup>.

Yine Anayasa hâkimin karar vermesi için gerekli olan süreyi 48 saat olarak öngörmüş iken, C.M.K. bu süreyi 24 saate indirmiştir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal ise Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde: “*Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini*” tanımlamaktadır.

Bu madde ile ilgili olarak iki önemli soru dikkati çekmektedir. Birincisi, hâkimin karar vermemesi veya sürenin geçmesi anına kadar yapılan iletişimin denetlenmesi kapsamında elde edilen bulguların, delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusudur. Bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Anayasa ve kanun koyucu hâkim kararını asıl, yetkili mercii (C. Savcısı) yazılı emrini ise sadece gecikmesinde sakınca bulunan hal ile sınırlı olmak üzere istisna olarak düzenlemiştir. Bu sebeple asıl olan hâkim onayının bulunmaması halinde yapılan işlem hukuki olmaktan uzaktır. Bu nedenle elde edilen bulgular delil olarak değerlendirilemeyecektir. Aksi iddia edilerek bu bulguların delil olabileceği kabul edilirse, öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere<sup>108</sup>, bu durum zamanla hâkim kararı/onayı şartının etrafının dolanılmasına sebebiyet verecektir. İkinci önemli soru ise Cumhuriyet Savcısının hâkimin onaylamama kararına karşı itiraz edip edemeyeceğidir. Bu soruya öğretide olumsuz cevap verilmektedir<sup>109</sup>. Ancak hâkimin iletişimin denetlenmesi koruma tedbirini değerlendirirken başka surette delil elde etme imkânının bulunup bulunmadığını incelemek suretiyle tedbirin amaca uygunluğunu da denetliyor olması<sup>110</sup> ve buna göre bir onaylama ya da onaylamama kararı veriyor olması nazara alındığında C.M.K. m. 267 uyarınca Cumhuriyet Savcısı'nın<sup>111</sup> Hâkimin onaylamama şeklinde ortaya çıkan kararına karşı itiraz yoluna başvurması mümkündür<sup>112</sup>.

#### **6. Kararın Mahiyeti ve Kararın Gereğinin Yerine Getirilmesi**

C.M.K m. 135/3 uyarınca iletişimin denetlenmesi kararında: “*Yüklenen*

<sup>107</sup> Keklik, s. 5

<sup>108</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K'da İletişimin Denetlenmesi, s. 102

<sup>109</sup> Doğan, s. 4

<sup>110</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K'da İletişimin Denetlenmesi, s. 102

<sup>111</sup> Tedbir gizli koruma tedbiri olduğundan şüphelinin bu tedbire itiraz etmesi hukuken mümkün değildir. Centel Nur / Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku 2008, s. 426

<sup>112</sup> Centel Nur / Zafer Hamide, s. 426

*suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısının tespiti imkanı veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi ” unsurların belirtilmesi zorundadır.*

Öğretide tedbire ilişkin kararda ayrıca; şüpheli veya sanığa yüklenen fiilin katalog suçlardan hangisine uyduğu, suçun aydınlatılmasının başka türlü mümkün olmadığını gösteren olgular yanında ayrıca şüpheli veya sanığın söz konusu fiili işlediği veya buna iştirak ettiğine dayanak oluşturan şüphe nedenleri ile tedbire C. Savcısı tarafından karar verilmesi durumunda gecikmede sakınca bulunduğunu gösteren olgular, tedbire başlama ve sona erme tarihi ve saatin mutlaka kararda gösterilmesi gerektiği de belirtilmektedir<sup>113</sup>.

Başvurulan tedbir mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin ise; mobil telefonun numarası ve tespit işleminin süresi kararda belirtilmelidir. (C.M.K. m. 135/4)

Madde metninde açık bir şekilde yazılı olmasa da kararın yazılı olması gerektiği belirtilmektedir<sup>114</sup>. 14.01.2007 tarih ve R.G. 26434 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 5/4. bent hükmünde: “ Verilen karar, tutanakla Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir ve mahkeme kaleminde kalan suretinin gizli tutulması için ilgili hâkim tarafından gerekli tedbir alınır.” denilmek suretiyle kararın yazılı olması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Hakkında tespit kararı verilen haberleşme aracının sahibi ile hakkında tespit kararının aynı kişi olması zorunluluğu yoktur. Böyle bir durum var ise bu durumun kararda açıkça belirtilmesi gerekmektedir<sup>115</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması ise Cumhuriyet Savcısı ve yardımcı organlar tarafından yerine getirilmektedir<sup>116</sup>. Bu yardımcı organlar adli kolluk ve 5397 Sayılı Yasa ile kurulan Telekomünikasyon İletişim Kurulu Başkanlığı ( T.İ.B ) dir. İletişimin denetlenmesi tedbirinin hukuka ve kanuna uygun olarak yürütülmesinden T.İ.B sorumludur<sup>117</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin yerine getirilmesi hususunda C.M.K

<sup>113</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K’da İletişimin Denetlenmesi, s. 103; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 428.

<sup>114</sup> Keklik, s. 6.

<sup>115</sup> Taşkın, s. 114.

<sup>116</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K’da İletişimin Denetlenmesi, s. 103.

<sup>117</sup> Taşkın, s. 131.



m. 137'de : "135 inci Maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır." hükmü bulunmaktadır. Ancak sonraki kanun olan 5397 Sayılı Kanun ile bütün iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin tek birim çatısı altında yürütülmesini öngörülmuş ve bu amaçla da Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (T.İ.B.) ihdas edilmiştir<sup>118</sup>.

İletişimin tespiti kararı ile ilgili işlemlerin icrasını C. Savcısı doğrudan doğruya veya kolluk birimi aracılığıyla Başkanlıktan talep eder ve tedbire ilişkin karar işletmecilere gönderilmez<sup>119</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin Anayasa ve kanunlara uygun bir biçimde tek çatı altında yürütülmesinden sorumlu birim T.İ.B. olduğu için 14.01.2007 tarih ve R.G. 26434 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 10 ile T.İ.B. e hukuka aykırı kararlara karşı itiraz hakkı da tanınmıştır. Bu durum bir hukuka uygunluk denetimi olarak öngörülmüştür.

İletişimin denetlenmesinde uygulamada genellikle konuşmanın dinleme-

---

<sup>118</sup> 5397 S.K ile 2559 Sayılı P.V.S.K ya eklenen ek 7. madde ile kurulmuştur. 5397 S.K. m. 1/8. fıkrası: " Bu maddede belirtilen işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan bağlı "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülür. Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluşur. Bu Başkanlıkta Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur. Verilen görevleri yerine getirmek üzere yeteri kadar da personel istihdam edilir. Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır. Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Kurul üyelerinin sahip olduğu özlük haklarına sahiptir. Ulaştırma Bakanlığı bu merkezle ilgili alt yapıyı hazırlamakla yükümlüdür. Bu merkezin kuruluş giderleri Telekomünikasyon Kurumu gelirlerinden karşılanır."

<sup>119</sup> Kanunun yayımlanmasından itibaren telekomünikasyon işletmecilerine 5397 S.K m.9/8. fıkrası ile alt yapıyı oluşturma yükümlülüğü getirilmiştir.

ye alınması ile yetinilmemekte; önce konuşma otomatik olarak kaydedilmekte ve daha sonra da (gerektiğinde bölümler halinde) yazılı olarak tutanağa geçirilmektedir<sup>120</sup>. Tutanağa geçirme C.M.K. m. 137/2 bakımından da bir zorunluluktur.

### 7. Tedbirin Süresi

Kanun koyucu tedbirin en çok 3 ay için verilebileceği ve bu sürenin bir defa daha uzatılabileceğini düzenlemiştir. 5353 sayılı kanun ile eklenen hüküm ile de örgütlü suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde hâkim bir aydan fazla olmamak üzere müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilecek ve bu suretle de örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda süreye bağlı olmaksızın iletişimin denetlenmesi tedbirine müracaat edilebileceği hükmü getirilmiştir.

Tedbirin süresi bakımından bir değerlendirme yapıldığında; sürenin kısa olması kriminalistik açıdan istenen sonucu vermeyeceği gibi uzun süre devam etmesi de temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında temel ölçütlerden olan oranlılık ilkesi açısından kabul edilemez olacaktır<sup>121</sup>.

Kanun koyucu süreyi belirlemiş olmakla birlikte her hal ve şartta sürenin bitimine kadar iletişimin denetlenmesi mümkün değildir. İletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanır iken tedbire ilişkin şartların bir veya bir kaçının ortadan kalkması ile tedbire son verilmesi gerekmektedir<sup>122</sup>. Şart veya şartların ortadan kalkmasından sonra yapılacak olan denetleme işlemi hukuka aykırı olacak ve elde edilen bulgular da hukuka aykırı delillere ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Yine yeteri kadar delil elde edildiğinde sürenin bitimi beklenmeden tedbire son verilmelidir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri yerine getirilirken şüpheli veya sanığın başka bir iletişim aracını kullandığı belirlendiğinde, yeni iletişim aracı için denetleme kararı verilebilecek süre ilk denetleme kararı verilen sürenin bitim tarihinden daha ileri olamaz<sup>123</sup>. Çünkü iletişimin denetlenmesi tedbirinde esas olan şüpheli veya sanığın iletişiminin tespitidir. Bu sebeple süre şüpheli veya sanığın iletişim aracından bağımsız bir kavram olup, şüpheli veya sanığın haberleşme eylemini ifade etmektedir. Aksi halde şüphelinin her iletişim aracı değişikliğinde alınacak yeni kararlarla kanun koyucunun öngördüğü sınırlı süreye ilişkin hükmün bir önemi kalmayacak ve kanun hükmünün etrafı dolanılacaktır.

<sup>120</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K.'da İletişimin Denetlenmesi, s. 103.

<sup>121</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K.'da İletişimin Denetlenmesi, s. 103.

<sup>122</sup> Taşkın, s. 121.

<sup>123</sup> Taşkın, s. 131.

İletişimin denetlenmesi tedbirinde sürenin ne zaman başlayacağı konusunda kanunda her hangi bir hüküm yoktur. Bu durumda tedbirin süresi, karar verildiği andan itibaren mi, karar T.İ.B.'e iletildiği andan itibaren mi yoksa denetleme fiilen yapılmaya başlandığı andan itibaren mi başlayacaktır?

C.M.K m. 135/1, 2. cümleye göre; “İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat... tutanakla saptanır” hükmüne bakıldığında sürenin kararın uygulanmaya başlandığı andan itibaren (T.İ.B tarafından) başladığı sonucu çıkarılabilmektedir<sup>124</sup>.

Ancak, 14.01.2007 tarih ve R.G. 26434 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in 5. maddesindeki “... karar Başkanlığa ulaştığı andan itibaren süreler başlar” hükmüne bakıldığında ise sürelerin kararın T.İ.B e ulaştığı anda sürelerin başlayacağı kabul edilmelidir.

Kanaatimizce yönetmeliğin benimsediği esasın benimsenmesi ve kararın T.İ.B e ulaşması ile sürelerin başlayacağıın kabul edilmesi daha doğru bir görüştür. 5397 Sayılı Kanun ile bütün iletişimin denetlenmesi tedbirleri T.İ.B çatısı altında yerine getirileceğinden sürenin başlangıcı konusunda kolluk tarafından istenilen zaman tedbire başlamak<sup>125</sup> şeklinde ortaya çıkabilecek kötüye kullanımın da önüne geçilmiştir.

Sürenin bitiminden sonra (*sürenin uzatılması hali dışında*) artık aynı suç bakımından ikinci bir denetleme imkânı bulunmamaktadır. Çünkü ilk uygulama ile artık kuvvetli şüphe yoğunluğunun devam etmediğini kabul etmek gerekmektedir.<sup>126</sup> Bu durumun aksini düşünmek kanun koyucunun ihdas etmiş olduğu süreye ilişkin güvencenin işlevsiz kalmasına yol açacaktır<sup>127</sup>.

Sürenin uzatılması kararı da teknik anlamda yeni bir iletişimin denetlenmesi kararı sayılacağı için, süre uzatılmasına karar verilebilmesi için tedbire başvurulabilmesi için gerekli olan koşulların halen mevcut olması ve bu koşulların bulunduğuunun uzatma kararında açıkça ve ayrıca belirtilmesi gerekmektedir<sup>128</sup>. Klişeleşmiş bir biçimde kanuni şartların karara yazılması biçiminde bir karar hukuki olmaktan uzak olacaktır. Uzatma kararında ileti-

<sup>124</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K’da İletişimin Denetlenmesi, s. 104.

<sup>125</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K’da İletişimin Denetlenmesi, s. 104.

<sup>126</sup> Keklik, s. 6.

<sup>127</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K’da İletişimin Denetlenmesi, s. 104.

<sup>128</sup> Erdem, İbid, s. 104.

şimin denetlenmesi tedbirinin şartlarının devam edip etmediği ve ayrıca sürenin uzatılmasına neden ihtiyaç duyulduğu bütün sebepleri ile birlikte açık bir biçimde karara yazılmalıdır.

Süre uzatılması kararı mutlaka hâkim kararı ile olmalıdır. Uzatma durumunda gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu olamayacağı için C. Savcısının emri ile süre uzatılmayacaktır<sup>129</sup>.

#### 8. Tedbirin Sona Ermesi

C.M.K. m. 135 hükmüne göre iletişimin denetlenmesi tedbiri dört şekilde sona ermektedir:

- Sürenin sona ermesi,
- Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısı'nın emri ile tedbirin uygulanması halinde C. Savcısı'nın tedbir kararının hâkim tarafından reddedilmesi
- Hâkimin 24 saat içerisinde karar vermemesidir.
- Tedbir devam ederken tedbire ilişkin aranan koşullardan bir ya da bir kaçının ortadan kalkması.

Bu durumlarda tedbir sona erer ve derhal tedbirin kaldırılması ve denetlemeye son verilmesi gerekmektedir. Tedbirin sona ermesi ile birlikte *süreni sona ermesi* halinde yasal süre içerisinde elde edilen bulgular delil olarak kabul edilmekte iken; *hâkim onayının alınmaması*, *hâkimin 24 saat içerisinde karar vermemesi veya başlangıçta var olan koşullardan bir ya da bir kaçının ortadan kalkması* durumlarında dinleme baştan itibaren hukuka aykırıdır ve bu surette elde edilmiş bulguların delil değeri yoktur.

C.M.K. m. 137/3 tedbirin uygulanması sırasında *şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi halinde koruma tedbirinin uygulanmasına C. Savcısı tarafından derhal son verilmesi gerektiğini* açıkça düzenlemektedir.

#### C. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Sona Ermesinin Sonuçları

##### 1. Elde Edilen Verilerin Yok Edilmesi Zorunluluğu

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgilerin amaç dışı kullanılması önlemek için, tedbirin uygulanmasından sonra, artık gerek duyulmayan ve bu tedbirlerin hukuka aykırı olarak uygulanması sonucu elde edilmiş olan bilgilerin yok edilmesi gerekir<sup>130</sup>.

<sup>129</sup> Taşkın, s. 124.

<sup>130</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K.'da İletişimin Denetlenmesi, s. 105.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin *Kruslin ve Huwing v. Fransa* Kararı'nın da etkisiyle<sup>131</sup> uygulanmasına gerek kalmadığı takdirde iletişimin denetlenmesinden elde edilen kayıtların yok edilmesi yükümlülüğü C.M.K. da açıkça düzenlenmektedir.

Yine C.M.K. m. 137 uyarınca, hâkim kararı alınamamasında (onay veya 24 saatlik sürenin dolması) ve tedbir devam ederken şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi durumlarında elde edilen kayıtların C. Savcısı'nın denetimi altında en geç 10 gün içinde yok edilerek durunun tutanakla tespit edilmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir. (C.M.K. m. 137/3)

Ancak bu durumda öngörülen 10 günlük süre çok kısa bir biçimde düzenlenmiştir. Çünkü kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı 15 gün içinde Cumhuriyet Savcısı'nın görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz yolu açıktır. İtirazın kabulü halinde soruşturma devam edecek ve fakat iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirden elde edilen bulgular bu süre içerisinde çoktan yok edilmiş olacaktır. Bu sebeple elde edilmiş olan verilerin yok edilmesi için kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesinin beklenmesi gerekmektedir.<sup>132</sup>

Diğer bir görüşe göre de, bu sakıncalar sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi durumunda verilerin yok edilmesi hususunda C. Savcısı'na takdir hakkının verilmesi gerektiği de belirtilmektedir.<sup>133</sup>

Öğretide sanığın beraat etmesi durumunda iletişim içeriklerinin yok edilmesine ilişkin bir hükme yer verilmemesi bir eksiklik olarak görülmektedir.<sup>134</sup> Ancak bu görüşe göre beraat kararı ile birlikte iletişimin denetlenmesine ilişkin kayıtlar yok edilir ise olağanüstü kanun yolları (yargılamanın yenilenmesi vs. gibi) söz konusu olduğunda olağanüstü kanun yolu yargılamasında anılan kayıtlar çoktan yok edilmiş olacaktır.

Kanun koyucunun bütün bu görüşlerden hareketle gerek kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar ve gerekse mahkemenin işin esasına ilişkin vermiş olduğu karardan sonra itiraz sürelerini, olağan ve olağanüstü kanun yollarını dikkate alarak daha uzun bir süre tespit etmesi ve bu sürenin bitiminde tedbir kapsamındaki kayıtların yok edilmesini düzenlemesi gerekmektedir.

<sup>131</sup> Erdem / M. Ruhan / Özbek, 4422 Sayılı ÇAMSÖK Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi, s. 610.

<sup>132</sup> Taşkın, s. 142.

<sup>133</sup> Şen, İletişimin Denetlenmesi, s. 118; Ünver, Yener- Hakeri, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 183.

<sup>134</sup> Centel Nur / Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 423.

Bu yükümlük kapsamında elde edilen verilerden anlaşılması gereken ise, 135/2 uyarınca elde edilen kayıtlar, 137/3 uyarınca tesit ve dinlemeye ilişkin kayıtlardır. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinden elde edilen kayıtları yok etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kaldı ki zaten sinyal bilgilerine ilişkin kayıtlar servis sağlayıcılar tarafından da tutulmaktadır<sup>135</sup>.

## 2. İlgilinin Haberdar Edilmesi

Haberleşme özgürlüğünün ağır bir sınırlandırma biçimi olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra 15 gün içinde (C.M.K. m. 137/4) *ilgiliye* bildirilmesi gerek Anayasa'nın 40. maddesi ve gerekse sözleşmenin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı ile yakından ilgilidir.

Nitekim *Klass ve Diğerler v. Almanya* Kararı'nda Mahkeme; tedbirle elde edilmek istenen amaç tehlikeye düşmeyecek ise gizli dinlemeye ilişkin olarak ilgiliye sonradan haber vermenin önemini açıkça dile getirmiştir<sup>136</sup>.

Kanunda yer alan ilgili deyiminden, şüpheli veya sanık ve nihayet iletişimin diğer tarafında bulunan kişiler anlaşılmalıdır<sup>137</sup>.

Kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi hali dışındaki durumlarda zaten ilgili kişiler tedbiri öğrenecektir. Çünkü kovuşturma aşaması alenidir ve bu aleniye içerisinde sanık kendisi hakkında uygulanan bu tedbiri öğrenmiş olacaktır.

Nihayet herkes Anayasa'nın 74. maddesi ve 3071 Sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun ve 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hükümleri çerçevesinde kendisi hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanıp uygulanmadığını öğrenme hakkına ve imkânına sahiptir.

## 3. Tedbir Neticesinde Elde Edilen Bulguların Niteliği

### a. Tedbir Kapsamında Yer Alan Suçlara İlişkin Deliller

İletişimin denetlenmesi koruma tedbiri neticesinde elde edilen bulguların delil olarak kabul edilebilir. Ceza yargılaması hukukunda deliller; *beyan, belirti ve belge delili* olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır<sup>138</sup>. O halde iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri ile elde edilen deliller hangi sınıfa girecektir ve sadece bu tedbire dayanarak mahkumiyet kararı verilebilir mi? Bu sorunun cevabına geçmeden önce karşılaştırmalı hukukta bu tedbir netice-

<sup>135</sup> Taşkın, s. 147.

<sup>136</sup> Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 432.

<sup>137</sup> Özbek, s. 433.

<sup>138</sup> Yenisey Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda s. 6-7.

sinde elde edilen bulguların delil olarak kabul edilip edilmediğine baktığımızda; Fransa, İrlanda, Avusturya ve İngiltere’de delil olarak kullanılabilmediğini buna karşılık Almanya ve Finlandiya’da delil olarak kullanılabilmediğini görmekteyiz<sup>139</sup>. Özellikle Alman Federal Yüksek Mahkemesi: “*Teknik cihazlarla yapılan görüntü ve ses kayıtlarının da delil olarak kullanılabilirliğini, burada önemli olanın, söz konusu kayıtların delilin özelliklerini (akılcı olma, ispat bakımından önemli olma, gerçekçi olma, olayı temsil edici olma, hukuka uygun olma, müşterek olma) taşıması, karartılmamış olması ve hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olması*” olduğuna karar vermiştir<sup>140</sup>.

Türk Hukukunda vicdani delil sistemi (Anayasa m. 138) ve delilerin serbestçe değerlendirilmesi prensiplerinin kabul edildiği nazara alındığında telekomünikasyon yoluyla elde edilen bulguların delil olamayacağını söylemek mümkün değildir. Bu bulgular delil olarak kabul edilebilirler<sup>141</sup>. Ancak bu tedbirden elde edilen bulguların beyan delili olamayacağı açıktır<sup>142</sup>.

Beyan delili için; özgür ve samimi olması<sup>143</sup> ve şüpheli veya sanığa hakları (özellikle susma hakkı) hatırlatılarak beyanın alınması ve mahkumiyet için önemli olan vakıaların şüpheli veya sanık tarafından bilinerek<sup>144</sup> suç hakkında beyan vermiş olması (ikrar) halinde ancak ikrara dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulabilir.

Bu sebeple gizlice yapılan iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinde, şüpheli veya sanığın hakları hatırlatılmadığından ve özgür ve samimi iradesi ile beyanda bulunmadığından ilgilinin beyanının ikrar olarak kabul edilmesi mümkün değildir<sup>145</sup>.

Öğretideki baskın görüşe göre, iletişimin denetlenmesinden elde edilen kayıtlar, belirti delili niteliği taşır ve konuşma kayıtları, belirti delili olarak

<sup>139</sup> Taşkın Mustafa, s. 165.

<sup>140</sup> Koca Mahmut, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 2, Ankara, 2006, s. 215.

<sup>141</sup> Gülşen Recep, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Teknoloji, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2006, S. 7, s. 156.

<sup>142</sup> Yenisey Feridun / Altunç Sinan, İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Hakkında, Mart 2007 (www.hukukturk.com) dan nakleden, Şen Ersan, İletişimin Denetlenmesi Tedbiri, s. 122

<sup>143</sup> Öztürk Bahri / Erdem M. Ruhan / Özbek Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 378.

<sup>144</sup> Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesi Şerhi, Ankara, 2006, s. 149.

<sup>145</sup> Ünver / Hakeri, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 182.

keşfin konusunu oluşturur<sup>146</sup>.

“Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan, ayrıca ceza muhakemesi sistemimizde her şey delil olabildiğinden ve deliller serbestçe takdir edildiğinden, dolaylı delil olan belirtilerin de ispat aracı olduğu tartışmasızdır. Ancak bütün deliller gibi belirtilerin de diğer delillerle desteklenmesi gerekmektedir<sup>147</sup>.”

Mukayeseli hukukta bir çok ülkede delil olarak dahi kabul edilmeyen iletişimin denetlenmesine ilişkin kayıtların bizim hukuk sistemimiz içerisinde; usulüne uygun olarak doldurulmuş ve kayıt altına alınmış olsalar dahi, iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen ses kayıtları, *tek başlarına mahkûmiyet kararı verilmesine yeterli değildir, bu belirti delilinin başkaca delillerle desteklenmesi gerekmektedir*<sup>148</sup>.

#### **b. Tesadüfen Elde Edilen Deliller**

C.M.K m. 138/2 de: “ Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, *yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan* ve ancak, 135 inci Maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.” Hükmü yer almaktadır. Bu madde hükmünden hareketle tesadüfen elde edilen delil kavramını: *Bir suç hakkında soruşturma veya kovuşturma yapmakta iken bu suçtan başka bir suçun işlendiğine ilişkin ortaya çıkan delil olarak tanımlamak mümkündür.*

İletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında elde edilen tesadüfi delil C.M.K. m. 135’te sayılan katalog suçlara ilişkin ise bu deliller kayıt altına alınabilir ve kullanılabilir. Hatta bu durumda kolluğun hâkim veya C. Savcısı’ na ihtiyaç duymadan doğrudan doğruya el koyma yetkisinin olduğu belirtilmektedir<sup>149</sup>.

Ancak tesadüfen ele geçen kayıtlar katalog suçlar dışında bir suça ilişkin ise muhafazası ve delil olarak kullanılabilmesi mümkün değildir<sup>150</sup>. Ancak bu durumda iletişimin kaydedilmesi tedbirinin gerçekleştirilmesi sırasında

<sup>146</sup> Taşkın, s. 168.

<sup>147</sup> Yenisey Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda ( Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş ) Delil, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 2, S. 4, Ağustos 2007, s. 15.

<sup>148</sup> Öztürk Bahri, Ses ve Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri, Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, s. 227.

<sup>149</sup> Centel / Zafet, : Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 423.

<sup>150</sup> Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 435.



katalog suçlar dışında olsa dahi kamu davasına konu bir suç ile karşılaşmış olur ise, bu kaydı dinleyen kamu görevlisinin bu durumu bildirmesi durumunda suç oluşacaktır. Bu yönü itibariyle iletişimin denetlenmesi tedbirini yerine getiren kamu görevlisi bakımından ihbar- bildirme eylemi yasal bir yükümlülüktür<sup>151</sup>. Çünkü T.C.K. m. 279/1; “ *Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi* ” eğer tesadüfen elde edilen bulguları C. Savcılığına bildirmez ise suç işlenmiş olacaktır.

O halde tesadüfen elde edilen bulgular bakımından; bu bulguların delil olamayacağını, delil elde etmek için yol gösterici olamayacağını<sup>152</sup> söylemek mümkündür. Ancak T.C.K m. 279/1,2 nin açık hükmü karşısında sadece Kamu Davası usulüyle takip edilen suçlar bakımından bu bulguların ihbar sayılabileceği ve C. Savcısının bu ihbar ile birlikte harekete geçip soruşturmaya başlayabileceğini söylemek mümkündür. Aksi halde kanun koyucunun bir taraftan eylemi hukuka aykırı sayıp bulguların muhafaza edilmemesi gerektiğini diğer taraftan da bu hukuka aykırı eylemi bildirmemeyi suç sayması gibi çelişkili bir durum ortaya çıkacaktır.

Yargıtay C.G.K.’nın 13.06.2006 tarih ve 2006/4. MD-122- 2006/162 K. Sayılı Kararında: “ *...Bu konuşmada tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için, 4422 Sayılı Yasa’da her hangi bir hüküm bulunması gerekmekte olduğu halde, adı geçen yasa da bu konuyu düzenleyen hüküm olmadığı anlaşıldığından bu konuşma tutanağı yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır.* ” gerekçeleriyle tesadüfen elde edilen delillerin soruşturma ve kovuşturma aşamasında kullanılamayacağı belirtilmekte idi.

Ancak C.M.K. m. 138/2 de tesadüfen elde edilen delilin, katalog suçlar dışında bir suça ilişkin olduğu durumlarda muhafaza edileceği açıkça düzenlenmiş olduğundan tesadüfen elde edilen bulguların yukarıda izah edildiği üzere en azından kamu davası usulüne tabi suçlar bakımından ihbar kuvvetini haiz olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

#### **4. Tazminat**

C.M.K m. 141 de hukuka aykırı bir şekilde icra edilen koruma tedbirleri

<sup>151</sup> Hakeri, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, s.7.

<sup>152</sup> Erdem, 5271 Sayılı C.M.K.’da İletişimin Denetlenmesi, s. 107.

nedeniyle kişilerin maddi ve manevi her türlü Zaralarını devletten isteyebileceği düzenlenmişken bu koruma tedbirleri içerisinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbiri sayılmamıştır.

Tedbirin gizliliği<sup>153</sup> ve ancak tedbirin sona ermesi ile beraber tedbirden haberdar olunması ve ayrıca denetlenmesi olanağının şüpheli veya sanığa verilmemiş olması karşısında<sup>154</sup> bu eksikliğin ne derece önemli olduğu açıktır.

Bu sebeple hukuka aykırı iletişimin denetlenmesi her ne kadar T.C.K m. 132 kapsamında haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluştursa da bu eylem nedeniyle C.M.K hükümleri kapsamında maddi ve manevi tazminat talep edilemeyecektir.

Ancak Anayasa'nın 40. maddesi:

*“ Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*

*(Ek fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./16. md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kamun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*

*Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kamuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” ve*

*Anayasa'nın 125. maddesi : “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*

*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”* hükümleri bağlamında hizmet kusuruna dayanarak gerek idare ve gerekse idari yargı idari yargı makamları nezdinde maddi ve manevi tazminat talebinin idareye yöneltilmesi mümkündür. Temel hak ve özgürlüklere yapılan hukuka aykırı müdahaleler sebebiyle meydana gelen zararlara ilişkin olarak Anayasamızın 36. ve özellikle de 40. Maddeleri çok geniş bir güvence içermektedir.<sup>155</sup>

## SONUÇ

Özel yaşamın gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne saygı, insan hayatı-

<sup>153</sup> Özbek Veli Özer / Kanbur M. Nihat / Bacaksız Pınar / Doğan Koray, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı ( İzmir Şerhi ), Ankara, 2005, s. 578.

<sup>154</sup> Hakeri, , s. 10.

<sup>155</sup> Gül Cengiz/ Birtek Fatih, Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapatılan İşlemler, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S. 1-2, 2007, s. 13.

nın ve toplumsal düzenin olmazsa olmaz unsurlarından biridir. Toplumsal yaşamdaki grup hayatının sürekliliği, insanların düşüncelerini, kanaatlerini ve duygularını birbirlerine aktarmalarını bir ihtiyaç olarak ortaya çıkarır. Bu durum ise iletişimi zorunlu kılar. Demokratik toplumun en önemli unsurlarından biri olan haberleşme özgürlüğü, gerek ulusal gerekse uluslararası yasal belgeler tarafından korunan en temel özgürlüklerden biri olarak görülmüştür. Ancak, sınırsız bir özgürlük olarak kabul edilmeyen haberleşme özgürlüğünün, bir kısım nedenlerle sınırlandırılması meşru kabul edilmektedir. Özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğüne saygı hakkını düzenleyen İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesinin ikinci fıkrasında, bu özgürlüğün sınırlandırma nedenlerine yer verilmiştir. Buna göre; demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak kaydıyla, ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, ülkenin ekonomik refahının, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenilmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla bu hak sınırlandırılabilir<sup>156</sup>. Nitekim, 8. maddenin ihlali iddiası ile ilgili olarak yapılan başvuruları bu bağlamda inceleyen Mahkeme, haberleşme özgürlüğüne bir müdahale oluşturan gizli izleme yetkilerinin polis devletine özgü bir nitelik olduğunu belirtecek, bu yetkilerin sözleşme çerçevesinde ancak demokratik kurumları korumak için kesinlikle gerekli olduğu ölçüde meşru görülebileceğine işaret etmiştir. Mahkemeye göre, haberleşme özgürlüğüne yapılan bir müdahale ancak, benimsenmiş belirli bir gizli izleme sisteminin kötüye kullanılmasına karşı yeterli güvenceler içermesi halinde, demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olacaktır<sup>157</sup>. Türk hukuk sisteminde de sözleşmenin 8. maddesinin ikinci fıkrasındaki amaçlara uygun olarak iletişimin denetlenmesine izin verilmektedir. İletişimin denetlenmesine ilişkin kanun hükümlerinin düzenlenmesinde Mahkeme içtihatlarına paralel bir biçimde hareket edildiği ve birçok Avrupa ülkesinde dahi yasalaşmamış bazı konularda Mahkeme içtihatları doğrultusunda hükümler konulduğu görülmektedir.

C.M.K.'da gizli koruma tedbirleri içerisinde düzenlenen iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine ilişkin hükümler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, düzenlemenin 4422 Sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeden çok daha ayrıntılı bir düzenleme olduğu göze çarpmaktadır. Tedbirin uygulanacağı suç tiplerinin katalog halinde sayılması, tanıklıktan çekinme hakkı olan kimseler yapılan görüşmelerin kaydedilmesi yasağı, müdafii hakkında şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla bu tedbire başvurulamayacağı, verilerin yok edilmesi ve ilgiliye bilgi verilmesi yükümlülüğünün getirilmesi gibi düzen-

<sup>156</sup> Erdoğan, s. 154.

<sup>157</sup> Malone v. Birleşik Krallık, paragraf. 81.

lemeler mahkeme içtihatları ile örtüşmektedir. Dolayısıyla iletişimin denetlemesi ile ilgili yasal düzenlemenin, özel yaşamın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü bakımından demokratik bir hukuk devletinde olması gereken bir biçimde yapıldığı ve temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin kanuni güvencelere bağlandığı söylenebilir.

Uygulama bakımından; iletişimin denetlenmesi ve tedbirin süresinin uzatılması kararlarında, koruma tedbirine ilişkin her bir şartının varlığının ayrı ayrı incelenerek bu şartların somut olayda bulunduğu karara açıkça yazılmasıdır. Yine yeteri kadar delil elde edildiğinden tedbirin süresini bitimi beklenmeden denetlemeye son verilmeli ve hem gerekçelendirme zorunluluğu hem de orantılılık ilkesine (yeterli delil elde edildiğinde tedbire son verme) kanun metninde açıkça yer verilmelidir.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin keyfi kullanımı durumunda mağdurların C.M.K. 141 vd. hükümler uyarınca tazminat talep etme hakları düzenlenmeli ve bu şekilde keyfi kullanıma karşı etkin bir teminat sistemi oluşturulmalıdır.

Kanun koyucunun tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerle olan iletişimin denetlenmesine ilişkin kayda alma yasağını; tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerle yapılan iletişimin hiçbir surette denetlenemeyeceği şeklinde bir ifade ile kesin ve net bir ifade ile yeniden düzenlemesi gerekmektedir.

Tedbirin sona ermesinden sonra tedbir içeriğinin yok edilmesi konusunda C.M.K. da belirtilen olağan ve olağanüstü yargı yollarına ilişkin süreler dikkate alınarak daha uzun bir içerik yok etme süresi belirlenmelidir.

Kanun'da tesadüfen elde edilen delile ilişkin olarak sadece muhafaza zorunluluğu konulmuş iken, delile ilişkin temel bir düzenleme yapılmamıştır. Yukarıda açıklanan gerekçelerle en azından kamu davası usulüne tabi suçlara ilişkin olarak ihbar niteliğini haiz olduğu ve ortaya çıkan yeni suçlar bakımından soruşturmaya başlamak için yeterli bir delil olduğunun kanun hükmü ile düzenlenmesi ve bu bağlamda T.C.K. m. 279 ile de uyum sağlanması yerinde olacaktır.

#### KAYNAKÇA

Beaney M. William, "The Constitutional Right to Privacy In The Supreme Court", *Supreme Court Review*, Vol. 1962.

Bozkurt Enver, Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı, Ankara, 2003.

Centel Nur / Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş Ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2008.

Centel Nur / Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Bası, İstanbul,

2003.

Centel Nur, “Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler”, *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 1995.

Cihan Erol / Yenisey Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, 1997.

Coşkun Enis, *Küresel Gözaltı- Elektronik Gizli Dinleme Ve Görüntüleme*, Ankara, 2000.

Çoksezen Atakan, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, [http://www.Turkhukuksitesi.Com/Makale\\_229.Htm](http://www.Turkhukuksitesi.Com/Makale_229.Htm). Erişim Tarihi: 13.10.2008 ).

Doğan Yusuf Hakkı, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, <http://www.Ceza-Bb.Adalet.Gov.Tr/Makale/145.Doc>. Erişim Tarihi: 13.10.2008.

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

Erdem M.Ruhan, *Gizli Soruşturmacı Tedbirleri*, Ankara, 2001.

Erdem M. Ruhan, “5271 Sayılı C.M.K’da İletişimin Denetlenmesi”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, ,S. 3Yıl 2005.

Erdem, M. Ruhan- Özbek, V. Özer: 4422 Sayılı Çamsök Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi, Seyfullah Edis’ E Armağan, İzmir, 2000.

Erdoğan Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Ankara 2007.

Eryılmaz Mesut Bedri, “Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 1, Y. 2006.

Gökçen Ahmet, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma Ve Postada Elkoyma ( Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi )*, Ankara, 1994.

Gölcüklü Feyyaz / Gözübüyük A. Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması*, Ankara, 2002.

Gül Cengiz/ Birtek Fatih, *Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapatılan İşlemler*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, S. 1-2, 2007.

Gülşen Recep, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Teknoloji”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, ,S. 7. 2006.

Gürakar Z. Özlem, “Ses Ve Görüntü Kayıtlarının Delil Değeri”, *Çetin Özek*

*Armağanı*, İstanbul, 2004.

Hakeri Hakan, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İletişimin Tespiti, Dinlenmesi Ve Kayda Alınması”, [Http://Portal.Hakanhakeri.Com/Index.Php?Option=Com\\_Content&Task=View&Id=16&Itemid=35](http://Portal.Hakanhakeri.Com/Index.Php?Option=Com_Content&Task=View&Id=16&Itemid=35). Erişim Tarihi: 13.10.2008.

Kaboğlu Ö. İbrahim, *Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, İstanbul 1996.

Karayazgan Mehmet, “Yeni Tek İle İletişimin Tespiti, Dinlenmesi Ve Kayda Alınması”, *Polis Dergisi*, S. 44.

Kaymaz Seydi, *Uygulamada Ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller*, İstanbul, 2003.

Keklik Ramazan, “Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi”, *Adalet Dergisi*, [Http://Www.Yayin.Adalet.Gov.Tr/25\\_Sayi%20i%C3%A7erik/Ramazan%20kek1%C4%B0k.Htm](http://Www.Yayin.Adalet.Gov.Tr/25_Sayi%20i%C3%A7erik/Ramazan%20kek1%C4%B0k.Htm). Erişim Tarihi: 13.10.2008.

Kilkelly Ursula, *Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesininin 8’inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, 2. Baskı, Ankara, 2003.

Koca, Mahmut: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 1, S. 2, Ankara, 2006.

Kunter Nurullah / Yenisey Feridun / Nuhoglu Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Bası, İstanbul, 2006.

Kunter Nurullah / Yenisey Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Kitap (Öğrenme Kitabı), 12. Baskı, İstanbul, 2003.

Kühne Hans / Heiner: “Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Koruma Tedbirleri”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Yıl. 2005, S. 3.

Mckey B. Robert, “The Right Of Privacy: Emanations And Intimations”, *Mich. L. Rev.* (1965 – 1966).

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

Özbek Veli Özer/ Kanbur M. Nihat / Bacaksız Pınar/ Doğan Koray, *Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı* (İzmir Şerhi ), Ankara, 2005.

Öztürk Bahri / Erdem M. Ruhan / Özbek Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, 2000.

Öztürk Bahri, “Ses Ve Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”, *Seyfullah Edis’e Armağan*, İzmir, 2000.

Sözüer Adem, “Türkiye De Ve Karşılaştırmalı Hukuk Ta Telefon, Teleks,

Faks Ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, *İ.H.F.M., Türkan Rado’ Ya Armağan*, İstanbul, 1997, C. LV., S. 3.

Şahin Cumhur, *Ceza Muhakemesi Şerhi*, Ankara, 2006.

Şen Ersan, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y.2, S. 4, Ağustos 2007.

Tanör Bülent – Yüzbaşıoğlu Nemci, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul 2000.

Taşkın Mustafa, *Adli Ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*, Ankara, 2008.

Tezcan, Durmuş- Erdem, M. Ruhan- Sancakdar, Oğuz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara, 2004.

Turhan, Faruk: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, 2006.

Ünver Yener / Hakeri Hakan, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, T.B.B. Yayınları, İstanbul, 2006.

Ünver Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, C.M.K. Ve Uygulamamız”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 1, S. 2.

Yenisey Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda ( Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş ) Delil”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 2, S. 4, Ağustos 2007.