

# İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNDE TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER

*Obtained Evidence in the Interception of Communication*

Seçkin KOÇER\*

**Özet:** İletişimin denetlenmesi tedbiri, hem suçun önlenmesi hem de suçun aydınlatılması açısından büyük önem taşımaktadır. Bu tedbirle; haberleşme hürriyeti, özel yaşamın gizliliği ve kişisel verilerin korunması gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmekte ve kişilerin gizli bir şekilde paylaştıkları bilgiler elde edilmektedir. Bu tür müdahaleler, kişinin bilgisi dışında olmakta ve hatta müdahale sonrasında dahi kişi, gerekli bilgilendirmelerden yoksun bırakılabilmektedir. Bu ağır müdahalenin sonucu olarak kanun koyucu, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasına yönelik sıkı kuralları belirlemiştir. Bu kuralların somut yansıması, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında tesadüfen elde edilen delillerin kullanılmasında da görülmektedir.

Çalışmamızda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında tesadüfen elde edilen delillerin hangi şartlarda kullanılabilceği hususu, doktrin ve yargı kararlarında konuyla ilgili görüş ve içtihatlar ışığında ortaya konulmuştur. Bu bağlamda, öncelikle, tesadüfen elde edilen delil kavramı ve CMK'da bu kavramın ele alınışı ile ilgili kuralların üzerinde durulmuş; sonrasında ise konuya ilişkin uygulamada yaşanan sorunlar ve çözüm önerilerine değinilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** tesadüfen elde edilen deliller, iletişimin denetlenmesi, hukuka aykırı delil.

**Abstract:** The measure of interception of communication is of great significance in terms of both preventing crime and prosecuting the crime. With this measure; fundamental rights and freedoms such as freedom of communication, privacy of private life and protection of personal data are interfered with, and information confidentially shared by individuals is obtained. Such interventions are made without the knowledge of the related person and even after the intervention, the person may be deprived of the right to be informed. As a result of this serious intervention, the law has laid down strict rules for the implementation of the measure of interception of communication. The concrete reflection of these rules can also be seen in the use of incidentally obtained evidence during the implementation of the measure of interception of the communication.

In our study, under which conditions, incidentally obtained evidence in the measure of the interception of communication in the Turkish Criminal Procedure Code (CMK) can be used are laid out in the light of the opinions in the doctrine and judicial decisions. In this context, first of all, the concept of incidentally obtained evidence and the rules regarding this issue in the Code of Criminal Procedure (CMK) have been examined. Then, the problems experienced in practice and possible solutions related to the subject have been shared.

**Keywords:** incidentally obtained evidence, interception of communication, unlawfully obtained evidence.

\* Tetkik Hâkimi, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı  
seckinkocer@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8350-0817  
Makale Geliş Tarihi: 30.09.2020, Makale Kabul Tarihi: 13.11.2020

## Giriş

İletişim teknolojisinde yaşanan baş döndürücü gelişmeler, iletişim alanında kullanılan araç ve alanları öngörülemez bir hızla değiştirmektedir. Esasında, günlük yaşantımıza doğrudan etkisi olan ve pozitif olarak nitelendirilen bu gelişmeler, kişilerin gerek kendileri gerekse başkalarıyla ilgili en mahrem bilgileri hızlı bir şekilde yaymasına neden olmaktadır. Gizli olduğu düşünülen iletişim sürecine, kimi zaman kanunlarda öngörülen kurallar çerçevesinde kimi zamansa yasa dışı yöntemlerle müdahale edilebilmektedir. Bu tür müdahaleler, çoğunlukla kişinin bilgisi dışında olmakta ve hatta müdahale sonrasında dahi kişi, gerekli bilgilendirmelerden yoksun bırakılabilmektedir. İşte bu nedenledir ki; suçun aydınlatılmasına ilişkin süreçlerdeki önemi yadsınamaz olan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin kurallar, diğer koruma tedbirlerine nazaran daha açık ve katı bir şekilde belirlenmiş, öngörülen istisnaların genişletilmesine ise cevaz verilmemiştir. İletişimin denetlenmesi tedbiri ile haberleşme özgürlüğü, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması gibi haklara doğrudan müdahale edilmektedir. Bu nedenle; tedbire ilişkin kuralların ulaşılabilirliği, anlaşılabilirliği ve uygulanabilirliği, hak ve özgürlüklerin daha fazla korunabilmesi için oldukça önemlidir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri, hem suçun önlenmesi hem de suçun aydınlatılması amaçlarıyla uygulanmaktadır. Suçun önlenmesi amacıyla uygulanan iletişimin denetlenmesi (önleme amaçlı dinleme), 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ve 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu'nda 3 Temmuz 2005 tarihli 5397 Sayılı Kanun ile yapılan değişikliklere dayanmaktadır. Suçun aydınlatılması amacıyla uygulanan iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenleme ise ilk olarak 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda yer almaktaydı.<sup>1</sup> 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesiyle bu Kanun yürürlükten kaldırılmış; böylelikle suçun aydınlatılmasına yönelik iletişimin denetlenmesi, CMK'nın 135 vd. maddelerindeki düzenleme kapsamında uygulanmaya başlamıştır.

Gerek suçun önlenmesi gerekse suçun aydınlatılması amacıyla uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbirine yönelik söz konusu yasal düzenlemelere rağmen; tedbirin uygulanması esnasında elde edilen tesadüfi delillerin değerlendirilmesi ve süreçlerde kullanılmasına ilişkin uygulama farklılıklarına halen rastlanmaktadır. Çalışmamızda, öncelikle CMK'da iletişimin denetlenmesi tedbiri ve tesadüfen elde edilen deliller kavramları ele alınacak, sonrasında ise iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında tesadüfen elde edilen delillerin kullanılabilmesine ilişkin şartlar detaylandırılacaktır. Bu şartların değerlendirilmesinde, mevzuat hükümlerinin yanı sıra konuya ilişkin uygulamadaki yansımalar da ele

<sup>1</sup> 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesi, iletişimin dinlenmesi veya tespiti başlığını taşımakta olup; madde içeriğinde Kanun kapsamında öngörülen suçları işleyen ya da iştirak eden veyahut da suç işlendikten sonra yardım, aracılık veya yataklık eden kimselerin kullandıkları telefon, faks ve bilgisayar gibi araçlarla gerçekleştirdikleri iletişimin dinlenebileceği veya tespit edilebileceği düzenlenmiştir.

alınacaktır. Çalışmanın son bölümünde ise iletişimin denetlenmesi tedbirinde tesadüfen elde edilen delillere ilişkin güncel sorunlar inceleme altına alınmıştır. Bu bağlamda, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulandığı suça iştirak ettikleri tespit edilen kişilerin durumu, tedbire konu suç ile bağlantılı suçlar ve örgüt kapsamında işlenen suçların durumu ve nihayet önleme amaçlı dinleme işlemlerinde tesadüfen elde edilen delillerin durumu detaylarıyla değerlendirilmiştir.

## I. Genel Olarak İletişimin Denetlenmesi Tedbiri ve Tesadüfen Elde Edilen Deliller

CMK'da telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi<sup>2</sup> üst başlığı altında düzenlenen tedbir; "*İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*" şeklindeki alt başlıkları içermektedir. Ancak madde metninde; iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması işlemlerinin yanı sıra sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespitine ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır. Bu nedenle, madde başlığı ile içerik arasında açık bir uyumsuzluk bulunmaktadır.<sup>3</sup> Öte yandan; CMK'nın 138/2. fıkrasında yer alan iletişimin denetlenmesinde tesadüfen elde edilen delillere ilişkin düzenleme; "*telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan*" delillerin bu kapsamda olduğu ifade edilirken; tedbire ilişkin üst başlık olan "*iletişimin denetlenmesi*" ifadesi kullanılmış, iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti şeklinde ifade edilen alt tedbirler özel olarak sayılmamıştır. Bu durumda, tesadüfen elde edilen delillere ilişkin kuralın, sadece iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri açısından düzenlenmediği, iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin tespiti için de geçerli olduğu sonucuna varılabilir. Açıkça ifade etmek gerekir ki; tesadüfen elde edilen delillere ilişkin bu düzenleme, sadece iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal

<sup>2</sup> Bu başlık, telekomünikasyon kavramının televizyon, radyo gibi kitle iletişim araçlarını da kapsadığı ancak madde içeriğinin sadece bireysel iletişimi konu edindiği gerekçesiyle eleştirilmiş ve üst başlığın "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Bireysel İletişimin Denetlenmesi" şeklinde düzenlenmesinin daha uygun olduğu ifade edilmiştir. (Kaymaz, Seydi, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, s. 32.) Öte yandan telekomünikasyon kavramı, Alman hukukunda da tartışmalara konu olmuş, buna göre; bu kavram, idare hukuku anlamında kullanılırsa, telefonla görüşmek, çevrimiçi yollarla görüşmek gibi klasik yöntemlerin yanı sıra internet sitelerinde dolaşmak, veri indirmek gibi esasında tek taraflı olarak yapılan işlemleri de kapsadığı; ancak ceza hukuku anlamında kullanılan kavramın iki kişi arasındaki iletişimi ön plana çıkardığı, bu nedenle tek taraflı olarak yapılan işlemlerin ceza hukuku anlamında telekomünikasyon kavramına dahil olmadığı ifade edilmektedir. (Saliger, Faruk, "Alman Ceza Muhakemesi Hukuku'na Göre Telekomünikasyonun Denetlenmesi", Çev.: Murat Ceyhan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*, Ed.: Nur Centel, İstanbul, 2015, s. 141.

<sup>3</sup> Özbek, Veli, Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 392.; Özen, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 620.

bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri açısından geçerli olacak şekilde anlaşılmalıdır. İletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin tespitinde suç tipi açısından herhangi bir sınırlama gözetilmediği dikkate alındığında, bu tedbirlerin uygulanması sırasında tesadüfen elde edilecek deliller yönünden de bir sınırlamanın getirilmesi uygun olmayacaktır.<sup>4</sup>

Tesadüfen elde edilen delillere ilişkin CMK'da bir tanım bulunmamaktadır. Yapılan işlemler veya uygulamalarla elde edilmesi amaçlanmadığı halde elde edilen deliller tesadüfen elde edilen deliller olarak gösterilmektedir.<sup>5</sup> Başka bir ifadeyle; tesadüfen elde edilen delil, soruşturulan ya da kovuşturulan suçla ilgisi olmayan başka bir suçla ilişkin elde edilen delildir.<sup>6</sup> Öte yandan; iletişimin denetlenmesine ilişkin ayrıntılar düzenlenmesine rağmen, tesadüfen elde edilen delillere ilişkin ayrıntılara 4422 Sayılı Kanun kapsamında da yer verilmemişti. Bu nedenle Yargıtay'ın ele aldığı bir dosyada, CMK hükümleri yürürlüğe girmeden önce 4422 Sayılı Kanun kapsamında alınmış bir hakim kararıyla iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri gerçekleştirilirken, şüphelilerden biriyle yaptığı görüşmede 4422 Sayılı Kanun kapsamındaki suçlardan birini işlediği şüphesi oluşan, ancak hakkında herhangi bir karar olmayan sanığın iletişimine ilişkin tutanakların tesadüfen elde edilmiş delil kategorisinde olduğu kabul edilmiş, ancak 4422 Sayılı Kanun'da buna ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almadığı belirtilmiştir. Bu durumda, elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu, bu nedenle soruşturma ve kovuşturma aşamalarında bu delillerin kullanılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.<sup>7</sup> Benzer şekilde başka bir karara konu olayda ise, olayın geçtiği 2004 yılında ceza mevzuatında tesadüfen elde edilen delillere yönelik bir düzenleme bulunmadığı, bu durumda sanık hakkında rüsvet suçundan tesadüfen elde edilen delillerin muhakeme sürecinde kullanılamayacağı, ancak başlangıç şüphesi olarak değerlendirilebileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla, mahkumiyete ilişkin değerlendirmenin iletişim kayıtları dikkate alınmadan yapıldığı, isnat edilen fiilin ise görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kabul edilmiş ve bu suçtan verilen mahkumiyet kararı onanmıştır.<sup>8</sup> Yani, bu kararda, her ne kadar sanığa ait iletişim kayıtlarının tesadüfen elde edilen deliller

---

<sup>4</sup> Çalışmamızda; kanuni ifadeye uygunluk açısından iletişimin denetlenmesi ifadesi kullanılacak ise de esasında tesadüfen elde edilen delillere ilişkin yorumların iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi alt tedbirleri dikkate alınarak yapılması gerekmektedir.

<sup>5</sup> Meriç, Emre, Oğuz, "Tesadüfen Elde Edilen Deliller", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 25.

<sup>6</sup> Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, 16. Baskı, s.453.; Karakaya, M. Süheyl, "İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Esnasında Elde Edilen Tesadüfi Deliller", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, 2019, s. 1493.

<sup>7</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 3 Temmuz 2007 tarihli 2007/5.MD-23 Esas 2007/167 Karar sayılı kararı. (Söz konusu karara UYAP Yargıtay Kararları veritabanından ulaşılmıştır.)

<sup>8</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22 Ocak 2008 tarihli 2007/5.MD – 101 Esas 2008/3 Karar sayılı kararı. (Söz konusu karara UYAP Yargıtay Kararları veritabanından ulaşılmıştır.)

kapsamında değerlendirilemeyeceği vurgulanmışsa da bu delillerin başlangıç şüphesini oluşturduğu kabul edilmiştir.

CMK'da ise tesadüfen elde edilen deliller, sadece belirli koruma tedbirleri için öngörülmüştür. Buna göre; CMK'nın 138. maddesinde yer alan düzenlemede; arama, elkoyma ve telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi açısından tesadüfen elde edilen delile ilişkin bir kapsam ortaya konulmuşken, diğer koruma tedbirleri için bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu husus büyük bir eksiklik oluşturmaktadır. Örneğin, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin uygulanması sırasında da soruşturulan ya da kovuşturulan suçla ilgisi bulunmayan delillerin elde edilmesi mümkün olabilir.<sup>9</sup> Ancak, kanunda bu tedbirlerin uygulanmasında elde edilecek tesadüfi delillere yönelik bir düzenleme bulunmadığından bu tedbirlere ilişkin belirsizlik bulunmaktadır. Bu durumda delillerin ne şekilde takdir edileceği hususunda mevzuatta açık bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir.

CMK'da arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, başka bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet savcılığına derhâl bildirileceği ifade edilmiştir. Buna göre; arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanması sırasında soruşturma veya kovuşturma konusu suçun haricindeki bir suça ilişkin delil elde edilirse, bu delil muhafaza altına alınmak ve derhal Cumhuriyet savcısına bildirmek şartıyla yeni bir soruşturma ya da kovuşturmada kullanılabilir. Yani, arama ve elkoyma tedbirinin uygulanması sırasında elde edilen tesadüfi delillere yönelik suç tipi açısından bir sınırlama bulunmamaktadır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında tedbirin uygulandığı suç ya da suçların dışındaki bir suça ilişkin delil elde edilmesi durumunda ise, bu delilin kullanılabilmesi için öncelikle CMK'nın 135. maddesi kapsamındaki şartlar yerine getirilerek verilmiş bir kararın varlığı gerekmektedir.<sup>10</sup> Bu karar, ancak CMK'nın 135. maddesinde katalog

<sup>9</sup> CMK'da gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin uygulanması sırasında tesadüfen elde edilen delillere ilişkin bir düzenleme yoksa da Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 22. ve 30. maddelerinde iletişimin denetlenmesinde tesadüfen elde edilen delillere yönelik düzenlemeye benzer bir düzenlemeye yer verilmişti. Ancak, kanunla düzenlenmeyen bu hususun tümüyle yönetmelik eliyle düzenlenmesi eleştiriye açıktır. Nitekim Danıştay 10. Daire, 9 Mart 2017 tarihli 2012/1001 Esas ve 2017/1361 Karar sayılı kararıyla söz konusu Yönetmeliği, mahkemelerin yargılama faaliyetlerine ilişkin usul konularının idarenin görev alanı dışında olduğu ve yasayla düzenlenmesi gerektiği, idarenin düzenlemesi gereken alanların ise kanunda belirtilmesi gerekmesine rağmen; iletişimin denetlenmesine ilişkin ayrıntıların yönetmelikte düzenleneceğine dair de kanunda bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Ayrıca, kanun koyucu tarafından özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünün korunması gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin konuların bilinçli olarak kanunla düzenlenmesinin öngörüldüğü de kararda açıkça vurgulanmıştır.

<sup>10</sup> Ceza muhakemesinde iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin

halinde belirtilen suçlar yönünden verilebileceğinden; tesadüfen elde edilen delillerin kullanılabilmesi de bu şarta bağlanmıştır. Bu durumda da aynı arama ve elkoyma tedbirindeki gibi delil muhafaza altına alınacak ve durum derhal Cumhuriyet savcısına bildirilecektir. Bu düzenleme, iletişimin denetlenmesindeki hakim ya da mahkeme kararı şartı olmadan tedbirin uygulanmasının tek ve istisnai yoludur.<sup>11</sup> Yani, bu düzenlemeyle hakkında herhangi bir karar bulunmayan kişinin iletişimine yapılan müdahale hukuken geçerli kabul edilmekte ve elde edilen delil, başka bir soruşturma ya da kovuşturmayla konu olabilmektedir. Bu bağlamda altı çizilmesi gereken husus; iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında elde edilen tesadüfi delillerin, ancak katalog halinde belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırması durumunda kullanılabilirdir. Öte yandan; her ne kadar ceza muhakemesi hukukunda kıyas mümkün olsa da katalog kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.<sup>12</sup> Ancak, 1 Şubat 2018 tarihli 7078 Sayılı Kanun ile 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakebesi Hakkında Kanun'a ek fıkra eklenmek suretiyle esrar elde etmek amacıyla kenevir ekmek suçu bakımından iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Yine, aynı Kanun'la, Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a getirilen ek fıkra ile yasadışı bahis oynatmak, oynanmasına imkan sağlamak ve teşvik etmek gibi suçlar açısından da bu tedbirin uygulanabileceği düzenlenmiştir.<sup>13</sup> Söz konusu suç tiplerinin, içerdikleri yaptırım itibarıyla iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta olmadığı kanaatindeyiz. Buna ek olarak; CMK'da kapsamı belirtilen bir kuruma, diğer kanunlarda değişiklik yapılarak kapsam genişletilmesi yapılmasını da kanun yapma tekniği açısından doğru bulmamaktayız.

Tesadüfen elde edilen delilin ilgili olduğu suçun, şüpheli ya da üçüncü bir kişi tarafından işlenip işlenmediğinin bir önemi bulunmamaktadır.<sup>14</sup> Aksi yorum, gerek düzenlemenin mantığı ile gerekse tesadüfen elde edilen delil kavramının içeriği ile açık bir çelişki oluşturacaktır.<sup>15</sup> Örneğin; yürütülmekte olan iletişimin denetlenmesi tedbirinde hakkında soruşturma yürütülen bir

---

değerlendirilmesi için; bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması şart olup; kararın hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak; bu karar sadece CMK'nın 135/8. fıkrasında katalog halinde belirtilen suçlar için uygulanabilir.

<sup>11</sup> Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası, s. 377.

<sup>12</sup> Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, Güncellenmiş 6. Baskı, s. 438.

<sup>13</sup> 1 Şubat 2018 tarihli 7078 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10 ve 23. maddeleri.

<sup>14</sup> Centel, Nur/Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, Ankara, 2019, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 16. Bası, s. 489.

<sup>15</sup> Ünver/Hakeri, 2019, s. 455.

kişi, iletişim halinde olduğu kişiye kendisinin işlediği ve soruşturma konusu dışındaki suça ilişkin itirafta bulunabileceği gibi diğer kişi de benzer şekilde itirafta bulunabilir. Tüm bu ihtimallerin yanı sıra iletişimin tarafı olmayan üçüncü bir kişinin işlediği suça ilişkin de delil elde edilmesi mümkündür.<sup>16</sup> Tüm bu durumlarda tesadüfen elde edilen deliller hukuka uygun olarak kabul edilecek ve süreçlerde kullanılabilir. Ancak, hakkında tedbir uygulanan şüpheli ya da sanığın iletişim halinde olduğu kişinin tanıklıktan çekinebilecek kimselerden olması durumunda CMK'nın 135/3. fıkrası gereğince elde edilen içerikler kaydedilemeyecek, durumun kayda alma gerçekleştiikten sonra fark edilmesi hâlinde ise kayıtlar derhâl yok edilecektir.

Tanıklıktan çekinebilecek kimselerin de aynı dosya kapsamında şüpheli konumunda bulunmaları durumunda bu kimseler hakkında usulüne göre alınmış bir karar varsa iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasında bir sorun bulunmamaktadır. Bu kişiler hakkında da usulüne uygun şekilde iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararının alınması gerekmektedir. Usulüne uygun bir karar bulunmaktaysa, yani tanıklıktan çekinebilecek kişi hakkında şüpheli sıfatıyla iletişiminin dinlenmesi ve kayda alınması kararı bulunmaktaysa; sırf aynı suça iştirak ettiği gerekçesiyle bu kişinin iletişimin dinlenebileceğini ve kayda alınabileceğini söylemek kanuna uygun değildir.<sup>17</sup> Ancak, tanıklıktan çekinebilecek kişinin, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasından önce başka deliller nedeniyle zaten şüpheli sıfatını kazanmışsa bu durumda elde edilen delillerin kullanılacağı de ifade edilmektedir.<sup>18</sup> Bu konuda Yargıtay, sanığın, hakkında verilen iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararından önce suça iştirak ettiğinin başka delillerle ortaya konulduğunu ve bu durumda artık kayıt yasağından söz edilemeyeceğini belirterek bir sonuca varmıştır.<sup>19</sup> Yani Yargıtay, tanıklıktan çekinebilecek kişilerin aynı suçun şüphelisi ya da sanığı olması durumunda kayıt yasağının uygulanmayacağını, bu noktada şüpheli ya da sanık hakkında herhangi bir kararın aranmayacağını kabul etmiştir. Bir diğer olasılık ise; elde edilen tesadüfi delilin, tedbirin uygulandığı suçtan farklı bir suç ile ilgili olması durumudur. Bu son durumunda, CMK'nın 135/3. fıkrasının açık hükmü gereğince, elde edilen delilin katalog kapsamında olan bir suçla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın elde edilen deliller kullanılmamalı, imha edilmelidir.<sup>20</sup> Kanaatimizce, elde edilen delillerin yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisinin olmaması CMK'nın 138/2. fıkrasında belirtilen tesadüfen elde edilen delillerin şartlarından birisini oluşturduğundan; yukarıda açıkladığımız ilk olasılık tesadüfen elde edilen deliller kapsamında ele alınmamalıdır.<sup>21</sup> Ancak her iki olasılıkta da özel bir düzenleme olan CMK'nın 135/3. fıkrasının uygulama alanı bulacağını, bu

<sup>16</sup> Meriç, 2019, s. 86.

<sup>17</sup> Ünver/Hakeri, 2019, s. 439.

<sup>18</sup> Şen, Ersan, *Türk Hukukunda Telefon Dinleme-Gizli Soruşturmacı-X Muhbir*, Seçkin Yayınları, 2013, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, s. 175 .

<sup>19</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19 Şubat 2013 tarihli 2011/5-137 Esas 2013/58 Karar sayılı kararı. (Söz konusu karara UYAP Yargıtay Kararları veritabanından ulaşılmıştır.)

<sup>20</sup> Karakaya, 2019, s. 1517.

<sup>21</sup> Bu noktada özellikle, aşağıda yer alan "İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Uygulandığı Suça İştirak Ettikleri Tespit Edilen Kişilerin Durumu" başlıklı konuya bakılmalıdır.

nedenle tesadüfi delillerin tanıklıktan çekinebilecek kişilerle ilgili olması durumunda kullanılamayacağını düşünmekteyiz.

## II. İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Kullanılabilmesine İlişkin Şartlar

### A. İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Delillerin, Yürütülmekte Olan Soruşturma veya Kovuşturmayla İlgisinin Olmaması

İletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delilden söz edilebilmesi için elde edilen delilin, tedbire konu soruşturma ya da kovuşturmayla ilgisinin bulunmaması gerekmektedir. Bu ifadeye göre; tesadüfen elde edilen delilin, yürütülen soruşturma ya da kovuşturmanın tümüyle dışında olması şarttır. Bu noktada; tesadüfen elde edilen delillerin konusunun tedbir kararının uygulandığı suç dışındaki bir suça ilişkin olması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>22</sup> Yani, madde metninde geçen elde edilen delilin, tedbire konu soruşturma ya da kovuşturmayla ilgisinin bulunmaması ifadesi, elde edilen delilin, tedbire konu suçla ilgisinin olmaması olarak algılanmaktadır. Böyle bir yorumun bazı sonuçları bulunmaktadır. Örneğin, düzenlemenin aradığı "*yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmama şartı*" tedbir kararının verildiği suçun dışındaki başka bir suç olarak yorumlanacaksa; tedbirin uygulandığı suça iştirak eden diğer şüpheliler aleyhinde elde edilecek deliller tesadüfen elde edilen deliller arasında yer almayacaktır.

Kanun koyucu, tesadüfen elde edilen delillerin yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisinin olmaması ifadesini kullanarak, tedbire konu suçun alanından daha geniş bir anlam ifade etmiş olabilir. Başka bir ifadeyle; tesadüfen elde edilen delilden söz edebilmek için, ilgili soruşturma ya da kovuşturmanın dışına çıkmak ilk şart olduğundan, yapılacak aksi bir yorumla; söz konusu soruşturma ya da kovuşturma kapsamındaki diğer suçlara ilişkin elde edilen tesadüfi delillerin zaten kullanılabilmesi söz konusu olabilecektir. Yani, tedbirin uygulandığı suça iştirak eden ancak hakkında bir karar bulunmayan şüpheli aleyhine elde edilen delilin veya tedbirin uygulandığı suç ile bağlantılı olarak soruşturması birlikte yürütülen suçlara ilişkin elde edilen delillerin kendiliğinden kullanılabilmesi sonucu çıkmaktadır. Bu durumda; kullanılacak delilin, tesadüfen elde edilen delil kapsamının içine girmediği açık olup; CMK'nın 135. maddesi kapsamında verilen kararın doğal bir sonucu olduğu düşünülebilir. Öte yandan, kanun koyucunun "*yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olmama şartı*" zaten "*CMK'nın 135. maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesinin oluşması*" şartı ile zimnen anlamsızlaştırılmıştır. Şöyle ki; iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delil, tedbir kararının alındığı suçla ilgili ise her halukarda kullanılabilir.

<sup>22</sup> Şahin/Göktürk, 2019, s. 377., Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa, Ruhan, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, 8. Bası, 2014, s. 554.



Tedbir kararının alındığı suçun dışındaki bir suçla ilgili olması durumunda ise söz konusu delilin kullanılabilmesi, elde edilen delilin katalogda belirtilen suçlarla ilgili olmasına bağlanmıştır. Bu bakımdan; tesadüfen elde edilen delillerin kullanılabilmesi için yerine getirilmesi gereken tek şartın elde edilen delilin katalog suçlarla ilişkilendirilmesi olduğu belirtilmektedir<sup>23</sup>.

## **B. İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Delillerin CMK'nın 135. Maddesinin Altıncı Fıkrasında Sayılan Suçlardan Birinin İşlendiği Şüphesini Uyandırması**

CMK'da telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve fakat 135. maddenin altıncı fıkrasında<sup>24</sup> sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet savcılığına derhâl bildirileceği açıkça düzenlenmiştir. Yani, iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen bir delil, ancak katalogda yer alan bir suçla ilgili olması durumunda kullanılabilir. Tedbirin uygulama alanına ilişkin bu sınırlama, söz konusu tedbirin ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde uygulanmasını sağlamak açısından getirilmiştir.<sup>25</sup> Öte yandan; tedbir sırasında katalogda yer alan bir suçla ilişkin delilin tesadüfen elde edilmesi durumunda bu delile dayanarak dava açılmayacağı ancak tesadüfen elde edilen delilin başka delillerin elde edilmesi için şüphelenme sebebi sayılabileceği ifade edilmiştir.<sup>26</sup> Kanunun tesadüfen elde edilen delillerin ancak katalogda yer alan suçlar açısından kullanılabilmesi yönündeki düzenlemesi gayet açık olup; bu kapsamda elde edilen bilgi ve veriler soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılabilir. Maddenin amacının bu hususa izin verdiği açık olmasına rağmen; düzenlemenin uygulamasını bu denli daraltacak yorumları doğru bulmamaktayız.

Suçun, katalogda yer almayan bir suç tipini oluşturması halinde, bu durumda ne yapılacağına CMK'da açıkça yer verilmemiştir.<sup>27</sup> Ancak, CMK'nın 138/2. fıkrasının tersi yorumundan, katalogda yer almayan bir suçla ilişkin elde edilen tesadüfi delilin aşamalarda kullanılmayacağını çıkarmak gerekmektedir. Ancak, bazı yazarlar, katalogda bulunmayan suçlara ilişkin elde edilen delillerin muhafaza edilmemesi gerektiğini, bu delillerin ihbar

<sup>23</sup> Meriç, 2019, s. 125.

<sup>24</sup> Katalog suçların düzenlendiği fıkra CMK'nın 135/6. maddesinde düzenlenmiş ve tesadüfen elde edilen delillerin düzenlendiği CMK'nın 138/2. maddesinde bu fıkra zikredilmişken; 21 Şubat 2014 tarihli 6526 Sayılı Kanun'un 12. maddesi ve 2 Aralık 2014 tarihli 6572 Sayılı Kanun'un 42. maddesi ile maddeye yeni fıkralar eklendiğinden katalog suçların düzenlendiği fıkra 135/8. madde olarak yer almıştır. Ancak tüm bu değişikliklere rağmen, CMK'nın 138/2. maddesinde yer alan katalog suçlara ilişkin atf fıkrası güncellenmemiştir.

<sup>25</sup> Yenisey/Nuhoğlu, 2018, s. 453.

<sup>26</sup> Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, s. 292.

<sup>27</sup> Erdağ, Ali, İhsan, "İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 23, S. 92, 2011, s. 42.

kabul edilerek başka deliller elde edilmek üzere soruşturma açılması gerektiğini savunmaktadır.<sup>28</sup> Hatta bu delillerin, soruşturmayı başlatabileceği ancak kovuşturma aşamasında hükme esas teşkil etmeyeceği de belirtilmektedir.<sup>29</sup> Yine, tesadüfen elde edilen delillerin sadece katalogda yer alan suçlar açısından kullanılabilmesine rağmen, bu delillerin katalogda yer almayan suçlar açısından da başlangıç şüphesi olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>30</sup> Bu durumda, örneğin tehdit suçuna ilişkin tesadüfen elde edilen bir delil kullanılmayacaksa bile, bu konuda bir tutanak tutulması, mağdur ve şüphelinin ifadesinin alınması söz konusu olabilecektir. Bu ifade sırasında iletişimin dinlenmesi sırasında sarfedilen tehdit içerikli sözlerin gündeme gelmemesi ihtimal dışıdır. Kanaatimizce, böyle bir imkanın sağlanması, yani bu kayıtlardan yola çıkılarak bir tutanakla soruşturmaya başlanıp başkaca delillerin toplanmaya çalışılması ile herhangi bir delil yasağı olmaksızın kayıtların kullanılması arasında bir fark yoktur. Yani; bu görüş kabul edilecek olursa, katalogda yer alan bir suça ilişkin elde edilen tesadüfi delil ile katalogda yer almayan bir suça ilişkin elde edilen tesadüfi delil aynı değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu durumda, CMK'nın 138/2. fıkrasında yer alan sınırlayıcı düzenleme anlamsız hale getirilmiş olacaktır.<sup>31</sup> Temel hak ve özgürlüklere istisnai olarak müdahale edilmesi amacı ile uyumluluk taşımayan böyle bir uygulamanın kötüye kullanılabilmesi de açıktır. Nitekim, katalog kapsamında yer almayan bir suça ilişkin tesadüfi delilin kullanılmaması, Yargıtay tarafından delil değerlendirilmesi yasakları arasında gösterilmektedir.<sup>32</sup> Öte yandan; iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında tesadüfen elde edilen delilin katalogda yer almayan bir suçla ilgili olmasına rağmen; bu delil, her nasılsa dosyaya girmiş ve hatta soruşturmada kullanılmış olması halinde, hukuka aykırı olan söz konusu delilin değerlendirme dışına alınarak dosyadaki diğer deliller dikkate alınmak suretiyle bir karara varılması gerekmektedir.<sup>33</sup>

### C. Tesadüfen Elde Edilen Delilin Muhafaza Altına Alınması ve Durumun Cumhuriyet Savcılığına Derhâl Bildirilmesi

İletişimin denetlenmesi sırasında katalogda sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınmalı ve durum Cumhuriyet savcılığına derhâl bildirilmelidir. Bu fıkarda yer alan "*muhafaza altına alma*" ve "*durumun Cumhuriyet savcılığına derhâl bildirilmesi*" şartlarından birisinin yerine getirilmemesi, elde edilen delillerin aşamalarda kullanılmasını hukuka aykırı hale getirecektir. Nitekim; Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, muhafaza altına alınan tesadüfi delillerden Cumhuriyet savcısının tüm dinleme işlemleri tamamlandıktan

<sup>28</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, 2019, s. 409; Yenisey/Nuhoğlu, 2018, s. 454.

<sup>29</sup> Centel/Zafer, 2019, s. 490.

<sup>30</sup> Kaymaz, 2013, s. 499.

<sup>31</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/v.d., 2014, s.555.; Ünver/Hakeri, 2019, s. 455.

<sup>32</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 9 Temmuz 2020 tarihli ve 2016/1-487 Esas ve 2020/353 Karar sayılı kararı. (Söz konusu karara UYAP Yargıtay Kararları veritabanından ulaşılmıştır.)

<sup>33</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 5 Şubat 2020 tarihli 2015/1307 Esas ve 2020/3134 Karar sayılı kararı. (Söz konusu karara UYAP Yargıtay Kararları veritabanından ulaşılmıştır.)

sonra haberdar edilmesi nedeniyle elde edilen delilleri hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir.<sup>34</sup> Bununla birlikte; söz konusu durumda sürecin hukuka uygun bir şekilde yürütülmesinden dolayı delillerin hukuka aykırılığından söz edilemeyeceği, konunun, hukuka uygun olan delilin ispat aracı olarak kullanılmamasından ibaret olduğu da ifade edilmektedir.<sup>35</sup>

Bu düzenlemeyle elde edilen delilin, katalogta yer alan suçlardan birini oluşturup oluşturmadığının takdiri, dinlemeyi gerçekleştiren kolluk görevlisine bırakılmıştır. Yani görevli kişi, öncelikle bir suçun işlenip işlenmediğini, sonrasında ise bu suçun katalogta olup olmadığını değerlendirecek ve delili muhafaza altına alıp konuyla ilgili Cumhuriyet savcısına bilgi verecektir. Bu düzenleme, kolluk görevlilerine hakim ya da Cumhuriyet savcısının kararı olmadan elkoyma yetkisi tanımaktadır.<sup>36</sup> Kanaatimizce, suç oluşturabilecek bir fiile ilişkin delilin elde edilmesi halinde, durum derhal Cumhuriyet savcısına bildirilmeli ve söz konusu delilin katalog suçlar arasında yer alıp almadığı dahil sonraki süreç doğrudan doğruya Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmelidir. Böyle bir değerlendirmenin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması, hukuk devleti ilkesi açısından bir zorunluluktur.<sup>37</sup>

Mevcut düzenlemeye göre; denetimi yapan görevlinin, katalog dışında kalan suçlara yönelik delilleri Cumhuriyet savcısına bildirmeyeceği anlamı çıkmaktadır. Ancak; Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kamu görevlisinin suç bildirmemesi suçuna ilişkin düzenlemede, 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 sorumlu tutulmaktadır. Bu düzenleme dikkate alındığında; kolluk görevlisi, katalog içerisinde olsun ya da olmasın bir suçun işlendiğini öğrenmesi durumunda Cumhuriyet savcısına haber vermemelidir. Ancak CMK'da yer alan düzenleme, suç bildirmeme suçuna konu fiil açısından özel bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmektedir.<sup>38</sup> Öte yandan; CMK'da yer alan düzenlemenin bu yükümlülüğü ortadan kaldırmayacağı da savunulmaktadır.<sup>39</sup> Bize göre; her iki düzenleme bu anlamda çelişki içermektedir. Bu çelişkiyi gidermek için de CMK'nın 138/2. fıkrasında; katalog içerisinde yer alıp almadığına bakılmaksızın herhangi bir suçun işlendiği yönünde delil elde edilmesi durumunda kolluk görevlisinin derhal Cumhuriyet savcısına bildirimde bulunması ve Cumhuriyet savcısının söz konusu suçun katalog içerisinde yer alıp almadığı ile delillerin muhafazasına ilişkin değerlendirmede bulunması gerektiği yönünde değişiklik yapılması gerekmektedir.

<sup>34</sup> Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 31 Mart 2016 tarihli 2016/2223 Esas ve 2016/2948 K. sayılı kararı. (Söz konusu karara UYAP Yargıtay Kararları veritabanından ulaşılmıştır.)

<sup>35</sup> Ünver/Hakeri, 2019, s.455.

<sup>36</sup> Centel/Zafer, 2019, s. 489.

<sup>37</sup> Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, M. Emin/vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 2020, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, s. 514.

<sup>38</sup> Şahin, Cumhuriyet, "Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi – Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 1112.

<sup>39</sup> Ünver/Hakeri, 2019, s.431.

### III. İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Kullanılabilmesine İlişkin Bazı Sorunlar

#### A. İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Uygulandığı Suça İştirak Ettikleri Tespit Edilen Kişilerin Durumu

Tesadüfen elde edilen delillerin kullanılabilmesi için yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisinin olmaması arandığından; tedbir kararına konu suça iştirak eden ancak hakkında karar bulunmayan kişiler aleyhine elde edilen delillerin tesadüfen elde edilen deliller arasında olduğu söylenemeyecektir. İletişimin denetlenmesi kararı, yalnızca hakkında karar verilen kişi aleyhinde sonuç doğurduğundan, aynı suça iştirak etse dahi hakkında karar bulunmayan kişi hakkında da doğrudan sonuç doğurduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Katalog içerisinde yer alan bir suçu işlediği iddiasıyla hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verilen şüphelilerin iletişimleri takip edilirken, hakkında herhangi bir karar olmayan başka bir şüphelinin aynı suça iştirak ettiği şüphesinin doğması durumunda, elde edilen delil, başlangıç şüphesi olarak değerlendirilecek ve diğer şartlar da mevcutsa şüpheli hakkında yeni bir karar alınacaktır.<sup>40</sup> Bu noktada asıl sorun, suça iştirak ettiği belirlenen şüpheli hakkında yeni bir karar alınmasından ziyade o ana kadar elde edilen delillerin durumudur.<sup>41</sup>

Usulüne uygun bir dinleme işlemi sırasında, dinlenen şüpheli ya da sanığın görüştüğü kişinin söz konusu suça iştirak ettiğinin anlaşılması durumunda, bu kişinin kendiliğinden şüpheli olarak değerlendirileceği ve elde edilen delillerin kendisi aleyhinde kullanılabilmesi de savunulmaktadır.<sup>42</sup> Öte yandan, tesadüfen elde edilen delillere yönelik düzenlemenin muhatabının sadece şüpheli veya sanık olduğu ve bu nedenle üçüncü kişiler hakkında elde edilen tesadüfi delillerin katalog suçlar kapsamında olsa dahi kullanılamayacağı da belirtilmektedir.<sup>43</sup> Hatta, bir suça ilişkin tesadüfen elde edilen delilin, hakkında karar bulunmayan şüpheli ya da sanık aleyhinde kullanılabilmesiyle, hakkında karar bulunmayan kişilerle ilgili genel bir dinleme riskinin oluşacağı savunulmaktadır.<sup>44</sup> Bir diğer görüşe göre ise; tesadüfen elde edilen delillere ilişkin CMK'nın 138/2. fıkrasında yer alan kural, elde edilen delilin, soruşturma ya da kovuşturma konusu suç ya da suçların dışındaki suçlara ilişkin olmasını aramakta; şüpheli ya da sanığın farklı kişiler olup olmasının bu noktada önemi bulunmamaktadır. Yani, hakkında tedbir uygulanan şüpheli veya sanık dışındaki kişilere isnat edilen suçlara iştirak eden kişiler hakkında tedbir kararı olmasa bile bu kişiler hakkında elde edilen deliller kullanılabilir.<sup>45</sup> CMK, tedbirin uygulanması noktasında şüpheli ya da sanıkla üçüncü kişiler arasında

<sup>40</sup> Şahin, 2007, s. 1109.

<sup>41</sup> Meriç, 2019, s.122.

<sup>42</sup> Şen, Ersan, "İletişimin Denetlenmesi", Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2007, S. 4, s. 105.

<sup>43</sup> Özen, 2017, s. 659.

<sup>44</sup> Özbek, Veli, Özer, "Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar", Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular, Ed.: Nur Centel, İstanbul, 2015, s.201.

<sup>45</sup> Kaymaz, 2013, s. 491.

herhangi bir ayrıma gitmediğinden; üçüncü kişilerle ilgili tesadüfen elde edilen delillere dayanarak işlem yapılamayacağı görüşü, düzenlemenin uygulama alanını daraltacak ve kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.<sup>46</sup>

İletişimin denetlenmesi tedbirinin, hakkında usulüne uygun karar bulunmayan kimseler açısından sonuç doğurması, tesadüfen elde edilen deliller kapsamında katalogda yer alan başka bir suçtan delil elde edilmesi ile mümkün olabileceği gibi üçüncü kişilerin halihazırda yürütülen tedbir kapsamındaki suça iştirak ettiğinin anlaşılması ile de mümkündür. Ancak bu hususta söz konusu delilin muhafaza altına alınıp alınmayacağı ve süreçlerde kullanılıp kullanılmayacağı hususunda CMK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Oysa, 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda suça iştirak eden kimseler hakkında da iletişimin dinlenmesine karar verilebileceği düzenlenmişti. Benzer düzenlemenin CMK'da bulunmaması büyük bir eksikliklerdir. Yürütülen soruşturma ya da kovuşturma ile herhangi bir bağlantısı olmayan bir suç hakkında elde edilen delilin muhafazasına izin veren bu düzenlemenin, soruşturma konusu suça iştirak ettiği belirlenen bir kişi hakkındaki delilin kullanılmasına izin vermemesi düzenlemenin amacıyla çelişmektedir. Esasında, kanun koyucunun bu düzenlemedeki amacının, iletişimin denetlenmesi tedbirinin alanını katalogda yer alan diğer suçlarla daraltmak olduğu açıktır. Bu nedenle; halihazırda tedbir uygulanan suça iştirak eden ve fakat hakkında karar bulunmayan kişiler hakkındaki delillerin de kullanılabilmesi gerekmektedir.

Yargıtay, bir kararında, şüphelilerden bir kısmı hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan alınmış usulüne uygun bir karara dayanarak elde edilen delilin; suça iştirak ettiğinden şüphelenilen diğer bir şüpheli açısından da geçerli olduğu ve bu delilin de hukuka uygun delil niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Yani Yargıtay, halihazırda hakkında bir karar olmayan ancak tedbirin uygulandığı suça iştirak ettiği belirlenen şüpheli hakkında yeni bir kararın alınmasına gerek olmadığını belirtmiştir. Bu karardaki muhalefet şerhinde ise; sanık hakkında usulüne uygun bir kararın alınmamış olduğu ve tesadüfen elde edilen delil kapsamının ise söz konusu soruşturma dışındaki başka suçlar için mümkün olduğu haklı olarak belirtilmiştir.<sup>47</sup> Kanaatimizce de bu durumda tespit edilen suçun, zaten tedbir uygulanan suç olduğu anlaşıldığından; elde edilen delilin CMK'nın 138/2 fıkrası uyarınca tesadüfen elde edilen delil olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu durumda yapılacak en doğru uygulama, elde edilen delilin başlangıç şüphesi olarak kabul edilmesi ve şartları oluşması durumunda hakkında delil elde edilen yeni şüpheli hakkında yeni bir kararın alınması olacaktır. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere, elde edilen delilin, tedbirin uygulandığı suça iştirak eden ve ancak hakkında bir karar bulunmayan şüpheli ya da sanık hakkında hiç bir şekilde kullanılmayacağını söylemek doğru olmayacaktır.

<sup>46</sup> Ünver/Hakeri, 2019, s.455.

<sup>47</sup> Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 20 Haziran 2019 tarihli 2014/3625 Esas 2019/4181 Karar sayılı kararı. (Söz konusu karara UYAP Yargıtay Kararları veritabanından ulaşılmıştır.)

## B. Tedbire Konu Suç ile Bağlantılı Suçlar ve Örgüt Kapsamında İşlenen Suçların Durumu

Katalog kapsamında yer alan suçların, katalog kapsamında olmayan başka suçlarla birlikte işlenmesi de sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu durum, yukarıda belirtildiği üzere tedbirinin uygulandığı suça iştirak eden ancak haklarında bir karar bulunmayan kişilerin durumundan farklıdır. Bu son durumda katalog dışı bir suçun işlenmesi söz konusu olmayıp; suça iştirak ettiği belirlenen şüpheli ya da sanık hakkında ilgili suçtan verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Oysa; tedbire konu suçla bağlantılı suçlar ve örgüt kapsamında işlenen suçlarda katalog dışındaki suçlara ilişkin delil elde edilmektedir. Bu suçlar hakkında tedbir kararı verilememesine rağmen; tedbire konu suçla olan bağlantıları bu suçlar hakkında bazı belirsizliklere yol açmaktadır.

CMK'da gerek bağlantılı suçlar gerekse örgüt kapsamında işlenen suçlara ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından katalog kapsamında yer almayan bir suça ilişkin elde edilen tesadüfi delilin mutlak reddi söz konusu olacaktır. Ancak, bu anlayış, uygulamada zaman zaman benimsenmemekte, her iki durumda da elde edilen delillerin, hem soruşturmada hem de kovuşturmada kullanılabilmesi yönünde kararlar verilmektedir. Örneğin; katalog kapsamında yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, çoğu zaman katalog kapsamında olmayan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu ile bir arada işlenebilmektedir. Bu durumda, her iki suça ilişkin delilleri mutlak bir şekilde ayırmak mümkün değildir. Kanaatimizce; birlikte soruşturulan bu suçlar bağlantılı olup; bu nedenle katalogda yer alan bir suç nedeniyle tedbir uygulanmaktayken; bu tür bağlantılı suçlara ilişkin de delil elde edilmesi durumunda, bu delilin hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir.<sup>48</sup> Bu noktada, CMK'da tanımı yapılan bağlantılı suç kavramı dikkate alınabilir. CMK'da yapılan bağlantılı suç kavramına bir kişinin, birden fazla suçtan sanık olması veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanığın bulunması ya da suçun işlenmesinden sonra suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiillerinin işlenmesi dahil edilmiştir. Ancak; böyle bir kabulün katalogda yer almayan suçlar açısından da tedbirin uygulanmasına peşinen sebebiyet vereceği, bu nedenle elde edilen delillerin, tedbirin uygulandığı suçla bağlantılı olsa dahi katalogda yer almayan suçlar açısından kullanılmaması gerektiği de savunulmaktadır.<sup>49</sup>

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda katalogda olan bir suça hazırlık anlamında başka bir suçun işlenmesi durumunda, bu suçun da katalog kapsamında bir suç olarak değerlendirileceği açıkça belirtilmiştir<sup>50</sup>. Örneğin; bir kasten öldürme suçu için ruhsatsız bir silahın satın alınması durumunda, bu suç da katalog kapsamında değerlendirilecek ve bu suça ilişkin iletişimin denetlenmesi yoluna gidilebilecek ve toplanan delil hukuka uygun olarak kabul edilecektir. CMK'da bu yönde açıkça bir düzenleme

<sup>48</sup> Kaymaz, 2013, s. 486.

<sup>49</sup> Meriç, 2019, s. 138.

<sup>50</sup> Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100a/1. fıkrası.

olmadığı için bu suç ile ilgili iletişimin denetlenmesi tedbirine hükmedilemeyeceği açıktır.<sup>51</sup> Kanaatimizce; bu hususta oluşan karışıklığı gidermek için; bağlantılı suçlarla ilgili olması durumunda tesadüfen elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağını ele alan bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçları birbirinden ayırmak her zaman olası değildir. Örgüt kurma suçu kapsamında uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında amaç suçlar açısından toplanan deliller, şayet tedbirin uygulandığı örgüt kurma suçundan bir mahkumiyet hükmü kurulmuşsa hukuka uygun olarak kabul edilmeli ve süreçlerde kullanılabilir. Zira, örgütlü suçların aydınlatılması, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulandığı esas alanlardan biri olup; örgüt kurma suçuna ilişkin değerlendirme ancak amaç suça ilişkin elde edilen delillerle mümkündür. Yargıtay son zamanlarda verdiği bir kararında; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna dayanılarak başka sanıklar hakkında verilen iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinden elde edilen delillerin, hakkında tedbir kararı bulunmayan sanığın bu suçtan kurulan mahkumiyetine dayanak yapılmasını hukuka aykırı bulmamıştır. Ancak bu delillerin, suç tarihi itibarıyla katalogta yer almayan nitelikli yağma suçundan kurulan mahkumiyet hükmünde kullanılmasını hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir.<sup>52</sup> Ayrıca; Yargıtay bu kararda, nitelikli yağma ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun yapılarının farklı olduğu ve söz konusu suçların birbirlerine dönüşmelerinin söz konusu olmadığını, her iki suçun birlikte işlenmesi hâlinde faile ayrı ayrı ceza verileceğini de belirterek iletişimin denetlenmesi tutanaklarının nitelikli yağma suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne esas alınamayacağını açıkça vurgulamıştır. Kanaatimizce; her ne kadar tedbire başvurulduğu tarih itibarıyla nitelikli yağma suçu katalog suçlar arasında yer almasa da suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun sabit olduğuna karar verildiğine göre; elde edilen delillerin, örgüt kurma suçu kapsamında yer alan amaç suçun katalog içerisinde yer alıp almadığına bakılmaksızın amaç suç açısından da hukuka uygun olarak kabul edilmesi ve kullanılabilmesi gerekirdi.

Örgüt kurma suçunun adeta bir şemsiye olarak kullanıldığı tedbirlerde, örgüt kurma suçundan dava açılmadığı ya da beraat hükmü kurulduğu takdirde, amaç suç ile ilgili toplanan deliller de kullanılmayacaktır.<sup>53</sup> Nitekim Yargıtay, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve örgüte üye olma suçlarından sanıklar hakkında beraat hükümleri verilen bir dosyada; nitelikli dolandırıcılık ve görevi kötüye kullanma suçlarının suç tarihi itibarıyla katalog suçlar arasında yer almaması nedeniyle iletişimin dinlenilmesine yönelik kayıtların bu suçlar açısından sanıklar aleyhine delil

<sup>51</sup> Kaymaz, 2013, s. 159.

<sup>52</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 9 Temmuz 2020 tarihli ve 2016/1-487 Esas ve 2020/353 Karar sayılı kararı. (Söz konusu karara UYAP Yargıtay Kararları veritabanından ulaşılmıştır.)

<sup>53</sup> Şen, 2007, s. 112., Gökçen/Balcı/Alşahin, vd., 2020, s. 497.

olarak kullanılamayacağını belirtmiş, elde edilen delilleri inceleme dışı bırakarak dosyadaki diğer delil ve tespitlere göre değerlendirme yapmıştır.<sup>54</sup>

### C. Önleme Amaçlı Dinleme İşlemlerinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Önleme amaçlı dinleme ve kayda alma işlemi sırasında bir suça ilişkin delil elde edilirse bu delilin bir suç soruşturmasına konu edilip edilmeyeceği ve hatta bu delile dayanılarak mahkumiyet hükmü verilip verilmeyeceği de benzer şekilde tartışmalıdır. Önleme amaçlı dinleme ve kayda alma işlemleri, ilgili olduğu kanunun amacı dışında kullanılamayacaktır. Bu husus, 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu, 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir.<sup>55</sup> Bu düzenlemelerle, önleme amaçlı dinleme sırasında elde edilen bir delilin, suçun aydınlatılması amacıyla kullanılmasının yasaklandığı ifade edilmektedir.<sup>56</sup> Gerçekten, adli amaçlı ve önleme amaçlı dinleme ve kayda alma işlemlerinin kapsamı bir diğerinden farklı olarak düzenlendiğinden, önleme amaçlı dinleme neticesinde elde edilen delillerin bir suç soruşturması ya da kovuşturmasında kullanılması mümkün görünmemektedir.<sup>57</sup> Böylesine bir kabul, söz konusu delillerin, elde edildikleri yöntem açısından hukuka aykırı olduğunu göstermemektedir. Ancak; kanunun belirttiği açık yasak karşısında bir değerlendirme yasağından söz edilebilmektedir.<sup>58</sup>

Uygulamada; bu düzenlemenin gözardı edildiği ve önleme amaçlı dinleme ve kayda alma işlemi sırasında elde edilen delille bir suç soruşturmasının başlatılabildiği görülmektedir.<sup>59</sup> Önleme amaçlı dinleme sırasında bir suça ilişkin delil elde edilirse bu delilin hukuka aykırı olmadığı ve bu delile dayanarak suç soruşturmasının başlatılabileceği; ancak bu delilin, yukarıda ifade edilen açık düzenleme nedeniyle soruşturma ve kovuşturmada kullanılamayacağı da belirtilmektedir.<sup>60</sup> Kanaatimizce, önleme amaçlı dinleme sırasında bir suçun işlendiğine yönelik herhangi bir şüphe oluşursa, bu durumda elde edilen delil bir soruşturma başlatılmasında ya da başlamış olan soruşturma veya kovuşturmada kullanılamamalıdır. Bu görüşümüz iki nedene dayanmaktadır. Öncelikle, önleme amaçlı dinleme ile elde edilen kayıtların, kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamayacağı

<sup>54</sup> Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 26 Aralık 2019 tarihli ve 2017/26444 Esas ve 2019/15700 Karar sayılı kararı. (Söz konusu karara UYAP Yargıtay Kararları veritabanından ulaşılmıştır.)

<sup>55</sup> 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 5. maddesinin 6. fıkrası, 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7. maddesinin 7. fıkrası, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda 6. maddesinin ek 5. Fıkrası.

<sup>56</sup> Şahin, 2007, s. 1109.

<sup>57</sup> Centel, Nur, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, C. 2, 2010, s. 162.

<sup>58</sup> Meriç, 2019, s. 94.

<sup>59</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/v.d., 2014, s. 538.

<sup>60</sup> Şen, 2013, s. 75.



açıkça düzenlenmiştir. Mutlak bir yasak olarak düzenlenen bu hükümle, elde edilecek delilin, hem ceza muhakemesi sürecinin başlangıcı hem de süreçlerin bizatihi kendisinde kullanılabilmesinin önü kapatılmıştır. İkinci olarak; ceza muhakemesinde iletişimin denetlenmesi, önleme amaçlı dinlemeye göre daha sıkı şartlara sahiptir. Önleme amaçlı dinleme tedbiri sırasında elde edilen delilin, suç soruşturmalarında kullanılabilmesinin kabulü; uygulayıcıların adli amaçlı iletişimin denetlenmesi yerine önleme amaçlı dinlemeyi tercih etmeleri tehlikesini doğuracak ve böylelikle kanunda tanınan güvencelerin ortadan kaldırılması söz konusu olabilecektir. Öte yandan önleme amaçlı dinlemelerle kişilerin haberleşme hürriyeti, özel yaşamın gizliliği ve kişisel verilerin korunması gibi hak ve özgürlüklerine müdahale edildiği açık olmasına rağmen; bu yönteme başvurulurken herhangi bir tehlike derecesinin aranmadığı ve karar verilirken dikkate alınacak ölçütlerin de net bir şekilde ortaya konmadığı görülmektedir. Kişiler için yeterli güvence sunmayan bu düzenlemeler, Anayasa'ya aykırı bir içeriğe sahiptir.<sup>61</sup> Kanaatimizce; oluşacak farklı uygulamaları gidermek ve temel hak ve özgürlüklerin korunması için daha güvenceli bir ortamın oluşturulması için önleme amaçlı dinleme sırasında elde edilen ve bir suçla ilişkilendirilen delillerin akıbeti ile ilgili yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu açıktır.<sup>62</sup>

Önleme amaçlı dinleme sırasında elde edilen delilin suç soruşturması veya kovuşturmasında kullanılıp kullanılmayacağı, bazı Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Buna göre, Yargıtay yukarıda belirtilen kanun hükmüne atıf yaparak önleme amaçlı dinlemeler neticesinde elde edilen bulguların; ancak suç işlenmesinin ve kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi amacıyla kullanılabileceğini, kanunun öngördüğü amaçlar dışında bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılamayacağını ifade etmiştir. Ancak bu durumda kolluk görevlilerinin durumu derhal adli birimlere bildirmesi ve somut olayın özelliğine göre Cumhuriyet savcılığınca gerek görülürse bu bilgilerden hareketle soruşturmaya başlanılabileceği de kararda belirtilmiştir. Bu bilgiler ışığında Yargıtay Ceza Genel Kurulu, somut olayda önleme amaçlı dinleme neticesinde elde edilen bulguların delil olarak nitelendirilerek mahkumiyete esas alınmasını hukuka uygun bulmamış ve yerel mahkemenin dosyadaki diğer delillerin durumunu dikkate alarak karar vermesi gerektiğine hükmederek kararı bozmuştur.<sup>63</sup> Yargıtay'ın başka bir kararına konu olayda ise hükümlünün infaz kurumu içerisinde yaptığı telefon görüşmelerinin kayda alınabileceğini, bunun yasal dayanağının mevcut olduğunu ancak idari tedbir sırasında elde edilen delilin bir suç soruşturmasında kullanılabilmesi için, söz konusu delilin CMK'nın 135. maddesindeki katalog suçlara ilişkin olması gerektiği, hakaret suçunun ise bu suçlar arasında bulunmadığını belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Söz konusu karara Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz ederek basit şekli aykırılıkların hukuka aykırı delil kavramının içerisinde değerlendirilmemesi gerektiği,

---

<sup>61</sup> Özbek, 2015, s. 171.

<sup>62</sup> Kaymaz, 2013, s. 67.

<sup>63</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17 Mayıs 2011 tarihli 2011/9-83 Esas 2011/95 Karar sayılı kararı. (Söz konusu karara UYAP Yargıtay Kararları veritabanından ulaşılmıştır.)

ihlal edilen kuralın, hak ihlaline neden olmaması ve adil yargılanma ilkesini zedelememesi şartıyla elde edilen delilin yargılamada kullanılması gerektiği, kanuna dayalı tedbir niteliğinde olan bu dinlemeden elde edilen kayıtların katalog suçlar arasında bulunmayan hakaret suçu açısından hukuka uygun bir delil olarak kullanılmasını engelleyen bir düzenleme bulunmadığı belirtilmiştir. Yargıtay ilgili dairesi, Başsavcılığın itirazını haklı görmüş, tüm bu tartışmalara değinmeden Başsavcılığın itirazına atıf yaparak yerel mahkemenin mahkumiyet kararını onamıştır.<sup>64</sup> Ancak, kararda bulunan muhalefet şerhinde; CMK'da mutlak değerlendirme yasağı benimsendiğinden hakimin de bu kurala mutlak bir şekilde uyması gerektiğini, hakaret suçunun da katalog suçlar arasında yer almaması nedeniyle sanığın beraat etmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağına ilişkin en önemli düzenleme, CMK' 217/2. maddesindeki "...delilin hukuka uygun olması durumunda kullanılabileceği..." olup; bu düzenlemede delilin hukuka uygun olması gerektiği şart koşulmuş, yukarıda belirtilen karardaki Başsavcılık itirazında ifade edildiği gibi hukuka aykırı delilin içerik ya da şartları belirlenmemiştir. Yani, değerlendirme yapılırken delilin hukuka aykırı olmadığı değil hukuka uygun olmasının gerekliliği aranacaktır. Somut olayda, hakaret suçuna konu delilin bir idari dinleme sırasında elde edildiği açıktır. Sorun, idari dinleme sırasında bir suça ilişkin bulgu elde edilirse bunun bir ceza soruşturmasını başlatan ve dahası mahkumiyet kararına dayanak oluşturan bir delil olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Bu hususta dört ayrı olasılık söz konusudur. Buna göre, önleme amaçlı dinleme sonucu elde edilen bulgu kanundaki usuller yerine getirilerek (hakim ya da mahkeme kararı alınarak) elde edilmişse, bunlara dayanılarak diğer delillerin araştırmasının yapılması ve bunun sonucunda elde edilen delillerin adli soruşturmada kullanılması mümkündür. İkinci olasılık ise, yine kanundaki usuller yerine getirilerek (hakim ya da mahkeme kararı alınarak) elde edilen bulgunun diğer delillerin araştırılmasında kullanılması ancak diğer delillerin elde edilememesi durumunda önleme amaçlı dinlemede elde edilen bulgunun suç soruşturmasında delil olarak kullanılabilmesidir. Üçüncü olasılık, kanuna uygun hakim ya da mahkeme kararı kapsamında yürütülen önleme amaçlı dinleme kapsamında elde edilen bulgunun üzerine adli soruşturma yöntemleri kullanılarak hiçbir delil elde edilememişse önleme amaçlı dinleme sırasında elde edilen bulgunun da kullanılmamasıdır. Dördüncü ve son olasılık ise; önleme amaçlı dinleme sırasında elde edilen bulgunun hiçbir şartta adli soruşturma kapsamında delil olarak kullanılmamasıdır.<sup>65</sup>

Önleme amaçlı dinleme sırasında elde edilen delilin suç soruşturması veya kovuşturmasında kullanılıp kullanılmayacağı hususuna ilişkin önleme amaçlı iletişimin dinlenmesine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı düzenlemelerde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar yukarıda belirtildiği üzere ilgili kanunlarda önleme amaçlı dinlemelerin sadece kanunda belirtilen amaçla sınırlı olmak üzere kullanılabileceği yönünde

<sup>64</sup> Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 13 Aralık 2016 tarihli 2016/17804 Esas 2016/19040 Karar sayılı kararı. (Söz konusu karara UYAP Yargıtay Kararları veritabanından ulaşılmıştır.)

<sup>65</sup> Özen, 2017, s. 629.

düzenlemeler bulunsa da bu hususta kanun koyucunun iradesinin daha net bir şekilde ortaya konulması gerekirdi. Kanaatimizce, böyle bir düzenlemenin bulunmaması karşısında sorunun çözümü için öncelikle adli amaçlı iletişimin denetlenmesi sırasında başka bir suçun işlendiği yönünde delillerin elde edilmesi durumunda CMK'da yer alan kural dikkate alınmalıdır. Bu noktada; CMK'nın 138/2. fıkrasında belirtildiği üzere iletişimin denetlenmesi sırasında başka bir suçun işlendiği yönünde bir delil elde edilirse bu delil, ancak katalogda yer alan suçlardan birine ilişkin olması durumunda kullanılabilir. Adli amaçlı dinlemeye göre daha az güvenceyle ve daha esnek bir şekilde uygulanabilen önleme amaçlı dinlemelerde elde edilen ve bir suçla ilişkili olduğu düşünülen delillere de en azından bu düzenleme çerçevesinde yaklaşılmalıdır. Aksinin kabulü; CMK'nın iletişimin denetlenmesi kapsamında benimsediği ikincillik ve oranlılık ilkesine aykırı olacak ve sınırlı bir şekilde uygulanması kural olan bu tedbirin uygulama alanının genişletilmesi sonucunu doğuracaktır. Yine böyle bir anlayış; uygulamada CMK'nın iletişimin denetlenmesi tedbiri için aradığı sıkı şartların bir kenara bırakılarak önleme amaçlı dinleme işleminin şartlarıyla yetinilmesini ortaya çıkaracaktır.<sup>66</sup> Netice itibarıyla, mevcut düzenlemeler dikkate alındığında, önleme amaçlı dinleme esnasında elde edilen tesadüfi delillerin bir suç soruşturmasında kullanılamayacağı düşüncesindeyiz.

#### IV. Sonuç

Ceza muhakemesinde iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında elde edilen tesadüfi delillere ilişkin mevzuatımızda herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Doktrinde yapılan tanımlar ise tesadüfen elde edilen delillerin hukuka uygun olarak kabul edilip kullanılabilmesi için kanun koyucunun aradığı şartların tekrarından ibarettir. Bu şartlardan yola çıkacak olursak; iletişimin denetlenmesi tedbirinde tesadüfen elde edilen delillerden söz edebilmek için elde edilen delilin yürütülen soruşturma ile ilgisinin bulunmaması ve elde edilen delilin, CMK'nın 135/6. fıkrasında yer alan suçlardan birini oluşturduğu şüphesinin oluşması gerekmektedir. Yani, iletişimin denetlenmesi tedbirinde tesadüfen elde edilen delilden söz edebilmek için elde edilen delilin, tedbir kararının verildiği suçun dışında kalan bir suçla ilgili olması şarttır.

Bu durumda, bazı belirsizlikler ortaya çıkmaktadır. İlk olarak ifade etmek gerekir ki; tedbir kararının verildiği suça iştirak eden kişiler hakkında elde edilen deliller ile tedbir kararının verildiği suçla bağlantılı olan ancak katalogda yer almayan suçlarla ilgili delillerin CMK'nın 138/2. fıkrasında yer alan tesadüfen elde edilen deliller kapsamında değerlendirilmediği açıktır. Sınırlayıcı bir çerçevede kaleme alınan iletişimin denetlenmesi tedbirinin sonuçlarının, hakkında karar verilen kişi hakkında sonuç doğuracağı esas olduğuna göre; hakkında karar verilmeyen kimseler yönünden bir sonucun doğması, CMK'da bu konuda açık bir hüküm bulunmasına bağlıdır. Bu yönde açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle benzer olaylarda uygulama birliğini yakalamak zor görünmektedir. Öte yandan; bu iki

<sup>66</sup> Şahin/Göktürk, 2019, s. 363.

durumda elde edilen delillerin, soruşturma veya kovuşturma süreçlerinde kullanılamayacağını ileri sürmek de pek hakkaniyetli gözükmemektedir. Örneğin; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda katalog kapsamında yer almayan amaç suçlara ilişkin delillerin, iletişimin denetlenmesi esnasında elde edilmesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Kanaatimizce; bu hususta atılacak en önemli adım, tedbir konusu suça iştirak eden kişiler ve tedbir kararının verildiği suçla bağlantılı olan ancak katalogda yer almayan suçlarla ilgili bir mevzuat düzenlemesinin hayata geçirilmesi olacaktır.

Yapılacak bir mevzuat değişikliğinde gündeme gelmesi gereken diğer bir husus ise; iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delilin, katalogda sayılan suçlardan biriyle ilgili olup olmadığının değerlendirmesini Cumhuriyet savcısı yerine kolluk görevlisinin yapmasıdır. Bu düzenlemenin, hem TCK'nın 279. maddesinde yer alan kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu ile çelişkili bir içerik oluşturduğu hem de böyle bir düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle uyumlu olmadığını düşünmekteyiz. Kanaatimizce, bir suç şüphesiyle karşılaşan kolluk görevlilerinin her halukarda Cumhuriyet savcısına bilgi vermesi ve Cumhuriyet savcısının talimatına göre hareket etmesi gerekmektedir. Yani, elde edilen delilin katalog kapsamında yer alan bir suçla ilgili olup olmadığının değerlendirilmesi mutlak suretle Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmalıdır.

Öte yandan; önleme amaçlı dinlemeler sırasında bir suça ilişkin elde edilen tesadüfi delillerin bir suç soruşturması ya da kovuşturmasında kullanılabilmesi için de açık bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Yukarıda paylaşıldığı üzere bu tür delillerin bazı soruşturma ve kovuşturmalarda kullanıldığı bazıları ise kullanılmadığı görülmektedir. Kanaatimizce, uygulamada ortaya çıkan çelişkili kararların önüne geçilebilmesinin yolu ancak konuyla ilgili daha net ve açık düzenlemelerle mümkündür.

## KAYNAKÇA

Centel, Nur, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, C. 2, İstanbul, 2010, ss. 161-192.

Centel, Nur/Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, Ankara, 2019, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 16. Bası.

Erdağ, Ali, İhsan, "İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 23, S. 92, 2011, ss. 31-61.

Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat/Alşahin, M. Emin/vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı.

Karakaya, M. Süheyl, "İletişimin Denetlenmesi Tedbiri Esnasında Elde Edilen Tesadüfi Deliller", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, 2019, ss. 1491-1525.

Kaymaz, Seydi, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, Güncelleştirilmiş 3. Baskı.

Meriç, Emre, Oğuz, "Tesadüfen Elde Edilen Deliller", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

Özbek, Veli, Özer, "Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar", *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*, Ed.: Nur Centel, İstanbul, 2015, ss.147-225.

Özbek, Veli, Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.

Özen, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa, Ruhan, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, 8. Bası.

Saliger, Faruk, "Alman Ceza Muhakemesi Hukuku'na Göre Telekomünikasyonun Denetlenmesi", Çev.: Murat Ceyhan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*, Ed.: Nur Centel, İstanbul, 2015, ss. 131-145.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, s. 292.

Şahin, Cumhur, "Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi – Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, ss. 1095-1112.

Şahin, Cumhur/Göktürk, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası.

Şen, Ersan, "İletişimin Denetlenmesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, Ağustos 2007, S.4, ss.97-135.

Şen, Ersan, *Türk Hukukunda Telefon Dinleme-Gizli Soruşturmacı-X Muhbir*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı.

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, 16. Baskı.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, Güncellenmiş 6. Baskı.