

YENİ CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA İLETİŞİMİN TESPİTİ, DİNLENMESİ VE KAYDA ALINMASI

Doç. Dr. Hakan HAKERİ*

GİRİŞ

Yeni CMK'nın 135. maddesinde yer alan “iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” koruma tedbiri konusunda ayrıntılı bilgiler aktarmadan önce belirtmek gerekir ki, bu ve devamı maddelerdeki düzenlemelerde 2001 CMUK Tasarısı, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun ve Alman CMK'nın ilgili hükümleri göz önünde bulundurulmuştur. Böylece bu hükümlerin değerlendirilmesinde bu normlara da göz atılmasında yarar bulunmaktadır.

I. İLETİŞİM KAVRAMI

Öncelikle “iletişim” kavramından ne anlaşılacak gerekir, bunun üzerinde durmak gerekir. Zira, 2001 CMUK Tasarısının 107. maddesinde, “sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri veya diğer nitelikteki bilgileri kablo, radyo veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alan veya ileten araçlar”dan bahsedilmiş ve ilgili bölümün başlığı ise “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Haberleşmeye Girme” şeklinde belirlenmişti. 4422 sayılı kanunda (md. 2) ise “telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan iletilen sinyaller, yazılar, resimler, görüntü veya sesler ve diğer nitelikteki bilgiler” denilmekteydi. Maddenin başlığı ise “iletişimin dinlenmesi veya tespiti” idi. CMK ise bu şekilde ayrıntılı bir düzenlemeye girmemiş, tedbirin düzenlendiği bölümün başlığı “**telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi**”, maddenin başlığı ise “**iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması**” şeklinde belirlenmiştir.

Bu durumda tedbirin uygulanacağı alanın daha geniş mi yoksa daha dar mı belirlendiği, yani iletişim kavramının neleri kapsadığı konusu üzerinde durmak gerekmektedir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, Alman CMK 100a maddesinin başlığı “haberleşmenin denetlenmesidir”. Görüldüğü gibi çok geniş bir kavram kullanılmıştır. Ancak burada normal posta veya kargo yoluyla yapılan haberleşme ile bir karışıklığa yol açmamak bakımından kanunumuzda “iletişim” kavramına yer verilmiş ve bu sebeple de, ilgili bölümün başlığında “telekomünikasyon yolu”ndan özellikle bahsedilmiştir. Böylece yine Alman Kanunu'nda olduğu gibi geniş bir kavram kullanılmış, ancak bu kavramın sınırı olarak sadece telekomünikasyon dışı haber-

leşme belirlenmiş, yani bu tür haberleşme madde kapsamı dışında tutulmuştur. Bu itibarla, klasik posta dışındaki her türlü iletişim, elektronik posta, faks vs. de dahil olmak üzere madde kapsamındadır. Nitekim “telekomünikasyon” kavramı Türkçe Sözlük'te¹ şöyle tanımlanmaktadır: Haber, yazı, resim veya her çeşit bilginin tel, radyo, optik ve başka elektro manyetik sistemlerle iletilmesi, bunların yayımı ve alınması.

II. TEMEL ŞART

Bu koruma tedbirine başvurulabilmesinin en temel şartı maddede katalog şeklinde belirtilen bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma veya açılmış dava bulunmasıdır. 4422 sayılı Kanun sadece örgütlü suçlarda bu koruma tedbirine imkân vermektedirken, CMK ilk şeklinde 16 suç bakımından, 5353 sayılı Kanun ile fuhuş ve Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin 3 ve 4 numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu da eklenmek suretiyle toplam 18 suç bakımından bu tedbiri olanaklı kılmıştır. 2001 Tasarısı ise 5 yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda bu tedbirin uygulanabileceğini açıklamaktaydı.

Böylece CMK bu tedbiri daha sınırlı sayıda suç için öngörmüş bulunmaktadır. Bu suçlar, belirli ağırlıkta olan ve işleniş şekilleri itibarıyla, iletişimin denetlenmesi tedbirine en çok ihtiyaç duyulacak suçlar olarak belirlenmiştir. Bu katalog tespit edilmek suretiyle, bunların dışındaki suçlarla ilgili olarak bu tedbire başvurulması engellenmiştir. Bu noktada belirli ağırlıktaki bütün suçlarla ilgili olarak bu tedbire imkan veren hükümet tasarısından ayrılmıştır.

Maddenin ilk şeklinde yer alan “bu madde hükümleri” ifadesi, “*bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler*” olarak değiştirilmiştir (5353 s.k. md. 17). Bu değişikliğin nedeni, katalogda sayılan suçlarla ilgili olarak müsaade edilen tedbirlerin sadece dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olup; mobil telefonun yerinin tespitinin katalog suçlarla sınırlanmış olmamasıdır². Böylece mobil telefonun yerinin tespiti işlemi bütün suçlarla ilgili olarak yapılabilecektir.

Burada akla şu soru gelmektedir: İletişimin denetlenmesi sırasında katalog dışındaki bir suçun öğrenilmesi durumunda bu kaydın kullanılması mümkün olmaktadır. Ancak dinleme yapan görevlinin kamu görevlisi olması karşısında, bu suçu bildirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ele alınmalıdır. Kanımca TCK 279 karşısında kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği bir suç söz konusudur ve bunu ilgili makamlara bildirme zorunluluğu bulunmaktadır. Her ne kadar CMK 138'de tesadüfen elde edilen delillerin ancak bu katalog suçlarla ilgili olması halinde kullanılabilmesi belirtilmekteyse de, madde bu bildirim yapılması zorunluluğunu kaldırmamaktadır.

¹ www.tdk.gov.tr

² Krş. **Özbek/Doğan**, CMK İzmir Şerhi, Ankara 2005, 567.

III. DİĞER ŞARTLAR

Bu temel şartın dışında, kanunumuz bu tedbir bakımından iki şart daha aramaktadır. Bunlar maddede belirtilen bir suçun işlendiğine yönelik kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması (aynı yönde Avusturya CMK 149a) ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmamasıdır. Bu şartlar esas itibarıyla 4422 sayılı Kanun'dan alınmıştır. Ancak söz konusu kanun kuvvetli şüphe değil, kuvvetli belirti demekteydi. CMK'nın bütün koruma tedbirleri bakımından tercih ettiği terim ise "şüphe"dir (Bkz. md. 100, 116, 128, 129, 133, 139, 140).

Burada hem kuvvetli şüphenin varlığı şartının, hem de başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması şartının aranmasının bu tedbirin uygulanmasını güçleştireceği düşünülebilir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bu iki şart 4422 sayılı kanunda da bulunmaktaydı. İkinci olarak, kanun koyucu iletişimin denetlenmesi kişilerin özel hayatına, haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır ve derin bir müdahale olduğundan, suçları aydınlığa kavuşturmakla yükümlü makamların kolaycılığa sapaarak, hemen de iletişimin denetlenmesi yoluyla delil elde etmelerini önlemek istemiştir. Böylece bu tedbirin son çare olarak uygulanması amaçlanmış bulunmaktadır. Bu itibarla tedbir istisnai olarak uygulanacak bir tedbir olmak gerekir. Bu konuda örnek olarak uyuşturucu madde suçları gösterilebilir. Uyuşturucu madde imal ve ticareti suçlarında mevcut kuvvetli şüpheye rağmen başka türlü delil elde edilmesinin mümkün olmadığı hallerde, delil elde edilmesi amacıyla yönelik olarak bu tedbire başvurulması ve bu suretle ayrıca bu suçlardaki üst düzey, arka plandaki kimselere ulaşma olanağının da sağlanması mümkün olacaktır.

IV. ŞÜPHELİ VE SANIK/TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI OLANLAR

CMK 135/2 hem şüpheli hem de sanıktan bahsetmek suretiyle, bu tedbirin dava açıldıktan sonra da uygulanmasına olanak tanımıştır³. Özellikle iletişimin tespiti bakımından, aranan sanıkların yakalanması amacıyla bu tedbir uygulanabilecektir. Burada hemen belirtelim ki, maddenin ilk şeklinin 2. fıkrasında sadece şüpheliden bahsedilmesinin, sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki iletişimin kayda alınması imkânını vermediği ve sanığın da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekeceği düşüncesindeydim. Nitekim, 5353 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile buraya "sanık" terimi de eklenmiştir.

Hüküm Adalet Bakanlığı'nda oluşturulan Bilim Komisyonu'nda hazırlanırken, iletişimin dinlenememesi de önerilmişti. Ancak dinlenemeyecek iletişimin tanıklıktan çekinebilecek kişilerle olup olmadığının tespit edilemeyeceği gerekçesiyle sadece kayda alınmayacağı hususu hükme bağlanmıştır. Bu vesileyle belirtelim ki, maddenin ikinci fıkrasındaki hüküm, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin içtihatlarına uygun olarak eklenmiş olup, bir çok Avrupa ülkesinde bu yönde hükümlerin bulunmaması dolayısıyla mahkûmiyet kararları verilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla, kanunumuz çok ileri bir adım atmış bulunmaktadır. Aslında burada tanıklıktan çeki-

³ Öğretide bu tedbire sadece soruşturma evresinde başvurulabileceğini savunan yazarlar vardır, Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. B., İstanbul 2005, 316, 317.

nen kimselerle olan iletişimin *dinlenmesine dahi* olanak tanınmamak gerekirdi. Ancak öncelikle dinleme yapılarak bunun belirleneceği düşünülerek, böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Kanımca, dinlemeyi yapan kimseler örneğin eşiyile bir kimşenin yaptığı görüşmeyi fark ettikleri anda dinlemeyi bırakabilirlerdi. Halbuki şimdi, dinleme yapılabilecek fakat kayıt altına alınamayacaktır. Bu suretle de, dinleme suretiyle edinilen bilgilerin kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir. Bununla beraber, bu tip durumlarda elde edilen delillerin hukuka aykırı olacağı ve yargılamada kullanılamayacağıın altını çizmek gerekir.

Burada belirtmek gerekir ki, kanunumuz teknik gelişmeler sayesinde mümkün olan, örneğin belirli kelimelerin geçtiği bütün telefon konuşmalarını otomatik olarak kayda alan sistemlere imkân tanımamaktadır. Bir suç ile ilgili olarak bu tür bir kaydın yapılması kanuna aykırıdır ve bu suretle elde edilen deliller de kullanılamaz.

V. DİĞER KİMSELER

2001 Tasarısı'nın tedbiri düzenleyen 107. maddesinin gerekçesinde şöyle denilmekteydi: "Hâkim, müdahale kararını sadece hakkında soruşturma açılmış kişiler için değil ve fakat, iletişimlerine girildiğinde soruşturma yapılan suç ve suçlular bakımından delil, iz, eser ve emare elde edilebilecek diğer kişiler hakkında da verebilecektir". 4422 sayılı kanunda da örgütlü suçlara iştirak veya işlendikten sonra faillere her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerin iletişiminin denetlenmesine olanak tanınmaktaydı.

CMK ise bu konuya ilişkin bir hüküm sevk etmemiştir. 2004 yılında yapılan CMK hazırlık çalışmaları sırasında bilim komisyonunda Alman CMK'dan esinlenilerek "bu tedbir, şüpheli için belirli mesajları ileten veya getiren ya da şüpheli tarafından iletişim bağlantılarının kullanıldığının anlaşıldığı takdirde, şüpheli dışındaki kimseler hakkında da uygulanabilir" şeklinde bir hüküm önerilmiş ve fakat bu öneri, "bunun ayrıca yazılmasına gerek olmadığı, gerekli olan herkesin dinlenebileceği" gerekçesiyle metne alınmamıştır. Böylece, iştirak, yardım yataklık aracılık yapanlara ilişkin hükmün CMK'ya alınmamasını bunlara yönelik olarak bu tedbirin kesinlikle uygulanamayacağı şeklinde yorumlamak mümkün olmaz. Kanaatimce burada ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Öncelikle, maddede sayılan suçlardan biri söz konusu olduğunda ve kuvvetli şüphe ve başka türlü delil elde etme olanağının bulunmaması şartları gerçekleştiğinde, 135. maddenin üçüncü fıkrası gereğince, bu suçlara **iştirak edenler** hakkında da, kimliği, iletişimin aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi de belirtilmek suretiyle, bu tedbir uygulanabilecektir. Buna karşılık **işlendikten sonra** faillere yardım veya aracılık veya yataklık eden kimselerin iletişimi, bunların fiili suçtan önceki bir iştirak ilişkisi çerçevesinde olmadığı sürece denetlenemeyecektir, zira suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (TCK 281) ile suçluyu kayırma (TCK 283) suçları maddedeki katalogda sayılmamıştır.

Belirtilen bu çerçeve dışında dinleme sırasında tespit edilen ve dinlenmesi gereken başka iletişimin de varlığı halinde, bunlar için ayrıca 135. maddedeki şartlar dahilinde ve oradaki usul takip edilerek, yeniden karar alınmak gerekmektedir.

VI. İLETİŞİMİN TESPİTİ

2001 Tasarısı'nda, 4422 sayılı Kanun'dan farklı olarak sadece dinleme ve kayda alınma düzenlenmekteyken, CMK'da bunların yanı sıra iletişimin tespitine de olanak tanınmıştır. Böylece 4422 sayılı Kanun'da olduğu gibi, dinleme yapılmaksızın sadece iletişimin yapıp yapılmadığının belirlenmesi de mümkün olacaktır.

Bunun için bilim komisyonunda "aktif durumdaki mobil telefonun yeri" ifadesi önerilmişken, "kullanmakta olduğu mobil telefonun yeri" ifadesi kanuna alınmıştır. Böylece kendi kullandığı telefon dışındaki telefonların tespitine olanak tanınmamıştır.

5353 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi de 135. madde çerçevesinde mümkün kılınmıştır. Keza dördüncü fıkradaki "kullanmakta olduğu" ve "kullanılan" ibareleri metinden çıkarılarak, şüpheli veya sanığa ulaşılabilmesini sağlayabilecek olan diğer kişilerin mobil telefonunun yerinin tespiti mümkün kılınmıştır (5353 s.k.md.17).

VII. DENETLENECEK İLETİŞİMİN SOMUT OLARAK BELİRLENMESİ VE SÜRE

135. maddenin 3. ve 4. fıkralarında yer alan denetlenecek iletişimin somutlaştırılmasına yönelik hüküm Alman CMK'dan alınarak düzenlenmiştir. Böylece denetlenecek iletişimi belirlemeye yarayacak bütün unsurlar kararda belirtilecektir. Bunun için de, denetleme talebinde bu belirtilen hususların ayrıntılı olarak açıklanması gerekecektir. Bu suretle, başka kimselerin iletişimin denetlenmesine fırsat verilmeyecektir.

Tedbir; yukarıda açıklanan usul ve koşullara uyularak uzatılabilecektir. 4422 sayılı kanun ile 2001 Tasarısı'nda tedbirin süresi en çok iki defa üçer aydan fazla olmamak üzere uzatılabilecek iken, CMK'da ise en çok bir defa uzatma olanağı tanınarak, tedbirin süresi kısaltılmıştır. Fakat 5353 sayılı kanun ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkime her defasında bir ay olmak üzere sürenin ilanihaye uzatılmasına olanak tanınmıştır.

VIII. TEDBİRE KARAR VERME YETKİSİ

Tedbir bakımından 4422 sayılı Kanun'da olduğu gibi hâkim güvencesi getirilmiştir. Ancak 2001 Tasarısı'ndan farklı olarak gecikmesinde sakınca bulunan halde cumhuriyet savcısına yetki tanınmıştır. Ancak, cumhuriyet savcısının kararı derhal hâkim onayına sunulacaktır. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. Bu noktada 4422 sayılı kanundan farklı olarak kayıtların incelenmesi konusundaki hâkim yetkisi kaldırılmıştır. Böylece dinleme ve kayda alınma konusunda hâkim kararı verildiği veya cumhuriyet savcısının bu konudaki kararı onaylandığı takdirde, kayıtların incelenmesi konusunda ayrıca hâkim kararına gerek bulunmamaktadır.

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

yer itibarıyla yetkili olan sulh ceza hakimidir (CMK 162). Kovuşturma aşamasında ise davaya bakan mahkeme yetkilidir.

IX. GİZLİLİK

Gizliliğe ilişkin 4422 sayılı Kanun'da bir hüküm bulunmamaktadır. 2001 Tasarısı'nda ise bu tedbire "sulh ceza hâkimi tarafından gizli olarak karar verilir" denilmekteydi. 135. madde hükmüne göre ise hem alınan karar, hem de yapılan işlemler tedbir süresince gizli tutulacaktır. Böylece karar verilirken hâkim tarafından gizlice verilecek, tedbirin uygulanması sırasında da gizliliğe riayet edilecektir. Özellikle emniyet amirlerinin veya diğer kimselerin tedbire ilişkin olarak bilgilendirilmemesi gerekecektir. Bu noktada tek yetkili kimse hâkim veya savcıdır. Bunlar dışındaki kimselere bilgi verilmesi gizliliğin ihlali olacaktır. Bu durumda TCK 132 (haberleşmenin gizliliğini ihlal), 258 (göreve ilişkin sırrın açıklanması) veya 285. (gizliliğin ihlali) maddelerden sorumluluk söz konusu olabilecektir.

Kanunda karar ve yapılan işlemlerin gizliliğinden bahsedilmekte ise de, kolluğun savcılığa yönelik talebinin de gizli olması gerekmektedir.

X. KARARIN İCRASI

İletişimin denetlenmesine ilişkin kararın yerine getirilmesi esas itibarıyla CMK 137'de düzenlenmiştir. Ancak Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın kurulmasıyla beraber bu işlemlerin tek elden yürütülmesi öngörülmüş bulunmaktadır. 5397 sayılı kanuna göre, söz konusu kanun çerçevesinde yapılan 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.

1. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135 vd. maddelerine göre yapılacak denetimde verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlileri tarafından Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na iletilir. Kararlar işletmecilere gönderilmez. Söz konusu kararlar ilgili kurum görevlileri ve Başkanlık çalışanları aracılığıyla teknik uzmanın nezaretinde yerine getirilir. İşin başladığı ve bitirildiği tarih ve saatler saptanarak bir tutanağa bağlanır.

2. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, 2559 sayılı Kanun'un (Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu) ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Kanun'un (Jandarma Teşkilatı, Göreve ve Yetkileri Kanunu) ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Kanun'un (Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu) 6 ncı maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri ve 5271 sayılı CMK'nın 135 inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütür (**Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti,**

Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik md. 17)⁴.

3. Elde edilen kayıtlar, Cumhuriyet savcılığınca veya görevlendireceği kolluk memuru tarafından çözülür ve metin hâline getirilir; yabancı dildeki kayıtlar da Türkçe'ye çevirtirilir.

4. Şüpheli hakkında kovuşturamaya kararı verilmesi veya hâkim onayı alınmaması halinde tedbir uygulamasına derhal son verilecek ve kayıtlar en geç on gün içinde yok edilecektir. Bununla beraber, şüphelinin başka bir suçu veya başka bir kişi ile ilgili soruşturma ve kovuşturma açısından delil olarak kullanılabilir kayıtlar CMK 138/2. maddedeki şartlar çerçevesinde yok edilmeyecektir.

5- İlgililere, hakkında yapılan işlemlerden haberdar olmalarını temin maksadıyla, tedbire son verilmesi durumunda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tedbir ile ilgili bilgi verilmesine dair hüküm konulmuştur.

XI. İLETİŞİM İÇERİĞİNİN İKRAR DELİLİ OLAMAMASI

2001 Tasarısı'nın 108/3. maddesinde "yukarıdaki fıkralar gereğince gerçekleştirilecek kayıt ve saptamalar yargılamada sanığın ikrarına ilişkin delil olarak değerlendirilemez" denilmekteydi. Bu hükmün gerekçesi şuydu: "İlgilinin 147 nci maddede (5271 s. CMK'da da 147. maddeye tekabül etmektedir), ifade almada ve sorguda, isnat açıklandıktan, susma hakkı tanındıktan sonra, serbest irade ile yapılan açıklamaların delil niteliği kazandığı belirtildiği için, gizlice yapılan telefon ve benzeri dinlemelerde, ilgilinin beyanda bulunması, ikrar delili değil, bir belirti delili olarak anlam kazanır. İkrar, suçun doğrudan doğruya ispatı açısından elverişli bir delil olduğu hâlde, emare delili, parmak izi gibi dolaylı bir ispat gücüne sahiptir ve başka delillerle bütünleşmeden tek başına ispat bakımından yeterli olmaz. Bu nedenle maddenin üçüncü fıkrasında kayıt ve saptamaların yargılamada sanığın ikrarına ilişkin delil olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir". Bu hüküm kanunumuza alınmamıştır. Ancak bunun nedeni gerekçede belirtilen sonucun kabul edilmeyişi olmayıp, bunun doğal bir sonuç olmasıdır.

XII. İLETİŞİM İÇERİKLERİNİN YOK EDİLMESİ

Öğretide elde edilen delillerin saklanması gerektiği, bunların ileride yeniden kullanılabilirliği şeklinde görüşler ileri sürülmekle beraber, gerek 4422 sayılı Kanun ve gerekse 2001 Tasarısı (md. 108/4) verilerin yok edilmesini öngörmüş bulunduğundan, CMK'da bu noktada geri adım atılmamıştır. Ancak, 4422 sayılı Kanun'da Alman Kanunu'nda olduğu gibi, suçların işlendiğine ilişkin şüphe ortadan kalktığı takdirde; 2001 Tasarısı'nda ise dava zamanışımı gerçekleştiğinde kayıt ve tespitlerin yok edileceği hükme bağlanmışken, CMK kovuşturamaya yer olmadığı kararının verilmesi veya hâkim onayının alınmaması halinde kayıtların yok edileceği hükmünü sevk etmiştir.

⁴ RG 10.11.2005

Kanaatimce hâkim onayının alınmaması durumunda kayıtların yok edilmesi şeklindeki düzenleme çok isabetli olmuştur. Ancak kovuşturamaya yer olmadığı kararı her zaman için kaldırılabilir bir karar olduğundan burada verileri yok etme konusunda en azından savcıya bir takdir yetkisi tanınması yararlı olurdu.

Bu vesileyle belirtiyim ki, kovuşturamaya yer olmadığı kararı üzerine iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen bilgilerin yok edilmesine ilişkin düzenlemenin hemen hiçbir Avrupa ülkesinde bulunmadığı ifade edilmektedir⁵. Böylece kanunumuz bu bakımdan Avrupa ülkelerinden daha ileri bir adım atmış bulunmaktadır.

XIII. BİLDİRİM VE DENETİM

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bir çok kararında tedbirle ulaşılmak istenen amaç tehlikeye düşmeyecek ise tedbire ilişkin olarak ilgiliye sonradan haber vermenin önemine işaret etmektedir⁶. Bilim Komisyonu'nda tedbirin sona ermesinden sonra başsavcılığın tedbirin nedeni, kapsamı, süresi, sonucu ve maliyeti hususunda tedbirin muhataplarına bilgi vereceğine yönelik bir hüküm önerilmişti. Ancak kanuna tedbirin maliyetine ilişkin bilgi verilmesi hususu alınmamıştır. Esasen, bir hukuk devletinde vergi ödeyen kimselerin bu konuya ilişkin olarak da bilgilendirilmesi gerekli iken, diğer yandan böyle bir bildirim zorunluluğu tedbire başvuranları da bu tedbirin getirecekleri konusunda iyi bir değerlendirme yapmaya sevk edeceğinden yararlı olacaktır.

Bilim Komisyonu'nda ayrıca, tedbirin sona ermesinden sonra da tedbire muhatap olan kişinin tedbirin hukuka uygunluğunun denetlenmesini talep edebileceğine ilişkin bir hüküm önerilmişti. Böylece bildirim sonucunda kişilerin tedbirin denetlenmesini isteyerek gerek tazminat gerekse cezai sorumluluk yönlerinde gerekli girişimlerde bulunmalarına imkân tanınmış olacaktır. Kanunun bu haliyle ise tazminat kabul edilmemekte, ancak **idari makamların eylemleri dolayısıyla genel tazminat sorumluluğu** söz konusu olabilmektedir. Ayrıca tedbire karar verilmesi veya uygulanması ile ilgili olarak görevi kötüye kullanma suçu bakımından ilgili kamu görevlilerin bir sorumluluğu düşünülebilecektir.

Kanunun ilk şeklinde bildirim tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesinden sonra en geç on beş gün içinde yapılacağı hükme bağlanmıştı. 5353 sayılı Kanun ile bildirim için soruşturma evresinin bitmesinin beklenmesi öngörülmüş bulunmaktadır. Böylece söz konusu on beş günlük süre, soruşturma evresinin bitiminden itibaren başlayacaktır (CMK 137/4).

XIV. BAŞKA TÜRLÜ İLETİŞİMİN DENETLENMESİ YASAĞI

135. maddenin son fıkrasında, "**bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz**" denilmektedir. Bu hükmün sonuçlarının ne olduğu üzerinde durmak gerekir.

⁵ Kühne, Hans-Heiner, "Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleri", Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, Nisan 2005, 47.

⁶ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz, AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004, 406.

Bu konuda öncelikle 135/son hükmünün önleme, istihbarat niteliğindeki iletişim denetlemesini yasaklamak amacını taşıdığı düşünülebilir. Ancak ceza muhakemesi kanunu bir suç ile ilgili olarak düzenlenmiş hükümleri içerdiğinden, bu kanun hükümlerinin ancak bir suç bakımından geçerli olacağı, buna karşılık suç işlenmeden önceki önleme aşamasındaki hükümler niteliğinde olmadığı açıktır. Bu itibarla, böyle bir hükmün önleme, istihbarat amacıyla yapılan iletişim denetlemelerini kapsamadığı sonucuna ulaşmak gerekir. Fakat bu kez de, böyle bir sonuca zaten bu hüküm olmaksızın da ulaşılacağı, dolayısıyla bu hükmün amacının ne olduğu sorusuyla karşılaşmaktayız. Acaba mağdur iletişiminin denetlenmesi bakımından da bu maddedeki usul ve esasların geçerli olmasını sağlamak amacıyla mı bu hüküm sevk edilmiştir? Örneğin, bir kimse huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla kendisine ısrarla telefon edildiği (TCK 123) şikâyetiyle savcılığa başvurursa, savcılık bu kimsenin telefonunu dinlemek suretiyle faili tespit etmek isterse, 135. maddedeki esas ve usullere tabi olmak durumunda mıdır? Kanımca, bu tür durumlarda kişinin telefonunun dinlenmesinde rızası bulunduğu ve telefonu dinlenen şüpheli veya sanık değil, mağdur olduğundan, 135. madde hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak 135/son hükmünün bu tür iletişim denetlemelerini de yasaklamayı amaçladığı söylenebilir, zira maddenin ifadesi mutlaklıdır.

Sonuç olarak, 135/son hükmünün gereksiz bir hüküm olduğu kanaatindeyim. Bu hüküm istihbarat niteliğindeki denetlemeleri engellemekte, mağdur bakımından da uygulama alanı bulamamaktadır.

XV. MÜDAFİN BÜROSU, KONUTU VE YERLEŞİM YERİ

“Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135 inci madde hükmü uygulanamaz” (CMK 136).

Maddede müdafin cep telefonu ile yaptığı görüşmelerin belirtilmemesi bir eksiklik olmakla beraber, kanımca 135. maddenin 2. fıkrasında sayılan tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında müdafin de bulunduğu, eksiklik bu hüküm ile karşılanmaktadır.

XVI. TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Alman CMK 100’de yer alan “yukarıda elde edilen bilgiler ancak ceza muhakemesi amaçlarıyla veya bir kimsenin yaşam, vücut veya hürriyetine yönelik ağır bir tehlikenin bulunması halinde tehlikenin önlenmesi amacıyla kullanılabilir” şeklindeki hüküm bilim komisyonunda kanuna eklenmek üzere önerilmiş, ancak kanunlaşmamıştır. Böylece ilkin iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen bilgilerin önleme amacıyla kullanılmasına Alman Kanunu’ndan farklı olarak olanak tanınmamıştır. Ceza muhakemesi amaçları ile ilgili olarak ise, esasen ceza yargılaması kanununda düzenlenen bir tedbir uygulanmak suretiyle elde edilecek bilgilerin ceza yargılamasında kullanılacağı açıktır. Ancak burada bu bilgilerin ilgilinin başka suçlarıyla ilgili olarak ve başka kimselerin suçlarıyla ilgili olarak kullanılması sorunu ile karşılaşmaktayız ki, bu sorunun cevabını burada ele almak istiyorum.

Bu konuya ilişkin olarak 1412 sayılı CMUK’nun 100. maddesinde muvakkat zabıt başlığı altında bir düzenleme bulunmaktaydı. Benzer şekilde tasarıda da sadece arama ve el koyma ile ilgili olarak, 104. maddede “geçici el koyma” başlıklı şu hüküm düzenlenmişti: “Arama sonunda yapılmakta olan soruşturma ile ilgisi olmayan ve ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek eşya bulunursa, bunlara geçici olarak el konulur ve durum Cumhuriyet savcılığına bildirilir”. Madde gerekçesi ise şöyledir: “*Madde, arama sonunda, aramanın esasını oluşturan soruşturma ile ilgisi bulunmayan ve fakat diğer bir suç şüphesini harekete geçirecek şeylerin bulunması hâlinde yapılacak işlemi göstermektedir. Bu eşyaya geçici olarak el konulacak ve durum Cumhuriyet savcılığına, geciktirilmeksizin bildirilecektir*”.

Türkiye Barolar Birliği’nin önerisinde ise “telefon dinlemesi” sırasında tesadüfen elde edilen bilgilerin ancak telefon dinlemesine ilişkin koşulların mevcut olması durumunda delil olarak kullanılabilmesine ilişkin bir hüküm teklif edilmiştir.

Sorun bilim komisyonunda tartışılırken, konunun daha ayrıntılı olarak düzenlenmesi kararlaştırılmıştır. Gerçekten de, “*tesadüfen elde edilen deliller konusu, özellikle delil yasakları bakımından çok önemlidir; bu nedenle esaslı bir şekilde düzenlenmesi gerekir*” (Bilim Komisyonu gerekçesi).

Avrupa ülkelerinde tesadüfen elde edilen delillerin sınırlı surette kullanılması kabul edilmektedir⁷. Kanunumuz da bu yöndeki eğilime uymuş, tesadüfen elde edilen delillerin sınırsız olarak kullanılmasına olanak tanımamıştır.

Madde ikili bir ayırım yapmıştır. Tesadüfen elde edilen delilin

1. arama veya el koyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında veya
2. telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilmesine ayrı sonuçlar bağlanmıştır.

Buna göre, tesadüfen elde edilen delil arama veya el koyma tedbirlerinin uygulanması sırasında elde edilmişse bu deliller **sınırsız olarak** kullanılabilirken; telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edildiği takdirde **ancak** yukarıda belirttiğimiz 18 suçtan biri ile ilgili olarak tesadüfen elde edilecek delillerin de kullanılabilmesini açık bir hükümle düzenlemiş bulunmaktadır. Bu durumda tesadüfen elde edilen deliller bu belirtilen 18 suçun dışında bir suç ile ilgili olduğu takdirde kullanılamayacaktır.

Yukarıda da ifade ettiğim gibi tesadüfen elde edilen deliller kullanılamayacak da olsa, bunlara vakıf olan kamu görevlisinin bir suçun varlığı durumunda ilgili makamlara bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır (TCK 279).

XVII. İLETİŞİMİN ÖNLEME VE İSTİHBARAT AMAÇLI DENETİMİ

Önleme ve istihbarat amaçlı iletişim denetlenmesine ilişkin olarak hukukumuzda açık bir yasal dayanak bulunmamakta, sadece Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nun ek 7. maddesindeki “istihbarat faaliyetlerinde bulunur” hükmü esas alınarak,

⁷ Kühne, 47

kolluk tarafından istihbarat niteliğinde iletişim denetlemesi yapılmaktaydı. Ancak gerek istihbarat teşkilatları ve gerekse kolluğun önleme amaçlı istihbarat faaliyeti bakımından yasal bir dayanağa gereksinim bulunmaktaydı ve bu dayanak 3.7.2005 tarih ve 5397 sayılı kanun ile sağlanmış bulunmaktadır. Burada, bu kanun ile getirilen düzenlemelere kısaca değinmekte yarar görüyorum:

Söz konusu kanun ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun ek 7. maddesine ve 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa eklemeler yapılmış ve 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek maddeye bazı fıkralar eklenmiştir. Böylece bir soruşturma başlamadan da iletişimin denetlenmesi olanağı sağlanmıştır.

Belirtmek gerekir ki, bu düzenleme bir çok hukuksal sorulara da yol açmaktadır. CMK 135. maddede bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada ve suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı durumunda bu tedbire başvurulabileceken, henüz bir suçun olmadığı halde bu tedbire başvurulması daha basit ve kolay kılınmıştır. Ayrıca hakim kararı aransa da, hakim hangi ölçütlere ve şartlara göre değerlendirme yapıp kararını belirteceği düzenlenmemiş⁸, bu konuda keyfiliğe yol açılmıştır.

1. KOLLUĞUN YETKİLERİ

5397 sayılı kanun ile kolluğa bu alanda verilen yetkiler şöyledir: Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, telekomünikasyon yoluyla yapılan **iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir**. Jandarma bu faaliyetleri sadece kendi sorumluluk alanında yapabilecektir.

Bu işlemler ancak **hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde** polis bakımından **Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının**; jandarma bakımından **Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle** yapılabilir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Yetkili ve görevli hâkim, talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespitte imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir. Görüldüğü gibi burada süre adli amaçlı iletişimin denetlenmesine nazaran daha uzun belirlenmiştir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

Hâkim kararları ve yazılı emirler, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı/Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır (md.1, 2).

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşü alınarak Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikte düzenlenmektedir (10.11.2005 tarihli RG).

2. MİLLÎ İSTİHBARAT TEŞKİLATININ YETKİLERİ

Millî İstihbarat Teşkilatı;

a) Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların yöneticileri ve istihbarat hizmetlerinden sorumlu kişileri ile istihbaratın tevcihi, istihbarat ve istihbarata karşı koyma konularında doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından kendi görev sahasına giren konularda yararlanabilmek, bunlarla irtibat kurabilmek, bilgi ve belge almak için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunabilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve

⁸ Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, 379.

terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, **hâkim kararı** veya **gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle** telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır.

Yetkili ve görevli hâkim, talepte bulunan birimin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, bu Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu madde hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

Hâkim kararları ve yazılı emirler, MİT Müsteşarlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır (md.3).

Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

XVIII. YÖNETMELİK

Başbakanlık tarafından çıkarılan ve 10.11.2005 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan “**Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar**

ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik” bu tedbire ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Bunlara kısaca göz atmakta yarar görüyorum:

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetmelik **hem adli hem de önleme amaçlı** iletişim denetlenmesine ilişkin hükümler içermektedir (md. 1).

Telekomünikasyon her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilir her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektro mekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını ifade eder.

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri; iletişimin tespiti ise iletişimin 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 ifade etmektedir (md. 3).

Önleme ve istihbarat amaçlı tedbir için verilen hakim kararı veya yetkili merci emri işletmecilere gönderilmez. Kararlar ile yapılan inceleme sonucunda bu yönetmeliğe uygun olduğu tespit edilen yazılı emirler, ilgili kurum görevlileri ve Başkanlık çalışanları aracılığıyla teknik uzmanın nezaretinde yerine getirilir. İşlemin başlatıldığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır. Bu Yönetmeliğe aykırı biçimde verilen yazılı emirler yerine getirilmez (md. 10). Hakim kararları ile yazılı emirler hakkındaki gelişmeler ilgili kurum tarafından derhal Başkanlığa bildirilir. Uygulanan tedbirin sona ermesi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir hakkında hâkim tarafından aksine karar verilmesi ya da yazılı emir hakkında yirmi dört saat içinde hâkim onayının alınmaması hallerinde, kararın veya yazılı emrin uygulanmasına Başkanlık tarafından derhâl son verilir. Dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar Başkanın ve ilgili kurumların en üst amirinin denetimi altında en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimlerde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir (md. 11).

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135 vd. maddelerine göre yapılacak denetimde ise verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlileri tarafından Başkanlığa iletilir. Kararlar işletmecilere gönderilmez. Söz konusu kararlar ilgili kurum görevlileri ve Başkanlık çalışanları aracılığıyla teknik uzmanın nezaretinde yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır (md. 14). Uygulanan tedbirin sona ermesi, kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar hakkında hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde, tedbirin kaldırıldığı Cumhuriyet savcısı tarafından derhal başkanlığa bildirilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar, süresi içerisinde hakim tarafından onaylanarak başkanlığa gönderilmemiş ise kararın uygulanmasına başkanlık tarafın-

dan derhal son verilir. Yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar, 26 ncı maddede belirtilen yetkili ve görevli mahkeme nezdindeki Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek durum bir tutanakla tespit edilir (md. 15).

Yönetmelik hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen bilgiler, yönetmeliğin dayanağını oluşturan kanunlarda belirtilen amaç ve usul dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesine riayet edilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca **doğrudan soruşturma** yapılır (md. 27).

IX. TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI

Telekomünikasyon yoluyla denetimin tek elden yürütülmesi için Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kurulmuştur. Yönetmeliğin 16. maddesine göre:

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde doğrudan Kurum Başkanına bağlı olarak faaliyet gösterir.

Başkanlık, Telekomünikasyon İletişim Başkanı ile teknik uzman, hukukçu uzman ve idarî uzmandan oluşur.

Başkanlıkta, Başkanın görüşü doğrultusunda Kurum Başkanı tarafından kurum içinden veya kurum dışından yeteri kadar teknik, hukukçu ve idarî personel görevlendirilir.

Başkanlıkta, Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur. Bu temsilciler Başkanlıktaki görevleri esnasında Başkanın talimatlarına ve Başkanlık tarafından belirlenen kurum içi düzenlemelere riayet eder.

Başkanlığın görevleri ise şunlardır (md. 17):

a) 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

b) 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

c) (a) ve (b) bentleri kapsamındaki taleplerin bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak,

d) (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletme,

e) Bu Yönetmelik çerçevesinde yapılacak tespit, dinleme, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması faaliyetlerini olanaklı kılacak her türlü teknik

alt yapının, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlar ve işletmeciler tarafından kurulmasını sağlamak, sağlamak, gerekli alt yapıyı kurmayan işletmecilerin cezalandırılması yönünde girişimde bulunmak,

f) 11 inci maddenin üçüncü fıkrası, 12 nci maddenin ikinci fıkrası ile 15 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak.

XX. YAPTIRIM VE TAZMİNAT

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki ve önleme/istihbarat amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin hükümlere aykırılıklar Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesi ile yaptırım altına alınmış bulunmaktadır. Aynı kanunun 137. maddesinde de "haberleşmenin gizliliğini ihlal" suçunun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı hükmü sevk edilmiştir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinde gizlilik kuralına uyulmamasının müeyyidesi ise Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca 258. maddenin (göreve ilişkin sırrın açıklanması) uygulanması da söz konusu olabilir.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirleriyle ilgili olarak doğan zararların tazmini konusunda kanunumuzun bir düzenleme yapmamış olması büyük bir eksikliklerdir. Özellikle bu tedbirin gizliliği⁹ ve ancak tedbirin sona ermesi ile beraber tedbirden haberdar olunması ve ayrıca denetlenmesi olanağının şüpheli veya sanığa verilmemiş olması karşısında bu eksikliğin çok önemli bir eksiklik olduğu açıktır. Esasen tazminatın bütün koruma tedbirleri ile ilgili olarak kabul edilmesi bir hukuk devletinde olması gereken vazgeçilemez, önemli bir gerekliliktir.

⁹ Özbek/Doğan, 578.