

Yeni CMK'da İletimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması

HAKAN HAKERİ

Yeni CMK'nın 135. maddesinde yer alan "iletimin 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 Çıkarılacak Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun ve CMK'nın ilgili hükümleri göz önünde bulundurulmuştur. Böylece bu hükümlerin değerlendirilmesinde bu normlara da göz atılması yarar bulunmaktadır.

I. İLETİM KAVRAMI Öncelikle "iletim" kavramından ne anlaşılması gerekir, bu üzerinde durmak gerekir. Zira, 2001 CMUK Tasarısı'nın 107. maddesinde, "sinyalleri, yazılar, resimleri, görüntü veya sesleri veya diğer nitelikteki bilgileri kablo, radyo veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alan veya ileten araçlar"dan bahsedilmiştir; ve ilgili bölümün başlığı ise "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Haberleşmeye Girme"; ekinde belirlenmiştir. 4422 sayılı Kanun'da (md. 2) ise "telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolulu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyaller, yazılar, resimler, görüntü veya sesler ve diğer nitelikteki bilgiler" denilmektedir. Maddenin başlığı ise "iletimin dinlenmesi veya tespiti" idi. CMK ise bu ekinde ayrıntılı bir düzenlemeye girmemiştir; tedbirin düzenlendiği bölümün başlığı ise "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletimin denetlenmesi"; maddenin başlığı ise "iletimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması"; ekinde belirlenmiştir. Bu durumda tedbirin uygulanacağı alan daha geniş mi yoksa daha dar mı belirlenmiştir, yani iletim 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 karıştırmaya yol açmamak bakımından kanunumuzda "iletim" kavramına yer verilmiştir; ve bu sebeple de, ilgili bölümün başlığı "telekomünikasyon yolu"ndan özelliği bahsedilmiştir. Böylece yine Alman Kanununda olduğu gibi geniş bir kavram kullanılmıştır; ancak bu kavramın sadece telekomünikasyon haberleşme ile belirlenmiştir; yani bu tür haberleşme madde kapsamında tutulmuştur. Bu itibarla, klasik posta hakkındaki her türlü iletim, elektronik posta, faks vs. de dahil olmak üzere madde kapsamdadır. Nitekim, "telekomünikasyon" kavramı Türkçe Sözlükte [1] şöyle tanımlanmaktadır: Haber, yazı, resim veya her çeşit bilginin tel, radyo, optik ve ka elektro manyetik sistemlerle iletilmesi, bunların yayılması ve alınması. II. TEMEL NERTE Bu koruma tedbirine vurulabilmesinin en temel nedeni, artı maddede katalog ekinde belirtilen bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma veya açılmış dava bulunmasıdır. 4422 sayılı Kanun sadece örgütlü suçlarda bu koruma tedbirine imkân vermekteyken, CMK ilk ekinde 16 suç bakımından, 5353 sayılı Kanun ile fuhuş ve Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin 3 ve 4 numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu da eklemek suretiyle toplam 18 suç bakımından bu tedbirin uygulanabileceğini; ini açıklamaktadır. Böylece CMK bu tedbiri daha geniş sayıdaki suç için öngörmüştür; bulunmaktadır. Bu suçlar, belirli bir şekilde olan ve iletilebilir; ekinde itibarlarıyla, iletimin denetlenmesi tedbirine en çok ihtiyaç duyulacak suçlar olarak belirlenmiştir. Bu katalog tespit edilmek suretiyle, bunların hakkındaki suçlarla ilgili olarak bu tedbire vurulması engellenmiştir. Bu noktada belirli bir şekilde bütün suçlarla ilgili olarak bu tedbire imkan veren hükümet tasarısından ayrıntılı olarak; Maddenin ilk ekinde 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 değişikliklerin nedeni, katalogta sayılan suçlarla ilgili olarak müsaade edilen tedbirlerin sadece dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olup; mobil telefonun yerinin tespitinin katalog suçlarla sınırlanmaması; olmamasıdır [2]. Böylece mobil telefonun yerinin tespiti ile ilgili olarak uygulanabilecektir. Burada akları soru gelmektedir: İletimin denetlenmesi sırasında katalog hakkındaki bir suçun önlenmesi durumunda bu kayda alınması mümkün olmamaktadır. Ancak dinleme yapan görevlinin kamu görevlisi olması karşısında, bu suç bildirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığına ele alınmalıdır. Kanun'un 279 maddesinde kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak önlenmesi; bir suç söz konusu ve bunu ilgili makamlara bildirme zorunluluğu bulunmaktadır. Her ne kadar CMK 138'de tesadüfen elde edilen delillerin ancak bu katalog suçlarla ilgili olması halinde kullanılabileceği belirtilmekteyse de, madde bu

bildirimini yapmasında zorunluluğu; unu kaldırmamaktadır. III. DÂĞZER AZARTLAR Bu temel ve artıncı dâğı; ve, kanunumuz bu tedbir bakımından iki ve artı daha aramaktadır. Bunlar maddede belirtilen bir suçun işlendiğine yönelik kuvvetli üphe sebeplerinin bulunması (aynı yönde Avusturya CMK 149a) ve bağı; ka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmamasıdır. Bu ve artılar esas itibarıyla 4422 sayılı Kanun'dan alınmamıştır. Ancak söz konusu kanun kuvvetli üphe de, il, kuvvetli belirli demektir. CMK'nın bütün koruma tedbirleri bakımından tercih etti; i terim ise üphe; dir (Bkz. md. 100, 116, 128, 129, 133, 139, 140). Burada hem kuvvetli üphenin varlığı; ve, artıncı, hem de bağı; ka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması ve artıncı aranması bu tedbirin uygulanması güçleştirir; i dü; ünülebilir. Öncelikli olmak gerekir ki, bu iki ve artı 4422 sayılı kanunda da bulunmaktadır. İkinci olarak, kanun koyucu iletimin denetlenmesi için özel hayatına, haberleşme özgürlüğüne yönelik ve artı ve derin bir müdahale olduğundan, suçları aydınlatma ve kavuturma; turmakla yükümlü makamların kolayca ve artı; a saparak, hemen de iletimin denetlenmesi yoluyla delil elde etmelerini önlemek istemiştir. Böylece bu tedbirin son çare olarak uygulanması amaçlanmıştır; bulunmaktadır. Bu itibarla tedbir istisnai olarak uygulanacak bir tedbir olmak gerekir. Bu konuda örnek olarak uyuşurucu madde suçları gösterilebilir. Uyuşurucu madde imal ve ticareti suçlarında mevcut kuvvetli üphe; men bağı; ka türlü delil elde edilmesinin mümkün olmadığında; hallerde, delil elde edilmesi amacıyla yönelik olarak bu tedbir uygulanması ve bu suretle ayrıca bu suçlardaki üst düzey, arka plandaki kişilere ulaşma; olanağı; da sağlanmasında mümkün olacaktır. IV. AZÜPHELÂ VE SANIK/TANIKLIKTAN ÇEKÂ NME HAKLARININ KORUNMASI OLANLAR CMK 135/2 hem üpheli hem de sanıktan bahsetmek suretiyle, bu tedbirin dava açıldıktan sonra da uygulanmasına olanak tanıması ve artı; tır. Özellikle iletimin tespiti bakımından, aranan sanıkların yakalanması amacıyla bu tedbir uygulanabilecektir. Burada hemen belirtelim ki, maddenin ilk ekinin 2. fıkrasında sadece üpheliden bahsedilmesinin, sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki iletimin kayda alınması imkânını vermedi; i ve sanığı; da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekece; i dü; üncesindeyim. Nitekim, 5353 sayılı kanun ile yapılan de; i; iklim ile buraya üpheli; terimi de eklenmiştir. Hüküm Adalet Bakanlığı; nda oluşturulan Bilim Komisyonu; nda hazırlanırken, iletimin dinlenememesi de önerilmiştir. Ancak dinlenemeyecek iletimin tanıklıktan çekinebilecek kişilerle olup olmadığının tespit edilemeyece; i gereğiyle sadece kayda alınmayacağı; hususu hüküm altına alınmıştır. Bu vesileyle belirtelim ki, maddenin ikinci fıkrasındaki hüküm, insan 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 aşamaya ulaşmıştır; bulunmaktadır. Aslında burada tanıklıktan çekinen kişilerle olan iletimin dinlenmesine dahi olanak tanınamamak gerekirdi. Ancak öncelikle dinleme yapılarak bunun belirlenece; i dü; ünülerek, böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Kanunca, dinlemeyi yapan kişiler örnek olarak e; i bir kimsenin yapıldığı; görüşmeyi fark ettikleri anda dinlemeyi bırakabilirlerdi. Halbuki şimdi, dinleme yapılabilecek fakat kayıtlı altına alınmayacaktır. 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 kullanılmayacağı; ve altın çizmek gerekir. Burada belirtmek gerekir ki, kanunumuz teknik gelişmeler sayesinde mümkün olan, örnek olarak belirli kelimelerin geçtiği; bütün telefon konuşmaları otomatik olarak kayda alan sistemlere imkân tanımamaktadır. Bir suç ile ilgili olarak bu tür bir kayda alınması kanuna aykırıdır ve bu suretle elde edilen deliller de kullanılmamalıdır. V. DÂĞZER KÂMSİLERİN TASARIMININ SADECE HAKKINDA SORU; turma açılması; ki; iler için de; il ve fakat, iletimlerine girildiğinde soru; turma yapılan suç ve suçlular bakımından delil, iz, eser ve emare elde edilebilecek diğer kişilerin hakkında da verebilecektir. 4422 sayılı kanunda da örgütlü suçlara ilişkin tirak veya iş; lendikten sonra failere her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılığı veya yataklık etme kusu; kusu altında bulunan kişilerin iletimin denetlenmesine olanak tanınamaktadır. CMK ise bu konuya ilişkin bir hüküm sevk etmemiştir. 2004 yılında yapılan CMK hazırlık çalışmaları; malar arasında bilim komisyonunda Alman CMK'dan esinlenilerek üpheli için belirli mesajları ileten veya getiren ya da üpheli tarafından iletimin; im bağı; lantıların kullanımında; ve artıncı anlaşılması; takdirde, üpheli dâğı; ndaki kişiler hakkında da uygulanabilir; ekinde bir hüküm önerilmiştir ve fakat bu öneri, üpheli; ayrıca yazılmamasına gerek olmadığı; gerekli olan herkesin dinlenebilece; i; gereğiyle metne alınmamıştır. Böylece, iş; tirak, yardım yataklık aracılığı yapanlara ilişkin hükümün CMK'da; ya alınmaması bunlara yönelik olarak bu tedbirin kesinlikle uygulanmayacağı; ve ekinde yorumlamak mümkün olmaz. Kanaatimce burada ikili bir aydınlatma yapmak gerekmektedir. Öncelikle, maddede sayılan suçlardan biri söz konusu olduğunda ve kuvvetli üphe ve bağı; ka türlü delil elde etme olanağı; bulunmaması ve artıncı gerçekte; i; inde, 135. maddenin üçüncü fıkrasındaki gere; ince, bu suçlara iş; tirak edenler hakkında da, kimliği; i, iletimin aracınıncı türü, telefon numarası veya iletimin; im bağı; lantıların tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi de belirtilmek suretiyle, bu tedbir uygulanabilecektir. Buna karşılık; iş; lendikten sonra failere yardım veya aracılığı veya yataklık eden kişilerin iletimini; imi, bunların fiili suçtan önceki bir iş; tirak ilişkisinde olmadığında; süre denetlenemeyecektir, zira delillerini yok etme, gizleme veya de; i; tirme (TCK 281) ile suçluyu kayırmama (TCK 283) suçları maddedeki katalogta sayılmamıştır. Belirtilen bu çerçevede dâğı; nda dinleme sırasında tespit edilen ve dinleme

gereken baŸka iletiŸimin de varlŸÂ± halinde, bunlar için ayr&ca 135. maddedeki ÂŸartlar dahilinde ve oradaki usul takip edilerek, yeniden karar al&±nmak gerekmektedir. VI. Â°LETÂ°ÂŽÂ°MÂ°N TESPÂ°TÂ° 200 Tasar&±s&±’nda, 4422 say&±l&± Kanun’dan farklı olarak sadece dinleme ve kayda al&±nma düzenlenmekteyken, CMK’da bunlar&±n yan&± s&±ra iletiŸimin tespitine de olanak tan&±nm&±ÂŸt&±r. Böylece 4422 say&±l&± Kanun’da olduŸu gibi, dinleme yap&±lmaks&±z&±n sadece iletiŸimin yap&±l&±p yap&±lmad&±ÂŸÂ±n&±n belirlenmesi de mümkün olacaktır&±r. Bunun için bilim komisyonunda “aktif durumdaki mobil telefonun yeri” ifadesi önerilmiŸken, “kullanmakta olduŸu mobil telefonun yeri” ifadesi kanuna al&±nm&±ÂŸt&±r. Böylece kendi kulland&±ÂŸÂ± telefon d&±ÂŸÂ±ndaki telefonlar&±n tespitine olanak tan&±nm&±m&±ÂŸt&±r. 5353 say&±l&± kanun ile yap&±lan deŸiŸiklik sinyal bilgilerinin deŸerlendirilmesi de 135. madde çerçevesinde mümkün k&±l&±nm&±ÂŸt&±r. Keza dördüncü f&±kradaki “kullanmakta olduŸu” ve “kullan&±lan” ibareleri metinden ç&±kar&±larak, ÂŸüpheli veya san&±ÂŸa ulaŸÂ±labilmesini saŸlayabilecek olan diŸer kiŸilerin mobil telefonunun yerinin tespiti mümkün k&±l&±nm&±ÂŸt&±r (5353 s.k.md.17). VII. DENETLENECEK Â°LETÂ°ÂŽÂ°MÂ°N SOM OLARAK BELÂ°RLENMESÂ° VE SÜRE135. maddenin 3. ve 4. f&±kralar&±nda yer alan denetlenecek iletiŸimin somutlaŸt&±r&±lmas&±na yönelik hüküm Alman CMK’dan al&±narak düzenlenmiŸtir. Böylece denetlenen iletiŸimi belirlemeye yarayacak bütün unsurlar kararda belirtilecektir. Bunun için de, denetleme talebinde bu belirtilen hususlar&±n ayr&±nt&±l&± olarak aç&±klanmas&± gerekecektir. Bu suretle, baŸka kimselerin iletiŸimin denetlenmesine f&±rsat verilmeyecektir. Tedbir; yukar&±da aç&±klanan usul ve koŸullara uyularak uzat&±labilecektir. 4422 say&±l&± kanun ile 2001 Tasar&±s&±’nda tedbirin süresi en çok iki defa üçer aydan fazla olmamak üzere uzat&±labilecek iken, CMK en çok bir defa uzatma olanaŸÂ± tan&±narak, tedbirin süresi k&±salt&±lm&±ÂŸt&±r. Fakat 5353 say&±l&± kanun ile örgüt faaliyeti çerçevesinde iŸlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkime defas&±nda bir ay olmak üzere sürenin ilanihaye uzat&±lmas&±na olanak tan&±nm&±ÂŸt&±r. VIII. TEDBÂ°RE KARAR VERME YETKÂ°SÂ°Tedbir bak&±m&±ndan 4422 say&±l&± Kanun’da olduŸu gibi hâkim güvencesi getirilmiŸtir. Ancak 2001 Tasar&±s&±’ndan farklı olarak gecikmesinde sak&±nca bulunan hallerde cumhuriyet savc&±s&±na yetki tan&±nm&±ÂŸt&±r. Ancak, cumhuriyet savc&±s&±n&±n karar&± derhal hâkim onay&±na sunulacaktır&±r. Hâkim karar&±n&± en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolmas&± veya hâkim taraf&±ndan aksine karar verilmesi halinde tedbir cumhuriyet savc&±s&± taraf&±ndan derhal kald&±r&±l&±r. Bu noktada 4422 say&±l&± kanundan farklı olarak kay&±tlar&±n incelenmesi konusundaki hâkim yetkisi kald&±r&±lm&±ÂŸt&±r. Böylece dinleme ve kayda al&±nma konusunda hâkim karar&± verildiŸi veya cumhuriyet savc&±s&±n&±n bu konudaki karar&± onayland&±ÂŸÂ± takdirde, kay&±tlar&±n incelenmesi konusunda ayr&±ca hâkim karar&±na gerek bulunmamaktadır&±r.Â°letiŸimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin deŸerlendirilmesi ve kayda al&±nmas&± konular&±nda yetkili ve görevli hakim, talepte bulunan savc&±n&±n bulunduŸu yer itibar&±yla yetkili olan sulh ceza hakimidir (CMK 162). KovuŸturma aŸamas&±nda ise davaya bakan mahkeme yetkilidir. IX. GÂ°ZLÂ°LÂ°K GizliliŸe iliŸkin 4422 say&±l&± Kanun’da bir hüküm bulunmamaktadır&±r. 2001 Tasar&±s&±’nda ise bu tedbire “sulh ceza hâkimi taraf&±ndan gizli olarak karar verilir” denilmekteydi. 135. madde hükmüne göre ise hem al&±nan karar, hem de yap&±lan iŸlemler tedbir süresince gizli tutulacaktır&±r. Böylece karar verilirken hâkim taraf&±ndan gizlice verilecek, tedbirin uygulanmas&± s&±ras&±nda da gizliliŸe riayet edilecektir. Özellikle emniyet amirlerinin veya diŸer kimselerin tedbire iliŸkin olarak bilgilendirilmemesi gerekecektir. Bu noktada tek yetkili kimse hâkim veya savc&±d&±r. Bunlar d&±ÂŸÂ±ndaki kimselere bilgi verilmesi gizliliŸin ihlali olacaktır&±r. Bu durumda TCK 132 (haberleŸmenin gizliliŸini ihlal), 258 (göreve iliŸkin s&±r&±n aç&±klanmas&±) veya 285. (gizliliŸin ihlali) maddelerden sorumluluk söz konusu olabilecektir. Kanunda karar ve yap&±lan iŸlemlerin gizliliŸinden bahsedilmekte ise de, kolluŸun, un savc&±l&±ÂŸu, a yönelik talebinin de gizli olmas&± gerekmektedir. X. KARARIN Â°CRASI Â°letiŸimin denetlenmesine iliŸkin karar&±n yerine getirilmesi esas itibar&±yla CMK 137’de düzenlenmiŸtir. Ancak Telekomünikasyon Â°letiŸim BaŸkanl&±ÂŸÂ±’n&±n kurulmas&±yla beraber bu iŸlemlerin tek elden yürütülmesi öngörülmüŸ bulunmamaktadır&±r. 5397 say&±l&± kanuna göre, söz konusu kanun çerçevesinde yap&±lan iŸlemler ile 5271 say&±l&± Kanunun 135 inci maddesi kapsam&±nda yap&±lacak dinlemeler, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum BaŸkan&±na doŸrudan baŸlan "Telekomünikasyon Â°letiŸim BaŸkanl&±ÂŸÂ±" ad&± kurulan tek bir merkezden yürütülür. OluŸturulan bu BaŸkanl&±k bir baŸkan ile teknik, hukuk ve idari olmak üzere üç uzmandan oluŸur. Bu BaŸkanl&±kta Millî Â°stihbarat TeŸkilat&±, Emniyet Genel MüdürlüŸü ve Jandarma Genel Komutanl&±ÂŸÂ±n&±n ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur. 1. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135 vd. maddelerine göre yap&±lacak denetimde verilecek kararlar, Cumhuriyet savc&±s&± veya görevlendireceŸi adli kolluk görevlileri taraf&±ndan Telekomünikasyon Â°letiŸim BaŸkanl&±ÂŸÂ±’na iletilir. Kararlar iŸletmecilere gönderilmez. Söz konusu kararlar ilgili kurum görevlileri ve BaŸkanl&±k çal&±ÂŸanlar&± arac&±l&±ÂŸyla teknik uzman&±n nezaretinde yerine getirilir. Â°letiŸin baŸlad&±ÂŸÂ± ve bitirildiŸi tarih ve saatler saptanarak bir tutanaŸa baŸlan&±r.2. Telekomünikasyon Â°letiŸim BaŸkanl&±ÂŸÂ±, 2559 say&±l&± Kanun’nun (Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu) ek 7 nci maddesi, 2803 say&±l&± Kanun’nun (Jandarma TeŸkilat&±, Göreve ve Yetkileri Kanunu) ek 5 inci maddesi ve 2937 say&±l&± Kanun’nun (Devlet Â°stihbarat Hizmetleri ve Millî Â°stihbarat TeŸkilat&± Kanunu) 6 nc&± maddesi uyar&±nca, telekomünikasyon yoluyla yap&±lan iletiŸimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin deŸerlendirilmesi ve kayda al&±nmas&±na yönelik iŸlemler ve 5271 say&±l&± CMK’n&±n 135 inci maddesi kapsam&±nda yap&±lacak iletiŸimin tespiti, dinlenmesi, kayda al&±nmas&± ve sinyal bilgilerinin deŸerlendirilmesine yönelik iŸlemler tek bir merkezden yürütür (Telekomünikasyon Yoluyla Yap&±lan Â°letiŸimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin DeŸerlendirilmesi ve Kayda Al&±nmas&±na Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon Â°letiŸim BaŸkanl&±ÂŸÂ±n&±n

KuruluÅŸ; Görev ve Yetkileri HakkÅ±nda Yönetmelik md. 17)[4]. 3. Elde edilen kayÅ±tlar, Cumhuriyet savcÅ±lÅ±ÅŸ;Ä±nca veya görevlendireceÅŸ;i kolluk memuru tarafÅ±ndan çözülür ve metin hâline getirilir; yabancÅ± kayÅ±tlar da Türkçe’ye çevirtirilir.

4. Äzüpheli hakkÅ±nda kovuÅŸ;turmama kararÅ± verilmesi veya hâkim onayÅ± alÅ±namamasÅ± halinde tedbir uygulamasÅ±na derhal son verilecek ve kayÅ±tlar en geç on gün içinde yok edilecektir. Bununla beraber, ÅŸ;üphelinin baÅŸ;ka bir suçu veya baÅŸ;ka bir kiÅŸ;i ile ilgili soruÅŸ;turma ve kovuÅŸ;turma açÅ±sÅ±ndan delil olarak kullanÅ±labilecek kayÅ±tlar CMK 138/2. maddedeki ÅŸ;artlar çerçevesinde yok edilmeyecektir.

5- Å°Igililere hakkÅ±nda yapÅ±lan iÅŸ;lemlerden haberdar olmalarÅ±nÅ± temin maksadÅ±yla, tedbire son verilmesi durumunda Cumhuriyet BaÅŸ;savcÅ±lÅ±ÅŸ;Ä± tarafÅ±ndan tedbir ile ilgili bilgi verilmesine dair hüküm konulmuÅŸ;tur. XI. Å°LETÅ°ÄZÅ°M Å°ÇERÅ°ÄZÅ°NÅ°N Å°KRAR DELÅ°LÅ° OLAMAMASI2001 TasarÅ±sÅ±& maddesinde “yukarÅ±daki fÅ±kralar gereÅŸ;ince gerçekteÅŸ;tirilecek kayÅ±t ve saptamalar yargÅ±lamada sanÅ±ÅŸ;Ä±n ikrarÅ±na iliÅŸ;kin delil olarak deÅŸ;erlendirilemez” denilmektedir. Bu hükmün gerekçesi ÅŸ;uydu: “Å°Igilinin 147 nci maddede (5271 s. CMK’da da 147. maddeye tekabül etmektedir), ifade almada ve sorguda, isnat açÅ±klandÅ±ktan, susma hakkÅ± tanÅ±ndÅ±ktan sonra, serbest irade ile yapÅ±lan açÅ±klamalarÅ±n delil niteliÅŸ;i kazandıÅŸ;Ä± belirtildiÅŸ;i için, gizlice yapÅ±lan telefon ve benzeri dinlemelerde, ilgilinin beyanda bulunmasÅ±, ikrar delili deÅŸ;il, bir belirti delili olarak anlam kazanÅ±r. Å°krar, suçun doÅŸ;rudan doÅŸ;ruya ispatÅ± açÅ±sÅ±ndan elveriÅŸ;li bir delil olduÅŸ;u hâlde, emare delili, parmak izi gibi dolaylÅ± bir ispat gücüne sahiptir ve baÅŸ;ka delillerle bütünleÅŸ;meden tek baÅŸ;Ä±na ispat bakÅ±mÅ±ndan yeterli olmaz. Bu nedenle maddenin üçüncü fÅ±krasÅ±nda kayÅ±t ve saptamalarÅ±n yargÅ±lamada sanÅ±ÅŸ;Ä±n ikrarÅ±na iliÅŸ;delil olarak deÅŸ;erlendirilemeyeceÅŸ;i belirtilmiÅŸ;tir”. Bu hüküm kanunumuza alÅ±nmamÅ±ÅŸ;tÅ±r. Ancak bunun nedeni gerekçede belirtilen sonucun kabul edilmeyiÅŸ;i olmayÅ±p, bunun doÅŸ;al bir sonuç olmasÅ±dır. XII. Å°LETÅ°ÄZÅ°M Å°ÇERÅ°KLERÅ°NÅ°N YOK EDÅ°LMESÅ° ÖÅŸ;retide delillerin saklanması gerektiÅŸ;i, bunlarÅ±n ileride yeniden kullanÅ±labileceÅŸ;i ÅŸ;eklinde görüÅŸ;ler ileri sürülmekle beraber, gerek 4422 sayÅ±lÅ± Kanun ve gerekse 2001 TasarÅ±sÅ± (md. 108/4) verilerin yok edilmesini öngörmüÅŸ; bulunduÅŸ;undan, CMK’da bu noktada geri adÅ±m atÅ±lmamÅ±ÅŸ;tÅ±r. Ancak, 4422 sayÅ±lÅ± Kanun’da Alman Kanunu’nda olduÅŸ;u gibi, suçlarÅ±n iÅŸ;lendiÅŸ;ine iliÅŸ;kin ÅŸ;üphe ortadan kalktÅ±ÅŸ;Ä± takdirde; 2001 TasarÅ±sÅ±’nda ise dava zamanaÅŸ;Ä±mÅ± gerçekteÅŸ;tiÅŸ;inde kayÅ±t ve tespitlerin yok edileceÅŸ;i hükme baÅŸ;lanmÅ±ÅŸ;ken, CMK kovuÅŸ;turmaya yer olmadÅ±ÅŸ;Ä± kararÅ±nÅ± verilmesi veya hâkim onayÅ±nÅ±n alÅ±namamasÅ± halinde kayÅ±tlarÅ±n yok edileceÅŸ;i hükmünü sevk etmiÅŸ;tir. Kanaatimce hâkim onayÅ±nÅ±n alÅ±namamasÅ± durumunda kayÅ±tlarÅ±n yok edilmesi ÅŸ;eklindeki düzenleme çok isabetli olmuÅŸ;tur. Ancak kovuÅŸ;turmaya yer olmadÅ±ÅŸ;Ä± kararÅ± her zaman için kaldÅ±rÅ±labilir bir karar olduÅŸ;undan burada verileri yok etme konusunda en azÅ±ndan savcÅ±ya bir takdir yetkisi tanÅ±nmasÅ± yararlÅ± olurdu. Bu vesileyle belirteyim ki, kovuÅŸ;turmaya yer olmadÅ±ÅŸ;Ä± kararÅ± üzerine iletiÅŸ;imin denetlenmesi yoluyla elde edilen bilgilerin yok edilmesine iliÅŸ;kin düzenlemenin hemen hiçbir Avrupa ülkesinde bulunmadÅ±ÅŸ;Ä± ifade edilmektedir[5]. Böylece kanunumuz bu bakÅ±mdan Avrupa ülkelerinden daha ileri bir adÅ±m atmÅ±ÅŸ; bulunmaktadıır. XIII. BÅ°LDÅ°RÅ°M VE DENETÅ°MÅ°nsan HaklarÅ± Avrupa Mahkemesi bir çok kararÅ±nda tedbirle ulaÅŸ;Ä±lmak istenen amaç tehlikeye düÅŸ;meyecek ise tedbire iliÅŸ;kin olarak ilgilie sonradan haber vermenin önemine iÅŸ;aret etmektedir[6].

Bilim Komisyonu’nda tedbirin sona ermesinden sonra baÅŸ;savcÅ±lÅ±ÅŸ;Ä±n tedbirin nedeni, kapsamÅ±, süresi, sonucu ve maliyeti hususunda tedbirin muhataplarÅ±na bilgi vereceÅŸ;ine yönelik bir hüküm önerilmiÅŸ;ti. Ancak kanuna tedbirin maliyetine iliÅŸ;kin bilgi verilmesi hususu alÅ±nmamÅ±ÅŸ;tÅ±r. Esasen, bir hukuk devletinde vergi ödeyen kimselerin bu konuya iliÅŸ;kin olarak da bilgilendirilmesi gerekli iken, diÅŸ;er yandan böyle bir bildirim zorunluluÅŸ;u tedbire baÅŸ;vuranlarÅ± da bu tedbirin getireceklri konusunda iyi bir deÅŸ;erlendirme yapmaya sevk edeceÅŸ;inden yararlÅ± olacaktır. Bilim Komisyonu’nda ayrÅ±ca, tedbirin sona ermesinden sonra da tedbire muhatap olan kiÅŸ;inin tedbirin hukuka uygunluÅŸ;unun denetlenmesini talep edebileceÅŸ;ine iliÅŸ;kin bir hüküm önerilmiÅŸ;ti. Böylece bildirim sonucunda kiÅŸ;ilerin tedbirin denetlenmesini isteyerek gerek tazminat gerekse cezai sorumluluk yönlerinde gerekli giriÅŸ;imlerde bulunmalarÅ±na imkân tanÅ±nmamÅ±ÅŸ; olacaktır. Kanunun bu haliyle ise tazminat kabul edilmemekte, ancak idari makamlarÅ±n eylemleri dolaylÅ±sÅ±yla genel tazminat sorumluluÅŸ;u söz konusu olabilmektedir. AyrÅ±ca tedbire karar verilmesi veya uygulanmasÅ± ile ilgili olarak görevi kötüye kullanma suçu bakÅ±mÅ±ndan ilgili kamu görevlilerin bir sorumluluÅŸ;ü düÅŸ;ünülebilecektir. Kanunun ilk ÅŸ;eklinde bildirim tespit ve dinlemeye iliÅŸ;kin kayÅ±tlarÅ±n yok edilmesinden sonra en geç on beÅŸ;gün içinde yapÅ±lacakÅŸ;Ä± hükme baÅŸ;lanmÅ±ÅŸ;tÅ±. 5353 sayÅ±lÅ± Kanun ile bildirim için soruÅŸ;turma evresinin bitmesinin beklenmesi öngörülmüÅŸ; bulunmaktadıır. Böylece söz konusu on beÅŸ;günlük süre, soruÅŸ;turma evresinin bitiminden itibaren baÅŸ;layacaktır (CMK 137/4). XIV. BAÅ°ZKA TÜRLÜ Å°LETÅ°ÄZÅ°MÅ°N DENETLENMESÅ° YASAÄZİ135. maddenin so fÅ±krasÅ±nda, “bu maddede belirlenen esas ve usuller dÅ±ÅŸ;Ä±nda hiç kimse, bir baÅŸ;kasÅ±nÅ±n telekomünikasyon yoluyla iletiÅŸ;imini dinleyemez ve kayda alamaz” denilmektedir. Bu hükmün sonuçlarÅ±nÅ±n ne olduÅŸ;u üzerinde durmak gerekir. Bu konuda öncelikle 135/son hükmünün önleme, istihbarat niteliÅŸ;indeki iletiÅŸ;im denetlemesini yasaklamak amaçnÅ± taÅŸ;Ä± düÅŸ;ünülebilir. Ancak ceza muhaken kanunu bir suç ile ilgili olarak düzenlenmiÅŸ; hükümleri içerdiÅŸ;inden, bu kanun hükümlerinin ancak bir suç bakÅ±mÅ±ndan geçerli olacaÅŸ;Ä±, buna karÅŸ;Ä±lÅ±k suç iÅŸ;lenmeden önceki önleme aÅŸ;amasÅ±ndan hükümler niteliÅŸ;inde olmadÅ±ÅŸ;Ä± açÅ±ktır. Bu itibarla, böyle bir hükmün önleme, istihbarat amaçlÅ±yla yapÅ±lÅ± iletiÅŸ;im denetlemelerini kapsamadÅ±ÅŸ;Ä± sonucuna ulaÅŸ;mak gerekir. Fakat bu kez de, böyle bir sonuca zaten bu hüküm olmaksÅ±zÅ±n da ulaÅŸ;labileceÅŸ;i, dolaylÅ±sÅ±yla bu hükmün amaçnÅ±n ne olduÅŸ;u sorusuyla karÅŸ;Ä±laÅŸ;maktayız. Acaba maÅŸ;dur iletiÅŸ;iminin denetlenmesi bakÅ±mÅ±ndan da bu maddedeki usul ve esaslarÅ±n geçerli olmasÅ±nÅ± saÅŸ;lamak amaçlÅ±yla mÅ± bu hüküm sevk edilmiÅŸ;tir?

Örneğin, bir kimse huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla kendisine sırrarla telefon edildiği (TCK 123) ile ilgili olarak savcılık tarafından bu kimşenin telefonunu dinlemek suretiyle faili tespit etmek isterse, 135. maddedeki esas ve usullere tabi olmak durumunda mıdır? Kanunca, bu tür durumlarda kişinin telefonunun dinlenmesinde zorunlu olarak bulunduktan ve telefonu dinlenen üpheli veya sanık değil, mağdur olduğundan, 135. madde hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak 135/son hükmünün bu tür iletişim denetlemelerini de yasaklamayacağı amaçladığı söylenebilir, zira maddenin ifadesi mutlak değildir. Sonuç olarak, 135/son hükmünün gereksiz bir hüküm olduğu kanaatindeyim. Bu hüküm istihbarat niteliğindeki denetlemeleri engellemekte, mağdur bakışından da uygulama alanı bulamamaktadır. XV. MÜDAFİA NİTELİ BÜROSU, KONUTU VE YERLEŞİM YERİ ÜPHELİ VEYA SANIK YÜKLENEN SUÇ DOLAYI MÜDAFİA NİTELİ KONUTU VE YERLEŞİM YERİNDEKİ TELEKOMÜNİKASYON ARAÇLARI HAKKINDA, 135 inci madde hükmü uygulanamaz (CMK 136). Maddede müdafii cep telefonu ile yapıldığı görülmektedir; melerin belirtilmemesi bir eksiklik olmakla beraber, kanunca 135. maddenin 2. fıkrasında sayılan tanıklardan çekinebilecek kişiler arasında müdafii de bulduğundan, eksiklik bu hüküm ile karşılanılmaktadır. 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 kimşenin yararına, vücut veya hürriyetine yönelik amaçlarla bir tehlikenin bulunması halinde tehlikenin önlenmesi amacıyla kullanılabilir; aynı şekilde ilkin iletişimimin denetlenmesi suretiyle elde edilen bilgilerin önleme amacıyla kullanılmasına Alman Kanunu'ndan farklı olarak tanınmamaktadır. Ceza muhakemesi amaçları ile ilgili olarak ise, esasen ceza yargılamasında düzenlenen bir tedbir uygulanması suretiyle elde edilecek bilgilerin ceza yargılamasında kullanılacağı açıktır. Ancak burada bu bilgilerin ilgilinin başarıyla suçları ile ilgili olarak ve başarıyla kimselerin suçları ile ilgili olarak kullanılmasının sorunu ile karşılaşılır; maktayı ki, bu sorunun cevabını burada ele almak istiyorum. Bu konuya ilişkin olarak 1412 sayılı CMUK'nun 100. maddesinde muvakkat zabıta ve diğer işlemlerle elde edilen bilgilerin düzenleme bulunmaktaydı. Benzer şekilde tasarıda da sadece arama ve el koyma ile ilgili olarak, 104. maddede geçici el koyma; başarıyla işlemlerle düzenlenmemiştir; Arama sonunda yapılmakta olan soruşturma ile ilgili olmayan ve ancak, diğer bir suçun işlendiği üphesini uyandırabilecek şekilde bulunursa, bunlara geçici olarak el konulur ve durum Cumhuriyet savcısına bildirilir. Madde gerekçesi ise şöyledir: "Madde, arama sonunda, aramanın esasını oluşturan soruşturma ile ilgili bulunmayan ve fakat diğer bir suç üphesini harekete geçirecek şekilde bulunması halinde yapılacak işlemleri göstermektedir. Bu şekilde yasa geçici olarak el konulacak ve durum Cumhuriyet savcısına, 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 kullanılabilmesi; ilkin iletişimimin bir hüküm teklif edilmediği; Sorun bilim komisyonunda tartışılmadıkça, konunun daha ayrıntılı olarak düzenlenmesi kararları ile tamamlanmıştır. Gerçekten de, "tesadüfen elde edilen deliller konusu, özellikle delil yasakları bakımından çok önemlidir; bu nedenle esasen bir şekilde düzenlenmesi gerekir" (Bilim Komisyonu gerekçesi). Avrupa ülkelerinde tesadüfen elde edilen delillerin kullanılmasına kabul edilmektedir [7]. Kanunumuz da bu yöndeki ilime uyumunu, tesadüfen elde edilen delillerin kullanılmasına olanak tanıyan şekilde düzenlemiştir. Madde ikili bir yapıya sahiptir. Tesadüfen elde edilen delilin 1. arama veya el koyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında veya 2. telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimimin denetlenmesi sırasında elde edilmesine ayrı sonuçlar doğurur; ilkin iletişimimin denetlenmesi sırasında elde edildiği takdirde ancak yukarıda belirttiğimiz 18 suçtan biri ile ilgili olarak tesadüfen elde edilecek delillerin kullanılabilmesini; ilkin açtığı bir hükümle düzenlemiştir; bulunmaktadı. Bu durumda tesadüfen elde edilen deliller bu belirtilen 18 suçun dışında bir suç ile ilgili olduğu takdirde kullanılmayacaktır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi tesadüfen elde edilen deliller kullanılmayacak da olsa, bunlara vakıf olan kamu görevlisinin bir suçun varlığı durumunda ilgili makamlara bildirme yükümlülüğü bulunmaktadı (TCK 279). ÖLLETİMİN ÖNLEME VE STANBARAT AMAÇLI DENETİMİNİN ÖNLEME VE İSTİHBARAT AMAÇLI İLETİMİNİN DENETLENMESİNE İLİŞKİN OLARAK HUKUKUMUZDA AÇIK BİR YASAL DAYANAK BULUNMAMAKTA, sadece Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun ek 7. maddesindeki "istihbarat faaliyetlerinde bulunur" hükmü esas alınarak, kolluk tarafından istihbarat niteliğindeki iletişimimin denetlenmesi yapılmaktadır. Ancak gerek istihbarat teklifleri ve gerekse kolluk önleme amaçlı istihbarat faaliyeti bakımından yasal bir dayanağı bulunmaktadı ve bu dayanak 3.7.2005 tarih ve 5397 sayılı kanun ile değiştirilmiştir; bulunmaktadı. Burada, bu kanun ile getirilen düzenlemelere 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 Teklifi, Görev ve Yetkileri Kanununa eklemeler yapılmıştır; ve 1.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teklifi Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında deklare edilmiştir; ilkin iletişimimin denetlenmesi için sağılanılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu düzenleme bir çok hukuksal sorulara da yol açmaktadır. CMK 135. maddede bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma ve suç işlendiği üphesini uyandıran üphe sebeplerinin varlığı durumunda bu tedbire başvurulabilecektir, henüz bir suçun olmadığı halde bu tedbire başvurulması daha basit ve kolay olacaktır. Ayrıca hakim kararları aransa da, hakimin hangi ölçütlerle ve artları göre değerlendirme yapacağı kararları belirteceği düzenlenmemiştir; [8], bu konuda

keyfiliiŸe yol açŸlmŸâŸtŸr. 1. KOLLUÂŸZUN YETKÂ°LERÂ° 5397 sayŸ±lŸ± kanun ile kolluŸa bu alanda verilen yetkiler ÂŸöyledir: Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçlarŸ± hariç, 250 nci maddesinin birinci fŸ±krasŸ±nŸ±n (a), (b) ve (c) bentlerinde yazŸ±lŸ± suçlarŸ±n iŸlenmesinin önlenmesi amaçŸ±yla, telekomünikasyon yoluyla yapŸ±lan iletiŸim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri deŸerlendirilebilir, kayda alŸ±nabilir. Jandarma bu faaliyetleri sadece kendi sorumluluk alanŸ±nda yapabilecektir. Bu iŸlemeler ancak hâkim kararŸ± veya gecikmesinde sakŸ±nca bulunan hallerde polis bakŸ±mŸ±ndan Emniyet Genel Müdürü veya Â°stihbarat Dairesi BaŸkanŸ±nŸ±n; jandarma bakŸ±mŸ±ndan Jandarma Genel KomutanŸ± veya istihbarat baŸkanŸ±nŸ±n yazŸ±lŸ± emriyle yapŸ±labılır. Gecikmesinde sakŸ±nca bulunan hallerde verilen yazŸ±lŸ± emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayŸ±na sunulur. Hâkim, kararŸ±nŸ± en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolmasŸ± veya hâkim tarafŸ± aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldŸ±rŸ±lŸ±r. Bu halde dinlemenin içeriŸine iliŸkin kayŸ±tlar 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 bulunduŸu yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayŸ±lŸ± Kanunun 250 nci maddesinin birinci fŸ±krasŸ±na göre kurulan aŸ±r ceza mahkemesinin üyesidir. Kararda ve yazŸ±lŸ± emirde, hakkŸ±nda tedbir uygulanacak kiŸinin kimliŸi, iletiŸim aracŸ±nŸ±n türü, kullandŸ± telefon numaralarŸ± veya iletiŸim baŸlantŸ±sŸ±nŸ±n tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamŸ± ve süresi ile tedbire baŸ vurulmasŸ±nŸ± gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynŸ± usûlle üçer ayŸ± geçmeyecek ÂŸekilde en fazla üç defa uzatŸ±labılır. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere iliŸkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç ay fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatŸ±lmasŸ±na karar verebilir. GörüldüŸü gibi burada süre adli amaçŸ± ile iletiŸimin denetlenmesine nazaran daha uzun belirlenmiŸtir. Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriŸine iliŸkin kayŸ±tlar 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 kayŸ±tlar, birinci fŸ±krada belirtilen amaçlar dŸâŸ±nŸ±nda kullanŸ±lamaz. Elde edilen bilgi ve kayŸ±tlarŸ±n saklanması ve korunmasŸ±nda gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fŸ±kra hükümlerine aykŸ±rŸ± hareket edenler hakkŸ±nda, görev sŸ±rasŸ±nda veya görevden dolayı iŸlenmiŸ olsa bile Cumhuriyet savcŸ±larŸ±nca doŸrudan soruŸturma yapŸ±lŸ±r. Hâkim kararlarŸ± ve yazŸ±lŸ± emirler, Emniyet Genel MüdürlüŸü Â°stihbarat Dairesi BaŸkanŸ±nŸ±n; Jandarma Genel KomutanŸ±nŸ±n; Â°stihbarat BaŸkanŸ±nŸ±n; görevlilerince yerine getirilir. Â°stihbarat lemin baŸladŸ± ve bitirildiŸi tarih ve saat ile iŸlemi yapanŸ±n kimliŸi bir tutanakla saptanŸr. Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykŸ±rŸ± dinlemeler hukuken geçerli sayŸ±lmaz ve bu ÂŸekilde dinleme yapanlar hakkŸ±nda Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre iŸlem yapŸ±lŸ±r (md.1, 2). Bu maddenin uygulanmasŸ±na iliŸkin esas ve usûller Adalet, Â°çŸleri ve UlaŸtŸrma bakanlŸ±klarŸ±nŸ±n görüŸü alŸ±narak BaŸbakanlŸ±k tarafŸ±ndan çŸkarŸ±lan yönetmelikte düzenlenmektedir (10.11.2005 tarihli RG). 2. MÂ°LLÂ° Â°STÂ°HBARAT TEÂŸZKÂ°LATININ YETKÂ°LERÂ° Millî Â°stihbarat TeŸkilatŸ± BakanlŸ±klar ve diŸer kamu kurum ve kuruluşlŸarŸ± ile kamu hizmeti veren kuruluşlŸarŸ±n yöneticileri ve istihbarat hizmetlerinden sorumlu kiŸileri ile istihbaratŸ±n tevcihi, istihsalı ve istihbarata karŸ± koyma konularŸ±nda doŸrudan iliŸki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir. b) BakanlŸ±klar ve diŸer kamu kurum ve kuruluşlŸarŸ± ile kamu hizmeti veren kuruluşlŸara ait arŸivlerden, elektronik bilgi iŸlem merkezlerinden ve iletiŸim alt yapŸ±sŸ±ndan kendi görev sahasŸ±na giren konularda yararlanabilmek, bunlarla iribat kurabilmek, bilgi ve belge almak için gerekçesini de göstermek suretiyle yazŸ±lŸ± talepte bulunabilir. AnayasanŸ±n 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlŸ±nŸ±nŸ±n halinde Devlet güvenliŸ±nŸ±nŸ±n saŸlanmasŸ±, casusluk faaliyetlerinin ortaya çŸkarŸ±lmasŸ±, Devlet sŸ±rŸ±nŸ±nŸ±n ifŸasŸ±nŸ±n tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine iliŸkin olarak, hâkim kararŸ± veya gecikmesinde sakŸ±nca bulunan hallerde MÂ°T MüsteŸarŸ± veya yardŸmcŸ±sŸ±nŸ±n yazŸ±lŸ± emriyle telekomünikasyon yoluyla yapŸ±lan iletiŸim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri deŸerlendirilebilir, kayda alŸ±nabilir. Gecikmesinde sakŸ±nca bulunan hallerde verilen yazŸ±lŸ± emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayŸ±na sunulur. Hâkim, kararŸ±nŸ± en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolmasŸ± veya hâkim tarafŸ±ndan karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldŸ±rŸ±lŸ±r. Bu halde dinlemenin içeriŸine iliŸkin kayŸ±tlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu iŸlemeler, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayŸ±lŸ± Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fŸ±krasŸ± hükmüne göre kurulan merkez tarafŸ±ndan yürütülür. 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayŸ±lŸ± Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesi kapsamŸ±nda yapŸ±lacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapŸ±lŸ±r. Yetkili ve görevli hâkim, talepte bulunan birimin bulunduŸu yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayŸ±lŸ± Kanunun 250 nci maddesinin birinci fŸ±krasŸ±na göre kurulan aŸ±r ceza mahkemesinin üyesidir. Kararda ve yazŸ±lŸ± emirde, hakkŸ±nda tedbir uygulanacak kiŸinin kimliŸi, iletiŸim aracŸ±nŸ±n türü, kullandŸ± telefon numaralarŸ± veya iletiŸim baŸlantŸ±sŸ±nŸ±n tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamŸ± ve süresi ile tedbire baŸ vurulmasŸ±nŸ± gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynŸ± usûlle üçer ayŸ± geçmeyecek ÂŸekilde en fazla üç defa uzatŸ±labılır. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere iliŸkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatŸ±lmasŸ±na karar verebilir. Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriŸine iliŸkin kayŸ±tlar 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 kayŸ±tlar, bu Kanunda belirtilen amaçlar dŸâŸ±nŸ±nda kullanŸ±lamaz. Elde edilen bilgi ve kayŸ±tlarŸ±n saklanması ve korunmasŸ±nda gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu madde hükümlerine aykŸ±rŸ± hareket edenler hakkŸ±nda, görev sŸ±rasŸ±nda veya görevden dolayı iŸlenmiŸ olsa bile Cumhuriyet savcŸ±larŸ±nca doŸrudan soruŸturma yapŸ±lŸ±r. Hâkim kararlarŸ± ve yazŸ±lŸ± emirler, MÂ° MüsteŸarŸ±nŸ±n; Jandarma Genel KomutanŸ±nŸ±n; Â°stihbarat lemin baŸladŸ± ve bitirildiŸi tarih ve saat ile iŸlemi yapanŸ±n kimliŸi bir tutanakla saptanŸr.

ve saat ile iŸlemi yapan&pm kimliŸi bir tutanakla saptan&pm (md.3). Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara ayk&pm dinlemeler hukuken geçerli say&pmmaz ve bu Ÿekilde dinleme yapanlar hakk&pmnda 5237 say&pmIA&pm Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre iŸlem yap&pmIA&pm. XVIII. YÖNETMEL&pmKBaŸbakanl&pmk taraf&pmndan ç&pmkar ve 10.11.2005 tarihli Resmi Gazete’de yay&pmnlanan “Telekomünikasyon Yoluyla Yap&pmılan ”letiŸimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin DeŸerlendirilmesi ve Kayda Al&pmnmas&pmna Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon ”letiŸim BaŸkanlı&pmŸ,&pmn&pm KuruluŸ, Görev ve Yetkileri Hakk&pmnda Yönetmelik” bu tedbire iliŸkin ayr&pmnt&pmIA&pm düzenlemeler içermektedir. Bunlara k&pmsaca göz atmakta yarar görüyorum: Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetmelik hem adli hem de önleme amaçl&pm iletiŸim denetlenmesine iliŸkin hükümler içermektedir (md. 1). Telekomünikasyon her türlü iŸaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüŸtürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektro mekanik ve diŸer iletim sistemleri vas&pmtas&pmyla iletilmesi, gönderilmesi ve al&pmnmas&pmn&pm ifade eder. ”letiŸimin dinlenmesi ve kayda al&pmnmas&pm telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilŸtirilmekte olan konuŸmalar ile diŸer her türlü iletiŸimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda al&pmnmas&pmna yönelik iŸlemleri; iletiŸimin tespiti ise iletiŸimin içeriŸine müdahale etmeden iletiŸim araçlar&pmn&pm diŸer iletiŸim araçlar&pmyla kurduŸu iletiŸime iliŸkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik iŸlemleri; sinyal bilgisi, bir Ÿebekede haberleŸmenin iletimi veya faturalama amaç&pmyla iŸlenen her türlü veriyi ifade etmektedir (md. 3). Önleme ve istihbarat amaçl&pm tedbir için verilen hakim karar&pm veya yetkili merci emri iŸletmecilere gönderilmez. Kararlar ile yap&pmılan inceleme sonucunda bu yönetmeliŸe uygun olduŸu tespit edilen yaz&pmIA&pm emirler, ilgili kurum görevlileri ve BaŸkanlı&pmk çal&pmŸanlar&pm arac&pmIA&pmŸ,&pmyla teknik uzman&pm nezaretinde yerine getirilir. ”lemi baŸlat&pmld&pmŸ,&pm ve bitirildiŸi tarih ve saat ile iŸlemi yapan&pm kimliŸi bir tutanakla saptan&pm. Bu YönetmeliŸe ayk&pm biçimde verilen yaz&pmIA&pm emirler yerine getirilmez (md. 10). Hakim kararlar&pm ile yaz&pmIA&pm emirler hakk&pmndaki geliŸmeler ilgili kurum taraf&pmndan derhal BaŸkanlı&pmŸa bildirilir. Uygulanan tedbirin sona ermesi, gecikmesinde sak&pmnca bulunan hallerde verilen yaz&pmIA&pm emir hakk&pmnda hâkim taraf&pmndan aksine karar verilmesi ya da yaz&pmIA&pm emir hakk&pmnda yirmi dört saat içinde hâkim onay&pmn&pm al&pmnamamas&pm hallerinde, karar&pm veya yaz&pmIA&pm emrin uygulanmas&pmna BaŸkanlı&pmk taraf&pmndan derhâl son verilir. Dinlemenin içeriŸine iliŸkin kay&pmtlar BaŸkanlı&pmn ve ilgili kurumlar&pmn en üst amirinin denetimi alt&pmnda 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 yap&pmılacak denetimde ise verilecek kararlar, Cumhuriyet savc&pmS&pm veya görevlendireceŸi adli kolluk görevlileri taraf&pmndan BaŸkanlı&pmŸa iletilir. Kararlar iŸletmecilere gönderilmez. Söz konusu kararlar ilgili kurum görevlileri ve BaŸkanlı&pmk çal&pmŸanlar&pm arac&pmIA&pmŸ,&pmyla teknik uzman&pm nezaretinde yerine getirilir. ”lemi baŸlat&pmld&pmŸ,&pm ve bitirildiŸi tarih ve saat ile iŸlemi yapan&pm kimliŸi bir tutanakla saptan&pm (md. 14). Uygulanan tedbirin sona ermesi, karar&pmn uygulanmas&pm s&pmras&pmnda Ÿüpheli hakk&pmnda kovuŸturmaya yer olmad&pmŸ,&pm dair karar verilmesi ya da gecikmesinde sak&pmnca bulunan hallerde Cumhuriyet savc&pmS&pm taraf&pmndan verilen kararlar hakk&pmnda hâkim taraf&pmndan aksine karar verilmesi halinde, tedbirin kald&pmld&pmŸ,&pm Cumhuriyet savc&pmS&pm taraf&pmndan derhal baŸkanlı&pmŸa bildirilir. Cumhuriyet savc&pmS&pm taraf&pmndan verilen karar, süresi içerisinde hakim taraf&pmndan onaylanarak baŸkanlı&pmŸa gönderilmemiŸ ise karar&pmn uygulanmas&pmna baŸkanlı&pmk taraf&pmndan derhal son verilir. Yap&pmılan tespit veya dinlemeye iliŸkin kay&pmtlar, 26 nc&pm maddede belirtilen yetkili ve görevli mahkeme nezdindeki Cumhuriyet savc&pmS&pmn&pm denetimi alt&pmnda en geç on gün içinde yok edilerek durum bir tutanakla tespit edilir (md. 15). Yönetmelik hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen bilgiler, yönetmeliŸin dayanaŸoluŸ,&pm turan kanunlarda belirtilen amaç ve usul d&pmŸ,&pmnda kullan&pmlamaz. Elde edilen bilgi, belge ve kay&pmtlar&pmn saklanması ve korunmasıyla ilgili ilkesine riayet edilir. Bu f&pmkra hükümlerine ayk&pm hareket edenler hakk&pmnda görev s&pmras&pmnda veya görevden dolayı&pm iŸlenmiŸ bile Cumhuriyet savc&pmlar&pmnca doŸrudan soruŸturma yap&pmIA&pm (md. 27). IX. TELEKOMÜN&pmKASYON ”LETIŸİM BAŸkANLI&pmŸ Telekomünikasyon yoluyla denetimin tek elden yürütülmesi için Telekomünikasyon ”letiŸim BaŸkanlı&pmŸ,&pm kurulmuŸur. YönetmeliŸin 16. maddesine göre: Telekomünikasyon ”letiŸim BaŸkanlı&pmŸ,&pm, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde doŸrudan Kurum BaŸkanlı&pmna baŸ olarak faaliyet gösterir. BaŸkanlı&pmk, Telekomünikasyon ”letiŸim BaŸkanlı&pm ile teknik uzman, hukukçu uzman ve idarî uzmandan oluŸur. BaŸkanlı&pmkta, BaŸkanlı&pmn görüŸü doŸrultusunda Kurum BaŸkanlı&pm taraf&pmndan kurum içinden veya kurum d&pmŸ,&pmndan yeteri kadar teknik, hukukçu ve idarî personel görevlendirilir. BaŸkanlı&pmkta, Millî ”stihbarat TeŸkilat&pm, Emniyet Genel MüdürlüŸü ve Jandarma Genel Komutanl&pmŸ,&pmn&pm ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur. Bu temsilciler BaŸkanlı&pmktaki görevleri esnas&pmnda BaŸkanlı&pmn talimatlar&pmna ve BaŸkanlı&pmk taraf&pmndan belirlenen kurum içi düzenlemelere riayet eder. BaŸkanlı&pmŸ,&pmn görevleri ise Ÿunlard&pmr (md. 17): a) 2559 say&pmIA&pm Kanunun ek 7 nci maddesi, 2803 say&pmIA&pm Kanunun ek 5 inci maddesi ve 2937 say&pmIA&pm Kanunun 6 nc&pm maddesi uyar&pmnca, telekomünikasyon yoluyla yap&pmılan iletiŸimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin deŸerlendirilmesi ve kayda al&pmnmas&pmna yönelik iŸ ve iŸlemleri tek bir merkezden yürütmek, b) 5271 say&pmIA&pm Kanunun 135 inci maddesi kapsam&pmnda yap&pmılacak iletiŸimin tespiti, dinlenmesi, kayda al&pmnmas&pm ve sinyal bilgilerinin deŸerlendirilmesine yönelik iŸ ve iŸlemleri tek bir merkezden yürütmek,c) (a) ve (b) bentleri kapsam&pmndaki taleplerin bu YönetmeliŸe ve diŸer ilgili mevzuata uygun olup olmad&pmŸ,&pmn&pm incelemek ve gerektiŸinde yetkili mercilere baŸ vuruda bulunmak,d) (a) ve (b) bentleri uyar&pmnca gerçekleştirilŸtirilen iŸlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Millî ”stihbarat TeŸkilat&pm MüsteŸarl&pmŸ,&pmna, Emniyet Genel MüdürlüŸüne ve Jandarma Genel Komutanl&pmŸ,&pmna, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet baŸkanlı&pmŸsavc&pmIA&pmklar&pmna iletmek, e) Bu Yönetmelik çerçevesinde

yapılacak tespit, dinleme, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması faaliyetlerini olanaklı olacak her türlü teknik alt yapıların, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşları ve işletmeciler tarafından kurulması 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, Bakanlık faaliyetleriyle olarak kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşları 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 iletimin denetlenmesine ilişkin hükümlere aykırılıklar Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesi ile yaptırım altına alınması; bulunmaktadırlar. Aynı kanunun 137. maddesinde de "haberleşmenin gizliliğini ihlal" suçunun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezanın yarısı oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletimin denetlenmesinde gizlilik kuralına uyulmamasının müeyyidesi ise Türk Ceza Kanunu'nun 285. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca 258. maddenin (göreve ilişkin olarak uygulanması) uygulanması da söz konusu olabilir. Telekomünikasyon yoluyla iletimin denetlenmesi tedbirleriyle ilgili olarak doğrudan zararların tazmini konusunda kanunumuzun bir düzenleme yapmadığı büyük bir eksiklik. Özellikle bu tedbirin gizliliği ve ancak tedbirin sona ermesi ile beraber tedbirden haberdar olunması ve ayrıca denetlenmesi olanağı ve üpheli veya sanıya verilmemesi olması karıştırmakta ve bu eksikliğin çok önemli bir eksiklik olduğu ve açılmaktadır. Esasen tazminatın bütün koruma tedbirleri ile ilgili olarak kabul edilmesi bir hukuk devletinde olması gereken vazgeçilemez, önemli bir gerekliliktir.

[1] www.tdk.gov.tr

[2] Kraviz. Özbek/Doğan, CMK İzmir Azerhi, Ankara 2005, 567.

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

[4] RG 10.11.2005

[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, OHS İleri İleri, Ankara 2004, 406.

[7] Kühne, 47

[8] Azahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Azerhi, Ankara 2005, 379.

[9] Özbek/Doğan, 578.