



SDE Analiz

Türkiye’de İletişimin Denetlenmesi

Doç. Dr. Aytekin Geleri
SDE Uzmanı

İçindekiler:

| | |
|--|----|
| 1. GİRİŞ | 4 |
| 2. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KAVRAMI VE KAPSAMI | 5 |
| 3. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER KARARLARI | 8 |
| 4. AVRUPA BİRLİĞİ KARARLARI | 10 |
| 5. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI | 12 |
| 6. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE HABERLEŞME HÜRRİYETİ | 14 |
| 7. GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE TÜRKİYE'DE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ | 16 |
| 7.1. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Döneminde İletişimin Denetlenmesi | 16 |
| 7.2. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK) Döneminde İletişimin Denetlenmesi | 18 |
| 8. GÜNÜMÜZDE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ | 20 |
| 8.1. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi | 20 |
| 8.2. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi | 23 |
| 9. TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME | 25 |
| 10. TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI | 27 |
| SONUÇ | 29 |

Özet

Özel haberleşme hürriyeti ve gizliliği diğer temel hak ve hürriyetler gibi devletin yasama, yürütme ve yargı erklerine karşı Anayasal koruma altına alınmıştır. Ancak haberleşme özgürlüğü sınırsız ve mutlak dokunulmaz değildir. AİHM de, sözleşmenin 8. maddesi ile haberleşme özgürlüğünü bir hak olarak güvence altına almakla birlikte, devletlerin kendi egemenlik alanları içinde kişilerin haberleşme özgürlüğüne dokunamamasının kesin ve sınırsız olmadığına önemle vurgu yapmıştır. Devletler, AİHS ve AİHM tarafından genel hatları belirtilen ölçüler içerisinde özel hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğine dokunabilme hak ve yetkisine sahiptir.

Türkiye’de 1999 yılına kadar olan dönemde iletişimin denetlenmesi tedbirini açık bir şekilde düzenleyen herhangi bir kanun ve kanun hükmü yoktu. Bu tedbir o dönemlerde 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu’nun (CMUK) 91. maddesi yorumlanmak suretiyle uygulanıyordu. Ancak, AİHM’nin bu konuda vermiş olduğu kararlar dikkate alınmak suretiyle Türkiye’de adli ve önleme amaçlı yasal mevzuat bu hususlara tam uygun olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Türkiye’de iletişimin denetlenmesi tedbiri anlaşılır ve ayrıntılı biçimde ilk önce 1999 yılında çıkarılan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ve son olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (adli amaçlı) ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile (önleme amaçlı) AİHM kriterlerini karşılayacak şekilde yeniden düzenlenmiştir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri günümüz Türk hukuk sisteminde evrensel değerlere, uluslararası standartlara, BM, AB, AİHS ve AİHM kararlarına uygun olarak çok kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda konu, açık yasal ölçülerle belirlenmiş ve amacının dışında kullanılmasını önleyici, kullananları da cezalandırıcı yasal tedbirler de beraberinde getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İletişimin denetlenmesi, telefon dinleme, haberleşme hürriyeti, ortam dinleme

**İletişimin
denetlenmesi
önemli ve etkili bir
suçla mücadele
yöntemidir. Ortam
dinleme olarak
bilinen teknik
araçlarla izleme
ile telefon dinleme
birbirinden farklı
iki ayrı yöntemdir.**

1. Giriş

Yasadışı telefon dinlemelere ilişkin haberler özellikle son aylarda kamuoyunun dikkatini çekmekte, büyük çaplı endişelere neden olmaktadır. Başbakan Erdoğan’ın telefonlarının yıllardır yasadışı bir şekilde dinlendiğinin ortaya çıkması, kamuoyunda tanınan veya kamu ve özel sektörde önemli konumlarda bulunan bazı kişilere ait özel telefon görüşmelerine ait ses kayıtlarının internette yayınlanması, bazı hâkim ve savcılarının telefonlarının Adalet Bakanlığı müfettişlerinin talebi ve yetkili hâkim kararı ile dinlenmesi, Ergenekon olarak bilinen çok kapsamlı dava süreci içerisinde bazı kamu ve özel kurum ve kişilerin devletin üst düzey yetkililerinin, iş adamlarının, yargı mensuplarının ve diğer birçok kişinin özel görüşmelerini yasalara aykırı bir şekilde dinlemeleri ve kaydetmeleri, son olarak da Adalet eski bakanlarından Seyfi Oktay’ın yargıda devam eden davaları etkilemek ve bazı yargı mensuplarının yer değişikliği ve yükselmelerini temin etmek amacıyla yargıya müdahale ettiği yönündeki iddiaların yasal yollarla yapılan telefon dinlemeler sonucu ortaya çıkarılması, bu konunun önemini, gizemini bir kez daha gözler önüne serdi, aynı zamanda bu konudaki tartışmaları da beraberinde artırdı. Diğer taraftan, kimilerinin bunu fırsat bilerek ısrarlı bir şekilde, asıl sorun oluşturan yasa dışı dinlemeleri bir kenara bırakarak, sanki ülkede herkes dinleniyormuş ve kamu görevlileri alabildiğince yasadışı dinlemeler yapıyormuş gibi bir ortam oluşturmaya çalışması da dikkat çeken ayrı ve ilginç bir husus olarak gündemi meşgul etti.

İletişimin denetlenmesi önemli ve etkili bir suçla mücadele yöntemidir. Suç sorununa teknolojik yaklaşımın bir alt unsuru olan bu yöntem çerçevesinde ortam dinleme olarak bilinen teknik araçlarla izleme ile telefon dinleme birbirinden farklı iki ayrı yöntemdir. Dünyadaki bütün güvenlik ve istihbarat kuruluşları belirli yasal ölçüler içerisinde bu yöntemleri kullanmaktadır. Bunların yanı sıra bu yöntemlerin gerek kamu görevlileri gerekse bireyler ve yasadışı bazı örgütlenmeler tarafından yasadışı yollarla gerçekleştirildiği de görülmektedir.

SDE Analiz



2. İletişimin Denetlenmesi Kavramı ve Kapsamı

İletişimin denetlenmesi, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilen her türlü iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerini içine alan bir üst kavramı ifade etmektedir. Bu anlamda iletişimin denetlenmesi tedbiri her türlü telefon, telgraf, teleks, faks, telsiz ve internet gibi iletişim araçlarını kapsamakla birlikte, kamuoyunda çoğunlukla telefon dinlemesi olarak algılanmakta, bilinmekte ve tartışmalar bu çerçevede yapılmaktadır. Günümüzde faks ve telsiz gibi cihazlar genelde sınırlı kullanım alanına sahip iken sabit ve cep telefonları hemen herkes tarafından yoğun olarak kullanılmaktadır. Ayrıca, olağan ve yaygın iletişimin telefonlar yoluyla yapılması nedeniyle, bu tedbir uygulamada sabit ve cep telefonları üzerine yoğunlaşmıştır. Bu yönü itibarıyla, iletişimin dinlenmesi ve tespiti dendiğinde hemen herkesi ilgilendirmesi ve yaygın olması nedeniyle akla hemen telefon dinleme gelmektedir. Telefon dinleme; telefon yoluyla yapılan haberleşmenin teknik yollarla dinlenmesi ve kaydedilmesidir¹.

***İletişimin
dinlenmesi ve
tespiti dendiğinde
hemen herkesi
ilgilendirmesi ve
yaygın olması
nedeniyle
akla hemen
telefon dinleme
gelmektedir.***

Türkiye’de “İletişimin dinlenmesi ve tespiti” kavramı ilk defa 1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunuyla birlikte kullanılmıştır. Daha sonra, 4422 sayılı kanunun 2004 yılında yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte bu tedbir 2004 yılında çıkarılan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve PVSK ek md. 7’de değişiklik yapan 2005 tarihli 5397 sayılı kanun ile yeniden düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK’da “iletişimin denetlenmesi” üst başlığı kullanılmıştır. Denetleme kavramı iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerini içermektedir.

SDE Analiz

¹ Aytekin Geleri, Organize Suçlarla Mücadelede Elektronik Takip’in Rolü, *Avrupa Birliği Sürecinde Türk Polisi, Polis Akademisi Seminer, Konferans, Sempozyum Bildirileri Dizisi: 4*, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Basımevi, 1996

İletişimin denetlenmesinde iletişimin dinlenmesi, iletişimin kaydedilmesi, iletişimin tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespit edilmesi önemli yer tutmaktadır. Bu bağlamda iletişimin denetlenmesiyle ilgili bu kavramları tanımlamakta yarar bulunmaktadır²:

- İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması; telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri,
- İletişimin tespiti; iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri,
- Teknik araçlarla izleme; Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 140. maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçlar dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntü kaydının alınması işlemlerini,
- Sinyal bilgisi; Bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi,
- Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi; İletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini,
- Mobil telefonun yerinin tespit edilmesi: Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, hizmeti veren ilgili operatör tarafından baz istasyonları kullanılmak suretiyle bahse konu mobil telefonun yerinin tespit edilmesini, ifade etmektedir

İletişimin denetlenmesinde teknik olarak dinleme yapılacak görüşmeler önce kaydedilmekte ve daha sonra bu uygulamayı gerçekleştiren birimin görevlileri tarafından dinlenmektedir.

İletişimin denetlenmesinde teknik olarak dinleme yapılacak görüşmeler önce kaydedilmekte ve daha sonra bu uygulamayı gerçekleştiren birimin görevlileri tarafından dinlenmekte, gerekli diğer süreçler işletilmektedir. Bazen de, istisnai olarak, anlık bilginin önem taşıdığı özel ve acil operasyonlarda TİB

SDE Analiz



² 14/2/2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, Mad: 4

elde ettiği kayıtları saniyeler içerisinde tedbiri talep eden birime aktarmakta, söz konusu birim de kayıt sonrası dinleme yapmaktadır. Yani, günümüz uygulamasında anında canlı dinleme mümkün değildir. Dinleme ve yazılı hale dönüştürme, önceden yapılan kayıtlar üzerinden yapılmaktadır.

***Günümüz
uygulamasında
anında canlı
dinleme mümkün
değildir. Dinleme
ve yazılı hale
dönüştürme,
önceden yapılan
kayıtlar üzerinden
olmaktadır.***

SDE Analiz

3. Birleşmiş Milletler Kararları

Birleşmiş Milletler, dünyadaki teknolojik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan araç ve yöntemler ile bireyin temel hak ve özgürlüklerine, özel hayatına, haberleşme özgürlüğüne ve konut dokunulmazlığına karşı gerçekleştirilebilecek müdahaleleri engelleyebilmek amacıyla çalışmalar yapmaktadır. Bu temel düşünce etrafında hazırlanan raporlar ve alınan kararlarda üzerinde önemle durulan başlıca hususlar şunlardır³:

Özel hayatın gizliliğine ve haberleşme hürriyetine müdahaleyi gerektiren her durumda, mutlaka yetkili bir adli makamın yazılı izin şartı aranmalıdır.

1. İki ya da daha çok kişi arasında yapılan konuşmaların yasalara aykırı olarak gizlice dinlenmesi, ses veya görüntü kaydına alınması ve bu yollardan biri ile elde edilmiş olan bilgilerin açığa vurulması, cezai yaptırımlara bağlanmalıdır.
2. Kendi istihbarat servisleri ve emniyet güçlerinin modern kayıt ve benzeri tekniklerinin, ağır suç soruşturmalarında ya da ulusal güvenlik gerekçesiyle kullanılmasına izin veren devletler, bunların ağır suçlar ya da ulusal güvenlik konusundaki büyük tehditler dışında kullanılmaması için gerekli tedbirleri almalıdır.
3. Özel hayatın gizliliğine ve haberleşme hürriyetine müdahaleyi gerektiren her durumda, mutlaka yetkili bir adli makamın yazılı izin şartı aranmalıdır.
4. Kişisel verilerin korunması temel bir haktır. Bu hak üzerine bir sınırlama getirilmek istenir ise, bunun zorunlu olduğunun ispatlanması gerekir ve bu sınırlama yasal bir düzenlemeyle yapılmalıdır. Bu yasa, elde edilen

SDE Analiz



³ BM Genel Kurulunun 26 Nisan 1967 tarih ve 2226 sayılı Kararı ile kabul edilen rapor.

kişisel bilgilerin kötüye kullanılmasını engellemek için; bilgileri toplayan, depolayan ve aktaranların bağlı olacakları ortak kuralları içeren düzenlemeler ve denetim mekanizmalarını da kapsamalıdır.⁴

Elde edilen kişisel bilgilerin kötüye kullanılmasını engellemek için; bilgileri toplayan, depolayan ve aktaranların bağlı olacakları ortak kuralları içeren düzenlemeler ve denetim mekanizmaları hayata geçirilmelidir.

SDE Analiz



⁴ Nuri Tortop, Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 33, S.3, 2000, s. 7-11

4. Avrupa Birliği Kararları

01.11.1993 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği (Maastricht) Antlaşması’na göre adalet ve içişlerinde işbirliği, ortak yarar esasına göre özellikle terör, uyuşturucu madde ticareti ve organize suçların diğer şekilleriyle mücadeleyle ilgili olarak aktif bir şekilde yürütülmektedir. 01.05.1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması’yla birlikte işbirliğinin kapsamı daha da genişletilmiştir. Bu bağlamda; bu suçların unsurlarına ve cezalarına ilişkin minimum kuralların belirlenmesi, bu kurallara uyulmasının sağlanması ve organize suçlarla etkin mücadele edebilmek için kullanılacak özel araştırma tekniklerinin değerlendirilmesi konuları üzerinde durulmuştur. Bu gelişmelere paralel olarak, Avrupa Konseyi 1997 yılında organize suçluluğa karşı eylem planını kabul etmiştir. Bu eylem planı ile organize suçlulukla mücadele amacıyla başvuru olan özel soruşturma tedbirleri bakımından:⁵

Avrupa Birliği Antlaşması’na göre adalet ve içişlerinde işbirliği, ortak yarar esasına göre özellikle terör, uyuşturucu madde ticareti ve organize suçların diğer şekilleriyle mücadeleyle ilgili olarak aktif bir şekilde yürütülmektedir.

- Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim ve iletişim teknolojileri konusunda ortak stratejilerin belirlenmesi,
- Gizli soruşturmacı ve tanıkların korunmasına yönelik etkin tedbirlerin geliştirilmesi,
- Ortak soruşturma birimlerinin oluşturulması, konularında görüş birliği sağlanmıştır

Diğer taraftan; üye devletlerin, elde ettikleri delilleri karşılıklı olarak paylaşmasına ve kullanmasına imkân sağlamak açısından da bazı önemli kararlar alınmıştır. Bu bağlamda, söz konusu tedbirlerin uygulanması ile ilgili sorunların ayrıntılı olarak incelenmesini ve kötüye kullanımların önlenmesini temin etmek amacıyla hukuk devleti ilkesine uygun olarak etkili denetim yollarının oluşturulması ve tedbirlere başvurulmasına ilişkin sınırları belirleyen

SDE Analiz



5 Vesile Sonay Evik, *Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu*, İstanbul: Beta, 2004, s. 69-70

ortak bir eylem planının oluşturulması da kararlaştırılmıştır.⁶

Avrupa Birliği ülke temsilcileri 10–12 Mart 1994 tarihleri arasında İtalya’nın Osima kentinde düzenlenen “haberleşmenin dinlenmesi kuralları” konulu kongrede bir araya gelmişlerdir. Bu kongrede, başta haberleşmenin denetlenmesi olmak üzere kişi hak ve hürriyetlerine müdahale niteliği taşıyan her türlü gizli bilgi toplama teknikleriyle ilgili olarak, üye ülkelerin yapacağı yasal çalışmalara esas teşkil edebilecek bazı temel noktalar üzerinde durulmuştur. Bunlar şunlardır:⁷

1. Telefon dinlemelere ilişkin yasal mevzuat oluşturulmalı; bu tedbire başvuru koşulları belirlenmeli, aykırı işlemlerin yolları kapatılmalıdır.
2. Telefon dinlemelerin kimler ve hangi suçlar hakkında uygulanacağı yasalarda açıkça tespit edilmelidir. Telefon dinlemeler her tür suç hakkında değil, sadece ağır suçluluk durumlarında uygulanmalıdır.
3. Telefon dinlemelere ancak hakkında tedbir uygulanan kişinin suçluluğunu ispatlayıcı deliller elde etmek amacıyla başvurulmalıdır.
4. Özel hayata saygı gösterilmelidir. Karşılaşılan sorun ile özel hayatın ihlal edilmesi arasında denge sağlanmalıdır.
5. Telefon dinlemelerde mesleki sırrın korunması güvence altına alınmalıdır.
6. Telefon dinleme kararı sadece hâkim tarafından verilmelidir. Hâkim kararını gerekçeli olarak vermeli ve bu gerekçede iznin nedenleri açıkça belirtilmelidir.
7. Telefon dinlemelere sadece son aşamada ve diğer yöntemlerle ispat etmenin çok zor veya imkânsız olduğu durumlarda başvurulmalıdır.
8. Telefon dinlemeler için makul ve kesin süreler tespit edilmelidir.
9. Yasal olmayan yollarla yapılan telefon dinlemeleri sonucu elde edilen veriler mahkemelerde delil olarak kullanılmamalıdır.
10. Telefon dinlemelerine ilişkin her türlü bilgi, belge ve diğer materyal mutlaka suç dosyasında muhafaza edilmelidir.
11. Konut bireyin özel hayatının en önemli noktasıdır. Konutun dinlenebilmesi için ek ve çok daha kesin güvenceler getirilmelidir.

Telefon dinlemelerin kimler ve hangi suçlar hakkında uygulanacağı yasalarda açıkça tespit edilmelidir. Telefon dinlemeler her tür suç hakkında değil, sadece ağır suçluluk durumlarında uygulanmalıdır.

6 V.Sonay Evik, a.g.e. s. 75-76

7 Enis Coşkun, *Küresel Gözaltı, Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme*, Ankara: Ümit Yayıncılık, 2000, s.143-145

5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, devletlerin tek tarafı olarak ihlal edemeyecekleri, insan haklarının uluslararası düzeyde korunacağı uluslararası standartların saptanması gerekliliğinden yola çıkarak “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme” adıyla Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri, insan hakları için uluslar üstü güvence sisteminin kurumsallaşmasına yönelik uluslararası uğraşların bir ürünüdür.

Bu sözleşmede, temel hak ve özgürlükler ayrı ayrı düzenlenmiş, bunlara hangi hallerde sınırlama getirilebileceği belirlenmiş ve bu hak ve özgürlükleri, getirdiği koruma mekanizmasıyla güvence altına almıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri, insan hakları için uluslar üstü güvence sisteminin kurumsallaşmasına yönelik uluslararası uğraşların bir ürünüdür⁸. Haberleşme özgürlüğü ile ilgili hükümlerin yer aldığı sözleşmenin 8/1 maddesi, özel hayata saygı hakkını güvence altına almakta olması nedeniyle özel hayata müdahale niteliğinde olan gizli bilgi toplama faaliyetleri ile doğrudan ilgilidir.

Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni 10 Mart 1954’de onaylamış ve onay belgesinin 18 Mayıs 1954’de Avrupa Konseyi Genel Sekreterine verilmesiyle birlikte sözleşme artık iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir⁹. Türkiye daha sonra, 28 Ocak 1987’de bireysel başvuru hakkını, 22 Ocak 1990’da da, o tarihte seçimlik olan, divanın zorunlu yargı yetkisini tanımış, böylece sözleşme Türkiye açısından tam olarak işler hale gelmiştir¹⁰. Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasına göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz.” Bu nedenle, milletlerarası anlaşmalar Anayasa yargısı denetiminin dışındadır ve diğer kanunların üstündedir.

SDE Analiz



8 Mustafa Yıldız. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, 1. Basım, İstanbul: Alfa Basım Yayım, 1998, s.1

9 A. Şeref Gözübüyük, / A. Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s. 18

10 A. Şeref Gözübüyük, / A. Feyyaz Gölcüklü, a.g.e. s. 23-24

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), sözleşmenin ana organlarından biridir. Avrupa ülkelerinde daha önce uygulanan, telefon dinlemeler de dâhil olmak üzere bir kısım gizli bilgi toplama tekniklerinin, sözleşmenin 8. maddesine aykırılıklar taşıdığı yönünde çok sayıda başvuru yapılması üzerine AİHM bu konuda çok önemli kararlar vermiş, üye ülkeler için yol gösterici, ufuk açıcı ve bağlayıcı bir çerçeve çizmiştir.

AİHM birçok kararında iletişimin denetlenmesine başvurabilmek için yalnızca bir yasanın var olmasının yeterli olmadığına vurgu yapmıştır. AİHM bu anlamda iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanma koşul, yöntem ve sınırlarını; kapsamına alacağı kişileri, hedef alacağı suçları, uygulanma süresini, kamu makamlarının bu yetkilerin kullanılmasındaki takdir haklarının sınırlarını ve meydana gelebilecek keyfiliklere ve yasadışlılıklara karşı bulunması gereken güvenceleri genel hatlarıyla belirtmiş ve bunların açık ve belirgin hükümler içeren bir kanunla düzenlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

AİHM, iletişimin denetlenmesine ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda aşağıdaki dört hususa önemle vurgu yapmıştır¹¹:

1. Haberleşmenin gizliliği, sıkı sıkıya korunması gereken temel bir özgürlük olmakla birlikte mutlak değildir. Bu hakka dokunulabilir. Demokratik toplumların kendisini koruması, bu bağlamda, ulusal güvenlik ve kamu düzenini aşırı derecede bozan suçlarla mücadele edilmesi amacıyla bazı önlemler alması, bu yönde haberleşme özgürlüğünü sınırlayabilmesi doğaldır.
2. Haberleşme özgürlüğünün sınırlanması; dinleme işleminin uygulanabilmesini, uygulanacak kişiler ve suçlar ile karar verme yetkisi ve dinleme süreleri açısından kesin bazı sınırlayıcı unsurlara bağlayan ve bireyin haklarını etkili biçimde koruyan bir yasayla yapılması gerekir.
3. Yasada, aynı zamanda bu tedbirin kötüye kullanılmasına karşı yeterli denetim mekanizmaları yer almalı; usul ve yasaya aykırı dinleme ve kayıtlar için, ilgilinin zararını tazmin amacıyla başvuru yolları açık tutulmalı, kayıtların kullanılmayacağı haller ile imha usul ve zamanları da yer verilmelidir.
4. Her dinleme faaliyeti sonrasında, telefonu dinlenen kişiye bilgi verilmesi uygulamada mümkün değildir. Çünkü böyle bir durum, başlangıçtaki uzun vadeli amacı tehlikeye sokabilecek, dahası, istihbarat servislerinin çalışma yöntemlerinin ve faaliyet alanlarının açığa çıkmasına ve hatta ajanlarının kimliklerinin muhtemelen belirlenmesine neden olabilecektir. Dolayısıyla bireyin, dinleme sona erdikten sonra haberdar edilmesi hukuka aykırılık teşkil etmez.

Haberleşme özgürlüğünün sınırlanması; dinleme işleminin uygulanabilmesini, uygulanacak kişiler ve suçlar ile karar verme yetkisi ve dinleme süreleri açısından kesin bazı sınırlayıcı unsurlara bağlayan ve bireyin haklarını etkili biçimde koruyan bir yasayla yapılması gerekir.

SDE Analiz



11 Tekin Akilhoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Terörle Mücadeleye İlişkin Kararları, *Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele* (Sempozyum 16-18 Haziran 1995), İstanbul: Umud Vakfı Yayınları, 1996, s. 166-167

6. Özel Hayatın Gizliliği ve Haberleşme Hürriyeti

İletişimin denetlenmesi, bireyler arası uzak haberleşmeyi sağlayan telefon, faks, elektronik posta vs. gibi iletişim araçlarının gizlice dinlenmesini ve bu dinlemelerin kayda alınması suretiyle ihtiyaç duyulan bilgilere ulaşmayı hedefler. Bu tekniğin öncelikle kişinin haberleşme özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığı açık bir gerçektir.

Özel haberleşme hürriyeti ve gizliliği diğer temel hak ve hürriyetler gibi devletin yasama, yürütme ve yargı erklerine karşı Anayasal koruma altına alınmıştır.

Özel haberleşme hürriyeti ve gizliliği diğer temel hak ve hürriyetler gibi devletin yasama, yürütme ve yargı erklerine karşı Anayasal koruma altına alınmıştır. Anayasanın, özel hayatın gizliliği ve korunması ile ilgili bölümünün 22/1 maddesinde; “Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır” şeklindeki düzenlemeyle haberleşme özgürlüğü koruma altına alınmış ve öngörülen güvencelerden, ayırım yapılmaksızın bütün kişilerin yararlanacağı kabul edilmiştir.

Maddedeki “haberleşme” kavramı genel bir ifadedir. Bu kavram söz konusu hürriyetin teknolojik gelişmeye paralel olarak dinamik bir biçimde korunmasını amaçlamaktadır. Maddedeki gizlilik ilkesi, üçüncü kişilerin merak alanı dışında tutulan varlık ortamı olup, her bireyin haberleşmesine dışarıdan yapılabilecek müdahalelere karşı mahremiyeti ifade etmektedir. Kişinin, bu gizliliğin sağladığı koruma alanından yararlanabilmesi için, duygu, düşünce ve tutumlarını dilediği kişilerle ve istediği vasıtalarla paylaşması, diğer bir deyişle kamuya kapalı olarak gerçekleştirdiği haberleşmeyi güven içinde yürütebilmesi gerekir.¹²

SDE Analiz



T.C. Anayasası’nın 4709 Sayılı Kanunla Değişik 20/1 maddesi: “Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel

¹² İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul: Alfa Yayınları, 1994, s.165-168

hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” demek suretiyle haberleşme özgürlüğünü özel hayatın gizliliği kapsamı içerisinde değerlendirmektedir. Bu yüzden ki yeni CMK şüpheli veya sanıkların konutlarının gizli bir şekilde teknik araçlarla izlenmesini yasaklamıştır. Dolayısıyla, iletişimin dinlenmesi vasıtasıyla elde edilen bilgiler ister ceza muhakemesinde kullanılsın, ister bu bilgiler vasıtasıyla başka bilgilerle bağlantı kurulsun veya hiç kullanılsın, dinleme ve tespit yoluyla, kişinin haberleşme özgürlüğüne müdahale yapıldığı gerçeğini değiştirmez.

Kişilerin sahip olduğu “haberleşme özgürlüğü” ve bu haberleşmenin gizliliği herkese karşı ileri sürülebilir olmakla beraber sınırsız da değildir. Anayasanın 22/2 maddesinde;

“Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir” hükmü yer almaktadır. Bu maddede belirtilen sebeplere bağlı olarak, Anayasanın 13. maddesinde belirtilen şartları taşıyan bir kanunla, haberleşme özgürlüğüne müdahale edilebilir, kısıtlamalar getirilebilir. Bu temel dayanak çerçevesinde, belirli yasal koşulların oluşması halinde diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye’de de hâkim kararı ile haberleşme özgürlüğüne müdahale edilebilmektedir.

Anayasanın 13. maddesinde belirtilen şartları taşıyan bir kanunla, haberleşme özgürlüğüne müdahale edilebilir, kısıtlamalar getirilebilir.

7. Geçmişten Günümüze Türkiye’de İletişimin Denetlenmesi

7.1. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Döneminde İletişimin Denetlenmesi

1412 sayılı CMUK döneminde telefon dinlemeleri bu kanunun 91. maddesindeki; “Saniğa gönderilen mektuplar ve sair mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptı caizdir...” hükmü kıstas ve geliştirmeci yorum yapılarak gerçekleştiriliyordu.

Bu dönemde telefonla yapılan haberleşmenin denetlenmesi konusundaki düzenleme 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 91. maddesi ve Posta İşletme Rehberi’nin 4. maddesinden ibaretti. Bu dönemde doktrinde, adli amaçlı telefon dinlemelerin 1412 sayılı CMUK’nın postada el koymaya ilişkin 91. maddesindeki “sair mersule” kavramının kıyas veya geliştirmeci yorum yoluyla uygulanarak yapılabileceği düşünülüyordu ve uygulamada da bu yola gidilmekteydi. Söz konusu kanunun 91. maddesinde “Saniğa gönderilen mektuplar ve sair mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptı caizdir.... ” şeklinde düzenlenen postada el koymaya ilişkin hükümlerin, “kıyasen” telefon dinleme bakımından da uygulanabileceği düşüncesinde olanlar vardı.¹³ Telefon İşletme Rehberi’nin 4. maddesi: “Mahkeme kararı ve açık hallerde CMUK’un 92. maddesindeki kayıt ve şartlarla konuşmaların kim tarafından dinleneceği teşekkülümüze yazılı olarak bildirilmek suretiyle C. Savcılarının verecekleri kararlar üzerine telefon konuşmaları sözü edilen ilgililer tarafından dinlenebilir. C. Savcılar tarafından verilmiş bu kararın Hâkim tarafından tasdik edilmiş olup olmadığı araştırılır. Üç gün zarfında karar tasdik olunmadığı takdirde müteakip konuşmalar dinletilmez,” hükmünü taşıyordu. Bu bakış açısına “geliştirici yorum” yoluyla ulaşanlar da bulunmaktaydı. Bu dönemde gerçekleştirilen telefon dinlemelerde de söz konusu kanun maddesi temel dayanak olarak kullanılmıştır.

SDE Analiz



Aslında, 4422 sayılı yasadan önceki dönemde kıyas ya da geliştirmeci yorum yapılması suretiyle mevcut yasal düzenleme bakımından telefonla ya-

13 Yurtcan Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2000, s. 350

pılan iletişimin denetlenmesi mümkün değildi. Anayasanın 22. maddesinde düzenlenen “haberleşme özgürlüğünün” sınırlandırılması için “kanunda açık hüküm” bulunması gerekliliği öngörülmekteydi. Bu bağlamda, 4422 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce Türk hukukunda yasal olarak telefonların dinlenmesine ilişkin hiçbir açık hüküm bulunmamaktaydı. Bu açıdan da bu tedbire başvurulması yasal olarak mümkün değildi. Nitekim, AİHM’nin Türkiye aleyhine vermiş olduğu Mehmet Şirin Ağaoğlu kararı da bu yöndedir. Mehmet Şirin Ağaoğlu davası iletişimin denetlenmesi tedbiri ile ilgili olarak Türkiye aleyhine açılan ve 6 Aralık 2005 tarihinde Türkiye’nin aleyhine sonuçlanan bir davadır.¹⁴ Davanın konusu şudur;

İstanbul polisi 20 Eylül 1991 tarihinde İstanbul’da bir kamyonunda yurtdışına çıkarılmak üzere hazır bulunan 44 paket uyuşturucu madde ele geçirir. Konuyla ilgili yapılan soruşturma kapsamında, aralarında Mehmet Şirin Ağaoğlu’nun da bulunduğu çok sayıda kişinin telefonu hâkim kararıyla dinlenir. Yapılan yargılamada Ağaoğlu, B.K. adlı bir kişi ile yapmış olduğu telefon görüşmelerinin kayıtlarına dayanarak suçlu bulunur ve 18 yıl hapis cezasına çarptırılır. Karar daha sonra 26 Aralık 1994 tarihinde ilgili Yargıtay Ceza Dairesi’nce onanarak kesinlik kazanır.¹⁵

Ağaoğlu, yapmış olduğu telefon görüşmelerinin CMUK’un 91 ve 92. maddeleri kapsamında polis tarafından gizlice dinlendiğini ve kaydedildiğini, ancak bu maddelerdeki “mektup, telgraf ve diğer iletilere el konulmasına” ilişkin hükümlerin, telefonların dinlenilmesine olanak tanımadığını ve hakkındaki mahkeme kararının, dinleme başlatıldıktan bir gün sonra alındığını belirterek hakkında verilen bu kararı 1995 yılında AİHM’ne götürür.¹⁶

Mahkeme, öncelikle başvurunun telefon konuşmalarının dinlenilmesinin haberleşme özgürlüğüne kesin bir müdahale olduğuna işaret ederek; yalnızca bir yasanın varlığının bu tedbire başvurmak için tek başına yeterli olamayacağını, diğer taraftan CMK’nun 91 ve 92. maddelerindeki hükümlerden iletişimin denetlenmesi yetkisinin açık ve net bir şekilde anlaşılamayacağını, hâlbuki bu tedbire yetki veren hükümlerin açık olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁷ Mahkeme ayrıca, keyfiliği önleyebilmek için, bu konudaki düzenlemelerin; telefonların hangi gerekçelerle, nasıl dinlenebileceğini, dinleme süresini, karar verecek makamı da içine alan ayrıntılı güvenceleri kapsaması gerektiğine vurgu yapmıştır.¹⁸ Mahkeme, sonuç olarak, ya-

**4422 sayılı
ÇASÖMK’nın
yürürlüğe
girmesinden önce
Türk hukukunda
yasal olarak
telefonların
dinlenmesine
ilişkin hiçbir
açık hüküm
bulunmamaktaydı.**

14 Güney Dinç, Özel Yaşamın ve Aile Yaşamının Korunması, *Ankara Barosu İnsan Hakları Konferansları*, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2006, s. 53-55

15 Zaman Gazetesi, 2005, Gündem: “AİHM Telekomünikasyon Davasında Türkiye’yi Mahkûm Etti”, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=235800> Eriş. Tarihi: 29.06.2010

16 Güney Dinç, a.g.e., s. 55-56

17 Mustafa Taşkın, *Adli ve İstihbârî Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s.240-244

18 Güney Dinç, a.g.e., s.56

pılan telefon dinlemelerin yasal herhangi bir dayanağının bulunmadığına ve bu nedenle de sözleşmenin 8. maddesine aykırılık oluşturduğuna karar vermiştir.¹⁹

7.2. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK) Döneminde İletişimin Denetlenmesi

Türkiye’de çıkar amaçlı örgütlü suç gruplarıyla mücadele için çıkarılan 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK) ile, belirli suçlar açısından da olsa iletişimin dinlenmesi ve tespiti konusu yasal denetim altına alınmış, bir ölçüde bu konudaki hukuki boşluk doldurulmaya çalışılmıştır. Ayrıca 4422 sayılı kanunun 16. maddesindeki hükme göre, kanunda düzenlenen bilgi toplama tekniklerinin, şartlar oluştuğunda terörle mücadele kapsamına giren suçlarda da uygulanacağı hükmü yer almıştır.

Bu kanunun, iletişimin dinlenmesi veya tespiti başlıklı 2. maddesinin ilk fıkrasında;

“Kanunda belirtilen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işlendikten sonra faillere her ne suretle olursa yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerin kullandıkları telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri ve diğer nitelikteki bilgileri, dinlenebilir veya tespit edilebilir” hükmü yer almıştır.

Türkiye’de çıkar amaçlı örgütlü suç gruplarıyla mücadele için çıkarılan 4422 sayılı ÇASÖMK ile belirli suçlar açısından da olsa iletişimin denetlenmesi ve tespiti konusu ilk kez açık bir şekilde yasal denetim altına alınmıştır.

Bu Kanuna göre, ancak suç işleme yahut suça iştirak veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimseler hakkında bu hüküm uygulanabilecektir. Dinlemenin ancak kuvvetli belirtilerin varlığı halinde, başkaca bir tedbir kalmamışsa yapılabileceği, başkaca bir tedbir ile deliller elde ediliyor veya fail belirleniyor ise dinleme veya tespit kararı verilemeyeceği de yine ikinci maddede hükme bağlanmıştır.

Bu maddenin kabul ettiği bir başka temel esas da: “Başka bir tedbir ile failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün ise o zaman iletişimin dinlenmesine veya tespitine hâkimin karar veremesidir.” Buna ceza usulü hukukunda “ultima ratio”, “başvurulabilecek en sonuncu araç olması” denilir. Yani hâkim öyle bir durum tespit edecek ki,

SDE Analiz



¹⁹ Atakan Çoksezen, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Tedbiri Olarak İletişimin Dinlenmesi. <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1016>, Erişim tarihi. 29.06.2010

olayda telefonun dinlenmesinden başka çare olmayacaktır. Bunun için de, şüphe konusu çok iyi irdelenmeli ve şüpheyi kuvvetlendiren bulgular neticesinde iletişimin dinlenmesine izin verilmeli, failin eyleminin belirlenip ortaya çıkarılması bakımından bu tedbire başvurılmadan başka çare kalmamış olmalıdır. Bu, özel hayata ve haberleşme hürriyetine müdahaleyi men eden AİHM ve Anayasa hükümleri bakımından, maddenin getirmiş olduğu teminatlardan birisidir.²⁰

İletişim dinlenmesi ve tespiti kararının uygulanması kapsamında yer alan en yaygın ve basit telefon dinleme, hâkim kararını telefon şirketine vermek ve kararın gereğinin yerine getirilmesini istemek şeklinde yapılmaktaydı. Böylece telefon şirketi, dinlenmesi istenen telefon numarasının bir hattını ilgili güvenlik biriminin kullanımına (dinlemesine) açmaktaydı.

İletişim dinlenmesi ve tespiti kararının uygulanması kapsamında yer alan en yaygın ve basit telefon dinleme, hâkim kararını telefon şirketine vermek ve kararın gereğinin yerine getirilmesini istemek şeklinde yapılmaktaydı.

SDE Analiz



²⁰ Sulhi Dönmezer, Organize Suçlulukla Mücadele, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, 2002, s.9

8. Günümüzde İletişimin Denetlenmesi

İletişimin denetlenmesi tedbiri günümüz Türk hukuk sisteminde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK ile adli amaçlı iletişimin denetlenmesi; 5397 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla”, 2559 sayılı PVSK ek md. 7’ye, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ek md 5’e ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu md. 6’ya ek hükümler getirilerek önleyici/istihbarat amaçlı telefon dinlemeler yasal çerçeveye oturtulmuştur.

**Günümüzde
iletişimin
denetlenmesi AB
mevzuatı ve AİHM
kararları ışığında
5271 sayılı Ceza
Mahkemesi
Kanunu (adli
amaçlı) ve 5397
sayılı kanun
(önleyici amaçlı)
ile yeniden
düzenlenmiştir.**

8.1. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

İletişimin denetlenmesi tedbiri, Avrupa Birliği uyum süreci çerçevesinde 2001 yılında Anayasada yapılan temel hak ve özgürlükleri genişletici değişiklikler sonrası, Avrupa Birliği mevzuatı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları da göz önünde bulundurularak Türk hukuk sisteminde yeniden ele alınmıştır. Bu bağlamda, o günkü 1412 sayılı CMUK ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nu yürürlükten kaldırılarak yerine 2004 yılında 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu kabul edilmiştir. İletişimin denetlenmesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135, 136, 137 ve 138. maddelerinde yeniden düzenlenmiştir. CMK’nun 135/1. maddesinde;

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

SDE Analiz



hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır". denilmek suretiyle bu tedbirin temel çerçevesi ortaya konmuştur.

ABD dünyada telefon dinlemenin hukuka uygun olup olmadığı konusunun tartışıldığı ilk ülkedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi bu yöntemin Amerikan Anayasası'nın 4. ek maddesine²¹ aykırı bir şekilde özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğine 1928 yılında görülen "Olmstead V. United States" davasında karar vermiş ve telefonların gizlice dinlenmesini hukuka aykırı bulmuştur.²² O tarihlerde ABD Anayasası'nda özel haberleşme hürriyetine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktaydı ve Anayasanın 4. ekinde de sınırsız arama yapılması yasaktı. Amerikan Yüksek Mahkemesi, Anayasanın bu hükmü uyarınca özel hayatın ve konuşmaların gizliliğini korumaya yönelik kararlar vermiştir. Bu karar ve gelişmeler ABD kanun koyucularını telefon dinlemenin koşullarını daha açık bir biçimde düzenleyici yasal mevzuatı hazırlamaya sevk etmiştir. Haberleşmenin dinlenmesi, 1968 yılında çıkarılan "Suç Kontrolü ve Güvenli Sokaklar Kanunu" (Title III Omnibus Crime Control and Safe Streets Act) ile düzenlenmiştir.²³ ABD'deki sistem sadece elektronik vasıtalar yoluyla yapılan haberleşmeyi değil aynı zamanda karşılıklı konuşmaların dinlenmesini de düzenlemiştir.²⁴

Almanya'da adli amaçlı dinleme ile, ulusal güvenlik ve önleme amaçlı dinleme birbirinden ayrılmıştır.²⁵ Almanya'da daha önce yasal dayanağı olmayan iletişimin dinlenmesi, Alman Anayasasının 10. maddesinin²⁶ 2. fıkrası gereğince çıkarılan 13 Ağustos 1968 tarihli Mektup, Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlanması hakkındaki kanunla yasal çerçeveye oturtulmuştur.²⁷ Alman Anayasası'nın 24 Haziran 1968 tarihli yasa ile değiştirilen 10. maddesi; mektup, posta ve telekomünikasyonun gizliliğinin ihlal edilemeyeceği ve sınırlamaların ancak yasayla konulabileceği hükmünü taşımaktadır. Özgür anayasal düzeni, federasyonu ve ülkenin varlığı ile güvenliğini korumayı amaçlayan sınırlamalara ihtiyaç ve gerek duyulması halinde ise yasa ile; ilgili kişinin sınırlamalardan haberdar edilmemesini ve mahkemeler vasıtasıyla hukuki yola başvurmanın yerine, halkın temsilcileri tarafından atanan temsilciler ve yardımcı temsilcilerin yakın gözetimini içe-

**ABD’de
haberleşmenin
dinlenmesi, 1968
yılında çıkarılan
“Suç Kontrolü ve
Güvenli Sokaklar
Kanunu” ile
düzenlenmiştir.
ABD’deki sistem
sadece elektronik
vasıtalar
yoluyla yapılan
haberleşmeyi
değil aynı
zamanda karşılıklı
konuşmaların
dinlenmesini de
düzenlemiştir.**

21 Server Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, İstanbul: Cem Yayınevi, 1976.

22 Feridun Yenisey, *İnsan Hakları Açısından Arama, El Koyma, Yakalama ve İfade Alma*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No. 12, s.64

23 Vural Savaş & Sadık Mollamahmutoğlu, *Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu Yorumu*, Cilt I, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995, s.634.

24 Kayıhan İçel & Feridun Yenisey, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*, 4. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 1994

25 Ahmet Gökoen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada El Koyma*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1994, s.197

26 Fazıl Sağlam, Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı, *A.Ü.S.B.F.D.*, C. 30, S.1-4, 1975, s.110-115

27 Kayıhan İçel & Feridun Yenisey, 1994, age.

ren bir sistem konulmasını öngörebileceği hükmü yer almaktadır.²⁸ Bu değişiklik ve yeni yasa hakkında Alman Federal Anayasa Mahkemesi’ne açılan iptal davası, yasanın bir hükmü dışında reddedilmiştir. İptal edilen hüküm ise, amacın tehlikeye düşmediği hallerde dahi ilgiliyi durumdan haberdar etmemeyi öngörmekteydi.²⁹

İngiltere’de iletişimin dinlenmesi 25.07.1985 tarihinde yürürlüğe girmiş olan İletişimin Denetlenmesi (Interception of Communications Act (ICA)) isimli kanunla düzenlenmiştir. Bu kanun 2.8.1984 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin “Malone” olayı ile ilgili olarak, İngiltere’yi tazminat ödemeye mahkûm etmesi üzerine çıkarılmıştır. Bu kanuna göre; milli güvenliğe ilişkin çıkarların korunması, ağır suçların işlenmesinin önlenmesi ve kovuşturulması ve ülkenin ekonomik refahının güvence altına alınması amaçlarıyla iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanabilir.³⁰

Fransa’da uzun yıllar boyunca iletişimin denetlenmesi konusunda yasal bir düzenleme yapılmamıştır. 1991 yılı öncesine kadar telefon dinlemeleri; usul yasasının 81. maddesindeki “Sorgu yargıcı, yasaya uygun olmak koşuluyla, yargıcın gerçeği bulmasına yardım eden her türlü delil ve bilgi edinmeyi kullanır” hükmü ile, aynı yasanın 151. maddesinde öngörülen ve sorgu yargıcının kararına dayanılarak kolluğun, Fransa Telefon İdaresi memurlarının yardımıyla telefon dinlemesi yapabilmesine imkan sağlayan hükmüne göre yapılmaktaydı. Temel hakları korumaktan, yeterli denetimi sağlamaktan yoksun ve keyfi müdahalelere imkân vermeye uygun olan bu yetersiz düzenleme Yargıtay İçtihatlarıyla doldurulmaya çalışılmaktaydı.³¹ Fransa’da telefon dinlemeye ilişkin özel düzenlemeye gidilmesi gereği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Fransa’nın mahkûmiyeti ile sonuçlanan 24.4.1990 tarihli Kruslin/Fransa kararına dayanmaktadır.

Fransız Parlamentosu, 10.07.1991 tarihinde çıkardığı 646 sayılı kanunla Fransız Ceza Usulü Kanunu’na, iletişimin dinlenmesi hususunu düzenleyen 100/1-7 maddeleri eklemiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte 26 Eylül 1991 tarihinde yayımlanan bir genelgeyle de bu değişikliğe açıklık kazandırılmıştır. Güvenlik dinlemeleri de bu yasanın 2. başlığı altında yasal temele oturtulmuştur.³² 01.10.1991 tarihinde yürürlüğe giren bu kanunla, telefon ve faks gibi bireysel haberleşme araçlarının nasıl denetleneceğine ilişkin koşullar düzenlenmektedir. Bu kanuna göre özel haberleşmenin denetimi, milli güvenliğin ve kamu düzeninin korunması, suçların önlen-

Fransa’da uzun yıllar boyunca iletişimin denetlenmesi konusunda yasal bir düzenleme yapılmamıştır. Bu konuda düzenlemeye gidilmesi gereği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kruslin/Fransa kararına dayanmaktadır.

28 Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, 1. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım, 1997

29 Fazıl Sağlam, 1975, age.

30 Adem Sözüer, Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LV, S. 3, 1997, s.92-93

31 Enis Coşkun, *Küresel Gözetim, Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme*, Ankara: Ümit Yayıncılık, 2000, s. 180-185

32 Mahmut Göçer, Fransız Hukuku ve Anayasa Yargısında Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması, *İnsan Hakları Yılı*, C.19-20, 1997-1998, s. 168

mesi ve aydınlatılması nedenleriyle gerçekleştirilebilir. Böylece söz konusu tedbir, hem önleme hem de ceza yargılaması amaçlarıyla başvurulmuş bir tedbir olmaktadır.³³

8.2. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

Türkiye’de 2004 yılında çıkarılan 5271 sayılı yeni CMK sadece adli amaçlı telefon dinlemeyi düzenlemiş, bu durumda istihbarat/önleme amaçlı dinlemelerin ayrı bir kanunla düzenlenmesi zorunlu hale gelmiştir. Bu süreçte uzun süre istihbarat amaçlı dinlemeler yapılamamış, bu nedenle de özellikle terör ve organize suçlarla mücadelede çok ciddi sorunlar yaşanmıştır. Bu sorunu ve yasal boşluğu gidermek amacıyla 03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun (PVSK) ek 7. maddesine bazı fıkralar eklenirken, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’na Ek Madde 5 eklenmiş, ayrıca 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun 6. maddesinde bazı değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır. Bu yolla, iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi yetkisi düzenlenmiş, böylece önleyici/istihbarat amaçlı telefon dinlemenin de yasal dayanağı oluşturulmuştur.

5397 sayılı kanunla düzenlenen önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri, bazı yönlerden CMK’da yer alan adli amaçlı düzenlemelerden farklılıklar taşımaktadır. Yeni CMK’da, adli amaçlı telefon dinleme kararı için bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ve başka surette delil elde etme imkânı olmaması şartları aranırken 5397 sayılı kanunda bu hususlara ilişkin herhangi bir sınırlayıcı hüküm bulunmamaktadır. Bu kanunda, telefon dinlemesi için hâkim kararı yine temel kural olarak belirtilmiş ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise, 24 saat içinde hâkim onayı alınmak şartıyla, Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı’nın (PVSK ek md. 7), Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı’nın (JTGYK ek md. 5) ve MİT Müsteşarı veya yardımcısının (DİHMİTK md. 6) yazılı emriyle bu tedbire başvurulabileceği hükmüne de yer verilmiştir. 5397 sayılı kanun, Anayasa, AİHS hükümleri ve AİHM içtihatları çerçevesinde Türk hukuk sisteminde önemli bir boşluğu doldurmuştur.

ABD’de uluslararası güvenlik, terörizm ve casusluk ile ilgili önleyici amaçlı dinlemeler Dış Güvenlik İstihbarat Yasası’na göre yapılmaktadır. Bu tür dinlemelere yine bu yasayla oluşturulan özel bir mahkeme tarafından izin verilmektedir. Dinlemelerde süre 30 gündür ve gerekli hallerde her defasında 30 gün süreyle uzatılabilmektedir. Avukat ve rahip gibi koruma kategorisinde bulunanların dinlenmesi yasaktır. Ayrıca dinlemeden sonra orijinal kayıt ve çözümlerin mahkemeye teslim edilmesi zorunluluğu vardır.³⁴

33 Enis Coşkun, a.g.e.

34 A.g.e., s. 160-162

**ABD’de
uluslararası
güvenlik, terörizm
ve casusluk ile
ilgili önleyici
amaçlı dinlemeler
Dış Güvenlik
İstihbarat
Yasası’na göre
yapılmaktadır. Bu
tür dinlemelere
yine bu yasayla
oluşturulan özel
bir mahkeme
tarafından izin
verilmektedir.**

SDE Analiz



Almanya’da 13 Ağustos 1968 tarihli Mektup, Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlanması hakkındaki kanuna göre Alman Anayasası’nı Koruma Makamları ile Alman İstihbarat Teşkilatı; demokratik temel düzeni tehlikelere karşı korumak gibi amaçlarla, önleyici olarak haberleşmenin denetlenmesi tedbirine başvurabilirler.³⁵ Bu bağlamda söz konusu kanun; mektup ve postanın açılabilmesi ve incelenebileceği, kısa mesajların okunabileceği, telefon konuşmalarının dinlenebileceği ve kaydedilebileceği tedbirlerini getirmiştir. Ancak bu önlemlere, devletin barış ve güvenliğine, demokratik düzene, dış güvenliğe ve müttefik silahlı kuvvetlerin güvenliğine karşı işlenecek suçlarda veya böyle bir suçun işleneceğine dair emrelerin varlığı halinde başvurulabileceği de hükme bağlanmıştır. Yani bu yasada, ulusal güvenlik çerçevesinde uygulanacak “önleme dinlemeleri” düzenlenmiştir.³⁶

Alman Polis Kanunları suç öncesi “önleme dinlemesi” yapabildiği konusunda polise de yetki vermektedir. Federal yapıya sahip olan Almanya’da, bütün Federe Devletlerin uygulamalarında bir örneklik sağlamak amacıyla hazırlanan Çerçeve Polis Kanunu’nun 8c maddesi, 12 Mart 1986 tarihinde değiştirilmiştir. Bu doğrultuda olmak üzere, Schlezwig, Holstein ve Saarland gibi eyaletlerin polis kanunları; kişinin hayatı tehlikede ise, bu tehlikeyi önlemek veya ortadan kaldırmak için kaçınılmaz olduğu hallerde, Baden- Württemberg Polis Kanunu ise; devletin güvenliği açısından ortaya çıkan ve halen mevcut olan bir tehlike vukuunda, evin içindeki karşılıklı konuşmalar dâhil, bütün haberleşmelerin dinlenmesi konusunda polise yetki vermişlerdir.³⁷

Alman Anayasası’nı Koruma Makamları ile Alman İstihbarat Teşkilatı; demokratik temel düzeni tehlikelere karşı korumak gibi amaçlarla, önleyici olarak haberleşmenin denetlenmesi tedbirine başvurabilirler.

Fransa’da İletişimin Denetlenmesine ilişkin 646 sayılı yasanın 2. başlığı önleme amaçlı dinlemelerin temel esaslarını belirlemiştir. Bu düzenlemeye göre; Fransa’nın ulusal güvenliği, Ekonomik ve bilimsel potansiyelinin önemli unsurlarının korunması, Suç örgütlerinin kurulması ya da terör faaliyetlerinin önlenmesi için gizli dinleme yapılabilir. Dinleme emri, Başbakan tarafından ya da onun özel olarak bu konuda görevlendireceği hükümet üyelerinden birisi tarafından yazılı olarak verilir. Emrin süresi 4 aydır, ancak şartlar devamı halinde bu süre yenilenebilir. Bu dinlemelerin öngörülen amaca ve usule uygun yapıp yapılmadığı “Güvenlik Müdahalelerini Denetleme Ulusal Komisyonu” ismi altında kurulan bağımsız bir idari kurum tarafından denetlenir.³⁸

35 Adem Sözüer, Türkiye’de, Karşılaştırmalı Hukukta, Telefon, Faks, Teleks, ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan Sayısı, Cilt LV, Sayı 3, 1997, s.89

36 Osman Doğru, a.g.e.

37 Nurullah Kunter & Feridun Yenisey, *Arama, El Koyma ve İletişimin Denetlenmesi*, 1. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2000, s. 111

38 Mustafa Ruhan Erdem, 2005, *5271 Sayılı CMK’da Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc>, Eriş. Tarihi: 29.06.2010

9. Teknik Araçlarla İzleme

Telefon dinlemeden farklı olan teknik araçlarla dinleme uygulamada ve kamuoyunda daha çok “ortam dinleme” olarak bilinmektedir. İletişimin dinlenmesi ve tespitin önemli bir diğer unsuru, alt uygulama alanıdır. Bu faaliyet araç, işyeri veya açık alanlarda kişiler arasında yapılan konuşmaların dinlenmesi ve kaydedilmesi suretiyle yerine getirilir. Ayrıca hedef şahıs, üzeri, aracı veya yanında taşıdığı bir eşyası üzerine yerleştirilen sinyal gönderici cihazlarla izlenebilmekte, yeri tespit edilebilmekte ve aynı zamanda hareketli olarak dinleme ve kayıt yapılabilmektedir.³⁹ Bu tedbir Türkiye’de ilk defa 1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK) ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. ÇASÖMK’nun 3. maddesinde bu tedbir “gizli izleme” başlığı altında düzenlenmişti. Bu madde ile tedbir: “bu kanunda öngörülen suçları islediklerinden kuşku duyulanların mesken, ikametgâh, işyeri veya kamuya açık yerlerdeki her türlü faaliyetleri teknik araçlarla gizli olarak özetlenebilir, ses ve görüntü kaydına alınabilir” şeklinde düzenlenmişti.

Bu kanunun 01 Ocak 2005 tarihinde yürürlükten kalkmasıyla birlikte 5271 sayılı yeni CMK’da “teknik araçlarla izleme” başlığıyla md. 140’da yeniden düzenlenmiştir. Bu maddede yazılı “suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir” denilmek suretiyle teknik araçlarla izleme tedbirinin yasal çerçevesi belirlenmiştir. Ancak burada, maddenin 5. fıkrasında 4422 sayılı ÇASÖMK’den farklı olarak “bu madde hükümlerinin kişinin konutunda uygulanamayacağı” hükmüne de yer verilmiştir. Yani, bu düzenleme ile artık bundan sonra, maddede sayılan

Telefon dinlemeden farklı olan teknik araçlarla dinleme uygulamada ve kamuoyunda daha çok “ortam dinleme” olarak bilinmektedir. Bu yöntem, iletişimin dinlenmesi ve tespitinin önemli bir diğer unsuru, alt uygulama alanıdır.

SDE Analiz



39 Mustafa Ruhan Erdem, 2005, *5271 Sayılı CMK’da Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc>, Eriş. Tarihi: 29.06.2010

suçları işledikleri konusunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunan şüpheli veya sanıkların özel hayatlarının gizliliği, aile mahremiyeti maksimum derecede koruma altına alınmakta, bu kişilerin mesken ve ikametgâhında hâkim kararıyla dahi teknik araçlarla gizli izleme yapılamayacaktır.

5397 sayılı kanun, bu kanuna göre önleyici amaçla “iletişimin tespiti” tedbirine başvurulabilecek suçların önlenmesi amacıyla Emniyet ve Jandarmanın teknik araçlarla izleme yapabileceğinden söz edilmektedir. Ancak bunun için mutlaka “hâkim kararı” alınması şarttır. Ancak, kamuya açık alanlarda kullanılan MOBESE gibi sistemlerle yapılan önleyici amaçla teknik araçlarla izlemeler için ayrıca hâkim kararı alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu genel içerikli ve kamuya açık alanlarda yapılan uygulamanın yasal dayanağı PVSK’nun EK 7/1. maddesidir. Bu maddeye dayalı olarak ve tamamen “emniyet ve asayiş sağlama” amacıyla gerçekleştirilen teknik araçlarla izleme uygulamaları hukuka aykırı değildir.

Kamuya açık alanlarda kullanılan MOBESE gibi sistemlerle yapılan önleyici amaçla teknik araçlarla izlemeler için ayrıca hâkim kararı alma zorunluluğu bulunmamaktadır.

SDE Analiz



10. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı

2005 yılında çıkarılan 5397 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla Türkiye’de iletişimin denetlenmesi faaliyetlerinin tek elden yürütülmesini sağlamak ve denetlemek üzere Telekomünikasyon Kurumu (yeni adı ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanlığı) bünyesinde, kurum başkanına doğrudan bağlı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) adlı yeni bir birim kurulmuştur.

Bu kurumdan önceki dönemlerde MİT, Emniyet ve Jandarma, hâkim kararını alıp ilgili telefon şirketiyle doğrudan iletişim kurarak dinlemeyi kendisi yapıyordu. Bu uygulamada ülke genelinde kimin, kimi, nasıl, ne zaman ve ne kadar süre ile dinleme yaptığı konusunda ortak, tam ve doğru bir bilgiye ulaşmak pek mümkün değildi. Ayrıca, özellikle 90’lı yıllardan itibaren güvenlik birimlerinin yasadışı, keyfi telefon dinlemeleri yaptığı yönünde endişe ve iddiaların olması ve bu kurumlar arasında koordinasyon ve denetimi sağlayacak bir yapının bulunmaması nedeniyle böyle bir sisteme ve yapılanmaya ciddi anlamda ihtiyaç duyulmuştur. Bu yeni düzenleme ile birlikte, Türkiye’de iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulamalarındaki dağınıklığı gidermek, yasadışı uygulamaları önlemek ve bu yöndeki faaliyetleri tek elde toplamak amaçlanmış olup, mevcut çerçevede de bu amaca ulaşıldığı görülmektedir.

TİB’in kurulmasıyla birlikte “*Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik*” Başbakanlık tarafından hazırlanarak 10.11.2005 tarihinde yürürlüğe konmuştur. Yönetmelik, gerek 5397 sayılı kanun (önleyici/İstihbarat amaçlı) ve gerekse 5271 sayılı CMK’da (adli amaçlı) belirtilen iletişimin denetlenmesi tedbirinin usul ve esasları ile TİB’in görevlerini düzenlemiştir.

TİB kurulmadan önce MİT, Emniyet ve Jandarma, hâkim kararını alıp ilgili telefon şirketiyle doğrudan iletişim kurarak dinlemeyi bizzat kendisi yapıyordu.

SDE Analiz



Söz konusu yönetmeliğin 17. maddesi TİB’in görevlerini belirlemiştir. İlgili kanun ve yönetmelik uyarınca Türkiye’de iletişimin denetlenmesi tedbiri tek bir merkezden, TİB tarafından yürütülmektedir. Ancak bu durum, Türkiye’deki bütün dinlemelerin sadece tek bir merkezden ve TİB tarafından yapıldığı şeklinde anlaşılmalıdır. Kendisinin telefon dinleme yetkisi bulunmayan bu kurum sadece dinleme yapacak kurumların hâkimden aldıkları kararların hukuka uygunluğunu denetlemek, herhangi bir aykırılık görmediği durumda dinleme yapacak kurum ile ilgili operatör arasındaki koordinasyonu sağlamakla görevlidir.

TİB, dinleme yapacak birim ile dinlenilecek iletişim aracının hizmetini sağlayan kurum (operatör) arasında yer almaktadır. Buna göre, Emniyet, Jandarma ve MİT mahkeme kararını aldıktan sonra artık doğrudan ilgili operatöre (Turkcell, Vodafone, Avea, Türk Telekom vs.) gitmemekte, bunun yerine TİB’e başvurmakta, diğer işlemleri de TİB yerine getirmektedir.

Telefon dinleme yetkisi bulunmayan TİB, sadece dinleme yapacak kurumların hâkimden aldıkları kararların hukuka uygunluğunu denetlemek, herhangi bir aykırılık görmediği durumda dinleme yapacak kurum ile ilgili operatör arasındaki koordinasyonu sağlamakla görevlidir.

TİB başta olmak üzere bütün operatörler ve ilgili güvenlik ve istihbarat kuruluşları iletişimin denetlenmesi kapsamında yer alan faaliyetleri mümkün kılacak her türlü teknik alt yapıyı kurmuş durumdadırlar. Mahkeme kararı çerçevesinde bu operatörlerden alınan her türlü bilgi, belge ve kayıtlar TİB aracılığıyla bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak dinleme yapan ilgili kurumlara aktarılmakta ve arşivlenmektedir.

Sonuç

Türkiye’de iletişimin denetlenmesi tedbiri evrensel değerlere, uluslararası standartlara, BM, AB, AIHS ve AIHM kararlarına uygun olarak açık ve kapsamlı bir biçimde ilk önce 1999 yılında çıkarılan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ve son olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (adli amaçlı) ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile (önleme amaçlı) düzenlenmiş, amacının dışında kullanılmasını önleyici, kullananları da cezalandırıcı yasal tedbirler de beraberinde getirilmiştir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri suçla mücadelede önemli ve etkili bir yöntemdir. Yapmış olduğu yasadışı faaliyetleri polisin ortaya çıkarmasını önlemede, ortaya çıkması durumunda ise kendi suçluluğunu örtbas etmede yetenekli olan bir suçluyu veya suçlu grubunu ele geçirebilmek için işlenen suçların çok daha ilerisine nüfuz etmek ve teknik yöntemler kullanmak gerekir. Organize ve terör örgütleriyle mücadelede geleneksel soruşturma tedbirlerinin belirli sınırları bulunmaktadır. Bu uygulamalar ile izlenen kişilerin gittikleri yerler ve görüştükleri kişiler tespit edilmesine rağmen yapılan faaliyetlerin, görüşmelerin ve toplantıların içeriğini bilmek ve yargılama aşamasında bunlarla ilgili deliller ortaya koyabilmek pek mümkün olmamaktadır. Bu tedbir, karşılaşılabilecek zorlukları ve engelleri aşabilmenin en etkili yollarından biridir.

İletişimin denetlenmesi yoluyla asıl suçluların yanı sıra (ve gereksiz bir şekilde) çok sayıda masum insanın da özel hayatına müdahale edildiği sıkça ileri sürülmektedir. Şunu açıkça belirtmek gerekir ki; genel anlamda güvenlik kuvvetlerinin yetkileri azaldığı ölçüde kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin arttığını ortaya koyan hiç bir somut delil ve araştırma bulunmamaktadır. Aynı şekilde, bu tedbirin uygulanmaması veya ileri derecede

Türkiye’de iletişimin denetlenmesi tedbiri BM, AB, AIHS ve AIHM kararlarına uygun olarak açık ve kapsamlı bir biçimde ilk önce 1999 yılında çıkarılan 4422 sayılı daha sonra 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (adli amaçlı) ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile (önleme amaçlı) düzenlenmiştir

SDE Analiz



sınırlandırılması halinde kişi hak ve özgürlüklerinin artacağını düşünmek de hatalı olacaktır. Tam tersi, böyle bir tedbirin olmaması veya ileri derecede sınırlandırılması halinde; temel hak ve özgürlüklerin, kendilerini hiç bir siyasi, hukuki, toplumsal veya etik kontrole tabi görmeyen acımasız ve otoriter suç şebekelerinin açık tecavüzlerine daha kolay bir şekilde maruz kalması sonucu ortaya çıkacaktır. Sayısız adam öldürme, yaralama, cebir ve şiddet kullanmak suretiyle tanıkları susturma, terör eylemleri yapma, örgütsel yapı içinde suç işleme, zorla para toplama gibi eylemleri gerçekleştiren gözü dönmüş organize suç ve terör örgütlerinin bu tür yasa dışı faaliyetleriyle mücadele edebilmek için yasal çerçevede gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi tedbirine çok büyük bir ihtiyaç ve gereklilik bulunmaktadır.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin farklı şekil ve ölçüler içerisinde bu tedbiri uygulayan kişiler tarafından kötüye kullanılabilmesi mümkündür. Ancak, çok sınırlı ve istisnai ölçüler içinde bu tür suiistimallerin olması söz konusu olabilir. Hâkim kararı ile gerçekleştirilen bu tedbirin amacının dışında kullanıldığına dair somut herhangi bir delil bulunmamaktadır. Özellikle, yeni 5271 sayılı CMK 5397 sayılı kanun ve buna bağlı olarak kurulan TİB ile birlikte bu tür suiistimler ve yasa dışı yönelimler adeta sıfır seviyesine çekilmiştir.

Özellikle organize ve terör örgütleriyle mücadele edebilmek için yasal çerçevede gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi tedbirine çok büyük bir ihtiyaç ve gereklilik bulunmaktadır.

Türkiye’de herkesin dinlendiği yönündeki iddia ve söylentilerin gerçekte ilgili bulunmamaktadır. Böyle bir uygulama hukuken, teknik ve pratik açıdan ve ülkenin gerçekleri çerçevesinde mümkün değildir. Hiçbir şeyin gizli kalmadığı, en gizli ve mahrem olarak kabul edilen bilgi, belge, oda ve kapalı kapıların bağımsız yargıya, denetime açık hale geldiği günümüzde hiçbir kişi, grup, kurum ve irade bu tür bir uygulama yapma yetkisini, hakkını ve cesaretini kendinde göremez. TİB aracılığıyla 2006 yılında 29.133, 2007’de 38.646, 2008’de 41.772 ve 2009’da 32.852 dinleme gerçekleştirildi. Bu sayı ve nüfusa dayalı oran Avrupa ülkelerinden daha fazla değil. Kaldı ki, Türkiye’nin 25 yıldır mücadele ettiği PKK ve genel anlamda terör sorunu ve organize suçlar dikkate alındığında doğrudan telefon dinleme sayısına dayalı karşılaştırma ve analizlerin yapılması da pek sağlıklı olmayacaktır. Hiçbir Avrupa ülkesi bu anlamda başta terör olmak üzere, Türkiye’nin içinde bulunduğu sorunlar yumağı ile karşı karşıya bulunmamaktadır. Bu yönüyle, işin özü itibarıyla doğrudan diğer ülkelerle karşılaştırma yapmak çok doğru bir değerlendirme yöntemi olmayacaktır. Aynı şekilde, bu yöntemle elde edilen sonuçlar da çok sağlıklı olmayacaktır. Görüldüğü üzere toplumda herkesin dinlenmesi gibi bir durum söz konusu değil. Zaten bu pratik olarak da mümkün değil. Bir (1) özel eğitimli personelin günde normal olarak 7 kişiyi dinleyip bunlarla ilgili işlemleri yerine getirebildiği dikkate alındığında bırakın 70 milyonu, 10 milyon kişiyi dinlemek için bile

SDE Analiz

yaklaşık 1,3 milyon personel istihdam etmek gerekir ki bu da akıl almaz bir olasılık ve durumdur.

Burada sorun, dinleme yetkisi olmayan kişilerin maddi çıkar başta olmak üzere farklı nedenler ve yöntemlerle yasadışı dinlemeler yapmasıdır. Gizli bazı şeyleri öğrenme, dinleme arzusu adeta bir virüs gibi insanlar arasında yayılmaktadır. Yasal düzenlemeler ve uygulamadaki denetimlerde görülen yetersizliklere teknolojik cihaz ve yöntemlerle piyasalarda ulaşılabilirliği de eklenince iş adeta çığırından çıkma derecesine gelmektedir. Bu çılgınlığa dur diyecek yasal ve teknolojik tedbirlerin getirilmesi herkesin özel hayatına saygı gösterilen bir yaşam alanına sahip olmak açısından büyük önem taşımaktadır.

Ergenekon soruşturması kapsamında ortaya çıkan bazı bilgi ve belgeler, ülkeyi darbenin eşiğine getirmek, kişisel çıkarlar ve diğer amaçlar için örgütlü bir şekilde yasa dışı dinlemeler yapıldığını ortaya çıkarmıştır. Diğer taraftan son zamanlarda, bir GSM şirketinin yetkilisi ve çalışanları ile medyanın içinde olan eski sporcu ve yorumcu Rıdvan Dilmen’in de aralarında bulunduğu bir grubun işadamları, sanatçılar, sporcular ve diğer müşteriler için para karşılığında yasa dışı telefon dinlemeler yapıp kayıtları bu müşterilere verdikleri iddialarına ilişkin gelişmeler üzerine adı geçen şüpheliler hakkında soruşturma başlatıldı. Burada hedef kişiler genelde eşler, sevgililer, rakipler ve aralarında anlaşmazlık bulunan kişiler olmuştur. Bu dinlemelerin yasal dinlemeler ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır ve şu anda Türkiye’de asıl büyük sorun burada yatmaktadır. Bu nedenle, enerji, teknoloji, kanunlar ve profesyonel uygulamalar bu sorunun giderilmesi üzerine odaklanmalıdır.

Telefon dinlemeler yoluyla sadece suça ilişkin değil masum ve özel konuşmaları da gizlice dinlenmekte ve kaydedilmektedir. Bundan kaçış mümkün değil. Telefon görüşmeleri önce kaydedilmekte daha sonra güvenlik personeli tarafından dinlenerek yazılı hale getirilmektedir. Bu personelin, konuşmalar içerisindeki suça ilişkin hususları ve görüşmeleri ayırt edebilmesi için bunu yapması kaçınılmazdır. Ancak bu dinlemeleri sadece bir veya iki kişi yapmakta, başka ve özellikle de yetkisiz kişilerin bunlara ulaşması mümkün olmamaktadır.

Telefon yoluyla yapılan bir konuşma, doğrudan yüz yüze yapılan konuşmaya nazaran vasıtalı bir haberleşme niteliği gösterir. Kişinin bütünüyle hâkim olamadığı ve kontrol edemediği araçlarla yürüttüğü haberleşmenin vasıtalı ve açık olması, bu tür haberleşmeyi mutlak dokunulmaz olmaktan çıkarmaktadır. Kişi bu tür haberleşmelerde, bütünüyle hâkimiyeti altında olmayan bir teknik araca güvenmektedir. Bu alanda getirilecek geniş ve etkili bir hukuki

Türkiye’de hakim kararıyla yapılan yasal dinlemelerde herhangi bir ciddi sorun bulunmamaktadır. Burada asıl dikkat edilmesi gereken konu dinleme yetkisi olmayan kişilerin maddi çıkar başta olmak üzere farklı nedenler ve yöntemlerle yasadışı dinlemeler yapmasıdır.

SDE Analiz



Türkiye’de İletişimin Denetlenmesi

32

korumaya rağmen, başkalarının özel haberleşmeye ilişkin bilgileri edinmesi bütünüyle önlenemez. Bu, herkes için geçerli bir husustur. Bu tür teknik bir haberleşme aracını kullanan kişi, maalesef, başkalarının bu haberleşmeye müdahale edebileceği riskini de hesaba katmak durumundadır. Nitekim, bu yüzden ki, kamuda, özel sektörde ve iş dünyasında üst düzey, önem arz eden konularda bulunan kişiler bu ve benzeri “telekulak” olaylarına karşı teknolojik tedbirler almak zorunluluğunu hissetmektedirler. Bu gerçek, günümüz ve gelecek teknolojilerinin doğası gereği hiçbir zaman göz ardı edilmemelidir.

***“Telekulak”
olayları maalesef
teknoloji
dünyasının acı
bir gerçeğidir. Bu
nedenledir ki, üst
düzey önem arz
eden konularda
bulunan kişiler
“telekulak”
olaylarına
karşı teknolojik
tedbirler almak
zorunluluğunu
hissetmektedirler.***

SDE Analiz

