

TÜRKİYE’DE TERÖR VE ORGANİZE SUÇLARLA MÜCADELEDE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

An Analysis of the Interception of Communications as a tool in the Fight against Terror and Organized Crime Groups in Turkey

Aytekin GELERİ*

Özet

Bu çalışma, Türkiye’de terör ve organize suç örgütleriyle mücadele amacıyla kullanılan iletişimin denetlenmesi yöntemini ele alıp incelemektedir. 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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde (AİHM), Sözleşmenin 8nci maddesi 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. 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 Kanununun (CMUK) 91nci 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. Günümüzde bu tedbirin, terör ve organize suçlarla mücadelede önemli başarılar ortaya koyduğu çok açık bir şekilde görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: İletişimin Denetlenmesi, Telefon Dinleme.

Abstract

This article aims to investigate the use of the interception of communications as a tool in the fight against terror and organized crime in Turkey. Confidentiality and freedom of private communications as other basic rights and freedoms is under the protection of the Constitution against state's legislature, executive and judiciary powers. However, freedom of communications is not unlimited and absolute inviolable. At the European Court of Human Rights (ECHR), with the Article 8 of the Convention, freedom of communications guaranteed as a right and it is strongly emphasized that avoiding interfering people's freedom of communications in their own sovereignty is not unlimited and absolute. In the period until 1999, there wasn't any clearly regulated law or provision of law about measure for interception of communications in Turkey. In those times, this measure was applied through the interpretation of Article 91 of No.1412 Criminal Procedure Act (CMUK). However, considering the decisions taken by ECHR in these issues, legal regulations with judicial and prevention purposes has regulated in accordance with these issues. In that regard, at first, measure of interception of communications clearly and comprehensively regulated in the Law No.4422 on Combat Against Interest-Oriented Criminal Organizations issued in 1999 in Turkey and lastly reorganized as meeting the criteria of ECHR, Criminal Procedure Act No. 5271 (criminal targeted use) and Law on Amendments to Some Laws No. 5397 (prevention targeted use). It has been clearly said that this technical approach has an important impact on the fight against terror and organized crime.

Key Words: Interception of Communications, Telephone Tapping.

Giriş

Yasadışı telefon dinlemelere ilişkin haberler özellikle son aylarda kamuoyunun dikkatini çekmekte ve 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 savcıların 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 gö-

rüşmelerini 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 yöntemi-
dir. 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. Dünya'daki 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.

Bu makale, terör ve organize suç örgütleriyle mücadelede etkin bir yöntem olarak kabul edilen iletişimin denetlenmesi uygulamasını kapsamlı bir şekilde ele alıp incelemeyi amaçlamaktadır. Bu çerçevede ilk önce bu teknik tedbirin kavramsal içeriği ve kapsamı açıklanacaktır. Daha sonra, geçmişten günümüze kadar olan süreçteki uygulamalara esas oluşturan hukuki durum incelenecektir. Bu şekilde, günümüzdeki mevcut durum da ortaya konulma suretiyle gelinen aşamanın daha iyi değerlendirilmesi sağlanmaya çalışılacaktır. Türkiye'deki iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulamalarında çok önemli bir yere sahip olan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının yapısı ve rolü ayrıca ele alınmak suretiyle mevcut sistemin daha iyi anlaşılmasına çalışılacaktır. Son olarak ise bu uygulamaların terör ve organize suçlarla mücadeledeki etkisi değerlendirilecektir.

1. 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 kaydedilmesidir (Geleri, 1996).

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 PYSK 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.

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 bulunmaktadır (Yönetmelik, 2007: Mad.4):

- 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 Kanununun 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 dinlenmekte, gerekli diğer süreçler işletilmektedir. Bazen de, istisnai olarak, anlık bilginin önem taşıdığı özel ve acil operasyonlarda TİB elde ettiği kayıtları dakikalar 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 olmaktadır.

2. 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 teknolojinin 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. Anayasanın, özel hayatın gizliliği ve korunması ile ilgili bölümünün 22/1'inci 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 (Kaboğlu, 1994:165-168).

T.C. Anayasasının 4709 Sayılı Kanunla Değişik 20/1'inci Maddesi: “Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” demek suretiyle haberleşme özgürlüğünü özel hayatın gizliliği kapsamı içerisinde değerlendirmektedir. Bu yüzdendir 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’nci 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 yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde karar kendiliğinden kalır. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

Hükmü yer almaktadır. Bu maddede belirtilen sebeplere bağlı olarak, Anayasanın 13’üncü 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.

3. Geçmişten Günümüze Türkiye’de İletişimin Denetlenmesi

3.1. 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Döneminde İletişimin Denetlenmesi

Bu dönemde telefonla yapılan haberleşmenin denetlenmesi konusundaki düzenleme 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 91’inci maddesi ve Posta İşletme Rehberinin 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’inci maddesinde “Sanığa 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 (Yurtcan, 2000:350). Telefon İşletme Rehberinin 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. Savcıları tarafından verilmiş bu kararın Hâkim tarafından tasdik edilmiş olup olmadığı araştırılır. Üç gün zarfında karar tasdik olunmadığı takdirde müteakip konuşmalar dinletilmez.” Hükümünü taşıyordu. Bu bakış açısına “geliştirici yorum” yoluyla ulaşanlar da bulunmaktaydı. Bu dönemde gerçekleştirilen telefon dinlemelerde de söz konusu kanun maddesi temel dayanak olarak kullanılmıştır.

Aslında, 4422 sayılı yasadan önceki dönemde kıyas ya da geliştirme yorum yapılması suretiyle mevcut yasal düzenleme bakımından telefonla yapılan 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 (Dinç, 2006:53-55). Davanın konusu şudur; İstanbul polisi 20 Eylül 1991 tarihinde İstanbul’da bir kamyonu yurtdışına çıkarılmak üzere hazır bulunan kırk dört 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 Dairesince onanarak kesinlik kazanır (Zaman, 2005).

Ağaoğlu, yapmış olduğu telefon görüşmelerinin CMUK’un 91 ve 92nci maddeleri kapsamında polis tarafından gizlice dinlendiğini ve kay-

dedildiğini, 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 (Dinç, 2006:55-56).

Mahkeme, öncelikle başvurucunun 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 92nci maddelerindeki hükümlerden iletişimin denetlenmesi yetkisinin açık ve net bir şekilde anlaşılamayacağını, hâlbuki bu tedbire yetki veren hükümlerin açık olması gerektiğini belirtmiştir (Taşkın, 2008:240-244). Mahkeme ayrıca, keyfiligi önleyebilmek için, bu konudaki düzenlemelerin; telefonların hangi gerekçelerle, nasıl dinlenebileceğini, dinleme süresini, karar verecek makamı da içine alan ayrıntılı güvenceleri kapsamaması gerektiğine vurgu yapmıştır (Dinç, 2006:56). Mahkeme, sonuç olarak, yapılan telefon dinlemelerin yasal herhangi bir dayanağının bulunmadığına ve bu nedenle de sözleşmenin 8nci maddesine aykırılık oluşturduğuna karar vermiştir (Çoksezen, 2010).

3.2. 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'nci 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'nci 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 kimsele-
rin kullandıkları telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kab-
losuz 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.

Bu Kanuna göre, ancak suç işleme yahut suça iştirak veya yataklık
etme kuşkusu altında bulunan kimseler hakkında bu hüküm uygulanabi-
lecektir. 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 verilemeye-
ceği 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 kar-
rar verememesidir.” Buna ceza usulü hukukunda “ultima ratio”, “başvu-
rulabilecek en sonuncu araç olması” denilir. Yani hâkim öyle bir durum
tespit edecek ki, olayda telefonun dinlenmesinden başka çare olmayacak-
tır. Bunun için de, şüphe konusu çok iyi irdelenmeli ve şüpheyi kuvvet-
lendiren bulgular neticesinde iletişimin dinlenmesine izin verilmeli, failin
eyleminin belirlenip ortaya çıkarılması bakımından bu tedbire başvur-
maktan başka çare kalmamış olmalıdır. Bu, özel hayata ve haberleşme
hürriyetine müdahaleyi men eden AİHM ve Anayasa hükümleri bakımın-
dan, maddenin getirmiş olduğu teminatlardan birisidir (Dönmezer,
2002:9).

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 yapılmak-
taydı. Böylece telefon şirketi, dinlenmesi istenen telefon numarasının
bir hattını ilgili güvenlik biriminin kullanımına (dinlenmesine) açmaktay-
dı.

4. 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.

4.1. 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 Kanununu yürürlükten kaldırılarak yerine 2004 yılında 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu kabul edilmiştir. İletişimin denetlenmesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135, 136, 137 ve 138nci 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 edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç 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 Anayasasının 4’üncü ek maddesine (Tanilli, 1976) aykırı

bir şekilde özel hayatın gizliliğinin ihlal ettiğine 1928 yılında görülen *Olmstead V. United States*” davasında karar vermiş ve telefonların gizlice dinlenmesini hukuka aykırı bulmuştur (Yenisey, 2002:64). O tarihlerde ABD Anayasasında 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 dinlenmenin 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 (Savaş ve Mollamahmutoglu, 1995:634). ABD’deki sistem sadece elektronik vasıtalar yoluyla yapılan haberleşmeyi değil aynı zamanda karşılıklı konuşmaların dinlenmesini de düzenlemiştir (İçel ve Yenisey, 1994).

Almanya’da adli amaçlı dinleme ile, ulusal güvenlik ve önleme amaçlı dinleme birbirinden ayrılmıştır (Gökçen, 1994:197). Almanya’da daha önce yasal dayanağı olmayan iletişimin dinlenmesi, Alman Anayasasının 10’uncu maddesinin 2’nci fıkrası gereğince çıkarılan 13 Ağustos 1968 tarihli Mektup, Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlanması hakkındaki Kanunla yasal çerçeveye oturtulmuştur (Sağlam, 1975:110-115). Alman Anayasasının 24 Haziran 1968 tarihli yasa ile değiştirilen 10’uncu 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 başvurmalarının yerine, halkın temsilcileri tarafından atanan temsilciler ve yardımcı temsilcilerin yakın gözetimini içeren bir sistem kurulmasını öngörebileceği hükmü yer almaktadır (Doğru, 1997). Bu değişiklik ve yeni yasa hakkında Alman Federal Anayasa Mahkemesine açılan iptal davası, yasanın bir hükmü dışında reddedilmiştir. İptal edilen hüküm ise, amacın tehlikeye düşmediği hallerde dahi ilgiliyi durumdan haberdar etmemeyi öngörmekteydi (Sağlam, 1975).

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 Mahkemesinin “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 (Sözür, 1997:92-93).

Fransa’da uzun yıllar boyunca iletişimin denetlenmesi konusunda yasal bir düzenleme yapılmamıştır. 1991 yılı öncesine kadar telefon dinlemeleri; usul yasasının 81’inci maddesindeki “Sorgu yargıcı, yasaya uygun olmak koşuluyla, yargıcın gerçeği bulmasına yardım eden her türlü delil ve bilgi edinmeyi kullanır” hükmü ile, aynı yasanın 151’inci 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 (Coşkun, 2000:180-185). Fransa’da telefon dinlemeye ilişkin özel düzenlemeye gidilmesi gereği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 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 Kanununa, 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’nci başlığı altında yasal temele oturtulmuştur (Göçer, 1997-1998:168).

1.10.1991 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 önlenmesi ve aydınlatılması nedenleriyle gerçekleştirilebilir. Böylece söz konusu tedbir, hem önleme hem de ceza yargılaması amaçlarıyla başvuru olan bir tedbir olmaktadır (Coşkun, 2000).

4.2. 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 Başkanının (PVSK ek md.7), Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanının (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 Yasasına 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 (Coşkun, 2000:160-162).

Almanya'da 13 Ağustos 1968 tarihli Mektup, Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlanması hakkındaki Kanuna göre Alman Anayasasını Koruma Makamları ile Alman İstihbarat Teşkilatı; demokratik temel düzeni tehlikelere karşı korumak gibi amaçlarla, önleyici olarak haberleşmenin denetlenmesi tedbirine başvurabilirler (Sözür, 1997:89). 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 emarelerin varlığı halinde başvurulabileceği de hükme bağlanmıştır. Yani bu yasada, ulusal güvenlik çerçevesinde uygulanacak “önleme dinlemeleri” düzenlenmiştir (Doğru, 1997).

Alman Polis Kanunları suç öncesi “önleme dinlemesi” yapabilmesi konusunda polise de yetki vermektedir. Federal yapıya sahip olan Almanya'da, bütün Federe Devletlerin uygulamalarında bir örneklik sağlamak amacıyla hazırlanan Çerçeve Polis Kanununun 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 (Kunter ve Yenisey, 2000:111).

Fransa'da İletişimin Denetlenmesine ilişkin 646 sayılı yasanın 2'nci 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 (Coşkun, 2000:188).

5. 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 (Erdem, 2005). 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 1 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 5nci 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 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 asayişini sağlamak” amacıyla gerçekleştirilen teknik araçlarla izleme uygulamaları hukuka aykırı değildir.

6. 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 her güvenlik birimi, hâkim kararını alıp ilgili telefon şirketiyle doğrudan iletişim kurarak dinlemeyi kendisi yapıyordu. Türkiye’de özellikle 90’lı yıllardan itibaren MİT, Emniyet, Jandarma ve Genelkurmay gibi kurumların yasadışı, keyfi telefon dinlemeleri yaptığı yönünde endişe ve iddiaların olması ve bu kurumlar arasında koordinasyon ve denetimi sağlayacak bir yapının bulunmaması nedeniyle böyle bir kuruma ciddi anlamda ihtiyaç duyulmuştur (TBMM Tutanak Dergisi, 2005). 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. Bu yeni düzenleme ile birlikte, ülkedeki iletişimin denetlenmesi tedbirinin dağılımını gidermek, yasadışı uygulamaları önlemek ve bu yöndeki faaliyetleri tek elde toplamak amaçlanmıştır.

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 yürürlüğe konmuştur (RG, 2005). 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.

Söz konusu Yönetmeliğin 17nci maddesi TİB'in görevlerini belirlemiştir. İlgili kanun ve yönetmelik uyarınca Türkiye'de iletişimin denetlenmesi tedbiri tek bir merkezden, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (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.

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, uluslar arası 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 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.

Türkiye’de herkesin dinlendiği yönündeki iddia ve söylentilerin gerçekte ilgisi 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 itibariyle doğrudan diğer ülkelerle karşılaştırma yapmak çok doğru bir değerlendirme yöntemi olmayacaktır. Aynı şekilde, bu yönteme dayalı olarak 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 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 ulaşabilme kolaylığı da 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 içinden 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 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 yüzdendir ki, kamuda, özel sektörde ve iş dünyasında üst düzey, önem arz eden konumlarda bulunan kişiler bu ve benzeri “telekulak” olaylarına karşı teknolojik tedbirler almak zorunluluğunu hissetmektedirler. Günümüz ve gelecekteki teknolojilerin doğası gereği bu gerçek hiçbir zaman göz ardı edilmemelidir.

Kaynakça

- BM (Birleşmiş Milletler) Raporu, 26 Nisan 1967 tarihli BM Raporu.
- Coşkun, Enis, (2000), *Küresel Gözaltı, Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme*, Ankara: Ümit Yayıncılık.
- Çoksezen, Atakan, (2010), “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).
- Dinç, Güney, (2006), “Özel Yaşamın ve Aile Yaşamının Korunması”, *Ankara Barosu İnsan Hakları Konferansları*, Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Doğru, Osman, (1997), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, 1.Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Dönmezer Sulhi, (2002), “Organize Suçlulukla Mücadele”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman' a Armağan, İstanbul.
- Erdem, Mustafa Ruhan, (2005), “5271 Sayılı CMK’da Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/115.doc>, (E.T. 29.06.2010).

- Geleri, AYTEKİN, (1996), “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.
- Göçer, Mahmut, (1998), “Fransız Hukuku ve Anayasa Yargısında Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması”, *İnsan Hakları Yıllığı* (1997-1998) C.19-20.
- Gökçen, Ahmet, (1994), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada El Koyma*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları
- Gözübüyük, A. Şeref ve Gölcüklü, A. Feyyaz, (2003), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitapevi.
- İçel, Kayıhan ve Yenisey, Feridun, (1994), *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*, 4. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Kaboğlu, İbrahim, (1994), *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul: Alfa Yayınları.
- Kunter, Nurullah ve Yenisey, Feridun, (2000), *Arama, El Koyma ve İletişimin Denetlenmesi*, 1. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Sağlam, Fazıl, (1975), “Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı”, *A.Ü.S.B.F.D.*, C. 30.
- Savaş, Vural ve Mollamahmutoğlu, Sadık, (1995), *Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu Yorumu*, Cilt I, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sözüer, Adem, (1997), “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, İstanbul: Cilt LV, Sayı 3.
- Tanilli Server, (1976), *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, İstanbul.
- Taşkın, Mustafa, (2008), *Adli ve İstihbârî Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Tutanak Dergisi, (2005), 125. Birleşim”, <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem-22/yil3/bas/b125m.htm>, (E.T. 29.06.2010).

Resmî Gazete, 10/11/2005, No: 25989.

Tortop, Nuri, (2000), “Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 33, S.3, TODAİ, Ankara.

Yenisey, Feridun, (2002), *İnsan Hakları Açısından Arama, El Koyma, Yakalama ve İfade Alma*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No.12.

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

Yönetmelik, 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.

Yurtcan, Erdener, (2000), *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Zaman Gazetesi (2005), Gündem: “AİHM Telekomünikasyon Davasında Türkiye’yi Mahkûm Etti”, <http://www.zaman.com.tr/-haber.do?haberno=235800>, (E.T. 29.06.2010).