

# HÂKİM VE CUMHURİYET SAVCILARI İLE HSYK VE YARGITAY ÜYELERİNİN İLETİŞİMLERİNİN DENETLENMESİ

Interception of the Correspondence of the Judges, Public Prosecutors and the  
Members of HSYK and Supreme Court of Appeals

Cihan ŞAHİN\*

## ÖZET

Koruma tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen iletişimin denetlenmesi tedbirleri, sadece bir suç soruşturması ya da kovuşturması sebebiyle şüpheli veya sanık sıfatı taşıyan kimselerle ilgili olarak hükmedilebilecek tedbirler olup bunlar; tespit, dinleme, kayda alma, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti olmak üzere beş ayrı tedbir niteliğindedir. Bunlardan sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerine sadece CMK'nın 135/6. Maddesinde sınırlı olarak sayılan suçlarla ilgili olarak başvurulabilirken diğer iki tedbire tüm suçlar yönünden başvurmak mümkündür. CMK'da iletişimi denetlenecek kişinin görev ve sıfatına dair herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden suçu işleyen kişinin görev ve sıfatı değil, işlenen suç merkez alınmıştır. Bu nedenle, maddede belirtilen şartların gerçekleşmiş olması koşuluyla, kural olarak kişinin görev ve sıfatına bakılmaksızın iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirlerin herkes bakımından uygulanmasının mümkündür. Ancak ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halleri istisna olmak üzere diğer suçlar yönünden özel yargılama usulü öngören 2802, 6087, 2797 sayılı Kanun kapsamında olan hâkim ve Cumhuriyet savcılarını ile HSYK ve Yargıtay üyeleri hakkında genel soruşturma usulüne göre işlem yapılamayacağından bunlarla ilgili özel düzenlemelerde belirtilen soruşturma ve kovuşturma usullerine riayet edilmesi gerekmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Telekomünikasyon, iletişim, soruşturma, Yargıtay, dinleme, koruma tedbiri.

## ABSTRACT

The measures of interception of correspondence, which are arranged as protection measures in the Code of Criminal Procedure (CCP), are the measures that might be adjudicated only with regard to the people who are the suspect or the accused because of an investigation or prosecution conducted in relation to a crime. These are five different measures, namely, determination, wire-trapping, recording,

\* Yargıtay 14. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi - cihansahin2000@hotmail.com

evaluation of signal information and determination of the location of mobile phone. While the measures of evaluation of signal information, wire-trapping of correspondence and recording are appealed only with regard to the crimes limited to those arranged in the Article 135/6 of CCP, it is possible to appeal the other two measures within the context of all sorts of crimes. Because in the CCP no restrictions are envisaged with regard to duty and title of those whose correspondence shall be intercepted, not the duty and the title of those committing crime, but the crime itself is taken as central for investigation and prosecution. For this reason, on the condition of the realization of the provisions as indicated in the Article, it is possible as a rule to apply the interception of correspondence for everyone without any regard to the duty and title of the persons. However, apart from the exceptional situations with regard to cases of catching red-handed which are under the area of jurisdiction of heavy criminal court, legal actions in line with the general investigation procedures shall not be taken with regard to judges and public procedures and the members of HSYK and Supreme Court of Appeals because they are included in the scope of the law no. 2802, 6087, 2797, which envisage special adjudication procedure with regard to other crimes. Hence, it is required to appeal to the investigation and prosecution procedures as indicated in the special arrangements with regard to these people.

**Keywords:** Telecommunication, correspondence, investigation, Supreme Court of Appeals, wire-trapping, protection measure.

## GİRİŞ

Temel hak ve hürriyetlerden biri olan haberleşme hürriyeti ve gizliliği Anayasa ile güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nın "Haberleşme Hürriyeti" başlıklı 22. maddesinin ilk fıkrasında herkesin, haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu belirtildikten sonra Türkiye'nin de taraf olduğu İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına ilişkin Sözleşmenin<sup>1</sup> 8'inci maddesindeki düzenlemeye paralel olarak ikinci fıkrada bu özgürlüğün hangi hallerde sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır.

İletişimin denetlenmesi; Kişiler arasında cereyan eden telefon konuşmalarının dinlenmesi veya sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri veya diğer nitelikteki bilgileri kablo radyo veya diğer elektro manyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alan ve ileten araçlara girilerek bilgi elde edilmesi ve bu bilgilerin değerlendirilmesini içermektedir.<sup>2</sup> Bir başka tanıma göre, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi;

---

<sup>1</sup> AİHS, 04.11.1950'de Avrupa Konseyi üyesi 15 ülke tarafından imzalanarak 03.09.1953'de yürürlüğe girmiştir; Türkiye de Sözleşmeyi 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı yasa ile onaylamış, Sözleşme, 19.03.1954 Tarih ve 8662 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>2</sup> ŞAHİN, Cumhuriyet: **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Ankara, 2009, s.266

görüşenlerin bilgisi dışında, görüşmenin dışarıdan uygun teknik araçlarla müdahale edilerek dinlenmesi ve elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ile değerlendirilmesidir.<sup>3</sup>

Mülga 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun "İletişimin tespiti ve dinlenmesi" başlıklı 2'nci maddesinde tedbire konu iletişim araçları sayılarak belirtildiği halde Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), teknolojik ilerleme ve gelişmelere paralel olarak çıkarılacak yeni iletişim araçlarını da göz önünde bulundurarak bu konuda herhangi bir sınırlama öngörmemiştir. Bu bakımdan klasik posta dışındaki her türlü iletişim, elektronik posta, faks vs. de dâhil olmak üzere madde kapsamındadır.<sup>4</sup>

İletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirler, hakkında tedbir uygulanacak şüpheli veya sanık adına kayıtlı ya da abone kaydı başkasına ait olmasına rağmen fiilen bu kişi tarafından kullanıldığı tespit edilen tüm iletişim araçları hakkında uygulanabilir. Ancak iletişimin denetlenmesi tedbirine tabi tutulacak kişi ile, iletişim aracının sahibinin farklı kişiler olması halinde keyfiyetin talep ya da karar içeriğinde açıkça belirtilmesi gerekir. Resmi ve özel her türlü iletişim kuruluşlarının tuttukları, iletişim içeriğine ilişkin kayıtlar hakkında da dinleme ve tespit kararı alınması mümkündür. İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri kişinin yurtdışı bağlantılı iletişimini de kapsar.

## **I. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN TARİHÇESİNE KISACA BAKIŞ**

Türkiye'de 1999 yılına kadarki dönemde iletişimin denetlenmesi tedbirini açık bir şekilde düzenleyen herhangi bir yasa ya da bu konuya ilişkin hüküm bulunmadığından iletişimin denetlenmesi tedbirine yasal çerçevede başvurulup başvurulmayacağı konusunda üç ayrı görüş ileri sürülmekteydi. Birinci görüş, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun<sup>5</sup> 91'inci maddesinde yer alan, postada el koyma ile ilgili hükümlerin kıyas yolu ile telefonla yapılan iletişimin denetimi için de uy-

---

<sup>3</sup> BALTACI, Vahit: **Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması**, Ankara, 2007, s. 357

<sup>4</sup> ÜNVER, Yener ve HAKERİ, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2010, s.414-415

<sup>5</sup> 23.03.2005 Tarihinde kabul edilerek 31.03.2005 tarihli ve 25772 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18/1-a maddesiyle, 01.06.2005 tarihi itibarıyla ilga edilen bu Kanun, yerini 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na bırakmıştır.

gulanabileceğini savunmakta,<sup>6</sup> ikinci görüş, iletişimin tespit ve denetimi konusunda CMUK'un 92/2. maddesinde yer alan "sair mersule" kavramı ile ilgili olarak geliştirmeci yorum yaparak bu kavramın telefon, telex, bilgisayarlı iletişim sistemleri gibi araçlarla yapılan iletişimi de içine alacak bir şekilde yorumlanması gerektiğini savunmakta;<sup>7</sup> üçüncü görüşe göre ise, Anayasal temel hak ve özgürlüklere kısıtlama getiren haberleşmenin denetlenmesi ancak koşulları net bir şekilde belirtilmiş ve sınırları çizilmiş açık bir yasal düzenlemeyi zorunlu kılmaktaydı. Bu konuda açık bir düzenleme yapılmadıkça mevcut yasal düzenlemeler karşısında telefonla yapılan iletişimin tespiti bakımından ne kıyas ne de genişletici yorum yapılması mümkün değildi ve bu suretle yapılan haberleşmenin denetlenmesi hukuki temelden yoksun olup hukuka aykırılık unsuru taşımaktaydı.<sup>8</sup>

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin gizlice dinlenmesi, buradan elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesini kapsamına almaktadır.<sup>9</sup> Türk hukuk sisteminde, iletişimin denetlenmesi yoluyla delil elde edilmesi konusunda ilk açık düzenlemeye 30.07.1999'da kabul edilen ancak daha sonra 5320 sayılı Kanun'un 18/1-d maddesi ile ilga edilen 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda yer verilmiştir. Ancak bu kanunda da adli ve önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesi ayrımı yeterli ve açık şekilde belirtilmemiştir ve 4422 Sayılı yasa sadece çıkar amaçlı suç

- <sup>6</sup> TOSUN, Öztekin: **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C. I, 1984, İstanbul, s.911; YAŞAR, Osman: **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Ceza Yargılama Yasası)**: 1998, Ankara, C.II, s.476; MALKOÇ, İsmail: **Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, Ankara, C.I, s.434; TOSUN, Öztekin: **Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme**, 1976, İHFM, Cilt XLI, Sa. 3-4, s.99; YENER, Orhan: **Tatbikatta İzhahlı-İçtihatlı Ceza ve Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Ankara, 1996, s.84
- <sup>7</sup> ÖZTÜRK, Bahri: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti İlkesi**, 1991, Ankara, s.116; YURTCAN, Erdener: **Ceza Yargılaması Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, 2002, s.562; GÖKÇEN, Ahmet: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)**, 1994, Ankara, s.176
- <sup>8</sup> KAYMAZ, Seydi (1996): **Mevcut Yasal Düzenlemeler Karşısında Telefon ile Yapılan Haberleşmenin Denetlenmesi**, İstanbul Barosu Dergisi, Sa. 1, 1996, İstanbul, s.797 ve KAYMAZ, Seydi (1997): **Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller**, Ankara, 1997, s.179 vd.; TAŞDEMİR, Kubilay ve ÖZKEPİR, Ramazan: **Son Değişikliklerle Açıklamalı - İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, 1999, Ankara, s.214; CİHAN, Erol ve YENİSEY, Feridun: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Tıpkı Bası, İstanbul, 1998, s.259; YENİSEY, Feridun: **İnsan Hakları Açısından Arama Elkoyma Yakalama ve İfade Alma Yönetmeliği**, Ankara, 1995, s.64
- <sup>9</sup> ÖZTÜRK, Bahri-TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-SIRMA, Özge-SAYGILAR, Yasemin F. ve ALAN, Esra: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, 2010, Ankara, s.466

örgütleriyle mücadele amacıyla çıkartılmış olup diğer suçların önlenmesine ilişkin uygulama alanı oldukça sınırlıydı. Bu kanunda düzenlenen gizli soruşturma tedbirleri; iletişimin dinlenmesi veya tespiti, kayıt ve verilerin incelenmesi, gizli izleme ve gizli görevli kullanılması tedbirleriydi.

04.12.2004'de kabul edilen ve 01.06.2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK, adli amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin esasları ihtiva eden temel kanun niteliğindedir. CMK sadece suç işlendikten sonra yapılan, adli amaçlı tedbirleri düzenlemektedir. Oysa istihbarat teşkilatları tarafından yürütülen faaliyetler; kuruluş yasalarında yer alan görevleri kapsamında ulusal güvenliğin sağlanması amacıyla, demokratik hukuk devletine yönelik tehdit unsurlarına ilişkin olarak düzenli ve sistemli bilgi toplama ve değerlendirmeye yöneliktir. Söz konusu istihbarat ihtiyacının sağlanması amacıyla, iletişime yapılan müdahalenin yasal dayanakları ile yeterli şüphe sonucunda suça ilişkin delillerin yasalara uygun olarak toplanmasına ilişkin adli kolluk tarafından yapılan müdahalenin çalışma yöntemleri, yasal dayanağı ve hedeflerindeki farklılık sebebiyle ayrı bir mevzuatla düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu çerçevede, Anayasanın 13 ve 22'nci maddeleri doğrultusunda 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı Kanun'la, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nda, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu'nda yapılan değişikliklerle önleme amaçlı dinleme, tespit ve kayda almaya ilişkin düzenlemeler getirilmiş; adli veya önleyici amaçlara istinaden telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tek merkezden denetlenmesine ilişkin yasal düzenleme yapılarak, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı<sup>10</sup> kurulmuştur.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, 23.07.2006 tarihinden itibaren ilgili mevzuatın öngördüğü şekilde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerinin hukuka uygun bir şekilde yürütülmesinin sağlanması görevini ifa etmektedir.

<sup>11</sup> Devlet Denetleme Kurulu (2010): "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın 2006, 2007 ve 2008 Yılları Faaliyet ve İşlemlerinin denetlenmesi" (No: 2010/3), s.332

## II. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRLERİNİN TÜRLERİ

### A. GENEL OLARAK

İletişimin denetlenmesi tedbiri; suç öncesi ve suçu önlemek amacıyla yapılan “İstihbari amaçlı denetleme”, suç sonrası gerçekleştirilen “Adli amaçlı denetleme” olarak ikiye ayrılmaktadır.

Hukuk sistemimizde, haberleşme hürriyetine ve gizliliğine doğrudan müdahale niteliğinde olan iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirler kanunla düzenlenmiştir. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin esaslar Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135 ve devamı maddeleri ile CMK’nın 135 ilâ 140. maddelerine dayanılarak hazırlanıp 14.02.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te ve yine 10.11.2005 tarih ve 25989 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 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 Yönetmeliğin 12 ilâ 15’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Anayasa’nın 13 ve 22’nci maddeleri doğrultusunda 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı Kanun’la, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu’nda, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu’nda yapılan değişikliklerle önleme amaçlı önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirlerine de Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nda yer verilmiştir.

CMK, adli amaçlı iletişimin denetlenmesini, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi” başlıklı bölümünde düzenlemiştir. Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te (CMK Telekom. Yön.)<sup>12</sup>; “İşaret, sembol, ses ve görüntü ile elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin; kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektro kimyasal, elektro mekanik ve diğer iletim

---

<sup>12</sup> R.G: 14.02.2007 - 26434

sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması” olarak ifade edilen telekomünikasyon kavramından her türlü elektromanyetik iletiden; örneğin, telefon, internet, faks, telsiz ile yapılan göndermeler, bilgi aktarımları, haberleşmeler vs. anlaşılmalıdır.<sup>13</sup>

CMK'nın 135'inci maddesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi türleri; iletişimin tespiti, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve mobil telefonun yerinin tespiti olarak belirtilmiş; tespit, dinleme ve kayda alma ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri maddenin ilk fıkrasında, mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri ise maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir.

CMK, iletişimin denetlenmesi konusunda hâkim güvencesi getirmiştir. Soruşturma aşamasında görevli ve yetkili hâkim, talepte bulunan Cumhuriyet savcısının bulunduğu yer itibariyle yetkili olan sulh ceza hâkimi (CMK Md. 162); kovuşturma aşamasında ise davaya bakan mahkeme yetkilidir. Kovuşturma aşamasındaki karar hâkim veya mahkeme tarafından, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine ya da re'sen verilebilir.

Cumhuriyet savcısı ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenmesi tedbirlerine karar verebilir. Bu halde kararın “Derhal” hâkimin onayına sunulması ve hâkimin de, kararını en geç yirmidört saat içinde vermesi zorunludur.<sup>14</sup> Sürenin dolması veya Cumhuriyet savcısınca verilen kararın hâkim tarafından onaylanmaması durumunda tedbir derhal kaldırılacak ve yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilecektir. (CMK Md. 135/1, 137/3) Görevli ve yetkili Cumhuriyet savcısı, soruşturma safhasında soruşturmayı yürüten, kovuşturma safhasında ise mahkeme nezdinde bulunan Cumhuriyet savcısıdır.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> YARDIMCI, Mehmet Murat: **Amerika Birleşik devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**, 1. Baskı, Ankara, 2009, s.178

<sup>14</sup> “Sanıklar arasındaki iletişimin tespitine ilişkin Cumhuriyet Savcısının kararı CMK.nun 135. maddesi uyarınca derhal hâkim onayına sunulmadığından hükme esas alınamayacağı ...” (1. CD-27.04.2011 Tarih, 2010/6698 E. ve 2011/2654 K.)

<sup>15</sup> Cumhuriyet savcısının yetkisi, 5235 Sayılı Adli Yargı İlk derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 21'nci maddesinde düzenlenmiştir.

Cumhuriyet savcılarının yetkisi

Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı, 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'te;<sup>16</sup> “Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması olasılığının ortaya çıkması hali” olarak tanımlanmıştır.

## B. İLETİŞİMİN TESPİTİ

Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te, “İletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler” olarak tanımlanan bu kavram, sadece sanık veya şüphelinin telekomünikasyon yoluyla kimlerle iletişim kurduğunun tespiti anlamına gelir.<sup>17</sup>

Öğretide “Dış Bağlantı Verileri” olarak da adlandırılan ve konuşmanın içeriğine müdahale edilmeksizin kimler arasında, hangi saatte yapıldığına ilişkin bilgilerin elde edilmesini ifade eden<sup>18</sup> iletişimin tespiti işlemi, CMK'nın 135/6. maddesindeki katalog suç sınırlamasına tabi olmadan bütün suçlar açısından uygulama alanı bulabilmektedir.

Yüksek mahkeme, Cumhuriyet savcısının CMK'nın 160 ve 161'inci maddelerinde düzenlenen genel soruşturma yetkisi çerçevesinde hâkim

Madde 21- Cumhuriyet savcıları, buldukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde yetkilidirler.

Ağır ceza mahkemesi ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yer alan Cumhuriyet başsavcılıkları, yetki alanları içerisinde yürüttükleri bu mahkemelerin görevine giren suçlarla ilgili soruşturmaları yapar ve ivedi, zorunlu işlerin tamamlanmasından sonra düşünce yazısına soruşturma evrakını ekleyip ağır ceza mahkemesi veya özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler.

Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan Cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yetkilidir. Ancak, büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

(Mülga Dördüncü Fıkra: 11.05.2005-5348 SY/Md. 4)

Diğer kanunların Cumhuriyet savcılarının yetkisine ilişkin hükümleri saklıdır.

<sup>16</sup> RG: 10.11.2005 - 25989

<sup>17</sup> ÖZBEK, Veli Özer: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006, s.421; TURHAN, Faruk: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, 2006, s.266

<sup>18</sup> ÖZTÜRK, Bahri; TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SIRMA, Özge; SAYGILAR, Yasemin F. ve ALAN, Esra: **a.g.e.**, s.467



kararı olmadan iletişimin tespitine ilişkin kayıtları ilgili kurumlardan isteme yetkisi bulunduğunu kabul etmekte<sup>19</sup> ise de bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, 5353 sayılı kanunla CMK'nın 135'inci maddesinde yapılan değişiklik sonrasında her ne kadar iletişimin tespiti tedbiri, katalog suç sınırlamasına tabi olmadan bütün suçlar yönünden uygulanabilme imkânına kavuşmuşsa da bu tedbire başvurulabilmesi için "Suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı" ve "Başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması" şarttır. Bu tedbirin, CMK'nın 135'inci maddesindeki şartlardan muaf tutulduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Kaldı ki maddede Cumhuriyet savcısının iletişimin tespiti tedbirine hükmedebilmesi gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olup bu konuda verilen kararın derhal hâkim onayına sunulması, hâkimin de bu konudaki kararını en geç 24 saat içerisinde vermesi özel olarak hüküm altına alınmıştır.

### C. SİNYAL BİLGİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sinyal bilgisi, bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi; sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ise, iletişimin 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 ifade eder. (CMK Telekom. Yön. Md. 4/1-h, ı) Buna göre, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, elde edilen "kişisel veriler" üzerinde araştırma ve analiz yapmayı ifade eder.<sup>20</sup> Bir başka anlatımla, bu işlemde şüpheli ya da sanıkla herhangi bir iletişim kurulmadan, telefonun gönderdiği bilgi ve işaretler incelenerek kişinin yeri tespit edilmektedir.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri de iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirleri ile aynı şartlara tabi olup bu tedbirin uygulanabilmesi için, tedbire konu suçun, katalog suçlardan olması ve CMK'nın 135/1. maddesinde belirtilen diğer şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri, CMK'nın

---

<sup>19</sup> "Soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonuyla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen "tespit", CMK'nın 135/6. maddesi kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu nedenle, hangi suça ilişkin olursa olsun, şüpheliye ait telefonda kimlerle, ne zaman görüşüldüğüne dair "tespit" CMK'nın 135/1. maddesi uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla mümkündür." (Yargıtay 5. CD. 03.10.2005 - 2005/14969 E., 2005/20489 K.)

<sup>20</sup> TAŞDEMİR, Kubilay ve ÖZKEPİR, Ramazan: **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi** Cilt 1, 4. Basi, Ankara, 2010, s.498

135/4. maddesinde düzenlenen “mobil telefonun yerinin tespiti” tedbiriyle benzerlik arz etmesine karşın, katalog suç sınırlamasına tabi bulunması ve sadece delil elde etme gayesiyle başvurulabilmesi şeklindeki özellikleri yönünden bu tedbirden ayrılmaktadır. Bu nedenle sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine şüpheli ya da sanığı yakalamak amacıyla başvurulamaz. CMK’nın 135/1. maddesindeki şartlar aranmaksızın hükmedilebilen ve katalog suç sınırlamasına da tabi olmayan mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri, şüpheli veya sanığı ele geçirme gayesi güttüğünden bu tedbire de delil elde etme amacıyla başvurulamaz.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri iletişimin tespiti tedbiri ile de benzerlik gösterdiğinden öğretilde, bunlar arasındaki kavram kargaşasını giderecek ölçütler koyulması gerektiği, haberleşme hürriyetine önemli bir müdahale niteliği taşıyan iletişimin tespiti tedbirinin katalog suç sınırlamasına tabi tutulması gerektiği<sup>21</sup> de ileri sürülmektedir.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine konu teşkil edebilecek suçlar CMK’nın 135/6. Maddesinde tahdidi olarak sayılmış olup bunlar;

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

-Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

-Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

-İşkence (madde 94, 95),

-Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

-Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

-Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

-Parada sahtecilik (madde 197),

-Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

-Fuhuş (madde 227, fıkra 3),

-İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

-Rüşvet (madde 252),

---

<sup>21</sup> ŞEN, Ersan: **Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, 5. Baskı, Ankara, 2011, s.115

- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
  - Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),
  - Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.
- b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
- d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlardır.

Maddede düzenlenen suçların teşebbüs aşamasında kalması veya iştirak halinde işlenmiş olması, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması bakımından önem arz etmemektedir.<sup>22</sup> Teşebbüs halinde kalan suçlar da, iletişimin denetlenmesi açısından "tamamlanmış suç" gibi ele alınır.<sup>23</sup>

#### **D. İLETİŞİMİN DİNLENMESİ VE KAYDA ALINMASI**

İletişimin dinlenmesi, telekomünikasyon yoluyla yapılmakta olan iletişimin sadece, yetkilendirilen üçüncü kişi tarafından dinlenmesi ve yapılmakta olan iletişim hakkında bilgi sahibi olunmasını; iletişimin kayda alınması ise, telekomünikasyon yoluyla yapılmakta olan iletişimin yine yetkilendirilen üçüncü kişi tarafından, bir kayıt cihazı yardımıyla kaydedilmesini ifade eder.<sup>24</sup> İletişimin dinlenmesi, iletişimin kayda alınması işleminden ayrı olarak düzenleme konusu yapıldığından iletişimin dinlenmesi işleminde, sadece dinleme ile yetinilecek, herhangi bir kayıt yapılmayacaktır. Ancak yönetmelikte<sup>25</sup> dinleme ve kayda alma

<sup>22</sup> BALTACI, Vahit: **a.g.e.**, s.365; ÖZTÜRK, Bahri-TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-SIRMA, Özge-SAYGILAR, Yasemin F. ve ALAN, Esra: **a.g.e.**, s.474; KAYMAZ, Seydi (2011): **a.g.e.**, s.158-159; PARLAR, Ali ve HATİPOĞLU, Muzaffer (2008): **a.g.e.**, s.542; CENTEL, Nur ve ZAFER, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, 2010, s.404; TAMÖZ, Mehmet ve KOCABEY, Hüseyin: **Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme**, Ankara, 2009, s.54;

<sup>23</sup> KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU, Ayşe: **a.g.e.**, s.810

<sup>24</sup> ÖZBEK, Veli Özer: **a.g.e.**, s.421-422

<sup>25</sup> Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (R.G: 14.02.2007 - 26434)

kavramları ayrı ayrı tanımlanmak yerine “Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemler” şeklinde iç içe geçecek surette birlikte tanımlanmıştır. Bu da iletişimin kaydı yapılmaksızın sadece iletişimin dinlenmesi yönteminin tek başına varlığını kuşkulu hale getirmektedir.<sup>26</sup>

İletişimin dinlenmesi tedbirinin telefona ait IMEI<sup>27</sup> numarası üzerinden yapılması hukuka aykırı olup, belirsiz sayıdaki kişilerin keyfi şekilde dinlenmesi gibi sakıncalar içermektedir. CMK’nın 135/4. maddesi, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarasının tedbir kararında yer alması gerektiğini belirterek ancak kimliği bilinen fail üzerinden iletişime ilişkin dinleme kararı verilebileceğini ifade ettiğinden, kim tarafından kullanılacağı bilinmeyen cep telefonu makinelerinin koduna dayalı iletişimin denetlenmesi kararı verilmesine imkân tanınmamaktadır.<sup>28</sup>

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması da, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri gibi katalog suçlarla sınırlı olarak başvurulabilecek bir tedbirdir. Soruşturmanın başında kolaycılığa kaçılarak veya kuvvetli suç şüphesi şartı göz ardı edilerek kanun koyucunun izin verdiği suçların hatalı belirlenmesi, sonuçta kanun koyucunun iradesine aykırı sonuçların ortaya çıkmasına yol açmakta, hukuk devleti ilkesi ihlal edilmektedir. Kanun koyucu özel hayatın gizliliğine yönelik bu ağır saldırıyı orantılılık ilkesi gereği sadece sınırlı suç türü bakımından öngörmüşken, uygulamada kanun koyucunun iradesi dışında ve bu iradeye karşı hile yapılarak, katalog kapsamına girmeyen bir eylem bu kapsamdaki suç gibi nitelendirilerek iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulması hukuka aykırıdır.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> BIÇAK, Vahit: **Suç Muhakemesi Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, 2010, s.575

<sup>27</sup> IMEI (International Mobil Equipment Identity), uluslararası mobil cihaz kimliği olarak tanımlanmakta olup, 15 basamaklı bir rakamla temsil olunur. Tüm mobil cihazlar, üreticisi tarafından her bir cihaza münhasır 15 basamaklı bir IMEI kodu ile piyasaya sürülmektedir. IMEI numarasının ilk sekiz rakamı üretici firmayı belirten “type allocation code” olarak sonraki altı rakamı cihazın seri numarasını belirten “serial number” olarak tanımlanmaktadır. IMEI numarasının 15. rakamı ise kontrol basamağı “check digit” denilen ilk 14 rakamla oluşturulan algoritmanın orjinalliğini kontrol etmektedir. IMEI kullanım bilgisi; iletişimin tespiti bilgilerini (arama, aranma, yer bilgisi) içermemektedir. IMEI kullanım bilgisi; GSM hattının kullandığı IMEI numara bilgisi, IMEI cihazı ile kullanılan GSM hat numaraları, Abonelik bilgileri, IMEI numarasını kullanan hatların tarih ve saat esaslı kullanım ayrıntıları, GSM hattı ile IMEI cihaz kullanım eşleştirmesine ilişkin bilgileri kapsamaktadır. [<http://www.tib.gov.tr/kat/sss> -Erişim Tarihi: 13.01.2011]

<sup>28</sup> ŞEN, Ersan: **a.g.e.**, s.107

<sup>29</sup> ÜNVER, Yener ve HAKERİ, Hakan: s.417

Katalogda yer almadığı için iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine konu olamayan suçlar, katalog kısıtlamasını dolanmak suretiyle örgüt kapsamına sokularak tedbire konu edildiğinde, bu suretle elde edilen delilleri hukuka aykırı saymak ve delil yasakları çerçevesinde yargılamada kullanmamak gerekecektir. Bu husus Yargıtay 8’inci Ceza Dairesinin bazı kararlarının muhalefet şerhinde de ayrıntılı ve isabetli olarak tahlil edilmiştir.<sup>30</sup>

İletişimin denetlenmesine ilişkin tedbir kararı, kanuna karşı hile yapılmak suretiyle ya da herhangi bir şekilde daha başlangıçtan itibaren hukuka aykırı şekilde alınmış ise, denetim kapsamında elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağı konusunda öğretide ve uygulamada görüş birliği vardır. Ancak başlangıçta usulüne uygun olarak alınan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması esnasında suçun vasıf değiştirerek katalog suçların dışına çıkması durumunda, elde edilen delillerin muhakemede kullanılıp kullanılamayacağı hususu öğretide tartışmalıdır.<sup>31</sup>

Yargıtay, başlangıçta katalog suç kapsamında yer alan bir suçla ilgili olarak verilen usulüne uygun iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması esnasında elde edilen delillerin, katalogda yer almayan bir suça ilişkin olması durumunda bu delillerin yargılamada kullanılıp kullanılamayacağı hususu ile ilgili olarak “Suçun nitelik değiştirme olanağının bulunup bulunmadığı” kriterini esas almış, nitelik değiştirme olanağı bulunan suçlar yönünden, elde edilen delillerin kullanılabileceğini kabul etmiştir.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> ŞAHİN, C.İ. (2007): “**Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, Sa.1-2, s.1110, Bkz. Yargıtay 8. CD-23.1.2007 T., 2006/8117 E., 2007/320 K. ve 8. CD-27.12.2006 T., 2005/2843 E., 2006/9610 K. sayılı kararları

<sup>31</sup> Bkz. KAYMAZ, Seydi (2011): **a.g.e.**, s. 168 vd.; ŞEN, Ersan: **a.g.e.**, s.121; YARDIMCI, M. Murat: **a.g.e.**, s.196; KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU, Ayşe: **a.g.e.**, s.1443 vd.; PARLAR, Ali ve HATİPOĞLU, Muzaffer: **a.g.e.**, s.542-543

<sup>32</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.06.2007 Tarih, 2006/5.MD-154 Esas ve 2007/145 Karar sayılı kararına konu olayda; Uyuşturucu madde kaçakçılığı, hırsızlık, tefecilik, uyuşturucu madde kullanma ve kumar suçlarından kayıtları bulunan 4 şüpheli hakkında alınan istihbari bilgilere göre bu kişilerin organize suç örgütü çerçevesinde uyuşturucu madde sattıkları, zorla çek ve senet imzalatarak tahsilatlarını yaptıkları, tefecilik yaptıklarının öğrenilmesi üzerine haklarında usulüne uygun kararlarla iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbir kararları alınmıştır. Teknik takip sürerken .... Cumhuriyet Başsavcılığında C. Savcısı olarak görevli (Ş)’nin bu şahıslarla sürekli irtibat halinde olduğu, adı geçen şahısları koruyup kolladığı, bu şahıslardan para aldığı, ev ihtiyaçlarını karşılattığı, aracına benzin aldırıldığı, yeni cep telefonu aldırıldığı ve hatta berber ücretini dahi bu şahıslara ödettirdiği telefon görüşmelerinden anlaşılabilir ve durum T.C. Adalet Bakanlığı’na bildirilmiş, görevlendirilen adalet müfettişi

## E. MOBİL TELEFONUN YERİNİN TESPİTİ

CMK'nın 135/4. maddesinde düzenlenen bu tedbirde, iletişimin içeriğine müdahale edilmeksizin şüpheli veya sanığın bulunduğu yerin tespit edilmesi amaçlanmakta; tedbirin uygulanması ile şüpheli veya sanığın yanında ya da yakınında bulunan mobil telefonuna sinyal gönderilerek sinyallerin geri alındığı baz istasyonu tespit edilmekte; kolluk görevlileri de baz istasyonu çevresinde yapacakları araştırmalarla şüpheli veya sanığın yeri ile ilgili verileri değerlendirmektedirler.<sup>33</sup>

Mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri de iletişimin tespiti tedbirinde olduğu gibi katalog suç sınırlamasına tabi değildir. Ancak iletişimin tespiti tedbiri delil elde etmeye yönelik iken; mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri şüpheli veya sanığın yakalanması amacına yöneliktir<sup>34</sup> ve bu husus maddede açıkça zikredilmiştir.<sup>35</sup> Bu tedbirde, delil elde etme amacının bulunmadığı diğer tedbirler için aranan “Suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı” ve “başka suretle delil etme imkânının bulunmaması” şartlarından vareste tutulmasıyla da ortaya konmuştur.

CMK, mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri yönünden de asıl yetkili mercii hâkim olarak belirlemiş ve diğer tedbirlerde olduğu gibi Cumhuriyet savcısının mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde başvurabileceğini hüküm altına

tarafından ilgili hakkında soruşturma yapılmış ve .... Cumhuriyet Başsavcılığının 06.09.2004 tarihli iddianamesiyle sanık hakkında “Rüşvet Almak” suçundan 3 kez ve “Görevi Kötüye Kullanmak” suçundan 6 kez cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Yargılamayı ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapan Yargıtay 5. Ceza Dairesi, rüşvet suçlarından açılan davalarda da eylemin görevi kullanma suçunu oluşturduğuna kanaat getirerek 765 sayılı TCK'nun 240/2, 240/1, 80 maddeleri uyarınca neticeten 16 ay 20 gün hapis, .... TL para cezası, ... süreyle memuriyetten geçici olarak yoksun kılınma cezaları vermiş, hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu; başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de elde edilen kanıtların hukuka uygun delil olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiş ve iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delilleri kullanmıştır.

<sup>33</sup> YARDIMCI M. Murat: **a.g.e.**, s.186

<sup>34</sup> GÜMÜŞAY, Mert: “**Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, s.148

<sup>35</sup> Cep telefonu çalınan mağdurların telefonunun yerinin tespiti için bu tedbire başvurulabileceğini ileri süren Sayın MERAN, Yargıtay 6. CD'nin 12.02.2008 tarih, 2007/2354 E. ve 2008/1342 Karar sayılı kararına da atıfta bulunarak, mağdurun cep telefonunun çalınması ile birlikte çalan kişinin şüpheli sıfatını alacağını, bu kişinin yakalanması ve dolayısıyla mobil telefonun ele geçirilmesi için de bu tedbirin uygulanmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir. (MERAN, Necati: **Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi (Telefon Dinleme-Sms- Mms- E-mail İzleme) Gizli Soruşturmacı Teknik Takip**, Ankara, 2009, s.61)

almıştır. CMK'nın 135/4. maddesinde, maddenin ilk fıkrasındaki düzenlemeden farklı olarak, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim onayına sunulması zorunluluğundan söz edilmediğinden bu husus öğretilerde tartışmalara neden olmuştur.<sup>36</sup> Mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde başvurulabilir.

### III. ÖZEL SORUŞTURMA USULLERİNE TABİ KİŞİLERİN İLETİŞİMİNİN DENETLENMESİ

CMK'da, iletişimi denetlenecek kişinin görev ve sıfatına dair herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden suç işleyen kimse değil, suç merkez alınmış olmaktadır.<sup>37</sup> Bu nedenle, maddede belirtilen şartların gerçekleşmiş olması koşuluyla, kural olarak kişinin görev ve sıfatına bakılmaksızın iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirlerin herkes bakımından uygulanmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak görev sebebiyle işlenen suçlar bakımından kamu görevlileri hakkında özel soruşturma ve kovuşturma usulü öngören 4483 sayılı yasa ile 1602, 2802, 2949, 6085, 6087, 1136, 2547 vs. sayılı yasalarda olduğu gibi özel yasalarla farklı soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi görevliler ve Anayasa hükmü uyarınca milletvekilleri hakkında genel soruşturma usulüne göre işlem yapılamayacağından bunlarla ilgili özel düzenlemelerde belirtilen soruşturma ve kovuşturma usullerine riayet edilmesi gerekmektedir.

Özel soruşturma usullerinin kapsamlı olması sebebiyle bu çalışmamızda hâkim ve Cumhuriyet savcıları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyeleri ile Yargıtay üyelerinin iletişimin denetlenmesi konuları ele alınacaktır.

#### A. HÂKİMLER VE CUMHURİYET SAVCILARI

18.12.2010 tarihli ve 27789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 4/1-c maddesi uyarınca; bakanlık merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşa çalışan hâkim ve savcılar, idarî görevleri yönünden

---

<sup>36</sup> YİĞİT, Nuri: "Arama, Elkoyma ve Gizli Koruma Tedbirleri", Adalet Bakanlığı Seminer Notları, Ankara, 2005, s.26; GÜMÜŞAY, Mert: a.g.e., s.149; VATAN, Zeki: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi**, İstanbul, 2009, s.87; YARDIMCI, M. Murat: a.g.e., s.186

<sup>37</sup> ŞAHBAZ, İbrahim: **İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller**, Ankara, 2009, s.97

savcılar, komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri hariç olmak üzere, hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütme görev ve yetkisi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na (HSYK) verilmiştir.

6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (HSYKK) ile, hâkim ve savcıların, görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar verme yetkisi HSYK İkinci Dairesine (HSYKK Md. 9/2 (a-2); Hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleyip gereğini yapma, hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri için teklifte bulunma görevi HSYK Üçüncü Dairesine (HSYKK Md. 9/3 (c, ç); ilgili dairenin teklifi üzerine, hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerine olur verme yetkisi HSYK Başkanı'na (HSYKK Md. 6/2) verilmiştir. Yine bu Kanunla kurul müfettişleri ve adalet müfettişleri görev ve yetkileri yönünden ayrılmışlardır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda gerekli değişiklikler yapılmadığından kavram kargaşasını gidermek bakımından yasa maddelerine yer verirken 6087 sayılı yasadaki düzenleme ile paralellik arz etmesi bakımından değişen kavramları parantez içerisinde belirteceğimizi, açıklamalarımızı da 6087 sayılı yasa çerçevesinde yapacağımızı belirtmek isteriz.

## 1. Kişisel Suçlar

Kişisel suçlar kavramı ile, görev sırasında ya da görev nedeniyle işlenen suçlar dışında kalan tüm suçlar ifade edilmektedir. Bu suçlarla ilgili olarak soruşturma yapılması izne tabi değildir. Ancak işlenen suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına girip girmemesi ve suçüstü halinin söz konusu olup olmaması bakımından farklı soruşturma usulü benimsenmiştir.



### **a. Ağır Ceza Mahkemesinin Görev Alanına Girmeyen Kişisel Suçlar**

Hâkimler ve Savcılar Kanunu, ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlar bakımından soruşturmayı yapacak merci ve görevli mahkeme bakımından CMK'daki yetki ve görev kurallarından ayrılmış bu bakımdan bir istisna öngörmüştür. Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93'üncü maddesine göre; Hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma o yer ağır ceza mahkemesine aittir. Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine aittir.

Buna göre; suç nerede işlenmiş olursa olsun Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine aittir. Bunun dışındaki hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri kişisel suçlarda soruşturmayı yapacak merci, suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı değil, hâkim ya da Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı olup yargılama makamı da işlenen suç sulh ceza mahkemesinin görev alanında kalsa dahi, ağır ceza mahkemesidir. Örneğin, Adana Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan (A)'nın izinli bulunduğu esnada tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu (B)'nin yaralanmasına sebebiyet verdiği suçta soruşturma, sanık Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde bulunduğu Adana Ağır Ceza Mahkemesi'ne en yakın ağır ceza mahkemesi olması sebebiyle Tarsus Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yürütülecek, son soruşturmanın açılmasına dair karar Tarsus Ağır Ceza Mahkemesince verilecektir.

Ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen kişisel suçta, suçüstüne ilişkin şartlar gerçekleşmiş olsa dahi hâkim ya da Cumhuriyet Savcısı hakkındaki soruşturma ve kovuşturma yukarıdaki esaslar dâhilinde yapılacaktır.

Yargıtay ve Danıştay'da görev yapan tetkik hâkimleri ile Cumhuriyet savcılarının<sup>38</sup> görev yerleri Ankara olduğundan Ankara hâkim ve

---

<sup>38</sup> Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekili hakkındaki soruşturma Yargıtay Kanunu'na tabi olup bunlar hakkındaki soruşturma usulü Yargıtay Üyeleri başlığı altında ele alınacaktır.

Cumhuriyet savcıları gibi, kişisel suçlarından dolayı soruşturma Sincan Cumhuriyet Başsavcısı tarafından, yargılama ise Sincan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılacaktır.<sup>39</sup>

Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyeler dışındaki meslek mensuplarının kişisel suçları hakkında, soruşturma ve kovuşturma yetkisi Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve Ağır Ceza Mahkemesine, grup başkanlığı kurulan illerde ise; grup başkanlığının kurulduğu ilin Cumhuriyet başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine aittir. (Sayıştay Kanunu Md. 69/3)

Hâkim ve Cumhuriyet savcısı tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen tüm suçlarla ilgili olarak iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin tespiti tedbirlerine başvurulabilir. Zira bu iki tedbir CMK'nın 135/6. Maddesinde sayılan katalog suç sınırlamasına tabi değildir. Ancak iletişimin tespiti tedbirine başvurulabilmesi için “Suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı” ve “Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması” gereklidir.

586

Bu suçlarla ilgili olarak sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerine başvurulabilmesi için “Suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı” ve “Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması” şartlarının yanı sıra, işlenen ya da işlediğine dair kuvvetli şüphe sebepleri bulunan suçun CMK'nın 135/6. Maddesinde belirtilen suçlardan olması da zorunludur. Bu suçlardan ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyenler; Göçmen kaçakçılığı (TCK Md. 79), Çocuğun basit cinsel istismarı (TCK Md. 103/1), Parada sahtecilik (TCK Md. 197/2-3), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK Md. 220), Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (TCK Md. 282), Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 2 ve 4 numaralı fıkraları hariç olmak üzere hapis cezasını gerektiren diğer suçlar, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 74'üncü maddesindeki suçlardır.

İlgili hâkim ya da Cumhuriyet savcısı hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirlerine, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet başsavcısı bizzat kendisi hükmedebilecek, gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu değilse, iletişimin

---

<sup>39</sup> ŞAN, Abdullah Ayhan: **Özel Soruşturma Usulleri**, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Nisan 2008, s.330

denetlenmesi tedbirlerine hükmedilmesini yetkili ve görevli mahkemeden talep edebilecektir. Cumhuriyet başsavcısının, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı sebebiyle tedbire bizzat hükmettiği hallerde, bu kararı derhâl hâkimin onayına sunması ve hâkimin, tedbir konusundaki kararını en geç yirmidört saat içinde vermesi zorunludur. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet başsavcısı tarafından derhâl kaldırılacaktır.

### **b. Ağır Ceza Mahkemesinin Görev Alanına Giren Kişisel Suçlar**

5235 Sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12'nci maddesinde belirtilen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar; "Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (Md. 148), irtikâp (Md. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (Md. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (Md. 158), hileli iflâs (Md. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işler" olarak belirtilmiştir.

Hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından işlenen kişisel suç, ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmiyorsa bu suçta suçüstü haline ilişkin şartlar gerçekleşse dahi soruşturmanın, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısı tarafından yapılacağını ve son soruşturmanın o yer ağır ceza mahkemesine ait olacağını ifade etmiştik. Ancak ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçta, genel hükümlere göre soruşturma yapılabilmesi için suçüstüne ilişkin şartların gerçekleşmiş olması gereklidir.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 2/1-j maddesi uyarınca suçüstü:

1. İşlenmekte olan suç,
2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek **yakalanan kişinin** işlediği suç,
3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren **eşya veya delille yakalanan kimsenin** işlediği suç ifade eder.

Suçüstüne ilişkin şartlar gerçekleşmişse durum hemen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bildirilerek ilgili hakkında, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmaya başlanacak (HSK Md. 94), bu kapsamda ilgili hâkim ya da Cumhuriyet savcısı hakkında

CMK'nın 135'inci maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmiş olması kaydıyla iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulabilecektir.

## 2. Görev Suçları

04.02.1913 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 1'inci maddesinde, Kanunun uygulanabilmesi için suçun, "memuriyet görevinden doğması veya görevin yerine getirilmesi sırasında işlenmesi" gerekiyordu.<sup>40</sup> 02.12.1999 tarihinde kabul edilerek 04.12.1999 tarih ve 23896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 18'inci maddesi ile 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat yürürlükte kaldırılmıştır. 4483 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'dan farklı olarak memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sadece görevleri sebebiyle işledikleri suçlar yasa kapsamında bırakılmış, görev sırasında işlenen suçlar, görev sebebiyle işlenmemiş iseler bu Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Ancak Hâkim ve savcılarının sadece görevlerinden dolayı değil, görevleri sırasında işledikleri ve görevle bağlantılı olmayan suçları ile sıfat ve görevleri icaplarına uymayan hâl ve eylemleri nedeniyle haklarında araştırma ve gerektiğinde inceleme ve soruşturma yapılması, Üçüncü Dairenin teklifi üzerine Kurul Başkanının olurlarına bağlıdır. (HSK Md. 82; HSYK Teftiş Kurulu Yönetmeliği Md. 37) Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğmasa bile görev sırasında işledikleri suçlarla ilgili olarak soruşturma yapılmasının HSYK Başkanının olurlarına bağlı olması kuralının istisnası, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 83'üncü ve HSYK Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 37/2. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre; müfettişlerin denetim sırasında, denetlenen yerdeki (burada görev yapıp ayrılanlar da dahil olmak üzere) tüm hâkim ve savcılar hakkında; araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında ise olur yazısında bulunan kişi veya konularla ilgili olarak; re'sen tespit ettikleri ya da ihbar veya şikâyet almak suretiyle öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan hususlarda araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması için önceden olur alınması gerekmez. Ancak soruşturmaya geçildiğinde durum inandırıcı nedenler açık şekilde belirtilip, bu kanaati oluşturan bilgi ve belgelerden lüzumlu görülenler de

<sup>40</sup> KARAKAŞ, Fatma: **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması**, 1. Baskı, İstanbul, 2002, s.47

eklenerek, Başkanlık aracılığıyla Kurul Başkanına sunulmak için Üçüncü Daireye iletilmek üzere Genel Sekreterliğe bildirilir. Soruşturmanın devam etmemesi yönünde bir karar verilmedikçe işlemlere devam edilir.

Bu istisnanın uygulanabilmesi için;

a) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından görev nedeniyle ya da görev sırasında işlenen bir suç bulunmalıdır.

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müfettişleri bu suçun işlendiğini denetim veya soruşturma sırasında öğrenmiş olmalıdır.

c) Gecikmesinde sakınca bulunan bir hal bulunmalıdır.

Maddede aranan şartların “birlikte” gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartların varlığı halinde Kurul müfettişi soruşturmaya başlayarak, başlama hususunu gecikmeksizin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na bildirecektir.

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevleri sırasında işledikleri ve görevle bağlantılı olmayan suçlar, suçüstü halî söz konusu değilse ağır ceza mahkemesinin görev alanında kalsa da soruşturma Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 82’nci maddesi uyarınca yapılacaktır. Bu bakımdan suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanında kalıp kalmaması farklılık arz etmemektedir. Önemli olan suçüstüne ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçta, suçüstüne ilişkin şartlar varsa soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 94’üncü maddesi uyarınca genel hükümlere göre yürütülecektir.

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarını hakkında ihbar veya şikâyeti içeren dilekçe veya evrakın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yerine mahalli Cumhuriyet başsavcılıkları ya da adalet komisyonlarına verilmesi durumunda bu dilekçe, soruşturma defterine kaydedilmeden ve başvuruyla ilgili herhangi bir araştırma, inceleme ve soruşturma işlemi yapılmadan Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar, idari görevleri yönünden savcılar ve Komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleriyle ilgili olanların Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne; bunlar dışında kalan hâkim ve savcılarla ilgili olanların ise

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesi gerekmektedir. (HSYK'nın 18.10.2011 Tarih ve 16 No.lu Genelgesi)

Genel Sekreterlik, evrakı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 9/3 (c, ç) maddesi uyarınca hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleyip gereğini yapma, hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri için teklifte bulunmakla görevli HSYK Üçüncü Dairesine intikal ettirecek, Üçüncü Dairenin teklifi üzerine Kurul Başkanının oluruyla hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri başlatılacaktır. (HSYKK Md. 6/2)

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile bu Kanununun 14'üncü maddesine dayanılarak hazırlanan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği,<sup>41</sup> hâkimler ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçları ile sıfat ve görevleri icaplarına uymayan hâl ve eylemleri için yapılacak tahkikatı iki safhaya ayırmıştır. Bunlardan ilki araştırma safhası, ikincisi ise inceleme ve soruşturma safhasıdır. Araştırma safhası, daha önce ihzari soruşturma<sup>42</sup> olarak adlandırılan aşamadır. Araştırma işleminin yapılabilmesi de inceleme ve soruşturmada olduğu gibi kural olarak HSYK Üçüncü Dairesinin teklifi üzerine Kurul Başkanının oluruna bağlıdır. (HSYKK md. 9/3-ç ve 6/2-ç; HSYK Teftiş Kurulu Yönetmeliği Md. 37/1)

Araştırma işleminden sonra gerekli görülmesi durumunda inceleme ve soruşturma aşamasına geçilecektir. Nitekim bu husus, HSYK Kanunu'nun 4/1-c maddesinde "...gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek ...", 9/3-ç maddesinde "...gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri için teklifte bulunmak." 14/4-a maddesinde "...gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak." 17/1-b maddesinde "...gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmak" ve HSYK Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 37'nci maddelerinde "... gerektiğinde inceleme ve soruşturma yapılması..." ibareleriyle ifade edilmiştir.

<sup>41</sup> R.G: 09.04.2011-27900

<sup>42</sup> KAYMAZ, Seydi (2011): **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Ankara, 2011, s.206; GÜNAY, Erhan: **Uygulamada Hâkim, Savcı Avukatlar ile Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar**, Ankara, 1997, s.24

## a. Araştırma

Araştırma işlemi, Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle yapılır. Araştırmayı yürüten kimse lüzum gördüğü kimseleri yeminle dinleyebilir, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir, sübut delilleri ile gereken bilgileri kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabilir. (HSYKK Md. 17/2-a) Hâkim ve savcılar hakkında yapılan araştırmada, zorunluluk olmadıkça hâkim ve savcılar dışındaki adalet personelinin bilgisine başvurulmaz. (HSYK Teftiş Kurulu Yönetmeliği Md. 38/2) Hakkında araştırma yapılan hâkim veya Cumhuriyet savcısının savunması alınmaz.<sup>43</sup> Hazırlanan düşünce yazısı, HSYK Başkanlığı aracılığıyla Kurul Başkanına sunulmak için Üçüncü Daireye iletilmek üzere Genel Sekreterliğe gönderilir.

Denetim sırasında ihbar ya da şikâyeti alan veya araştırma yapılması gerektiğine re'sen kanaat getiren Kurul müfettişi de soruşturmaya geçmeden önce, inandırıcı nedenleri açıkça belirtip bu kanaati oluşturan bilgi ve belgelerden lüzumlu görülenleri de ekleyerek, Başkanlık aracılığıyla Kurul Başkanına sunulmak için Üçüncü Daireye iletilmek üzere Genel Sekreterliğe bildirmekle yükümlüdür. Kurul müfettişi, soruşturmanın devam etmemesi yönünde bir karar verilmedikçe işlemlere devam edecektir. (HSYK Teftiş Kurulu Yön. Md. 37/2)

Araştırma aşamasında ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısı hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulamaz. Zira araştırma safhasında Kurul müfettişi ya da müfettişin yetkilerine sahip kıdemli hâkim veya Cumhuriyet savcısı, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre işlem yapma ve kanunla Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanma hakkına sahip değildir. Soruşturmayı yürüten kıdemli hâkim veya Cumhuriyet savcısının bu sıfatı, 5271 sayılı CMK'nın hâkim ve Cumhuriyet savcılarında tanıdığı yetkileri kullanmasına hak vermez. Zira söz konusu inceleme ve soruşturma bakımından hâkim veya Cumhuriyet savcısı Kurul müfettişinin sahip olduğu yetkilere sahiptir ve HSYK Kanunu, Kurul müfettişlerine bu yetkiyi inceleme ve soruşturma aşaması ile sınırlı olarak vermiştir. (HSYKK Md. 17/2-b)

Yapılan araştırmada yasaya aykırı herhangi bir işlem ya da eyleme rastlanmaz ise ilgili hakkında soruşturma izni verilmeksizin evrak, işlem yapılmasına yer olmadığına dair kararla birlikte ortadan kaldırılır ve ihbar

---

<sup>43</sup> GÜNAY, Erhan: a.g.e., s.24

eden ya da şikâyetçiye bilgi verilir. HSYK Üçüncü Dairesi, inceleme ve soruşturma yapılmasına lüzum görürse inceleme ve soruşturma yapılmasına dair teklif yazısını Kurul Başkanının oluruyla sunar ve başkanın oluruyla ilgili hâkim ve Cumhuriyet savcısı hakkında inceleme ve soruşturma safhasına geçilir.

### **b. İnceleme ve Soruşturma**

Soruşturma izninin verilmesi üzerine soruşturmaya başlayan Kurul müfettişleri, gerekli gördükleri kimseleri yeminle dinleyebilir, istinabe yoluna başvurabilir ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yapma, sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplayabilir. Kurul müfettişlerince yapılacak denetim, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadır. (HSK Md. 101) Soruşturma ile görevlendirilen ve hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli olan hâkim veya Cumhuriyet savcısı da, bu soruşturma da Kurul müfettişlerinin sahip olduğu yetkilere sahiptirler. (HSK Md. 82/2)

Hâkimler ve Cumhuriyet savcılar hakkındaki inceleme ve soruşturmanın esasları HSYK Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 39'uncu maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 39'uncu maddesine göre, Hâkimler ve Cumhuriyet savcılar hakkındaki inceleme ve soruşturma aşağıdaki esaslara göre yapılır;

- a) İnceleme ve soruşturma, iddia ve savunma çerçevesinde gerekli görülen leh ve aleyhteki bütün deliller toplanarak sonuçlandırılır. İnceleme ve soruşturma raporu imkânlar ölçüsünde mahallinde yazılır.
- b) İddia konusunu aydınlatabilecek ve yeterli kanaat oluşmasını sağlayacak her türlü evrak ve belge tetkik olunur, gerekli olanların asılları veya onaylı örnekleri ve inceleme tutanakları rapora eklenir, taraflarca gösterilen veya bilgisi olabileceği değerlendirilen yeterli sayıda tanık dinlenir.
- c) İnceleme ve soruşturma işlemleri sırasında el konulan eşya mahal Cumhuriyet başsavcılığı emanet memurluğunda muhafaza altına alınabilir.
- ç) İhbar edeni veya şikâyetçileri birden ziyade olsa da konu ve delil bakımından irtibat bulunan hâllerde, bu konular tek madde hâlinde incelenir, konu veya şahısta birlik olduğu durumlarda inceleme ve soruşturma müfettiş tarafından birleştirilir.
- d) Denetim, araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında, kıdemli hâkim veya savcı tarafından da muhakkik sıfatıyla araştırma, inceleme veya soruşturma yapılmakta olduğu öğrenildiğinde, bu evrak tetkik edilerek gerektiğinde örneği alınabilir. Söz konusu evrakın denetim, araştırma, inceleme veya soruşturma ile görevlendirilen müfettiş tarafından yürütülmesinin evrak kapsamı veya irtibat gibi nedenlerle daha yararlı olacağı düşünülmesi halinde evrak ilgisinden alınarak bu durum Genel Sekreterlik aracılığı ile Üçüncü Daireye iletilmek üzere Başkanlığa bildirilir.
- e) Soruşturma oluruyla bağlanmış olarak intikal eden veya soruşturma oluru alınan hâllerde delil durumuna göre gerektiğinde ilgililerin savunmalarına başvurulur. Savunma yedi günden az olmamak üzere verilen süre içinde yazılı olarak istenir, ilgilinin talebi hâlinde savunması bizzat



Kurul müfettişlerinin görev ve yetkilerini düzenleyen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 17'nci maddesi ile, müfettişlere 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile tanınan yetkiler genişletilmiştir. Kanununun 17/2. maddesinin (a) ve (c) bentlerinde Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 101'inci maddesine paralel olarak Kurul müfettişlerin yapacakları araştırma, inceleme ve soruşturmalarda, lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleyebilme, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilme, sübut delilleri ile gereken bilgileri kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabilme yetkilerine sahip oldukları ve ilgili kuruluş ya da kişilerin istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlü oldukları tekrar edilirken aynı fıkranın (b) bendinde "Yapacakları inceleme ve soruşturmalarda bu Kanunda verilen yetkilere ilave olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilir; kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilir. 5271 sayılı Kanunda gecikmesinde sakınca bulunan hâllere ilişkin olmak üzere Cumhuriyet savcısına tanınan yetkiler bu hükmün dışındadır." Hükmüne yer verilmek suretiyle Hâkimler ve Savcılar Kanunu uyarınca Kurul müfettişlerinin haiz oldukları yetkilerin kapsamı genişletilmiştir.

Bu düzenleme çerçevesinde HSYK müfettişleri, hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar nedeniyle yürüttükleri soruşturma kapsamında, CMK'nın 135'inci maddesinde öngörülen koşulların da gerçekleşmiş olması kaydıyla iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurabileceklerdir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, müfettişler bu soruşturmalarda CMK ile gecikmesinde sakınca bulunan hallere münhasır olmak üzere Cumhuriyet savcısına tanınan yetkileri kullanamayacaklardır. (HSYKK Md. 17/2) Bu

- 
- müfettiş tarafından sözlü olarak alınarak tutanağa geçirilir. Süresi içinde savunmasını yapmadığı takdirde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı hususu da ayrıca bildirilir, ilgilinin yazılı talebi ile savunma süresi makul ölçüde uzatılabilir.
- f) Savunma talebine ilişkin yazıda veya sözlü savunma alınması sırasında, ilgiliye, isnat edilen fiiller ile soruşturma konuları ayrı ayrı ve açık olarak, yer, zaman ve oluş biçimi gibi hususları içerecek şekilde bildirilir. Sadece disiplin cezasını gerektiren soruşturmalar hariç olmak üzere görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işlenen suçlara ilişkin savunmalarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda şüpheliye tanınan haklar hatırlatılır.
- g) Kişisel suç iddialarında, olay yetkili adli mercie intikal ettirilir ve gerekirse disiplin yönünden inceleme veya soruşturma yürütülmesiyle ilgili, 37. maddede belirtilen işlemlerden uygun bulunanı yerine getirilir.
- ğ) Grup denetimi veya soruşturması sırasında Başkanlıktan gönderilen araştırma, inceleme ve soruşturma evrakı, müfettiş ismi belirtilerek gönderilmemişse grup başkanı tarafından kendisi ve gruptaki müfettişler arasında hakkaniyet ilkesine göre dağıtılır.

İtibarla, müfettiş tarafından yapılan soruşturmada iletişimin denetlenmesi tedbirlerine karar verme yetkisi her hal ve şartta hâkime aittir. Müfettiş, gecikmesinde sakınca bulunan bir hal bulunduğu gerekçesiyle iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanmasına karar veremez.

Yüksek mahkeme, Cumhuriyet savcısının CMK'nın 160. ve 161'inci maddelerinde düzenlenen genel soruşturma yetkisi çerçevesinde hâkim kararı olmadan iletişimin tespitine ilişkin kayıtları ilgili kurumlardan isteme yetkisi bulunduğunu kabul etmesi,<sup>45</sup> soruşturmayı yürüten Kurul müfettişi ya da kıdemli hâkim veya Cumhuriyet savcısının da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapma, kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanma yetkilerine sahip olmaları karşısında hâkim veya Cumhuriyet savcısı hakkında soruşturmayı yürüten muhakkikin, ilgili hakkında iletişimin tespiti tedbirine bizzat hükmedebileceği iddia olunabilir. Ancak sayın KAYMAZ'ın da haklı olarak ifade ettiği üzere iletişimin tespitine ilişkin kayıtlar HSYK Kanunu'nun 17/a, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 101'inci maddeleri kapsamında "Herhangi bir delil veya bilgi" olarak nitelendirilemez. Bir koruma tedbiri olan iletişimin tespiti tedbirine karar verme yetkisi kural olarak hâkime aittir.<sup>46</sup> Soruşturmayı yürüten kimse, 5271 sayılı CMK'nın gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olarak Cumhuriyet savcısına tanıdığı yetkileri kullanamaz. (HSYKK Md. 17/2) Her ne kadar Yargıtay, Cumhuriyet savcısının iletişimin tespitine ilişkin kayıtları isteme yetkisini CMK'nın 160 ve 161'inci maddeleri kapsamında değerlendirse de CMK'nın 135/1. Maddesindeki açık düzenleme uyarınca Cumhuriyet savcısının iletişimin tespiti tedbirine karar verebilme yetkisi gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlıdır. Bu nedenle hâkim ya da Cumhuriyet savcısı hakkında herhangi bir suç sebebiyle soruşturma yürüten Kurul müfettişi ya da müfettişin yetkilerine sahip kıdemli hâkim ya da Cumhuriyet savcısı iletişimin tespiti tedbirine hükmedilmesini ancak mahkemeden talep edebilir. Bu konuda kendisi re'sen iletişimin tespiti tedbirine hükmedemez.

<sup>45</sup> "Soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonuyla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen "tespit", CMK'nın 135/6. maddesi kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu nedenle, hangi suça ilişkin olursa olsun, şüpheliye ait telefondan kimlerle, ne zaman görüşüldüğüne dair "tespit" CMK'nın 135/1. maddesi uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla mümkündür." (Yargıtay 5. CD. 03.10.2005 - 2005/14969 E., 2005/20489 K.)

<sup>46</sup> KAYMAZ, Seydi (2011): *a.g.e.*, s.208-209

Hâkim ya da Cumhuriyet savcısı hakkında mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine, delil elde etme gayesiyle değil, ancak şüphelinin yakalanması amacıyla başvurulabilir. Cumhuriyet savcısının bu tedbire bizzat hükmedebilmesi gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olduğundan ilgili hâkim ya da Cumhuriyet savcısı hakkında soruşturma yapan Kurul müfettişinin ya da müfettişin yetkilerine sahip kıdemli hâkim ya da Cumhuriyet savcısının bu tedbire hükmedilmesini görevli ve yetkili mahkemeden talep etmesi gereklidir.

Hâkim ya da Cumhuriyet savcısı hakkında sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerine başvurulabilmesi için de soruşturma konusu suçun CMK'nın 135/6. Maddesinde sayılan katalog suçlardan olması ve CMK'nın 135/1. Maddesinde öngörülen ön şartların gerçekleşmiş olması gereklidir. Kurul müfettişi ya da müfettişin yetkilerine sahip kıdemli hâkim ya da Cumhuriyet savcısı, bu tedbirlere de bizzat karar veremez, tedbirlere hükmedilmesini ancak mahkemeden isteyebilir. Başlangıçta katalog suçlardan olması sebebiyle usulüne uygun olarak alınan iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbire istinaden ilgili hâkim ya da Cumhuriyet savcısı hakkında elde edilen deliller, suçun katalog kapsamında yer almayan bir suçu oluşturduğunu ortaya koyuyorsa bu durumda da iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delillerin söz konusu suçta kullanılması mümkün değildir. Bu konuda detaylı açıklama için iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması başlığı altına yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

Kanunda her ne kadar “Soruşturma” dan ne anlaşılması gerektiği hususunda bir açıklık bulunmamakta<sup>47</sup> ise de Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen iletişimin denetlenmesi tedbirlerine ancak şüpheli veya sanıkla ilgili olarak başvurulabileceğinden ve CMK'nın 135/son maddesi uyarınca, 135'inci maddede belirlenen esas ve usuller dışında kişilerin telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenmesi ve kayda alınması açık bir şekilde yasaklandığından başlatılan soruşturma ceza soruşturması değil de idari nitelikteki bir disiplin soruşturması ise iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulamaz. Nitekim Yargıtay da, hakkında disiplin soruşturması yapılan bir Cumhuriyet savcısı yönünden henüz ortada bir ceza soruşturması ya da kovuşturması bulunmadığından

---

<sup>47</sup> KAYMAZ, Seydi (2011): **a.g.e.**, s.208

telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine karar verilemeyeceğini ifade etmiştir.<sup>48</sup>

## B. HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU ÜYELERİ

### 1. Genel Olarak

Yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Başkanı Adalet Bakanı olup Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabîî üyesidir. Kurul; Bakan, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Cumhurbaşkanınca seçilecek dört asıl, Yargıtaydan seçilecek üç asıl ve üç yedek, Danıştaydan seçilecek iki asıl ve iki yedek, Türkiye Adalet Akademisinden seçilecek bir asıl ve bir yedek, birinci sınıf olan adlî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilecek yedi asıl ve dört yedek ile birinci sınıf olan idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilecek üç asıl ve iki yedek üyeden oluşur. (HSYKK Md. 3)

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun seçimle gelen, yani Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki üyeleri hakkında, Kurul üyesi seçildikten sonra yapılan ihbar ve şikâyetler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'na göre karara bağlanır. Bu üyelerin, Kurul üyesi olmadan önceki suç teşkil eden eylemlerinden dolayı soruşturma yapılması ve kovuşturma izni verilmesi işlemleri de bulunduğu aşamadan itibaren HSYK Genel Kurulu tarafından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu hükümlerine göre yürütülür. (HSYKK Md. 38/10)

<sup>48</sup> "... Çözülmesi gereken önsorun, bir C. Savcısının "ilçede görev yapan bir bayan avukatla mesleğin gerektirdiğinden fazla samimi olduğu, bir düğüne gittiğinde eşiyile adı geçen avukatın masasında bir süre oturduğu ve aynı pistte oynadığı, kızını götürdüğü tenis kursunda görüştüğü, bu davranışları ile adliye dedikodu çıkmasına sebebiyet verdiği" iddiasıyla 2802 sayılı Yasanın 82.maddesi uyarınca verilen soruşturma izni kapsamında, soruşturmanın muhatabı olan C. Savcısının telefonla iletişiminin tespiti için yetkili yargı tarafından verilmiş bir karara gerek bulunup bulunmadığı, başka bir deyişle bu yolda bir istemde bulunulmasının mümkün olup olmadığıdır... Somut olayda hakkında soruşturma izni verilen Cumhuriyet savcısının suç şüphesi altında bulunduğu ilişkin bir bulgu ya da belgeye rastlanmadığı gibi, aksine soruşturma fezlekesinde cezai yönden soruşturma aşamasını gerektiren somut bir delilin mevcut olmadığı, ancak eşi ile geçimsizliğini meslektaşlarına deşifre ederek, eşinin de aynı şekilde davranıp, bir bayan avukatın adını bazı hâkim ve savcılarla paylaşması neticesinde sübjektif değerlendirmelere neden olacak şekilde davranmaları ve adı geçen Cumhuriyet savcısının çevresindeki insanlarla olan ölçüyü mesleğinin gerektirdiği şekilde ayarlamaması ise, disiplin yönünden kovuşturmayı gerektirdiği belirtilmektedir. Yasanın buyurucu hükmüne göre, suç şüphesi altında bulunmayan, yani şüpheli ve sanık sıfatı taşımayan bir kişi hakkında iletişimin tespiti kararı verilmesi olanaklı değildir. Kaldı ki, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. maddesinin yollamasıyla 101. madde ile verilen yetki gereğince soruşturma yapan Söke Başsavcısının, gereken bilgileri tüm daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplaması mümkün olup, soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadır. (Yargıtay 4. CD. 06.11.2007 - 2007/8700 E., 2007/8903 K.)

Adalet Bakanlığı Müsteşarının, Kurul üyeliği görevi sebebiyle disiplin suçu oluşturan eylemlerine, Kurul üyeliği göreviyle ilgili suçlarına ve kişisel suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu hükümleri uygulanır. (HSYKK Md. 39/2)

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarında olduğu gibi HSYK üyelerinin ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri bu hükmün dışında tutulmuştur. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinin söz konusu olmadığı suçlar ile diğer mahkemelerin görev alanına giren suçüstü halleri de dahil tüm suçlarda soruşturma Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu hükümlerine göre yürütülecektir. HSYKK'nın 38/1. Maddesine göre; "Kurulun seçimle gelen üyelerinin görevleriyle ilgili suçları ile kişisel suçları hakkındaki soruşturma ve kovuşturma izni işlemleri Genel Kurul tarafından, kovuşturma açılması kararı ve kovuşturma mercilerinin belirlenmesi ise gösterilen yetkili merciler tarafından bu Kanun hükümleri uyarınca yapılır." Üye hakkında kovuşturma izni verilmesi durumunda ise kararın kesinleşmesi halinde dosyanın gönderileceği merci, suçun görevle ilgili olup olmamasına farklılık arz etmektedir.

## **2. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Halleri**

HSYKK'nın 38/9. Maddesine göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ancak bu halde keyfiyet hemen HSYK'ya bildirilecektir. Dolayısıyla, bu suçlar yönünden soruşturma, CMK'nın genel hükümleri uyarınca suçun işlendiği yer Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılacak, ilgili hakkında CMK'da öngörülen şartların varlığı halinde iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirler de dahil olmak üzere tüm koruma tedbirlerine başvurulabilmesi mümkün olacaktır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, yapılan soruşturma sonucunda hazırlanan dosyanın, düzenlenen fezleke ile birlikte Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na gönderilmesi gereklidir.

## **3. Diğer Suçlar**

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında kalan suçlarda soruşturma 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'na göre yapılacaktır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı yani Adalet Bakanı, bu suçlarla ilgili ihbar veya şikâyeti ya doğrudan HSYK Genel Kurulu'na sunar. Ya da Genel Kurul'a sunmadan önce daire başkanlarından birine ön inceleme yaptırabilir. (HSYKK Md. 38/2-3) Bu konuda takdir yetkisi Adalet Bakanı'na aittir. Ancak imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler işleme konulmaz. (HSYKK Md. 39/1-b)

Bakanın, ihbar ve şikâyetle ilgili olarak daire başkanına inceleme yaptırdığı hallerde, görevlendirilen daire başkanının yetkilerinin kapsamı konusunda Kanunda herhangi bir açıklık yoktur. Ancak daire başkanı tarafından yapılacak inceleme konusunda Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda Kurul müfettişlerinin ya da müfettiş yetkisine sahip hâkim ya da Cumhuriyet savcılarının "Araştırma" işlemi konusunda sahip olduğu yetkilerin kıyasen uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Bu kapsamda daire başkanı, üyenin savunmasını almadan, ihbar eden veya şikâyetçiye dinleyebilir, varsa tanıkları yeminli dinleyebilir, gerekli bilgi ve belgeleri toplayabilir. İlgili kuruluş ve kişiler, istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdürler. (HSYKK Md. 39/1-a) Bu aşamada ilgili üye hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulamaz.

İncelemeyi yapan daire başkanı, durumu bir raporla HSYK Başkanına bildirir. Başkan da raporu HSYK Genel Kurulu'na sunar. Genel Kurul toplantısına, Başkan ve hakkında işlem yapılan üye katılamaz. (HSYKK Md. 39/1-c) HSYK Genel Kurulunda yapılan görüşme sonucunda iki türlü karar verilebilir. Genel Kurul, ilgili üye hakkında ya soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verilir. Soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmesi durumunda evrak işleminden kaldırılarak ihbar ve şikâyette bulunana bilgi verilir.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde ise, üyeler arasından, gizli oyla, üç kişilik bir soruşturma kurulu seçilir. Soruşturma kuruluna, en yüksek oyu alan, oyların eşitliği hâlinde ise yaşça büyük olan başkanlık eder. (HSYKK Md. 38/3)

HSYKK'nın 38/4. Maddesi uyarınca soruşturma kurulu, 5271 sayılı Kanuna göre işlem yapma ve kanunların Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkileri kullanma, soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda ilgililer hakkında isnat edilen suçun niteliğine göre belirlenmiş bulunan kovuşturma mercilerine başvurma yetkisine sahiptir.

Dolayısıyla, HSYK üyesi hakkında soruşturma işlemini yürüten soruşturma kurulu, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, CMK'nın 135'inci maddesinde öngörülen şartlar çerçevesinde ilgili hakkında iletişimin tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, mobil telefonun yerinin tespiti tedbirlerine başvurabilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde soruşturma kurulu ilgili üye hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirlerine bizzat başvuramayacak bu konuda karar verilmesi için "isnat edilen suçun niteliğine göre belirlenmiş bulunan kovuşturma mercilerine" yani görev suçlarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne; kişisel suçlarla ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na başvurarak bu konuda karar verilmesini isteyebilecektir. Soruşturma kurulunun, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bizzat verdiği iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbir kararlarını da derhal yetkili merciin onayına sunması, yetkili merci olan kovuşturma makamının da en geç 24 saat içerisinde bu konudaki kararını vermesi şarttır. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir soruşturma kurulu tarafından derhâl kaldırılacaktır.

Cumhuriyet savcısının yetkilerine sahip soruşturma kurulunun, CMK'nın 160 ve 161'inci maddelerindeki genel soruşturma yetkisi kapsamında ilgili üye hakkında iletişimin tespiti tedbirine başvurabileceği kabul edilemez. Bu konuya ilişkin açıklamalarımızı daha önce hâkim ve savcılarla ilgili iletişimin denetlenmesi konusunu irdelerken yapmıştık.

Soruşturma kurulu, soruşturmayı tamamladıktan sonra kovuşturma açılmasına yer olup olmadığı hakkındaki kanaatini belirten bir rapor hazırlayarak, rapor ve eklerini HSYK Genel Kurulu'na verir. Genel Kurul, dosyayı inceledikten ve varsa eksiklikleri tamamlattıktan sonra, kovuşturma yapılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlem den kaldırılmasına karar verir; aksi hâlde kovuşturma yapılmasına izin verir. HSYK Genel Kurulu'nun bu toplantısına HSYK Başkanı ve hakkında işlem yapılan üye ile soruşturma kurulu üyeleri katılamaz. (HSYKK Md. 39/1-c) Kovuşturma yapılmasına ilişkin verilen iznin kesinleşmesi üzerine dosya;

a) Görevle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine,

b) Kişisel suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kuruluna kamu davası açılmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı iddianamesini düzenleyerek evrakı, Yargıtayın

görevli ceza dairesine verir. Yargıtayın görevli ceza dairesi tarafından iddianamenin bir örneği 5271 sayılı Kanun hükümleri gereğince, ilgiliye tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine ilgili, on gün içinde delil toplanmasını ister veya kabul edilebilir istekte bulunursa bu husus göz önünde tutulur ve gerekirse soruşturma daire tarafından derinleştirilir. Yapılan bu işlemler sonucunda, kovuşturma açılmasına veya kovuşturma açılmasına yer olmadığına dair karar verilir. Kovuşturma açılmasına dair karar verilmesi durumunda evrak hemen bu Kanunda belirlenen kovuşturma mercilerine gönderilir. Kovuşturma açılmasına yer olmadığına dair karara karşı, kararı veren ceza dairesinin numara olarak kendisini izleyen ceza dairesine; kararı son numaralı ceza dairesi vermişse birinci ceza dairesine usulünce itiraz edilebilir. (HSYKK Md. 38)

## C. YARGITAY ÜYELERİ

### 1. Genel Olarak

Yargıtay üyelerinin kişisel suçları ve görevle ilgili suçlarından dolayı haklarında yapılacak soruşturma usulü, 04.02.1983 tarihinde kabul edilerek 08.02.1983 tarihli ve 17953 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun<sup>49</sup> kararına bağlıdır. (Yargıtay K. Md. 46/1) Haklarında inceleme ve soruşturma yapılacakların, inceleme ve soruşturma mercilerinin tayininde son görev ve sıfatları esas alınır. (Yargıtay K. Md. 46/Son)

<sup>49</sup> Yargıtay Birinci Başkanlık Kuruluna seçilecek iki asıl daire başkanı ile bir yedek daire başkanı ve iki asıl üye ile bir yedek üye hukuk dairelerinden; iki asıl daire başkanı ile bir yedek daire başkanı ve iki asıl üye ile bir yedek üye ceza dairelerinden olmak üzere Yargıtay Büyük Genel Kuruluna seçilir. Birinci Başkanlık Kurulu üyeliğine aynı daireden birden fazla kimse seçilemez. Asıl üyelerden birinin Kurula katılamaması halinde noksanlık yedeği ile tamamlanır. Birinci Başkanlık Kurulu, üye tam sayısı ile toplanır. Birinci Başkanlık Kurulu üyeleri kendileri ile ilgili konularda kurul toplantılarına katılamazlar. Birinci Başkanlık Kuruluna seçilecek olanların tamamının bir oy pusulasında gösterilmesi suretiyle oy kullanılması mümkündür. Aday çıkmadığı veya yeter sayıda başvuru olmadığı takdirde Başkanlar Kurulu tarafından gizli oyla ve oy çokluğu ile adaylar dışından seçilebileceklerin üç katı aday gösterilir. Seçimler Yargıtay Kanunu'nun 31. maddesi hükümleri gereğince yapılır. Birinci Başkanlık Kuruluna seçilenlerin görev süresi iki yıl olup bir seçim dönemi geçmeden yeniden seçilemezler. Birinci Başkanlık Kurulu üyeliğine seçilen daire başkan ve üyelerinin seçim süresi dolmadan bu sıfatları değiştiğinde kurul üyeliğinden ayrılmış sayılırlar. Birinci Başkanlık Kurulu üyeliğinin herhangi bir nedenle boşalması halinde onbeş gün içinde boşalan üyelik için seçim yapılır ve seçilen üye yerine seçildiği üyenin süresini tamamlar. (Yargıtay Kanunu Md. 33)



Yargıtay üyeleri bakımından da ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri özel soruşturma usulünün kapsamı dışında bırakılmıştır. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve suçüstü halinin söz konusu olmadığı suçlar ile diğer mahkemelerin görev alanına giren suçüstü ve suçüstü olmayan tüm suçlarda soruşturma Yargıtay Kanunu hükümlerine göre yürütülecektir. Yargıtay üyesi hakkında Birinci Başkanlık Kurulunca son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi durumunda dosyanın gönderileceği merci, suçun görevle ilgili olup olmamasına farklılık arz etmektedir.

## 2. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Halleri

Yargıtay Kanunu'nun 46'ncı maddesi uyarınca, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, üyeler hakkındaki soruşturma<sup>50</sup> genel hükümlere tabidir.

Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeler, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili tarafından görevle ilgili olsun veya olmasın ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suç olması ve suçüstüne ilişkin şartların gerçekleşmesi durumunda soruşturma CMK'nın genel hükümlerine göre, yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülecektir. Bu kapsamda, ilgili Yargıtay üyesi hakkında CMK'da öngörülen şartların varlığı halinde iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirler de dahil olmak üzere tüm koruma tedbirlerine başvurulabilmesi mümkün olacaktır.

## 3. Diğer Suçlar

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında kalan suçlarda<sup>51</sup> soruşturma Yargıtay Kanunu'na göre yapılacaktır. Yargıtay üyeleri ile ilgili ihbar ve

---

<sup>50</sup> 21.05.1985 tarih ve 3206 sayılı Kanunla, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yapılan değişikliklerle CMUK'daki "ilk soruşturma" hükümleri tümüyle kaldırılmış, 3206 sayılı Kanunun 83. maddesinde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ilk soruşturmanın kaldırılmasına paralel olarak, diğer kanunlarda geçen ilk soruşturma ibarelerinin "hazırlık soruşturması" şeklinde değiştirildiği hükmüne bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, diğer kanunlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturma hükümlerine yapılan yollamaların, kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümlerine yapılmış sayılacağı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 163 ve takip eden maddelerindeki hükümlerin, yani, toplanan delillere göre dava açılması veya takipsizlik kararı verilmesinin soruşturmayı yapmakla görevli kılınanlarca uygulanacağı ifade edilmiş, diğer kanunların ilk tahkikatın yapılmasını zorunlu kılan hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesindeki "hazırlık ve ilk soruşturma işlemleri" soruşturma aşamasını ifade etmektedir.

<sup>51</sup> Bu suçlar;

a) Ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmekle birlikte suçüstü halinin söz konusu olmadığı görevle ilgili suçlar ve kişisel suçlar

şikâyetleri inceleme ve değerlendirme yetkisi Yargıtay Birinci Başkanlar Kurulu'na aittir. İhbar ya da şikâyet, Birinci Başkanlık Kurulu üyelerinden biri ya da bir kaç hakkında yapılmışsa bu üyelerin toplantıya katılması mümkün olmadığından ve Kurul da üye tam sayısı ile toplanabildiğinden, ihbar ya da şikâyetin yapıldığı üye ya da üyelerin yerine yedek üye/(ler) toplantıya katılacaktır.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikâyetle ilgili olarak soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte görmezse dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verir ve bu karar kesin olup karara karşı herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Birinci Başkanlık Kurulu kararıyla soruşturma izni verilmeden Yargıtay üyeleri hakkında soruşturma yapılması ve iletişimin denetlenmesi tedbirlerine hükmedilebilmesi mümkün değildir.<sup>52</sup>

Birinci Başkanlık Kurulu soruşturma açılmasını gerekli gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için Yargıtay ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir.

Birinci Başkanlık Kurulu tarafından, üye hakkındaki soruşturmayı yürütmekle görevlendirilen ceza dairesi başkanının haiz olduğu yetkilerle ilgili olarak Yargıtay Kanunu'nun 46'ncı maddesinde sorgu hâkiminin yetkilerine atıfta bulunulmuştur. Bu nedenle CMUK'un sorgu hâkimliği ile ilgili mülga hükümlerine göz atmakta yarar görüyoruz.

825 sayılı Meriyet Kanununda mustantik adı verilen ve 2556 sayılı Hâkimler Kanunu ile adları sorgu hâkimi olarak değiştirilen hâkimler, 21.05.1985 tarih ve 3206 sayılı Kanunla 1412 sayılı mülga CMUK'da

---

b) Sulh ceza ve asliye ceza mahkemelerinin görev alanında kalan ve suçüstü halinin söz konusu olduğu görevle ilgili suçlar ve kişisel suçlar

c) Sulh ceza ve asliye ceza mahkemelerinin görev alanında kalan ve suçüstü halinin söz konusu olmadığı görevle ilgili suçlar ve kişisel suçlardır.

<sup>52</sup> KAYMAZ, Seydi (2011): **a.g.e.**, s.212; Yargıtay Birinci Başkanlar Kurulu'nun 29.06.2004 tarihli kararına konu olan bir olayda 4422 sayılı yasaya uygun bir şekilde alınan karara dayalı olarak çıkar amaçlı suç örgütü oluşturmak ve örgüt adına faaliyette bulunma suçlarından telefonları dinlenen şahısların bazı Yargıtay üyeleri ile de görüştükleri ve onların nüfuzunu kullanarak ilgilendikleri davalarla ilgili hâkimler üzerinde etkili olmaya çalıştıkları iddiasıyla durum Ankara DGM Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Yargıtay Başkanlığına bildirilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlar Kurulu, telefon görüşmelerinde adları geçen Yargıtay üyelerinin telefonlarının dinlenmesi konusunda Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca verilmiş bir izin ve ilgili merci tarafından alınmış bir karar bulunmaması nedeniyle telefon görüşmelerinin ve bu konuşmalardaki sözlerin adı geçen Yargıtay üyeleri açısından delil niteliği taşımadığına karar vermiş ve cezai bakımdan soruşturma açılmasına izin vermemiştir. [Güncel Hukuk Dergisi, Sa.10, Ekim 2004'den aktaran KAYMAZ, Seydi (2011): **a.g.e.**, s.21, dip. no. 551]

yapılan değişikliğe kadarki dönemde ilk soruşturmayı yapmakla görevliydi.<sup>53</sup>

İlk soruşturma; suçun önemi, dağınkılığı ve delillerin korunup toplanmasının hâkim tarafından soruşturma yapılmasını gerektirdiği hallerde<sup>54</sup> Cumhuriyet savcısının, sanığın adını ve sanığa isnat olunan suçun neden ibaret olduğunu içeren “Talepname” adlı belgeyle yaptığı başvuru üzerine sorgu hâkimi tarafından yapılmaktaydı. Özel kanunlarla ilk soruşturmanın zorunlu kılındığı haller haricinde ilk soruşturmanın yapılması konusunda takdir yetkisi savcıya aitti<sup>55</sup> ve savcının talebi olmaksızın sorgu hâkimin ilk soruşturmaya girişmesi mümkün değildi. Talepname sorgu hâkimi tarafından kural olarak kabul edilmekte ancak bugünkü iddianamenin iadesi kurumunda olduğu gibi CMUK’un 173’üncü maddesinde belirtilen sebepler varsa talepnameenin reddine karar verebilmekte, bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilmekteydi. İlk soruşturma sorgu hâkimi tarafından açılmakta ve yapılmaktaydı. İlk soruşturmanın konusu delilleri toplamak; amacı ise bu delillere göre sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına yer olup olmadığını saptamaktı.<sup>56</sup> Bu kapsamda sorgu hâkimi talepnameede belirtilen kişi ve tarif edilen eylemlerle ilgili olarak delil toplamak, keşif ve muayene, arama yapma, eşya ve evrakları zapt etme, bilirkişi dinleme ve hatta suçluyu tutuklama yetkisine sahipti. Sorgu hâkimi, özellikle duruşmadan önce kaybolma ihtimali bulunan veya sanığın savunmasını hazırlamak için tespiti zorunlu olan delilleri toplamakla yükümlü tutulmuştu. Bunun dışında CMUK, sorgu hâkimini serbest bırakmıştır; istediği işlemleri istediği sıra içerisinde yapabilmekte, hatta bir çok işlemi yapmayabilmekteydi. Kanun sorgu hâkimi için sadece bir işlemin yapılmasını zorunlu tutmuştur ki o da sanığın sorgusudur.<sup>57</sup> İlk soruşturma aşamasında sanık ve müdafinin dosyayı inceleme yetkisi son derece sınırlı olduğu halde savcı dosyayı inceleyebilmekte ve gerekli gördüğü hususlarla ilgili araştırma yapılmasını isteyebilmekteydi. Yine dosyanın ilk soruşturma sonucunda savcıya gönderilmesinden sonra eksik

---

<sup>53</sup> ÖZTEKİN, Tosun: **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, 1976

<sup>54</sup> Asliye ceza ya da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla bağlantılı olması halleri müstesna olmak üzere sulh ceza mahkemelerinin görev alanında kalan suçlarda ilk soruşturma yapılması mümkün değildi. (CMUK Md. 171/3)

<sup>55</sup> Cumhuriyet savcısı, yaptığı hazırlık soruşturması sonunda dava açmaya yeterli deliller elde eder ve ilk soruşturmaya gerek görmezse düzenleyeceği iddianameyi doğrudan görevli ve yetkili mahkemeye sunabilmekteydi. (CMUK Md. 192)

<sup>56</sup> AKDAĞ, Selami: **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Ankara, 1978, s.290

<sup>57</sup> ÖZTEKİN, Tosun: **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s.92

gördüğü hususların soruşturulmasını da isteyebilmekte, sorgu hâkimi gerekli görürse bu hususları da araştırmakta aksi takdirde bu konudaki talebin reddine karar verebilmekteydi. Talebin reddine karar verilen hallerde hakem vazifesi gören asliye ceza mahkemesi, soruşturmanın derinleştirip derinleştirilmeyeceğine kesin olarak karar vermekteydi. Sorgu hâkimi, gerekli bütün soruşturmaları yaptığı ve yeteri kadar delil topladığı kanısına varınca deli toplama işine son vererek görüşünü belirtmek üzere dosyayı savcılığa göndermekte, savcı tarafından da soruşturma yeterli görülür veya yeterli görülmemesine rağmen soruşturmayı genişletme talebinin reddi kararı asliye ceza hâkimi tarafından yerinde görülürse savcı, son soruşturmanın açılması yönündeki görüşünü iddianame şeklinde bildirir. “Son soruşturma iddianamesi” ya da “Esas hakkında iddianame” olarak adlandırılan bu iddianame, dava açan iddianameden farklı olup son soruşturma iddianamesinin verildiği hallerde dava, talepname ile zaten açılmıştır.<sup>58</sup>

Görüldüğü üzere, asliye mahkemesi yanında yer alan ve yargılamanın ilk devresini açan, ilk soruşturmayı yapan ve bu devrede sonuç çıkaran sorgu hâkimlerinin<sup>59</sup> bugünkü Cumhuriyet savcılarının yetkilerinden biraz daha geniş olmakla birlikte sorgu hâkiminin tahkikatla ilgili görevi kural olarak CMUK’un 196’ncı maddesi uyarınca, ilk soruşturma neticesinde sanığın cezayı gerektiren bir suç işlediği zannını verecek yeterli sebeplerin varlığına kanaat getirilmesi sonrasında verilecek son soruşturmanın açılması veya bu kanaatin hasıl olmaması sebebiyle CMUK’un 197’nci maddesi uyarınca verilecek son soruşturmanın açılmaması kararıyla sona ermektedir.

Yargıtay Kanunu’nun 46’ncı maddesinde, üye hakkında soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanının sorgu hâkiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun<sup>60</sup> ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygulayacağı, sorgu hâkiminin vereceği tutuklama ve tutuklamanın

<sup>58</sup> TOSUN, Öztekin: **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s.95

<sup>59</sup> KUNTER, Nurullah: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Fakülteler matbaası, İstanbul, 1978, s.115, 291

<sup>60</sup> 04.04.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 23.03.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 18. Maddesiyle 01.06.2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. 5320 sayılı yasanın 8/1. maddesine göre; “(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır. ...”

kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait kararlarının Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tekemmül edeceği hüküm altına alınmıştır.

Sorgu hâkimliklerinin kaldırılmasından sonra maddede değişiklik yapılmamış olduğundan bu hükmü, üye hakkında soruşturma yapan ceza dairesi başkanının, soruşturma aşamasında asli görevli olan Cumhuriyet savcısının CMK uyarınca sahip olduğu yetkilere sahip olması şeklinde anlamak gereklidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere mülga CMUK'a göre bir delilin kaybolmasından korkulmuyorsa ve savunma için zorunlu değilse sorgu hâkimi o delili toplamak durumunda değildir. Bunları mahkemeye bırakabilecektir. Bu deliller ileride duruşma hazırlığı evresinde ve hatta duruşmada toplanabilir.<sup>61</sup> Bu itibarla kanaatimizce, Yargıtay üyesi hakkındaki soruşturmayı yürütmekle görevlendirilen Yargıtay ceza dairesi başkanı, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olarak ve CMK'da öngörülen şartların gerçekleşmiş olması koşuluyla ilgili hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu değilse iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirlerin uygulanmasını görev suçları yönünden yargılama makamı olan Anayasa Mahkemesi'nden; kişisel suçlar yönünden ise yargılama makamı olan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'ndan talep edebilecek ya da söz konusu tedbirlere karar verme konusunda değerlendirmeyi kovuşturma makamına bırakabilecektir.

HSYK üyeleri ile Yargıtay üyeleri bakımından kovuşturma makamlarının aynı olması, yani her ikisinde de görevle ilgili suçlarda yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde, kişisel suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda yapılması ve daha yeni bir düzenleme niteliğindeki HSYK Kanunu'nda, Soruşturma Kurulu'nun yetkileri konusunda Cumhuriyet savcısının yetkilerine atıfta bulunularak "Soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda ilgililer hakkında isnat edilen suçun niteliğine göre belirlenmiş bulunan kovuşturma mercilerine başvurulacağı" hüküm altına alınmış olması da bu kanaatimizin oluşmasında etken olmuştur. Bu nedenle Yargıtay Kanunu'nda yapılacak bir değişiklikle HSYK Kanunu'ndaki düzenlemenin, Yargıtay üyeleriyle ilgili soruşturma usulü bakımından da benimsenmesinin muhtemel olacağını düşünmekteyiz.

Yargıtay Kanunu'nun 46'ncı maddesinde yer alan ve Yargıtay ceza dairesi başkanının üye hakkında tutuklama kararı vereceğini öngören

---

<sup>61</sup> TOSUN, Öztekin: **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s.95

düzenlemenin de, 5271 sayılı CMK'nın bu yetkiyi münhasıran hâkime tanıdığı olması ve herhangi bir istisna öngörmemiş olması sebebiyle uygulama kabiliyetinin bulunmadığını düşünüyoruz. Zira bu hüküm, CMUK'ta sorgu hâkimine tanınan tutuklama yetkisinin, ilgilinin görev ve sıfat sebebiyle yaratacağı riskleri bertaraf etmek amacıyla tanınan bir ilave güvence niteliğindedir. Üyenin, soruşturmayı yürüten ve bir anlamda muhakkik sıfatını haiz daire başkanı tarafından tutuklanacağını kabul ederek kişinin 5271 sayılı CMK'nın herkese tanıdığı güvenceden yoksun bırakılması düşünülemeyeceğine göre, ceza dairesi başkanının üye hakkında tutuklama kararı veremeyeceği ve bu konuda suçun nevine göre ancak kovuşturma makamı olan Anayasa Mahkemesi'nden ya da Ceza Genel Kurulu'ndan talepte bulunabileceği kanaatindeyiz. Bu halde Anayasa Mahkemesi ve Ceza Genel Kurulunca verilecek tutuklama kararları, Birinci Başkanlık Kurulu'nun onayına da tabi olmayacaktır.

Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal ettikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir. Birinci Başkanlık Kurulu, incelediği evrakı eksik bulursa soruşturmayı yapan başkana tamamlattırır. Son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemde kaldırılmasına karar verir. Evrakın işlemde kaldırılmasına dair verilen kararlar kesindir. Son soruşturmanın açılmasına karar vermesi durumunda görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kuruluna tevdi olunmak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir.

## SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında da belirtildiği üzere özel hayatın gizli alanına Devlet tarafından müdahalede bulunulabilmesi açık bir yasal düzenlemenin varlığını, ilgililer tarafından ulaşılabilir olmasını, yasanın etkilerinin öngörülebilmesini ve yasanın hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır nitelikte olmasını zorunlu kılmaktadır.

Hukuk sistemimizde, haberleşme hürriyetine ve gizliliğine doğrudan müdahale niteliğinde olan iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirler kanunla düzenlenmiş, adli amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemelere Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer verilmiştir. Ancak özel soruşturma usulüne tabi hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile HSYK ve Yargıtay üyeleri hakkında bu tedbirlerin ne şekilde uygulanacağına, kamu otoritelerinin müdahaleyi hangi şartlarda gerçekleştireceklerine dair açık düzenlemeler bir tarafa, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar

Kanunu ile Yargıtay Kanunu'nun daha önce yapılan yasa değişiklikleriyle ortadan kaldırılan kurumlara yer vermesi veya bu kurumlara atıfta bulunması, Yargıtay Kanunu'nda koruma tedbirlerine karar verecek mercie dair düzenlemenin dahi bulunmaması, Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun soruşturmada yetkili merciler konusunda farklı düzenlemelere yer vermesi açıklık ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu nedenle, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda gerekli değişiklikler yapılarak 6087 sayılı sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak hazırlanan teftiş kurulu yönetmeliği ile paralel düzenlemelerin getirilmesi, yine Yargıtay Kanunu'nda gerekli değişikliklerin yapılarak üyeler hakkındaki soruşturma ve kovuşturma usulünün Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemeler çerçevesinde yeniden ele alınması, iletişimin denetlenmesi tedbirleri başta olmak üzere diğer koruma tedbirlerine hükmedecek mercilerin ve koruma tedbirlerinin çerçevesinin açık ve net bir şekilde düzenlenmesi zorunluluk arz etmektedir.

\*\*\*

### KAYNAKÇA

607

**AKDAĞ, Selami:** Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara, 1978

**BALTACI, Vahit:** Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılaması, Ankara, 2007

**BIÇAK, Vahit:** Suç Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2010

**CENTEL, Nur ve ZAFER, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, İstanbul, 2010

**CİHAN, Erol ve YENİSEY, Feridun:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1998

Devlet Denetleme Kurulu Raporu (2010): "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın 2006, 2007 ve 2008 Yılları Faaliyet ve İşlemlerinin denetlenmesi" (No: 2010/3)

**GÖKCEN, Ahmet:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Ankara, 1994

**GÜMÜŞAY, Mert:** Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul

**GÜNAY, Erhan:** Uygulamada Hâkim, Savcı Avukatlar ile Diğer Adli Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar, Ankara, 1997

**KARAKAŞ, Fatma:** Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması, 1. Baskı, İstanbul, 2002

**KAYMAZ, Seydi (1996):** Mevcut Yasal Düzenlemeler Karşısında Telefon ile Yapılan Haberleşmenin Denetlenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Sa.1

**KAYMAZ, Seydi(1997):** Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara, 1997

**KAYMAZ, Seydi (2011):** Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2011

**KUNTER, Nurullah:**Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Fakülteler matbaası, İstanbul, 1978

**KUNTER, Nurullah; YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU, Ayşe:** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, İstanbul, 2010

**MALKOÇ, İsmail:** Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara, C.I

**MERAN, Necati:** Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi (Telefon Dinleme-Sms- Mms- E-mail İzleme) Gizli Soruşturmacı Teknik Takip, Ankara, 2009

**ÖZBEK, Veli Özer:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006

**ÖZTÜRK, Bahri:**Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşurma Mecburiyeti İlkesi, 1991, Ankara

**ÖZTÜRK, Bahri-TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-SIRMA, Özge-SAYGILAR, Yasemin F. ve ALAN, Esra:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, 2010, Ankara



**PARLAR, Ali ve HATİPOĞLU, Muzaffer (2008):** 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, C.I, Ankara, 2008

**ŞAHBAZ, İbrahim :** İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Ankara, 2009

**ŞAHİN, Cumhuri (2007):** “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, Sa. 1-2

**ŞAHİN, Cumhuri:** Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara, 2009

**ŞAN, Abdullah Ayhan:** Özel Soruşturma Usulleri, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2008

**ŞEN, Ersan:** Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, 5. Baskı, Ankara, 2011

**TAMÖZ, Mehmet ve KOCABEY, Hüseyin:** Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, Ankara, 2009

**TAŞDEMİR, Kubilay ve ÖZKEPİR, Ramazan:** Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, C.I, 4. Bası, Ankara, 2010

**TAŞDEMİR, Kubilay ve ÖZKEPİR, Ramazan:** Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1999, Ankara

**TOSUN, Öztekin:** Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme, 1976, İHFM, Cilt XLI, Sa. 3-4

**TOSUN, Öztekin:** Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul, 1976

**TOSUN, Öztekin:** Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, 1984, İstanbul

**TURHAN, Faruk:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2006

**ÜNVER, Yener ve HAKERİ, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2010

**VATAN, Zeki:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, İstanbul, 2009

**YARDIMCI, Mehmet Murat:** Amerika Birleşik devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi, 1. Baskı, Ankara, 2009

**YAŞAR, Osman:** Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Ceza Yargılama Yasası): C.II,1998, Ankara,

**YENER, Orhan:** Tatbikatta İzahlı-İçtihatlı Ceza ve Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara, 1996

**YENİSEY, Feridun:** İnsan Hakları Açısından Arama Elkoyma Yakalama ve İfade Alma Yönetmeliği, Ankara, 1995

**YİĞİT, Nuri:** “Arama, Elkoyma ve Gizli Koruma Tedbirleri”, Adalet Bakanlığı Seminer Notları”, Ankara, 2005

**YURTCAN, Erdener:** Ceza Yargılaması Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2002