



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Ceza Muhakemesi Hukuku

CEZA MUHAKEMESİNDE TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME

Seçil Şahin

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

CEZA MUHAKEMESİNDE
TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME

Seçil Şahin

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Ceza Muhakemesi Hukuku

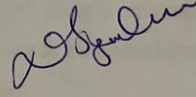
Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018

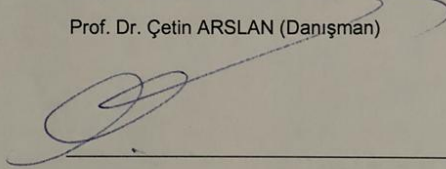
KABUL VE ONAY

Seçil ŒAHİN tarafından hazırlanan "Ceza Muhakemesinde Teknik Araçlarla İzleme " başlıklı bu çalışma, 03/09/2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

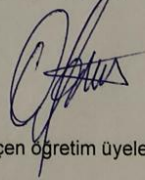
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Başkan)



Prof. Dr. etin ARSLAN (Danışman)



Doç. Dr. Önder TOZMAN



Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Musa Yaşar SAğLAM

Enstitü Müdürü

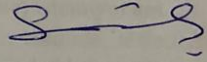
BİLDİRİM

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- ☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- ☐ Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- ☒ Tezimin/Raporumun 2. yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

[Jüri Tarihi] 03. 09. 2018

[İmza]



Sevil Şahin

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin/raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

○ Tezimin/Raporumun tamamı dünya çapında erişime açılabilir ve bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.

(Bu seçenekle teziniz arama motorlarında indekslenebilecek, daha sonra tezinizin erişim statüsünün değiştirilmesini talep etmeniz ve kütüphane bu talebinizi yerine getirse bile, teziniz arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edebilecektir)

○ Tezimin/Raporumun tarihine kadar erişime açılmasını ve fotokopi alınmasını (İç Kapak, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) istemiyorum.

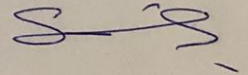
(Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir, kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir)

○ Tezimin/Raporumun 03/09/2020 tarihine kadar erişime açılmasını istemiyorum ancak kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisinin alınmasını onaylıyorum.

○ Serbest Seçenek/Yazarın Seçimi

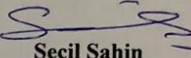
Seçil Şahin

26.09.2018



ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Tez Danışmanının Prof. Dr. Çetin Arslan danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.


Seçil Şahin

TEŞEKKÜR

Tezimin yazım sürecinde benden kıymetli desteklerini esirgemeyen danışmanım Prof. Dr. Çetin Arslan'a, Prof. Dr. Doğan SOYASLAN'a, Doç. Dr. Önder TOZMAN'a, eşim Engin Şahin'e, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi Gökhan Güncan'a ve Türkiye Barolar Birliği Kütüphanesi çalışanı Özgür Evren'e teşekkürlerimi borç bilirim.

ÖZET

ŞAHİN Seçil. *Ceza Muhakemesinde Teknik Araçlarla İzleme*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

Teknolojinin günümüzde geldiği ilerlemeden faydalanan suç örgütleri, suç işlerken ve suça ilişkin soruşturmalardan kaçarken hem daha iyi organize olmakta hem de daha kolay ve hızlı haberleşmektedir. Suç örgütlerinde var olan bu profesyonel işleyiş, kolluk kuvvetlerinin suça ve faillerine ulaşmasını zorlaştırmış ve bu nedenle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)¹'na arama, elkoyma ve tutuklama gibi geleneksel tarzdaki koruma tedbirlerinin yanında teknik araçlarla izleme gibi yeni tedbirler eklenmiştir.

Teknik araçlarla izleme, video kamera ve dinleme cihazları gibi izleme ve dinleme yapılmasına olanak veren teknik araçlar yardımıyla, işlenen suç hakkında delil toplamak ve faile ya da faillere ulaşmak için başvuru alan gizli bir koruma tedbidir. Somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi, başka suretle delil elde edilememesi ve CMK'nın 140 ıncı maddesinde yer alan katalog suçlardan birisinin işlemiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmesi durumunda teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilmektedir.

Teknik alt yapı ve izleme konusunda uzmanlaşmış kişiler kullanılarak özellikle örgütlü suçlarda ortaya çıkan engelleri aşmak için getirilmiş olan teknik araçlarla izleme tedbiri, bir koruma tedbiri olması dolayısıyla özellikle özel hayatın gizliliği olmak üzere kişi temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunabilmektedir. Bu nedenle tedbir hukukun temel ilkeleri de gözetilerek orantılı ve Kanun'a uygun bir şekilde uygulanmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Teknik araçlarla izleme, teknik araçlar, örgütlü suçlar, gizli koruma tedbiri.

¹ RG, 17.12.2004/25673.

ABSTRACT

ŞAHİN Seçil. *The Observation with Technical Tools in Criminal Procedure* Master Thesis, Ankara, 2018.

While pulling off a crime and evading criminal examine, criminal organizations taking advantage of technological progress arriving the point of today are both having better organization and easier and faster communication. This professional procedure which criminal organizations have is making difficult law-enforcement forces to reach to crime and perpetrators. That is why in addition to classical methods of preliminary injunctions such as perquisition, seizure and arrest, new injunctions have been added such as observation with technical tools to Turkish Criminal Procedure Code.

Observation with technical tools is a secret preliminary injunction being applied in order to gather of evidence of a crime and reach to perpetrator or perpetrators with the help of technical tools providing observations and judicial wiretapping such as video camera and bugging devices. In order to apply the preliminary injunction of observation with technical tools, all these conditions occur: strong crime suspicion starting from concrete evidences, not having evidences with another ways and committing a crime through the crimes enacted Turkish Criminal Procedure Code article 140.

The preliminary injunction of observation with technical tools, executing by having used expert people in technical substructure, enacted in order to overcome the obstacles occurring especially organized crimes can interfere with fundamental rights and freedoms especially right to privacy because of being one of preliminary injunctions. That is why, this preliminary injunction should be applied respecting fundamental law principles, proportionally and abiding the Codes.

Key Words: The observation with technical tools, technical tools, organized crimes, secret preliminary injunction.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	Hata! Yer işareti tanımlı değil.
BİLDİRİM.....	Hata! Yer işareti tanımlı değil.
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	Hata! Yer işareti tanımlı değil.
ETİK BEYAN	Hata! Yer işareti tanımlı değil.
TEŞEKKÜR.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR	xi
1. GİRİŞ	1
2. SUÇLA MÜCADELE VE TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME KAVRAMI.....	5
2.1 SUÇLA GİZLİ MÜCADELE YÖNTEMLERİ VE ÖRGÜTLÜ SUÇLARLA MÜCADELEDE TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME.....	5
2.1.1 Suçla Gizli Mücadele Yöntemleri.....	5
2.1.2 Örgütlü Suçlarla Mücadelede Teknik Araçlarla İzleme.....	6
2.2 TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME KAVRAMI, KULLANILAN TEKNİK ARAÇLAR, ADLİ – ÖNLEME AMAÇLI TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME AYRIMI VE YÖNETMELİĞİN İPTAL NEDENLERİ.....	9
2.2.1 Teknik Araçlarla İzleme Kavramı	9
2.2.2 Tedbirin Uygulanmasında Kullanılan Teknik Araçlar.....	13
2.2.3 Adli - Önleme Amaçlı Teknik Araçlarla İzleme Ayrımı.....	15
2.2.4 Önleme Amaçlı Teknik Araçlarla İzleme.....	17
2.2.5 Adli Amaçlı Teknik Araçlarla İzleme Tedbiriyle İlgili Yasal Düzenlemeler.....	20
2.2.6 Yönetmeliğin İptal Nedenleri	24
3. TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME TEDBİRİNİN AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ, KONUSU, ÖZELLİKLERİ VE ŞARTLARI.....	29
3.1 TEKNİK ARAÇLARLA İZLEMENİN AMACI.....	29
3.2 HUKUKİ NİTELİĞİ	30
3.3 KONUSU.....	31
3.3.1 Kamuya Açık Yer, Konut ve İşyeri Kavramları	31
3.3.2 Konu ile İlgili Mevzuat Hükümleri ve Konut (İşyeri) Dokunulmazlığını İhlal Suçu	35
3.3.2.1 Şüpheli veya Sanığın Konutunu İşyeri gibi Kullanması Durumu	36

3.3.2.2	Müdafin Bürosu ve Yerleşim Yerinde Maddenin Uygulanma Durumu	38
3.3.3	Tedbirin Uygulanabileceği İşyerleri.....	39
3.4	TEKNİK ARAÇLARLA İZLEMENİN ÖZELLİKLERİ VE ŞARTLARI	40
3.4.1	Soruşturma ve Kovuşturma Evrelerinde Başvurulabilmesi	40
3.4.2	Gizli Olma Özelliği	41
3.4.3	Orantılı Olma Özelliği	42
3.5	TEKNİK ARAÇLARLA İZLEMENİN ŞARTLARI	44
3.5.1	CMK 140'da Aranılan Şartlar.....	44
3.5.1.1	Somut Delillere Dayanan Kuvvetli Suç Şüphesi	44
3.5.1.2	Başka Suretle Delil Elde Edilememesi	47
3.5.1.3	Katalog Suçlardan Birisinin İşlenmiş Olması	50
4.	TEDBİRE KARAR VERİLMESİ, TEDBİRİN İCRASI VE TEDBİRİN DİĞER TEDBİRLERLE BİRLİKTE UYGULANMASI.....	56
4.1	TEDBİRE KARAR VERİLMESİ.....	56
4.1.1	Kararda Yer Alacak Hususlar.....	59
4.1.2	Tedbirin İcrası	62
4.1.2.1	Tedbirin Süresi.....	62
4.1.2.2	Tedbire Maruz Kalacak Kişi.....	65
4.1.2.3	Tedbirin Sona Ermesi	66
4.1.2.4	Tedbire Karşı Başvurulacak Kanun Yolu	67
4.1.2.5	Tedbirin Uygulanmasıyla İlgili Diğer Durumlar.....	68
4.2	TEKNİK ARAÇLARLA İZLEMENİN DİĞER TEDBİRLERLE BİRLİKTE UYGULANMASI.....	70
4.2.1	Gizli Soruşturmacının Teknik Araçlarla İzleme Yapması.....	70
4.2.2	CMK 135. ve 140. Maddeleri Arasındaki Farklar.....	72
5.	TEDBİRİN UYGULANMASI SONUCU ELDE EDİLEN DELİLLER, GÜVENLİK KAMERALARI, MOBESE VE TEDBİRLE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	74
5.1	TEDBİR SONUCUNDA ELDE EDİLEN DELİLLER, TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER VE KİŞİSEL VERİLERİN YOK EDİLMESİ.....	74
5.1.1	Tedbir Sonucunda Elde Edilen Deliller.....	74
5.1.1.1	Elde Edilen Verilerin Niteliği.....	74
5.1.1.2	Verilerin Sadece Ceza Muhakemesinde Kullanılması	75
5.1.1.3	Hukuka Aykırı Suretle Elde Edilen Delillerin Muhakemede Kullanılması.....	76

5.1.1.4	Özel Kişiler Tarafından Çekilen Ses ve Video Görüntülerinin Durumu	78
5.1.2	Tesadüfen Elde Edilen Deliller.....	79
5.1.3	Kişisel Verilerin Yok Edilmesi.....	83
5.2	GÜVENLİK KAMERALARI VE MOBESE İLE ELDE EDİLEN GÖRÜNTÜLER	85
5.2.1	Güvenlik Kameraları ve MOBESE.....	85
5.2.2	Güvenlik Kameraları ve MOBESE ile Elde Edilen Görüntülerin Hukuki Durumu	87
5.3	TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME TEDBİRİ İLE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ	89
	ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	89
5.3.1	Özel Hayatın Gizliliği	89
5.3.2	Kişilerin Özel ve Kamusal Hayatları Arasındaki Sınır	93
5.3.3	Elde Edilen Kişisel Veriler ve Tedbir Kapsamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu	95
6.	SONUÇ.....	98
	BİBLİYOGRAFYA.....	102
	YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ.....	108
	EKLER.....	109
	Ek 1. Orjinallik Raporu	109
	Ek 2. Etik Kurul İzin Muafiyeti Formu.....	111

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇASÖMK	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğü
JTGKYK	: Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu
KGYS	: Kent Güvenlik Yönetimi Sistemi
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
MOBESE	: Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Yönetmelik	: Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan iletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

1. GİRİŞ

Özellik gösteren bazı ağır nitelikteki suçların ve faillerinin ortaya çıkartılabilmesi için Dünyada birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de geleneksel tarzda uygulanan koruma tedbirlerine ek olarak yeni tarzdaki bazı koruma tedbirlerinin ihdası gündeme gelmiştir. Örgüt tabanlı işlenen bu suçlarda suçluların profesyonelliği ve gelişen teknolojinin sağladığı kolaylıktan faydalanmaları nedeniyle suç faillerinin tespit edilmesinde büyük zorluklar yaşanmıştır. Aralarında teknik araçlarla izleme de olan yeni tarzdaki tedbirlerle bu zorluklar aşılmaq istenmiş ve geleneksel koruma tedbirlerine oranla farklılık arz eden tedbirlerin CMK'ya girmesine neden olmuştur.

Şüpheli ve sanıkla üçüncü kişiler arasında gerçekleşen faaliyetlerin denetlenmesi konusu bugün kullanılan suça dair delil elde etme yöntemleri içinde en önemlilerindendir. Kolluk kuvvetleri teknik araçlarla izleme tedbiri vasıtasıyla gerçekleşen bu faaliyetlere ve içeriğine ulaşabilmekte ve bu veriler muhakemede delil olarak kullanılabilmektedir. Teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sonucunda elde edilen deliller sayesinde suç failleri açık bir şekilde belirlenebilmektedir. Teknolojinin gelişmesinden de yararlanarak uygulanan bu tedbire ülkemizde bugün sıklıkla başvurulduğu görülmektedir. Ancak teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanırken Kanun'un çizdiği sınırlar içinde kalınmalı ve tedbir vasıtasıyla kullanılan yetkilere bu doğrultuda başvurulmalıdır.

Gizli soruşturma teknikleri ve gizli izleme araçları terör suçları, uyuşturucu madde ticareti ve benzeri (vb) tarzdaki diğer tehlike arz eden örgütlü suçlara dair soruşturmalarda delil toplamada kullanılan en önemli metodlardandır. Suç örgütleri ve terör grupları faaliyetlerindeki iç haberleşmelerde, gizli metodlar ve özel bazı haberleşme sistemleri kullanmaktadırlar. Uygulayıcılar, bu ve benzeri tarzdaki bazı suçlarda teknik araçlarla izleme tedbirini kullanarak delillere ulaşmayı hedeflemektedirler. Ancak demokratik bir toplumda hukuku uygulayan makamların, bu türdeki suç soruşturmalarında ve kovuşturmalardaki eylemlerinde olduğu kadar sürecin tamamında da hukuka uygun davranma zorunlulukları aşıkardır.² Bu nedenle suçla mücadele ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amaçlarıyla da olsa teknik araçlarla izleme uygulanırken tedbirin gerek kendi

² **Birtek, Fatih**, "İstihbarat Amacıyla İletişim Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delil Olarak Kabul Edilebilirliği", Ceza Hukuku Dergisi, Sa. 16, Ağustos 2011, s. 100.

ana maddesindeki usul ve esaslarla gerekse de Anayasal ve yasal diğer mevzuat hükümlerindeki temel haklarla ilgili sınırlamalara ve ceza hukuku ilkelerine riayet edilmelidir. Aksi durumda kişi temel hak ve özgürlüklerine tedbir vasıtasıyla ağır müdahalelerde bulunulmuş olacaktır.

Bu bağlamda CMK'nın 140 ıncı maddesinde katalog halinde yer alan suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntüleri kayıt altına alınabilir.

Ancak CMK'nın 140 ıncı maddesinde teknik araçların hangi türüyle izleme yapılabileceği açıklanmış değildir. Konuya ilişkin açıklama yapılmaması yerinde bir durumdur. Çünkü teknolojiye gelişmeler dolayısıyla teknik araçlar da sürekli olarak gelişecek ve değişecektir. Bu sebeple ses, sinyal veya görüntü izlenmesini ve ses kaydı yapılmasını sağlayan her türlü teknik araç vasıtasıyla teknik araçlarla izleme yapılabilmesi mümkündür.³

Teknik araçlarla izleme tedbirinde şüpheli veya sanık ses kaydeden araçlar vasıtasıyla denetlenmektedir. Ses kaydeden araçlarla yapılan denetim; telefon dinleme gibi geleneksel araçların yanı sıra, oldukça gelişmiş ve etkili teknik araçlar ile de yapılabilmektedir. Bilhassa toplu iğne başı boyutunda ve görülemeyecek derecede küçük olan mikrofonlar ile hem açık hem de kapalı yerlerde gerçekleşen konuşmalar gizli bir şekilde dinlenerek kayda alınmaktadır. Gelişen teknoloji sayesinde daha da ileri gidilerek konut ve işyeri gibi kapalı alanlara hiçbir elektronik cihaz yerleştirilmeksizin de ses dalgalarının pencere camlarında oluşturduğu titreşimlerin konuşmaya çevrilmesi vasıtasıyla yapılan konuşmaların dinlenmesi mümkün hale gelmiştir.⁴ Teknik araçlarla izleme tedbiri niteliği gereği özellikle özel hayatın gizliliği gibi kişinin sahip olduğu bazı temel hak ve özgürlüklere diğer birçok tedbire göre daha fazla müdahalede bulunmaktadır. Bu nedenle tedbirin kanunda öngörülen usullere uygun şekilde icra edilmesi çok önemlidir.

³ **Şahin, Cumhur**, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 279. ve **Şahin, İlyas**, Teknik Araçlarla İzleme, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 7.

⁴ Bkz. **Özbek, Veli Özer**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 628-629.

Teknik araçlarla izleme tedbiri amacına göre adli ve önleme amaçlı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tedbir adli amaçlı uygulanmaktaysa CMK'nın 140 ıncı maddesinde; önleme amaçlı uygulanacaksa 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK)⁵'nin Ek 7 nci maddesinde veya 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu (JTGYK)⁶'nın Ek 5 inci maddesindeki düzenlemeler uygulanacaktır. Düzenlendiği yer farklılığının yanı sıra, önleme amaçlı teknik araçlarla izleme tedbirine; henüz suç işlenmeden ve suç soruşturması başlamadan önce suç işlenmesini önlemek ve istihbari amaçlarla başvurulmaktadır. Adli amaçlı teknik araçlarla izleme tedbirineyse; soruşturma başladıktan sonra başvurulabilmektedir. Bu temel farklılıkların yanı sıra, her iki durum için karar verecek mercii ve süre gibi diğer bazı farklılıklar da mevcuttur.

Tezin ana konusunu esas itibarıyla CMK'nın 140 ıncı maddesinde düzenlenen ve adli amaçlı uygulanan teknik araçlarla izleme tedbiri oluşturmaktadır. Ancak ilgisi nedeniyle önleme amaçlı teknik araçlarla izleme tedbirine de genel hatlarıyla değinilecektir.

Tezimiz dört bölümden oluşmaktadır. Birinci Bölüm'de konuya dair genel bilgi verilmesi amacıyla suçla gizli mücadele yöntemleri ve örgütlü suçlarla mücadelede teknik araçlarla izleme kavramları işlenmiş, devamında genel olarak teknik araçlarla izleme kavramı ve kullanılan teknik araçlar ile konuyla ilgili yasal düzenlemeler ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan iletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik)⁷ iptal nedenleri işlenmiştir. Teknik araçlarla izleme tedbiri özellikle örgütlü suçlarda gizli uygulanan yöntemler içerisinde en önemlilerinden ve en sık başvuru alan yöntemlerden birisi olup, bu bölümde konunun kavram ve yasal düzenleme açılarından incelenerek somutlaştırılması amaçlanmıştır.

İkinci Bölüm'de teknik araçlarla izlemenin amacına, hukuki niteliğine, konusuna, özelliklerine ve şartlarına değinilerek tedbir hakkında bilgiler vermeye çalışılmıştır. Bu bölümde özellikle bir güvenlik tedbiri olan teknik araçlarla izlemenin şüpheli ve sanığın

⁵ RG, 14.07.1934/2751.

⁶ RG, 12.03.1983/17985.

⁷ RG, 14.02.2007/26434.

konutunda uygulanmayacağına değinildikten sonra konut kavramının nasıl ele alındığı, hangi yerlerin konuttan sayılacağı, şüpheli veya sanığın konutunu işyeri gibi kullanması durumlarında buraların da konuttan sayılacağı hususları ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Yine teknik araçlarla izleme tedbirine başvurabilmek için aranan şartlar olan; somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi, başka suretle delil elde edilememesi ve CMK'nın 140 ıncı maddesinde yer alan katalog suçlardan birisinin işlemiş olması bu bölümde incelenmiştir.

Üçüncü Bölüm'de tedbire karar verilmesi, tedbirin süresi, tedbir kararına maruz kalacak kişi, tedbirin sona ermesi, kanun yolu, tedbirin uygulanmasında özellik arz eden diğer haller ve tedbirin diğer tedbirlerle birlikte uygulanması durumları incelenmiştir.

Dördüncü ve son Bölüm'de teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sonucu elde edilen verilerin niteliği, özellikleri, tesadüfen elde edilen deliller, elde edilen kişisel verilerin yok edilmesi, MOBESE ve güvenlik kameralarının durumu ile tedbirle özel hayatın gizliliği arasındaki ilişki ve tedbir kapsamında özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun işlenmesi incelenmiştir. Tedbirin uygulanması sonucunda elde edilen kişisel veri niteliğindeki veriler sadece ceza muhakemesinde kullanılmalı ve hukuka uygun bir şekilde elde edilmelidir. Bu verilere ceza muhakemesi açısından gerek duyulmadığı durumlarda Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhal yok edilmelidirler. Teknik araçlarla izleme tedbirine karar verilmesi durumunda kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerinin kayda alınması, ifşa edilmesi veya yayınlanması fiillerinde hukuka uygunluk nedeni bulunacağından suç oluşturmayacaktır.

2. SUÇLA MÜCADELE VE TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME KAVRAMI

2.1 SUÇLA GİZLİ MÜCADELE YÖNTEMLERİ VE ÖRGÜTLÜ SUÇLARLA MÜCADELEDE TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME

2.1.1 Suçla Gizli Mücadele Yöntemleri

Gizli mücadele yöntemleri soruşturmanın etkinliğini güvence altına alan, özellikle şüphelinin soruşturmanın devamı açısından tehlike arz ettiği durumlarda ve toplum için diğer suçlara oranla daha fazla zarar verici nitelikte olan örgütlü suçlarda uygulanan yöntemlerdir. Bu yöntemler sayesinde ilgilinin haberi olmadan ona dair birçok kişisel bilgi toplanabilir, kaydedilebilir ve saklanabilir. Bu veriler hem ceza soruşturmasına hem de vatandaşların güvenliğine hizmet etmektedir.⁸

Ceza muhakemesinde kullanılan gizli izleme metotları sayesinde örgütlü suçlar kapsamında hedef alınan şüpheli kişilerin yaşam tarzlarına, kişisel bağlarına ve hareketlerinin özünde yatan gerçeklere oldukça detaylı şekilde ulaşılabilme mümkün hale gelmiştir. Ancak günümüzde birçok suçlunun kendisiyle ilgili yapılacak gözetlemeler karşısında yine çeşitli gözetleme ve güvenlik önlemleri aldığı görülmektedir. Bu anlamda geline aşamada şüphelilerin ve sanıkların yargılanmalarını sağlamak ve onların mahkûmiyetlerine karar vermek açısından yeterli delil toplamak için çoğunlukla daha gizli metotların kullanılması gereği ortaya çıkmıştır.⁹ Bu anlamda suçu araştıran kolluk güçlerinin, suçun soruşturmasını yürüten Cumhuriyet savcısının ve kovuşturma aşamasında hüküm vermek için delillere dayanan hakimın karşısında oldukça profesyonelleşmiş ve hızlı irtibat sağlayan bir yapılanma yer almaktadır. Örgütlü suçlar ve suçlular karşısında, bürokrasiye, karar veya izin alma süreçlerine takılma ya da klasik anlamdaki geleneksel koruma tedbirlerine ve delil elde etme araçlarına başvurulması suça dair değinilen makamların işlevlerini görememelerine neden olabilmektedir.

⁸ **Editör Sözüer, Adem/ Orlandi, Renzo**, Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Önleme ve Adli Amaçlı Denetlenmesi – Özel Hayatın Gizli Alanı, Teknik Araçlarla İzleme, Online Arama ve Kendi Kişisel Bilgileri Üzerinde Karar Verebilme Hakkı, Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, 26 Mayıs – 4 Haziran – 2010, XII Levha Yayıncılık, C. 1, İstanbul 2013, s. 139.

⁹ “*Avrupa Konseyi İletişimin Denetlenmesi ve Gizli İzleme Raporu (En İyi Uygulama Mütalaası 3)*”, TBB Dergisi, Çeviren **Birtek, Fatih**, Sa. 94, Mayıs 2011, s. 420.

Suçla gizli ve örtülü mücadele yöntemlerinin kapsamına bakıldığında¹⁰;

Suç örgütü üyelerinin, yardım edenlerin veya herhangi bir şekilde bu kişilerle ilişki içerisinde olan kişilerin gerek bizzat kendilerinin gerekse de araçlarının veya ikametgah ve işyerlerinin planlı, gizli bir şekilde izlenmesi ve gözetlenmesi bu yöntemlerden sayılabilir. Bu izleme fiziksel olarak ya da teknik araçlar vasıtasıyla yapılabilmektedir.

Bireyler arasında gerçekleşen her türlü iletişimin yani kendilerinin, konutlarının ve vasıtalarının elektronik araçlar kullanılarak gizli bir şekilde dinlenmesi, izlenmesi ve gözetlenmesi ya da bireyler arasında iletişimi sağlayan bütün haberleşme araçlarının gizli bir şekilde dinlenmesi veya kaydedilmesi, iletişimin dinlenmesi ve tespit edilmesi de bu yöntemlerden bazılarıdır. Ayrıca resmi görevlilerin kimliklerini saklı tutarak veya sahte kimlik düzenleyerek hedef gruba sokulması ve resmi görevli dışındaki kişilerden hedefteki kişi ve gruba dair çalışmalara yardımcı olacağına inanılan kişilerle gizli işbirliği yapılması hususları da bu kapsama girmektedir.

2.1.2 Örgütlü Suçlarla Mücadelede Teknik Araçlarla İzleme

Teknik araçlarla izleme tedbiri hukukumuzda ilk kez 01.08.1999 tarihli Resmi Gazete (RG) ile yürürlüğe giren 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK)¹¹ ile girmiştir.¹²

Teknik araçlarla izleme konusu ÇASÖMK'nın 3 üncü maddesinde gizli izleme başlığı altında ilk defa düzenlenmiştir.¹³ Söz konusu hükme göre; anılan Kanun'da öngörülen suçları işlediklerinden kuşku duyulan kişilerin mesken, ikametgâh, işyeri veya kamuya açık yerlerdeki her türlü faaliyetleri teknik araçlarla gizli olarak gözetlenebilmekte, izlenebilmekte, ses ve görüntüleri kayıt altına alınabilmekteydi.

¹⁰ **Geleri, Aytakin/ İleri, Hakan**, Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 28-29.

¹¹ RG, 01.08.1999/23773.

¹² Bkz. **Sezer, Yasin/ İpek, Ali İhsan/ Parlak, Engin**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 257.

¹³ **Öztürk, Bahri/ Kazancı, Behiye Eker/ Güleç, Sesim Soyer**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s.245.

Böylelikle madde hükmüyle kişinin bulunduğu yer önem arz etmeksizin, her türlü etkinliği teknik araçlarla gizli bir şekilde gözetlenebilmekteydi. Ancak Anayasal bir değişiklik gerektiren kişinin konutunun içerisindeki faaliyetlerinin izlenerek ses veya görüntü altına alınması durumunun ortadan kaldırılması için ÇASÖMK döneminde bir değişiklik yapılmamıştı. CMK ile getirilen düzenleme bu durumu ortadan kaldırmış ve Anayasa ile de uyumlu hale getirmiştir.¹⁴ Getirilen düzenlemeyle teknik araçlarla izleme tedbiri CMK'nın 140 ıncı maddesinde bulunan açık ve istisnasız hüküm gereği kişinin konutunda uygulanamamaktadır. Şüphesiz ki kişinin en mahrem yeri olan konutunda anılan tedbirin uygulanmaması oldukça yerindedir.

Örgütlü suç genel anlamıyla kazanç ve güç elde edebilmek adına belirli bazı suçların planlanarak ve sistemli bir şekilde işlenmesi veya işlenebilmesi amacıyla örgüt veya çete yapılanmalarının kurulması anlamına gelmektedir. Örgütlü suç terimi bir üst terim olarak içerisine terör örgütlerini ve mafyayı almaktadır. Ancak bu oluşumlar çoğu zaman kendilerini çeteler, teşekkül, cemiyet ve hatta şirket yapılanmaları altında da görüntülemektedir. Çıkar amacı güden suç örgütleri daha ziyade ekonomik ve siyasi alanlarda faaliyet yürütmekte olsalar da bir örgütün terör örgütü mü çıkar amaçlı suç örgütü mü olduğunu saptayabilmek çoğu zaman zor olmaktadır. Bunun nedenindeyse terör örgütlerinin kimi zaman çıkar amacı gütmeleri yatmaktadır.¹⁵ İç içe geçmiş bu ve benzeri durumlar mevcut olmakla birlikte, belli başlı bazı kriterler kullanılarak örgütün ana hedefinde yatan faktörlere göre işlenen araç suçlar ayırt edilerek örgütün niteliğinin belirlenmesi yoluna gidilmelidir.

Önemli olan ise bu oluşumlardaki bir araya gelmelerin suç işlemek amacıyla olması ve belli bir disiplin, hiyerarşik yapı, sürekli birliktelik, koordinasyon ve iş bölümü içerisinde birlikte hareket edilmesidir.¹⁶

Ayrıca örgüt üyeleriyle ilgili yapılan muhakeme işleminden sonra örgüt üyelerinin örgütle ilişkilerinin devam edip etmediği ve eğer örgüt üyesi muhakeme işleminden sonra da örgüte dair faaliyetine devam ediyorsa bu faaliyetin yeni bir suç oluşturup oluşturmayacağı

¹⁴ **Özbek, Veli Özer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 473.

¹⁵ Bkz. **Özbek, Veli Özer**, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 46-49.

¹⁶ **Yenidünya, A. Caner/ İçer, Zafer**, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, Digesta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 6.

konusu da önem arz etmektedir. Yine yapılan işlemlerden hangilerinin örgütün varlığını etkileyeceği de yani örgüt üyelerinden birisi hakkında muhakeme işlemi yapıldıktan sonra örgütün sona erip ermediği de önemlidir.¹⁷

ÇASÖMK'da çıkar amacı güden suç örgütlerinin varlığı da kabul edilerek, bu örgütler düzenleme altına alınmıştır. Bu örgütler daha ziyade ekonomik ve siyasi alanlarda faaliyet yürütürlerse de bir örgütün terör örgütü mü çıkar amaçlı suç örgütü mü olduğunu saptayabilmek çoğu zaman zor olmaktadır. Bunun nedeninde ise terör örgütlerinin kimi zaman çıkar amacı gütmesi yatmaktadır.¹⁸ İç içe geçmiş bu ve benzeri durumlar mevcut olmakla birlikte, belli başlı bazı kriterler kullanılarak örgütün ana hedefinde yatan faktörlere göre işlenen araç suçlar ayırt edilerek örgütün niteliğinin belirlenmesi yoluna gidilmelidir.

Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı'nın 2003 tarihli raporunda günümüzde en basit suçların bile suç örgütleri tarafından planlı bir şekilde işlendiğine değinilmiştir. Bu anlamda bazı örgütler inşaat ve temizlikten sosyal güvenlik sektörüne kadar oldukça geniş bir şekilde vakıf, dernek ve spor kulüpleri gibi üst adlar altında icraatlarını sürdürmektedirler. Ancak bakıldığında değinilen bu örgütlerin nihai ve tek amacının kazanç elde etmek olduğu görülmektedir. Kazanç elde etmek amacına ulaşabilmek için onların bazı öncül suçları en ince ayrıntısına kadar planlayarak, bir işbölümü dahilinde ve büyük bir örgüt disiplini içerisinde işlemekte oldukları görülmektedir. Ancak bu durumda da işledikleri bu suçlar asıl amaç olan kazanç elde etmeyi değiştirmemektedir.¹⁹ Bu tarzdaki örgütlerin değinilen üst adlar altında yasa dışı yapılanmalarını ve amaçlarını perdelemeye çalıştıkları görülmektedir.

Suç örgütlerinin her zaman yakalanma riski düşük olan, en kolay yoldan ve en hızlı şekilde kazanç getiren, kolay gizlenebilen ve tanıksız, mağdursuz suçları işlemeyi tercih ettikleri görülmektedir. Örneğin; fuhuş suçunda mağdur konumunda olan kadınlar ve tanık konumunda olan fuhuş müşterileri konuşma davranışı sergilemezler. Bu yüzden bu suçta tanık ve mağdur bulmak mümkün olmamaktadır. Değinilen suç gibi göçmen kaçakçılığı,

¹⁷ **Tozman, Önder**, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 133.

¹⁸ Bkz. **Özbek, Veli Özer**, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, s. 46-49.

¹⁹ **Çalışır, Kurtuluş Tayanç**, Suçun Vebası Suç Örgütlerinin Anatomisi, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 84-86.

organ ticareti, kumar oynatmak ve uyuşturucu ticareti suçlarında da aynı durum gözlenmektedir.²⁰ Suç örgütleri tarafından işlenen bu ve benzeri suçlar için, bahsi geçen suçların bünyesinde barındırdığı karmaşık, hiyerarşik ve profesyonel hareket tarzı karşısında delil elde edebilmek amacıyla sık başvurulanan tedbirlerden biri de teknik araçlarla izleme tedbiridir.

2.2 TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME KAVRAMI, KULLANILAN TEKNİK ARAÇLAR, ADLİ – ÖNLEME AMAÇLI TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME AYRIMI VE YÖNETMELİĞİN İPTAL NEDENLERİ

2.2.1 Teknik Araçlarla İzleme Kavramı

Tezimizde CMK’da kullanıldığı şekline ve sistematığına uygun olarak teknik araçlarla izleme ismi kullanılacaktır. Ancak doktrindeki çeşitli eserlere bakıldığında, söz konusu kavram için ortam dinleme, teknik takip, elektronik takip, teknik izleme ve gizli izleme isimlerinin de kullanıldığı görülmektedir. Elektronik takip kavramını ise; teknik araçlarla izlemenin yanı sıra iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirini de kapsayan bir üst kavram olarak kullanan yazarlar da bulunmaktadır.²¹ Yine bazı yazarlara göre, elektronik izleme kavramı yukarıda değinilen kavramlarla aynı anlamı taşımamaktadır.²²

Danıştay tarafından iptal edilen 14.02.2007 tarih ve 26434 sayılı Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4 üncü maddesinin (k) bendinde teknik araçlarla izleme; CMK’nın 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçlarla ilgili soruşturmalarda suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntülerinin kayıt altına alınması şeklinde tanımlanmaktaydı. Ancak Kanun’da teknik araçlarla izleme tedbirine dair herhangi bir tanımlama yapılmış değildir.

CMK’nın 140 ıncı maddesinin hükümet tasarısı gerekçesinde, maddenin Komisyon’da

²⁰ **Çalışır**, Suçun Vebası Suç Örgütlerinin Anatomisi, s. 87.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bıçak, Vahit**, Suç Muhakemesi Hukuku, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2013, s. 725.

²² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şahin**, s. 3.

eklendiği belirtilmiştir. Devamında Komisyon gerekçesine bakıldığında;

Tasarıya eklenen 140 ıncı maddeyle, maddede sayılan suçları işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphe bulunan ve başka suretle delil elde edilemeyen kişilerin teknik araçlarla izlenmesine imkan verecek esas ve usullerin düzenlendiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.²³

Genel olarak ceza yargılamasında teknik araçlarla izleme; yapılan soruşturmalarda delil toplayabilmek amacıyla kullanılan, insanı aşan bir çaba gerektiren ve bazı araç gereçlerin kullanılmasını zorunlu kılan durumlarda bilgi ve delil toplamak için başvuru olan bir yöntemdir.²⁴ Teknik araçlarla izleme tedbiri araç niteliğindedir. Tedbir neticesinde elde edilen deliller vasıtasıyla kişilerin yakalanmaları ve hatta diğer özgürlüğü kısıtlayıcı durumlarla karşı karşıya kalmaları mümkündür. Bu durum tedbirin usulüne ve Kanun'a uygun icra edilmesi halinde, tedbir vasıtasıyla elde edilen delillerin kuvvetine de işaret etmektedir.

En genel tanımıyla teknik araçlarla izleme; insanın görme ve işitme duyuları ile edinebileceğinin de ötesinde bilgiye ulaşabilmesi amacıyla özel bazı düzenekler kullanılarak yapılan incelemedir. Bu incelemede şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri izlenir, ses ve görüntüleri kayıt altına alınır.²⁵

Ceza Hukuku Uzmanları ve Organize Suçların Kriminolojik Görünümleri Komitesi tarafından, anılan Komite'nin 4. toplantısında 1-3 Aralık 1999 tarihleri arasında kabul edilerek 15 Mart 2000 tarihinde Strazburg'ta yayınlanan Avrupa Konseyi İletişimin Denetlenmesi ve Gizli İzleme Raporu²⁶ hazırlanırken teknik araçlarla izleme tedbiriyle ilgili ülkemiz diğer bazı ülkelerle beraber araştırmaya konu olmuştur. Rapor'da teknik araçlarla izleme tedbiri için gizli izleme ifadesi kullanılmış ve gizli izleme kavramı; şüphelilerin iştirak ettikleri suçla ilgili delil veya istihbarata ulaşabilmek amacıyla özel

²³ **Taşdemir, Kubilay/ Özkepir, Ramazan**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt I, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 2007, s. 536.

²⁴ **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 17.

²⁵ **Ercan, İsmail**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, s. 281.

²⁶ Komite hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Resmi İnternet Sitesi; <https://www.coe.int/en/web/cdpc> , Erişim Tarihi: 10.08.2018

elektronik ekipmanlarla ya da bir kişi vasıtasıyla, onların hareketlerinin gizli bir şekilde görüntülenmesi şeklinde tanımlanmıştır.²⁷

Teknik araçlarla izleme tedbiriyle şüpheli veya sanık uzaktan gözetlenebilmekte, örneğin dürbün vasıtasıyla izlenebilmekte ve onların görüştüğü kişiler tespit edilebilmektedir. Ayrıca şüpheli ve sanığın bulunduğu yeri tespit edebilmek adına bazı aletlerden de faydalanılabilmektedir. Yine şüpheli ve sanığın sesleri kayıt altına alınabileceği gibi iletişimde bulundukları kişilerle gerçekleştirdikleri konuşmalar da kayıt altına alınabilmektedir. Teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanan kişinin kendi görüntüsüyle birlikte iletişimde bulunduğu kişilerin görüntüleri de kaydedilebilir ve onların da fotoğrafları çekilebilir.²⁸ Bu kayıtlar sayesinde kişilerle olaylar arasındaki bağlantı ortaya konulmaktadır.²⁹

Teknik araçlarla izleme tedbirinin en yaygın uygulanan hali ortam dinlemesi şeklinde yapılan izlemedir. Ortam dinlemesinde öncelikle konuşmanın yapılacağı yer belirlenir ve belirlenen bu yere mikrofon yerleştirilir veya dinlenecek ortamdaki bir aletin mikrofon fonksiyonu görmesi sağlanır. Ortam dinlemesinin bir diğer şekli de uzaktan ses kaydeden bir aletin izlenecek ortamdaki daha uzağa yerleştirilmesiyle olur. Tüm bunlar yapıldıktan sonra dinleme ile kayıt işlemlerine başlanmaktadır.³⁰

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinden farklı olarak, teknik araçlarla izleme tedbiri iletişim araçları kullanılmadan kişinin bulunduğu ortamdaki seslerin uzaktan dinlenmesi, görüntülenmesi veya kişinin bulunduğu mekanların algılayıcılarla tespit edilmesi gibi işlemlerden meydana gelmektedir. Bu bağlamda teknik araçlarla izleme işitsel takip, görüntülü takip, algılayıcılarla takip ve veri takibi olmak üzere dört şekilde gerçekleştirilebilmektedir. İşitsel takipte takip; taşınabilir minyatür vericiler, telefon dinleme aygıtları, gizli mikrofonlar ve ses kaydediciler gibi araçlar vasıtasıyla yapılmaktadır. Görüntülü takip; fotoğraf makineleri, kapalı devre ve kablolu

²⁷ Çeviren **Birtek**, “Avrupa Konseyi İletişimin Denetlenmesi ve Gizli İzleme Raporu (En İyi Uygulama Mütalaası 3)”, s. 411 ve 423.

²⁸ Bkz. **Sezer/ İpek/ Parlak**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 263.

²⁹ **Bıçak**, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 547.

³⁰ **Centel, Nur/ Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 14. Baskı, İstanbul 2017, s. 477-478.

televizyon, gece görüş araçları ya da uydularla yapılan takiptir. Algılayıcılarla takip; manyetik, sismik, gerilim, kızılötesi ve elektromanyetik algılayıcılar vasıtasıyla yapılan takiptir. Veri takibindeyse; bilgisayarlar, casus yazılımlar ya da biçim tanıma sistemleri kullanılmaktadır.³¹ Ancak teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasında bilinen en klasik yöntem dinleme ve kayıt cihazının bir mekana yerleştirilmesi ve böylece o mekanda gerçekleşen konuşmaların kayıt edilmesidir. Bu durum üzerinde teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanan kişinin kullanabileceği tüm oda veya araçlara gizli bir şekilde cihaz yerleştirmek suretiyle ya da ileride kayıt yapan bir sisteme ses ve görüntü aktarımı yapan sinyal gönderilmesi suretiyle kayıt yapılması şeklinde gerçekleşebilmektedir.³²

Teknik araçlarla izleme tedbirinin fazlasıyla zor ve maliyetli bir tedbir olduğu söylenmektedir. Çünkü tedbirin uygulanabilmesi için ilk iş olarak kişiler arasında geçen konuşma içeriğine ulaşılacak yer tespit edilmeli daha sonra bu yere mikrofon yerleştirilmelidir. Ancak bu aşamalardan sonra dinleme yapılabilir. Söz konusu aşamalar için çok sayıda kişinin içerisinde bulunduğu bir organizasyon ve işbölümü çalışması gerekmektedir.³³ Bunların yanı sıra bazı altyapı, tanımlama ve tarama sistemleri de tedbirin uygulanabilmesi için gereklidir.³⁴ Kişiler arasında gerçekleşen konuşmalara ulaşabilmek veya kişilerin eylemlerinin örneğin; kimlerle görüştükleri veya nerelere girip çıktıklarına dair faaliyetlerinin izlenebilmesi ve gerekiyorsa kayıt altına alınabilmesi için gerekli teknik alt yapının ve kurulumun bulunması sağlanmadan tedbirin uygulanması mümkün değildir. Aksi takdirde tedbirle ulaşılmak istenen amaca yani delil elde edilmesi amacına ulaşamayacaktır. Tedbirin bu özellikleri ve maliyetli olması, tedbirin uygulanmasının Kanun'da sayılan belli başlı suçlarla sınırlı tutulmasının nedenlerinden birisi olarak gösterilebilmektedir.

³¹ **Bıçak**, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 734.

³² **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 12.

³³ **Özbek, Veli Özer**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 629.

³⁴ **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 9.

2.2.2 Tedbirin Uygulanmasında Kullanılan Teknik Araçlar

CMK'nın 140 ıncı maddesinde düzenlenen anlamıyla teknik araç teriminden; insanın görme ve işitme duyusunun ve algılama yeteneğinin sınırlarını aşmasına yardımcı olan teknik düzenekler kastedilmektedir.³⁵ Bu anlamıyla teknik araç kavramından; insanın tek başına görme ve işitme duyularıyla algılayarak edinebileceği bilginin de ötesinde ya da bilgi, görüntü ve seslere ulaşmasına yardımcı olan teknolojik düzenekler anlaşılmalıdır.

İlgilinin akustik ve-veya optik olarak gözlenmesi için kullanılan teknik araçlar bugün oldukça önemli seviyeye ulaşmıştır. Günümüzde mini mikrofon ve dinleyicilerin yanı sıra uzaktaki konuşmaların dinlenmesine olanak veren, gönderilen sinyallerle taşıt araçları ve diğer eşyanın yerini de tespit edebilen cihazlar kullanılmaktadır. Bunlara ek olarak; optik gözetleme yapılabilmesi amacıyla video kameralar, fotoğraf makineleri, dürbünler ve gece görüşü sağlayan kızıl ötesi araçların da geliştirildiği görülmektedir. Değinilen teknik araçlar, yerine getirdiği fonksiyon bakımından optik ve akustik gözetlemeye yarayan teknik araçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Başka bir ayırmamaya göre teknik araçlar; ses veya görüntü kaydeden ve sadece bu ses ve görüntüleri aktarmakla sınırlı fonksiyona sahip olan teknik araçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. Ayrıca kullanılan aracın teknik kapasitesine göre, birçok farklı seçenek ve kombinasyonlar da söz konusu olmaktadır. CMK'nın 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasında değinilen teknik araçlardan, işlenmiş bir suçun aydınlatması için gizli ses ve-veya görüntü almak amacıyla yararlanılmakta olduğu gibi.³⁶

Teknik araçlarla izleme yapılmasına olanak veren bu ve benzeri tarzdaki cihazlar, yetkilendirilmiş kişiler tarafından delil elde edilmesi, şüpheli veya sanığın tespit edilmesi ve yakalanması gibi soruşturmanın veya kovuşturmanın ulaşmak istediği amaca ulaşmak için bir vasıta olarak kullanılmaktadır.

Günümüzde teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasında kullanılan yöntemlere bakıldığında; uzaydan fotoğraflama, uydu araçlarının takip amaçlı kullanımı, dürbün ve benzeri görüntü yakınlaştıran cihazların kullanımı, gece görüşü sağlayan termal cihazlar ve

³⁵ Bkz. **Sezer/ İpek/ Parlak**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 259.

³⁶ Editör **Öztürk, Bahri/ Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Ruhan Mustafa/ Sırma, Özge/ Saygılar, F. Yasemin/ Alan Esra**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 481.

aydınlatma cihazları kullanımı, eşya ve valizlerin geçtiği x-ray cihazları kullanımı ve araç ve bagaj içlerinde bulunan eşyalarda kanuna aykırı bir madde bulunup bulunmadığını haricen tespit edebilen cihazların kullanımı gibi yöntemler mevcuttur.³⁷ Ancak teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması esnasında teknolojinin elverdiği şekilde gelişmiş ve etkin olan diğer araçlarla da bu denetim yapılabilmektedir.³⁸ Bu anlamda Kanun'da tedbirin hangi teknolojik cihazlar vasıtasıyla uygulanabileceğinin belirtilmemesi yerinde bir durumdur. Çünkü gelişen teknoloji sayesinde günümüzde kullanılan takip amaçlı cihazların tür ve nitelikleri değişiklik göstermektedir.³⁹ Bu açıdan anılan cihazların türlerine dair bir sınırlama getirmek yerine, teknik araçlarla izleme yapmaya olanak veren cihazlar vasıtasıyla kişilerin gerçekleştirdikleri faaliyetlerin ve bulundukları mekanların izlenerek, ses ve görüntülerinin kayıt altına alınacağını, yani bu cihazlar vasıtasıyla hangi işlemlerin gerçekleştirileceğinin Kanun'da belirtilmesi daha yerinde olmuştur.

Bu anlamda ortaya çıkan yeni gelişmelerin teknik araçlarla izleme tedbirinin tatbikinde kullanılıp kullanılmayacağı durumu yargı kararlarıyla şekillendirmeye bırakılmalıdır. Yine uygulamada teknik araçlarla izleme tedbiri kapsamında ne gibi yöntemlerin uygulanabileceği, hangi teknik gelişmelerin bu kapsamda sayılabileceği ve bunlara dair uygulanacak olan usul ve esaslar da belirlenmiş bir halde değildir.⁴⁰

Özetle; CMK'nın 140 ıncı maddesinde teknik araçların hangi türüyle izleme yapılabilceği açıklanmış değildir. Bu durumun belli edilmemesi yerindedir. Çünkü teknolojideki gelişmeler dolayısıyla teknik araçlar da sürekli olarak gelişecek ve değişecektir. Bu sebeple ses, sinyal veya görüntü izlenmesini ve ses kaydı yapılmasını sağlayan her türlü teknik araç vasıtasıyla teknik araçlarla izleme yapılabilmesi mümkündür.⁴¹

³⁷ **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 4.

³⁸ **Tamöz, Mehmet/ Kocabey, Hüseyin**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2009, s. 168.

³⁹ Benzer görüş için bkz. **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 279.

⁴⁰ **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 23.

⁴¹ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 279 ve **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 7.

2.2.3 Adli - Önleme Amaçlı Teknik Araçlarla İzleme Ayrımı

Adli ve önleme amaçlı teknik araçlarla izleme ayrımı, kolluğun yürüttüğü önleyici ve adli kolluk hizmetleri ile alakalıdır.

Hem önleyici hem de adli kolluk hizmetlerini yerine getirecek olan devlet gücü polis ve jandarmadır. Önleyici kolluk faaliyet ve hizmetlerinin önleyici ve koruyucu özelliği baskın olup, amacı kamu düzenini korumak, suç işlenmesini önlemek ve toplumu tehdit eden tehlikeleri ortadan kaldırmaktır. Adli kolluk hizmetlerinde ise; suç işlenmiş veya tehlike gerçekleşmiş ve kamu düzeni kısmen bozulmuştur. Önleyici kolluk hizmetleri de kişi hak ve özgürlükleri için bir sınırlama getirdiğinden yani kişi haklarını sınırlayıcı mahiyette olduğundan, bu hizmetlerin uygulanabilmesi için uygulanacak sınırlamalara dair yetkilerin kanunla verilmesi gereklidir.⁴²

Önleme amaçlı teknik araçlarla izleme; PVSK'nın Ek 7 nci maddesinin altıncı fıkrasında ve JTGYK'nın Ek 5 inci maddesinde düzenlenmiştir. Adli amaçlı teknik araçlarla izleme ise; CMK'nın 140 ıncı maddesinde düzenleme altına alınmıştır.

Ancak 2397 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda⁴³ Milli istihbarat Teşkilatı (MİT)'na, önleme amaçlı teknik araçlarla izleme yapılmasına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁴⁴ Anılan Kanun incelendiğinde; Kanun'un 6 ncı fıkrasına 5397 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesiyle 03.07.2005 tarihinde eklenen ek fıkra uyarınca; MİT'e önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması yetkileri verilmiş ancak önleme amaçlı teknik araçlarla izleme yapılması konusunda herhangi bir yetki tanınmamıştır.

CMK'nın 140 ıncı maddesindeki düzenleme suç işlendikten sonra uygulanabilecek olan bir düzenlemedir. Suçun işlenmesinden önceki aşama için Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu (MOBESE) kameralarıyla yapılan ve kamuya açık alanların ve işyerlerinin izlenmesi için kamera ile yapılan izlemeler idari niteliğe haiz izlemelerdir. Bu tür

⁴² **Gündoğan, Kadir/ Koç, Cihan/ Özbudak, Coşkun**, Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri (Kolluk Hukuku), Sözkese Matbaası, 7. Baskı, Ankara 2011, s. 104-105.

⁴³ RG, 03.11.1983/18210.

⁴⁴ **Öztürk/ Kazancı/ Güleç**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 248.

izlemelerde EGM ve Jandarma teşkilatı yetkili kılınmıştır.⁴⁵ Bu anlamda önleme amaçlı teknik araçlarla izlemelerde sadece EGM yetkili kılınmamış, Jandarma teşkilatına da konu ile ilgili yetki verilmiştir. Bu yetkilerin her birimin ayrı ayrı kendi özel kanunlarında düzenlendiği görülmektedir.

Bir görüşe göre; CMK'nın 140 ıncı maddesi kapsamında adli amaçlı teknik araçlarla izleme tedbirine karar verebilmek için aranan ön şartlar; CMK'nın 160 ıncı maddesi kapsamında suç işlendiği izlenimi veren bir hal olması ve bu hale ilişkin Cumhuriyet savcısı tarafından numara verilerek soruşturma başlatılmış olmasıdır. Bu anlamda suç işlenmesinden önce yapılan ve istihbarat amaçlı olan teknik araçlarla izlemeler ceza muhakemesinde delil olma kabiliyetine sahip olamayacaktır.⁴⁶

Benzer yöndeki başka bir görüşe göre; önleyici istihbarat faaliyetleri için ortada bir suçun işlenmesi aranmadığı için bu faaliyetler ceza muhakemesi evrelerinde yapılamaz. Bu yüzden bu faaliyetler için ceza muhakemesinde suç öncesi araştırma evresi ya da ön alan soruşturmaları da denilen yeni bir aşama oluşturulmaya çalışılmıştır. Ön alan soruşturmalarının amacında ise, suçların önlenmesi ve işlenecek olan suçların takibatına yönelik önlem almak düşünceleri yatmaktadır. Bu soruşturmalar yapılırken ortada işlenmiş bir suç mevcut olmadığından anılan soruşturmalara dair ceza soruşturma makamlarının herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Değinilen durumun bir sonucu olarak da CMK'nın 135 vd maddelerinde yer alan gizli soruşturma tedbirlerine bu soruşturmalarda başvurulamaz. Ancak PVSK'nın Ek 7 nci maddesinde ve JTGY'nin Ek 5 inci maddesinde, belirlenmiş şartlarda ve bazı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla başvurulması mümkün olan içlerinde teknik araçlarla izleme tedbiri de olan gizli soruşturma tedbirlerine yer verilmiştir.⁴⁷ Bu hükümler uygulanarak elde edilen kayıtlar sadece önleyici ve koruyucu tedbirlerin alınması ve güvenliğin sağlanması amaçlarıyla kullanılabileceğinden

⁴⁵ **Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 437.

⁴⁶ **Yenisey, Feridun/ Nuhoglu, Ayşe/ Kunter, Nurullah**, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt I, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 1568 ve **Yenisey, Feridun/ Nuhoglu, Ayşe**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2014, s. 538.

⁴⁷ Bkz. **Arslan, Çetin**, "İstihbaratın Ceza Muhakemesi Hukukunda Kullanımı", Fasikül Hukuk Dergisi, Sa. 22, Y. 2011- Eylül, s. 2-3.

diğer başka amaçlar uyarınca ve bilhassa suç soruşturması ve kovuşturmalarında (başlangıç şüphesi hariç) delil olarak kullanılamazlar.⁴⁸

PVSK Ek madde 7 hükümlerine ve JTGYK'nın Ek 5 inci maddesi hükümlerine tabi olacaktır. Önleme amaçlı teknik araçlarla izleme neticesinde elde edilen delillere ceza muhakemesinde delil kabiliyeti tanınmamasının nedeni henüz suç işlenmemiş olmasından ileri gelmektedir.

2.2.4 Önleme Amaçlı Teknik Araçlarla İzleme

Önleme amaçlı bilgi toplama yöntemlerinden önemli bazıları şunlardır; bireyin uzun süre gözlenmesi, suç örgütlerinin yapılanmalarını öğrenmek ve ortaya çıkartmak için gizli görevli kullanılması, güvenilir kişi kullanılması, kişinin görüldüğü yerlerin polis tarafından belirlenmesi, telekomünikasyonun önleme amaçlı dinlenmesi, önleme amaçlı trol ağı metodu ile kişisel veri taraması⁴⁹ ve önleme amaçlı teknik araçlarla kişinin izlenmesi gibi. Ancak gizli bir şekilde bilgi toplama konusunda kolluk kuvvetlerine bazı yetkilerin verilmesinin yanında Anayasa tarafından da bazı sınırlar⁵⁰ çizilmiştir.

PVSK'nın Ek 7 nci maddesinde 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı Kanun'un 1 inci maddesiyle yapılan değişiklikle, önleme amaçlı teknik araçlarla izleme tedbiri getirilmiştir. Yine 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı aynı Kanun'un 2 nci maddesi ile JTGYK'na Ek madde 5 eklenerek Jandarma teşkilatına da önleme amaçlı teknik araçlarla izleme yapma yetkisi verilmiştir. Her iki durumda da anılan merciiler kendilerine Kanunlarıyla verilen görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olarak ilgili Kanunlarda sayılan belli suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınarak ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde belirlenen ilgili merciin kararıyla önleme amaçlı teknik araçlarla izleme yapabilmektedir.

⁴⁸ Arslan, “İstihbaratın Ceza Muhakemesi Hukukunda Kullanımı”, s. 3.

⁴⁹ Yenisey, Feridun, Kolluk Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 153.

⁵⁰ Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlığını taşıyan Anayasa'nın 13 üncü maddesi; temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın sadece Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlandırılabilceğini belirtmiştir. Madde uyarınca yapılan sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

PVSK'nın Ek 7 nci maddesinin altıncı fıkrası, polise sadece önleme ve istihbarat amaçlarıyla kullanılabilecek olan teknik araçlarla izleme yetkisi vermiştir.⁵¹ Ek madde 7'nin altıncı fıkrasına göre; bu maddede belirtilen suçların önlenmesi için istihbarat faaliyetlerinde uygulanmak amacıyla ve hakim kararı alınmak koşuluyla teknik araçlarla izleme yapılabilecektir. Maddede istihbari yani önleme amaçlı teknik araçlarla izleme yapılmasına hakim kararı alınması şartıyla olanak tanınmıştır.

Anılan Kanun'un 1 inci maddesinin birinci fıkrasında; polisin görevleri asayiş, amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korumak olarak belirtilmiştir.

Ek madde 7'nin birinci fıkrasında yer alan amaçlar; polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamak üzere ülke seviyesinde ve sanal ortamda istihbarat faaliyetlerinde bulunur; bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır ve Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar şeklinde belirtilmiştir.

Ek madde 7'nin ikinci fıkrasına göre; birinci fıkra da belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, CMK'nın casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçlar ile bilişim suçlarının işlenmesinin önlenmesi amacıyla hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü'nün, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanı'nın veya bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim veya internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen veriler tespit edilebilecek, dinlenebilecek, sinyal bilgileri değerlendirilebilecek ve kayda alınabilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yukarıda sayılan merciiler tarafından verilen yazılı emirler, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim ise konuyla ilgili kararını en geç kırk sekiz saat içinde verecektir. Ayrıca sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi durumlarında tedbirin derhal kaldırılacağı da belirtilmiştir.

⁵¹ Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 362.

İstihbarat faaliyetlerinde Ek madde 7’de belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hakim kararı alınması şartıyla teknik araçlarla izleme yapılabilir.⁵²

Ek madde 7’nin üçüncü fıkrasına göre; önleme amaçlı teknik araçlarla izleme hakkında karar vermede yetkili ve görevli hâkim Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olarak belirlenmiştir.

Devamında maddenin sekizinci fıkrası uyarınca; hâkim kararları ve yazılı emirler, EGM İstihbarat Dairesi Başkanlığı görevlileri ile bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçlarıyla ilgili daire başkanlığı görevlileri tarafından yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

Anılan maddenin yedinci fıkrasına göre; madde hükümleri uyarınca elde edilen kayıtlar, birinci fıkra da belirtilen amaçlar dışında kullanılamayacaktır. Maddenin devamında; elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesinin geçerli olduğu belirtildikten sonra, bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

On birinci fıkra uyarınca; maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmayacak ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında TCK hükümlerine göre işlem yapılacaktır.

2803 sayılı JTGYK’na 2005 yılında eklenen Ek 5 inci maddeye göre;

Maddenin birinci fıkrasında; Jandarma’nın bu Kanun’un 7 nci maddesinin (a) bendindeki görevlerini yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında CMK’nın casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla ve hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebileceği, dinleyebileceği, sinyal bilgilerini değerlendirebileceği ve kayda alabileceği

⁵² **Meran, Necati**, İletişimin Denetlenmesi ve Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 6.

düzenleme altına alınmıştır. Fıkranın devamı uyarınca; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emirlerin yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hakimın onayına sunulacaktır. Hakimın kararını en geç kırk sekiz saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hakim tarafından aksine bir karar verilmesi hallerinde tedbirin derhal kaldırılacağı düzenlenmiştir. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilecek ve bu durum bir tutanakla tespit olunacaktır. Ayrıca birinci fıkrada yapılan işlemlerin PVSK'nın Ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrasında yer alan hükme göre kurulan merkez tarafından yürütüleceği belirtilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası uyarınca; önleme amaçlı teknik araçlarla izleme hakkında karar vermede yetkili ve görevli hâkim Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olarak belirlenmiştir. Fıkranın devamına göre; kararlar en fazla üç ay için verilebilir ve bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa daha uzatılabilir. Ancak terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin gerekli görülmesi durumunda, hakim tarafından üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Önleme amaçlı teknik araçlarla izleme sonucunda elde edildiğinden, Ek madde 5'in uygulanması neticesinde elde edilen delillerin ceza muhakemesindeki soruşturma ve yargılamalarda kullanılabilmesi mutlak bir şekilde mümkün değildir. Yine madde uyarınca elde edilen verilerin saklanması ve korunmasında geçerli kılınan gizlilik ilkesi mevcut olduğundan, bu gizliliğe aykırı hareket edenler hakkında doğrudan yani herhangi bir merciden soruşturma izni almaksızın Cumhuriyet savcılar tarafından soruşturma yapılabilecektir. Hatta gizliliğin ihlali durumunun polis memurları tarafından görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olmasının da bir önemi bulunmaksızın, onlar hakkında da yine Cumhuriyet savcılar tarafından doğrudan soruşturmaya başlanabilecektir.

2.2.5 Adli Amaçlı Teknik Araçlarla İzleme Tedbiriyle İlgili Yasal Düzenlemeler

Teknik araçlarla izleme tedbiri hukukumuzda ilk kez ÇASÖMK ile girmiş ancak söz konusu Kanun 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. ÇASÖMK öncesindeki durumda,

teknik araçlarla izleme tedbirinin PVSK'nın Ek 7 nci maddesinde yer alan düzenleme ile uygulanabildiği görülmekteyse de bu yolla elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağı doktrin ve uygulama tarafından kabul edilmiş bir durumdu.⁵³ Söz konusu 7 nci madde, 04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı PVSK'nın ilk halinde de bulunmamaktaydı. Fakat EGM İstihbarat Dairesi Başkanlığı'nın resmi sitesinde EK madde 7'ye 2005 yılında eklenen diğer ek fıkralarla esas olarak bu imkânının getirildiği ancak bunun da her suçla alakalı getirilmiş olmadığı, CMK'nın kaldırılan 250. maddesinin (a), (b) ve (c) bentleri için getirildiği anlaşılmaktadır.⁵⁴ Özetle tedbirin CMK'nın 140 ıncı maddesinden önce hukukumuzda esas itibarıyla girişinin ÇASÖMK ile gerçekleştiğini söylemek daha doğrudur. Anılan Kanun'un "gizli izleme" başlıklı 3 üncü maddesine göre; değinilen Kanun'da düzenlenen suçları işlediklerine dair kuşku duyulan kişilerin mesken, ikametgah, işyeri veya kamuya açık yerlerdeki her türlü faaliyetlerinin teknik araçlarla gizli bir şekilde gözetlenebileceği, izlenebileceği ile ses ve görüntülerinin kayıt altına alınabileceği belirtilmekteydi.

Değinilen madde ile düzenlenen teknik araçlarla izleme tedbiri sadece suçun çıkar amaçlı suç örgütlerinin faaliyetlerinin kapsamı dâhilinde işlenmesi durumunda uygulanabiliyordu. Suçun çıkar amaçlı suç örgütlerinin faaliyetleri dışında işlenmesi durumunda ise teknik araçlarla izleme tedbirine postada el koyma hükümleri kıyas yolu ile uygulanıyordu. Dolayısıyla, ÇASÖMK'nın kapsamı dışında kalan suçlarda 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)⁵⁵nda düzenlenen postada el koyma tedbirine dair hükümler kıyasen uygulanmaktaydı. Yani; ÇASÖMK ile yasal düzenlemeye kavuşan teknik araçlarla izleme tedbiri CMK'nın yürürlüğünden önce eski CMUK tarafından düzenlenmemişti.⁵⁶

ÇASÖMK ile örgütlü suçlarla mücadele ve bünyesindeki gizli tedbirler anlamında önemli adım atıldığı söylenebilmektedir. Ancak anılan Kanun'un uygulaması, 23.03.2005 tarih ve

⁵³ Bkz. **Sezer/ İpek/ Parlak**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 257.

⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.istihbarat.pol.tr/Sayfalar/Gorev-Yetki-ve-Sorumluluklarimiz.aspx> , Erişim Tarihi: 23.08.2017

⁵⁵ RG, 20/04/1929/1172.

⁵⁶ **Turgutalp, Mehmet Ali**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2011, s. 11.

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18 inci maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihinde sona ermiştir.⁵⁷

Ceza muhakemesi tedbirlerinin dağınık şekilde düzenlenmesinin giderilmesi amacıyla konunun CMK'da, diğer tedbirlerle beraber tek kanunda bulunacak şekilde yeniden düzenlenmesi⁵⁸ yerinde bir durumdur.

CMK'nın 140 ıncı maddesi dışında mevzuatımızda yer alan diğer hükümlere bakıldığında; temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlığını taşıyan Anayasa'nın 13 üncü maddesi gereğince; temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın sadece Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Madde uyarınca yapılan sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 13 üncü maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda kılavuz niteliğinde olan sınırlamanın da sınırlarını ve çerçevesini çizen bir maddedir. CMK'nın 140 ıncı maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme tedbiri de ifade edileceği üzere, özü itibarıyla temel hak ve özgürlükleri sınırlayan ve onlara müdahale niteliği taşıyan bir koruma tedbiri olması dolayısıyla anılan tedbir uygulanırken Anayasa'nın 13 üncü maddesindeki ölçü norm gözetilmelidir.

4208 Sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakebesi Hakkında Kanunda, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁵⁹ tanımlar başlıklı ikinci maddesinin (c) bendinde ve Kontrollü Teslimat Uygulaması Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik'in⁶⁰ tanımlar başlıklı 4 üncü maddesinde kontrollü teslimat tanımlanmıştır. Buna göre; suç faillerinin belirlenmesi, her türlü delilin tespiti, toplanması, kaçak veya kaçak olmasından şüphe edilen mal veya fonların müsaderesi amacıyla, yurt içinde dağıtılacak veya yurt dışından Türkiye'ye getirilerek dağıtılacak veya Türkiye'de hazırlanarak yurtdışına götürülecek veya

⁵⁷ **Kavlak, Cihan**, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 285 ve 294.

⁵⁸ **Çolak, Haluk/ Taşkın, Mustafa**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 679.

⁵⁹ RG, 19.11.1996/22822.

⁶⁰ RG, 15.09.1997/23111.

Türkiye'den transit geçecek, uyuşturucu ve psikotrop maddeler, 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin Eki I ve II Numaralı Tablolar ile bu Tablo değişikliklerinde yer alan maddelerin ve bunlara bağlı fonlar veya kara para veya kara paraya kaynaklık edecek diğer her türlü kaçak veya kaçak olmasından şüphe edilen eşyanın yetkili makamların bilgisi ve denetimi altında nakillerini ifade edeceği belirtilmiştir.

Bu bağlamda kontrollü teslimatın başarılı bir şekilde icra edilebilmesi için teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması zorunlu kılınmıştır. Örneğin; İran'dan Türkiye'ye giren uyuşturucu maddenin takip edilmesine ve bilinmesine hatta İstanbul'a da gelmesine rağmen yakalanmayarak tüm failerin izlenmesine ve belirlenmesine devam edilecektir. Devamında uyuşturucu madde Bulgaristan'a girmesi durumunda, yapılan teknik araçlarla izlemeye bu kez Bulgar yetkilileri tarafından devam edilecektir. Bu şekilde yapılan izleme uyuşturucu maddenin son yeri olan Hollanda'ya kadar devam ettirilecektir. Uyuşturucu madde Hollanda'ya teslim edildiğinde tüm ülke ve şehirlerde aynı anda operasyon düzenlenerek, değinilen süreç içerisinde başından sonuna kadar eyleme katılan herkes yani örgütün tamamı çöktürülecektir. Açıktır ki bunun hayata geçirilmesinin yolu teknik araçlarla izlemenin gizli bir şekilde uygulanmasından geçmektedir.⁶¹

Örgütlü suçlarda suçüstü bile yapılsa o olayda birkaç failin yakalandığı ve bu failerin yerine yenilerinin geçtiği bilinmektedir. Bu şekilde suçların aynı hızla işlenmeye devam ettiği görülmektedir. Bu anlamda gerçek manada başarılı olabilmek için örgütün liderleri de dahil tüm elemanlarının yakalanması gereklidir. Bahsedildiği üzere bu sonuca ulaşmada kullanılan tedbirlerden bir tanesi de teknik araçlarla izlemedir.⁶² Bu durum tedbirin uygulanmasını zorunlu tutan kontrollü teslimatta kendisine canlı örnek bulmaktadır.

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un⁶³ 12 inci maddesinde anılan Kanun uyarınca verilecek tedbir kararlarının uygulanması sırasında teknik araç ve yöntemlerin kullanılabileceği belirtilmiştir. Ancak maddenin devamında; kişilerin ses ve görüntülerinde dinleme, izleme ve kayda alma işlemlerinin

⁶¹ Çolak/ Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 677.

⁶² Çolak/ Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 677.

⁶³ RG, 08.03.2012/6284.

uygulanamayacağı da düzenleme altına almıştır.⁶⁴ Teknik yöntemlerle takip başlığını taşıyan 12 inci maddede; anılan Kanun uyarınca verilen tedbir kararlarında uygulanacak teknik araç ve yöntemlere ancak hakim kararı ile başvurulabileceği düzenlenmiştir. Maddede kişilerin ses ve görüntülerinde dinleme, izleme ve kayda alma işlemlerinin uygulanamayacağının düzenlenmesi durumu, tedbir kararlarının uygulanması sırasında teknik araç ve yöntemlerin kullanılabilmesi hükmüne dair teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanırılığını azaltır niteliktedir. Ancak diğer teknik araç ve yöntemlerin kullanılabilmesine herhangi bir engel yoktur.

2.2.6 Yönetmeliğin İptal Nedenleri

Teknik araçlarla izleme tedbiri Kanunla düzenlenmesine rağmen Kanun'da bu hususun yönetmelikle düzenleneceği konusunda açık bir hüküm mevcut değildi. Anayasa gereğince temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamalar ancak kanun ile yapılabilir. Bu durumda kanunun verdiği izinle ve kanuna aykırı olmamak üzere kanundaki bir konunun ancak yönetmelikle düzenlenebilmesi mümkündür. Dolayısıyla yönetmelikle düzenlemeye izin verilen durumlarda dahi kanunlarda yer alamayan bir durumun doğrudan yani kanuna dayanmadan ilk elden bir şekilde düzenlenmesi mümkün değildir.⁶⁵ Ayrıca Anayasa'nın yönetmelikleri düzenleyen 124 üncü maddesi, bakanlıkların kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceklerini belirtmiştir. İptal edilen “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (Yönetmeliğin)’’in kapsamı yargılamayla ilgili konuları içerdiğinden, iptal gerekçesinde de belirtildiği üzere, Yönetmelik Adalet Bakanlığı’nın düzenleme yapacağı görev alanına girmediği gibi Bakanlığa CMK ile de böyle bir görevlendirme yapılmamıştır.

⁶⁴ Bkz. **Öztürk/ Kazancı/ Güleç**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 250.

⁶⁵ Editör **Donay, Süheyl/ Altunkaş, Aysun/ Şahbaz, İbrahim**, Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu, (Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi), Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 35.

CMK ile yeniden düzenleme altına alınan teknik araçlarla izleme tedbirinde, ÇASÖMK'daki düzenlemeden farklı olarak ve yerinde bir şekilde tedbire başvurulabilecek suçlar tek tek sayılmıştır.⁶⁶ Ancak her iki düzenleme genel hatlarıyla kıyaslandığında CMK'ya yürürlükten kalkan eski düzenlemede yer alan bazı hususların alınmadığı görülmektedir. Bunun yanı sıra, CMK'daki düzenleme oldukça önemli diğer bazı eksiklikleri de bünyesinde barındırmaktadır. Bu eksikliklerin giderilmesi amacıyla yanlış ve Kanun'u genişletir bir şekilde Yönetmelik tarafından oldukça ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. 14 Şubat 2007 tarihinde, 26434 sayılı RG ile yürürlüğe giren Yönetmeliğin neredeyse tamamı için hukuka aykırılık arz eden bu durum nedeniyle Yönetmelik Danıştay'ın 10. Dairesi tarafından 9 Mart 2017 tarihinde iptal edilmiştir. Bu tarihten önce de Yönetmeliğin bazı maddelerinin veya bazı maddelerinde yer alan birtakım ibare ve bölümlerin, aşağıda açıklanacak olan gerekçelere benzer gerekçelerle Danıştay tarafından iptal edildiği görülmüştür. Ancak Yönetmeliğin söz konusu iptallere rağmen bünyesinde hala hukuka aykırılıklar barındırdığı görülmekteydi. Bu şekilde sürekli iptal başvurularıyla gündeme gelen Yönetmelik on sene boyunca yürürlükte kalmıştır.

Danıştay'ın 10. Dairesi'nin 2012/1001 Esas ve 2017/1361 Sayılı Karar Numarası ile iptal ettiği Yönetmeliğin iptal nedenlerine bakmamız gerekirse;

Davacı E.G.'nin Yönetmeliğin iptali istemiyle açtığı davada davalı Adalet Bakanlığı savunmasının özetine bakıldığında; davacı tarafından Anayasa'nın 124 üncü maddesi tarafından bakanlıklara kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarma yetkisi verildiği ileri sürüldükten sonra, davalı Adalet Bakanlığı savunmalarının devamında CMK'nın da Adalet Bakanlığı'nın görev alanını ilgilendiren bir kanun olduğu dolayısıyla dava konusu Yönetmeliğin Bakanlığın düzenleme görev ve yetkisi uyarınca ve CMK'ın 135, 136, 137, 138, 139 ve 140 ıncı maddelerine uygun olarak hazırlandığı hususları ileri sürülerek davanın reddi talep edilmiştir.

Danıştay'ın iptal hükmünün önemli kısımlarına bakıldığında;

“ İdare Hukuku”nda “yetki”, idareye Anayasa ve kanunlarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmektedir. Bu yönüyle idari işlemin en temel unsurunu oluşturan “yetki”,

⁶⁶ Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Nihat/ Bacaksız, Pınar/ Doğan, Koray, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 285.

kanunla hangi makama verilmiş ise ancak onun tarafından kullanılabilir. İdare Hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olma istisnadır. Bu istisna ise, yetkinin, yalnızca yasayla gösterilen hallerde ve yine yasayla gösterilen idari merciler tarafından kullanılmasıdır. Bu nedenle "yetki" kanunun açık izni olmadan devredilemez. Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca, kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenmek durumunda olan idarenin kendi düzenleme yetkisi de kanunlarla sınırlı olduğundan, yetki kuralları genişletici yoruma tabi tutulamaz. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Yargılama usulü ile ilgili konular yargı yerini ilgilendirdiği için, yargılama usulü yasalarının uygulanmasına ait alt düzeydeki normların konusu ve kapsamının ilgili yasa metninin lafzıyla sınırlı olacağı tabiidir.

Bu nedenle, genel anlamda, mahkemelerin yargılama faaliyeti içinde yer alan usul konusunun, idari alanın dışında kaldığının ve münhasıran yasa konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. Yargılama usulü içinde düzenlenen bir konunun idari alan sayılabilmesi için ise, bu konuların neler olduğunun ve sınırlarının kanun koyucu tarafından açıkça gösterilmesi zorunludur. Kanun koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların da idarece düzenlenebileceğinin kabulü, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ki, bu durumun diğer bir ifadesi "fonksiyon gaspı"dır.

Bu bağlamda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bir bütün olarak incelendiğinde, anılan Kanun'un 64/1., 82., 99., 150/4., 167., 180/5. ve 253/24. maddelerinde yönetmelikle düzenlenecek konuların açıkça belirtilmiş olduğu; 333. maddesinde de, "(1) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler, aksine hüküm bulunmadıkça, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılır." hükmüne yer verildiği görülmektedir.

Değinilen Kanun hükümlerinin birlikte incelenip, değerlendirilmesinden; kanun koyucunun "idari alan" olarak gördüğü ve yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğü konuları konu ya da madde belirtmek suretiyle açıkça gösterdiği, bu konu ve maddeler arasında ise "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi" ve "gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme" konularına yer vermediği, 333. maddede ise, yönetmelik çıkarma yetkisini, sadece bu Kanunda öngörülen Yönetmelikler ile sınırladığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, kanun koyucunun, Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin 17., özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin 20., haberleşme hürriyetine ilişkin 22., düşünceyi açıklanma ve yayma hürriyetine ilişkin 26. maddeleri gibi bir çok temel hak ve hürriyetle ilgisi olan iletişimin denetimi kapsamındaki faaliyetlerin özellikle yönetmelikle düzenlenmesini öngörmediği ve bu konuları, Kanunda ayrıntılı olarak düzenlemeyi tercih ettiği görülmektedir.

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin Anayasa'nın 124. maddesinden kaynaklanan düzenleme yetkilerinin ise, görev alanları ile ilgili yasalarla sınırlı olması nedeniyle, mahkemeler tarafından uygulanacak olan yargılama usulüne ilişkin yasaların, idarenin görev alanı ile ilgili olduğundan söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 7. maddesinde, gerek bu maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemlerin, gerek Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında yapılacak dinlemelerin Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" adıyla kurulan tek bir merkezden yapılması esası benimsenmiş; aynı maddenin son fıkrasında, bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin ise Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanlıklarının görüşü alınarak Başbakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş; bu doğrultuda, hazırlanan "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik", 10/11/2005 günlü, 25989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Anılan Yönetmelikle yapılacak düzenlemenin, Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinden yürütülecek yargılama faaliyeti ilgili olmayıp, anılan Kanun'un 135 ila 140. maddelerine göre verilecek kararların kamu kurum ve kuruluşları ile adli kolluk görevlilerince yerine getirilmesine yönelik usul ve esaslarla ilgili olması gerektiğinde de kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135 ila 140. maddelerinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme konularında Adalet Bakanlığının düzenleme yetkisi olmadığından, Yönetmeliğin tamamının yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olması nedeniyle iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 14/02/2007 tarih ve 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin İPTALİNE, ... 09/03/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”⁶⁷

Yukarıdaki iptal hükmüne dair açıklamalara örnek olarak; Yönetmeliğin 18 inci maddesinde, CMK’nın 140 ıncı maddesindeki tedbirin uygulanacağı suçları katalog halinde sayan bentlere ek olarak TCK’nın 220 nci maddesinin ikinci, yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların aynı zamanda bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda, değinilen suçlara yönelik olarak da teknik araçlarla izleme tedbirine karar verilebileceği belirtilmişti. Dolayısıyla Kanun’da yer almayan bu duruma Yönetmelik düzenlemesiyle cevaz verildiği görülmekteydi.⁶⁸ Söz konusu eklemenin Yönetmelik atfıyla değil de doğrudan Kanun’da düzenlenmesi gereği ise açık bir durumdu. Danıştay’ın iptal kararı öncesinde yürürlükten kalkmış olan bu durum, hukuk yapma tekniğine ve hukuk sistematığına ters düştüğü gibi hukukumuzda geçerli olan normlar hiyerarşisi ve kanunilik ilkeleriyle de çelişmekteydi. Bu yönüyle kabul edilemez olan bu ve benzeri durumlar için söz konusu Yönetmeliğin tamamının Danıştay tarafından iptal edilmesi yerinde bir durumdur. Ancak iptal edilen Yönetmeliğin yerine ortaya çıkan boşluğu doldurmak amacıyla bugüne kadar yeni bir düzenleme yapılmaması bir eksiklik olarak gözükmektedir.

⁶⁷ Danıştay’ın 10. Dairesi’nin 2012/1001 Esas Numaralı ve 2917/1361 Karar Numaralı UYAP’tan alınmış, yayımlanmamış kararı.

⁶⁸ **Özbek/ Kanbur/ Bacaksız/ Doğan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 286.

3. TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME TEDBİRİNİN AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ, KONUSU, ÖZELLİKLERİ VE ŞARTLARI

3.1 TEKNİK ARAÇLARLA İZLEMENİN AMACI

Bireylerin temel hak ve özgürlükleri kişiler tarafından ihlal edildiği gibi devlet otoritesini kullanan kurumlar ve bu kurumları temsil eden kişiler tarafından da ihlal edilebilmektedir. Her iki durumda da bireyleri korumak devletin görevidir. Ceza muhakemesi normlarının temel amacı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ve daha özelde şüpheli veya sanığın haklarını korumaktan ibaret gibi görünse de sadece bunlarla sınırlı değildir. Esas amaç, sosyal ve toplumsal düzeninin korunması ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurulmasıyla gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Burada da gerçeğin her ne pahasına olursa olsun ortaya çıkartılması değil adil yargılanma standartlarına uygun bir şekilde ortaya çıkartılması esastır.⁶⁹

Örgütlü suçlar planlı şekilde ve profesyonel tarzda işlenmiş olma gibi önemli bazı özellikleri bünyesinde barındırırlar. Kolluk kuvvetleri tarafından izlendiklerinin ve takip edildiklerinin bilincinde olan bu yapılanmaların çoğu zaman bu duruma yönelik kolluk kuvvetleri içinden bilgi sızdırma veya bazı teknik cihazlar kullanma gibi önlemler aldıkları da görülmektedir. Suç örgütlerinde var olan bu profesyonel işleyiş nedeniyle, bu örgütlerin işledikleri suçların ortaya çıkartılması oldukça güç olmakta hatta kimi zaman imkansız bir hal almaktadır. Bu şekilde kişilere, devlete ve topluma örgütler tarafından verilen zararlar bu örgütlerin eylemlerinin daha fazla teknik alt yapıyla ve daha fazla kişi tarafından, organize bir şekilde izlenmesi gereğini doğurmuştur. Teknik araçlarla izleme tedbirinin hukukumuza getirilmesinde yatan amaç, örgütlü suçlarda ortaya çıkan bu engelleri aşmak ve Kanun'da sayılan bazı suçların ortaya çıkartılması için delile ulaşmak isteğidir.

Yine teknik araçlarla izleme tedbiri bir koruma tedbiri olmasından dolayı çeşitli amaçlara ulaşmak için başvurulmuş bir araç niteliğindedir. Teknik araçlarla izleme tedbirine tek başına bir amaç olarak başvurulması mümkün değildir. Tedbirle ulaşılmak istenen amaçlar suç işlenmesinin önlenmesi, şüpheli veya sanıkların yakalanması ve suç delillerinin ele

⁶⁹ Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 78-79.

geçirilmesi olarak sayılabilmektedir.⁷⁰ Bu tedbir neticesinde elde edilen deliller ise çoğu zaman oldukça önemli seviye arz etmektedir. Öyle ki bu deliller değerlendirmeye katılmaksızın hüküm kurulması halinin bozma nedeni olduğu görülmektedir. Yargıtay'ın 10. Ceza Dairesi'nin 22.02.2010 tarihli ve 2010/8907 sayılı kararı uyarınca; 2008/183 sırasına kayıtlı emanetin telefon dinlemesine dair çözüm tutanaklarıyla izlemeye dair kamera kayıtlarının ve DVD çözüm tutanaklarının getirtilerek sanığa okunması, gerektiğinde sanığa kamera kayıtlarının izletilmesi ve telefon konuşmalarının dinletilmesi ile görüntü ve konuşmaların kendisine ait olup olmadığının ve eğer kendisine aitse neyi ifade ettiğinin sanıktan sorulması ile elde edilecek sonuca göre tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumu belirlenmeksizin, eksik araştırmayla hüküm kurulması bozma nedeni sayılmıştır.⁷¹

3.2 HUKUKİ NİTELİĞİ

Ceza yargılamasını kolaylaştırmak ve gerçeğe ulaşmayı önleyebilecek durumları engelleme amacı güden; kural olarak hakim, gecikmesinde sakınca olması durumunda kanunla yetkili kılınan merciin kararıyla karar verilebilen ve hüküm verilmeden önce başvurularak kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil eden yasal çarelere koruma tedbiri denilmektedir.⁷² Teknik araçlarla izleme tedbiri de koruma tedbiri mahiyetinde bir tedbirdir. CMK'da yer alan düzenlenmeye sırasıyla bakıldığında; yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirleri koruma tedbirleri olarak düzenlenmiştir.⁷³

⁷⁰ Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 726-727.

⁷¹ Donay, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 177.

⁷² Şahin, Teknik Araçlarla İzleme, s. 18 ve Bkz. Editör Öztürk, Bahri/ Öztürk, Bahri/ Durmuş, Tezcan/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Gezer Sırma, Özge/ Kırıt Saygılar, Yasemin F. / Özaydın, Özdem/ Akcan Alan, Esra/ Tütüncü Erden, Efser, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2016, s.433.

⁷³ Özgüven, A. Duygu, "Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde "Adli Kontrol"', TBB Dergisi, S. 81, Mart 2009, s. 3-4.

Ancak öğretide teknik araçlarla izlemenin koruma tedbiri niteliğinde olmadığı, delile ulaşmada kullanılan bir araştırma vasıtası olduğu şeklinde görüşler de mevcuttur.⁷⁴ Kanun'un düzenleniş sistematığına ve kanun koyucunun tedbire yüklediği koruma tedbiri vasfına uygun düşmeyen bu duruma katılmak mümkün değildir. Çünkü bir faaliyete koruma tedbiri demekle araştırma vasıtası demek arasında doğurduğu sonuçlar bakımından ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Zira hukukumuzda koruma tedbirleri ölçülü, orantılı ve araç niteliğinde olma gibi tedbire başvurulurken uyulması zorunlu tutulan birtakım özelliklere tabi kılınmıştır. Bu özelliklerin araştırma vasıtaları için geçerli olduğunu söylemek güçtür.

Teknik araçlarla izleme bir koruma tedbiri niteliğinde olduğundan bu tedbire kişileri cezalandırmak amacıyla bir yaptırım olarak başvurulması mümkün değildir. Koruma tedbiri niteliğine sahip olmak aynı zamanda tedbirle ulaşılmak istenen amaca ulaşılmasıyla tedbirin son bulması zorunluluğunu da bünyesinde barındırmaktadır.⁷⁵

Normal şartlarda kişilerin kamusal alanlarda da olsa gerçekleştirdikleri görüntü veya ses içerikli eylem, söz ve faaliyetlerinin onların haberi ve rızası olmaksızın izlenmesi, kayda alınması ve kullanılması suç oluştururken; tedbirin uygulanması durumunda hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan kanun hükmünün icrası amacıyla verilmiş (kural olarak) bir mahkeme kararı bulunduğundan suç oluşmasından söz etmek mümkün değildir. Aynı hukuka uygunluk nedeni, hukukun bir kül halinde düzenlenmesi ve hukuk alanlarının birbirlerine tezat teşkil etmemesi nedeniyle özel hukukta da kabul edilmiş olduğundan, bu anlamıyla tedbirin hukuka uygun bir şekilde icra edilmesi durumunda kişilerin tazminat ve benzeri talepleri de gündeme gelemeyecektir.

3.3 KONUSU

3.3.1 Kamuya Açık Yer, Konut ve İşyeri Kavramları

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Centel/ Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 479.

⁷⁵ **Bıçak**, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 726.

Kanun'daki kamuya açık yer ibaresi ile kahvehaneler, meydanlar ve caddeler gibi gerek kapalı gerekse de açık alan olması fark etmeksizin herkesin girip çıkabileceği ve dolaşabileceği yerler kastedilmektedir.⁷⁶ Kapalı olması fark etmeksizin herkesin girip çıkabileceği ve dolaşabileceği yerler ise; terminaller, ibadethaneler, toplu taşıma araçları, işyerleri, dükkân, yazıhane, çalışma ofisi, fabrika vb şeklinde örnek olarak saymak mümkündür.⁷⁷

Bir başka tanımlamaya göre kamuya açık yer ifadesi ile konut tanımı dışında kalan yerler kastedilmektedir. Bu anlamda teknik araçların konutun içerisine yerleştirilmesi ya da konutun dışından onu gözetlemek amacıyla kullanılmış olması fark etmeksizin kullanılmaları hukuka aykırılık arz etmektedir. Dolayısıyla bu şekilde elde edilen deliller de hukuka aykırı delil değeri taşımaktadır. Özel otomobilin konut sayılıp sayılmayacağı konusuna bakıldığında; özel otomobil konut sayılmamakta ve özel otomobillerde teknik araçların kullanılması mümkün olmaktadır.⁷⁸ Dolayısıyla kişilerin sahibi oldukları özel otomobillerinin içerisinde teknik araçlar vasıtasıyla dinleme ve kayda alma ile izleme eylemlerinin gerçekleştirilmesi hukuka uygun olacaktır.

140 ıncı maddede sayma suretiyle belirtilen katalog suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve işyerinin teknik araçlarla izlenebileceği, sesinin veya görüntüsünün kayıt edilebileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin beşinci fıkrasında açık bir şekilde belirtildiği üzere söz konusu tedbir kişinin konutunda uygulanamaz. Yasa koyucunun bu şekilde kişilerin özel hayatlarını korumayı amaçladığı açıktır.⁷⁹ Anılan istisnayla kişilerin özel hayatlarının yanı sıra aynı zamanda konut dokunulmazlığına da önem verildiği söylenebilmektedir. Kişilerin konutunda tedbirin uygulanması durumunda konut dokunulmazlığı ile yargılamada ulaşılması amaçlanan maddi gerçek karşı karşıya gelmiş ve yasa koyucu anılan istisnayı getirerek konut dokunulmazlığına üstünlük sağlamıştır.⁸⁰ Ancak kişilerin konutunda teknik

⁷⁶ **Soyaslan, Doğan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2010, s. 280.

⁷⁷ **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 168.

⁷⁸ Editör **Öztürk/ Öztürk/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan**, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 361.

⁷⁹ Teknik araçlarla izleme tedbirinin amacına uygun yapılması halinde kişilerin özel hayatlarına herhangi bir müdahale teşkil etmeyeceği görüşü için bkz. **Donay**, Ceza Yargılama Hukuku, s. 177.

⁸⁰ **Yurtcan, Erdener**, CMK Şerhi, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2013, s. 481.

araçlarla izleme tedbiri uygulanamamasına rağmen, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanabilmektedir.⁸¹

Kanun sadece konut kavramından bahsetse de teknik araçlarla izleme tedbiri kişinin konutunun yanı sıra ikametgâhında da uygulanmalıdır.⁸² Konut kavramı ikametgâhı (diğer adıyla yerleşim yerini) da kapsayan daha geniş bir kavramdır. Tedbirin uygulanamayacağı alanın sadece konut kavramı ile sınırlı tutulmayarak, ikametgahın da bu alanlara dahil edilerek geniş yorumlanması yerinde bir durumdur. Bu anlamda Kanun sadece konut kavramına atıf yapmasına rağmen tedbirin kişinin konutunda olduğu kadar ikametgâhında da uygulanmaması gerektiği görüşünün benimsenmesi, kişi hak ve özgürlüklerinden yana bir tavır takınılarak yorumlama yapılması anlamına gelmektedir.

Medeni hukuk anlamındaki ikametgâh kavramı ile ceza hukuku anlamındaki konut kavramları aynı değildir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁸³ 19 uncu maddesinde ikametgâh bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre bir yerin ikametgâh olabilmesi için orada fiilen oturma ve sürekli kalma niyeti şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna karşın ceza hukuku anlamında bir yerin konut sayılabilmesi için sürekli kalma niyetinin bulunması aranmamaktadır. Dolayısıyla geçici şekilde de olsa o yeri faaliyetlerine tahsis eden kişilerin konutlarının ceza hukuku anlamında korunması mümkündür. Otel odası, yazlık, yataklı tren kompartımanı gibi geçici kalınan yerler de ceza hukuku anlamında konut sayılmaktadır. Aynı şekilde Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 21.06.1993 tarih, 4-155/184 sayılı ve 11.03.1991 tarih, 4-25/64 sayılı kararlarında konutu; kişilerin yerleşmek ve barınmak amacıyla oturdukları yer olarak tanımlamıştır.⁸⁴ Ceza hukuku konut kavramını medeni hukuka kıyasen geniş anlamda ele almış, geçici de oturulsa kişilerin mahremiyetlerinin, huzur ve sükûnlarının bu yerlerde sağlanmasını amaç edinmiştir.

⁸¹ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 281.

⁸² **Sezer/ İpek/ Parlak**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 258.

⁸³ R.G., 08.12.2001/ 24607.

⁸⁴ Bkz. **Ergün Okuyucu, Güneş**, Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s. 52.

CMK'nın 140 ıncı maddesi gereğince konutta yapılan teknik araçlarla izlemeye dair elde edilen kayıtların derhal silinmesinin yanı sıra tedbiri uygulayan görevliler hakkında soruşturma yapılması da gerekmektedir.⁸⁵

Yargılamada maddi gerçeğe ulaşma amacı ile konut dokunulmazlığı karşı karşıya gelmiş, 140 ıncı maddede konutla ilgili getirilen istisnayla konut dokunulmazlığına önem verilerek, kanun koyucu tarafından konut dokunulmazlığına⁸⁶ ve dolayısıyla kişilerin özel hayatlarının gizliliğine üstünlük tanınmıştır.

Ancak maddede tedbirin uygulanamayacağı alan olarak belirlenen konutun, şüpheli veya sanığa ait olduğu kadar üçüncü bir kişiye ait olması arasında da bir fark yoktur.⁸⁷ Dolayısıyla Kanun hükmü gereği şüpheli ya da sanığın örneğin sürekli gittiği üçüncü kişiye ait bir konutta da teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanamayacaktır. Çünkü yasa metninde sadece konut kavramına atıf yapılmış ancak söz konusu konutun kime ait olacağı noktasında bir vurguya yer verilmemiştir.

Burada şu ayrıma dikkat edilmelidir; teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulandığı yerin banyo, tuvalet ve yatak odası gibi konut şeklinde kullanılan yerlerinde de tedbir icra edilmemelidir.⁸⁸ Bu durum işin niteliğinden çıkan doğal bir sonuçtur. Anılan yerler kişilerin konutlarında değil işyerlerinde bulunan bölümler olsalar da kişilerin mahrem alanları olmaları dolayısıyla buralarda da tedbir icra edilemeyecektir.

Ayrıca konutun bir bölümünün açık kalması ve bu kısmın sokaktan görülüyor olması durumunda, bu boşluktan yararlanılarak gerçekleştirilen teknik araçlarla izlemenin yasak olup olmadığı konusuna bakıldığında; bu durum Kanun'un dolanılması anlamına geleceğinden hukukumuzda buna imkân tanınması söz konusu değildir.⁸⁹

⁸⁵ **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 36.

⁸⁶ **Yurtcan, Erdener**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 96.

⁸⁷ **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 280.

⁸⁸ **Silva, Juan Carlos Da/ Stange, Albrecht/ Özbek, Veli Özer**, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi, Teknik Araçlarla İzleme ve Gizli Soruşturmacı Tedbirleri, Eğitim Modülü, Matbam Ajans & Reklam & Tanıtım, Ankara 2014, s. 121.

⁸⁹ **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 30-31.

3.3.2 Konu ile İlgili Mevzuat Hükümleri ve Konut (İşyeri) Dokunulmazlığını İhlal Suçu

Konu ile ilgili mevzuat hükümlerine ve uygulamaya bakıldığında;

CMK'nın 140 ıncı maddesinin beşinci fıkrasında; teknik araçlarla izleme tedbirinin sadece şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinde ve işyerinde uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu yerlerde şüpheli ve sanık tarafından gerçekleştirilen faaliyetler teknik araçlarla dinlenebilir, izlenebilir ve buralarda gerçekleşen ses veya görüntüler kayıt altına alınabilir. Maddede tedbirin kişinin konutunda uygulanması mutlak yani istisnasız bir şekilde yasaklanmıştır.

Ancak anılan düzenleme öncesinde PVSK Ek madde 7 nin altıncı fıkrasında bu şekilde bir yasaklamanın mevcut olmamasından yola çıkılarak, CMK'nın 250 inci maddesinin ve Terörle Mücadele Kanunu (TMK)⁹⁰'nun 10 uncu maddesinin yürürlükte olduğu dönemde, anılan maddelere dair ağır suçların işlenmesi durumunda önleme amacıyla konutta teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabileceği kabul görebiliyordu. Yine de bu durum sadece önleme amacıyla uygulanan teknik araçlarla izleme tedbiri açısından yapılıyordu yani adli amaçla uygulanan teknik araçlarla izleme tedbiri açısından yapılamıyordu.⁹¹

Anayasa'nın “konut dokunulmazlığı” başlığını taşıyan 21 inci maddesi uyarınca kimsenin konutuna dokunulamaz. Kişilerin konutuna girilmesi, arama yapılması ve buralarda bulunan eşyaya el konulması ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne uygun şekilde verilmiş hâkim kararı ile ya da yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile mümkündür. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin kararı yirmi dört saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır. Hâkim ise kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklamalıdır, aksi halde el koyma kendiliğinden kalkacaktır.

TCK'nın “konut dokunulmazlığının ihlali” başlıklı 116 ncı maddesine göre ise; kişilerin

⁹⁰ RG,12.04.1991/20843 Mükerrer.

⁹¹ **Yenisey**, Kolluk Hukuku, s. 363.

konutuna ve konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra çıkmayanlar mağdurun şikâyeti üzerine altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Maddenin ikinci fıkrasında; yukarıdaki fiillerin açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi halinde, mağdurun şikâyeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. Değınilen fiillerin cebir veya tehdit kullanılarak ya da gece vakti işlenmesi hallerinde verilecek ceza arttırılacaktır.

Görıldüğü üzere, gerek Anayasa gerekse de TCK'nın konut dokunulmazlığına ilişkin ilgili maddelerinde teknik araçlarla izleme tedbirine bu hakkın bir istisnası olarak yer verilmemiştir.

3.3.2.1 Şüpheli veya Sanığın Konutunu İşyeri gibi Kullanması Durumu

Şüpheli veya sanık konutunu işyeri gibi kullanarak işleyeceği suçlara merkez yapıyorsa, bu durumda anılan konut için teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; şüpheli veya sanığın konutunu işyeri gibi kullanması durumunda bu yer için de teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasına karar verilebilecektir.⁹² Yani kişi suça konu eylemini konutunu merkez tutarak yapıyorsa ve bu hususa dair öncesinde yapılmış bir araştırma ve saptama da mevcutsa söz konusu konut artık işyeri sayılarak bu yerlerde de teknik araçlarla izleme yapılabilir.⁹³ Belirtilmelidir ki, konuyla ilgili Kanun'da da bir düzenleme mevcut değildir. Değınildiğı üzere iletişimin denetlenmesine dair Kanun'un 135 inci maddesinin kişinin konutunda uygulanmasında herhangi bir engel mevcut değilken; kişi konutunda Kanun'un 140 ıncı maddesinde yer alan katalog suçları işlese bile teknik araçlarla izleme tedbirinin burada uygulanıp uygulanmayacağı belirsizdir.

⁹² **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önlleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 168.

⁹³ **Donay**, Ceza Yargılama Hukuku, s. 178.

Aynı yöndeki benzer bir görüşe göre; kolluk ve yargı mercileri, şüphelinin suça dair faaliyet, görüşme ve talimatlarını konutundan verdiğini tespit ederlerse ve ancak şüphelinin konutunun izlenmesi suretiyle delil elde edebileceklerse, bu durumda şüphelinin konutu da teknik araçlarla izlenebilecektir. Bunun gerekçesi ise; bu yerin konut olmasına rağmen aslında suç organizasyonu yapılan bir işyeri gibi kullanılmasında yatmaktadır. Getirilen hükmün amacında şüphelinin aile hayatının izlenmemesi düşüncesi yatmaktadır. Oysa şüpheli konutunda suça dair organizasyonlar yapıyorsa burası en azından bu organizasyonlar yapıldığı süre zarfında konut olarak nitelendirilemeyecektir.⁹⁴

Diğer bir görüşe göreyse; maddede katalog halinde sayılan suçların bazılarının kişilerin konutlarında işlenmesi mümkündür. Bu katalog suçlardan olan fuhuş ve göçmen kaçakçılığı suçlarının işlenmesi gibi durumlarda teknik araçlarla izleme yapılamaması, doğal olarak delil elde edilmesini de zora sokmaktadır. Bazı somut delillerle suç şebekesi tarafından konutun merkez haline getirdiği anlaşılmaktaysa bu durumda yasal değişiklik yapılarak buranın teknik araçlarla izlenmesine bazı suçlar açısından ve belirli şartlar altında olanak sağlanmalıdır.⁹⁵ Bu görüş konut merkezli katalog suçların işlenmesi halinde dahi tedbire karar verilemeyeceğini; karar verebilmek için Kanun'da değişiklik yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.

Ayrıca günümüzde git gide artarak kullanılmaya başlandığı görülen, genellikle özel sektörde uygulanan homeoffice'ler kişinin yaşadığı konutun ve işyerinin aynı fiziki ortamda bulunması anlamına gelmektedir. Homeoffice'lerde teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması hukuka uygunluk arz etmektedir.⁹⁶ Çünkü homeoffice tarzı çalışma ortamlarında kişi örneğin yatak odası ile çalışma ofisini aynı konut içerisinde tutmuş olsa da mekan yani oda olarak ayırmaktadır. Ayrıca zaten gerek homeoffice tarzı işyerlerinin gerekse de klasik anlamıyla bildiğimiz işyerlerinin banyo ve tuvalet gibi mahremiyet arz eden alanlarında tedbirin uygulanmaması gerekmektedir.

⁹⁴ **Çolak/ Taşkın**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 686.

⁹⁵ **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 30-32.

⁹⁶ İşyerinin bir bölümü belli bir saatten sonra ya da genel olarak konut olarak kullanılmaktaysa Kanun'un 140 ıncı maddesinin beşinci fıkrasındaki hüküm gereği bu bölümlerin asla izlenmemesi gerektiğine dair aksi yöndeki görüş için bkz. **Centel/ Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 478 ve konutun aynı zamanda işyeri olarak kullanılması durumunda teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulmaması gerektiğine dair aksi yöndeki görüş için bkz. **Donay**, Ceza Yargılama Hukuku, s. 178.

3.3.2.2 Müdafiiin Bürosu ve Yerleşim Yerinde Maddenin Uygulanma Durumu

“Müdafiiin bürosu ve yerleşim yeri” başlıklı CMK’nın 136 ncı maddesine göre; şüpheli veya sanığa yüklenen suçla ilgili olarak müdafiiin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanamayacaktır. İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına dair değinilen hükümdeki avukatların işyerlerinde anılan tedbirin uygulanmayacağına dair düzenlemenin, teknik araçlarla izleme tedbiri için de kıyasen uygulanması gerektiği⁹⁷ ve hatta işyerinin yanı sıra müdafiiin şüpheli veya sanıkla kamuya açık alanlarda gerçekleştirdiği faaliyetlerinin de teknik araçlarla izlenemeyeceği, ses veya görüntü kaydı yapılamayacağı yönünde görüşler mevcuttur.⁹⁸

Yukarıda değinilen Kanun hükmü açık ve sınırlayıcı bir şekilde şüpheli ve sanık ile müdafii arasındaki iletişimi, müdafiiin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları ile sınırlamıştır. Öncelikle hükmün müdafiiin şüpheli veya sanıkla kamuya açık alanlardaki faaliyetlerini de kapsayacak şekilde genişletilerek 135 inci maddeye yeni bir istisna eklenmesi hatalı bir yorum gibi gözükmemektedir. Bunun yanı sıra, söz konusu sınırlama iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması koruma tedbiri açısından yapılmıştır. Kaldı ki, 135 inci ve devamı maddelerin mevcudiyetine rağmen teknik araçlarla izleme tedbirinin düzenlendiği 140 ıncı maddede müdafiiin büro, konut ve yerleşim yerinde anılan hükmün uygulanmayacağına dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Yukarıdaki görüş uyarınca teknik araçlarla izleme tedbirinin şüpheli veya sanık ile müdafiiinin bürosu ve yerleşim yerindeki hatta kamuya açık alanlardaki faaliyetlerini de kapsar şekilde genişletici yorum yapılarak ve 136 ncı madde hükmünün kıyasen teknik araçlarla izleme tedbirinde de uygulanması kanaatimizce mümkün gözükmemektedir. Bu ancak Kanun’da konuyla ilgili bir düzenleme yapılmasıyla mümkün hale gelebilecek bir durumdur.

⁹⁷ Bkz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbek**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 474.

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbek**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 630 ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztürk/ Kazancı/ Güleç**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 249.

3.3.3 Tedbirin Uygulanabileceği İşyerleri

Tedbirin uygulanacağı işyerleri konusunda doktrinde görüş birliği mevcut değildir. 140 ıncı maddenin beşinci fıkrası sadece işyeri kavramına yer vermekle yetinmiş, bu işyerlerine dair herhangi bir ayırlama veya tanımlama yapmamıştır.

Konuyla ilgili bir görüşe göre; konut (işyeri) dokunulmazlığını ihlal suçu ile koruma altına alınan işyerleri açık rıza ile girilebilen işyerleridir. Bu işyerlerine örnek olarak diş hekimi, doktor muayenahaneleri ve bürolar gibi yerler gösterilebilmektedir. Bunların dışındaki açık rızaya gerek duyulmaksızın herkesin mutad bir şekilde girebildiği işyerleri bu madde kapsamında korunmamaktadır. Ancak açık rıza ile girilebilen işyerlerine teknik araçlarla izleme yapmak amacıyla araç yerleştirmek için girilmesi de suç oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu şekilde elde edilen deliller de hukuka aykırı olacaktır. İşyerlerinde teknik araçlarla izleme yapmaya imkân tanıyan 140 ıncı madde, açık rıza ile girilebilen işyerlerinin işyeri dokunulmazlığını ihlal edecek şekilde uygulandığında oluşan suç hukuka uygun hale getiren bir hüküm değildir. Buna karşılık açık rızaya gerek duymaksızın herkesin girebildiği işyerlerine teknik araç yerleştirilmesi konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmamaktadır. Dolayısıyla bu yolla elde edilen deliller de hukuka uygun sayılacaktır.⁹⁹

Benzer bir görüşe göre, mağaza, süpermarket gibi açık rızaya gerek olmaksızın girilmesi mutad yerlerin konut kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusu Kanun'da açıklığa kavuşturulmuş değildir. Madde gerekçesinde bu yerlere umuma açık olan saatler dışında girilmesi halinde konut dokunulmazlığının ihlali suçunun oluşacağı belirtilmişse de bu işyerlerinin konut kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir.¹⁰⁰

Diğer bir görüşe göre; CMK'nın 140 ıncı maddesinde, TCK'nın “konut dokunulmazlığının” ihlali başlıklı 116 ncı maddesinde olduğu gibi işyerlerine dair izin alınarak girilebilen ve izin alınmaksızın girilebilen şeklinde bir ayırlamaya gidilmemesi isabetli bir durum değildir. Mevcut düzenleme gereğince izin alınmadan girilemeyen işyerlerinde teknik araçlarla izleme tedbiri yapılabilecektir. Ancak bu durum konutun teknik araçlarla izleme tedbiri kapsamı dışında tutulması halinin getiriliş amacıyla

⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Centel/ Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 478.

¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bkz. **Ergün Okuyucu**, Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, s. 54-55.

bağdaşmamaktadır. Bu nedenle Kanun'da bu yönde bir değişiklik yapılarak izin alınmadan girilemeyen işyerlerinde de teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanamayacağı düzenlenmelidir. Bu görüş uyarınca, mevcut düzenleme uygulanırken amaçsal yorumlama yapılarak CMK'nın 140 ıncı maddede özel hayatın korunduğu ve TCK'nın 116 ncı maddede de izin alınarak girilebilen işyerlerinin konut gibi değerlendirmeye tabi tutularak bu maddenin de aslında özel hayat kapsamına girdiği ve bu nedenle 140 ıncı maddenin izin alınarak girilebilen işyerlerinde de uygulanmaması gerektiği belirtilmektedir.¹⁰¹

CMK'nın 140 ıncı maddesinde, TCK'nın 116 ncı maddesinde olduğu gibi işyerlerine dair izin alınarak girilebilen ve izin alınmaksızın girilebilen şeklinde bir ayrılmaya gidilmemesi durumunun TCK'nın 116 ncı maddesinde düzenlenmesi nedeniyle kanun koyucu tarafından kasıtlı olarak düzenlenmediği de ileri sürülebilecektir. Tedbir kapsamında teknik araç yerleştirilmesi durumunun hukuka uygun yani yasal yollar uyarınca ve mahkeme kararıyla gerçekleştirilen bir durum olması gerekmektedir. Bu durumda da mahkeme kararı verilirken CMK'nın 116 ncı maddesi uyarınca yukarıda değinilen ayrımlama dikkate alınarak tedbire karar verilmelidir.

3.4 TEKNİK ARAÇLARLA İZLEMENİN ÖZELLİKLERİ VE ŞARTLARI

3.4.1 Soruşturma ve Kovuşturma Evrelerinde Başvurulabilmesi

Teknik araçlarla izleme tedbirine soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yani ceza yargılamasının bütününde başvurabilmek mümkün olduğundan, tedbire hem şüpheli hem de sanık aleyhine başvurulabilinecektir.¹⁰² Tedbire başvurabilmek için bir suç dolayısıyla yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma olmalıdır. Söz konusu soruşturma adli niteliğe sahip bir soruşturma olmalıdır.¹⁰³ Dolayısıyla suçla ilgisi olmayan, yürütülen örneğin idari nitelikteki soruşturmalarla ilgili anılan tedbire karar verilmesi mümkün değildir.

¹⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özen, Mustafa**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 502.

¹⁰² **Özbek**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 631.

¹⁰³ **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 170.

Doktrinde gizli nitelik taşıyan koruma tedbirlerinin soruşturma aşamasına özgü olduğu, delil toplama işleminin soruşturma evresinde yapılması ve kovuşturma aşamasının tek celsede sona erdirilmesi gerektiği gerekçeleriyle, tedbirin kovuşturma aşamasında uygulanmaması şeklinde görüşler de mevcuttur.¹⁰⁴ Ancak uygulamaya bakıldığında kovuşturma aşamasının tek celsede bittiği durumlara oldukça az rastlandığı ve delil toplama işleminin sadece soruşturma aşamasıyla sınırlı kalmadığı görülmektedir. Kaldı ki, Kanun'un 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, maddede sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda dışında teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulamayacağı düzenlendiğinden tedbirin kovuşturma aşamasında da uygulama alanı bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak Kanun'un konuyla alakalı maddesinin karışıklıklara yol açmamak adına, tedbirin önemine binaen daha açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekirdi.

3.4.2 Gizli Olma Özelliği

CMK'nın 140 ıncı maddesinde sayılan suçlar için başvurulabilecek özel ve gizli bir koruma tedbiri olan teknik araçlarla izleme tedbirinin¹⁰⁵ gizlilik niteliği ÇASÖMK'nın 3 üncü maddesinde açık bir şekilde düzenlenmişse de¹⁰⁶ bu niteliğe CMK'nın 140 ıncı maddesinde yer verilmemiştir. Yine iptal edilen Yönetmeliğin 19 uncu maddesinde de bu hususa açıkça yer verilmişti. Ancak bu nitelik Kanun'da açıkça vurgulanmasa da tedbirin içerisinde barındırdığı mahiyetinden gizli olarak tatbik edileceği anlaşılmaktadır. Bu anlamda tedbirin gizlilik niteliğine CMK ile yapılan yeni düzenlemede yer verilmemesi bir bakıma önem arz etmemektedir çünkü teknik araçlarla izleme tedbiri zaten bu özelliği bariz bir şekilde bünyesinde barındırmaktadır.

Tedbirin gizli uygulanması; tedbirde kullanılan teknik araçların ve bu araçlar vasıtasıyla şüpheli veya sanığın izlendiğinin, dinlendiğinin ve gözetlendiğinin tedbirin üzerinde uygulandığı kişi veya kişiler tarafından fark edilmemesi demektir. Aksi durumda tedbirle ulaşılmak istenen amaca varılamayacaktır.

¹⁰⁴ Bkz. **Sezer/ İpek/ Parlak**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 264.

¹⁰⁵ **Centel, Nur/ Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı, Beta Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 379.

¹⁰⁶ Editör **Öztürk/ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 483.

Bir görüşe göre, her ne kadar Kanun tarafından sanığın ifadesi kullanılsa da, teknik araçlarla izleme tedbirinin kovuşturma aşamasında uygulanabilecek bir tedbir olmadığı çünkü gizlilik özelliği olan bu tedbire kovuşturma aşamasında karar verilmesi durumunda tedbirden herkesin ve özellikle de, kapalılık kararı verilmiş olsa bile, sanığın ve suç ortaklarının haberdar olacağı ve dolayısıyla tedbirin uygulanmasının anlamsız hale geleceği ileri sürülmektedir.¹⁰⁷

Gerçekten de madde metni incelendiğinde 140 ıncı maddenin birinci fıkrasında şüpheli veya sanık ifadeleri kullanılmasına rağmen, maddenin ikinci fıkrasında sadece soruşturma evresinde şüpheli açısından tedbire karar verecek merciilerin düzenleme altına alındığı görülmektedir. Kovuşturma evresinin maddede düzenleme altına alınmamış olması hususu, kanun koyucunun kasıtlı olarak bıraktığı bir boşluk gibi görünmektedir. Aksi halde kovuşturma evresinin aleni olması ile tedbirin gizli olma özelliği birbiriyle çelişmektedir. Dolayısıyla bu evrede teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanacağını iddia etmek güçtür.

3.4.3 Orantılı Olma Özelliği

Orantılılık ilkesi, Devlete ve bireye ait çatışan menfaatler arasındaki değerlerde bir tartma yoluna gidilmesini zorunlu kılmaktadır. Öncelikle hangi tür menfaatlerin çatışmaya girdiği ve çatışan bu menfaatlerin Anayasal çerçeveye sahip olup olmadığı gözetilmelidir.¹⁰⁸ Anayasa’da düzenleme altına alınan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında özlerine dokunmama, kanunla sınırlandırma ve konumuzla alakalı kısım olan orantılı olma gibi birtakım ilkeler mevcuttur.

Teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanacağı şüpheli veya sanık, kendisi hakkında tedbirin icra edileceğinden bir şekilde haberdar ise, buna rağmen tedbirin uygulanması halinde artık bu durum orantılılık ilkesine aykırı düşecektir. Böyle bir durumda tedbirden

¹⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdoğan, Yavuz**, “*Teknik Araçlarla İzleme (CMK Madde 140)*”, Legal Hukuk Dergisi, C. 7, Sa. 80, Ağustos 2009, s. 2393 ve Tedbirin kovuşturma evresinde uygulanmasının gizlilik niteliğiyle bağdaşmayacağına dair benzer yöndeki görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Centel/ Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 479.

¹⁰⁸ **Erdem, Mustafa Ruhan**, Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s. 219.

beklenen amacın gerçekleşmesi imkânsız bir hal almıştır. Öyle ki tedbir üzerinde uygulanan kişi tarafından kasıtlı bir şekilde gerçek dışı bilgi verilmek suretiyle kovuşturma organlarını yanıltma yolunun seçilmesi mümkün hale gelmektedir.¹⁰⁹

Hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hem de hukukumuz tarafından kabul gören orantılılık ilkesi uyarınca öncelikle bireysel özgürlüklere daha az müdahalede bulunan koruma tedbirleri uygulanmalıdır. Böyle bir zorunluluk olmasına rağmen uygulamada bu duruma riayet edilmediği görülmektedir. Uygulamada önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine dair tedbir taleplerinde, alınabilmesi muhtemel olan tedbirlerin tümünün talep edildiği görülmektedir. Yani iletişimin dinlenmesi, izlenmesi, tespit edilmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, kayda alınması ve hedef şahsın ses ve görüntülerinin teknik araçlarla kaydedilmesi tedbirlerinin tümünün birlikte talep edildiği görülmektedir. Ancak olması gereken sayılanların arasından somut olayda delil elde etmek ve bireysel özgürlüklere en az müdahalede bulunmak açılarından en uygun olan tedbirin veya tedbirlerin tespit edilerek o tedbire veya tedbirlere karar verilmesidir.¹¹⁰ Gerçekten de ceza muhakemesinde Kanun hiçbir tedbir açısından karar vermek noktasında hâkimi veya Cumhuriyet savcısını zorunlu tutmamış ve onlara karar verme nihai amacında ve delile ulaşmada başvurulacak tedbirlerin seçimi imkânını tanımıştır. Dolayısıyla kişi hak ve özgürlüklerine diğerlerine oranla daha az müdahale edebilecek daha hafif nitelikteki tedbirlere başvurma olanağı varsa öncelikle bu tedbirlere başvurulmalıdır. Bu durum orantılılık ilkesi gereğidir.

Hukukumuzda teknik araçlarla izleme tedbiri her suç için getirilmiş bir tedbir değildir. Çünkü tedbir kişi hak ve özgürlüklerini özellikle de özel hayatın gizliliği hakkını ihlal eder mahiyettedir. Bu sebeple de tedbirin uygulanacağı suçlar genellikle örgüt tabanlı işlenebilen ağır nitelikteki suçlardır. Bu suçlar genelde bir örgüt faaliyeti etrafında toplandığı için, ihlal ettiği menfaatler daha ağır olan ve işlenişi bakımından sürekli suç işleme eyleminin devam ettiği suçlardır. Yine bu suçların ve suçluların ortaya çıkartılması çoğunlukla zorluk arz etmektedir. Çünkü bu tarz yapılanmalarda iyi organize oluş, hiyerarşik bir yapı ve çoğu zaman kendini gizleme eğilimi ağır basmaktadır. Değinilen

¹⁰⁹ **Erdem**, Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, s. 77.

¹¹⁰ Bkz, **Turgutalp**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, s. 30-31.

nedenlerle kişi hak 6zg6rl6kleri için ağır m6dahale anlamına gelen teknik araçlarla izleme tedbirinin adi suçlarda uygulanmaması ve katalog suç şeklinde belirlenmesi de bu ilkenin gereēidir.

3.5 TEKNİK ARAÇLARLA İZLEMENİN şARTLARI

3.5.1 CMK 140’da Aranan şartlar

Teknik araçlarla izleme tedbirine başvurabilmek için somut delillere dayanan kuvvetli suç ř6phesi, başka suretle delil elde edilememesi ve CMK’nın 140 ıncı maddesinde yer alan katalog suçlardan birisini işlemiş olması gereklidir. Maddede uyarınca her 6 koşulun hepsinin bir arada bulunması gereklidir. Aksi takdirde tedbire başvurulamayacaktır.

3.5.1.1 Somut Delillere Dayanan Kuvvetli Suç ř6phesi

Teknik araçlarla izleme tedbiri için katalog suçların iřlendiēine dair somut delillere dayanan kuvvetli suç ř6phesi sebeplerinin bulunması şartı aranmıştır. şayet başka suretle delil elde edilememesi h6li de s6z konusuysa ř6pheli veya sanıēın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri için teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanabilecektir. Ancak Kanun’da somut delillere dayanan kuvvetli ř6phe sebeplerine dair bir tanımlama, derecelendirme ya da 6rnekleme yapılmış deēildir.

Bir g6r6ře g6re; somut delille dayanan kuvvetli ř6phe ile başka suretle delil elde etme imk6nının bulunmaması ifadelerinin birlikte aranması hukuki mantık açısından açıkça sorunludur.¹¹¹

Başka bir g6r6ře g6reyse; 140 ıncı maddede 6526 sayılı Kanun deēiřikliēinden 6nce de tedbire başvurulabilmesi açısından kuvvetli suç ř6phesinin mevcudiyeti şartı aranmaktaydı ancak anılan Kanun deēiřikliēiyle şartlar biraz daha aēırlařtırılarak ve daha nitelikli bir ř6phe derecesine geçilerek somut delillere dayanan kuvvetli suç ř6phesi aranmaya

¹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **6zen**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 504.

başlanmıştır. Belirtilmelidir ki; teknik araçlarla izleme tedbirinin işlendiği suçlar bireysel suçlardan çok genelde örgüt tabanlı işlenen suçlar olduğundan ve bu suç örgütlerinin de bağlantılarını ve suç delillerini gizlemek noktasında oldukça iyi şekilde organize oldukları bilindiğinden anılan yapılanmalar, kuvvetli şüphe olarak adlandırılabilir iz ve emareleri kolayca arkalarında bırakmayacaklardır. Bu durum ise, suç örgütlerinin lehine ancak kolluk kuvvetleri açısından zorlaştırıcı bir durum yaratmaktadır.¹¹²

Bir bakıma elde edilen delillerin kuvveti şüphenin kuvvetini de ortaya çıkarmaktadır. Edinilen deliller az sayıdaysa veya sayısı az olmamakla birlikte sahip olduğu delil kuvveti azsa basit şüpheden söz edilir. Ancak elde edilen deliller sayıca az değil veya yeterli derecede delil kuvvetine sahipse veya kuvvetli dereceye sahipse yoğun şüpheden bahsedilebilmektedir. Yoğun şüphe ise; yeterli ve kuvvetli şüphe olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eldeki delillere nazaran sanığın mahkûm olma ihtimali beraat etme ihtimalinden daha kuvvetliyse yeterli şüpheden söz edilir. İddianame düzenlenmesinde yeterli şüphe aranmıştır. Eldeki delillere nazaran sanığın mahkûm olması kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüpheden söz edilmektedir.¹¹³

CMK'da birçok koruma tedbirinin uygulanabilmesi için kuvvetli şüphe sebeplerinin¹¹⁴ arandığı görülmektedir. Teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilme koşullarından olan suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmasındaki kuvvetli şüphe sebepleri kavramı izaha muhtaç bir kavramdır. Bu açıdan doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Bazı yazarlar; kuvvetli şüphe sebebinin basit şüphe derecesinden daha yoğun olduğunu ancak yeterli veya kuvvetli şüphe derecesinden de daha düşük seviyede bir şüphe olduğunu¹¹⁵, bazı yazarlar ise; tedbire başvurulması için aranan şüphenin, soruşturma başlatılabilmesinde aranan basit şüpheyile iddianame düzenlenmesinde aranan yeterli şüphe arasında yer alan yoğunlukta bir şüphe olmasının gerektiğini ve daha yoğun derecede bir şüphe derecesi aranması durumunda tedbire başvurulması açısından geç olabileceğini

¹¹² **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 25.

¹¹³ **Öztürk/ Kazancı/ Güleç**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 21-23.

¹¹⁴ Kanun'da kuvvetli şüphenin bile değil de kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı yeterli görüldüğü için bunun yerine şüpheden daha güvenceli bir kavram olan ve somut şüphe nedenlerinin ortaya çıkmasını araştırmayı gerektiren kuvvetli belirti kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağı görüşü için bkz. **Karakaya, Naim**, Soruşturma (CMK), İstanbul Barosu Meslek İçi Eğitim Merkezi ve CMK Uygulama Servisi Eğitim Seminerleri Dizisi, Cep Kitapları 9, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005, s. 18.

¹¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbek/ Kanbur/ Bacaksız/ Doğan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 283.

belirtmişlerdir.¹¹⁶ Yine bazı yazarlar; bu nitelikteki şüphe derecesinin aranmasının tedbire kolaylıkla başvurulmasını engelleyeceğini¹¹⁷, bazı yazarlar ise; maddede olması gerektiği belirtilen kuvvetli şüphe derecesinin aslında tedbirin uygulanma olanağını da yok ettiğini belirtmişlerdir.¹¹⁸

CMK'nın 140. maddesinde teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilmesi için başka suretle delil elde edilememesi şartının aranması durumu da göz önünde alındığında kuvvetli şüphe sebeplerinin; basit ve makul şüpheden daha ilerideki ancak yeterli ve kuvvetli şüphe derecesine de ulaşamayan şüphe olarak addedilmesi lazım gelmektedir. Ancak burada şu ayrımın da yapılmasında yarar vardır; kuvvetli şüphe sebepleriyle başka yollarla delil elde edilememesi şartları birbirlerinin aynı değildir dolayısıyla birbirleriyle karıştırılmamalıdır. Bu iki şart birbirinden ayrı değerlendirilmeli ve somut olayda kuvvetli şüphe sebepleri gerçekleşmiş olsa bile eğer başka yollardan delil elde edilmesi mümkünse artık teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulmaması gerekmektedir.¹¹⁹

Ayrıca CMK'nın 100 üncü maddesinde düzenlenen tutuklama için aranan kuvvetli şüphe ile 140 ıncı maddesinde düzenlenen teknik araçlarla izleme tedbiri için aranan kuvvetli şüphe aynı yoğunlukta değildir. Bir kişi özgürlüğü sınırlaması anlamına gelen tutuklama için aranan kuvvetli şüphe, suçun işlendiği konusunda daha yoğun bir şüphe derecesini bünyesinde taşımaktadır. Ancak teknik araçlarla izleme tedbiri için aranan kuvvetli şüphe sebeplerinin tutuklama için aranan derecede olması gerekmemektedir.¹²⁰

Teknik araçlarla izleme tedbiri için kuvvetli şüphe sebeplerinin aranması aslında kişi hak ve özgürlüklerinin de lehine bir durumdur. Bu açıdan elde edilen delillerin kuvveti veya sayısı yoğunsa ve dolayısıyla bu delillerden hareketle sanığın mahkum olması kuvvetle muhtemel görünmekteyse tedbire başvurulabilecektir. Böylelikle suçu işleme ihtimali düşük olan sanıkların suça dair delil elde etmede kullanılan araçlardan birisi olan teknik

¹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbek**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 474.

¹¹⁷ Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz. **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-,s. 280.

¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sezer/ İpek/ Parlak**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 261.

¹¹⁹ **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 173-174.

¹²⁰ **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 173-174.

araçlarla izleme tedbirine ve bu tedbirin doğurduğu olumsuz sonuçlara maruz kalması önlenmek istenilmiştir.

Maddede kuvvetli suç şüphesinin somut olgu ve delillere dayanmasının gerektiği belirtilmiştir. Yani suçun işlendiğine dair somut olgu ve delillerle de şüphenin desteklemesinin gerekliliği vurgulanmıştır.¹²¹ Başka bir ifadeyle, kuvvetli şüphe sebepleriyle kastedilen, katalogda yer alan suçların işlendiği konusunda kuvvetli delillerin bulunmasıdır.¹²² Bahsedilen durum, Kanun metninde de açık ve özel olarak vurgulanmıştır. Dolayısıyla teknik araçlarla izleme tedbirine konu bir suçun işlendiği yönünde kuvvetli derecede suç şüphesi bulunması ve bu kuvvetli suç şüphesinin somut delillere dayanması durumunda tedbire başvurulabilecektir. Bu anlamda tedbire karar verecek makamın somut delilleri araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca suçun ispatında başvuru deliller yeterli sayıda veya suçun ispatına yetecek yoğunlukta ve hukuka uygun elde edilmiş olmalıdır. Yine deliller olayı aydınlatmaya elverişli nitelikte veriler içermelidir.

Son olarak teknik araçlarla izleme tedbiri için aranan kuvvetli şüphenin tedbirin devam ettiği süre boyunca sürmesi lazımdır. Kuvvetli şüphe ortadan kalktığı an tedbire de derhal son verilmelidir.¹²³ Çünkü bu durumda tedbire başvurma koşullarından birisi de geçerliliğini yitirmiş duruma düşmektedir.

3.5.1.2 Başka Suretle Delil Elde Edilememesi

Bir soruşturma yapılırken koruma tedbirlerine başvurulması ihtiyacı doğduğunda koruma tedbirlerinden öncelikle hangisinin uygulanacağına dair bir sıralama veya belirleme mevcut değildir. Uygulama noktasında Cumhuriyet savcısı doğan ihtiyaca göre takdir yetkisini kullanabilecektir. Ancak Kanun, teknik araçlarla izleme tedbirinde olduğu gibi bazı koruma tedbirlerinde de eğer başka bir tedbirle ulaşılmak istenen amaca ulaşılabilecek ise o tedbire başvurulmasını yasaklamakta yani öncelikle başka diğer tedbirlerin

¹²¹ Akkaş, Ahmet Hulusi, ‘‘Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbirinin Şartlarında 6526 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi’’,TAAD, Y.6, Sa. 21, Nisan 2015, s. 472-473.

¹²² Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 280.

¹²³ Tamöz/ Kocabey, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 175.

uygulanmasını emretmektedir.¹²⁴ Aynı durum kovuşturma aşamasında hâkim tarafından tedbire başvurulmasında da geçerlidir.

Başka suretle delil elde edilememesi koşulu CMK'nın “bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma” başlıklı 134 üncü, “iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” başlıklı 135 inci, “gizli soruşturmacı görevlendirilmesi” başlıklı 139 uncu maddesinde ve teknik araçlarla izlemeye dair 140 ıncı maddesinde aranmıştır. Anılan tedbirler için CMK tarafından açıkça bu şart aranmış olduğundan bu tedbirler dışındaki diğer tedbirler için başka suretle delil elde edilememesi şartı aranmayacaktır.¹²⁵ Bu durum söz konusu şartın özel ve her suç için uygulanmayan ancak Kanun tarafından açıkça belirtildiği durumlarda uygulanabilen, istisnai nitelikte bir şart olmasından ileri gelmektedir.

Ceza muhakemesinde var olan delil serbestisi ilkesi; hukuka uygun şekilde elde edildiği müddetçe her şeyin delil olabileceği ve her suçun her delille ispat edilebileceği anlamına gelmektedir. Ancak başka suretle delil elde edilememesi koşuluyla deliller arasında aslında bir nevi öncelik sonralık ilişkisi kurulduğu için, anılan koşul söz konusu ilkeye, delillere başvurmada bir sıralama getirmesi açısından istisna niteliği taşımaktadır. Bu durum da anılan tedbirin ve benzeri tedbirlerin değinilen özel niteliklerinden ileri gelmektedir.

Açıklandığı üzere kanun koyucu teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması için kuvvetli suç şüphesinin bulunmasını tek başına yeterli görmeyip buna ek olarak başka suretle delil elde edilememesi şartını da aramıştır. Bu durumda diğer bir tedbirle suça ilişkin delil elde edebilme imkânı varsa artık teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulamayacaktır. Kanun, bu düzenlemeyle tedbirin ikincil niteliğine vurgu yapmıştır.¹²⁶ Dolayısıyla başka yollardan delil elde etmek mümkünse kuvvetli şüphe sebepleri bulunsa bile teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulamayacaktır.¹²⁷

Kanun'da başka suretle delil elde edilememesi koşulunun getirilmesinden dolayı teknik araçlarla izleme tedbiri ikincil nitelik arz etmektedir. Tedbirin ikincil nitelikte olması;

¹²⁴ **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s.26-27.

¹²⁵ Editör **Donay/ Altunkaş/ Şahbaz**, Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu, (Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi), s. 39.

¹²⁶ **Özbek/ Kanbur/ Bacaksız/ Doğan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 283.

¹²⁷ **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 174-175.

zorunlu bir durum olmadığı sürece teknik araçlarla izleme tedbirini dışındaki diğer yollarla delil elde edilmesi gerektiği anlamına gelmektedir.¹²⁸ Dolayısıyla bu ilke gereği öncelikle klasik koruma tedbirleriyle¹²⁹ delil elde etme imkânı değerlendirilmeksizin doğrudan gizli soruşturma tedbirlerine başvurulmamalıdır.¹³⁰ Klasik delil araştırma yöntemlerinin başarılı olmaması gerekliliği, tedbirin aynı zamanda istisnai bir yöntem de sahip olduğunu göstermektedir.¹³¹

Ancak teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabilmesi için mutlak olarak diğer tedbirlere başvurulması ve onlardan sonuç alınamaması şartı da gerekmemektedir. Başka bir deyişle tedbire başvurabilmek için uygulanabilecek olan diğer tedbirlere başvurulmuş olsaydı da sonuç elde edilemeyeceği konusunda bir beklentinin bulunması yeterlidir. Bir örnekle değinilen konuyu somutlaştırırsak; uyuşturucu ticareti suçuyla ilgili arama veya diğer koruma tedbirleri uygulanmış olsaydı da bu tedbirlerle sonuç alınamayacağı konusunda bir beklenti bulunması durumunda teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilecektir.¹³² Buradaki ayırım oldukça önemli olup, teknik araçlarla izleme tedbirine başvurmadan önce somut olayda uygulanması olası olan her bir tedbir tek tek uygulanarak sonuç denenmeyecektir. Aksi durumda yani tedbirlerin olaya fiilen uygulanarak denenmemesi halinde, tedbirler arasında bir öncelik sonralık ya da bir hiyerarşi ilişkisi yaratmanın yanı sıra, sonuç alınamayacak tedbirlerin denenmesi zorunluluğu karşısında muhakemenin uzaması ve yegane amaç olan maddi gerçeğe ulaşmadan uzaklaşılması durumu gündeme gelebilecektir.

¹²⁸ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 280.

¹²⁹ Geleneksel koruma tedbirleri CMK'da yer alan tutuklama, zorla getirme, arama ve elkoyma gibi klasik denilebilecek tedbirlerdir. Modern olarak nitelendirilebilecek yeni koruma tedbirlerine bakıldığında ise; bunların beden muayenesi, fizik kimliğin tespiti, iletişimin dinlenmesi ve tespiti, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi tedbirler olduğu görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztürk/ Kazancı/ Güleç**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 27.

¹³⁰ **Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker/ Başbüyük, İsa/ Meraklı, Serkan**, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı II, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara 2015, s. 158 ve **Sezer/ İpek/ Parlak**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 261.

¹³¹ **Yenisey/ Nuhoglu**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 538.

¹³² **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 175.

¹³² **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 175.

3.5.1.3 Katalog Suçlardan Birisinin İşlenmiş Olması

CMK'nın 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde gerek TCK'da gerekse de diğer bazı özel kanunlarda yer alan katalog suçlar yer almıştır. Söz konusu suçlar teknik araçlarla izleme tedbirinin konusunu oluşturan suçlar olup, bunlar;

1. TCK'da yer alan;

- Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91),
- Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
- Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158),
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
- Parada sahtecilik (madde 197),
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),
- Fuhuş (madde 227)
- İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
- Tefecilik (madde 241),
- Rüşvet (madde 252),
- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
- Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),
- Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
- Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları,

2. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

3. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar ve
4. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar olarak sıralanmıştır.

Katalog suçlar incelendiğinde bu suçların ağır nitelikteki bazı suçlardan ve özellikle de örgütlü suçlardan oluştuğu görülmektedir.¹³³ Gerçekten de maddede sayılan suçlardan birçoğu daha ziyade örgüt tabanlı işlenebilecek suçlar olarak gözükmemektedir.

Ayrıca teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabilmesi için maddede yer alan katalog suçlardan sadece birisinin soruşturulması şartı yoktur. Katalogda yer alan birkaç suça dair soruşturma yürütülmesi durumunda da teknik araçlarla izleme tedbirine karar verebilmek mümkündür.¹³⁴ Yine 140 ıncı maddede yer verilen katalogda yer alan suçlar bireysel olarak işlenebileceği gibi örgütlü suç şeklinde de işlenebilecektir.¹³⁵ Bu durum da tedbire başvurma açısından bir fark doğurmamaktadır. Ancak örgüt tabanlı işlenen suçlarda yürütülecek olan teknik araçlarla izlemenin bireysel olarak işlenen suçlardakine kıyasla daha karmaşık olacağı da ortadadır.

Son olarak diğer koruma tedbirlerindeki gibi teknik araçlarla izleme tedbirinde de amaca bağlılık kuralı geçerlidir. Amaca bağlılık kuralı gereğince; tedbire hangi suç nedeniyle karar verilmişse ancak o suçun ortaya çıkarılması için tedbir uygulanabilecektir.¹³⁶ Bu ilke kanun koyucu tarafından katalog suç yaratma suretiyle tedbire başvurularak uygulayıcılara serbesti tanınmaması ile de paralel bir içeriğe sahiptir.

Sonuç olarak, tedbir katalog suçlarla sınırlı bir şekilde uygulanabilecektir. Tedbirin katalog suçlar dışında uygulanması durumundaysa, elde edilecek deliller hukuka aykırı delil kapsamında ele alınacak ve teknik araçlarla izleme yapanlar hakkında cezai

¹³³ Çolak/ Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 681.

¹³⁴ Şahin, Teknik Araçlarla İzleme, s. 20.

¹³⁵ Bkz. Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 503.

¹³⁶ Şahin, Teknik Araçlarla İzleme, s. 23.

sorumluluk gündeme gelecektir.¹³⁷ Bu durumda kanuna aykırı bir hal mevcut olduğundan elde edilen delillerin kullanılmaması ve aykırılığı yapanların yargılanmaları işin doğası gereğidir.

CMK'nın teknik araçlarla izleme tedbirini düzenleyen 140 ıncı maddesinin getirildiği 2005 tarihinden bu yana gerek maddenin birinci fıkrasında yer alan katalog suçların gerekse de tedbirin uygulanma koşullarına dair diğer fıkralarının birçok değişiklik geçirdiği görülmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında yer alan katalog suçların geçirdiği değişikliklere bakıldığında;

25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik gerekçesinde; değişiklik sonucu maddeye fuhuş suçunun eklenmesinin bir sonucu olarak, TCK'nın 227 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan fuhuş amacıyla ülkeye insan sokma veya insanların ülke dışına çıkmalarını sağlama fiillerinin de 140 ıncı maddenin uygulama alanına dahil edildiği belirtilmiştir.¹³⁸ Değişiklikten önce TCK'nın 227 nci maddesinde yer alan fuhuş suçlarında sadece üçüncü fıkra için tedbir uygulanabilir haldeyken¹³⁹ 06.03.2014 tarihinde 6526 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesiyle yapılan değişiklik neticesinde şu anda fuhuş suçu için TCK'nın 227 nci maddesinin bütün fıkralarında tedbirin uygulanabilmesinin yolu açılmıştır.

21.01.2014 tarihinde 6526 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesiyle, 140 ıncı maddeye TCK'nın 142 inci maddesinde yer alan nitelikli hırsızlık ve 148 inci ve 149 uncu maddelerinde yer alan yağma ve nitelikli yağma suçları eklenmiştir. Ancak aynı değişiklikte TCK'nın 220 nci maddesinde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu katalog suçlar arasından çıkartılmıştır.

02.12.2014 tarihinde 6572 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesiyle CMK'nın 140 ıncı maddesine TCK'nın 302 inci maddesinde yer alan “devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçu” ile TCK'nın “Anayasayı ihlal” başlıklı 309 uncu, “yasama organına karşı

¹³⁷ Yaşar, Osman, Ceza Muhakemesi Kanunu, II. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 1428.

¹³⁸ Taşdemir/ Özkepir, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt I, s. 536.

¹³⁹ Şahin, Teknik Araçlarla İzleme, s. 28.

suç” başlıklı 311 inci, “hükümete karşı suç” başlıklı 312 nci, “Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan” başlıklı 313 üncü, “silahlı örgüt” başlıklı 314 üncü, “silah sağlama” başlıklı 315 inci ve “suç için anlaşma” başlıklı 316 ncı maddelerinde yer alan suçlar eklenmiştir.

140 ıncı maddede yapılan bu değişikliklerle var olan katalog suç listesine devlet güvenliğine karşı ve Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı işlenen suçların eklendiği görülmektedir. Aynı durum gizli soruşturmacı ve iletişimin denetlenmesi tedbirleri için de düzenlenmiştir. Tüm bu değişikliklerle devlet düzen ve refleksine yönelik suçlarda değinilen tedbirlerin uygulanmasına olanak tanınmıştır.¹⁴⁰

Ancak 140 ıncı maddede yer alan TCK’nın 220 nci maddesinde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu 21.02.2014 tarihinde 6526 sayılı Kanun’un 14 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırıldıktan sonra 24.11.2016 tarihinde 6763 sayılı Kanun’un 28 inci maddesiyle tekrar maddeye eklenmiştir. Ayrıca madde sadece üçüncü fıkra uyarınca işlenen yani suç işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma suçunda teknik araçlarla izleme yapılacağına atıf yapmıştır.

24.11.2016 tarihinde 6763 sayılı Kanun’un 28 inci maddesiyle TCK’nın organ ve doku ticaretini düzenleyen 91 inci maddesi, nitelikli dolandırıcılığı düzenleyen 158 inci maddesi ve tefecilik suçunu düzenleyen 241 inci maddesi de 140 ıncı maddeye eklenerek katalog suç listesi arttırılmıştır.

15.08.2017 tarihli 694 sayılı KHK’nın 143 üncü maddesiyle 140 ıncı maddede yapılan son değişiklik neticesinde; 140 ıncı maddenin üçüncü fıkrasına teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde tedbir süresinin ve tedbir süresinin uzatılması sürelerinin bir kat artırılarak uygulanacağı düzenlenmiştir.

Tedbirin uygulanmasında katalog suç sisteminin kullanılmasına, maddede yer alan katalog suçların sayısına ve niteliğine dair doktrinde bazı eleştirilerin yapıldığı görülmektedir.

Bir görüşe göre; CMK’da tedbirin başvurulabileceği suçların katalogunun yapılarak

¹⁴⁰ Şahin, Teknik Araçlarla İzleme, s. 29.

konunun açıklığa kavuşturulması yerinde bir durumdur.¹⁴¹ Ancak bazı yazarlar tarafından 140 ıncı maddede TMK’da yer alan bazı suçların yer almaması bir eksiklik olarak görülmektedir.¹⁴² Yine bazı yazarlar 140 ıncı maddede belirlenmiş olan suçların yetersiz olduğunu ve maddeye çocuk pornografisi eylemleri gibi suçların eklenerek bu suçlarda da teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması neticesinde elde edilecek delillerin kullanılmasının gerekliliğini ileri sürmektedir.¹⁴³

Başka bir görüş; katalog suçların sayısının fazlaştırılması yöntemi yerine mevcut sistemdeki sayma suretiyle suç belirleme yönteminden, söz konusu sistemin kişilerin özel yaşamına tehlike oluşturduğu dolayısıyla ve var olan suç sayısının artırılmasının özel yaşama daha fazla müdahale anlamına geleceğinden bahisle tamamen vazgeçilmesini önermektedir.¹⁴⁴

Ayrıca önceleri Yönetmeliğin 18 inci maddesiyle teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilme yolunun açılması da haklı bir şekilde eleştirilmekteydi.¹⁴⁵ Zira anılan maddenin ikinci cümlesi TCK’nın 220 nci maddesinin ikinci, yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde bu suçlar için teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabileceğini düzenlemekteydi. Söz konusu düzenleme doğrudan Yönetmelik düzenlemesi şeklinde gerçekleştirildiğinden yani Kanun’a dayanmadığından haklı olarak eleştirilmekteydi. Bu haklılığa gerekçe olarak, amacı suça dair delillerin toplanmasını sağlamak ve şüphelilerin kaçmasını önlemek olan koruma tedbirlerinin uygulanmasının kişi hak ve özgürlükleri açısından müdahale teşkil ettiği ve bu sebeple de koruma tedbirlerinin uygulanması için kanuni dayanağa ihtiyaç olması hususları ileri sürülmüştür. Değinilen 18 inci maddede bu durum ihlal edildiğinden eleştirilere tabii tutulmaktaydı.

Kanun koyucu tarafından tedbirin uygulanmasında katalog suç sisteminin benimsenmesi ve maddede sayılan katalog suçların sayısı ve türleri yetersiz bulunarak bazı yazarlar

¹⁴¹ **Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe/ Başbüyük/ Meraklı**, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı II, s. 156.

¹⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 18. Baskı, İstanbul 2010, s. 817 ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztürk/ Kazancı/ Güleç**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 250.

¹⁴³ Bkz. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztürk/ Kazancı/ Güleç**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 250.

¹⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Donay**, Ceza Yargılama Hukuku, s. 177.

¹⁴⁵ **Öztürk/ Kazancı/ Güleç**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 250.

tarafından eleştirilmektedir. Yukarıda yer verilen bazı suç tiplerinin maddede yer almaması bir eksiklik gibi gözükse de teknik araçlarla izleme tedbiri için katalog suç sistemine yer verilmesi yerinde bir durumdur. Zira örneğin; katalog suçlara yer verilmeksizin tedbirin hangi suçlarda uygulanacağı noktasında hâkime takdir yetkisi tanınması durumunda kişi hak ve özgürlüklerinin daha fazla ihlal edilme tehlikesi altına gireceği açıktır. Bu durumda uygulamada hafif suçlar için de tedbir uygulanabilecek belki de o suçun işlenmesiyle ihlal edilen hukuki değerden daha ağır, tedbirin uygulanması durumunda suçun açığa çıkarılması ve failinin belirlenmesi için ihlal edilebilecektir.



4. TEDBİRE KARAR VERİLMESİ, TEDBİRİN İCRASI VE TEDBİRİN DİĞER TEDBİRLERLE BİRLİKTE UYGULANMASI

4.1 TEDBİRE KARAR VERİLMESİ

CMK'nın 140 ıncı maddesinde 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda teknik araçlarla izleme tedbirine ağır ceza mahkemesi tarafından oybirliği ile karar verileceği kabul edilmişti. Ancak bu duruma dair düzenleme 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun ile değiştirilerek, tedbire karar verme noktasında maddede hâkim yetkili kılınmıştır. Değinilen hâkim ibaresi, Kanun maddesinde yer alan şüpheli ve sanık ifadelerinden de yola çıkılarak soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresindeyse yetkili ve görevli hâkim tarafından tedbire karar verileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Lafza göre yorum yapıldığı takdirde mahkemenin tedbire karar veremeyeceği sonucu çıkarılabilir. Bu yüzden amaçsal yorum yapılarak ve re'sen delil araştırma ilkesi de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalı ve mahkeme tarafından da tedbire karar verilebileceği sonucuna ulaşılabilmelidir.¹⁴⁶ Soruşturma aşamasındaki kararlarda ise, o soruşturma için yetkili olması şartıyla bütün sulh ceza hâkimleri tedbire karar vermede yetkili kılınmıştır.¹⁴⁷ Uygulamada açıklamalara paralel bir şekilde, sulh ceza hâkimlerinin yanı sıra mahkemeler tarafından da tedbire karar verildiği görülmektedir.

140 ıncı maddenin ikinci fıkrasında; teknik araçlarla izleme tedbirine hâkim tarafından karar verileceği belirtildikten sonra, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da tedbire karar verilebileceğine değinilmiştir. Devamında Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararların yirmi dört saat içerisinde hâkimin onayına sunulacağı ve hâkimin de kararını en geç yirmi dört saat içerisinde vereceği belirtilmiştir.

Maddede tedbire hangi makam veya kim tarafından karar verilmesinin isteneceği düzenlenmemiştir. Ancak 24.11.2016 tarihinde 6763 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının, sulh ceza hâkiminden istemde bulunacağı sonucuna varılmaktadır. Kovuşturma aşamasında ise tedbire, Cumhuriyet

¹⁴⁶ **Özen**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 505.

¹⁴⁷ **Karakaya**, Soruşturma (CMK), s. 16.

savcısının istemi üzerine veya re'sen, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilebilmektedir.¹⁴⁸ Kuvuşturma evresinde tedbire re'sen yani talep olmasa bile hâkim veya mahkeme tarafından kendiliğinden karar verilebilmesi durumu ceza muhakemesinde geçerli olan re'sen delil araştırma ilkesinin bir uzantısıdır.

Ceza yargılamasında soruşturma evresinde yapılacak iş ve işlemlerde esas itibariyle Cumhuriyet savcısı görevlendirilmiştir. Ancak soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tek görevli ve yetkili organ olarak da belirlenmemiştir. Anılan evrede Anayasa'nın 17 nci maddesindeki "kişi dokunulmazlığı", 20 nci maddesindeki "özel hayatın gizliliği" ve 21 inci maddesindeki "konut dokunulmazlığı" gibi bazı temel hak ve özgürlüklerle alakalı birtakım konularda işlem yapılması durumunda, bunlara dair alınacak kararların sulh ceza hâkiminden talep edilmesi gerekmektedir.¹⁴⁹ Bunlardan birisi de teknik araçlarla izleme tedbiridir. Dolayısıyla teknik araçlarla izleme tedbirine soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilemesi durumunda, verilen kararın sulh ceza hâkiminin onayına sunulmasının temelinde değinilen temel hak ve özgürlüklerin korunması düşüncesi yatmaktadır.

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin temel kurallar Anayasa'da gösterilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanımı asılken, sınırlandırılması istisnadır. Hukuk düzeni özellikle kanunlar aracılığıyla Anayasa'da belirtilen sınırlandırma nedenlerini tekrar etmekten ziyade onları somutlaştırmalı ve açıklamalıdır. Bu sınırlandırmalar meşru amaçlar için yapılmalıdır. Demokratik toplumlarda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın, ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunluluk arz eden durumlarda sınırlama yapılması için meşru amacın bulunduğu söylenebilir. Ancak sayılan nedenler hak ve özgürlüklerin bünyesinde barındırdığı niteliğe göre değişkenlik gösterebilmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında esas olarak hâkim kararının bulunması

¹⁴⁸ **Özen**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 505 ve **Yurtcan, Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 2017, s. 444.

¹⁴⁹ Bkz. **Yıldırım, Zeki/ Genç, Sinan**, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Arayışlar; Özgürlükler Hakimi veya Özgürlükler Mahkemesi", TAAD, Y. 4, Sa. 14, Temmuz 2013, s. 607.

gerekmekteyse de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve kanunla yetkili kılınan merciin emriyle hak ve özgürlükler sınırlandırılabilir. ¹⁵⁰

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen tedbir kararı hakkında karar vermeye yetkili hâkim, sulh ceza hâkimi iken; kovuşturma evresinde tedbire başvurulma ihtiyacı olursa kovuşturmayı yapan mahkeme tarafından tedbir hakkında karar verilecektir. ¹⁵¹ Ancak bir görüşe göre; kovuşturma evresinde sanık hakkında teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulamayacaktır. Bunun nedeni olarak, tedbirin amacının başka yollarla elde edilemeyen delilin elde edilmesi olduğu, dolayısıyla yeterli şüphe mevcutsa ve kamu davası açılacak miktarda delil elde edilmiş ve de kamu davası açılmışsa artık tedbire başvurulamayacağı hususları dile getirilmiştir. ¹⁵²

Benzer yöndeki diğer bir görüşe göre; kanun koyucu 140 ıncı maddenin ikinci fıkrasında teknik araçlarla izlemeye karar verecek mercileri, hâkim ve gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısı olarak belirtmiş ve Cumhuriyet savcısının verdiği kararları hâkimin onayına sunacağını belirlemiştir. Değinen hususlarda maddede mahkemeye yer verilmeyerek, hâkim tabiri ile de soruşturma aşamasında soruşturma işlemleri için karar veren hâkim kastedilerek tedbir işleminin bir soruşturma işlemi olduğu vurgulanmak istenmiştir. Yine tedbirin bir delil toplama faaliyeti olduğu, delil toplamanın da esas itibariyle soruşturma aşamasına ilişkin olduğu ve kural olarak kovuşturma aşamasında delil toplanması gerekmediğinden bahisle de tedbirin sadece soruşturma aşamasında uygulanabileceği ileri sürülmüştür. ¹⁵³

140 ıncı maddede kullanılan şüpheli ve sanık kavramlarından hareketle her ne kadar tedbirin soruşturma ve kovuşturma evrelerinde uygulanabileceği kabul edilse de; delilin ikincil özellik göstermesi ve Cumhuriyet savcısının yeterli şüpheye ulaşmak için bu delile ihtiyaç duyarak başvuracak olmasından dolayı teknik araçlarla izleme tedbirine daha çok ve öncelikle soruşturma evresinde başvurulabilecektir. ¹⁵⁴

Maddede Cumhuriyet savcısının verdiği kararı yirmi dört saat içinde hâkim onayına

¹⁵⁰ **Duman, İlker H.**, “Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hallerde Kanunla Yetkili Kılınan Merciiin Emriyle Hak ve Özgürlükleri Sınırlamak”, TBB Dergisi, Sa. 3, 1999, s. 767-768.

¹⁵¹ **Bıçak**, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 735.

¹⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çolak/ Taşkın**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 682-685.

¹⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdoğan**, “Teknik Araçlarla İzleme (CMK Madde 140)”, s. 2393.

¹⁵⁴ **Özen**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 504.

sunacağı, hâkimin de kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği¹⁵⁵ açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu değişiklik öncesi hâkimin kendisine Cumhuriyet savcısı tarafından sunulan tedbir kararlarını ne kadar süre içerisinde onaylayacağı Kanun’da belirtilmiş değildi. Ancak doktrindeki birçok yazarın ortak kanaati hâkimin, tedbire ilişkin kararı yirmi dört saatlik zaman dilimi içerisinde onaylaması gerektiği noktasında birleşmekteydi.¹⁵⁶ Değişiklik öncesi kanun koyucu tarafından sehven atlandığı izlenimini uyandıran bu eksikliğin ve dolayısıyla fiiliyatta oluşan karışık uygulamaların düzenleme altına alınarak doldurulması ve yeknesak bir işleyiş sağlanması yerinde bir durumdur.

Ayrıca tedbire, Cumhuriyet savcısı tarafından karar verildiği durumlarda bu kararlara karşı hâkim onayının alınması hususu, kişilerin özel ve aile hayatlarının izlenmesi, görüntülenmesi ve kaydedilmesi durumunda Anayasal güvence altına alınan kişi hak ve özgürlüklerine güvence sağlamak amacıyla getirilmiştir.¹⁵⁷ Yine teknik araçların yerleştirilmesi noktasında ortada verilmiş bir hukuki yetki mevcut değilse; bu durumda mülkiyete haksız müdahale veya konut dokunulmazlığının ihlali halleri ortaya çıkabilecektir.¹⁵⁸

4.1.1 Kararda Yer Alacak Hususlar

CMK’nın 140 ıncı maddesinde teknik araçlarla izleme kararında hangi hususların yer alacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ceza muhakemesi hukuku kural olarak kıyasa cevaz vermekte olduğundan, CMK’nın 135 inci maddesinin kıyasen 140 ıncı madde için de uygulanabileceği söylenebilmektedir.¹⁵⁹ CMK’nın 135 inci maddesinin

¹⁵⁵ Ancak 27.02.2016 tarihinde RG’de yayımlanan 29783 RG sayılı, 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin “soruşturma ve kovuşturma işlemleri” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (k) bendi uyarınca; TCK’nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile TMK kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince, teknik araçlarla izleme tedbirine gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verildiği durumlarda, Cumhuriyet savcısının kararını beş gün içinde görevli hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin kararını beş gün içinde açıklayacağı, aksi halde tedbirlerin kendiliğinden kalkacağı düzenlenmiştir.

¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Editör **Öztürk/ Öztürk/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan**, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 362,

¹⁵⁷ **Çolak/ Taşkın**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 683-684.

¹⁵⁸ **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 4-5.

¹⁵⁹ Editör **Öztürk/ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 483-484 ve **Yenisey/ Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 540.

dördüncü fıkrasında; anılan madde uyarınca verilen kararda; yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtileceği vurgulanmıştır. Dolayısıyla teknik araçlarla izlemeye dair kararda yer alacak yukarıda yer verilen hususlardan teknik araçlarla izleme tedbirine niteliği gereği uygun düşenlerin yani iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kod hususları dışındakilerin verilecek tedbir kararında yer alması gerekmektedir. Değınilen durumların yerine teknik araçlarla izleme yapılacak teknik aracın türü ve aracı belirlemeye yarayan numara, kod vb bilgiler kararda yer almalıdır.

Ayrıca kararda katalog suç listesindeki suçlardan birisinin işlendiğı konusundaki kuvvetli şüphe sebebinin dayandığı somut delillerin varlığı, başka suretle delil elde edilemediğı ve tedbirin süresi hususları yer almalı ve kararın gerekçelendirilmesi de gerekmektedir.¹⁶⁰

Bunlara ek olarak kararda tedbire karar verilen fiilin CMK'nın 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç tanımlarından birisine girdiğini ve suçun aydınlatılmasının başka türlü mümkün olmadığını gösteren olgular ile şüpheli veya sanığın anılan fiili işlediğine veya fiile iştirak ettiğine dair dayanak niteliğindeki şüphe nedenleri gösterilmelidir. Yine tedbire Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi durumunda gecikmesinde sakınca bulunduğunu gösteren olgular ile tedbire başlama, tedbirin sona erme tarihinin ve saatinin de kararda gösterilmesi gerekmektedir.¹⁶¹ Değınilen durumlar kıyas yapılan CMK'nın 135 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer almamasına rağmen, verilecek kararın ve kararın uygulanma koşullarının niteliği gereği bulunması gereken hususlardır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından tedbire karar verildiğı ancak tedbirin hâkim tarafından onaylanmadığı hallerde yapılan yirmi dört saatlik teknik araçlarla izleme sonucunda elde edilen delillerin akıbetinin ne olacağı bir sorun olarak gündeme gelmektedir. Bu duruma dair CMK'nın 140 ıncı maddesinde bir

¹⁵⁹ **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 175.

¹⁶⁰ **Yenisey/ Nuhoglu**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 540.

¹⁶⁰ **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 175.

¹⁶¹ Editör **Öztürk/ Öztürk/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan**, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 362.

düzenleme de bulunmamaktadır.¹⁶² Hâkim tarafından onaylanmayan kararlar konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilkinе göre; bu tür kararlar delil toplanması konusunda da esas alınan kararlardır. Dolayısıyla bu kararlar hâkim tarafından onaylanmayınca delil toplanmasına dair esas karar hukuki olma vasfını kaybetmekte olduğundan bu kararlara dayanarak yapılan işlemler de yok hükmünde olmalıdır.¹⁶³ Diğer görüşe göre; konuyla ilgili açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, Kanun'daki süre içerisinde hâkimin onaylanması için sunulmayan ve yirmi dört saat içerisinde hâkim tarafından onaylanmayan Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar kendiliğinden¹⁶⁴ ortadan kalkmalıdır.¹⁶⁵ Her iki görüş değerlendirildiğinde; hâkim tarafından onaylanmayınca ortada hukuken vücuda gelmiş bir karar söz konusu olmayacağından hem bu şekilde verilen teknik araçlarla izleme kararı hem de bu karar dayanak teşkil ederek yapılan ve dolayısıyla hukuki dayanaktan yoksun olan teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen deliller yok hükmünde kabul edilmelidir.

Ayrıca teknik araçlarla izleme tedbiri açısından anılan konu Kanun'da düzenleme altına alınmamış olmasına rağmen, Cumhuriyet savcısı tarafından iletişimin denetlenmesine karar verilmesi ve değinilen durumların gerçekleşmesi hali CMK'nın 135 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. 135 inci maddenin birinci fıkrası gereğince; sonradan hâkim kararı alınmadığı durumlarda elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılamayacağı hususu açıkça vurgulanmıştır.¹⁶⁶ Söz konusu düzenleme gereğince; sürenin dolması, hâkim tarafından aksine karar verilmesi, tedbirin süresi içinde hâkim tarafından onaylanmaması ya da hâkimin onayına sunulmaması durumlarında tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır. Bu durum teknik araçlarla izleme tedbiri açısından da uygulanmaktadır.

140 ıncı maddenin devamında sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine bir karar verilmesi durumlarında, elde edilen kayıtların derhal imha edileceğine vurgu yapılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tedbire Cumhuriyet

¹⁶² Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 282.

¹⁶³ Sezer/ İpek/ Parlak, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 264.

¹⁶⁴ Görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Editör Öztürk/ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 483.

¹⁶⁵ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 282.

¹⁶⁶ Kunter/ Yenisey/ Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 818.

savcısı tarafından karar verileceği belirtilmiş ve maddede Cumhuriyet savcısının kararı ifadesi kullanılmıştır. Buradaki Cumhuriyet savcısının kararı kavramı yanlış kullanılmış olup, bunun yerine Cumhuriyet savcısının yazılı emri tabirinin kullanılması gerekmektedir. Kanun koyucu Anayasa'nın 20 nci ve 21 inci maddelerini değiştirirken Cumhuriyet savcısının irade beyanları için emir, hâkimlerin irade beyanları içinse karar kelimesini kullanmasına rağmen, değinilen maddede ve CMK'nın devamı bazı maddelerinde bahsedilen ifade yapısı korunmayarak bazen emir bazen karar kelimelerinin kullanılması bazı karışıklıklara neden olmaktadır.¹⁶⁷

4.1.2 Tedbirin İcrası

4.1.2.1 Tedbirin Süresi

Ceza muhakemesinde koruma tedbirleri süresiz bir şekilde uygulanmamaktadır. Bu durum hem muhakemenin olabildiğince kısa olmasını sağlamak ve suç şüphesi altında bulunan kişilerin hukuksal durumlarının bir an önce tespitinin sağlanması açısından hem de koruma tedbirleri ile kişilerin özgürlüklerine uzun ya da belirsiz süre boyunca müdahale edilmemesi açısından istenilmiştir. Bu bağlamda; teknik araçlarla izleme tedbiri için verilebilecek olan en kısa ve en uzun süreler Kanun tarafından belirlenmiştir. Bu durum hukuk devletinin ve kanunilik ilkesinin bir gereğidir.

Maddede 2014 yılında yapılan değişiklik öncesinde teknik araçlarla izleme tedbirine en çok dört haftalık süre için karar verilebilmekte ve anılan süre de bir defalığına uzatılabilmekteydi. Yine örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda süre hâkim tarafından her defasında bir haftayı geçmemek üzere müteaddit defa uzatılabilmekteydi.

Değişiklik sonrasında 140 ıncı maddenin üçüncü fıkrasında; teknik araçlarla izlemeye dair verilecek kararın en çok üç haftalık süre için verilebileceğine değinilmiştir. Devamında söz konusu üç haftalık sürenin gerekmesi durumunda bir hafta daha uzatılabileceğine değinilmiştir. Süreler bu durumda, uzatma kararıyla beraber toplam en fazla dört hafta olmaktadır. Maddenin devamında ise; örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili

¹⁶⁷ Karakaya, Soruşturma (CMK), s. 16.

gerekli görülmesi halinde, verilecek yukarıdaki sürelerle ek olarak hâkim tarafından her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplamda dört haftayı geçmemek üzere sürelerin uzatılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu durumda örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlarla ilgili verilecek olan teknik araçlarla izleme tedbirleri, uzatma süresi dâhil en fazla sekiz hafta süreyle uygulanabilecektir.

Örgüt de olsa sınırsız bir izleme yapılmaması için Kanun tarafından üst süre sınırı getirilmesi yerinde bir durumdur. Çünkü temel hak ve özgürlüklere sınırsız bir şekilde müdahalede bulunulması kabul edilemez bir durumdur.¹⁶⁸ Teknik araçlarla izleme tedbiri, verilen süreler içerisinde kalmak şartıyla ve tedbir ile ulaşmak istenen amaca ulaşılmasıyla ortadan kalkmalıdır.

Uzatma ile ilgili gereklilik durumu, yapılan teknik araçlarla izleme sonucunda elde edilen bilgilere göre değerlendirilmelidir. Eğer izleme neticesinde elde edilen bilgilere göre daha fazlası veya yenileri elde edilebilecekse veya bu olasılık görülüyorsa ek sürelerle uzatma yapılabilecektir. Aksi durumun gerçekleşmesi halinde yani bilgi edinilemiyor veya konuyla ilgili gelişme sağlanamıyorsa uzatmaya izin verilmeyebilecektir.¹⁶⁹ Bu durum Kanun tarafından uzatma süresi getirilmesinin mantığına da uygun düşmektedir.

Değinilen sürelerin dolması halinde verilen karar, ayrıca bir karar alınmasına gerek olmaksızın kendiliğinden kalkacaktır.¹⁷⁰

Ancak maddenin devamında; teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı da görevlendirilmesi halinde belirtilen sürelerin bir kat arttırılarak uygulanacağı belirtilmiştir.

Tedbir için Kanun'da öngörülen en çok üç haftalık süreye eklenen uzatma süresi dâhil toplam dört hafta ve örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlardaki uzatma süresi dâhil toplam en çok sekiz haftalık süreler en fazla süreler olup, bu süreleri belirlerken hâkim somut olayın özelliğine göre hareket etmelidir.¹⁷¹ Tedbir, karar süresi boyunca

¹⁶⁸ **Özen**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 506.

¹⁶⁹ **Malkoç, İsmail/ Yüksektepe, Mert**, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara 2005, s. 389.

¹⁷⁰ **Malkoç/ Yüksektepe**, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 389.

¹⁷¹ **Özbek**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 475.

uygulanabilecektir.¹⁷² Tedbire hükmedilen kararda belirtilen süre geçtikten sonra artık şüpheli veya sanığın faaliyetlerinin izlenmesi, görüntülenmesi ve kayda alınması mümkün değildir. Süre dolduktan sonra bu şekilde elde edilen veriler hukuka aykırı delil niteliğinde olduklarından, suçu aydınlatıcı nitelikte olsalar veya faile ulaşılmasını sağlasalar da artık yargılamada kullanılamayacaktır.

2014 değişikliğiyle beraber tedbirin süresi üç haftaya indirilmiş ve örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda her defasında en fazla birer haftadan fazla olmamak üzere müteaddit defa¹⁷³ olan uzatma süresini Kanun sınırlandırmıştır. Artık müteaddit defa olmak üzere üst sınırı belli olmayan bir uzatma süresi uygulanması mümkün değildir. Söz konusu sınırlama örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda uygulanabilmekteydi. Yapılan değişiklik neticesinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun düzenlendiği 220 inci madde tedbirin uygulanacağı suçlar arasından zaten çıkartıldı. Bununla birlikte, bu değişikliğe rağmen kanun koyucu isteydi müteaddit defa uzatmayı örgütlü suçlar açısından yine de muhafaza edebilirdi. Çünkü 140 ıncı maddede yer alan katalog suçlardan birçoğunun bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenmesi mümkündür. Ancak yeni düzenleme bu duruma kasıtlı olarak cevaz vermemektedir. Bu durum kişilerin temel hakları ve hukuki güvenlikleri açısından uygun bir çözüm niteliğindedir.

Ancak sürenin uzatılması noktasında Cumhuriyet savcısı yetkili değildir. Tedbirin süresinin uzatılmasına dair taleplerin muhakkak soruşturma aşamasında sulh ceza hâkiminden, kovuşturmadaysa ilgili mahkeme ve hâkimden istenmesi gereklidir.¹⁷⁴ Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının verdiği teknik araçlarla izleme kararının hukuki varlığını devam ettirebilmesi için hâkim onayı gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı teknik araçlarla izleme kararını tek başına vermeye yetkili olmadığı için sürenin uzatılması noktasında da yetkili olmaması olağan karşılanmalıdır.

¹⁷² **Meran, Necati**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi (Telefon Dinleme – Sms – Mms – E-Mail İzleme) Gizli Soruşturmacı Teknik Takip, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 333.

¹⁷³ Getirilen değişiklik sonucunda üçüncü fıkraya eklenen cümleyle örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili gerekli görülmesi durumunda bir haftadan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasının mümkün kılındığı hususunun 5353 sayılı Kanun'un gerekçesinde yer aldığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yenisey/ Nuhoglu/ Kunter**, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt I, s. 1579.

¹⁷⁴ **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 177 ve **Yaşar**, Ceza Muhakemesi Kanunu, II. Cilt, s. 1426.

Bunun yanı sıra, tedbirin süresinde uzatmaya karar verilebilmesi için tedbire başvurulmasında aranan koşulların halen mevcut olması ve bu durumun da verilecek uzatma kararında açık bir şekilde gösterilmesi gerekmektedir. Aksi halde kanun koyucunun süre konusunda getirdiği sınırlayıcı hükmün gereksiz ve keyfi bir şekilde uygulanması söz konusu olabilecektir. Ayrıca sürenin dolmasından dolayı tedbire son verilmesi halinde daha sonra şartların gerçekleştiğinden bahisle tekrar aynı şüpheli veya sanık hakkında aynı suç sebebiyle tedbire karar verilemeyecektir. Çünkü tedbirin yukarıda belirtilen asgari ve azami süreleri arasında kesintinin olması mümkün değildir. Ancak aynı şüpheli veya sanığın 140 ıncı maddede sayılan diğer bir suçu işlediği veya iştirak ettiğinden bahisle tekrar teknik araçlarla izleme tedbirine karar verilmesi mümkündür.¹⁷⁵

Tedbir süresinin kararın verildiği andan itibaren mi yoksa tedbirin uygulanmaya başladığı andan itibaren mi işlemeye başlayacağı konusunda Kanun'da açıklık bulunmamaktadır. Ancak şüpheli veya sanığın lehine düşünerek tedbirin süresinin kararın verildiği tarihten itibaren başlatılmasını kabul etmek gerekmektedir.¹⁷⁶ Bu şekilde bir yorumlama ile ulaşılan sonuç, tedbirin süresini şüpheli veya sanık lehine kısaltmaktadır.

4.1.2.2 Tedbire Maruz Kalacak Kişi

CMK'nın "tanımlar" başlıklı 2 nci maddesinde şüphelinin; soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanığın ise kovuşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar olan evrede suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade edeceği belirtilmiştir. O halde teknik araçlarla izleme tedbiri, Kanun'a göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen soruşturma evresinde şüpheli hakkında ve soruşturma evresinin bitim anı olan şüpheli hakkındaki iddianamenin kabulünden itibaren hükmün kesinleşmesine kadar kovuşturma evresinde sanık hakkında uygulanabilecektir.

¹⁷⁵ Editör **Öztürk/ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 484.

¹⁷⁶ **Centel/ Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 482 ve Editör **Öztürk/ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 483.

Tıpkı iletişimin denetlenmesi tedbirinde olduğu gibi¹⁷⁷ teknik araçlarla izleme tedbirinde de suç dolayısıyla yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma bulunmalıdır. Ortada işlenmiş bir suç olsa bile şayet soruşturma veya kovuşturma mevcut değilse, başka yolla delil elde edilip edilemeyeceği de belli olmadığından bu tedbirin uygulanması mümkün değildir. Çünkü başka yolla delil elde edilip edilemeyeceği olasılıkları tüketilmeden doğrudan teknik araçlarla izleme tedbirine hükmedilemeyecektir.¹⁷⁸

Ayrıca üçüncü kişilerin izlenmesi sonucunda da delil elde edilebilme imkânı mümkün olsa bile Kanun'da açıkça şüpheli ve sanıktan bahsedilmesi gerçeği karşısında üçüncü kişiler için tedbirin uygulanması mümkün gözükmemektedir.¹⁷⁹

Son olarak; askeri personelle alakalı mevzuatta ve genel mevzuatımızda asker kişilerin işledikleri suçlara dair teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasına yönelik sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığından koşulların oluşması durumunda askeri personelin de teknik araçlarla izleme tedbirine tabi tutulması mümkündür.¹⁸⁰

4.1.2.3 Tedbirin Sona Ermesi

Tedbire hangi hallerde son verileceği hususu yürürlükten kaldırılan Yönetmelik'te düzenlenmiş olmasına rağmen, Kanun'un 140 ıncı maddesinde böyle bir düzenleme mevcut değildir.

Ancak uygulanan tedbir için aranan koşullarından birisinin sonradan ortadan kalkması durumunda örneğin; teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanan suçun 140 ıncı maddede katalog halde sayılan suçlardan olmadığına anlaşılmaması, tedbirin uygulanması için aranan şüphenin daha sonradan ortadan kalkması veya diğer yollarla da suçun ortaya çıkarılması olasılığının gündeme gelmesi gibi durumlarda tedbirin derhal sona erdirilmesi gerekir. Kanun'da konuya ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte, değinilen nedenlerden birisinin gerçekleşmesinden dolayı tedbire son verildiği durumlarda, tedbir uygulanarak ele

¹⁷⁷ Yazar tarafından iletişimin denetlenmesi tedbirine dair verilen bilgiler, benzerlik dolayısıyla, burada teknik araçlarla izleme tedbiri için kullanılmıştır.

¹⁷⁸ Editör **Donay/ Altunkaş/ Şahbaz**, Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu, (Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi), s. 35.

¹⁷⁹ **Çolak/ Taşkın**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 685.

¹⁸⁰ **Erdoğan**, “Teknik Araçlarla İzleme (CMK Madde 140)”, s. 2398.

geçirilen deliller de yok edilmelidir.¹⁸¹ Bu durum işin doğasına da uygundur çünkü tedbir yukarıda yer alan asli nitelikteki nedenlerden dolayı ortadan kalkmış ve tedbir vasıtasıyla elde edilen deliller de suçun muhakemesinde kullanılacak nitelik ve dayanaktan yoksun hale gelmiştir.

Ayrıca, tedbir için öngörülen sürenin sona ermesi durumunda ve tedbire Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi ve bu kararın da hâkim tarafından Kanun'da öngörülen sürede onaylanmaması durumunda da tedbir kendiliğinden sona erecektir.

4.1.2.4 Tedbire Karşı Başvurulacak Kanun Yolu

Tedbire karar verilmesi durumunda verilen karara karşı CMK'nın 267 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceğini düzenleyen hüküm uyarınca itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir.¹⁸²

Ancak teknik araçlarla izleme tedbirinde itiraz kanun yoluna gidilmesi, hakkında teknik araçlarla izleme tedbirine karar verilen kişinin verilen bu karardan, tedbirin gizli icra edilmesi nedeniyle, haberdar olmamasından dolayı fiilen mümkün gözükmemektedir. Kovuşturma aşamasındaysa mahkeme veya hâkim tarafından re'sen tedbire başvurulması durumunda itiraz yolunun işletilebilmesi mümkündür. Fakat bu halde de mahkeme tarafından itiraz yolunun işletilmesi için 267 nci madde uyarınca ilgili düzenlemede açık bir hüküm olmalıdır. Bu açıdan soruşturma evresinde itiraz sadece Cumhuriyet savcısı tarafından tedbire başvurulmasının istenmesi ve bu istemin sulh ceza hâkimi tarafından kabul edilmemesi halinde mümkündür.¹⁸³

¹⁸¹ Editör **Öztürk/ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 484 ve **Öztürk, Bahri/ Erdem, Ruhan**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2007, s. 647.

¹⁸² **Özbek/ Kanbur/ Bacaksız/ Doğan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 288.

¹⁸³ **Özen**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 507-508 ve **Çolak/ Taşkın**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 683.

4.1.2.5 Tedbirin Uygulanmasıyla İlgili Diğer Durumlar

Teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilmesi için suçun teşebbüs aşamasında kalması önem arz etmediği gibi, tedbirin uygulanması açısından suçun iştirak halinde işlenmesi de bir fark yaratmamaktadır. Ancak henüz hazırlık hareketleri aşamasında kalan suçlarda doğaldır ki tedbire başvurulmaması gereklidir.¹⁸⁴ Önemli olan katalog suçlardan birisinin işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilememesi koşullarının bir arada bulunmasıdır. Bu şartlar bir arada gerçekleşmişse suçun teşebbüs aşamasında olması önem arz etmeyecek ve şüpheli veya sanık hakkında teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanabilecektir. Hazırlık hareketlerinde her ne kadar kişinin aklında suç işleme düşüncesi ve kararı varsa da henüz suç yoluna girilmemiş olduğundan ve tek başına suç işlemek için yapılan ön çalışma mahiyetindeki hareketler suç sayılmayacağından cezalandırılmayan suç öncesi bu hareketler için teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulamayacaktır. Ancak hazırlık hareketleri, ruhsatsız silah satın alma örneğinde olduğu gibi, bizatihi başlı başına suç oluşturuyorsa ve bu suç katalog suçlardansa cezalandırılabilir.

Teknik araçlarla izleme tedbirinde yapılan izlemede belli bir kişinin sistematik ve ısrarlı bir şekilde izlenmesi söz konusudur. Dolayısıyla Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 17.10.2007 tarih, 7299 Karar Sayılı ve 9. Ceza Dairesi'nin 01.05.2007 tarih ve 3617 Karar Sayılı kararlarında da belirttiği üzere; suç işlenirken bir defalığına kayıt yapılması teknik araçlarla izleme tedbiri kapsamında değerlendirilmez. Örneğin; kamuya açık alanlarda yapılan toplantı veya gösterilerin videolarının çekilmesi durumlarında olduğu gibi bu durumlarda elde edilen veriler delil olarak kullanılabilir.¹⁸⁵ Ancak söz konusu kayıtların CMK'nın 140 ıncı maddesi anlamında yapılan teknik araçlarla izleme tedbiri ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Son olarak; teknik araçlarla izleme tedbiri yetkili kimseler tarafından icra edilmelidir. Yetkili olmayan kimseler tarafından bu tür eylem ve izlemelerde bulunulması TCK'nın

¹⁸⁴ **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 175.

¹⁸⁵ **Yenisey/ Nuhoglu/ Kunter**, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Cilt I, s. 1569.

¹⁸⁵ **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 175.

134 üncü maddesinde yer alan özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna vücut verecektir. Sonuç olarak yetkili olmayan kimseler tarafından yapılan bu tarzda izleme faaliyetlerinde bulunulması neticesinde elde edilen kayıtlar, hukuka aykırı delil niteliğine sahip olacağından bir suça ilişkin olsa bile kişilerin soruşturulmasında ve kovuşturulmasında kullanılamayacaktır.¹⁸⁶

Tedbir sona erdikten sonra tedbire maruz kalan kişiye bilgi verilmesi konusu Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu konuda iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin hükümler kıyasen teknik araçlarla izleme tedbirine de uygulanmalıdır.¹⁸⁷ Bu açıdan iletişimin denetlenmesine dair yapılan Kanuni düzenleme daha güvenceli gözükmemektedir. Ayrıca Bilgi Edinme Kanunu hükümleri çerçevesinde herkes kendisine teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanıp uygulanmadığı konusunda ilgili bilgi talep edebilecektir.¹⁸⁸ Ancak tedbirin gizli olma niteliği gereği, soruşturma veya kovuşturma aşamasında tedbirin uygulandığı sırada kişilere tedbirle ilgili bilgi verilemeyeceği de açıktır.

Aynı şekilde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusuyla ilgili CMK'nın 141 inci ve maddelerinde gizli soruşturma tedbirleriyle ilgili bir düzenleme yapılmamış olup, bu durum oldukça eksik ve hatalı görülmektedir. Zira esasen teknik araçlarla izleme tedbiri gibi gizlilik niteliği ön planda olan tedbirler karşısında bireyler daha fazla korunmaya muhtaçtır.¹⁸⁹ Bu tedbirlerin nitelikleri gereği kişi hak ve özgürlüklerine uygulanırlarken müdahalede bulunma olasılıkları oldukça yüksektir. Bu sebeple de kanun koyucunun koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunda teknik araçlarla izleme tedbirini de düzenlemesi, kişilerin hukuki güvenliklerinin tesisi adına çok daha yerinde olurdu. Ancak Kanun'un tazminatla ilgili 141 inci maddesinde tazminat talep edilecek haller sayma suretiyle belirlemiş olduğundan, kıyas veya yorumla maddenin genişletilerek içerisine teknik araçlarla izleme tedbirinin sokulması mümkün değildir.

Ayrıca teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasının faydalı olup olmayacağı da belirlenmelidir. Diğer koşullar yerine getirilmiş olsa bile tedbirin delil elde etme noktasında bir faydasının olmayacağı açık bir şekilde önceden belliyse tedbire karar

¹⁸⁶ **Meran**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi (Telefon Dinleme – Sms – Mms – E-Mail İzleme) Gizli Soruşturmacı Teknik Takip, s. 333-334.

¹⁸⁷ **Özbek**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 476.

¹⁸⁸ **Özbek**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 632.

¹⁸⁹ **Özbek**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 476.

verilememelidir.¹⁹⁰

4.2 TEKNİK ARAÇLARLA İZLEMENİN DİĞER TEDBİRLERLE BİRLİKTE UYGULANMASI

Teknik araçlarla izleme tedbiri özel ve gizli nitelikte bir koruma tedbiridir. Anılan tedbirin yanı sıra iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirleri de benzer birtakım özellikler göstermektedir. Hem bu özellikleri hem de her üç tedbire dair madde metinlerinde başka suretle delil edilmemesi koşulunun bulunması durumu, bu tedbirlerin hepsinin veya birkaçının birlikte uygulanması konusunda alakalı açıklama yapılması ihtiyacını doğurmuştur.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 2015/29744 Esas ve 2015/4468 Karar sayılı kararında; *"5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen özel koruma tedbirlerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması başlıklı 135. maddenin 1. fıkrasında "başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması..." ibaresinin gizli soruşturmacı görevlendirmesine ilişkin 139. ve teknik araçlarla izlemeye ait 140. maddelerde bulunmaması ve anılan maddelerde "başka suretle delil elde edilememesi halinde" ki düzenlemeler ile soruşturma ve kovuşturma evreleri ve kapsadıkları suçlar yönünden aralarında öncelik-sonralık ilişkisi olduğu, bu bağlamda öncelikle 135. maddenin diğer iki koruma tedbirine nazaran öncelik aldığı, sonuç alınamaması halinde 140. ve ancak örgütün mevcudiyeti halinde ise 139. maddeye başvurulabileceği gözetildiğinde, her üç koruma tedbirine aynı anda ve birlikte karar verilemeyeceği ..."*¹⁹¹ hususları belirtilerek her üç tedbire aynı anda ve birlikte karar verilemeyeceği belirtilmiştir.

4.2.1 Gizli Soruşturmacının Teknik Araçlarla İzleme Yapması

Değinildiği üzere; teknik araçlarla izleme tedbiriyle beraber gizli soruşturmacı koruma

¹⁹⁰ Çolak/ Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 683.

¹⁹¹ UYAP kapalı sisteminden alınmıştır.

tedbirinin de aynı anda uygulanması mümkündür.¹⁹² Ancak her ne kadar gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisi aynı zamanda teknik araçlarla izleme yapmak noktasında da görevlendirilebilirse de kamu görevlisini sadece gizli soruşturmacı olarak görevlendirmek yeterli olmamaktadır. Yani CMK'nın 139 uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca; gizli soruşturmacı görevlendirilebilmek için ayrıca karar verilmesi gereklidir. Anılan maddeyle gizli soruşturmacıya genel olarak araştırma ve delil toplama yetkisi tanınmıştır. Ancak 139 uncu maddede teknik araçlarla izleme tedbirinden bahsedilmemiştir. Kamu hukukunda yetkisizlik asıl olduğundan tedbirin gizli soruşturmacı tarafından uygulanması için ayrıca hâkim kararı alınması gereklidir.¹⁹³ Gizli soruşturmacıya teknik araçlarla izleme yapma yetkisi veren söz konusu karar, 140 ıncı madde uyarınca alınacak bir karar olmalıdır. CMK'nın 139 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında gizli soruşturmacının faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte dair her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü olduğu dile getirilmiş olmasına rağmen, teknik araçlarla izleme yapmasının özel olarak zikredilmemesinin bir öneminin olmadığı çünkü bu tedbirle de ulaşılmak istenen amacın delil toplamak olduğu ve kaldı ki maddede başka diğer hiçbir tedbirden bahsedilmediği dolayısıyla gizli soruşturmacının ayrıca bir karar alınmasına gerek kalmaksızın doğrudan teknik araçlarla izleme yapabileceği ileri sürülebilir. Bu iddia kendi içinde mantıklı olsa da teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması için özel olarak hâkim kararı gerekli olduğundan, bu konuda gizli soruşturmacının hâkim tarafından 140 ıncı madde uyarınca ayrıca ve özel olarak yetkilendirilmesi de gerekecektir.

Ancak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi soruşturma evresinde mümkün olduğundan, kovuşturma evresine geçilmiş ise ve teknik araçlarla izleme tedbiriyle birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri de aynı anda uygulanmak isteniyorsa; bu durumda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinden vazgeçilecek ve sadece teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasına devam edilecektir.¹⁹⁴

¹⁹² Gizli soruşturmacı kullanıldığı durumlarda gizli soruşturmacıyla yapılan görüşmelerde diğer kişilerin dinlenmesinin, izlenmesinin ve yapılan görüşmelerinin kayıt altına alınmasının “rıza dayalı izleme” şeklinde adlandırılacağı görüşü için bkz. **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 17.

¹⁹³ **Yenisey/ Nuhoglu/ Kunter**, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Cilt I, s. 1571.

¹⁹⁴ **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 34.

4.2.2 CMK 135. ve 140. Maddeleri Arasındaki Farklar

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirini CMK'nın 135 inci ve maddelerinde, teknik araçlarla izleme tedbirini ise 140 ıncı maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Delil elde edilebilmesi amacıyla uygulanan her iki tedbir de koruma tedbirinin mahiyetinde olup, bu tedbirler vasıtasıyla işlenen suçun fail ya da faillerine ulaşılacak amaçlanmıştır.

Teknik araçlarla izleme tedbirinin konusunu şüpheli veya sanığın gerek tek başına gerekse de üçüncü kişilerle gerçekleştirdiği faaliyetleri oluşturmaktadır. Bu faaliyetler, tedbirin en yaygın şeklini oluşturan ve adına ortam dinlemesi de denilen, belirli bir ortama mikrofon veya benzeri bir alıcı yerleştirmek suretiyle yapılan dinleme ve kayıt işlemine konu olabileceği gibi¹⁹⁵ işyeri gibi kapalı bir mekâna cihaz yerleştirilmesi işlemi yapılmaksızın, ses dalgalarının pencerede oluşturduğu titreşimlerin konuşmaya dönüştürülmesi vasıtasıyla bu konuşmaların dinlenmesine de konu olabilir. Ancak burada önem arz eden bir husus teknik araçlarla izleme tedbirinden farklı olarak, iletişimin denetlenmesi tedbirinde kişiler yaptıkları örneğin; haberleşme amaçlı telefon konuşmalarında, konuşmalarına ulaşılabilirliğinin yani dinlenebileceklerinin farkındadırlar. Fakat teknik araçlarla izleme tedbirinde konuşmayı yapan kişide böyle bir bilinç söz konusu değildir. Hatta teknik araçlarla izlemede kişi konuşma içeriğinin bir başkası tarafından dinlenmediğine de emindir.¹⁹⁶ Açıktır ki; araya haberleşme sağlayan iletişim araçları gibi bir vasıta sokularak iletişimin sağlanması yani telekomünikasyon araçlarının kullanılması durumu teknik araçlarla izleme tedbirinin konusu dışında kalmaktadır.¹⁹⁷ Bu durumda telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanabilmesi söz konusu olmaktadır. Anılan tedbirde araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin gizli bir şekilde dinlenmesi, elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesi durumları söz konusu olmaktadır.¹⁹⁸ Ancak teknik araçlarla izleme tedbirisiyle yapılan dinlemelerde haberleşen kişiler bir haberleşme aracı kullanmamaktadır.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Bkz. **Öztürk/ Kazancı/ Güleç**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 246.

¹⁹⁶ Bkz. **Özbek**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 472.

¹⁹⁷ Editör **Öztürk/ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 481-482.

¹⁹⁸ **Erdem, Mustafa Ruhan**, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi,

İki tedbir arasındaki farkı açmamız gerekirse; bilgisayarda ve verilerinde yapılan izleme ve internetten gelen bilgi ve verilerin denetlenmesi iletişimin denetlenmesi tedbirine vücut vermektedir. Yine kişiler arasındaki diyalog telefon, faks, internet ve telsiz vb bir iletişim aracına dayanılarak yapılmaktaysa, bu durumda da iletişimin denetlenmesi tedbiri söz konusu olmaktadır. Ancak yüz yüze yapılan konuşmalarda teknik araçlarla izleme tedbiri uygulama alanı bulmaktadır.²⁰⁰

İletişimin denetlenmesi tedbirinde kişilerin teknik araçlar kullanmak suretiyle gerçekleştirdikleri haberleşme özgürlüklerine bir müdahalede bulunulması söz konusu iken, teknik araçlarla izleme tedbirinde kişinin özel hayatına saygı hakkına müdahalede bulunulmaktadır. Bu hak, hem Anayasa'nın "özel yaşamın gizliliği" başlıklı 20 nci maddesinde hem de AİHS'nin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenleme altına alınmış olup²⁰¹, iletişimin denetlenmesi tedbirinde haberleşme özgürlüğünün; ortam dinlemesi şeklinde yapılan takipte ise yerine göre konut dokunulmazlığının veya özel hayatın gizliliğinin ihlali söz konusu olmaktadır.²⁰²

Ancak iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasının düzenlendiği CMK'nın 135 inci maddesi hükmüyle, teknik araçlarla izleme tedbirinin düzenlendiği 140 ıncı maddesi hükmü birbiriyle karıştırılmamalıdır. Her iki tedbir de aşağıdaki örnekle daha iyi anlaşılabilir;

Hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanmakta olan uyuşturucu ticareti yapan şüpheli A kamyonuyla uyuşturucu nakleiderken mobil telefonuyla B ile görüşme yapmıştır. Şüpheli A ile telefonla görüştüğü karşı şahıs B'nin görüşmeleri CMK'nın 135 inci maddesi kapsamında dinlenebilecek ve kayda alınabilecektir. Ancak şüpheli A'nın araç içerisinde bulunurken mobil telefonunun hoparlörünü açması halinde yanında olan başka bir şahsın görüşmesinin dinlenmesi ve kayda alınarak soruşturmada kullanılabilecek nitelikte delil olması için şüpheli A hakkında CMK'nın 140 ıncı

http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0ahUKEwiajpWww4faAhXDF5oKHfPUB9oQFghBMAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.ceza-bb.adalet.gov.tr%2Fmakale%2F115.doc&usg=AOvVaw3oe-pR4AFoO_oznMp4d_Oe, Erişim Tarihi: 03.01.2018

¹⁹⁹ **Özbek**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 629.

²⁰⁰ **Karakaya**, Soruşturma (CMK), s. 16-17.

²⁰¹ **Centel/ Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 478.

²⁰² **Kartal**, "Teknik Araçlarla İzleme ve Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi", s. 17.

maddesindeki teknik araçlarla izleme tedbirinin var olması lazımdır.²⁰³ Bu bağlamda işlenen çeşitli suçlarda hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanan ve dinlenebileceğinin farkında olan kişilerin şifreli veya kısa cümle ve kelimelere başvurarak dinlenme durumunu bertaraf etmeye çalıştıkları görülmektedir.



5. TEDBİRİN UYGULANMASI SONUCU ELDE EDİLEN DELİLLER, GÜVENLİK KAMERALARI, MOBESE VE TEDBİRLE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

5.1 TEDBİR SONUCUNDA ELDE EDİLEN DELİLLER, TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER VE KİŞİSEL VERİLERİN YOK EDİLMESİ

5.1.1 Tedbir Sonucunda Elde Edilen Deliller

5.1.1.1 Elde Edilen Verilerin Niteliği

Teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulması neticesinde elde edilen görüntü ve ses

²⁰³ **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 176.

kayıtlarının niteliği sorunu gündeme geldiğinde, bu kayıtların belge olarak nitelendirilemeyeceği söylenebilir. Bu görüntü ve ses kayıtları, mahkeme tarafından duruşmada sadece dinlenebilir veya seyredilerek dinlenebilir. Kayıtlar bu şekilde duruşmada irdelenerek ortaya konulmuş ve yargılama sujeleri tarafından tartışılmış olur. Ancak bu tarz bir irdeleme ve tartışma yargılama için mutlak bir zorunluluk da değildir. Mahkeme bunun yerine ses ve-veya görüntü içeriğinin yazıya aktarılmış halinin duruşmada okunması şeklindeki belge delilini de yargılamada kullanabilir.²⁰⁴ Uygulamada mahkemelerin çoğunlukla bu şekildeki belgeleştirilmiş delilleri kullandıkları görülmektedir.

Teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sonucunda elde edilen deliller hükme esas alınabilecektir.²⁰⁵ Tedbirin uygulanması neticesinde elde edilen kayıtlar deşifre edilirken örneğin; kişiler arasında geçen konuşmaların anlaşılamadığı hallerde dudak okuma konusunda uzman kişilerden ya da kişinin davranışlarının bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğinde psikolog yardımından faydalanılabilir. Değinilen durumlarda belirti delilinin bilirkişiler tarafından incelemesi yapılmaktadır. Bilirkişilerin hazırladıkları raporlar okunduktan sonra hakim tarafından değerlendirilmektedir. Yine konuşmalar haricindeki görüntülerin tasvir ettirilmemesi de gerekmektedir. Bu hallerde hâkim delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi uyarınca görüntüleri bizzat seyretmelidir.²⁰⁶

Usulüne uygun şekilde uygulanan tedbir sonrasında elde edilen ses veya görüntü kayıtlarının mahkemede delil olarak kullanımına ilişkin bir sorun bulunmamaktadır. Ancak bu tür kayıtların tek başına mahkûmiyet kararı verilmesinde yeterli sayılıp sayılmayacağı hususu tartışma konusudur. Hâkim veya mahkeme tarafından somut olayın özelliklerine ve izleme neticesinde elde edilen delillerin elde edildiği ortamın şartlarına göre bir değerlendirme yapılarak bu konuda karar verilmelidir.²⁰⁷

5.1.1.2 Verilerin Sadece Ceza Muhakemesinde Kullanılması

²⁰⁴ Bkz. **Sezer/ İpek/ Parlak**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 260.

²⁰⁵ **Bıçak**, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 736.

²⁰⁶ **Centel/ Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 479.

²⁰⁷ **Erdoğan**, “Teknik Araçlarla İzleme (CMK Madde 140)”, s. 2400.

Tedbirin uygulanması neticesinde elde delillerin ceza muhakemesi dışında başka bir muhakemede kullanılması mümkün değildir.²⁰⁸ 140 ıncı maddenin dördüncü fıkrası; elde edilen delillerin ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhal yok edileceğini düzenlemiştir. Madde açık bir şekilde tedbir vasıtasıyla elde edilen delillerin sadece ceza kovuşturmasında kullanılabileceğini vurgulamıştır. Bu anlamda söz konusu delillerin hukuk ve idari yargılamalardaki uyumsuzlukları çözer nitelikte veya anılan yargılamalara dair bazı noktalarda önem arz eder nitelikte olması fark etmeksizin bu yargılamalarda kullanılması mümkün olmayacaktır.

Ancak katalogda yer alan suçlarla ilgili adli soruşturma amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanmış ise elde edilen verilerin Kanun'a uygun bir şekilde elde edilmesi ve mahkemece de yasal delil gücüne sahip olduğunun kabul edilmesi durumunda, bu verilerin disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılabileceğine dair görüş de bulunmaktadır.²⁰⁹ Bu görüş uyarınca teknik araçlarla izleme tedbiri sonucunda elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabilmesi mümkündür. Ancak başka bir görüşe göre ise; elde edilen deliller anılan suçlara ilişkin örneğin disiplin soruşturmasında, kabahat ile ilgili yaptırım uygulanması sırasında ve hukuki ve idari sorumluluğa dair davalarda kullanılamayacaktır.²¹⁰

5.1.1.3 Hukuka Aykırı Suretle Elde Edilen Delillerin Muhakemede Kullanılması

Ceza muhakemesi sistemimiz insan hakları ihlallerine sebebiyet vermeden delilden sanığa ulaşma yöntemini benimsemiştir.²¹¹ Amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza muhakemesinde elde edilen delillere hukuka uygun bir şekilde ulaşılmış olmalıdır. CMK'nın "delilleri takdir yetkisi" başlıklı 217 nci maddesinde; hâkimin delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe değerlendireceği belirtildikten sonra, yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği ifade edilmiştir.

CMK'nın "hukuka kesin aykırılık halleri" başlığını taşıyan 289 uncu maddesinin birinci

²⁰⁸ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 282.

²⁰⁹ Bkz. Görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Editör Donay/ Altunkaş/ Şahbaz, Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu, (Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi), s. 36.

²¹⁰ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 503-504.

²¹¹ Erdoğan, "Teknik Araçlarla İzleme (CMK Madde 140)", s. 2387.

fıkrasının (i) bendinde; hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması durumunda, bu durum temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da, hukuka kesin aykırılığın var sayılacağı düzenlenmiştir.

CMK'nın “delillerin ortaya konulması ve reddi” başlıklı 206 ıncı maddesinin ikinci fıkrası; ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı şekilde elde edilmesi durumunda reddolunacağını hükme bağlanmıştır.

Son olarak CMK'nın “hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar” başlığını taşıyan 230 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde; mahkumiyet hükmünün gerekçesinde delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi ile hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi ve bu kapsamda dosya içerisinde bulunan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi hususlarının yer alacağı belirtilmiştir.

Yine Anayasa'nın “suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38 inci maddesinin altıncı fıkrası; kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğini düzenlenmiştir.

Teknik araçlarla izleme tedbiriyle elde edilen delillerin hukuka aykırı sayılması durumu, genellikle delillerin elde edilmesinde Kanun'da öngörülen usul ve esaslara uyulmaması sonucunda doğabilecektir. Bu duruma örnek olarak; gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmamasına rağmen Cumhuriyet savcısı tarafından tedbire karar verilmesi, tedbir için öngörülen sürenin bitmesine rağmen tedbirin tatbiki neticesinde delil elde edilmesi, maddede yer alan katalog suçlar haricindeki bir suç için tedbire karar verilmesi, şüpheli veya sanık dışındaki üçüncü bir kişi için tedbirin icra edilmesi ya da tedbirin kişinin konutunda icra edilmesi gibi durumlar sayılabilir.

Bu bağlamda teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sonucunda elde edilen deliller tedbire, Kanun'a ve usulüne uygun bir şekilde karar verilip icra edilmişse hukuka uygun delil sayılacak, hâkimin delil değerlendirmesinde ve vereceği hükmünde esas alınabilecektir.

Dolayısıyla CMK'nın 140 ıncı maddesi kapsamında elde edilen deliller yasal dayanağa sahip olan ve mahkeme kararıyla uygulanabilen bir koruma tedbirine dayanıyor olması

sebebiyle açıktır ki hukuka aykırı delil kapsamına girmeyecektir.²¹² Ancak bunun için Kanun'da tedbirin uygulanması için aranan koşullara uyulması gerekmektedir. Koşullara uyulmadan icra edilen tedbir sonucunda elde edilen deliller yine hukuka aykırı olacaktır.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 20.04.2004 tarih ve 1550/4789 sayılı kararında; hukuk devletinin kişilerin huzurlu, onurlu ve özgür bir ortamda yaşamasını garanti etmesine rağmen, bütün koruma tedbirlerinin genel anlamda hukuk devletinin sağladığı değinilen ortam ve yaşam alanına müdahale niteliği taşımakta olduğuna vurgu yapılmıştır. Kararın devamında; Devletin kamu düzenini sağlama ve suçla mücadele etme görevleri temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleleri bir ölçüde haklı gösterse de kullanılan yetki yerinde değilse, yapılan bu müdahalenin temel hak ve özgürlüklere yapılan bir saldırı niteliğine bürüneceği ve hukuka aykırılık arz edeceği belirtilmiştir. Devamında hukuk devletinin vatandaşlarına hiçbir şarta bağlı olmaksızın ve her an özgürlüklerine müdahalede bulunabilecek olan koruma tedbirlerine maruz kalacağı duygusu veremeyeceği ve aksi durumun giderek Devlete ve hukuka karşı duyulacak bir güvensizliğe neden olacağı belirtilmiştir.²¹³

Özetle, ceza yargılamasında her ne kadar hâkimin delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe değerlendireceği ilkesi benimsenmiş olsa da bu ilke mutlak bir şekilde uygulanmamaktadır. Hâkime delil serbestisi ilkesi uyarınca delil değerlendirme ve değerlendirdiği delillere dayanarak hüküm verme noktasında bir takdir hakkı verilmiş olsa da hukukumuzda verilen her yetki gibi bu yetkinin de sınırsız uygulanması düşünülemez. Hâkim değerlendirmeye tabi tutacağı delillerde öncelikle o delilin hukuka uygun bir şekilde edilip edilmediği ile sınırlandırılmış durumdadır.

5.1.1.4 Özel Kişiler Tarafından Çekilen Ses ve Video Görüntülerinin Durumu

Özel kişiler tarafından gizli bir şekilde çekilen ses ve video görüntülerinin delil olma durumu ve bu durumun teknik araçlarla izleme tedbiriyle ilgisine bakıldığında; yapılan

²¹² **Sezer/ İpek/ Parlak**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 266.

²¹³ **Meran**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi (Telefon Dinleme – Sms – Mms – E-Mail İzleme) Gizli Soruşturmacı Teknik Takip, s. 188.

video çekimlerinin savunma delili olarak kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin konu ile ilgili farklı yaklaşımların bulunduğu görülmektedir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 22.12.2009 tarih ve 21077 Karar Sayılı kararına göre, kaydı yapan kişiye yönelik işlenen bir suçun ispat edilmesi amacıyla bu kayıtların kullanılması kabul edilebilir. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 29.12.2005 tarih ve 116 Karar Sayılı kararına göre; kamerayla gizli çekim yapmak amacıyla doktor olan sanığın muayenehanesine giden haber elemanının yaptığı çekim, soruşturma makamları tarafından yapılan çekim olmaması, ortada hâkim tarafından verilmiş bir karar bulunmaması ve çekim yapan kişinin de tanık olarak dinlenmemesi gerekçeleriyle delil elde etme ve delil değerlendirme yasağı kapsamında görülmüştür.²¹⁴ Burada değinilen Yargıtay kararında, kendisine yönelik isnad edilen bir suçun ispat edilebilmesi amacıyla kişinin kendisinin kayıt yapması durumu ayırım noktası olarak alınmıştır. Bu anlamda örnekteki gibi haber elemanının yani suça yabancı bir kişinin kayıt yapması sonucunda elde edilen veriler, ortada suç oluşmuş olsa bile, delil olarak değerlendirilemeyecektir.

Bir suçun ispat edilebilmesi amacıyla kişinin kendisinin kayıt yapması durumunda dahi yapılan kayıt açıktır ki teknik araçlarla izleme tedbiri ile alakası olmayan bir kayıttır. Ancak ortada tedbire dair hâkim kararı bulunmaması, kaydı yapan kişinin yetkilendirilmiş kolluk kuvvetlerinden olmaması dolayısıyla, bu durum neticesinde elde edilen deliller teknik araçlarla izleme tedbiri sonucunda elde edilen delillerden olmayacaktır.

5.1.2 Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Kişi temel hak ve özgürlüklerine müdahale anlamına gelebilmesi mümkün olan teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması ve elde edilen delillerin düzenlenmesi sırasında tedbir ile ulaşılmak istenen amaçla kişi hak ve özgürlükleri arasında olabildiğince hassas ve orantılı davranılmalı ve gerek şüpheli veya sanığın gerekse de bunlarla iletişim kuran üçüncü kişilerin hakları gözetilmelidir.

Teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sırasında soruşturma veya kovuşturma kapsamı dışında kalan diğer bir kişiye ait veya bu kişilerin başka bir suçuna ilişkin

²¹⁴ Yenisey/ Nuhoglu/ Kunter, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt I, s. 1570.

tesadüfen bir delil elde edilirse bu delil kullanılamaz. Ancak Kanun’a bakıldığında CMK’nın sadece 138 inci maddesinin ikinci fıkrasında iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sonucunda tesadüfen elde edilen ve katalog suçlara dair delillerin kullanılmasına imkan tanınmasına rağmen, 140 ıncı madde için böyle bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir.²¹⁵ “Tesadüfen elde edilen deliller” başlıklı CMK’nın 138 inci maddesinin ikinci fıkrasında; telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birisinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi durumunda, bu delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet savcılığına derhal bildirileceği düzenlenmiştir.

Konuyla ilgili bir görüşe göre, teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması neticesinde elde edilen delillerin maddede sayılan katalog suçlar dışındaki bir suçla ilgili olması durumunda da elde edilen deliller Cumhuriyet savcılığına iletilmelidir. Bu durumda iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı kullanma tedbirlerinde olduğu gibi, madde kapsamı dışındaki suçlarda elde edilen deliller ihbar ve başlangıç şüphesi olarak addedilerek yeni bir soruşturmaya vücut vermelidir. Burada şu nokta oldukça önemlidir katalog suçlar dışındaki suçlar için ihbar olarak değerlendirilen bu deliller vasıtasıyla her ne kadar yeni bir suç soruşturması başlatılabilirse de bu delillerin mahkûmiyet hükmünde ispat aracı olarak kullanılmaları mümkün değildir. Söz konusu deliller ancak özgü kılındıkları soruşturma veya kovuşturmalarda ve katalog suçlardan birisine ilişkinse yeni bir suç soruşturmasında delil olarak kullanılabilir. ²¹⁶

Diğer bir görüşe göre; 138 inci maddenin ikinci fıkrasında iletişimin denetlenmesi sırasında denetlemeye konu suç dışında ve katalog suçlardan birisine dair tesadüfen delil elde edilirse bu delilin muhafaza altına alınarak Cumhuriyet savcılığına teslim edileceği belirtilmiştir. Ancak söz konusu madde 140 ıncı maddeye atıf yapmamıştır. Burada 138 inci maddenin ikinci fıkrasının kıyasen 140 ıncı maddedeki katalog suçlara ve katalog suçlar dışındaki suçlara uygulanıp uygulanamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Değinilen düzenlemeler koruma tedbiri kabul edilirse, koruma tedbirlerinde kıyasın yasak olmasından dolayı bahsi geçen kıyas durumu uygulanamayacaktır. Ancak değinilen

²¹⁵ **Yenisey/ Nuhuğlu/ Kunter**, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt I, s. 1571.

²¹⁶ **Meran**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi (Telefon Dinleme – Sms – Mms – E-Mail İzleme) Gizli Soruşturmacı Teknik Takip, s. 341.

düzenlemeler koruma tedbiri olarak değil de delile ulaşma yöntemleri olarak kabul edilirse; ortada kıyas yasağı söz konusu olmadığı için kıyasa başvurulabilecektir. Bu görüş uyarınca; delile ulaşma yolunun daha ağır bastığı düşüncesiyle ve maddenin koruma tedbirleriyle değil, elde edilen delillerin kullanılmasıyla alakalı olduğu kabul edilerek kıyas yapılabileceği ve 138 inci maddenin ikinci fıkrasının 140 ıncı madde açısından da uygulanabileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak burada da elde edilen deliller 140 ıncı maddede katalog halinde sayılan suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalar dışında kullanılamayacaktır. Yani bu deliller anılan suçlara ilişkin örneğin disiplin soruşturmasında, kabahat ile ilgili yaptırım uygulanması sırasında ve hukuki ve idari sorumluluğa dair davalarda kullanılamayacaktır. Bu görüşe göre Kanun değişikliği yapılarak 138 inci maddenin ikinci fıkrasının kapsamına 140 ıncı madde de dahil edilmelidir.²¹⁷

Başka bir görüşe göre; teknik araçlarla izleme tedbiri sırasında elde edilen soruşturma ve kovuşturma konusu suçla ilgisi olan delilleri Cumhuriyet savcısı yeterli şüphe sebebi sayıp, hâkimden diğer koruma tedbirlerine başvurulmasını da isteyebilir. Bu durumda bu delillerle yargılama yapılabilir.²¹⁸

Teknik araçlarla izleme tedbiri sırasında elde edilen tesadüfî delillerin katalog suçlardan birisiyle alakalı olması durumunda diğer bir suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmada kullanılabilmesi mümkündür.²¹⁹ Bu durumda yapılan soruşturma kapsamına girmeyen ve başka bir kişiye ya da başka bir suça ilişkin olan tesadüfen elde edilen deliller kullanılamayacaktır. Çünkü CMK'nın sadece 138 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle delillerin kullanılmasına imkân tanınmıştır. Bu anlamda ayrıca düzenlenmediği için diğer tedbirlerde bu durum hariç tutulmuştur.²²⁰

Tedbir kararına dayanak teşkil eden katalog suçlardan birisiyle alakalı olmayan delil elde edilmesi ve bu delile dayanılarak hüküm verilmesi halinde hukuka aykırı şekilde elde edilen delile dayanılarak hüküm kurulmuş olacaktır. Dolayısıyla, Kanun'un tabiriyle

²¹⁷ **Özen**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 503-504.

²¹⁸ **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 280.

²¹⁹ **Yüksel, Göksel**, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi" ", Ankara Barosu Dergisi, C. 69, Sa. 3, 2011, s. 295.

²²⁰ **Yenisey/ Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 541.

²²⁰ **Tamöz/ Kocabey**, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, s. 175.

hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması durumu meydana geldiğinden bu durum CMK'nın 289 uncu maddesi gereği mutlak bozma nedeni sayılacaktır. Bu husus temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmemiş olsa bile temyiz merciince re'sen incelemeye tabi tutulacaktır.

140 ıncı maddenin dördüncü fıkrası ise; elde edilen delillerin maddede sayılan katalog suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalar dışında kullanılamayacağını ve ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhal yok edileceğini düzenlemiştir. Bu durum da işin doğası gereği ve Kanun maddesinin katalog suç uygulaması getirmesinden çıkabilecek bir sonuçtur.

Yargıtay 21. Ceza Dairesi'nin 19.10.2015 tarihli, 2015/2995 Esas sayılı ve 2015/4063 Karar sayılı karar sayılı kararında; CMK'nın 140. maddesine göre alınan teknik araçlarla izleme kararı sonucunda elde edilen delillerin sadece 140 ıncı maddede sayılan katalog suçlar açısından delil olarak kullanılabileceği belirtilmiştir. Kararın devamında katalog suçlar dışındaki suçlar açısından elde edilen delillerin 140 ıncı maddenin dördüncü fıkrası hükmü gereği yargılamada kullanılamayacakları belirtilmiştir.²²¹

Uygulamada teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak 140 ıncı maddede katalog halinde sayılan suçlardan birisinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi halinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiriyle ilgili 138 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemenin uygulandığı ve yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak tedbirin uygulanacağı katalog suçlardan birisinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek delil elde edilmesi durumunda bu delilin muhafaza altına alınarak, durumun Cumhuriyet savcılığına derhal bildirildiği görülmektedir.

Konunun daha iyi anlaşılması açısından ilgili örneklere bakıldığında;

Örneğin; uyuşturucu kaçakçılığı suçu açısından tedbire karar verildiği bir durumda tedbir uygulanırken şüphelinin kasten adam öldürme suçunu da işlediğine dair delil elde edilmesi durumunda, işlenen bu suçun katalog suçlardan olması nedeniyle tedbir uygulanırken elde edilen deliller adam öldürme suçu ile ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda da

²²¹ Karar UYAP'tan alınmıştır.

kullanılabilecektir. Ancak aynı örnekte tedbir uygulanırken işlenen ikinci suçun katalogda yer almayan basit hırsızlık suçu olduğu ve bu suça dair delil elde edildiği durumda, elde edilen bu delil hırsızlık suçunun soruşturulmasında ve kovuşturulmasında kullanılamayacaktır. Bu anlamda kolluk, öğrendiği suçları delilleriyle birlikte savcıya bildirecektir.²²²

Örneğin; kaçakçılıkla mücadeleyle ilişkin verilen tedbir kararının uygulanması esnasında rüşvet olayına dair bir delil ele geçirilmesi durumunda, rüşvet suçu da maddede katalog suçlar arasında sayıldığından artık soruşturma ve kovuşturmada ele geçirilen bu delil kullanılabilecektir. Ancak görevli memurun ihmali tespit edilirse tespite dair bu delil onun hakkında kullanılamayacaktır.²²³ Çünkü görevi kötüye kullanma suçu 140 ıncı maddede katalog suçlar arasında sayılmamıştır.

5.1.3 Kişisel Verilerin Yok Edilmesi

Teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sonucunda şüpheli ve sanıkla ilgili kişisel veri niteliğindeki bilgiler ele geçirilecektir. Delil niteliğindeki anılan kişisel verilere ne zaman ihtiyaç duyularak bu verilerin kullanılacağı Kanun'da gösterilmemekle birlikte, soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya kovuşturma aşamasında beraat kararı verilerek bu kararlar kesinleştiğinde tedbire gerek kalmayacaktır. Yine bu kişisel verilerin ve delillerin maddede katalog halinde sayılan suçların soruşturmaları ve kovuşturmaları dışında kullanılmaması da gerekmektedir. Bu verilere ceza muhakemesi açısından gerek duyulmadığı durumlarda Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhal yok edilmelidirler.²²⁴ Kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya beraat kararı nitelikleri gereği Cumhuriyet savcısının ve hâkimin dosyadan elini çekmesini gerektiren, yürütülen soruşturmayı ve yargılamayı sona erdiren kararlardır. Dolayısıyla bu kararların verildiği dosyalarla ilgili teknik araçlarla izleme tedbirinin de ortadan kalkması işin doğası gereğidir.

Ancak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi durumunda imha işleminden önce bu kararın kesinleşmesinin beklenmesi gerekmektedir. Aksi durumda kovuşturmaya yer

²²² Çolak/ Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 690.

²²³ Erdoğan, "Teknik Araçlarla İzleme (CMK Madde 140) ",s. 2401.

²²⁴ Centel/ Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 482.

olmadığına dair verilen karara itiraz edilmesi ve bu itirazın kabul edilerek kamu davasının açılması halinde, teknik araçlarla izleme işleminin tekrarlanması gerekebilecek ve önceden imha edilmiş olan delillere tekrar ulaşılması mümkün olmayacaktır. Yine teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması neticesinde elde edilen delillerin gerek delil tartışması ve değerlendirilmesine gerekse de istinaf ve temyiz kanun yolu incelemesine tabi tutulması için dosyada bulundurulması da gereklidir. Bu sebeple imha işleminde bu durumlar da göz ardı edilmemelidir.²²⁵ Koruma tedbirlerinin ortak özelliklerinden birisi muhakemenin yapılmasını sağlamak, verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek, delil sağlamak ya da delillerin muhafaza edilmesidir.²²⁶ Şayet imha hususunda yukarıda değinilen duruma dikkat edilmezse teknik araçlarla izleme koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen asıl amaç olan muhakemenin yapılmasının sağlanması, delil temin etmek ve bu delillerin muhafaza altına alınarak yargılamanın yapılmasını sağlamak amaçlarında da uzaklaşmış olacaktır.

Kanun'da delillerin Cumhuriyet savcısı tarafından derhal yok edilmesi konusunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Değinilen derhal yok etme sözünden, konuyla ilgili haklı bir mazeret bulunmadıkça en kısa zamanda imha edilmesi gerektiği anlaşılmalıdır.²²⁷

Bir görüşe göre; Kanun teknik araçlarla izleme tedbirinde, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinden farklı olarak yok etme yükümlülüğüne dair belirli bir süre öngörmek yerine derhal ifadesini kullanmıştır. Tedbir vasıtasıyla elde edilen delillerin muhakeme açısından gerekli olup olmadığı konusuysa asıl olarak kovuşturma organlarının takdir yetkisine giren bir konudur. Değinilen nedenlerden ötürü esas amacın suçu işleyen örgütün arka planındaki yöneticileri açığa çıkarmak olduğu da göz önüne alındığında, örgütlü suçlarla ilgili kovuşturmalarda bahsedilen yok etme yükümlülüğünün pratikte işlevsiz sonuçlar doğurmasına neden olabileceği görülmektedir.²²⁸ Çünkü teknik araçlarla izleme sonucunda elde edilen delillerin birçoğu örgütün daha alt düzeyinde bulunan kişilerine yönelik olmakta ve deliller yok edilince örgütün arka planındaki kurucu ve yöneticilerine dair delil elde edilmesinin önüne geçilebilecektir. Her ne kadar yok edilen bu delillerle daha sonra ortaya çıkacak deliller arasında bağlantı kurularak örgütün arka

²²⁵ **Meran**, İletişimin Denetlenmesi ve Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu, s. 515.

²²⁶ **Öztürk/ Kazancı/ Güleç**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 19.

²²⁷ **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 23 ve s. 36.

²²⁸ Değinilen görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Editör **Öztürk/ Öztürk/ Tezcan/ Erdem/ Sırma/ Saygılar/ Alan**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 484.

planındaki kurucu ve yöneticilerinin ortaya çıkmasına yardımcı olunabilirdiyse de kişilerin sahip oldukları özgürlük ve mahremiyetleri gereği bu duruma katılmak mümkün değildir.

İmha işlemi veri taşıyıcısının üzerindeki kayıtların silinmesiyle yapılabilir. Başka bir kopyasının kalmadığı hususu belirtilerek silme işlemi tutanağa bağlanır. Veri taşıyıcısının Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinden sonra silinmesi durumunda ise imha, Cumhuriyet savcısının belirleyeceği şekilde gerçekleştirilir.²²⁹

Bir görüşe göre; maddede delillerin yok edilmesinin gerçekleştiği hallerde, bu durumun ilgilisine bildirilmesi halinin düzenleme altına alınmaması bir eksikliktir. Benzer bir durum CMK'nın 137 nci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenleme altına alınmıştır.²³⁰

5.2 GÜVENLİK KAMERALARI VE MOBESE İLE ELDE EDİLEN GÖRÜNTÜLER

5.2.1 Güvenlik Kameraları ve MOBESE

Suçun önlenmesinde bilgiye ve teknolojiye sahip olmak ve bu bilgilerin aktif bir şekilde güncel tutulması özelliklerinin etkin bir şekilde kullanılması kolluğa çok önemli avantajlar sağlamaktadır. Bilgilerin veri tabanı ortamında saklanması, analiz edilmesi ve kullanıcı ihtiyacına göre sunulmasına bilgi sistemi adı verilmektedir. Bilgi sistemleri vasıtasıyla karar süreçleri daha sağlıklı bir şekilde işlemektedir. Günümüzde manuel sistemleri terk eden bilgi sistemleri artık bilişim teknolojisini kullanmaktadır.²³¹

MOBESE; emniyet görevlilerinin asayişini sağlamak, iç güvenliğe yönelik tehditleri bertaraf etmek ve denetim görevini daha etkin gerçekleştirmek üzere mevzuata uygun olarak elde edilen görüntü ve konum verilerinin işlenerek anlamlı sonuçlar üretilmesini ve sonuçların PolNet Uygulamaları ile desteklenmesini sağlayan modüler olarak geliştirilmiş bilişim sistemi olarak tanımlanmaktadır. MOBESE; EGM tarafından Mobil Uygulamalar Sistemi,

²²⁹ Çolak/ Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 689.

²³⁰ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 507.

²³¹ Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 332.

Görüntüleme Sistemi ve Çağrı Yönetim Sistemi'nin birlikte ve uyumlu bir şekilde çalıştırılması neticesinde elde edilmiş bir sistemdir.²³²

Başka bir tanımlamaya göre MOBESE; polis araçlarının dijital harita üzerinden canlı olarak izlendiği, emniyet personelinin merkezle ve amirleriyle tüm iletişiminin sağlandığı, veri tabanındaki bilgilerin bütün polis ekipleri tarafından aktif bir şekilde kullanılabildiği ve suç işleme ihtimali olan ortamların dijital kameralar tarafından izlenerek görüntü ses ve konum verilerinin merkeze aktarılabildiği bir sistemdir.²³³

Cadde, sokak, meydan, park ve karayolları gibi kamuya açık yerlere konulan MOBESE kameralarının yanı sıra işyerlerine, site ve apartmanlara bu yerlerin güvenliği için konulan güvenlik kameraları da kişileri takip etmek için değil güvenlik ve huzuru sağlamak için genel anlamda suç işlenmesini önlemek ve suç işleyen failleri tespit etmek amaçlarıyla konulmaktadır.²³⁴

MOBESE sisteminde yer alan Bölge Görüntüleme Sistemi olarak adlandırılan sistemle halkın yoğun kullandığı ve güzergâh olarak geçtiği yerlere yerleştirilen kameralar sayesinde alınan görüntüler merkeze sürekli bir şekilde aktarılarak bu görüntülerin kaydı yapılmaktadır.²³⁵ Elde edilen bu kayıtların delil olarak kullanılabilmesi konusu ise bir sorun olarak karşımıza çıkmakta olup, gizlilik yönü bulunmayan MOBESE gibi sistemlerle yapılan kayıtların ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi konusunda oluşan tereddütlerin ortadan kaldırılması için yasal düzenleme yapılması daha uygun olacaktır.²³⁶

Kolluk tarafından MOBESE denilen güvenlik kamerası kullanması suçu önlemenin yanı sıra faillerin yakalanmasını da kolaylaştırmaktadır. Bu bakımdan halkın memnuniyetini arttıran bir durum olan MOBESE'nin kullanımına dair kolluk kuvvetlerinin yaptığı uygulamalarda ve müdahalelerde Anayasa'nın 13 üncü maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi zorunludur. Bu Anayasal zorunluluk gereğince MOBESE

²³² Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.antalya.pol.tr/Sayfalar/kgys-nedir.aspx> , Erişim Tarihi: 30.01.2018.

²³³ **Bıçak**, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 332-333.

²³⁴ **Şen, Ersan**, Tüm Yönleri ile Telefon ve Ortam Dinleme, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2013, s. 47-49.

²³⁵ **Eralp, Özgür**, “*Şu MOBESE Dedikleri*”, Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi, Y. 1, Sa.1, 2006, s. 41.

²³⁶ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 280.

kayıtları vasıtasıyla toplanan kişisel veriler kısa süre içerisinde imha edilmelidir.²³⁷ MOBESE sisteminin keyfi ve yeknesak olmayan uygulamalarından kaçınılması hem kişilerin temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesinin hem de hukuki güvenliklerinin ve hukuk devlerinin bir gereğidir.

Ancak MOBESE ile elde edilen görüntülerle ilgili kimi problemler de yaşanmaktadır. Çoğu zaman güvenlik kamera görüntülerinin kayıt çözünürlüklerinin düşük olmasından ve olay yeri aydınlatmasının yetersiz olmasından kameralar hedefe tam olarak odaklanamamaktadır. Bunların yanı sıra olaylar güvenlik kameralarına uygun mesafede meydana gelmemektedir. Bu ve bunun gibi sorunlar nedeniyle elde edilen görüntü delilleri ile olayların aydınlatılması oldukça zorlaşmaktadır. Bu sebeple bazen görüntü iyileştirme işlemine de ihtiyaç duyulduğu görülmektedir.²³⁸ Bunun gibi olumsuz yönleri olmasına rağmen kullanılan bu sistem sayesinde suç faillerine ulaşmada büyük gelişme yaşandığı söylenebilir.

Yargıtay birçok kararında MOBESE kamera kayıtlarının çözümlerini delil olarak kabul etmiş ve anılan dijital verilerin mahkemeler tarafından araştırılmayarak hüküm kurulmasını bozma nedeni saymıştır.²³⁹ Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin 2016/7362 Esas Numaralı, 2018/8871 Karar Numaralı ve 2 - 2015/2017 Tebliğname Numaralı kararında da hırsızlık suçunun gece vaktinde saat 03:28'de işlendiği MOBESE kayıtlarından anlaşılmasına rağmen bu kayıtlar incelenmeyerek eksik ceza tayini bozma nedeni sayılmıştır.

5.2.2 Güvenlik Kameraları ve MOBESE ile Elde Edilen Görüntülerin Hukuki Durumu

Kişilerin fotoğraf ve video filmlerinin çekilmesi suretiyle elde edilen veriler kişisel veri niteliğindeki kayıtlardır. Elde edilen bu kişisel veriler ileride suç işlenmesi durumunda olası suç failini ya da faillerini belirleyebilmek için tutulur. Önleyici kolluk hizmeti yerine getirebilmek adına sistemde tutulan bu kayıtlar gizlidir ve sadece kimlik tespiti, suç

²³⁷ Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 359.

²³⁸ Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 548.

²³⁹ Arslan, Çetin, "Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi, Ceza Hukuku Ve Kriminoloji Dergisi", C. 3, Sa. 2, Y. 2015, s. 261.

önlenmesi, soruşturma ve kovuşturmalarda gerçeğe ulaşabilmek amacıyla hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk birimleri tarafından kullanılabilir. ²⁴⁰

Güvenlik kameraları ve MOBESE vasıtasıyla kamuya açık yerler, binalar, alışveriş merkezleri, mağazalar ve işyerleri hırsızlık gibi bazı suçları önlemek için yani güvenlik amacıyla izlenmektedir. Oldukça yaygın kullanıldığı görülen bu kameralar sayılan yerlere gizli olarak yerleştirilmekte ve kişiler görüntülerinin kayıt altına alındığından haberdar değildirler. Bu halde ortada bu alanlarda bulunan kişiler tarafından verilmiş olan bir rızadan bahsetmek mümkün değildir. Bir görüşe göre; bu şekilde alınan kayıtlar, kişiler görüntülerinin kayıt altına alındığı noktasında uyarılmadıkça ya da değinilen güvenlik kameraları buralarda bulunanlar tarafından görülmedikçe delil olarak kullanılmamalıdır. Keza aynı gerekçelerle MOBESE kayıtları da kişiler tarafından bilinmedikçe veya bu kameralar onlar tarafından görülmedikçe delil olarak kullanılmamalıdır. ²⁴¹

Bir görüşe göre; gerek MOBESE gerekse de güvenlik kameralarının yerleştirilme amaçları doğru olsa da kişilerin özel, aile ve iş hayatlarının bu yollarla takibine girişilmemelidir. Sadece görüntü tespiti yapan bu kameralar yoluyla kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması da hukuka uygun değildir. Zira bu kameralar vasıtasıyla yapılan kayıtlar ortada bir hâkim veya mahkeme kararı olmaksızın kayıt yapmaları dolayısıyla CMK'nın 135 inci ve 140 ıncı maddeleri kapsamına girmemektedir. Söz konusu kameraların güvenlik amacının yanı sıra, kişilerin özel yaşantılarını ve durumlarını kaydedip onları sürekli izleyerek kişileri muhtemel suçlu muamelesinin muhatabı yaptığı ve onların endişeli bir yaşam sürdürmelerine yol açacak nitelikte olumsuz özellikleri olduğu için kaldırılmaları ileri sürülmektedir. Ancak burada çatışan bireylerin yararı ile kamu yararı düşünceleri arasında kamu güvenliği ve düzeni, suç delillerinin elde edilmesi ve faillerin yakalanması amaçları ağır basmaktadır. Meğer ki, elde edilen kayıtlar keyfî bir şekilde kullanılsın. ²⁴²

Başka bir görüşe göre; MOBESE sisteminde bireylerin özel hayatlarına yapılmış bir müdahale bulunmamaktadır. Bunun nedeni olarak ise, MOBESE ile yapılan izlemelerin

²⁴⁰ Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 359-360.

²⁴¹ Bkz. Sezer/ İpek/ Parlak, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 267.

²⁴² Şen, Tüm Yönleri ile Telefon ve Ortam Dinleme, s. 47-49 ve Önleme amaçlı güvenlik kameraları ve MOBESE sistemleri ile yapılan kayıtların CMK'nın 140 ıncı maddesi hükümlerine tabi olmadığı yönündeki benzer görüş için bkz. Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 280.

bireylerin kamuya açık alanlardaki faaliyetlerini içerdiği ileri sürülmüştür.²⁴³ Kamusal yarar ile bireysel yarar arasında ortaya çıkan çatışma sonucunda özeldde kamu güvenliği ve düzeni, geneldeyse kamu yararı düşüncesi daha ağır bastığından MOBESE kameralarıyla kayıt yapılması toplumun güvenliği, suçların önlenmesi ve suçluların yakalanması açısından gerekli olduğu açıktır.

5.3 TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME TEDBİRİ İLE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

5.3.1 Özel Hayatın Gizliliği

Doktrin ve uygulamada özel hayat ile özel hayatın gizliliğini ihlal kavramlarının birbirlerinin yerine veya birbirleriyle eşanlamlı kullanıldığı görülmektedir.²⁴⁴ Özel hayat kişinin başkalarının gözü önünde olmayan yani kamuya kapalı bir şekilde yaşadığı ve herkesten gizlediği yaşamıdır. Nasıl olursa olsun bir kimsenin özeline girilmesi özel hayatın gizliliğinin ihlaline vücut vermektedir.²⁴⁵ Kişisel veriler, sırlar, elektronik iletişim, telekomünikasyon yoluyla iletişim, kameralarla izlenme ve konut özel hayata dâhil ve özel hayatın bir parçası olan konulardır.²⁴⁶ Ancak bir olay veya bilginin özel hayat kavramının içerisine girip girmediğinin belirlenmesinde kişinin toplumdaki konumu, mesleği, görevi, kamuoyu tarafından tanınma durumu, dışa yansıyan davranışları, rıza ve öngörüler, içinde bulunduğu fiziki çevrenin özellikleri, sosyal ilişkileri ve müdahalenin derecesi gibi ölçütler ele alınmalıdır.²⁴⁷ Toplum hayatının zorunlu kıldığı işbölümü nedeniyle kişilerin kamuda edindikleri yerler farklılık arz etmektedir. Sanatçıların, siyasetçilerin, kamu görevlilerinin, kamu hizmeti yapanların, başkalarına mal ve hizmet sunanların ve sade insanların sahip oldukları özel hayatlarının gizliliğinin kapsam ve sınırları birbirinden farklıdır. Sade insanlar açısından özel hayatın gizli alanı genişken örneğin siyasetçiler bakımından bu alan dardır.²⁴⁸

²⁴³ Çolak/ Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 676.

²⁴⁴ Akyürek, Güçlü, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 22.

²⁴⁵ Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s. 263.

²⁴⁶ Akyürek, s. 48.

²⁴⁷ Meran, İletişimin Denetlenmesi ve Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu, s. 601.

²⁴⁸ Hafizoğulları/ Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 264.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 20.10.2014 tarih ve 4314/20283 Karar Sayılı kararında özel hayat kavramının; kişilerin sadece gözlerden uzakta başka kişilerle paylaşmadıkları, kapalı kapılar arkasındaki ve dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret olmadığı; bu kavramın aynı zamanda herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken ancak istenildiğinde başkalarına açıklanabilen tamamen kişiye özgü özel hayat olaylarının ve bilgilerinin bütününe kapsadığı belirtilmiştir.²⁴⁹

Özel hayatın gizliliği kişinin başkalarıyla ne zaman ve nerede iletişim kuracağı, hangi içerikte bilgi alacağı veya bilgi aktaracağı noktalarında bir belirleme yapmayı talep edebilmeyi de içermektedir.²⁵⁰

Yine Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 23.06.2014 tarih ve 2013/27616 Esas Sayılı ve 2014/15373 Karar Sayılı kararında; kişiler tarafından kamuya açık alanlarda bulunulması bu alanlardaki bütün görüntü veya seslerinin dinlenilmesine, izlenilmesine, kaydedilmesine ve sürekli ve izinsiz bir şekilde elde bulundurulmasına rızalarının olduğu anlamına gelmemektedir. Kamuya açık alanlarda bulunulduğunda bile “kalabalığın içindeki dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik prensibi” geçerli olmaktadır.²⁵¹

Teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sonucunda kişilerin mahremiyet alanları ve kişisel gizlilik hakları ihlal edilebilmektedir. Ayrıca tedbir tatbik edildikten sonra elde edilen verilerin kayıt altına alınması durumunda kayıt altına alma işlemi bittikten sonra bu verilere başkaları tarafından da ulaşabilecektir. Bu durum da tedbirin uygulanması sonucunda oluşabilecek olası ihlalleri arttırmaktadır.²⁵² Özel hayata müdahalede bulunulmasıyla örgütlü suçların meydana getirdiği zararlar karşılaştırıldığında suç işlenmesinin önlenmesi daha öncelikli bir durumdadır. Ancak uygulamada oluşabilecek keyfi durumlar da önlenmelidir. Bu amaçla Kanun'daki düzenleme teknik araçlarla izleme

²⁴⁹ **Meran**, İletişimin Denetlenmesi ve Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu, s. 596.

²⁵⁰ **Schwartz, Solove**, Privacy, Information and Technology, s. 41; Aktaran **Yüksel, Saadet**, Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 16.

²⁵¹ **Meran**, İletişimin Denetlenmesi ve Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu, s. 601.

²⁵² **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 4-5.

tedbirini özel hayatın ve aile hayatının korunması açısından güvence oluşturan sıkı koşullara bağlamıştır.²⁵³

Teknik araçlarla izleme tedbirinin konusunu oluşturan gerek teknik araçlarla izlemenin gerekse de ses ve görüntü kaydı alma işlemlerinin sadece şüpheli ve sanığı değil, şüpheli veya sanıkla ilişki kuran üçüncü kişileri de teknik takibin içerisine alması işin doğası gereği kabul edilebilecek bir durumdur.²⁵⁴ Ancak hakkında tedbir kararı verilen kişi dışındaki üçüncü kişilerin teknik araçlarla izleme ve kayıt altına alma işlemlerinin içine girmeleri durumunda gizlilik hakkı ihlali bir kat daha artacaktır.²⁵⁵ Bu anlamda şüpheli veya sanığın dinlenen ortamda bulunmadığı anlarda yapılan izleme kesilmelidir. Zira ortam izlemelerinin sürekli bir şekilde uygulanması halinde tedbirin şüpheli veya sanık olmayan kişiler açısından ağır sonuçları doğabilecektir.²⁵⁶

Ancak bahsedildiği üzere maddede sayılan koşullar oluşsa bile şüpheli veya sanığın özel ve aile hayatını sürdürdüğü yer olan konutunda Anayasa'nın 20 nci maddesi ve CMK'nın 140 ncı maddesi uyarınca teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanamayacaktır.²⁵⁷ Bu yasaklayıcı hüküm sayesinde şüpheli veya sanığın konutunun sınırları içerisindeki özel hayatının gizliliği korunmaya çalışılmıştır.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile ilgili mevzuat hükümlerine bakıldığında;

Teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasıyla ortaya çıkan bazı durumlar sonucunda Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)²⁵⁸ ve TCK'da güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına ve bazı hallerde de konut dokunulmazlığı hakkına müdahalede bulunmaktadır.

Anayasa'nın 12 inci maddesi herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirterek temel hak ve hürriyetlerin

²⁵³ Çolak/ Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 678-679.

²⁵⁴ Özbek, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 631.

²⁵⁵ Şahin, Teknik Araçlarla İzleme, s. 4-5.

²⁵⁶ Centel/ Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 478.

²⁵⁷ Çolak/ Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 686.

²⁵⁸ http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/aihs_ekprotokoller/aihsveekprotokoller.html , Erişim Tarihi: 10.02.2018.

niteliğini tanımlamıştır. Anayasa'nın “temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13 üncü maddesi uyarınca; temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilecektir. Maddenin devamında; yapılacak bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın “özel hayatın gizliliği” başlıklı 20 nci maddesine göre; herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Maddenin devamında; kişilerin özel ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı düzenlenmiş ve milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak ve usulüne uygun hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle kişilerin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranacağı ve bunlara el konulacağı belirtilmiştir.

Ayrıca Anayasa'nın “özel hayatın gizliliği” başlıklı 20 nci maddesine 2010 yılında eklenen üçüncü fıkraya göre; herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Anayasa gereği bu hak kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsamaktadır. Maddenin devamında; kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği belirtilmiştir.

AİHS'nin “özel ve aile hayatına saygı” hakkı başlıklı 8 inci maddesinin birinci fıkrasında; herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, maddenin ikinci fıkrasında; değinilen hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin ancak müdahalenin kanunla öngörülmüş olmasına ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceği düzenlenmiştir.

TCK'nın “özel hayatın gizliliğini ihlal” başlığını taşıyan 134 üncü maddesinde; kişilerin

özel hayatının gizliliğini ihlal edenlerin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtildikten sonra, söz konusu gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde verilecek cezanın bir kat artırılacağı düzenleme altına alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında; kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimsenin iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağına değinildikten sonra, ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunacağı belirtilmiştir.

TCK'nın 134 üncü maddesinin birinci fıkrasında; kişilerin gizli yaşamına girilmesi veya diğer şekillerde başka kişiler tarafından görülmesi mümkün olmayan kişilere ait özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesi cezalandırılmaktadır. İkinci fıkrasında bu şekilde elde edilen saptama ve kayıtlardan herhangi bir şekilde menfaat sağlanması, bunların başkalarına verilmesi, başkaları tarafından bilgi sağlanmasının temin edilmesi veya basın ve yayın aracılığıyla açıklanması durumları bu suçun ağırlaştırılmış halini oluşturmaktadır.²⁵⁹

5.3.2 Kişilerin Özel ve Kamusal Hayatları Arasındaki Sınır

Kişilerin özel hayatlarının sona ererek, kamuya açık hayatlarının başladığı yerlerin tespit edilmesi zor bir husustur. Kamuya açık yer ifadesi Kanun'da tanımlanmamıştır. Özel hayat ifadesinin karşısına kamuya açık hayat denilebilir fakat bu tanım da yeterli değildir. Örneğin; bir kimse izlenilerek girdiği bir evin kapısını çalarken, eve girerken veya evden çıkarken ya da perdesi açık kalmış pencereden evin içinde veyahut evin bahçesinde, balkonunda görüntülenirse bu durumda anılan eylemler CMK'nın 140 ıncı maddesi kapsamında düşünülerek hukuka uygun değerlendirilecek midir? Bu durum çelişkili olmakla beraber, söz konusu durumlarda anılan eylemlere dair teknik araçlarla izleme yapılması hukuka aykırılık teşkil ederek suç oluşturmaktadır. Ses alma durumunda da aynı şeyler geçerlidir. Ancak tedbirin şartlarına uygun olarak elde edilen kişilerin özel hayatlarıyla ilgili görüntü ve seslerinin yargılamada delil olması ve kullanılması yani ifşa

²⁵⁹ **Gültaş, Veysel**, Özel Hayata Karşı Suçlar, Bilge Yayınevi, Ankara 2016, s. 120.

edilmesi hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Doğal olarak, görüntü veya seslerin teknik cihazlarla kayda alınması durumu eğer suç oluşturuyorsa söz konusu kayıtların yargılamada ifşa edilmesi de suç oluşturacaktır.²⁶⁰ Bu anlamda suçla mücadele amacıyla da olsa kanun koyucu bu tedbiri uygulayarak kişilerin özel hayatlarına orantısız müdahalede bulunmak istememiştir.²⁶¹

Koruma tedbiri niteliğinde olmaksızın yani ortada bir mahkeme kararı bulunmaksızın kolluk kuvvetlerinin fiziki bir şekilde tutanağa geçirilmek üzere yaptığı örneğin; şüpheli veya sanığın kiminle görüştüğü, kimlerle alışveriş yaptığı ve benzeri eylemlerine dair izlemelerin muhakeme hukukundaki görünümü hukuka uygun delil niteliğinde sayılabilecek midir? Bu tarz izlemeler bittikten sonra düzenlenen tutanaklar hukuka aykırı delil sayılmalıdır. Kamuya açık yerlerde bulunan kişilerin hukuka aykırı bir şekilde izlenmesi, gözetlenmesi ve anılan yerlerde gerçekleştirdikleri faaliyetlerine dair kişisel veri niteliğindeki delillerin elde edilmesi özel hayatın gizliliğine aykırı eylemlerdir. Bu eylemler aynı zamanda kişiliğin geliştirilmesini ve oluşturulmasını da önleyici nitelikteki eylemlerdir.²⁶² Bu durumda kişilerin faaliyetlerin kamuya açık yerlerde gerçekleştiğinden bahisle elde edilen delillerin muhakemede kullanılabileceği ileri sürülemez. Faaliyetler kamuya açık alanlarda gerçekleşmiş ve yapılan izlemeler kolluk kuvvetleri tarafından yapılmış olsa da yapılan izlemelerin Kanun'da yer alan prosedüre uygun bir şekilde, hâkim kararıyla ve yetkilendirilmiş kolluk kuvvetleri tarafından yapılmış olması gerekmektedir. Öyle ki yapılan izleme ve takiplerin daha sonradan mahkemeden karar alınarak dahi yasal dayanağa kavuşturulması mümkün değildir.

Özetle şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki ve işyerindeki faaliyetleri teknik araçlarla izlenebilecek, ses ve görüntüleri dinlenebilecek ve kayıt altına alınabilecektir. Söz konusu işlemlerin de yetkilendirilmiş kolluk kuvvetleri tarafından ve Kanun'da belirtilen usul ve şartlara uygun olarak yapılmış olması gerekmektedir. Ayrıca şüpheli ve sanığın konutu ve konutunun eklentilerinde elde edilen özel hayatıyla ilgili görüntü ve sesleri, bir suçun ispatını sağlasa dahi, hukuka aykırı sayılacak ve ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacaktır.

²⁶⁰ **Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem**, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, Sa. 4, Güz 2009, s. 19.

²⁶¹ **Karakehya, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 377.

²⁶² Bkz. **Sezer/ İpek/ Parlak**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 267.

5.3.3 Elde Edilen Kişisel Veriler ve Tedbir Kapsamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu

Teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması sonucunda tedbirin uygulandığı şüpheli veya sanığa ve bu kişilerle iletişim içerisinde olan üçüncü kişilere ait birçok kişisel veri ele geçirilmektedir.

Kişisel veri; kişinin şahsi, mesleki ve ailevi özelliklerini anlamayı sağlayan, kişiyi diğer kişilerden ayırmaya ve onların niteliklerini ortaya koymaya elverişli olan her türlü bilgidir. Elde edilen kişisel veriler ortada bir hukuka uygunluk sebebinin var olması şartıyla bir kütüğe veya sicile kaydedilebilir, bir sistemde veya yerde toplanıp saklanabilir ve bu kayıtlar zorunlu hallerde meşru amaçlar için kullanılabilir. Kişisel verilerin kayıt altına alınması ve kullanılması keyfi bir şekilde olamaz. Ayrıca kişisel veriler yetkisiz kişiler tarafından toplanamaz, elde edilemez ve kullanılamaz. Esas olan, kişilere ait bilgilerin herhangi bir ortamda kayıt altına alınmamasıdır. Aksi durum Anayasası'nın 17 nci maddesiyle güvence altına alınan kişi dokunulmazlığının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ve özellikle de Anayasa'nın 20 ila 22 nci maddelerinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ihlali anlamına gelecektir.²⁶³

Kanun'da yer alan şartların gerçekleşmiş olması halinde şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntüleri kayıt altına alınabilir. Burada değinilen izleme ile kastedilen; kişilerin hareket, ilişki veya başkalarıyla yaptıkları, belirli bir süre boyunca devamlılık gösteren konuşmalarının tespit edilmesi amacını taşıyan işlemlerdir. Bu anlamda izlenen kişinin her türlü faaliyeti teknik araçlarla gizli bir şekilde gözetlenebilir, izlenebilir ve ses veya görüntüleri kayıt altına alınabilir. İzlenen kişinin kamuya açık alanlarda veya işyerinde bulunduğu ve izlendiği süre boyunca yapılan izlemesi, kesintisiz bir şekilde gece ve gündüz yapılabilir. Ancak konutta tedbirin uygulanma olasılığı bulunmadığından, izlenen kişi konutta bulunduğu süre boyunca izleme

²⁶³ **Şen, Ersan,** Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, http://sen.av.tr/tr/makale-detay/102/kişisel_verilerin_kaydedilmesi.html , Erişim Tarihi: 14.02.2018.

kesintiye uğrayacak dolayısıyla yapılamayacaktır. İzleme çıplak gözle yapılabileceği gibi dürbün, teleskop, video kamera, fotoğraf makinesi ya da ileri teknoloji ürünü gizli ses veya görüntü kaydeden araçlar vasıtasıyla da yapılabilecektir.²⁶⁴

TCK'nın 134 üncü maddesinde özel hayatın gizliliğinin ihlali; genel olarak özel hayatın gizliliğinin ihlali, özel hayatın gizliliğinin görüntü ve ses kaydı altına alınarak ihlali ve görüntülerin ve seslerin ifşası şeklinde düzenleme altına alınmıştır. 134 üncü maddenin gerekçesine bakıldığında; gerekçenin ifşanın hem ayrı bir suç olarak hem de maddenin ağırlaştırıcı hali olduğu şeklindeki ifadeleri bir arada kullanması nedeniyle çelişkiye düşülmüştür. Ancak ifşa fiilini kaydı yapan kimseden bir başkasının da yapabilecek olması nedeniyle ve suçun basit halinin ayrı nitelikli halinin de ayrı bir fail tarafından işlenemeyeceği nedeniyle ifşa fiilinin ayrı bir suç olduğu kabul edilmektedir.²⁶⁵ Hukuka uygunluk nedenleri mevcutsa kişilerin özel hayatlarına dair görüntü ve seslerin kayda alınması, ifşa edilmesi ve yayınlanması fiilleri suç oluşturmayacaktır. Bu nedenle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için bu fiillerin hukuka aykırı olması gerekmektedir.²⁶⁶

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntü veya sesleri ifşa etme eylemlerinin suç olarak addedilebilmesi için de fiilin hukuka aykırılık unsurunu bünyesinde barındırması gerekmektedir. İfşa etme fiilinin hukuka aykırı olmadığı hallerde yani fiilde hukuka uygunluk nedenlerinin mevcut olduğu durumlarda, kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerinin kayda alınması, ifşa edilmesi veya yayınlanması fiilleri suç oluşturmayacaktır.²⁶⁷

Tedbirin uygulanması durumunda ilk başta özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edilmesi mutlak bir durum gibi gözükmekte ve Anayasa'nın 20 nci maddesinin birinci fıkrasıyla AİHS'nin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği düşünülebilecektir. Ancak teknik araçlarla izleme tedbirine Kanun'da yazan usule uygun bir şekilde ve hâkim tarafından karar verilmesi durumunda kişilerin özel hayatları ihlal edilse bile, Anayasa'nın 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm gereği tedbir hukuka aykırı

²⁶⁴ **Malkoç/ Yüksektepe**, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 387.

²⁶⁵ **Zafer, Hamide**, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 178-179.

²⁶⁶ **Hafizoğulları/ Özen** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 266.

²⁶⁷ **Hafizoğulları/ Özen** "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", s. 18.

addedilemeyecektir.²⁶⁸ Dolayısıyla teknik araçlarla izleme tedbiri amacına uygun bir şekilde uygulandığında tedbirin hiçbir şekilde kişilerin özel hayatlarına müdahale ettiği ileri sürülemeyecektir.²⁶⁹

Normal şartlarda kişilerin fotoğraflarının çekilmesi, görüntülerinin videoya alınması veya seslerinin kayıt altına alınması ceza hukuku anlamında suç oluştururken ve medeni hukuk anlamında da bazı dava ve tazminat istemlerine konu olurken, burada kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması durumu söz konusu olduğundan suç oluşmadığı gibi herhangi bir dava veya tazminat talebi de gündeme gelmeyecektir. Ancak bu durumun sınırı açıktır ki, Kanun' un verdiği yetkinin sınırlarının aşılmamış olmasında yatmaktadır.

Özetle, teknik araçlarla izleme tedbiri vasıtasıyla yapılan izleme, dinleme ve kayda almalar maddedeki yasaklayıcı hüküm gereği sadece şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki ve iş yerindeki faaliyetlerini kapsayabilecektir. Şüpheli ve sanığın konut ve eklentilerinde ses veya görüntülerinin izlenmesi ve dinlemesi işlemleri yapılamayacak olduğundan bu eylemlerin yanı sıra şüpheli ve sanığın bu alanlarda gerçekleşen özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerini kayıt etmek, ifşa etmek ve yayınlamak eylemleri de özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna vücut verecektir.

²⁶⁸ **Sezer/ İpek/ Parlak**, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, s. 260.

²⁶⁹ **Donay**, Ceza Yargılama Hukuku, s. 177.

6. SONUÇ

Bugün teknolojinin ve bilişim çağının geldiği nokta oldukça üst seviyededir. Buna bağlı olarak da suç türlerinde ve suç işleme yöntemlerinde bazı değişiklikler gündeme gelmiş, hukuk kuralları ortaya koydukları düzenlemeleriyle teknolojinin ulaştığı aşamayı takip eder olmuştur. Teknolojinin suç işlenmesinde sağladığı kolaylık, hız ve çoğu zaman failin veya faillerin ortaya çıkarılmasında sağladığı güçlük gibi negatif etkilerinin yanı sıra, teknik araçlarla izleme tedbirinde olduğu gibi delil elde edilmesi açısından suçu ve faili ortaya çıkarmada ya da suçları önlemede yardımcı faktör olarak görev yaptığı yararlı durumlar da söz konusudur.

Teknolojideki gelişmelerin faydalarından yararlanan suçlular bu sayede kendi aralarında daha iyi organize olmakta, daha kolay haberleşme sağlamakta ve kendilerini daha kolay saklamaktadırlar. Bugün özellikle iyi organize olmuş suç örgütleri kolluğun kendilerini takibinden ve suç soruşturmasından teknoloji sayesinde kurtulmaktadır. Tüm bu gelişmeler ceza muhakemesinde koruma tedbirlerinde de şekil ve kapsam değişikliklerine neden olmuş ve klasik koruma tedbirlerinin yanı sıra, yeni bazı koruma tedbirleri ihdas edilmeye

başlanmıştır.²⁷⁰ Teknik araçlarla izleme tedbiri de bunlardan birisi olup, bilişim çağının geldiği noktada ülkemiz mevzuatı bu tedbiri bünyesine alarak teknolojiye yaşanan gelişmeleri ve ortaya çıkan yeni suç tiplerini takipte uyum sağlamıştır.

Esas itibariyle örgütlü suçlarla mücadele amacıyla getirilen bu tedbirin uygulanması için ceza adaleti sistemi, çeşitli yapısal alt sistemleri ile birlikte belirli bir uzmanlığa erişmiş olmalıdır. Yani tedbiri uygulayacak ve tedbire karar verecek kolluğun, hâkim ve savcılarının örgütlü suçlar konusunda belirli uzmanlık seviyesine gelmeleri ve konuyla ilgili yeterli bilgi ve deneyim sahibi olmaları gerekmektedir. Bunun yanı sıra, teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması için yeterli cihazların da bulunması gerekmektedir.²⁷¹ Sayılanlar bir bütün olarak hem ekipman ve altyapı donanımıyla hem de bu donanımı kontrol edecek bilgi ve tecrübeye sahip uygulayıcı yetkinliğiyle tedbirin uygulanması açısından zaruri bir şekilde mevcut olmalıdır. Çünkü yetkinlik doğru orantılı bir şekilde tedbirin uygulanmasının ve kişi temel hak ve özgürlüklerinin güvencesinin bir koruyucusu durumunda işlev görmektedir.

Hukukumuzda teknik araçlarla izleme tedbiri sadece toplumsal düzeni önemli derecede bozma ihtimali olan bazı ağır suçları önlemek ve kişilerle toplumun hukuki yararlarının korunması için uygulanabilecek bir tedbirdir. Anılan amaç dışındaki amaçlarla kişilerin izlenmesi, konuşmalarının ve görüntülerinin kayıt altına alınarak kullanılması mümkün değildir.²⁷² Söz konusu durumu gerçekleştirmek üzere Kanun'da teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanacağı suçlar katalog halinde ve sınırlı bir şekilde sayılmıştır.

Teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasındaki usul ve esaslar da Kanun tarafından belirlenmiş durumdadır. Bu bağlamda tedbire ancak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısı tarafından belirli bir süreliğine karar verilebilecektir. Verilen bu karar uyarınca yetkilendirilmiş görevliler tarafından tedbir teknolojik alt yapı kullanılarak icra edilecektir. Aksi durumda örneğin; tedbirin hâkim kararı olmaksızın, yargı organları tarafından yetkilendirilmemiş kişiler tarafından, Kanun'da yer alan suçlar dışında veya Kanun'un belirlediği süreler aşılarak uygulanması durumunda başta özel

²⁷⁰ **Şahin**, Teknik Araçlarla İzleme, s. 9.

²⁷¹ **Dönmezer, Sulhi**, Türkiye'de Organize Suçlulukla Mücadelenin Esasları, Organize Suçlulukla Mücadele Kollokyumu, 22-29 Eylül, İzmir 2001, s. 21.

²⁷² **Şen**, Tüm Yönleri ile Telefon ve Ortam Dinleme, s. 43-44.

hayatın gizliliği olmak üzere kişi temel hak ve özgürlüklerine çok ciddi anlamda müdahalelerde bulunulmuş olacaktır. Tedbirin bu anlamda Kanun'a uygun ve oldukça hassas bir şekilde uygulanması gereklidir. Kanun koyucu tedbirin uygulanmasını ağır nitelikteki bazı suçlarla sınırlayarak uygulama alanını da isabetli bir şekilde daraltmıştır. Aksi durumda yani basit nitelikteki adi suçlar için tedbirin uygulanması halinde, oldukça maliyetli olan teknik cihazları kullanacak ekip gerektiren tedbirin gereksiz bir şekilde uygulanması söz konusu olacaktır. Bu durum da yukarıda değinilen hak ihlallerinin birçok suç için çoğaltılmasının yanı sıra, kaynak ve işgücü israfına da sebebiyet verecektir.

Teknik araçlarla izleme tedbiri bir koruma tedbiri olması dolayısıyla ve gizli uygulanması sebebiyle kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğini bünyesinde taşımaktadır. Bu sebeple tedbire karar veren ve tedbiri uygulayan makamlar, kişilerin hak ve özgürlüklerine karşı oluşabilecek vaki ihlallere karşı azami düzeyde dikkat göstermekle yükümlüdürler.

Ancak bir eleştiri olarak, her ne kadar teknik araçlarla izleme tedbiri değinilen maddede düzenlenmiş olsa da tedbirin uygulamada nasıl tatbik edileceği ve sınırlarının ne olacağı konusu aslında belirsiz bir durumdadır. Ülkemizde bir üst başlık olarak gizli soruşturma tedbirlerine dair yapılan çalışmalarda genellikle iletişimin tespiti tedbirinin diğer adıyla telefon dinleme üzerinde yapılan çalışmaların daha yoğun olduğu görülmektedir.²⁷³

Son olarak, yürürlükten kaldırılan Yönetmelik'te düzenlenen ancak CMK tarafından düzenlenmeyen birçok husus Yönetmeliğin iptal edilmesiyle sorun olarak meydana çıkmıştır. Yönetmelik, iptali öncesinde değinilen nedenlerle oldukça eleştirilse de ortada yasal mevzuat bulunması ve uygulanması dolayısıyla mevcut bir uygulama söz konusuydu.

Yine CMK'nın 140 ıncı maddesi, oldukça sık başvurulmuş bir tedbir olmasına ve önemli bir tedbiri düzenlemesine rağmen içeriğindeki örneğin, birinci fıkrasında şüpheli veya sanık ifadeleri kullanılmasına rağmen, maddenin ikinci fıkrasında sadece soruşturma evresinde şüpheli açısından tedbire karar verecek mercilerin düzenleme altına alınması gibi eksikliklere sahip olması nedeniyle bazı konular açısından karışıklıklara yol açmaktadır. Tedbirin önemine nazaran daha açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekirdi. Ancak şu anda Kanun'da yer alan düzenlemenin tek bir maddeden ibaret ve oldukça eksik olması

²⁷³ Şahin, Teknik Araçlarla İzleme, s. 3.

dolayısıyla ve Yönetmelik hükümlerinin iptaliyle fiiliyatta ortaya çıkan uygulama boşluğunun ve karmaşasının giderilmesi karşısında konuyla ilgili yeni bir düzenleme yapılmasına gerek vardır.



BİBLİYOGRAFYA

Editör **Sözüer, Adem/ Orlandi, Renzo**, Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Önleme ve Adli Amaçlı Denetlenmesi – Özel Hayatın Gizli Alanı, Teknik Araçlarla İzleme, Online Arama ve Kendi Kişisel Bilgileri Üzerinde Karar Verebilme Hakkı, Dünyada ve Türkiye’de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, 26 Mayıs – 4 Haziran – 2010, XII Levha Yayıncılık, C. 1, İstanbul 2013.

Akkaş, Ahmet Hulusi, ‘‘Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbirinin Şartlarında 6526 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi’’, TAAD, Y. 6, Sa. 21, Nisan 2015.

Arslan, Çetin, ‘‘Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi, Ceza Hukuku Ve Kriminoloji Dergisi’’, C. 3, Sa. 2, Y. 2015.

Arslan, Çetin, ‘‘İstihbaratın Ceza Muhakemesi Hukukunda Kullanımı’’, Fasikül Hukuk Dergisi, Sa. 22, Y. 2011- Eylül.

Akyürek Güçlü, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.

Bıçak, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2013.

Çeviren **Birtek, Fatih**, ‘‘Avrupa Konseyi İletişimin Denetlenmesi ve Gizli İzleme Raporu (En İyi Uygulama Mütalaası 3)’’, TBB Dergisi, Sa. 94, Mayıs 2011.

Birtek, Fatih, ‘‘İstihbarat Amacıyla İletişim Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delil Olarak Kabul Edilebilirliği’’, Ceza Hukuku Dergisi, Sa. 16, Ağustos 2011.

Çalışır, Kurtuluş Tayanç, Suçun Vebası Suç Örgütlerinin Anatomisi, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

Centel, Nur/ Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 14. Baskı, İstanbul 2017.

Centel, Nur/ Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı, Beta Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2012.

Çolak, Haluk/ Taşkın, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Donay, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2012.

Editör **Donay, Süheyl/ Altunkaş, Aysun/ Şahbaz, İbrahim,** Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu, (Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi), Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

Dönmezer, Sulhi, Türkiye’de Organize Suçlulukla Mücadelenin Esasları, Organize Suçlulukla Mücadele Kollokyumu, 22-29 Eylül, İzmir 2001.

Duman, İlker H., “*Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hallerde Kanunla Yetkili Kılınan Merciin Emriyle Hak ve Özgürlükleri Sınırlamak*”, TBB Dergisi, Sa. 3, 1999.

Eralp, Özgür, Şu MOBESE Dedikleri, Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi, Y. 1, Sa.1, 2006.

Ercan, İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, 2. Baskı, İstanbul.

Erdem, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.

Erdoğan, Yavuz, “*Teknik Araçlarla İzleme (CMK Madde 140)*”, Legal Hukuk Dergisi, C. 7, Sa. 80, Ağustos 2009.

Ergün Okuyucu, Güneş, Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

Geleri, Aytekin/ İleri, Hakan, Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

Gültaş, Veysel, Özel Hayata Karşı Suçlar, Bilge Yayınevi, Ankara 2016.

Gündoğan, Kadir/ Koç, Cihan/ Özbudak, Coşkun, Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri (Kolluk Hukuku), Sözkese Matbaası, 7. Baskı, Ankara 2011.

Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, Sa. 4, Güz 2009.

Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2010.

Karakaya, Naim, Soruşturma (CMK), İstanbul Barosu Meslek İçi Eğitim Merkezi ve CMK Uygulama Servisi Eğitim Seminerleri Dizisi, Cep Kitapları 9, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005.

Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.

Kartal, Adem, “*Teknik Araçlarla İzleme ve Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi*”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Sa. 98, Ekim 2014.

Kavlak, Cihan, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2013.

Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 18. Baskı, İstanbul 2010.

Malkoç, İsmail/ Yüksektepe, Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara 2005.

Meran, Necati, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi (Telefon Dinleme – Sms – Mms – E-Mail İzleme) Gizli Soruşturmacı Teknik Takip, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2009.

Meran, Necati, İletişimin Denetlenmesi ve Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2013.

Özbek, Özer Veli/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker/ Başbüyük, İsa/ Meraklı, Serkan, Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı II, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara 2015.

Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.

Özbek, Veli Özer, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.

Özbek, Veli Özer, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Nihat/ Bacaksız, Pınar/ Doğan, Koray, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008.

Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.

Özen, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017.

Özgüven, A. Duygu, “Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde “Adli Kontrol” ”, TBB Dergisi, S. 81, Mart 2009.

Öztürk, Bahri/ Erdem, Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2007.

Editör **Öztürk, Bahri/ Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Ruhan Mustafa/ Sırma, Özge/ Saygılar, F. Yasemin/ Alan Esra**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

Öztürk, Bahri/ Kazancı, Behiye Eker/ Güleç, Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.

Öztürk, Bahri/ Durmuş, Tezcan/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Gezer Sırma, Özge/ Kırıt Saygılar, Yasemin F. / Özaydın, Özdem/ Akcan Alan, Esra/ Tütüncü Erden, Efser, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2016.

Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2012.

Şahin, İlyas, Teknik Araçlarla İzleme, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2015.

Şen, Ersan, Tüm Yönleri ile Telefon ve Ortam Dinleme, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2013.

Sezer, Yasin/ İpek, Ali İhsan/ Parlak, Engin, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

Silva, Juan Carlos Da/ Stange, Albrecht/ Özbek, Veli Özer, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi, Teknik Araçlarla İzleme ve Gizli Soruşturmacı Tedbirleri, Eğitim Modülü, Matbam Ajans & Reklam & Tanıtım, Ankara 2014.

Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2010.

Tamöz, Mehmet/ Kocabey, Hüseyin, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2009.

Taşdemir, Kubilay/ Özkepir, Ramazan, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt I, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

Turgutalp, Mehmet Ali, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2011.

Tozman, Önder, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017.

Yaşar, Osman, Ceza Muhakemesi Kanunu, II. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.

Yenisey, Feridun/ Nuhoglu, Ayşe/ Kunter, Nurullah, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt I, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

Yenisey, Feridun/ Nuhoglu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2014.

Yenisey, Feridun, Kolluk Hukuku, Beta Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2015.

Yıldırım Zeki/ Genç Sinan, ‘‘Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Arayışlar; Özgürlükler Hakimi veya Özgürlükler Mahkemesi’’, TAAD, Y. 4, Sa. 14, Temmuz 2013.

Yurtcan, Erdener, CMK Şerhi, Adalet Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2013.

Yurtcan, Erdener, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 2017.

Yüksel, Göksel, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi” ’’, Ankara Barosu Dergisi, C. 69, Sa. 3, 2011.

Yüksel, Saadet, Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.

Zafer, Hamide, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.



YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

<https://www.coe.int/en/web/cdpc>

<http://www.istihbarat.pol.tr/Sayfalar/Gorev-Yetki-ve-Sorumluluklarimiz.aspx>

http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0ahUKEwiajpWww4faAhXDF5oKHfPUB9oQFghBMAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.ceza-bb.adalet.gov.tr%2Fmakale%2F115.doc&usg=AOvVaw3oe-pR4AFoO_oznMp4d_Oe

<http://www.antalya.pol.tr/Sayfalar/kgys-nedir.aspx>

http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/aihs_ekprotokoller/aihsveekprotokoller.html

http://sen.av.tr/tr/makale-detay/102/kişisel_verilerin_kaydedilmesi.html

UYAP sistemi kapalı olduğundan oradan alınan kararlarda link gösterilememiştir.

EKLER

Ek 1. Orjinallik Raporu

 **HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ**
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 26.09.2018

Tez Başlığı: Genel Muhasele ve Denetim Araştırması
Denetim

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 10 sayfalık kısmına ilişkin, 25.09.2018 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 5 'tür.

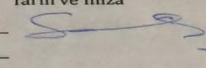
Uygulanan filtrelemeler:

- ☒ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- ☒ Kaynakça hariç
- ☒ Alıntılar hariç
- ☒ Alıntılar dâhil
- ☒ 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

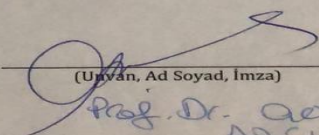
Gereğini saygılarımla arz ederim.

Adı Soyadı: Sevil Sahin
Öğrenci No: 111425681
Anabilim Dalı: Kamu Hukuku
Programı: Tezli Yüksek Lisans

Tarih ve İmza: 26.09.2018


DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

(Uyvan, Ad Soyad, İmza)

Prof. Dr. Adnan ARSLAN



HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PUBLIC LAW DEPARTMENT

Date: 26.09.2018

Thesis Title : The Observation with Technical
Rules in Criminal Procedure

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 25.09.2018 for the total of 110 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 5.00 %.

Filtering options applied:

- ☒ Approval and Declaration sections excluded
- ☒ Bibliography/Works Cited excluded
- ☒ Quotes excluded
- ☐ Quotes included
- ☒ Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

26.09.2018
Date and Signature

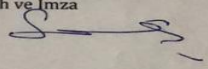
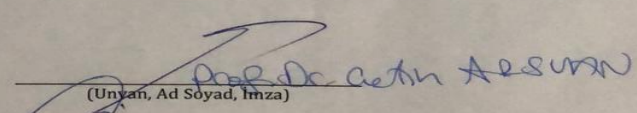
Name Surname: Serail Sahin
Student No: N14125681
Department: Public Law
Program: Public Law Masters with Thesis

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

Prof. Dr. Geth ARESIAN
(Title, Name Surname, Signature)

Ek 2. Etik Kurul İzin Muafiyeti Formu

 HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU	
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA	
Tarih: <u>26.09.2018</u>	
Tez Başlığı: <u>2018 Muhakemesinde Teknik Anayasa İnceleme</u>	
Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:	
1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır, 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir. 4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.	
Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim. Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Adı Soyadı: <u>Sevil Zengin</u>	Tarih ve İmza: <u>26.09.2018</u> 
Öğrenci No: <u>111125681</u>	
Anabilim Dalı: <u>Sosyal Hukuk</u>	
Programı: <u>2018 Yüksek Lisans</u>	
Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora	
DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI	
 (Unvan, Ad Soyad, İmza)	
Telefon: 0-312-2976860	Detaylı Bilgi: http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr Faks: 0-3122992147 E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr



HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
Public Law DEPARTMENT

Date: 21.09.2018

Thesis Title: The observation with Technical
Tools in Criminal Procedure

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

26.09.2018
Date and Signature

Name Surname: Serpil Sarıoğlu
Student No: 114125681
Department: Public Law
Program: Public Law Masters with Thesis
Status: ☒ MA ☐ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

Prof. Dr. C. Arslan
(Title, Name Surname, Signature)