ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETİ ESNASINDA ELDE EDİLEN BİLGİLER VE BUNLARIN CEZA MUHAKEMESİNDEKİ DELİL DEĞERİ

ALİ CAN BUĞDAYCI

TARAFINDAN

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE
SUNULAN TEZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

NİSAN - 2019

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

(Ünvanı Adı ve Soyadı)

Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

(Ünvanı Adı ve Soyadı)

Anabilim Dalı Başkanı

Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN
Kamu Hukuku Bölüm Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

(Ünvanı Adı ve Soyadı)

Ortak Danışman

Dr. Öğr. Ü. Ömer ÇELEN

Danışman

Jüri Üyeleri (ilk isim jüri başkanına ve ikinci isim ise danışmana aittir)

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ - AYBÜ Hukuk Fakültesi

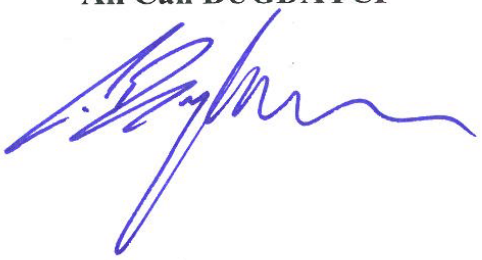
Dr. Öğr. Ü. Ömer ÇELEN - AYBÜ Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Ü. Mehmet ÇATLI - ASBÜ Hukuk Fakültesi

İNTİHAL

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Ali Can BUĞDAYCI



ÖZET

ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETİ ESNASINDA ELDE EDİLEN BİLGİLER VE BUNLARIN CEZA MUHAKEMESİNDEKİ DELİL DEĞERİ

BUĞDAYCI, Ali Can
Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Ü. Ömer ÇELEN

Nisan 2019, 184 sayfa

Devletin temel görevlerinden biri de kamu düzeninin korunmasıdır. Suç ve suçlulukla mücadele de, bu görev kapsamında yer almaktadır. Devletin suç ve suçlulukla mücadele görevini yerine getirmesinde, kolluk faaliyetleri önemli bir yere sahiptir. Kolluğun önleyici faaliyetlerinin esas amacı, suç olarak tanımlanan fiillerin işlenmesini engellemektir. Ancak her durumda bu amacın gerçekleşmesi mümkün olamamaktadır. Esas amacı suç işlenmesinin önlenmesi olan önleyici kolluk faaliyetleri neticesinde, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilecek birtakım bilgilere ulaşılması da mümkündür. Bu bağlamda, çalışmamızda, önleyici kolluk faaliyetleri kavramı ele alınmış ve bu faaliyetler kapsamında başvurulan her bir tedbir neticesinde ne tür bilgilere ulaşılabileceği ve bu bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Önleyici Kolluk Faaliyetleri, Ceza Muhakemesinde Delil, Delil Değerlendirme Yasakları, Amaçla Bağlılık İlkesi.

ABSTRACT

THE INFORMATION OBTAINED DURING THE PREVENTIVE LAW ENFORCEMENT ACTIVITY AND THEIR VALUE OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEDURE

BUĞDAYCI, Ali Can
L.L.M., Department of Public Law
Supervisor: Assist. Prof. Dr. Ömer ÇELEN

April 2019, 184 pages

One of the basic duties of the State is the protection of public order. Fighting against crime and criminality is also included in this duty. Law enforcement activities have important role in fighting against crime and criminality. The main purpose of the preventive law enforcement activities is to prevent the crime from being committed. However, it is not always possible to achieve this goal. During the preventive law enforcement activities, it is possible to reach some information which can be used as evidence in criminal procedure. In this study, firstly, the concept of preventive law enforcement activity is discussed. Then, it is discussed what kind of information could be obtained as a result of each measure applied within the scope of these activities and whether this information could be evaluated as evidence in criminal procedure.

Key Words: Preventive Law Enforcement Activities, Evidence in Criminal Procedure, Prohibiton of Evidence Evaluation, Principle of Being Bound by Purpose.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL II

ÖZET III

ABSTRACT IV

İÇİNDEKİLER ..... ……..V

KISALTMALAR XI

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİ VE SUÇUN ÖNLENMESİ

I. ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİ……...…3

A. ÖNLEYİCİ KOLLUK FALİYETLERİ KAVRAMI……3

B. ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ……5

C. ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİNİN TARİHÇESİ……8

D. ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİNİN ÖZELLİKLERİ……10

E. ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİNE BAŞVURABİLMENİN ŞARTLARI…..11

II. CEZA MUHAKEMESİ EVRELERİ……..13

A. SORUŞTURMA EVRESİ ..... ……..13

B. KOVUŞTURMA EVRESİ ..... ….17

III. SUÇUN ÖNLENMESİ FAALİYETLERİ 18

A. ÖNLEYİCİ KLASİK KOLLUK FAALİYETLERİ ..... …..18

1. Genel Olarak 18

2. Devriye 22

a. Devriye Kavramı 22

b. Devriye Polisinin Özellikleri 23

c. Devriye Sırasında Elde Edilen Bilgiler……...……..……..…….23

3. Durdurma 27
a. Durdurma Kavramı 27
b. Durdurma Sebepleri 28
c. Durdurma Yetkisi 30
d. Durdurma Neticesinde Elde Edilen Bilgiler……..……..…..…33
4. Kimlik Sorma ve Kimliğin Tespiti 34
a. Kimlik Sorma ve Kimliğin Tespiti Kavramları 34
b. Kimlik Sorma Yetkisi 34
c. Kimlik Tespiti Yetkisi 36
d. Kimlik Sorma ve Kimliğin Tespiti Neticesinde Elde Edilen Bilgiler……..…….37
5. Önleme Araması 37
a.Önleme Araması Kavramı 37
b. Önleme Aramasının Şartları 39
c. Önleme Araması Kararı ve Emri Vermeye Yetkili Merci 40
d. Karar veya Emir Olmadan Önleme Araması Yapılacak Haller 43
e. Önleme Aramasında Usul 45
f. Önleme Araması Neticesinde Elde Edilen Bilgiler……...46
6. Fotoğraf ve Parmak İzinin Alınması 48
a. Genel Olarak 48
b. Önleme Yetkisi ile Fotoğraf ve Parmak İzinin Alınması 49
c. Adli Yetki ile Fotoğraf ve Parmak İzinin Alınması 52
d. Fotoğraf ve Parmak İzinin Alınması Neticesinde Elde Edilen Bilgiler…….…… 54
B. YENİ NESİL ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİ ..... ……55
1. Genel Olarak 55
2. Ön Alan Araştırmaları 58
a. Ön Alan Araştırmaları Kavramı 58

b. Ön Alan Araştırmalarının Koşulları ve Sınırları 59
3. Önleme Amacıyla Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi 60
a. İletişimin Denetlenmesi Kavramı ve Türleri 60
b. Kapsam ve Amacı 64
i. Polis Bakımından 64
ii. Jandarma Bakımından 65
iii. Milli İstihbarat Teşkilatı Bakımından 68
c. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Kararı 69
i. Polis Bakımından 69
ii. Jandarma Bakımından 72
iii. Milli İstihbarat Teşkilatı Bakımından 76
d. Önleme Amacıyla Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Neticesinde Elde Edilen Bilgiler……...79
4. Önleme Amacıyla Teknik Araçlarla İzleme 81
a. Teknik Araçlarla İzleme Kavramı 81
b. Kapsam ve Amacı 84
i. Polis Bakımından 84
ii. Jandarma Bakımından 85
iii. Milli İstihbarat Teşkilatı Bakımından 85
c. Önleme Amacıyla Teknik Araçlarla İzleme Kararı 86
i. Polis Bakımından 86
ii. Jandarma Bakımından 86
iii. Milli İstihbarat Teşkilatı Bakımından 87
d. Önleme Amacıyla Teknik Araçlarla İzleme Neticesinde Elde Edilen Bilgiler……87
5. Aleni Alanların Video Kameralarla Denetlenmesi (MOBESE) 89
a.Genel Olarak……...……..……..89

b. Aleni Alanların Video Kameralarla Denetlenmesi Neticesinde Elde Edilen Bilgiler……..……..93

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL VE DELİL DEĞERLENDİRMESİ

I. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT VE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ 95
A. GENEL OLARAK 95
B. DELİL TÜRLERİ 96
1. Genel Olarak 96
2. Beyan Delili 97
a. Şüpheli –Sanık Beyanı 97
b. Tanık Beyanı 98
c. Bilirkişi ve Uzman Beyanı 99
3. Belge Delili 99
a. Yazılı Belge ..... ……100
b. Şekil Tespit Eden Belge 100
c. Ses ve Görüntü Tespit Eden Belge 100
4. Belirti Delili ..... ….102
C. DELİL YASAKLARI VE DELİL DEĞERLENDİRME YASAĞI 103
1. Delil Yasakları 103
2. Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti 104
a. Kesin Kabul Yaklaşımı 104
b. Kesin Ret Yaklaşımı 106
c. Esnek Yaklaşım 108
3. Delil Değerlendirme Yasakları 109
a. Delil Değerlendirme Yasağı Kavramı 109
b. Kanuna Aykırılık - Hukuka Aykırılık 110

c. İfade ve Sorgu Kapsamında Delil Değerlendirme Yasağı……..116

d. Ön Bilgi Toplama Faaliyeti Kapsamında Delil Değerlendirme Yasağı…….118

e. Koruma Tedbirleri Kapsamında Değerlendirme Yasağı 121

f.Önleyici Kolluk Faaliyetleri Kapsamında Delil Değerlendirme Yasağı……...…..123

g. Delil Yasaklarının Uzak Etkisi……...124

h. Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Hukuka Aykırı Deliller 125

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİ SIRASINDA ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL OLARAK KULLANILABİLİRLİĞİ

I. ÖNLEYİCİ KLASİK KOLLUK FAALİYETLERİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL OLARAK KULLANILABİLİRLİĞİ 128

A. DEVRİYE SIRASINDA ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL DEĞERİ 128

B. DURDURMA VE KİMLİK SORMA NETİCESİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL DEĞERİ 131

C. ÖNLEME ARAMASI NETİCESİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL DEĞERİ ..... ……..138

D. FOTOĞRAF VE PARMAK İZİNİN ALINMASI NETİCESİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL DEĞERİ..... 145

II. YENİ NESİL ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL OLARAK KULLANILABİLİRLİĞİ 148

A. ÖNLEME AMAÇLI TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ VE TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME TEDBİRLERİ NETİCESİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL DEĞERİ……...148

B. ALENİ ALANLARIN VİDEO KAMERALARLA DENETLENMESİ (MOBESE) NETİCESİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL DEĞERİ..……...163

SONUÇ……..……166

KAYNAKÇA…….173

KISALTMALAR

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÖAY : Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AY : Anayasa

AYM : Anayasa Mahkemesi

bkz. : Bakınız

C. : Cilt

CCTV : Closed Circuit Tele Vision (Kapalı Devre Televizyon Sistemi)

CD : Ceza Dairesi

CGK : Ceza Genel Kurulu

CMK : Ceza Muhakemeleri Kanunu

CMUK : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun

D. : Daire

DİHMİTK : Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu

GPRS : General Packet Radio Service (Genel Paket Radyo Servisi)

HD : Hukuk Dairesi

İDDK : İdari Dava Daireleri Kurulu

İÜHFD : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

JTGYK : Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

KK : Kabahatler Kanunu

KTK : Karayolları Trafik Kanunu

m. : Madde

MİT : Milli İstihbarat Teşkilatı

MOBESE : Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu

PÇKY : Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği

PK : Pasaport Kanunu

PKTT : Polisin Merasim ve Topluluklardaki Rolüne ve Polis Karakolları Teşkilatlanmasına Dair Talimatname (Polis Karakolları Teşkilatlanması Talimatnamesi)

PVSK : Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

s. : Sayfa

S. : Sayı

SBE : Sosyal Bilimler Enstitüsü

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Terörle Mücadele Kanunu

TYYİTY : 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 (Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti Yönetmeliği)

Y : Yıl

GİRİŞ

Devletin suç ve ceza politikasının belirlenmesinde suçla mücadele önemli bir yer tutmaktadır. İşlenen suçların aydınlatılması ve faillerin cezalandırılması, gerek toplumda yer alan bireylerin, gerekse cezalandırılan failin yeniden suç işlemesinin önüne geçmek bakımından önleyici etkiye sahiptir. Genel ve özel önleme olarak adlandırılan bu durum, ancak suç işlenmesinden sonra failin cezalandırılması ve buna bağlanan sonuçlar bağlamında değerlendirmeyi gerektirecektir.

Oysaki suçla mücadelenin temelinde, suç işlenmesinden önce tedbirlerin alınması yatmaktadır. Bu tedbirleri sadece kolluk makamlarının önleyici faaliyetlerine indirgemek, temeli sağlam olarak belirlememek anlamını taşıyacaktır. Kolluk makamlarının önleyici olarak gerçekleştirdiği faaliyetler bir yere kadar suçun önlenmesi sonucuna hizmet edecek nitelikte olup, tarih boyunca suç ve suçlular olmuş ve olmaya da devam edecektir. Bu itibarla, kolluğun önleyici faaliyetleri kadar, toplumun ve toplumu oluşturan bireylerin eğitim ve kültür seviyeleri, sosyo-ekonomik durumları vb. etkenler de suç işlenmesinin önlenmesinde çok büyük öneme sahiptir. Hayatın her alanında olduğu gibi, suçluluğun önlenmesinde de kişileri etkileyecek en etkili mekanizma, onları korkutmak değil, ikna etmektir. Bu açıklamalar, çalışmamızın konusunu oluşturan kolluğun suç öncesi faaliyetlerinin gereksiz ve yetersiz olduğu anlamına gelmemektedir. Kolluğun önleyici faaliyetleri, devletin asli görevleri arasında sayılan güvenliğin sağlanmasında ihtiyaç duyulan kamu gücünün varlığını göstermektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, önleyici kolluk faaliyetleri kavramı, önleyici kolluk faaliyetlerinin hukuki niteliği, tarihçesi ve özellikleri ve bu tedbirlere başvurma şartları hakkında bilgi verilecek; sonrasında kolluk makamlarının kendilerine verilen görevler çerçevesinde suçla etkin biçimde mücadele etmesini sağlayan faaliyetleri, klasik kolluk faaliyetleri ve yeni nesil kolluk faaliyetleri olarak iki başlık altında incelenecektir. Suçun önlenmesine yönelik klasik kolluk faaliyetlerinde; devriye, durdurma, kimlik sorma ve kimliğin tespiti, önleme araması, fotoğraf ve parmak izinin alınması tedbirleri hakkında bilgi verilerek, bu tedbirlerin hangi koşullarda nasıl uygulanacağı ele alınacaktır. Daha sonra, suçun önlenmesine yönelik yeni nesil kolluk faaliyetleri kavramı ele alınacak; soruşturma başlamadan kolluk kuvvetlerinin suçla mücadele etmesi gerekliliğinden hareketle ve klasik kolluk faaliyetlerinin belirli suçlarla mücadelede yetersiz kalma ihtimalini bertaraf etmek amacıyla doktrinde öne sürülen "ön alan araştırmaları" kavramına değinilecektir. Yeni nesil kolluk faaliyetleri olarak nitelendirilen önleme amaçlı

telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme ile aleni alanların video kameralarla denetlenmesi (MOBESE) tedbirleri ele alınacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, ceza muhakemesinde delil ve delil değerlendirmesi konusu ele alınacaktır. Öncelikle ceza muhakemesinde ispat ve delillerin değerlendirilmesi ile ilgili genel bilgiler verilecek ve delil türleri açıklanacaktır. Ardından delil yasakları ve delil değerlendirme yasakları ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Son bölümde ise, bu bilgiler ışığında, suçun önlenmesine yönelik klasik ve yeni nesil kolluk faaliyetlerinde elde edilen bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilirliği irdelenecektir. Klasik kolluk faaliyetlerinde, devriye, durdurma ve kimlik sorma, önleme araması ile fotoğraf ve parmak izinin alınması neticesinde elde edilen bilgilerin delil değeri; yeni nesil kolluk faaliyetlerinde ise, önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin uygulanması neticesinde elde edilen bilgiler ile aleni alanların video kamera denetlenmesi tedbiri sonucunda elde edilen bilgilerin ceza muhakemesindeki delil değeri ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİ VE SUÇUN ÖNLENMESİ

I. ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİ

A. ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİ KAVRAMI

Kolluk, *"kamu kamu hizmetini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyeti"*dir[1]. Kolluk kavramı, hem idari etkinlik anlamında, hem de bu tür etkinlikleri yürüten kamu görevlilerini tanımlamada kullanılmaktadır. Kolluğun tanımı, *"kamu düzenini sağlayan, koruyan ya da bozulduğunda eski durumuna getiren idari etklinlik"* ve *"bu etkinliği yürüten görevliler"* [2] olarak yapılmaktadır. Konusu iş, ulaşım, eğlence gibi çok farklı alanlarda kendini gösteren idarenin kolluk faaliyetlerinin temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı bir karakter arz ettiği, bu kapsamda tesis edilen kolluk işlemlerinin amacının ise kamu düzenin korunması olduğu ifade edilmektedir[3].

Bu noktada, sağlamak, korumak ve bozulduğunda eski durumuna getirmekle yükümlü olunan "kamu düzeni" kavramı, önem arz etmektedir. Kamu düzeni, Anayasa Mahkemesi kararlarında, "*toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının korunmasını amaç alan her şey"* olarak tanımlanmaktadır[4]. Kamu düzeninin unsurları konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Akyılmaz / Sezginer / Kaya'ya göre kamu düzeni; güvenlik, dirlik ve esenlik, genel sağlık ve genel ahlak unsurlarından oluşmaktadır[5]. Günday, genel ahlakı, kamu düzeninin unsurları arasında saymamaktadır[6]. Gözler / Kaplan ise, klasik anlayışın kamu düzeninin unsurları olarak kamu güvenliği, kamu huzuru[7] ve kamu sağlığını belirtmekte; modern anlayışın ise bu üç unsurun yanı sıra genel ahlak, kamusal estetik, insan onuru ve bireylerin kendilerine karşı korunması gibi bazı yeni unsurların da bulunduğunu belirtmektedir[8].

---

[1] Gözler, Kemal / Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2016, s. 577.

[2] Tan, Turgut, İdare Hukuku, Ankara 2018, s. 402.

[3] Yıldırım, Turan / Yasin, Melikşah / Kaman, Nur / Özdemir, Eyüp / Üstün, Gül / Tekinsoy, Özge Okay, İdare Hukuku, İstanbul 2016, s. 543.

[4] Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2018, s. 563

[5] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 565-569.

[6] Günday, Metin, İdare Hukuku, Ankara 2015, s. 292.

[7] Gözler / Kaplan, "dirlik ve esenlik" yerine "kamu huzuru" kavramını kullanmayı tercih etmektedir.

[8] Gözler / Kaplan, s. 577-579.

Suçların önlenmesi esas itibarıyla, kamu düzeninin güvenlik unsuru ile yakından ilişki içerisindedir. Güvenlik, *"kişilerin umumi ve umuma açık yerlerde can ve mallarına zarar verebilecek tehdit ve tehlikelerin yokluğu; saldırıya zorlanmaya, itilip kakılmaya, kazaya ve engellemeye uğramadan dolaşmaları veya bulunmaları; can ve malları için endişe duymamaları ve bu yönde olumlu bir kanıya sahip olmaları"*[9] durumu olarak tanımlanmaktadır. Başka bir tanıma göre güvenlik, bireylerin umumi ya da umuma açık yerlerde can ve malları için endişe duymamaları[10] anlamına gelmekte ve bireylerin ve toplumun kişisel haklarının ve insanlık onurlarının her türlü tehlikeden korunmasını[11] amaçlamaktadır.

Bu bağlamda, kamu güvenliğini sağlama görevi devlete aittir ve devlet bu görevini öncelikle kolluk aracılığı ile gerçekleştirmektedir[12]. Kolluğun suçun önlenmesine yönelik görevlerinin, işlenmiş bir suçun delillerini elde etmek ve/veya faillerini yakalamak görevinden daha önemli olduğu belirtilmektedir[13]. Bu itibarla, devletin, bireylere özgürce ve güvenlik içerisinde yaşayacakları bir ortamı hazırlama görevi, işlenen suçların aydınlatılmasını sağlama görevine göre önceliklidir[14]. Bu nedenle kolluğun görev ve yetkileri yalnızca suç işlendikten sonra değil, aynı zamanda suç işlenmesinden önce de söz konusu olabilmektedir. Bu kapsamda suçun önlenmesi, kolluk güçleri aracılığıyla genel sükunun muhafaza edilmesi ile yakından ilgilidir. Başka bir ifade ile toplumun sükunu sağlanabilirse, buna bağlı olarak suçun önlenmesi de mümkün olacaktır.

Suçun işlenmesinden önce harekete geçen[15], kamu düzeninin bozulmasını (suç işlenmesini) önlemeyi amaçlayan ve kamu düzenini tehdit eden ya da tehlikeye düşüren

---

[9] Yıldırım / Yasin / Kaman / Özdemir / Üstün / Okan Tekinsoy, s. 546.

[10] Günday, s. 292.

[11] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 565.

[12] Eryılmaz, Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Ankara 2012, s. 422.

[13] Geleri, Aytekin / İleri, Hakan, Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, Ankara 2003, s. 40.

[14] Özgürlük ve güvenlik kavramları birbiriyle çelişiyor gibi görünmekte ise de, insanlar hem özgür olmayı, hem de güvenlikli bir ortamı istemektedir. Bununla birlikte güvenliğin bulunmadığı bir ortamda özgürlüklerden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda kabul edilmesi gereken güvenliği sağlamak adına özgürlüğe getirilen her türlü kısıtlamanın kabul edilmesi değil, aksine gerekli ve yeterli olan özgürlük kısıtlamalarına yer verilerek hem güvenliğin sağlanması, hem de özgürlüklerin özüne dokunulmamasıdır. Sokullu Akıncı, Füsun, Özgürlük ve Güvenlik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 105, 109, 110.

[15] Gözler, Kemal, İdare Hukuku, C. II, Bursa 2009, s. 478.

durumlar ortaya çıktığında yürütülen faaliyet *idari kolluk*[16] olarak adlandırılır. Bununla birlikte, kamu düzeni kavramı yerine, özellikle polis hukukunda, kamu emniyeti kavramı da kullanılmaktadır. Kamu emniyetinin ve kamu düzeninin sağlanmasının, *"Anayasa ile kurulan demokratik hukuk devleti düzeni altında yaşayan bireylerin, medeni ve siyasi haklarını engelleme olmaksızın kullanmalarının, ülkede yaşayan bireylerin, yaşama, özgürlük, şeref ve malvarlığı gibi temel haklarından istifade etmelerinin, demoktarik hukuk devletindeki hukuk düzeninin tümünün engellenmeden işlemesi*"ne bağlı olduğu belirtilmektedir[17].

İdari kolluk faaliyeti çerçevesinde, kamu düzeninin korunması ve devamı için gerekli tedbirler alınmaktadır[18]. İdari kolluk yerine *"önleyici kolluk"* ve *"suç öncesi kolluk"* terimleri de kullanılmaktadır[19]

Kolluğun tehlikenin oluşmasını önlemek görevi; tehlikenin doğmadan önce önlenmesi olarak da ifade edilen *"tehlikenin meydana gelmesini önleme"* görevi ile *"suçun işlenmeden önce önlenmesi"* görevini kapsamaktadır[20].

Bu bağlamda, idari kolluk yetkisi çerçevesinde yerine getirilen ve önleyici kolluk faaliyeti olarak nitelenebilecek bu tedbirler, zararın doğmasını önleme amacıyla yapılır ve suçun işlenmesinden önce uygulanabilir.

B. ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kolluk faaliyetleri; genel yetki kapsamında gerçekleştirilen kolluk faaliyetleri, zarar önleme amaçlı standart yetki dahilinde gerçekleşen kolluk faaliyetleri ile tehlikeyi ve suç işlenmesini önleyici yeni nesil yetkiler dahilinde gerçekleşen kolluk faaliyetleri olarak sınıflandırılabilir[21].

---

[16] Günday, s. 289. İdari kolluk önleme, adli kolluk ise bastırma yönü ile ağır basmakla birlikte bu kriter, zaman zaman idari kolluk görevinin bastırma, adli kolluk görevinin de önleme işlevini barındırması nedeniyle eleştirilmektedir. Gözler / Kaplan, s. 479.

[17] Yenisey, Feridun, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 10.

[18] Yıldırım / Yasin / Kaman / Özdemir / Üstün / Okan Tekinsoy, s. 549.

[19] Yıldırım / Yasin / Kaman / Özdemir / Üstün / Okan Tekinsoy, s. 549.

[20] Yenisey, Kolluk Hukuku, 2015, s. 8.

[21] Yenisey, Kolluk Hukuku, 2015, s. 148-153.

Suçun işlenmesinden önce harekete geçen[22], kamu düzeninin bozulmasını (suç işlenmesini) önlemeyi amaçlayan ve kamu düzenini tehdit eden ya da tehlikeye düşüren durumlar ortaya çıktığında yürütülen faaliyet *idari kolluk*[23] olarak adlandırılır. Adli kolluk ise,*"suç işlenmesi halinde suçun ortaya çıkarılması, suçluların ve suç delillerinin bulunarak adli makamlara teslim edilmesine yönelik faaliyet"* olarak tanımlanmaktadır[24].

Suçun önlenmesi amacıyla gerçekleştirilen kolluk tedbirlerinin hukuki mahiyeti, bu görevi ifa eden görevlilerin "idari kolluk" olarak değerlendirilmesi nedeniyle idari faaliyet kapsamındadır. Eryılmaz, bu durumu, kolluğun kamu güvenliğini sağlamasının, suç öncesi alacağı idari (önleyici) tedbirler ile mümkün olduğunu belirtmekte; dolayısı ile önleyici tedbirleri, idari tedbirler olarak sınıflandırmaktadır[25].

Adli görevin başlaması için temel kriter aslında, "başlangıç şüphesi" olarak adlandırılan, suç işlendiği izlenimi veren halin, yetkili makamlar tarafından öğrenilmesidir. Bu bağlamda, suç işlendiği izlenimi veren halin öğrenilmesi ile işin gerçeğinin araştırılması görevi Cumhuriyet savcısına verilmiştir (CMK m. 160/1). Suç işlendiği izlenimi veren durum kapsamında işin araştırılması ve nihayetinde kamu davası açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi faaliyeti kapsamındaki tüm işlemler, adli görev kapsamında gerçekleştilmektedir ve bu işlemleri gerçekleştiren kolluk görevlileri "adli kolluk görevlisi" olarak görevlerini ifa etmektedir. Bu bağlamda, suç şüphesi üzerine, kolluk görevlilerince, suçun varlığının tespiti, suç failinin kimliğinin tespiti, suç failinin yerinin tespiti ile suçun bu kişi tarafından işlendiğine ilişkin delillerin tespiti bu kapsamda adli görev kapsamındadır[26].

Bu bağlamda, idari görev - adli görev ayrımının tespiti yukarıda belirtildiği üzere, başlangıç şüphesinin yetkili makamlarca öğrenilmesine bağlıdır. Bu kritere göre, suç işlendiğinin tespiti üzerine gerçekleştirilen işlemin adli işlem olarak belirlenmesi; bir suç şüphesinin varlığından önce, önleyici faaliyet kapsamında gerçekleşen işlemlerin ise, idari işlem olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

---

[22] Gözler / Kaplan, s. 578.

[23] Günday, s. 289. İdari kolluk önleme, adli kolluk ise bastırma yönü ile ağır basmakla birlikte bu kriter, zaman zaman idari kolluk görevinin bastırma, adli kolluk görevinin de önleme işlevini barındırması nedeniyle eleştirilmektedir. Gözler / Kaplan, s. 479.

[24] Tan, s. 390.

[25] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 422.

[26] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 419.

Ancak, her durumda, bu ayrımın kolaylıkla yapılması mümkün olamamaktadır. *"Çifte karakterli işlemler"* olarak adlandırılan işlemlerin varlığı bu duruma örnek teşkil etmektedir. Çifte karakterli işlemler bakımından, işlemin kolluğun önleyici ya da adli yetkisi çerçevesinde yapıldığının tespitinde, işlemin amacı ve ağırlık noktasının belirlenmesi gerektiği, *"objektif bir izleyicinin işlem hakkında edindiği izlenime"* göre, hangi menfaatin üstün bastığına bakılarak hareket edilmesi gerektiği belirtilmektedir[27]. Bu bağlamda, somut olayda objektif izleyici tarafından tehlikenin önlenmesi menfaatinin ağır bastığı kabul edilebilecek nitelikte ise, önleyici yetkiden; ceza muhakemesi alanındaki işlemin konusunu teşkil eden yetki ağır basmakta ise, adli yetkiden söz edilecektir[28].

Söz gelimi bir kişinin rehin alınması olayında, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun işlendiğine ilişkin başlangıç şüphesi, bu olaya müdahale eden kolluk görevlilerince öğrenilmiştir. Bununla birlikte anılan kolluk görevlilerinin, aynı zamanda, rehin alınan suçun mağdurunu kurtarma görevi de bulunmaktadır. Bu bağlamda, kolluk görevlilerinin hem suçun failini yakalama, suç delillerini toplama ve muhafaza etme, vb. adli görevlerinin, hem de suçun mağdurunun kurtarılmasına ilişkin idari görevinin kesişmesi durumunda; mağdurun hayatının kurtarılmasının öncelikli kabul edilmesi gerektiği ve rehine kurtarılana kadar olayın idari boyunun ağır bastığı, bundan sonraki aşamada ise adli sürecin işlemeye başlaması gerektiği ifade edilmektedir[29].

Önleyici tedbir ile adli tedbirin bir arada uygulanması durumunda, işlemi yapan makamın iradesinin belirlenmesi mümkün ise, bu iradeye bakılarak da tedbirin mahiyetinin tespit edilebileceği ifade edilmektedir. Başka bir ifade ile, tedbire başvuran kolluk görevlisinin iradesinin önleme yetkisine dayandığı tespit edilebiliyorsa, önleyici tedbirden; buna karşın ceza muhakemesinde anlamında bir soruşturma işlemi icra edilmesine yönelik bir irade mevcut ise, adli tedbirden bahsedilmesi gerekecektir[30].

[27] Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 131.

[28] Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 131.

[29] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 424.

[30] Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 132-133.

C. ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİNİN TARİHÇESİ

Kolluğun klasik faaliyetleri olarak ifade edilen tedbirlerin temel hukuki dayanağı, 2599 sayılı PVSK'nın 2. maddesidir[31]. Buna göre polisin genel emniyetle ilgili görevleri *"Kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmıyan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak"* ve *"işlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak,"*olarak sıralanmıştır. Bu bağlamda, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketler işlenmeden PVSK hükümleri uyarınca önüne almak şeklinde genel bir görev tanımlanmış, sonrasında ise adli kolluk olarak tanımlanacak görevleri hakkında düzenleme yapılmıştır.

Jandarmanın suç işlenmesini önlemek ile ilgili genel yetkisi ise, JTGYK m. 7/1,a hükmünde tanımlanmış olup, anılan görevler, jandarmanın sorumluluk alanında uygulanabilecektir. Anılan Kanun hükmü uyarınca, jandarmanın mülki görevlerini belirleyen JTGYK m. 7/1,a'ya göre, jandarma, "*Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak, (b) ve (c) bentlerinde belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak"* ile görevli kılınmıştır.

Anılan Kanun hükümleri, polis ve jandarmanın suç işlenmesinden önceki genel kolluk faaliyetlerini tanımlamak amacı ile düzenlenmiştir.

Kolluğun klasik kolluk tedbirleri bağlamında başvurduğu durdurma ve kimlik sorma, önleme araması, parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması tedbirleri PVSK'da düzenlenmiştir.

Durdurma ve kimlik sorma tedbirinin yasal dayanağı, PVSK'nın ek 4/A maddesidir. Anılan hüküm, 5681 Kanun'un 1. maddesinin 14/06/2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması ile yürürlüğe girmiştir. Önleme aramasının yasal dayanağı, PVSK'nın 7. maddesidir. Anılan hüküm, 5681 Kanun'un 3. maddesinin 14/06/2007 tarih

[31] Anılan Kanun hükmü, 16/07/1965 tarih ve 694 sayılı Kanunun 2. maddesinin, PVSK'ya eklenmesi ile yürürlük kazanmıştır.

ve 26552 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması ile yürürlüğe girmiştir. Parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması tedbirinin yasal dayanağı ise, PVSK'nın 5. maddesidir. Anılan hüküm, 5681 Kanun'un 2. maddesinin 14/06/2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması ile yürürlüğe girmiştir.

Teknolojik gelişmelerde gerçekleşen ilerleme ile birlikte suç olarak tanımlanan fiillerin işlenmesi kolaylaşmış, hatta yeni suç tipleri ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte, teknolojik gelişmelerin ceza adalet sistemini etkileyen faydalı yönleri de bulunmaktadır. Kolluğun suç işlenmeden önce, hatta suç işlenmesi tehlikesi daha ortaya çıkmadan önce kolluğun *"tehlikenin tehlikesini önlemek"* şeklinde kendini gösteren yetkisi, yeni nesil kolluk faaliyetlerinin dayanağını oluşturmaktadır[32].

Yeni nesil kolluk faaliyetlerinden önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin yasal düzenleme mevzuatımıza ilk olarak, PVSK ek m. 7/2, JTGYK ek m. 5, DİHMİTK m. 6/2 hükümleri ile gelmiştir. Anılan Kanun hükümleri, sırasıyla, 5397 sayılı Kanun ile yapılmış ve anılan Kanun'un 23/07/2005 tarih ve 25884 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması ile yürürlüğe girmiştir. Buna karşın, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesinin icrasında görev yapacak kurum ile bu konuda karar vermeye yetkili hakime ilişkin değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamdaki değişiklikler, tezin ilgili kısmında ele alınacaktır.

Bir diğer yeni nesil kolluk faaliyeti olan önleme amacıyla teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin yasal düzenleme mevzuatımıza ilk olarak, PVSK ek m.7/6, JTGYK ek m. 5/51 ile gelmiştir. Anılan Kanun hükümleri, sırasıyla, 5397 sayılı Kanun ile yapılmış ve anılan Kanun'un 23/07/2005 tarih ve 25884 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması ile yürürlüğe girmiştir. Buna karşın, MİT'e önleme amacıyla teknik araçlarla izleme yetkisi verilen bir Kanun hükmü bulunmamaktadır.

MOBESE olarak da adlandırılan, aleni alanların video kameralarla denetlenmesi tedbiri bakımından ise Türkiye'de yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, MOBESE'nin ülkemizde 2005'ten beri faaliyette olduğu belirtilmektedir[33].

[32] Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 78.

[33] http://www.eec.com.tr/blog/sehir-izleme-sistemlerinin-turkiyedeki-gelisimi.3.aspx S.E.T. 28.03.2019.

D. ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİNİN ÖZELLİKLERİ

Önleyici kolluk faaliyetleri ile kişilere ait temel bir hakka, suçun önlenmesi amacıyla müdahalede bulunulmaktadır. Önleyici kolluk tedbirlerinin kullanılmasının temel hakları sınırlayıcı bir etkisi[34] bulunduğu dikkate alındığında, bu tedbilerin kanunla düzenlenmiş olması zorunlu kabul edilmektedir[35].

Tıpkı ceza muhakemesindeki koruma tedbirleri gibi, önleyici kolluk faaliyetleri de geçici nitelik arz etmektedir[36]. Bu tedbirlerin uygulanabileceği azami süreler kanuni düzenlemelerde öngörülebileceği gibi, bu tedbirlerin ne kadar süre ile uygulanacağı, işin mahiyetinden de kaynaklanabilir. Örneğin, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi kararı, en fazla üç ay için verilebilir, bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir[37].

Buna karşın, her bir tedbir bakımından tedbirin uygulanacağı azami sürenin kanunda öngörülmesi yoluna gidilmemiştir. Örneğin, durdurma tedbirinin süresine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamış ise de, bu tedbiri uygulayan kolluk görevlisinin, tedbirin amacına uygun hareket etmesi, geçicilik özelliğinin sağlanması bakımından önemlidir. Bu nedenle durdurmanın süreklilik arz etmemesi[38], durdurulan kişinin kendi isteği ile kısa süre içerisinde oradan ayrılabileceği kanaatine varması[39] gerekmektedir.

Önleyici kolluk tedbirlerinin bir diğer özelliği de amaç değil, araç olmalarıdır. Araç olma niteliği tedbire başvurmanın amaç değil, hedeflenen başka bir amacın

---

[34] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 425.

[35] Önleme amacıyla yapılan arama, özel hayatın gizliliğine; telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi ve önleme amacıyla teknik araçlarla izleme tedbirleri ise, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetine müdahale niteliğindedir.

[36] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 426.

[37] İstisnaen MİT'in DİHMİTK m. 6/4 hükmü uyarınca anılan tedbirin casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebileceği düzenlenmiş, dolayısı ile Kanunda belirtilen şartların varlığı durumunda, anılan tedbirin geçici süreli olmasına bir istisna getirilmiştir. Bu bağlamda, casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyetine ilişkin olduğu müddetçe tedbirin devam etmesi mümkündür. Elbette bu tedbirde de üç aylık sürenin, üçer aylık sürelerle uzatılmasında hakim kararı aranmaktadır.

[38] Yenisey, Feridun, 5681 Sayılı PVSK (Durdurma), (http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFilePath=doc_.fy_.makaleler&pFileName=5681_sayili_pvsk(durdurma).doc) s.2. S.E.T. 06.12.2012.

[39] Yenisey, 5681 Sayılı PVSK (Durdurma), s. 3.

gerçekleşmesine yarayacak olmasını ifade eder[40]. Önleyici kolluk tedbirlerinin temel amacı, *"kişilerin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermesi muhtemel tehlikenin doğmasına engel olmak, her nasılsa tehlike oluşmuşsa da, bunu yok etmek"* olarak ifade edilmektedir[41].

Ceza muhakemesindeki koruma tedbirlerinin amacı ise, maddi gerçeğin yerine getirilmesi sağlamak, başka bir ifade ile delil elde etme ya da elde edilen delillerin muhafazasını temin etmek olarak belirlenmiştir[42]. Bu bağlamda, önleyici kolluk tedbirlerinin, delil elde etme amacı bulunan koruma tedbirlerinde ayrıştığı düşünülebilecek ise de; aslında kimi zaman suçların önlenmesi faaliyeti sırasında, delil oluşturacak birtakım bilgi ve bulgulara ulaşılması da mümkündür. Hatta ileride değinilecek ön alan araştırmaları bağlamında, tedbirin başvurulduğu anda işlenmemiş olan ve ileride işlenecek suçların yargılamasında kullanılacak delillere ulaşılması amacının bulunduğu durumlar da söz konusu olabilmektedir [43].

E. ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİNE BAŞVURABİLMENİN ŞARTLARI

Kolluğun genel yetkisinin, somut tehlikenin bulunması durumunda zararın meydana gelmesini engellemek amacıyla kullanılabileceği, özel yetki veren bir düzenlemenin bulunması halinde ise, genel yetkinin kullanılamayacağı ifade edilmektedir[44]. Bununla birlikte, Türk hukukunda özel yetki türlerinin sınırlı olarak düzenlendiği; genel yetki veren PVSK m. 20 hükmünün[45] ise uygulamada, bilenen ve kullanılan bir yetki türü olmadığı belirtilmektedir[46].

---

[40] Centel, Nur / Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Eylül 2016, s. 338-339.

[41] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 426.

[42] Centel / Zafer, s. 338.

[43] Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s. 151.

[44] Yenisey, Feridun, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 148.

[45] Madde 20: "Zabıta, imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halleri ile ağır cezalı bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine girebilir. Zabıta aşağıda yazılı hallerde üniversite, bağımsız fakülte veya üniversiteye bağlı kurumların binalarına veya bunların eklerine girebilir.

A) Üniversite binaları veya ekleri içinde, kurumun imkanlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması ihtimali karşısında rektör, acele hallerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin zabıtadan yardım talep etmeleri halinde,

B) Herhangi bir davet veya izne bağlı olmaksızın suç ve suçluların kovuşturulması için her zaman,

Bu bağlamda önleyici kolluk faaliyetleri, esas itibarı ile zarar önleme amaçlı standart yetki dahilinde gerçekleşen kolluk faaliyetleri ile tehlikeyi ve suç işlenmesini önleyici yeni nesil yetkiler dahilinde gerçekleşen kolluk faaliyetleri kapsamında gerçekleşir.

Kolluğun zarar önleme yetkileri dahilindeki standart yetkilerinin kullanılabilmesi için, somut tehlikenin bulunması şartı aranmayacağı, buna karşın bu yetkinin kullanılmasının belirli olguların gerçekleşmesi durumuna söz konusu olabileceği ve bu yetkinin kullanım sınırlarının kesin ve dar olarak belirlenmesinin zorunlu olduğu belirtilmektedir[47]. Önleyici klasik kolluk faaliyetleri olarak adlandırılan devriye, durdurma, kimlik sorma ve kimliğin tespiti, önleme araması, fotoğraf ve parmak izinin alınması tedbirleri bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu tedbirlere başvurmak için, Kanunun ilgili maddelerinde her bir tedbir için öngörülen sebeplerin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Kolluğun tehlikeyi ve suç işlenmesini önleyici yeni nesil yetkileri ise, suç işlenmeden, henüz suç işlenmesi tehlikesi dahi ortaya çıkmadan "*tehlikenin tehlikesinin önlenmesi"* maksadı ile başvurulan tedbirleri ifade etmektedir[48]. Bu bağlamda, aleni alanların video kameralarla denetlenmesi, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi ve teknik araçlar izlemenin önleme amacıyla yapılması tedbirleri bakımından, "tehlikenin tehlikesinin" bulunması ve bunun önlenmesinin amaçlanması, anılan tedbirlere başvurmak açısından yeterlidir.

Devriye, durdurma ve kimlik sorma, fotoğraf ve parmak izinin alınması tedbirlerine önleme amacıyla başvurulması durumunda, hakim kararına gereksinim bulunmamaktadır. İlgili Kanun hükümlerinde bulunan şartların ve sebeplerin gerçekleşmesi durumunda doğrudan kolluk görevlilerince anılan tedbirlerin uygulanması mümkündür. Söz gelimi, sürücü belgesi almak için başvuruda bulunan kişinin parmak izinin alınması için herhangi bir makamın kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. Aynı şekilde, tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime göre makul sebebin bulunduğu kanaatine varan

---

Fıkranın (A) bendinde gösterilen hallerde talep derhal yerine getirilir, (...)

İlgili kurumlar kovuşturma dolayısiyle zabıta kuvvetlerine gereken her türlü yardım ve kolaylığı göstermekle yükümlüdürler."

[46] Yenisey, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 149.

[47] Yenisey, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 149.

[48] Yenisey, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 152.

kolluk görevlisince durdurma ve buna müteakip takdiren kimlik sorma tedbirlerine başvurulabilecektir.

Buna karşın, önleme araması, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi ve önleme amacıyla teknik araçlarla izleme tedbirleri bakımından, kolluğun anılan tedbirlere doğrudan başvurma imkanı bulunmamaktadır. Anılan tedbirler için kural olarak hakim kararına, gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı durumunda ise, Kanunun ilgili maddelerinde gösterilen idari merciin yazılı emrine ihtiyaç bulunmaktadır. İdari merciin yazılı emrinin ise, 24 saat içerisinde hakim onayına sunulması ve hakim tarafından 48 saat içerisinde anılan tedbir hakkında karar verilmesi gerekmektedir. Kanunda öngörülen sürelerin dolması veya hakim tarafından idari merciin kararının onaylanmaması durumunda, tedbirin derhal kaldırılması gerekmektedir.

II. CEZA MUHAKEMESİ EVRELERİ

A. SORUŞTURMA EVRESİ

Kanunlar tarafından suç olarak düzenlenen bir fiilin işlenip işlenmediği, işlenmişse failin kim olduğu ve yaptırımının ne olacağı sorusuna cevap arayan ceza muhakemesi[49], soruşturma ve kovuşturma evreleri olmak üzere iki evreden oluşmaktadır. Bu kapsamda ceza muhakemesi, şüpheli ve sanık haklarını ihlal etmeden[50] ve insan onuruna[51] yaraşır biçimde maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını amaçlamaktadır.

Soruşturma evresi *"Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre"* olarak tanımlanmıştır (CMK m.2/1). Ceza muhakemesi makamlarının suçun araştırılmasına ilişkin yetkilerini kullanmaya başlamaları her durumda mümkün değildir. CMK, sözü edilen yetkilerin kullanılmasını, başka bir ifadeyle soruşturmanın başlamasını belirli koşulların varlığına bağlamıştır. Bu itibarla, birçok sorunun yanı sıra, öncelikle herhangi bir suçun işlenip işlenmediği sorusunun cevabını arayan ceza muhakemesi makamlarının, bu sorunun cevabını bulmak amacıyla kendilerine verilen yetkilerini kullanabilmesi; soruşturmanın başlaması için aranan

[49] Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s. 27.

[50] Centel / Zafer, s. 6.

[51] Öztürk / Erdem, s.31.

koşulların gerçekleşmesine, başka bir ifadeyle suç olarak nitelenen bir fiilin işlendiğine dair şüphenin bulunması ve bu şüphenin yetkili makamlarca öğrenilmesine[52] bağlıdır.

Soruşturma; "başlangıç şüphesi" olarak tanımlanan ve CMK'nın 160. maddesinde *"...suçun işlendiği izlenimi veren bir halin..."* yetkili merciler tarafından öğrenilmesi ile başlar. Burada soruşturmayı başlatmaya yetkili makamlardan anlaşılması gereken, CMK m.158/1'e göre; Cumhuriyet Başsavcılığı ve kolluk makamlarıdır[53]. CMK m.158'de valilik, kaymakamlık, mahkeme, yurt dışında işlenip Türkiye'de takibi gereken suçlar bakımından elçilik ve konsolosluk ya da kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen suçlar bakımından ilgili kurum ve kuruluş idaresinin[54], kendisine yapılan ihbar ve şikayeti, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına iletmesi gerekmektedir[55]. Valilik, kaymakamlık, elçilik ve konsoloslukların ya da ilgili kamu kurum ve

---

[52] Suç haberi olarak da ifade edilen ve yetkili makamlarca suç işlendiğine ilişkin şüphenin öğrenilmesi; re'sen, ihbar veya şikayet sonucunda, tutanakla, yabancı hükümetin şikayeti ya da Adalet Bakanı'nın talebi ile mümkün olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015, s. 522-524.

Bu noktada, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında değineceğimiz *"amaçla bağlılık ilkesinin"* önemine binaen, ihbarın imzasız yazılarla yapılması neticesinde kolluk tarafından soruşturmanın başlatılabileceği ve soruşturma makamlarının gerekmediği halde bizzat ihbar oluşturarak kendilerine yetki alanı açmaya çalışmaları ihtimalinin bulunduğu, bunun da adil yargılama hakkı ile bağdaşmadığı ifade edilmektedir. Öztürk, Bahri / Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan Erdem / Sırma Gezer, Özge / Saygılar Kırıt, Yasemin F. / Özaydın, Özdem / Alan Akcan, Esra / Erden Tütüncü, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara Eylül 2016, s. 582; Gülşen, Recep, Adli Soruşturmanın Başlaması, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 21, Aralık 2011, s. 31.

CMK m.160/2'de belirtilen şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplama yükümlülüğü çerçevesinde, Cumhuriyet savcısının bahse konu hukuka aykırı duruma izin vermemesi gerekmektedir. Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 583; Gülşen, s. 31. İmzasız ihbar yazılarının soruşturmanın başlatılmasında dikkate alınması konusunda memurların yargılanmasını düzenleyen 4483 sayılı Kanun m. 4 hükmünde belirtilen imzasız ihbarlarla ilgili kriterlerin, vatandaşlar için de kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 583.

Önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirleri neticesinde elde edilen bilgilerin, soruşturmanın başlatılmasında kullanılabilirliği konusu, "amaçlılık bağlılık ilkesi" çerçevesinde ileride ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

[53] Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2018, s. 33.

[54] Yargıtay, kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili olarak, "*5271 sayılı CMK.nun 160. maddesi hükmüne göre, soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk kuvvetlerine ihbar ve şikayetin yapıldığı anda başlayacağı ve tesbit edilebilen zimmet suçuna konu miktarın da idari tahkikat sırasında ve soruşturma öncesinde yatırarak ödeme iradesini açıkça ortaya koyan hükümlü hakkında 248/1. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeyerek, 248/2. maddesi ile indirim yapılması suretiyle fazla cezaya hükmolunması"*nı bozma sebebi sayarak; bir yandan zimmet suçunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilirliğini değerlendirirken; öte yandan soruşturmanın başlaması bakımından idari makamların haberdar olmalarının yeterli olmadığını, kolluk makamlarının veya Cumhuriyet savcılığının haberdar olmasının gerekliliğini tespit etmiştir. Yargıtay 5. CD., 30/03//2010 günlü, E:2006/4267, K:2010/2520 sayılı kararı.

[55] Şahin, s. 33.

kuruluşlarının suçu öğrenmeleri anı soruşturmanın başlaması anı olarak kabul edilemez, başka bir deyişle bu idarelerin savcılıklara suç işlendiğine dair yapacakları bildirim neticesinde savcılığın haberdar olma anı soruşturmanın başlama anı[56] olarak kabul edilmelidir[57]. Buna karşın CMK m.158/1'de, kolluğa benzer bir yükümlülük yüklenmeyerek, kolluk makamlarının, Cumhuriyet Başsavcılığı ile birlikte ihbar veya şikayeti almaya yetkili makam olarak belirlenmesi, kolluğun da soruşturmayı başlatmaya yetkili makam[58] olarak kabulünü gerektirir[59]. Fakat kolluk yaptığı her işlemi, aslında soruşturmanın imparatoru[60] olarak nitelenecek durumda olan Cumhuriyet savcısı adına gerçekleştirmektedir[61]. CMK m. 161/2 hükmüne göre, adli kolluk görevlilerinin el koydukları olayları, yakalanan kişileri ve uygulanan tedbirleri Cumhuriyet savcısına derhal bildirme ve Cumhuriyet savcısınca verilen emirleri gecikmeksizin yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle soruşturmayla ilgili yapılan her işlem mümkün olan en kısa zamanda, Cumhuriyet savcısı bilgilendirilerek ve onun emirlerine uygun biçimde yürütülmelidir. Buna karşın uygulamada, ayrı bir adli kolluk teşkilatının kurulmaması ve savcı sayısındaki azlık gibi nedenlerin de etkisiyle soruşturmanın büyük

[56] Yargıtay, soruşturmanın başlama anı olarak, suç şüphesinin Cumhuriyet savcılığı ya da kolluk tarafından öğrenilmiş olmasını yeterli görmekte; ayrıca savcılık ya da kolluk makamlarınca soruşturma işlemi yapılmış olmasını aramamaktadır. Yargıtay 5. CD. 21/05/2015 günlü, E:2013/8601, K:2015/11774 sayılı kararı.

[57] Gülşen, s. 31.

[58] Şahin, s. 33.

[59] Buna karşın, doktrinde, adli kolluk görevlilerinin kendiliklerinden soruşturma başlatamayacakları, ihbar ya da şikayet yoluyla ya da suçüstü hali söz konusu ise re'sen suçtan haberdar olan kolluğun, acele tedbirleri alıp, ardından savcının emir ve talimatlarına göre hareket etmesi gerektiği ifade edilmektedir (Gülşen, s.34).

Kanaatimizce, kolluğun soruşturmayı savcının emir ve talimatlarına uygun biçimde yürütmesi zorunluluğu ile soruşturmanın açılması olarak nitelenen olayın kolluk tarafından yapılması ayrışmalıdır. Kolluk makamlarının suç şüphesini öğrenmesi anı soruşturmanın başlangıç anı olup; soruşturmanın başlatılması için ayrıca bir işlemin yapılmasına gerek olmadığından, bu konuda savcının emrine de ihtiyaç duyulmamalıdır.

Buna karşın, savcı gerek kendisine, gerekse kolluğa yapılan ihbar ya da şikayetin soruşturmanın başlatılması için gerekli şüpheyi oluşturmayacağı kanaatinde ise, başka bir ifadeyle olguya dayanan basit bir izlenim boyutunda bir şüpheden bahsetmek mümkün değilse, bu durumda soruşturmanın başladığından bahsedilemeyecektir. Centel / Zafer, s. 83.

[60] Savcının "soruşturmanın imparatoru" olarak nitelenmesine sebep olan, CMK düzenlemesinde soruşturma evresinin kural olarak tek karar merkezi olmasıdır. Adli kolluğun ise, savcının vereceği emirlerin uygulayıcısı konumunda olduğu ifade edilmektedir. Öztürk / Erdem, s. 299.

[61] Soruşturma evresinde kolluk tarafından yapılan her işlem, aslında savcı adına gerçekleştirilmekle birlikte; soruşturma işlemlerinin kolluk tarafından yerine getirilmesi zorunlu değildir. Başka bir ifadeyle, kolluk bu işlemleri aslında savcı adına vekaleten gerçekleştirmekte olup; soruşturmada gerçekleştirilen işlemlerin savcı tarafından bizzat yapılması da mümkündür. Savcı soruşturma işlemlerini bizzat yapabilir, emri verdiği kolluk görevlilerinin başında bulunarak emrin gereği gibi yerine getirilmesini sağlayabilir ya da emir verip yerine getirilmesini ve sonucunun kendisine bildirilmesini kolluktan isteyebilir. Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s. 251-252.

ölçüde kolluğun kontrolünde yürütüldüğü, hatta yalnızca kolluğun kontrolünde değil, bizzat kolluk tarafından yapıldığı söylenmektedir[62].

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğe ulaşmak olarak ifade edilmekle birlikte; soruşturma evresinin böyle bir amacının olduğunu söylemek mümkün değildir[63]. Esas itibarıyla bu evrenin amacı; kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığını araştırmak[64], delilleri bularak koruma altına almak[65], delillerin tartışılması sonucunda oluşan ve iddia, savunma ve yargılama makamlarının kollektif bir ürünü olan hükmün verildiği kovuşturma evresini hazırlamaktır[66]. Soruşturma evresinde toplanan deliller, şüphelinin soruşturma konusu suçu işlediğine ilişkin yeterli şüphe oluşturuyorsa, kural olarak, Cumhuriyet savcısınca iddianame düzenlenir (CMK m.170/2)[67]. Buna karşın deliller, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak nitelikte değilse veya kovuşturma olanağı[68] bulunmuyorsa, kovuşturmaya yer olmadığına Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir (CMK m.172/1).

[62] Şen, Ersan, Ceza Yargılama Süreci, TBB Dergisi, S. 93, Kasım-Aralık 2011, s. 271.

[63] Centel / Zafer, s 97.

[64] Öztürk/ Erdem, s. 486.

[65] Şen, Ersan, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2009, s. 31.

[66] Centel, Nur, Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'na Göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2005, S. 1, s. 130.

[67] Soruşturma evresinde şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüphenin bulunmasına rağmen, iddianame düzenleme zorunluluğunun olmadığı, başka bir ifadeyle ceza davasının mecburiliği ilkesine istisna getirildiği bazı durumlar da bulunmaktadır.CMK m. 171/1'de belirtildiği üzere, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin bulunması durumunda Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlemek hususunda takdir yetkisine sahip olup; cezayı kaldıran sebep olarak etkin pişmanlık ya da şahsi cezasızlık sebebi bulunuyorsa savcının kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi mümkündür. Ayrıca CMK m. 171/3'te hüküm altına alınan kamu davasının açılmasının ertelenmesi koşulları gerçekleşmişse, bu durumda da Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemek ya da kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermek arasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Centel / Zafer, s. 438.

[68] Kovuşturma olanağının bulunması; muhakeme şartlarının gerçekleşmesine, Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi verilen durumlarda bu yetkinin kullanılmayıp iddianame düzenlenmiş olmasına ve önödeme veya uzlaşmaya tabi olan suçlarda önödeme veya uzlaşmaya ilişkin usulün uygulanmamış olması olarak ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel / Zafer, s. 507 – 535.

B. KOVUŞTURMA EVRESİ

Kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir (CMK m.2/1,f). Ceza muhakemesinin amacı olarak ifade edilen maddi gerçeğin bulunması, kural olarak[69] kovuşturma evresinde gerçekleşmektedir.

Dar anlamda kovuşturma evresi, duruşmaya hazırlık, duruşma ve hüküm verme (duruşmadan sonuç çıkarma) bölümlerinden oluşmakta olup, ilk derece yargılamasını ifade etmektedir[70]. Duruşma hazırlığı, soruşturmada eksik kalan hususlar tamamlanarak duruşmanın kesintisiz[71] olarak devamını ya da en azından gereksiz yere uzamasını önlemeyi amaçlayan[72], kural olarak biçime ilişkin işlemlerin[73] yapıldığı kovuşturma aşamasının ilk devresidir. Duruşma devresi, kovuşturma evresinin ve dolayısıyla ceza muhakemesinin de temel taşını oluşturmaktadır. Zira yargılama sonucunda iddia, savunma ve yargılama makamlarının kollektif bir ürünü olarak nitelenen hükmün, bu devrede ortaya konulmuş ve tartışılmış deliller çerçevesinde olması bir zorunluluktur (CMK m.217/1). Hüküm verme devresinde ise; mahkeme, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararlarından birini vererek dosyadan el çeker ve dar anlamda kovuşturma sonlanır[74]. Geniş anlamda kovuşturma ise, ilk derece yargılamasının yanı sıra istinaf ve temyiz kanun yollarını da kapsamaktadır[75].

---

[69] Soruşturma evresinin sonunda Cumhuriyet Savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi durumunda da maddi gerçeğe ulaşıldığı kabul edilebilir, zira bu durumda da suçun işlendiğine ilişkin yeterli şüpheye ulaşılamamıştır. Uygulamada takipsizlik kararı olarak da adlandırılan bu kararın savcılık tarafından verilebilmesi suçun şüpheli tarafından işlenmediğinin ya da hakkında soruşturma yapılan fiilin kanunda suç olarak düzenlenmediğinin anlaşılmasından kaynaklanıyorsa bu durumlarda maddi gerçeğe ulaşıldığı da kabul edilebilir; ancak suçun şüpheli tarafından işlendiğini ortaya koyan yeterli şüphe oluşturacak delil ortaya konamamış ise maddi gerçeğe ulaşılmasından bahsedilmese de iddianame düzenlenemeyecek, dolayısıyla kovuşturma evresine geçilemeyecektir.

[70] Şahin, s. 34.

[71] Şahin, Cumhur / Göktürk, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, Ankara 2017, s. 101-102.

[72] Şahin / Göktürk, s. 101.

[73] Centel / Zafer, s. 679. Duruşma hazırlığı devresinde; duruşma gününün belirlenmesi, iddianamenin sanığa bildirilmesi, duruşmada hazır bulunacakların çağrılması gibi usuli işlemlerin yanı sıra, delillerin toplanması (CMK m. 177/1), tanık veya bilirkişinin erken dinlenmesi (CMK m.180/1) gibi esasa ilişkin işlemlerin de yapılması mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel/Zafer s. 679-690; Öztürk / Erdem, s. 516-518.

[74] Şahin / Göktürk, s. 100.

[75] Kanun yolu geniş anlamda kovuşturma evresinin içerisinde yer almakla birlikte, kanun yolunda ortaya çıkan bozma kararının ardından ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama da dar anlamda kovuşturma evresi içerisinde değerlendirilmektedir. Centel / Zafer, s. 678.

III. SUÇUN ÖNLENMESİ FAALİYETLERİ

A. ÖNLEYİCİ KLASİK KOLLUK FAALİYETLERİ

1. Genel Olarak

Devletin temel görevlerinin başında toplumsal düzenin korunması gelmektedir. Toplumsal düzenin korunması için devletin başvurduğu birçok aracın bulunduğunu söylemek mümkündür. Suçun önlenmesi de bu araçlardan biridir. Bu noktada, suçların ve bunlara uygulanacak cezaların belirlenmesi de önem arz etmektedir. Suçların ve bunların karşılığında uygulanacak ceza ve güvenlik tedbirlerinin doğru biçimde tespit edilmesi, toplumsal düzenin sağlanmasına da hizmet edecektir.

Suç teşkil eden davranışlar ve bunlara uygulanacak yaptırımların belirlenmesi anlamına gelen suç ve ceza siyasetinin[76] oluşturulmasında kanun koyucu yetkilidir ve bu konuda takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir[77]. Kanun koyucu bu yetkisini kullanırken Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine uygun hareket etmek durumundadır.

Ultima ratio ilkesi[78] göz önüne alınarak, toplumsal yaşamın ihlal edildiği her fiile değil, yalnızca temel toplumsal değerleri ihlal eden fiillere "suç" olma vasfı verilmesi[79], toplumsal düzenin korunmasını sağlayan araçlardan biri olarak nitelenen suçun önlenmesinin bir anlam ifade etmesi sonucunu doğuracaktır[80]. Suçların gereği gibi belirlenmediği bir düzende, diğer tüm makamlar yetkilerini tam anlamıyla yerine getirse dahi, sadece suç siyasetindeki eksiklik nedeniyle toplumsal düzenin sağlanması güçleşecektir. Suç olarak tanımlanan fiilerin gereği gibi belirlenmesinin yanı sıra, bu

[76] Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 41.

[77] Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 43.

[78] Haksızlık olarak nitelendirilen fiillerden sadece cezaya layık olanların suç olarak nitelenmesi, bir kısmının da kabahat olarak belirlenip idari yaptırıma tabi tutulması, bu ilkenin bir sonucudur. Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 44-45. Ayrıca haksızlık teşkil etmekle birlikte, toplumsal düzen açısından cezaya layık görülmeyen fiiller karşılığında kamu gücü kullanılarak bir cezaya yer verilmemesi de ultima ratio (son çare) ilkesinin gereğidir.

[79] Koca / Üzülmez, s. 45.

[80] Suç olarak tanımlanan fiillerin belirlenmesi yanında, teşebbüs, iştirak ve içtimaya ilişkin genel esasların belirlenmesi de bu bağlamda son derece önemlidir. Örneğin iştirak edenlerin sorumluluğun kapsamı, hangi durumlarda iştirak edenin cezalandırılmasının mümkün olduğu, hangi durumlarda cezai sorumluluktan bahsedilemeyeceği bu bağlamda belirlenen genel esaslar kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelen, Ömer, Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail Yardım Eden Ayrımı), Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya 2015, s. 48-59.

fiillerin işlenmesi nedeniyle uygulanacak yaptırımların belirlenmesi de büyük bir öneme sahiptir.

Yalnızca yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde oluşturulan kuralların yer aldığı bir sistemin varlığı tek başına yeterli olmayıp, aynı zamanda toplum düzeninin korunması bakımından ceza hukukunun amacını sağlamaya yönelik olarak suç işlenmesinin önleyici etkisini de göstermesi gerekir. *"Adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin gösterilmesi gerekir"* anlayışı burada kendini bulmaktadır. Suçun genel önleme[81] ve özel önleme[82] etkisi, bu anlayışın kabulü ile gerçekleşebilecektir. Kuralların yalnızca konulması değil, aynı zamanda uygulanması ve uygulandığının gösterilmesi[83], genel ve özel önleme etkilerinin gerçekleşmesinde son derece önemlidir.

Suç olarak düzenlenecek fiillerin ne olduğunun ortaya konulması, bu fiillerin işlenmesi halinde uygulanacak yaptırımları belirlemesi ve bunların uygulanırlığının sağlaması, toplumsal düzenin korunması açısından yeterli olmayabilir. Ayrıca toplumsal düzene aykırı davranışların başında gelen ve suç olarak düzenlenen fiillerin önlenmesinde şehir planlaması, ekonomik, sosyal ve kültürel yapı gibi birçok etken dikkate alınmalıdır[84].

Devlet, yalnızca suçları ve bunlara uygulanacak yaptırımları tespit edip, bunlar ihlal edildiğinde harekete geçmekle kalmamalı, aynı zamanda ortak yaşamı sürdürebilmenin olmazsa olmazı niteliğinde olan toplum düzenini koruyarak gerek bireylerin, gerekse toplumun huzur ve güvenlik içinde yaşamalarını sağlamalıdır[85]. Bu çerçevede kamu düzeninin korunması ve sağlanması amacıyla gerçekleştirilen faaliyetler, idarenin kolluk faaliyetleri olarak adlandırılmaktadır[86]. İdarenin, öncelikli olarak korunmasını; bunun gerçekleşmemesi, başka bir ifadeyle bozulması durumunda da sağlanmasını amaçladığı

---

[81] Genel önleme, suç işleyen kişilerin cezalandırılmasının diğer kişilerde ibret etkisi oluşturarak suç işlemekten çekinmeleridir.

[82] Özel önleme, suç işleyen kişilere, bunun karşılığında uygulanacak ceza ve/veya güvenlik tedbirleri neticesinde, bu kişilerin ıslahının sağlanarak tekrar suç işlemelerini önlemesidir.

[83] Bu itibarla, adaletin yerine getirilmesinde en önemli role sahip olan hakimin, dürüst ve bağımsız olmasının yetmeyeceği, aynı zamanda bunun görünür kılınmasının da gerekli olduğu, aksi durumun yargılamanın meşruiyeti ve kamu vicdanının tatmin edilmesi noktasında çok önemli sorunlar oluşturacağı ve devamında yargısal alanın kurumsal güvenirliğinin zedelenmesine, bunun da devlet erkinin temelinin dinamitlenmesine yol açacağı belirtilmektedir. Kılıç, Muharrem, "Operasyonel Yargısal Vesayet: 'Dam Üstünde Yargıç Var!'", İdeal Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 13, 2015.

[84] Şafak, Ali / Bıçak, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Ankara 2005, s. 290.

[85] Günday, s. 290.

[86] Günday, s. 290.

"*kamu düzeni"* kavramı, "*toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının korunmasını amaç alan her şey*"[87] olarak tanımlanmaktadır. Kamu düzeni, güvenlik, dirlik ve esenlik, genel sağlık ve genel ahlak unsurlarından oluşmaktadır[88]. Suçların önlenmesi esas itibarıyla, güvenlik unsuru ile yakından ilişki içerisindedir. Bireylerin umumi ya da umuma açık yerlerde can ve malları için endişe duymamaları[89] anlamına gelen güvenlik; bireylerin ve toplumun kişisel haklarının ve insanlık onurlarının her türlü tehlikeden korunmasını[90] amaçlamaktadır.

Suçun işlenmesinden önce harekete geçen[91], kamu düzeninin bozulmasını (suç işlenmesini) önlemeyi amaçlayan ve kamu düzenini tehdit eden ya da tehlikeye düşüren durumlar ortaya çıktığında yürütülen faaliyet *idari kolluk*[92] olarak adlandırılır. İdari kolluğun bu noktadaki görevleri *standart kolluk görevleri* ve *yeni nesil kolluk* görevleri şeklinde ayrılarak incelenebilir[93].

Standart kolluk görevleri olarak da adlandırılan *uzak tehlikeyi önleme görevi*[94], kolluğun esas itibariyle suç işlendikten sonra harekete geçmesi prensibi üzerine oturan reaktif sistemin bir yansıması olarak kendini gösterir[95]. Bu durum, kolluğun suç işlemeden önce herhangi bir işlem ve eylem yapmaması anlamına gelmemektedir. Kolluğun suç işlenmeden önce de birtakım yetkileri bulunmaktadır. Suçun oluşması için gerekli olan fail, mağdur ve fail ile hedefin, ortam ve yer itibarıyla bir araya gelmesini ifade eden durum/fırsat unsurlarının bir veya birkaçının uygun olmasının önüne geçilmesi, bu noktada suçun önlenmesi sonucunu doğuracaktır[96]. Kolluğun suçun önlenmesine yönelik

---

[87] Akyılmaz,/ Sezginer / Kaya, s. 563.

[88] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 565-569. Günday, Akyılmaz/Sezginer/Kaya'nın aksine genel ahlakı kamu düzeninin unsurları arasında saymamaktadır. Günday s. 292. Modern anlayış olarak adlandırılan görüş ise, bu dört unsurun yanı sıra, kamusal estetik, insan onuru ve bireylerin kendilerine karşı korunmasını da kamu düzeninin unsurları arasında göstermektedir. Gözler / Kaplan, s. 577-579.

[89] Günday, s. 292.

[90] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 565.

[91] Gözler, s. 478.

[92] Günday, s.289. İdari kolluk önleme, adli kolluk ise bastırma yönü ile ağır basmakla birlikte bu kriter, zaman zaman idari kolluk görevinin bastırma, adli kolluk görevinin de önleme işlevini barındırması nedeniyle eleştirilmektedir (Gözler, s. 479).

[93] Yenisey, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 149-153.

[94] Yenisey, Feridun, Polis Hukukuna Giriş, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II, Ankara, Şubat 2008, s. 1323.

[95] Geleri, Aytekin, Önleyici Polislik, Ankara 2009, s. 18.

[96] Geleri, Önleyici Polislik, s. 18.

gerçekleştirdiği faaliyetlerin yasal dayanağını PVSK m. 2/1-a'da yer alan ve polise *"Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak"* görevi veren hüküm oluşturmaktadır.

Klasik anlayışın bir yansıması olan reaktif sistemin suçla mücadelede eksikliği ve yetersizliğini ortadan kaldırmayı amaçlayan *proaktif sistem*, suç işlenmeden önceki tüm tedbirleri alarak suçu engellemek, suçun engellenememesi durumunda da zararın etkisini mümkün olduğunca azaltmak esasına dayanır[97]. Proaktif sistemin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutunu şehir planı ve mimarisi, ekonomik, sosyal ve kültürel yapı, suçla mücadele politikalarına halkın desteği gibi etkenler[98] ile eğitim, sosyal yardım kurumları, gençlik ve spor, sağlık, ulaştırma, bayındırlık ve belediyeler gibi kamu kurumları ile sivil toplum kuruluşlarının suçlulukla mücadele açısından gerçekleştirdiği faaliyetler oluşturmaktadır[99].

Proaktif sistemin ikinci boyutu ise, polisiye tedbir niteliğindedir ve bu boyut, suç ve suçlulara yönelik istihbarat faaliyetleri ile ilgilidir[100]. Özellikle örgütlü suçlarla mücadele açısından gerekliliği ifade edilen bu sistemde, tehlikenin yakın olması gerekmektedir[101]. Bu anlayışın bir yansıması olarak kolluğun suç işlenmesinden önceki yetkileri, suç işlenmesine ilişkin tehlikenin henüz doğmadan önce önlenmesini amaçlamaktadır. Bu çerçevede, proaktif sistemin, kişisel verilerin depolanması, aleni alanların video ile kayda alınması gibi delilleri önceden tespit etmeye yönelik faaliyetleri içermektedir[102]. Önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla önleme amacıyla izleme tedbirleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Her iki boyutu birlikte ele alındığında proaktif polisliğin ve bu kapsamda kullanılan yöntemlerin, adalet sistemlerinin, suça olan yaklaşımını bir bütün olarak etkilediğini söylemek mümkündür[103]. Kullanılan proaktif polislik yöntemlerinin hem nitelik, hem

---

[97] Geleri, Önleyici Polislik, s. 17.

[98] Bıçak, s. 289.

[99] Geleri, Önleyici Polislik, s. 15-17.

[100] Geleri, Önleyici Polislik, s. 15.

[101] Yenisey, Polis Hukukuna Giriş, s. 1324.

[102] Yenisey, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 153.

[103] McConville, Mike / Mirsky, Chester, Guilty Plea Courts: A Social Disciplinary Model of Criminal Justice, 1995, s. 219.

nicelik bakımından etkinliğinin sağlanması ile suç işlenme oranları arasında bir bağlantının da bulunduğunu söylemek gerekmektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde son yıllarda yapılan bir araştırma, önleyici polislik metodlarının etkinleştirilmesiyle birlikte suç işlenme oranlarının son derece etkili bir düşüş gösterdiğini kaydetmiştir[104].

Bu bölümde, idari kolluğun standart yetkileri[105] olarak nitelenen ve bununla birlikte delil elde edilmesi imkânını da içinde barındıran devriye, durdurma, kimlik sorma ve kimliğin tespiti ile önleme araması yetkileri üzerinde durulacaktır.

2. Devriye

a. Devriye Kavramı

Devriye; *"Kamu düzenini bozabilecek nitelikte toplumsal olayların meydana gelmesi muhtemel yerlerde yaya veya araçla dolaşarak yapılan önleme ve gözetleme görevini"* ifade etmektedir (PÇKY m. 4). Devriye polisi ise, *"Umumi emniyeti korumak, suçları olmadan evvel önlemek veya yapıldıktan sonra takip etmek ve lüzumunda halka yardımda bulunmak üzere karakol mıntıkasına çıkarılan ve dolaşarak vazife gören memurlar"* olarak tanımlanmıştır (PKTT m. 155). Devriye polisinin görev yaptığı bölge devriye bölgesi ya da devriye güzergâhı; bu bölgede devriye polisi tarafından yapılan hizmetler de devriye görevi olarak adlandırılmaktadır[106].

Devriye, suçun önlenmesinde polis gücünün kalbi olarak nitelendirilmektedir[107]. Bu kapsamda, kolluğun bulunduğu bir bölgede suç işlemeyi düşünen kimselerde oluşan yakalanma korkusu kişilerin suç işlemesini engelleyecek, en azından geciktirecektir[108]. Bu sebeple devriye gezilen yerlerin doğru bir biçimde tespit edilmesi önem arz etmektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hususların başında suç işlenme potansiyeli yüksek olan yerlerin devriye bölgesi olarak belirlenmesi gelmektedir[109].

---

[104] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kubrin, Charis E./ Messner, Steven F./ Deane, Glenn/ Mcgeever, Kelly/ Stucky, Thomas D., Proactive Policing And Robbery Rates Across U.S. Cities, 2010.

[105] Yenisey, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 149.

[106] Geleri, Aytekin, Devriye Polisi, Ankara 2002, s. 29.

[107] Maxfield, Michael / Babbie, Earl, Basics of Research Methods for Criminal Justice and Criminology, 2011, s. 5.

[108] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 427.

[109] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 428.

PKTT m. 183'te yer alan; "*Devriyeler, ıssızlık ve tenhalığın icrasını kolaylaştırdığı suçların yapılmasına meydan bırakmamak için günlük hayat faaliyetlerinin icabı olarak zaman zaman tenhalaşan iş ve çalışma yerleriyle meskenler civarına şüpheli ve sabıkalı kimselerin sokulmasına mani olurlar.*"[110] düzenlemesi ile devriyelerin görevlerini ifa etmesi gereken yerler tespit edilmiştir. Bu hüküm ile devriye, tenhalaşan kısımlara şüpheli ve sabıkalı kimselerin sokulmasını engellemekle görevli kılınmıştır[111].

b. Devriye Polisinin Özellikleri

Önemli bir kolluk görevi yürüten devriye polisinde bulunması gereken birtakım özellikler şu şekilde ifade edilebilir;

"i. Devriye polisi görünür olmalıdır.

ii. Devriye polisi tanımlanabilmelidir.

iii. Devriye polisinin yakalamaya hazır olduğu algılanabilmelidir"[112].

Ancak bu özelliklerin her durumda bulunması zorunlu özellikler olarak algılanmaması gerekir. Belirli durumlarda devriyelerin sivil olarak görev yapmaları da mümkün olabilmektedir. Bu durumda, görünür olma özelliğini tam anlamıyla karşılamamakla birlikte, yakalama açısından daha avantajlı bir konumda olduğunu da söylemek mümkündür. Önemli olan devriyenin sivil ya da üniformalı olmasından çok, görev yapılan bölgenin özellikleri, o bölgede karşılaşılması muhtemel olan suç tipleri ve bunlarla hangi yöntemle mücadele edilmesinin daha sağlıklı olacağının tespit edilerek, kolluğun önleyici etkisini yerine getirmek ve buna rağmen suç gerçekleşmişse de en kısa sürede olay yerine intikal etmektir[113].

c. Devriye Sırasında Elde Edilen Bilgiler

Devriye görevi kolluğun suçu önleme yetkisi çerçevesinde yerine getirilen idari bir görev[114] olmakla birlikte; amaçlanan suçu önleme sonucunun her zaman gerçekleşmesi mümkün değildir. Devriye görevinin yerine getirildiği devriye bölgesinde ya da

[110] Bıçak / Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011, s. 294-295.

[111] Bıçak / Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011, s. 294-295.

[112] Geleri, Devriye Polisi, s. 48.

[113] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 427.

[114] Eryılmaz, Bedri, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorumlulukları ve Görevlerinin Belirlenmesi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 1, Kış 2007, s. 110.

güzergahında suç olarak tanımlanan bir fiil devriye gezmekte iken gerçekleştirilebileceği gibi, devriyenin olay yerine gelmesinden kısa bir süre önce de suç işlenmesi söz konusu olabilmektedir. Ayrıca devriye görevi ile bağlantılı olarak durdurulan ve kimliği sorulan birinin paniğe kapılarak suç delili oluşturacak bir şeyi gizlemeye çalışması[115] ya da kaçması[116] da mümkündür. Bu durumda, devriye görevini yerine getiren kolluk görevlileri CMK m. 90/1 hükmüne göre suç işlediğinden şüphelenilen kişiyi yakalamalıdır.

Ancak belirtmek gerekir ki, suç olarak tanımlanan fiil tamamlanmamışsa, halen devam ediliyor ya da tekrarlanması ihtimali bulunuyorsa, kolluğun öncelikle suçu önleme görevi bulunmaktadır. İdari bir görev olan suçun önlenmesi çerçevesinde görevini yerine getiren devriye memurlarının, idari kolluk görevlisi olduğunu söylemek gerekir. Buna karşın, şüphelinin yakalanması ve/veya üzerinin aranması ise adli görev niteliğindedir[117]. Bu durumda, idari ve adli kolluk görevlerinin kesiştiğinden bahsetmek mümkündür. Dolayısıyla, kolluğun suç işlenmesini önleme ve suç araştırması görevleri arasında üstün basan hukuki menfaate ve göreve göre belirleme yapılmalıdır[118]. Kanaatimizce, neredeyse her durumda, idari kolluk görevi kapsamında olan suç işlenmesinin önlemesi görevi, suç araştırması görevi olarak nitelenen adli kolluk görevinden ağır basacaktır. Ancak bu gibi durumlarda iki görevin kesişmesi ve belirttiğimiz üzere çoğunlukla idari kolluk görevinin ağır basması, aynı kolluk görevlilerinin adli kolluk sıfatıyla gerekenleri yapmaması

[115] Yargıtay 10. CD. bir kararında bu kapsamda değerlendirilebilecek bir olayı, *"...devriye görevi yapmakta olan görevlilerce, yol üzerinde ve yanında park halinde motosiklet bulunur şekilde görülen sanığın, kimlik bilgileriyle motosikletin çalıntı kaydı bulunup bulunmadığının sorgulandığı sırada, bulunduğu yerden 10 metre kadar uzaklaşarak arsa içerisinde bir taşın dibine eğilerek kusar gibi yaptığı, bu yerde yapılan araştırmada taşın altında (4) paketçik içerisinde net 2,760 gramdan ibaret esrar ele geçirildiği..."* şeklinde ifade etmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, burada sanık paketçikleri kendiliğinden attığı (gizlemeye çalıştığı) için aramadan bahsetmek mümkün olmayıp, aramaya ilişkin yetkili merciin emir ya da kararının varlığı aranmayacaktır Yargıtay 10. CD., 10/06/2013 günlü, E:2010/19915, K:2013/5447 sayılı kararı.

[116] Yargıtay 12. CD. kararına konu olan bir olayda, *"Suç tarihinde gece saat 02:00 sıralarında (E.) İl Merkez Jandarma Karakol Komutanlığı önleyici kolluk devriyesi görevi icra edilirken (Y.) köyü yolunda sanıkların jandarma devriye aracını görmeleri ile koşarak yakınlarında bulunan ağacın arkasına saklandıkları, şüpheli durumları sebebiyle incelenmek üzere el feneri ile bulundukları bölge aydınlatılarak yanlarına doğru yaklaşılırken sanıkların aynı anda kaçmaya başladıkları, kendilerine dur ihtarı yapıldığı, kaçmaya devam etmeleri sebebiyle görevli devriye tarafından yaklaşık 1,5 km arkalarından koşulduğu, sanıkların kaçmaya devam etmesi üzerine havaya iki el ikaz atışı yapıldığı, sanık (A.)'in yere yatarak teslim olduğu, diğer sanığın ise kaçarak karanlıkta kaybolduğu, sanıkların ilk görüldükleri yerde yapılan incelemede, ekili tarlada yaklaşık 50x50 cm genişliğinde ve 75 cm derinliğinde kazı yapmış oldukları, kazılan çukurun içindeki 125 cm uzunluğunda 1 adet demir inşaat manivelası ile çukurun hemen yanında bulunan 1 adet küreğin ele geçirildiği"* belirtilmiştir Yargıtay 12. CD., 15/02/2013 günlü, E:2012/18532, K:2013/3326 sayılı kararı.

[117] Eryılmaz, CMK ve Adli Kolluk, s. 110.

[118] Yenisey, Feridun, "Tehlikeyi Önleyici Polis" ve "Adli Polis", (http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=93), s. 11. S.E.T. 06.12.2012.

anlamına gelmeyecektir. İdari kolluk görevinin öncelikli gelmesinden anlatılmak istenen, öncelikle suçun önlenmesi için gerekenlerin yapılması; mümkünse bu esnada adli kolluk görevinin de yerine getirilmesidir. Örneğin, devriye gezmekte olan kolluk görevlileri devriye güzergahında rehin alma olayına rastlarlarsa, bu durumda öncelikle, suçun önlenmesi için gerekenler yapılacak; söz gelimi rehin alan şahsın etkisiz hale getirilmesi, rehin aldığı kişinin yaşam hakkına veya vücut bütünlüğüne zarar vermesi engellenecek; ardından ve mümkünse eş zamanlı olarak suça ilişkin deliller ele geçirilecektir. Söz gelimi birden çok failin olduğu durumlarda faillerden bir tanesinin kaçma girişimde bulunduğunu ve devriye görevlilerinin sayısının hem kaçan failin yakalanması, hem de suçun önlenmesi bakımından yetersiz olduğunu varsayarsak; öncelik devam etmekte olan suçun önlenmesine verilmeli, başka bir ifadeyle kaçan failin yakalanması amacıyla peşinden gitmek yerine, olay yerinde bulunan ve rehin alınan kişinin kurtarılması öncelikli hedef olarak belirlenmelidir. Bununla birlikte, rehin alınan kişinin kurtarılması ya da devriye görevlilerinin sayısının hem adli, hem de idari kolluk görevinin eş zamanlı olarak yerine getirmek bakımından yeterli olması durumunda, görevlilerden bir kısmı idari kolluk, diğerleri ise adli kolluk olarak görevlerini ifa etmelidir.

Devriye görevlileri idari kolluk faaliyeti çerçevesinde yapılması gerekenleri tamamladıktan sonra, adli kolluk görevini ifa etmeye başlayacaktır. Burada elde edilecek bilgiler, ileride ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabileceğinden, belirttiğimiz idari görevin yerine getirilmesinin ardından, delillerin tespiti ve muhafaza altına alınması noktasında hassas davranılması son derece önemlidir. Bu itibarla, durumun en seri vasıta ile ilgili karakola intikal ettirilmesi gerekmektedir[119]. Ayrıca CMK m. 161/2 hükmü uyarınca, el koyulan olaylar, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirler ile ilgili olarak derhal Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek, onun emirleri doğrultusunda hareket edilmesi gerekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kolluk görevlilerince devriye güzergahında devriye görevi yerine getirilirken, delil elde etme sonucunu doğuracak tek durum işlenmekte olan bir suça rastlanması ile sınırlı değildir. Bundan başka, suç delili olacak herhangi bir eşyaya rastlanması da mümkündür. Devriye görevinin öncelikli amacı suç işlenmesinin önlenmesi olmakla birlikte, aynı zamanda işlenmiş suçların delillerinin bulunmasına da hizmet etmesi mümkündür. Bunun için devriye görevlilerinin dikkatli bir biçimde görevini ifa etmesi son derece önemlidir. Örneğin, devriye güzergahında sahipsiz

[119] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 427.

eşya izlenimi veren şüpheli bir poşete ya da bavula rastlanması durumunda, devriye görevlisi yukarıda ifade ettiğimiz biçimde öncelikle idari görevini yerine getirecek, ardından suça ilişkin araştırma görevi olarak ifade edilen adli kolluk görevi gündeme gelecektir. Bununla birlikte, suç işlendiğine dair şüpheli bir izlenim veren ve fakat o anda tehlike oluşturmayan bir eşyaya rastlanması durumunda, o anda doğrudan adli kolluk görevinin yerine getirilmesi gerekir. Örneğin, çöp tenekesinde kanlı bir bıçağa ya da silaha rastlanması durumunda, adli kolluk görevinin başladığını söylemek gerekir.

Gerek bahsettiğimiz biçimde doğrudan adli kolluk görevinin başlaması halinde, gerekse idari ve adli kolluk görevinin kesiştiği durumlarda, CMK m. 161/2 hükmü uyarınca, savcıya derhal bilgi verilerek, onun emirlerine uygun biçimde hareket edilmesi gerekmektedir. CMK, soruşturma işlemlerinde kural olarak savcının yazılı, acele hallerde ise ileride yazılı hale getirilmek üzere sözlü olarak emir vermesi esasını benimsemiştir[120]. Adli ve idari kolluk görevinin kesiştiği durumlarda, kolluğun idari kolluk sıfatıyla suçun işlenmesini önleme amacıyla harekete geçmesi mümkündür; buna karşın CMK düzenlemesi CMUK'un aksine adli kolluğa savcıdan emir almadan herhangi bir işlem yapma imkanı tanımamıştır. Dipnotta belirtildiği üzere, mevzuat uygulamanın aksinedir. Başka bir ifadeyle, CMUK m. 156/1'de[121] belirtilen ve acele hallerde kolluğa bazı işlemleri yapma yetkisi veren düzenleme, CMK'nın kabul edilmesiyle birlikte yürürlükten kalkmış ve buna benzer bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte CMUK'un iktibas edildiği Alman CMK'sında benzer hüküm halen yürürlüktedir[122]. Bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, adli ve idari kolluk görevinin kesiştiği durumlar bakımından bir sakınca doğurmuyor gibi görünebilir, zira bu durumlarda suçun önlenmesi görevi bulunan kolluk, savcıdan herhangi bir emir almadan bu görevini ifa edebilir. Buna karşın, adli kolluk görevi ile acele yapılması gereken durumlarda savcıya danışmadan herhangi bir şey

[120] Buna karşın, CMK'nın bu şekilde uygulanabilmesi için 15.000 ila 20.000 arası Cumhuriyet savcısına ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir. CMK'nın belirttiği "savcı modeli"ne uygun biçimde yürütülen bir soruşturmanın yapılmama nedeni de sadece sayısal azlıktan kaynaklanmamakta, aynı zamanda savcıların her tür soruşturma işlemi ile tek tek ilgilenmek istememeleri, ancak terör suçları ve organize suçlar gibi istisnai hallerde bu durumun gerçekleştiği ifade edilmektedir. Eryılmaz, 2007 yılında yayınlanan makalesinde 3.000 civarında Cumhuriyet savcısı olduğunu ifade etmiştir (Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk, s. 111). 08.08.2018 tarihi itibari ile Türkiye'de 5161 Cumhuriyet savcısı görev yapmaktadır. (https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/5d7f48c3-7f89-4c3d-afc2-03923e3db661.pdf)S.E.T. 28.03.2019.

[121] "*Zabıta makam ve memurları suçları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. Bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrağı hemen savcılığa gönderirler."*

[122] Derdiman, Cengiz, Kamu Düzenini Etkileyen Sonuçları Açısından Türkiye'de Kolluk Yetkilerinin Hukuksal Durumu, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 2, Aralık 2006, s. 270.

yapılamayacağı tehlikesine işaret edilmektedir[123]. Bu tehlike uygulamada gerçekleşmemiş; hatta bunun ötesinde eskiden gelen alışkanlıkla savcının CMK'da belirtilen rolünün aksine birçok yetkisini tam anlamıyla kullanmadığı görülmektedir[124].

3. Durdurma

a. Durdurma Kavramı

Durdurma, PVSK m. 4/A'da düzenlenmiştir. *"Polisin kişi ve araçları, bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek, suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek, hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek, kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurabileceği"* hüküm altına alınmıştır.

PVSK m. 4/A'da yer alan düzenlemeler çerçevesinde gerçekleştirilen durdurma işlemi, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 27. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Durdurmanın süreklilik arz etmemesi, fiili durum ve keyfilik oluşturacak şekilde yapılmaması gerekir[125].

Makul ve orta zekalı bir kişi durdurulduktan sonra kendi isteği ile kısa süre içerisinde oradan ayrılabileceği kanaatindeyse durdurmadan; aksi halde yakalamadan bahsedilmelidir[126]. Ancak kolluğun kişileri durdurabilmesi için basit bir şüphenin gerekli olduğunu söylemek gerekir[127], çünkü durdurma yetkisinin kullanılabilmesi umma derecesinde makul şüphenin bulunmasına bağlanmış olup; somut emarelerle desteklenen şüphe bulunmadan durdurma işlemi yapılamayacağı kural altına alınmıştır (AÖAY m. 27).

Durdurma; kolluğun tecrübesi ve içinde bulunduğu durumdan edindiği izlenime göre makul bir sebebin bulunması durumunda, bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek; suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek, hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek, kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya

[123] Derdiman, Kamu Düzenini, s. 270.

[124] Derdiman, Kamu Düzenini, s. 270.

[125] Yenisey, Feridun, 5681 Sayılı PVSK (Durdurma), s.2.

[126] Yenisey, 5681 Sayılı PVSK (Durdurma), s. 3.

[127] Kunter, Nurullah / Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010, s. 758.

malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla gerçekleştirilir. Kolluk tarafından, durdurma sebebinin açıklanmasının ardından, durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilme ve kimlik veya bulundurulması gerekli başka belgelerin ibrazını isteme yetkisi de bulunmaktadır.

b. Durdurma Sebepleri

Bir kişinin ya da aracın durdurulabilmesi için öncelikli olarak makul bir sebebin bulunması gerekir[128]. Durdurma yetkisi, *"polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin"* (PVSK m. 4/A,2), başka bir ifadeyle *"umma*" derecesinde makul şüphenin (AÖAY m. 27) bulunması durumunda kullanabilecektir. Makul sebep, kolluğa PVSK m. 4/A'da belirtilen durdurma sebeplerinden birinin gerçekleştiğini göstermelidir[129]. Kanun koyucunun burada makul şüphe kavramı yerine, makul sebep kavramına yer vermiş olması, somut tehlikenin bulunduğu durumlarda da durdurma yetkisinin kullanılabilmesine olanak tanımak istemesinden ileri gelmektedir[130]. Bununla birlikte, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 29/04/2016 tarihli, 29698 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak değiştirilen 27. maddesinde, durdurmanın, umma derecesinde makul şüphenin bulunması halinde yapılabileceği yönündeki düzenleme de dikkate alındığında, "makul şüphe" ve "makul sebep" kavramlarının aynı anlamda kullanılmak istenildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Makul sebepten anlaşılması gereken, akla ve mantığa uygun sebeptir[131]. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin verdiği bir kararda, polis memurunun tecrübesine dayanarak, şahsın davranışlarından suç yolunda olduğuna ya da şahsın silahlı olduğu ve tehlike oluşturabileceğine inanması durumunda şahsın durdurulabileceği kabul edilmiştir[132].

Durdurma sebepleri, PVSK m. 4/A'da tahdidi olarak sayılmak suretiyle düzenlenmiştir. Suç veya kabahatin işleneceğine dair makul bir sebebin bulunması durumunda kolluğun durdurma yetkisi bulunmaktadır. Kolluk tecrübesine ve içinde bulunduğu durumdan edindiği izlenime göre bu konudaki takdir yetkisini hukuka uygun

[128] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 758.

[129] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 760.

[130] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 429.

[131] Bıçak, s. 299.

[132] Terry vs. Ohio (aktaran Yenisey s. 758) Ayrıntılı bilgi için bkz. http://en.wikipedia.org/wiki/Terry_v._Ohio S.E.T. 07.07.2014.

olarak kullanmalıdır. Gece vakti diskodan korumalar tarafından atılan şahsın, aynı yere birkaç arkadaşıyla birlikte tekrar gelmesi durumunda suçun işlenmek üzere olduğu polisin tecrübesine dahi gerek kalmadan orta zekalı herkes tarafından öngörülebilecektir[133].

Suç işleyen faillerin yakalanması amacıyla kolluğun durdurma yetkisi bulunmaktadır. Kolluk, tecrübesine ve içinde bulunduğu şartlara göre durdurduğu kişinin, yakalanan kişi olduğuna dair bir düşünceye sahip olmalıdır. Yakalanması amacıyla robot resmi çizilen bir faile çok benzeyen kişilerin bu kapsamda durdurulması durumunda bu şartın gerçekleştiğini söylemek mümkün olacaktır. Aynı şekilde bir yaz gününde kalın bir ceket giyerek şüpheli bir izlenim uyandıran kişinin durdurulması için ortada makul bir sebebin bulunduğunun kabulü gerekir[134].

Suç veya kabahat oluşturan fiilleri gerçekleştiren faillerin kimliklerinin tespiti de durdurma sebepleri arasındadır. Kimlik tespiti, kişinin kimlik bilgilerinin kayıt altına alınmasına denir, ancak her durumda kimlik tespitinin yapılması mümkün değildir. Başka bir ifadeyle kimlik tespiti, kimlik sorma işlemini izleyen bir mahiyette olmayıp, ancak bu konuda açık bir düzenleme mevcutsa buna başvurulabilir. Suç veya kabahat oluşturan fiilleri gerçekleştiren faillerin kimliklerinin tespiti de bu mahiyettedir[135].

Yakalama kararı veya zorla getirme kararı bulunan kişileri tespit etme de durdurma sebebi olarak düzenlenmiştir. Ancak bu sebebe dayanarak durdurma yetkisinden bahsedebilmek için, kişi hakkında bir ihbarın ya da somut olgunun bulunması gerektiği; herhangi bir makul sebep bulunmaksızın herkesin bu şekilde durdurulmasına imkan veren bir düzenleme olmadığı belirtilmektedir[136]. Ancak diğer nedenlerden birine dayanarak durdurulan kişinin suç veya kabahat oluşturan fiillerin faili olup olmadığını belirlemek mümkündür[137].

Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurma yapılabilir. Burada anlaşılması gereken tehlike kavramı, somut tehlikeye işaret etmekte olup; *"araya engel bir sebep girmediği takdirde, istenmeyen ve hakkı ortadan kaldırabilecek nitelikte*

[133] Bıçak, s. 299

[134] Bıçak, s. 299.

[135] Bıçak, s. 300.

[136] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 761.

[137] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s.761; Yenisey, 5681 Sayılı PVSK (Durdurma), s. 3.

olan bir neticenin gerçekleşeceğinin, makul ve orta zekâlı insanlar tarafından kabul edilmesi"[138] hali olarak tanımlanmaktadır.

c. Durdurma Yetkisi

Durdurmanın nasıl yapılacağı AÖAY m. 27'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için, "umma" derecesinde makul şüphe bulunmalıdır. Kolluk görevlisi, tecrübesine dayanarak, izlediği davranışlarından, o kişinin bir suç işleyeceği veya işlediği hususunda kanaat elde eder veya kişinin silâhlı olduğu ve hâlen tehlike yarattığı kanaatine varırsa kişi durdurulabilir. Somut emarelerle desteklenen şüphe bulunmadan, süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma ve kontrol işlemi yapılamaz[139].

Sebebin oluşmasına veya şüpheye yol açan davranışları hakkında, durdurulan kişiye sorular yöneltilebilir. Kişi bu sorulara cevap vermekle yükümlü değildir. Durdurma yetkisinin kullanılmasına neden olan şüphe, yapılan açıklama ile ortadan kalkarsa, kişinin gitmesine engel olunmaz. Durdurulan kişinin cevap vermesini gerektiren durumlar bulunuyor ve fakat kişi buna rağmen susmayı tercih ediyorsa, kimlik sorma tedbirine başvurulması mümkün olabilecektir[140].

Durdurulan kişi hakkında arama tedbirine başvurulması gerekiyor ise, derhal yetkili merciden izin alınması gerekmektedir[141]. Ancak arama tedbirine başvurmak için o anda yetkili merciden izin alınmasının pek de kolay olmaması sebebiyle, bu durumun eleştiri konusu yapıldığı ve CMK öncesi dönemde olduğu gibi kolluğun aramaya ilişkin yetkilerinin genişletilmesi gerektiği ifade edilmektedir[142].

Durdurma işlemi üzerine yapılacak işlemlerin ne olduğu ise aynı maddenin devamında tek tek belirtilmiştir. Buna göre;

"a) Durdurulan kişi üzerinde giysilerinden herhangi birisi çıkarılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılır. Bu işlem sonucunda, kişide silâh bulunduğu sonucunu

[138] Yenisey, 5681 Sayılı PVSK (Durdurma), s. 3.

[139] Yenisey, 5681 Sayılı PVSK (Durdurma), s. 3.

[140] Eryılmaz, M. Bedri, 5681 Sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'ndaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri, İki Adım Geri, Ankara Barosu Dergisi, Y.65, S.3, 2007, s. 69.

[141] Eryılmaz, M. Bedri, 5681 Sayılı, s. 69.

[142] Ayrıntılı bilgi için bkz. Eryılmaz, 5681 Sayılı Kanun, s. 65-66.

çıkarmaya yeterli şüphe meydana gelirse, memur kendiliğinden silâh ve diğer suç eşyası araması yapabilir.

b) Yoklama suretiyle kontrol, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.

c) Yapılan kontrolün konusu ve sebepleri ilgiliye açıklanır.

ç) Bir kişinin veya aracın durdurulma süresinin, şartlara göre makul olması ve kontrol için ayrılan süreyi aşmaması gerekir.

d) Yoklama suretiyle kontrol, kişiye en az sıkıntı verici şekilde yapılır.

e) Yapılan kontrolün neticesinde suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.

f) Uyuşturucu gibi belirli bir şeyin, kişinin herhangi bir yerinde gizlendiği düşünülüyorsa, daha geniş çaplı kontrol yapılabilir.

g) Yoklama suretiyle kontrol, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek kontrol yapılamaz.

ğ) Makul sebebi oluştuğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.

h) Kontrolden sonra talep üzerine olay yerinde derhâl bir tutanak düzenlenir."

Maddenin devamında belirtilen tüm bu işlemlerin gece de yapılabileceği belirtilmiştir.

Durdurulan kişiye, durdurma sebebi ile bilgi verilmeden önce, kolluk görevlisi üniforması bulunsa dahi kendi kimliğini göstermelidir[143]. Bunun ardından, durdurma nedeni ile ilgili bilgi verilmelidir (PVSK m. 4/A 3). Ancak bu bilgilendirmenin çok detaylı olmasına gerek yoktur. Hatta kimi zaman çok detaylı bir bilgilendirme yapılmaması gerekebilir. Örneğin, yürütülmekte olan soruşturma ile ilgili gizli kalması gereken bilgilerin, aranan kişinin fiziksel özelliklerinin, suçun işlendiği yer ve zamanın, vb. bilgilerin paylaşılması bu kapsamdadır. Başka bir ifadeyle, kolluk görevlisi kendi kimliğini ibraz ettikten sonra, yukarıda belirtilen durdurma sebeplerinden hangisine dayanıyorsa onu

[143] Bıçak, s. 300.

belirtmek suretiyle bilgilendirme yapmalı; soruşturmanın gizliliğini ihlal edecekse daha detaylı bir açıklama yapmaktan kaçınmalıdır[144].

Durdurulan kişiye durdurulma sebebi bildirildikten sonra, durdurulma sebebi ile ilgili sorular sorulabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir (PVSK m. 4/A 3). Durdurulan kişinin kolluğun sorduğu sorulara cevap verme yükümlülüğü bulunmamaktadır (AÖAY m. 27). Bununla birlikte, sorulan sorulara hiç ya da tatmin edici cevap vermeyen ve bununla birlikte aleyhine deliller bulunan kişi ile ilgili yetkili merciden izin alınarak arama yapılabilmesi mümkündür[145]. Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacına yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Ancak bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez. Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur (PVSK m. 4/A 6).

"Kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığnda içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması, İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabileceğine" ilişkin PVSK m. 4/A'nın 6. fırkası yer alan hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 04/05/2017 tarihli ve E:2015/41, K: 2017/98 sayılı kararı ile iptal edilmiş, anılan hükmün iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edeceği gerekçesiyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, anılan iptal hükmünün Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş, Anayasa Mahkemesinin anılan kararı, 03/08/2017 tarihli, 30143 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmasına karşın, bu konuda verilen sürede herhangi bir kanuni düzenleme yapılamamıştır.

Arama emrinde; aramanın sebebi, konusu ve kapsamı, yapılacağı yer, tarih ve emrin geçerli olacağı süre, aramanın yapılacağı kişinin açık kimliği ile aracın plaka, marka ve modeline açıkça yer verilmesi gerekmektedir (AÖAY m. 27).

[144] Yenisey, Feridun, 5681 Sayılı PVSK (Durdurma), s. 2.

[145] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 431.

Kolluğun durdurduğu kişinin kendisine veya başkasına zarar vermesini önlemek amacıyla aldığı tedbirlerin, sıvazlama veya yoklama mahiyetinde işlemler olduğu ifade edilmektedir[146]. Kolluğun bu çerçevede aldığı tedbirlerin arama olarak anlaşılmaması gerektiği, kendisine ve başkasına zarar vermesi tehlikesini önlemeye yönelik eylemlerden ibaret olduğu ifade edilmektedir[147]. Bununla birlikte, AÖAY'de sıvazlama veya yoklama suretiyle aranmaya imkân veren düzenlemenin CMK ve PVSK'ya aykırı olduğu; kişinin üzerinin ve eşyasının aranamayacağı, elbisesini çıkartmasının istenemeyeceği ve aracın dışarıdan bakıldığında görülmeyen kısımlarının açılmasının istenemeyeceği belirtilmektedir[148].

d. Durdurma Neticesinde Elde Edilen Bilgiler

Durdurma, arama boyutunda olmamalıdır. Bu bağlamda, suçun işlenmesini önlemeye yönelik, idari ve adli bir tedbir[149] olan durdurmanın, arama boyutuna ulaşmaması, durdurma neticesinde elde edilebilecek bilgilerin kapsamını da aramaya nazaran bir hayli daraltmaktadır. Durdurma sebepleri, PVSK m.4/A,1'de belirlenmiştir. Burada belirtilen nedenlere dayalı olarak kişi ya da araçların durdurulması neticesinde birtakım bilgilerin elde edilmesi ve bunların ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilmesi gündeme gelmektedir. Bu bağlamda durdurma yetkisi geçici kontrol noktalarının oluşturulması suretiyle kullanabileceği gibi ya da havaalanı gibi giriş çıkışların kontrollü olduğu yerlerde sürekli kontrol noktalarında gerçekleştirilebilir[150].

Kolluğun, durdurduğu kişinin üzerini sıvazlama ve yoklama suretiyle araması (AÖAY m. 27) yönetmelikte düzenlenmiştir. Yoklama suretiyle kontrol, kişinin üzeri ve eşyalarının aranması boyutuna ulaşmamalı ve bu kontrol kapsamında durdurulan kişinin elbiselerinin çıkarılması ya da aracının dışarıdan bakıldığında görünmeyen bölümlerinin açılması istenmemelidir[151]. Bu kapsamda yoklama suretiyle gerçekleştirilen kontrol

[146] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 431.

[147] Bıçak, s. 300.

[148] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 431, 432.

[149] Durdurmanın idari tedbir olarak nitelendirilmesi, PVSK 4/A maddesinin 1. fıkrasının a ve ç bentlerinde belirtilen amaçlara dayanmakta; buna karşın PVSK 4/A maddesinin 1. fıkrasının b ve c bentleri ise durdurmanın adli tedbir olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

[150] 5681 sayılı Kanunun 1. Maddesi ile değiştirilen PVSK m.4/A hükmü gerekçesi. https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=54050&pkanunnumarasi=5681 S.E.T. 15/04/2019

[151] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.432, 433.

neticesinde suça ilişkin bir delile rastlanması halinde kişinin yakalanacağı hüküm altına alınmıştır (AÖAY m. 27/6). Örneğin, yoklama suretiyle kontrol esnasında kişinin cebinde uyuşturucu madde ya da tabanca bulunması durumunda AÖAY m. 27/6 hükmüne göre kişinin yakalanması ve delillerin muhafaza altına alınması gerekmektedir.

4. Kimlik Sorma ve Kimliğin Tespiti

a. Kimlik Sorma ve Kimliğin Tespiti Kavramları

Kimlik sorma kavramı, polisin görevini yerine getirirken ya da durdurma yetkisini kullanırken kişilerin kimliğinin belirlenmesi amacıyla sorulmasını ifade etmektedi[152].. Kimlik sorma neticesinde gösterilmesi gereken belge, sadece nüfus cüzdanı ile sınırlı olmayıp, kişinin bulundurması gerekli başka belgeler de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu itibarla, Karayolları Trafik Kanunu (KTK) hükümleri gereğince kişinin yanında bulundurması gereken sürücü belgesi ve araç ruhsatı ya da Pasaport Kanunu (PK) hükümlerine göre yabancıların hüviyet varakası, ikamet tezkeresi ve pasaportlarını kolluğa gösterme mecburiyetleri bulunmaktadır. Ancak PVSK m. 4/A hükmü uyarınca kimlik belgesinin kolluk görevlisine ibraz edilmemesi, gözaltına alma vb. sonuçların doğması bakımından tek başına yeterli olmayıp ayrıca kimliğin belirlenememiş olması da gerekmektedir.

Kimlik sorma kavramı ile kimliği tespit kavramlarının farkları da önem arz etmektedir. Kimlik sorma yalnızca kimliğine bakılarak kişinin belirlenmesini ifade ederken, kimliğin tespiti bu bilgilerin daha sonra müracaat edilmek üzere kayıt altına da alınması anlamını taşımaktadır[153]. Kimliğin tespiti kavramının kişiyi kayıtlara geçiren bir işlem olması nedeniyle, yaygın olarak "fişlenme" olarak ifade edildiği belirtilmektedir.

b. Kimlik Sorma Yetkisi

Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir (PVSK m. 4/A 8). Durdurmaya yetkili olan polisin, bunu izleyen kimlik sorma yetkisini kullanması zorunluluk arz etmemektedir. Başka bir ifadeyle, kolluğun kimlik sorması için öncelikli olarak durdurma yetkisini kullanması gerekmektedir, ancak durdurma yetkisini kullandığı her durumda kimlik sormanın bunu

[152] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 764-765.

[153] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 433.

izlemesi zorunlu değildir. Bu konuda kolluğun takdir yetkisi bulunmaktadır. Kolluk, durdurma sebeplerinden (PVSK 4/A 1) biri ya da birkaçının varlığı durumunda kimlik sorma yetkisine sahiptir.

Kimlik sorulan kişinin kimliğini göstermesi gerekmektedir. Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır (PVSK 4/A 9). PVSK, kişinin kimliğinin belirlenememesi durumunda, Cumhuriyet savcısının talimatıyla gözaltına alınacağını, hatta gerekiyorsa tutuklanabileceğini belirtmektedir. Ancak kimliği ibraz etmemek kanunlarda suç olarak düzenlenmemiştir. Buna ilişkin yalnızca Kabahatler Kanunu m. 40'da[154] kimliği bildirmeme kabahati düzenlenerek, bunun karşılığında uygulanacak yaptırım öngörülmüş ve kişinin kimliğinin belirlenememesi durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği ile ilgili PVSK'nın 4/A maddesinin 9. fıkrasına paralel bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde tutuklama tedbirine başvurulması için öncelikli olarak bir suçun varlığı gerekmektedir[155]. Ancak kimliğini bildirmeme bir suç olarak öngörülmemekte, hatta kimliği ile ilgili bilgi vermekten kaçınma ya da yanlış bilgi verme kabahatinden bahsetmek için de göreviyle bağlantılı olarak sorulması gerektiğinden, durdurma halinde kimlik bilgilerinin beyan edilmemesi durumunun kabahat da oluşturmayacağı savunulmaktadır[156].

Kanaatimizce, durdurma yetkisine sahip kolluk görevlilerinin bu görevleriyle bağlantılı olarak kimlik sorma yetkileri bulunduğundan, kolluk görevlilerine kimliğiyle ilgili bilgi vermekten kaçınılması KK m. 40'ta düzenlenen kimliği bildirmeme kabahatini oluşturabilecektir. Ancak bu kabahatin oluşumu sadece kişinin kimliği ile ilgili bilgi vermekten kaçınması ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde söz konusu olacak,

---

[154] KK Madde 40 - *(1) Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idari para cezası verilir.*

(2) Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

(3) Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir.

[155] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 434-435.

[156] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 434.

örneğin kimliğini evinde unutan ve o anda kimliğini herhangi başka bir şekilde belgeleyemeyen kişinin bu çerçevede idari para cezası ile cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Her halükarda, kimliği bildirmeme ile ilgili bir suç öngörülmediğinden, kimliği belirlenemeyen kişinin CMK hükümlerine göre gözaltına alınmasını takiben, PVSK ve KK hükümleri çerçevesinde tutuklama tedbirinin uygulanması mümkün olmayıp, bu durumda kişinin gözaltı süresinin sonunda serbest bırakılması gerekmektedir[157]. Bu itibarla kişinin gözaltını müteakip tutuklanabilmesi imkânını oluşturabilmek için CMK m. 100'e ekleme yapılması önerilmektedir[158]. Kimliğinin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir (PVSK 4/A 10).

Nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtlarının temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra PVSK m. 5'e göre fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır (PVSK 4/A 10). Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus kimliği tespit edilemeyen herkesin PVSK m. 5 çerçevesinde fotoğraf ve parmak izinin kayda alınması mümkün olmadığı ve sadece nüfusa kayıtlı olmadıkları için kimliği tespit edilemeyen kimselerin bu hüküm uyarınca fotoğraf ve parmak izlerinin tespit edilerek kayda alınabileceğidir[159]. Kimliği tespit edilemeyen kişinin yabancı olduğunun anlaşılması halinde, 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır (PVSK 4/A 11).

c. Kimlik Tespiti Yetkisi

Kimlik tespiti, kimliği hakkında bilgi sahibi olunan kişinin, kimlik sorma işlemine takiben kimliği hakkında bilgilerinin daha sonra kullanılmak üzere kayıt altına alınmasını ifade etmektedir[160]. Kimliğin tespit edilmesi ileride işlenen suçlarla ilgili bilgi sahibi olunması açısından önem arz etmektedir. Doktrinde, TBMM Adalet Komisyonu'nda kanunun hazırlık çalışmaları sırasında "*kimlik bilgilerinin kayda geçirilmesi yetkisinin"* kanun metninden çıkartılması ile, bu kapsamda elde edilen bilgilerin ileride işlenen

[157] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 434-435.

[158] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 76.

[159] Fotoğraf ve parmak izlerinin kayda alınması ve bunların delil olarak kullanılabilirliği konusuna ileride değinilecektir.

[160] Bıçak, s.300; Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 433.

suçlarla ilgili delil olarak kullanılabilme imkânını fiilen ortadan kaldırdığı ileri sürülmektedir.[161]

d. Kimlik Sorma ve Kimlik Tespiti Neticesinde Elde Edilen Bilgiler

Durdurma ve kimlik sorma yetkisi birlikte değerlendirildiğinde, durdurmayı müteakip kimlik bilgileri öğrenilen kişi hakkında yakalama emri (CMK m. 98) bulunuyorsa, kişinin yakalanması söz konusu olacaktır. Benzer biçimde, hakkında zorla getirme kararı bulunan kişilerin tespit edilmesi de durdurma sebepleri arasında sayılmıştır.

Buna karşın, durdurma yetkisine müteakip kimlik sorma yetkisinin kullanımı kolluğun takdirine bırakılmış olmakla birlikte; durdurulan kişilerin kimliklerinin kaydedilmesi anlamını taşıyan kimliğin tespiti yetkisi, Komisyon çalışmaları sırasında tasarıdan çıkarılmıştır[162]. Bu da, durdurulan ve fakat hakkında zorla getirme ya da yakalama kararı bulunmayan kişilerin, o bölgede kısa bir zaman önce işledikleri veya ileride işleyecekleri suçlarla ilgili yapılacak soruşturmaların daha kolay sonuçlandırılmasının önüne geçebilecektir. Örneğin, otobanda bulunan bir köprü üzerinde seyir halindeki araçlara taş atıldığına ilişkin ihbar üzerine, bu köprü üzerinde amaçsızca araçları seyreden kişilere rastlanması, ve fakat bu kişilerce taş atıldığının somut delillerle ortaya konulamaması durumunda, kolluk görevlilerince bu kişilerin kimlik bilgilerinin kayıt altına alınmasının, ileride bu kişilerin aynı bölgede, aynı suçu işleme olasılıklarını azaltacağı ya da bu kişilerce suç işlenmesi durumunda, bu durumun kolluk görevlilerince tespitini kolaylaştıracağı belirtilmektedir[163].

5. Önleme Araması

a. Önleme Araması Kavramı

Anayasal hak ve özgürlüklerin korunması ve tehlikelerin önlenmesi amacıyla yapılan arama, önleme aramasını; suçun işlenmesinin ardından suçun aydınlatılması ve failin belirlenmesi amacıyla yapılan arama ise, adli aramayı ifade eder[164]. Önleme araması yapılabilmesi için henüz bir suçun işlenmemiş olması gerekmekte olup; önleme araması ile suçun önlenmesi amaçlanmaktadır. Buna karşın, adli arama tedbirine başvurmak için

[161] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 433.

[162] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 433.

[163] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 433.

[164] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1036.

öncelikli olarak işlenen bir suç mevcut olmalı ve yapılacak aramada söz konusu suçun aydınlatılması amaçlanmalıdır.

Önleme aramasının kapsamı, PVSK'nın 9. maddesinde, kişilerin üstleri, araçları, özel kâğıtları ve eşyası ile sınırlandırılmıştır. CMK'nın aramayı düzenleyen 116. maddesinde ise, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği belirtilmektedir. Bu itibarla, önleme amacıyla yapılan aramanın, adli aramaya göre daha sınırlı alanlarda yapılması öngörülmüş, konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılması yasaklanmıştır (PVSK 9/5, AÖAY m. 19/son). Buna karşın, Alman hukukunda, *"belirli olaylardan yola çıkılarak orada kişilerin suçları hazırladıkları, kararlaştırdıkları veya işlediklerinin veya oturma izni bulunmayan kişilerin orada toplandığının veya hüküm giymiş suçluların orada gizlendiğinin ya da o yerde fuhuş yapıldığının tespit edilmiş olması şartıyla"* polisin önleme araması yapabilmesi imkânı getirilmiştir[165].

Gözle, kokuyla ya da işitilerek varlığı kolayca anlaşılan delil ve emarelerin önleme araması kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmektedir[166]. Örneğin, park yerindeki bir arabanın koltuğunda açıkça görülen bir silahın kolluk tarafından alınmasının önleme aramasının kapsamında olmadığı söylenebilir[167]. Önleme araması sayılmayan durumlar, AÖAY m. 18'de sayılmak suretiyle ayrıca belirlenmiş olup; anılan düzenlemede belirtilen denetimlerin, kolluk tarafından kendiliğinden yapılabileceği kural altına alınmıştır[168].

---

[165] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s.1042.

[166] Bıçak, s. 304.

[167] Bıçak, s. 304.

[168] *Denetim yapılacak hâller*

Madde 18 - Aşağıda belirtilen denetimler şartları oluştuğunda kolluk tarafından kendiliğinden yapılabilir:

a) Umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılan, kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathane; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet kafeler ve benzeri yerler ile sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarındaki bu tür yerlerin genel güvenlik ve asayiş yönünden denetimi,

b) Kumar oynanan umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmî kurum ve kuruluşlara ait lokaller, mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulan yerler, mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler ile internet üzerinden yapılan yayınlara izin

b. Önleme Aramasının Şartları

Arama yapılması, özel hayatın gizliliği (AY m. 20) ve konut dokunulmazlığı (AY m. 21) ile yakından ilgilidir. Her ne kadar Anayasanın 21. maddesinde, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının sınırlanabileceği öngörülmüşse de, kanun koyucu tercihini konut dokunulmazlığının bu anlamda sınırlandırılamaması yönünde kullanmış, önleme amacıyla konutta arama yapılabilmesini engellemiştir. Anayasanın 21. maddesinde yer alan 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 özel hayatın gizliliğine sınırlama getirilmiş olup, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla arama yapılması da Anayasa'ya uygundur.

Önleme araması tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla yapılmaktadır. Arama talep yazısında arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeli olarak belirtilmesi gerektiği PVSK'da açıkça düzenlenmiştir (PVSK m. 9/2). Makul sebebin varlığı, suç işlenmesine ilişkin yakın tehlikenin bulunmasına bağlıdır[169]. Önlenmediği takdirde zarar sonucunun doğmasının objektif bir izleyici tarafından

---

verilen yerler, derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtara rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenlerin denetimi,

c) Yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen yerler hakkındaki işlemler ile genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satan yerlerin denetimi,

d) Kanunlardaki istisnalar saklı kalmak üzere, onsekiz yaşından küçükleri çalıştırdığından veya onsekiz yaşını doldurmamış küçüklerin girdiğinden şüphelenilen ve açılması izne bağlı bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kıraathane gibi oyun oynatılan benzeri yerlerin denetimi,

e) Suç işlenmesini önlemek için kişilerden kimlik sorma,

f) 26/6/1973 tarihli ve 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanununda belirtilen yerlerin denetimi,

g) Motorlu araç trafik belgesi, motorlu araç tescil belgesi ve sürücü belgeleri ile 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre araçlarda bulunması gerekli eşyanın denetimi,

h) Doğal ve yapay göller ile su üstü ulaşımına imkân veren akarsularda su üstü araçlarının ve denizlerde deniz araçlarının ruhsat ve belgelerinin, su üstü araç sahip ve kullananları ile gemi adamlarının ehliyetleri, belgeleri ve deniz mevzuatında yer alan diğer belgelerinin denetimi,

i) Elektromanyetik aygıtlar ve dedektör köpekleri aracılığıyla yapılan tarama şeklindeki denetimler,

j) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 183 üncü maddesi kapsamında gürültü yapanların men edilmesi,

k) Hudut kapılarından giriş çıkış yapanların pasaport denetimleri.

[169] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1038.

bekleniyorsa, yakın tehlikenin bulunduğunu söylemek mümkündür[170]. Yakın tehlikenin varlığı zaman ve yerin de dikkate alınması suretiyle belirlenmelidir[171].

c. Önleme Araması Kararı ve Emri Vermeye Yetkili Merci

Arama kararı vermeye kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise mülki idare amiri yetkili kılınmıştır (PVSK m. 9/1). Önleme aramasında hâkim kararı aranmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu iddiası Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir[172].

Kolluğun öncelikle arama için makul sebeplerin oluştuğunu gösteren arama talep yazısını hazırlaması gerekir. Önleme aramalarında işlemin yapılacağı kanunda belirtilen umumî ve umuma açık yerlerde makul sebeplerin oluştuğunu ve millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacının ortaya çıktığını ve tehlikenin oluştuğunu gösteren belirlemeler, kolluk tarafından önceden tespit edilir ve aramanın yapılması önerilen yer ve zaman ile birlikte o yer mülkî âmirine, gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak iletilir (AÖAY m. 20/1).

Mülki amir, kolluktan gelen önleme araması talep yazısındaki hususları inceledikten sonra talebi yerinde bulursa, o yer sulh ceza hakiminden arama kararı talep eder[173]. Ancak gecikmesinde sakınca bulunuyorsa, mülki amir yazılı arama emri verir. Önleme aramaları bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hal, *"derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini"* ifade etmektedir (AÖAY m. 4).

Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan

[170] Bıçak, s. 305.

[171] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 440.

[172] AYM'nin 22/02/2006 günlü, E:2003/29, K:2006/24 sayılı kararı (RG:27/07/2006 - 26241).

[173] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 443.

hal var sayılır (PVSK m. 9/6). Her ne kadar kanunda bu şekilde açık bir düzenlemeye yer verilmişse de, bu durum doktrinde "karine" olarak ifade edilmekte ve yeri ve zamanı önceden belirlenebilir nitelikte olan bu gibi faaliyetlerle ilgili hakimin karar vermesi için yeterli zamanın bulunması durumunda gecikmesinde sakınca olan hal kapsamında değerlendirilerek mülki amir tarafından arama emri çıkartılması yolunun tercih edilmemesi, aksine yetkili amirin kendisine iletilen arama talep yazısını bu konuda kararını vermesi amacıyla sözü edilen faaliyetin gerçekleştiği yer sulh ceza hakimliğine göndermesi gerektiği savunulmaktadır[174]. Gerek hakim tarafından verilen arama kararında, gerekse gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda mülki amir tarafından verilen arama emrinde aramanın sebebi, konusu ve kapsamı, aramanın yapılacağı yer ile aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı sürenin belirtilmesi gerekir (PVSK m.9/3). Yargıtay CGK 25/11/2014 günlü, E:2013/9-610, K:2014/512 sayılı kararında önleme araması kararının hangi durumlarda verilebileceğini ve bu kararın geçerlilik süresinin nasıl belirlenmesi gerektiğini *"...Önleme aramasında gece ile ilgili bir istisnaya yer verilmedeğinden önleme aramasının her zaman yapılması mümkündür. Önleme araması kararının geçerli olacağı sürenin sınırı ile ilgili mevzuatta kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Zira önleme aramasının geçerli olacağı süre, karar verilmesine dayanak teşkil eden makul sebebin niteğine göre değişkenlik arz edebilmektedir. Örneğin olimpiyat oyunları gibi iki ya da üç hafta sürecek ve dünyanın birçok ülkesinde sporcu ve izleyicilerin katılacağı bir spor organizasyonunda yaşanabilecek kamu düzenini bozucu nitelikteki olayların ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla makul sebep oluşması halinde yapılacak bir önleme aramasının geçerlilik süresi organizasyon süresi kadar olabileceği gibi, başka olaylarda duruma göre bir gün süreli, hatta saatli önleme araması kararlarının verilmesi de mümkündür. Her halükarda bu sürenin aramanın haklı kıldığı süreden fazla olmaması lazımdır. Önleme aramasının da kişilerin temel hak ve özgürlüklerine bir müdahale niteliğinde bulunması nedeniyle, makul bir sebep olmadığı halde verilen uzun süreli önleme araması kararı yasal olsa bile hukuka uygun olmayacaktır. Aynı şekilde makul bir sebep yokken belli periyotlarla yenilenmek suretiyle süreklilik arz edecek ve genel arama izlenimini verecek şekilde önleme araması kararı verilmesi de hukuka aykırı olacaktır..."* demek suretiyle belirlemiştir.

[174] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1038.

Önleme amacıyla arama idari nitelik arz ettiğinden, Cumhuriyet savcısının herhangi bir şekilde müdahalesi bulunmamaktadır. Kolluğun arama talebi, mülki amir tarafından uygun bulunursa, hakimden arama kararı verilmesini talep edecek; bununla birlikte, gecikmede sakınca bulunması halinde, mülki amir tarafından arama emri düzenlenmesi konusunda karar verilmesi gerekecektir. Kanaatimizce kolluğun amiri konumunda olan mülki amir; gerek gecikmede sakınca bulunduğu iddiası ile gelen, gerekse sulh ceza hakimliğine gönderilmek üzere kendisine sunulan arama taleplerinin şartları taşımadığını düşünüyorsa, kolluğun talebini reddetme yetkisine sahiptir. Ayrıca hakim tarafından verilen kararlar aleyhine[175], mülkî âmir tarafından kanun yollarına başvurulabilir (AÖAY m. 20/4). Bu konuda mülki amirin başvurabileceği kanun yolu CMK m. 267 vd.'da düzenlenen itiraz kanun yoludur. Mahkeme kararlarına itiraz yoluna gidilebilmesi ancak Kanunda açıkça öngörülmüş ise mümkün iken, hakim kararları aleyhine itiraz yoluna başvurulabilmesi için Kanunda açıkça düzenleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır (CMK m. 267). Bununla birlikte, AÖAY m. 20/4'te de söz konusu hakim kararları aleyhine itiraz yoluna başvurabilme yetkisinin mülki amir tarafından kullanılabileceği yönünde açıkça düzenlenme yapılmıştır.

PVSK ve AÖAY'nin açık hükümleri gereğince, önleme araması yapılmasında karar vermeye yetkili merciler kural olarak hakim, gecikmesinde sakınca bulunması halinde ise mülki amir olarak belirlenmiştir. Bu itibarla, kolluk amirinin bu konuda karar vermeye yetkili makamlar arasında sayılmadığı görülmektedir[176]. Kolluk amirinin önleme aramasındaki yetkisi, aramanın yapılması için kolluk memurlarına sözlü emirler vermek olarak belirlenmiştir. Kolluk memurlarınca, bu emirlerinin yazılı olarak verilmesinin istenemeyeceği ve emrin yerine getirilmesinden doğan sorumluluğun amire ait olduğu hüküm altına alınmıştır (AÖAY m. 20/5). Bu düzenleme TCK m. 24/4'te yer alan *"Emrin,*

[175] Yönetmeliğin lafzından her ne kadar önleme araması hakkında hakim tarafından verilen tüm kararlar aleyhine mülki amir tarafından kanun yoluna başvurulabileceği anlamı çıkmakta ise de, "hakim tarafından verilen kararlardan" anlaşılması gereken aslında, kolluğun önleme araması talebini yerinde bulması üzerine hakimden arama kararı talep eden mülki amirin talebinin hakim tarafından reddedilmesi durumunda verilen kararlardır. Zira, kolluğun talebini uygun bulmayan mülki amirin öncelikle bu talebi hakime iletmemesi, başka bir ifade ile hakimden arama kararı verilmesini talep etmemesi gerekir. Dolayısıyla önleme aramasının şartlarının oluşmadığı kanaatinde olan mülki amirin, bu yönde karar verilmesi amacıyla hakimden bir talepte bulunmayacağı dikkate alındığında, hakim önleme araması yapılması yönünde verdiği kararın mülki amir tarafından itiraz konusu edilmesi ihtimali de yok denecek kadar azdır.

[176] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s.1037.

hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur." kuralının tipik bir yansıması niteliğindedir[177].

d. Karar veya Emir Olmadan Önleme Araması Yapılacak Haller

AÖAY'nin 25. maddesi hakimden arama kararı ya da mülki amirden arama emrine gerek olmaksızın önleme araması yapılabilecek halleri düzenlemiştir. Bu düzenleme dayanağını PVSK m. 9/7'de yer alan *"Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır."* hükmünden almaktadır. Bu haller yönetmelikte; kamu hizmetine ayrılmış binalara girerken yapılan üst ve eşya araması, sivil hava meydanlarına girişte yapılan kontrol ve aramalar, olağanüstü halde ve sıkıyönetim zamanında yapılan aramalar, yakalandıktan sonra muhafaza altına alınan kişinin üst ve eşya araması, seçimlerde silah taşınmasını önlemek amacıyla yapılan aramalar olarak sıralanmaktadır[178].

AÖAY m. 25'te belirtilen ve hakim kararı ya da mülki amirin emri gerekmeksizin önleme araması yapılabilme imkanı getiren haller bunlarla sınırlı değildir. Bunların yanı sıra, zorunluluk ve suçüstü halinde ağır ve muhakkak bir tehlikeden korunmak amacıyla yapılan aramalar da bu kapsamda değerlendirilmektedir[179]. Bu kapsamda kolluğun gerçekleştirdiği aramalar hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği gibi, görevi de bu doğrultuda hareket etmesini gerektirmektedir. İmdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halleri ile ağır cezalık bir suçun işlenmesine mani olmak için konutlara, iş yerlerine ve eklentilerine girilebileceği de PVSK m. 20'de düzenlenmiştir. Kolluğun bu kapsamda konut, iş yeri veya eklentilerinde, önleme amacıyla arama yetkisi PVSK m. 20'de düzenlenen hallerle sınırlı olup, bunu aşacak biçimde arama yapılması mümkün değildir[180].

---

[177] Bu durumda hukuka aykırı emri yerine getiren ve emri denetleme imkanı olmayan kolluk memuru hakkında CMK m. 223/3,b hükmü gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekir.

[178] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s.1042.

[179] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s.1041.

[180] Aldemir, Hüsnü, Adli-Önleme Arama ve Elkoyma, Ankara 2012, s. 123.

Bunların yanı sıra, AÖAY m. 20/1'de, aynı Yönetmeliğin 8. maddesi[181] ile 9. maddesinin birinci fıkrası[182] hükümlerinde yer alan hallerin de önleme araması kapsamı dışında tutulduğu, başka bir ifade ile yukarıda belirtilen şekilde önleme aramasına ilişkin hakim kararı ya da mülki amir emrine gerek bulunmaksızın arama yapılacağı yönünde düzenleme bulunmaktadır.

AÖAY m. 8/1,a hükmünde yer alan "*yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada"* ibaresi ile bu

---

[181] **"***Karar alınmadan yapılacak arama*

Madde 8 - Aşağıdaki hâllerde ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmaz:

a) Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, "yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada" (Tırnak içerisindeki ibare, Danıştay Onuncu Dairesinin 13/3/2007 tarihli ve E.:2005/6392, K.: 2007/948 sayılı kararı ile bu Yönetmeliğin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "…yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada…" ibaresi, (f) bendinde yer alan "ilgilinin rızası ile" ibaresi ile 30 uncu maddesinin birinci fıkrası iptal edilmiş; yapılan temyiz sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/9/2012 tarihli ve E.: 2007/2257, K.: 2012/1117 sayılı kararı ile, Dairenin iptal kararı onanmıştır.)

b) Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemini yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında,

c) Gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında,

d) Herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda,

e) (Değişik:RG-29/4/2016-29698) 1)5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanılan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçlarının gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında,

2) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girilmesi, çıkılması ve geçilmesi yasak olan gümrük bölgesinde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurularak bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında,

f) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26 ncı maddesindeki hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası ile diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü hâlinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayatî tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için Danıştay Onuncu Dairesinin 13/3/2007 tarihli ve E.:2005/6392, K.: 2007/948 sayılı kararı ile bu Yönetmeliğin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "…yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada…" ibaresi, (f) bendinde yer alan "ilgilinin rızası ile" ibaresi ile 30 uncu maddesinin birinci fıkrası iptal edilmiş; yapılan temyiz sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/9/2012 tarihli ve E.: 2007/2257, K.: 2012/1117 sayılı Kararı ile iptal Kararı onanmıştır."

[182] Madde 9: *Suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemlerinin, herkesin girip çıkabileceği kamuya açık alanlarda yapılması için bir emir veya karar gerekmez.*

madde ile bağlantılı aynı Yönetmeliğin 30. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *" Haklarında gıyabî tutuklama veya tutuklama kararı ile yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişilerin yakalanması için yapılacak aramalarda, ayrıca arama kararı verilmesi gerekli değildir. Bu gibi hâllerde sadece yakalanacak kişiyle ilişkili işlemler yapılabilir. O yerde bulunan diğer kişiler hakkında, ayrıca karar verilmemişse, arama yapılamaz."* kuralının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesinin 13/03/2007 günlü, E:2005/6392, K:2007/948 sayılı kararı ile, anılan yönetmelik hükmünün, hem sanık ve şüpheliye, hem de 3. kişilere ait kapalı mahallerle ilgili olarak, yer, zaman ve süre sınırlaması olmaksızın, hakim kararı ve Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile sağlanan güvenceyi ve hakkın özünü ortadan kaldıracak biçimde kolluk güçlerine sınırsız arama yetkisi verilmesi nedeniyle Anayasa ve düzenlemenin dayanağı yasa hükümlerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

e. Önleme Aramasında Usul

Aranmak istenen kişi ya da araç hareket halinde ise, durdurulup geçici süre ile kişi özgürlüğü kısıtlanarak kişi veya araç aranmalıdır[183]. Bu çerçevede AÖAY m. 28'de üst ve eşya aramasının, m. 29'da da araçlarda aramanın nasıl yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Üst ve eşya araması, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerektiğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir (AÖAY m. 28/7). Üst araması sırasında, kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açıksa dahi yazılı bilgiler okunamaz (AÖAY m. 28/8). Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, giysiler çıkartılarak üst araması yapılabilir. Ancak bu durumda da kişinin utanma duygusunu en az ihlal edecek biçimde, aynı cinsteki[184] kamu görevlisi tarafından ve mümkün olduğunca en kısa sürede yapılması gerekmektedir (AÖAY m. 28/9).

[183] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 447.

[184] Giysiler çıkarılmaksızın üst aramasının da aynı cinsten kamu görevlisi tarafından yapılması emredici olarak AÖAY' nin 28. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak aynı cinsten kolluk görevlisinin araması vücut ve hayat bakımından yakın bir tehlikenin oluşturacaksa, ki bu aynı cinsten kolluk görevlisinin o anda arama yapılacak yerde bulunmamasından veya aramanın acilen yapılmasının gerekli olmasından kaynaklanabilir, aynı cinsten görevlinin beklenilmesi gerekmemektedir (Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s.1049).

Araç araması da, kişilerin kaçmasını ve saldırmasını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alındıktan sonra, kişiye en az sıkıntı verici şekilde ve makul olan en kısa sürede yapılır (AÖAY m. 29/1,3). Araç araması sırasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açılsa dahi yazılı bilgiler okunamaz (AÖAY m. 29/6). Yapılan aramanın neticesinde bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi CMK m.90 hükümleri çerçevesinde yakalanır.

Her kolluk biriminde, aramalara ilişkin karar, yazılı emir ve diğer bilgilerin kaydedileceği bir defter tutulur (AÖAY m. 33/1). Bu defter, silinme ve muhtemel bilgi kaybı riskine karşı gerekli önlemler alınmak ve bilgiler yedeklenmek suretiyle bilgisayar ortamında da tutulabilir (AÖAY m. 33/3). Her bir arama kararının sebebi, konusu ve kapsamı, aramanın yapıldığı yer ve zaman, aramanın geçerli olduğu süre ile arama kararını veren makamı içermesi gereken kayıt defterine, kolluk görevlilerin ismi ve aramanın sonucu yazılmalıdır[185]. Aramanın sonucunda, aranan kişi ve araç sayısı, muhafaza altına alınan ve iade edilen eşya listesi, varsa yakalanan kişilerin isimlerinin yazılması[186], bu bilgilerin adli ve idari soruşturmalarda kullanabilmesi açısından son derece önem arz etmektedir Bu bilgiler yalnızca adli ve idari soruşturmalarda, ilgilinin taleplerinin karşılanması ve istatistikî çalışmalarda kullanabilecek, bunun haricinde herhangi bir amaçla kullanılamayacaktır (AÖAY m. 33/2).

f. Önleme Araması Neticesinde Elde Edilen Bilgiler

Önleme aramalarında elde edilen bilgi ve bulgular ile yakalanan şüpheliler hakkında yapılacak işlemler AÖAY m. 24'te düzenlenmiştir. Buna göre, önleme aramalarında elde edilen ve adli soruşturmalarda kullanılabilecek bilgi, bulgu ve şüpheliler hakkında AÖAY m. 10 hükümlerine atıf yapılmaktadır. AÖAY m. 10 hükmü esas itibariyle adli arama için kaleme alınmış izlenimi vermektedir. Bunun nedeni aramada yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturma ile ilgisi olan ya da ilgisi bulunmayan delilin elde edilmesine göre ikili bir ayrıma gidilerek izlenmesi gereken usulün belirlenmiş olmasıdır. AÖAY m. 10, yapılmakta olan soruşturma ve kovuşturmayla ilgisi olan ya da olmayan bir delilin elde edilmesine göre düzenlenmişse de, yukarıda belirtilen atıf nedeniyle önleme aramalarını kapsayacak bir nitelik arz etmektedir. Bununla birlikte, söz konusu düzenlemenin ilk fıkrasına c bendi eklenmeli ve *"Önleme aramaları neticesinde*

[185] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 449.

[186] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 449.

bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek" ibaresine yer verilmelidir. Netice itibariyle, düzenleme mevcut haliyle de farklı bir yorum yapılması sonucunu doğurmamaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz atfın ve yorumun ışığında, önleme araması neticesinde bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delile rastlanırsa[187], delilin koruma altına alınarak, Cumhuriyet savcısına haber verilmesi ve vereceği yazılı emir üzerine el koyma tedbirinin uygulanması gerekmektedir. Burada sözü edilen el koyma tedbirine karar verme yetkisi CMK m. 127 hükmü uyarınca kural olarak Cumhuriyet savcısına ait olup, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde kolluk amirince verilebilmektedir. AÖAY m. 10 hükmü de yetki noktasında CMK m. 127'de yer alan düzenlemeyi tekrar etmektedir[188]. Bu tedbirin CMK kapsamında olan el koyma olması, suç işlendiğine dair şüpheli bir durumun kolluk makamlarına ulaşmış ve dolayısıyla soruşturmanın başlamış olmasından ileri gelmektedir. Bu itibarla, gerek adli arama olsun, gerekse değindiğimiz önleme araması neticesinde olsun suç işlendiği şüphesini uyandıran bir delile rastlanması durumunda ve kanunda belirtilen yetkili merciin yazılı emri alınmak kaydıyla CMK hükümleri uyarınca el koyma tedbirine başvurulabilecektir.

Bu noktada, önleme aramasının adli aramadan ayrıştığı noktaya değinmek yararlı olacaktır. Önleme aramasında, kişilerin üstlerinin, araçlarının, özel kağıt ve eşyalarının aranması mümkün olmakla birlikte; önleme aramasının konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde yapılması yasaklanmıştır[189]. Adli arama kural olarak gündüz, aramanın amacını tehlikeye sokan istisnai bir hal bulunuyorsa gece yapılabilecekken; önleme araması her zaman yapılabilmektedir (AÖAY m. 31).

Ayrıca belirtmek gerekir ki, aramanın konusu ve kapsamı içinde olan, ancak suç unsuru oluşturmayan eşya, geçici olarak koruma altına alınır ve aramaya sebep teşkil eden husus sona erdiğinde ilgiliye teslim edilir (AÖAY m. 24/2). Koruma altına alma, suçun veya tehlikelerin önlenmesi ya da delil olabilecek veya müsadereye tâbi olan yahut

---

[187] Yargıtay 10. CD.'nin "*Tayfun isimli kişinin yönetimindeki otomobilde sanıkla birlikte toplam beş kişinin bulunduğu, şüphe üzerine ve önleme araması kararına dayanılarak yapılan arama sonucu otomobilin arka koltuğunun sağ boşluğundaki poşet içinde suç konusu esrarın ele geçirildiği, sanığın bu esrarın kendisine ait olduğunu söylediği"* olayda, önleme araması neticesinde delil olarak kullanılabilecek eşyaya rastlanmasına bir örnek teşkil etmektedir. Yargıtay 10. CD'nin 27/01/2010 günlü, E:2009/7173,K:2010/1454 sayılı kararı.

[188] Hem CMK m. 127, hem de AÖAY m. 10 hükmüne göre, Cumhuriyet savcısının, ona ulaşılamayan durumlarda da kolluk amirinin el koymaya ilişkin emri yazılı olarak vermesi gerekmektedir.

güvenliğin sağlanması amacıyla, eşyayı zilyedinin kendiliğinden vermesi veya el konulana kadar geçici olarak alıkoyulması olarak tanımlanmıştır (AÖAY m.4).

6. Fotoğraf ve Parmak İzinin Alınması

a. Genel Olarak

Parmak izi ve fotoğraf, kişinin diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayabilen, kişiye özgü olan ve bu nedenle kişinin teşhis edilmesine hizmet eden bir özelliktedir[190]. Parmak izinin birçok fonksiyonu bulunmaktadır. Suçun işlendiği olay yerinde ya da suç işlenen aletin çıplak elle tutulması ve failin parmak izinin söz konusu cisimde bulunması halinde, suç failinin belirlenmesinde önemli bir işlev görmektedir. Ancak parmak izinin fonksiyonunu bununla sınırlandırmak mümkün değildir. Ayrıca cesetlerin, hafızasını kaybeden kişilerin, kitle ölümlerinde yaşamını yitirenlerin ve kayıp kişilerin bulunmasında parmak izi önemli bir işlev görebilmektedir[191].

Örneğin, 13 Mayıs 2014 tarihinde Soma ilçesinde madende meydana gelen yangın sonucunda 301 işçinin ölmesi sonucu 15 işçinin cenazelerinin tespiti ile ilgili birtakım sıkıntılar ortaya çıkmış; cenazelerin kime ait olduğunun belirlenmesinde işçilerin parmak izlerinden de yararlanılmıştır[192]. Ancak belirtmek gerekir ki, bahsettiğimiz biçimde bir tespit için işçilerin parmak izlerinin sistemde önceden kaydedilmiş olması önem arz etmektedir. Ayrıca cenazelerden parmak izi alınmasının mümkün olması da olmazsa olmaz nitelikte diğer bir şartı oluşturmaktadır. Son olarak belirtmek gerekir ki, bu tip olaylarda cenazenin kimliğinin belirlenmesi yalnızca parmak izi tespiti ile gerçekleştirilmemekte, ayrıca Soma'da gerçekleşen maden faciasında da belirtildiği üzere DNA testi yapılması da aynı sonuca hizmet etmektedir.

Aynı şekilde fotoğrafı da kişinin tanımlanması ve diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlama amacına hizmet edebilmektedir; ancak kişileri birbirinden ayırt etme ve tespit etme işlevinin yerine gelmesinde fotoğrafın parmak izi kadar güvenilir olmadığı, zira teknolojinin yardımı ile kişinin yüz hatlarında, saç şeklinde ve renginde değişiklik yapma ihtimalinin bulunduğu ifade edilmektedir[193]. Fotoğraf ve parmak izi kişisel veri niteliğinde

---

[190] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s.768; Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 462.

[191] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 462.

[192] http://www.akhisarhaber.com/son-cikarilan-cenazeler-parmak-izi-ve-dna-incelemesiyle-ailelere-teslim-ediliyor-19697h.htm S.E.T. 28.03.2019.

[193] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 462.

olduğundan, bunların kayda alınması kanunla bu konuda özel bir yetkinin bulunması halinde mümkündür[194]. Kolluk makamlarınca fotoğraf ve parmak izinin alınması önleme yetkisi ve adli yetki çerçevesinde olmaktadır.

b. Önleme Yetkisi ile Fotoğraf ve Parmak İzinin Alınması

Önleme yetkisi ile parmak izinin alınmasına PVSK'nın 5. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde düzenlenen haller bakımından imkân tanınmıştır. Bu maddede, polisin gönüllü kişilerin parmak izini alabileceği hüküm altına alınmıştır (PVSK m.5/1,b). Ancak burada gönüllü kişiden ne anlaşılması gerektiği kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Gönüllü olarak parmak izinin verilmesi için kişinin aydınlatılmış rızasının varlığı aranmaktadır. "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmeyeceğini" düzenleyen TCK'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen rızadan bahsedilmek için söz konusu beyanın kişinin özgür ve aydınlatılmış iradesini yansıtması gerekmektedir[195]. Özellikle mağdurlardan parmak izinin alınarak sisteme kaydedilmesinin yerinde olmadığı, bu gibi durumlarda mağdurun aydınlatılarak geçerli bir rızasının bulunmama ihtimalinin yüksek olduğu gibi endişelerle, parmak izinin sadece olayla bağlantılı olarak bir defaya mahsus kullanılmak üzere kaydedilmesi gerektiği ifade edilmekte ve gönüllü olarak parmak izinin alınmasına ilişkin düzenlemenin bu şekilde değiştirilmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır[196].

Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan kişilerin parmak izi alınır (PVSK m.5/1,a). Taşıma Ruhsatı, can güvenliği nedeniyle taşıma ruhsatı, mesleği nedeniyle taşıma ruhsatı, kamu görevlisi olması nedeniyle taşıma ruhsatı, emekli kamu görevlisi olması nedeniyle taşıma ruhsatı, bulundurma ruhsatı, meskende bulundurma ruhsatı, işyerinde bulundurma ruhsatı, yivli av tüfeği ruhsatı ve yivli av tüfeği taşıma ruhsatı[197] olmak üzere tüm silah ruhsatları bu kapsamda değerlendirilmekte olup; bu ruhsatlardan herhangi birine başvurulması durumunda kişinin parmak izinin sistemde kaydedilmiş olması, kayıtlı değilse kaydının alınması gerekmektedir. Aynı şekilde sürücü belgesi ve pasaport başvurularında da kişinin

[194] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 768.

[195] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 768.

[196] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 464.

[197] http://www.ordu.pol.tr/Sayfalar/Silah%C4%B1n-Tan%C4%B1m%C4%B1-ve-Silah-Ruhsat-%C3%87e%C5%9Fitleri.aspx S.E.T. 28.03.2019.

parmak izi sisteme kayıtlı değilse kaydının alınması, kayıtlı ise bunun tespit edilmesi gerekmektedir. Pasaport yerine geçen belgelerin alınmasında da parmak izinin alınacağı hükme bağlanmıştır. Pasaport yerine geçen belgeler; pasavan[198], idari mektup, gemiadamı cüzdanı, uçak mürettebatı belgesi, demiryolu personeli kimlik belgesi, hudut geçiş belgesi, seyahat belgesi, mültecilere mahsus seyahat belgesidir[199].

Başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen kişilerin de parmak izinin kayda alınmasına kanun tarafından izin verilmiştir (PVSK m.5/1,c). Bu düzenlemenin amacı, suç failleri ile kolluk görevlileri arasında eşitlik ilkesinin sağlanması olabileceği ifade edilmekte; ancak tüm kamu görevlilerin bu kapsamda değerlendirilerek parmak izinin alınmamasının ise eşitlik ilkesine aykırı düşeceği sebebi ile eleştiri konusu yapılmaktadır[200]. Ancak suçla mücadele eden kamu görevlilerin parmak izlerinin sistemde kaydedilmesi, suçla mücadelede birtakım karışıklıkların önüne geçilmesi adına son derece yerinde olmuştur. Örneğin, olay yerinde inceleme yapan kolluk görevlilerinin parmak izlerini delil niteliği taşıyacak eşyalara bulaştırmamaları konusunda son derece hassas olmaları gerekmekle birlikte, dikkatsizlik, tecrübesizlik ya da başka bir nedenle kolluk görevlisinin parmak izinin bahse konu eşyaya bulaşması halinde suçun aydınlatılmasında güçlükle karşılaşılabilecektir. Bu itibarla, kolluk görevlilerinin parmak izlerinin sistemde bulunması bu ve benzeri karışıklıkların çözümlenmesi açısından kolaylık sağlayacaktır. Bunun yanı sıra, PVSK'da parmak izlerinin alınması öngörülen görevlilerin suç işleme ihtimalinde de, parmak izlerinin sistemde bulunması delillere kolay ulaşılmasını sağlayabilecektir. Netice itibariyle bu düzenleme suçla mücadele, delillerin tespiti, failin belirlenmesi gibi birçok önemli yararı içinde barındırması hasebiyle yerinde ve gereklidir.

Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan kişiler (PVSK m.5/1,ç) ile sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancıların (PVSK m.5/1,d) parmak izlerinin alınması da kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır. PVSK'nın 4/A maddesinin 11. fıkrasına göre nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtlarının temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra,

[198] Pasavan, sınırdaş olan ülkelerin sınır bölgeleri içinde oturan kendi vatandaşlarına komşu bölge sınırları içinde kısa süreli dolaşmalarını sağlamak üzere verdiği belgedir. (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c9f2e8bd23102.9369868) S.E.T. 28.03.2019.

[199] http://www.tanitma.gov.tr/TR,22882/pasaport-yerine-gecen-belgeler.html S.E.T. 28.03.2019.

[200] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 768.

fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır. Kanunda belirtilen bu durumlarda kaydedilen parmak izi ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanır. Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez (PVSK m.5/2).

"*Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan; başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen; Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan ve sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancıların ayrıca fotoğrafları alınarak parmak izi ile birlikte sisteme kaydedilir"* (PVSK m. 5/5). Bu şekilde fotoğrafların alınmasında da ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmelidir. Tıpkı parmak izinin kayda alınmasında olduğu gibi, fotoğrafın kaydedilmesinde de fotoğrafın hangi sebeple kaydedildiği sisteme kaydedilmez. Netice itibariyle kolluğun önleme amacıyla fotoğraf alma yetkisi, gönüllülük esasına dayalı olarak parmak izi verilmesi hariç olmak üzere diğer hallerde uygulanmaktadır.

Ayrıca, ÖSYM tarafından çıkarılan Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmelik m. 12'de yer alan *"ÖSYM teknolojik gelişmelere bağlı olarak adayların ve görevlilerin sınav binalarına giriş koşullarına yönelik sınav gizliliği ve güvenliğini sağlayacak parmak izi, retina tanıma gibi yeni önlemler alabilir."* hükmünün iptali istemiyle açılan davada Danıştay 8. Dairesinin 28/11/2014 günlü, E:2013/2300, K:2014/9299 sayılı kararı ile, *"...belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin bütün bilgiler" olarak tanımlanan "kişisel veri" kavramına dahil olduğu anlaşılan; parmak izi, retina gibi bilgilerin işlenmesi ile kimlik tespiti yapılması yönünde sınav güvenliğinin sağlanmasına ilişkin önlemlerin alınması konusunda davalı Kuruma yetki vermiştir. İdarelerce, gelişen teknolojinin kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla, kamu kesiminde kullanılmaya başlanması mümkün olmakla birlikte, teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının; ilgili Anayasal düzenleme uyarınca belirli bir yasal çerçeve içine oturtulması, konuya ilişkin usul ve esasların yasa hükmü ile tespit edilmesi ve yine Anayasadaki ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalardaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlere uygun olması gerektiği kuşkusuzdur. Pozitif hukukumuzda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak Anayasa'nın 20. maddesi hükmü çerçevesinde*

yürürlüğe konulmuş yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi, Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'nın görev ve yetkilerini belirleyen 6114 sayılı Kanunda da parmak izi, retina gibi kişisel verilerin alınması, depolanması ve işlenmesi konusunda davalı kuruma yetki veren bir düzenleme yer almamaktadır. Bu bağlamda, Anayasanın yukarıda alıntısı yapılan hükümleri ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar uyarınca güvence altına alınan ve kanunla düzenlenmesi gereken kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak uygulamanın sınırlarını, kişisel verinin nasıl depolanıp, kullanılacağını tespit eden; usul ve esaslarını gösteren bir yasal düzenleme olmadan çıkarılan dava konusu Yönetmeliğin 12. maddesinde de hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle anılan Yönetmelik hükmünün iptaline karar verilmiştir.

c. Adli Yetki ile Fotoğraf ve Parmak İzinin Alınması

Polisin gözaltına alınan kişilerin parmak izini alma yetkisi verilmiştir. (PVSK m.5/1,e). *"Fizik kimliğin tespiti başlıklı"* CMK m. 81[201]'de, PVSK m.5'ten çok daha kapsamlı bir biçimde düzenleme yapılmış, bu madde kapsamında kayıt altına alınacak bilgiler arasında fotoğraf ve parmak izinin yanı sıra, beden ölçüleri, avuç içi izi, bedende yer alıp teşhisi kolaylaştıracak diğer özellikler ile kişinin ses ve görüntülerine yer verilmiştir. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fiziki Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik m. 15 uyarınca, Kanun'da yer alan *"bedende yer alıp teşhisi kolaylaştıracak diğer özellikler"* ibaresi, *"kulak, dudak gibi organların bıraktığı kimlik tespitine yarayabilecek vücut izleri"* şeklinde ayrıntılandırılmıştır. Bununla birlikte, anılan hüküm çerçevesinde bilgilerin kayıt altına alınabilmesi, üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli ve sanığın kimliğinin teşhisi için bu bilgilerin gerekli olmasına bağlanmıştır.

---

[201] *Fizik kimliğin tespiti*

Madde 81 – (Değişik: 25/5/2005 – 5353/5 md.)

(1) Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur.

(2) Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir.

Polisin bu yetkisi adli kolluk faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirdiği yetkilerden olup; CMK'nın 81. maddesinin 1. fıkrası ve 160. maddesinin 2. fıkrası[202] uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından emir verilmesi üzerine[203] bu yetki kullanılabilir. Bu emir, CMK m. 161/3 uyarınca yazılı olarak verilebileceği gibi, acele hallerde sözlü olarak da verilebilir. Ancak sözlü olarak verilen emrin, en kısa sürede yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir.

Gözaltına alma konusunda karar vermeye CMK'nın 91. maddesine göre Cumhuriyet savcısı yetkili olduğundan, bu çerçevede parmak izinin alınmasına da Cumhuriyet savcısı yetkilidir[204]. Bu konuda Cumhuriyet savcısının talimatına uygun olarak kolluğun, gözaltına alınan kişilerin parmak izini alması gerekmektedir.

Olay yerinden elde edilen ve kime ait olduğu henüz tespit edilemeyen parmak izleri, kime ait olduğu tespit edilinceye kadar, ilgili soruşturma dosya numarası ile birlikte sisteme kaydedilmesi de adli yetki ile parmak izinin alınması imkânının olduğu bir diğer haldir (PVSK m. 5/3). Bahsedilen parmak izleri konutta, iş yerinde veya kamuya açık olmayan kapalı alanlarda ise, hakimin arama kararı ile, gecikmede sakınca varsa Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile; aleni yerlerde ise hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısının yazılı emri, Cumhuriyet savcısına ulaşılamıyorsa kolluk amirinin yazılı emri ile alınabilir[205]. Parmak izi almaya karar verecek makamla ilgili bu husus aramayı düzenleyen CMK' nın m.119[206] bir yansıması niteliğindedir.

5271 sayılı CMK m.81/1 ile 5275 sayılı CGTİHK m.21/3[207] hükümlerine göre alınan parmak izleri de sisteme kaydedilir. CMK m. 81 uyarınca kaydedilen bilgilerin

---

202 Madde 160/2: *Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.*

203 Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s.769.

204 Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s.769.

205 Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s.769.

206 Madde 119/1: *Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.*

207 Madde 21/3: *Tanıya yönelik olarak hükümlülerin parmak ve avuç içi izleri alınır, fotoğrafları çekilir, kan grupları, vücutlarının dış özellikleri ve ölçüleri belirlenir. Kayıt altına alınan söz konusu bilgiler*

kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde, Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilmesi gerekmektedir.

d. Fotoğraf ve Parmak İzinin Alınması Neticesinde Elde Edilen Bilgiler

Fotoğraf ve parmak izi, kişinin kendisine özgü olan ve ayırt edilmesini[208] sağlayan bir özellik göstermektedir. Bu itibarla, fotoğraf ve parmak izinin kaydedilmesi de kişisel veri niteliğindedir ve bu konuda kanuni bir düzenleme gereksinimi bulunmaktadır. Bu itibarla yukarıda da değinildiği üzere, CMK, CHİTHK ve PVSK'da bu konuda düzenlemeler bulunmakta olup; ayrıca bu kapsamda elde edilen bilgilerin sadece kanunda belirtilen amaçlarla kullanılması öngörülmüştür[209]. Bu bilgilerin kullanımına "Fotoğraf ve Parmak İzinin Alınması Neticesinde Elde Edilen Bilgilerin Delil Değeri" başlığında değinilecektir. Ancak burada, bu kapsamda elde edilen bilgilerin neler olduğuna ve kullanım alanına kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

Fotoğraf ve parmak izi, kanunda belirtilen şartların varlığı halinde alınarak buna özgü sisteme kaydedilir. Parmak izinin kaydedilmesi birçok suçun aydınlatılmasında önem arz etmekte; delilden sanığa gidilmesi anlayışının önemli bir örneğini teşkil etmektedir[210].

---

hükümlünün kişisel dosyasında veya elektronik ortamda saklanır. Bu bilgiler, Kanunun zorunlu kıldığı hâller dışında hiçbir kurum ve kişiye verilemez.

[208] Özellikle parmak izleri, değişmezlik, benzemezlik ve sınıflanabilir olma özelliklerini barındırmakta ve bu itibarla sistemde bulunan parmak izinin olay yerinde de tespit edilmesi halinde suçun aydınlatılması ve failin belirlenmesi ihtimalini artırmaktadır (Kök, Ahmet Nezih, Parmak İzlerinin Delil Olarak Kullanılması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:VII, S:3-4, Y:2003, s. 6, 7). Ancak ileride de değinileceği üzere, bir kişiye ait parmak izinin olay yerinde bulunması tek başına suçun o kişi tarafından işlendiğini her zaman ortaya koymakta yeterli olmayabilir; bunun başka delillerle de desteklenmesi gerekebilir. Ancak bundan sadece parmak izine dayanılarak suçun failinin tespit edilmesinin her zaman mümkün olmadığı sonucu çıkartılmamalı, bu durum her somut olay bağlamında ayrıca ve olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri arasında olan "şüpheden sanık yararlanır ilkesi" uyarınca hareket edilmeli; şayet herhangi bir huşkuya mahal vermeden suçun fail tarafından işlendiği tek bir delille dahi ortaya konabiliyorsa, o delil mahkumiyet için yeterli kabul edilmelidir.

[209] 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Genel İlkeler" başlıklı 4. maddesinde *"kişisel verilerin ancak bu Kanunda ve diğer Kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği* kuralına yer verilmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında, kişisel verilen işlenmesinde uyulması zorunlu ilkeler; hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, ilgili mevzuatta öngörülen ve işlendikleri amaç için öngörülen sure kadar muhafaza edilme olarak sıralanmıştır. Aynı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kişisel verilerin ilgilinin açık rızası ile işlenebileceği kuralına yer verilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasının (a) bendinde ise, ilgilinin rızası aranmasını istisnaları arasında, kişisel verilerin işlenmesinin kanunda açıkça öngörülmüş olması sayılmıştır. Bu itibarla, PVSK ve CMK'daki hükümleri, bu konudaki genel kanun niteliğindeki 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile uyum içerisindedir.

[210] Derdiman, Kamu Düzenini, s. 274.

İstanbul'da mala karşı işlenen 3.000 suçun açığa kavuşturulmasının bu sayede gerçekleştiği ifade edilmektedir[211]. Fotoğrafın da birçok suçun aydınlatılması bakımından önemi bulunmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz sisteme kaydedilen fotoğrafların suçların soruşturulması ve kovuşturulması sırasında kullanılması mümkün olup; özellikle faillerin teşhisi canlı veya sesten olabileceği gibi fotoğraftan da olabilmektedir[212]. PVSK ek m. 6/16 hükmünde, tek bir fotoğraftan ya da aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırma yasağına riayet edilmek kaydıyla fotoğraftan teşhisin yapılabilmesine imkan tanınmıştır. Yargıtay 6. CD bir kararında[213], *"11.01.2004 tarihinde soruşturma evresinde İ.P. ve S.Z.T. adlı kişileri fotoğraftan teşhis eden yakınan G.S.'nin, 18.01.2004 tarihli tutanak içeriğine göre teşhis odasında S.Z.T'yi teşhis edemediği, İ.P.'nin ise cezaevinde olduğunun saptanması karşısında, 11.01.2004 tarihli fotoğraf teşhis tutanağının düzenlenmesine esas olan adı geçen kişilere ait sabıkalılar albümündeki fotoğraflar getirtilip, sanık M.A.G. ile karşılaştırılarak, fotoğraflarla sanık arasında kişiyi ilk bakışta yanıltacak bir benzerlik bulunup bulunmadığı saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun takdiri"* gerektiğini belirterek, fotoğraf üzerinde teşhis yapılmadan cezaevinde bulunan sanık hakkında verilen beraat kararını eksik araştırma nedeniyle bozmuş, ayrıca fotoğrafı gösterilen diğer kişilerle sanık arasında benzerlik bulunması gerektiğine hükmetmiştir.

B. YENİ NESİL ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİ

1. Genel Olarak

Kolluğun suç öncesi ve suç sonrası görevleri olmak üzere iki çeşit görevi bulunmaktadır[214]. Kolluk suç sonrası görevleri ile ilgili olarak Cumhuriyet savcısının emri altında olup, Cumhuriyet savcısının emirlerini derhal yerine getirme ve edindiği bilgileri de Cumhuriyet savcısı ile paylaşma yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna karşın, kolluğun, suç olarak tanımlanan fiilin işlenmesinden önce, Cumhuriyet savcısı ile bu şekilde bir bağlantısı bulunmamaktadır.

---

[211] Derdiman, Kamu Düzenini, s. 274.

[212] Balcı, Murat: Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis ve Yüzleştirme, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 5, S. 12, Nisan 2010, s. 190.

[213] Yargıtay 6. CD. 22/12/2008 günlü, E:2006/129, K:2008/24448 sayılı kararı.

[214] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 349.

Kolluğun, suç öncesi görevleri de koruma, önleme ve yardım olarak üç ana grupta incelenebilir[215]. Suç öncesi kolluğun koruma ya da önleme görevi belirlenirken, esas alınması gereken kriter suç tehlikesi olup; söz konusu tehlike yakınsa koruma, aksi halde önleme görevinden bahsetmek mümkündür[216]. Bu itibarla kolluğun suçun önlenmesine yönelik klasik faaliyetlerinin koruma, yeni nesil kolluk faaliyetlerinin ise önleme çerçevesinde değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Teknolojik gelişmelerde gerçekleşen ilerleme, insan hayatını kolaylaştıran birçok yönünün yanı sıra birtakım sıkıntıları da beraberinde getirmiştir. Bunun ceza adaletini ilgilendiren kısmı, suç işlenmesinin kolaylaşması, "suç" olarak tanımlanan fiillerin daha kolay gerçekleştirilme imkânının doğması, hatta yeni suç tiplerinin oluşmasıdır. Ancak teknolojik gelişmelerin ceza adaleti sistemini ilgilendiren söz konusu olumsuz etkilerinin yanı sıra birtakım faydaları da bulunmaktadır. Kolluğun suç işlenmeden önce, hatta suç işlenmesi tehlikesi daha ortaya çıkmadan önce kolluğun "tehlikenin tehlikesini önlemek" şeklinde kendini gösteren yetkisi, yeni nesil kolluk faaliyetlerinin dayanağını oluşturmaktadır[217].

Kolluk henüz suç işlendiğine dair herhangi bir şüphe dahi bulunmazken, suçla mücadele etmelidir. Bunun etkili bir biçimde yapılabilmesi de yalnızca klasik kolluk faaliyetleri ile mümkün olamamakta; yeni yöntemlere başvurulması, gerek suçların aydınlatılması, gerekse önlenmesi bakımından faydalı olmaktadır. Kolluğun bu yetkilerini kullanması sınırsız bir biçimde kendini göstermemelidir. Zira özgürlük-güvenlik dengesinin doğru bir biçimde sağlanmaması hali de, en az suçla mücadelede zaaf gösterilmesi kadar vahim sonuçlara neden olabilir. Mağdur olma riskinin arttığı[218] bir toplumda, bunun beraberinde gelen suç korkusu; birey hak ve özgürlüklerinin sınırlayıcı nitelikte yasaların kabul edilmesine yol açabilir[219].

Yeni nesil kolluk yetkilerinin bahsettiğimiz dengeye uygun olarak kullanabilmesi, belirlilik ve oranlılık ilkelerine uygun olarak insan onuruna aykırılık oluşturmayacak

[215] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 349.

[216] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 349.

[217] Yenisey, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 346-347.

[218] Suç korkusu mağdur olma riskinin artması sonucunda doğabileceği gibi, toplumun geniş kesimlerinin bu yönde manipüle edilmesi ya da kendiliğinden yanlış bir izlenim edinmeleri sonucunda da oluşabilir.

[219] Sokullu Akıncı, s. 106-107.

biçimde yapılmasına bağlıdır[220]. Bu bağlamda, temel hak ve özgürlükler ile suç kovuşturması faaliyeti arasındaki dengenin sağlıklı olarak kurulması, yeni nesil kolluk faaliyetlerinden iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izlemenin zorunlu olduğu ölçüde ve sürede kullanılması ile mümkün olur[221]. Ayrıca kolluğun bu çerçevedeki yetkilerinin belirlilik ilkesine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Herhangi bir tehlike olmadan, tehlike tehlikesini önlemek yetkisi verilirken son derece hassas davranılmalı, ayrıca uygulamada da bu düzenlemelerin konulma amacı dikkate alınmalıdır. 11 Eylül saldırısından sonra terörle mücadale alanında kolluğun yetkilerinin genişleme eğilimine girmesi, bu yetkilerle donatılmış kolluğun bulunduğu devletin, polis devletinin yeni şekli olarak adlandırılabileceği eleştirilerini getirmiştir. Bununla birlikte, özgürlükçü hukuk devletinin ve batı anlamındaki anayasal düzenin bozulmasına seyirci kalmak ve hukuk devletinin elinin kolunun bağlanması sonucunu doğuran Alman Anayasa Mahkemesi kararları bulunduğu ifade edilmektedir[222]. Buna karşın, Alman Anayasa Mahkemesinin bir kararında, kolluğun suç tehlikesinin önlenmesi konusunda verilen ve trol ağı metodu[223] olarak adlandırılan yetki ile Devlete önleme amacıyla uçak düşürme yetkisi veren kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna sonucuna varılmıştır[224].

İleride işlenecek suçların araştırılması imkânı, aleni yerlerden bilgi toplamaya ilişkin yetkiler (MOBESE) ve gizli şekilde bilgi toplamaya yönelik yetkiler ile sağlanmaktadır[225]. Gizli şekilde bilgi toplamaya yönelik yetkiler, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla dinlenmesi ve teknik araçlarla önleme amacıyla izleme tedbirleridir[226]. Bu yetkiler "ön alan araştırmaları" olarak da ifade edilmektedir[227].

---

[220] Özbek, Veli Özer, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Ankara 2003, s. 171 - 173.

[221] Sözüer, Adem, Organize Suçlulukla İlgili Kovuşturma Yöntemleri (İletişimin Denetlenmesi), Legal Hukuk Dergisi, C. 1, S. 10, 2003, s. 2498.

[222] Würtenberger, Thomas, Terörün Zorlanması Karşısında Yeniden Şekillenen Polis Hukuku ve Güvenlik Hukuku, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=130, Çev: YENİSEY, Feridun, S.E.T. 06.12.2012, s. 1-15.

[223] Trol ağı metodu, kişilerin milliyet, bulunduğu yer, dini, vb. bilgileri içeren kişisel verilerinin kamusal ve özel makamlarda toplanan diğer verileri ile taranarak asayişi bozabilecek nitelikte olan muhtemel faillerin belirlenmesini ifade etmektedir. Würtenberger, s. 13.

[224] Ayrıntılı bilgi için bkz. Würtenberger, s. 11-15.

[225] Yenisey, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 350.

[226] Yenisey, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 350-351.

2. Ön Alan Araştırmaları

a. Ön Alan Araştırmaları Kavramı

CMK'ya göre soruşturmanın başlatılabilmesi başlangıç şüphesinin varlığına bağlıdır[228]. Ancak başlangıç şüphesi sayılabilecek bir durum olmaksızın da kolluğun belirli faaliyetlerde bulunması mümkündür. Bu çerçevede yapılan faaliyetler, klasik anlamda suçun önlenmesi amacıyla yapılan faaliyetlerden ayrışmaktadır. Zira ön alan araştırmalarında, klasik kolluk faaliyetlerinin aksine, genel yaşam tecrübesine göre yakın zamanda kamu güvenliği ve düzeni açısından bir zarar doğması durumu olarak tanımlanan somut bir tehlikenin varlığı gerekli olmayıp, kolluğun bilgi edinmeye yönelik istihbarat faaliyetleri bu kapsamda değerlendirilmektedir[229].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, ön alan araştırmaları, soruşturma evresinde savcının emri altında bulunan ve işlendiği iddia edilen suçla ilgili yapılacak soruşturma işlemlerini yapmakla yükümlü olan adli kolluktan da ayrışmaktadır, zira ortada başlangıç şüphesini doğurabilecek bir bulgu bulunmamakta olup soruşturma evresinden bahsetmek mümkün değildir. Bu itibarla, doktrinde ön alan araştırmaları, beyaz alanı oluşturan kolluğun klasik faaliyetleri ile siyah alanı oluşturan adli kolluk yetkilerinin ortasında "gri alan" olarak tanımlanmaktadır[230].

Kolluğun klasik soruşturma tedbirleri ile yetinmesi ya da soruşturmanın başlaması için gerekli şartların oluşmasını beklemesi, özellikle organize suçlulukla mücadelede etkinliğin sağlanamaması sonucunu doğuracağından, ileride işlenecek suçları aydınlatabilmek amacıyla tehlikeli alanların gözetilerek şimdiden bilgi edinilmesi amaçlanmaktadır[231]. Bu çerçevede bilgi edinmenin amacı, ileride işlenecek suçlara ilişkin yapılacak yargılamada kullanılacak delillere ulaşmak ve ileride işlenecek suçların önlenmesidir[232]. Devletin öncelikli görevi kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak

---

[227] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 70; Özbek, aynı kavramı "ön alan soruşturmaları" olarak kullanmaktadır. Özbek, Veli Özer, Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2002, s. 57.

[228] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 147.

[229] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 148-150; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 706.

[230] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 707.

[231] Erdem, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara 2001, s. 206, 207.

[232] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 709.

olduğundan, öncelikli amacın ileride işlenmesi muhtemel suçların önlenmesi olduğunu söylemek mümkündür. Ancak tüm tedbirlere rağmen suç işlenmişse, bu takdirde suçlarla ilgili yargılamada kullanılacak delillerin daha önceden elde edilmesi fonksiyonu da bulunmaktadır[233].

b. Ön Alan Araştırmalarının Koşulları ve Sınırları

Ön alan araştırmalarından bahsedebilmesi için soruşturma evresine geçilmemiş olmalıdır. CMK'ya göre soruşturmanın başlatılabilmesi başlangıç şüphesinin varlığına bağlıdır[234]. CMK m. 160/1'e göre, "*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."* Burada, *"suçun işlendiği izlenimi veren bir hal"* ile başlangıç şüphesi ya da basit şüphe kast edilmektedir[235]. Şüphenin varlığı ve kuvvetini etkileyen delillerdir ve bu nedenle delillerin kuvveti de şüphenin derecesini belirlemektedir[236]. Basit şüpheden bahsedebilmek için öncelikle, somut olayların veya en azından belirti şeklinde delillerin bulunması gerekmekte olup, söz konusu şüphe suçun işlendiği hususunda tam anlamıyla ya da yoğun bir dereceye ulaşmasa da en azından tahmin noktasını aşmalıdır[237]. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ön alan araştırmaları ile klasik anlamda soruşturmanın ayrıştığı noktalardan birinin ceza muhakemesi anlamında soruşturmanın başlaması için gerekli olan başlangıç şüphesinin geçmişe yönelik olması, yani geçmişte suç işlendiği izlenimi veren birtakım olguların varlığının aranması, buna karşın ön alan araştırmaları bakımından ise tahmin olarak da adlandırılabilecek şüphenin gelecekte suç işleneceği noktasında toplanmasıdır[238].

Ön alan araştırmaları, klasik kolluk faaliyetlerinin aksine somut bir tehlikenin bulunması koşuluna bağlı kılınmamıştır. Somut tehlike, *"araya engel bir sebep girmediği takdirde, istenmeyen ve hakkı ortadan kaldırabilecek nitelikte olan bir neticenin*

---

233 Önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirleri bakımından, amaçla bağlılık ilkesi söz konusu olduğundan delillerin ceza yargılamasında delil olarak kullanılabilirliği söz konusu olamamaktadır. Bu konuya ileride ayrıntılı olarak değinilecektir.

234 Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 147.

235 Gültekin, Özkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda "Şüphe" Kavramı, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y:5, S:46, Haziran 2010, s. 122.

236 Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 434.

237 Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 434-435.

238 Özbek, s. 60.

gerçekleşeceğinin, makul ve orta zekalı insanlar tarafından kabul edilmesi"[239] olarak tanımlanmaktadır. Yakın bir gelecekte suç işlenmesi ihtimali bulunmasa, genel yaşam tecrübelerine göre kamu güvenliği ve düzeni açısından zarar doğmasına ilişkin yakın bir tehlike olmasa dahi, ön alan araştırmaları yapılabilecektir[240]. Ancak bu durum kolluk kuvvetlerinin tamamen serbestçe, sınırsız ve herhangi bir denetimden uzak bir biçimde ön alanda faaliyet göstermesi sonucunu doğurmamalıdır. Kolluğun ön alan araştırmalarında bulunabilmesi hayat tecrübesi ve mesleki tecrübeler ışığında kriminalistik verilere dayanmalıdır[241]. Tüm bunlarla birlikte, ön alan soruşturmaları, olağan şüpheliler oluşturduğu, başka bir ifadeyle şüphelisi olmayan bir soruşturma faaliyeti yürütüldüğü gerekçesi ile eleştiri konusu yapılmıştır[242].

Ön alan araştırmaları belirlilik ve oranlılık ilkelerine uygun olarak insan onuruna aykırılık oluşturmayacak biçimde yapılmalıdır[243]. Belirlilik ilkesi, devlet tarafından hakları sınırlandırılacak kişi tarafından, bu sınırlamanın kapsamı ve zamanının bilinebilir ve öngörülebilir olmasını; oranlılık ilkesi ise, başvurulacak tedbirin uygun, gerekli ve ölçülü olmasını ifade eder [244].

Türk hukukunda ön alan araştırmaları telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi ve teknik araçlarla önleme amacıyla izlemedir. Bunun yanı sıra yeni nesil kolluk faaliyetlerinde sayılan MOBESE de bu bölümde incelenecektir.

3. Önleme Amacıyla Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi

a. İletişimin Denetlenmesi Kavramı ve Türleri

Önleme amacıyla iletişimin denetlenmesine ilişkin yasal düzenlemeler, demokratik devlete yönelik terörist tehditlerin önceden önlenmesi ihtiyacından doğmuştur ve bu düzenlemelerin vatandaşların kişisel hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlaması

[239] Yenisey, 5681 Sayılı PVSK (Durdurma), s. 3.

[240] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 149.

[241] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 708.

[242] Sevimli, Güçlü, Ceza Muhakemesi Hukukunda Önleyici Soruşturma ve Yeni Delil Elde Yöntemleri, İstanbul Barosu Dergisi, C. 83, S. 85, Y. 2009, s. 2447.

[243] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 152-155.

[244] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s.152-155.

gerekmektedir[245]. Ancak bu tedbir öncelikle terörist tehditleri önleme ve bu faaliyetler kapsamında işlenen suçların aydınlatılmasının yanı sıra, diğer suçların önlenmesi bakımından da son derece önemlidir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, suçların önlenmesi amacıyla yapılabileceği gibi, işlenmiş suçların aydınlatılmasına yönelik olarak da yapılabilmektedir. İşlenmiş suçların aydınlatılmasına yönelik adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin düzenleme CMK m. 135 -138'te yapılmıştır**.**

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi imkânı üç farklı kanunda düzenlenmektedir. Polise bu kapsamda yetki, PVSK'nın Ek 7. maddesinde değişiklik yapan 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı Kanunla getirilmiştir. Bu kanun kapsamında polis tarafından, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir ve kayda alınabilir.

Jandarmaya ise, 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı kanunla JTGYK Ek madde 5 ile polisle benzer şekilde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit etme, dinleme, sinyal bilgilerini değerlendirme ve kayda alma yetkileri verilmiştir. Milli İstihbarat Teşkilatı'nın önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi yetkisi, 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı Kanunla 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6. maddesinde yapılan değişiklikle doğmuş; istihbarat hizmetleri çerçevesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilme, dinlenebilme, sinyal bilgileri değerlendirilebilme ve kayda alabilme imkânı getirilmiştir.

Ayrıca 6532 sayılı Kanunla[246], Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6. maddesinin 11. fıkrasına, "*Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; Teşkilat Başkanı veya yardımcısının*[247] *onayıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT'te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir*." hükmü eklenerek, yurt

[245] Cizre, Ümit, Democratic Oversight and Reform of the Security Sector in Turkey: 2005/2006 Report, 2008, s. 259-260.

[246] 26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmi Gazete.

[247] 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 152. maddesiyle "Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı" ibaresi "MİT" şeklinde, "Müsteşar" ibareleri "Başkan" şeklinde, "Milli İstihbarat Teşkilatı" ibaresi "MİT" şeklinde, şeklinde değiştirilmiştir.

dışında gerçekleştirilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim, yurt içi ve yurt dışında yabancıların telekomünikasyon yoluyla iletişimleri, ankesörlü telefonlardan gerçekleştirilen iletişim ile MİT'e halen mensup olanlar, önceden görev almış olanlar ve görev almak üzere başvuranların denetlenmesinde istisnai bir düzenlemeye gidilmiştir. "Diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmamak" ibaresinden de, ileride değinileceği üzere, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesinde kanunda belirtilen katalog suçların önlenmesi amacıyla başvurulması esası benimsenmiştir. Bu hükme istisna tanımak maksadıyla böyle bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir.

Telekomünikasyon, her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını ifade etmektedir[248]. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimden anlaşılması gereken, klasik posta dışındaki her türlü iletişim olup, elektronik posta, faks, vb. bu kapsamda değerlendirilmektedir[249].

Görme ve işitme duyuları ile ilgili olan, elektrik, elektronik/elektromanyetik ve optik teknolojik alt yapıları kullanan iletişimin araçları telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin konusunu oluşturmakta olup, bunların başlıcaları telefon, faks, teleks, bilgisayar olarak belirtilebilir[250]. Klasik posta ile iletişim kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan ve kablolu, kablosuz ya da diğer elektromanyetik sistemlerle alınan ya da iletilen sinyal, yazı, resim, görüntü, ses ve diğer bilgiler bu kapsamda iletişimi denetlenebilecek niteliktedir[251].

İletişimin denetlenmesi türleri, iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesidir. İletişimin tespiti, iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama,

---

[248] TYYİTY m. 3/1,r ; Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4/1,j.

[249] Ünver / Hakeri, s. 435.

[250] Taştan, Mehmet, Telekomünikasyon Yoluyla Gerçekleştirilen İletişimin, Önleme (İstihbari) Amaçlı Olarak Denetlenmesinin Amaç, Kapsam ve Sınırları, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 29, Ocak 2009, s. 93-111, s. 99.

[251] Taştan, s. 99.

aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade eder[252]. İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri ifade eder[253]. İletişimin dinlenmesi, telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konuşmalar için mümkündür. İletişimin kayda alınması ise, telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinde yapılan konuşmaların yanı sıra, elektronik posta yoluyla gerçekleştirilen iletişim için de geçerlidir[254].

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, iletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp; yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemleridir[255]. Sinyal bilgisi ise, bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veri olarak tanımlanmaktadır[256].

CMK m. 135/4'te düzenlenen mobil telefonun yerinin tespiti tedbirinin benzerine, önleme amacıyla yapılan telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinde yer verilmemiştir. Bu tedbirin uygulanabilmesi için öncelikli olarak işlenmiş olan bir suç ve yakalanması gereken bir şüpheli ya da sanık bulunmalıdır[257], oysa önleme amaçlı olarak bu tedbire başvurulması durumunda şüpheli ve sanığın varlığından bahsetmemiz mümkün değildir. Bu itibarla kanun koyucu da, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirini düzenlerken, mobil telefonun yerinin tespit edilmesine ilişkin bir yetkiyi kapsayacak bir düzenleme yapmamıştır.

---

[252] TYYİTY m. 3/1,i ; Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4/1,f.

[253] TYYİTY m. 3/1,h ; Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4/1,e.

[254] Şahin, s. 366.

[255] Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4/1,ı.

[256] Taşkın, Mustafa, Türk Hukukunda Adlî ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S: 2, 2010, s. 496.

[257] Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4/1,h.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesinde tanıklıktan çekinebilecekler ya da müdafi bakımından herhangi bir istisnaya tabi olup olmadığı ile ilgili olarak, adli amaçlı denetimin aksine kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Henüz şüpheli veya sanık sıfatına sahip olmayan kişilerin, müdafilerinden ya da tanıklıktan çekinmelerinden bahsetmek de mümkün olmadığına ve bu kapsamda kanunda istisnai bir düzenlemeye yer verilmediğine göre, bu kişilerin yaptığı konuşmalarla ilgili telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi tedbirine başvurulabilecektir[258].

Buna karşın kanun koyucu, CMK'nın 136. maddesi aracılığıyla müdafiin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli amaçlı denetlenmesine başvurulamayacağını hükme bağlamıştır. Bu bağlamda, müdafi ile şüpheli veya sanık arasında gerçekleşen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin engellenmesinde yatan düşünce, avukatın sır saklama yükümlülüğü ile açıklanmakta ve müvekkili ile tüm haberleşmesinin de bu yükümlülük kapsamında olduğu belirtilmektedir[259].

b. Kapsam ve Amacı

i. Polis Bakımından

Polisin telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi önleme amacıyla denetleme yetkisi, PVSK Ek 7. maddede düzenlenmiştir. Buna göre "*polis; devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişi sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırma amacıyla gerçekleştirdiği görevlerine yönelik olarak casusluk suçları hariç CMK m. 250/1'de yer alan suçları önlemek amacıyla iletişimi denetleyebilecektir."* Ancak, 6352 sayılı Kanun m. 105/1,6'da *"4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250, 251 ve 252 nci maddeleri"* nin yürürlükten kaldırılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca 6532 sayılı Kanun geçici m. 2/7 hükmünde yer alan *"Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre*

[258] Vatan, Zeki, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, İstanbul 2009, s. 123.

[259] Yokuş Sevük, Handan, Postada Elkoyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, TBB Dergisi, S. 69, 2007, s. 117.

kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış" sayılacağı yönünde düzenleme yapılmış, ancak bu düzenleme de, 6526 sayılı Kanunun 19. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak 6526 sayılı Kanun m.1 ile 3713 sayılı TMK'ya geçici 14. madde eklenmesi öngörülmüş ve TMK geçici m. 14/6 hükmü ile *"Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıflar, Türk Ceza Kanununda yer alan;*

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçuna,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç)"

yapılmış sayılacaktır. Bu itibarla belirtilen katalog suçlar aynı kalmakla birlikte, bu suçların kanuni dayanağı olan hükümler öncelikle 6352 sayılı kanunla, ardından da 6526 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

Öte yandan PVSK'ya, 02/01/2017 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 680 sayılı KHK [260] ile "Kayıp çocukların araştırılması" başlıklı 13/A maddesi eklenmiş olup; anılan hükümde, polis tarafından, kayıp çocukların bulunması amacıyla, sulh ceza hâkiminin veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, mülki idare amirinin yazılı veya sonradan yazılı hale getirilmek üzere sözlü emri ile kayıp çocuğa ait veya başkasına ait olmakla birlikte kayıp çocuk tarafından kullanılan her türlü banka hesap hareketlerinin talep edilebileceği, kayıp çocuğun telekomünikasyon yoluyla iletişiminin denetlenebileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği yönünde düzenleme yapılmıştır.

ii. Jandarma Bakımından

Jandarmanın mülki görevleri, JTGYK'nın 1. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, *"emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men,*

[260] Anılan KHK hükmü, 7072 sayılı Kanunun 25. Maddesi ile TBMM Genel Kurulunca aynen kabul edilmiştir.

takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak, (b) ve (c) bentlerinde belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak" olarak belirlenmiş, aynı fıkranın (b) bendinde, jandarmanın adli görevleri, (c) bendinde ise, askeri görevlerinin tanımı yapılmıştır.

Jandarma, bu görevlerini yukarıda sayılan ve polis için geçerli olan suç tipleri bakımından yerine getirebilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, jandarma bu yetkisini ülke genelinde kullanma imkânına sahip olmayıp, yalnızca kendi sorumluluk alanındaki telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi denetleyebilecektir. Jandarmanın sorumluluk alanı, JTGYK'nın 10. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*Jandarmanın genel olarak görev ve sorumluluk alanı; polis görev sahası dışı olup; bu alanlar il ve ilçe belediye hudutları haricinde kalan veya polis teşkilatı bulunmayan yerlerdir. Ancak, belediye sınırları içinde olmakla birlikte hizmet gerekleri bakımından uygun görülen yerler, jandarmanın görev ve sorumluluk alanı olarak tespit edilebilir. İçişleri Bakanının kararıyla bir il veya ilçenin tamamı polis ya da jandarma görev ve sorumluluk alanı olarak belirlenebilir"* hükmü ile belirlenmiştir. Bu durumda, jandarmanın sorumluluk alanı, kural olarak il ve ilçe sınırlarının dışında kalan yerler olarak belirlenmiş olup, istisnaen il ve ilçe sınırlarında polis teşkilatının bulunmaması durumunda da jandarma görevli kılınmış olduğundan, belirtilen yerlerdeki suçların önlenmesi amacıyla da, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilecektir[261].

İl ve ilçelerdeki jandarma ve polis sorumluluk alanlarının sınırları, ilçelerde kaymakam, illerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında jandarma ve emniyet temsilcilerinin katılacağı bir komisyon tarafından belirlenecek olup; anılan komisyonun verdiği kararlar İçişleri Bakanının onayıyla yürürlüğe girecektir (JTGYK m. 10/2) [262].

Öte yandan, belediye sınırları içinde olmakla birlikte, hizmet gerekleri bakımından uygun görülen yerlerin ya da İçişleri Bakanlığı kararı ile tamamı jandarma görev ve

[261] Eryılmaz, M. Bedri, Demokratik Ülkelerde Kolluk Güçleri Arasında Yetki ve Görev Alanı Paylaşımı: Türkiye Örneği, TBB Dergisi, S. 64, 2006, s. 183.

[262] Anılan düzenleme 15/08/2017 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 694 sayılı KHK'nın 52. maddesi uyarınca JTGYK m. 10/2 hükmü olarak Kanuna eklenmiş olup, bu hüküm 7078 sayılı Kanunun 49. maddesi olarak TBMM Genel Kurulu tarafından aynen kabul edilerek 01/02/2018 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

sorumluluk alanı olarak belirlenen il ve ilçelerin sınırlarındaki suçların önlenmesi amacıyla da, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilecektir.

Buna karşın, JTGYK'nın 10. maddesinin 4. fıkrasında yer alan jandarma veya emniyet teşkilatının, kendi sorumluluk sahasında yetersiz kaldıkları veya kalacaklarının değerlendirilmesi halinde, mahalli mülki amirler tarafından birbirlerinin sorumluluk sahalarında geçici olarak görevlendirilebileceklerine ilişkin düzenleme çerçevesinde önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira anılan Kanun hükmü uyarınca bu tedbire başvurmanın koşulu, jandarmanın kendi sorumluluk sahasında yetersiz kalması olarak belirlenmiştir. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin yerine getirilmesinde ise, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının[263] koordinasyonu ve nezaretinde ilgili kurum görevlileri[264] yetkili kılınmıştır (TYYİTY m.10/1). Bu çerçevede, ilgili kurum görevlilerinden anlaşılması gereken, dinlemeyi talep eden kuruma göre, polis, jandarma ya da MİT personeli olarak anlaşılmaktadır. Bu personelin coğrafi anlamda bir bölgede yetersiz kalması söz konusu olamayacağı için, yukarıda bahsedilen JTGYK m. 10/3 hükmünün bu tedbir bakımından uygulama alanı bulması söz konusu olmayacaktır. Bahse konu düzenleme ise, süreklilik taşımayacak biçimde belirli bir bölgede emniyet ve asayiş görevlerini üzerine almak, devriye gezdirmek veya toplu kuvvet sevk etmek biçiminde uygulama alanı bulacaktır[265].

---

[263] Önemle belirtmek gerekir ki, 17/08/2016 günlü, 29804 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 22. Maddesi hükmü uyarınca Telekomünikasyon İletişimin Başkanlığının kapatılmış olup; diğer mevzuatta Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına yapılan atıfların, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumuna, Telekomünikasyon İletişim Başkanına yapılan atıfların ise, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanına yapılmış sayılacağı kural altına alınmıştır. 671 sayılı Olağanüstü Hal KHK'sının 24. maddesinde ise, önleme amacıyla telekomünikayon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin işlemler ile CMK m. 135 hükmü uyarınca yapılacak dinlemelerin, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde tek bir merkezden yürütüleceği kuralına yer verilmiştir. Kanaatimizce, CMK m. 135 uyarınca yapılacak tüm işlemlerin anılan hüküm çerçevesi kapsamında olması amaçlandığından, anılan hükmü sadece dinlemeler kapsamında değil, bu madde uyarınca yapılacak tüm işlemler kapsamında anlamak gerekir. 17/08/2016 günlü, 29804 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 6757 sayılı Kanun TBMM Genel Kurulunda aynen kabul edilerek 24/11/2016 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

[264] Söz konusu görevlilerin yerine getirdikleri görevden kaynaklanan sebeplerle, gizlilik ve içe dönük bir işleyişi içinde barındırdığı ve iletişimin denetlenmesi tedbirinin yerine getirilmesindeki denetim yetkisi de son derece önemli olmakla birlikte, personelin demokratik ve etik değerler konusunda eğitiminin de insan haklarına uygun biçimde uygulamanın sağlanması adına önemli olduğu ifade edilmektedir Avşarbey, Aslan / İleri, Ferda, Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, İdarecinin Sesi Dergisi, 141. Sayı, Eylül-Ekim 2010, s. 13-17 http://www.tid.web.tr/ortak_icerik/tid.web/141/13-17.pdf), S.E.T. 28.03.2019, s. 14.

[265] Eryılmaz, Demokratik Ülkelerde, s. 186.

iii. Milli İstihbarat Teşkilatı Bakımından

Milli İstihbarat Teşkilatı'nın görevleri, DİHMİTK m. 4'te düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasa'nın 2. maddesindeki temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Teşkilat Başkanı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir (DİHMİTK m. 6/2).

Ayrıca 17.04.2014 tarih ve 6532 sayılı Kanunla, Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6. maddesinin 11. fıkrasına "*Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; Teşkilat Başkanı veya yardımcısının onayıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT'te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir."* hükmü eklenerek yurt dışında veya yurt içinde olmasına bakılmaksızın yabancıların, MİT mensuplarının, MİT'te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların telekomünikasyon yoluyla iletişimlerinin denetlenmesinde istisnai bir düzenlemeye gidilmiştir. Öte yandan, bu kişilerin yanı sıra, tüm ankesörlü telefonların iletişimin denetlenmesi de, anılan Kanun hükmü çerçevesinde mümkün olabilmektedir. Başka bir ifade ile, DİHMİTK m. 6/11 hükmü çerçevesinde ankesörlü telefonlarla yapılan iletişimin denetlenmesinde, iletişimi denetlenenler açısından yabancı olma veya MİT mensubu, MİT'te görev almış ya da görev almak üzere başvurmuş olma şartlarının aranmayacağı açıktır.

Polis ve jandarma bakımından, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi tedbirinin uygulanabileceği suç tipleri açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte, Milli İstihbarat Teşkilatı bakımından benzer bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum açıklık ve belirlilik ilkelerine uygun değildir[266]. MİT'in görev alanı belirlenirken suç veya tehlikenin oldukça belirsiz olarak kaleme alınması eleştiri konusu yapılmış, belirli

[266] Taşkın, Mustafa, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2008, s. 305.

suçlarla ilgili bu tedbire başvurma imkanın getirilmesi gerektiği ve bu suçların açıkça yazılması gerektiği ifade edilmiştir[267].

c. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Kararı

i. Polis Bakımından

Polisin kanunda belirtilen katalog suçların[268] işlenmesini önlemek amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kural olarak hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının, bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanının yazılı emri ile mümkün olabilmektedir. Bu nedenle hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü ya da İstihbarat Daire Başkanının, bilişim suçlarında istisnaen ilgili daire başkanının yazılı emri olmadıkça telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi, sinyal bilgileri değerlendirilebilmesi ya da kayda alınabilmesi mümkün değildir. Ayrıca 680 sayılı KHK'nın 28. maddesi ile "internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen veriler" de önleme amacıyla yapılacak denetimin içerisine alınmıştır.

Anılan kanun hükmünde bahsedilen hakim, PVSK Ek 7. maddeye göre, "*talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir*." Ancak 2.7.2012 tarihli 6352 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, "*Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış*" sayılacağından, görevli hakimin TMK m. 10'da belirtilen hakim olarak anlaşılması gerekir. Ancak 6526 sayılı kanunla 3713 sayılı TMK'ya geçici 14. madde eklenmesi öngörülmüş ve TMK geçici m.14/6'da *"Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 ncimaddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış atıflar ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıflar Hâkimler ve*

[267] Taşkın, Mustafa, Adli ve İstihbari, s. 48.

[268] Katalog suçlar, casusluk suçları hariç 6526 sayılı kanun m. 1 hükmü ile TMK geçici m. 14/6'da düzenlenen suçları ifade etmektedir.

Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesine yapılmış sayılır." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla, PVSK Ek. 7. madde hükmü ile 6526 sayılı Kanunun m.1 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, HSK tarafından belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kararı vermeye yetkili olduğu sonucu çıkarılacaktır. Ancak, tüm ülke ile ilgili önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yetkisinin sadece Ankara Ağır Ceza Mahkemesine verilmiş olması, yer itibariyle yetki kuralının kanun koyucu tarafından bozulması olarak nitelendirilmiş ve eleştiri konusu yapılmıştır[269]. Yukarıda değinilen Kanun hükümlerinin yorumlanması sonucunda, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kararını vermeye görevli ve yetkili hakimin, HSK tarafından belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesi olduğu belirtilmekle birlikte, PVSK'nın ek 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yetkili ve görevli hakimin Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin üyesi olduğu belirtilerek açıkça aynı Kanun hükmünde 6638 sayılı Kanunun 5. maddesi ile yapılan değişiklik ile düzenlenmiştir.

AİHM, Prada Bugallo – İspanya kararında, haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde olan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesine mahkemece karar verilebilmesi için, kolluğun basit kuşkularının, yeterli ve tatmin edici kabul edilmemesi gerektiğine hükmetmiştir[270]. Bu bağlamda, önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmesi için hakim kararı aranmasının AİHM kriterlerine uygun olduğu belirtilmektle birlikte, hakimin uygulamada anılan tedbire başvuru koşulların oluşup oluşmadığını değerlendirme imkanı bulunmadığı endişesi dile getirilmektedir[271].

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesinde kural olarak hakim kararının varlığı aranmakla birlikte, istisnaen gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı durumunda Emniyet Genel Müdürü ya da İstihbarat Daire Başkanının veya bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanının yazılı emri ile de bu tedbire başvurulabilmektedir.

Gecikmede sakınca bulunması, iletişimin denetlenmesi ile ilgili kanun ya da yönetmelik hükümlerinde tanımlanmış olmamakla birlikte, AÖAY m. 4'te "derhâl işlem

[269] Şen / Ersan, 6526 Sayılı Kanun Sonrası Telefon Dinleme, http://www.hukukihaber.net/6526-sayili-kanun-sonrasi-telefon-dinleme-makale,3419.html S.E.T. 28.03.2019.

[270] Taşkın, Mustafa, Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi ve Bu Sistemin AİHM Kriterlerine Uygunluğu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 53, Ocak 2011, s. 80.

[271] Taşkın, Türk Hukunda, s. 80-81.

yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli" olarak tanımlanmıştır (AÖAY m. 4). Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde idari merciin yazılı emrinin 24 saat içerisinde hakim onayına sunulması ve hakimin kararını 48 saatte içerisinde açıklaması gerektiği, Anayasa'nın değişik hükümlerinde olduğu gibi haberleşme hürriyeti başlıklı 22. maddesinde de düzenlenmiştir[272]. Bu düzenlemeye paralel olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emrin, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulacağı, hakimin, kararını en geç kırk sekiz saat içinde vermesi gerektiği ve sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbirin derhal kaldırılacağı, PVSK'da hüküm altına alınmıştır. Buna karşın, burada yer alan sürelerin kanun tarafından verilen azami süreler olduğu, her durum ve koşulda bu sürelerin keyfi olarak kullanılmasının AİHM'nin belirttiği haberleşme hürriyetine müdahalelerde yeterli ve etkili güvencelerin getirilmesi kriteriyle bağdaşmayacağı, bu sebeple kullanılan sürelerin ne kadar olduğu açıkça yazılması ve bu sürenin uzaması söz konusu ise bunun gerekçesinin de belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir[273]. Bu bağlamda, AİHM tarafından,*"İngiltere'ye karşı Malone ve Fransa'ya karşı Kruslin/Huvig kararlarında, AİHS m. 8/2 anlamında bireye yeterli güvence sağlanmadığı gerekçesiyle, her iki davada da AİHS m. 8/1'in ihlal edildiği"*ne hükmedilmiştir[274].

Hakim yetkili merciin emrini kaldırır ya da 48 saat içerisinde karar vermezse, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtların en geç on gün içinde yok edilmesi gerekmekte olup;

---

[272] "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*

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 göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

[273] Yokuş Sevük, Handan, Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler, TBB Dergisi, S. 67, 2006, s. 51-52.

[274] Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002, s. 294. (aktaran: Yokuş Sevük, s. 51-52.).

durumun bir tutanakla tespit edilmesi ve bu tutanağın denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilmesi gerekmektedir (PVSK ek madde 7/5).

Karar ya da yazılı emrin içeriğinde belirtilmesi gereken hususlar açıkça düzenlenmiştir. Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları, ilgili internet bağlantı adresi veya bağlantıyı tesbite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenlerin belirtilmesi gerekir (PVSK ek madde 7/4).

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kararı verilecek kişinin daha önceden fizik takibi, ihbar elemanlarından alınan bilgiler, daha önceden benzer suçları işlemiş olmaları gibi kriterler dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir[275]; zira önleme amaçlı denetimde suç işlendiğine dair bir şüpheden bahsetmek mümkün olmayıp henüz işlenmiş bir suç bulunmamakta, aksine ileride işlenmesi muhtemel suça karşı önlem alınması amaçlanmaktadır. Bu itibarla, soruşturma veya kovuşturma evresinden bahsetmek mümkün olmayacağından, bu kişinin şüpheli veya sanık statüsünde olması da mümkün değildir[276].

Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir (PVSK ek madde 7/4). Tedbirin uygulanmasına son verilmesi durumunda, durumun bir tutanakla tespit edilerek, bu tutanağın denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilmesi gerekmektedir (PVSK ek madde 7/5).

ii. Jandarma Bakımından

Jandarmanın kanunda belirtilen katalog suçların[277] işlenmesini önlemek amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi denetlenmesi, karar vermesi kural olarak hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle hakim kararı ya da

[275] Vatan, s. 122.

[276] Vatan, s. 122.

[277] Katalog suçlar, casusluk suçları hariç 6526 sayılı kanun m. 1 hükmü ile TMK geçici m. 14/6'da düzenlenen suçları ifade etmektedir.

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı ya da istihbarat başkanının yazılı emri olmadıkça telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi, sinyal bilgileri değerlendirilebilmesi ya da kayda alınabilmesi mümkün değildir. Anılan kararı vermeye yetkili ve görevli hakim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yer itibariyle yetkili hakim yalnızca kendi yetki alanında yapılan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi denetleme kararı verebileceği anılan yasal düzenleme yapılmadan önce doktrinde savulmakta ise de[278], 6638 sayılı Kanunun 6. maddesi ile yapılan değişiklik ile bu konu açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anılan yasal değişiklik yapılmadan önce, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin ülkenin tamamında[279] gerçekleştirilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi önleme amacıyla denetlenmesine imkân veren kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından bozulmuştur. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi[280] kararında, "*Jandarma sorumluluk alanında oluşabilecek olayların önlenmesi açısından, Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Grup Komutanlığı'nın telefon detay kayıtlarının alınması yönündeki istemini 5393 sayılı Kanun ile değişik 2803 sayılı Kanunun ek 5. maddesi uyarınca kabulüne, Jandarmanın sadece kendi sorumluluk alanında olmak üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların*

[278] Şen, Ersan, Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı Kitap, İstanbul 1996, s. 49.

[279]Her ne kadar ülkemiz yasaları ülkenin tamamında dinleme yapılmasına olanak tanımıyorsa da, Amerika Birleşik Devleti ve Almanya yasalarında önleme dinlemesi, hakim kararı olmaksızın yapılabilen ve belirli hallerde tüm telefonları kapsayan bir özellik arz etmektedir (Şen, Ersan, İletişimin Denetlenmesi Tedbiri, Ceza Hukuku Dergisi, Y:2, S:4, Ağustos 2007, s. 103). Fransa'da ise, önleme amaçlı dinlemenin idari bir kararla yapılması mümkün olup; bu dinleme esnasında suç işlendiğine ilişkin yeterli delile ulaşılması halinde idari kararın adli karara dönüştürülmesi için mahkemeye başvurulması esası getirilmiştir. Bu bağlamda mahkemeden adli karara dönüştürülmesinin ardından elde edilen bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi mümkün olup; idari karar çerçevesinde elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılması engellenmiştir Özdoğan, Ali, Alman ve Fransız Teknik Dinleme Mevzuatları, Polis Dergisi, S. 32, Temmuz/Ağustos/Eylül 2002, s. 15-17.

[280] Yukarıda belirtilen 2.7.2012 tarihli 6352 sayılı Kanunun geçici m. 2/7'de yer alan "*Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış*" sayılacağına ve ardından çıkan 6526 sayılı kanun m.1'de yer alan *"Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış atıflar ağır ceza mahkemelerine; bu mahkemelerin üyelerine yapılmış atıflar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesine yapılmış"* sayılacağına ilişkin kanun değişiklikleri, karar tarihinde henüz gerçekleşmemiş olduğundan, ilgili kararı Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi vermiştir. Bu itibarla yürürlükte olan mevzuata göre, ülkenin her yerinde önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin karar alma yetkisi, HSK'nın belirleyeceği Ankara Ağır Ceza Mahkemesine verilmiş durumdadır.

işlenmesinin önlenmesi amacı ile sınırlı olmak koşuluyla yurtdışı çıkışları dahil olmak üzere Türk Telekom A.Ş. tarafından işletilen sabit telefon veya mobil (nmt), Turkcell, Vodafone, Avea A.Ş. tarafından işletilen ve telefon üzerinde yapılan iletişime ait tüm detay bilgilerini (arayan, aranan ve CELL ID), kullanıcı bilgi ve makine bilgilerinin, GPRS bağlantıları ile GPRS üzerinden internet bağlantılarının, SMS alıp gönderme bilgilerinin, internet üzerinden DATA transferi ve DATA hattı üzerinden haberleşme bilgilerinin, faks bilgilerinin, abone bilgileri detay kayıtlarının (isim, adres, kimlik, kimlik fotokopisi, hattın hangi bayiden ve ne zaman alındığı) alınmasına, anılan bilgilere ilişkin detay kayıtlarına ait dataların 26.11.2007 tarihinden itibaren ileriye dönük olarak üç aylık süre ile canlı (online) olarak alınmasına, kararın gereğinin Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Grup Komutanlığı tarafından yerine getirilmesine" karar verilmiştir. Ancak Yargıtay 9. Ceza Dairesi bu konuda karar vermeye yetkili hakimin sadece kendi sorumluluk alanıyla ilgili karar verebileceğini, sınırsız biçimde tüm ülkeyi kapsayacak biçimde karar verilemeyeceğini belirtmiştir.

Yargıtay 9. CD. bir kararında *"Anayasa 22. maddesi gereğince kural olarak herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Ancak ulusal güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerine dayalı olarak hakim kararıyla gizlilik kararı askıya alınabileceğini…"* tespit ettikten sonra, *"…5271 sayılı CMK'nun, casusluk suçları hariç 250. Maddesinin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, 2559 sayılı Kanunun ek 7 ve 2803 sayılı Kanunun ek 5. maddeleri uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı, 5271 sayılı CMK.nun 135 ile 138. maddeleri ile sınırları belirlenen çerçevede ve sadece kendi sorumluluk alanları ile sınırlı olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yönünde hakim kararı alabilir veya sonradan hakim onayına sunulmak üzere yazılı emir verebilirler. Anılan yasal düzenlemelerin amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte nazara alınıp değerlendirildiğinde; amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan insanlar şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceği, anılan kanunların ilgili maddeleri gereğince talepte bulunan kolluk birimlerinin bulundukları yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı CMK' nın 250. maddesinin 1. fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile ilgili karar vermeleri gerektiği, sınırsız bir yetki*

verilmesi suretiyle iletişimin tespit edilerek dinlenilmesine karar verilemeyeceği, yasa koyucunun amacının da bu olduğu açıktır." demek suretiyle belirtilen karara ilişkin kanun yararına bozma talebini kabul etmiştir[281].

Doktrinde, Yargıtay'ın söz konusu kararı yerinde bulunmakla birlikte, önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kararı veren hakimin yalnızca yer itibariyle yetkisini incelemesi nedeniyle eleştirilmekte; ayrıca Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma talebi gerekçesinde ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğnamesinde *"temel hak ve hürriyetlerin özüne müdahale sağlayacak bir şekilde 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine, ölçülülük ilkesine ve Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeye aykırı bir şekilde Ülke geneline yönelik uygulama yapılabilmesinin yolunun açıldığı, oysa verilen kararın 2803 sayılı Kanunun Ek 5. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği biçimde somut verileri içermesi gerektiği, dolayısıyla anılan Kanunun amir hükmü gereğince; kararın, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespite imkan veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenleri içermesinin gerektiği nazara alınmaksızın… "* karar verilmesi gerektiği ifade edilerek esas yönünden hukuka aykırılığın da tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir[282].

Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramına ilişkin açıklamalara, polis bakımından önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kararı verilmesi konusunda değinilmiştir. *"Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanı tarafından verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç kırk sekiz saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir"* (JTGYK ek madde 5/1). Buna karşın burada yer alan sürelerin kanun tarafından verilen azami süreler olduğu, her durum ve koşulda bu sürelerin keyfi olarak kullanılmasının AİHM'nin belirttiği haberleşme hürriyetine müdahalelerde yeterli ve etkili güvencelerin

[281] Yargıtay 9. CD'nin 04/06/2008 günlü E:208/874, K:2008/7160 sayılı kararı.

[282] Şen, Ersan, Türk Hukuku'nda, s. 51.

getirilmesi kriteriyle bağdaşmayacağı, bu sebeple kullanılan sürelerin ne kadar olduğu açıkça yazılması ve bu sürenin uzaması söz konusu ise bunun gerekçesinin de belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir[283].

Karar ve yazılı emirin içeriği, süresi ve tedbirin uygulanmasına son verilmesi hususundaki düzenlemeler yukarıda açıklanan PVSK ek 7. maddeye paralel olarak JTGYK ek 5. maddede düzenlenmiştir. Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir (JTGYK ek madde 5/3). Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir (JTGYK ek madde 5/4).

Jandarma JTGKY m. 7/1 uyarınca telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi önleme amaçlı denetleme yetkisini sadece kendi sorumluluk alanında yerine getirmekle görevlendirilmiştir. Bu itibarla, tüm ülkede ya da polisin görevli olduğu yerlerde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi denetleme yetkisi bulunmamaktadır.

iii. Milli İstihbarat Teşkilatı Bakımından

Polis ve jandarmanın aksine, Milli İstihbarat Teşkilatı'nın görev ve yetkileri çerçevesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi önleme amacıyla denetleme imkanı kanunda belirtilen belirli katalog suçlarla sınırlandırılmamış olup, DİHMİTK'nin 4. maddesinde[284] sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin denetim yapılabilecektir.

---

283 Yokuş Sevük, Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine, s. 51-52.

284 Bu maddede sayılan görevler Milli İstihbarat Teşkilatı'nın önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin kapsam ve amacı başlığında belirtilmektedir.

MİT'in yetkileri çerçevesinde önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi, sinyal bilgileri değerlendirilebilmesi ve kayda alınabilmesi için kural olarak hakim kararı gerekmektedir. Burada yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesinin üyesi olarak belirlenmiştir (DİHMİTK m. 6/3) Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Teşkilat Başkanı veya yardımcısının yazılı emriyle de bu tedbirlere başvurulması mümkündür.

Öte yandan, DİHMİTK m. 6/11 hükmü[285] ile önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla, anılan Kanun'un 6. maddesinde yer alan hüküm ile diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın, Teşkilat Başkanı veya yardımcısının onayıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT'te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tespit edilebileceği, dinlenebileceği, sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği ve kayda alınabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda, MİT tarafından telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi tedbirinin, önleyici istihbarat elde etme veya analiz yapma amacıyla yapılması durumlarında hakim kararının alınması zorunluluğu kaldırılmıştır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramına ilişkin açıklamalara, polis bakımından önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kararı verilmesi konusunda değinilmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Teşkilat Başkanı veya yardımcısı tarafından verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Buna karşın, burada yer alan sürenin kanun tarafından verilen azami süre olduğu, her durum ve koşulda bu sürenin keyfi olarak kullanılmasının AİHM'nin belirttiği haberleşme hürriyetine müdahalelerde yeterli ve etkili güvencelerin getirilmesi kriteriyle bağdaşmayacağı, bu sebeple kullanılan sürenin ne kadar olduğu açıkça yazılması ve bu sürenin uzaması söz konusu ise bunun gerekçesinin de belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir[286]. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar, en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir (DİHMİTK m. 6/2).

---

285 26/04/2014 tarih, 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6532 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca, DİHMİTK'nin 6. maddesine 11. fıkra eklenmiştir.

286 Yokuş Sevük, Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine, s. 51-52.

Karar ve yazılı emirin içeriği, süresi ve tedbirin uygulanmasına son verilmesi hususundaki düzenlemeler yukarıda açıklanan PVSK ek 7. maddeye paralel olarak DİHMİTK m.6/4 ve m. 6/5'te düzenlenmiştir. Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği[287], iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespite imkan veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hakim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir (DİHMİTK m. 6/4). Esas itibarıyla, AİHM, haberleşme hürriyetine müdahale niteliğindeki iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin kanunlarla süre sınırı öngörülmesinin keyfiliği önleyici etkisine işaret etmekte[288] ve bu kapsamda süre sınırı öngören kanuni düzenleme bulunmaması durumunu, *"keyfiliğin önleyen mekanizmaların yetersizliği"* olarak yorumlamakta[289] ise de; münhasıran casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere karşı, her defasında üç ayı geçmemek koşuluyla süre sınırına tabi olmaksızın iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma imkanı veren kanuni düzenlemenin AİHM kriterlerine uygun olduğu belirtilmektedir[290].

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir (DİHMİTK m. 6/5).

---

287 Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişmin denetlenmesi kararında, kişinin isminin yer alması kanunun emredeci hükmüdür. AYM tarafından, başvucular hakkında uygulanan dinleme tedbirlerine dayanak teşkil eden talep yazıları ve mahkeme kararlarında, başvurucuların kimlik bilgileri yerine birtakım kod isimlere yer verilmesinin, 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu, dolayısıyla başvurucuların haberleşmelerinin gizliliğine yönelik müdahalenin kanuni olmadığı gerekçesiyle başvurucuların, Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir. AYM Bireysel Başvuru No:2013/7054.

288 Künhe, Hans-Heiner, Avukat Telefonlarının Dinlenmesi, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Çev:Hakan Hakeri, Ankara 2004, s.105. (aktaran: Taşkın, Mustafa, Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi ve Bu Sistemin AİHM Kriterlerine Uygunluğu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 53, Ocak 2011, s. 83).

289 Raimondo, Laurent, Droit Du Justiciable Au Controle Efficace De La Regularite Des Ecoutes Telephoniques, La Semaine Juridique Edition Generale, No:27, 6 Juillet 2005, s.1298 (aktaran: Taşkın, Türk Hukukunda, s. 83).

290 Taşkın, Türk Hukukunda, s. 83.

d. Önleme Amacıyla Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Neticesinde Elde Edilen Bilgiler

Bu tedbir kapsamında, kişilerin telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirdikleri iletişim kavramına dahil edilebilecek ses ve görüntüler ileride bir suçun işleneceğine ya da geçmişte işlenen bir suç işlendiğine dair bilgi içerebilmektedir. Önleme amacıyla ya da adli amaçla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri, koşulları ve karar almaya yetkili mercii noktalarında[291] birbirinden ayrışmakla kalmamakta; aynı zamanda bu bilgilerin kullanım alanı da farklılık arz etmektedir.

Gerek önleme amaçlı, gerekse adli amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması ile ilgili olarak Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde kurulan ve Kurum Başkanı'na doğrudan bağlı "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" PVSK'nın ek 7. Maddesinin 10. Fıkrası uyarınca yetkili kılınmış idi. Ancak 671 sayılı KHK'nın 21. maddesinde yapılan ve 6757 sayılı Kanunun 21. Maddesi ile aynen kabul edilen değişiklik ile, PVSK'nın ek 7. maddesinin 10. fıkrasına eklenen hüküm ile, gerek önleme amaçlı, gerekse adli amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamındaki işlemlerin, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde tek bir merkezden yürütüleceği kural altına alınmıştır. (PVSK ek m. 7/10).

Önemle belirtmek gerekir ki, 17/08/2016 günlü, 29804 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 22. maddesi hükmü uyarınca Telekomünikasyon İletişimin Başkanlığının kapatılmış olup; diğer mevzuatta Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına yapılan atıfların, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumuna, Telekomünikasyon İletişim Başkanına yapılan atıfların ise, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanına yapılmış sayılacağı kural altına alınmıştır. 671 sayılı Olağanüstü Hal KHK'sının 24. maddesinde ise, önleme amacıyla telekomünikayon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin işlemler ile CMK m. 135 hükmü uyarınca yapılacak dinlemelerin, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde tek bir merkezden yürütüleceği kuralına yer verilmiştir. Kanaatimizce, CMK

[291] Esas itibariyle her iki tedbir bakımından da kural olarak hakim kararı gerekmekte ve fakat gecikmesinde sakınca bulunan bir hal bulunuyorsa bu durumda adli amaçla denetleme yapılacaksa Cumhuriyet savcısının, önleme amaçlı denetimde ise ilgili kanunlarda belirtilen idari merciin emir hakimin onayına tabi olacaktır.Bu bağlamda, karar almaya yetkili merci esas itibariyle gecikmesinde sakınca bulunan hal durumunda farklılaşmaktadır.

m. 135 uyarınca yapılacak tüm işlemlerin anılan hüküm çerçevesi kapsamında olması amaçlandığından, anılan hükmü sadece dinlemeler kapsamında değil, bu madde uyarınca yapılacak tüm işlemler kapsamında yapılması bu şekilde anlamak gerekir. 17/08/2016 günlü, 29804 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 6757 sayılı Kanun TBMM Genel Kurulunda aynen kabul edilerek 24/11/2016 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Bu kapsamda, BTK bünyesindeki başkanlığın görevi, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvuracak kurum ile hizmet sağlayan kurum (Turkcell, Vodafone, Avea, Türk Telekom, vb.) arasında köprü görevi görmektir. Başka bir ifade ile MİT, Emniyet Teşkilatı ve Jandarma Genel Komutanlığının doğrudan operatör olarak ifade edilen hizmet sağlayan kuruma başvurması yerine, BTK'de ilgili birime başvurması ve bu birimin operatörlerden iletişimin denetlenmesi kararı ya da emrinin yerine getirilmesini istemesi gerekmektedir[292]

Karar verilen tedbirin uygulanması ve kayıt altına alınması noktasında BTK'daki merkezin bir yetkisi bulunmamakta; ancak bu merkez elde edilen veri ve bilgileri ilgisine göre MİT[293], Emniyet Genel Müdürlüğü veya Jandarma Genel Komutanlığına ve talep olması halinde mahkeme ya da Cumhuriyet savcılıklarına iletmektedir[294]. Ancak önleme amaçlı denetim neticesinde elde edilen bilgiler, her ne kadar uygulamada mahkeme ve savcılıklara iletilmekte ise de, ileride bu bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilirliğinin ele alındığı başlıkta ayrıntılı olarak belirteceğimiz üzere mahkeme ve Cumhuriyet savcılıklarına iletilmemelidir[295]. Daha doğru bir ifade ile, mahkeme ve Cumhuriyet savcılıkları; önleme amaçlı yapılan denetim sonucu elde edilen bilgileri BTK'daki ilgili merkezden istememelidir. Aksi halde, bu durum yürürlükte bulunan ve amaçla bağlılık ilkesi olarak ifade edilen düzenlemenin yok sayılması anlamı taşıyacaktır.

---

[292] Geleri, Aytekin, Türkiye'de Terör ve Organize Suçlarla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi, Polis Bilimleri Dergisi, C. 13 (2), 2011, s. 90.

[293] 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 152. maddesiyle "Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı" ibaresi "MİT" şeklinde, "Müsteşar" ibareleri "Başkan" şeklinde, "Milli İstihbarat Teşkilatı" ibaresi "MİT" şeklinde, şeklinde değiştirilmiştir.

[294] Taştan, s. 29.

[295] Bu durumda, önleme amacıyla gerçekleştirilen denetim sonucu elde edilen bilgileri savcı ya da mahkemeye bildirmeyen BTK görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçu oluşacağı iddia edilebilir. Ancak kanaatimizce, söz konusu durumda PVSK ek m. 7/7, JTGYK ek m. 5/6 ve DİHMİTK m. 6/6 hükümleri uyarınca görevin yerine getirilmesi sebebiyle hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesinden ve dolayısıyla suçtan bahsedilemeyecektir.

Bu bilgiler ışığında, önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi neticesinde ulaşılabilecek bilgiler, esas itibariyle bu kapsamda kişiler arasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tutanağa geçirilmesi sonucu elde edilmektedir. Bu tutanaklarda, geçmişte bir suçun işlendiğine dair birtakım ifadeler yer alabileceği gibi, gelecekte işlenmesi planlanan bir suçla ilgili bilgiler de bulunabilir. Söz konusu ifadeler, hakkında önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulan kişilerden birinin ya da iletişim halinde olduğu kişinin suç ikrarında bulunması şeklinde gerçekleşebileceği gibi; üçüncü bir kişinin işlediği ya da işleyeceği bir suçtan bahsedilmesi de mümkündür[296].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen bilgiler sadece "suç" merkezli ele alınmamalıdır. Bununla ifade etmek istediğimiz, bu faaliyetin yegane amacının, suçun önlenmesi olarak algılanmaması gerektiğidir. Özellikle MİT, bu tedbire DİHMİTK m. 6/2'de belirtildiği üzere devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesi amacıyla başvurabilecektir. Bu itibarla, anılan amaçla bu tedbire başvurulması çoğu zaman suç olarak tanımlanmış fiillerin işlenmesinin önüne geçilmesi sonucunu da doğurmakla birlikte; bunun her zaman örtüşmesi, başka bir ifadeyle kanunda suç olarak tanımlanmamakla birlikte devlet güvenliğinin sağlanması adına bu tedbirlere başvurulması mümkündür. Örneğin, devlet güvenliğinin sağlanması amacıyla iki yabancı ülke yetkilisinin birbirleriyle olan iletişiminin denetlenmesi sadece bunların suç olarak işlenecek fiillerinin önlenmesi ile açıklanamaz; ve fakat Anayasanın ikinci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlike bulunuyorsa, söz konusu kişilerin MİT tarafından belirtilen usulle dinlenmesi kanaatimizce mümkündür.

4. Önleme Amacıyla Teknik Araçlarla İzleme

a. Teknik Araçlarla İzleme Kavramı

Önleme amacıyla teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulma imkanı getiren düzenleme, polis bakımından PVSK ek m. 7/6, jandarma bakımından ise JTGYK ek m. 5/5 hükümleridir. Ancak belirtmek gerekir ki, MİT'in önleme amacıyla teknik araçlarla izleme yetkisi bulunmamaktadır.

[296] Bu ifadelerin ceza muhakemesindeki delil değeri ve soruşturmayı başlatacak bilgi olarak kullanımı konuları burada ele alınmyacak, bu faaliyetler neticesinde elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılabilirliği başlığında incelenecektir.

Teknik araçlarla izleme, "*Ceza Muhakemesi Kanununun 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçlar dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntü kaydının alınması işlemi*" olarak tanımlanmıştır[297]. Ancak bu tanım adli amaçlı teknik araçlar izleme tedbiri bakımından geçerli olup, önleme amacıyla yapılan teknik araçlarla izleme tedbirinde CMK m. 140 düzenlemesinin aksine, suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe ya da başka suretle delil edilmemesi şartlarının varlığı aranmayacaktır. Bu itibarla teknik araçlarla önleme amacıyla izleme, kanunda belirtilen suçların önlenmesini sağlamak amacıyla hakkında teknik araçlarla izleme kararı bulunan kişinin, kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntü kaydının alınması işlemi olarak anlaşılmalıdır.

Uzaktan gözetleme, sesi kaydetme, kişilerin dinlenen ortamda yaptığı konuşmaların kaydedilmesi, kamera kaydının alınması, kullanılan araçların fotoğraflarının çekilmesi teknik araçlara izleme tedbiri kapsamında değerlendirilmektedir[298]. Parklar, terminaller, ibadethaneler, toplu taşıma araçları, iş yerleri, dükkân, yazıhane, çalışma ofisi, fabrika gibi yerler teknik araçlarla izleme yapılabilecek yerler arasında sayılmaktadır[299].

PVSK ve JTGYK'da açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, CMK m. 140/5'te yer alan teknik araçlarla izleme tedbirine kişinin konutunda başvurulamayacağına ilişkin hükmün, kıyasen teknik araçlarla önleme amacıyla izleme tedbirinde de geçerli olması gerekir. Başka bir ifadeyle, hakkında teknik takip kararı bulunan kişinin evinin önleme amacıyla izlenmesi mümkün değildir. Kişinin evi aynı zamanda iş yeri gibi kullanması halinde bu yerle ilgili teknik araçlarla izleme kararı verilmesi uygun olduğundan[300], sadece ya da aynı zamanda iş yeri olarak evlerle ilgili önleme amacıyla teknik takip kararı/emri verilmesi mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki, home-office olarak da ifade edilen, kişinin hem iş yeri, hem ev olarak birlikte kullandığı mekânlarda, bu tedbirin uygulanması

[297] Teknik araçlarla izleme, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m.4/1,k'da bu şekilde tanımlanmıştır.

[298] Tamöz, Mehmet / Kocabey, Hüseyin, Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, Ankara 2009, s. 168.

[299] Tamöz / Kocabey, s. 168.

[300] Tamöz / Kocabey, s. 168.

aşamasında son derece dikkatli olunmalı, kanunun amacına uygun düşecek biçimde tedbirin uygulanmasına riayet edilmelidir. Home-office olarak ifade edilen mekânlarda teknik araçlarla izleme yapılacaksa, kişinin kullanım amacı dikkate alınarak tedbirin uygulanabilirliği ele alınmalı; şayet ev kapsamında kullanıyorsa bu tedbire başvurulmamalıdır. Örneğin, ailesi ile birlikte olduğu zamanlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak mesai saatleri içerisinde iş amacıyla ofisini ziyaret eden bir kişiyle yaptığı konuşmaların kaydedilmesi kanunun amacına aykırı düşmeyecektir.

Son olarak, önemle belirtmek gerekir ki, burada dikkat edilmesi gereken husus yalnızca mesai saati kavramı ile sınırlı anlaşılmamalı, kullanım amacı dikkate alınmak suretiyle kanunun düzenleniş biçimine uygun karar verilmeli ve uygulanma aşamasında da buna özen gösterilmelidir. Bu sayılanların yanı sıra lokanta, kafe, kahvehane, otel lobisi ya da herhangi bir cadde veya sokak da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Teknik araçlarla izleme, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinden farklılık arz etmektedir, zira telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinde telefon, faks, e-mail, vb. ile gerçekleştirilen iletişim denetlenirken; teknik araçlarla izleme tedbirinde kamuya açık yerlerdeki faaliyetler ile iş yerindeki faaliyetler denetimin konusunu oluşturmaktadır[301].

Teknik araçlarla izlemede esas itibariyle ses ve görüntü kaydının alınması önem arz etmektedir[302]. Bu kapsamda değerlendirilebilecek veriler ses meydana getirmeye elverişli her şey olarak tanımlanabilir. Bu genellikle kişilerin ortamda bulunan diğer kişilerle konuşması şeklinde olabileceği gibi, aslında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin konusunu oluşturacak nitelikte olan konuşmalar da bu kapsamda denetlenebilir. Söz gelimi, bulunduğu ortam ile ilgili teknik takip kararı bulunan kişinin bir başkasıyla gerçekleştirdiği telefon görüşmesi de bu kapsamda değerlendirilebilir ve bunların kayda alınması teknik araçlarla izleme tedbirinin kapsamında değerlendirilmelidir. Hatta, ortamda bulunan ve dinlenmekte olan kişinin telefon, vb. bir telekomünikasyon aracıyla konuştuğu kişinin sesinin hoparlöre verilerek ortamda duyulması durumunda da, bu konuşmalar teknik takip açısından dinlenebilecek ve kaydedilebilecek nitelik arz edecektir.

[301] Akyazan, Ahmet Emrah, Teknik Araçlarla İzleme (CMK m. 140), Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 6, Şubat 2007, s. 86.

[302] Akyazan, s. 86.

Teknik araçlarla önleme amacıyla izlemenin tanıklıktan çekinebilecekler ya da müdafi bakımından herhangi bir istisnaya tabi olup olmadığı ile ilgili kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Henüz şüpheli veya sanık sıfatına sahip olmayan kişilerin, müdafilerinden ya da tanıklıktan çekinmelerinden bahsetmek de mümkün olmadığına ve bu kapsamda kanunda istisnai bir düzenlemeye yer verilmediğine göre, bu kişilerin yaptığı konuşma ve görüşmelerin teknik araçlarla önleme amacıyla izlenmesi mümkündür[303].

b.Kapsam ve Amacı

i. Polis Bakımından

Polis, istihbarat faaliyetlerinde, PVSK ek 7. maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir (PVSK ek m. 7/6). Burada, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçlar kast edilmektedir. Ancak, 6352 sayılı Kanun m. 105/1,6'da *"4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250, 251 ve 252 nci maddeleri"* nin yürürlükten kaldırılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca 6532 sayılı kanun geçici m.2/7'de yer alan *"Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış"* sayılacaktır. Ancak 6526 sayılı Kanun m.1 ile 3713 sayılı TMK'ya geçici 14. madde eklenmesi öngörülmüş ve TMK geçici m. 14/6 hükmü ile *"Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıflar, Türk Ceza Kanununda yer alan;*

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçuna,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç)"

[303] Vatan, s. 130.

yapılmış sayılacaktır. Bu itibarla belirtilen katalog suçlar aynı kalmakla birlikte, bu suçların kanuni dayanağı olan hükümler öncelikle 6352 sayılı Kanunla, ardından da 6526 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

ii. Jandarma Bakımından

Jandarma, JTGYK ek 5. maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir (JTGYK ek m. 5/5). Ancak önemle belirtmek gerekir ki, JTGYK hükümleri PVSK'nın aksine jandarmaya istihbarat faaliyetlerinde bulunmak amacıyla teknik araçlarla izleme yetkisi vermemiştir[304]. Bu itibarla, jandarmanın yetkisi sadece JTGYK ek m.5'te belirtilen suçların önlenmesi amacıyla teknik takip yapılması ile sınırlandırılmıştır. Bu suçlar[305], PVSK'daki düzenlemenin bire bir aynısı niteliğinde olup; Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci Maddeler hariç) suçları casusluk suçları hariç olmak üzere bu kapsamda değerlendirilmelidir.

iii. Milli İstihbarat Teşkilatı Bakımından

Milli İstihbarat Teşkilatı'na DİHMİTK m. 6/2'de önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi denetlemesi yetkisi verilmişken, bu maddede ya da başka bir kanunda önleme amacıyla teknik araçlarla izleme yetkisi verilmemiştir.

[304] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 164-165

[305] Belirtilen katalog suçların belirlenmesi, 6352 ve 6526 sayılı kanun hükümlerine göre yapılacak olup; CMK m. 250'nin yürürlükte olduğu dönemde yer alan suçlarla aynıdır. Fakat belirtilen kanunlarda CMK m. 250 ve TMK m. 10'da yer alan katalog suçlara yapılan atıfların akıbeti düzenlenmiş; bu itibarla JTGYK m.5'te CMK m. 250 ibaresi halen yer almasına rağmen, TMK geçici m. 14/6 olarak anlaşılması sonucu bu şekilde doğmaktadır. Başka bir ifadeyle, anılan yasal düzenlemelerde bu kapsamda bir geçiş hükmüne yer verilmemiş olsaydı; bu durum önleme amacıyla teknik araçlarla izleme tedbirinin hukuka aykırı olması sonucunu doğuracaktı; zira bu tedbirin başvurulacağı herhangi bir suçtan bahsetmek mümkün olmayacaktı.

c. Önleme Amacıyla Teknik Araçlarla İzleme Kararı

i. Polis Bakımından

Polis tarafından teknik araçlarla önleme amacıyla izleme tedbirine başvurulabilmesi için hakim kararı gerekmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı halinde idari bir merciin yetkilendirilerek, bu merciin kararının Anayasa'da belirtilen süreler içerisinde hakim tarafından onaylanması esası bu tedbir bakımından kabul edilmemiştir. Başka bir ifadeyle gecikmede sakınca bulunan haller dahil olmak üzere, her hal ve koşulda hakim kararı olmaksızın teknik araçlarla önleme amacıyla izleme yapılamayacaktır.

PVSK ek m. 7/6 hükmü, bu konuda kararın hakim tarafından verileceğini düzenlemiş; ancak yetkili ve görevli hakimle ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak aynı maddede telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi kararını verecek hakim olarak Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi (PVSK m ek m. 7/3) belirlendiğinden, kıyasen bu tedbire de uygulanmasının uygun olduğu belirtilmektedir[306].

Ancak tekrarla ve önemle belirtmek gerekir ki bu konuda yetkili ve görevli hakim açıkça düzenlenmemiş olup[307], bu ancak kanunun aynı maddesinde benzer nitelikte bir tedbir olarak nitelendirilebilecek olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi konusunda karar verecek hakimin kıyasen bu tedbir bakımından da yetkili ve görevli kabul edilmesi ile boşluk yorumla doldurulmaya çalışılmaktadır. Bu konuda yetkili ve görevli hakimin açıkça belirlendiği bir düzenlemenin yapılması gerek kanun yapma tekniği açısından, gerekse de kanuni hakim ilkesinin zedelenmemesi açısından önem arz etmektedir.

ii. Jandarma Bakımından

Jandarma tarafından teknik araçlarla önleme amacıyla izleme tedbirine başvurulabilmesi de ancak hakim kararının bulunduğu durumlarda geçerlidir. Polisle ilgili yukarıda yapılan açıklamalar jandarma açısından da geçerli olup, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde idari merciin yazılı izni ve Anayasa'da belirtilen sürelere uyulmak

---

306 Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 167.

307 PVSK ek m.7/6'da; önleme amaçlı teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilmesi için hakim kararı aranacağı ifade edilmekte, PVSK ek m.7/2'de düzenlenen önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin aksine görevli ve yetkili hakim belirlenmemektedir.

kaydıyla bu iznin hakimin onayına sunulması anlayışı burada benimsenmemiş; aksine münhasıran hakim bu konuda karar vermeye yetkili kılınmıştır.

PVSK'da yer alan ve yukarıda değindiğimiz düzenlemeye paralel bir başka düzenleme de JTGYK'da da yer almakta olup, anılan Kanunun ek 5. maddesinin 4. fıkrasında, bu konudaki kararın, hakim tarafından verileceğini düzenlemiş; ancak yetkili ve görevli hakimle ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak aynı maddede telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi kararını verecek hakim olarak Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi (JTGYK m. ek m. 5/2) belirlendiğinden, kıyasen bu tedbire de uygulanmasının uygun olduğu belirtilmektedir.

Ancak yukarıda değindiğimiz eleştiriler, jandarmanın teknik araçlarla önleme amacıyla izleme tedbirine ilişkin kararı verecek hakim açısından da geçerli olacaktır; zira bu konudaki düzenleme de yukarıda anılan gerekçelerle gerek kanun yapım tekniğine, gerekse kanuni hakim ilkesine uygun düşmemektedir. Bu nedenle jandarmanın teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin kararı verecek hakimin açık bir biçimde düzenlenmesi gerekmektedir[308].

iii. Milli İstihbarat Teşkilatı Bakımından

Milli İstihbarat Teşkilatı'na önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi denetlemesi yetkisi verilmişken, önleme amacıyla teknik araçlarla izleme yetkisi verilmemiştir. Doğal olarak bu konuda hakimin ya da kanunla görevlendirilmiş yetkili başka bir merciin karar vermesi imkanı bulunmamaktadır.

d. Önleme Amacıyla Teknik Araçlarla İzleme Neticesinde Elde Edilen Bilgiler

Teknik araçlarla izleme tedbirinde, izlenen kişinin hareket, ilişki ve diğer kişilerle yaptığı konuşmaların tespiti amacıyla çeşitli teknik cihazların kullanılması[309] sonucunda birtakım bilgilere ulaşılabilir. Bu bilgilerin kapsamı, aslında teknik araçlarla izleme tedbirinde kullanılan cihazlarla da bağlantı içerisindedir. Bu tedbirin uygulanmasında kullanılan cihazların teknik özellikleri son derece çeşitlilik göstermektedir. Dinlenmek

[308] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe de, bu konuda yetkili ve görevli hakimin kanunda açıkça düzenlenmediğini belirtmekte olup, yetkili ve görevli hakimin belirlenmesinde aynı maddede benzer bir tedbir için yetkili ve görevli kılınmış hakim olduğuna işaret etmektedir. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 167.

[309] Akyazan, Ahmet Emrah, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yeni Müesseseler: Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 19, S. 62, Ocak-Şubat 2006, s. 190.

istenen ortama yerleştirilen küçük mikrofonlar, "yöneltilir mikrofon" olarak da adlandırılan ve dinlenmek istenen ortama yönlendirilerek ortamın dinlenmesi olanağı veren mikrofonlar, duvara veya eşyaya takılmak suretiyle ortamın dinlenmesini sağlayan "duvar aşan mikrofonlar"ın yanı sıra; görüntü kaydı yapılmasına imkan tanıyan küçük video kameralar, başka objelere benzetilmiş ve kamera olarak görev yapan gizli kameralar, gece görüşü sağlayan kızıl ötesi araçlar gibi çok çeşitli cihazların kullanılması[310] sınırlı sayıda saymayı mümkün kılmamaktadır. Bu durumun aslında teknolojinin her geçen gün ilerlemesi ve bu kapsamda kullanılacak cihaz ve yöntemlerin kestirilebilir nitelik arz etmemesinden kaynaklandığını söylemek de yanlış olmayacaktır. Yukarıda sayılanların yanı sıra, kapalı mekana cihaz yerleştirme gereği olmadan, sesin pencere camında oluşturduğu titreşimlerin kaydedilerek konuşmaya dönüşmesine imkan tanıyan teknoloji[311] de belirtilen gelişmelerin bir örneği niteliğindedir.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen ve çeşitlilik arz eden yöntemler sonucu elde edilen bilgiler, hakkında karar verilen kişinin işlediği bir suça ilişkin bilgiler içerebileceği gibi; ileride işlenmesi planlanan bir suçla da ilgili olabilir. Aynı şekilde, bir başka kişinin işlediği ya da işlemeyi planladığı bir suçla ilgili bilginin de bu tedbir neticesinde elde edilmesi de mümkündür.

Bu kapsamda elde edilen bilgilerin kullanılması için kaydedilmesi son derece önemlidir[312]. Bu itibarla, suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, bu kapsamda kaydedilen ses ya da görüntü kayıtlarının incelenmesi, tutanağa geçirilmesi ya da bu

[310] Akyazan, 5271 sayılı, s. 191.

[311] Akyazan, 5271 sayılı, s. 191.

[312] Ancak kaydedilme bu bilgilerin kullanımı açısından zorunlu değildir. Bu tedbirin uygulanması aşamasında görev alan görevlilerin, tanık oldukları bilgileri paylaşmaları durumunda da kayıt altına alınmayan bilgiler, önleme amacıyla kullanılabilecektir. Burada önemli olan bilgiye ulaşılmış olmasıdır; bu bilginin tekrar ulaşılabilecek bir biçimde kaydedilmesi olmazsa olmaz niteliğinde değildir.Yine de bilgilerin sağlıklı değerlendirilmesi bakımından, mümkün olan her durumda kayıt altına alınması daha sağlıklı olacaktır.

kayıtlarla ilgili bilgi sahibi olan görevlilerin[313] ilgili makamlara kayıtların içeriği ile ilgili bilgi vermesi mümkündür[314].

5. Aleni Alanların Video Kameralarla Denetlenmesi (MOBESE)

a. Genel Olarak

İngilizcede CCTV (Closed-Circuit TeleVision) olarak ifade edilen, ülkemiz açısından da Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu'nun kısaltması olan MOBESE kameraları, kamu güvenliğinin korunması noktasında son derece önemli bir fonksiyonu üstlenmiş bulunmaktadır. Özellikle son yıllarda pek çok ülkede kritik noktalarda CCTV/MOBESE uygulaması giderek artmıştır. Kamuya açık alanların (hastane, havaalanı, otopark, bankalar vb.) izlenmesi, trafiğin kontrol altına alınması[315] gibi alanlarda kullanılmakta olan bu kameralar ile elde edilen sinyaller, yalnızca belirli ve yetkili kişilere aktarılmaktadır[316].

Bu kameralar ile kayıt yapılmasının bir diğer amacı ise suçların aydınlatılması ve suçluların ortaya çıkarılması olarak ifade edilmektedir[317]. Ancak tek gaye elbette bu değildir. Suçun aydınlatılması yanında, suç işlenmesinin önüne geçilmesi amacıyla da bu kameralar pek çok ülkede kullanılmaktadır. Bu konuda özellikle terör saldırılarından yara almış olan İngiltere[318] ve 11 Eylül saldırısının ardından suçun önlenmesi amacıyla kolluğun yetkilerini genişletme eğilimi gösteren Amerika[319] başı çekmektedir.

---

[313] Ayrıca ve önemle belirtmek gerekir ki, söz konusu görevlilerin ilgili makamlara aktaracakları bilgiler için kayıt yapılmış olması olmazsa olmaz nitelikte değildir. Kaydedilmeyen ya da teknik bir sıkıntıdan dolayı kaydedilemeyen ses ve görüntülerle ilgili bilgi sahibi olan görevliler, pekala suçun önlenmesi amacıyla bu bilgileri ilgili makamlara iletebileceklerdir. Hatta bu konuda bu bilgileri suçun önlenmesi amacıyla bildirme yükümlülükleri vardır.

[314] Erdem, eserinde gizli soruşturma tedbirleri neticesinde elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi ile ilgili olarak keşif yapılması ve tanık dinlenmesi kavramlarına yer vermiştir.Bunun nedeni, söz konusu eserin ilgili kısmında bu bilgilerin ceza muhakemesindeki delil değerinin ele alınmasından kaynaklanmaktadır. Ancak, belirttiğimiz husus suçların önlenmesi ile ilgili olduğundan keşif yerine "ses ve görüntü kayıtlarının incelenmesi", tanık olarak dinlenme yerine de "görevlinin ilgili makamlara kayıtların içeriği ile ilgili bilgi vermesi" ifadeleri kullanılmıştır (Erdem, Gizli Soruşturma Tedbirleri, s. 360).

[315] Kurdi, Heba A., Review of Closed-Circuit Television (CCTV) Techniques for Vehicles Traffic Management, International Journal of Computer Science & Information Technology (IJCSIT) Vol. 6, No. 2, April 2014, s. 199.

[316] Kurdi, s. 200.

[317] Deisman, Wade, CCTV: Literature Review and Bibliography, Research and Evaluation Branch Community, Contract and Aboriginal Policing Services Directorate Royal Canadian Mounted Police Ottawa, 2013, s. 2.

[318] İngiltere'de aktif olarak kullanılan CCTV sayısı 6 milyonu geçmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kurdi, s.199. Ayrıca 2005 yılında Londra'da gerçekleşen transit bombalamasında CCTV' lerden elde edilen

Bu kameraların suçu önleme fonksiyonu kendisini şu şekilde göstermektedir: Suç işlemeyi düşünen kişiler, suç işlemeyi düşündükleri mahalde kamera ile kaydının alındığı için bu şekilde kimliğinin ortaya çıkacağı ve yakalanacağı endişesi ile suç işlemekten vazgeçmektedir[320].

Kişilerin suç işlemelerinin önüne geçilmesi, devletin yükümlülükleri arasında olmakla birlikte, bu şekilde aleni alanların kamera ile denetiminin sağlanması, bahsedildiği şekilde suç işlenmesinin her zaman önüne geçemeyecektir. Öncelikli olarak suç işleyen kişinin MOBESE kamerasının varlığından haberdar olmaması ihtimalinde, belirtilen suç işlemekten çekinme etkisini göstermesi mümkün değildir. Bunun yanı sıra, failin MOBESE ile denetim altında tutulan yerlerde suç işlemekten çekinmesi, esas itibariyle failin başka bir mekanda suç işlemesi ile son bulabilecektir. Nitekim MOBESE'nin bu gibi durumlardaki caydırıcı etkisinin tartışmalı olduğu ve suç işlemeyi düşünen kişinin kaydın olmadığı cadde ve sokaklarda suç işlemesinin mümkün olduğu belirtilmiştir[321]. Bu da MOBESE'nin suç işlenmesini önleyici değil, geciktirici bir etkisinin varlığından bahsedilmesi sonucunu doğuracaktır. Önleyici etkinin sınırlı kaldığını söylemek daha doğru olacaktır. Örneğin; ticari hırsızlık suçu işlemiş 27 faili kapsayan bir araştırmada, faillerin %41'i iç ve dış kamera kaydının kendilerinde var olan suç işleme fikrini ortadan kaldırdığını, çoğunluğu ise kameraların varlığının dahi kendilerini suç işlemekten vazgeçirmeyeceğini belirtmiştir[322]. Nihayetinde kimi suçlar bakımından da, failin yakalanma veya teşhis edilme konusunda bir endişesi olmayıp, suçu işledikten sonra kendisinin teslim olması da mümkün olabilmektedir. Bu itibarla, bu tip durumlarda da MOBESE'nin önleyici bir etkiye sahip olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

MOBESE'nin önleyici etkisi, kimi zaman fail tarafından kameranın bulunduğundan haberdar olunmaması, kimi zaman failin bunu umursamaması, kimi zaman da sadece geciktirici bir etki göstererek failin sadece başka bir bölgede suç işlemesi sonucunu doğurması nedeniyle sınırlıdır. Ancak tüm bunlara rağmen MOBESE'nin bulunduğu alanı

---

görüntüler suçun aydınlatılması noktasında son derece önemli bir fonksiyonu yerine getirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bloss, s. 221.

[319] Bloss William, Escalating U.S. Police Surveillance after 9/11: an Examination of Causes and Effects, Special Issue on Surveillance and Criminal Justice, Part 1, 4/3, s. 208.

[320] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 466.

[321] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 466.

[322] Çapar, Selim Birleşik Krallık'ta CCTV, Türkiye'de MOBESE Caddelerde Güvenlik Nöbetindeki Kameralar, Ankara 2011, s. 32.

nispeten güvenilir hale getirmiş olması da göz ardı edilemez[323]. MOBESE'nin önleyici etkisinin yanında, en az bunun kadar önemli olan olan diğer bir faydası da, gerçekleştirilen suçların aydınlatılmasını yardımcı olmasıdır. Ceza soruşturmasında delillerin elde edilmesinde MOBESE kayıtları büyük önem arz etmektedir[324]. Bu durum, failin tespiti amacına hizmet edebileceği gibi[325], suç oluşturan fiilin tamamıyla ya da kısmen tekrar izlenmesi ihtimalini de beraberinde getirebilmektedir.

Örneğin, MOBESE kamerasının bulunduğu bir kavşakta meydana gelen trafik kazasında, hangi sürücünün hangi trafik kuralını ihlal ettiği, buna bağlı olarak suçun maddi ve manevi unsurunun tespitinde önem arz edebilecek, buna ilişkin ispat sorunu da MOBESE kayıtlarının yeniden izlenmesi sonucu çözümlenebilecektir.

Ancak MOBESE uygulaması bu gibi olumlu etkileri bulunmakla birlikte eleştiri konusu yapılmaktadır. Bu eleştirilerin en başında, gün geçtikçe yaygınlaşan MOBESE uygulamasının ülkemiz açısından herhangi bir yasal dayanaktan yoksun olması gelmektedir. MOBESE kameraları ile gerçekleştirilen kayıtların sadece kamusal alanın izlendiği savunması ile kanuni dayanaktan yoksun tutulması eleştiri konusu yapılmış olup[326]; her ne kadar aleni ortamlarda kayıtlar gerçekleştiriliyor ise de bu durum özel hayatın gizliliğine müdahale niteliği taşıyabilir[327]. Bu itibarla MOBESE kayıtlarının hangi usul ve esaslara göre yapılacağını ayrıntılı olarak düzenleyen bir kanuna ihtiyaç olduğu ifade edilmektedir[328].

Mevzuatımızda bu konuyla ilgili kanun, tüzük, yönetmelik, genelge, vb. herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Anayasanın 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Bu bağlamda, kolluğun uygulama ve müdahalelerinde temel hak ve

[323] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 466.

[324] Yenisey, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 351.

[325] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi, s. 467.

[326] Karakehya, Hakan, Gözetim ve Suçla Mücadele: Gözetimin Tarihsel Gelişimi ile Yakın Dönemde Gerçekleştirilen Hukuki Düzenlemeler ve Uygulamalar Bağlamında Bir Değerlendirme, AÜHFD, 2009, C. 58, S. 2, s. 345.

[327] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi, s. 467.

[328] Bu düzenlemenin içeriği ile ilgili ayrıntılı öneri için bkz. Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 467-468.

özgürlüklere saygı göstermesi ve MOBESE kayıtlarının kısa sürede imha edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[329].

Suçun önlenmesi kapsamında kolluk güçleri tarafından alınacak her türlü önleyici tedbir ile kişilik hakları arasında bir dengenin sağlanması[330] gerekmektedir. Özellikle kolluk güçlerine, gözetim teknolojilerinden biri[331] olan MOBESE aracılığı ile vatandaştan, çoğu zaman onun bilgisi dahi olmadan yapılan veri transferlerinin bireylerin alanına müdahale etmesi kaçınılmazdır. Bu kapsamda kolluk güçleri tarafından MOBESE ile elde edilen görüntülerin kullanılması konusunda hassas davranmak gerekliliği ortadadır. Bu sebeple suçun önlenmesi amacı ile kullanılan bu kamera sisteminden elde edilen görüntülerin, kişinin özel alanına müdahale sonucunu doğurmadan kullanılması gerekmektedir.

MOBESE ile kişilerin görüntülerinin kaydedilmesinin özel hayata bir müdahale niteliğinde olabileceği kabul edildiğinde bununla ilgili herhangi bir kanuni dayanak olmaksızın uygulama yapılması da Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır. Bu noktada, en azından MOBESE kayıtlarının kişilerin özel hayatına müdahale oluşturan durumlar açısından Anayasa'ya aykırı olarak elde edildiği sonucuna ulaşmamız gerekmektedir[332].

Burada kişinin özel hayatına[333] müdahale oluşturup oluşturmadığı noktasında belirleyici olan kriter aleni alanların kaydedilmeden sadece görüntü olarak izlenmesi durumunda kişilerin herhangi bir Anayasal hakkının ihlal edilmediği, ancak kayıt edilme durumu söz konusu ise özel hayatın gizliliğine ve kişisel veriler üzerindeki haklara müdahale niteliği taşıdığı kabul edilmektedir[334]. Ancak Alman Anayasa Mahkemesi aleni alanların sadece izlenmesi durumunda dahi bireylerin bu görüntülerin kaydedileceği

[329] Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 635.

[330] Bloss, s. 209-210.

[331] Schwabe, William/ Davis, Lois M./ Jackson, Brian A., Challenges and Choices for Crime-Fighting Technology, 2001, s. 14.

[332] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 467.

[333] Devletin, kişilerin özel hayatına keyfi olarak müdahale etmemekle yükümlü olmaması anlamına gelen özel hayata saygı hakkı, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında özel hayat kavramı, AİHM kararlarına gönderme yapılmak suretiyle tanımlanmıştır. "AİHM özel hayat kavramının, bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olduğunu, kişinin ismi ve kimliği, bireysel gelişimi, aile yaşamı yanında, dış dünya ile bağlantısını, başkaları ile ilişkisini, ticari ve mesleki faaliyetlerini de kapsadığını belirtmektedir." Çatlı, Mehmet, Bireysel Başvuru Kapsamında Bir Sınırlama ve Güvence Ölçütü Olarak Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, Doktora Tezi, Konya 2018, s. 88.

[334] Yenisey, Feridun, Kolluk Hukuku, İstanbul, Aralık 2009, s. 224.

endişesine kapılabileceğini ve bu "güvensizlik hissi doğuran etki" nedeniyle aleni alanların kamera ile izlenmesi ile ilgili olarak bile kanuni bir düzenlemenin gerekli olduğuna karar vermiştir[335].

b. Aleni Alanların Video Kameralarla Denetlenmesi Neticesinde Elde Edilen Bilgiler

Aleni alanların video kameralarla denetlenmesi suçların aydınlatılması bakımından son derece önemlidir. Bu kapsamda suçu önleyici etkisinin yanı sıra, suçun aydınlatılması noktasında da MOBESE çok önemli bir işlev görebilmektedir. Bu işlevin yerine gelmesi suç oluşturan fiilin kısmen ya da tamamen MOBESE kameralarında kaydedilmesi ve bu kaydın izlenmesi suretiyle gerçekleşebilecektir. Bu itibarla bu kapsamda elde edilen görüntü kayıtları, ceza muhakemesi hukukundaki delil sınıflandırmasında belge delili[336] olarak nitelendirilmelidir.

Ancak MOBESE'nin suçların aydınlatılmasına yönelik faydası bununla sınırla değildir. Örneğin hakkında yakalama kararı verilmiş ve aranmakta olan bir kişinin yerinin belirlenmesinde MOBESE kameraları işlevsel bir rol oynayabilme imkanına sahiptir, zira gelişen teknoloji ile birlikte MOBESE yalnızca görüntüleri kayıt altına alma özelliğine sahip olmayıp, aynı zamanda aranmakta olan kişilerin fotoğrafları ile kayıt altına alınan görüntüleri eşleştirebilmektedir[337]. Bu durum suçların önlenmesi bakımından da önem arz edebilecek niteliktedir. Örneğin kişilerin yoğun olarak bulunduğu bir ortamda terörist bir intihar saldırısı yapılacağı istihbaratına ulaşan kolluk kuvvetleri, bahse konu saldırıyı yapacak şahsın kimliğinden de haberdarsa, bu durumda fotoğraf ve görüntüyü eşleştirebilme teknolojisinden faydalanarak olası saldırıyı önleme şansı artacaktır. Çalınma, aranma, o aracın kullanılması suretiyle ya da araçta bulunan kişiler tarafından suç işleneceği/işlendiği ihbarının alınması gibi nedenlerle sisteme kaydedilen araç plakalarının, bu kaydı yapan ve genellikle otoyollarda bulunan plaka tanıma sisteminin[338] yer aldığı

---

[335] Yenisey, Kolluk Hukuku, Aralık 2009, s. 224.

[336] Belge delili sadece yazılı belgelerde ibaret olmayıp, şekil, ses ve görüntü içermesi de mümkündür. Fotoğraf ve görüntü kayıtlarının kayıtlı olduğu cd, dvd, taşınır bellek belge delili kapsamındadır. Şahin / Göktürk, s. 58. Özellikle MOBESE bağlamında bu belgelerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilirliğine ileride değinilecektir.

[337] http://www.gazetevatan.com/sucluyu-yuzunden-taniyacaklar----294534-gundem S.E.T. 28.03.2019.

[338] Plaka tanıma sisteminin yazılımı, özellikleri ve faydaları ile ilgili bilgi için bkz.http://xn--plakatanmasistemi-jvc.com/otoyol-plaka-tanima-okuma-sistemi S.E.T. 05.10.2014.

MOBESE kameraları da ileride işlenmesi muhtemel suçların önlenmesi, işlenen suçların faillerin yerlerinin tespit edilmesi ve yakalanması açısından işlevseldir.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL VE DELİL DEĞERLENDİRMESİ

I. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT VE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. GENEL OLARAK

Ceza muhakemesinin nihai amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Soruşturma evresinin başlangıcında var olan şüphe, ceza muhakemesinin sonunda yenilmeye çalışılacak; bu şüphenin yenilmesi halinde ya sanık hakkında beraat kararı verilecek; ya da herhangi bir şüpheye mahal vermeyecek biçimde[339] suç olarak tanımlanan fiilin sanık tarafından gerçekleştiği kanaati oluşursa mahkûmiyet kararı verilecektir. Bu itibarla, gerek ceza muhakemesinin başlangıcını oluşturan basit şüphenin varlığı, gerek bazı koruma tedbirlerinin uygulanması için aranan kuvvetli şüphe, gerekse kural olarak[340] hüküm için aranan şüpheden tamamen arınmış kanaatin delillere dayanması gerekir. Başka bir ifadeyle, ceza muhakemesinin delil olmadan başlaması mümkün olmadığı gibi, ilerlemesi ve nihayetinde hükmün oluşması "delil" olarak adlandırılan ispat araçları vasıtasıyla olur[341].

Ceza muhakemesinde fiilin fail tarafından işlenip işlenmediği konusunda yargılama makamlarının tam bir kanaate ulaşmasını sağlamaya ispat denmektedir[342]. Bu anlamda ispata yarayan ve hukuk düzeninin kabul ettiği araçlara ise delil denmektedir[343]. Başka bir ifade ile maddi gerçekliğe ulaşılabilmesi için ispat amacıyla kullanılan araçlar delil olarak adlandırılır[344].

---

[339] Yargıtay 3. CD bir kararında "*Sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Şüpheli ve aydınlatılmamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak hüküm tesis edilemez. Ceza mahkumiyeti bir ihtimale değil, kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanır." ifadesine yer vererek "şüpheden sanık yararlanır ilkesine*" işaret etmiştir. Yargıtay 3 CD, E: 2008/1327, K: 2008/15002.

[340] Ceza muhakemesinin sonunda ulaşılan kanaati yansıtan ve esas itibariyle iddia, savunma ve yargılama makamlarının kollektif bir ürünü olan hüküm maddi gerçeğin tam olarak ortaya konamaması durumunda şüpheyi yenememiş demektir. Bu durumda ceza muhakemesinde geçerli olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi çerçevesinde sanığın mahkumiyetine gidilemeyecek, sanık hakkında *"Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması"* nedeniyle beraat kararı verilecektir (CMK m. 223/2,e).

[341] Şahin / Göktürk, s. 23.

[342] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 595.

[343] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 595.

[344] Ünver / Hakeri, s. 596.

"*Deliller, ceza uyuşmazlığını oluşturan olayın bir parçasını ispat edebilecek nitelikte olmalı ve beş duyu organımızla algınabilecek maddi bir yapıya sahip bulunmalıdır"*[345]. Bu anlamda ceza muhakemesi sürecinde bir aracın delil olarak kullanılabilmesi için temelde iki unsuru bünyesinde barındırmalıdır. Bunlardan ilki, bu aracın söz konusu uyuşmazlığı doğuran olayı temsil etmesidir[346]. Başka bir anlatımla bu araç, olayı yansıtmalıdır. Ancak bir aracın delil olarak değerlendirilebilmesi için yalnızca olayı yansıtması yetmez. Bunun yanında ikinci bir unsur olarak bu aracın akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygunluğu[347] da aranmalıdır.

Bu bilgiler ışığında bir aracın delil olarak değerlendirilebilmesi için genel olarak, duyu organları ile algılanabilir olması, yargılamaya konu olayın bir kısmını yahut tamamını ispat edebilecek olması, hukuka uygun yollarla elde edilmiş olması, sağlam ve güvenilir olması ve nihayetinde müşterek olması[348] yani iddia, savunma ve yargılama makamlarının bilgisine sunulması gerekmektedir[349].

B. DELİL TÜRLERİ

1. Genel Olarak

Deliller doktrinde farklı sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bunlardan ilki doğrudan delil-dolaylı delil ayrımıdır. Bu ayrıma göre; bir olayın ispatında kural olarak asıl delil niteliğindeki deliller doğrudan delil olarak adlandırılmaktadır[350]. Örneğin bir trafik kazasını görüntüleyen MOBESE kayıtları, kazanın ispatında asıl delil olarak kullanıldığı için doğrudan delil sayılmaktadır. Bununla birlikte, bir olayı doğrudan ispata yaramayan ancak yardımcı delil olarak olayı aydınlatmada kullanılabilecek delillere ise dolaylı delil denilmektedir. Bu deliller, eylemi sanığın işlediğini doğrudan ispat etmese de, ispat faaliyetine yardımcı olmaktadır. Bu sebeple dolaylı delillere yan delil veya delil başlangıcı[351] da denilmektedir. Olay yerinde sanığa ait olduğu belirlenen parmak izi, dolaylı delil olarak kabul edilebilir.

---

[345] Centel / Zafer, s. 226.

[346] Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 291.

[347] Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 291.

[348] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 638.

[349] Ünver / Hakeri, s. 597.

[350] Ünver / Hakeri, s. 597.

[351] Ünver / Hakeri, s. 597.

Bunun dışında deliller şahsi delil/maddi delil olarak da ayrılmaktadırlar. Şahsi delilden kast edilen kaynağı kişi olan delillerdir[352]. Maddi delil ise kaynağını nesnelerden alan[353] delil türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde en çok kabul gören tasnife göre ise deliller esas olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır. *Beyan delili, belge delili* ve *belirti delili*.

2. Beyan Delili

a. Şüpheli –Sanık Beyanı

Soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan[354] kişi, kovuşturma evresine geçildiğinde sanık[355] sıfatını kazanmaktadır. Şüpheli yahut sanık olarak nitelendirilen kişinin beyanları ceza muhakemesinde son derece önem arz etmektedir. Çünkü bu kişiler çoğunlukla, ceza uyuşmazlığına konu olan olayla ilgili doğrudan bilgi sahibi olan kişilerdir[356].

Şüphelinin soruşturma evresinde yapmış olduğu açıklamalar beyan delilini oluşturmakla beraber yalnızca soruşturma evresinde bu özelliğini korur. Kovuşturma evresine geçildiğinde de bu beyanlar gündeme gelip hüküm verilirken göz önünde bulundurabilir; ancak bu durumda şüphelinin beyanları, duruşmaya, tutanakların okunması suretiyle dâhil edileceğinden artık beyan delilinden değil, belge delilinden söz etmek gerekecektir[357]. Bununla birlikte kovuşturma evresinde sanık tarafından yapılan açıklamalar yine beyan delili olarak nitelendirilmelidir. Bunun nedeni, soruşturma evresinde şüphelinin ifadesinin alınması ya da sorguya çekilmesi sırasında yaptığı açıklamalar, buna ilişkin tutanakların okunması suretiyle duruşmaya getirilmiş sayılır ve bu kapsamda hüküm verilirken dikkate alınır. Oysaki sanığın mahkeme tarafından sorgusu duruşmada yapıldığından (her ne kadar bu kapsamdaki beyanlar tutanağa geçirilse de), bu açıklamaların beyan delili olarak nitelenmesi sonucunu doğuracaktır[358].

---

[352] Şahin / Göktürk, s. 31.

[353] Şahin / Göktürk, s. 31.

[354] CMK, m. 2/1-a uyarınca; *"şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişi"* olarak tanımlanmıştır.

[355] CMK, m. 2/1-b uyarınca; *"sanık, kovuşturmanın başlanmasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi"* olarak tanımlanmıştır.

[356] Şahin / Göktürk, s. 36.

[357] Şahin / Göktürk, s. 33.

[358] Şahin / Öztürk, s. 33.

b. Tanık Beyanı

Muhakeme konusu olay hakkında beş duyu organı marifeti ile öğrendiklerini, hakim ya da Cumhuriyet savcısına anlatan üçüncü kişilere tanık denilmektedir[359]. Tanıkların mahkeme veya yetkili hakim huzurunda yapmış oldukları açıklamalar ise, tanık beyanı[360] olarak adlandırılmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken, delilin tanığın kendisi değil de tanığın beyanı olmasıdır[361].

Tanık, ceza uyuşmazlığına neden olan olayla ilgili olarak bildiklerini açıklamaktadır. Tanık olabilmek için bunun dışında başkaca bir şarta gerek yoktur. Daha kapsamlı bir ifadeyle, herkes tanık olabilir[362]. Önemli olan tanık olarak dinlenecek kişinin muhakeme konusu olayı anlayıp algılama yeteneği ile olayı aktarabilme yeteneğine sahip olmasıdır[363]. Ancak, şüpheli veya sanık durumundaki kişiler ile ileride şüpheli veya sanık durumunda olabilecek kişiler tanık olamazlar. Bu kişiler eğer tanık olarak dinlenmişlerse, bu beyanları soruşturma ve kovuşturma evresinde dikkate alınmamalıdır[364]. Bunun yanında suçun mağduru veya suçtan zarar gören durumundaki kişilerin beyanları da tanık beyanı olarak değerlendirilmemelidir. Zira bu kişiler söz konusu ceza uyuşmazlığında taraf durumundadırlar[365].

Tanıklar, olay hakkında bildiklerini doğrudan ya da dolaylı olarak edinmiş olabilirler. Doğrudan edinilen bilgi görmek veya duymak şeklinde gerçekleşebilir. Ancak gerçekleşen olayla ilgili başkalarından da dolaylı olarak bilgi edinmiş olabilirler. Dolaylı tanıklığın önemi, doğrudan tanığın bir şekilde tanıklık yapamaması ya da yapmaması hallerinde önem arz etmektedir. Bu gibi durumlarda tanığın daha önceden ifadesini almış olan kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı ya da hâkim veya herhangi bir üçüncü kişi de

[359] Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 294.

[360] Toroslu, Nevzat / Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s. 207.

[361] Şahin / Göktürk, s. 24.

[362] CMK'nın "*Tanıklıktan Çekinme"* başlıklı 45. maddesinde, tanık olarak dinlenmesi mümkün iken, belirli durumlarda tanıklıktan kaçınabilecek kimseler belirtilmiştir. Bu hükmün lafzından hareketle, çocukların, sanık yakınlarının ve hatta akıl hastalarının da tanık olarak dinlenebileceği çıkarılmaktadır.

[363] Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 294.

[364] Şahin / Göktürk, s. 24, Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 296.

[365] Şahin / Göktürk, s.25.

dolaylı tanık olarak beyanda bulunabilecektir[366]. Feyzioğlu bu durumu ‘‘tanıklığın tanıklığı’’ olarak adlandırmaktadır[367].

Dolaylı tanıkların beyanlarının çoğu zaman aktarılan bilginin doğruluğu açısından sıkıntı yaratması mümkündür. Çünkü bu kimseler başkasından duyduklarını aktarmaktadırlar. Ancak bu, doğrudan tanıkların beyanlarının da mutlaka gerçeği yansıttığı anlamına gelmemelidir. Bazı sebeplerle tanıklar yanlış veya yalan beyanda bulunabilmektedir. Yanlış beyanda yalan söylemek iradesi bulunmazken, yalan tanıklıkta kişi kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunaktadır[368]. Bu gibi sakıncaları bertaraf etmek amacı ile tanıklıktan çekinme yetkisi, yemin, tanıkların ayrı dinlenmesi, tanıkların yüzleştirilmesi, yalan beyanın suç sayılması, tutuklama gibi tedbirler öngörülmektedir.

c. Bilirkişi ve Uzman Beyanı

Çözümü uzmanlığı veya özel ya da teknik bilgiyi gerektiren konularda mahkeme veya savcı uzmana ya da bilirkişiye başvurabilir. Bilirkişi ya da uzman görüşü her ne kadar mahkeme için bağlayıcı olmasa[369] da çoğu zaman yol gösterici niteliktedir. Bu sebeple hâkimi yanıltıcı olmasının önüne geçebilmek amacıyla bilirkişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunması TCK’ nın 276. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir.

3. Belge Delili

Belge, muhakeme konusu olay hakkında delil olabilecek bir düşüncenin, fikrin, oluşun her türlü yazı suretiyle[370] kayıt özelliği taşıyan bir eşyanın üzerine aktarılmış halidir[371]. *“Ceza yargılamasında başvurulan kanıtlama araçlarından biri de belgelerdir. Yargılama makamları, suç isnadı nedeniyle oluşan uyuşmazlığı çözümlerken, kendiliklerinden getirttikleri ya da iddia ve savunma doğrultusunda sunulan belgelerin güvenilirliğini de denetlemek durumundadır. Güvenirliğin denetlenmesi için, belgenin aslının, bu mümkün olmadığı takdirde ise aslına uygunluğunun yetkili makam veya*

[366] Şahin / Göktürk, s. 34.

[367] Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s. 68.

[368] Şahin / Göktürk, s. 38.

[369] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.644.

[370] Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 322.

[371] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 644.

kişilerce onanmış örnek ya da kopyalarının dosyaya sunulmasının gerektiği"[372] belirtilmiştir. Çünkü her belgenin, gerçeği olduğu gibi ya da doğru bir biçimde ortaya koyması beklenemeyebilir. Bir belgenin özel veya resmi belge olmasının ise delil olarak değerlendirilmesinde bir etkisi bulunmamaktadır.

a. Yazılı Belge

Yazılı olarak bir bilgiyi aktaran her türlü belge yazılı belgedir. Bir belgenin yazılı olarak nitelendirilmesi için elle veya teknik bir aletle yazılması arasında fark bulunmamaktadır. Yazılı belge bir kamu görevlisi tarafından düzenleniyorsa bu halde resmi bir belge söz konusudur[373]. Yazılı belgeye örnek olarak, ifade tutanakları, iddianameler, şikayet dilekçeleri, e-mailler, telefon kayıtları, kredi kartı harcamalarını gösteren ekstre bilgileri verilebilir[374].

b. Şekil Tespit Eden Belge

Bir olayı temsil etmek amacıyla çeşitli şekiller kullanılarak ortaya çıkan belgelere şekil tespit eden belge denmektedir[375]. Resim, kroki, fotoğraf, plan gibi belgeler bu belge türüne girmektedir[376]. Bu tür belgelerin de bir tür kâğıt üzerinde bulunması sebebi ile bunları yazılı belge olarak kabul etmek de mümkündür[377].

c. Ses ve Görüntü Tespit Eden Belge

Ses ve görüntü kayıtları da belge niteliği taşımaktadır. Bu kapsamda film şeridi, video kayıtları, CD'ler, taşınır bellekler, MOBESE kameralarının kayıtları, ifade alma sırasında yapılan bant kayıtları[378] ses ve görüntüyü tespit ettikleri için bu kategoride değerlendirilmektedir.

---

[372] Yargıtay CGK'nın 16/10/2007 günlü; E:2007/6-191, K:2007/209 sayılı kararı. Benzer mahiyette karar için bkz. Yargıtay CGK'nın 28/09/2010 günlü; E:2010/YYB-162, K:2010/179 sayılı kararı.

[373] Ünver / Hakeri, s. 612.

[374] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 645.

[375] Ünver / Hakeri, s. 612.

[376] Örneğin olay yeri inceleme raporlarında olay yerinin fotoğrafının çekilmesi, krokisinin çizilmesi bu kapsamdadır.Olay yerinin fotoğrafla ve video kamerayla kayıt altına alınması aslında en objektif yöntem olarak değerlendirilmekte; olay yerinin aslına uygun ve devamlı görünümü sağlaması bakımından ilk tercih edilmesi gereken yöntem olarak değerlendirilmektedir. Azak, Ünal, Polis Soruşturması ve Sorgu Teknikleri, Ankara 2001, s. 38.

[377] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.645.

[378] Ünver / Hakeri, s. 613.

Ses ve görüntü kayıtlarının ispat gücü ve tek başına delil niteliği taşıyıp taşımayacağı meselesi çokça tartışılmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi 1971 tarihli bir kararında, teknik açıdan sağlam olmadığı için ses kayıtlarının tek başına ispata yeterli olmayacağına hükmetmiştir[379]. Bu sebeple, bu tür delillerin bazı yan delillerle desteklenmesi[380] ihtiyacı hissedilmiştir. Ses kayıtlarının doğruluğu ile ilgili herhangi bir itiraz veya kuşku bulunuyorsa, bu durumda bilimsel olarak sesin aidiyeti kesin olarak ispatlanmalıdır[381], sesin sanığa ait olmadığı en ufak bir kuşkunun bulunması halinde, başkaca bir delil bulunamıyorsa, "şüpheden sanık yararlanır ilkesi" uyarınca beraat kararı verilmesi gerekecek ve fakat sesin sanığa ait olduğu kuşkuya yer bırakmayacak biçimde bilimsel olarak ispatlanabiliyorsa yan delillere de gereksinim olmaksızın hüküm kurulması mümkün olacaktır[382] Ses kayıtlarının tek başına failin tespit edilmesi bakımından yeterli olmadığı, ayrıca fiziki teşhis ya da diğer delillerle desteklenmesi gerektiği ifade edilmektedir[383]. Ancak teknik açıdan sağlamlık tartışması günümüz teknoloji ilerlemeleri karşısında zayıflama eğilimindedir. Ses veya görüntü kaydının, yapılan teknik incelemeler sonucunda herhangi bir şüpheye mahal bırakmayacak biçimde kime ait olduğu tespit ediliyorsa[384], bu belgenin "tek başına mahkumiyete yetmeyecek delil" olarak

---

[379] *"…Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğunun hala parmak izlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık birtakım montaj yollariyle ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanılarak bantlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir. Bir toplantıda hazır bulunanlar, zamanında ve usulünce tutanaklarla saptanarak o toplantıya ilişkin bulunduğu ileri sürülen ses bantlarına böylece destek ve güç kazandırılmadıkça bant çevirilerine hukuk yönünden tam bir güvenle bağlanıp dayanılamayacağı…*" gerekçesi ile ses kayıtlarının tek başına delil olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Kararın tam metni için bkz. AYM, 17/08/1971 ve 19/08/1971 günlü, E:1971/41, K:1971/67 sayılı kararı (RG.15/01/1972, 14073).

[380] Ünver / Hakeri, s. 614.

[381] Şahbaz, İbrahim, İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Ankara 2009, s. 183.

[382] Şahbaz, s. 183.

[383] Yargıtay, "*…katılanın yakalanan sanığı ses teşhis tutanağı ile sonradan kısmen rücu ettiği teşhise yönelik beyanı esas alınarak yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması…"* nedeniyle bozma kararı vermiştir. (aktaran: Balcı, s. 191).

[384]Yargıtay, telefon dinlemesine ilişkin kayıtları içeren tutanaklara sanıklar tarafından herhangi bir itiraz olması durumunda, anılan kayıtların ses incelemesine tabi tutulması gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu kararda, *"Hükümlere esas alınan telefon dinlemelerine ilişkin çözüm tutanaklarının getirtilerek sanıklara okunması, itiraz etmeleri halinde ses kayıtları getirtilip dinletilerek sanıklardan diyeceklerinin sorulması, görüşmelerin kendilerine ait olmadığını belirtmeleri durumunda ses örneklerinin alınması ve ses kayıtlarının sanıklara ait olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi'ne veya uzman bir kurum ya da kuruluşa ses analizi yaptırılarak rapor alınması"*gerektiği belirtilmiş olmakla birlikte, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacından hareketle sanıkların dinleme neticesinde elde edilen kayıtlara ve tutanaklara herhangi bir itirazı bulunmasa dahi, mahkemenin re'sen ses kayıtlarının sanıklara aidiyeti ya da kayıtların tutanağa doğru biçimde geçirilmesi ile ilgili araştırma yapması da mümkündür. Yargıtay 10. CD'nin 29/11/2012 günlü, E:2012/4620, K:2012/17721 sayılı kararı. Bu her olayda, ses kayıtlarının aidiyeti ve tutanakların doğruluğunun kayıtların incelenmesi sonucunda kontrol edilmesi gerektiği anlamına

kategorilendirilmemesi gerekir[385]. Zira ceza muhakemesinde kural olarak geçerli olan ilke delil serbestisi olup; bir delilin tek başına mahkumiyet hükmü için yeterli sayılmaması TKK m. 9/8 hükmünde istisnaen düzenlenmiştir[386]. Ancak ses ve görüntü kayıtlarına ilişkin buna benzer bir düzenleme bulunmamakta olup; bu ve benzer diğer tüm delillerin tek başına hükme esas teşkil etme yasağı kapsamında olup olmadığı somut olay bağlamında ayrı ayrı değerlendirme yapılmasını gerekli kılar[387]. Bu sebepledir ki ses ve görüntü tespit eden bantlarda tahrifat bulunmadığı tespit edilmiş ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin herhangi bir yasak bulunmaması durumunda, söz konusu bantların ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi mümkündür[388]. Hatta, yukarıda ifade ettiğimiz biçimde, ses ve görüntü kaydının herhangi bir şüpheye mahal bırakmayacak biçimde sanığa aidiyeti tespit edilmiş ve bu belge CMK m.220/5'te ifade edildiği biçimde suçun sanık tarafından işlendiğini şüpheden arınmış biçimde ortaya koyuyorsa bu delil mahkumiyet kararı verebilmek için tek başına yeterli kabul edilecektir[389].

4. Belirti Delili

Keşif ile ortaya çıkabilecek ve ceza uyuşmazlığını oluşturan olaydan geriye kalan izlerden oluşan ve olayın ispatına yardımcı olan delile[390] belirti delili denmektedir. Belirti delili, suç olayından geriye kalan materyal, şekil, baskı ve durumlardır[391]. Belirtiler ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılması için büyük öneme sahip delillerdendir. Bu delil

---

gelmeyip; araştırma yapılması gerektiği kanaatinin mahkemece ulaşılması durumunda ya da sanığın veya müdafiin itirazı halinde uygulanması gereken bir yöntem olarak değerlendirilmelidir.

[385]Buna karşın Yargıtay, bu şekilde bir kategorilendirme yolunu tercih etmektedir.Yargıtay 13. HD'nin bu yöndeki bir kararında, *"…Teyp bantları, kaydedilen sözlerin kime ait olduğunun şüpheye yer bırakmayacak şekilde saptanmasının teknik olarak mümkün bulunmaması nedeniyle tek başlarına delil değeri taşımazlar. Ancak, baştan beri ortaya konulan dosya kapsamında birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu kayıttaki ifadelerin somut olayda diğer delillerle tam bir uyum içinde bulunması nedeniyle, itibar edilebilecek bir yan delil niteliği taşıdığı…"* ifadelerine yer vermek suretiyle ses kayıtlarının tek başına delil olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Yıldız, Ali Kemal, Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 2, Aralık 2006, s.260. Bant kayıtlarının tek başına delil değeri taşıyamayacağına ilişkin Yargıtay ve Askeri Yargıtay'ın benzer yöndeki bazı kararları için bkz. Bayram, Ses ve Görüntü, s. 7-9.

[386] Şahin / Göktürk, s. 37.

[387] Şahin / Göktürk, s. 59.

[388] Şahin / Göktürk, s. 59.

[389] Yıldız, s. 260; Bayram, Levent, Ses ve Görüntü Kayıtlarının Türk Hukukundaki Yeri, Polis Bilimleri Dergisi, C. 6, S. 3-4, 2004, s. 10.

[390] Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 328.

[391] Öztürk, Cemal, Delillerde Farklı Bir Sınıflandırma Anlayışı, Terazi Hukuk Dergisi, S. 2, Ekim 2006, s. 75.

bazen sanığın mahkûmiyetine karar verilmesinde, bazen beraatine hükmedilmesinde önemli bir fonksiyona sahiptir. O kadar ki *Alibi*[392] durumunda sanığın suç mahallinde bulunmadığı beyanı birtakım başka delillerle de desteklendiğinde beraat sonucunu doğurabilmektedir[393]. Bu noktada belirti delilinin ancak başka birtakım delillerle desteklendiğinde ispata yeterli olacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Örneğin, olay yerinde tespit edilen parmak izi yalnızca o kişinin olay mahallinde bir süre bulunduğunu ortaya koyan bir belirtidir ve bu iz tek başına suçu o kişinin işlediğini ortaya koymaya yetmez. Bu sebeple başka delillerle de desteklenmesi gerekmektedir[394].

Belirti delilinin ispata tek başına yeterli bulunmaması, bu delilin zayıflığını ortaya koymaz. Aksine diğer delillerle bir arada değerlendirildiğinde çoğu zaman beyan ve belge delillerinden daha güçlü bir etkiye sahip olabilir. Parmak izi örneğinden yola çıkılacak olursa, bu delilin kriminal laboratuarlarda incelenmesi ile doğrudan sonuca ulaşmak mümkün olmaktadır. Bu kapsamda belirti bilimi olarak da adlandırılabilecek kriminalistik belirtilerin değeri gittikçe artmaktadır[395].

C. DELİL YASAKLARI VE DELİL DEĞERLENDİRME YASAĞI

1. Delil Yasakları

Ceza muhakemesinin amacı maddi anlamda gerçeğe ulaşmak olduğuna göre, ceza yargılamasında gerçeği araştıran hâkimin birtakım araçlardan yararlanması gerekmektedir. Hakim, önüne gelen ceza uyuşmazlığını deliller yardımı ile çözüme kavuşturmaya çalışır. Ancak hakimin yararlandığı bu delillerin daha önce de vurguladığımız üzere akla, bilime ve hukuka uygun olması da gerekmektedir.

Ceza muhakemesinde egemen olan delil serbestliği ilkesi uyarınca maddi gerçeğe ulaşmada her şey delil olarak kullanılabilmektedir. Bu ilkeye göre hakim, elde edilen delilleri vicdani kanaatine göre değerlendirmekle yükümlüdür[396]. CMK m. 217/2'ye göre de yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.Bu noktada tartışılması gereken konu, delil serbestliği ilkesinin mutlak bir biçimde uygulanabilir olup olmadığıdır.

---

[392] *Alibi*, sanığın suç işlendiği sırada suç mahallinde bulunmadığı anlamına gelen belirtidir.

[393] Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 328.

[394] Şahin / Göktürk, s. 60.

[395] Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 329.

[396] Koca, Mahmut, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, S. 2, Aralık 2006, s. 208.

Roxin, bu konuda gerçeğin araştırılmasının ceza hukukunda mutlak bir değer taşımadığı, daha doğru bir ifade ile ceza muhakemesinin amacının her ne şekilde olursa olsun gerçeğe ulaşmak olmadığını[397] ifade etmektedir. Önemli olan hukuk devletinin çizdiği sınırlar içinde, temel hak ve hürriyetlere halel getirmeden maddi gerçeğe ulaşma çabası içinde bulunmaktır. İşte bu noktada devreye delil yasakları denen kavram girmektedir.

Delil yasakları, hukuk devletinin gereklerini yerine getirmeyi kendisine ilke edinen bir ceza muhakemesi sisteminin, hakkın özünü teşkil eden temel sınırlara ve temel hak ve hürriyetlere halel getirmeden, delillerin nasıl elde edileceğinin ve değerlendirileceğinin kıstaslarını ortaya koyan bir kılavuz[398] olarak tanımlanabilir.

2. Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti

Kıta Avrupası hukuk sisteminde usulsüz elde edilen delillerin reddi, insan hakları ve temel hak ve özgürlükleri koruma amacı gütmekte iken; Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde polisi disiplin altına almak temel amaç olmuştur[399]. Ancak bu yaklaşımlar tek başına usulsüz elde edilen delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiğini açıklamaya yetmemektedir. Somut olayların özelliğine göre, birtakım farklı yaklaşımların tartışılması gerekmektedir.

a. Kesin Kabul Yaklaşımı

Bu yaklaşıma göre, eğer elde edilen delil yargılamaya konu uyuşmazlıkla ilgili ve olayı açıklamaya faydalı ise, bu delilin nasıl elde edildiğinin araştırılmasına gerek yoktur ve delil hükme esas alınmalıdır[400]. Kesin kabul yaklaşımını savunanlar, hiçbir sınırlamaya bağlı kalmaksızın her şeyin delil olarak değerlendirilebilmesi görüşüşünü, ceza yargılamasında suçun işlenip işlenmediğinin tam olarak ortaya çıkarılmasının amaçlanmış olmasına dayandırmaktadır. Kesin kabul yaklaşımına göre, "delil yasağı" kavramı tamamıyla reddedilerek, delilin hukuka uygun ya da hukuka aykırı biçimde elde edilmiş olmasının bir önemi bulunmamakta; elde edilen bilgilerin mutlak olarak değerlendirilmesi

---

[397] Roxin, Claus, İspat Hukukunun Esasları, Çeviren Ünver, Yener, İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE Dergisi, Y. 4, S. 8, 2005/2, s. 273.

[398] Özboyacı, Alper, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, 2008, s. 16.

[399] Şafak / Bıçak, s. 318.

[400] Şafak / Bıçak, s. 318.

esası kabul edilmektedir[401]. Bu itibarla kesin kabul yaklaşımı, ceza muhakemesinin maddi gerçeği bulma amacını fazlasıyla odaklanmakta, buna karşın hukuka ve insan onuruna saygılı biçimde bu amacın gerçekleştirilmesi ise göz ardı edilmektedir[402]. Yargılama makamlarının doğru bir karar verebilmesi için, bütün delillerin sınırlama olmaksızın değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu görüş ceza muhakemesinin tek amacının maddi gerçeğe ulaşmasına dayanmakla birlikte, maddi gerçeğe ulaşmak için her yolun denenmesinin meşru olduğunu söylemek mümkün değildir[403]. Suçluların cezalandırılmasında kamu menfaati olduğunu savunan kesin kabul yaklaşımı taraftarları, bu yöntemle suç işleyenlerin, maddi hakikate her şekilde ulaşılacağını ve cezalandırılacaklarını bilmeleri sebebi ile toplumda suç olgusunun da azalacağını[404] düşünmektedirler.

Delillerin her ne pahasına olursa olsun, suçun aydınlatılmasında kullanılabileceğini savunan bu görüşün birtakım sakıncaları bulunmaktadır. İlk olarak mahkemelerin, bir delilin usulsüz elde edildiğini bile bile muhakemede kullanması, mahkemelerin usulsüzlüğü içselleştirmesine neden olabilir. Daha doğru bir ifade ile usulsüzlük meşrulaşmış olacaktır[405]. Bunun yanında, görevini hukuka uygun usul kuralları çerçevesinde yürütmesi gereken kolluk, bu yaklaşımın benimsenmesi ile usul kurallarına uygun davranmadan delil toplayabileceğini bildiğinden, tembelliğe itilecektir[406]. Ayrıca, kamu makamlarının, işlenen suçları aydınlatmak için olsa dahi hukuksuz davrandığını bilen toplumun hukuka ve mahkemelere olan güveni sarsılacak, vatandaşların mahkemelere duyduğu saygının azalmasına yol açacaktır[407]. Bu itibarla kesin kabul yaklaşımı, ceza muhakemesinin maddi gerçeği bulma amacını fazlasıyla odaklanmakta, buna karşın hukuka ve insan onuruna saygılı biçimde bu amacın gerçekleştirilmesi ise göz ardı edilmektedir[408].

---

[401] Şahbaz, İbrahim, Karşılaştırmalı Hukukta ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hukuka Aykırı Deliller, Ankara Barosu Dergisi, S. 2006/1, s. 105.

[402] Koca, s. 111.

[403] Şafak / Bıçak, s. 318.

[404] Şafak / Bıçak, s. 319.

[405] Şafak / Bıçak, s. 321.

[406] Bıçak, s. 524.

[407] Koca, Mahmut, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, Ercincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, Y. 2000, s. 111.

[408] Koca, s. 111.

b. Kesin Ret Yaklaşımı

Kesin ret yaklaşımına göre, usulsüz ulaşılan deliller hiçbir şekilde ceza muhakemesinde hükme esas alınmamalıdır.

Bu yaklaşıma göre, usulsüz ulaşılan deliller güvenilir olmayacaktır ve bu sebeple de bu delillerin kullanılması sanığın adil yargılanma hakkını ihlal ederek, hakkaniyetsiz hüküm tesis edilmesine neden olacaktır[409]. Ayrıca kesin ret yaklaşımı savunucuları, bu yaklaşımın temel hak ve hürriyetlerin korunması amacına hizmet ettiğini ve bireyin hak ihlallerine karşı korunmasını amaçladığını belirtmektedirler.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir otomobile, terörist bir faaliyetle ilgili delil elde etmek amacıyla gizlice GPS sisteminin yerleştirilmesini AİHS 'in 8. maddesi kapsamında ihlale yol açacağını vurgulamıştır[410]. Aynı şekilde Khan v. UK (2000) davasında gizli bir dinleme aracıyla elde edilen delillere dayanılarak hakkında uyuşturucu temin etmekten dolayı hapis cezası verilen başvurucunun talebi kabul edilmiş ve AİHS m.8 'in ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bunun yanında kişilerin telefon görüşmelerinin devlet tarafından takip edilmesini yine AİHS'e aykırı bulmakta ve hukukla bağdaştırmamaktadır[411]. Bu kapsamda denilebilir ki; AİHM, usulsüz bir biçimde elde edilen delillere dayanılarak verilen hükümlerin akıbeti konusunda kesin ret yaklaşımına paralel bir yaklaşım izlemektedir.

Ancak kesin ret teorisi de tıpkı kesin kabul teorisinde olduğu gibi tek başına yeterli bulunmamakta ve eleştirilmektedir. Aleyhinde usulsüz de olsa bir delil elde edilmiş bireyin sanki o deliller hiç yokmuş gibi muameleye tabi tutulması, suçluluğu ortaya çıkan sanığı korumaya hizmet edecektir[412]. Eğer bu deliller tamamen yok sayılırsa, suç işlediği açıkça ortaya çıkan sanığın beraat etmesi gibi daha hakkaniyetsiz bir sonuçla karşılaşmak mümkündür.

---

[409] Şafak / Bıçak, s. 323.

[410] AİHS m. 8'e göre; "*1-Herkes özel hayatına ,aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2-Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi,ancak ulusal güvenlik,kamu emniyeti,ülkenin ekonomik refahı,dirlik ve düzenin korunması,suç işlenmesinin önlenmesi,sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için,demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir."*

[411] Youngs, Raymond, English, French and German Comparative Law, 2014 (aktaran: Şafak / Bıçak, s. 323).

[412] Şafak / Bıçak, s. 325.

Kesin ret yaklaşımı savunanlar, *caydırma teorisi*nden faydalanmaktadırlar. Bu teoriye göre, usulsüz ulaşılan delillerin hükme esas alınmamasının bir nedeni de, kolluk kuvvetlerini, soruşturma evresinde ve öncesinde usulsüz davranmaktan caydırmasıdır[413]. Kolluk kuvvetleri, usule ve hukuka yakınlaştıkça, bireylerinde hukuka olan inancı güçlenecektir. Caydırma teorisi; özel caydırma, genel caydırma ve sistematik caydırma olmak üzere farklı boyutlara sahiptir.

Özel caydırma teorisine göre, bir kolluk görevlisi, elde ettiği hukuka aykırı delili mahkemeye sunmaktan mahrum bırakılmakta ve delil elde etmek için usulsüz yollara başvurmanın boşa bir çaba olduğunu anlatmaktadır. Genel caydırma teorisi ise, kesin ret yaklaşımının, usulsüz davranışı icra eden kamu görevlisi dışındaki diğer kolluk görevlilerinin de hukuk kurallarına uygun davranmasını sağlaması açısından önemli olduğunu savunmaktadır. Sistematik caydırma ise, kesin ret yaklaşımı ile kolluk teşkilatının ve mensuplarının daha dikkatli davranmasının sağlanacağını ve kolluk teşkilatının, mensuplarını usulsüz delil elde etmemek amacıyla soruşturma sürecinde nasıl davranacaklarına ilişkin olarak eğiteceğini ifade etmektedir[414].

Kesin ret yaklaşımı, sanığın suçu işlediğine yönelik ispat gücü yüksek delillerin değerlendirme dışı kalmasına yol açabilecek ve sistem çoğu zaman suçluları koruyan, mağduru ise daha çok mağdur eden bir yaklaşım olabilecektir. Caydırma teorisi ile birlikte değerlendirildiğinde, delil toplama konusunda görevlendirilen kolluğun yetkilerinin fazlasıyla sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca kesin ret yaklaşımın katı bir biçimde uygulanması halinde, pek çok sanığın serbest kalması ile vatandaşın yargı sistemine duyduğu güven de zedelenebilecektir[415]. Ancak kesin ret yaklaşımının benimsendiği Amerika'da yapılan bir araştırmada, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin ve hatta bu delillerle bağlantılı olarak elde edilen delillerin dışlandığı ve hatta "zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur" yaklaşımının bir yansıması olarak delil yasaklarının uzak etkisini de gösterdiği dava sayısının toplam dava sayısının sadece %1'i civarına tekabül ettiği ve bunların önemli bir kısmının "ciddi suçlar olmadığı" tespit edilmiştir[416]. Ayrıca hukuka aykırı delillerin reddedildiği davalarda, başka delillerle

[413] Şafak / Bıçak, s. 325.

[414] Şafak / Bıçak, s. 327.

[415] Şafak / Bıçak, s. 331.

[416] Koca, s. 115; Şahbaz, Karşılaştırmalı Hukukta, s. 106.

sanığın mahkumiyetinin ispat edilebildiği; bu anlamda suçluluğu bilinen bir kişinin cezasız kalması eleştirisinin kısmen de olsa bertaraf edildiği belirtilmiştir[417].

c. Esnek Yaklaşım

Esnek yaklaşım, usulsüz elde edilen delillerin akıbeti konusunda kesin bir tavır takınmaktan çok, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, meseleyi her davada mahkemelere takdir yetkisi tanıyarak çözümleme[418] taraftarıdır. Kesin kabul ve kesin ret yaklaşımlarının, usulsüz elde edilen delillerin akıbeti konusunda doğru ve hakkaniyetli bir sonuca götürmede yetersiz kaldığı belirtilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, her iki yaklaşımın da kendi içinde dayandığı haklı gerekçeleri olmakla birlikte, ikisi de eleştirilere son derece açıktır. Kesin kabul yaklaşımı, ceza hukukunun moral boyutunu ihmal ettiği, maddi gerçeğe ulaşmayı her ne pahasına olursa olsun gerçekleştirmeyi amaçladığı ve insan onurunu göz ardı edilebilecek bir değer olarak gördüğü (daha doğru bir ifade ile bir değer olarak görmediği); kesin ret yaklaşımını ise suçla etkin bir şekilde mücadele edilmesinin önüne geçme tehlikesini içinde barındırdığı gerekçeleri ile eleştirilmektedir[419]. İşte bu noktada, kesin ret ve kesin kabul yaklaşımlarının keskin sonuçlarını yumuşatmaya hizmet edecek esnek yaklaşım ortaya çıkmaktadır.

Esnek yaklaşım, her somut kuralın bazen hakkaniyetli sonuçlar doğurmaya elverişli olmayabileceği yaklaşımından yola çıkar. Daha önceden öngörülmeyen durumların ortaya çıkması halinde, önceden yasalarca öngörülen kuralların ortaya çıkan yeni durumu aydınlatmaya yetmeyebileceği ihtimalinden de hareket eden esnek yaklaşım, hakime takdir yetkisi verilmeden adaletin tesis edilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu itibarla, hakimin yarışan menfaatleri göz önüne alarak karar vermesinin yukarıda sözü edilen sakıncaları önlemede etkili olabileceği ifade edilmektedir[420]. Esnek yaklaşım ayrıca, delil elde etmek amacıyla kolluğun kullandığı bazı yöntemlerin, yargısal denetimden geçmesine olanak sağlamakta ve kolluğun hukuk kanalı ile denetimini sağlamaktadır[421].

---

[417] Koca, s. 115.

[418] Şafak / Bıçak, s. 332.

[419] Koca, s. 111,116.

[420] Koca, s. 116.

[421] Şafak / Bıçak, s. 332-334.

Bu yaklaşıma yöneltilen eleştirilerden biri, hakime geniş takdir yetkisi tanımanın keyfiliği de beraberinde getirebilecek olmasıdır[422].

3. Delil Değerlendirme Yasakları

a. Delil Değerlendirme Yasağı Kavramı

Bu kapsamda ceza muhakemesinde ancak hukuka uygun yol ve yöntemlerle elde edilen delillere dayanarak bir sonuca ulaşılması gerekmektedir. Bunun için de delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesinde ceza muhakemesi işlemlerine sınırlama getirilmesi gerekliliği ortadadır. Delillerin elde edilmesinde getirilen sınırlamalar delil yasakları denmekte iken, elde edilen birtakım delillerin hüküm tesis edilirken dikkate alınamaması, daha doğru bir ifade ile değerlendirilememesine ise delil değerlendirme yasağı[423] denmektedir. Delil elde etme yasağında delilin elde edilmesine getirilen sınırlamalar ve bu sınırlamaların dışına çıkılmaması öngören yasaklar söz konusu iken, delil değerlendirme yasağında getirilen sınırlamalara uyulmadan elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği veya değerlendirilecekse ne oranda değerlendirmeye alınacağı[424] tartışılmaktadır.

Delil elde etme yasağında yukarıda ifade edilen delil yasaklarından biri mevcut ise, bunu tespit etmek delil değerlendirme yasağına nazaran daha kolaydır. Şöyle ki, delilin elde edilmesinde gündeme gelen her hukuka aykırılığın, o delilin değerlendirilmesi için bir engel oluşturup oluşturmayacağı tartışmaya açıktır. Ceza kanunlarında bir şekilde elde edilen delilin değerlendirilmeyeceği açıkça düzenleniyor ise bu halde sıkıntı yoktur. Ancak kanunlarda delilin değerlendirilmesine ilişkin açık bir hüküm bulunmaması halinde, yasağın hangi hallerde söz konusu olacağının belirlenmesi meselesi karmaşıklaşmaktadır[425]. Bu bağlamda tartışmaya açık olan bir diğer mesele de, hukuka aykırı olarak elde edilen delil aracılığı ile bir başka delile de ulaşılması halinde bu delillerin muhakeme sürecinde kullanılıp kullanılmayacağıdır. Bu konuya açıklık kazandırabilmek amacıyla delil değerlendirme yasakları için ayrıca inceleme yapmak faydalı olacaktır.

---

[422] Şafak / Bıçak, s. 334.

[423] Şahin / Göktürk, s. 93-94.

[424] Akbulut Berrin, Delil Değerlendirme Yasakları, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 13, 2010, s. 13.

[425] Akbulut, s. 13.

b. Kanuna Aykırılık - Hukuka Aykırılık

CMUK m. 254/2 uyarınca, *"Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz."* denmekte iken, bu durum CMK m. 217/2 de; *"Yüklenen suç hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."* şeklinde ifadesini bulmuştur.

Anayasa'nın 38. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliğe göre de "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." Anayasanın 38. maddesi ile CMK' nın 217. maddesi birbirine paralel nitelikte olmakla birlikte, Anayasa'da *kanuna aykırılık*kavramından, CMK'da ise *hukuka uygunluk* kavramından yola çıkılmıştır. Bu noktada tartışılması gereken husus, delillerin yalnızca ceza kanunlarında yer alan hükümlere aykırı olarak elde edilmesi halinde mi, yoksa tüm hukuk kurallarını kapsayacak şekilde bir yorum yapmak suretiyle genel olarak hukuka aykırı elde edilmesi halinde mi ispat aracı olarak kullanılıp kullanılamayacağıdır.

Hukuk bir sistemler bütünüdür ve bu bütünün kendi içinde parçaları mevcuttur[426]. Bu sebeple yalnızca kanunlarda yer alan düzenlemelere aykırı bir şekilde elde edilen delillerin değerlendirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi sınırlayıcı bir yorum olacaktır. Bir hukuka uygunluk bloğu olarak da adlandırılabilecek olan normlar hiyerarşisi çerçevesinde yalnızca Anayasa ve kanunlarda yer alan düzenlemeler değil, usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, kanun hükmünde kararnameler, tüzükler ve yönetmelikler de dikkate alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi 22.6.2001 tarih ve 2-2 sayılı kararında hukuka aykırılığı; "*Hukuka aykırılık, tüm milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçeve içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır."* şeklinde açıklamıştır[427].

Bu kapsamda örneğin aramanın kanuna uygun olup olmadığı ve yapılan arama neticesinde elde edilen delillerin hukuka uygunluğu açısından aranan makul şüphenin ne

[426] Özboyacı, s. 38.

[427] Yaşar, Osman, Yeni İçtihatlarla Ceza Muhakemesi, II. Cilt, Ankara 2011, s. 2644.

olduğu Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde yerini bulmaktadır[428]. Bu sebeple kanunda geçen makul şüphenin ne olduğunu açıklığa kavuşmasında yönetmelik hükmü dikkate alınmak durumundadır. Bu sebeple normlar hiyerarşisinin tepesinde yer alan Anayasa'nın diğer hukuk düzenlemelerini sınırlayıcı değil, onları da kapsayıcı düzenlemeler içermesi gerekmelidir. Bu sebeple Anayasa'nın konumuzla ilgili m. 38/6 hükmü hukuka aykırılık kavramından değil de, kanuna aykırılık kavramından yola çıktığı için eleştirilere maruz kalmaktadır[429]. Bununla birlikte bir başka görüşe göre de, CMK daha sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme olması nedeniyle, aynı konuda Anayasa'da yer alan kavramdan farklı bir kavrama yer verilmesinin anlaşılır olmadığı ve ancak kanunlara aykırı bir şekilde elde edilen delilin ceza muhakemesinde kullanılamayacağı[430] vurgulanmaktadır.

CMK 217. maddesinde hukuka uygunluk kavramının seçilmiş olması da tesadüfi olmasa gerektir[431]. Kanun koyucu bu düzenleme ile ilk olarak temel hak ve hürriyetleri daha geniş bir yelpazede (hukuka uygunluk bloğunu kapsayacak biçimde) korumayı amaçlamaktadır. Ayrıca elde edilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte delilin kullanılmasında, yani değerlendirilmesinde bir sorun yaşanmasının önüne geçilmek de amaçlanmış olabilir. Örneğin gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgilerin, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamayacağı CMK m. 139/6 ile hüküm altına alınmıştır.

Aynı şekilde istihbarat veya önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan dinleme neticesinde elde edilen deliller, yalnızca kanunda sayılan katalog suçların önlenmesi amacıyla kullanılabilecek olup; suç soruşturmasında ve kovuşturmasında delil

---

[428] *"Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.*

Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.

Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir.

Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır.

Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır."

[429] Özboyacı, s. 38.

[430] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 665.

[431] Akbulut, s. 15.

olarak kullanılması mümkün değildir. Bu şekilde elde edilmesi hukuka uygun olan bir kaydın, kanunlarda belirtilen amaç dışında kullanılması halinde bir delil değerlendirme yasağı ile karşı karşıya kalınacaktır[432]. Yine CMK m. 253/20 uyarınca da uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılması hukuka uygun olmayacaktır.

Aynı durum CMK m. 135 uyarınca ceza muhakemesi sürecinde başvurulan telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen deliller açısından da geçerlidir. CMK m. 135/6'da belirtilen katalogda yer alan bir suçtan dolayı yürütülen soruşturma ve kovuşturma neticesinde elde edilen iletişim bilgilerinin, bu katalogda yer almayan bir suçtan dolayı tesis edilen mahkûmiyet hükmünde delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir[433].

Ancak burada görünüşte haklılık[434] prensibini de gözden kaçırmamak gerekir. Bu kapsamda örneğin telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine karar verilmesi halinde, bu tedbirin uygulanması süresince hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekecektir. Yargılama sırasında sonradan ortaya çıkan bir vasıf değişikliği sebebi ile suçun katalog dışında kalması halinde, elde edilen delilin değerlendirilmesi meselesi ne olacaktır. Bu konuda Şahin/Göktürk'ün, Yargıtay kararlarına da paralel olarak ifade ettiği üzere, nitelik değiştirmesi imkânı bulunan suçlar bakımından, nitelik değişikliğinin yargılama safhasında ortaya çıkması, elde edilen delillerin değerlendirilmesine engel olmayacaktır[435]. Burada görünüşte haklılık şartı, hüküm kuruluncaya kadar tüm aşamalarda araştırılmalıdır.

Nitelik değiştirmesi ihtimali olan suçlar esasen son derece sınırlıdır. Katalogda belirtilen bir suç türü olan rüşvet, katalog dışında ancak görevi kötüye kullanma veya irtikap suçuna dönüşebilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken eylemin aynı kalması ve fakat başka bir suç türüne vücut vermesidir[436]. Aksi halde, yani eylemin kendisinin değişmesi halinde önceden elde edilen delilin değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tüm hukuk mevzuatı bir arada değerlendirildiğinde

[432] Şahin / Göktürk, s. 95.

[433] Ünver / Hakeri, s. 464.

[434] Koruma tedbirlerinin en azından başvurulduğu anda haklı gözükmesine görünüşte haklılık denilmektedir. Ünver / Hakeri, s. 318.

[435] Şahin / Göktürk, s. 96.

[436] Şahin / Göktürk, s. 96.

ortada bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu hallerde, delilin elde edilmesinde hukuken bir sakınca bulunmadığı için ortada değerlendirilebilir bir delilin olduğunu da kabul etmek gerekmektedir[437].

CMK m. 288/2 hükmüne göre; hukuka aykırılık, hukuk kuralının uygulanmaması ya da yanlış uygulanmasıdır. Buna göre, kanunlardaki her kurala aykırılığın, şekle ilişkin olsa dahi hukuka aykırılık teşkil etmesi ve elde edilen delil örneğin yalnızca şekle ilişkin bir aykırılıkla elde edilmiş olsa dahi, hukuka aykırı kabul edilerek muhakeme sürecinde değerlendirilmesinin önüne geçilmesi gerektiği ifade edilmektedir[438]. Ancak bu noktada belirtmekte fayda vardır ki; her düzenlemeye aykırılık durumunda delilleri görmezden gelmek anlayışı sakıncalı sonuçlar da doğurabilmektedir. Bu sebeple insan hakları ihlaline yol açmadan maddi gerçeği ortaya çıkarmayı amaçlayan ceza muhakemesinde, hak ihlaline yol açmayan bir hukuk kuralına aykırılık sonucu elde edilen delilin yok sayılması, çoğu zaman mağdur ve suçtan zarar gören açısından daha hakkaniyetsiz durumlara yol açacaktır[439].

Belirtilen bu gibi hakkaniyetsiz durumların ortadan kaldırılması ya da en azından asgariye indirilmesi açısından delil elde edilirken aykırı davranılan normun mahiyetinin değerlendirilmesi bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır. Şayet sanığın temel insan hakları ile muhakemeye ilişkin haklarını koruyucu nitelik arz eden bir normun varlığı söz konusu ise, bu durumda hukuk kuralına uygun biçimde davranılmaması elde edilen delilin değerlendirilmesini engelleyecektir[440]. Buna karşın sanık haklarını düzenleyen bir normdan bahsetmek mümkün değilse, başka bir ifadeyle sanık haklarını korumayan şekil kurallarına bir aykırılık bulunuyorsa bu durum elde edilen delilin hukuka uygunluğunu etkilemeyecek, bu nedenle de değerlendirme yasağı oluşturmayacaktır[441].

Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasında yer alan "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." ve CMK'nın 217. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." hükümleri uyarınca Türk hukukunda kesin ret yaklaşımın kabul edildiğini

[437] Akbulut, s. 17.

[438] Akbulut, s. 19.

[439] Akbulut, s. 19.

[440] Centel / Zafer, s. 752.

[441] Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan / Özbek, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2002, s. 201.

söylemek mümkündür[442]. Bu itibarla yukarıda belirtilen şekle ilişkin norm - esasa ilişkin norm ayrımı olarak ifade edebileceğimiz ve sanığın temel haklarının ihlal edilmesi neticesinde delil elde edilmişse bu durumda delilin değerlendirme yasağı kapsamında tutulması, yalnızca şekle ilişkin bir aykırılık mevcutsa bu durumda bu aykırılığın dikkate alınmaması "yorum" olarak nitelenebilecektir[443]. Buna karşın Yargıtay'ın birçok kararında Kıta Avrupası sisteminden hareketle, esnek yaklaşımı benimsediği izlenimini veren kararları Anayasa'nın 38 ve CMK'nın 217. maddelerinin çok açık düzenlemelerinin ihlali niteliğindedir[444].

Konu ile ilgili son olarak üzerinde durulması gereken mesele, hukuka aykırılığın somut olayda varlığının kesin olarak tespit edilememesi halinde ne yapılması gerektiğidir. Şahin, bu durumda hukuka aykırılığın bulunduğu yönünde karar verilmesi gerektiğini ve elde edilen delillerin değerlendirilemeyeceğini[445] ifade ederken, başka bir görüşe göre ise Alman Yüksek Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin sadece kusurla ilgili olduğu ve ceza muhakemesindeki hakları kapsamadığından bahisle, sanığın lehine yorumlanması mümkün olmayıp delil değerlendirmeye alınmalıdır[446]. Söz gelimi, kötü muameleye maruz kaldığı iddia edilen şüphelinin ifadesini alan kolluk görevlilerinin işkence suçundan yargılanmaları ve bahse konu suçun kolluk görevlilerince işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraat etmeleri halinde[447], birinci

---

[442] Centel / Zafer, s. 757-761.

[443] Yargıtay CGK bir kararında, *"... uyuşmazlığa konu olayda, aramaya ondört kolluk görevlisi ile sanığın katıldığı, bununla birlikte Yasanın arama sırasında bulunmasını istediği diğer kişilerin katılmadığı, bunun da şeklen hukuka aykırı olduğu ve 5271 sayılı CYY'nin 217. maddesinin 2. fıkrasında; "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklindeki hüküm uyarınca, arama sonucu elde edilen delilin hukuka uygun biçimde elde edilen delil niteliğinde bulunmadığı ileri sürülebilir ise de; usulüne göre alınmış bir arama kararı bulunan somut olayda, bu karara ve kararın infazı sırasında yapılan işlemlere yönelik bir itiraz vaki olmadığı gibi, arama işlemine ve arama yapılırken bir takım haklarının ihlal edildiğine yönelik olarak sanıktan gelen herhangi bir yakınma da bulunmamaktadır. Bu nedenle, sırf arama sırasında şekle ilişkin bir koşulun ihlal edilmesine dayanılarak aramanın hukuka aykırı sayılmayacağı ve ele geçirilen delillerin "hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil"olarak nitelenemeyeceğinin kabulü"* gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay CGK'nın 13/03/2012 günlü, E:2011/8-278, K:2012/96 sayılı kararı.

[444] Olması gereken hukuk açısından değerlendirdiğimizde, delillerin hukuka aykırılığının hakim tarafından değerlendirilmesine olanak tanıyan bir düzenleme yapılması gerekliliği hakkaniyetsiz durumları ortadan kaldırmak için yerinde olacaktır; ancak bu durum kanunda açık bir biçimde düzenlenmiş bir konuda, bu düzenlemenin tam aksine bir değerlendirme yapılmasının gerekçesi olamaz.

[445] Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 479.

[446] Centel / Zafer, s. 640.

[447] Tüm bu görüşlerden bağımsız olarak, sözü edilen örnek bağlamında ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Şüphelinin kötü muameleye maruz kalması kollukta verdiği ifade sırasında mümkün olabilmektedir. Özellikle bu sakıncalı durumun önüne geçmek adına, CMK m. 148/4 hükmü ile, kolluk tarafından alınan ifadede müdafiin bulunması zorunluluğu getirilmiş; bu şekilde müdafi bulunmaksızın alınan

görüşe göre şüpheden sanık yararlanır ilkesi çerçevesinde ifade sahibi sanığın ifadesi delil olarak kabul edilemeyecek[448]; buna karşın ikinci görüş benimsenirse, bu ilkenin ceza muhakemesini kapsamadığı gerekçesiyle ifadenin hukuka uygun delil olarak kabul edilmesi gerekecektir[449]. Bununla birlikte, işkence altında verdiği ifadenin delil olarak dikkate alınması neticesinde hakkında mahkumiyet hükmü tesis edilen sanığın, ifadesini alan polisler hakkında açılan ceza davasının dava zamanaşımı nedeniyle düşmesi durumunda, ifadesinde kendi kendisini suçlayan beyanlarda bulunan başvurucuda yara ve morluklarının tespit edilmesi ve bunların açıklanamamasının AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/1 ve 6/3 hükümlerinin ihlali niteliğinde olduğuna karar verilmiştir[450].

Bu itibarla, aynı durum ileride değineceğimiz amaca bağlılık ilkesi bakımından da değerlendirilmeyi gerektirmektedir. Amaca bağlılık ilkesinin bir örneğini teşkil eden önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirleri neticesinde elde edilen bilgilerin kanunlarda belirlenen ve esas itibariyle suçun önlenmesi ve istihbarat faaliyetleri olarak özetleyebileceğimiz amaçlar dışında kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Önleme amaçlı gerçekleştirilen bu faaliyetler neticesinde elde edilen bilginin ceza muhakemesinde delil olarak kullanımı yasaklanmıştır. Örneğin bu bilgilere sahip olan kolluk görevlisinin tanık ya da CMK'nın 58/2,3,4. fıkralarında düzenlenen ve gizli tanık olarak belirtilen biçimde ifade vermesi sonucunda bu bilgilerin ceza muhakemesine dahil edilmesi de kanaatimizce bu

---

ifadenin hükme esas alınması kural olarak yasaklanmış; istisnaen bu ifadelerin delile esas teşkil edebilmesi hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli ve sanık tarafından doğrulanmasına bağlanmıştır. Bu düzenlemenin altında yatan, şüphelinin kolluk tarafından ifadesi sırasında müdafiin hazır bulunması durumunda kanunda yasaklanan ifade ve sorgu yöntemlerine başvurulamayacağı varsayımıdır. Bu hayatın olağan akışı bağlamında değerlendirdiğimizde doğrudur ve fakat uygulamada özellikle zorunlu müdafi olarak görevlendirilen avukatların kollukta şüphelinin ifadesinin alınması sırasında hazır bulunmadıkları halde, sonradan hazır bulunmuş gibi ifade tutanağını imzaladıkları da bir başka gerçektir. Bu sakıncalarına rağmen, bahsedilen düzenleme en azından yukarıda belirttiğimiz tartışmaların önünü büyük ölçüde alacak; kollukta müdafi olmaksızın ifade veren şüpheli söz konusu beyanlarını hakim ve mahkeme huzurunda kabul etmeyerek ceza muhakemesinde bahse konu bilgilerin hükme esas teşkil etmesinin önüne geçebilecektir.

Ancak belirtmek gerekir ki, AİHM kolluk tarafından ifadenin alınması sırasında müdafiin hazır bulunması yerine ifade verilmesi sırasında ses veya video kaydı yapılmasının kötü muameleye engelleme bakımından daha etkili bir yol olduğunu belirtmekle birlikte bunun adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasında yer alan "hakkaniyete uygun bir mahkeme tarafından yargılanma" şartını gerçekleştirmenin önkoşulu olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. (Brennan vs İngiltere, 16.10.2001, aktaran: Şahbaz, s.121).

[448] Centel / Zafer, s. 751.

[449] Akbulut, s. 20.

[450] Örs ve diğerleri vs. Türkiye, 20 Haziran 2006, Başvuru No:46213/99 (aktaran: Tezcan, Durmuş, AİHM Kararları Işığında Yargılanma Hakkı, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II, Ankara Şubat 2008, s. 1223).

değerlendirme yasağının kapsamındadır. Ancak yukarıda ifade edildiği biçimde, belirtilen bilgilerin yukarıda belirttiğimiz önleme amacıyla gerçekleştirilen faaliyetler neticesinde elde edildiğine ilişkin bir şüphenin bulunması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği değerlendirilmesi gereken bir diğer husustur. Delilin hukuka aykırılığında şüphenin bulunması durumunda belirtilen görüşlerden hangisinin kabul edildiği, bu durumda da benzer bir sonucu doğuracaktır. Bu itibarla, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin kapsamını kusurun belirlenmesi ile sınırlı tutan görüşün kabulü halinde, bu bilgilerin belirtilen amaçlarla elde edildiği şüphesi bulunsa dahi delil olarak kullanılabilmesi mümkün olacaktır. Buna karşın şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ceza muhakemesinde de etkisini kısmen gösterebileceği görüşüne göre hareket edilecek olursa, söz konusu bilgilerin önleme amaçlı elde edildiği hususunda şüphe bulunuyorsa bu durumda bu delillerde değerlendirme yasağı kapsamında tutulmalıdır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, bu kapsamda elde edilen bilgilerin belirtilen faaliyetler neticesinde elde edildiğine ilişkin herhangi bir şüphe bulunmuyorsa, başka bir anlatımla bu kapsamda elde edildiği noktasında kesin bir kanaate ulaşılmışsa, tanık ya da gizli tanık beyanı veyahut başka bir surette bu bilgilerin ceza muhakemesine dahil edilmesine izin verilmemeli; delil değerlendirme yasağı kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

c. İfade ve Sorgu Kapsamında Delil Değerlendirme Yasağı

CMK m. 147'de şüpheli ve sanığa ifade ve sorguda tanınan hakları ve bazı yükümlülükler düzenlenmektedir. Buna göre şüpheli ve sanığa tanınan haklar; susma hakkı, müdafi isteme hakkı, yakınlarına bildirim hakkı ve somut delillerin toplanmasını isteme hakkıdır. Soruşturma makamı açısından geçerli olacak yükümlülükler ise; kimliğin saptanması, ifade verenin ya da sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınması ve ifade veya sorgunun bir tutanağa bağlanmasıdır[451].

Madde metninde, belirtilen haklara ve yükümlülüklere uyulmaması halinde yaptırımın ne olacağı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Ancak bu halde, hukuka aykırılığın oluşacağı son derece açıktır. Bu sebeple, örneğin, şüpheliye ifadeden önce haklarının hatırlatılmaması durumunda, ifade sırasında elde edilen delillerin muhakeme sürecinde değerlendirilme yasağı ile karşılaşacağını söylemek mümkündür[452]. CMK'nın m.

[451] Akbulut, s. 20.

[452] Akbulut, s. 20.

148/1[453] hükmü kapsamında belirtilen ifade alma ve sorguda yasak usullerden birinin kullanılması halinde, bunlar rıza ile verilmiş olsa bile delil olarak değerlendirilemeyecektir[454]. Ayrıca CMK m. 148/1'de sayılan şüpheli ve sanığın beyanının özgür iradesinin bir ürünü olmasını amaçlayan hükümde belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesi durumunda, bu kapsamda verilen ifadelerin delil olarak kullanılması CMK m. 148/3'te yasaklanmıştır. Ancak yalnızca CMK m.148/1'de belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde değil, aynı zamanda maddede sayılmayan ve fakat şüpheli ya da sanığın özgür iradesini engelleyen bir başka davranışa başvurulması da, verilen ifadenin hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil olması sonucunu doğuracak ve delil olarak değerlendirilmesini engelleyecektir, zira bu maddenin düzenleniş amacı şüpheli ve sanık beyanının özgür irade sonucu verilmesini sağlamaktır[455].

Bu konuda susma hakkı ile özellikli bir durumun üzerinde durulması gerekmektedir. Şüpheli veya sanık, susma hakkının olduğunu biliyor olsa bile, yine de kendisine susma hakkı olduğu bildirilmelidir. Aksi halde, elde edilen deliller değerlendirme yasağı ile karşı karşıya kalacaktır. Eğer ifadeyi alan görevlide, şüpheli veya sanığın susma hakkını bildiğine ilişkin kesin bir kanaat varsa, bu halde dahi susma hakkının bildirilmesi yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır[456].

Aynı durum müdafiden yararlanma hakkı açısından da geçerlidir. Kişinin müdafiden yaralanma hakkı olduğunu bildiği konusunda görevlide kesin bir kanaat oluşmuş olsa bile, bu hakkın bildirilmesi CMK hükümleri uyarınca zorunludur. O kadar ki, ilgiliye müdafiden yararlanma hakkı olduğu hatırlatılmış ve fakat yine de müdafiden yararlanması için gerekli imkânlar sağlanmamışsa, yine elde edilen deliller muhakeme sürecinde değerlendirilemeyecektir[457].

Sonuç itibariyla, CMK m. 147'de belirtilen susma ve savunma hakkı, müdafiden yararlanabilme hakkı ve isnad edilen suç konusunda aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden verilen ifadelerin akıbeti; yukarıda değindiğimiz ifade alma ve sorguda yasak

---

[453] Madde 148/1: *Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.*

[454] Akbulut, s. 20.

[455] Şahin, Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s. 167.

[456] Akbulut, s. 21.

[457] Akbulut, s. 21.

usuller sonucu elde edilen bilgilerin CMK m.148/3 hükmü uyarınca delil olarak değerlendirilmesini mutlak olarak yasaklanması şeklinde açık bir düzenleme konusu yapılmamıştır[458]. Ancak bu durum, CMK m. 147'de belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde verilen ifadelerin delil olarak değerlendirilmesi mümkün kılmamakta; aksine bu şekilde alınan ifade, "hukuka uygun elde edilen delil" olarak nitelenemeyeceğinden, CMK m.217/2 hükmünün uygulanması sonucunu doğurmaktadır[459].

d. Ön Bilgi Toplama Faaliyeti Bağlamında Delil Değerlendirme Yasağı

CMK m. 160/1 hükmü Cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiği izlenimi veren izlenimi veren hali öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırma yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bu itibarla, basit şüphe olarak ifade edilen suçun işlendiği izlenimi veren hal olarak da tanımlanan halin yetkili mercilerce öğrenilmesi ile soruşturma evresi başlayacaktır. Soruşturma evresinin başlaması, ifade alma ile doktrinde bilgi toplama[460], ön bilgi toplama[461], ön bilgi edinme[462], mülakat, önsorgu ya da bilgi alma[463] kavramlarının ortaya konması ve ayrıştırılması bakımından önem arz etmektedir[464].

Bir görüşe göre, basit şüphe olarak da ifade edilen başlangıç şüphesi henüz bulunmadan ön bilgi toplama faaliyetinde bulunulabilir ve aslında bu faaliyetin asıl amacı suçun işlendiğine dair başlangıç şüphesinin açıkça belirlenmesidir[465]. Ancak burada bahsedilen durumda da, aslında suç işlendiğine dair bir izlenim mevcuttur ve fakat bunun başlangıç şüphesi teşkil edip etmeyeceğinin belirlenmesi, başka bir ifadeyle başlangıç

---

[458] CMK m. 148/3 yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa dahi bunun delil olarak kullanımını yasaklamıştır. Ayrıca, CMK m. 148/4'te kollukça alınan ifadenin hükme esas alınması, bu ifade esnasında müdafiin hazır bulunmasına bağlanmıştır. Bununla birlikte, CMK m. 213 duruşmada sadece müdafiin hazır bulunduğu kolluk ifadelerinin okunmasına imkan tanımıştır. Bu durumda bahse konu ifadede elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılabilmesi için ifadeyi alan kolluk görevlisinin tanık olarak dinlenmesi akla gelse de bu durum hükmün dolanılması anlamını taşıyacak ve bu şekilde tanık dinlenmesi hukuka uygun delil olarak değerlendirilemeyecektir. Şahin, Sanığın Kolluk, s. 167.

[459] Öztürk, Yeni CMK'da Delil Yasakları, s.602, 603.

[460] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 899.

[461] Centel / Zafer, s. 230.

[462] Şahin, Sanığın Kolluk, s. 85.

[463] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 224.

[464] Bilgi toplama, ön bilgi toplama, ön bilgi edinme, mülakat, önsorgu ve bilgi alma kavramları doktrinde aynı anlamda kullanılmaktadır. İleride bu kavramdan "ön bilgi toplama" olarak bahsedilecektir.

[465] Şahin, Sanığın Kolluk, s. 85.

şüphesinin doğrulanması söz konusu olmaktadır[466]. Bu belirlemenin yapılması amacıyla da ifade alma ya da sorgu olarak nitelenmeyecek birtakım soruların kolluk makamlarınca sorularak bilgi edinilmesi ön bilgi toplama olarak adlandırılabilir. Bu bağlamda, ön bilgi toplamanın söz konusu olduğu durumlarda, bilgi alınacak kişiden bilgi alınması, anılan kişinin rızasıyla işbirliği yapmasına bağlı olup, bu kişilerin bilgi verme mecburiyeti olduğu söylenemez[467].

Ancak, başka bir görüşe göre, suç şüphesinden haberdar olunması durumunda da ön bilgi toplama kavramından bahsetmek mümkündür. Bu durumda ön bilgi toplama kavramından bahsedilmesi, soru sorulan kişinin kimliğine göre kendini gösterecek; soru sorulan kişi suç şüphesi altında bulunmuyorsa, başka bir ifadeyle "şüpheli" sıfatına sahip değilse bu durumda kolluğun sorduğu sorular ön bilgi toplama kapsamında değerlendirilecektir[468]. Aksi halde, yani suç şüphesi altında bulunan kişiye kolluk tarafından sorular sorulması söz konusu ise, bu durumda ifade almadan bahsedilecek ve ifade almaya ilişkin yüklenen aydınlatma yükümlülüklerine[469] uygun hareket edilmesi gerekecektir[470]. Ancak, olayın tanığı olduğu sanılarak şüpheliye sorular sorulması durumunda, ifade almadan bahsedilemeyeceği belirtilmektedir[471]. Bu itibarla bu durumun da ön bilgi toplama kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir.

Ön bilgi toplama kavramı, aslında "bilgi alma" şeklinde YGİY m.4'te tanımlanmıştır. Buna göre, bilgi alma *"bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, müşteki ile suçtan gören ile suç şüphesi altında bulunmayan diğer kişilerin dinlenmesi ve tutanağa geçirilmesini"* ifade etmektedir. Bu itibarla, şüpheli konumunda olmayan kişilerin kolluk tarafından dinlenmesi ön bilgi toplama kapsamında değerlendirilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu kapsamda dinlenen kişi tanık sıfatına

---

[466] Şahin, Sanığın Kolluk, s. 85.

[467] Bilgi verme mevburiyeti olmayan ve henüz şüpheli ya da sanık sıfatı taşımayan kişinin, ön bilgi toplama faaliyeti sırasında hazır bulunma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Aksan, Murat, Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hazır Bulunma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.Ü. 20. Yıl Armağanı, C. 11, S. 1-2, Y. 2003, s. 167-168.

[468] Centel / Zafer, s. 230.

[469] İfade almayı gerçekleştiren kolluk görevlisi ya da Cumhuriyet savcısının, şüpheliyi aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, şüpheliye yüklenen suçla ilgili bilgi verilmesi ile müdafiden yararlanma, yakınlarına haber verme ve susma hakkının olduğunun bildirilmesini kapsamaktadır. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 241-242.

[470] Centel / Zafer, s. 230-231.

[471] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 906.

sahip olmayacaktır[472]. Zira, CMK m. 43/5 hükmü uyarınca tanık dinleme yetkisi, yalnızca Cumhuriyet savcısı, hakim ve mahkemeye verilmiştir.

O halde, kolluğun CMK m. 147'de belirtilen yükümlülüklerle bağlı olmaksızın ön bilgi toplama faaliyetinde birtakım bilgilere ulaşması mümkündür. Söz konusu bilgilerin YGİY m.4 hükmüne göre tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. Bu tutanakların ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi ifade almaya bağlanan yükümlülüklere uyulmamış olmasına rağmen mümkün kabul edilmektedir[473]. Kanaatimizce, bu kapsamda elde edilen bilgilerin delil değerlendirme yasağı kapsamında olup olmadığının tespiti, kolluk görevlisinin o anda sorular sorduğu kişinin ileride "şüpheli" sıfatı kazanması durumuna göre farklılık gösterebilir. Ön bilgi faaliyeti kapsamında beyanı tutanağa bağlanan kişinin şüpheli ya da sanık dışında üçüncü bir kişi olması halinde, bunun değerlendirme yasağına tabi olmayacağında kuşku bulunmamaktadır[474]. Buna karşın, ileride şüpheli sıfatını kazanan ve fakat ön bilgi toplanması sırasında bu sıfata sahip olmayan kişinin beyanının akıbeti ikili bir ayrıma tabi tutularak değerlendirilebilir. CMK m. 147'de belirlenen aydınlatma yükümlülüğüne ya da ifadede müdafi bulundurma zorunluluğuna ilişkin kuralların[475] dolanılması amacıyla ön bilgi toplanması söz konusu ise, bu durumda bu beyanları içeren tutanakları değerlendirme yasağı kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak o anda hal ve koşullar kolluk görevlilerinin belirtilen kuralların dolanılması amacıyla hareket etmediğini ortaya koyuyorsa, bu durumda ileride şüpheli sıfatını kazanan kişinin ön bilgi toplanması sırasında verdiği beyanları içeren tutanağın ceza muhakemesinde kullanımı mümkün görünmektedir. Bununla birlikte, ön bilgi faaliyeti sırasında elde edilen bilgiler her ne kadar ifade kapsamında olmasa da, CMK m. 148'de belirtilen yasak ifade ve sorgu usullerinden biri ya da birkaçının uygulanması sonucu elde edilmişse, bu durumda delilin hukuka aykırılığından bahsetmek gerekecektir. Bu da, CMK m. 217/2 bağlamında delilin değerlendirme yasağına tabi olması sonucunu doğuracaktır.

---

[472] Centel / Zafer, s. 230.

[473] Centel / Zafer, s. 231.

[474] Kanaatimizce, tanıklıktan çekinme imkanına sahip kişilerin bu imkanı kullanması, başka bir ifadeyle soruşturma ve/veya kovuşturmada tanıklıktan çekindiklerini bildirmeleri halinde, ön bilgi faaliyeti kapsamında verdikleri beyanların da (CMK m.210/2 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu) değerlendirme yasağı kapsamında olduğunu söylemek gerekir.

[475] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s . 226.

e. Koruma Tedbirleri Bağlamında Değerlendirme Yasağı

Ceza muhakemesinde, maddi gerçeğe ulaşmak ve muhakeme sonucunda verilecek kararın uygulanmasını sağlamak için önceden birtakım tedbirlere başvurma ihtiyacı söz konusudur[476]. Bu anlamda, muhakeme sonucunda, somut olaya uygun ve yerine getirilebilir bir hüküm için zorunlu olan ve muhakemeyi gecikmeye tahammülü olmayan tehlikelerden koruyan tedbirler[477], koruma tedbiri olarak ifade edilmektedir.

Koruma tedbirlerinden biri CMK m. 135 kapsamında belirtilen katalog suçlarla sınırlı olmak üzere uygulanan iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesidir. Bu tedbir kapsamında elde edilen delillerin, kovuşturma sırasında fiilin vasfının değişmesi halinde değerlendirme yasağına tabi olup olmayacağı tartışılmıştır. Ancak, kovuşturma sırasında fiilin vasfının değişmesi, koruma tedbirlerinin görünüşte haklılık özelliği sebebi ile bu kapsamda elde edilen delillerin kullanılmasını engellememelidir. Daha net bir anlatımla, fiilin vasıflandırılmasının soruşturma sırasında değiştirilmesinde haklı nedenler mevcutsa, bu durum elde edilen delillerin kullanılmasını engellemez[478]. CMK'nın 'Tesadüfen Elde Edilen Deliller' başlıklı 138. maddesi uyarınca da; *"Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.*

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir." denmek suretiyle konu açıklığa kavuşturulmuştur.

Bir diğer tartışmalı husus ise, şüpheli veya sanığın, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimden elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilmesi meselesidir. CMK m. 135/2'de sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle iletişiminin kayda alınamayacağı düzenlenmiş, fakat dinleme, tespit ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile ilgili bir yasak belirtilmemiştir. Belirtmek gerekir ki, dinleme

[476] Ünver / Hakeri, s. 313.

[477] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 733.

[478] Akbulut, s. 23.

yapılmadan karşıdaki kişinin tanıklıktan çekinebilecek bir kimse olup olmadığının tespit edilmesi mümkün değildir[479]. Bu sebeple sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasında iletişimin dinlenmesinde bir sakınca bulunmazken, dinlemeyi yapan kişinin tanık olarak dinlenmesi mümkün olmayacaktır. Aksi halde bu şekilde elde edilen bilgiler hukuka aykırı delil niteliği taşıyacaktır[480]. Bu kapsamda sanık müdafinin bürosunda kullanılan telekomünikasyon araçları hakkında uygulanamasa da[481] mobil cihazlara yapılan iletişimin kayda alınıp değerlendirilmesi mümkün olmazken, dinlenmesinde hukuki bir engel yoktur[482]. Ancak bu halde de dinleyen kişinin tanık olarak dinlenilmesi mümkün olmayacaktır.

İletişimin denetlenmesi sırasında başka bir suçla ilgili olarak tesadüfi bir delile ulaşılması halinde yine CMK m. 138/2 uyarınca işlem yapılacak ve soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınarak durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilecektir. Ancak bu şekilde bir delil değerlendirmesi yapılabilmesi için, dinlemenin ancak hakkında dinleme kararı bulunan kimseye yönelik olarak yapılması gerekmektedir. Hakkında yasal olarak iletişimin denetlenmesi kararı verilmiş bir kişinin bu kapsamda hakkında karar bulunmayan kişi ile yaptığı görüşmeler neticesinde yapılan dinleme, kayda alma ve değerlendirme sonucu ulaşılacak deliller, gerek hakkında karar bulunan, gerekse hakkında karar olmayan kişi bakımından hukuka uygun delil olarak kabul edilmelidir[483]. Buna karşın, telekomünikasyon yoluyla iletişimi gerçekleştiren taraflardan en az biri hakkında yasal bir iletişimin denetlenmesi kararı bulunmuyorsa; bu kapsamda

---

[479] Şahin, s. 272.

[480] Akbulut, s. 23.

[481] CMK m. 136: Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafiin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135 inci madde hükmü uygulanamaz.

[482] CMK m. 135/2: Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

[483] Nitekim Yargıtay 5. CD. bir kararında, *"CMK'nın 135/6. fıkrasında yer alan suçlar yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen delillerin CMK'nın 138/2. maddesi uyarınca hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan görüşmelerin diğer tarafı olan kişiler için de yasal delil olarak kabul edileceğinden, diğer sanık hakkında CMK'nın 138/2. maddesine göre elde edilen delillerin yasal delil niteliğinde bulunduğu ve 5237 sayılı TCK'nın 235. maddesinde ihaleye fesat karıştırma halleri yasa koyucu tarafından tahdidi olarak sayılmış olup, maddede sayılan seçimlik hareketlerin ya da faillik durumunun genişletilmesinin anılan Kanunun 2. maddesindeki kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinde bir kuşku bulunmadığı"* ifadelerine yer vererek bu kapsamda elde edilen bilgilerin görüşmenin her iki tarafın için de hukuka uygun delil niteliğinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 5. CD'nin 04/03/2014 günlü, E:2012/14882, K:2014/2295 sayılı kararı.

elde edilen bilgilerin hukuka uygun olarak elde edilmiş delil niteliğinden bahsetmek ve dolayısıyla ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır[484].

Bir koruma tedbiri olan teknik araçlarla izleme, yalnızca kamuya açık yerlerdeki işyerleri ve faaliyetler açısından kabul edilmiş, konutta bu tedbire başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple konuttan elde edilen bilgiler delil olarak kullanılamaz[485]. Ayrıca CMK m. 140/2 uyarınca teknik araçlarla izlemeye hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir ve Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmidört saat içinde hâkim onayına sunulur. Belirtilen süre içinde hakim onayına sunulmayan tedbir kararı kapsamında, bu süre zarfında elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılması mümkün değildir[486].

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbiri bakımından ise, bu tedbir kapsamında elde edilen kişisel bilgilerin yalnızca tedbir konusu suçun soruşturulması ve kovuşturulmasında kullanılması gerekmektedir.[487].

f. Önleyici Kolluk Faaliyetleri Bağlamında Delil Değerlendirme Yasağı

Önleyici kolluk faaliyetlerin, klasik ve yeni nesil olmak üzere iki gruba ayırmak mümkündür[488]. Klasik kolluk faaliyetlerinden devriye, durdurma, kimlik sorma ve kimliğin tespiti, önleme araması, fotoğraf ve parmak izinin alınması ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilecek bilgilere ulaşma imkanını barındırmaktadır. Yeni nesil kolluk faaliyetlerinde ise önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme ile aleni alanların video kameralarla denetlenmesi (MOBESE) tedbirleri neticesinde birtakım bilgilere ulaşılması söz konusu olabilmektedir.

Devriye, durdurma ve önleme araması neticesinde elde edilen bilgilerin ceza muhakemesinde kullanımını engelleyen herhangi bir istisnai düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla, ceza muhakemesinde geçerli olan serbest delil sisteminin bir sonucu olarak bu kapsamda elde edilen bilgiler, hukuka uygun olarak elde edilmişse delil olarak kullanılabilecektir. Hukuka uygun olarak elde edilmeyen delillerin ceza muhakemesinde

---

[484] Centel / Zafer, s. 449.

[485] CMK m. 140/son: *Bu madde hükümleri, kişinin konutunda uygulanamaz.*

[486] Şahin, s. 388.

[487] CMK m. 139/6: *Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz.*

[488] Yenisey, Kolluk Hukuku, Aralık 2015, s. 215.

delil değeri ileride her bir konu başlığında ayrıntılı olarak incelenecektir. Kimlik sormanın ardından durdurulan kişilerin kimliğinin kaydedilmesi anlamını taşıyan kimlik tespiti tedbirine başvurma imkanı bulunmadığından, bu kapsamda bir delil elde edilmesi mümkün görünmemektedir[489].

Önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlara izleme tedbirleri bakımından kanunda istisnai düzenlemelere yer verilmiştir. Amaçla bağlılık ilkesi olarak ifade edilen ve bu kapsamda elde edilen bilgilerin yalnızca kanunda sayılan amaçlar bağlamında kullanılmasına imkan tanıyan bu düzenleme, söz konusu bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılma imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte bu bilgilerin soruşturmanın başlatılması için kullanılacak bilgi olarak kullanımı konusu ileride ele alınarak, bunun amaçla bağlılık ilkesine uygunluğu tartışılacaktır.

Bir diğer kolluk faaliyeti olan aleni alanların video kameralarla denetlenmesi (MOBESE) tedbirinin kanuni bir düzenlemeyle belirlenmemiş olmasına rağmen, aleni alanlardaki görüntüler kişinin özel hayatının ihlalini doğurmadığından ve dolayısıyla kanunla sınırlanması gereken bir hakkın varlığından bahsetmek mümkün olmadığından; bu kapsamda elde edilen bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanımı da mümkün görünmektedir.

g. Delil Yasaklarının Uzak Etkisi

Yasak ağacın meyveleri olarak da ifade edilen delil yasaklarının uzak etkisi, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen deliller aracılığı ile elde edilen diğer delillerin ceza muhakemesi sürecinde dikkate alınıp alınmayacağını konu edinmektedir.

Anglo-Amerikan hukukunda 'Zehirli ağacın meyveleri de zehirli olur.'[490] görüşü kabul edilmiş ve meseleye kesin bir çözüm getirilmiştir. Buna göre, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş deliller aracılığı ile ulaşılan yeni delillerin de hukuka aykırı olduğu kabul edilir ve bunların muhakeme sürecinde kullanılması söz konusu olmaz.

[489] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 433.

[490] İçel, Kayıhan, Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s. 123.

Kara Avrupası sisteminde ise konu net bir çözüme kavuşmamış olmakla birlikte Türk Hukukunda genel kabul gören görüşe göre zehirli ağacın meyveleri de zehirlidir[491] ve bu şekilde elde edilen deliller, hukuka aykırı kabul edilip değerlendirme yasağına tabi olurlar.

Anayasa'da 2001 yılında yapılan değişiklik sonucu 38/6. madde düzenlemesinde kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak değerlendirilmesi kesin olarak yasaklanmıştır. Bu hükümden yola çıkıldığında Türk hukukunda tartışmaların giderilmiş olduğunu[492] söylemek mümkündür.

Bu konu ile ilgili önem arz eden bir diğer mesele, yasak sorgu yöntemleri kullanılarak elde edilen delillerin, bir suçun soruşturulması için başlangıç şüphesi teşkil edip edemeyeceği meselesidir. Bu konuda mutlak delil yasaklarının söz konusu olduğu hallerde bu şekilde elde edilen delillerin başlangıç şüphesine konu olamayacağı, ancak nispi delil yasaklarının söz konusu olduğu hallerde elde edilen delillerin en azından başlangıç şüphesi olarak kullanılması gerektiği savunulmaktadır[493].

CMK m. 148'deki yasak sorgu yöntemlerini mutlak delil yasağı olarak nitelendiren bir görüş ise bu şekilde elde edilen delillerin muhakemenin hiçbir aşamasında dikkate alınmaması gerektiğini[494], yani bu delillerin değerlendirme yasağına tabi olması gerektiğini savunmaktadır.

h. Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Hukuka Aykırı Deliller

İşlendiği iddia edilen bir suç hakkında, soruşturma ve kovuşturmaya yetkili olmayan kimselerce elde edilerek adli makamlara sunulan hukuka aykırı delillerin[495] akıbetinin ne olacağı meselesi esasen gerek Anayasa gerekse CMK düzenlemeleri ışığında çözüme kavuşmuş gözükmektedir.

CMUK m. 254/2'de *"Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettiği deliller hükme esas alınmaz."* hükmü, özel kişilerin hukuka aykırı şekilde elde ettiği delillerin muhakeme sürecinde kullanılmasında bir sakınca görülmediği

---

[491] Centel / Zafer, s. 762; Toroslu, Nevzat, 'Hukuka Aykırı Deliller Sorunu', Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, İstanbul 1998, s. 124.

[492] Özboyacı, s. 22.

[493] Öztürk, Bahri, Delil Yasakları, A. Ü. S.B.F. İnsan Hakları Merkezi, Ankara 1985, s. 34.

[494] Özboyacı, s. 23.

[495] Özboyacı, s. 23.

izleninimi vermekte idi. Başka bir ifadeyle, burada belirtilen yasağın yalnızca kovuşturma organlarını bağlayıcı nitelikte olduğu, özel kişilerin hukuka aykırı olarak elde ettiği delillerin bu yasak kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hukuka aykırı olsa dahi ceza muhakemesinde kullanılmasının mümkün olduğu kabul ediliyordu[496]. Bununla birlikte, CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde siyasi parti kapatma davasında verdiği bir kararda AYM, özel kişilerce hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen telefon kayıtlarının delil olarak kullanılamayacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, sözü edilen kayıtlarının delil olarak kullanılmasını,

"1) Bir soruşturma ya da kovuşturma organı tarafından elde edilmese de, insan haklarını çiğneyerek elde edilen delillerin mahkemeler tarafından dikkate alınması CMUK 254/2 hükmü nedeniyle mümkün değildir.

Bu olayda, özel konuşmaları kaydedilen kişilerin en temel hakları ihlal edilmiştir. Çünkü Anayasa'nın 20. maddesinde "Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz", 22. maddesinde ise "Haberleşmenin gizliliği esastır" kuralları yer almaktadır. Anayasa'nın sözü geçen 22. maddesi haberleşme gizliliğine müdahale edilmesinin şartlarını da belirlemiştir. Buna göre, haberleşmenin gizliliği ilkesine ancak şu durumlarda uyulmayabilir:

a) Kanunun açıkça gösterdiği hallerin varlığı,

b) Usulüne göre verilmiş bir hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca olan durumlarda kanunla yetkili kılınan merciin emri.

Söz konusu olayda ise her iki koşula da uyulmamış ve söz konusu kişilerin temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmiştir." ifadesine yer vererek gerekçelendirmiştir. Ayrıca bu kapsamda elde edilen kayıtların delil olarak kullanımın kabulünün;*"dürüst işlem ilkesi", "hukukun genel ilkeleri"*ve*"demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ile bağdaşmayacağı da söz konusu kararda belirtilmektedir[497].

CMK 271/2' de *"Yüklenen suç hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."* denilerek, soruşturma ve kovuşturma organlarının yanı sıra özel kişilerin hukuka aykırı olarak elde ettiği delillerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasını açıkça yasaklanmıştır. Yani, hukuka aykırı olarak delil elde edenler soruşturma ve

[496] Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Özaydın / Alan Akcan, s. 418.

[497] AYM'nin 22/06/2001 günlü, E:1999/2, K:2001/2 sayılı kararı. (RG: 05/01/2002 - 24631)

kovuşturma makamları yahut özel kişiler olsa da, bu delillerin ceza muhakemesinde değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte, özel kişilerin gerçekleştiği fiilde bir hukuka uygunluk sebebi bulunuyorsa; bu kapsamda elde edilen bilgilerin CMK m. 217/2 hükmü kapsamı içerisinde değerlendirilemeyecek ve ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilecektir. Örneğin şantaj ya da tehdit suçunun mağduru konumunda olan kişilerin gerçekleştirdiği ses kayıtlarının ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabileceği kabul edilmektedir[498]. Yargıtay, "*Fakülte binasının, yalnızca mağdur tarafından kullanılan öğretim üyesi odasına kendi isteği ile yerleştirilen güvenlik kamerası görüntülerinin 5237 sayılı TCK'nın 26/1. maddesinde düzenlenen "hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri"nden kabul edilen "iddia ve savunma hakkı"nın kullanılması kapsamında bir delil olması ve bu delilin de 5271 sayılı CMK'nın 217/2. maddesine göre hukuka uygun bulunması"* gerektiğine karar vermiştir[499].

[498] Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, s. 673.

[499] Yargıtay 13. CD'nin 26/03/2012 günlü, E:2011/7180, K:2012/8523 sayılı kararı.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİ SIRASINDA ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL OLARAK KULLANILABİLİRLİĞİ

I. ÖNLEYİCİ KLASİK KOLLUK FAALİYETLERİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL OLARAK KULLANILABİLİRLİĞİ

A. DEVRİYE SIRASINDA ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL DEĞERİ

Devriye, kamu düzenini bozabilecek nitelikte toplumsal olayların meydana gelmesi muhtemel yerlerde yaya veya araçla dolaşarak yapılan önleme ve gözetleme görevini ifade etmektedir (PÇKY m. 4). Devriye görevi esnasında esas itibariyle idari kolluk görevini ifa ettiğini ve idare hukuku kuralları çerçevesinde hareket etmek durumunda olduğunu söylemek gerekir; zira kolluğun buradaki amacı içinde suç işlenmesini önlemek de olan kamu düzenini korumak olduğundan, risk taşıyan etkinliklerin ya da mekânların izlenerek gerektiğinde kamu düzeni ihlalinin ortadan kaldırılması veya ihlalin oluşturacağı zararın aza indirgenmesi esastır[500].

Bu itibarla kolluğun suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla gerçekleştirdiği faaliyetleri idari kolluk; suç olarak tanımlanan fiillerin gerçekleşmesinden sonra suç fail ve delillerini bulmaya yönelik faaliyetleri ise adli kolluk çerçevesinde değerlendirilir[501]. Buradan hareketle kolluğun kamu düzeninin bozulmasını önleme amacıyla yaya veya araçla dolaşması sırasında suç olarak nitelenebilecek bir fiilin işlendiğini gösteren birtakım olgularla karşılaşması durumunda artık idari kolluk görevi sona erecek ve adli kolluk olarak görev yapmaya başlayacaktır. Bu değerlendirmenin temelinde adli kolluk görevinde bastırmanın, idari kolluk görevinde ise önlemenin amaçlanıyor olması yatmaktadır[502]. Bastırma ile kast edilen aslında cezalandırma olup, bu cezalandırmanın mahkemelerin yetkisi kapsamında olan dar anlamda cezalandırma değil; aksine adli kolluğun cezalandırma için gerekli işlemleri hazırlaması olarak anlaşılması gerekmektedir[503].

[500] Özay, İlhan, İdari Kolluk-Adli Kolluk, İÜHFD, C. 71, S. 1, 2013, s. 950.

[501] Günday, s. 293-294

[502] Günday, s. 294.

[503] Gözler, s. 478.

Kolluğun kamu düzeninin bozulmasını önleme amacıyla yaya veya araçla dolaşması sırasında suç olarak nitelenebilecek bir fiilin işlendiğini gösteren birtakım olgularla karşılaşması durumunda artık idari kolluk görevi sona erecek ve adli kolluk olarak görev yapmaya başlayacaktır. Zira, ceza muhakemesinin ilk evresi olan soruşturma; "başlangıç şüphesi" olarak tanımlanan ve CMK'nın 160. maddesindeki ifadeyle *"...suçun işlendiği izlenimi veren bir halin..."* yetkili merciler tarafından öğrenilmesi ile başlar. Burada soruşturmayı başlatmaya yetkili makamlardan anlaşılması gereken, CMK m.158/1'e göre Cumhuriyet Başsavcılığı ve kolluk makamlarıdır[504]. Devriye görevini yapmakla görevlendirilen kolluk makamlarının suç olarak nitelenebilecek bir fiilin işlendiğini oluşturan belirli olguları tespit etmesi durumunda, başlangıç şüphesinin varlığı kabul edilir. Bu durum, bizzat kolluk görevlilerinin suç oluşturan bir fiil işlendiğine dair şüpheli bir durumla karşılaşması şeklinde ya da ciddiye alınabilecek tarzda bir ihbarın kendilerine yapılması suretiyle gerçekleşebilir. Ancak bu durumda dahi suçun işlenmesine devam ediliyor ve suçla ilgili delillerin toplanması ve failin yakalanması gibi temel amaçları olan adli kolluk görevinin yanı sıra, işlenmekte olan suçun önlenmesi ya da en azından oluşacak zararın azaltılması amaçlanıyorsa, adli kolluk görevi ile idari kolluk görevinin kesiştiğinden bahsetmek mümkündür[505]. Bu gibi durumlarda, öncelikli amaç neredeyse her zaman işlenmekte olan suçun önlenmesi veya en azından zararın azaltılması olacağından, kolluğun bu çerçevede gerçekleştirdiği faaliyetleri idare hukuku kuralları kapsamında olmalıdır; zira kamu düzeninin bozulmasını, dolayısıyla suç işlenmesinin önlenmesi idari kolluğun görev alanındadır. Örneğin devriye görevini yerine getiren kolluk görevlilerinin bar çıkışı kavga eden kişilerle karşılaşmaları durumunda, adli kolluk görevlisi sıfatıyla delilleri toplama ya da kaçan failleri yakalama görevi de bulunmakla birlikte; öncelikli olarak kavgada kişilerin yaşam ve vücut bütünlüğüne ilişkin haklarının güvence altına alınması, ardından adli kolluk görevinin yerine getirilmesi gerekecektir. Bu itibarla suçun önlenmesi görevi Cumhuriyet savcısının herhangi bir emrine ihtiyaç ve gerek duymaksızın gerçekleştirilecek, ardından fırsat bulunması halinde adli kolluk görevi ifa edilecektir[506]. Bu görevlerin ifası bazı durumlarda eş zamanlı olarak da gerçekleşebilir, ancak kolluk görevlilerinin sayılarının yetersiz olması durumunda önceliğin idari kolluk görevine verilmesinin uygun olduğu düşünülmektedir.

[504] Şahin, s. 33.

[505] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 707.

[506] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 707.

Devriye görevinde suç oluşturacak bir fiilin işlendiğine dair şüphe oluşturacak bir durumla karşılaşılması hali yalnızca kamuya açık alanlarda gerçekleşmeyebilir. Devriye görevinin ifası esas itibariyle kamuya açık alanlarla sınırlı olmakla birlikte, bu görevi yerine getiren kolluk görevlileri kendiliğinden ya da ihbar üzerine kamuya açık olmayan konut, işyeri, vb. bir mekânda suç işlendiğinden haberdar olabilir. Bu gibi durumlarda da devriye görevini gerçekleştiren kolluk görevlilerinin önleyici kolluk görevi çerçevesinde gerçekleşen suçun önleme, bu mümkün değilse en azından zararlarını minimize etme görevi bulunmaktadır. Bu çerçevede suçüstü hali[507] olarak nitelenebilecek bir durumun varlığı söz konusuysa, söz gelimi eşini yaralamak üzere olan bir kişinin bu fiilinin engellenmesi bakımından CMK m.119/1'de yer alan ve kural olarak hakim kararı, gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin gerekli olduğunu düzenleyen konutta arama hükümlerine göre hareket etmeyecektir. CMK kapsamında arama yapılmasının amacı şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerin elde edilmesidir[508]; oysaki burada suçun önlenmesi amacı bulunmaktadır. Bu çerçevede suçun önlenmesi ile ilgili görevini yerine getiren kolluk görevlileri yakalama görevini CMK m. 90/1'e göre yapabilecektir.

Bu itibarla, suçun önlenmesi amacı gerçekleştirildikten ve fail belirttiğimiz biçimde yakalandıktan sonra adli kolluk görevi çerçevesinde delillerin muhafaza altına alınması sağlanmalıdır. Ancak burada konuta giren kolluk görevlilerinin herhangi bir arama kararı veya emri bulunmaksızın kendiliğinden arama yapmaları durumunda elde edilen delillerin hukuka aykırı biçimde elde edilmesi söz konusu olacak ve elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılması mümkün olmayacaktır. Bunun nedeni konutta işlenen bahse konu suçla ilgili delillerin muhafaza altına alınması yukarıda belirttiğimiz CMK m. 119'da düzenlenen adli arama kurallarına göre yapılmalı ve olayda gecikmesinde sakınca bulunan bir halin bulunması durumu gerçekleştiğinden Cumhuriyet savcısının yazılı emri beklenmeli, bu emrin gelmesi durumunda suçun işlendiği konutta arama işlemi yapılmalı

---

[507] "*Suçüstü:*

1. İşlenmekte olan suçu,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade etmektedir." (CMK m.2/1,j).

[508] Ünver / Hakeri, s. 389.

ve suçla ilgili bulunan deliller muhafaza altına alınmalıdır. Bu çerçevede arama işlemi gerçekleştirilirken CMK m. 119 vd. düzenlenen usul ve esasa ilişkin kurallara riayet edilmesi de delillerin hukuka uygun biçimde elde edilmesi bakımından son derece önemlidir; zira Kanunda öngörülen biçimde arama kararı veya emrinin alınmamış olması, aramanın ve dolayısıyla aramada elde edilen delillerin hukuka aykırı olması sonucunu doğuracaktır.

B. DURDURMA VE KİMLİK SORMA NETİCESİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL DEĞERİ

Durdurma, kişilerin ve araçların; bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek, suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek, hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek, kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amaçlarını gerçekleştirmeye yetecek süreyi aşmayacak biçimde kısa süreliğine kişilerin gitmesinin engellenmesidir (PVSK 4/A).

Durdurmanın yapılabilmesi için herhangi bir karar ya da emre ihtiyaç olmayıp, kolluk PVSK m. 4/A'da belirtilen durdurma sebeplerinin oluştuğu hususunda makul bir şüpheye ulaşırsa bu işlemi kendiliğinden gerçekleştirebilecektir[509].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, durdurmayı gerçekleştiren kolluk görevlilerin adli kolluk mu, idari kolluk mu olduğunu belirlenmesi yukarıdaki amaçlardan hangisine dayanıldığı ile ilgilidir. Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanması, işlenen suç faillerinin kimliklerinin tespit edilmesi ve hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilen kişilerin tespit edilmesi amacıyla durdurma yapılıyorsa bu durumda adli kolluk görevinden; buna karşın bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek ve kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurma yapılıyorsa idari kolluk görevinden bahsetmek gerekir. Kolluğun durdurma sırasında idari ya da adli kolluk görevini yerine getirmesi, delil niteliğinde birtakım bilgi ya da belgelere ulaşılması ve bunların kullanılması açısından herhangi bir farklılık arz etmemektedir. Başka bir ifadeyle, gerek idari kolluk, gerekse de adli kolluk görevi çerçevesinde durdurmanın gerçekleşmesi ve

[509] Erdağ, Ali İhsan, Kolluğun "Durdurma ve Kimlik Sorma" Yetkisi (PVSK madde 4/A), Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/4, s. 43.

bunun neticesinde delil olabilecek bilgilere ulaşılması halinde bu bilgilerin kullanılabilirliği aynı kapsamda değerlendirilecektir[510].

Bu bilgilerin değerlendirilebilmesinde en önemli nokta, delillerin hukuka uygun biçimde elde edilmiş olmasıdır[511]. Durdurma sırasında kolluğun delil olarak nitelenebilecek bilgilerle karşılaşması, durdurma sebebinin bildirilmesinin ardından durdurulan kişiye sorular sorulması suretiyle ya da durdurma esnasında tedbir almasına bağlı olarak gerçekleşebilir. Kolluğun bu çerçevede soracağı sorular, şüphelinin ifadesinin alınması boyutunda olmamalıdır; zira ifade almanın hangi usul ve esaslara göre yapılacağı CMK m. 147'de, ifade almada yasak usuller ise CMK m. 148'de düzenlenmiştir.

Kolluğun durdurma sırasında durduğu kişiye soracağı sorular durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süre içerisinde gerçekleştirilmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki, durdurulan kişinin kolluk tarafından sorulan sorulara cevap verme mecburiyeti bulunmamaktadır[512]. Bu çerçevede herhangi bir açıklamada bulunulması durumunda, bunların ceza muhakemesinde kullanılabilirliği, hukuka uygun biçimde elde edilmiş olmasına bağlıdır. Bu da durdurmanın hukuka uygun biçimde gerçekleştirilmiş olması ile yakından ilgilidir. Somut emarelerle desteklenen şüphe bulunmadan, süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma hukuka uygun kabul edilmeyeceği gibi, durdurulan kişiye sorular sorulmadan önce kolluk görevlilerinin durdurma sebebini bildirilmemesi de bir eksiklik teşkil edecektir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere durdurma sırasında durdurulan kişiye sorular sorulması ifade olarak değerlendirilmese de, bu çerçevede durdurulan kişinin beyanlarının

---

[510] Bu ayrımın önemi durdurma görevini ifa eden kolluk görevlilerinin görevlerinin gereklerine aykırı hareket ederek suç oluşturabilecek fiilleri işledikleri iddiası ile adli bir soruşturma açılması CMK m. 161/5'te yer alan "Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır." hükmü gereğince doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak; başka bir ifade ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde "izin" verilmesine gerek duyulmayacaktır. Oysa idari kolluk görevi çerçevesinde değerlendirdiğimiz bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek ve kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurma yapılması ve bu sırada (görevle ilgili) kolluk görevlileri tarafından suç olarak nitelenebilecek bir fiilin işlenmesi durumunda Cumhuriyet savcısı doğrudan soruşturma başlatamayacak, 4483 sayılı kanun hükümlerine göre izin alınmasına gerek duyacaktır.

[511] Hukuka uygun olmanın yanında olayı temsil etme ve akla ve maddi gerçeğe uygun olması kriterleri de birlikte gerçekleşirse, delil olarak kullanılabilme mümkündür.

[512] Ancak durdurma yetkisinin kullanılmasına neden olan şüphe ortadan kalkmadıkça kolluk durdurulan kişinin gitmesine izin vermemelidir. Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 431.

ifade almayı düzenleyen CMK'nın 147. maddesinin hükümlerinin dolanılması olarak nitelenebilecek bir uygulama neticesinde elde edilmemesi gerekmektedir. Bu sonucu doğurmayan ve durdurma sırasında sorular sorularak elde edilen bilgiler hukuka uygun elde edilmiş kabul edilmeli ve ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmelidir. Ayrıca polis, her ne kadar PVSK'nın 4/A maddesinin 8. fıkrasına göre kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi göstermekle yükümlü kılınmışsa da, bu belge gösterilmeksizin durdurma işlemi gerçekleştirilmişse burada eksiklik esasa ilişkin bir nitelik arz etmemekte olup normun koruduğu menfaat ile maddi gerçeğin bulunması arasında bir değerlendirme yapılmalıdır[513]. Polis memurunun kendi kimliğini göstermemiş olması sonucunda zedelenen durdurulan kişinin menfaati, maddi gerçeğin ortaya konması olarak ifade edilen toplum menfaatine feda edilebilecek bir nitelikte bulunduğundan, bu çerçevede elde edilen bilgiler hukuka aykırı delillerin değerlendirme yasağı kapsamı dışındadır[514].

Durdurma sırasında elde edilecek bilgiler kişilere soru sorulmasını müteakip kişilerin beyanlarının alınması ile elde edilebilir, ancak bununla sınırlı değildir. Durdurma sırasında kolluğun tedbir alma yetkisi çerçevesinde birtakım eylemlerde bulunması ve "arama" boyutuna ulaşmamak ve CMK'da yer alan arama hükümlerinin dolanılması sonucunu doğurmamak kaydıyla yoklama suretiyle kontrol yapabilir[515].

Durdurma sırasında tedbir alma yetkisi, durdurulan kişinin üzerinde veya aracında silah ya da tehlike oluşturan başka bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphe bulunuyorsa, durdurulan şahsın kendisine veya durdurma işlemini yapan kolluk görevlileri de dahil olmak üzere başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla gerekli tedbirlerin alınabileceği düzenlenmiştir (PVSK 4/A). Bu çerçevede alınması gereken tedbirlerin neler olacağı kanunda açıkça belirtilmemiş; ancak bu kapsamda nelerin yapılamayacağı, başka bir ifadeyle durdurma sırasında tedbir alma yetkisinin kapsamı dışında kalan eylemlerin neler olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Kişilerin üzerindeki elbiselerin çıkarılması ve aracın dışarıdan bakıldığında içerisi görülmeyen bölümlerinin açılması Kanunun açık hükmü ile bu kapsam dışında tutulmuştur (PVSK m. 4/A). Bununla birlikte, "…*Kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması, İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin*

[513] Centel / Zafer, s. 754.

[514] Centel / Zafer, s. 754.

[515] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 762-763.

görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabileceğine" ilişkin PVSK m. 4/A'nın 6. fırkası yer alan hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 04/05/2017 tarihli ve E:2015/41, K: 2017/98 sayılı kararı ile iptal edilmiş[516], anılan hükmün iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edeceği gerekçesiyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, anılan iptal hükmünün Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş, Anayasa Mahkemesinin anılan kararı, 03/08/2017 tarihli, 30143 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmasına karşın, bu konuda verilen sürede herhangi bir kanuni düzenleme yapılamamıştır.

Durdurma sırasında tedbir alma yetkisinin kapsamını düzenleyen kanun hükmü düzenlenirken kazuistik bir yöntem benimsenmemiş olmakla birlikte, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 27. maddesinde "yoklama suretiyle kontrol"[517] yapılabileceği belirtilmiştir. Doktrinde, bu düzenlemenin CMK ve PVSK'ya aykırı olduğu ifade edilmektedir[518]. Yoklama suretiyle kontrol, durdurulan kişi üzerinde giysilerinden herhangi birisi çıkarılmaksızın üzerinin aranması olarak ifade edilebilir (AÖAY m. 27/5,a). Bu itibarla kişiye dokunmak için geçerli birtakım sebeplerin bulunması gerekliliği mevcut olmakla birlikte[519] yoklama suretiyle kontrolde yukarıda verilen tanıma uygun olarak kişiye dokunmak arama olarak nitelendirilemez[520].

---

[516] AYM anılan kararda, *"bir kimsenin üstünün veya eşyasının aranabilmesi için gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde mutlaka yetkili hakim kararının bulunması, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise yirmi dört saat içinde görevli hakimin onayına sunulmak kaydıyla kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması gerektiği"* belirtilmiş; *"dava konusu kuralda, durdurulan kişilerin üstü ve eşyaları ile araçlarının dışarıdan bakıldığında görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı emrine bırakılmakta böylece gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde de hakim kararı olmaksızın arama yapılmasına imkan tanımaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinin anılan hükmü açık olup gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmaksızın usulüne uygun verilmiş bir hakim kararı dışında başka bir merciin kararıyla arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural bu yönüyle Anayasanın 20. maddesiyle çelişmektedir. Kuralda, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere mülki amirin belirleyeceği kolluk amirinin sözlü emriyle de arama yapılabileceği belirtilmektedir. Anayasa'nın 20. maddesinin anılan hükmü uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emir bulunmadıkça arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural bu yönüyle de Anayasanın 20. maddesiyle çelişmektedir."* ibarelerine yer verilmek suretiyle anılan Kanun hükmünün iptaline hükmedilmiştir.

[517] Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 763.

[518] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 432.

[519] Terry v. Ohio kararında da Yüksek Mahkeme kişiye dokunulması için makul sebebin bulunması gerektiğine hükmetmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. http://en.wikipedia.org/wiki/Terry_v._Ohio E.T. 7.7.2014.

[520] Kunter, s. 763.

AÖAY m. 8/1,d'de *"...işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda"* ayrıca bir arama emrine ya da kararına ihtiyaç bulunmadığı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, durdurma ile birlikte değerlendirildiğinde, durdurulan kişinin, üst araması yapılarak delil elde edilip edilemeyeceği, bu kapsamda delil elde edilmiş ise bu delilin ceza muhakemesinde kullanılabilirliği konusunda yorumlanması gerekmektedir. Yargıtay 10. CD. yeni tarihli bir kararında yer alan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yazısında, *"Somut olayda; 26/12/2012 günü, saat 22:30 sıralarında, asayiş ekiplerinin yapmış oldukları uygulamada, sanığın da içinde bulunduğu araç durdurulmuş, aracın yolcu bölümünden, sanığın elinde bir çuvalla indiğinin görülmesi üzerine, görevlilerce sanığın durdurulduğu anda araç sürücüsünün olay yerinden kaçtığı, gbt sorgulamasında aranan şahıslardan olmadığı anlaşılan sanığın elinde bulunan çuval incelendiğinde daralı 2,760 kg esrar ve üzerinde yapılan aramada daralı 2,795 gr esrar ele geçirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Elinde çuval bulunan sanığın durdurulması üzerine, indiği aracın sürücüsünün olay yerinden kaçması, sanığın üzerinde ya da indiği araçta silah veya tehlike oluşturan bir diğer eşyanın bulunduğu ya da bir suçüstü halinin olabileceği hususunda yeterli ve kuvvetli şüpheyi oluşturacak nitelikte olduğu gibi; "uyuşturucu gibi belirli bir şeyin kişinin herhangi bir yerinde gizlendiğini" de düşündürecek bir durumdur. Terör olaylarının yaşanmakta olduğu, canlı bombaların patlatıldığı ve kolluk görevlilerine doğrudan birçok terör saldırısının gerçekleştirildiği ülkemizde, sanığın üzerinde arama yapılması için hâkim ya da Cumhuriyet savcısından yazılı arama kararı alınmasının beklenmesiyle ortaya çıkacak gecikmenin, toplum için veya kişiler bakımından hayati tehlike sakıncalı durumlara yol açabileceği düşüncesiyle arama kararı alınmaksızın arama yapılması, olası büyük tehlikelerin önlenmesi bakımından bir zorunluluk olup; bu şeklide yapılan bir aramayla ele geçirilen ve bulundurulması bizatihi suç teşkil eden uyuşturucu maddenin, hukuka uygun olmayan bir yöntemle ele geçirildiğini kabul etmek olanaklı değildir. Bu nedenle elde edilen delilin, hukuka uygun olması ve arama kararının varlığının araştırılmasının gerekmemesi nedeniyle.. "* denilerek sanık hakkındaki yerel mahkemece verilen mahkumiyet hükmünün düzeltilerek onanması talep edilmiş, Yargıtay 10. CD'nin, 23.01.2017 günlü, E:2016/1844,

K:2017/173 sayılı kararı ile, *" sanığın şüphe üzerine durdurulması nedeniyle suçüstü halinin sözkonusu olması ve CMK'nın 90/4, 2559 sayılı PVSK'nın Ek 6 ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (f) bendindeki "suçüstü" halinde karar alınmadan arama yapılabileceğine dair düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; kolluk görevlilerinin işlenmekte olan bir suçla karşılaşması nedeniyle yetki ve sorumlulukları kapsamında derhal gerekli tedbirleri alarak basit bir kontrol ile sanığın üzerindeki uyuşturucu maddeleri ele geçirip el koymalarının hukuka uygun olduğu, bu durumda ayrıca arama kararı alınmasına gerek bulunmadığından hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceğinin belirtildiği anlaşıldığından, somut olayda uyuşturucu madde naklettiği sırada yakalanan sanığın üzerinin aranmasına ilişkin kolluk tarafından yapılan işlemlerin yasaya uygun olduğu"*[521] gerekçesiyle, suç üstü halinde kolluk görevlisince durdurulan şüphelinin üzerindeki suç delillerinin kaybolmaması amacıyla üst araması yapılabileceği ve bu şekilde bir üst araması yapılarak delil elde edilmişse, bu delillerin hukuka uygun delil olarak ceza muhakemesinde kullanılabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Başka bir Yargıtay kararında ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yazısında, " ... *yakalanmaları mümkün olamayacak ... satıcı sanıkların olay yerine ... tarafından uyuşturucu siparişi verilmek suretiyle çağrılmaları üzerine gelen sanıkların yakalanmalarında, adli arama kararı veya adli arama yazılı emrine gerek yoktur. Zira adli ve önleme aramaları yönetmeliğinin 4, 6, 8, 27. maddeleri kolluğa mesleki tecrübeleri ile makul şüphe oluşturacak delilleri araştırma ve bu esnada suçüstü haline rastlanırsa ilgilileri durdurma, kaba üst araması yapma, aranılan şey uyuşturucu ise, ince arama yapma yetkisini hiç bir yerden karar veya izin almaksızın vermektedir. Suça konu olayın adı geçen sanıklar Fırat ve Serkan yönünden delillendirmesi yönetmeliğin yukarıda değinilen maddelerine uygun olmakla usul ve yasalara da uygun*" olduğu gerekçesi ile hükmün bozulmasına ilişkin Yargıtay 20. CD. kararında isabet olmadığı belirtilerek bozma ilamının kaldırılarak mahkumiyete ilişkin yerel mahkeme kararının onamasının talep edilmesi üzerine, " *Somut olayda, yapılan istihbari çalışmalarda hakkında beraat kararı verilen ... isimli şahsın uyuşturucu madde satışına aracılık ettiği ve uyuşturucu madde taşıdığı yönünde bilgiler alınması sonrasında, güvenlik görevlilerince beklenmeye başlandığı, ...'nın görevlilerce sokak üzerinde görülmesi üzerine yakalandığı, çantasında*

[521] Yargıtay 10. CD'nin, 23.01.2017 günlü, E:2016/1844, K:2017/173 sayılı kararı.

suça konu uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği, kendisinden uyuşturucu maddeleri nereden temin ettiği sorulduğunda ... ve yanında bulunan şahıstan aldığını beyan etmesi üzerine kolluk görevlilerince şahsa ...'dan uyuşturucu madde istemesinin söylendiği, ...'in telefonla mesajlaşmak sureti ile sanıkları olay yerine çağırdığı, sanıklar ... ve ...'ın olay yerine gelmesi üzerine görevlilerce müdahale edilmek istendiğinde şahısların motosiklet ile kaçmaya başladıkları, kovalamaca neticesinde sanıkların durdurulduğu yapılan üst aramasında ... üzerinde suç unsuruna rastlanmadığı, ...'ın üzerinde yapılan aramada ise suça konu uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği anlaşılmaktadır.Olayda niteliği ve faili belli olan bir suçun işlendiği konusunda şüphe oluştuğundan CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adlî veya önleme arama kararı" alınması gerekmektedir. "Adli veya önleme arama kararı" alınmadan sanıkların üzerinde arama yapılması hukuka aykırıdır. Bu arama sonucu ele geçirilen uyuşturucu maddeler ise hem "suçun maddî konusu" hem de "suçun delili" olup hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınamaz." [522] denilmek suretiyle durdurulan sanıkların üzerinin aranmasının, PVSK m. 4/A kapsamında değerlendirilmeyeceği, somut olayda adli veya önleme araması kararı alınması gerekirken, bu karar alınmadan arama yapıldığı ve bu arama neticesinde elde edilen delillerin hukuka aykırı elde edildiği gerekçesiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yukarıda belirtilen itirazı yerinde görülmemiştir.

Kimlik sorma, PVSK m. 4/A'da düzenlenen ve aynı maddede düzenlenen durdurma tedbirini izlemesi muhtemel bir tedbirdir. Başka bir ifadeyle, kişinin kimliğinin sorulabilmesi için öncelikle PVSK m. 4/A yer alan usule uygun biçimde durdurulmuş olması gerekir. Ancak her durdurulan kişiye kimlik sorulması gerekmez. Bu konuda kolluk görevlilerinin takdir yetkisi bulunmaktadır.

Bu tedbir çerçevesinde elde edilen bilgilerin değerlendirilebilmesi için "kimlik tespiti"nin yapılmış olması gerekir[523]. Kimlik tespiti, durdurulan kişinin kimlik bilgilerinin kayıt altına alınmasını ifade etmektedir[524]. Bu şekilde bilgilerin kayıt altına alınması gerek ileride işlenmesi muhtemel suçların önlenmesi, gerekse de işlenmiş suçların faillerinin

[522] Yargıtay 20. CD'nin, 03.10.2016 günlü, E:2016/2538, K:2016/5464 sayılı kararı. Anılan karar oyçokluğu ile verilmiş olup; olayda suçüstü halinin bulunduğundan bahisle, PVSK m. 4 ve AÖAY m. 27 hükümleri uyarınca elde edilen delilin hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği yönünde karşı oy kullanılmıştır.

[523] Bıçak, s. 300.

[524] Bıçak, s. 300.

belirlenmesi ve yakalanması açısından faydalı olacaktır[525]. Ne var ki TBMM Adalet Komisyonu'nda kolluğa "kimlik bilgilerinin kayda geçirilmesi" yetkisi veren düzenleme kanun metninden çıkartılarak kolluğa bu kapsamda bir yetki verilmemiştir[526]. Suçla önleyici mücadele ve işlenen suçların delillerin ortaya konması amaçlarına hizmet etmesi açısından kimlik sorma tedbiri gereklidir, ancak yeterli değildir. Bu doğrultuda bir değişiklik yapılmadıkça, kolluğun durdurduğu kişilerin bilgilerini kaydetmesi fiilen mümkün olmayacak ve bu kapsamda elde edilen bir delilin varlığından bahsedilemeyecektir. Bu nedenle; kimlik sormayı, her durumda kimlik bilgilerini kayıt etme izlemeli[527] ve suçla önleyici ve bastırıcı mücadelenin etkinliğinin sağlanması adına bu yönde bir kanuni düzenleme getirilmelidir.

C. ÖNLEME ARAMASI NETİCESİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL DEĞERİ

Önleme araması tehlikeyi ve suç işlenmesini önlemek amacıyla kural olarak hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin izni veya istisnaen PVSK m. 9/7 ve AÖAY m. 25'te belirtilen durumlar açısından hakim kararı ya da mülki amirin[528] iznine gerek duymaksızın yapılan aramayı ifade eder[529].

Önleme aramasına karar vermeye yetkili merci kural olarak aramanın yapılacağı yerdeki sulh ceza hakimidir. Bu çerçevede yetkili merci olan sulh ceza hakimi kararı olmaksızın önleme amacıyla arama yapılması durumunda, söz konusu arama hukuka aykırı

[525] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 433.

[526] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 433.

[527] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 433.

[528] Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde arama emri kararı vermeye yetkili mülki amir illerde vali, ilçelerde kaymakamdır.

[529]Kanunla belirlenmiş yetkili merciin kararı ya da emri olmaksızın arama yapılması, bahse konu arama işleminin hukuka aykırılığı sonucunu doğuracaktır. Bu noktada her ne kadar adli aramaya ilişkin olsa da yetkili merciin kararı ya da emri olmamasının sonuçları bakımından önleme aramasından herhangi bir farklılık arz etmeyeceği düşüncesi ile AİHM'nin bir kararına değinmekte yarar görüyoruz. AİHM, Elçi ve Diğerleri kararında, *"...ofislerinde yapılan arama ve elkoymalarda savcının ya da hakimin yazılı veya sözlü olarak önceden veya sonradan verilmiş herhangi bir talimatı bulunmadığını ve arama ve elkoymaların, yasal düzenlemelerin gerektirdiği hiçbir izin ve güvence olmadan yapıldığından..."* bahisle AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir (aktaran: Çiçek, İbrahim, Arama (Adli ve Önleme Araması), İstanbul,2009, s.20). Benzer biçimde Yargıtay 7. CD., her ne kadar adli aramaya ilişkin olsa da, hakim kararı alınmadan ve gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı ispatlanmadan, ispatlansa bile yetkili merciden yazılı ya da sözlü emir alınmadan yapılan arama ile ilgili olarak *"Bu suretle, hukuka aykırı olarak yapılan arama sonucu elde edildiğinden dosyadan çıkartılması gereken yasak delile dayanılarak, başkaca da yasal delil bulunmadığı gözetilmeden sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi"*ni bozma sebebi saymıştır. Yargıtay 7. CD'nin 20/06/2005 günlü, E:2004/13539, K:2005/8098 sayılı kararı"

olarak değerlendirilmeli ve bu çerçevede elde edilen bulguların hukuka uygun elde edilmiş delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmamaktadır. Yargıtay 20. CD. 06/06/2017 günlü, E:2016/2967, K:2017/3654 sayılı kararında, *"...devriye görevi yapan polisin sanığın sürekli etrafı gözetlediğini fark etmesi ve sanığın şüpheli hareketleri nedeniyle sanığı izlemeye başladığı, sanığın yanına gelen bir kişiye 20 Lira karşılığında cebinden çıkardığı beyaz bir şeyi uzattığı, daha sonra sanığın bulunduğu yere arabayla gelen bir kişinin de 20 Lira karşılığında sanıktan bir şey aldığının görüldüğü, bu kişilerin yakalanmadığı ancak yakalanan sanığın kaba üst aramasında üzerinde 23 ayrı pakette eroin ve 6-MAM içeren maddenin ele geçirildiği anlaşıldığından sanığın uyuşturucu madde ticareti suçundan mahkumiyetine"* karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle yerel Mahkemece verilen uyuşturucu madde bulundurmak suçundan mahkumiyet kararının bozulduğu, bununla birlikte anılan karardaki karşı oyda *"...Somut olayda görevlilerce daha önceden karıştığı uyuşturucu ve diğer suçlar nedeniyle kimliği bilenen sanık X'in bir suç işlediği konusunda şüphe somutlaştığı halde görevlilerce Cumhuriyet savcısına haber verilmeden soruşturmaya başlanıp bir koruma tedbiri olan ARAMA işlemi yapıldığı sabit olduğu gibi, dosya içerisinde 2559 sayılı PVSK'nın 9. maddesine göre suç işlenmesinin veya bir tehlikenin önlenmesi için yapılacak aramaya ilişkin bir "önleme araması" kararı da yoktur. ... Adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanılarak ya da koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama da hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan deliller yaa da suçun maddi konusu "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olacağı…"* gerekçesiyle sanığa isnat olunan suçun hukuka aykırı yöntemle elde edilen delile dayandığı ve hükme esas alınamayacağı, dolayısıyla sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği" yönündedir.

Gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığından bahisle mülki amir tarafından arama emri verilmesi mümkündür. Gecikmesinde sakınca bulunan hal, "*derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli"* olarak tanımlanmıştır. (AÖAY m. 4/6,b).

Ayrıca spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde de gecikmesinde sakınca bulunan halin gerçekleştiğine dair kanuni bir karine oluşturulmuştur (PVSK m. 9/5). Kanaatimizce bu kesin karine niteliğinde olup belirtilen faaliyetlerle ilgili önleme amacıyla arama yapılmasında gecikmesinde sakınca bulunmadığından bahisle doğrudan hakim kararına ihtiyaç duyulduğunu iddia etmek mümkün değildir. Ancak belirtmek gerekir ki, gerek yönetmelikte belirtilen gecikmesinde sakınca bulunan hal tanımı çerçevesince, gerekse de PVSK'da yer alan kesin karine çerçevesinde mülki amir tarafından verilen karar sulh ceza hakiminin onayına tabidir.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, PVSK'da bu konuda açıkça bir düzenleme yapılmamış olmasıdır. Başka bir ifadeyle, PVSK gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin vermiş olduğu arama kararının hakim onayına tabi olduğunu açıkça düzenlememiştir. Ancak Anayasa m. 20/2 hükmü uyarınca yetkili merci kararının yirmidört saat içerisinde görevli hakimin onayına sunulması gerekmekte olup, Anayasa m. 20/2 ve 21 hükümleri uyarınca mülki amirin verdiği kararın hakim tarafından onaylanması gerekmektedir[530]. Hakimin bu kararı değerlendirmesinde önleme araması kararının içeriğine ilişkin denetimin yanı sıra gecikmesinde sakınca bulunup bulunmadığını da denetlemesi gerekmektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerin kanunla düzenlendiği haller saklı kalmak kaydıyla, diğer durumlarda bu şart gerçekleşmemişse, mülki amir tarafından verilen önleme amacıyla arama emrini onaylamaması gerektiği düşünülmektedir. Mülki amirin emrinde, aramanın sebebi, konusu ve kapsamı, yapılacağı yer, geçerli olacağı zaman ve sürenin belirtilmesi de hakimin onaylaması bakımından dikkat edeceği hususlar arasındandır. Netice itibariyle, mülki amirin verdiği önleme amacıyla arama kararı yirmidört saat içerisinde hakimin onayına sunulmaz ya da hakim kararını kırk sekiz saat içerisinde açıklamazsa veya onaylamazsa, söz konusu önleme amacıyla arama hukuka aykırı hale gelecek ve bu çerçevede elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yetkili idari merciin kararının hakim onayına tabi tutulması doktrinde, bunun bir vesayet denetimi niteliğini taşıdığı, her ne kadar kararı veren makam hakim olsa da bu kararın idari işlem niteliğini koruduğu ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçeleri ile

[530] Centel / Zafer, s. 418-419.

eleştirilmektedir[531]. Önleme aramalarında hakim kararına gereksinim duyulması Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüş, ancak Mahkeme düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir. AYM'ye iptal isteminin nedeni "*Başvuru kararında, Anayasa'nın 20. maddesindeki düzenlemenin adlî aramalara ilişkin olduğu, 2559 sayılı Yasa'nın 9. maddesindeki aramanın ise, suçun işlenmesi üzerine yargılama önlemlerinden adlî aramadan farklı nitelikteki önleme araması olduğu, bu açıdan idari işlem niteliği taşıdığı belirtilerek, bu aramalarda hakim kararı aranmasına ilişkin kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 8., 9., 20. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.*" ifadeleri ile saptanmıştır. Ancak Yüksek Mahkeme, söz konusu iptal istemini, *Anayasa'nın 20. maddesinin sadece adlî aramalarda değil, "özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahip olması", "önleme aramalarının hakim kararı güvencesinden istisna tutulmaması","hatta iptali istenilen kuralın 3.8.2002 gün ve 4771 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 20. maddesindeki değişikliğe koşut olarak maddeye eklenmiş olması"*gerekçeleriyle Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bulmamış ve iptal istemini reddetmiştir. Ayrıca iptal davasına konu olan kuralın, kuvvetler ayrılığı ilkesi ve 6., 8., 9. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir[532].

Önleme aramasının hukuka uygun yapılması ve bu aramada elde edilen bilgi ve bulguların ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi, kural olarak hakim tarafından verilmiş bir arama kararının, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise, hakimin onayına sunulmak üzere mülki amirin emrinin bulunmasına bağlıdır. Bu kapsamda verilmiş bir arama kararı veya sonradan hakim tarafından onaylanmış bir arama emrinin bulunması, hukuka uygun bir aramadan söz edebilmek bakımından olmazsa olmaz şartlardandır. Ancak hukuka uygun bir önleme araması kararı veya emrinin varlığı durumunda da, bu kararın uygulanması noktasında birtakım hukuka aykırılıkların meydana gelmesi mümkündür. Bu itibarla, üst ve eşya aramasının usulünü düzenleyen AÖAY'nin 28. maddesi ile araçlarda aramayı düzenleyen AÖAY'nin 29. maddesinde yer alan kurallara uygunluk, aramayı hukuka uygun bir arama olarak nitelememizi sağlar.

Ancak burada yer alan tüm kurallara uyulmuş olması bu arama çerçevesinde elde edilen bilgilerin hukuka uygun delil olarak değerlendirilmesi bakımından "olmazsa olmaz"

[531] Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, Kemal "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştial Örneği", Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2002, C. 19, s. 326-354.

[532] AYM'nin 22.2.2006 günlü, E:2003/29, K:2006/24 sayılı kararı. (RG: 27/07/2006 – 26241).

nitelikte değildir. Başka bir ifadeyle Yönetmelik'te yer alan sanığın temel haklarını koruyucu nitelikte olmayıp sadece şekle ilişkin kurallara aykırılıklar, aramanın hukuka aykırı olarak nitelenmesi sonucunu doğurmayacaktır[533]. Örneğin, kolluk görevlilerin, kolluk görevlisi olduğunu ispat etmeye yarayan kimliğini göstermesini düzenleme zorunluluğu getiren AÖAY m. 28/2 hükmüne aykırı hareket edilmesi aramayı hukuka aykırı hale getirmez, ancak bu durum kolluk görevlilerinin disiplin sorumluluğuna gidilmesini gerektirebilir. Hakkında yürütülen soruşturma kapsamında konutunda icra edilen arama işleminde Kanunun öngördüğü şekilde ihtiyar heyeti veya komşulardan iki kişinin bulundurulmaması nedeniyle elde edilen delillerin hukuka aykırı kabul edilmesi iddiasıyla yapılan başvuruda[534], *AYM, "...saat 23:30 sıralarında yapılan, başvurucunun da hazır bulunduğu arama sonucunda, başvurucunun mahkumiyetine konu olan suç eşyası ele geçirilmiştir. Ancak bu arama işlemi sırasında mahalle muhtarı haricinde, ihtiyar heyeti veya komşulardan ikinci bir kişi hazır bulundurulmamıştır. Bu çerçevede başvuruya konu aramanın kanuna aykırı olarak yapıldığı açıktır."* değerlendirmesine yer vermiş, *".Arama işlemi sırasında bulundurulması gereken kişilerden birinin eksik olmasının yol açtığı, arama işleminin ve arama sonucunda elde edilen delillerin güvenilirliğini şüpheye düşüren somut bir durum veya risk tespit edilemediği gibi, başvurucu tarafından da bu kapsamda herhangi bir somut iddia ileri sürülmemesi nedeniyle başvuruya konu arama işlemindeki anılan eksikliğin, elde edilen delillerin güvenilirliğine zarar vermediği ve dolayısıyla bu deliller esas alınarak mahkûmiyetle sonuçlanan yargılamanın adilliğini zedelemediğinin kabulü gerekeceğine",* dolayısıyla başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir[535].

Üst araması sırasında kişinin beraberinde eşyanın mümkünse elektromanyetik cihazla, mümkün değilse beş duyu organıyla aranmasını düzenleyen AÖAY m. 28/5 hükmüne ilişkin de aynı görüşü tekrarlamak gerekir. Örneğin elektromanyetik cihazla arama yapma imkanı bulunmasına rağmen kolluk görevlisi doğrudan elle çantayı aramışsa, bu durum yapılan aramayı hukuka aykırı hale getirmeyecek ve fakat kolluk görevlilerinin disiplin sorumluluğunu gerektirecektir. *"...Adalet Sarayı halk girişi kapısında*

[533] Öztürk / Erdem / Özbek, s. 201.

[534] Anılan başvuru CMK m. 119 vd. hükümlerine göre yapılan adli aramaya ilişkindir. Anılan karar, şekle ilişkin aykırılıkların, delillerin değerlendirmesine etkisi üzerine AYM görüşünü yansıtması bakımından önem arz etmektedir.

[535] AYM Başvuru No: 2013/2392.

elektromanyetik cihazdan geçtiği esnada kapıda bulunan özel güvenlik görevlilerinin kendisinden pardösüsünü çıkartmasını istediklerini, pardösünün altındaki kıyafetinin uygun olmaması nedeniyle ve inancı gereği pardösüsünü çıkartmadığını; bir bayan görevli tarafından üstünün elle veya dedektörle aranabileceğini söylediğini, görevlilerin kendisine pardösüyü çıkartmadan adliyeye girmesinin mümkün olmadığını söylediklerini…" ve *"dini inancı gereği pardösüsünü çıkartamayacağını söylemesine rağmen ısrarla pardösüsünün çıkartılmak istenmesi ve bilahare adliye binasına alınmaması nedeniyle Anayasa'nın 24. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda,* Anayasa Mahkemesince, Yönetmeliğe göre adliye binaları gibi kamu binalarına girişte kişilerin üst ve eşyalarının aranması için hakim kararı gerekmediği, arama işleminin yoklama, arama ve giysilerin çıkarttırılması şeklide üç işlemde yapıldığı, olayda elektromanyetik cihazların kullanılmış ve cihaz ikaz vermiş ise kişinin üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılması gerektiği, kişinin üst aramasının elektromanyetik cihazlarla veya beş duyu organı ile yapılmasından sonuç alınamaması ve aramanın amacına başka türlü de ulaşılamaması hâlinde, üst araması giysiler çıkarttırılmak suretiyle yapılabileciği, bu durumda arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından ve arama işleminin kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Başvurucunun, dini inancı gereği giydiğini ve arama noktasında çıkartamayacağını söylediği pardösüsünü çıkartmasını ve elektromanyetik cihaza bırakmasını isteyen özel güvenlik görevlilerinden birisinin bayan olmasına ve başvurucunun talebine rağmen başvurucunun elle aranmamasını, üstelik başvurucunun kıyafetini çıkartması için Yönetmeliğin emrettiği "kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler"in de alınmayarak adliye binası halk giriş kapısında pek çok insanın görme ihtimali bulunan bir ortamda başvurucu kıyafetini çıkartmaya zorlanmasını, Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün ihlali niteliğinde görmüştür[536].

Buna karşın üst araması sırasında kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarfların[537], içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmasını ve açıksa dahi yazılı belgelerin okunmasını yasaklayan AÖAY m. 28/8 hükmü ile bu düzenlemenin araçta arama ile ilgili bir yansıması niteliğinde olan AÖAY m. 29/6

[536] AYM Başvuru No: 2013/7443.

[537] Kişiye ait not defteri, mektuplar, kasa defteri, fotoğraf, CD, DVD, vb. her türlü belge kişiye özel belge olarak değerlendirilmekte; buna karşın gazete ya da kitap CMK m. 122 kapsamında değildir. Aksoy, Şemsettin, Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara 2007, s. 130.

hükmüne aykırı hareket edilmesi ise sanığın temel haklarına aykırılık oluşturacak ve CMK m. 122/1'de düzenlenen ve hakkında arama yapılan kişiye ait olan belge veya kağıtlarını inceleme yetkisinin sadece Cumhuriyet savcısı ve hakim tarafından kullanılabileceğini düzenleyen emredici hükmün dolanılması anlamını taşıyacaktır. Bu itibarla, gerek üst ve eşyanın, gerekse de aracın önleme amacıyla kolluk görevlileri tarafından aranması sırasında müsadereye tabi olmayan bir eşyayı açması ya da açıksa okuması bu çerçevede elde edilen bilgilerin hukuka uygun olması sonucunu doğuracaktır. Zira sanığın muhakemeye ilişkin temel haklarını koruyan esasa ilişkin bir hukuka aykırılık bulunuyorsa, bu işlemin de hukuka aykırı olması sonucunu doğuracaktır[538].

Bu duruma ilişkin kanunda açıkça bir mutlak değerlendirme yasağı öngörülmemişse de, Anayasa'nın 38/6 ve CMK'nın 217/2 hükümlerinde açıkça düzenlendiği üzere hukuka aykırı elde edilmiş bilgilerin delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp, bu durumu nisbi değerlendirme yasağının uygulanabilirliği açısından irdelemek gerekmemektedir. Başka bir ifadeyle yalnızca şekle ilişkin ve sanığın muhakeme hukukuna ilişkin temel haklarını doğrudan etkilemeyen usul kurallarına aykırılıklar işlemin hukuka uygunluğuna halel getirmeyecek; ancak bunun haricinde kalan durumlarda işlem hukuka aykırı olarak değerlendirilip, bu çerçevede elde edilmiş deliller de hukuka aykırı sayılacak ve değerlendirme yasağı kapsamında olacaktır[539].

Adli amaçla yapılan aramayı, şartlar mevcutsa elkoyma tedbiri izlemektedir. Oysa önleme amaçlı arama kanunda düzenlenmişken, önleme amaçlı elkoyma tedbiri artık mevzuatımızda bulunmamaktadır[540]. Önleme aramalarında elde edilen ve adli soruşturmalarda kullanılabilecek bilgi ve bulgulara rastlanması durumunda, bu durum derhal Cumhuriyet savcısına bildirilerek elkoyma işleminin gerçekleştirmesi için yazılı emir vermesi beklenir, Cumhuriyet savcısına ulaşılamıyorsa kolluk amirinin yazılı emriyle elkoyma işlemi gerçekleştirilir (AÖAY m. 10, m. 24). Belirtmek gerekir ki, burada bahsedilen elkoyma işlemi önleme amacıyla elkoyma değildir. Önleme amacıyla arama sırasında kolluk görevlilerinin suç işlendiği izlenimi veren bir durumla karşılaşması ile soruşturma evresi başlamış ve dolayısıyla elkoyma da idari değil, adli süreç ile ilgili hale gelmiştir.Bu itibarla başlangıçta önleme düşüncesiyle yapılan arama da, suç şüphesinin

[538] Centel / Zafer, s. 754.

[539] Centel / Zafer, s. 754.

[540] Yenisey, Kolluk Hukuku, İstanbul 2015, s. 303.

ortaya çıktığı andan itibaren adli nitelik kazanmaktadır[541]. CMK m. 127 vd. düzenlenen adli elkoymaya ilişkin kurallara uygun hareket edilmesi, öncelikle önleme araması olarak başlayıp suç şüphesinin yetkili makamlarca öğrenilmesi ile adli aşamaya geçilen durumlarda elde edilen bilgilerin hukuka uygun kullanılabilmesi bakımından önemlidir.

Arama neticesinde suç şüphesini doğuran birtakım eşyaları ulaşılması durumunda bunu elkoyma tedbirini izleyeceğinden bahsettik. Gerek önleme aramasında, gerekse adli amaçla gerçekleştirilen aramada elkoyma tedbirinin yanı sıra yakalama da söz konusu olabilmektedir. Bu itibarla, arama neticesinde hakkında yakalama emri bulunan kişinin, arama kararının hukuka aykırılığından bahisle yakalamanın hukuka aykırı sayılmasını, başka bir ifade ile sadece bu sebebe dayanarak serbest bırakılmasını isteme hakkı bulunmamaktadır[542]. Bu itibarla, hukuka aykırı arama sonucunda yakalanan kişinin ifade vermesi halinde söz konusu ifadelerin yalnızca bu sebeple hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Netice itibariyle, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen aramanın sonuçları sadece bu kapsamda elde edilen (elkoyma sonucu) delillerle ilgili olup; yakalanan kişinin bu arama işleminin hukuka aykırılığından "faydalanması" söz konusu olamayacaktır.

D. FOTOĞRAF VE PARMAK İZİNİN ALINMASI NETİCESİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL DEĞERİ

Önleme yetkisi ile parmak izinin alınması, PVSK' nın 5. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde düzenlenen durumlarda söz konusu olabilmektedir. Buna göre, gönüllülerin, her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunanların, başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilenlerin, Türk vatandaşlığına başvuruda bulunanların, sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancıların ve gözaltına alınan kişilerin parmak izini alınmasına imkan tanınmıştır.

---

[541] Eryılmaz, Bedri, Önleme Araması ve Uygulamada Karşılaşılan Problemler, http://mesutbedrieryilmaz.blogspot.com.tr/2011/01/onleme-aramasi-ve-uygulamda.html S.E.T. 28.03.2019.

[542] Aydın, Murat, Arama ve Elkoyma, Ankara 2012, s. 152.

Bu kapsamda gözaltına alınan kişilerden alınan fotoğraf ve parmak izlerine ilişkin kayıtların, ileride haklarında beraat kararı[543] verilmesi durumunda silinmesi gerektiği talebi idari yargıda dava konusu yapılmıştır. Danıştay 10. Dairesinin 09/11/2012 günlü, E:2008/6483, K:2012/5569 sayılı kararı ile, *"...5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Fizik kimliğin tespiti" başlıklı 81. maddesinde; üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulacağı, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtların Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edileceği ve bu hususun tutanağa geçirileceği öngörülmüştür. 5271 sayılı Yasanın 81. maddesinin uygulayıcısının Cumhuriyet savcısı olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Olayda; davacının parmak izi, 2559 sayılı Yasa'nın 5. maddesi hükmü uyarınca alınmış ve konuyla ilgili Yönetmelik ve Genelgedeki düzenlemeler doğrultusunda, hakkındaki beraat kararı üzerine "kimlik tespiti'ne dönüştürülmüş olup; anılan Yasa kuralı, değişik haliyle halen yürürlüktedir. Ayrıca, olaya uygulanma olanağı bulunmayan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulayıcısı Cumhuriyet Savcıları olup Valiliklerin, 5271 sayılı Yasanın 81. maddesini uygulama yetkileri bulunmamaktadır. Öte yandan, dava konusu işlemin sadece Emniyet Teşkilatı Parmak İzi Teknik Hizmetleri Yönetmeliğine değil aynı zamanda 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 5.maddesine de dayalı olması itibariyle söz konusu Yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanmamış olmasının işlemin iptalini gerektirmeyeceği açıktır. Bu durumda, davacının yakalanıp yargılanması aşamasında alınan parmak izi kaydı ile fotoğraf kayıtlarının, beraat kararı üzerine silinmeyip, "kimlik tespiti" amacıyla kullanılmak üzere saklanması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde, konuyu düzenleyen mevzuat hükümlerine ve hukuka aykırılık"* bulunmadığı belirtilmektedir.

[543] Beraat kararının yanı sıra, ceza verilmesine yer olmadığı, ya da savcılıkça kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde de benzer iddialar ele alınabilir. Bu itibarla, Danıştay'ın beraat kararı verilmesi halinde dahi, söz konusu kayıtların silinmesi gerekmediğine hükmetmesi göz önüne alındığında; yukarıda belirtilen durumlarda da evleviyetle bu kayıtların saklanması gerektiğini söylemek mümkündür.

Gönüllüler hariç olmak üzere yukarıda belirtilenler ile CMK'nın m. 81 ve CGTİHK'nin m. 21 hükmü çerçevesinde parmak izi alınanların ayrıca fotoğraflarının da alınarak sisteme kaydedilmesi gerekmektedir.

PVSK'nın m. 5/6 hükmü, bu kapsamda elde edilen kişisel bilgilerin kullanım amacını açıkça düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre, bu kapsamda elde edilen kişisel bilgiler kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla kullanılabilecektir[544]. AİHM de, parmak izi ve fotoğrafların kaydedilmesini, modern demokratik toplumda suçların önlenmesini sağlamak amacıyla kamu güvenliği için zorunlu görmektedir[545]. Bununla birlikte, CMK m. 81/1 hükmüne göre kaydedilen bilgilerin, m. 81/2 hükmünde yer alan *"Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir."* hükmü uyarınca yok edilmesi gerekmektedir. Bu kayıtların yok edilmeyip, bir şekilde saklanması ve ileride bir suçun aydınlatılmasında kullanılması halinde; bu çerçevede elde edilen tüm bilgiler hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmek durumunda kalacaktır. *"Zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur"* anlayışının kabulü halinde, ayrıca bu delil neticesinde elde edilen tüm delillerin de değerlendirme yasağı kapsamında tutulması gerekecek ve kuvvetle muhtemel[546] suçun failinin cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, yukarıda belirtilen kurala riayet edilmesi son derece önem arz etmektedir. Bununla birlikte, CMK m. 81/2 hükmüne göre yok edilmesi gerektiği belirtilen kayıtların, suçun önlenmesi ve istihbarat amacıyla kullanılabileceği ifade edilmektedir[547].

Bu bilgilerin özel kişilerin kullanımına kapalı olduğu, başka bir ifadeyle medeni yargılamada, idari yargıda ya da disiplin soruşturmalarında bu bilgilerin kullanımının

---

[544] CMK m. 81 ve CGTİHK m. 21 hükümlerine göre kaydedilen fotoğraf ve parmak izi kayıtlarının hangi amaçla kullanılabileceğine ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir.Bununla birlikte, söz konusu kayıtların da ceza soruşturması ve kovuşturmasında kullanılması noktasında herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

[545] Alderson, J. İnsan Hakları ve Polis, (Çev: Kuntbay, İhsan), Ankara 1989, s.55.

[546] Bu durumda, fail hakkında mahkumiyet hükmünün kurulabilmesi, ancak parmak izi ve fotoğraf kayıtlarının hukuka aykırı olarak sistemde tutulması ile doğrudan ya da dolaylı olarak bağlantılı biçimde elde edilmemiş başka bir delilin şüpheye mahal bırakmayacak biçimde suç olarak tanımlanan fiilin fail tarafından gerçekleştirildiğini ispatlaması durumunda mümkün olacaktır.

[547] Yenisey, Feridun, Faili tekrar tanımaya yarayan önleme ve koruma tedbirleri (3) Kimlik Tespit Etme, Parmak İzi ve Fotoğraf Kaydı, http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFilePath=doc_.fy_.makaleler&pFileName=Parmak_izi.doc, s.4., S.E.T. 06.12.2012.

mümkün olmadığını söylemek mümkün olacaktır. Ancak bu çerçevede elde edilen kişisel bilgiler ileride değinileceği üzere, iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi ve teknik araçlarla önleme amacıyla takip tedbirlerinin aksine hem suçun önlenmesi amacıyla, hem de ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilecek olup; bu bilgileri kullanabilecek olanlar, mahkeme, hakim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk olarak sınırlanmış bulunmaktadır.

Bununla birlikte, burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, PVSK m. 5 hükmünün, 02.06.2007 tarih ve 5681 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde yer alan ve fakat söz konusu düzenleme ile fotoğraf ve parmak izi alınması sebepleri arasında bulunmayan bir nedene dayalı olarak alınan fotoğraf ve parmak izlerinin akıbetidir. Bunlardan biri de, kanunda "umumi kadın" olarak ifade edilen kimselerdir. Danıştay 10. D. "umumi kadın" olarak çalışmakta iken fotoğraf ve parmak izi kaydedilen bir kişinin sözü edilen mesleği bırakması sonucunda, "umumi kadın" olarak tutulan arşiv kaydı ile bu kapsamda sistemde tutulan fotoğraf ve parmak izi kayıtlarının silinmesi talebi ile ilgili görülen davada, *"Fuhuş yapmayı bırakarak evlenen ve iki çocuk annesi olarak aile yaşantısı içine giren davacının artık genel kadın olmadığı ve "genel kadın" olduğu şeklinde tutulan kaydının mevcut duruma aykırı ve hak ihlallerine yol açacak nitelikte olduğu dikkate alındığında, davacı hakkında "genel kadın" olarak tutulan arşiv kaydının silinmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Ancak sisteme kaydedilmiş olan parmak izinin silinme koşullarının gerçekleşmediği anlaşıldığından, davacının parmak izinin "genel kadınlık" işiyle bağlantı kurulmaksızın korunması gerekirken, genel kadın olduğu belirtilmek suretiyle saklanması hukuka aykırılık oluşturmaktadır."* şeklinde karar vermiştir[548].

II. YENİ NESİL ÖNLEYİCİ KOLLUK FAALİYETLERİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL OLARAK KULLANILABİLİRLİĞİ

A. ÖNLEME AMACIYLA TELEKOMÜNİKASYON YOLUYLA YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİ VE TEKNİK ARAÇLARLA İZLEME TEDBİRLERİ NETİCESİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL DEĞERİ

Devriye, durdurma ve kimlik sorma, önleme araması ve fotoğraf ve parmak izinin alınmasını içeren klasik kolluk faaliyetlerinde, elde edilen bilgilerin sınırlamasına ilişkin

[548] Danıştay 10. D., E. 15/09/2008 günlü, E:2005/7420, K:2008/6094 sayılı kararı.

birtakım sınırlamalar getirilebilmekle birlikte, bu durum elde edilen bilgilerin ceza muhakemesinde kullanılabilmesine engel oluşturmamaktadır. Aksine yukarıda belirtilen faaliyetlerin amaçlarından biri de ceza muhakemesine delil elde ederek hizmet etmesidir.

Buna karşın kanun koyucu telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesine özel bir önem atfetmiş ve haberleşme hürriyetinin ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacak biçimde kısıtlayacak, suçların ve suçluların ortaya çıkartılması adına haberleşme hürriyetinin feda edilmesi sonucunu doğuracak bir düzenleme getirmek yerine, önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinde elde edilen bilgilerin yalnızca suçların önlemesi amacı ile kullanılması esasını benimsemiştir. Benzer biçimde, teknik araçlarla önleme amacıyla izleme tedbirinde elde edilen bilgilerin kullanımı da özel hayatın gizliliğine verilen önemin bir yansıması olarak suçların önlenmesi amacıyla sınırlı tutulmuştur.

Kişilerin haberleşme hürriyetleri ve özel hayatlarına müdahalenin ancak belirli şartların varlığı durumunda gerçekleştirilmesi, aslında sözü edilen tedbirlerin adli süreçteki yansıması olan ve yeni nesil koruma tedbirleri olarak adlandırılan adli amaçla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi (CMK m. 135-138) ve teknik araçlarla izleme (CMK m. 140) tedbirlerinde göstermektedir. CMK, bu tedbirlerin uygulanabilmesini, yalnızca kanunda belirlenen birtakım katalog suçlarla ilgili olarak bu tedbirlere başvurabilme, bu katalog suçlardan birinin işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının bulunması ve başka yolla delil elde edebilme imkanının bulunmaması, başka bir ifadeyle son çare prensibinin[549] geçerli olması gibi kriterlerin bulunmasına bağlamıştır. Ancak önleme amacıyla başvurulan tedbirler bakımından katalog suç haricinde yukarıda bahsedilen şartların mevcudiyeti aranmayacak olup, basit bir şüphenin bulunması dahi önleme amaçlı denetim yapılabilmesine imkan tanıyacaktır[550]. Zaten kuvvetli suç şüphesinin varlığını aramak, soruşturma öncesi bir

[549] CMK m.135 hükmünde *"başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması*" olarak ifade edilen son çare prensibinin, diğer tedbirlerin uygulanıp ardından sonuç alınmaması şeklinde anlaşılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu düzenlemenin amacının emek ve zaman kaybına yol açmak ve/veya bu tedbirin uygulanmasını imkansız hale getirmek olmadığı göz önüne alındığında; diğer tedbirlerin uygulanması halinde delil elde etme bakımından başarısız olunacağı ya da yetersiz kalacağına dair beklentinin mevcudiyeti bu şartın gerçekleşmesi bakımından yeterli sayılmalıdır (Kaymaz, Ümit, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesinin Bir Koşulu Olarak Başka Suretle Delil Elde Etme İmkanının Bulunmaması, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 3, 2010, s. 42).

[550] Taşkın, Mustafa, Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi ve Bu Sistemin AİHM Kriterlerine Uygunluğu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 53, Ocak 2011, s. 79.

evrede eşyanın tabiatına aykırı düşecektir; başka türlü delil elde etme imkanının bulunmaması koşulu da benzer biçimde anlamsız olacaktır[551].

CMK m. 135-138 ve m. 140'ta yer alan tedbirlere başvurmak için başka türlü delil elde etme imkanı bulunamaması şartı olarak ifade edilen son çare prensibi geçerli iken, bu tedbirlerin suçların önlenmesi amacıyla gerçekleştirilen yansımalarında bu prensibin geçerli olmadığını söylemek gerekir[552]. Ancak doktrinde bu durum, AİHM'nin keyfiliği ve istismarı önleyici güvencelerin olması kriterini tam anlamıyla karşılamaktan uzak olduğu gerekçesiyle eleştirilmekte ve son çare prensibinin önleme amacıyla dinleme bakımından da geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir[553]. Bu durum başka türlü delil elde edilememesi olarak anlaşılmamalı, zira burada elde edilmesi amaçlanan bir delilin varlığından değil; ileride işlenmesi muhtemel bir suçun önlenmesinden bahsedilebilecektir. Bu itibarla, suçun başka türlü önlenme imkanı bulunuyorsa, bu durumda haberleşme hürriyetine ve/veya özel hayatın gizliliğine müdahale etme noktasında hassas davranılmalıdır. Bu kapsamda bir düzenlemenin getirilmesi, AİHM kriterlerini tam anlamıyla karşılayacaktır.

Belirtildiği üzere, önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirleri sonucunda elde edilen bilgilerin yalnızca suçların önlenmesi amacıyla kullanılabilmesi yasalarda açıkça öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemeler, PVSK ek m.7/7, JTGYK'nin ek m. 5/6 ve DİHMİTK'nin m. 6/6 hükümlerinde yer almaktadır. Polis açısından, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri alma, emniyet ve asayişi sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunma, bu amaçla bilgi toplama, değerlendirme, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırma amaçlarıyla, jandarma açısından, sadece kendi sorumluluk alanında, CMK'nın casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla elde edilen bilgilerin kullanılabileceği belirtilmiştir[554]. Bu bağlamda, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi

[551] Ünver / Hakeri, s. 445.

[552] Taşkın, Türk Hukukunda, s. 79.

[553] Taşkın, Türk Hukukunda, s. 82.

[554] Ancak, 6352 sayılı Kanun m. 105/1,6'da "4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250, 251 ve 252 nci maddeleri" nin yürürlükten kaldırılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca 6532 sayılı kanun geçici m.2/7'de yer alan "Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin

tedbirine, kanunda öngörülen belirli suçların önlenmesi amacıyla başvurulması kriterinin, AİHM kararları ile uyum içerisinde olduğu belirtilmektedir. Nitekim, AİHM, *Klass-Almanya* kararında, iletişimin denetlenmesi tedbirinin belirli ağırlıktaki suçlara uygulanması gerektiğini vurgulamış; *Kruslin-Fransa ve Huvig-Fransa* kararlarında ise, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulacak suçlar ile ilgili kanuni düzenleme yapılmamasını, *"keyfiliği önleyici güvencelerin yetersizliği"* olarak tanımlamıştır[555].

MİT bakımından ise, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesi amacıyla elde edilen bilgilerin kullanımı mümkündür. Ayrıca belirtmek gerekir ki, MİT'in önleme amacıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi denetleme yetkisi bulunmakta iken, önleme amacıyla teknik takip yapabilmesine kanunda imkan tanınmamıştır. Buna karşın polis ve jandarma bakımından önleme amacıyla hem telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, hem de teknik takip yapılması imkanı bulunmaktadır.

AİHM, Klass ve diğerleri - Almanya kararında, *"devletin bu tür tehditlerle etkin bir biçimde mücadele edebilmesi için, kendi egemenlik alanı içinde faaliyet gösteren yıkıcı unsurları gizli gözetime alması gerektiğini; bu nedenle istisnai koşullar çerçevesinde mektup, posta ve telekomünikasyon üzerinde gizli gözetim yetkisi veren bir kanunun, demokratik bir toplumda ulusal güvenlik nedeniyle ve/veya suç ve düzensizliği önlemek için gerekli olduğuna"* hükmetmiştir[556].

---

birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış" sayılacaktır. Ancak 6526 sayılı Kanun m.1 ile 3713 sayılı TMK'ya geçici 14. madde eklenmesi öngörülmüş ve TMK geçici m. 14/6 hükmü ile *"Mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıflar, Türk Ceza Kanununda yer alan;*

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçuna,

b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara,

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç)" yapılmış sayılacaktır. Bu itibarla belirtilen katalog suçlar aynı kalmakla birlikte, bu suçların kanuni dayanağı olan hükümler öncelikle 6352 sayılı Kanunla, ardından da 6526 sayılı kanunla değiştirilmiştir.

[555] Taşkın, Türk Hukukunda, s. 81.

[556] Yokuş Sevük, Kolluk Tarafından Suçun, s. 42.

Yukarıda belirtilen açık kanun hükümleri, her ne kadar hukuka uygun olarak elde edilmiş bilgiler olsa da, bunların ceza muhakemesinde kullanılmasını engellemiştir. Başka bir ifadeyle ceza muhakemesindeki delil sistemine egemen olan ve her şeyin her şeyle ispat edilebilmesi, delil ileri sürmenin herhangi bir zaman kesitine sınırlandırılmaksızın her zaman mümkün olması ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi anlamına gelen serbest delil ilkesinin[557] bazı istisnaları bulunmaktadır. Bunların başında ceza muhakemesinde maddi gerçeğe her ne pahasına olursa olsun ulaşılması anlayışının dışlanmasının[558] bir yansıması olan hukuka aykırı delillerin ispat aracı olarak kullanılamaması gelmektedir[559].

Ancak önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi ve teknik takip sırasında elde edilen bilgileri değerlendirdiğimizde, hukuka aykırı bir yöntemle elde edilme söz konusu değildir. Aksine kanuni düzenlemelere uygun olarak, MİT'in DİHMİTK m.6/11'de belirlenen istisnai yetkileri haricinde, kural olarak hakim kararıyla ya da en azından yetkili merciin emrinin hakim tarafından onaylanması ile delillerin elde edildiği görülmektedir. Ancak burada elde edilen bilgilerin delil değerlendirme yasağına tabi tutulması hukuka aykırı bir biçimde elde edilmesinden değil, amaçla bağlılık ilkesinden kaynaklanmaktadır[560]. Amaçla bağlılık ilkesi, yukarıda belirttiğimiz üzere polisin, jandarmanın ve MİT'in ilgili kanun hükümlerinde kendilerine verilen amaçlarla sınırlı olarak elde edilen bilgilerin kullanılmasını ifade eder. Başka bir ifadeyle, genel olarak suç işlenmesinin önlenmesi amacı ile sınırlı olduğunu söylemek mümkündür[561].

Amaçla bağlılık ilkesi çerçevesinde elde edilen bilgilerin sadece kanunlarda belirtilen özel amaçlarla kullanılabileceği ve bunun haricinde başka herhangi bir amaçla kullanılmasının engellenmesinin temelinde, haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği ilkelerine verilen önem yatmaktadır. CMK'nın 135-138 maddeleri arasında düzenlenen adli amaçla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve CMK m. 140'da düzenlenen teknik araçlarla izleme tedbirlerinin, bu tedbirlerin önleme amacıyla yapılan ve suç öncesi alandaki yansımaları olarak nitelenebilecek tedbirlere nazaran çok daha sıkı

[557] Şahin / Göktürk, s. 18.

[558] Ünver / Hakeri, s. 9-10

[559] Ünver / Hakeri, s. 663.

[560] Keklik, Ramazan, Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, Adalet Dergisi, S. 25, s. 227.

[561] Taşkın, Adli ve İstihbari, s. 227. Ancak belirtmek gerekir ki, suç işlenmesinin önlenmesine amacına indirgemek yeterli olmayıp, örneğin MİT bakımından istihbari faaliyetler olarak niteleyebileceğimiz devlet güvenliğinin sağlanmasına yönelik görevler de bulunmaktadır.

şartlara bağlanmış olması, amaçla bağlılık ilkesine kanunda yer verilmemesi durumunda, yukarıda belirtilen CMK hükümlerini anlamsız kılacaktır. Uygulanması çok daha kolay olan önleme amaçlı tedbirlere başvurulması sonucunda elde edilen bilgilerin de ceza muhakemesinde kullanılabilecek olması, daha zor olana başvurmayı gereksiz kılacaktır. Bu tedbirler, istisnai delil elde etme araçları olma hüviyetini korumalıdır; zira her suç soruşturmasında başvurulması durumunda suçların aydınlatılması ihtimalini artırmakla birlikte, kişilerin sürekli izlendikleri ve dinlendikleri hissine kapılarak yaşamlarını etkileyen bir sonuç doğuracaktır. Ayrıca bu kapsamda elde edilen bilgilerin delil olarak kullanımına imkan tanınması, haberleşme hürriyeti ile özel hayatın gizliliğinin özüne dokunma anlamı taşıyacak[562] ve ölçülülük ilkesine uygun düşmeyecektir. Buna karşın, bu kapsamda elde edilen bilgilerin şüpheli veya sanığa savunma hakkı sunularak delil olarak kullanılması yönünde bir kanun değişikliğinin[563] gerekli olduğu, zira AİHM içtihatları bağlamında bu materyalin ceza muhakemesinde kullanımını engellemediği ifade edilmektedir[564].

Amaçla bağlılık ilkesi, elde edilen bilgilerin yalnızca kanunda belirtilen katalog suçların önlenmesi ve istihbarat faaliyetleri amacıyla kullanılabilmesini ifade etmekte; başka bir ifadeyle ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilmesini engellemektedir. Bu nedenle, bu bilgilere dayanılarak Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılması ve mahkeme tarafından mahkumiyet hükmü kurulması mümkün değildir[565]. Amaçla bağlılık ilkesi çerçevesinde bu tedbirlere başvurma amacı esas itibariyle kanunda belirlenen katalog suçların işlenmesinin önlenmesi olarak ifade edilse de, bu tedbirlere başvurulması neticesinde tesadüfen başka bir suçun işleneceğinin öğrenilmesi durumunda da, ilgili makamların bilgilendirilerek işlenmesi muhtemel suçun önlenmesi gerekmektedir[566]. Başka bir ifadeyle, kanunun sadece katalog suçların önlenmesi amaçlanarak bu tedbire başvurulması; tesadüfen başka bir suçun işleneceği bilgisinin edinilmesi halinde hareketsiz kalınması sonucunu doğurmamalı; aksine tıpkı katalog

[562] Şen, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, s. 54.

[563] Kanunlaştırma tekniği konusunda detaylı bilgi için bkz. Taşkan, Yusuf Ziya, Gelir Vergisi Kanununun Kanunlaştırma Tekniği Açısından Eleştirisi, Vergi Sorunları Dergisi, Y. 29, S. 212, Mayıs 2006, s. 131-133.

[564] Birtek, Fatih, İstihbarat Amacıyla İletişimin Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delili Olarak Kabul Edilebilirliği, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 6, S. 16, Ağustos 2011, s.127.

[565] Taşkın, Adli ve İstihbari, s. 227.

[566] Tekin, Nurullah, Adli Ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi ve Bu Yolla Elde Edilen Bilgilerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yargıtay Dergisi, C. 35, S. 4, Ekim 2009, s. 588.

suçların önlenmesinde sözü edilen bilgilerin kullanılması nasıl kullanılıyorsa, katalogda yer almayan suçlar bakımından da önleme amacıyla bu bilgilerin kullanılabilirliği kabul edilmelidir[567].

Ayrıca gerek soruşturma evresinde, gerekse kovuşturma evresinde uygulanması ihtimali bulunan ve her ne kadar derecesi farklılık gösterebilse de tümünde suç işlendiğine dair şüphenin varlığı gerekli olan arama, elkoyma, tutuklama, adli kontrol, vb. koruma tedbirlerine başvurmak için gerekli şüpheyi ortaya koyan deliller arasında önleme amacıyla gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi ve teknik takip sırasında elde edilen bilgilerin kullanılması mümkün değildir. Burada elde edilen bilgilerin amaçla bağlı olarak kullanılması, başka bir ifadeyle ceza muhakemesinde kullanılamaması sadece iddianame düzenleme veya hüküm verme aşamaları ile sınırlı olmayıp, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin tamamını kapsamakta ve tüm soruşturma ve kovuşturma işlemlerini içine almaktadır. Aynı şekilde bu kapsamda elde edilen bilgilerin disiplin soruşturmasında veya hukuk davasında kullanılması da amaçlı bağlılık ilkesi ile bağdaşmayacaktır[568]. Bununla birlikte Danıştay 12. Dairesi 2008 tarihli bir kararında, CMK m. 135 vd. hükümlerine göre adli amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri neticesinde elde edilmiş bilgilerin disiplin soruşturmalarında kullanılabileceğine hükmetmiştir[569]. Danıştay 12. Dairesi, bir gümrük memurunun adli amaçlı iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirleri neticesinde elde edilen bilgilere dayanılarak hazırlanan iddianame ve soruşturma raporu ve eki iletişimim tespit tutanaklarının meslekten çıkarma cezasının uygulanması bakımından delil olarak kullanılabileceğine hükmetmiştir[570].

Buna karşın, Danıştay 5. Dairesi yeni tarihli bir kararında, *"dava konusu meslekten çıkarma cezasına esas alınan ve davacıya isnat edilen fiilin,… Sulh Ceza Mahkemesince verilen…. İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararının uygulanması sonucunda elde edilen tapelerden tespit edildiği…, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135.*

[567] Taşkın, Adli ve İstihbari, s. 231.

[568] Tekin, s. 587.

[569] Koçer, Kenan, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme ya da Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve El Koyma Suretiyle Elde Edilen Sesli veya Görüntülü Verilerin Disiplin Soruşturmasındaki Kıymeti, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 4, S. 10, Ağustos 2009, s. 23.

[570] Danıştay 12.Dairesinin 24/09/2008 günlü, E. 2008/1240, K 2008/4858 sayılı kararı (aktaran: Koçer, s.24-25).

maddesinde yer alan suçlar kapsamında bulunmayan bir fiile ilişkin olan ses kayıtlarının, tek başına delil olarak kullanılamayacağı ve hukuka uygun olarak elde edilmiş başka delil ve belgeler olmaksızın sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği" gerekçesiyle *"sadece tape kayıtlarından yola çıkılarak tesis edilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık"* bulunmadığına hükmedilmiştir[571].

TYYİTY m.4/2'de yer alan *"Bu Yönetmelik hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar ve bilgiler, Yönetmelikte ve 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi, 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesinde belirtilen amaçlar ve usul dışında kullanılamaz."* ve m. 27'de yer alan *"Bu Yönetmelik hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen bilgiler, bu Yönetmeliğin dayanağını oluşturan kanunlarda belirtilen amaç ve usul dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanmasında ve korunmasında gizlilik ilkesine riayet edilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır."* hükümleri uyarınca adli amaçla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen bilgilerin disiplin soruşturmasında kullanılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir[572]. Bu hükümlerin varlığının, disiplin soruşturmasında sözü edilen bilgilerin delil olarak kullanımını engellememesi; CMK'da ya da başka bir kanunda sınırlandırıcı bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasına ve yönetmelikte kanunda düzenlenmeyen bir hususun düzenlenmesine, bu şekilde kısıtlayıcı bir hükme yer verilmesinin normlar hiyerarşisinde alt basamakta yer alan düzenleyici işlem niteliğinde olan yönetmeliklerin kanuna aykırı olamayacağına dayandırılmaktadır[573]. Ancak burada göz ardı edilen husus CMK m. 138/2 düzenlemesine göre bu tedbir kapsamında başka bir suçun işlendiğine ilişkin bir bilgiye ulaşılması halinde bunun kullanımını sadece katalog suçlardan olmasına bağlanmasıdır[574]. Bu itibarla, katalog suçlardan olmayan bir suçun soruşturması ve kovuşturmasında delil olarak kullanılma imkanı bulunmayan söz konusu bilgilerin, disiplin

[571] Danıştay 5. Dairesinin 25/10/2007 günlü, E. 2016/18730, K 2017/21649 sayılı kararı.

[572] http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=310777 S.E.T. 28.03.2019.

[573] Çakmak, Seyfullah, İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbiri Çerçevesinde Elde Edilen Tesadüfi Delillerin Disiplin Soruşturmasında Kullanılması, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 48, Ağustos 2010, s. 84.

[574] http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=310777 S.E.T. 28.03.2019.

soruşturmasında kullanılamayacağının belirlenmesi yukarıda belirtilen yönetmelik hükümlerinin varlığını zorunlu kılmamaktadır. Başka bir ifadeyle, belirtilen yönetmelik hükümleri olmasa idi, CMK m. 138/2'nin yorumlanması ile disiplin soruşturmasında bu tedbir neticesinde elde edilen bilgilerin kullanımı yine mümkün olmayacaktı. Bu itibarla, yönetmeliğin kanuna aykırılığından bahsetmek mümkün olmayıp; söz konusu yönetmelik hükümleri ancak bu durumun açıklığa kavuşturulmasına hizmet edici nitelik arz etmektedir.

Ancak bu kapsamda alınan kararlar, adli amaçlı yapılan denetim çerçevesindedir. Dolayısıyla iddianamenin düzenlenmesinde, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde ve nihayet hükmün verilmesinde dikkate alınacak bilgilerin varlığı söz konusudur. Buna karşın önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme mahiyeti itibariyle bu bilgilerin alenileştirilmesini engellemektedir. Kanunun hükmüne aykırı olarak bu bilgilerin paylaşılması söz konusu olsa dahi, amaçla bağlılık ilkesinin bu bilgilerin disiplin soruşturmasında kullanımına izin vermeyeceği kanaatindeyiz.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde bu bilgilerin delil olarak kullanılamaması konusu tartışmaya yer bırakmayacak biçimde kanunda açıkça düzenlenmiştir[575]. Yargıtay CGK 2011 tarihli bir kararında, *"5397 sayılı Yasanın 2. maddesiyle, 2803 sayılı Yasaya eklenen ek 5. madde ile; jandarmanın, mülki görevlerini yerine getirirken, önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında, casusluk suçları hariç 5271 sayılı Yasanın 250. maddesinin 1. fıkrasının a, b ve c bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit edilebileceği, dinlenebileceği, sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceğini ve kayda alınabileceği,*

Anılan Yasa maddesinin 6. fıkrası ile de; bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtların, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamayacağı hüküm altına alınmış,

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasasının ek 7. maddesinin 1 ve 7. fıkralarında da tamamen benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

[575] Şen,Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, s. 55.

Usulüne uygun olarak yapılan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bulguların bir ceza soruşturması başlatılmasına dayanak oluşturabileceğinde duraksama bulunmamaktadır. Duraksama, bu tedbir yoluyla elde edilen bulguların bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı"nın ele alınması gerektiğini belirtmiş ve "Yerel mahkeme tarafından, içeriği hükme esas alınan ... Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... gün ve ... sayılı iletişimin tespiti kararının, 5397 sayılı Yasanın 2. maddesi ile 2803 sayılı Yasaya eklenen ek 5. madde uyarınca verilen önleme dinlemesi kararı niteliğinde olması karşısında, bu şekilde ulaşılan bulgular, yukarıdaki açıklanan ilkeler doğrultusunda ceza yargılamasında delil olarak kullanılamayacağından ve bu bulgulara dayalı hüküm kurulamayacağından, yerel mahkemece; sanığın örgütsel konumu hakkında kolluktan güncel bilgiler alındıktan ve silahlı terör örgütü adına faaliyette bulunduğu istihbari bilgisi üzerine, hakkında 5397 sayılı Yasaya dayalı olarak önleme dinlemesi kararı verilen X ile ilgili soruşturma evrakı da getirtilip incelendikten sonra, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucunda ulaşılan bulgular dışındaki somut deliller değerlendirilerek sanığın hukuksal durumunun tayin ve takdiri gerekmektedir. Bu itibarla, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu ulaşılan kayıt ve bulgular esas alınarak kurulan yerel mahkeme hükmü ile bu hükmü onayan Özel Daire kararı isabetli bulunmadığından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün, eksik inceleme nedeniyle bozulmasına" karar vermiştir[576]. Bu itibarla Yargıtay CGK'nın önleme amacıyla gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmaması yönündeki tespit ve kararına katılmakla birlikte; PVSK, JTGYK ve DİHMİTK'nin amaçla bağlılık ilkesini düzenleyen hükümlerinin bu kapsamda elde edilen bilgilere dayanarak soruşturma başlatılmasına dayanak oluşturamayacağı kanaatindeyiz.

Önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirinde ya da teknik takipte elde edilen bilgiler bir suçun işlendiği izlenimi veren bir şüphe oluşturuyorsa, bu bilgilerden haberdar olan kolluk görevlilerinin söz konusu bilgileri Cumhuriyet savcısına iletme zorunluluğu bulunup bulunmadığı ve bu bilgiler ışığında soruşturmanın başlatılıp başlatılamayacağı bir başka sorunu teşkil etmektedir. Bu bilgileri edinen kamu görevlilerinin Cumhuriyet

[576] Yargıtay CGK.'nın 17/05/2011 günlü, E. 2011/9-93, K:2011/95 sayılı kararı.

savcısına ihbarda bulunması gerektiği ifade edilmektedir[577]. Bu itibarla Cumhuriyet savcısının CMK'nın m. 160/1 hükmü uyarınca ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlama görevi bulunmaktadır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, bu bilgilerin gerek soruşturma, gerekse kovuşturma evrelerinde başvurulacak koruma tedbirleri, iddianamenin düzenlenmesi ya da hükmün verilmesi aşamalarında şüphenin belirlenmesi ya da yenilmesi amacıyla delil olarak kullanılması mümkün değildir. Bu görüş çerçevesinde soruşturmayı başlatmakla yetinilmeli ve ardından toplanan deliller ışığında ceza muhakemesi ilerlemelidir. Şen, bu noktada hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin burada uygulanmasının akla gelebileceği, ancak bu duruma uygun düşmediğini; zira burada önleme amacıyla yapılan ve aslında hukuka uygun olarak elde edilen delillerin kanun koyucu tarafından sadece belirli bir amaca matuf olarak kullanılmasının düzenlendiği, ceza muhakemesinde kullanılmasının engellendiği belirtilmekte ve fakat ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirme yasağının da soruşturmayı başlatmada bilginin paylaşılmasının kapsamadığını ileri sürmektedir[578].

Kanaatimizce, gerek kanunun lafzı, gerekse de amacı bahse konu bilgilerin sadece ceza muhakemesinde kullanılmasının engellenmesi değil, suçların önlenmesi ve istihbarat faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi olarak özetleyebileceğimiz kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılmamasıdır. Bu itibarla, bu bilgilerin her ne kadar ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacağı noktasında aynı görüşte olsak da, soruşturmayı başlatmak amacıyla Cumhuriyet savcısına ihbar edilmesi de kanunun lafzı ve amacına uygun düşmemektedir. Tekrar vurgulamak gerekir ki, kanunun yasakladığı bahse konu bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılması değil, çok daha kapsayıcı biçimde sadece kanunda belirtilen amaçla kullanılmasıdır. Yukarıda belirtilen amaçlar arasında soruşturmanın başlatılmasının yer almadığı açıktır. Bu itibarla, bu bilgilerin soruşturmanın başlatılması amacıyla kullanılması gerektiği yönündeki görüşe katılmıyoruz.

Hemen akla, TCK'nın kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunu düzenleyen 279. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı*

[577] Taşkın, Adli ve İstihbari, s. 239.

[578] Şen, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, s. 55.

gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü gelebilir. Bu hüküm uyarınca kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısına ihbarda bulunma yükümlülüğü altında bulunduğu iddia edilebilir. Ancak PVSK'nın ek 7. maddesinin 7. fıkrası, JTGYK'nın ek 5. maddesinin 6.fıkrası ile DİHMİTK'nin 6. maddesinin 6. fıkrası, TCK'nın 279. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni teşkil etmektedir. Belirtilen maddelerde amaçla bağlılık ilkesi düzenlenmekte olup, bu bilgilerin başka bir amaçla kullanılamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda bu bilgilerin Cumhuriyet savcısına ihbar yoluyla iletilmesi söz konusu kanun hükmüne aykırılık oluşturacaktır. Bu durumda kamu görevlilerinin suçu bildirmeme suçu nedeniyle sorumlu tutulacağını iddia etmek, PVSK, JTGYK ile DİHMİTK'nin belirtilen hükümlerini yok saymak anlamına da gelecektir. Cumhuriyet savcısına ihbarda bulunulması durumunda dahi, savcının izlemesi gereken yol, konu ile ilgili daha önceden açılmış herhangi bir soruşturma bulunmuyorsa, soruşturma açmak için işin esasını araştırmak değil; aksine kanunda açıkça düzenlenmiş olan amaçla bağlılık ilkesine uygun biçimde soruşturmaya başlamamak olmalıdır. Elbette söz konusu ihbardan bağımsız olarak, elde edilen başkaca delillerin varlığı söz konusu ise, bu durumda soruşturmanın devam ettirilerek maddi gerçeğin ortaya çıkartılması gerektiğini de belirtmek gerekir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi ve önleme amacıyla teknik takip sırasında elde edilen bilgilerin adli soruşturmayı başlatmak için kullanılmasının ötesinde, savcılığa yapılan ihbarla bu bilgilerin başkaca delillerin bulunmasında da kullanılabileceği görüşü ileri sürülmüştür[579]. Bu bilgiler, "delile götüren bilgi" olarak adlandırılmakta ve bazı delillere ulaşmak amacıyla bu bilgilerin kullanılabilmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır[580]. Kanaatimizce, yukarıda amaca bağlılık ilkesinin kapsamının sadece kanunda belirtilen durumlarla sınırlı tutulması konusunda yapılan açıklamalar bu görüş için de geçerliliğini koruyacak, önleme amacıyla elde edilen bilgilerin soruşturmada delillere doğrudan olmasa da, dolaylı olarak katkıda bulunması da kanunun açık düzenlemesine uygun olmayacaktır.

[579] Taşkın, Adli ve İstihbari, s. 239.

[580] Taşkın, Adli ve İstihbari, s. 239.

Ancak belirtmek gerekir ki, halen yürürlükte olan bahse konu düzenlemelerin önleme amacıyla elde edilen bilgileri sadece kanunda belirtilen amaçlarla kullanıma itmesi ve yukarıda belirtilen durumlarda da kullanılamaması yerinde değildir. Ancak bahse konu bilgilerin, soruşturmanın başlatılabilmesi amacıyla ya da delile götüren bilgi olarak kullanılabilmesi için kanunda yer alan açık düzenlemenin aksine bir uygulamanın benimsenmesi yerine, kanunda değişikliğe gidilerek sorunun çözüme kavuşturulması hukuk devleti ilkesine uygun olacaktır. Bu itibarla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen bilgilerin yalnızca soruşturmayı başlatmak amacıyla kullanılabileceği ve bu konuda bilgi sahibi olan kamu görevlisinin Cumhuriyet savcısına ihbar yapmakla yükümlü olduğuna ilişkin bir düzenleme getirilerek, olması gereken ve fakat kanuna aykırı olan uygulama, yasal hale getirilmelidir.

Önleme amacıyla elde edilen bilgilerin, ceza muhakemesinde "delile götüren bilgi" olarak kullanılabilme imkanının açıkça kanunla düzenleme altına alınması da bu itibarla yerinde olacaktır. Şen'in de belirttiği üzere, burada hukuka aykırı delillerin uzak etkisinden bahsetmek mümkün değildir; zira burada kanunla öngörülen bir delil yasağı mevcuttur ve fakat hukuka aykırı elde edilmiş delillerin varlığından bahsetmeyi gerektirecek bir durum bulunmamaktadır[581]. Ancak tekrarlamak gerekir ki, katıldığımız husus burada hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin varlığından bahisle önleme amacıyla elde edilen bilgilerin soruşturmanın başlamasında ya da delile götüren bilgi olarak kullanılamaması görüşünün yerinde olmadığından ibarettir. Buna karşın, mevcut düzenlemeler, elde edilen bilgilerin kullanımını sadece kanunda belirtilen belirli amaçların gerçekleştirilmesi bakımından sınırlandırmış, bu amaçlar arasında soruşturmanın başlatılması ya da ceza muhakemesinde delile götüren bilgi olarak kullanılması belirtilmemiştir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi ve önleme amaçlı teknik takip sırasında elde edilen bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasının yasaklanması yönündeki düzenleme ise, yukarıda ifade edildiği üzere CMK'nın m. 135-138'de düzenlenen adli amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve CMK m. 140'da düzenlenen adli amaçlı teknik araçlarla izleme tedbirlerinin anlamlarını yitirmemesi ve bu tedbirlerde aranan sıkı şartların konulma amaçlarının göz ardı edilmemesi adına yerindedir. Bu itibarla, bu şekilde elde edilen

[581] Şen, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, s. 55.

bilgilerin ceza muhakemesine doğrudan ve dolaylı olarak bir biçimde delil olarak değerlendirilmesini sonucunu doğuracak her türlü uygulama bu kanun hükümlerine göre yasaklanmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de, bu çerçevede elde edilen bilgilerin, bu bilgiye sahip olanların tanık sıfatıyla dinlenmesi sonucunda, ceza muhakemesine dahil edilip edilemeyeceği sorunudur. Kanaatimizce, bu durum kanun hükümlerinin dolanılması anlamına geleceğinden, bu kapsamda elde edilen bilgilerin tanık vasıtasıyla ceza muhakemesine delil olarak sunulmasına imkan tanınmaması gerekmektedir.

Amaçla bağlılık ilkesinin varlığına rağmen, aksi yönde davranılmasının bir diğer örneği de önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirleri kapsamında elde edilen bilgilerin Cumhuriyet savcısı, hakim ve mahkemeler tarafından istenmesi olmaktadır. CMK'nın 332. maddesine dayanılarak bu çerçevede elde edilen bilgilerin istenebileceği belirtilse de[582], bu durumun amaçla bağlılık ilkesine uygun düşmediği kanaatindeyiz.

Taşkın'ın devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin dahi soruşturma ve kovuşturma organları tarafından istenebildiği, buna karşın önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme sonucunda elde edilen bilgilerin devlet sırrı olmadığı, bu sebeple savcılık, hakim ya da mahkeme tarafından istenebileceği yönündeki görüşünü[583] isabetli bulmuyoruz. Zira devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin yalnızca mahkemeye karşı gizli tutulamayacağını ve bunun da alt sınırı beş yıl ve daha fazla olan suçlarla ilgili uygulanabileceği CMK'nın 47. ve 125. maddelerinde düzenlenmiş bulunması, diğer tüm bilgilerin mahkemelerle paylaşılması zorunluluğunu doğuracak biçiminde yorumlanamaz.

Kaldı ki, bu düzenleme de normlar hiyerarşisinde kanun olarak belirlenmiş ve bir başka kanun olan PVSK, JTGYK ve DİHMİTK'nin hükümleri de istisnaya yer vermeyecek biçimde önleme amacıyla elde edilen bilgilerin başka amaçlarla kullanımı yasaklamıştır. Bu durumda, kanunun başka bir hükmünün istisnaya yer vererek düzenleme getirdiği ve doğrudan bağlantılı olmayan bir hususu, bu duruma uygulamak, yukarıda belirtildiği üzere kanunun açık hükmünün aksine yorum yapmak anlamını taşıyacaktır. Kanaatimizce yapılması gereken, ilgili hükümlere bu bilgilerin kullanım amaçlarını sınırlı sayıda saymak suretiyle düzenleme yapılmasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu durum

[582] Taşkın, Adli ve İstihbari, s. 230.

[583] Taşkın, Adli ve İstihbari, s. 230.

Cumhuriyet savcılıkları, hakim ve mahkemelerin CMK m. 332'ye göre bilgi isteme yetkisini kapsamamalıdır, zira bu durumda da elde edilen bilgilerin delil olarak kullanımının önünün açılması gündeme gelecektir.

PVSK'nın Ek 7. maddesinin 11. fıkrası, JTGYK'nın Ek 5. maddesinin 9. fıkrası ve DİHMİTK'nin 6. maddesinin 9. fıkrası[584] uyarınca, söz konusu maddelerde belirtilen usul ve esaslara aykırı dinlemelerin hukuken geçerli sayılmayacağı belirtilmektedir. Bu itibarla bu şekilde gerçekleştirilen dinlemeler neticesinde elde edilen bilgiler, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil niteliğinde olduğundan ceza muhakemesinde delil olarak kullanılması mümkün değildir. Ayrıca aynı Kanun hükmünde bu şekilde hukuka aykırı olarak dinleme yapanların TCK hükümlerine göre cezai sorumluluğunun söz konusu olacağı belirtilmektedir. Bu itibarla, hukuka aykırı dinlemeyi gerçekleştiren kişiler TCK'nın 132. maddesinde yer alan "haberleşmenin gizliliğini ihlal", 133. maddesinde düzenlenen "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" ve 134. maddesinde düzenlenen "özel hayatın gizliliğini ihlal" suçlarından sorumlu olacaklardır[585].

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi sonucunda elde edilen bilgiler, esas itibarı ile bu tedbir kapsamında iletişimi denetlenen kişi ve bu kişi ile iletişim halinde olan kişilerin haberleşme hürriyetinin korunmasını amaçlamaktadır. *"İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan önleme amaçlı- iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak Başsavcılık tarafından başvurucular ve diğer ilgililer hakkında başlatılan ... Soruşturma nolu dosya kapsamında"* başvuruculaların, *"PVSK'nın EK - 7 maddesinin verdiği görevlerinin gereklerine aykırı bir seki/de kullanarak yasa dışı olarak oluşturulan örgütün amaçlarına ulaşmak için toplumda tanınan ve kamu oyuna malolmuş birçok kişinin suç örgütleri ile ilişkilendirilerek bir kısmının gerçek kimlik bilgilerini gizlemek veya eksik yazmak, yanlış bilgi vermek suretiyle yargı mensuplarını da aldatacak şekilde iletişimin tespiti kararlarının aldırılarak kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları amaç dışı kaydettikleri, bu kararları alabilmek için iletişime müdahale talep formlarını yaygın, sistemli ve organize bir şekilde sahte olarak düzenlenip kullanmak suretiyle kişiler*

[584] PVSK, JTGYK VE DİHMİTK'nin belirtilen hükümler 5397 sayılı kanunla kabul edilmiştir. Buna göre; "Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır." hükmü her üç kanunda da aynı şekilde yer almaktadır.

[585] Hacıoğlu, Burhan Caner / Saydam, Mehmet, Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 71-72, s. 48.

arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetmek suçunu işledikleri yönünde kuvvetli suç süphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu" gerekçesiyle sulh ceza hakimliğince tutuklanmasına karar verilmiştir. Aralarında önleme dinlemesi ile ilgili bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılması ve ifşa suçu işlenerek elde edilen belgelerin delil olarak kabul edilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal ettiği iddiasının da bulunduğu birçok iddia ile yapılan bireysel başvuruda, AYM, anılan bilgilerin delil olarak kabul edilerek tutuklama nedeni sayılmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir[586]. AİHM, Schenk-İsviçre kararında, *"özel kişi ile işbirliği yaparak bir telefon konuşmasının kaydına yardımcı olan polis görevlisinin, bu hareketi resmi makamların muhteberata müdahelesi niteliğinde olduğuna ve maddenin 2. fıkrasında yer alan meşruluk koşullarının yokluğu halinde, devletin bundan sorumlu"* tutulması gerektiğine hükmetmiştir[587].

Bu bağlamda, AYM ve AİHM kararları dikkate alındığında, önleme amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin usulsüz uygulanması ve bu kapsamda bu görevi hukuka aykırı biçimde uygulayan kamu görevlileri bakımından, anılan bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığı söylenebilir. Zira, PVSK'nın Ek 7. maddesinin 11. fıkrası, JTGYK'nın Ek 5. maddesinin 9. fıkrası ve DİHMİTK'nin 6. maddesinin 9. fıkrasının amacı, bu tedbir kapsamında iletişimi denetlenen kişi ve bu kişi ile iletişim halinde olan kişilerin haberleşme hürriyetinin korunmasıdır.

B. ALENİ ALANLARIN VİDEO KAMERALARLA DENETLENMESİ (MOBESE) NETİCESİNDE ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DELİL DEĞERİ

Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu'nun kısaltması olan MOBESE kameraları ile suç işlemeyi düşünen kişilerin suç işlemesinin engellenmesi, en azından kameraların bulunduğu bölgeleri daha güvenli kılması amaçlanmaktadır. Ancak MOBESE kameralarının işlevi bundan ibaret değildir. MOBESE kameraları işlenmiş suçların aydınlatılması bakımından da son derece önemli birer delil aracı olabilmektedir. Bu işlevini yerine getirmesi suç olarak tanımlanan fiilin doğrudan MOBESE kameraları

[586] AYM Bireysel Başvuru No: 2014/15469.

[587] Gözübüyük, A. Şeref / Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2011, s. 343.

tarafından kaydedilmesi suretiyle olabileceği gibi, suçun gerçekleştiği yerin geçiş güzergâhında bulunan ve failin kamera kaydı ile işlenen suç arasında bağlantı kurabilecek görüntülerin elde edilmesi suretiyle de olabilir. Bu itibarla MOBESE, gelişen teknolojinin suçla mücadelede önemli bir örneğini teşkil etmektedir.

MOBESE kameralarının hukuki mahiyeti tartışılmaktadır. Aleni alanlarda kişilerin korunması gereken bir özel hayatının bulunmadığı ve sokağa çıkan kişilerin bir başkası tarafından görülmesinin kaçınılmaz olduğu görüşünden hareketle MOBESE kameralarının kayıt yapması özel hayata müdahale oluşturmayacak, ancak sistematik bir kayıt ve inceleme mevcutsa korunması gereken bir özel hayatın varlığı kabul edilecektir[588]. Buna karşın Alman Anayasa Mahkemesi kayıt olmadan inceleme yapılmasını özel hayata müdahale olarak kabul etmemekle birlikte, bireylerin sadece kameradan inceleme mi yapıldığı, yoksa aynı zamanda kaydın da gerçekleştiği mi noktasında tereddüde düşmelerinden kaynaklanan "güvensizlik hissinden" bahisle, sadece izlemenin dahi kanunla yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Ayrıca bu uygulamanın orantılılık ilkesi ile bağdaşmadığı iddia edilmekte ve bu görüş suçla ilişkisi olmayan çok sayıda kişinin izlenmesine ve MOBESE sistemiyle aydınlatılan olayların yanında bunun doğuracağı sakıncaların daha fazla olmasına bağlanmaktadır[589]. Kanunla düzenlemenin gerekli olması noktasında bir tereddüt olmamakla birlikte[590], MOBESE'nin tamamen orantılık ilkesine aykırı olduğunu belirten görüşe katılmak mümkün değildir. Orantılılığın tespitinde söz konusu tedbirle görüntüleri kaydedilen kişi sayısı ile aydınlatılan suç ve yakalanan kişi sayısı arasında niceliksel bir karşılaştırma yapmak; işin özünden uzaklaşmak anlamını taşıyacaktır. Bu bağlamda MOBESE'nin kanuni dayanağa kavuşturulmasını savunmakla birlikte, MOBESE'nin özgürlük-güvenlik dengesi içinde orantısız bir tedbir olduğunun söylemenin yerinde olmadığını, hatta MOBESE'nin günümüz toplumunda çok önemli bir işlevi olduğunu söylemek gerekir.

Türk hukukunda, MOBESE kayıtlarının nasıl yapılacağına dair herhangi bir düzenleme yapılmış değildir. Yapılması gereken bu düzenlemede, tutulan kayıtların belirli süre ile saklanmasının öngörülmesi, kayıtların istenmesinde soruşturma evresinde

[588] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 467.

[589] Taşkın, Beril, Mobese'nin Temel Haklar ve İlkeler Açısından İncelenmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S:77-78, Ocak-Şubat 2011, s. 140-141.

[590] Ancak bu kapsamda bir kanuni düzenlemenin gerekliliğini ifade etmemiz, herhangi bir kanuna dayanmaksızın gerçekleştirilen MOBESE kayıtlarının hukuka aykırı elde edilen delil olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmayacaktır.

Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkemenin yetkili kılınması, kayıtların saklanmasının kaydın yapıldığı yerin mülki amirin sorumluluğuna verilmesi, kamera kaydının yapıldığı alanda buna ilişkin uyarının bulunması, kayıtların paylaşılması halinde ilgisi bulunmayan 3. kişilerin yüzlerinin maskelenmesi gibi hususlara yer verilmesi önerilmektedir[591].

Herhangi bir kanuna dayanmaksızın gerçekleştirilen MOBESE kayıtlarının delil değerinin değerlendirilmesinde Alman Anayasa Mahkemesi'nin getirdiği kriterlerin kabul edilmesi durumunda; kanuna dayanmaksızın özel hayatın gizliliğine müdahalenin yapıldığı kabul edilmesi gerecek ve bu çerçevede elde edilen delillerin, hukuka aykırı delil kategorisinde değerlendirilmesi sonucunu doğuracaktır.

Kanaatimizce, aleni alanların kamera ile izlenmesi ve/veya kayıt altına alınması, anılan tedbire belirli şartlar altında başvurulduğu takdirde, özel hayatın gizliliğine müdahale niteliğinde değildir[592]. Zira, diğer kişiler tarafından görülmekte olan bir şeyin kamera ile kaydedilmesi durumunda özel hayatın varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, MOBESE sisteminin bir düzene kavuşturulması ve kamera kaydı yapılacak alanların belirli kriterlere göre belirlenmesi, belirlenen alanlarda bunun açıkça ilan edilmesi, kayıtların belirli süre ile saklanması esasının getirilmesi yerinde olacaktır[593]. Ancak herhangi bir düzenlemenin Türk hukukunda yapılmamış olması, bu çerçevede elde edilen bilgilerin hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmesini ve dolayısıyla delil değerlendirme yasağı kapsamına sokulmasını gerektirmez. Bu kapsamda elde edilen bilgilerin ceza muhakemesine hakim olan serbest delil sistemi çerçevesinde ele alınması, kural olarak her şeyin delil olabilmesi ve MOBESE kayıtlarının delil olmasını engelleyen herhangi istisnai bir düzenleme olmaması da bu çerçevede elde edilen bilgilerin soruşturma ve kovuşturma aşamasında yetkili makamlarca kullanılması imkanını getirmektedir.

---

[591] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 467-468.

[592] Aleni alanları video kameralar ile izlenmesi tedbirinin özel hayata müdahale kapsamı dışında tutulabilmesi için, MOBESE tedbirinin uygulanma biçimi önem arz etmektedir. Bu bağlamda, kameraların yerleştirildiği alanların seçimi bu konu ile doğrudan bağlantılıdır. Kişilerin "özel hayat beklentisinin" olmadığı alanların seçilmesi; bir kişinin sürekli şekilde takip edilmesi sonucunu doğurmaması ve bu kapsamda elde edilen kayıtların amaçla bağlılık ilkesine uygun biçimde kullanılması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey, Kolluk Hukuku, 2015, s. 626.

[593] Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku s. 467-468.

SONUÇ

Devletin temel görevlerinin başında güvenliğin sağlanması gelmektedir. Güvenliğin sağlanması amacına yönelik olarak kolluğun suçun işlenmesinden sonra delillerin araştırılarak faillerin tespit edilmesi ve cezalandırılmalarının sağlanması için gerekli olanağın sağlanması görevi bulunmaktadır. Bu kapsamdaki görevler, adli kolluk görevi olarak nitelenmekte ve Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda yerine getirilmektedir. Suçun işlenmesinden sonra Cumhuriyet savcısının emri altında bulunan adli kolluk vasıtasıyla delillerin toplanması ve bu delillere dayanılarak suç faillerinin cezalandırılması, gerek toplumun suçlulardan arındırılması, gerekse ceza hukukunun genel ve özel önleme işlevlerinin etkin biçimde yerine getirilmesi bakımından son derece önemlidir.

Ancak devletin suçla mücadelede çok daha önemli olan görevi, suçun işlenmesinden önceki aşamada gündeme gelmektedir. Zira asıl olan suçluların bulunarak cezalandırılmaları değil, suç olarak tanımlanan fiillerinin mümkün olduğunca asgari düzeyde gerçekleştirildiği bir toplumun oluşturulmasıdır. Bunun sağlanması, eğitim, sosyo-kültürel yapı, sosyal adaletin gerçekleştirilmesi gibi birden çok etkeni içinde barındırmaktadır. Bununla birlitke, devletin kamu gücünü hissettirdiği belirli yetkilerini de kullanması da, suçun önlenmesinde önem arz etmektedir. Bu yetkiler kimi zaman özgürlüğe müdahale niteliği taşısa da, ölçülülük ilkesine uygun düştüğü müddetçe, demokratik toplumun devamının sağlanması adına bu tedbirlerin uygulanmasının gerekli ve yerinde olduğunu söylemek gerekecektir.

Kolluğun suçun önlenmesine yönelik faaliyetleri, klasik faaliyetler ve yeni nesil faaliyetler olarak incelenebilir. Klasik faaliyetler, uzak tehlikeyi önleme görevi çerçevesinde reaktif sistemin bir yansıması olarak kendini göstermektedir. Suçun önlenmesine yönelik klasik faaliyetler, devriye, durdurma, kimlik sorma ve kimliğin tespiti, önleme araması ile fotoğraf ve parmak izinin alınması olarak sıralanabilir. Bu sayılanlar kolluğun suçun önlenmesine yönelik tüm standart yetkileri olmayıp, aynı zamanda delil elde etme imkanının da bulunduğu standart yetkilerdir.

Reaktif sistemin suçla mücadelede zaman zaman etkisiz kalması ve özellikle örgütlü suçlarla mücadele ile gelişen teknolojik imkanlardan suç işleyenlerin yararlanması gibi faktörler suçla mücadelede yeni yaklaşımların gündeme gelmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu ihtiyaç çerçevesinde ve reaktif sistemin yetersizliğini gidermek amacıyla

proaktif sistemin benimsenmesi gerekmektedir. Proaktif sistem, bir yandan şehir planı ve mimarisi, ekonomik, sosyal ve kültürel yapı, suçla mücadele politikalarına halkın desteği gibi etkenler ile eğitim, sosyal yardım kurumları, gençlik ve spor, sağlık, ulaştırma, bayındırlık ve belediyeler gibi kamu kurumları ile sivil toplum kuruluşlarının suçlulukla mücadele açısından gerçekleştirdiği faaliyetleri içinde barındırmakta, öte yandan suç ve suçlulara yönelik istihbarat faaliyetlerini kapsamaktadır.

Proaktif sistemin, polisiye tedbirler olarak nitelenebilecek istihbarat faaliyetleri boyutu, kolluğun suç işlenmesinden önceki yetkileri, suç işlenmesine ilişkin tehlikenin henüz doğmadan önce önlenmesini amaçlamakta olup, bu çerçevede kişisel verilerin depolanması, aleni alanların video ile kayda alınması gibi delilleri önceden tespit etmeye yönelik faaliyetleri içermektedir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amaçlı denetlenmesi ve teknik araçlarla önleme amacıyla izleme tedbirleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Gerek suçun önlenmesine yönelik klasik kolluk faaliyetleri, gerekse yeni nesil kolluk faaliyetleri sırasında delil olabilecek birtakım bilgilere ulaşılması söz konusu olabilmektedir. Bu tedbirlerin asıl amacı, suçun işlenmesini engellemektir. Buna karşın önlenmesi istenen suçun ya da bunun haricinde bir başka suçun işlenmesi durumunda, elde edilen bu bilgilerin, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada ele alınan her bir tedbir kendisine göre farklı düzenlemeler içerebilmektedir. Bu nedenle, tedbirlerin farklı mahiyetleri ve onlarla ilgili yapılan özel düzenlemeler dikkate alınarak o tedbirden elde edilen bilginin delil olarak kullanılabilirliği ortaya konmalıdır.

Serbest delil sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesinde, Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasında yer alan *"Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez."* ile CMK'nın 217. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *"Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."* hükümleri uyarınca her şeyin delil olmasının da istisnaları bulunduğu ve bunlardan birinin de hukuka aykırı olarak elde edilen deliller olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede hukuka aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak değerlendirilmesi yasaklanmıştır.

Kanaatimizce, hukuka aykırı deliller ve delil değerlendirme yasakları ile ilgili kabul edilmesi gereken görüş, delil elde edilirken aykırı davranılan normun mahiyetinin değerlendirilmesi ve buna göre hukuka aykırılığın delilin değerlendirilmesine etkisini

belirlemesi esasını içermektedir. Şayet sanığın temel insan hakları ile muhakemeye ilişkin haklarını koruyucu nitelik arz eden bir normun varlığı söz konusu ise, bu durumda hukuk kuralına uygun biçimde davranılmaması, elde edilen delilin değerlendirilmesini engelleyecektir. Buna karşın sanık haklarını düzenleyen bir normdan bahsetmek mümkün değilse, başka bir ifadeyle sanık haklarını korumayan şekil kurallarına bir aykırılık bulunuyorsa, bu durum elde edilen delilin hukuka uygunluğunu etkilemeyecek, bu nedenle de değerlendirme yasağı oluşturmayacaktır.

Ayrıca ve önemle belirtmek gerekir ki, değerlendirme yasağının kapsamı sadece hukuka aykırı olarak elde edilen delillerle sınırlandırılmış değildir. Kanunla kimi zaman belirli düzenlemeler yapılarak, hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerin kullanım alanının kısıtlanması da söz konusu olabilmektedir. Amaca bağlılık ilkesi olarak ifade edilebilecek bu durum, başvurulan tedbirin amacı ile bağlı kılınmak (PVSK ek madde 7/7, JTGYK ek madde 5/6, DİTMİTHK m. 6/6) ya da belirli suç tipleri bakımından tedbir sonucu elde edilen bilgilerin kullanılmasına imkân tanımak (CMK m. 138/2) şeklinde kendini gösterebilmektedir.

Bu itibarla, yukarıda belirtildiği üzere suçun önlenmesi amacıyla gerçekleştirilen kolluk faaliyetleri neticesinde elde edilen bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilirliği, her bir tedbir bakımından farklılık gösterebilmektedir. Devriye görevinin yerine getirilmesi sırasında işlenmekte olan bir suçla karşılaşılması durumunda idari kolluk ve adli kolluk görevi kesişmekte, bu durumda suçun önlenmesi, delillerin elde edilmesine göre öncelikli olarak değerlendirildiğinden, adli kolluk görevinin yerine getirilmesi suçun önlenmesi ya da oluşturacağı zararların en aza indirgenmesinin ardından yerine getirilmelidir.

Durdurma sırasında kolluğun durdurulan kişiye birtakım sorular sorması ve buna bağlı olarak bilgi edinmesi mümkündür. Ancak bu CMK'da düzenlenen ifade alma boyutuna ulaşmamalıdır. Ayrıca durdurmayı düzenleyen hükümlere uygun olarak hareket edilmeli, başka bir ifadeyle burada elde edilen bilgilerin hukuka uygun delil olarak değerlendirilmesini engelleyecek bir boyuta ulaşmamalıdır. Ancak belirtildiği üzere, sanığın temel insan hakları ile muhakemeye ilişkin haklarını koruyucu nitelik arz eden bir normun varlığı söz konusu ise bu durumda delilin hukuka aykırı olarak değerlendirilmesi gerekecek, ancak sanık haklarını etkilemeyen ve sadece şekle ilişkin normlara aykırılık halinde disiplin sorumluluğu gündeme gelebilmekle birlikte bu delillerin

değerlendirilmesini etkilemeyecektir. Örneğin, PVSK'nın 4/A maddesinin 8. fıkrasına göre, polisin durdurma yapılırken kimliğini gösterme yükümlülüğü ortaya konmuştur. Kanaatimizce bu düzenlemeye aykırı davranılarak gerçekleştirilen durdurma neticesinde elde edilen bilgiler, şekle ilişkin bir norma aykırılığın bulunduğundan bahisle değerlendirme yasağı kapsamına sokulmamalıdır. Ancak CMK'da düzenlenen "ifade alma" ve "arama" hükümlerinin dolanılması anlamını teşkil edecek bir durdurmanın hukuka uygunluğundan bahsedilemez ve bu durum sanık haklarına aykırılık oluşturacağından değerlendirme yasağı sonucunu doğuracaktır.

Kimlik sorma, durdurmayı müteakip uygulanması muhtemel bir tedbir olarak öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle, kolluğun kimlik sorma noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte kanunda, kimlik sorma tedbiri düzenlenmiş ve fakat bu bilgilerin kaydedilmesi anlamını taşıyan "kimlik tespiti" Komisyon aşamasında tasarıdan çıkartılmıştır. Bu durum, bu çerçevede elde edilen bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilmesinin önüne geçmektedir. Kimlik sormayı, her durumda kimlik bilgilerini kayıt etme izlemeli ve suçla önleyici ve bastırıcı mücadelenin etkinliğinin sağlanması adına bu yönde bir kanuni düzenleme getirilmelidir.

Önleme araması; tehlikeyi ve suç işlenmesini önlemek amacıyla kural olarak hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin izni veya istisnaen PVSK m. 9/7 ve AÖAY m. 25'te belirtilen durumlar açısından hakim kararı ya da mülki amirin[594] iznine gerek duymaksızın yapılan aramayı ifade eder. Öncelikle hukuka uygun bir önleme aramasından bahsedilebilmesi için, yetkili merciden verilmiş karar ya da emrin varlığı ya da kanun ve yönetmelikte belirtilen istisnai durumun gerçekleşmiş olması gerekir. Ancak önleme aramasının hukuka aykırılığını etkileyen durumlar sadece bu konudaki kararın hukuka uygun olarak alınması ile sınırlı değildir. Aynı zamanda aramanın da hukuka uygun biçimde gerçekleştirilmesi gerekir.

Bu çerçevede elde edilen bilgilerin değerlendirme yasağı kapsamına sokulabilmesi için kriter, sanığın temel insan hakları ile muhakemeye ilişkin haklarını koruyucu nitelik arz eden bir norma aykırılık bulunmasıdır. Sanık haklarını etkilemeyen ve sadece şekle ilişkin kurallara aykırılık ise bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Örneğin, kolluk görevlilerin, kolluk görevlisi olduğunu ispat etmeye yarayan kimliğini göstermesini

[594] Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde arama emri kararı vermeye yetkili mülki amir illerde vali, ilçelerde kaymakamdır.

düzenleme zorunluluğu getiren AÖAY m. 28/2 hükmüne aykırı hareket edilmesi ya da üst araması sırasında kişinin beraberindeki eşyanın mümkünse elektromanyetik cihazla, mümkün değilse beş duyu organıyla aranmasını düzenleyen AÖAY m. 28/5'ye aykırı arama yapılması şekil kurallarına aykırılık kapsamında değerlendirilmelidir. Buna karşın üst araması sırasında kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarfların, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmasını ve açıksa dahi yazılı belgelerin okunmasını yasaklayan AÖAY m. 28/8 hükmü ile bu düzenlemenin araçta arama ile ilgili bir yansıması niteliğinde olan AÖAY m. 29/6 hükmüne aykırı hareket edilmesi ise sanığın temel haklarına aykırılık oluşturacak ve CMK m. 122/1'de düzenlenen ve hakkında arama yapılan kişiye ait olan belge veya kağıtlarını inceleme yetkisinin sadece Cumhuriyet savcısı ve hakim tarafından kullanılabileceğini düzenleyen emredici hükmün dolanılması anlamını taşıyacaktır.

PVSK'nın 5. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentler ile CMK'nın 81. maddesi ve CGTİHK'nin 21. maddesinde parmak izinin alınmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ayrıca PVSK 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan gönüllülerin parmak izi vermesi hariç olmakla üzere, diğer durumlarda parmak izi ile birlikte fotoğrafın da sisteme kaydedilmesi esası benimsenmiştir. Ceza muhakemesine hakim olan delil serbestisi sistemine paralel olarak, kanun bu konuda açıkça bir düzenleme öngörmüş ve bu çerçevede elde edilen bilgilerin kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla kullanılabileceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda getirilen düzenleme, elde edilen bilgilerin, tüm ceza soruşturma ve kovuşturmalarında kullanılabilmesi imkanını getirmiştir. Ancak burada getiren sınırlamanın idari cezaları ya da medeni yargılamayı kapsadığını söylemek gerekir. Başka bir ifadeyle, anılan Kanun hükümleri kapsamında kaydedilen parmak izi ve fotoğrafa ilişkin kişisel verilerin, medeni yargıda veya idari yargıda kullanılması söz konusu olamayacaktır.

Suçun önlenmesine yönelik klasik kolluk faaliyetlerinin aksine, yeni nesil kolluk faaliyetlerinden olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi ve teknik araçlarla önleme amacıyla izleme tedbirleri sonucunda elde edilen bilgilerin, sadece kanunda belirtilen amaçlarla sınırlı kalmak kaydıyla kullanımı kabul edilmiştir. Amaçla bağlılık ilkesi olarak ifade edilen ve bu çerçevede elde edilen bilgilerin suçun önlenmesi ve istihbarat faaliyetleri olarak özetleyebileceğimiz amaçlarla sınırlı

olarak kullanımı, kanunlarla açıkça öngörülmüş bulunmaktadır (PVSK ek madde 7/7, JTGYK ek madde 5/6, DİTMİTHK m. 6/6). Bu itibarla, anılan tedbirler neticesinde elde edilen delillerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacağı noktasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşın, bu çerçevede elde edilen bilgilerin soruşturmayı başlatmak maksadıyla Cumhuriyet savcılığına ihbar yoluyla iletilmesi gerektiği ve fakat savcılığın delil olarak bu bilgilere yer vermese de, söz konusu ihbara dayanarak soruşturmayı başlatabileceği ve hatta bu bilgilerden hareketle başka birtakım delillere ulaşılabileceği, başka bir ifadeyle bu kapsamda elde edilen bilgilerin delile götüren bilgi olarak kullanılabileceği ifade edilmektedir.

Belirtilen hususlar, "olması gereken hukuk" açısından değerlendirildiğinde son derece makul ve gereklidir. Buna karşın, "amaca bağlılık ilkesi" olarak ifade edilen ve yukarıda belirttiğimiz kanun hükümlerinin lafzında açıkça hangi amaçlarla bu bilgilerin kullanılabileceği belirtildiği için, kanunla açıkça belirtilenden başka bir amaçla kullanılması kanun hükmüne aykırılık oluşturacak ve kanun koyucunun iradesine aykırı hareket edilmesi anlamına gelecektir. Bu itibarla, kanun değişikliği ile anılan bilgilerin, soruşturmayı başlatacak veya delile götüren bilgi olarak kullanılmasının yerinde olacaktır. Buna karşın, yürürlükte bulunan hükümler uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleme amacıyla denetlenmesi ve teknik araçlarla önleme amacıyla izleme tedbirleri çerçevesinde elde edilen bilgilerin soruşturmayı başlatacak bilgi olarak kullanılaması, delile götüren bilgi olarak değerlendirilemesi, iddianamede bu hususlara yer verilmesi, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde uygulanacak koruma tedbirlerinde şüphenin varlığını ispatlamak adına bunların kullanılması mümkün gözükmemektedir.

Aleni alanların video kameralarla denetlenmesi (MOBESE) tedbirinin mahiyeti hukuki olarak tartışmalıdır. Alman Anayasa Mahkemesi aleni alanların video kameralarla izlenmesinin özel hayata müdahale olarak değerlendirilemeyeceğini, buna karşın bu görüntülerin kaydedilmesinin bu özel hayata müdahale oluşturacağını belirtmekte, ve fakat aleni alanların izlenmesi durumunda dahi bireylerin bunun izleme mi, yoksa kayıt altına alma mı olduğu noktasında yaşayacağı kuşku nedeniyle her iki durumun da kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Ülkemiz uygulamasında bu konuda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Aleni ortamlarda diğer kişiler tarafından görülmekte olan bir şeyin kamera ile izlenmesi ve hatta kaydedilmesinin, kural olarak özel hayatın sınırlanması kapsamında olmadığı; başka bir

ifade ile, MOBESE kayıtlarının, Anayasanın 13. maddesinde yer alan, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı kapsamında değerlendirilmesi zorunluluğu bulunmadığı, dolayısıyla ülkemiz uygulamasında kanuni bir dayanağı olmadan yapılan MOBESE kayıtlarının hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, kişilerin "özel hayat beklentisinin" olmadığı alanlarda kaydın gerçekleşmesi, bir kişinin sürekli şekilde takip edilmesi boyutuna ulaşmaması ve bu kapsamda elde edilen kayıtların amaçla bağlılık ilkesine uygun biçimde kullanılması hususları, bu noktada önem arz etmektedir.

Bu itibarla bu çerçevede her ne kadar kanuni bir düzenlemenin yapılması gerekliliği uygulamada yeknesaklığın sağlanması ve keyfilik oluşturacak biçimde uygulamalardan uzaklaşılması adına gerekli olmakla birlikte, bu kayıtlardan elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılmasının şartı olarak değerlendirilemez. Zira ceza muhakemesine hakim olan serbest delil ilkesinin bir yansıması olarak, bu çerçevede elde edilen bilgilerin kullanımını engelleyen herhangi bir istisnai düzenleme bulunmadıkça ve ayrıca bu çerçevede elde edilen bilgiler de hukuka aykırı elde edilen delil olarak değerlendirilmedikçe, bu bilgilerin delil olarak kullanımı engellenemez. Bu şartlar da gerçekleşmediğine göre, MOBESE kayıtlarından elde edilen bilgilerin ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğunu söylemek gerekir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, BERRİN: Delil Değerlendirme Yasakları, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Sayı 13, Aralık 2010.

AKSAN, MURAT: Delil Değerlendirme Yasakları, Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hazır Bulunma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.Ü. 20. Yıl Armağanı, C. 11, S. 1-2, Y. 2003.

AKSOY, ŞEMSETTİN: Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

AKYAZAN, AHMET EMRAH: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yeni Müesseseler: Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 19, S. 62, Ocak-Şubat 2006.

AKYAZAN, AHMET EMRAH: Teknik Araçlarla İzleme (CMK m. 140), Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 6, Şubat 2007.

AKYILMAZ, BAHTİYAR / SEZGİNER, MURAT / KAYA, CEMİL: Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018.

ALDEMİR, HÜSNÜ: Adli-Önleme Arama ve Elkoyma, Bilge Yayınevi, Ankara 2012.

ALDERSON, J: İnsan Hakları ve Polis, (Çev: Kuntbay, İhsan), Ankara 1989.

AYDIN, MURAT: Arama ve Elkoyma, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

AZAK, ÜNAL: Polis Soruşturması ve Sorgu Teknikleri, Ankara 2001.

BALCI, MURAT: Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis ve Yüzleştirme, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 5, S. 12, Nisan 2010.

BAYRAM, LEVENT: Ses ve Görüntü Kayıtlarının Türk Hukukundaki Yeri, Polis Bilimleri Dergisi, C. 6, S. 3-4, 2004.

BIÇAK, VAHİT: Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

BİRTEK, FATİH: İstihbarat Amacıyla İletişim Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delil Olarak Kabul Edilebilirliği, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 6, Sayı 16, Ağustos 2011.

BLOSS, WILLIAM: Escalating U.S. Police Surveillance after 9/11: an Examination of Causes and Effects, Special Issue on Surveillance and Criminal Justice, Part 1, 4/3.

CANER, BURHAN / SAYDAM, MEHMET: Önleme Amaçlı Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 71-72, Temmuz-Ağustos 2010.

CENTEL, NUR: Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'na Göre Hazırlık Soruşturmasının Başlaması ve Yürütülmesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2005, S. 1.

CENTEL, NUR / ZAFER, HAMİDE: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul Eylül 2016.

CİZRE, ÜMİT: Democratic Oversight and Reform of the Security Sector in Turkey: 2005/2006 Report, 2008.

ÇAKMAK, SEYFULLAH: İletişimin Denetlenmesi Koruma Tedbiri Çerçevesinde Elde Edilen Tesadüfi Delillerin Disiplin Soruşturmasında Kullanılması, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 48, Ağustos 2010.

ÇAPAR, SELİM: Birleşik Krallık'ta CCTV, Türkiye'de MOBESE Caddelerde Güvenlik Nöbetindeki Kameralar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

ÇATLI, MEHMET: Bireysel Başvuru Kapsamında Bir Sınırlama ve Güvence Ölçütü Olarak Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya, 2018

ÇELEN, ÖMER: Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail Yardım Eden Ayrımı), Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, Konya, 2015.

ÇİÇEK, İBRAHİM: Arama (Adli ve Önleme Araması), Kazancı Hukuk, İstanbul, 2009.

DEISMAN, WADE: CCTV: Literature Review and Bibliography, Research and Evaluation Branch Community, Contract and Aboriginal Policing Services Directorate Royal Canadian Mounted Police Ottawa, 2013.

DERDİMAN, R. CENGİZ: Kamu Düzenini Etkileyen Sonuçları Açısından Türkiye'de Kolluk Yetkilerinin Hukuksal Durumu, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 2, Eylül 2006.

DURMAZ, HÜSEYİN: Understanding and Responding to Terrorism, IOS Press, 2007.

ERDAĞ, ALİ İHSAN: Kolluğun "Durdurma ve Kimlik Sorma" Yetkisi (PVSK madde 4/A), Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/4.

ERDEM, MUSTAFA RUHAN: Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

ERYILMAZ, BEDRİ: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

ERYILMAZ, BEDRİ: Demokratik Ülkelerde Kolluk Güçleri Arasında Yetki ve Görev Alanı Paylaşımı: Türkiye Örneği, TBB Dergisi, S. 64, 2006.

ERYILMAZ, BEDRİ: Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorunları ve Görevlilerinin Belirlenmesi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 1, Kış 2007.

ERYILMAZ, BEDRİ: 5681 Sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'ndaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri, İki Adım Geri, Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 3, 2007.

FEYZİOĞLU, METİN: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, USA Yayıncılık, Ankara, 1996.

GELERİ, AYTEKİN / İLERİ, HAKAN: Organize Suçlarla Mücadelede Gizli Ve Örtülü Yaklaşımlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

GELERİ, AYTEKİN: Devriye Polisi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002.

GELERİ, AYTEKİN: Önleyici Polislik, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

GELERİ, AYTEKİN: Türkiye'de Terör ve Organize Suçlarla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi, Polis Bilimleri Dergisi, C. 13 (2), 2011.

GÖZLER, KEMAL / KAPLAN, GÜRSEL: İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, Ağustos 2016.

GÖZLER, KEMAL: İdare Hukuku, C. II, Ekin Yayınevi, Bursa, Ekim 2009.

GÖZLER, KEMAL: İdare Hukuku, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2002, C. 19.

GÖZÜBÜYÜK, A. ŞEREF / GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

GÜLŞEN, RECEP: Adli Soruşturmanın Başlaması, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 21, Aralık 2011.

GÜLTEKİN, ÖZKAN: Ceza Muhakemesi Hukukunda "Şüphe" Kavramı, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 5, S. 46, Haziran 2010.

GÜNDAY, METİN: İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2015.

HACIOĞLU, BURHAN CANER / SAYDAM, MEHMET: Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 71-72.

HAKERİ, HAKAN: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

HESS, KÄREN/HESS ORTHMANN, CHRİSTİNE: Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice, Cengage Learning, 2011.

İÇEL, KAYIHAN: Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998.

KARAKEHYA, HAKAN: Gözetim ve Suçla Mücadele: Gözetimin Tarihsel Gelişimi ile Yakın Dönemde Gerçekleştirilen Hukuki Düzenlemeler ve Uygulamalar Bağlamında Bir Değerlendirme, AÜHFD, 2009, C. 58, S. 2.

KAYMAZ, ÜMİT: Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesinin Bir Koşulu Olarak Başka Suretle Delil Elde Etme İmkanının Bulunmaması, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 3, 2010.

KEKLİK, RAMAZAN: Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi, Adalet Dergisi, S. 25.

KILIÇ, **MUHARREM: "**Operasyonel Yargısal Vesayet: 'Dam Üstünde Yargıç Var!'", İdeal Hukuk Dergisi, Y. 4; S. 13, 2015.

KOCA, MAHMUT: Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, S. 2, Aralık 2006.

KOCA, **MAHMUT:** Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, Ercincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, Y. 2000.

KOCA, MAHMUT / ÜZÜLMEZ, İLHAN: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

KOÇER, KENAN: Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme ya da Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve El Koyma Suretiyle Elde Edilen Sesli veya Görüntülü Verilerin Disiplin Soruşturmasındaki Kıymeti, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 4, S. 10, Ağustos 2009.

KUBRIN, CHARIS E./ MESSNER, STEVEN F./ DEANE, GLENN/ MCGEEVER, KELLY/ STUCKY, THOMAS D.: Proactive Policing And Robbery Rates Across U.S. Cities, Criminology, Vol. 48, No. 1. 2010.

KUNTER, NURULLAH / YENİSEY, FERİDUN / NUHOĞLU, AYŞE: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2010.

KURDI, HEBA A.: Review of Closed-Circuit Television (CCTV)Techniques for Vehicles Traffic Management, International Journal of Computer Science & Information Technology (IJCSIT) Vol. 6, No. 2, Nisan 2014.

MAXFIELD, MICHAEL/BABBIE, EARL: Basics of Research Methods for Criminal Justice and Criminology, 2011.

McCONVILLE, MIKE/ MIRSKY, CHESTER: Guilty Plea Courts: A Social Disciplinary Model of Criminal Justice, University of California Press, Vol. 42, No. 2, Mayıs 1995.

ÖZAY, İLHAN: İdari Kolluk - Adli Kolluk, İÜHFD, C. 71, S. 1, 2013.

ÖZBEK, VELİ ÖZER: Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003.

ÖZBEK, VELİ ÖZER: Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2002.

ÖZBEK, VELİ ÖZER / DOĞAN, KORAY / BACAKSIZ, PINAR / TEPE, İLKER: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018.

ÖZBOYACI, ALPER: Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2008.

ÖZDOĞAN, ALİ: Alman ve Fransız Teknik Dinleme Mevzuatları, Polis Dergisi, S. 32, Temmuz/Ağustos/Eylül 2002.

ÖZGENÇ, İZZET: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

ÖZTÜRK, BAHRİ: Delil Yasakları, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi, Ankara 1985.

ÖZTÜRK, BAHRİ / ERDEM, MUSTAFA RUHAN: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

ÖZTÜRK, BAHRİ / TEZCAN, DURMUŞ / ERDEM, MUSTAFA RUHAN / SIRMA GEZER, ÖZGE / SAYGILAR KIRIT, YASEMİN F. / ÖZAYDIN, ÖZDEM / ALAN AKCAN, ESRA: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara Eylül 2016.

ÖZTÜRK, BAHRİ: Yeni CMK'da Delil Yasakları, Prof.Dr.Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt I, İstanbul 2008.

ÖZTÜRK, CEMAL, Delillerde Farklı Bir Sınıflandırma Anlayışı, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 2, Ekim 2006.

ROXIN, CLAUS: İspat Hukukunun Esasları, Çeviren Ünver, Yener, İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE Dergisi, Y. 4, S. 8, 2005/2.

SCHWABE, WILLIAM/ DAVIS, LOIS M./ JACKSON, BRIAN A.: Challenges and Choices for Crime-Fighting Technology, Federal Support of State and Local Law Enforcement, RAND Corporation, 2001.

SEVİMLİ, GÜÇLÜ: Ceza Muhakemesi Hukukunda Önleyici Soruşturma ve Yeni Delil Elde Yöntemleri, İstanbul Barosu Dergisi, C. 83, S. 85, 2009.

SOKULLU AKINCI, FÜSUN: Özgürlük ve Güvenlik, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 69, S. 1-2, 2011.

SOYASLAN, DOĞAN: Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2018.

SÖZÜER, ADEM: Organize Suçlulukla İlgili Kovuşturma Yöntemleri (İletişimin Denetlenmesi), Legal Hukuk Dergisi, C. 1, S. 10, 2003.

ŞAFAK, ALİ / BIÇAK, VAHİT: Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Roma Yayınları, Ankara, 2005.

ŞAHBAZ, İBRAHİM: İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.

ŞAHBAZ, İBRAHİM: Karşılaştırmalı Hukukta ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hukuka Aykırı Deliller, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2006/1.

ŞAHİN, CUMHUR: Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ŞAHİN, CUMHUR / GÖKTÜRK, NESLİHAN: Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

ŞAHİN, CUMHUR: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

ŞAHİN, CUMHUR: Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Yetkin Yayınları, Ankara 1994.

ŞEN, ERSAN: Ceza Yargılaması Süreci, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 97, Aralık 2011.

ŞEN, ERSAN: İletişimin Denetlenmesi Tedbiri, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 2, Sayı 4, Ağustos 2007.

ŞEN, ERSAN: Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı Kitap, İstanbul, 1996.

ŞEN, ERSAN: Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

TAMÖZ, MEHMET / KOCABEY, HÜSEYİN: Türk Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Önleme ve Adli amaçlı İletişimin Denetlenmesi Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Teknik Araçlarla İzleme, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2009.

TAN, TURGUT: İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2018

TAŞTAN, MEHMET: Telekomünikasyon Yoluyla Gerçekleştirilen İletişimin, Önleme (İstihbari) Amaçlı Olarak Denetlenmesinin Amaç, Kapsam ve Sınırları, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 29, Ocak 2009.

TAŞKAN, YUSUF ZİYA: , Gelir Vergisi Kanununun Kanunlaştırma Tekniği Açısından Eleştirisi, Vergi Sorunları Dergisi, Y. 29, S. 212, Mayıs 2006.

TAŞKIN, BERİL: Mobese'nin Temel Haklar ve İlkeler Açısından İncelenmesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 77-78, Ocak-Şubat 2011.

TAŞKIN, MUSTAFA: Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

TAŞKIN, MUSTAFA: Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi ve Bu Sistemin AİHM Kriterlerine Uygunluğu, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 53, Ocak 2011.

TAŞKIN, MUSTAFA: Türk Hukukunda Adlî ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 2, 2010.

TEKİN, NURULLAH: Adli Ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi ve Bu Yolla Elde Edilen Bilgilerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Yargıtay Dergisi, C. 35, S. 4, Ekim 2009.

TEZCAN, DURMUŞ: AİHM Kararları Işığında Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II, Ankara Şubat 2008.

TOROSLU, NEVZAT: Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, İstanbul 1998.

TOROSLU, NEVZAT / FEYZİOĞLU, METİN: Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.

ÜNVER, YENER / HAKERİ, HAKAN: Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

VATAN, ZEKİ: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi, Beta Yayınları, İstanbul Ocak 2009.

YAŞAR, OSMAN: Yeni İçtihatlarla Ceza Muhakemesi, II. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.

YENİSEY, FERİDUN: Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri), Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, Cilt II.

YENİSEY, FERİDUN: Kolluk Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul Aralık 2009.

YENİSEY, FERİDUN: Kolluk Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul Şubat 2015.

YENİSEY, FERİDUN: Polis Hukukuna Giriş, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II, Ankara Şubat 2008.

YILDIRIM, TURAN / YASİN, MELİKŞAH / KAMAN, NUR / ÖZDEMİR, EYÜP / ÜSTÜN, GÜL / OKAY TEKİNSOY, ÖZGE: İdare Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.

YILDIZ, ALİ KEMAL: Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 2, Eylül 2006.

YOKUŞ SEVİK, HANDAN: Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 67, Kasım-Aralık 2006.

YOKUŞ SEVİK, HANDAN: Postada Elkoyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, TBB Dergisi, Sayı 69, 2007, s. 97-124.

İNTERNET KAYNAKLARI

AVŞARBEY, ASLAN / İLERİ, FERDA: Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, İdarecinin Sesi Dergisi, 141. Sayı, Eylül-Ekim 2010, s. 13-17 (http://www.tid.web.tr/ortak_icerik/tid.web/141/13-17.pdf), S.E.T. 28.03.2019.

ERYILMAZ, MESUT BEDRİ: Önleme Araması ve Uygulamada Karşılaşılan Problemler, (http://mesutbedrieryilmaz.blogspot.com.tr/2011/01/onleme-aramasi-ve-uygulamda.html), S.E.T. 29.03.2019.

ŞEN, ERSAN : 6526 Sayılı Kanun Sonrası Telefon Dinleme, (http://www.hukukihaber.net/6526-sayili-kanun-sonrasi-telefon-dinleme makale,3419.html), S.E.T. 28.03.2019.

WÜRTENBERGER, THOMAS: Terörün Zorlaması Karşısında Yeniden Şekillenen Polis Hukuku ve Güvenlik Hukuku, (http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=130) , (Çev: YENİSEY, Feridun), S.E.T. 06.12.2012.

YENİSEY, FERİDUN: 5681 Sayılı PVSK (Durdurma), (http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFilePath=doc_.fy_.makaleler&pFileName=5681_sayili_pvsk(durdurma).doc), S.E.T. 06.12.2012.

YENİSEY, FERİDUN: Faili tekrar tanımaya yarayan önleme ve koruma tedbirleri (3) Kimlik Tespit Etme, Parmak İzi ve Fotoğraf Kaydı, (http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFilePath=doc_.fy_.makaleler&pFileName=Parmak_izi.doc), S.E.T. 06.12.2012.

YENİSEY, FERİDUN : "Tehlikeyi Önleyici Polis" ve "Adli Polis", (http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=93), S.E.T. 06.12.2012.

http://en.wikipedia.org/wiki/Terry_v._Ohio, S.E.T. 7.7.2014.

http://www.akhisarhaber.com/son-cikarilan-cenazeler-parmak-izi-ve-dna-incelemesiyle-ailelere-teslim-ediliyor-19697h.htm, S.E.T. 28.03.2019.

http://www.gazetevatan.com/sucluyu-yuzunden-taniyacaklar----294534-gundem/, S.E.T. 28.03.2019.

http://www.ordu.pol.tr/Sayfalar/Silah%C4%B1n-Tan%C4%B1m%C4%B1-ve-Silah-Ruhsat-%C3%87e%C5%9Fitleri.aspx, S.E.T. 28.03.2014.

http://www.tanitma.gov.tr/TR,22882/pasaport-yerine-gecen-belgeler.htm, S.E.T. 28.03.2019.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c9f2e8bd23102.9369868, S.E.T. 28.03.2019.

http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=310777, S.E.T. 28.03.2019.

http://xn--plakatanmasistemi-jvc.com/otoyol-plaka-tanima-okuma-sistemi/, S.E.T. 05.10.2014.

https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/5d7f48c3-7f89-4c3d-afc2-03923e3db661.pdf, S.E.T. 28.03.2019.

https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=54050&pkanunnumarasi=5681, S.E.T. 28.03.2019.

www.hukukturk.com

www.kazanci.com

www.uyap.gov.tr