

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'A) CMK'nun 135/1 inci MADDESİ AÇISINDAN:

Anayasamızın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği, 22. maddesinde haberleşme hürriyeti ve gizliliği temel hak ve hürriyet olarak vazolunmuştur. Yine bu hak ve hürriyetlerin hangi amaçla ve nasıl sınırlanacağı belirtilmiştir. Bu kurallar uyarınca telefonla yapılan haberleşme de özel hayat kapsamında ve gizlidir. Yine tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin 8. maddesinde 'herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve hangi hallerde sınırlanabileceği, müdahale edilebileceği' belirtilmiştir.

CMK'nun 135/1. maddesinde düzenleme haberleşmenin gizliliğini ihlal eder mahiyettedir.

Şöyle örneksenirse; A isimli kişinin iletişiminin tespitine mahkemece karar verilmiş olsun, bu kararda ve uygulamada A çıkışlı iletiler tespit edilmekte, dinlenmekte ve fakat dinleme kapsamı yasanın Anayasa'ya aykırı ve yanlış düzenlenmesi nedeniyle haklarında dinleme kararı bulunmayan 3 üncü kişileri de hukuka aykırı biçimde dinleme kapsamına alacak şekilde genişletilmektedir. Örnekten hareketle sadece A mahreçle - çıkışla yapılan ve gelişen iletilerin dinlenip, sinyal bilgileri değerlendirilip, tespit ve kayda alınma işlemleri yapılması gerekirken, bununla kalınmayıp hakkında dinleme kararı bulunmayan 3 üncü kişi B şahsından çıkış ve mahreçli başlayan ve A ya ulaşan iletilerde kayıt ve tespit altına alınmaktadır. Halbuki ilk olarak B ile başlayan ve A ya ulaşan ve fakat hakkında dinleme kararı bulunmayan B isimli şahsın telefonu bu şekilde yasaya aykırı olarak dinlenmektedir. Dolayısıyla böyle gelişen dinlemelere bilinen tabiri ile 'Dolaylı Dinleme' denmekte, B hakkında dinleme izni olmadığı halde haberleşme gizliliği ihlal edilerek dinlenmekte, iptali istenen yasa maddesi buna cevaz vermektedir. B çıkışlı dinlemede dinlenen aslında B olup, hakkında dinleme kararı yoktur, iletişimin hakkında karar bulunan A ya ulaşıp ulaşmaması önemli değildir. B burada dolaylı yasa dışı dinlenen konumundadır. Hakkında izin bulunmayan B nin sosyal veya beşeri münasebet kapsamında ya da herhangi bir nedenle dinleme izni olan A yı aramasının dinleme yapan merciiye usulsuz dinleme hakkı vermeyeceği açıktır. Aynı şey bu çerçevede yasal dinlenen A yı arayan C, D, E vs. kişileri içinde söz konusudur.

Bu şekilde dinleme paranoyası içinde, şizofrenik bir toplum yaratılmakta, insanlarımız sürekli 'ya aradığım kişinin telefonu dinleniyorsa' düşüncesi ile dinleme fobisi ve saplantısı içinde 'Biri Bizi Gözetliyor Evi'nde' yaşamını idame ettirmektedir.

Yani 135/1. maddesi düzenlenmesi Anayasa'ya açıkça aykırı olup, iptal edilip insan hak ve özgürlüğüne uygun özel hayata saygılı, haberleşme gizliliğini koruyan ve hele hele haklarında dinleme kararı bulunmayan kişilerin dinlenmesine izin vermeyen yeni bir yasal düzenlemenin yolunu açmak gerektir.

B) CMK'nun 135/3. MADDESİ AÇISINDAN:

Esas Sayısı : 2009/1

Karar Sayısı : 2011/82

CMK'nun 135/3. maddesinde genellikle mahkemelerce 'A nın kullanımında bulunan ' nolu telefon için ilk kez 3 ay süre ile iletişimlerin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilip tespit edilmesi' şeklinde karar verilmekte bu süre bir defaya mahsus 3 ay uzatılabilmekte, akabinde birer aylık periyotlarda müteaddid defalar ek süre verilebilmektedir. Burada sorun, yasanın dinleme süresini belirtmemiş ve bir kişiyi ilanihaye 10 yıl ya da 20 yıl veya ömrünün sonuna kadar dinleyebilmenin önünü açmış olmasıdır;

Yasa koyucunun burada dinleme periyotlarını belirledikten sonra 'Her halükarda bu süreler 3 yıldan fazla olamaz' gibi dinleme süresi ile ilgili nihai bir ölçü koyması gerekir. Dolayısıyla bu hüküm de süresiz dinleme izni verilebilmesine imkan vermiş olması nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerindeki Özel Hayatın Gizliliği ve Haberleşme Hürriyeti ve Gizliliği ilkelerine aykırıdır."