



Ankara Barosu

Av. Emre HEPER
www.hukukvebilim.com
heper@superonline.com

BT HUKUKU

Ne Kadar Dinleniyoruz?

Merhabalar. Öncelikle yayın hayatına yeni başlayan dergimizin tüm bilişim camiasına hayırlı ve uğurlu olmasını dilerim. Bilişim alanındaki kaynak eksikliğini önemli ölçüde giderecek olan dergimizin, siz okuyucularımıza ulaşacağı ilk günden itibaren sektörde yaşanan gelişmelere ve soru işaretlerine, güncel konular ve farklı bakış açıları ile cevap vereceği inancındayım. Sizleri, bilişim sektöründeki gelişmelerin hukuki boyutu açısından değerlendirilmesi kapsamında bilgilendirmeye çalışacağım.

İlk sayımızda değinmek istediğim konu “dinleme”. Çünkü son günlerde dinleme kavramıyla ilgili yapılan haberler, yazılan yazılar insanların bu konudaki bilinçsiz ve hukuki dayanaktan yoksun yorumları yanlış anlaşılacaktır. Bu durum; iletişim özgürlüğü kapsamında yanlış değerlendirmelerin ortaya çıkmasına yol açmakta ve bilişim sektöründe konuyla ilgili

“dinlendiği” yorumlarını beraberinde getirmektedir. Ancak konu biraz araştırıldığında; takibin, işletme ve operatörlerde bulunan sinyal bilgileri dediğimiz görüşme bilgileri kapsamında olup, dinlemeye ait olmadığı açıkça görülecektir. Açıkladığımız bu hususun, iletişimin hiçbir şekilde “dinlenmediği” olarak algılanmaması gerekir. Sadece birbiri ile karıştırılan kavramlar kamuoyunda yanlış anlamaya sebebiyet vermektedir. Aslında düşüncelerimizi dile getirdiğimiz konu, bahsettiğimiz yanlış değerlendirmelere hiç tahammülü olmayan bir konudur. Özgürlüklerin sınırlandırılması ve müdahale edilmesi tüm dünya çapında her zaman şiddetli tartışmalara yol açmıştır. Bu hassas konunun, alanında uzman kişiler tarafından yorumlanması ve belirsizliğe yol açmadan düzenlenmesi gerektiği muhakkaktır.

İletişimin tespiti dendiğinde; içeriğe müdahale edilmeden, iletişimde kullandığımız araçların diğer iletişim araçlarıyla doğrudan doğruya kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgileri-

Operatörden “sinyal” bilgisi almak ile “dinlemek” birbiriyle karıştırılmaktadır!

faaliyet gösteren teknik personel ile yönetim kadrosu da bu yanlış değerlendirmeden nasibini almaktadır. Güvenlik ve istihbarat kurumlarının yasalarında belirtilen görevleri kapsamında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı üzerinden yürütülmektedir. Yargıtay’ın 4 Haziran’da ülke genelini kapsayacak şekilde haberleşmenin izlenmesinin hukuka aykırı olduğu yönündeki kararına rağmen, bu konudaki belirsizlik ve dinleniyor muyum sorusu halen akıllara gelmektedir. Ancak Yargıtay (9.) Ceza Dairesi’nin bir hakim kararı ile ilgili olarak verdiği kanun yararına bozma kararı, ülke çapında dinleme ile ilgili değildir. Çeşitli haber kuruluşlarınca konuyla ilgili olarak yapılan haberler, araştırma - soruşturma gibi doğruya götüren etkenlerden yoksun, neden - sonuç ilişkisine dayalı bir çözümleme yapılmaksızın doğrudan kamuoyuna sunulmakta ve bu durum “ülkemiz genelinde iletişimin tamamen

nin elde edilmesine yönelik işlemleri anlamamız gerekir. Sinyal bilgisi ise ülke çapında kullanılan şebekelerin, haberleşme ve/veya verinin iletilmesine yönelik faturalandırma amacıyla işledikleri veriyi tespit eder. Böylelikle her iletişimin dinlenmesine yönelik karar fiziki olarak konuşma metninin kaydedilmesi amacına yönelik değildir. İlgili kararlar verilirken neye yönelik olduğu tam olarak açıklanmalı, ayrıca yorum yapılmasına sebebiyet verecek nitelikte olmamalıdır!

Durumu kanuni açıdan değerlendirdiğimizde ise karşımıza Ceza Muhakemesi Kanununun (140. Maddesi) çıkmaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasında sayılan suçlar dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntü kaydının alınması gündeme gelebi-

BT HUKUKU

lir. Ayrıca gerek görüldüğü takdirde ortam dinlemesi de buna dahil edilebilir. Olayın hukuki boyutu, yasal olarak iletişimin dinlenmesi hususuna açıklık getirmekte iken hiçbir hukuki nedene dayanmaksızın toplumun belirli bir kesimine veya siyasi bir unsura ya da bireye yönelik, o kişiyi veya kurumu zor durumda bırakmak amacıyla kişinin veya kurumun bilgisi, talebi ve haberi olmaksızın kamuya açık/kapalı ortamlardaki görüşmeler kayıt altına alınabilmektedir. Ancak yasaya aykırı olarak elde edilen bu kayıtlar hukuki olarak yargılamaya katılmadığı gibi hiçbir ortamda da dikkate alınmazlar. Genel bir örnek vere-

göre Anayasanın (23. Maddesi) gereğince kural olarak herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Ulusal güvenlik, kamu düzeni, suçun engellenmesi, ahlakın; hak ve özgürlüklerin korunması nedenleri gibi istisnaları yine kanunla belirlenmiş olan bu ilke bir ülkede yaşayan vatandaşların o ülkenin kanunlarına ve adaletine olan güvenin ve kendisine sağlanan hakların güvence altında olduğunun bir simgesidir. Ayrıca tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de 8. maddesi ile herkesin, haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu kurala bağlanmış olup bu hakka



cek olursak; çeşitli televizyon programlarında elde edilen gizli kamera görüntülerinin de kanunsuz delil oluşturduğu düşüncesinden hareketle bu programlar ile elde edilen çekimler sonrasında kolluk güçlerinin baskını sonrası olay suçüstüne dönüştürülmekte, şüpheli ve olası delillerin ortadan kaybolması ihtimaline karşın Cumhuriyet savcısına bilgi verilmekte, soruşturmanın selameti açısından ilgili şahıslar gözaltına alınmakta ve olası delillere el konulmaktadır. Kanunsuz delilin kabul görmeyeceği düşüncesi ile Yüksek Yargıtay da bu bağlamda “Kanuna, ahlaka ve genel adaba aykırı surette toplanan delilleri, hakim, telakki etmekten kaçınmak zorundadır” görüşüne yer vermiştir.

İletişim özgürlüğü, kaynağını Anayasamızdan alan demokrasinin olmazsa olmaz bir ilkesidir. Buna

bir kamu otoritesinin müdahalesinin, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ve sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasa ile öngörülmuş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Günümüz dünyasında ulaşılmaya çalışılan amaç; kişilerin kendi özgürlüklerini, birbirlerinin haklarını ortadan kaldırmadan en yüksek seviyede kullanmalarını sağlamaktır. Bilgi sistemlerini, kanunların sınırladığı çerçevede kullanmak, kişi ve kurumların gizlilik haklarını ihlal etmeden, bilgiye yasal yollardan ulaşmak temel görevlerimiz arasında olmalıdır. Yasadışı “dinlemek” zor değil, fakat yasal yaptırımları ağır olan bir suçtur.