

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Aşağıda yer alan soruların Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Sayın Nazım EKren tarafından Anayasa'nın 98'inci ve TBMM İçtüzüğü'nün 96 ve 98'inci maddeleri uyarınca yazılı olarak cevaplandırılmasını arz ederim. 26.02.2009



M. Akif HAMZAÇEBİ
Trabzon Milletvekili

Merkez Yayın Holding A.Ş.'nin halka arz sürecinde yapmış olduğu kotasyon başvurusu ile ilgili olarak İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) Yönetim Kurulu'nun almış olduğu 06.10.2006 tarihli karara ilişkin olarak basında çıkan haberlerde ve konuda Sermaye Piyasası Kurulu'na yapılan şikayet dilekçelerindeki iddiaları, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde inceleyen SPK uzmanları tarafından 25.01.2008 tarih ve XVIII-3/33-6, XIX-14/29-10, XX-14/19-7, XX-11/5-5, XX-18/6-6 sayılı Rapor düzenlenmiştir. Rapora konu olan hususlar SPK Başkanı Turan Erol'un yazılı onay ve talimatı uyarınca incelenmiştir.

Raporu düzenleyen SPK uzmanları, konuya ilişkin olarak İMKB Teftiş Kurulu tarafından İMKB'nin ilgili hizmet birimleri ile sınırlı olarak yaptıkları incelemeleri İMKB'nin tüm birimlerini ve tüm personelini kapsayacak şekilde genişleterek İMKB'de kullanılmakta tüm sabit telefon ve faks hatları ile mobil telefon hatları aracılığı ile 2006 yılının Ekim ayı içerisinde yapılan iletişimleri tespit etmişlerdir.

Söz konusu Raporu düzenleyen SPK uzmanlarının yaptıkları bu iletişim tespitleri, öncelikle Anayasanın 22 nci maddesinde düzenlenen "Haberleşme hürriyeti"ne aykırıdır. Burada söz konusu olan haberleşme, kişilerin kendi aralarında iletişim araçları aracılığı ile serbestçe haberleşmesidir. Mektuplaşma, telefon görüşmeleri, başka yollarla (e-mail, faks vs.) düşüncelerin iletilmesinin engellenememesi, izin ve onaya bağlı tutulmaması, müdahale edilememesi olanakları, bu güvencenin kapsamındadır. Bu durum bile özel yaşamın bir ögesini oluşturur, bu niteliğiyle haberleşmenin de gizliliğini korumak gerekir. Bu gizlilik Anayasal güvence altına alınmıştır. Özel yaşamın gizliliğinin korunması ve konut dokunulmazlığında olduğu gibi, haberleşmenin gizliliği de ancak yargıç kararıyla kaldırılabilir. (Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhal hakim onayına sunar ve hakim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. CMK.m.135).

Diğer taraftan, SPK uzmanlarının yaptıkları bu iletişim tespitleri;

1) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa,

2) "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" hükümlerine,

3) "Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" hükümlerine,

açıkça aykırı olup, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 243. maddesindeki "Bilişim Sistemine Girme" suçunu oluşturmaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinde,

"Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir."

hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere bu madde, "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada" diye başlamaktadır. Aynı husus, R.G.10.11.2005 tarihli ve 25989 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "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 Yönetmeliğin 12/1. maddesinde ve 14.2.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmi Gazete yayınlanan "Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 5/1.maddesinde aynen yer almaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 2 nci maddesinin "e" bendinde; "Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi", aynı maddenin "f" bendinde de; "Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi", ifade ettiği açıkça tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere, yukarıda açıklanan Yasa ve yönetmelik maddelerinden, bir adli suç dolayısı ile yürütülen, savcılık veya mahkeme aşamasında devam eden adli tahkikat olmadığı sürece, iletişimin denetlenmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Savcılık ve mahkeme aşamasında devam eden bir tahkikat olmadığından SPK uzmanları tarafından yapılan iletişim denetiminin belirtilen Yasa ve Yönetmelikler hükümlerine açıkça aykırı olduğu kuşkusuzdur.

Ceza Muhakemesi Kanununun 135/6.maddesinde de **"Bu Madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir"** hükmüne yer verilip, suçları katalog şeklinde sayılmıştır.

Bu suçlardan örneğin "Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80)", "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220), Fuhuş (Madde 227, fıkra 3), "İhaleye fesat karıştırma (Madde 235)", "Rüşvet (Madde 252)", Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları" örnek olarak incelediğimizde, **yasa koyucunun maddelere, hatta maddelerin fıkralarına kadar uygulayıcıları sınırlamak ihtiyacını hissettiği ve çok kazukistik biçimde maddeyi düzenlediği anlaşılmaktadır.**

Diğer taraftan 10.11.2005 tarihinde Resmi Gazete yayınlanan ve İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkilerini de düzenleyen Yönetmeliğin "İlkeler" başlıklı 4 üncü maddesinde; haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu, bu Yönetmelikte belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini tespit edemeyeceği, dinleyemeyeceği, sinyal bilgilerini değerlendiremeyeceği ve kayda alamayacağı 1 inci ve 2 nci fıkralarda vurgulandıktan sonra, maddenin 3 üncü fıkrasında **"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."** hükmü yer almaktadır

Yukarıda etraflıca değinilen mevzuat uyarınca ancak **adli soruşturma ve kovuşturmalarda, şüpheli ve sanık sıfatını taşıyan kişilerin, kuvvetli şüphe olması ve başka türlü delil toplama imkânı olmaması gibi ağır şartların gerçekleşmesi halinde, mahkeme kararı iletişimin dinlenmesi ve tespiti mümkün kılınmış** ve bu şekilde elde edilen bilgilerin, bu Yönetmeliğin dayanağını oluşturan kanunlarda belirtilen ve yukarıda kısaca özetlenen amaç ve usul dışında kullanılması açık ve istisnasız biçimde Yönetmeliğin "Cezai hükümler" başlıklı 27 inci maddesinin birinci fıkrası ile yasaklanmış ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 49 uncu maddesinde de, **"47 nci madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır"** denilmiş olmasına karşın, bu yolda işlem yapılması yerine söz konusu Raporun düzenlenmesi aşamasında Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu ve ilgili yönetmeliklere aykırı olarak iletişim tespiti yapan kurul uzmanları, Raporu uygun görüşle işleme koyan SPK Denetleme Dairesi Başkanı, Kurul Başkan ve Üyelerinin suç işledikleri düşünülmektedir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde sorum şudur;

Söz konusu Rapora konu olan fiillerin tesbiti için onay veren SPK Başkanı Turan Erol, Raporu düzenleyen SPK uzmanları ile Raporu işleme koyan ilgili daire başkanı ve Kurul üyeleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işledikleri suçun tesbiti açısından soruşturma açmayı ve Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunmayı düşünüyor musunuz?