

T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**ÖNLEYİCİ AMAÇLA ELDE EDİLEN VERİLERİN
CEZA MUHAKEMESİNDE KULLANILABİLİRLİĞİ**

BARAN KIZILIRMAK

2501151118

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Adem SÖZÜER

İstanbul 2018



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BARAN KIZILIRMAK Numarası : 2501151118
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF.DR.ADEM SÖZÜER
Tez Savunma Tarihi : 23.07.2018 Saati : 13.30
Tez Başlığı : ÖNLEYİCİ AMAÇLA ELDE EDİLEN VERİLERİN CEZA MUHAKEMESİNDE
KULLANILABİLİRLİĞİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.ADEM SÖZÜER		Kabul
2- DOÇ.DR. YUSUF YAŞAR		Kabul
3- DR.ÖĞR.ÜYESİ:SELMAN DURSUN		Kabul
4- DR.ÖĞR.ÜYESİ.SERDAR TALAS		Kabul
5- DR.ÖĞR.ÜYESİ:A. BATUHAN BAYTAZ		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR.ÖĞR.ÜYESİ:MEHMET MADEN		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ:KERİM ÇAKIR		

Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği

Baran Kızılırmak

ÖZ

Bu çalışmada önleyici amaçlı veya istihbari faaliyetler ile elde edilen verilerin ceza muhakemesinde kullanılabilirliği incelenmektedir. Önleyici amaçla veri elde edilmesi sonucunu doğuran pek çok yöntem mevcuttur. Çalışmada MOBESE (CCTV), önleme araması, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, internet trafik verilerinin incelenmesi gibi yöntemlerin yanı sıra trol ağı metodu, parmak izi veri tabanı, X muhbir beyanı gibi hususlar da ele alınmaktadır. Ayrıca konuyla ilgili bazı yabancı ülke hukuklarının yanında; uluslararası veri paylaşımına dayanan işbirliklerine, AB direktiflerine ve AIHM içtihatlarına değinilmiştir.

İncelenen faaliyetlerin genel amacı suçları önlemeye yönelik olup; elde edilen verilerin adli amaçla kullanılabilirliği tartışmalıdır. Esas olan, amaca bağlılık ilkesi doğrultusunda verilerin elde ediliş amacına uygun kullanılmasıdır. Nitekim bir verinin resmi mercilerce elde edilmiş olması sınırsız biçimde her türlü amaçla kullanılabileceği anlamına gelmemektedir. Önleyici amaçlı veya istihbari faaliyet ile elde edilen verilerin adli mercilerce sınırsız biçimde kullanılması; adli mercilerin görevini farklı mercilerin üstlenmesine ve adli yöntemlerin ve güvencelerin işlevini kaybetmesine neden olabilecektir. Buna karşılık söz konusu verilere adli mercilerin tamamen kayıtsız kalması ise cezasızlık sorununa yol açabilecektir. Ayrıca, konunun totaliter devlet oluşumu boyutuyla da tartışılması gerekmektedir.

Anahtar Sözcükler: Önleyici Tedbir, Kişisel Veriler, Verilerin İşlenmesi, İstihbarat, İletişimin Denetlenmesi, Delil.

Use of Data in Criminal Procedure Which Are Obtained for Preventive Purpose

Baran Kızılırmak

ABSTRACT

In this study, usability of data in criminal procedure which are obtained by preventive or intelligence activities is being examined. There are many different methods resulting in obtaining data for preventive purposes. In the study, in addition to methods such as MOBESE (CCTV), preventive search, interception of telecommunication, control of internet traffic data; trawl method, fingerprint database, X informant's statements are also discussed. Besides, some foreign law regulations; co-operations based on international data sharing, EU directives and also ECtHR's approach to the subject are examined within the scope of this study.

General purpose of these activities is prevention of crimes; therefore usability of such data for judicial purposes is controversial. In accordance with principle of compatibility with purpose, the main rule regarding this issue is; usage of the data compatible with obtaining purposes. Thus, the fact that a data has been obtained by official authorities, does not mean that it can be used for any purpose without restrictions. Unlimited use of data obtained by preventive or intelligence activities by judicial authorities may lead to different authorities undertaking the task of judicial authorities and loss of judicial forces' functions and criminal procedural safeguards. On the other hand, in the case of judicial authorities' total disregard of these data may cause impunity. In addition, the issue should be discussed in the aspect of totalitarian state formation.

Keywords: Preventive Measures, Personal Data, Data Processing, Intelligence, Interception of Telecommunication, Legal Evidence.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM CEZA MUHAKEMESİ - SUÇ ÖNCESİ ALAN İLİŞKİSİ

I. CEZA MUHAKEMESİNİN BAŞLANGICI	4
A. Genel Olarak.....	4
B. Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Amaç	6
C. Soruşturmanın Başlama Anı	8
1. Bir Suç İşlendiğinin Yetkili Mercilerce Öğrenilmesi	8
2. Suç İşlendiği İzlenimi Veren Hal ve Başlangıç Şüphesi	11
a. Kavram	11
b. Başlangıç Şüphesinin Tespiti Amacıyla Ayrı Bir İşlem Gerçekleştirilip Gerçekleştirilmeyeceği Meselesi	13
(1) Başlangıç Şüphesinin Tespiti	13
(2) Mülga CMUK Açısından Durum	16
(3) Bilgi Toplama (İnceleme) Faaliyeti ve Alman Hukukundaki Başlangıç Şüphesini Oluşturan " <i>Yeterli Dayanak Noktaları</i> " Kavramı	20
D. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kavram: Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar	26

1. Düzenleme	26
2. Değerlendirme.....	28
II. SUÇ ÖNCESİ ALAN KAVRAMI.....	32
A. Kavram	32
B. Suç Öncesi Alanda Gerçekleştirilen İşlemlerde Amaç.....	33
1. Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliğinin Sağlanması	33
2. Zarar ve Tehlikenin Önlenmesi	34
C. Suç Öncesi Yetkiler ile Adli Yetkilerin Yakınlaşması Sorunu	37
1. Suçların Önlenmesi Düşüncesinin Gelişimi	37
2. Organize Suçlulukla Mücadele Kapsamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Meydana Gelen Dönüşüm	41
3. Suç Öncesi Alana Müdahale Eğilimi	49
D. Ön Alan Araştırmaları Tartışmaları, Meşruiyeti ve Türk Hukukunda Yer Alıp Almadığı Sorunu	55
1. Kavram.....	55
2. Türk Hukukunda Yer Alıp Almadığı Sorunu	62

İKİNCİ BÖLÜM

ÖNLEYİCİ AMAÇLA VERİ ELDE EDİLMESİ

I. Önleyici Amaçla Veri Elde Etmenin Amacı	68
II. Önleyici Amaçla Veri Toplama Faaliyeti ile İstihbarat Faaliyetine İlişkin İlkeler	69
A. Genel Olarak.....	69
B. Önleyici Tedbir Kavramı	70
C. Önleyici Tedbirlere Hakim Olan İlkeler	73

1.	Hukuk Devleti İlkesi	74
2.	Kanuni Dayanak, Belirlilik ve Öngörülebilirlik	74
3.	Ölçülülük.....	76
D.	İstihbarat Faaliyeti ve İlgili Kavramlar.....	80
1.	İstihbarat Kavramı	81
2.	Açık veya Gizli Veri Elde Edilmesi.....	82
3.	Duvar İlkesi.....	84
E.	Amaca Bağlılık İlkesi	87
F.	Önleyici Faaliyet ile İstihbari Faaliyetin Birleşmesi Sorunu.....	90
III.	Önleyici Amaçlı veya İstihbari Faaliyette Görev Alan Merciler	91
A.	Kolluk Teşkilatı	92
1.	Kolluk Teşkilatının Yapısı.....	92
2.	Dış Güvenlik ile İç Güvenliğin Ayrılması: <i>Posse Comitatus</i> Kuralı.....	97
3.	Veri Elde Edilmesini Gerektirmeyen Önleyici Kolluk Faaliyetleri.....	97
4.	Veri Elde Edilmesini Gerektiren Önleyici Kolluk Faaliyetleri.....	98
a.	Veri Kavramı.....	100
b.	Amaç	101
c.	Makul Sebep.....	102
d.	Önleme Araması.....	103
e.	Kimlik Bilgilerinin Kaydının Tutulması (Araç Kiralama, Otelde Konaklama vb.).....	106
f.	Parmak İzi ve Fotoğraf Veri Tabanı Oluşturma.....	107
g.	Polisin Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinde Kayıt Yapma Yetkisi.....	110
h.	Polisin PVSK Ek Madde 7 Kapsamındaki Yetkileri.....	111
(1)	Polisin Genel İstihbarat Yetkisi (Ek Madde 7/1)	112

(2) Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin ve İnternet Veri Trafikinin Denetlenmesine İlişkin Yetkileri (Ek Madde 7/2-5)	113
(3) Teknik Araçlarla İzleme ve Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarından Veri İsteme Yetkisi (Ek Madde 7/6).....	122
i. Jandarmanın Yetkileri	124
(1) Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Yetkileri (JTK Ek Madde 5/1).....	124
(2) Teknik Araçlarla İzleme ve Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarından Veri İsteme Yetkisi (JTK Ek Madde 5/5).....	127
B. Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT)	127
1. Genel Olarak	127
2. MİT Kanunu Madde 6/1 Kapsamındaki Yetkileri	129
3. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Yetkileri (MİT K. Madde 6/2).....	130
4. Yurt Dışında veya Yabancılar Tarafından Gerçekleştirilen, Ankesörlü Telefonla Gerçekleştirilen veya Mevcut ya da Eski MİT Mensuplarınca Gerçekleştirilen İletişiminin Denetlenmesi	134
C. Diğer Mercilerce Gerçekleştirilen Bazı Önleyici Amaçlı Veri Toplama Yöntemleri.....	135
1. Optik ve Akustik Araçlarla Veri Elde Edilmesi (CCTV / MOBESE).....	135
2. Hükümlülerin Telefon Görüşmelerinin Dinlenmesi ve Kayda Alınması ..	139
3. 5651 Sayılı Kanun Kapsamında Yer ve Erişim Sağlayıcıların Saklamakla Yükümlü Olduğu Veriler.....	141
4. Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK)	143
5. Kaçakçılık İstihbarat Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı (KİHBİ)	147
IV. Benzer Uygulamalar ile Karşılaştırılması.....	148

V. Yabancı Ülke Hukuklarında Uygulanan Diğer Çeşitli Veri Elde Etme Yöntemleri.....	155
A. Uzun Süreli İzleme (Obzervasyon)	155
B. Otomatik Plaka Tanıma Sistemi	156
C. Kontrol Noktası Oluşturma.....	156
D. Otomatik Veri İşlem Olanaklarından Yararlanma / Trol Ağı Metodu	157
VI. Sınır Aşan Örgütlü Suçlarla Mücadelede Veri Dolaşımına Dayanan Bazı Uluslararası İşbirlikleri.....	159
A. Avrupa Birliği Kapsamındaki İşbirlikleri ve Regülasyonlar	160
1. EUROPOL	160
2. Schengen Information System (SIS).....	161
3. Ortak Veri Bankası	162
4. 2006/24/EC Sayılı Direktif	163
5. 2016/680 Sayılı Direktif	163
B. INTERPOL	165

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE KULLANILABİLECEK DELİLLER AÇISINDAN ÖNLEYİCİ AMAÇLA VEYA İSTİHBARİ YÖNTEMLERLE ELDE EDİLEN VERİLERİN DURUMU

I. Genel Olarak.....	166
II. Ceza Muhakemesinde Suçun İspatında Kullanılabilecek Delillerin Genel Özellikleri.....	167
A. Delil Kavramı	167
B. Delillerin Özellikleri.....	169

C.	Delil Serbestisi İlkesi ve Suçun İspatının Adli Yetkilere Dayanması	174
III.	Önleyici Amaçlı veya İstihbari Faaliyet Kapsamında Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesine Sirayeti	176
A.	Amaca Bağlılık İlkesi Uyarınca Genel Kural	176
1.	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Uyarınca Önleyici Amaçlı veya İstihbari Faaliyette Veri İşlemeye Yönelik Kurallar	177
2.	Verilerin Elde Ediliş Amacına Uygun Kullanılması	184
B.	Tesadüfen Elde Edilen Bilgi Kavramı	190
1.	Adli Kolluk Görevi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Deliller	190
2.	Önleyici Amaçlı veya İstihbari Faaliyet Sırasında Başka Bir Suçun İşleneceğinin Öğrenilmesi	195
C.	Önleyici Amaçlı veya İstihbari Faaliyet Kapsamında Elde Edilen Verilerin Soruşturma Başlatmaya Dayanak Alınması Görüşü	197
1.	Genel Olarak	197
2.	Polisin, Jandarmanın ve MİT'in 5397 Sayılı Kanun Kapsamındaki Yetkileri Bakımından	199
D.	Önleyici Amaçlı veya İstihbari Faaliyet Kapsamında Elde Edilen Verilerin Delil Olarak Kullanılması Görüşü	213
1.	Genel Kural Bağlamında Değerlendirme	213
2.	Adli Mercilerin Bilgi İsteme Yetkisi (CMK Madde 160/4 & Madde 332)	225
3.	İlgili Kişinin Tanık Olarak Dinlenmesi Suretiyle Muhakemeye Delil Sağlanması, Gizli Tanıklık ve X Muhbir	226
E.	Belirli Özellikteki Yöntemler Aracılığıyla Elde Edilen Verilerin Durumu	236
1.	Optik ve Akustik Araçlarla Resmi Merciler Tarafından Elde Edilen Veriler (CCTV / MOBESE)	236
2.	Parmak İzi ve Fotoğraf Veri Bankası	239
3.	Önleme Araması Sırasında Suç Unsuruna Rastlanması	240

4. Hükümlülerin Telefon Görüşmelerinin Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suretiyle Elde Edilen Veriler	243
5. Özel Kişilerce Belirli Nedenlerle Elde Edilen ve Saklanan Veriler	244
a. 5651 Sayılı Kanun Kapsamında Yer ve Erişim Sağlayıcıların Saklamakla Yükümlü Olduğu Veriler	245
b. Özel Kişilerin Güvenlik Amacıyla Yerleştirdiği Optik İzleme Sistemleri Aracılığıyla Elde Edilen Veriler	247
IV. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı	248
V. Bazı Yabancı Ülke Hukuklarında Durum.....	252
VI. Önleyici Amaçla veya İstihbari Faaliyet Aracılığıyla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılmasının Sonuçları	260
SONUÇ	266
KAYNAKÇA.....	272

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	:	Aynı Eser
a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
ABAD	:	Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Alm.	:	Almanca
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	:	Anayasa
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	:	Bakınız
bs.	:	Baskı
BTK	:	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
BWPolG	:	Baden-Württemberg Polis Kanunu
C. Başsavcılığı	:	Cumhuriyet Başsavcılığı
C. Savcılığı	:	Cumhuriyet Savcılığı
C.	:	Cilt
CD.	:	Ceza Dairesi
CGİK	:	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

CHD	:	Ceza Hukuku Dergisi
CHKD	:	Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CPP	:	Code de Procédure Pénale
ÇASÖ	:	Çıkar Amaçlı Suç Örgütü
ÇASÖMK	:	Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
Çev.	:	Çeviren
D.	:	Daire
d.n.	:	Dipnot
Dan.	:	Danıştay
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.T.	:	Erişim Tarihi
EGM KOM	:	Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele
EGM	:	Emniyet Genel Müdürlüğü
FBI	:	Federal Bureau Of Investigation
GSÜHFD	:	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	:	Hukuk Dairesi
hk.	:	Hakkında
HTS	:	Historical Traffic Search

İng.	:	İngilizce
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFEM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JTK	:	Jandarma Teşkilat, Görev Ve Yetkileri Kanunu
K.	:	Kanun
KK	:	Kabahatler Kanunu
KMK	:	Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
Ks.	:	Kısaca
KVKK	:	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KYOK	:	Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı
m. / md.	:	Madde
MİT K.	:	Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu
MİT	:	Milli İstihbarat Teşkilatı
MÜHF-HAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	:	Numara
Ör.	:	Örneğin
Para.	:	Paragraf
PBD	:	Polis Bilimleri Dergisi
PVSK	:	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
R.G.	:	Resmi Gazete

s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
s.k.	:	Sayıli Kanun
SIS	:	Schengen Information System
StGB	:	Strafgesetzbuch
StPO	:	Strafprozeßordnung
SYOK	:	Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Karar
TBB Dergisi	:	Türkiye Barolar Birliğı Dergisi
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TMK	:	Terörle Mücadele Kanunu
Tr.	:	Türkçe
vd.	:	ve Devamı / ve Diğerleri
Y.	:	Yargıtay
YCGK.	:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YÜHFD	:	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
yy.	:	Yüzyıl

GİRİŞ

Önleyici amaçla elde edilen verilerin ceza muhakemesinde kullanılabilir olup olmadığı sorunu, ceza muhakemesi kadar, hukukun diğer alanlarını da ilgilendirmektedir. Özellikle kolluk hizmeti, faaliyetleri ve denetimi bakımından idare hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun kesiştiği bu konu; gerek geçmişte, gerekse günümüzde tartışılan önemli sorulardan birine yanıt aramaktadır. Nitekim suçları önlemek amacıyla elde edilen verilerin kişi hakkında adli bir işlem tatbik edilirken, yani adli amaçla kullanılması; aslında pek çok alt konunun da açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir. Bu bakımdan çalışma konumuz kolluk faaliyetlerini, istihbaratı, soruşturma evresinin başlangıcını, kişisel verilerin korunmasını, delil serbestisini, delillerin ve delil elde etme yöntemlerinin özelliklerini de ilgilendirmektedir. Bu açıdan ceza muhakemesi hukukunun gerek teoride gerekse uygulamada sıklıkla tartışılan ve güncelliğini yitirmeyen hususlarının ortasında yer almaktadır.

Çağdaş hukuk sistemlerinde kural, ceza ve ceza muhakemesi hukukundan son çare olarak yararlanılması; bir suç işlendiği yönündeki şüphe üzerine adli yetkilerin doğması; ve kişinin işlediği iddia olunan suçun muhakemesi kapsamında, suçluluğu veya suçsuzluğunun ortaya çıkarılmasıdır. Bu amaçla şüpheli veya sanık hakkında delil elde edilmesi söz konusu olup; ceza ve ceza muhakemesi suç işlenmesinden öncesiyle kural olarak ilgilenmez. Suç öncesi alanda bu anlamda idare yetki sahibidir. Nitekim bu alanda gerçekleştirilen işlemler de kamu güvenliğinin korunmasına, kamu düzeninin sağlanmasına, suçların önlenmesine yöneliktir.

Suçları işlenmeden engellemek; zarar meydana geldikten sonra faili cezalandırmaktansa, en başından suçun oluşumunu önlemek kuşkusuz daha önemlidir. Bu amaçla yalnız hukuk disiplini değil; gerek sosyolojik, gerek kriminolojik alanda bilimsel çalışmalar yapılmaktadır. Ancak günümüzde, 'suçlarla önleyici mücadele' altında ifade edilebilecek bu durum; özellikle organize suçluluk ve ortaya çıkan yeni suç tipleriyle mücadele bağlamında farklı bir boyut kazanmıştır.

Nitekim, uygulamada suçları önlemeye yönelik klasik yöntemlerin özellikle bu olguların önüne geçmekte yetersiz kaldığı, daha proaktif bir yaklaşıma ihtiyaç duyulduğu sıklıkla ifade edilmektedir. Dolayısıyla günümüzde teknolojik gelişmelere paralel olarak pek çok yeni yöntemden yararlanılmakta; fakat bunun yanında aslında ceza ve ceza muhakemesinde uygulanan yöntemlere, söz konusu olgularla 'mücadelede' daha sık ve erken biçimde başvurulmaktadır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak, suç sonrası alan ile suç öncesi alanın arasındaki ayrımın silikleştiği görülmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, ceza ve ceza muhakemesi hukuku temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ve yakın ilişki içerisindedir. Bu hukuk alanının refleksleri daha yavaş çalışmalı; belirlenen amaçları gerçekleştirirken son çare (*Ultima Ratio*) olarak başvurulmalıdır. Nitekim çalışma konumuzun özü de bu noktadır: Ortada herhangi bir suç şüphesi mevcut değilken, suçları önleme ve herhangi bir suç şüphesi mevcut değilken kamu düzenini koruma amacıyla elde edilen veriler, suçların muhakemesinde kullanılabilecek midir? İlk bakışta basit gibi görünen bu soruya yanıt verilirken, koruma tedbirleri ve delil elde etme yöntemlerinin uygulanmasının, tarihsel süreçte zorluklar ile kazanılmış şüpheli ve sanık haklarına getirdiği müdahaleden dolayı pek çok güvenceye bağlanmış olduğu; fakat önleyici amaçla veya istihbari yöntemlerle uygulanan yöntemlerin bu güvencelerin pek çoğuna sahip olmadığı ve çoğunlukla gizli yöntemler ile daha yaygın ve kolay biçimde uygulanabildiği unutulmamalıdır. O halde soruyu şöyle sormak mümkündür: Önleyici amaçla veri elde etme, adli yöntemlerle delil elde etmenin yerine geçebilir, yahut onu tamamlayıcı olabilir mi?

Biz de çalışmamızda bu soruya ceza muhakemesi hukuku boyutuyla yanıt aramaya çalışmış bulunmaktayız. Bu bağlamda çalışmamızın ilk bölümünde, suç öncesi alan ile suç sonrası alanın arasındaki çizgi ortaya konulmaya çabalanmıştır. Suç şüphesinin ne zaman ortaya çıktığı ve adli yetkilerin ne zaman gündeme geleceğinin belirlenmesi amacıyla, öğretide kimi yazarlarca 'ön alan araştırmaları' olarak ifade edilen husus ile ön soruşturma kavramlarının incelenmesi de bu bölümde yapılmıştır. Bu bağlamda suç öncesi alanda kullanılan yetkinin özellikleri ve amaçları ile adli amaçlı yetkilerin özellikleri ve amaçları incelenerek, birbirlerine yaklaşımları hususu üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, önleyici amaçlı tedbir kavramı ve sahip olması gereken özellikler üzerinde durulduktan sonra istihbarat kavramı yalnızca konumuzla bağlantılı olduğu ölçüde ele alınmıştır. Ardından Türk hukukunda ve bazı yabancı ülke hukuklarında uygulanan veri elde etmeye yönelik önleyici amaçlı yöntemler açıklanmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, MOBESE, parmak izi ve fotoğraf veri tabanı oluşturulması, internet veri trafiğinin denetlenmesi ve trafik bilgilerinin kaydedilmesi, önleme araması gibi öne çıkan bazı yöntemler üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, ceza muhakemesinde delil elde edilmesi amacıyla uygulanan yöntemlerin genel özelliklerine değinilerek, önleyici amaçlı yöntemler ile aralarındaki fark belirginleştirilmeye çalışılmıştır. Ardından amaca bağlılık ilkesi üzerinde durularak, ülkemizde ve dünyada son yıllarda öne çıkan kişisel verilerin korunması kapsamında bir inceleme yapılmaya çalışılmış; bu doğrultuda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ilgili hükümleri üzerinde durulmuştur. Son olarak buraya kadar açıklanan hususlar bağlamında; ilgili mevzuat, Yargıtay ve AİHM içtihatları, diğer bazı yabancı ülke hukuk uygulamaları ışığında; önleyici amaçla elde edilen verilerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılamayacağı, kullanılırsa ne şekilde; kullanılamayacaksa niçin kullanılamayacağı ele alınmaya çalışılmış ve bu durumun sonuçlarından söz edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ - SUÇ ÖNCESİ ALAN İLİŞKİSİ

I. CEZA MUHAKEMESİNİN BAŞLANGICI

A. Genel Olarak

Önleyici amaçlı faaliyet ile ceza muhakemesi işlemleri arasındaki ayrımı ortaya koyabilmek amacıyla, öncelikle ceza muhakemesinin başladığı anı ve bu iki ayrı alanda kullanılan yetkinin nasıl dağıldığını tespit etmek gerekmektedir. Kısaca ifade etmek gerekirse; önleyici faaliyet bir suçun işlenmiş olduğundan şüphe duyulmasından önce, suçların veya zararın önlenmesi amacıyla gerçekleştirilir. Ceza muhakemesi ise bir suçun işlenmiş olduğuna veya işlendiğine dair şüphenin ortaya çıkması üzerine gerçekleştirilen, bu suçun muhakemesine ilişkin kuralları düzenleyen hukuk disiplindir. Bu açıdan ceza muhakemesi işlemleri doğrudan suçların önlenmesi amacına hizmet etmezler¹.

Suç fiili, belirli aşamalardan geçerek meydana gelir. Bir suçun işlenmesine kadar geçilen aşamalara suç yolu (*iter criminis*) denir. Her suçun kendine özgü karakteristiği olmakla birlikte, genel olarak bakıldığında kasten işlenen bir suç kronolojik olarak; düşünce aşaması, karara varılması, hazırlık hareketleri, icraya başlanması ve tamamlanma ile son bulma aşamalarından oluşur². Fail zihninde yer alan suç işleme düşüncesini dış dünyada davranışlarıyla ortaya koyduğunda icraya başlamış olur. Bu doğrultuda hazırlık hareketlerini takiben, suçun icrasına geçilir. Düşünce aşaması ve kural olarak hazırlık hareketleri cezalandırılmazken; hazırlık hareketlerinin ardından, suçun icrasına geçilmesiyle birlikte artık ceza hukukunun

¹ Her ne kadar ceza muhakemesi hukukunun da cezaların genel önleyici fonksiyonuna katkıda bulunduğu ifade edilse de, maddi ceza hukukunun önleyici fonksiyonu ile önleyici amaçla gerçekleştirilen faaliyetlerin; özellikle önleme tedbirlerinin yapısının farklı olduğunu belirtmek gerekir. Konunun detaylarına aşağıda ilgili bölümler altında yer verilmektedir. Bkz: Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 14.bs., 2017, s.5; Feridun Yenisey, **Kolluk Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 2.bs., 2015, s.339.

² Adem Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994, s.157.

alanına girilir. Bu andan itibaren fail cezalandırılabilir olup, adli niteliği haiz yetkiler kullanılabilir. Klasik suç tipleri açısından bu ayrımın ortaya konulması daha kolay olmakla birlikte, özellikle organize biçimde işlenen suçlar, tehlike suçları ve yeni ortaya çıkan suç tipleri açısından bu tespitin yapılması daha güçtür.

Ceza muhakemesi, soruşturma ve kovuşturma evrelerinden oluşur. Soruşturma evresi, Ceza Muhakemesi Kanunu³ m.2'ye göre "*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi*" ifade eder. Yine, CMK m.160/1'e göre, herhangi bir yolla bir suçun işlendiği izlenimini veren hali öğrenen C. savcısı, gecikmeksizin bu hali araştırmaya başlamak zorundadır. Söz konusu araştırma işlemlerinin yapıldığı evre, soruşturma evresidir. Şayet soruşturma evresinin sonunda toplanan deliller, bir suç işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, C. savcısı bir iddianame düzenleyerek (CMK m.170/2), bunu mahkemeye sunar. Mahkeme, iddianameyi değerlendirdikten sonra 170.maddede gösterilen gerekli şartları taşıyan iddianameyi kabul eder ve kovuşturma evresi başlar. Kovuşturma evresi ve bir bütün olarak ceza muhakemesi, kesin hüküm ile sona erer.

Soruşturma evresinin temel amacı, ortada gerçekten işlenmiş bir suç olup olmadığını da değerlendirerek, delilleri mümkün olduğunca eksiksiz ve sağlıklı biçimde toplayıp muhafaza etmek ve kovuşturma evresine etkili bir hazırlık yapmaktır⁴. Bu nedenle iyi gerçekleştirilmiş bir soruşturma evresi mahkemelerin iş yükünü azaltacağı gibi, kovuşturmanın gereksiz uzamasını engelleyerek esas işlevini yerine getirmiş olacaktır⁵.

³ 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı CMK, (R.G. no: 25673, 17.12.2004).

⁴ Tülay Kitapçıoğlu, **Ceza Muhakemesi Kanununda Soruşturmanın Sonuçlandırılması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014, s.25.

⁵ Gerçekten, bu konudaki kararlarında Yargıtay; "*C. Savcısı tarafından ceza yargılamasının temel hedefi olan maddi gerçeğe ulaşma amacına yönelik olarak gerekli kanıtların toplanmadığı(...) anlaşılmakta, (...) Aksinin kabulü halinde soruşturma safhasının asıl yetkilisi olan C. Savcısı varken istisnai yetkili olan sulh ceza hakiminin soruşturmayı yapması sonucuna ulaşılır ki bu CMK'nın getirdiği sisteme ve yasanın amacına aykırıdır.*" şeklinde belirterek, soruşturma evresinde delillerin eksiksiz toplanmasının önemini vurgulamaktadır. Bkz.: Y. 4.CD., E.2017/414, K.2017/3725, 09.02.2017; Y. 18.CD., E.2015/18608, K.2015/13829, T.21.12.2015, www.kazanci.com (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00. Süheyl Donay, **Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 2015, s.283-287.

Çalışmamızın bu bölümünde ceza muhakemesinin, yani soruşturma evresinin başladığı anın tespiti sorunu üzerinde durularak, önleyici faaliyetin gerçekleştirildiği alan ile arasındaki sınır ortaya konulmaya çalışılacak; bu ana kadar öğrenilen bilgilerin ceza muhakemesine ne şekilde sirayet edeceği ise üçüncü bölümde tartışılacaktır. Önleyici amaçla gerçekleştirilen faaliyetler ile adli nitelikli faaliyetlerin ayrımının ortaya konulması; hukuk devleti, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri açısından son derece önemlidir. Ayrıca ceza muhakemesinin başlangıç anının tespiti ayrı bir önem arz etmektedir; zira kişiye şüpheli sıfatı verilmesi, delil elde etme yöntemlerinin uygulanması, koruma tedbirleri vb. birçok yetki bu evrenin başlamasıyla birlikte kullanılabilir; öncesinde C. savcısının adli yetkileri henüz doğmamış olacaktır.

B. Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Amaç

Bir bütün olarak ceza muhakemesinin amacı hukuka uygun olarak, şüpheli ve sanığın haklarına saygılı biçimde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır⁶. Ceza muhakemesinin sonucunda kişinin özgürlüğünü yitirme olasılığından dolayı, kullanılan ispat yöntem ve araçlarının bir sonucu olarak medeni muhakemedeki gibi şekli gerçeğe yetinilmemektedir⁷. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında toplumsal menfaat vardır⁸. Maddi gerçekten kasıt, gerçeğin bizzat kendisidir. Vicdani kanaat ve delil serbestisi ilkelerinin bir sonucu olarak, hukuka aykırı olmamak kaydıyla her şeyin ceza muhakemesinde ispat aracı olarak kullanılması mümkün olup; hakim yargılamada ileri sürülenlerle bağlı değildir. Ancak bu durum, delil elde etmek amacıyla her yola başvurulabilmesi yahut elde edilen her verinin delil olarak kullanılabilmesi anlamlarına gelmemektedir; bütün bunların bir sınırı vardır. Bu

⁶ Bunun yanında öğretide ceza muhakemesinin tek amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olmayıp; şüpheli ve sanık haklarının korunması, ihkak-ı hakkın önlenmesi, kamusal barışın sağlanması gibi birden çok amaca hizmet ettiği de dile getirilmektedir. bkz:Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 10.bs., 2015, s.8-11.

⁷ A.e., s.8.

⁸ Cengiz Bardak, **Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s.31-32.

sınırların en önemlisi hukuka uygunluk olup, delillerin (elde edilmesi ve değerlendirilmesi açısından) sahip olması gereken özellikler yasalarla düzenlenmiştir.

Ceza muhakemesi işlenmiş bir suçun aydınlatılmasına hizmet ettiğine göre, suç şüphesinin ortaya çıkmasıyla başlayan süreçte uygulanan faaliyetlerin temelinde delil elde etmek ve bunları yargılama süresince muhafaza etmek yer alır. Bu faaliyetlerin yasalarda açıkça düzenlenmesi hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Örneğin 'arama' CMK'nin 116 vd. maddelerinde düzenlenmiş bir delil elde etme yöntemi olup, "delil elde edilebileceği hususunda makul şüphe" gibi yasada belirtilen birtakım koşulların varlığı halinde uygulanabilir. Yine, ele geçirilen materyallerin hangi şartlar altında delil olarak kullanılabileceği, hangi durumlarda kullanılamayacağı da yasa ile düzenlenmiştir. Bunun gibi ceza muhakemesi işlemlerinin yasa ile düzenlenmesinin nedeni, niteliği gereği temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunmasıdır. Nitekim, Anayasa'nın 13.maddesine göre: *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir."* Bu şekilde ceza muhakemesi işlemlerinde kullanılan yetki, yöntemin niteliğine göre çeşitli hak ve özgürlüklerin kullanımını sınırladığından; birtakım güvencelere bağlanmaktadır. Soruşturma evresinde söz konusu işlemlerin hukuku bilen C. savcısının denetiminde yapılması bu güvencelerden biridir. Buna karşılık, suç şüphesinin ortaya çıkmasından önce henüz adli süreç başlamamış, C.savcısı yetki kazanmamış olacağından; delil elde etme yöntemlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu süreçte suçlar gerçekleşmeden önlenmeye çalışılır. İşte, suçların önlenmesi amacıyla çeşitli mercilerin gerçekleştirdiği faaliyetler kapsamında elde edilen verilerin ceza muhakemesi açısından ne gibi bir etkisi olacağı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yararlanılıp yararlanılamayacağı sorunu çalışmamızın özünü oluşturmaktadır.

C. Soruşturmanın Başlama Anı

1. Bir Suç İşlendiğinin Yetkili Mercilerce Öğrenilmesi

Soruşturmanın başlayabilmesi için, öncelikle yetkili mercilerin işlenmiş veya işlendiği iddia edilen bir suçtan haberdar olması gerekir. Yetkili mercilerin bir suçun işlendiğini öğrenmelerinin çeşitli yolları vardır. Bunların başında ihbar ve şikayet gelir. Bunun dışında tutanakla öğrenme, talep üzerine öğrenme, yabancı devletin şikayeti üzerine öğrenme veya kendiliğinden öğrenme mümkündür. Konumuzun kapsamı açısından ihbar, şikayet ve kendiliğinden öğrenme üzerinde durulacaktır. Nitekim çalışmamız açısından önemli olan soruşturma evresinin başladığı ve adli makamların yetki kazandığı anın tespiti olup, aşağıda yer alan açıklamalar niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer öğrenme yolları açısından da geçerlidir.

İhbar, suçların öğrenilmesinin en yaygın yöntemi olup, işlenmiş bir suçun yetkili mercilere bildirilmesidir⁹. Suçtan zarar gören veya üçüncü kişiler tarafından yapılabileceği gibi, kamu makamları tarafından da ihbarda bulunulabilir. CMK'nin 158. maddesinde, ihbar veya şikayetin yazılı olarak ya da tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabileceği düzenlenmiştir¹⁰. Sözlü yapılan ihbarın tutanağa geçirilmesi gerekliliği mülga CMUK¹¹ m.151/3'te de düzenlenmiş idi¹². Her ne kadar, Anayasa'nın dilekçe hakkını düzenleyen 74. maddesine göre ihbarda bulunurken kimliğin bildirilmesi gerektiği ileri sürülebilirse de, dilekçe hakkının kullanımının bir türü olan CMK m. 158'e göre herkes ihbarda bulunabilir; bunun için ayrı bir şart koşulmamıştır. İhbarda bulunanın olaya ilişkin bildiği tüm ayrıntıları anlatması ve kimliğini bildirmesi soruşturma makamlarının işini kolaylaştıracak olmakla birlikte, süreci daha hızlı kılmak amacıyla ihbar için gerekli asgari şartlar

⁹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 17.bs., 2017, s.265; Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis**, İstanbul, Beta Basım, 1987, s.23.

¹⁰ Centel, Zafer (2017), s.93.

¹¹ 04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı CMUK, (R.G. no: 1172, 20.04.1929).

¹² Bardak, **a.g.e.**, s.166.

belirtilmemiş¹³ ve örneğin kimlik bildirmek zorunlu tutulmamıştır¹⁴. Dolayısıyla, genel ve soyut nitelikte ya da anonim ihbarların yapılması da mümkündür. Sorun bu tür ihbarların nasıl değerlendirileceği noktasındadır.

Şikayet, suçtan zarar görenin yetkili makamlara failin cezalandırılması isteğini beyan etmesidir. Türk ceza muhakemesinde kural re'sen takip olmakla birlikte, kanun koyucu birtakım hafif nitelikteki suçların soruşturulmasını suçtan zarar görenin şikayetine bağlamıştır (TCK¹⁵ m.73). Şikayete tabi olarak soruşturulan suçlar kanunda özel olarak belirtilmiştir. Şikayet bir suçu öğrenme yolu olmanın yanı sıra, muhakeme şartıdır. Ancak, suçtan zarar görenin ileri bir aşamada şikayet etme olasılığı düşünülerek, soruşturmaya başlanması ve kaybolma tehlikesi bulunan delillerin toplanması, tanık dinlenmesi vb. mümkündür. Bunların dışında, özellikle şüpheliye isnat teşkil eden işlemlerin yapılması mümkün değildir¹⁶.

Kendiliğinden öğrenme, suç işlendiği izlenimini veren halin C. Savcısı veya kolluk tarafından, araya başka kişi ve kurumlar girmeksizin öğrenilmesidir. Suçüstü hali veya suç şüphesinin basına yansıyan haberlerden öğrenilmesi de kendiliğinden öğrenmedir¹⁷.

Uygulamadaki adıyla *suç duyurusu*, niteliği itibarıyla bir ihbar olup, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak öğrendikleri suçları bildirmeleridir. Uygulamada genellikle resmi makamların yaptığı ihbara suç duyurusu denilmektedir¹⁸. Ayrıca kural olarak, bireylerin işlenmiş suçları bildirme yükümlülüğü olmamakla birlikte, bu durumun istisnaları (ör: CMK m. 159, 161; TCK m. 278-280 vb.) mevcuttur¹⁹.

¹³ Mustafa Arslantürk, **Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Temel Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.43.

¹⁴ Kimliğin gizli tutulabileceği hk. bkz: Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.265.

¹⁵ 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı TCK, (R.G. no: 25611, 12.10.2004).

¹⁶ Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.95.

¹⁷ Kitapçioğlu, **a.g.e.**, s.87; Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.93.

¹⁸ Bardak, **a.g.e.**, s.169.

¹⁹ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.265; Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006, s.315.

Yetkili mercilerin hangileri olduğu kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da, ihbar ve şikayetleri kabul etmeye yetkili kılınmış makamlar C. Başsavcılıkları ile kolluktur. Bununla birlikte, yurtdışında işlenip, ülkede takibi gereken suçlarla ilgili ihbar veya şikayetin, Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına yapılabileceğı de düzenlenmiştir²⁰. Ayrıca valilik, kaymakamlık veya bir mahkemeye yapılan ihbar veya şikayet ile bir kamu görevi kapsamında işlendiğı iddia edilen suç için, ilgili kamu kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbarın gecikmeksizin C. Başsavcılığı'na iletileceğı CMK'nin 158. maddesinde kaleme alınmıştır. Bunun yanında, yargılama sırasında da yeni suç ve suçluların olduğunun öğrenilmesi mümkündür. Bu durumda mahkemenin, durumu gerekli incelemeyi yapmak üzere C. Başsavcılığı'na bildirmesi gerekir²¹. İşte bu şekilde, asıl olarak kolluk ve C. Başsavcılıkları ihbar veya şikayetleri kabul etmeye yetkili kılınmış olsa da, başka makamlara yapılan bildirimler ile de ihbar veya şikayet gerçekleştirilmiş olacak, adli mekanizma işlemeye başlayacaktır. Bununla birlikte bizim de katıldığımız bir görüşe göre, CMK m.158'de belirtilen diğer makamlara yapılan ihbar veya şikayetlerin de C. Başsavcılığı'na gönderilme mecburiyetinden dolayı, soruşturma evresi ancak C. savcısının suç şüphesini öğrenmesiyle başlar²². Yani, ihbar veya şikayetin henüz C. Başsavcılığı'na ulaşmadığı süreçte soruşturma evresi başlamamış olacaktır; zira soruşturma başlatmaya münhasıran yetkili kılınmış makam C. savcılıklarıdır^{23,24}. Ayrıca belirtmek gerekir ki, soruşturma somut olayın araştırılmasına bir dosya numarası verilmesiyle²⁵ değil; suç işlendiğı izlenimi veren halin öğrenilmesi üzerine

²⁰ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.266.

²¹ Saadettin Arslan, **Tatbikatta Hazırlık Soruşturması ve Şahsi Dava**, Ankara, Adil Yayınevi, 1996, s.9-10.

²² Fahrettin Demirağ, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu: Yürürlük ve Uygulama Kanunu ile Yönetmelikler**, Ankara, Türkiye Barolar Birliğı Yayınları, 2007, s.36.

²³ Arslantürk, **a.g.e.**, s.42.

²⁴ Bu konudaki bir Adalet Bakanlığı Genelgesi'ne göre: "Suçlara dair ihbarlar C.Savcısına, zabıta makam ve memurlarına yapılabileceğı gibi kanuni mercilere tevdi edilmek üzere vali, kaymakam ve nahiye müdürlerine de yapılabilir. (...) Vali kaymakam ve nahiye müdürlerinin salâhiyetleri, ihbarları kanuni mercilere tebliğ etmekle hitama erer. (...)Vali, kaymakam ve nahiye müdürleri kendilerine verilmiş olan ihbarnameleri, acele tedbirleri alınması iktiza eden hallerde zabıtaya, bundan maada hallerde C.Savcılığına tevdi etmeleri icap eder. Zabıtada ittihaz ettiğı acele tedbirlere müteallik tahkikat evrakını savcılıklara gönderir. Savcı bu suretle hadiseye ittila kesbederek işe el koyduktan sonra hazırlık tehkikatını tedvir eder." **Ad. Bak. Genelgesi, 08.06.1948, 19**; Akt.: Bardak, **a.g.e.**, s.170-171.

²⁵ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.528.

C. savcısının harekete geçme mecburiyetinden dolayı, öğrenme anında başlar. Nitekim Yargıtay da soruşturmanın, adli makamların yaptığı bir işlem üzerine değil; suç şüphesinin öğrenilmesiyle başlayacağını kabul etmektedir²⁶. Bu bağlamda, mülki amirlere gelen ihbarlar C. Başsavcılığı'na derhal bildirilecek, bunun yanında acele tedbir alınması gereken hususlarda kolluğa da bildirim yapılacaktır. Kolluk acele tedbirleri aldıktan sonra C. savcısını ayrıca bilgilendirecektir²⁷. Kolluğun bu şekilde acele tedbirleri alması soruşturmanın başladığı anlamına gelmemekte; aksine CMK m.161/2'deki düzenlemeye paralel olarak C. savcısının talimatına göre hareket edeceğini ifade etmektedir. Nitekim mevcut rejimde kolluğun savcıya haber vermeden kendiliğinden soruşturmaya başlaması ve soruşturma işlemi yapması yasaklanmıştır. Aksi durum yasanın sözüne ve ruhuna aykırı olacaktır^{28,29,30}.

2. Suç İşlendiği İzlenimi Veren Hal ve Başlangıç Şüphesi

a. Kavram

5271 sayılı CMK'nin 'Tanımlar' başlıklı 2. maddesinde soruşturmanın, "suç şüphesinin öğrenilmesi" üzerine başlayacağı ve 160. maddesinde, C. savcısının "ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir

²⁶ YCGK; E. 2006/5-165, K. 2006/213, 17.10.2006; Y.5.C.D. 23.09.2010, E. 2010/949, K. 2010/6831, 23.09.2010 ; www.kazanci.com (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00. Fatih Birtek, "Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", **MÜHF-HAD (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan)**, C:19, S:2, 2013, s.954.

²⁷ PVSİ Ek m.6/4: "Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar." (04.07.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, R.G. no:2751, 14.07.1934)

²⁸ Bardak, **a.g.e.**, s.175. Ünver/Hakeri ise bu durumu eleştirmekte ve kolluğun kendiliğinden soruşturmaya başlayabilmesinin kabulünün gerektiğini belirtmektedir. Bkz.: Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.211.

²⁹ Kural bu olmakla birlikte, PVSİ ek m. 6/18'de buna istisna getirildiği görülmektedir: "Polis, sanal ortamda işlenen suçlarda, yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla, internet abonelerine ait kimlik bilgilerine ulaşmaya, sanal ortamda araştırma yapmaya yetkilidir."

³⁰ İfade etmek gerekir ki, Alman CMK'de (StPO § 163/1) "...Olayın izlerinin karartılmasını önlemek amacıyla, suç teşkil eden fiilleri araştırmak ve geciktirilmemesi gereken bütün işlemleri yapmak zorundadır.(...) aksine hüküm bulunmadıkça her türlü araştırma işlemini yapabilirler" denilmek suretiyle polisin kendiliğinden araştırma yapabileceği, Türk hukukundan farklı olarak kabul edilmiştir.

öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı" düzenlenmiştir. Yukarıda C. savcısının bir suçun işlendiğini hangi yollardan öğrenebileceği açıklanmış idi. Bu başlık altında "*Suç işlendiği izlenimi veren hal*"den ne anlaşılması gerektiği ve soruşturmanın başlaması için gereken şüphe üzerinde durulacaktır.

İzlenim, bir duyum veya olayın duyular yoluyla insan üzerinde bıraktığı etki, intibayı³¹; ceza hukuku anlamında izlenim ise "*bir suçun işlendiği konusunda duyulan şüpheyi*" ifade eder³². Ceza muhakemesi boyunca şüphe yenilmeye ve maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılmaktadır.

Şüphenin derecesini eldeki deliller belirler³³. Delil vakayı ispata yarayan araçlardır³⁴. Basit bir şüphe üzerine başlayan soruşturma kapsamında yapılan araştırmalarda, kişinin suçu işlediğine işaret eden deliller ortaya çıktıkça, şüphe kuvvetlenir. Öğretideki genel kabule göre şüphe dört seviyede ele alınmaktadır. Bunlar zayıftan kuvvetliye doğru: Basit, makul, yeterli ve kuvvetli şüphedir. Örnek vermek gerekirse makul şüphe adli aramada CMK m.116 kapsamında³⁵; yeterli şüphe m.170/2 anlamında kamu davası açmaya yönelik iddianame düzenlenmesi için; kuvvetli şüphe ise m.100'de düzenlenen tutuklama tedbirinin uygulanması için aranmaktadır. Görüldüğü üzere, uygulanacak tedbir veya gerçekleştirilecek işlemin buna maruz kalacak kişiler üzerindeki ağırlığı arttıkça, aranan şüphe seviyesi de artmaktadır.

Kanunun 160. maddesinde belirtilen "*Suç işlendiği izlenimi veren hal*" bir suçun işlendiğine ilişkin duyulan şüpheyi ifade etmektedir. Hükümde şüphenin kuvvet derecesini belirten bir sıfat yer almadığından, bu halin basit şüpheyi ifade ettiği kabul edilmektedir. Basit şüphe, şüphenin en düşük seviyesidir. Suç işlendiği hususunda kişide oluşan, bir suç işlenmiş olabileceğini düşündüren, en ufak, en düşük derecedeki şüphe basit şüphe olup; bunun üzerine C. savcısının gerçekten bir

³¹ www.tdk.gov.tr , (çevrim içi) E.T.: 13.10.2017, 18:00.

³² Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.88.

³³ A.e., s.89.

³⁴ Delillerin sahip olması gereken özellikler aşağıda ele alınmaktadır. Bkz: *Infra*: Bölüm 3, II/B.

³⁵ Arama için gerekli görülen 'makul şüphe', bir suçun işlendiğini gösteren şüphe derecesi olmayıp; aranan yerde delil elde edilebileceği hususunda duyulan şüpheyi ifade etmektedir.

suçun işlenip işlenmediğini araştırma mecburiyeti doğmaktadır. Öğretideki genel kanıya göre basit şüphe olgu ve olaylara dayanan bir tahmin, izlenim olup; soyut ve genel nitelikteki basit tahminlerin ötesinde bir anlam ifade etmektedir³⁶. Kanımızca olgulara dayanmayan, muğlak, tutarsız ve soyut nitelikliler dışında; akla ve mantık kurallarına aykırı olmayan her türlü bilgi basit şüphe oluşturmaya elverişlidir.

b. Başlangıç Şüphesinin Tespiti Amacıyla Ayrı Bir İşlem Gerçekleştirilip Gerçekleştirilmeyeceği Meselesi

(1) Başlangıç Şüphesinin Tespiti

Başlangıç şüphesinden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması; soruşturmanın başladığı, adli makamların yetki kazandığı ve delil elde etme yöntemlerinin uygulanabileceği anın tespiti açısından önemlidir. Soruşturmanın başladığı ana kadar yapılan işlemler adli nitelikte, yani delil elde etmeye yönelik olmadığından elde edilen veriler de delil niteliğini haiz olmayacaktır. Dolayısıyla bu verilerin ceza muhakemesi açısından durumunun ayrıca tartışılması gerekmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere, C. savcısının ihbar veya başka bir yolla suç işlendiğine ilişkin bilgi edinmesi her zaman ilk bakışta başlangıç şüphesi oluşturmaz. Özellikle basit tahminlerin, soyut ve genel nitelikteki ihbarların soruşturma makamlarının harekete geçmesi yükümlülüğünü doğurmadığı; soruşturmanın başlatılabilmesi için kriminalistik deneyime göre olgulara dayanan suç şüphesinin arandığı belirtilmektedir. Bu bağlamda olaylara dayanmayan, yalnızca tahminden ibaret olan ya da mantık kurallarına aykırı olan iddialarda, basit şüpheden dahi söz edilemeyecektir; ancak birtakım uzak belirtiler basit şüphe

³⁶ Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.88-89; Aysun Altunkaş, "Ceza Yargılamasında Şüphe Kavramı", **Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.76; Veli Özer Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 10.bs., 2017, s.187, 197; Ahmet Gökçen vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.7-9; Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 8.bs., 2017, s.35; Bahri Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s.599.

uyandırabilecektir³⁷. Basit şüphe, belli ve somut olayların suçun işlendiğini göstermesini gerektirir³⁸. Bunun yanında delillerin en azından belirti (emare) niteliği taşıması gerektiği de ileri sürülmektedir³⁹. Bu nedenle kimi olaylarda başlangıç şüphesinin tespit edilebilmesi için ek bilgilere ihtiyaç duyulduğu, buna yönelik bilgi toplanması gerekebileceği ifade edilmektedir. Bu bilgi toplama faaliyetinin, suça ilişkin bilginin edinilmesinin ardından ve soruşturmanın başlangıcından önce gerçekleştirilen bir geçiş dönemi niteliği taşıdığı belirtilmektedir⁴⁰.

Bir görüşe göre, belirti, söylenti ve tek taraflı iddia gibi yetersiz hususlar da başlangıç şüphesini oluşturur; fakat somut esaslara dayanmayan kriminalistik hipotez veya tahminler başlangıç şüphesini ortaya koymaz⁴¹. Bir başka görüş, sırf suçun öğrenilmiş olmasını, şüpheliliğin başlaması için yeterli görmemekte; soruşturma organlarının bir kimseyi şüpheli olarak gördüklerine ilişkin iradelerini de ortaya koymalarını, bunun içinde araştırma işlemlerine başlamış olmalarını gerekli görmektedir⁴². Diğer bir görüş ise, yalın suç şüphesinin doğmasını tek başına, başlangıç şüphesi için yeterli görmemektedir⁴³. Kanaatimizce, suç bir insan davranışı olduğuna ve her suç farklı şekillerde meydana geldiğine göre, bir bilginin basit şüphe, yani izlenim oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirmede gerçekleştirilen zihinsel muhakemenin bir bilgisayar gibi yapılması mümkün değildir. Diğer bir deyişle her somut olayın ayrı ayrı incelenmesi gerekmekte olup, insan faktörü önemlidir. Bu bağlamda CMK'nin mevcut sistematiğine göre akla ve mantık kurallarına aykırı olmayan, tutarlı, akıl yürütüldüğünde en düşük seviyede

³⁷ Matthias Artzt, **Die verfahrensrechtliche Bedeutung polizeilicher Vorfelddermittlungen**, Verlag: Peter Lang, Frankfurt, 2000, s.9.

³⁸ Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.88-89; Murat Balcı, "Delillerin Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması (CMK m.170/2)", **Terazi Hukuk Dergisi**, S:72, 2012, s.11; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.129. Öztürk'e göre, başlangıç şüphesi her ne pahasına olursa olsun araştırılmamalıdır. Yani ancak belirli koşullarda araştırılması uygun olacaktır. Bkz: Bahri Öztürk, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1991, s.52; Altunkaş, **a.g.e.**, s.77.

³⁹ Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.89.

⁴⁰ A.e.; Altunkaş, **a.g.e.**, s.76-77; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 5.bs., 2017, s.283.

⁴¹ Veli Özer Özbek, "Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları", **DEÜHFD**, C:4, S:2, 2002, s.60.

⁴² Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.101.

⁴³ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.216.

şüphe oluşturan bilgiler, bir suçun işlendiğine dair izlenimi oluşturmali ve C. savcısının soruşturmayı başlatma yükümlülüğü doğmalıdır. "Suç işlendiği izlenimi veren hal", mümkün olabilecek en düşük düzeydeki şüphe seviyesi olduğuna göre onu makul şüphe seviyesine yaklaştırmamak gerekir. Zira bu durum, soruşturma evresinin mantığına aykırıdır. Soruşturmanın amacı, bir suçun işlenip işlenmediğini ispat ederek yargılanması için kovuşturmayı yapacak mahkemeye göndermek değil; muhakemeyi hazırlamaktır. Dolayısıyla, soruşturma evresine, bir suçun işlendiği yönünde duyulan yüksek seviyedeki şüphe üzerine başlanmamalıdır. Aksi kabul, soruşturmanın basit şüphe üzerine başlaması kuralına uymamanın yanı sıra, başlangıç şüphesinin tespiti amacıyla ayrı bir araştırma yapılmasını ve bilgi toplanmasını gerektirecektir.

Kanun koyucu bazı hallerde, soruşturmaya başlanmasını gerektirecek şüpheyi özel olarak düzenleyerek belli şartlara bağlamış olabilir. Örneğin, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da⁴⁴ memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetin belli olguları içermesi zorunlu tutulmuş, bu şartı karşılamayanların işleme konulmayacağı özel olarak belirtilmiştir (m.4/3). Bunun yanında aynı maddenin 4. fıkrasında anonim ihbar yapılması yalnızca, "iddiaların, sıhhati şüpheyne mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş" olması ile sınırlı tutulmuştur⁴⁵. Bazı kanunlarda da anonim ihbarların değerlendirme dışı tutulacağı düzenlenmiştir. Örneğin MİT K.⁴⁶ m. 26/3'te, MİT mensuplarına ilişkin ihbarlarda *"İsimsiz, imzasız, adresiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikayetler Cumhuriyet savcılarınca işleme konulmaz"* hükmü yer almaktadır. Bununla birlikte ihbarın aksine, şikayetin niteliği itibariyle şikayetçi kimliğini gizli tutamaz⁴⁷.

İmzasız mektuplarla, anonim olarak yapılan ihbarlar CMUK açısından da tartışılmaktaydı. İmzasız veya müstear ad ile yapılan ihbarların kötü niyete

⁴⁴ 02.12.1999 tarih ve 4483 s.k. (R.G. no: 23896, 04.12.1996).

⁴⁵ Centel/Zafer (2017), **a.g.e.**, s.90-91.

⁴⁶ 01.11.1983 tarih ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu (ks. MİT K.), (R.G. no:18210, 03.11.1983).

⁴⁷ Bardak, **a.g.e.**, s.168.

dayanabileceğini, hatta kolluğun herhangi bir yolla eline geçen hukuka aykırı bilgilerin anonim ihbarlarla ceza muhakemesine sokulmasının söz konusu olabileceğini göz önünde tutmak gerekir⁴⁸. Fakat, her anonim ihbarı bu şekilde değerlendirerek başlangıç şüphesi oluşturmayaacağını düşünmek yanlış olur. Nitekim bir görüşe göre, bu tip ihbarların *"kendisine karşı taraftan ileride bir kötülük gelebileceği korkusu ile, bazı hallerde, gerçekten işlenmiş bir suç içtenlikle ve doğru olarak haber vermek için yapılmış olması olasılığı da bulunabilir"*⁴⁹. Dolayısıyla, anonim dahi olsa bu tür ihbarların da C.savcısı tarafından ele alınması ve başlangıç şüphesini doğurup doğurmadığının değerlendirilmesi gerekir. Muhbiri bilinmeyen ihbarların hiçbir şekilde değerlendirmeye alınmaması şeklinde bir yaklaşım kanımızca sakıncalı olmanın yanı sıra, re'sen araştırma ilkesine ve mevcut hukuki sistematığe de aykırı olacaktır. Tutarlı olmak, olguya dayanmak ve soyut bilgiler ihtiva etmemek kaydıyla, bu tip ihbarların da soruşturma başlatmaya yetecek başlangıç şüphesi oluşturacağını kabulü gerekir. Bu durumda C.Başsavcılığı'nın harekete geçerek; yani soruşturmayı başlatarak, bir araştırma yapılacaksa bunun soruşturma evresi içerisinde yapılması gerekmektedir. Zira *bir suç işlendiği izlenimi veren halden* anlaşılması gereken budur. Anonim ihbarların değerlendirme dışı tutulması yönündeki eğilimin nedeni kanımızca; uygulamada çok sayıda intikam, kişisel hınç vb. nedenle asılsız ihbarın yapılması ve hukuka aykırı yoldan elde edilen bilgilerin değerlendirmeye alınması çabasıdır⁵⁰. Hukuka aykırılığın hukuk düzeninde yeri olmayacağı gibi, bu konudaki değerlendirmelerimiz aşağıda yer almaktadır.

(2) Mülga CMUK Açısından Durum

Türk hukuku bakımından, ceza muhakemesinin sistematığının kavranması amacıyla soruşturmanın başlangıcından önce bir bilgi toplama safhasının 5271 sayılı

⁴⁸ Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.599.

⁴⁹ Y.Hakkı Doğan, **Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994, s.26.

⁵⁰ Bu tür ihbar ve haksız şikayetler, duruma göre, iftira, hakaret vb. suçları oluşturur. Bkz. Gökhan Taneri, **İddia ve Savunma Dokunulmazlığı (TCK 128) Haksız Şikayet Nedeniyle Yargıtay Uygulamaları**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s.7 vd.

CMK öncesinde yer alıp alınmadığının kısaca ele alınması isabetli olacaktır. 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na (CMUK) göre, ceza muhakemesi 'Önsoruşturma' ve 'Sonsoruşturma' evrelerinden oluşmaktaydı. 'Önsoruşturma' CMK'deki delillerin toplanarak iddianamenin hazırlandığı soruşturma evresine, 'Sonsoruşturma' ise mahkemece yargılamanın yapıldığı kovuşturma evresine karşılık gelmekte idi⁵¹. 1985 yılına dek önsoruşturma evresi; hazırlık ve ilk soruşturma safhalarından oluşmaktayken, 21.05.1985 tarih ve 3206 s.k. ile işleri uzattığı gerekçesiyle ilk soruşturma (ve sorgu hakimliği) kaldırılmış⁵²; önsoruşturma yalnızca hazırlık soruşturmasından ibaret kalmıştır^{53,54}. Hazırlık soruşturması basit başlangıç şüphesi üzerine başlamakta idi. Hazırlık soruşturmasını başlangıç ve kısa soruşturma şeklinde ayıran görüşe göre; iddia makamının suç isnadında bulunmasıyla birlikte, başlangıç soruşturması yerini kısa soruşturmaya bırakmaktaydı⁵⁵. İlk soruşturma ise talepname üzerine açılan ve delillerin toplanarak sonsoruşturmanın hazırlandığı safha idi⁵⁶.

Hazırlık soruşturması, ceza davası açmaya yeterli bir suç şüphesinin mevcut olup olmadığını saptamak için gerçekleştirilen evredir⁵⁷. Yani bu safhada kamu davası açmaya yönelik şüphe araştırılmakta olup; soruşturmaya başlanmasını gerektirecek şüphenin araştırıldığı bir aşama söz konusu değildir. 3206 s.k. sonrası için ifade etmek gerekirse, hazırlık soruşturması sonunda yeterli şüphenin varlığı halinde kamu davası açılır idi.

⁵¹ Belirtmek gerekir ki, sonsoruşturma evresine kanun yolları dahil değildi.

⁵² Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.561.

⁵³ Doğan, **a.g.e.**, s.5.

⁵⁴ Kunter'e göre; ön soruşturma başlangıç, kısa ve ilk soruşturma denilen üç devreye ayrılmakla birlikte, bu ayrım kanundan kaynaklanmamaktaydı: "*Kanunumuz yaşayan realiteyi de ihmal edemediğinden başlangıç soruşturmasını ve kısa soruşturmayı, bunları adlandırmamakla beraber nazara almıştır. Ancak kanun bunları birbirinden ayırmamış, her ikisini de hazırlık soruşturması, daha doğrusu kamu davasının hazırlanması adı altında toplamıştı... Kanunumuza göre, suç öğrenilmesinden kamu davasının açılmasına kadar olan faaliyetler hazırlık soruşturması idi.*" Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6.bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s.550-551.

⁵⁵ Bardak, **a.g.e.**, s.41.

⁵⁶ Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.561.

⁵⁷ Öztekin Tosun, "Hazırlık Soruşturmasında Tutukluluk", **CHKD**, C:1, S:1, s.32.

Mülga CMUK m.148/2'de⁵⁸ kamu davasının açılmasına ilişkin, "*Kanunda aksine hüküm bulunmadığı takdirde Cumhuriyet savcısı, ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli delil mevcut ise kamu davasını açmakla mükelleftir*" denilmekte ve hazırlık soruşturmasının başlangıcı, m.153'e göre: "*Cumhuriyet Müddeiumumuişi ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz hukuku amme davasını açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur*" şeklinde ifade edilmektedir. Hükme göre "*bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olmak*" ile soruşturmaya başlanırdı. Zehap "sanma, sanı, zannetme" anlamlarına gelmektedir⁵⁹. Burada ifade edilen, basit şüphe olup CMK'deki "*suç işlendiği izlenimini veren hali öğrenme*" ile aynı mantığa sahiptir. Öğretide, "*bir suçun işlendiği zehabını verecek halin*" oluşması için bir delilin ortaya konulması, belli ve yaşanmış olayların suç işlendiği yönünde şüphe oluşturmaya gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰. Yani, bu şartın sağlandığı hallerde hazırlık soruşturması başlardı.

CMUK m.148/2'nin Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan (StPO) aktarılırken bir çeviri hatasına maruz kaldığı ileri sürülmektedir⁶¹. Söz konusu hükmün 1985 yılında 3206 s.k. ile değiştirilmeden önceki hali şu şekildedir⁶²: "*Kanunda hilafı yazılı olmayan hallerde Cumhuriyet Müddeiumumuişi, bir mahkumiyeti ve adli takibatı iltizam edebilecek hususatta **kafi emareler teşkil edecek vakıalar** mevcut ise **hukuku amme davasını açmak** ile mükelleftir*"⁶³. Hükmün değişiklikten sonraki düzenlenişi ise yukarıda belirtilmiş idi. Bu açıdan, 3206 s.k. değişikliğinden öncesi ve sonrası arasında konunun tartışmalı kısmı bakımından "*yeterli delil*" ile "*kafi emare*" ifadeleri dışında ciddi bir fark yer

⁵⁸ Belirtilen hüküm, 1985 yılındaki 3206s.k. değişikliğinden sonrasına ait olup, hükmün değişiklikten önceki hali aşağıda yer almaktadır.

⁵⁹ www.tdk.gov.tr , (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

⁶⁰ Öztürk, **Hazırlık Soruşturması**, s.53-54.

⁶¹ Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken**, s.45; Öztürk, **Hazırlık Soruşturması**, s.53.

⁶² Belirtelim ki, tercüme hatası olduğu ifadesi, Yenisey'in 1985 yılındaki değişiklikten sonra, 1987 yılında basılan eserinde yer alsa da; konuyu tam olarak tartışabilmek amacıyla hükmün mehzaz kanundan ilk çevirisine de yer vermek gerekmiştir.

⁶³ Fulya Eroğlu Erman, "Örgütlü Suçlarda Yargılama Sistemi", **Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2016, s.75. 3206 s.k. kapsamında gerçekleştirilen diğer değişiklikler hk. bkz: Kitapçıoğlu, **a.g.e.**, s.15 vd.

almamaktadır. Her ikisi de hangi koşulda kamu davası açılacağını düzenlemektedir⁶⁴. Mehaz kanun olan StPO'nun tercüme hatasına maruz kaldığı ifade edilen, "**İddia makamı, kamu davasının mecburiliği**" başlıklı §152/2 maddesinin Türkçe çevirisi şu şekildedir: "*Kanunla aksi düzenlenmediği sürece, maddi olaya ilişkin yeterli dayanak noktaları varsa, kovuşturulabilen bütün suçlarda, Savcılık harekete geçmek mecburiyetindedir*"⁶⁵. Yenisey'e göre, mehaz kanundaki (§152/2) Almanca'da "*savcının harekete geçmesi*" anlamına gelen "*einzuschreiten / einzuschreiten*" sözcüğü, mülga CMUK'a aktarılırken "*kamu davasını açmak*" şeklinde yanlış tercüme edilmiştir⁶⁶. Dolayısıyla 1985 değişikliğinden önce, bir çeviri hatası olduğu varsayıldığında savcının harekete geçmesi, yani hazırlık soruşturmasına başlaması için yeterli emarelerin varlığının aranacağı ileri sürülebilecektir. Fakat, mehaz kanunda ayrıca, §160'da: "*Savcılık bir suç duyurusu veya başka bir yoldan, bir suç işlendiğine ilişkin şüphe bulunduğunu öğrenince, kamu davası açılması gerekip gerekmediğine karar verebilmesi için, olayı derhal araştırır*" hükmü ve son olarak §170/1'de "*Maddi olaya ilişkin araştırmalar, kamu davasının açılması için yeterli dayanak teşkil ediyorsa, Savcılık, yetkili mahkemeye iddianame vermek suretiyle dava açar*" hükmü yer almaktadır⁶⁷. StPO'nun §152 ve §160 hükümlerinin her ikisi de C.savcılığının ilk olarak ne zaman harekete geçeceğini düzenlemektedir. §152'de "*yeterli dayanak noktaları*" üzerine harekete geçeceği düzenlenmişken; §160 hükmünde herhangi bir yoldan suç şüphesinin öğrenilmesi üzerine derhal araştırmaya başlanacağı belirtilmiştir. Buna karşılık CMUK m.148/2'de kamu davasının, hangi koşula ulaşılması durumunda açılacağı düzenlenmekte, m.153'te ise C.savcılığının suç şüphesini öğrenmesi üzerine derhal araştırmaya başlayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla CMUK'un bu iki hükmü, farklı hususlara ilişkin olup; CMUK m.148/2 ile StPO §170/1 hükümleri paraleldir.

⁶⁴ Bugün yürürlükte olan CMK bakımından da, "*yeterli delilin*" kamu davası açılması için arandığı yukarıda açıklanmıştır (CMK m.170). Bu açıdan, mülga CMUK m.148/2'nin günümüzdeki karşılığı, CMK m.170/2'dir.

⁶⁵ Feridun Yenisey, Salih Oktar, **1 Şubat 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)**, 2.bs, İstanbul, Beta Basım, 2015, s.235.

⁶⁶ Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken** s.45; Öztürk, **Hazırlık Soruşturması**, s.53.

⁶⁷ Yenisey, Oktar (**StPO**), s.257.

Mülga CMUK'un çeşitli hükümlerinin, mehz Alman StPO'dan aktarılmasında bir çeviri hatası yapılmış olması elbette olasıdır. Fakat, öğretilerdeki katıldığımız bir görüşe göre, söz konusu CMUK'un 148. madde hükmü yeterli delile ulaşan savcının kamu davası açma yükümlülüğünü düzenlemekte olup, başlığı "*Hukuku amme davasını açmak vazifesidir*". Dolayısıyla 1985 yılındaki değişiklikten önce veya sonra fark etmeksizin; kamu davasının hangi koşulda açılacağını düzenlemekte olan bu hüküm, suç şüphesiyle karşılaşan savcının harekete geçmesi görevinden tamamen farklı bir hususa ilişkindir⁶⁸. Bu bağlamda, başlığı "*Kamu davasının açılması; muhakemenin sona erdirilmesi*" olan StPO §170 ile bağlantı kurulması daha olasıdır. Ayrıca, her halükarda kanun metinlerinin bağlayıcı olduğu düşünüldüğünde, CMUK döneminde yürürlükteki yasalara göre, bu şekilde 'kafi emare teşkil edecek vakıaların' ve şüphenin ciddiyetini tespit amaçlı bir aşamanın mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu, soruşturma evresinin işidir.

(3) Bilgi Toplama (İnceleme) Faaliyeti ve Alman Hukukundaki Başlangıç Şüphesini Oluşturan "Yeterli Dayanak Noktaları" Kavramı

Yukarıda da belirtildiği üzere, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) §160'ta: "*Savcılık bir suç duyurusu veya başka bir yoldan, bir suç işlendiğine ilişkin şüphe bulunduğunu öğrenince, kamu davası açılması gerekip gerekmediğine karar verebilmesi için, olayı derhal araştırır*" hükmü yer almaktadır. Ayrıca, §152/2'ye göre⁶⁹, savcılığın harekete geçebilmesi *maddi olaya ilişkin yeterli dayanak noktalarının*⁷⁰ varlığına bağlanmıştır. Savcılığın harekete geçmesinden kasıt; işe el

⁶⁸ Eroğlu, a.g.e., s.76.

⁶⁹ StPO §152/2: "*Kanunla aksi düzenlenmediği sürece, maddi olaya ilişkin yeterli dayanak noktaları varsa, kovuşturulabilen bütün suçlarda, Savcılık harekete geçmek mecburiyetindedir*". Yenisey, Oktar, (StPO), s.235.

⁷⁰ Bu kavram farklı kaynaklarda, "somut dayanak noktaları" yahut "yeterli tutamak noktaları" şeklinde de anılmaktadır.

atması, adli yetkinin doğması, yani soruşturmanın başlatılmasıdır⁷¹. Bu şekilde *yeterli dayanak noktalarının* varlığı halinde, başlangıç şüphesinden söz edilebilecek ve soruşturma evresi başlayacaktır.

Savcılığın bilgisine gelen her olayda, soruşturma açmak için gereken yeterli dayanak noktalarının mevcut olmaması mümkündür. Kimi durumlarda bunun ayrıca araştırılması gerekebilir. Bu bağlamda Alman hukukunda, yeterli dayanak noktalarının tespitiye yönelik *ön soruşturma (Vorermittlung)* denilen bir faaliyet yürütülebileceği ifade edilmektedir⁷². Ön soruşturma ile ifade edilen husus; başlangıç şüphesinin varlığını ortaya koymak amacıyla gerçekleştirilen çalışmalar olup, aşağıda yer verilen *ön alan araştırmalarından (Vorfeldermittlungen)*⁷³ farklıdır. Henüz soruşturma başlamadığından kolluk bu aşamada temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı yöntemler uygulayamaz. İncelenmeye değer; fakat herhangi bir şüphe kategorisine sokulamayan olaylarda, polisin sorular sorarak ve bilgi toplayarak, §152/2'ye göre yeterli dayanak noktalarını tespitiye yönelik çalışmalar yapabileceği kabul edilmektedir⁷⁴. Bu gibi durumlarda, başlangıç şüphesinin var olup olmadığı belli değildir ve bilgi edinmeye yönelik sorular sorulur. Örneğin, bir suç şüphesinin mevcut olup olmadığı belirsiz olan trafik kazalarında, olayın gerçekleştiği yere gelen polis, ilk olarak orada bulunanlara soru sorarak ortada suç oluşturan bir fiile ilişkin dayanak noktası; bir şüphe olup olmadığını tespit etmeye çalışmaktadır. Başlangıç şüphesinin ortaya çıkması durumunda, adli görevler başlayacaktır⁷⁵.

Türk hukukunda hakim olan anlayış -yukarıda açıklandığı üzere- olgulara ve yaşanmışlıklara dayanmayan, soyut nitelikli bilgilerin başlangıç şüphesi oluşturmayaacağı yönündedir⁷⁶. Buna göre, başlangıç şüphesinin varlığını tespit amacıyla bir inceleme yapılması, bilgi toplanması gerekebileceği ifade edilmektedir.

⁷¹ Özbek somut tutamak noktalarından, savcının kamu davası açmak için gereken yeterli şüphenin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz.:Özbek, "Ön Alan", s.60 d.n. Ayrıca farklı bir ifade için bkz.: Veli Özer Özbek, **Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği**, Ankara, Yetkin, 2003, s.66.

⁷² Eroğlu, **a.g.e.**, s.65-66.

⁷³ *Supra*: Bölüm 1, II/D.

⁷⁴ Ewald L. We, Werner Rosenberg, **Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz (Großkommentar)**, Band:5, Auflage:26, Berlin, De Gruyter Recht, 2007, s.24-25.

⁷⁵ Artzt, **a.g.e.**, s.1-2; Eroğlu, **a.g.e.**, s.76 vd.

⁷⁶ *Supra*: Bölüm 1, I/C-2/b-(3)

Gerçekten de kimi durumlarda ilk bakışta, hayatın olağan akışında gerçekleşebilecek sıradan bir olayın mı, yoksa bir suçun mu işlendiğinin anlaşılması mümkün olmayabilir. Örneğin, olguya dayanmayan soyut nitelikli ihbarlarda yahut intihar olaylarında soruşturmanın başlangıcı için gereken basit suç şüphesinin var olup olmadığı muğlak kalabilir. Meydana gelen her olay birbirinden farklıdır ve sübjektif bir değerlendirmeye ihtiyaç duyar. İşte bu nedenle öğretilde, somut olaydaki başlangıç şüphesinin tespitine yönelik, "inceleme" yahut "bilgi toplama" adı verilen bir faaliyetin yürütülmesi gerektiği belirtilmektedir⁷⁷. Bu doğrultuda kolluk ilgililere soru sorarak, olayla ilgili bilgi toplayacak ve soruşturmanın başlatılmasına gerek olup olmadığına karar verilecektir. Bu aşamada yalnızca "araştırmaya değer nitelikte bir olay" mevcut olup, henüz basit şüphe ortaya çıkmadığından, şüphelilerden değil, 'ilgililerden' söz edilebilir⁷⁸.

Centel/Zafer soruşturma evresini, ortada gerçekten basit bir şüphenin olup olmadığının tespiti amacıyla gerçekleştirilen ve kurala bağlı olmayan "*şüphenin varlığının açıklanması dönemi*" ile "*kurallara bağlı olan soruşturma dönemi*" olarak ayırmaya gerek olmadığını; ancak soruşturma evresinin başlaması için öncelikle olguya dayanan basit şüpheyi ortaya koyan delillerin araştırılmasının gerekebileceğini ifade etmektedir. Bilgi toplamadan ibaret olan bu araştırma dönemi, bir geçiş dönemi özelliğine sahip olmalıdır⁷⁹. Yani, soruşturma evresinin başlaması için, öncelikle basit şüphenin varlığının tespit edilmesi gerekecek, ortada gerçekten basit şüphe doğuran bir olay var mı, araştırılacaktır. Bu aşamada delil elde etme amacından ziyade, ortada işlenmiş bir suçun olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmaktadır; bunun ötesine geçilmeyecektir. Aksi durum, ifade alma kapsamına girer ki; bu durum hukuka aykırıdır^{80,81}. Yenisey/Nuhoğlu da aynı yönde,

⁷⁷ Eroğlu'nun da belirttiği üzere, "bilgi toplama" istihbarat kapsamında da kullanılan bir kavram olduğundan, burada sözü edilen faaliyet açısından daha ziyade "inceleme" terimi tercih edilecektir. bkz.: Eroğlu, **a.g.e.**, s.72.

⁷⁸ A.e.; Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.283 vd.

⁷⁹ Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.88-89; Aynı yönde bkz.: Altunkaş, **a.g.e.**, s.76 vd.

⁸⁰ Eroğlu, **a.g.e.**, s.72.

⁸¹ Ancak örneğin bir işyerinde hırsızlık yapıldığı iddiasıyla polisin aranması ve işyerindeki belirli kişilerin hırsızlığı işlemiş olabileceği yönündeki ihbarın ardından, polisin şüpheyi belirli bir kişiye yöneltmeksizin insanlara soru sorarak bilgi toplaması ön soruşturma olarak değerlendirilemez. Zira, burada başlangıç şüphesi ortaya çıkmış olduğundan polisin adli görevi doğmuştur. Örnek için bkz.: Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.239.

uygulamada bazen 'inceleme' adı verilen bir tür ön alan araştırması yapılarak, soruşturmanın başlatılıp başlatılmayacağına karar verileceğinden; bundan önce henüz başlangıç şüphesinin ortaya çıkmadığından ve yalnızca "araştırmaya değer nitelikte bir olay" olduğundan söz etmektedir⁸². Kanımızca, bu şekilde, "somut olgulara dayanan başlangıç şüphesi" oluşturmayıp "araştırmaya değer nitelikte bir olaydan" yola çıkılarak gerçekleştirilen ve olayda gerçekten bir başlangıç şüphesi var mı yok mu, tespit etmek amacıyla yapılan işlem bir *ön alan araştırması* olmayıp; Alman hukukunda yer alan "*yeterli dayanak noktalarını*" tespit çalışmasıdır. Ancak aşağıda açıklandığı üzere Türk hukukunda bu çalışmanın mümkün olmadığı görüşünü savunmaktayız.

Öğretide, kaza gibi görünen ölüm olayları ile anonim ihbarların inceleme faaliyetinin konusunu oluşturduğu ifade edilmektedir⁸³. Bu şekildeki şüpheli ölüme rastlanması veya tesadüfen ele geçirilen suç eşyasıyla ilgili Özbek, zehap derecesinde şüphenin ve somut dayanak noktalarının oluştuğunu, dolayısıyla soruşturmanın başlaması gerektiğini belirtmektedir⁸⁴.

Esasen bütün bu tartışmaların özü, başlangıç şüphesine dayanarak soruşturma evresine geçilmesinden, yani adli makamların yetki kazanmasından önce suç şüphesinin varlığının tespiti amacıyla gerçekleştirilen bir araştırma safhasının var olup olmadığının tespitidir. Kanaatimizce, ceza muhakemesi hukuku mevzuatımız olguya dayanan basit şüphenin varlığını tespit amacıyla yapılacak bir inceleme/araştırma/bilgi toplama faaliyetine izin vermemektedir. Bu kurum, Alman hukukunda dayanağını StPO §152/2'den almakta olup⁸⁵, bizim hukukumuz bu dayanaktan yoksundur. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara ilişkin açıklamalarımız aşağıda yer almakla birlikte, Türk pozitif hukukuna göre, bu şekilde bir inceleme (bilgi toplama yahut araştırma) faaliyetinin yapılması gereken zamanın soruşturma evresi olduğunu düşünmekteyiz. Zira basit şüphe, bir suç fiilinin işlendiğine yönelik duyulabilecek **en düşük seviyedeki** şüphe olduğuna göre,

⁸² Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, s.283.

⁸³ Eroğlu, **a.g.e.**, s.72.

⁸⁴ Özbek, "Ön Alan", s.62.

⁸⁵ Centel/Zafer (2017), **a.g.e.**, s.89 d.n.

herhangi bir şekilde suç işlendiği izlenimi veren hali öğrenen C. Savcısı, gerçekten ortada bir suç işlenip işlenmediğini; işlendiyse kim tarafından, nasıl, ne zaman, nerede vb. işlendiğini araştırmaya başlamaya mecburdur. Bu, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin⁸⁶ gereğidir. Burada savcının, haberini aldığı olay için peşinen "*Burada suç yoktur, dolayısıyla araştırılması gereken bir husus da yoktur.*" şeklinde bir çıkarımda bulunmaması gerekir⁸⁷. Zaten yapılacak işin doğası gereği, ortada bir suç olup olmadığı da tespit edilmeye çalışılmakta olup, kesin kaniya varmak kovuşturma evresinin işidir. Bu doğrultuda olguya dayanmayan genel ve soyut nitelikli ihbar ve tahminler ile mantık kurallarına aykırı ihbarlar ancak açıkça, bir bakışta suçun mevcut olmadığına anlaşılmaması halinde soruşturma evresini başlatamamalı; buna karşılık, incelemeye değer nitelikli olanlar soruşturma evresini başlatarak etkili bir inceleme yapılabilmelidir. Kanunumuz, soruşturma evresine muhakemeyi hazırlama görevi yüklemiş olup⁸⁸, gerçekten bir suç işlenip işlenmediğinin tespiti beklenmemektedir. Nitekim, CMK'nin 160/1. madde hükmünde, bir suç işlendiği izlenimini öğrenen C. savcısı için "*kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere ... araştırmaya başlar.*" ifadesi yer almakta olup, "*soruşturma başlatmaya karar vermek üzere araştırmaya başlar*" denilmemektedir. Yani mevcut hüküm uyarınca C. savcısının görevi, iddianame düzenlemeye değer bir olayın var olup olmadığını araştırmak olup; ortada soruşturmaya değer bir olayın var olup olmadığını araştırmak değildir. Daha sade bir ifadeyle; C.savcısı, suç işlendiği izlenimini öğrendiği anda soruşturma evresi başlamış olacaktır, bu konuda bir takdir yetkisi yoktur. Onun yapması gereken, öğrendiği bilginin gerçekten başlangıç şüphesi oluşturup oluşturmadığına yönelik salt bir zihni muhakeme yürüttükten sonra harekete geçmek olup; soruşturma öncesinde bilgi toplamak veya araştırma yapmak değildir. Bu araştırmaların yapılacağı yer zaten soruşturma evresidir. Aksi kabul soruşturma evresinin en yetkili kişisi olan C. savcısının yetkisinin doğmasından önce bir alan daha yaratmak

⁸⁶ Öztürk, **Hazırlık Soruşturması**, s.6.

⁸⁷ Bununla anlatılmak istenen, C. savcısının böyle bir çıkarımda bulunması gereken yerin soruşturma evresi olduğudur. Konusu suç teşkil etmeyen fiillere ilişkin ihbarlar, açıkça suç olmadığına anlaşıldığı ihbarlar ve mantık kurallarına aykırı ihbarlar bu belirlemenin dışındadır; bu konu soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar kapsamında ele alınacaktır.

⁸⁸ Erdener Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi**, 8.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.700.

anlamına gelir. Böylesi bir olasılıkta, ceza muhakemesi sistemimiz 'soruşturma başlatıp başlatılmayacağına karar vermek üzere bilgi toplama evresi', 'soruşturma evresi' ve 'kovuşturma evresi' şeklinde üç evreden oluşacaktır. Dolayısıyla, soruşturmanın başlangıcından önce bu şekilde bir inceleme safhasının varlığının kabulü için, bunun kanunla özel olarak düzenlenmesi gerekirdi. Kanımızca, ne PVSK'nin 15.maddesinde düzenlenen "*Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat لازمگelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar.*" hükmü; ne de Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği⁸⁹'nin 4.maddesinde tanımlanan "*Bilgi alma: Bir suçun tespiti veya aydınlatılmasına yönelik olarak, müşteki ve suçtan zarar gören ile suç işleme şüphesi altında bulunmayan diğer kişilerin dinlenmesini ve tutanağa geçirilmesini ifade eder.*" hükmü soruşturmanın başlangıcından önce bilgi toplanmasına imkan vermemektedir. Zira PVSK'deki düzenlemede "tahkikat esnasında" denmekte olduğundan, bu soruşturma evresini ifade etmektedir. Yönetmelik hükmü ise, "bir suçun tespiti..." diyerek, kanımızca adli yetkinin başladığının kabulünü gerektirmektedir. Her ne kadar, "bir suçun tespiti" ifadesi suç öncesi alandan adli alana geçiş; yani ortada henüz başlangıç şüphesi yokken; tespit aracılığıyla başlangıç şüphesinin ortaya konulması şeklinde yorumlanabilir ise de, kolluğa kanunla tanınmamış bir yetkinin yönetmelikle tanınması, normlar hiyerarşisine aykırılık nedeniyle eleştirilebilecektir⁹⁰.

Açıklamalar doğrultusunda, öğretilde ifade edilen CMUK sistematüğinde hazırlık soruşturmasına başlanması için 'yeterli tutamak noktaları' gerektiği⁹¹ veya hazırlık soruşturması öncesi soruşturma yapılabileceği⁹² görüşüne katılmamaktayız. Zira bu kavram Alman hukukuna ait olup, yasalarımızda bir değişiklik yapılmadıkça, Türk pozitif hukuk metinlerine göre esas alınması kanımızca mümkün değildir.

Öğretilde belli ve yaşanmış somut olaylara dayanıp dayanmadığı belli olmayan şüpheden yola çıkarak soruşturma başlatılmasının, çeşitli tedbirler de

⁸⁹ (R.G. no: 25832, 01.06.2005).

⁹⁰ Altunkaş, **a.g.e.**, s.77.

⁹¹ Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, s.248; Özbek, **Gizli Görevli**, s.66.

⁹² Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.206, d.n.

uygulanacağından birtakım hak ve özgürlüklere yersiz müdahale oluşturacağını ileri sürülmektedir⁹³. Kanımızca bu eleştirinin haklılık payı vardır. Özellikle uygulamada, uydurma soruşturmalar üzerinden insanların temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılmakta, koruma tedbirleri keyfi olarak uygulanabilmektedir. Fakat soruşturmanın başlatılması, aynı zamanda ileride şüpheli olabilecek ilgililer açısından bir güvence işlevi de görmektedir. Ayrıca salt soruşturma açılması, tedbir uygulanmasını gerektirmemektedir. Her tedbir ancak şartları oluştuysa uygulanmalıdır. Her bir somut durumda bunun denetimini yapması gereken C. savcısıdır. Dolayısıyla sırf soruşturmanın başlatılması bir kimseye şüpheli sıfatı izafe edilmesini gerektirmediği gibi, hak ve özgürlüklere müdahale edileceği anlamına da gelmemektedir. Soruşturma evresinde ancak şüphe bir kişi üzerinde yoğunlaştıysa o kişi şüpheli sıfatını haiz olacaktır. Zira soruşturulan şey fiil olup; fail değildir. Nitekim, olması gereken ceza muhakemesi hukuku açısından, fiilden yola çıkarak faile ulaşılmasıdır. Yine, soruşturmayı başlatmadan aslında soruşturma evresi içinde yapılması gereken işlemlerin uygulanması da oldukça sakıncalı olup, kabul edilemez.

Son olarak belirtmeliyiz ki, uygulamada -her ne kadar mevzuatımız izin vermese de- bu şekilde bilgi toplama yoluna gidildiği, inceleme faaliyetinin uygulandığı bilinmektedir. Bu faaliyet sırasında tesadüfen suç işlendiğinin öğrenilmesi mümkündür. Yahut, her ne kadar ifade alma kapsamına girmese de, ileride bir soruşturma başlatıldığında o sırada ilgililerden bilgi toplayan kolluk görevlisinin tanık sıfatıyla ifadesine başvurulup başvurulamayacağı sorun teşkil etmektedir⁹⁴. Bu sorun, çalışmamızın üçüncü bölümünde ele alınacaktır⁹⁵.

D. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Kavram: Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar

1. Düzenleme

⁹³ Öztürk, **Hazırlık Soruşturması**, s.54.

⁹⁴ Eroğlu, **a.g.e.** , s.66.

⁹⁵ *Infra*: Bölüm 3, III/D-3.

Türk ceza muhakemesi hukukuna 25 Ağustos 2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, aynı gün yürürlüğe giren 694 sayılı KHK⁹⁶ ile "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Karar" (Kısaca SYO kararı veya SYOK) adında bir karar türü dahil olmuştur. Söz konusu KHK'nin 145. maddesi, CMK'nin "İhbar ve Şikâyet" başlıklı 158. maddesine 6 numaralı şu fıkrayı eklemiştir:

"İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde C. başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak C. savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir."

Değişikliğin gerekçesi şu şekildedir:

"Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158'inci maddesine yeni bir fıkra eklenerek, içeriği suç oluşturmayan veya soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetler için soruşturma öncesi bir değerlendirme mekanizması oluşturulmaktadır. Bu tür ihbar ve şikâyetler üzerine derhal soruşturmaya başlanması, ilgililere şüpheli sıfatı verilerek yakalama ve ifade alma başta olmak üzere çeşitli muhakeme işlemlerine girişilmesi hem usul ekonomisi ilkesi hem de "lekelenmeme hakkı" ile bağdaşmamaktadır. Düzenlemeyle bu tür ihbar ve şikâyetlerin soruşturma evresi başlatılmadan hukuki sonuca bağlanması sağlanmaktadır"⁹⁷.

Aynı KHK'nin 152.maddesi ile, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un⁹⁸ 16'ncı maddesine şu fıkra

⁹⁶ Ardından bu düzenleme, 01.02.2018 tarih ve 7078 s.k., m.140 ile yasalaşmıştır. (R.G. no: 30354, 08.03.2018)

⁹⁷ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.188.

⁹⁸ 23.03.2005 tarih ve 5320 s.k. (R.G. no: 25772, 31.03.2005).

eklenmiştir: “Kolluk birimlerine yapılan ihbar ve şikâyetler üzerine verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararlar da gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması için ilgili kolluk birimine gecikmeksizin gönderilir.”⁹⁹

2. Değerlendirme

SYO kararının hukuk sistemimize dahil olmasından önce öğretilerde; adli makamların başlangıç şüphesi (olguya dayanan basit şüphe) oluşturmayan hallerde kendilerine yapılan ihbar ve şikayet dilekçelerine ilişkin nasıl bir karar vereceklerinin düzenlenmemiş olduğu; uygulamada bu tür dilekçelerin işleme alınmamasının tercih edildiği belirtiliyor ve bu durum Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkının kullanımını ihlal etmesi sebebiyle eleştiriliyordu. Gerçekten SYOK'un düzenlenmesinden önce, "bir suç işlendiği izlenimi veren halin öğrenilmesiyle" birlikte "ceza muhakemesinin kontak anahtarı çevrilmiş olduğundan"¹⁰⁰, sürecin durması ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (Kısaca KYOK), önödeme, uzlaşma ya da C. savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisini kullanması ile mümkündü. Pozitif hukuk metinlerine göre başlangıç şüphesi oluşturmayan ihbar ve şikayet dilekçelerine ilişkin KYOK'tan başka çare olmadığı belirtilmekteydi. Fakat Yargıtay bu hususta "*başlamayan soruşturma hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilemeyeceğine*" işaret etmekteydi¹⁰¹. Dolayısıyla bu tür dilekçelerin de kabul edilerek soruşturmanın başlatılması ve ardından KYO kararı verilmesi gerektiği sonucuna varılıyordu. Ancak bu durum da öğretilerde, CMK m.172'de belirtilen KYOK'a itiraz usulünden dolayı C.savcılarının iş yükünü artıracığı

⁹⁹ Bu düzenleme de 7078 s.k.'nin 147. maddesi ile yasalaşmıştır.

¹⁰⁰ Feridun Yenisey, "Tehlikeyi Önleyici Polis ve Adli Polis", **Bavyera Polis Kanunu**, (Çev.: Feridun Yenisey), Asayiş Daire Başkanlığı, 2007, http://law.bahcesehir.edu.tr/wp-content/uploads/2015/02/Bavyera_Polis_Kanunu.pdf (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00, s.9.

¹⁰¹ Y. 4.CD, E. 2006/433, K. 2006/10350, 03.05.2006, www.kazanci.com, (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

gerekçesiyle eleştiriliyor; tüm bu sorunların çözümü için soruşturmanın yapılmasına yer olmadığı yönünde bir karar türünün düzenlenmesi gerektiği belirtiliyordu¹⁰².

SYOK'un öğretilerdeki bu eleştirileri karşılamak üzere düzenlendiği söylenebilir. Gerçekten hem düzenleme, hem de gerekçesi incelendiğinde tam olarak öğretilerde eleştirildiği şekilde soyut ve genel nitelikli ihbar ve şikayetlere ilişkin ne yapılması gerektiği sorununa çözüm üretmeye yönelik olduğu görülmektedir. Ne var ki, kanımızca SYOK'un düzenlenmesinden önce de C.savcılarının kendilerine iletilen soyut ve genel nitelikteki ihbar dilekçelerine, dilekçe hakkını ihlal etmeyecek şekilde bir yanıt vermesi mümkündür. Yani, basit şüphe dahi oluşturmeyen bu tür dilekçeler cevapsız bırakılmayarak da sorunun çözülmesi mümkündür. SYOK'un bu yanıt dilekçesine bir isim vererek, hüküm altına aldığını düşünmekteyiz.

Kanımızca SYOK da, KYOK gibi hem adli hem de idari niteliği haiz bir karar türüdür. Cezai bir konuda verilip insan haklarını ilgilendirdiği için sıradan bir idari işlem niteliği taşımamaktadır. Kararı veren makam C.savcılığı olduğundan idari bir nitelik taşısa da, ilgilinin yapacağı itiraz KYOK'a itirazı düzenleyen 173.madde kapsamında aynı usulde olduğundan ve itirazın kabulü sonucunda soruşturma başlatılacağından, adli nitelik de taşır¹⁰³.

Yenisey/Nuhoğlu, bir kimsenin 'şüpheli' statüsüne girmesi ve devlet eliyle temel haklarının kısıtlanabilmesi için objektif nitelikte bir duvar yaratılmış olduğunu ifade etmekte ve bu düzenlemeyi yerinde görmektedir. Ancak düzenlemenin, fiilin ilk bakışta suç olmadığına anlaşılmaması şeklinde ortaya koyduğu ifade yerine; CMK m. 160/1 ile paralel olarak, fiilin "hiç işlenip işlenmediğini de kapsamaması" ve hukuki mesele ile yetinilmemesi gerektiğini belirtmekte; ayrıca bu yeni sistemi "inceleme veya araştırma kartonu" olarak tanımlamaktadır¹⁰⁴. Özbek, yeni sistemin kovuşturma mecburiyeti ilkesini önemli ölçüde zayıflatarak, maslahata uygunluk ilkesine yaklaştırdığını dile getirmektedir¹⁰⁵. Biz de bu endişeye ortak olarak, SYOK'un

¹⁰² Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 13.bs., 2016, s.84; Altunkaş, **a.g.e.**, s.78.

¹⁰³ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.187, 502; Kitapçıoğlu, **a.g.e.**, s.99.

¹⁰⁴ Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.586-587.

¹⁰⁵ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 10.bs., 2017, s.189.

kovuşturma mecburiyeti ilkesini aşındırmayacak biçimde, sınırlı olarak ve yalnızca suç oluşturmadığının açıkça, bariz biçimde belli olduğu durumlar ile tamamen soyut ve genel nitelikli ihbar ve şikayetler söz konusu olduğunda uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu şekilde bir uygulama, savcılığın iş yükünü azaltacağı gibi, itiraz mekanizması getirilmesinden dolayı hak arama özgürlüğünü de kısıtlamamış olacaktır.

Henüz oldukça yeni bir karar türü olduğundan, SYOK'un gerek öğreti, gerekse uygulamada nasıl karşılanacağı yakın gelecekte belli olacaktır. SYOK'u geçmişteki uygulama ve öğretideki eleştiriler ışığında değerlendirmek gerekirse; C.savcılarının iş yükünü kısmen azaltacağını ve kişilerin asılsız suçlamalarla karşılaşmalarının önüne geçileceği söylenebilir.

SYOK, suçların haber alınması yollarından yalnızca ihbar ve şikayete ilişkin olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, suçların diğer haber alınması yollarında SYOK verilmesi mümkün değildir. Ayrıca hükümde yalnızca şikayet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilmeyecek olduğu düzenlenmiş, ihbar edilen kişi ihmal edilmiş olup; eksikliğin giderilmesi isabetli olacaktır.

Kanaatimizce, SYOK da yukarıda tartışılan 'inceleme' faaliyetini mümkün kılmamaktadır. Şöyle ki; hükümde SYO'ya *"herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda"* karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu ifadeye göre, C.savcısı kendisine gelen olgulara dayanmayan, genel ve soyut nitelikli ihbar ve şikayetlere ilişkin **ayrıca bir araştırma yapmaksızın** karar verecektir. Eğer ki hükmü hazırlayanlar, yukarıda tartışılan soyut ve genel nitelikli ihbar ve şikayetlerdeki belirsizliği yok ederek başlangıç şüphesini elde etmek amacıyla ek bir bilgi toplama veya araştırma yapılmasını isteselerdi, bu iradelerini hükümde açıkça belirtirlerdi. Metinde yalnızca *"ayrıca bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin"* ifadesi yer almaktadır. İnceleme yapma ve bilgi toplamanın bir nevi araştırma niteliği taşıdığı düşünüldüğünde, bu durum görüşümüzü destekler niteliktedir. Öyleyse, C. savcısı önüne gelen ihbar ve şikayetlere ilişkin, elindeki verilerden **yalnızca evrak üzerinden zihinsel bir muhakeme** yapacak ve olgulara dayanıp dayanmadığını

tespit edecektir. Şayet olguya dayanan basit şüphe tespit edilemiyorsa veya açıkça suç oluşturmadığı anlaşıyorsa SYOK verilmelidir. Dolayısıyla, olgulara dayanmayıp, genel ve soyut nitelikli ihbarlarda, SYOK vermeyip de başlangıç şüphesini elde etmeye yönelik ayrıca bir inceleme gerçekleştiremeyecektir. Bu işlemin salt evrak üzerinden yapılabilmesi, ayrıca bir inceleme gerçekleştirilmemesi hükmün özüne ve ruhuna uygun olacaktır.

Henüz, doğrudan burada bahsettiğimiz hususa ilişkin Türk hukukunda bir çalışmaya rastlamasak da, Özbek vd.nin *"Bu düzenleme ile soruşturma evresine bir ön aşama getirilmektedir. Buna göre savcı soruşturmaya başlamadan önce bir değerlendirme yapacak ve soruşturma yapmanın gerekli olup olmadığını tespit edecektir. Soruşturmaya bu ön değerlendirmenin sonucuna göre başlayacak yahut başlamayacaktır."*¹⁰⁶ ifadesi görüşümüzü destekler niteliktedir. Zira, SYOK'u bir ön değerlendirme olarak tanımlamakta olup, herhangi bir bilgi toplanması veya araştırma yapılması gereğinden söz etmemektedir. Değerlendirme kavramı, eldeki veriler üzerinden fikir yürütülmesini gerektirmektedir.

SYOK'u kimin vereceği hükümde açıkça belirtilmemiştir. Ancak; hem 5320 sayılı kanuna eklenen "...gerekli işlem ve düzeltmelerin yapılması için ilgili kolluk birimine gecikmeksizin gönderilir." ibaresinden, hem de soruşturma başlatmaya münhasıran C. savcısının yetkili kılınmış olmasından hareketle, soruşturmanın başlatılmamasına da C.savcısı karar verecektir. Bu durumun üzerinde durmakta yarar vardır. Zira SYOK'un getiriliş amacında, C.savcılarının iş yükünü hafifletmek amacıyla; kolluğa yapılan anlamsız ve dayanaktan yoksun ihbarlara yönelik olarak, kolluğun doğrudan ve anında ilgisine teslim etmek suretiyle SYOK vermesinin amaçlanıp amaçlanmadığı sorusu aklımıza gelmektedir. Ancak bu şekilde bir kabul, C. savcısının soruşturma evresindeki hakimiyetini zayıflatacak olmanın yanı sıra, hangi suçların soruşturulacağına kolluğun karar vermesi gibi anlamsız ve sakıncalı bir sonuca götürecektir; hak arama özgürlüğünü kısıtlayacak, etkin soruşturma yükümlülüğünü ihlal edecektir.

¹⁰⁶ Özbek vd., **a.g.e.**, s.188-189.

Maddede SYOK'a karşı, KYOK ile aynı itiraz usulünün işletileceği düzenlenmiştir. İtirazda ileri sürülmesi gereken, ihbar veya şikayetin konusu fiilin olgulara dayandığının ispatına yönelik bilgilerle sınırlıdır. İtirazın kabul edilmesi halinde, C.savcısına soruşturma başlatma yükümlülüğü getirilmiştir. KYOK'a karşı, 173.maddedeki itiraz prosedürünün yanında, C. Başsavcılığı'na itirazda bulunarak bu kararın kaldırılmasının da talep edilebileceği belirtilmektedir¹⁰⁷. SYOK için de bu yöntemin uygulanmasında bir sakınca görünmemektedir.

Sonuç olarak SYOK, kanımızca önceden de gerçekleştirilebilecek bir uygulamayı yasal dayanağa bağlamak açısından isabetli olmuştur. Ceza muhakemesi sistematığında değişiklik yapan böylesi bir hükmün KHK ile düzenlenmemesi yerinde olurdu. Kanımızca bu hüküm de yukarıda tartışılan, başlangıç şüphesinin tespiti amacıyla bir inceleme faaliyetinin gerçekleştirilmesini mümkün kılmamaktadır. SYOK'un uygulamada nasıl etkileri olacağı zaman içerisinde görülecektir.

II. SUÇ ÖNCESİ ALAN KAVRAMI

A. Kavram

Yukarıda, bir suç işlendiği izlenimi veren halin öğrenilmesinin başlangıç şüphesini oluşturduğu ve bu andan itibaren soruşturmanın başlayacağı, C. savcısının yetki kazanacağı açıklanmış idi. Başlangıç şüphesinin ortaya çıktığı andan öncesi 'suç öncesi alanı' ifade etmektedir. Bu alanı öğretide kimi yazarlar ön alan¹⁰⁸ veya beyaz alan¹⁰⁹ şeklinde tanımlamaktadır.

Suç öncesi alanda yapılan çalışmalar, henüz bir başlangıç şüphesi ortaya çıkmadığından adli nitelikte değildir. Dolayısıyla işlenmiş herhangi bir suçun araştırılması; ona yönelik delil toplanması ve benzeri çalışmalar söz konusu olamaz. Bu alanda gerçekleştirilen işlemler, ceza muhakemesinin aksine geçmişe değil;

¹⁰⁷ Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.545; Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.323.

¹⁰⁸ Özbek, "Ön Alan", s.59.

¹⁰⁹ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.149.

geleceğe yöneliktir. Keza yetki de adli makamlara değil; idareye aittir. Suç öncesi alanda kolluk, kamu düzen ve güvenliğini sağlayıcı; suçları önleyici yetkiler kullanır. Gerçekleştirilen faaliyetler mevcut düzenin korunmasına, esenliğin sağlanmasına hizmet etmektedir.

B. Suç Öncesi Alanda Gerçekleştirilen İşlemlerde Amaç

1. Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliğinin Sağlanması

Suç öncesi alanda gerçekleştirilen işlemlerin temel amaçlarından biri kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu alanda ortada henüz düzeni bozan, işlenmiş bir suç yoktur; kurulu ve işleyen bir düzen mevcuttur. Bu güvenlik ortamını ve düzenin varlığını korumak esastır.

Güvenlik kavramını kapsayıcı bir biçimde, *"Sahip olunan değerlere yönelik bir tehdidin olmayışı, bu değerlerin korunması"* şeklinde tanımlamak mümkündür¹¹⁰. *Kamu güvenliği (kamu emniyeti)* ise; bir devlette zabıta hizmetleriyle halka sağlanan can ve mal güvenliği¹¹¹; demokratik hukuk devletlerindeki hukuk düzeninin engellenmeden işlemesi¹¹²; yahut daha geniş bir ifadeyle devlet ve hukuk düzeninin yanında, kurum ve kuruluşlar ile bireylerin de hak ve menfaatlerinin zarar görmekten korunması şeklinde tanımlanabilir. Bu tanıma göre hem hukuk düzeni, hem devlet, hem de bireyler kamu güvenliğinin kapsamında korunmaktadır¹¹³.

Kamu düzeni ise bütün toplumu ilgilendiren düzen¹¹⁴; yahut toplumda insanların bir arada yaşamak için uymaları gereken kuralların oluşturduğu bütünlük; güvenlik, genel sağlık, dirlik ve esenlikten oluşan bütün olarak tanımlanabilir. Dirlik ve esenliğin sağlanması bireylerin yaşamlarının olağan akışını olumsuz

¹¹⁰ Fatih Beren, "İç Güvenlik İstihbaratında Saydamlık - Etkililik İlişkisi", **Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.14.

¹¹¹ www.tdk.gov.tr, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹¹² Yenisey, "Tehlikeyi Önleyici Polis", s.4.

¹¹³ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.9.

¹¹⁴ www.tdk.gov.tr, (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

etkileyebilecek gürültü, pislik vb. düzensizlik ve karışıklıktan uzak; rahat ve huzur içinde yaşamaları açısından önemlidir. Kolluğun kamu düzenini koruma görevini yerine getirmesi, kamu yararının varlığına bağlıdır¹¹⁵.

2. Zarar ve Tehlikenin Önlenmesi

Suç öncesi alanda kamu düzeni ve güvenliği korunmaya, esenlik sağlanmaya çalışılırken, -suç teşkil etmese dahi- bunlara zarar verici, yahut tehlikeye düşürücü birtakım durumlarla karşılaşılabilir. Mevcut düzenin ve güvenlik halinin devamı, bu tehlikelerin bertaraf edilmesine bağlıdır. Örneğin, polis devriye görevini yerine getirirken, dikkatini çeken istisnai bir durum yoksa, kamu düzeni yerinde demektir¹¹⁶. Buna karşılık, işlenmek üzere olan bir insan öldürme suçu kamu güvenliği açısından tehlike oluşturmakta, bu suçun işlenmesi halinde kamu düzeni bozulmaktadır. Devlet kolluk güçleri aracılığıyla suç öncesi alanda, kamu düzenini ve güvenliğini korumaya yönelik faaliyet yürütür. Kamu düzeni ve güvenliğini tehlikeye düşüren durumların hepsi suç teşkil etmeyebilir. Fakat özellikle çevrenin korunması gibi konularda, kanun koyucu tehlike doğuran pek çok davranışı suç sayarak etkili bir caydırıcılık sağlamayı hedeflemiştir.

Tehlike kavramı için öğretide farklı tanımlar yer almaktadır. TDK'ye göre tehlike, "Büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum" yahut "gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durum" olarak tanımlanmaktadır¹¹⁷. Kunter'e göre tehlike "zarar ihtimalidir"¹¹⁸. Yenisey'e göre engellenmeden tamamlandığı takdirde, bir zarar doğması sonucu ile bitebilecek durumdur¹¹⁹. Özbek, hayatın olağan akışında genel yaşam tecrübesine dayanarak, kamu güvenliği ve

¹¹⁵ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10.bs., Ankara, İmaj Yayınevi, 2011, s.292-293; Oğuz Sancakdar, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.697; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.10-11.

¹¹⁶ Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken**, s.175.

¹¹⁷ <http://www.tdk.gov.tr>, (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹¹⁸ Nurullah Kunter, "Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin Haciz ve İhtiyati Haciz", **İÜHFİM**, C.34, S:1-4, 1968, s.28.

¹¹⁹ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.11

düzeni açısından bir zarar meydana gelme beklentisini oluşturan durumu 'tehlike' olarak tanımlamaktadır¹²⁰.

Zarar ise, TDK tarafından "*Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat*" olarak tanımlanmaktadır¹²¹. Yenisey'e göre, kolluk hukuku açısından zarar, "*Hukuki menfaati koruyan normun veya suç tipinin ihlali tehlikesinin oluştuğu anda gerçekleşmiş sayılır*"¹²². Kanımızca bu tanım, kolluk hukukuna göre zararı tehlike seviyesine indirgemektedir.

Öğretide tehlike kavramı farklı tasniflere tabi tutulmaktadır. Kunter'in 'tehlike tedbiri genel teorisinde' yakın ve uzak tehlike olarak yaptığı ayrımın¹²³ dışında, kimi yazarlar soyut - somut tehlike ayrımını kullanmaktadır. Yenisey, soyut - somut tehlike ayrımında tehlikenin yakınlığı ve yoğunluğunun göz önünde bulundurulmasını benimsemektedir¹²⁴. Özbek'e göre soyut tehlike ile somut tehlike arasındaki fark, tehlikenin zamansal yakınlığında veya olasılığın derecesinde olmayıp; bir olgunun, tespit edilmiş bulunan somut bir olaydan farkı şeklinde açıklanabilir. Söz gelimi, belirli bir binadaki kabini olmayan asansör somut tehlike doğururken; genel olarak kabinsiz asansörler soyut tehlike oluşturur¹²⁵. Bunun dışında soyut tehlike ile somut tehlike arasında bir derece farkı olduğu da öğretide ileri sürülmektedir. Buna göre, soyut tehlike en düşük dereceli; somut tehlike orta dereceli tehlike türü olup, somut tehlike de kendi içinde "*anında ortaya çıkan tehlike*" ve "*vakit yönünden acil tehlike*" şeklinde ikiye ayrılır. Bu görüş de, somut tehlikenin mevcut bir olayda; soyut tehlikeninse müşahhas olmayan, belirlenmemiş genel bir durumda var olduğunu dile getirmektedir. Örneğin genel olarak ısırın köpeklerin tehlikeli olduğunu, dolayısıyla kolluk hukuku açısından soyut tehlike oluşturduğunu; buna karşılık belirli bir ısırın köpeğin müdahale edilmediği takdirde kişilere zarar verme olasılığının öngörülmesi halinde somut tehlikenin olduğunu

¹²⁰ Özbek, "Ön Alan", s.61.

¹²¹ <http://www.tdk.gov.tr>, (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹²² Yenisey, **Kolluk Hukuku**, 11.

¹²³ *Supra*: Bölüm 2, II/B.

¹²⁴ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.11-12. Yenisey ayrıca, "*Önlenecik olan tehlike ya "soyut ve uzak" bir tehlikedir; veya "somut ve yakın" bir tehlikedir*" diyerek, bunları birlikte değerlendirmektedir. bkz.: **A.e.**, s.123.

¹²⁵ Özbek, "Ön Alan", s.61.

belirtmektedir. Bu görüşe göre kolluk faaliyetlerini düzenleyen hukuk soyut tehlike ile ilgilenir, kişi olarak kolluk görevlisi ise somut tehlikede yetki kazanır. Polisin müdahale yetkisi, tehlikeli duruma ilişkin bir öngöründe bulunmasına bağlıdır. Müdahalenin hukuka uygunluğu açısından sonucun bir önemi bulunmayıp, öngörünün o an için haklı olup olmadığı önem taşımaktadır¹²⁶. Artzt ise somut tehlikeyi, kamu güvenliği veya kamu düzenine yönelik bir zararın genel yaşam tecrübesine göre yakın zamanda çıkmasının beklenebileceği durumlar olarak tanımlar. Yani somut, belirli bir olayda polisin korumakla yükümlü olduğu bir hukuki değerın yakın gelecekte ihlali beklentisinin olması gereklidir¹²⁷. Son olarak belirtmek gerekir ki; kavramsal açıdan ele alındığında soyut tehlike ile uzak tehlike, somut tehlike ile yakın tehlike kavramları birebir örtüşmemektedir.

Tehlikenin niteliğine göre uygulanan tedbirin niteliği de değişir. Örneğin bir insanın yaşamı açısından somut ve yakın bir tehlike ortaya çıkmışsa derhal müdahale edilmesi gerekir; fakat çok daha hafif nitelikteki uzak bir tehlike mevcutsa, müdahale de onunla ölçülü biçimde hafif olacaktır. Kamu düzeni ve güvenliği açısından zarar doğurucu etmenlerin önlenmesi, tehlike doğuranların bertaraf edilmesi amacıyla uygulanan yöntemleri 'önleme tedbiri' yahut 'önleyici tedbir' kapsamında ele almak mümkündür. Örneğin önleme aramasının gerçekleştirilebilmesi için somut olayda makul sebepler mevcut olmalıdır. Bu arama türünde amaç kamu emniyetini veya kamu düzenini tehlikeye sokan kişi veya eşyaları bulmak, onları kolluğun koruması altına almaktır¹²⁸. Bu şekilde uygulanacak yöntem ile tehlikenin boyutu ve yakınlığı arasındaki ölçü, ölçülülük ilkesinin gereğidir. Konunun bütünlüğünün sağlanması açısından önleme tedbirlerine ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilmektedir¹²⁹.

¹²⁶ Thomas Würtenberger, "Tehlike Kavramı" ve Alman Uygulaması Ekseninde Kolluk Hukuku (Tercüme Eden ve Yorumlayan: Feridun Yenisey), EGM İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı Basımevi Şube Müdürlüğü, Ankara, 2008, s.11.

¹²⁷ Artzt, **a.g.e.**, s.10.

¹²⁸ Rıfat Çulha vd., **Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeler İçin CMK Cep Kitabı**, 5.bs, Ankara, TBB Yayınları, 2016, s.30.

¹²⁹ *Supra*: Bölüm 2, II/B.

C. Suç Öncesi Yetkiler ile Adli Yetkilerin Yakınlaşması Sorunu

Ceza ve ceza muhakemesinin alanına bir suçun işlenmesi üzerine girilmekte, bundan öncesini suç öncesi alan, yahut ön alan olarak tanımlanan alan oluşturmaktadır. Suçlar işlendikten sonra meydana gelen zararın telafî edilmeye çalışılması pek çok açıdan güç olduğundan, suçların işlenmeden önlenmesi fikri günümüzde önem kazanmıştır. Bu kapsamda hem maddi ceza hukukunda, hem de ceza muhakemesi hukukunda suçlarla önleyici mücadeleye yönelik pek çok çalışma yapılmış, yeni yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Çalışmanın bu kısmında "önlenmeye çalışılan nedir?" sorusu ışığında, önleyici ceza hukuku olarak ifade edilen kavram üzerinde durulacaktır. Kısaca ifade etmek gerekirse günümüzde gelişen teknoloji, değişen toplum yapısı ile ortaya çıkan yeni suç tiplerinin yanı sıra, organize suçluluk ve işlenen suçların tahribat potansiyelinin büyüklüğü, suçlarla önleyici mücadele çalışmalarını artırmış; farklı bir boyuta taşımıştır. Bu durumun sonucu olarak klasik ceza hukuku anlayışından uzaklaşmış, bir dönüşüm meydana gelmiştir.

1. Suçların Önlenmesi Düşüncesinin Gelişimi

Dünya devamlı bir dönüşüm halindedir. Kültürel, ekonomik, beşeri ilişkiler daima değişmekte; bulunulan çağa göre şekillenmektedir. Suç kavramının bu değişimden etkilenmediğini söylemek mümkün değildir. Tarih boyunca toplumun olduğu her yerde, farklı şekillerde ele alınsa da bir olgu olarak 'suç' var olmuş; suçlarla başa çıkma yöntemleri zamansal ve mekansal farklılıklar göstermiştir. 18. yüzyıldan itibaren Aydınlanma'nın, ve liberal hukuk anlayışının etkisiyle hümanist ve özgürlükçü ceza hukuku öne çıkarken; bir yandan da suçları işlenmeden önleme; zarar meydana geldikten sonra faili cezalandırmaktansa, en başından suçun oluşumunu engelleme fikri önem kazanmıştır. Bu doğrultuda kriminolojik araştırmalara konu olan bilimsel çalışmalar yapılmış, pek çok yöntem denenmiş, uygulanmıştır. 19. yüzyılda klasik ceza hukukunun da oluşmasıyla hakim olan

özgürlükçü eğilimin etkisi, 20. yüzyılın ilk yarısında yaşanan iki dünya savaşı süresince büyük ölçüde azalmış; ardından dünyada insan haklarına duyulan ilginin artmasıyla yeniden önem kazanmaya başlamıştır. Ne var ki, suçların ve (günümüzde) tehlikenin bertaraf edilmesi düşüncesi, özellikle son yıllarda yeni suç tiplerinin ortaya çıkması, organize suçluluğun yaygınlaşması ve ülke sınırlarını aşmasıyla ayrı bir boyut kazanmıştır.

Suçlulukla önleyici mücadele, suçların ve günümüzde ifade edildiği şekliyle tehlikelerin ortadan kaldırılması amacıyla yürütülen faaliyetleri de kapsayan genel nitelikteki bir kavramdır. Bu kapsamda, yalnız hukuki değil; teknolojik, ekonomik, sosyolojik vb. birçok çalışma yürütülmektedir. Söz konusu mücadele, devletlerin suç politikası ile paralel olarak şekillenmektedir. Esasen klasik ceza hukuku öğretisinde de yer bulan, suç ortaya çıkmadan ve zarar meydana gelmeden de cezalandırmayla ulaşılabilecek amaca ulaşılması, yani toplumda suçluluğun azaltılması yönündeki çalışmalar ve tehlikenin zarara dönüşmeden bertaraf edilmesi düşüncesi; zamanla suç politikalarına paralel olarak dönüşüme uğramıştır. Bu dönüşümde hem toplumun can ve mal güvenliğine, hem de devletin kendi varlığına yönelik büyük bir tehdit oluşturan organize suçluluk; özellikle terör suçları¹³⁰ büyük rol oynamıştır. Öyle ki, esas olan suçların önlenmesi iken¹³¹; bunun zamanla bir zarar ihtimali olan tehlikenin önlenmesine dönüştüğü¹³² ve ardından 'tehlikenin önlenmesi' ile de yetinilmeyerek, yerini 'tehlike tehlikesinin önlenmesine' bıraktığı görülmektedir¹³³. Öğretide kimi yazarların 'tehlike tehlikesi' ile kastettiği durum özünde risk kavramına karşılık gelmektedir¹³⁴. "*Risk, belirli bir kaynağın ortaya çıkardığı ve belirlenebilir bir zarar*

¹³⁰ Altını çizmek gerekir ki, *terörizm* üzerinde uzun yıllardır tartışılan ve uzlaşmaya varılamayan bir kavramdır. Fakat terörizm kavramına temkinli yaklaşmak, başta elverişsiz hareketler olmak üzere, aslında terör ile ilgisi olmayan fiilleri bu kapsamda ele almamak; ona kapsamını aşan bir anlam yüklememek, kavramı olması gerektiği gibi kullanmak gerekir.

¹³¹ Tuğrul Katoğlu, **Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Hakkında Hukuki Görüş (Türkiye Barolar Birliği)**, s.6,19, www.erzincanbarosu.org.tr/admin/indir.php?ID=48 (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹³² 'Tehlikenin önlenmesine' ilişkin kimi hukuk normları oluşturulmaktadır. *Infra*: Bölüm 2, II/B.

¹³³ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.152; Würtenberger (Tercüme Eden ve Yorumlayan: Yenisey), **a.g.e.**, s.15.

¹³⁴ Yenisey, konu hakkındaki görüşlerini şu şekilde özetlemektedir: "*Büyük bir tehlike toplum için doğmak üzere. Bu büyük tehlike öncesinde birtakım olaylar gerçekleşiyor. Fakat çok evvelden bazı önlemler alınırsa, büyük tehlike haline gelmeden, tehlike önlenabiliyor. Önceden tedbir almazsanız*

ile nedensel ilişki içinde bulunan bir sebebi değil, içinde potansiyel faktörlerin yer aldığı bir olasılık hesabını ifade etmektedir". Kaynağı belirli veya belirlenebilir tehlikelerin önlenmesindense, tehlikeye yol açabilecek faktörlerin en başından bertaraf edilmeye çalışılması, öğretilde *tehlikelilik* yahut *risk ceza hukuku* olarak ifade edilen eğilimlere ait bir durumdur¹³⁵. Ceza ve ceza muhakemesi hukukuna tehlikenin önlenmesi misyonunun yüklenmesi ve çalışmanın devamında sıklıkla üzerinde durulacak olan önleyici tedbirler ile ceza muhakemesi tedbirlerinin iç içe geçmesi de bu eğilim kapsamında değerlendirilebilir.

Toplumsal güvenliğin sağlanması amacıyla suçların veya daha kapsayıcı bir söylemle tehlikenin önlenmesi, özünde ceza ve ceza muhakemesi hukukunun veya adli makamların değil; daha çok polis faaliyetlerini düzenleyen hukuk alanının, yani idarenin görevidir. Ceza hukukunun öncelikli amaçları farklıdır. En basit ifadeyle; maddi ceza hukuku neyin suç olup, neyin olmadığını ve suçlara ilişkin genel kaideleri belirlerken, ceza muhakemesi hukuku işlenmiş bulunan suçların muhakeme usulüne ilişkin normlar ihtiva eder. Elbette cezalandırma, ileride işlenmesi muhtemel suçlar açısından genel ve özel önleme fonksiyonunu yerine getirir. Yahut ceza muhakemesini mahkumiyet hükmüyle neticelendirmek yerine çeşitli *diversiyon uygulamalarıyla* da aynı amaca ulaşılabilir. Şüphesiz ceza ve ceza muhakemesi hukukuna da diğer bütün hukuk dallarında olduğu gibi¹³⁶, birtakım (tehlikeyi) önleyici¹³⁷ fonksiyonlar yüklemek mümkündür. Fakat unutulmamalıdır ki, kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak asıl olarak idarenin görevi, bunlara yönelik tehlikelerin önlenmesi ise bu kapsamda kolluk hukukunun konusudur. Dolayısıyla tehlikenin önlenmesi amacıyla ceza ve ceza muhakemesi hukukundan yararlanırken,

sonuca yaklaştığınızda tehlike büyüyor ve önlenemez halde, büyük bir tehlike halinde ortaya çıkıyor. İşte bu an, kolluğun bastırma görevi başlıyor. Bastırmadan sonra ise, adli görevler başlıyor." Bkz.: Feridun Yenisey, "Artvin Konferansı (3): Kolluğun Önleme ve Denetleme Yetkileri", **Artvin Konferansı (2) (3) Türk Ceza Kanunu Tasarıları ve Kolluğun Önleyici Yetkileri**, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2004, s.27.

¹³⁵ Barış Eрман, "Ceza Hukukunun Dönüşümü", **YÜHFD (Prof.Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan)**, C:9, S:2, 2012, s.456-459.

¹³⁶ Örneğin icra hukukuna ait bir kavram olan ihtiyati haciz tedbiri, Kunter'e göre bir tehlike tedbiri türü olan koruma tedbiridir. *Infra*: Bölüm 2, II/B.

¹³⁷ Önemle altını çizmek gerekir ki, asıl olan suçların önlenmesi olup, günümüzde yaşanan dönüşüm sonucunda *tehlikenin önlenmesi* kavramı öğretilde sıkça kullanıldığından, biz de çalışmamızda bu ifadeye yer vermiş bulunmaktayız. Ancak, zarar yerine tehlikenin önlenmesinin sakıncalarını her zaman göz önünde bulundurmak gerekmektedir.

son derece temkinli davranılmalıdır. Zira, ceza hukuku temel hak ve özgürlükleri sınırlamanın en esaslı aracı olduğundan¹³⁸, *ultima ratio özelliği gösterir*. Tehlikelerin önlenmesinde maddi ceza hukuku veya ceza muhakemesi hukukundan kurallar ve kurumlar devşirilirse, bunun sonucunda özgürlük-güvenlik dengesinin özgürlükler aleyhine bozulacağı muhakkaktır.

Günümüzde tehlikenin önlenmesi amacıyla atılan adımların, yalnızca kolluk hukuku ve ceza muhakemesi hukukunda değil; maddi ceza hukukunda da etkileri olmuştur. Tehlike suçlarını içeren ceza normlarının artması bu duruma örnek gösterilebilir. Esasen, her suçun dış dünyada bir değişiklik yaratacağı, bir zarar yahut en azından somut tehlike meydana getireceği¹³⁹ şeklindeki klasik ceza hukukuna ait anlayış zamanla değişmiş; korunan hukuki değer açısından somut olayda bir tehlike yaratılmasının aranmadığı, yalnızca suçun kanuni tanımında belirtilen davranışın yapılmasının yeterli görüldüğü *soyut tehlike suçları* yahut başka bir deyimle, *varsayımsal tehlike suçları* ceza kanunlarında yer bulmaya başlamıştır. Bu suçlarda davranışın gerçekleştirilmesiyle suçla korunan hukuki değer ihlal edildiği, zarar doğma ihtimali bulunan durumun, yani tehlikenin yaratıldığı varsayımı mevcuttur; somut olayda ayrıca bir araştırma yapılmaz¹⁴⁰. Bu durum aslında, yukarıda belirtilen *risk ceza hukuku* için tasvir edilen niteliklere benzemektedir. Nitekim, risk ceza hukuku anlayışında temel amaç suç işleyen bireye kusuru oranında ceza vermek değil; riskin en etkili biçimde engellenmesi, ortadan kaldırılmasıdır. Bu kapsamda düzenlenen soyut tehlike suçları, bireylerden çok devlete veya topluma yönelik hukuki değerleri koruma amacı gütmekte, söz konusu hukuki değerlerin kapsamının son derece geniş ve belirsiz özellikler göstermesi¹⁴¹ nedeniyle eleştirilmektedir¹⁴².

¹³⁸ Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 4.bs., 2005, s.18.

¹³⁹ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım, İstanbul, 6.bs., 2016, s.207; Uğur Alacakaptan, "Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar, Türk Uygulaması ve Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, 12-16 Ocak 2000, Ankara, C:2, s.19-20, <http://www.ankarabaros.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay00-2.pdf> (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁴⁰ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Basım, Ankara, 10.bs. 2017, s.267-268.

¹⁴¹ Çağdaş ceza hukukunun belirsiz hukuki değerleri esas alarak şekillendirilmemesi gerektiği hk. bkz.: Alacakaptan, **a.g.e.** s.10 vd.

Hukuk bir bütündür ve ister kişiler arasında olsun, isterse toplumu ilgilendirsın tehlike bir zarar ihtimali olarak tanımlanabilir. Fakat günümüzde tüm tehlike türlerini aynı çatı altında incelemenin faydasız olacağını; özellikle çalışmamızın konusunu oluşturan 'önleyici tedbirlerin' kapsamının belirlenmesi açısından, tehlike kavramının gerçek anlamından daha dar biçimde kullanılacağını ifade etmek isteriz. Zira aksi kavrayış, tehlikeyi önleme amaçlı gerçekleştirilen faaliyetlerin kapsamını aşırı ölçüde genişletecektir. Örneğin kıtlık tehlikesine karşı gıda stoku yapılmasını bir tehlike tedbiri olarak nitelemek, çalışmamız açısından önleyici tedbirlere amacını aşan bir anlam yüklenmesi sonucunu doğuracaktır. Çalışmamız açısından 'önleyici tedbir' ile kastedilen; suç şüphesinin ortaya çıkmasından önce, zarar ihtimali olan tehlikeyi ortadan kaldırmaya yönelik, kamu gücü tarafından yürütülen ve niteliği gereği kimi hak ve özgürlüklere müdahalede bulunan faaliyetlerdir. Bu doğrultuda örneğin suç karşılığında öngörülen yaptırımlar, alkollü içeceklerin şişelerinin üzerine genel sağlığı korumak amacıyla yazılan uyarıcı yazılar, yahut toplumun suçlar konusunda eğitimi (ör: gençleri uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin zararlarına karşı bilinçlendirme konferansları)¹⁴³, çalışmamız açısından 'önleyici tedbir' kapsamında ele alınmamaktadır.

2. Organize Suçlulukla Mücadele Kapsamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Meydana Gelen Dönüşüm

Günümüzde, esas olarak suç işlendikten sonra harekete geçen, öncesiyle kural olarak ilgilenmeyen klasik ceza ve ceza muhakemesi hukukunun dönüşüme uğradığı, alanının genişlediği görülmektedir. Bu dönüşümde en önemli rolü şüphesiz kurulu düzeni tehdit eden; kamu güvenliğine, devletlerin siyasal yapısına, toplumsal barışa zarar veren; yalnızca kolluk güçlerini değil, amaçları doğrultusunda sivil halkı da hedef alan; sosyal ve ekonomik olarak geniş bir alana yayılmış bulunan *organize suçluluk* ve ortaya çıkan yeni suç tipleri oynamaktadır.

¹⁴² Erman, "Dönüşüm", s.456.

¹⁴³ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.127-128.

Organize suçluluk her ne kadar yeni bir olgu olmasa da, 20.yy'ın son çeyreğinden itibaren yeni yapısal özelliklere sahip olması, yeni teknolojilerin kullanılması onları her zamankinden daha tehlikeli kılmaktadır. Geline nokta da organize suçlulukla mücadelede klasik yöntemlerin yetersiz kaldığı, açık yerine gizli yöntemler kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu gibi yöntemlerin Aydınlanma'dan beri yerleşmiş özgürlükçü ceza hukukunun ilke ve değerleriyle bağdaşmadığı genel olarak kabul edilmekle birlikte¹⁴⁴, organize suç olgusuyla yeni bir suç politikasından başka türlü nasıl başa çıkılabileceği tartışmaları sürmektedir¹⁴⁵. Çalışmamızın konusunu oluşturan önleyici amaçla elde edilen verilerin daha iyi biçimde ortaya konularak tartışılabilmesi için, bu verilerin amaç ve kapsam yönünden hangi yöntemlerle elde edildiğine, bu doğrultuda gerçekleştirilen faaliyetlerin günümüze değin geçirdiği dönüşüme ve dolayısıyla bunda en büyük rolü oynayan organize suçluluk olgusuna değinmek zaruridir. Fakat, 'organize suçluluk' son derece geniş başka bir çalışma konusu olduğundan kapsamımızı aşma kaygısıyla, organize suçlulukla ilgili temel açıklamalarla yetinilecek, bu başlık altında onunla mücadelede başta kolluk hukuku, maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunda meydana gelen dönüşüm ele alınmaya çalışılacaktır.

Organize suçluluğa ilişkin günümüzde, coğrafi ve siyasal nedenlerle üzerinde uzlaşılan genel-geçer bir tanım ortaya konulamamıştır. Bu konu BM, Avrupa Konseyi gibi devletler arası platformlarda da ele alınmış ve farklı tanımlar yapılmıştır. Çalışmamızda vurgulanmak istenen, suç işlemek amacıyla ortaya çıkan organizasyonların genel lojistik yapıları ile gizlenmeye yönelik yürüttüğü faaliyetler olduğundan, ortaya çıkış biçimlerinde bununla sınırlı bir belirleme yapmakla yetinmekteyiz. Üzerinde uzlaşılan bir tanım oluşturmanın zorluğu karşısında, öğretideki yazarların ortaya koyduğu çerçevede organize suçluluk; birden çok kişi tarafından, gevşek veya kuvvetli bir hiyerarşik yapı içerisinde, belli bir organizasyon

¹⁴⁴ Mustafa Ruhan Erdem, "Çete, Örgüt, Gizli İttifak, Toplu Suç Kavramları; Mukayeseli Hukukta Mevcut Özel Hükümler ve Türk Hukuku", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, 12-16 Ocak 2000, Ankara, C:2, s.159, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay00-2.pdf> (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁴⁵ Özbek, **Gizli Görevli**, s.15, 57; Feridun Yenisey, (Durmuş Tezcan, a.e., s.141-142), "Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri"; **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, 12-16 Ocak 2000, Ankara, C:2, s.105, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay00-2.pdf> (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

dahilinde, planlı ve sürekli olarak suç işleme iradesi gösteren, genellikle gizli yapıdaki ve belirli suç türlerinde uzmanlaşan oluşumları ifade etmektedir.

Organize suçluluk, hukukiden ziyade kriminolojik bir olgu olarak; terör örgütlerini, mafya tipi ve ekonomik çıkar amaçlı suç örgütlerini kapsayan üst kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Yapılanma açısından organize suçluluk modelleri, dünyanın çeşitli yerlerinde farklılık gösterir. Kimi ülkelerde terör, kimilerinde ise mafya vb. çıkar amaçlı suç örgütleri daha aktiftir¹⁴⁶. Öğretide bunların her birini ayrı ayrı inceleyen yazarlar olduğu gibi, tamamını bir bütün olarak 'organize suçluluk' kapsamında ele alanlar da vardır¹⁴⁷. Bir görüşe göre organize suçluluk, kapsamlı bir lojistik yapıya sahip olması ve daha uzun ömürlü olması bakımından örgütlü suçluluktan ayrılır. Mafya ise daha ziyade aile ilişkilerine ve koşulsuz sadakate dayanması, siyasal güç ve kolluk gücünü de kullanarak şiddet uygulamaktan kaçınmaması sebebiyle organize suçluluk ile farklılık gösterir¹⁴⁸. Buna karşılık Hafızoğulları/Kurşun; çıkar amaçlı örgütlü suçluluk ile organize suçluluk terimlerinin birbirinin yerine kullanılabileceğini belirtmekte ve mafyayı da bu kapsamda ele almaktadır. Terörizmi ise: *"Genel olarak, demokratik düzeni yıkmak amacına yönelik olarak, karakterleri icabı korkuya açık olan toplum bireylerinin özellikle iradelerinin direncini kırmaya, azaltmaya elverişli sayılan vasıtalarla gerçekleştirilen ve tüm değerlere ilgisiz, bağışlamasız, acımasız bir şiddet kullanımı"* şeklinde tanımlamaktadır¹⁴⁹. Evik, suç işlemek için örgütlenmeyi üst başlık olarak ele alarak; kaçakçılık, terör gibi amaçlarla örgütlenmeyi bu kapsamdaki özel örgütlenme biçimleri olarak tanımlamaktadır¹⁵⁰. Görüldüğü üzere her birinin

¹⁴⁶ Adem Sözüer, "Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele ile İlgili Gelişmeler" **MÜHF-HAD**, C:9, S:1-3, 1995, s.257.

¹⁴⁷ Örneğin Tezcan, örgütlü suçluluğun, organize suçluluk olgusunun yalnızca örgütlü olarak işlenmesi boyutuna vurgu yaptığını dile getirmektedir. Bkz.: Durmuş Tezcan, "Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri" **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, 12-16 Ocak 2000, Ankara, C:2, s.140, <http://www.ankarabaros.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay00-2.pdf> (çevrim içi), E.T.:26.12.2017, 11:45. Aynı yönde bkz.: Aytekin Geleri, Hakan İleri, **Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar**, Ankara, Seçkin, 2003, s.56.

¹⁴⁸ Özbek, **Gizli Görevli**, s.48-52.

¹⁴⁹ Zeki Hafızoğulları, Günel Kurşun, "Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk", **TBB Dergisi**, S:71, 2007, s.47.

¹⁵⁰ Vesile Sonay Evik, "Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu", **MÜHF-HAD (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan)**, C:19, S:2, 2013, s.674-675.

kendine ait karakteristiği olduğunu kabul etmekle birlikte, temel bazı hususlarda benzerlik göstermesi dolayısıyla, çalışmamızda çıkar amaçlı suç örgütleri, terör örgütleri ve mafya yapılanmalarını *organize suçluluk* üst başlığı altında ele almayı daha yararlı görmekteyiz.

Terör örgütleri, mafya ve çıkar amaçlı suç örgütlerinin (ÇASÖ) yapılanmaları, faaliyet ve amaçları da birbirleriyle farklılık arz eder. ÇASÖ'lerin temel amacı maddi veya uzun vadede maddi menfaate dönüşecek şekilde (ör: prestij sağlama) çıkar elde etmek ve buna ulaşabilmek amacıyla suç işlemek olup; örgütün varlığını devam ettirebilmesi yürütülen faaliyetlerin ve işlenen suçların gizlenmesini zorunlu kılar. Bu doğrultuda genellikle görünüşte mağduru olmayan suçlar konusunda uzmanlaşan ÇASÖ'lerin gizlenme çabası, çoğu zaman daha fazla suç işlemeyi gerektirmenin yanı sıra; karanlıkta kalabilmek amacıyla suçtan sağlanan malvarlığı değerlerinin aklanması gibi farklı faaliyetlerde bulunmasını gerektirir. Bu amaçla son derece geniş ve iyi organize olmuş etkili bir korunma ve engelleme mekanizmasına sahip, bilgi sızdırmayan bir yapılanmanın oluşturulması gerekir¹⁵¹. Uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti aracılığıyla gelir elde edilmesi, bu gelirleri aklamak amacıyla şirketler kurulması, menkul veya gayrimenkul yatırımlar yapılması, medya ve basın araçlarının satın alınması, kullanılması, politikacılarla ilişkileri kuvvetlendirmek amacıyla siyasi partilere bağışta bulunulması bu yapılanmanın ne derece büyük olduğuna örnek gösterilebilir. Görüldüğü üzere, aslında suç işleyerek çıkar elde etmek amacıyla oluşturulan illegal yapılar bu şekilde güç devşirmekte; gerek devlet, gerekse özel kurum ve kuruluşlarda geniş bir alana yayılarak legal görünüm altında varlıklarını sağlama almaya çabalamaktadır^{152,153}. Terör örgütlerininse ÇASÖ'lerden farklı olarak acımasız şiddete başvurarak başka benzer hedefleri ön plana çıkarmakta; bu nedenle mutlak bir gizlilik içerisinde hareket etmemektedir. Dolayısıyla terör örgütleri için daha ziyade örgüt şematığının ve

¹⁵¹ Erdem, "Çete, Örgüt", s.168.

¹⁵² Sözüer, "Organize Suçluluk", s.257-259; Özbek, "Ön Alan", s.66.

¹⁵³ Bu konuda 1983 yılında Alman Federal Yüksek Mahkemesi, organize suç failleriyle ilgili şu hususları vurgulamıştır: "*Hareketlerinin dışarıdan anlaşılması zordur ve ön planda bulunan fail önem arz etmemekte, yerine başkası geçebilmektedir. Yakalanmaları halinde örgütün korumalarını üstlenmekte ve adli makamlara örgütle ilgili bilgi verebilecek kişiler tehditle veya başka yollarla susturulmaktadır.*" (Özbek, **Gizli Görevli**, s.48).

geleceğe ilişkin planların gizliliği önemli olup, örneğin gerçekleştirilen / gerçekleştirdikleri tüm değerlere ilgisiz şiddete dayalı terör eylemlerini üstlenmeyi kendi yararlarına görmektedirler¹⁵⁴. Mafya tipi örgütler ise ülkeden ülkeye, örgütten örgüte farklılık göstermektedir¹⁵⁵. Çoğunlukla belli geleneklere bağlı hareket eden bu suç örgütleri kimi zaman tehdit veya şiddete açıkça başvurmaları açısından çıkar amaçlı suç örgütlerinden ayrılırken; genellikle siyasi bir saik gütmemeleri ve esas olarak haksız kazanç elde etme amacına odaklanmalarından dolayı terör örgütlerinden de farklılık gösterirler. Son olarak ifade etmek gerekir ki, terör örgütleri çoğu zaman nihai amaçlarına ulaşabilmek amacıyla, çıkar amaçlı suç örgütü gibi davranabilmekte, yahut mevcut örgütlerle işbirliği yapabilmektedir.

Görüldüğü üzere, organize suçluluk, devletleri temelinden sarsar. Kimi zaman kamu görevlilerini; polisi, adli makamları da yozlaştırarak cezasız kalmayı başarır; politikacılara kendi değerlerini dayatır¹⁵⁶. Yurttaşların varlığından haberdar olduğu, özellikle çıkar amaçlı suç örgütlerine karşı bir şey yapıl(a)maması ve meydana gelen yozlaşma ise, onların devlete ve hukuka olan inançlarını azaltır.

Bu gizli lojistik yapılanmayla mücadele etmek için öncelikle gizliliğin ortadan kaldırılması, yani örgüt yapısının açığa çıkarılarak (deşifre edilerek) hangi faaliyetlerin, kimler tarafından, hangi kurumlar aracılığıyla ne şekilde yürütüldüğünün tespit edilmesi gerekir. Ancak söz konusu yapıların organizasyon yapısı bu çalışmaları zorlaştırmaktadır. Nitekim, bu yapılar son derece gelişmiş yöntem ve teknikler kullanmakta, gizlenmek için özel çalışmalar yürütmekte, bu amaçla farklı suçlar işlemekte; bu suçlarda uzmanlaşmakta, teknolojiyi yararlanmakta, kendi karşı istihbaratını yürüterek hedef şaşırtmakta ve legal bir görünüm altına saklanmaktadır¹⁵⁷. Bu nedenle mücadelede görevli merciler

¹⁵⁴ Mustafa Çetinkaya, "Örgütlü Suçlarla Mücadelede Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 28 vd.

¹⁵⁵ Hasan Dursun, "Organize Suçun Temelleri ve Anılan Suçla Mücadelenin Özel Zorlukları" **TBB Dergisi**, S:49, 2003, *passim*.

¹⁵⁶ AYTEKİN GELERİ, HAKAN İLERİ, **Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar**, Ankara, Seçkin, 2003, s.55.

¹⁵⁷ İfade edilen zorluklara ek olarak, farklı suç örgütlerinin, birbirine yardım etmesi, devlet güçlerinin işini zorlaştırmaktadır. Nitekim, belirli bir amaç doğrultusunda, bir plan ve strateji kapsamında hareket eden suç örgütlerinin üyeleri arasında eylem birliği söz konusudur. Ayrıca, aynı amaca hizmet

genellikle ancak görünürdeki faillere ulaşabilmekte, gerçek faillere ulaşamamaktadır. Dolayısıyla suç örgütlerince bu şekilde profesyonelce gerçekleştirilen, her türlü teknik imkan ve araçtan yararlanılan suçlarla klasik yöntemler uygulanarak mücadelenin mümkün olmadığı belirtilmektedir¹⁵⁸. Söz konusu örgütlerin karmaşık ve gizli yapısı dolayısıyla, öncelikle örgüt şemasının ortaya çıkarılması amacıyla içeriden bilgi edinilmesine¹⁵⁹ ve başka gizli bilgi elde etme yöntemlerinin kullanılmasına ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir¹⁶⁰.

Günümüzde çoğu devlet; açıklanan özellikleri haiz suç örgütleriyle mücadele edebilmek; mevcut oluşumları ortaya çıkarmak, yenilerinin kurulmasını önlemek, yarattıkları tehlikeleri engellemek ve verdikleri zararı en aza indirebilmek amacıyla hukuk sistemlerini farklı yöntemlerin uygulanmasına izin verecek şekilde değiştirmektedir¹⁶¹. Bu değişim, toplumun güvenliğini sağlamak ve barışı korumak adına ne yazık ki belirli ölçüde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda, önemli bazı suçların işlenmesini önlemek ve özellikle suç örgütlerinin yapısını, eylem planlarını ortaya çıkarmak amacıyla istihbari faaliyetlere önem verilmiş, pek çok gizli ve örtülü yöntemin uygulanması mümkün kılınmıştır. Örneğin, ABD'de¹⁶² mafya tipi suç örgütleriyle mücadele amacıyla konutta dinleme gibi elektronik izleme tedbirleri uygulanmaktadır. USA PATRIOT ACT, kişilere ait kapalı alanların, resmi makamlarca bilgilendirilmeksizin

etmiyor olsalar da, aktif terör örgütleri arasında bir işbirliği olduğu söylenebilir; saklanma, istihbarat temin etme, silah alışverişi, eylemlerini gerçekleştirdikten sonra kaçma vb. konularda birbirlerine yardım etmekte oldukları ifade edilmektedir. Bkz. Hamide Zafer, **Ceza Hukukunda Terörizm**, İstanbul, Beta Basım, 1999, s.4.

¹⁵⁸ Özbek, **Gizli Görevli**, s.61-62.

¹⁵⁹ Gökhan Kuloğlu, "Organize Suç İstihbaratı Operasyon Yönetimi ve Bir Model Önerisi", **Polis Bilimleri Dergisi**, C:14, S:4, 2012, s.15.

¹⁶⁰ Özbek, "Ön Alan", s.67. Özbek, gizli soruşturma tedbirlerinin uygulanması için suç işleme tehlikesinin somut olarak bulunmasının şart olmadığını dile getirmektedir; bkz. Özbek, **Gizli Görevli**, s.67.

¹⁶¹ Örneğin 2004 yılında gerçekleştirilen G-8 *Sea Island Zirvesi'nde*, terörle mücadelede özel (gizli) soruşturma tekniklerinin hukuk sistemine dahil edilmesi tavsiye edilmiştir. Bkz.: Hasan Semiz, "Uluslararası Hukuk Bakımından Terör Suçlarında Kolluk Yetkileri", **Genelkurmay Başkanlığı Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Müdürlüğü** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s.64.

¹⁶² ABD'de 11 Eylül Saldırıları'nın ardından büyük bir dönüşüm meydana gelmiştir. 1978 tarihli FISA, Ekim 2011'de çıkarılan USA PATRIOT ACT ile büyük ölçüde değiştirilmiştir. PATRIOT ACT on beşten fazla kanunda değişiklik yapan kapsamlı bir düzenleme olup; aceleyle hazırlanması, Kongre ve Senato'da yeterince tartışılmaması sebebiyle eleştirilmiştir. 2015 yılında bu hususta önemli düzenlemeler içeren USA FREEDOM ACT yürürlüğe konulmuştur. Bkz.: Eroğlu, **a.g.e.**, s.43-44.

gizlice aranmasına izin verme¹⁶³; terör suçu işleyeceği *şüphesi* gösteren yabancıları, tehlikelilik hali veya kaçma riski ispatlanmasa dahi önleme amacıyla tutuklama vb. hükümler içermektedir¹⁶⁴. Federal Almanya'da da; gizli telefon dinleme (StPO § 100a/1,2), trol ağı metodu (StPO § 98a, 163d), gizli gözetleme (StPO § 163e), gizli soruşturmacı (StPO § 110a,b) gibi daha çok suç örgütlerini hedef alan tedbirlerin yanında; kontrol noktası oluşturma vb. genel güvenliğin sağlanmasına yönelik tedbirler öngörülmüştür¹⁶⁵. Ülkemizde de mülga 4422 sayılı ÇASÖMK, pek çok ülkede kullanılan telefon dinleme, gizli izleme, gizli görevli kullanılması vb. gizli ve örtülü yöntemlerin uygulanabileceğini düzenlemekteydi¹⁶⁶. Hukukumuzda günümüzde de uygulanmakta olan bu türden yöntemlere ikinci bölümde ayrıntılı biçimde değinilecektir.

İfade edilmelidir ki, organize suçlulukla mücadele için bile olsa, hukuk devleti ilkesinden ödün verilmesi kabul edilemez; bu doğrultuda hukuk devleti ilkesinin sınırlarının dışına çıkılmamalıdır. Uygulanması önerilen gizli bilgi elde etme ve soruşturma yöntemleri niteliği gereği haberleşme özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, kişinin kendini geliştirme hakkı gibi birçok temel hak ve özgürlüğe müdahalede bulunmaktadır. Her ne kadar sıkı bir hukuki rejime tabi kılınsa da bu yöntemlere sıklıkla başvurulması, kontrolsüz ve yaygın biçimde kullanılması keyfiyete kapı aralar. Gerçekten, söz gelimi telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin niteliği gereği, sıklıkla masum vatandaşların da bu tedbire maruz kalması olasıdır. Gizli niteliği dolayısıyla kişilerin kendileri hakkında bu denetimin uygulanıp uygulanmadığını bilmesi kural olarak mümkün olmamaktadır. Öğretide kimi yazarlar; söz konusu müdahalenin önemli suçların önüne geçilmesi ve kamu güvenliğinin sağlanması açısından göze alınabileceğini, bunlara katlanılmasının ölçülü olacağını savunmakla birlikte; diğer yandan kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı en başta olmak üzere, birçok temel hak

¹⁶³ Natalia Theissen, M. Phil, "The PATRIOT Act-A Closer Look on Sec. 213 and Sec. 215", **GSTF Journal of Law and Social Sciences (JLSS)** C:1, S:2, 2012, s.103-105, <http://search.proquest.com/openview/a338aa1034360a7f1ab2e8f64690e22f/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1036391>, (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁶⁴ Erman, "Dönüşüm", s.475

¹⁶⁵ Zafer, **Terörizm**, s.205 vd.

¹⁶⁶ Geleri, İleri, **a.g.e.**, s.57

ve özgürlüğün sınırlanacağını; özgürlük-güvenlik dengesinin özgürlükler aleyhine bozulacağını söylemek de mümkündür¹⁶⁷. Bu yüzden söz konusu tedbirlerin uygulanmasının zaruri olduğu kabul edilse bile, şeffaflık ilkesinin benimsenmesi; örneğin hangi koşullarda söz konusu tedbirlerin uygulanacağını açık ve sınırları net biçimde gösterilmesi; elde edilen bilgilerin ne kadar süre, nasıl saklanacağı; hangi amaçlarla kullanılacağını belirlenmesi; tedbirin uygulanması sona erdiğinde ilgililerin bilgilendirilmesi ve uygun denetimin sağlanması gerektiği de öğretilde ifade edilmektedir¹⁶⁸.

Organize suçluluğun ve özellikle sivil yurttaşları hedef alan şiddete dayalı terörizmin toplumsal barışa yönelik son derece ciddi bir tehdit oluşturduğuna hiçbir şüphe yoktur. Fakat, belirli dönemlerde ceza hukukuna farklı misyonlar yükleme eğiliminin bugün de devam ettiğini söylemek mümkündür. Bu doğrultuda 20.yüzyılın son çeyreğinden günümüze değin en önemli toplumsal sorunlardan biri olan organize suçlulukla mücadelede ceza hukuku, en kolay ve etkili yol olarak belirlenmiş ve en aktif kullanılan araçlardan biri olmuştur. Onun, son derece yıkıcı bir olguyu bertaraf etmek amacıyla da olsa, bu denli aktif kullanılması '*mücadele ceza hukuku*' olarak tanımlanan kavramdan izler taşıdığını düşündürmektedir. İfade edilmektedir ki; belirtilen doğrultuda şekillenen bir suç politikası, ceza adaleti sisteminin her zerresine etki ederken, süreçte rol alan herkesi adeta kolektif bir ödevle söz konusu toplumsal olguyla mücadele etmeye çağırmaktadır. Bunun en önemli sakıncalarından biri ise, adli makamların; polisin, savcının veya hakimnin bu olgu söz konusu olduğunda tarafsız davranmasının beklenememesidir¹⁶⁹. Ayrıca müdahalenin tehlikenin kaynağından, tehlikeli sayılan kişi ve topluluklara kayması, hukuk sistemlerinde Alman hukukçu G. Jakobs tarafından ifade edilen *düşman ceza hukukunun* etkilerini akla getirmektedir. Nitekim, özellikle 11 Eylül Saldırıları

¹⁶⁷ Yenisey, kamu gücü tarafından uygulanan her tedbirin bir hak ve özgürlüğe müdahale teşkil etmesinin kaçınılmaz olduğunu; fakat, günümüzde organize suçluluğun sebep olduğu tehlikeler göz önüne alındığında, genel güvenliğin sağlanması adına ölçülü nitelikteki müdahalelere her bir ferdin katlanması mümkün olup; bu tür normlar oluşturulurken, toplumun da katılımcı olmasının (özellikle güvenlik mimarlığı ve toplum destekli polis kapsamında) sağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz.: Feridun Yenisey, **Kolluk Hukuku**, *passim*.

¹⁶⁸ Özbek, "Ön Alan", s.70 vd.

¹⁶⁹ Özellikle farklı dönemde ortaya çıkan olgularla mücadelede, bir saik dahilinde ceza hukukunun şekillendirilmesi *mücadele ceza* hukuku kapsamında değerlendirilebilir. Bkz.: Erman, "Dönüşüm", s.454-456.

sonrasında terör örgütlerine karşı yürütülen mücadele çok daha büyük ve küresel bir hal almış; fakat uygulanan yöntemler açısından eleştirilmiştir. Gerek terör tehdidinin büyümesi, gerekse kamusal güvenliğin sağlanmasında giderek artan kaygı doğrultusunda uygulanan bu yöntemler; örneğin Almanya'da 2004 yılında yürürlüğe konulan "*Genel Güvenliğin Korunması Amacıyla Mükerrer Faillere Uygulanacak Hürriyeti Kısıtlayıcı Tedbirleri Düzenleyen Kanun*" kapsamında öngörülen hükümler, *düşman ceza hukukundan* izler taşıdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁷⁰.

3. Suç Öncesi Alana Müdahale Eğilimi

Özellikle 20.yüzyılın son çeyreğinden itibaren geçirdiği dönüşüm kapsamında ceza ve ceza muhakemesinden organize suçlulukla mücadelede daha fazla yararlanılırken; önleme ve gizli bilgi elde etme yöntemlerinin alanı genişlemekte; temel ilkelerden uzaklaşmaktadır. Klasik ceza hukuku *reaktif* niteliktedir; bir başka ifadeyle suç işlendikten sonra harekete geçer. Ancak organize suçlulukla mücadelede kullanılan yöntemler, klasik bakış açısını değiştirmekte; soruşturma evresinin başlangıcını fiilen, suçun işlenmesinden önceki bir ana kaydırmaktadır¹⁷¹.

Suç işlendiği şüphesi üzerine başlayan ceza muhakemesinde, geçmişte yaşanan olay yeniden canlandırılmaya çalışılarak maddi gerçeğe ulaşmak hedeflenir. Bunun için gerçekleştirilen işlemler ve uygulanan tedbirler delil elde etmeye ve bunları muhafazaya yöneliktir. *Tehlike tedbirleri* ise bir zarar ihtimali olan tehlikenin bertaraf edilmesine yahut önlenmesine; örneğin bir suçun işlenmesinin

¹⁷⁰ Henning Rosenau, "Jakobs'un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı", Çev: Erhan Temel, **AÜHFD**, C:57, S:4, s. 391-394. Günther Jakobs tarafından tanımlandığı şekliyle 'düşman ceza hukukuna' göre, olağan tedbirlerin süjesi olan 'vatandaş' ile bu anlayışın süjesi olan 'düşman' arasında hukukun bir ayırım yapılmakta; düşman addedilen kişiler tehlikenin kaynağı olarak belirlenmektedir. Mücadelenin muhatabı, hukuk sisteminin düşmanıdır. Vatandaşa ceza vermede genel önleme gibi fonksiyonlar devreye girerken, tehlikenin kaynağı olan düşmanla adeta savaşılmakta, toplum ondan korunmaktadır. Ayrıca, dış düşman ile iç düşman arasında da bir ayırım yapılması gerekmektedir; dış düşman "insani muamelenin azami haklarına sahipken", iç düşman "kendi toplumunun aykırı sesidir."; bkz. Kai Ambos, "Düşman Ceza Hukuku", Çev: Serkan Oğuz, **Küresel Bakış**, S:22, 2017, s.87-90, <http://www.taa.gov.tr/yayin/yazar/yazar-prof-dr-kai-ambos-ceviren-ars-gor-serkan-oguz> , (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00; Erman, "Dönüşüm", s.449-454.

¹⁷¹ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.123.

engellenmesine hizmet eder. Bu doğrultuda yürütülen faaliyetlere önleyici tedbirler denir. Önleyici tedbirlerde temel amaç, gelecekte gerçekleşebilecek bir suç (yahut tehlike) meydana gelmeden önünü almak, onu engellemektir. Önlenmeye çalışılan şey tehlikeli durum olup, müdahale tehlikesinin kaynağına yöneliktir¹⁷². Suç şüphesinin ortaya çıkmasıyla birlikte adli makamlar yetki kazanırken, bundan önceki alanda yetki idareye aittir¹⁷³. Bu alan kolluk hukukunun konusunu oluşturur. Önleyici faaliyet alanı ile ceza muhakemesi, yani adli alan arasında bir çizgi vardır. Ceza muhakemesi işlemleri bir suç işlendiği şüphesine dayandığından, temel hak ve özgürlüklere yönelik daha ağır müdahaleler içerir. Dolayısıyla bu faaliyet alanı arasındaki çizgi son derece önemlidir.

Klasik maddi ceza hukuku hazırlık hareketleri ile kural olarak ilgilenmezken, bu anlayış zamanla riskin önlenmesi doğrultusunda, özellikle bazı önemli suçları engellemek amacıyla değişmiştir¹⁷⁴. Yalnızca gelişen toplumsal şartlara uygun yeni suç tipleri yaratılmakla kalınmamış, hazırlık hareketlerini de suç sayma eğilimi baş göstermiştir. Bu doğrultuda cezalandırmanın alanı oldukça genişlemiş, ceza hukuku *ultima ratio* olarak değil, riskle mücadelede öncelikle başvurulacak araçlardan biri haline gelmiştir. Bu bağlamda, pek çok ülkenin ceza kanunlarında yeni suç normlarının ihdas edildiğini görmek mümkündür¹⁷⁵. Örneğin, suç işlemek amacıyla örgüt kurmanın ayrıca bir suç haline getirilmesi, öğretide yaygın olarak hazırlık hareketlerinin cezalandırılması şeklinde değerlendirilmektedir¹⁷⁶. Alman Ceza Kanunu StGB'de yer alan; §310 "Patlama veya radyasyon cürmünün hazırlık hareketleri", §202c "Veri casusluğunun ve verilerin iletilirken ele geçirilmesinin hazırlığı", §275 "Resmi kimliklerde sahteciliğin hazırlık hareketleri", §89a "Devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren bir cebir ve şiddet suçunun hazırlığını yapma", §149 "Para ve kıymetli damgalarda sahtecilik suçunun hazırlığı", §89b

¹⁷² Eroğlu, a.g.e., s.11.

¹⁷³ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, C:3, 3.bs., 1966, s.1469.

¹⁷⁴ Uğur Alacakaptan, "Devletin Güvenliğini İlgilendiren Suçlar", **Ceza Hukuku Reformu**, İstanbul, Beta Basım, 2001, s.653-654.

¹⁷⁵ Kevin A. O' Brien, "Managing National Security and Law Enforcement Intelligence In a Globalised World", **Review of International Studies** C:35,S:4, 2009, s.905, <http://www.jstor.org/stable/40588092> (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁷⁶ Sonay Evik, "Örgütlenme Suçu", 672-673.

"Devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren bir cebir ve şiddet suçu işlemek için ilişkiler kurmak" suçları da bu duruma örnek gösterilebilir^{177,178}.

Gerçekten, zamanla suçların önlenmesi ile aydınlatılması arasındaki ayrımın silikleşmeye başladığı görülmektedir. Kolluğa önleyici amaçla tanınan birçoğu gizli nitelikteki yetkilerin artması ve alanının genişlemesi, istihbari yetkilerle donatılması ve özel muhakeme tedbirlerinin genel nitelikte uygulanır olması açıklanan bu dönüşümün önemli sonuçlarından. Özellikle organize suçlulukla mücadelede, devletlerin klasik yöntemlerle çaresiz kalması sonucu günümüzde içine girdiği arayışlar, açıklandığı şekilde yeni suç tiplerinin ihdas edilmesi ve ceza muhakemesinin alanının öne doğru çekilmesiyle sonuçlanmıştır¹⁷⁹.

Suçla önleyici mücadeleden suçların işlenmeden önlenmesi, zarar doğmasının engellenmesi anlaşılmaktayken; zamanla bir yandan da **gelecekte işlenebilecek suçların** muhakemesi için tedbir alınması anlaşılmaya başlamıştır¹⁸⁰. Örneğin kolluk, işlenmiş bulunan suçların araştırılmasının yanı sıra, çeşitli yöntemler aracılığıyla suçların önlenmesi amacıyla da veri elde edebilir. Kolluğun suçları önleyici amaçla elde ettiği bu bilgilerin, yalnızca suçların önlenmesinde kullanılması gerekir. Fakat, öğretide ve uygulamada önleme amacıyla başarısız olunması ihtimaline karşılık, bu bilgilerin aynı zamanda *ex ante* olarak ileride işlenecek olan suçların muhakemesinde kullanılmasının suçun aydınlatılmasını kolaylaştıracağı; bu sayede faillerin ele geçirileceği ve yargılamanın hızlanacağı ifade edilmektedir¹⁸¹. Nitekim bu eğilim yalnız Türk hukukunda değil; AB ülkelerini ve ABD'yi de kapsayacak biçimde dünyanın pek çok ülkesinde görülmeye başlanmıştır¹⁸². Ne var ki bu şekildeki bir uygulama, işlenmemiş suçların 'delillerinin' önceden toplanmasının sakıncalarını akla

¹⁷⁷ Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)**, İstanbul, Beta Basım, 2015, *passim*.

¹⁷⁸ Erman, "Dönüşüm", s.462,463.

¹⁷⁹ Eroğlu, **a.g.e.**, s.14-17; Özbek, **Gizli Görevli**, s.63-65; A. Güçlü Sevimli, "Önleyici Soruşturma ve Yeni Delil Elde Etme", **İBD**, C:83, S:5, 2009, 2447-2448.

¹⁸⁰ Özbek, **Gizli Görevli**, s.62.

¹⁸¹ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.8, 124 vd., 357.

¹⁸² Jill E.B. Coster van Voorhout, "Intelligence as Legal Evidence: Comparative Criminal Research into the Viability of the Proposed Dutch Scheme of Shielded Intelligence Witnesses in England and Wales, and Legislative Compliance With Article 6 (3) (d) ECHR", **Utrecht Law Review**, C:2, S:2, 2006, s.121 , <https://heinonline.org> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018 12:00.

getirmenin yanı sıra; tarihsel olarak nice mücadele ve birikimin sonucunda kazanılmış, ceza muhakemesi kural ve güvencelerinin aşılması sonucunu doğurabilecektir. Zira, bir suçun delillerin elde edilmesine ilişkin kurallar ceza muhakemesi kanunları ve ilgili mevzuatta ayrıntılı biçimde düzenlenmektedir. Suç, işlendikten sonra muhakemesi yapılarak aydınlatılmaya çalışılır, bu amaçla delil toplanır. Böylesi bir kabul henüz suç işlememiş, yani masum kişilerle ilgili verilerin sistematik biçimde, bir gün suç işleme olasılığına dayanarak toplanması ve depolanmasına yol açacaktır. Ayrıca zamanla, önleme amacının başarısız olmasına dayanılarak, işlenmiş suçların soruşturulmasında ispat amacıyla başvuru aslı yöntem haline gelme tehlikesini de barındırmaktadır. Bu durumda delil elde edilmesine yönelik güvenceler hiçe sayılmış olacaktır¹⁸³. Ayrıca böylesi bir uygulamayı, yürütme gücüne bağlı hareket eden idari makamların yargıya müdahalesi şeklinde değerlendirmek de mümkündür.

Özellikle örgütlü suçluluk söz konusu olduğunda öğretide, hem işlenen suçların araştırılması, hem de ileride işlenecek suçların önlenmesi gereken bir yetki alanının ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Nitekim, örgüte üye olmak başlı başına bir suç olup, bir de suç işlemek amacıyla kurulan bu örgütün ileride işlemeyi planladığı suçlar söz konusudur. Bu suçlar genel bir ifadeyle icra hareketleri başlamadığından, henüz cezalandırılabilir aşamada değildir. Fakat, örgütlü suçlar girift bir yapı oluşturmakta, pek çok suç birbiriyle bağlantılı olarak işlenmektedir. Örgüt tarafından işlenmiş bulunan suçların araştırılması sırasında, çoğu kez örgütün ileride işleyeceği suçları önlemeye yönelik faaliyetler de gündeme gelmektedir. Ayrıca, organize suçlar açısından tehlikenin ortaya çıkmasını beklemenin geç kalınmasına neden olacağı ifade edilmektedir¹⁸⁴. Bu bağlamda kimi suçların hazırlık hareketlerinin cezalandırıldığı; yahut aslında ceza muhakemesi kapsamında gerçekleştirilmesi gereken işlemlerin suç işleneceği şüphesi üzerine uygulandığı görülmektedir.

Açıklananların yanında, öğretide hem adli hem de idari nitelik taşıyan çifte karakterli işlemler incelenmektedir. Ceza muhakemesi hukuku sistematığında, suçların önlenmesi idari nitelikte bir görev olup kolluk faaliyetlerini düzenleyen

¹⁸³ Eroğlu, **a.g.e.**, s.15.

¹⁸⁴ Özbek, "Ön Alan", s.62,73; Aynı yönde bkz.: Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.129.

hukuk alanı kapsamında değerlendirilir. Kolluk görevlisi, bir suçla karşılaştığında ise adli görevi başlar; acele ve gerekli tedbirleri aldıktan sonra (PVSK ek m.6) derhal C.savcısına haber vererek onun emirlerine göre hareket eder (CMK 161/2). Fakat bazı durumlarda kolluğun aynı olayda idari görevini mi, adli görevini mi, yoksa her ikisini birlikte mi yerine getirdiği konusunda tereddüt oluşabilir. Örneğin, polisin bir nehirden incelemek üzere örnek alması, tehlikenin önlenmesi amacına veya Alman Ceza Kanunu StGB §324'te düzenlendiği gibi "Suların kirletilmesi" suçunun araştırılması amacına hizmet edebilir. Bunun gibi çifte karakterli tedbirlerin hangi yetkiye ait olduğunun tespitinde, kanunda açık bir hüküm yer almamakta; sorun öğreti ve içtihatlar göre çözülmektedir. "*İşlemin amaç ve ağırlık noktası*" kriteri objektif bir izleyicinin işlem hakkında edindiği izlenime dayanılarak esas alınmakta ve hukuki menfaatlerden hangisinin üstün geldiğine bakılmaktadır¹⁸⁵. Bu konuya benzer bir başka sorun ise rehine alınması gibi, ortada hem işlenmiş bir suçun; hem de korunması gereken rehinelerden dolayı önlenmesi gereken suçların mevcut olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu halde kolluk görevlisinin idari ve adli nitelikli görevleri aynı olayda ortaya çıktığından, hangisine yönelik yetkisini kullanacağı hususunda bir çatışma meydana gelmektedir. Yapılması gereken, "üstün basan hukuki menfaat" esas alınarak kolluğun hangi yetkisini kullanacağını tespitidir¹⁸⁶. Uygulama açısından bu tür durumlarda, idari ve adli birimlerin birlikte çalışarak ortak bir karar alması gerektiği; şayet ortak bir karar alınmazsa son kararı vermesi gerekenin, yetkiyi kullanacak olan kolluk görevlisi olduğu ileri sürülmektedir¹⁸⁷. İfade etmemiz gerekir ki, bu şekilde somut bir olayda aynı anda ortaya çıkan 'çifte karakterli' olarak tarif edilen işlemler yahut aynı olayda hem idari hem de adli yetkinin doğması, çalışmamızda eleştirdiğimiz önleyici ve adli işlemler ayrımının erozyona uğraması ve ceza muhakemesinin alanının öne kayması ile ilgili değildir. Bizim eleştirimiz; günümüzde adli nitelikli ağır tedbir ve yetkilerin sınırının öne çekilerek alanının genişlemesi; suçların önlenmesi amacıyla da uygulanır olmasına yöneliktir. Bu bağlamda delil elde etme yöntemlerinin *by-pass* edilmesi; elde edilen

¹⁸⁵ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.131

¹⁸⁶ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.127; Gottfried Plagemann, "Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri", **CHKD**, C:2, S:1-2, 2014, s.169

¹⁸⁷ Würtenberger (Tercüme Eden ve Yorumlayan: Yenisey), **a.g.e.**, s.16-18

bilgilerin ceza muhakemesine sokulması sonucu ortaya güvencesiz bir durum çıkmaktadır.

Genel olarak ifade etmek gerekirse; kolluğun görev ve yetkilerini düzenleyen mevzuata son yıllarda, tehlikenin önlenmesi amacıyla gizli yöntemler uygulanmasını mümkün kılan hükümler eklenmesinin yanı sıra, PYSK ek 7.maddedeki gibi araştırmalar sonucu elde edilen bilgiyi saklamaya yönelik hükümler de dahil olmuştur. Esasen zaman içerisinde, ceza muhakemesi tedbirleri ile önleyici tedbirler arasındaki ayrım silikleşmiş; birbirleri yerine kullanma eğilimi baş göstermiştir. Klasik ceza muhakemesi anlayışından ayrılan bu eğilim, bir süre sonra yasalarda kendine yer bulmuş ve muhakeme kanunlarında birtakım önleyici tedbirler görülmeye yahut mevcut tedbirler önleme amacıyla kullanılmaya başlanmıştır. Örneğin, Alman ceza muhakeme kanunu StPO § 111'de "*Yollarda ve meydanlardaki kontrol noktaları*" başlıklı hükme göre; suç faillerinin veya delillerin ele geçirilmesi amacıyla belirli yerlere kurulabilen kontrol noktalarında, şüpheli olsun olmasın herkesin kimliğini göstermesi ve üstü ile eşyasında arama yapılmasına izin vermesi mecburdur. Bir diğer örnek ise, işlenmiş bir suç dolayısıyla failin yargılama süresince kaçmasını engelleme özelliği ağır basan tutuklamanın "*...Belirli olaylar şüphelinin aynı türde önemli başka suçları **tekrar işleyeceğini** veya suçun zincirleme bir şekilde işlenmeye **devam edeceği konusunda tehlike bulunduğunu ortaya koyuyorsa***"¹⁸⁸ uygulanabileceğini düzenleyen StPO §112a üzerinden verilebilir. Görüldüğü üzere, adli yönü ağır basan tutuklama tedbirinin salt yeniden suç işlenmesini önlemek amacıyla uygulanabileceği Alman CMK'de düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁸⁹. İfade etmek gerekir ki, ceza muhakemesi ile idari alan arasındaki çizgi korunmalı; bu yöntemlerin kendine özgü yapısı devam ettirilmelidir. İdari yetkiler ile adli yetkilerin somut olayda birbiri yerine kullanılması önemli sakıncalar barındırmaktadır. Bu iki alandaki yetkilerin uygulanma koşulları farklı olmalıdır¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Yenisey, Oktar, (StPO), s.166-167.

¹⁸⁹ Özbek, " Ön Alan", s.69 d.n.

¹⁹⁰ Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, 4.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.527 d.n.

D. Ön Alan Araştırmaları Tartışmaları, Meşruiyeti ve Türk Hukukunda Yer Alıp Almadığı Sorunu

Çalışmamızın bu kısmında Alman hukukunda ortaya konulan ve organize suçlulukla mücadelede kullanılması gerektiği ileri sürülen bir kavram olan '*ön alan araştırmaları*' tanımlanmaya çalışılacak; ardından bunun klasik ceza muhakemesi hukukunda öngördüğü değişikliklerden ve sakıncalarından, lehine ve aleyhine görüşlerden bahsedilerek; Türk hukukunda böyle bir kurumun yer alıp almadığı tartışılacaktır. *Ön alan araştırmaları*, pek çok hukuk sisteminde mevcudiyeti tartışmalı bir kavram olduğundan, uygulama ve öğreti çevresinde şekillendirilmiş; içeriği farklı yazarlarca farklı şekillerde ele alınmıştır. Bu doğrultuda, '*ön alan araştırmaları*' ile ifade edilen hususu yazarların görüşlerine yer vererek tanımlamaya çalışacağız. En başından ifade etmek isteriz ki; tüm vatandaşların potansiyel fail olarak görülmesi sonucunu doğuran ön alan araştırmalarının, yalnız Türk hukukunda değil; hiçbir ülke hukukunda uygulanmaması gerektiği görüşünü benimsemekteyiz.

1. Kavram

Suç öncesi alanda gerçekleştirilen birtakım işlemlerin istihbari niteliği haiz olması veya önleyici amaç taşıması mümkündür. *Ön alan araştırmaları* olarak ifade edilen husus, özellikle faaliyetlerini gizli biçimde yürüten suç örgütleri ve ortaya çıkan yeni suç tipleriyle mücadele adına uygulanması önerilen yeni bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Son yıllarda, suçların önlenmesi ile aydınlatılması arasında yeni bir araştırma devresinin oluşturulmak istendiği; hatta uygulamada, polis ve savcıların soruşturmalarının çoğu zaman başlangıç şüphesinin ortaya çıkmasından önce başladığı ifade edilmektedir¹⁹¹. Suçla önleyici mücadelede klasik yöntemlerin yetersiz kaldığı; ceza muhakemesinin başlangıcından önce, kolluğun özerk biçimde operatif yetki kullanabildiği ayrı bir araştırma safhasına ve bu safhada

¹⁹¹ Özbek, **Gizli Görevli**, s.65-66.

uygulanacak yeni yöntemlere ihtiyaç duyduğu belirtilmektedir. Buna göre, bilhassa gelişen teknoloji ve suçların araştırılmasında kullanılabilecek yeni teçhizat ile yöntemlerin ortaya çıkmasıyla birlikte polis, araştırma yapabilmesi için gereken başlangıç şüphesini ve adliyeyi "ayak bağı olarak görmekte"; hem suçların işlenmesini önlemek, hem de işlenmiş suçları tespit etmek üzere özerk bir alan oluşturulmasını istemektedir¹⁹². İşte, öğretide ceza muhakemesinin başlangıcından önce, polisin suçları önlemek, işlenmiş olanları tespit etmek ve ileride işlenme ihtimali bulunan suçları aydınlatmak üzere önceden bilgi toplaması faaliyetlerine *ön alan araştırmaları*¹⁹³ denilmektedir¹⁹⁴.

'Ön alan', ortada henüz işlenmiş bir suça ilişkin başlangıç şüphesinin bulunmadığı dönemi, yani suç öncesi alanı; araştırma ise bir suçun ortaya çıkarılması, aydınlatılması amacıyla gerçekleştirilen faaliyeti ifade eder. Dolayısıyla sözcüğün anlamından yola çıkılarak 'ön alan araştırmalarının', ortada henüz bir suç şüphesinin bulunmadığı anda gerçekleştirilen araştırma ve bilgi toplama, açığa çıkarma çalışmalarını ifade ettiğini söylemek mümkündür. Nitekim kavram için öğretideki farklı yazarların ortaya koyduğu farklı tanımlar da, bu noktada kesişmektedir.

Ön alan araştırmaları kavramının günümüzde tartışılır hale gelmesinde yeni suç tipleri ve organize suçluluk etkili olmuştur. Bu faaliyetler ile özellikle suç örgütleriyle mücadele edilmeye, örgüt tarafından işlenmesi planlanan suçlara henüz gerçekleşmeden önce müdahale edilmeye çalışılmaktadır. Bu sayede, hem suç işlemeye başlamamış ve bu yüzden ceza muhakemesinin görüş alanı dışında kalan örgütlerin tespit edilerek açığa çıkarıldığı, hem de mevcut örgütlerin yanında organize olma aşamasındakiler açısından caydırıcı bir etken olduğu dile

¹⁹² A.e.

¹⁹³ Kavram için Türkçe'de 'ön alan soruşturmaları', 'hazırlık soruşturması öncesi araştırma', 'suç öncesi araştırma' gibi terimler kullanılmaktadır. Almanya'da bu kavramı ifade etmek üzere 'Vorfeldermittlungen' yahut Alman Organize Suçlulukla Mücadelede Savcılık ve Polis İşbirliği Hakkında Eyalet Adalet ve İçişleri Bakanlığı Müsterek Yönetmeliği m.6'da belirtildiği üzere 'Initiativermittlungen'; İngilizce'de ise birebir örtüşmese de yaygın olarak 'Proactive Police' kullanılmaktadır. Proaktif polis/kolluk, Türkçe'de de kullanılan bir kavramdır. Bkz.: Özbek, "Ön Alan", s.59.

¹⁹⁴ A.e. *passim*; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.129.

getirilmektedir¹⁹⁵. Ayrıca, ön alan araştırmaları yahut bir başka ifadeyle "suç öncesi araştırmalar" sayesinde işlenmiş suçların aydınlatılmasından ziyade; potansiyel faillerin ele geçirilebileceği ifade edilmektedir¹⁹⁶.

Suç öncesi alanda CMK'de öngörülen tedbirlerin, delil elde etme yöntemlerinin uygulanması mümkün değildir. Fakat ön alan araştırmaları aracılığıyla, aslında ceza muhakemesi çerçevesinde adli amaçla uygulanan bazı yöntemlerin, henüz suç şüphesi ortaya çıkmadan kullanılması öngörülmektedir. Bu durum, yukarıda açıklanan ceza muhakemesinin çizgisinin öne kaymasıyla doğrudan ilişkilidir. Keza öğretide de kolluğun ön alan araştırması kapsamında kendi inisiyatifiyle, bilgi edinme amacıyla herhangi bir suçun işlenip işlenmediğine yönelik gizli nitelikte araştırmalar yaptığı ifade edilmektedir.

Ön alan araştırmaları ile yukarıda açıklanan *ön soruşturma* kavramları farklılık göstermektedir. *Ön soruşturma* daha ziyade 'inceleme' faaliyeti ile birlikte ele alınmakta, C.savcısı tarafından suç işlendiğine yönelik şüphenin incelenmesi söz konusu olmaktadır. Bu açıdan şüphenin yeterli dayanak noktalarına sahip olup olmadığının ortaya konulması amaçlanmaktayken; ön alan araştırmaları henüz somut tehlikenin dahi olmadığı bir anda polisin kendi inisiyatifiyle gerçekleştirdiği sondaj niteliğindeki, gizli ve operatif tedbirleri içermektedir^{197,198}. Fakat ön alan araştırmaları, daha önceki bir aşamaya ilişkin olduğundan, varlığı Alman öğretisinde de tartışmalı olan bu kurumun kabulünün Alman StPO 152/2'deki "yeterli somut dayanak noktası" güvencesinin içini boşaltacağı öne sürülmektedir¹⁹⁹.

Özbek'e göre, *"ön soruşturma ya da ön alan soruşturmasının hareket noktası soruşturulmaya değer bir olay ya da yasal bir şüphe kategorisi altında kabul edilemeyecek olan hareketlerdir"*²⁰⁰. O'na göre organize suçlar açısından tehlikenin

¹⁹⁵ Özbek, "Ön Alan", s.64-69,73.

¹⁹⁶ Erdem, **Gizli Soruşturma Tedbirleri**, s.207.

¹⁹⁷ Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.206 d.n.; Eroğlu, **a.g.e.**, s.66; Arzt, **a.g.e.**, s.12-13.

¹⁹⁸ Özbek, "Ön Alan", s.63.

¹⁹⁹ Bilgi için bkz.: Eroğlu, **a.g.e.**, s.69.

²⁰⁰ Özbek burada ön alan araştırmaları ile ön soruşturma kavramını aynı anlamda kullanmakta; yahut her ikisinin de belirtilen durumda uygulanabileceğini ifade etmektedir. Çalışmamızda buradaki tanımın, 'inceleme' şeklinde de ifade edilen Alman hukukundaki 'Ön soruşturma' (Vorermittlung) kavramını karşıladığı yukarıda belirtilmişti. *Supra*: Bölüm 1, I/C-2/b-(3).

doğmasını beklemek geç kalınmasına neden olacaktır. Erkenden harekete geçilerek bilgi toplanmalı, değerlendirilmeli ve örgüt şeması ortaya çıkarılarak işlenmesi muhtemel suçlar engellenmelidir²⁰¹. Dolayısıyla bu faaliyete somut tehlike (yani polisin tecrübesine dayanarak zararın meydana gelmesini tahmin edebileceği durumlar) değil; soyut ve genel nitelikteki rizikolar üzerine başvurulur²⁰². Bu kabul polisin müdahale yetkisini hem zamansal, hem de kapsam olarak daha önceki bir aşamaya çektiği gibi, bu sebeple klasik önleyici tedbirlerden de ayrılmaktadır^{203,204}. Özbek, organize suçlar karşısında ön alan araştırmalarının iki yönünün ortaya çıktığını belirtmektedir. Bunlar; gizli nitelikte olmaları ve bilgi elde etmeye, istihbarata yönelik olmalarıdır. Uygulanan yöntemler sayesinde fail hakkında soruşturma başlatmaya yetecek deliller toplanmaya çalışılmaktadır²⁰⁵. O'na göre, polisin suç şüphesinin ortaya çıkmasından önceki aşamada bilgi almaya yönelik yaptığı sohbetler, gizli görevli kullanımı, mülga ÇASÖMK'te düzenlenen gizli izleme, iletişimin denetlenmesi vb. tedbirler ön alan araştırması niteliğindedir²⁰⁶. Yenisey de izlemenin yanı sıra, devriye gezme gibi yöntemlerin, özellikle kriminojen ortamlarda (örneğin yankesiciliğin sıklıkla yapılabileceği kalabalık mekanlar vb.) gerçekleştirilen bilgi toplama faaliyetinin²⁰⁷; huzur operasyonlarının²⁰⁸ ön alan araştırmalarından olduğunu; fakat örneğin PVSİ ek m.7'de düzenlenen iletişimin denetlenmesi tedbirinin, yalnızca belli suçların önlenmesi amacıyla uygulanabilmesi ve verilerin delil olarak kullanılamaması nedeniyle ön alan araştırması olmadığını belirtmektedir²⁰⁹. O'na göre ön alan araştırmaları; tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan hazırlıklar; ileride işlenebilecek suçların kovuşturulması için ön tedbirler alınması ve suç işlenmesini önlemek şeklinde üç farklı görünüm sergilemektedir²¹⁰.

²⁰¹ Özbek, "Ön Alan", s.62,73; Aynı yönde bkz.: Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.129.

²⁰² Aynı yönde Artzt da ön alan araştırmalarının somut tehlikenin dahi olmadığı bir alanda uygulanacağını ifade etmektedir. bkz: Artzt, **a.g.e.**, s.9.

²⁰³ Özbek, "Ön Alan", s.61-62.

²⁰⁴ Bu ikisinin ayrıldıkları bir diğer nokta, klasik önleme tedbirlerinin temel amacı suçların önlenmesiyken; ön alan araştırmalarında suçların önlenmesinin yanı sıra, ileride işlenmesi ihtimali bulunan suçlara ilişkin önceden veri (delil) toplanması öngörülmektedir.

²⁰⁵ Özbek, "Ön Alan", s.63.

²⁰⁶ Özbek, "Ön Alan", s.59; Özbek, **Gizli Görevli**, s.65-68.

²⁰⁷ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.159-160.

²⁰⁸ A.e., s.238.

²⁰⁹ Yenisey, "Tehlikeyi Önleyici Polis", s.11.

²¹⁰ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.347.

Öğretide benzer görüşteki bir diğer yazar da suç haberlerinin her zaman polisin ayağına gelmeyeceğini, polisin kimi zaman haber çevrelerini takip etmesi ve suç kaynaklarından yararlanması gerektiğini dile getirmektedir. Buna göre örneğin kıyı ve sınır illerinde kaçakçılık fazla olduğundan, buradaki kişilerden bilgi toplanarak yahut mahkum, serseri veya şüpheli kişiler gizlice izlenerek suç işlenip işlenmediğinin tespit edilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir²¹¹.

Ön alan araştırmalarında hangi merciin yetkili olduğu ve kullanılacak yetkinin hukuki niteliği tartışılmaktadır. Yenisey, bu araştırmaların tehlikeyi önleme fonksiyonundan dolayı ağırlık noktasının idari nitelik taşıdığını, ancak bir yönüyle ceza muhakemesini de ilgilendirdiğini ileri sürmektedir. Nitekim, örgütlü suçlara yönelik uygulanan ön alan araştırmalarında hem işlenmiş, hem de ileride işlenmesi muhtemel suçlar bulunduğu, hem adli hem de idari yetki söz konusudur. Bu durumda yapılan araştırmanın ağırlık noktası esas alınarak yetkinin kimde olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Alman Federal Yüksek İdare Mahkemesi, bu konuda polisin önleyici yetkisinin, dolayısıyla idari yönün ağır bastığını belirtmiştir²¹².

Kanaatimizce polisin bu şekilde özerk yetkiye dayanarak inisiyatif araştırmaları yapabilmesinin kabulü halinde, C.savcısı devre dışı kalarak polis ölçüsüz bir yetki alanına sahip olacaktır. Halbuki ceza muhakemesi kapsamında dahi hakim güvencesi esas olup, gecikmesinde tehlike bulunan hallerde C. savcısının yetkili oluşu, yalnızca istisnai bazı hallerde kolluğun kendiliğinden harekete geçmesi kabul edilmektedir. Nitekim *Singularia non sunt extenda*; yani 'istisnalar dar yorumlanır' ilkesi bunu gerektirir²¹³. Ceza muhakemesi kapsamında bir suç şüphesi üzerine gerçekleştirilen işlemlerde dahi hakim güvencesi ve karar verme yetkisi belirli koşullarda diğer mercilere bırakılmışken, henüz ortada hiçbir şüphenin olmadığı aşamada kolluğa bu denli geniş bir araştırma yapma yetkisi vermek son derece sakıncalıdır. Yapılan işlemlerin sonradan denetlenmesi (onaya sunma), bu

²¹¹ Arslantürk, **a.g.e.**, s.45.

²¹² Yenisey, "Tehlikeyi Önleyici Polis", s.11; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.129; Aynı yönde: Özbek, "Ön Alan", s.81.

²¹³ Z.İnci Özen, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı Ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı Ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu", **AÜHFD**, C:65, S:4, 2016, s.1999vd.; Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 14.bs., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2017, s.317 vd.

sakıncayı ortadan kaldırmayacaktır. Nitekim, uygulamada C. savcılarının çoğunlukla gelişen teknoloji doğrultusunda kolluğun sahip olduğu yeni yöntem ve teçhizatın kullanılması konusunda geride kaldığı ve suçların araştırılmasında kolluğu takip etme gereği duyduğu; hatta soruşturmaların çoğunlukla C.savcısı yerine polis tarafından yürütüldüğü ifade edilmektedir²¹⁴. Ön alan araştırmalarının kabulüyle, muhataba uygulanacak tedbirin hukuki sınırlarını ve ceza muhakemesi güvencelerini bilen C. savcılarının denklemin dışına itilmesi durumunda, temel hak ve özgürlüklere ölçsüz müdahale riskiyle karşı karşıya kalınacaktır. Yapılan işlemler hem muhakeme güvenceleri açısından sorun yaratacak, hem de uygulanan tedbirlerin gizli niteliği dolayısıyla gerektiği gibi denetlenemeyecektir. Bunun yanında, üçüncü bölümde detaylıca ele alındığı üzere, önleme amacının başarısız olması ihtimaline dayanarak veri toplandığından; muhakeme sırasında en baştan delil toplamak yerine halihazırda elde edilen verilerin kullanılması tercih edilecek, ceza muhakemesinin kolluğun hazırladığı raporlar ve ön alan faaliyetiyle elde ettiği veriler aracılığıyla yürütmesine yol açacaktır²¹⁵. Bu doğrultuda Roxin, bunun hem Anayasa, hem de idare hukuku açısından reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır²¹⁶. İfade edilen sakıncayı bertaraf etmeye yönelik olarak Özbek, ön alan araştırmalarının savcı denetiminde gerçekleştirilmesini ve ilgili tedbirler açısından hakimden karar alınması gerektiğini belirtmekte; organize suçlulukla mücadele için bile olsa, tüm yetkinin polise verilmesinin kabul edilemeyeceğini, bunun aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesini de zedeleyeceğini ifade etmektedir²¹⁷. Yenisey ise ön alan araştırmalarının delillerin önceden hazırlanması fonksiyonu dolayısıyla hukuku bilen savcının denetiminde gerçekleştirilmesinin güvence sağlayacağını belirtmektedir²¹⁸.

Ön alan araştırmalarında her bireyi potansiyel fail olarak kabul etme eğilimi görülmektedir. Nitekim, bu şekilde uygulanacak yöntemin bir nevi 'olağan şüpheliler' soruşturmasına dönüşebileceği de ifade edilmektedir²¹⁹. Esasen kamu gücü tarafından uygulanan her tedbir bir temel hak veya özgürlüğe az veya çok

²¹⁴ Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.247-248; Özbek, "Ön Alan", s.79-82; Altunkaş, **a.g.e.**, s.79.

²¹⁵ Eroğlu, **a.g.e.**, s.16.

²¹⁶ Bilgi için bkz.: Özbek, "Ön Alan", s.63 d.n.

²¹⁷ Özbek, "Ön Alan", s.79-82

²¹⁸ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.129 vd.

²¹⁹ Sevimli, **a.g.e.**, s. 2447.

müdahalede bulunur. Fakat bu faaliyetler başta haberleşmenin gizliliği, konut dokunulmazlığı, masumiyet karinesi, ifade özgürlüğü gibi çok sayıda ilke ve hakka müdahale eder. Özbek bu denli geniş, denetlenmeyen yetkilerin polise verilemeyeceğini, bu süreçte elde edilen verilerin delil olarak kullanılmasının hukuk devleti ilkesinde gedik açacağını belirtmektedir²²⁰. Ancak, her ne kadar ön alan araştırmalarının, klasik ceza hukuku ve hukuk devleti anlayışına uygun olmayan bazı özelliklere sahip olduğunu kabul etse bile, organize suçlulukla mücadelede şu an için, daha iyi bir alternatif olmadığını; dolayısıyla bu faaliyetlere her suç için değil; yalnızca örgütlü suçlar kapsamında belirlenecek suçlar için başvurulması gerektiğini, aksi durumun "devlet terörüne" yol açacağını vurgulamaktadır. Ayrıca yasal belirsizliğin oluşmaması adına, açık ve belirli nitelikte bir düzenlemenin yapılması gerektiğini dile getirmektedir²²¹. Yenisey de yasal düzenlemenin gerçekleştirilerek belirliliğin sağlanması gerektiğini dile getirmektedir²²². Esasen gerek delil elde etme yöntemleri, gerekse önleme tedbirleri açısından; her ikisinde de uygulanabilecek yöntem ve tedbirler belirlidir. Muhatap hangi koşullar altında hangi tedbirlere maruz kalabileceğini, başına ne gelebileceğini öngörebilir. Fakat, ön alan araştırmaları belirlilikten oldukça uzaktır, muğlaklık içerir.

Alman öğretisinde de ön alan araştırmalarının mevcudiyeti hususunda tartışmalar mevcut olup, bu tartışmaları üç görüş etrafında toplamak mümkündür. Bir görüş, kolluğun özellikle örgütlü suçlarla mücadelede kendi inisiyatifiyle ön alan araştırması yapabilmesini gerekli görürken; bir diğer görüş kolluğun bu şekilde araştırmalar yapamayacağını, bunun istihbarat kuruluşlarının işi olduğunu dile getirmektedir. Ön alan araştırmalarının ancak belirli koşullar dahilinde uygulanabileceğini savunan üçüncü bir görüş ise, bu faaliyetin gerekli olduğunu, fakat sınırının kişilerin özel hayatı olduğunu ileri sürmektedir²²³.

²²⁰ Özbek, **Gizli Görevli**, s.70; Özbek, "Ön Alan", s.93.

²²¹ Özbek, "Ön Alan", *passim*.

²²² Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.438.

²²³ Eroğlu, **a.g.e.**, s.67-68

2. Türk Hukukunda Yer Alıp Almadığı Sorunu

Yukarıda özellikleri belirtilen ön alan araştırmalarının Türk hukukunda bir karşılığının olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Bu konuda öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Kimi yazarlar ön alan araştırması ile kolluğun istihbari yetkisini tanımlarken, kimileri istihbari yetkiyi de içeren, önleyici ve adli yetkilerin birleştiği bir faaliyet olarak görmektedir. Alında mevcut olmayan bir kavramı tartışmanın endişesi içerisinde, en baştan ifade etmemiz gerekir ki, Türk hukukunda 'ön alan araştırmaları' şeklinde ifade edilen, yasal dayanağı bulunan bir kavram yer almamaktadır. Aşağıda, bu durum açıklanmaya çalışılacak ve hukukumuzda mevcut olan başka yetkilerin, uygulamada şekillenen ve öğretilerdeki yazarlarca tanımlanmaya çalışılan ön alan araştırmalarına benzer özellikler gösterip göstermediği tartışılacaktır.

Yenisey, 'inceleme' faaliyetinin bir tür ön alan araştırması olduğunu ifade etmekte ve ön alan araştırmaları sırasında henüz başlangıç şüphesinin olmadığı, bu araştırmalar sonucunda başlangıç şüphesine ulaşılabileceğini, ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden olan re'sen araştırma ilkesinin soruşturma evresinin başlamasından önce dahi bu tür incelemelerin yapılmasını zorunlu kıldığını öne sürmektedir. O'na göre, tehlikenin önlenmesi (beyaz alan) ile suçların aydınlatılması (siyah alan) arasında, ön alan araştırmaları denilen bir 'gri alan' yer almaktadır²²⁴. Kunter ise gri alan olarak tanımlamasa da; ceza muhakemesinin başladığı anın belirsizliğine vurgu yapmakta, "*ne tam muhakeme dışı, ne tam muhakeme*" olan bir alanda suç kolluğunun malzeme (veri) toplayacağını ifade etmektedir²²⁵. Biz her iki görüşe de katılmamaktayız. Öncelikle, hukuk devletinde bir 'gri alanın' kabulü kanımızca son derece sakıncalıdır; hukuk devletlerinde gri alan olmaması gerektiği görüşünü benimsemekteyiz. İkinci olarak, *incelemenin* (bilgi toplama faaliyeti) yukarıda özellikleri açıklanan ön alan araştırması kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. İnceleme ile ifade edilen hususun, başlangıç

²²⁴ Yenisey, "Tehlikeyi Önleyici Polis", s.9-11; Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.284

²²⁵ Nurullah Kunter, "Reformlar ve Suç Kolluğu", **İÜHF**, C:34, S:1-4, 1971, s.92.

şüphesinin varlığını tespit etmek amacıyla bilgi toplanması olduğu yukarıda açıklanmış idi²²⁶. Üçüncü olarak, adli makamların bir suçun işlendiğini öğrenmesinin yolları yukarıda belirtilmiştir. Bu görüşün kabulü halinde, polisin 'kendiliğinden öğrenme' yolunun sınırları ölçüsüz olarak genişleyecektir. Gerçekten, bu durumda polis her an bir yerlerde bir suç işlenmesi yahut işlenmiş olması ihtimali üzerinden devamlı olarak araştırma yapacak, bilgi toplayacaktır. Kanımızca polisin 'uyanık olma ödevi' işlenmiş suçlardan ziyade, işlenmekte olan suçları görüp müdahale edebilmesi açısından önemlidir. İşlenmiş bulunan suçların aydınlatılması elbette önemlidir ve re'sen araştırma ilkesine uygundur. Organize suçlar açısından da her an hem işlenmiş, hem de işlenecek olan suçların mevcut olduğu muhakkaktır. Fakat adli makamların devamlı olarak "bir yerlerde bir suç işleniyor/işlendi" diyerek toplumsal yaşamın her alanına müdahalede bulunması, her yeri ve herkesi gözetlemesi; deyim yerindeyse "kuş uçurtmaması" ölçüsüzdür, totaliter sistemlere özgüdür²²⁷. Keza, mevzuatımıza göre de, re'sen araştırma ilkesi uyarınca adli makamların araştırma yapma yetkisi, başlangıç şüphesine dayanmaktadır. Dolayısıyla, somut olgulara dayanmadığı için başlangıç şüphesi oluşturmayan, fakat şüpheli görülen bir duruma dayanarak²²⁸ araştırma yapılması²²⁹; Türk hukuk mevzuatına göre kolluğun bu sırada önleyici yetkisini kullandığının, yahut artık soruşturma evresinin başladığının kabulünü gerektirir. Ayrıca, başlangıç şüphesini ortaya koymaya yönelik "yeterli dayanak noktalarının" araştırılmasının Alman hukukuna özgü olduğuna, bizim hukukumuzda böyle bir uygulamanın kabul edilebilmesinin, ancak bu yönde bir düzenleme yapılması halinde mümkün olduğu yukarıda belirtilmiş idi²³⁰. Dolayısıyla, ortada somut olgulara dayanan bir şüphe varsa soruşturma başlayacak; yoksa başlamayacak veya SYOK verilecektir.

Kanımızca, öğretideki yazarlarca ön alan araştırmalarına yüklenen anlam, kavramın net bir yasal dayanağı olmaması ve daha çok uygulamadaki ihtiyaçlara

²²⁶ *Supra*: Bölüm 1, I/C-2/b-(3).

²²⁷ Würtenerger (Tercüme Eden ve Yorumlayan: Yenisey), **a.g.e.**, s.10.

²²⁸ Yenisey, "Tehlikeyi Önleyici Polis, s.10

²²⁹ Kanımızca yazarlar tarafından "başlangıç şüphesi oluşturmayan, fakat araştırmaya değer nitelikli olay" ile ifade edilen, yukarıda sözü edilen inceleme (bilgi toplama) faaliyeti olup, ön alan araştırmaları kapsamında açıklananlardan farklıdır.

²³⁰ *Supra*: Bölüm 1, I/C-2/b-(3).

yanıt vermek üzere türetilmiş olması nedeniyle, farklılık göstermektedir. Özellikle Alman hukukunda yer alan "yeterli dayanak noktalarını" tespiti yönelik faaliyetin ön alan araştırmaları ile birlikte kullanılması eğilimi görülmektedir. **Çalışmamızda 'ön alan araştırmaları' kavramından anlaşılan; herhangi bir suç şüphesi ortaya çıkmadan önce, polisin özerk bir alanda gerçekleştirdiği, proaktif yöntemler aracılığıyla bilgi toplayarak bir suç işlenip işlenmediğini taradığı; işleniyor ise müdahale ettiği, işlenmiş olanlara ilişkinse başlangıç şüphesini oluşturacak verileri toplayarak soruşturmanın başlamasını sağladığı, aynı zamanda ileride işlenmesi olasılığı bulunan suçlara yönelik veri depoladığı gizli nitelikli yöntemlerdir.** Bu açıdan, "*suçu meydana çıkarma*" şeklinde ifade edilen polisin devamlı uyanık olması görevine benzediğini düşünmekteyiz. Fakat bu görevin kapsamı oldukça dar ve sınırları belirlidir. Bu görevin yerine getirilmesinde ancak pozitif hukukun izin verdiği ölçüde yöntemlerin kullanılması mümkündür. Ön alan araştırmaları ise muğlaklık içermektedir. Bu açıdan, ön alan araştırmaları kapsamında değerlendirilen yöntemlerin, ifade edildiği biçimde kullanılmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

Özbek vd., "*kolluğun izleme, gözleme ve araştırma*" görevini CMUK m. 156²³¹ kapsamında değerlendirmektedir²³². Kunter, 'polisin devamlı uyanık olması' görevinin, yahut suç kolluğunun görevini yaparken tesadüfen başka bir suçun işlenmiş olduğunu keşfetmesi durumunun; adli kolluğun (suç polisinin) işi olmadığını belirtmektedir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre; kolluğun adli görevi, işlenmiş suçların araştırılmasını amaçlayan bir dedektiflik faaliyetini ifade etmektedir. Buna karşılık tıpkı idari görevini yerine getiren kolluk görevlisi gibi, herhangi bir kamu görevlisinin de görevini yaparken suç ile karşılaştığında yapması gereken bunu bildirmektir. Nitekim, mevcut kanuni düzenleme de, kolluğun bir suç ile karşılaştığında acele tedbirleri aldıktan sonra C.savcısına haber vererek onun emirlerine göre hareket etmesini öngörmektedir. Bu nedenle, polisin devamlı uyanık olması şeklinde icra ettiği "*suçu meydana çıkarma*" görevi adli kolluk faaliyeti

²³¹ CMUK m.156/1: "*Zabıta makam ve memurları suçluları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir.(...)*"

²³² Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.186.

değildir; adli kolluk görevi bu andan sonra başlayacaktır²³³. Fakat, bu şekildeki uyanık olma ve suçu meydana çıkarma görevi kanımızca ön alan araştırması olarak değerlendirilemez. Zira ön alan araştırmaları kapsamında, kolluk temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunarak bir denetim gerçekleştirmekte ve henüz işlenmemiş suçların delillerini önceden toplamaktadır. Oysa 'polisin devamlı uyanık olması' görevi, mevcut görevlerini yerine getirirken; ayrıca bir suç işlenip işlenmediğini görmek ve işleniyorsa müdahale etmek amacıyla tanınmıştır. Bu açıdan salt işlenmiş bulunan suçları gizli yöntemlerle araştırıp ortaya çıkarmak ve henüz işlenmemiş suçlara ilişkin veri biriktirmek anlamına gelmemektedir.

Türk hukukunda kimi yazarlarca iletişimin denetlenmesi, devriye gezme, gizli izleme, gizli görevli kullanımı vb. yetkilerin ön alan araştırması kapsamında değerlendirildiği yukarıda belirtilmişti. Bunlardan örneğin telefon dinleme istihbarat kuruluşlarınca da gerçekleştirilmekte olduğundan, ön alan araştırmalarının istihbari yetki sayılabilirliğinin ve hukukumuzda uygulanabilirliğinin ortaya konulması gerekmektedir. Öğretideki yazarlardan Yenisey, suç öncesi araştırma evresinin ve polis bu alanda yaptığı araştırmaların kolluğun istihbarat yetkileri kapsamında olduğunu ifade etmektedir²³⁴. Özbek de aynı doğrultuda, ön alan araştırmalarının istihbarat niteliğini haiz olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda PVSK ek m.7'deki düzenlemeyi kolluğun istihbari yetkisi olarak değerlendirmekte²³⁵; fakat kolluk ile istihbarat mercileri arasındaki ayrımın (duvar ilkesi²³⁶) önemine dikkat çekmektedir²³⁷. Duvar ilkesi açısından, öğretideki başka yazarlarca da PVSK ek m. 7'nin uygulanması suretiyle icra edilmesi hedeflenen '*organize suç istihbarat operasyonu*' kavramını oldukça sakıncalı bulmaktayız²³⁸. Zira bununla ifade edilen aslında bir nevi 'ön alan araştırması'dır. Söz konusu faaliyetle delil elde etme amacı olmaksızın suç örgütlerinin işleyeceği suçları önlemek veya başlangıç şüphesi elde

²³³ Kunter, daha önceki tarihli basılı eserlerinde "suçu meydana çıkarma" yerine, "öğrenme" veya "bilgi edinme" terimini kullanmaktadır. Çalışmamızda bu terimlerin farklı kavramları ifade etmekte olduğuna dikkat çekmek isteriz. Kunter, "Reformlar", s.80.

²³⁴ Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.283.

²³⁵ Özbek, "Ön Alan", s.63,78.

²³⁶ *Infra*: Bölüm 2, II/D-3.

²³⁷ Özbek, **Gizli Görevli**, s.70.

²³⁸ Kuloğlu, **a.g.e.**, s.13

etmek amacıyla istihbari nitelikte dinleme gerçekleştirildiği belirtilmekte; fakat aynı zamanda, başlangıç şüphesi oluştuysa elde edilen istihbaratın derhal adli makamlarla paylaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu durum, uygulanan yöntemin ön alan araştırması niteliğini vurgulamaktadır. Nitekim yaygın biçimde uygulanarak aynı zamanda sistematik olarak adli makamlarla paylaşılan istihbaratın delil olarak kullanılmayacaksa, niçin paylaşıldığı sorusu akla gelmektedir.

Kanımızca ön alan araştırmaları ile kastedilen, polise istihbari veri toplama yetkisini de veren; istihbari, önleyici ve adli yetkilerin iç içe geçtiği yetkiler bütünüdür²³⁹. Nitekim ön alan araştırmalarıyla polis, suç öncesi alanda radar taraması gibi araştırma yapmakta, bu amaçla bilgi toplayarak değerlendirmekte, önleyebileceği tehlikelere müdahale etmekte ve nihayet işlenmiş suçlardan haberdar olarak adli sürecin başlayabilmesini sağlamaktadır²⁴⁰. Fakat bununla yetinmeyerek, bir gün suç işlenmesi olasılığına karşı muhakemeyi hızlandırmak amacıyla veri depolamaktadır. Bu açıdan ön alan araştırmaları gerek gizli nitelikte olması, gerekse suç öncesi alanda gerçekleştirilmesi dolayısıyla kolluğun istihbari yetkisiyle benzeşmekte; fakat diğer pek çok açıdan ondan ayrılmaktadır. Söz gelimi, ön alan araştırmalarında bir suçun işlendiğinin öğrenilmesiyle birlikte doğrudan soruşturmaya başlanacağı, yani başlangıç şüphesinin oluşturulmasının hedeflendiği ileri sürülmektedir. İstihbaratın amacı ise, tek amaç olmamakla birlikte öncelikle ülke güvenliğinin sağlanması amacıyla gerekli mercilere bilgi servis etmektir. Ayrıca, sırf gizli nitelikteki yöntemlerle bilgi toplanması, ön alan araştırmalarını istihbari yetki kılıfında uygulanabilir kılmayı gerektirmez. Zira, ön alan araştırmaları ile ifade edilen husus bundan çok daha geniştir. Önleyici ve adli fonksiyonu da ihtiva etmenin yanı sıra, söz konusu yöntemlerin uygulanması sırasında pek çok hak ve özgürlüğe de dokunulmakta; mevcut görülen tehlikelere ise önlemek amacıyla müdahale etmektedir. Oysa istihbarat kuruluşlarının aşağıda görüleceği üzere operasyonel yetkisi olmamalıdır²⁴¹.

²³⁹ Aynı yönde bkz.: Eroğlu, **a.g.e.**, s.77,83. Ayrıca, yöntemin uygulamada yaratacağı sıkıntılar hk. bkz.: Sevimli, **a.g.e.**, *passim*.

²⁴⁰ Geleri, İleri, **a.g.e.**, s.27

²⁴¹ *Infra*: Bölüm 2, II/D-3.

Özbek ön alan araştırmalarının, organize suçlulukla mücadelede -daha iyi bir yöntem bulunana kadar- uygulanmasının kaçınılmaz olduğunu belirtmektedir. Fakat ne kadar tehlikeli olursa olsun, organize suçlulukla mücadelenin hukuk devletinden ödün vererek gerçekleştirilemeyeceğinin altını çizerek, yasal belirsizliğin polis kanunları veya ceza muhakemesi kanunlarında açıkça düzenlenmek suretiyle giderilmesi gerektiğini; yapılacak düzenlemenin hukuk devleti ilkesini ve insan onurunu ihlal etmemesi gerektiğinin önemini belirtmektedir²⁴². Bu doğrultuda, kanunla düzenleme yapılmaksızın bu faaliyetlerin mevcut yasal rejimde uygulanmaya çalışılması durumunda, başta Anayasa'nın temel hak ve özgürlüğü kısıtlanan bireylerin yetkili makama başvuru hakkını düzenleyen 40. maddesi ile idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen 125.maddesi olmak üzere pek çok hükmün ihlali gündeme gelecektir. O'na göre yapılacak düzenlemede ön alan faaliyetlerinde kullanılacak yetki; amaç ve sınırları bakımından belirli ve ölçülülük ilkesine uygun olmalı, AY m.13'e uygun olarak temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmamalı, insan onuruna uygun olmalı, uygulanan tedbirlerin denetimi mümkün olmalı, yalnızca örgüt çerçevesinde belirlenecek suçlar için uygulanmalı, savcılar arasında uzmanlaşma sağlanarak polis timleri savcı denetiminde çalışmalı ve son olarak faaliyetler gerçekleştirilirken *nemo tenetur*, masumiyet karinesi gibi ilkelere özen gösterilmelidir²⁴³.

Açıklamalar doğrultusunda, ön alan araştırmaları adı altında kolluğa çok sayıda ve farklı nitelikteki yetkilerin verilmesini, mevcut yasal mevzuatımız gereği mümkün görmemekteyiz. Kanımızca kolluğun yetkilerini düzenleyen herhangi bir norm, ön alan araştırmaları ile ifade edilen nitelikleri taşımamaktadır. Dolayısıyla mevcut yasal rejimimizde ön alan araştırmalarının, adeta mümkünmüş gibi uygulanması çabasını oldukça sakıncalı görmekteyiz. Kolluğa bu şekilde geniş "*kuş uçurtmama*" yetkilerinin verilmesi pek çok hukuki güvence ve ilkenin dolanılması sonucunu doğuracaktır. Bugün, organize suçlulukla mücadele amacıyla uygulanması istenen bu yetkilerin, ileride mücadele edilen olgu değiştiğinde, nasıl sonuçlar doğuracağını öngörmek oldukça güçtür.

²⁴² Özbek, **Gizli Görevli**, s.69.

²⁴³ Özbek, "Ön Alan", *passim*.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖNLEYİCİ AMAÇLA VERİ ELDE EDİLMESİ

I. Önleyici Amaçla Veri Elde Etmenin Amacı

İçinde bulunduğumuz çağda bilginin önemi yadsınamaz. Özellikle bilişim teknolojilerinin sağladığı olanaklar sayesinde günümüzde bilginin elde edilmesi, depolanması ve ihtiyaç duyulduğunda kullanılması son derece kolay hale gelmiştir. Bu doğrultuda yalnızca devletler değil; özel gerçek ve tüzel kişilerce de veri elde edilmesi ve ihtiyaç doğrultusunda kullanılmak üzere depolanması söz konusudur. Nitekim söz konusu gelişmeler, verilerin; özellikle kişisel verilerin korunması ihtiyacını doğurmuş, bu yönde çalışmalar yapılmış ve yapılmaktadır. Bu doğrultuda kişisel verilerin korunması, unutulma hakkı gibi konular günümüzün güncel ve esaslı tartışmalarından olup; konu hukukun hemen her alanı bağlamında ele alınmaktadır.

Devletlerin ulusal güvenliği, kamu düzeni ve güvenliğini sağlama, suçlulukla mücadele gibi amaçların yanında; sosyal devlet ilkesinin uygulanabilmesi, planlama, strateji belirleme vb. amaçlarla bilgiye ihtiyaç duyması, yapılan işin doğası gereği zaruridir¹. Bu amaçla yalnızca kişisel veriler değil; her çeşit veri elde edilmekte, depolanmakta ve gerektiği yerde kullanılmaktadır.

Çalışmamız, kapsamı bakımından suçların ve yukarıda belirtildiği şekilde 'tehlikenin önlenmesi' amacıyla elde edilen ve kullanılan verileri konu edinmektedir. Bu kapsamda yetkili idari makamlar; suç işlenmesinin önlenmesi, caydırıcılık sağlanması veya suç önleme konusunda stratejilerin belirlenmesi amacıyla veri toplamaktadır. Özellikle strateji belirleme konusunda ihtiyaç duyduğu veriler istihbarat kuruluşları tarafından sağlanmakta iken; idari kolluğun görevi belirli suçların işlenmesini önlemek amacıyla birtakım faaliyetler gerçekleştirmek ve bu doğrultuda veri elde etmektir. Elde edilen veriler doğrultusunda çeşitli önleyici

¹ Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, 2.bs., Turhan Kitabevi Yayınları, 2018, s.444.

kolluk faaliyetleri gerçekleştirilmekte ve suçlar işlenmeden önlenebilmektedir. Bu sayede, zarar meydana gelmeden önüne geçilmekte, tehlike bertaraf edilebilmektedir. Başka bir ifadeyle, konumuz bağlamında veri elde edilmesinin ve kullanılmasının amacı kural olarak suçların ve tehlikenin önlenmesinden ibarettir².

II. Önleyici Amaçla Veri Toplama Faaliyeti ile İstihbarat Faaliyetine İlişkin İlkeler

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesi açısından tehlike kavramı, ilk bölümde açıklanmaya çalışıldığı üzere bir zarar ihtimali olarak değerlendirilmektedir. Suç öncesi alanda devlet tarafından, suçların önlenmesine yönelik birtakım faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetlerin bir kısmı veri elde edilmesini ve bunların işlenerek değerlendirilmesini gerektirmekteyken; bazıları açısından veri elde edilmesi şart değildir. Önleyici faaliyet sırasında veri elde edilmesi, yöntemlerin çoğunlukla istihbarat kavramı adı altında değerlendirilmesine neden olmaktadır. Oysa, istihbari faaliyette bulunma, tekil suçların önlenmesinden ziyade; ulusal güvenliğin sağlanması, çeşitli stratejilerin belirlenmesi gibi amaçlarla uygulanmaktadır. Bununla birlikte, gerek istihbari nitelikli, gerekse suçların önlenmesine yönelik faaliyetlerde kullanılan yetki ve uygulanan yöntemlerin kanunlarda açıkça düzenlenmesi, Anayasa'nın 13. maddesinin³ gereğidir. Zira veri elde edilsin veya edilmesin, kamu gücü tarafından önleyici amaçla kullanılan yöntemlerin hemen neredeyse tamamı hak ve özgürlere az veya çok müdahalede bulunur. Ayrıca, önleyici tedbirlerin sahip olması gereken birtakım özellikler ve uyması gereken ilkeler vardır. Bu özellikler, tedbirin muhatapları herhangi bir suç işlemediğinden, ceza muhakemesi tedbirlerine göre daha hafif nitelikte ve yalnız önlemeye yönelik olmalıdır.

² Organize suçlulukla mücadelede önleyici amaçla veri elde edilmesi hk. *Infra*: Bölüm 2, III/A/4-b.

³ **MADDE 13:** "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."

B. Önleyici Tedbir Kavramı

Çalışmamızın ilk bölümünde ifade ettiğimiz üzere; kamu düzeni ve güvenliği açısından zarar doğurucu etmenlerin önlenmesi, tehlike doğuran etmenlerin bertaraf edilmesine yönelik uygulanan yöntemleri 'önleyici tedbir' kapsamında ele almak mümkündür. Fakat zamanla dünyada yaşanan değişim, yeni ortaya çıkan suç tipleri ve organize suçluluk gibi nedenler doğrultusunda devletlerin suç politikalarındaki değişime paralel olarak; tehlikenin bertaraf edilmesinden, tehlikenin önlenmesine doğru bir kayma yaşanmıştır⁴. Nitekim kimi hukuki düzenlemelerde de "*tehlikenin önlenmesi*" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir⁵. Bizim bu konudaki eleştirilerimiz ilk bölümde ifade edilmiş idi.

Suç öncesi alanda gerçekleştirilen her türlü tedbir veya yöntemi önleyici tedbir olarak nitelendirmek mümkün değildir. Önleme tedbirlerinden ne anlaşılması gerektiği hususunda, öğretide sıklıkla Kunter'in "Tehlike Tedbiri Genel Teorisi" adlı eserinde⁶ oluşturduğu tüm hukuk dalları açısından ortak olan teori üzerinde durulmaktadır. Kunter'e göre hukuk bir bütün olduğundan, farklı hukuk dallarının diğerlerini ihmal ederek aynı konuyu tezat oluşturacak şekilde düzenlemesi hatalı bir yaklaşımdır. Tehlike, zarar ihtimali olduğuna göre, zarara karşı 'tehlike tedbirleriyle' korunulur. Tehlike uzaksa önlenmeye çalışılır ve bu amaçla uygulanan tedbirlere 'önleme tedbirleri' denir. Şayet tehlike yaklaştıysa, artık önlemek için geç kalınmıştır ve yapılabilecek şey "*tehlikeli sonuçtan korunmaktır*". Bu amaçla uygulanan tedbirlere ise 'koruma tedbirleri' adı verilir^{7,8}. 'Önleme tedbirleri' ve 'koruma

⁴ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.346.

⁵ Örneğin, PVSK m. 4A/1-ç: "*Polis, kişileri ve araçları(...)mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurabilir.*" ; PVSK m.9/1: "*Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla...*" PVSK m.9/6: "*Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla...*"

⁶ Kunter, "Tehlike Tedbiri Genel Teorisi", *passim*.

⁷ Aynı yönde bkz.: Feridun Yenisey, "Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri", **CHKD**, C:1, S:1, 1978, s.49.

⁸ Özbek bu ayrıma katılmamaktadır. O, koruma tedbirlerinin suç işlendikten; yani iş işten geçtikten sonra uygulanacağını, ceza muhakemesinin yapılabilmesi ve cezalandırmanın genel ve özel önleyici amacına hizmet ettiğini belirtmektedir. Bkz.: Özbek, **Gizli Görevli**, s.59.

tedbirlerini', 'tehlike tedbirleri' üst başlığı altında inceleyen Kunter, koruma tedbirlerine başvurulurken tehlikenin önlenmesinde artık geç kalınmış olmasından kaynaklanan bir 'gecikmezlik' durumu olduğunu belirterek; *"derhal müdahale edilmediği takdirde korkulan zararın meydana gelmesi ihtimalinin mevcudiyetini makul surette kabul ettirecek müşahhas ve fiili unsurlarla beliren bir tehlikenin bulunması gerektiğini"* ifade etmektedir. Buna karşılık önleme tedbirlerinde böyle bir gecikmezlik durumu yoktur; yalnızca ihtiyatlı ve temkinli davranılmaktadır. O'na göre önleme tedbirlerine yolların aydınlatılması, polis devriyeleri, hakimlerin taraf tutması veya gizli ve kötü işler yapması tehlikesine karşılık hakimlinin reddi kurumu, duruşmaların açıklığı ilkesi vb. verilebilir. Koruma tedbirlerine ise bulaşıcı hastalık taşıdığından şüphelenilenlerin karantinaya alınması, yanmakta olan binaya insanların sokulmaması, kaçma veya delil karartmalarına karşılık şüpheli veya sanıkların "tutulmaları", ihtiyati haciz kurumu gibi örnekler verilebilir. İşte, bu örneklerden de anlaşılacağı üzere genel olarak koruma tedbirleri, önleme tedbirlerine göre kişi hak ve özgürlüklerini daha çok sınırlamakta, kişiye daha fazla külfet yüklemektedir. Dolayısıyla Kunter'e göre, ancak gerçekten gecikmeksizin tedbir alınması gerekiyorsa bu yöntemlere başvurulmalıdır. Örneğin, borçlunun mevcut olayda gerçekten mal kaçırma tehlikesi yoksa, yalnızca bir ihtimale, uzak tehlikeye dayanarak ihtiyati haciz tedbirinin uygulanması mülkiyet hakkını aşırı ölçüde sınırlayacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki, koruma tedbirlerinin uygulanmasındaki gecikmezlikten dolayı, ortada tedbirin uygulanmasını uygun kılacak bir hakkın gerçekten var olup olmadığını araştırmaya imkan yoktur, o an için 'haklı görünüş' ile yetinilir. Buna karşılık önleme tedbirlerinde böyle bir 'gecikmezlik' söz konusu olmadığından, tedbiri haklı kılan durumun olayda mevcut olup olmadığı incelenmelidir; zira buna vakit vardır^{9,10}.

Kanun koyucunun toplumsal yaşamda meydana gelebilecek kamu düzenini veya kamu güvenliğini bozucu her olasılığı öngörerek, bunlara yönelik kolluğa özel yetki tanınması mümkün değildir. Bu nedenle idari nitelikli genel yetki¹¹

⁹ Kunter, "Tehlike Tedbiri Genel Teorisi", s.25-32; Aynı yönde bkz.: Yenisey, "Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri", s.51.

¹⁰ Eroğlu, **a.g.e.**, s.7 vd.

¹¹ Örneğin, PVSK m.2, JTK m.7.

tanınmaktadır. Kolluğun kendisine verilen bu genel yetkisini kullanabilmesi için, kamu düzeni ve güvenliği açısından somut bir tehlikenin varlığı gerekli; tehlike somut bir durumdan ileri gelmelidir¹². Önleme tedbirlerinde olması gereken, kişinin değil; tehlikenin esas alınarak onun kaynağına müdahale edilmesidir. Zira aksi durum 'tehlikeli kişilik' gibi, hukuk devletlerinde var olamayacak bir anlayışa kapı aralayacaktır¹³.

Kanun koyucu, kolluğa tanınan genel yetkinin yanında bir de önceden sezilebilecek bazı tehlikelere yönelik olarak özel yetki tanımış olabilir. Bu gibi durumlarda kolluğa doğrudan müdahale yetkisi verilebilir. Örneğin, hava kirliliğine müdahale edilmezse sonucunda topluma zarar verebilir. Sağlık açısından hava kirliliğinin belli bir seviyeye gelmesi ise, başlı başına tehlike doğurur. Bunun gibi durumlarda kolluğun harekete geçmesi için zarar doğması veya gerçek ve somut bir tehlike altında olması aranmaz; soyut tehlikeyi önlemek amacıyla konulan normun alanına girilmiş olması yeterlidir¹⁴.

Çalışmamız bağlamında kamu düzeni ve güvenliğini korumaya yönelik genel yöntemlerden daha ziyade suçların önlenmesi amacıyla uygulanan tedbirlere ağırlık verilecektir. Suç işlenmesinin önlenmesi ile yalnızca işleneceği öğrenilen bir suçun engellenmesi kastedilmemektedir. Aynı zamanda; kolluğun bilgisi ve tecrübesinin yanında bilimsel yöntemlerin de yardımıyla, suçların nasıl meydana gelebileceğinin öngörülerek; tehlikenin kaynağına müdahale edilmesi, hiç oluşmamasının sağlanması veya muhtemel zararların engellenmesi de bu kapsamda ele alınmaktadır. Bu bağlamda önleyici amaçla telefon konuşmaları dinlenirken suç işleneceğini öğrenen kolluğun, bu suçun işlenmemesi için gerekli önleyici tedbirleri almasının yanında; suç işlenebileceği tahmin edilen bir sokakta devriye gezilmesi de örnek gösterilebilir.

¹² Özbek, "Ön Alan ", s.61; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.14.

¹³ Bu sakıncaya ek olarak tehlikenin kaynağı olarak görülen kişilere, öne alınmış yaptırım gibi 'önleyici güvenlik tedbirleri' uygulanması düşüncesi mevcuttur. Bu eğilim, çalışmamızda bahsedilen önleyici tedbirlerden farklıdır. Fonksiyonalist ceza hukuku yaklaşımının sonucu olarak, suç sonucu değil; fakat tehlikeli kişi kategorisi yaratılarak, 'önleyici güvenlik tedbirleri' uygulanması hk. bkz.: Erman, "Dönüşüm", s.470 vd.

¹⁴ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.13-14.

Önleyici tedbirler idari nitelikli olup, suç henüz işlenmediğinden C. savcısı yetkili değildir¹⁵. Bu bakımdan kolluk faaliyetlerini düzenleyen hukuk normlarının konusunu oluşturmaktadır. Önleyici faaliyete istihbaratın da dahil edilmesi ve kolluğa istihbari yetkilerin tanınması, kavramın kapsamının genişlemesine neden olmuştur. Asıl olarak istihbarat ile, önleyici tedbir kavramları farklı hususlara ilişkindir. İstihbarata ilişkin açıklamalarımız aşağıda yer almaktadır¹⁶.

C. Önleyici Tedbirlere Hakim Olan İlkeler

Çalışmamız bir insan hakları hukuku çalışması olmadığından, kapsamımızı aşma kaygısıyla temel hak ve özgürlüklere müdahalenin koşullarından ziyade önleyici tedbirlere hakim olan birtakım ilkelere bahsedilecektir. Bu doğrultuda, adli amaçlı uygulanan yöntemler ile aralarındaki farkların belirlenmesi amaçlanmaktadır. AİHM içtihatları ve yabancı ülke hukuku uygulamaları, elde edilen verilerin hangi amaçla kullanılacağı bahsinde daha geniş biçimde değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Kanunda koruma tedbiri olarak düzenlenen adli yöntemlerin yasayla düzenlenmiş olma, geçici olma ve araç niteliğinde olma özelliklerinin yanı sıra; uygulanması için gecikmede tehlike bulunma, görünüşte haklılık ve orantılılık gibi sahip olması gereken birtakım ön şartlar bulunmakta ve her bir tedbirin uygulanması için belli bir şüphe derecesi aranmaktadır¹⁷. Buna karşılık önleme tedbirlerinde bu koşulların pek çoğu daha esnek bırakılmış, uygulanması daha kolay ve daha az güvenceye tabi kılınmıştır. Nitekim, aşağıda incelenen önleyici amaçlı yöntemlerde de bu durum görülmektedir. Dolayısıyla, adli yöntemler aracılığıyla ulaşılabilecek

¹⁵ Öğretide tanımlanan çifte karakterli işlemler yukarıda açıklanmış idi. Bu konuya ve kolluğun bastırma görevine aşağıda ilgili bölümler altında yer verilmektedir.

¹⁶ *Infra*: Bölüm 2, II/D.

¹⁷ Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.349 vd.

hedeflere önleyici amaçlı yöntemler kullanılarak ulaşılmaya çalışılması düşünülemez¹⁸.

1. Hukuk Devleti İlkesi

Anayasa'nın 5. maddesine¹⁹ göre devletin kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama görevi vardır. Bu amaçla devlet, kamu güvenliği ve düzenini sağlar; ona yönelik zararların meydana gelmesini önleyici tedbirler alır. Önleyici tedbirlerinin pek çoğu, yapısı gereği kimi hak ve özgürlüklere müdahalede bulunur. Müdahalenin hukuk devletini fiilen gerçekleştirme amacına yönelik olması gerekir²⁰.

2. Kanuni Dayanak, Belirlilik ve Öngörülebilirlik

Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Önleyici tedbirler, kimi hak ve özgürlüklere az veya çok müdahalede bulunduğundan kanunla sınırlama ilkesi her türden önleyici tedbiri de kapsar. Bu ilke yalnızca içi boş, formel bir gereklilik olmayıp; hak ve özgürlüklerin keyfi olarak sınırlandırılmasını önlemeye yöneliktir²¹. Bu bağlamda AİHM'nin standartlarına göre bir yasanın, vatandaşların davranışlarını buna göre ayarlamasına olanak tanıyacak ölçüde açıklıkta; davranışlarının sonuçlarının neler

¹⁸ Bu konudaki açıklamalarımız için, *Infra*: Bölüm 3, VI.

¹⁹ **MADDE 5:** "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

²⁰ Mert Gümüşay, "Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2009, s.19

²¹ H.Hande Atay, "Temel Haklar ve İlkeler Doğrultusunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri ve Kişisel Güvenlik", **CHD**, S:10, 2009, s.162

olabileceğini en azından bir hukukçu yardımıyla makul ölçüde öngörebilmesine imkan tanınması gerekmektedir²².

Örneğin önleyici amaçla en sık başvurulanan yöntemlerden olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, en başta Anayasa'nın 20, 22 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS olarak anılacaktır) 8.maddesinde düzenlenen *Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı* ile haberleşme özgürlüğüne müdahale teşkil etmektedir²³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM olarak anılacaktır) içtihatlarına göre bu şekilde bir müdahalenin gerçekleştirilebilmesi için meşru bir amacın varlığı; yöntemin ulaşılabilir, öngörülebilir ve açık bir kanun ile düzenlenmiş olması, demokratik bir toplumda gerekli ve zorunlu olması ve müdahalede kullanılan araç ile ulaşılmak istenen amacın orantılı olması gerekir. Nitekim, Anayasa m.20, 22 ve AİHS m.8 birlikte değerlendirildiğinde, özel yaşamın gizliliği²⁴ esas olup; bu hakkın sınırlanması ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, **suç işlenmesinin önlenmesi**, sağlığın veya ahlakın korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla mümkündür²⁵.

Kanuni düzenlemelerde kolluğa önleyici amaçla hangi yetkilerin verildiği açıkça düzenlenmeli, bunlar belirli olmalıdır²⁶. Özellikle gizli yöntemler gibi hassas

²² Sunday Times v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 6538/74, 26.04.1979, para:49, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Kerem Altıparmak, "Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu", **TBB Dergisi**, S:63, 2006, s.37.

²³ **MADDE 8- Özel ve aile yaşamına saygı hakkı:** "1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, **suç işlenmesinin önlenmesi**, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

²⁴ Özel yaşamın gizliliği kapsamında, konut dokunulmazlığı, kişinin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranmaması, haberleşmenin gizliliği ve haberleşme özgürlüğü korunmaktadır. Özel yaşamın gizliliğinin kapsamına kişinin özel yaşamının çekirdek alanı da dahil olup, bu alana müdahale kabul edilemez. Örneğin StPO §100a/4'e göre, telefon dinleme ile yalnızca özel yaşamın çekirdek alanına ilişkin bilgi edinilebileceğini gösteren somut dayanak noktaları varsa, tedbire başvurulamaz. Edinilen bilgiler ise derhal yok edilerek işlem tutanağına bağlanır. Nur Centel, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **GSÜHFD (Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan)**, C:1, 2010, s.188-189; Gümüşay, **a.g.e.**, s.20,24.

²⁵ Centel, "İletişimin Denetlenmesi", s.161.

²⁶ Yenisey, "Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri", s.55.

bir konuda tanınan yetkilerin açık ve belirli biçimde düzenlenmesi, ifadelerin muğlak olmaması şarttır²⁷. Nitekim, teknolojik gelişmeler özel yaşamın gizliliğinin ihlalini gün geçtikçe kolaylaştırmaktadır. Yine, yöntemlerin uygulanmasına ilişkin normlar vatandaşlar tarafından öngörülebilir olmalıdır. Bu doğrultuda kimlerin; yani bu yöntemlerin hangi koşullar altında, hangi kişi kategorilerine uygulanacağını belirlenmesi de²⁸ AİHS'nin bir gereğidir. Nitekim bu ilke müdahaleye maruz kalacak kişilerin, devlet tarafından hangi hallerde ve ne kapsamda temel hak ve özgürlüklerine müdahale edileceğinin öngörülebilir olması anlamına gelmekte olup; örneğin kişinin iletişiminin yetkililer tarafından denetlenebileceği muhtemel zamanı önceden kestirebilmesi anlamına gelmemektedir²⁹. Ayrıca, öngörülebilirlik ile kastedilen kişiye bilgi verilmesi de değildir. Aranılan ölçüt, kişinin davranışlarını öngörülebilir olan kurala uygun olarak ayarlayabilmesidir.

Türk Hukukunda özel yaşamın gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne AY m. 20 ve 22'de yer alan suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla müdahale edilebilir. Örneğin önleyici amaçla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinde; 5397 sayılı kanun ile MİT'e, polise ve jandarmaya önleyici amaçla iletişimin denetlenmesi yetkisi verilmesi dolayısıyla kanuni dayanağın mevcut olduğu söylenebilse de³⁰; hangi koşullar altında kimlerin iletişiminin denetlenebileceği konusunda bir belirleme yapılmadığından bu ilkeye uygun belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini karşılamamaktadır³¹.

3. Ölçülülük

²⁷ Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.308; Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.150 vd.

²⁸ Bu yönde: Kennedy v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 26839/05, 18.05.2010, para:160, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Fatih Birtek, "İstihbarat Amacıyla İletişim Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delil Olarak Kabul Edilebilirliği", **CHD**, S:16, 2011, s.112.

²⁹ Malone v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 8691/79, 02.08.1984, para:67, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

³⁰ Mustafa Taşkın, "Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi ve Bu Sistemin AİHM Kriterlerine Uygunluğu", **Terazi Hukuk Dergisi**, S:53, 2011, s.80.

³¹ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.73-74; Gümüşay, **a.g.e.**, s.225.

Ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, kanunda belirlenen sınırlama nedenlerine uygun olarak, öngörülen amaç ile sınırlanan hak arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. Uygulanan yöntem aracılığıyla elde edilecek yarar ile bu yöntemin uygulanmasıyla müdahalede bulunulan hak ve özgürlük arasında hakkaniyete uygun bir denge bulunmalıdır³².

Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık koşullarını sağlamalı, aynı zamanda ulaşılmak istenen amaç meşru olmalıdır. Elverişlilikten kasıt, kullanılan aracın, ulaşılmak istenen amacın elde edilmesine uygun olmasıdır. Çalışmamızın ilk bölümünde organize suçlulukla mücadelede klasik yöntemlerin yetersiz kaldığı belirtilmekteydi. Bu nedenle, gizli ve önleyici yöntemlerin organize suçlulukla mücadelede elverişli olduğu söylenebilir. Ancak altını çizmek gerekir ki, yöntemin sırf elverişli olması aynı zamanda ölçülü ve gerekli olduğu anlamlarına gelmemektedir. Her bir koşulun ayrı ayrı somut olay nezdinde değerlendirilmesi gerekir. Gereklilikten kasıt, kanunda öngörülen amaca ulaşmak için kullanılabilecek elverişli araçlardan en uygunun seçilmesi ve o amaca ulaşılması için yöntemin uygulanmasının gerekli olmasıdır. Orantılılık ise, hak ve özgürlüklere daha az müdahalede bulunan yöntemler ile aynı amaca ulaşılabilirse o yöntemlerin tercih edilmesini gerekli kılar. Dolayısıyla kolluk yalnızca suçların önlenmesine yarayacak kadarıyla yeterli miktardaki tedbirleri uygulayabilir. Örnek vermek gerekirse, alkollü olduğu anlaşılan bir kimsenin yalnızca otomobil kullanmasını engellemek yeterli iken, kişinin göz altında tutulması orantılı olmayacaktır³³.

Bu ilke çerçevesinde, suçların önlenmesi amacıyla uygulanacak yöntemlerin elverişli, gerekli ve orantılı olması aranır. Kişinin hak ve özgürlüklerine daha az müdahalede bulunan başka bir yöntem mevcut ise öncelikle ona başvurulmalı, sonuç alınamaması veya alınamayacağının tespiti halinde bir sonraki ağırlıktaki yöntem denenmelidir. Bu ikincillik ilkesi ile de ilgilidir³⁴. Örneğin Alman hukukunda ikincillik ilkesi, iletişimin denetlenmesi (StPO §100a/1) açısından; *amaca*

³² Gümüştay, **a.g.e.**, s.20.

³³ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.143-144.

³⁴ Seydi Kaymaz, "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesinin Bir Koşulu Olarak Başka Suretle Delil Elde Etme İmkânının Bulunmaması", **Fasikül Hukuk Dergisi**, S:3, 2010, s.41.

*ulaşılmamasının başka surette imkansız veya son derece zor olması şeklinde belirtilmiştir. Gerçekten kolluk uyguladığı her tedbirde kendisine, ilgili hakka müdahalenin ne derece gerekli olduğunu ve amaca ulaşılmasında ölçülü olup olmadığını sormalıdır*³⁵. Bu soruyu sormadan uyguladığı yöntemler, elverişli ve gerekli olsa bile; aynı amaca ulaşılmasında hak ve özgürlükleri daha az kısıtlayan bir yöntemin olması durumunda ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuka aykırı olacaktır. Aynı şekilde kanun koyucu tarafından da, kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla kolluğa ancak zorunlu olan hallerde yetki verilmesi; toplumsal ve bireysel menfaatlerin dengelenmesi gerekir³⁶.

AIHS kapsamında ölçülülükten söz edebilmek için bir hak veya özgürlüğün sınırlandırılması, ancak müdahalenin meşru bir amaca sahip olması ve demokratik bir toplumda gerekli olması halinde mümkündür. Bu bağlamda örneğin özel yaşama ve aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkının sınırlandırılmasına ilişkin meşru ölçütler Sözleşme'nin 8.maddesinin 2.fıkrasında belirtilmiştir. Bunlar: *"ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır"*³⁷. AIHM, önleyici amaçla uygulanan tedbirlerden iletişimin denetlenmesi bakımından; suçların ve düzensizliğin önlenmesi, ulusal güvenlik ile kamu güvenliği ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını meşru amaç olarak kabul etmektedir. Özellikle sofistike casusluk yöntemleri ve terörizm olgusu ile mücadele eden devletlerin, egemenlik alanlarındaki bu yıkıcı unsurları gizlice izlemeye alması mümkün ve demokratik toplumda gerekli kabul edilebilir³⁸. Ancak, bu yetkilerin keyfi ve kötüye kullanımı mümkün olduğundan hakim güvencesi, çeşitli denetim mekanizmaları ve veri güvenliği gibi güvenceler içermesi halinde demokratik toplumda gerekli sayılabileceğini belirtmektedir³⁹. AIHM'nin

³⁵ Würtenberger (Tercüme Eden ve Yorumlayan: Yenisey), **a.g.e.**, s.8.

³⁶ Yenisey, "Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri", s.50.

³⁷ Adem Sözüer, "Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi", **İÜHFİM**, C: 55, S:3, 1997, s.87; Birtek, "İstihbarat Amacıyla", s.107.

³⁸ Klass ve Diğerleri v. Almanya, Başvuru no: 5029/71, 06.09.1978, para:44, 48 vd., www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

³⁹ Malone v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 8691/79, 02.08.1984, para:81, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Prado Bugallo v. İspanya, Başvuru no: 58496/00, 18.02.2003,

belirlediği bir diğer ölçüt de sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığıdır. Bu doğrultuda her türden önleyici tedbire, her suçun önlenmesi için başvurulamaz. Demokratik toplumda gereklilikten anlaşılan, tedbirin *"zorlayıcı bir toplum ihtiyacını karşılaması ve izlenen meşru amaçla orantılı olmasıdır"*⁴⁰.

Adli amaçlı uygulanan tedbirlerde hakimın her somut olayda yapacağı değerlendirmeye ilişkin birtakım koşullar kanunlarda gösterilmiştir. Örneğin teknik araçlarla izleme gibi yöntemlere başvurulmasıyla temel hak ve özgürlüklere ciddi biçimde müdahalede bulunulur. Bu nedenle adli amaçla kullanılmasında dahi ciddi birtakım suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe aranmaktadır. Yine örneğin, iletişimin denetlenmesine karar verebilmesi için kişinin listede belirtilen suçlardan birini işlediğine dair kuvvetli şüphe olması ve başka türlü delil elde edilemiyor olması gerekmektedir. Fakat önleyici amaçla uygulanan yöntemlerde demokratik toplumda gerekliliğe ve ölçülülüğe ilişkin koşullar adli yöntemlerdeki gibi sıkı düzenlenmemiştir. Söz gelimi aşağıda incelenen 5397 sayılı kanun kapsamında⁴¹ iletişimin denetlenmesine karar verirken hakimın, hangi koşullar altında söz konusu yöntemin uygulanmasına karar vereceği belirsiz bırakılmıştır. Kanun belli ağırlıktaki suçların önlenmesi amacıyla tedbirin uygulanabileceğini düzenlemiş olsa da, AİHM'e göre müdahalenin zorlayıcı / acil bir toplumsal ihtiyacı karşılayacak nitelikte olması gerekmektedir⁴².

Toparlayarak ifade etmek gerekirse, önleyici amaçla uygulanan yöntemlerin hem kanuni düzenlemelerinin, hem de somut olayda tatbik edilışinin ölçülü olması gerekmektedir. Yöntemin uygulanmasıyla ulaşılmak istenen amaç meşru olmalı; uygulanan yöntem bu meşru amacı sağlamaya elverişli ve gerekli olmalıdır. Kişilerin hak ve özgürlüklerine daha az müdahale teşkil edebilecek bir yöntemin mevcudiyeti halinde öncelikle ona başvurulmalıdır. Bu bağlamda, örneğin önleyici amaçla veya

para:23(c), 26, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Birttek, "İstihbarat Amacıyla", s.104-105; Songül Atak, "Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler", **TBB Dergisi**, S:87, 2010, s.103-104.

⁴⁰ Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25.03.1983, para:97-98, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Atay, **a.g.e.**, s.165.

⁴¹ *Infra*:Bölüm 2, III/A-4/h-(2).

⁴² Taşkın, "Türk Hukukunda Adli ve", s.81.

istihbari yöntemlerle iletişim özgürlüğüne müdahale edilmesi; ulusal güvenlik, kamu düzeninin sağlanması, suçun ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla mümkün olsa da; her bir yöntemin bu amaçlar doğrultusunda uygulanışında müdahalede bulunulan hak ve özgürlükler ile arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunup bulunmadığı gözetilmelidir. Bu doğrultuda örneğin, *“Yurtdışı bağlantılı illegal silahlı terör örgütlerinin yasadışı faaliyetlerine yönelik olarak faillerin belirlenmesi, ele geçirilmesi ve suç delillerinin elde edilmesi ve eylem planlarının önceden öğrenilmek sureti ile engellenmesi”* amacıyla ülkenin bütününde iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır⁴³. Yine, bazı yazarlarca *resmi mercilerin istihbari olarak veya önleme amacıyla elde ettiği bilgilerin, konularına göre tasnif edilerek bilişim sistemleri aracılığıyla oluşturulan veri bankalarında saklanması, bunların analiz edilmesi ve veri bankalarına ilgili birimlerin ulaşımının sağlanmasının önemli olduğu; o an gerekli olup olmadığına bakılmaksızın tüm bilgilerin bu şekilde veri bankalarında saklanması gerektiği* ifade edilmektedir⁴⁴. İleride bir gün gerekmesi olasılığına dayanarak her çeşit bilginin saklanması belki devletin stratejik amaçları doğrultusunda işe yarayacak bir yöntem olabilir; fakat ölçülü olmadığı muhakkaktır.

D. İstihbarat Faaliyeti ve İlgili Kavramlar

Yukarıda da ifade edildiği üzere, önleyici amaçla veri elde edilmesi ve kolluğa istihbari yetkiler tanınması, konunun genellikle istihbarat altında değerlendirilmesine neden olmaktadır. İstihbari verilerin ceza muhakemesinde kullanılabilirliği de çalışmamızın konusunu oluşturmakla birlikte; bu başlık altında istihbarat kavramı üzerinde durularak, önleyici amaç ile istihbari faaliyet arasındaki ilişki belirginleştirilmeye çalışılacaktır.

⁴³ Altıparmak, **a.g.e.**, s.29-32. Y.9.CD., E: 2008/874, K: 2008/7160, 04.06.2008, www.kazanci.com, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00. *Infra*: Bölüm 2, III/A-4/i-(1).

⁴⁴ Geleri, İleri, **a.g.e.**, s.34.

1. İstihbarat Kavramı

İstihbarat kavramının Arapça kökeni 'haber' olup, çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. TDK'ye göre "*bilgi toplama, haber alma*" anlamına gelmektedir⁴⁵. FBI tanımına göre istihbarat, özellikle ulusal güvenliğe yönelik tehdit oluşturabilecek konularda kullanılması için politika yapıcıların kullanımına sunulan rafine ve analiz edilmiş bilgidir⁴⁶. Bir diğer tanıma göre, "*esasları Anayasa'da gösterilen devlet düzenini veya kişilerin güvenliğini tehdit eden faaliyetlerin yerine getirilmesinden önce, hukuka uygun olmak koşulu ile, çeşitli teknik ve yöntemlerle bilgi toplama faaliyetidir*"⁴⁷. Başka bir tanım istihbaratı, elde edilen kişisel veya her türlü bilginin kullanılarak, devlete veya topluma yönelik önemli tehlikelerin sezilmeye çalışılması, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarılması olarak ifade etmektedir⁴⁸.

İstihbarat teknik açıdan yalnızca haber veya bilgi toplanması anlamına gelmemekte, daha ziyade belirli bir amaca yönelik elde edilerek işlenen ve aktarılan bilgiyi; kesintisiz bir süreç dahilinde (genellikle gizli olarak) uygulanan yöntemi ifade etmektedir⁴⁹. Bu süreçte gerçekleştirilen işlemlere istihbarat çarkı veya döngüsü denilmektedir. İstihbarat çarkı genel olarak, ilgili kurum ve kuruluşların isteklerinin veya sorunlarının tespiti; istihbarat ihtiyaçlarının tespiti ve çalışma planının yapılması; bilgi toplama süreci; toplanan bilgilerin karşılaştırılarak güvenilirliğinin test edilmesi ve doğrulanarak düzenlenmesi; yeterli bilginin elde edilip edilmediğinin kontrolü; bilgilerin yorumlanması; ortaya çıkan istihbaratın üste aktarılması ve gözden geçirilmesi; ardından gerekli kuruluşa aktarılması; ve sonra yeni istek ve ihtiyaçlar doğrultusunda başa dönülerek yeni bilgilerin toplanması

⁴⁵ <http://www.tdk.gov.tr> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

⁴⁶ <https://www.fbi.gov/about/leadership-and-structure/intelligence-branch> , (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

⁴⁷ Geleri, İleri, **a.g.e.**, s.33.

⁴⁸ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.373.

⁴⁹ Michael Warner, " Wanted: A Definition of "Intelligence" Understanding Our Craft", **Studies in Intelligence- Journal of the American Intelligence Professional**, s.16, <https://pdfs.semanticscholar.org/b7e8/cdcd6a62641de2d49afc59b07361c9df7db3.pdf> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

şeklinde kesintisiz gerçekleşen süreci ifade etmektedir^{50,51}. Yani istihbarat kavramı ile, daha ziyade kesintisiz bir süreç ifade edilmekte olup; bu süreçte ham bilgilerin test edilerek rafine hale getirilmesi ve belirli doğrultularda kullanım için uygun hale getirilmesi de söz konusudur. Dolayısıyla istihbarat faaliyetinin salt güvenlik amacıyla gerçekleştirildiğinden söz edilemez. Karar alıcıların her türlü bilgi ihtiyacını karşılamada istihbarat büyük önemi haizdir⁵².

Devletler varlıklarına, anayasal düzenine, ülkesel bütünlüğüne, güvenliğine ve bağımsızlığına tehdit oluşturabilecek unsurları engellemek için istihbarata ihtiyaç duyarlar. Bu nedenle istihbarat, devletler için vazgeçilmez bir araç olup, devletin karar verici organları özellikle ulusal güvenlik konularında istihbaratı kullanırlar. Bunun yanında istihbarat, suçla mücadele politikalarının belirlenmesine de hizmet eder. İstihbarat teşkilatlarınca yürütülen faaliyetler esas olarak suç ile ilişkili olmayıp, belirli görevler kapsamında ulusal güvenliğin sağlanması amacıyla, demokratik hukuk devletine yönelik tehdit unsurlarına ilişkindir⁵³. Ayrıca *istihbarat* genellikle bir bütün olarak ele alınmamakta; askeri istihbarat, iç güvenlik istihbaratı ve dış güvenlik istihbaratı şeklinde ayrımlara tabi tutularak, faaliyet alanlarına göre görev, yetki ve sorumluluklar bölüştürülmektedir.

2. Açık veya Gizli Veri Elde Edilmesi

Yalnızca istihbari faaliyette görev alanlar değil; farklı amaçlarla veri toplamakla görevli merciler de, veri elde edilmesinde *açık* veya *gizli*, *hileli* veya

⁵⁰ Ümit Özdağ, **İstihbarat Teorisi**, 4.bs., Ankara, Kripto Kitaplar, 2010, s.371-372; Niyazi Tılısbık, Özdemir Akbal, **Intelligence: İstihbarat ve Türkiye**, Konya, İkia Yayıncılık, 2006, s.10 vd.

⁵¹ Benzer biçimde MİT'in internet sayfasında da: "*İstihbarat ihtiyaçlarının tespiti ve yönlendirilmesi; haberlerin toplanması; haberlerin işlenmesi (değerlendirilmesi); istihbaratın yayımı ve kullanılması*" şeklinde geçmektedir. Bkz.: <http://www.mit.gov.tr/t-cark.html> , (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

⁵² Kuloğlu, **a.g.e.**, s.5; James I. Walsh, "Intelligence-Sharing in the European Union: Institutions Are Not Enough", **Journal of Common Market Studies**, C:44, S:3, 2006, s.626, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1468-5965.2006.00638.x> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

⁵³ Mehmet Taştan, "Telekomünikasyon Yoluyla Gerçekleştirilen İletişimin, Önleme (İstihbari) Amaçlı Olarak Denetlenmesinin Amaç, Kapsam ve Sınırları", **Terazi Hukuk Dergisi**, S:29, 2009, s.95.

hilesiz yöntemler kullanabilmektedir. Demokratik hukuk devletlerinde kural, verilerin açık ve hilesiz yöntemler aracılığıyla elde edilmesi olup, genellikle bu tür yöntemlere başvurulur. Herkesçe ulaşılabilecek verilerin toplanması; gazete, TV, radyo, internet vb. kaynaklarda yayımlanan haberlerden bilgi edinilmesi; bir kolluk görevlisinin kimliği belirli şekilde kamusal alanda devriye gezmesi bu tür yöntemlere örnek verilebilir. Açık ve hileli veri elde etme yöntemlerine ise, kişiye tuzak sorular sorularak kafasının karışıklığından yararlanılması örnek gösterilebilir. Bunun yanında bir de ilgililerin haberi olmaksızın gizli olarak yürütülen bilgi toplama faaliyetleri vardır. Bu yöntemler hilesiz olabileceği gibi, hileli de olabilir. Hilesiz yöntemlere örnek olarak, elektronik veya fiziki takip yöntemleri, iletişimin denetlenmesi; hileli ve gizli yöntemlere ise resmi görevlilerin uydurma bir kimlikle hedef grubun içine sokularak bilgi toplaması (gizli görevli kullanılması) verilmektedir. İfade etmek gerekir ki, hileli yöntemler kullanılarak veri elde edilmesi, hukuk devleti ilkesine uygun değildir. Bununla birlikte ister gizli olsun ister açık; uygulanan yöntemin hukuka uygunluğu somut olayın koşullarına göre değerlendirilecektir⁵⁴. Öğretide gizli veri elde etme yollarının, işin doğası gereği ilgilinin haberi olmayacağından, günümüzde kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilebilecek olan, kişinin kendisine ait verilerin kaderini belirleme hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmektedir⁵⁵.

İstihbarat faaliyeti, niteliği gereği gizli yöntemler aracılığıyla yürütülmektedir. Bu yönüyle istihbari bilgiler faaliyetin gerçekleştirildiği merci tarafından elde edilen tek taraflı, dolaylı, işlenmiş; doğruluğu kesin olarak bilinmeyen bilgilerden oluşmaktadır⁵⁶. Söz konusu bilgilerin istihbarat çarkı kapsamında doğruluğu teyit edilmeye çalışılsa da, istihbari bilgilerin kullanım amacı son derece önemlidir. Nitekim bu özellikleri haiz bilgilere dayanarak, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarıldığı söylenemez; mahkumiyet hükmü kurulamaz.

⁵⁴ Geleri, İleri, **a.g.e.**, s.24-27; Kuloğlu, **a.g.e.**, s.16; Feridun Yenisey, "Uluslararası Terörizmle Mücadelede Suç Siyaseti İlkeleri", **Suç Politikası (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi -5)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.28.

⁵⁵ Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.161.

⁵⁶ Çetin Arslan, "İstihbaratın Ceza Muhakemesi Hukukunda Kullanımı", **Fasikül Hukuk Dergisi**, S:22, 2011, s.10.

3. Duvar İlkesi

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından polisin siyasi amaçlarla kullanılmasının engellenmesi amacıyla, istihbarat kuruluşları ve kolluğun yetki alanlarının sert bir çizgiyle (duvarla) ayrılması gündeme gelmiştir. Almanya'da bu dönemde ortaya çıkan yapı ve gizli siyasal bir polis olan *Gestapo* dolayısıyla 1945 yılı sonrasında, merkezi polis teşkilatı terk edilmiş; polisin operasyonel görevleri ile istihbarat kuruluşlarının çalışmaları kalın çizgilerle ayrılmış; istihbarat kuruluşlarına yalnızca istihbari görevler verilmiştir. Bu doğrultuda kolluk teşkilatı ile istihbarat kuruluşları arasında ayrılma (duvar) (Alm. *Trennungsgebot*) gündeme gelmiştir⁵⁷.

Duvar ilkesi, istihbarat kuruluşları ile polisin organizasyonel; yani kuruluş itibarıyla ödev, yetki ve çalışma şekillerine göre ayrılmasını ifade eder. Öğretide bu konuda, anayasayı koruma organının⁵⁸ hiçbir şekilde polise ait zorlayıcı veya emir verici araçları kullanamayacağı; aynı şekilde istihbarat hizmetlerine ilişkin araçların da polise yasaklanabileceği belirtilmektedir. İstihbarat kuruluşları daha çok izleyip bilgi toplamalı ve daha az aktif olmalıdır. Polisin ise (operasyonel anlamda) daha aktif olup, daha az izlemesi gerekmektedir. Gerçekten, "*Her şeyi bilen her şeyi yapamamalı; her şeyi yapabilen, her şeyi bilmemelidir*"⁵⁹. İstihbarat kuruluşu, elde ettiği bilgilerden bir tehlikenin oluştuğunu, zarar meydana geleceğini tespit ettiğinde buna kendisi müdahale etmemeli; ilgili kolluğa bildirimde bulunmalıdır. Ayrıca istihbarat kuruluşları, idari ve adli makamlar arasında mutlak bir veri alışverişinin, denetimi mümkün olmayan bir güvenlik aygıtına yol açacağı da dile getirilmektedir.

⁵⁷ John Vervaele, "Terrorism and information sharing between the intelligence and law enforcement communities in the US and the Netherlands", **Utrecht Law Review**, C:1, S:1, 2005, s.4, <http://doi.org/10.18352/ulr.1> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Eroğlu, **a.g.e.**, s.24; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.399; Plagemann, **a.g.e.**, s.172; Fred F. Manget, "Intelligence and the Criminal Law System", **Stanford Law & Policy Review**, C:17, S:2, 2006, s.416, <https://heinonline.org>, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

⁵⁸ Federal Almanya'da istihbarat kuruluşları üçe ayrılır: 1- Anayasayı Koruma Teşkilatı; 2- Federal İstihbarat Teşkilatı (Dış Güvenlikten Sorumludur); 3- Askeri İstihbarat Teşkilatı. Bkz.: Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.385.

⁵⁹ Özbek, **Gizli Görevli**, s.70.

Duvar ilkesi doğrultusunda, elde edilen her türlü bilginin bir bilgi havuzunda / bankasında toplanmasının oldukça sakıncalı olduğunu da ifade etmek gerekir⁶⁰.

Duvar ilkesinin iki sonucu vardır: 1) Kolluk ile istihbarat kuruluşlarının birbirinden ayrılması. Buna göre istihbarat kuruluşlarının operasyonel yetki kullanmamasının yanında, (öğretide kolluğa istihbari yetki tanınmasının duvar ilkesini ihlal etmeyeceğini savunan görüşler de bulunmakla birlikte) kolluk da istihbari faaliyette bulunmamalıdır. 2) Amaca bağlılık. Yani, istihbarat kuruluşları elde ettikleri verileri, elde edilmiş amacı doğrultusunda kullanmalı ve bunları başka amaçlarla kullanabilecek diğer istihbarat kuruluşlarıyla, gizli servislerle, polisle veya başkalarıyla paylaşmamalıdır.⁶¹ Nitekim, istihbarat teşkilatlarının suçları araştırmak gibi bir amacı olmadığı gibi, kolluk güçlerinin de güçlü bir bilgi pozisyonu sağlamak için bilgi toplama amacı bulunmamaktadır⁶². Ayrıca, iç güvenlik, dış güvenlik ve askeri istihbarat kuruluşları arasında da duvar olduğunu belirtmek gerekir⁶³.

Günümüzde istihbarat ile kolluk arasındaki duvarın, özellikle organize suçlulukla mücadele doğrultusunda ortadan kalkmaya başladığı ifade edilmektedir⁶⁴. Özellikle 11 Eylül Saldırıları sonrası terörizm olgusu ile mücadele, devletlerin güvenlik politikalarında değişimine yol açmıştır. Yine, 11 Eylül Saldırıları'nda olduğu gibi, 1963 yılında ABD'de John F. Kennedy'nin suikaste uğramasının ardından, yerel kolluk birimleriyle gizli servisin daha sıkı bir istihbarat işbirliği içerisinde bulunmasının önemine vurgu yapılmış ve *Warren Commission Report*

⁶⁰ Eroğlu, **a.g.e.**, s.24-26; Özbek, "Ön Alan", s.70-71; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.385,400.

Öğretide, günümüzde gelişen teknoloji ve 'Big Data' (Büyük Veri)'nin polis ve istihbarat teşkilatları için suçların önlenmesi, tespiti ve araştırılmasına yönelik yeni olanaklar sunduğu ifade edilmektedir. Ayrıca unutulmamalıdır ki, Big Data (Büyük Veri) kapsamındaki verilerin çoğu ham, yani işlenmemiş nitelikte olup, analize ihtiyacı vardır. Bkz.: E. Eylem Aksoy Retornaz, "The Preventive Recording of Communications Data", **Law & Justice Review**, S:12, 2016, s.41-42.

Fakat bu şekilde devasa veri havuzlarında farklı kişi ve kurumlarca, farklı yöntemlerle elde edilerek biriktirilen verilerin, ihtiyaca göre alınarak kullanılması, kişisel verilerin korunmasına ilişkin pek çok sakınca barındırmaktadır. Devletin farklı organlarınınca bu şekilde bilgi havuzları oluşturulması ise, kanımızca diğer pek çok sakıncanın yanı sıra, duvar ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

⁶¹ Eroğlu, **a.g.e.**, s.25-26

⁶² Vervaele, **a.g.e.**, s.4.

⁶³ Bu bilginin kaynağı, Feridun Yenisey'in Türk Ceza Hukuku Derneği (TCHD) tarafından 07.03.2016 tarihinde İstanbul'da düzenlenen pazartesi forumunda gerçekleştirdiği konuşmadır.

⁶⁴ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.400

hazırlanmıştır⁶⁵. Çalışmamızın ilk bölümünde açıklamaya çalıştığımız biçimde önleyici, adli ve istihbari yöntemlerin iç içe geçmesi ve istihbari yöntemlerin suçların önlenmesi ile aynı doğrultuda kullanılması, tehlikenin ortadan kaldırılmasında en hızlı ve etkili yöntemle başvurma çabası söz konusu duvarı büyük ölçüde zayıflatmıştır.

Ülkemizde MİT görevi gereği istihbaratı, hükümete ve ilgili güvenlik birimine (iç güvenlikte kolluğa, dış güvenlikte TSK'ye) iletmektedir. Teşkilat'a operasyonel yetki verilemeyeceği gibi; aksi kabulün teşkilatın kuruluş amacına aykırı olacağı, ülkede ayrı bir güvenlik gücünün oluşmasına sebep olacağı belirtilmektedir. Operasyonel anlamda iç güvenliğin sağlanması kolluğun, dış güvenliğin sağlanması ise ordunun, yani TSK'nin görevidir⁶⁶. Fakat, MİT K. m.4/2 hükmü, "*Millî İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez ve bu teşkilat Devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine yöneltilemez (...)*" iken; 2014 yılında yapılan değişiklikle⁶⁷, "*Millî İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez (...)*" şeklinde düzenlenmiştir. Yine aynı kanunla, m.4/1-h bendi eklenmiş olup, bu bent; "*Dış güvenlik, terörle mücadele ve milli güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanınca veya Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek*" şeklindedir. Duvar ilkesi gereğince istihbarat teşkilatlarının, istihbari amaç dışında kullanılması mümkün değildir. Aksi halde yukarıda belirtilen istihbarat kuruluşlarının operasyonel yetkisinin doğması ve sonunda Gestapo'ya dönüşmesi söz konusu olabilecektir. Demokratik hukuk devletlerinde olması gereken, istihbarat kuruluşlarının istihbarat çarkı doğrultusunda işlediği rafine bilgileri, hükümete ileterek; hükümetin tedbir almasını sağlamaktır. İstihbarat kuruluşunun bizzat operasyon yapması, denetlenemeyen ve önü alınamayan ihlallere neden olabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶⁸. Ayrıca, kolluğa istihbari yetkilerin tanınması konusunda öğretide, PVSK ek m.7 ile polise tanınan genel istihbarat yetkisinin,

⁶⁵ Hasan Semiz, "Uluslararası Hukuk Bakımından Terör Suçlarında Kolluk Yetkileri", **Genelkurmay Başkanlığı Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Müdürlüğü** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s.64.

⁶⁶ Ersan Şen, "MİT'e Verilmesi Düşünülen Yeni Yetki", **Yorumluyorum -3**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.432.

⁶⁷ 17.04.2014 tarih ve 6532 s.k. m.1 uyarınca (R.G. no: 28983, 26.04.2014)

⁶⁸ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.376; Eroğlu, **a.g.e.**, s.106

kolluk ve istihbarat kuruluşlarının birbirinden ayrılması ilkesine uygun düşmediği⁶⁹; ülkede istihbarat faaliyetlerini yürütmekle yetkili birden fazla kuruluş olmasının *düşündürücü* olduğu ifade edilmektedir⁷⁰.

E. Amaca Bağlılık İlkesi

Suç öncesi alanda pek çok amaçla farklı alanlardan veri elde edilebilmektedir. Özellikle gizli yöntemler söz konusu olduğunda bu alanlardan elde edilen verilerin bir araya getirilerek kişi hakkında bir profil oluşturulması söz konusu olabilmekte; bu sayede herkes hakkında her şeyi bilen bir devlet ortaya çıkmaktadır⁷¹. Öğretide bu durumun otoriter bir devlet oluşumunda kötüye kullanılmasının mümkün olabileceği ifade edilmektedir⁷². Dolayısıyla çağdaş, demokratik ve özgürlükler ile güvenlik arasında denge kurmaya çalışan hukuk devletlerinde; bir bilginin sırf devletin organlarından biri tarafından elde edilmiş olması, mutlak surette her alanda ve her amaçla kullanılabileceği anlamına gelmez. Aksi halde, duvar ilkesi bağlamında ifade edildiği gibi; herkes hakkında farklı yollardan edinilen her çeşit bilginin devasa bilgi havuzlarında toplanması sonucu doğabilecek, bu durum pek çok sakıncayı beraberinde getirecektir.

Amaca bağlılık ilkesi kişisel verilerin korunması kapsamında sıklıkla üzerinde durulan bir ilke olmakla birlikte, çalışma konumuzun da özünü oluşturmaktadır. **Zira elde edilme amacı önlemek olan verilerin, adli amaçla kullanılabilirliği bu çalışmada ele alınmaya çalışılan esas tartışmadır.** Amaca bağlılık veya amaçla sınırlılık olarak da ifade edilen bu ilke belirli bir amaç için elde edilen verilerin, bu amaç dışında kullanılamamasını ifade eder⁷³. Gerçekten, bir defa

⁶⁹ Erdem, **Gizli Soruşturma**,190.

⁷⁰ A.e., s.308.

⁷¹ Tarihsel süreçte bilginin gözetim (Ing.: *surveillance*) açısından önemi hk. bkz.: Küzeci, **a.g.e.**, s.20 vd.

⁷² Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.301-302.

⁷³ Aydın Akgül, **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması: Personal Data Protection**, İstanbul, Beta Basım, 2014, s.129; Mesut Serdar

elde edilmiş bir bilginin mevcut veya ileride ortaya çıkabilecek her türlü amaç için her türlü merci tarafından kullanılması düşünülemez. Amaca bağlılık ilkesi üç alt ilkeden oluşur: Verinin toplanma amacının belirli olması; bu amacın meşru olması; ve veri sonradan başka işlemlere tabi tutulacaksa, bunun baştaki amaca aykırı olmaması (diğer bir deyişle baştaki amaca uygun olması). Amacın, veri toplanmadan önce belirli olması ve toplanan verilerin bu amaç doğrultusunda kullanılması gerekmektedir. Aksi durum, amaca bağlılık ilkesine aykırılık oluşturur⁷⁴. Nitekim öğretide elde edilmesinden farklı bir amaçla kullanılan verilerin, bu kullanım ilgili tarafından teşhis edilebilir olmadığından kendisine ait verilerin kaderini belirleme hakkına müdahale oluşturacağı belirtilmektedir⁷⁵. Gerçekten verilerin elde edilişinde, saklanması, kullanılmasında daima bir amaç olmalıdır. Bu amaç belirli, meşru ve açık olmalı; veriler amacın gerektirdiğinden daha fazla tutulmamalıdır. Bunun tabii gereği olarak sonraki işleme amaçlarının, toplanma amacıyla uyumlu olması gerekmektedir. Nitekim kişisel nitelikli verilerin belirli bir amaç olmaksızın, bir gün gerekli olması ihtimaline dayanarak tutulmasının, bütün toplumu potansiyel suçlu konumuna sokacağı ifade edilmektedir⁷⁶.

Amaca bağlılık ilkesi, kişisel ve kişisel olmayan nitelikteki verilerin korunması konusunda güvence teşkil eder. Bu konudaki güvencelerin gelişimine bakmak gerekirse; 1960'lı yıllarda Almanya'nın Hessen eyaletinde, federe düzeyde merkezi bir veri bankası oluşturulması fikri ortaya çıkmıştır. Bu fikir, veri bankasının özel yaşamın gizliliğini ihlal edeceği gerekçesiyle eleştirilmiş ve ardından 1970 yılında kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk yasal düzenleme Hessen eyaletinde yapılmıştır. Bunu 1977 yılında Federal Almanya Veri Koruma Yasası izlemiştir⁷⁷.

Uluslararası alanda amaca bağlılık ilkesi ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk adım OECD tarafından atılmıştır. Bu konudaki 1960'lı yıllarda başlayan çalışmaların ardından 1980 yılında düzenlenen Veri Güvenliğine İlişkin Rehber

Çekin, "6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un Big Data (Büyük Veri) Ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi", **İÜHFİM**, C:74, S:2, 2016, s.637.

⁷⁴ Hale Akdağ, "Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri", **Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan**, C:1, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2015, s.32-34.

⁷⁵ Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.303-304.

⁷⁶ Küzeci, **a.g.e.**, s.208-219.

⁷⁷ Küzeci, **a.g.e.**, s.108-109.

İlkeler, bağlayıcı olmayan ve dolayısıyla bir denetim mekanizması sunmayan; fakat önemli noktalara dikkat çeken 8 ilkedен oluşmaktadır. Söz konusu ilkelerden 9 ve 10. bölümde bildirilen iki ilke, amacın belirliliği ve amaca bağlılık hususuna dikkat çekmektedir. Buna göre, verilerin en geç elde edilmesi aşamasında amaç belli olmalı ve ileride gerçekleşebilecek amaç değişiklikleri belirtilmeli; fakat zorunlu kılınmamalıdır⁷⁸. Bunun ardından kişisel verilerin korunmasına ilişkin AB bünyesinde bağlayıcı nitelikte önce, 1981 yılında *Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair 108 Numaralı Avrupa Konseyi Sözleşmesi* imzaya açılmış⁷⁹; 5. maddesinin b ve c bentlerinde amaca bağlılık ilkesi düzenlenmiştir. Bir diğer önemli düzenleme Asya Pasifik Ekonomik İşbirliği Örgütü (APEC) tarafından 1995 yılında kabul edilen 'Özel Yaşamın Gizliliği Çerçeve Belgesi'dir. Bu belge, kişisel verilerin korunmasına ilişkin dokuz önemli ilke belirlemiştir. Bunlardan biri, kişisel verilerin kural olarak yalnızca toplanma amacı ve buna uygun diğer amaçlarla kullanılabileceğine ilişkin ilkedir⁸⁰. Bunun yanında, 108 no.lu Sözleşme'ye çok benzer şekilde, 24 Ekim 1995 tarihli 95/46/EC sayılı Direktif'in 6. maddesinde, kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için elde edilebileceği; elde etme ve/veya işleme amacıyla ilgili, ona uygun ve aşırıya kaçmayacak şekilde olabileceği düzenlenmiştir⁸¹. Benzer düzenlemeler Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 8. maddesinde ve 95/46/EC sayılı Direktif'in yerine yürürlüğe konulan Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde (GDPR) yer almaktadır⁸².

⁷⁸ **OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data**, <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> . (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00. Rehber ilkeler, 2013 yılında değişen koşullara uygun olarak yenilenmiştir. Küzeci, **a.g.e.**, s.120-123.

⁷⁹ *Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair 108 Numaralı Avrupa Konseyi Sözleşmesi* (European Treaty Series - No. 108 Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108> ,(çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

⁸⁰ **APEC Privacy Framework**, <https://www.apec.org/Publications/2005/12/APEC-Privacy-Framework> (s.16-17) (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

⁸¹ **24 Ekim 1995 tarihli 95/46/EC sayılı Direktif**: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Küzeci, **a.g.e.**, s.149-153.

⁸² Ayrıca *Infra*: Bölüm 2, VI/A-5 (2016/680 sayılı Direktif).

F. Önleyici Faaliyet ile İstihbari Faaliyetin Birleşmesi Sorunu

Günümüzde kimi önleyici amaçlı tedbirler ile istihbari yöntemlerin iç içe geçtiği ve önleyici tedbirlerin istihbari faaliyeti de kapsayan; genellikle örgütlü suçlara yönelik olarak kullanılan "suçla önleyici mücadele" kavramı kapsamında değerlendirilmeye başlandığı, öğretide ifade edilmektedir. Nitekim, istihbarat ile kolluk faaliyetlerinin kesiştiği alanlardan biri de organize suçluluktur⁸³. Buna örnek olarak 5397 sayılı kanun ile kolluğa tanınan suçların önlenmesine yönelik istihbari yetkiler verilebilir⁸⁴. Zira yöntem aracılığıyla belli suçların oluşmasıyla mücadele edilmesi söz konusudur. Ayrıca ilgili yöntemlerin uygulanmasında "EGM İstihbarat Dairesi Başkanı", "İstihbarat Komisyonu" gibi mercilerin yetkili olması; bunun yanında MİT K. m.6/11'de kullanılan "önleyici istihbarat" ifadesi bu görüşü destekler niteliktedir⁸⁵.

Bu doğrultuda 5397 s.k. ile PVSK, JTK ve MİT K.'ye eklenen önleyici amaçlı istihbari yetki için öğretide hem önleme dinlemesi, hem de istihbari dinleme kavramları kullanılmaktadır⁸⁶. Şen ise 'önleme dinlemesi' yerine, 'istihbarat amaçlı dinleme' kavramının kullanılmasını gerektiğini ifade etmektedir⁸⁷. Bunun yanında söz konusu yetkiyi 'ön alan araştırması' olarak ele alanlar da vardır⁸⁸.

Halbuki önleme bir amaç; istihbarat ise daha ziyade belirli bir disiplin dahilinde ve veri analizine yönelik bilimsel yöntemler aracılığıyla gerçekleştirilen

⁸³ Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.307.

⁸⁴ Esasen polise istihbarat yetkisi ek m.7/1'de 1985 yılında tanınmış olup, daha eskiye dayanmaktadır.

⁸⁵ Eroğlu, **a.g.e.**, s.90-91, 99.

⁸⁶ M. Taştan, "Telekomünikasyon Yoluyla", s.108; Güray Dağ, "Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Olarak Kullanılması" **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011, s.143; Ahmet Ataman, **Ceza Yargılaması Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.62; Fatih Birtok, "İstihbarat Amacıyla" s.102; Gümüşay, **a.g.e.**, s.67.

Eroğlu ise önleme dinlemesi ile istihbari dinlemenin ayırımına vurgu yapmaktadır. Bkz.: Eroğlu, **a.g.e.**, s.183.

⁸⁷ Ersan Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhabir**, 6.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.68.

Şen bir diğer eserinde öğretideki genel kullanıma paralel şekilde, MİT'in gerçekleştirdiği dinlemenin, önleme dinlemesi olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Ersan Şen, "TİB'den MİT'e", **Yorumluyorum -7**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.320.

⁸⁸ Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.206 vd.; Özbek, "Ön Alan", s.59.

bilgiyi toplama, değerlendirme, analiz etme ve kullanım alanına ulaştırma sürecini; yani bir yöntemi ifade etmektedir⁸⁹. Ayrıca, duvar ilkesinin önemi karşısında, kolluğa da istihbarat yetkisi tanınması öğretide eleştirilmektedir⁹⁰. Bu bağlamda istihbarat; suç işlenmesinin önlenmesini de kapsayan şekilde kullanılabilir; fakat esasen daha geniş kapsamdaki ulusal güvenliğin sağlanması, karşı casusluk gibi amaçlara yönelik olarak yürütülen faaliyettir. Öğretide bir görüş, bağlı oldukları kanunlara göre suç işlenmeden önce hareket edip suçların önlenmesinin sağlanmasının polis ve jandarmanın görevi iken, istihbari mahiyette bilgi toplama ve ilgili birimlerle paylaşma yetkisinin ulusal güvenlikle ilgili konularda MİT'e ait olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, MİT'in devlet güvenliğiyle ilgili konularda, özellikle devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçlarının önlenmesindeki rolünden dolayı önleyici kolluk görevi yürüttüğü ileri sürülmektedir⁹¹. Kanımızca MİT'in görevi ulusal güvenlik istihbaratı üretmek olduğundan, önleyici kolluk faaliyeti olarak değerlendirilmesi isabetli bir yaklaşım değildir.

III. Önleyici Amaçlı veya İstihbari Faaliyette Görev Alan Merciler

Bu başlık altında çalışmamızın konusu bakımından gerekli olduğu ölçüde, önleyici amaçlı veya istihbari faaliyette görev alan mercilere ve yetkilerinin kapsamına değinilecektir. Fakat her biri esasen ayrı birer çalışmanın konusu olan yöntemlerle ilgili çalışmamız açısından gerekli olduğu ölçüde, nasıl veri elde edildiğine ve bu verilerin değerlendirilmesine ilişkin hususlara değinilecek; daha fazla detaya yer verilmeyecektir.

⁸⁹ Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.68.

⁹⁰ Eroğlu, **a.g.e.**, s.90-99; Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.308.

⁹¹ Ersan Şen, "MİT'in Elde Ettiği Bilgi ve Belgelerin Delil Değeri 2. Kısım", <http://www.hukukihaber.net/mitin-elde-ettigi-bilgi-ve-belgelerin-delil-degeri-2-kisim-makale,5345.html> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

A. Kolluk Teşkilatı

1. Kolluk Teşkilatının Yapısı

Devlet, kamu düzeninin korunması ve kamu güvenliğinin sağlanması görevini yerine getirirken kolluktan yararlanır. Resmi kolluk teşkilatı, genel kolluk ile özel kolluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Emniyet Teşkilatı Kanunu⁹² m. 3'e göre genel kolluk *polis* ve *jandarmadan* oluşmaktayken⁹³; özel kolluk, genel kolluğun dışında kalan ve özel kanunlara göre kurulup belirli görevleri yerine getiren kolluk güçleridir. Orman kolluğu, gümrük kolluğu vb. özel kolluğa dahildir. Bunların yanında bir de özel sektör kolluğu vardır ki; bu resmi kolluğun dışındadır ve özel kolluk ile karıştırılmaması gerekmektedir⁹⁴.

Genel kolluğu oluşturan jandarma, polis ile benzer görevlere sahip olup; yer bakımından görev bölüşümü içindedir. Polis kural olarak belediye sınırları içinde; jandarma ise polis teşkilatının kurulmadığı yerlerde görev yapıyor olsa da, günümüzde bu durum çeşitli ihtiyaçlar ve zaruretler doğrultusunda daha esnek hale getirilmiştir^{95,96}. Yenisey kolluk görevlerinin yerine getirilmesinde esas olanın polis

⁹² 04.06.1937 tarih ve 3201 sayılı ETK, (R.G. no: 3629, 12.06.1937).

⁹³ İfade etmek gerekir ki, Örneğin Sahil Güvenlik Komutanlığı da Jandarma gibi, ilgili kanunun 2. maddesi gereği İçişleri Bakanlığı'na bağlı, Kanun'da belirlenen görev alanıyla sınırlı olarak görevlerini yerine getiren silahlı bir genel kolluk kuvvetidir. (08.11.2016 ve 6755 s.k. 23. m. ile değişik 09.07.1982 ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, R.G. no:17753).

⁹⁴ Onar, **a.g.e.**, s.1470; Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.134-135; Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.202.

⁹⁵ PYSK m.25'e göre: "*Polis teşkilatı bulunmayan yerlerde...*"; JTK m.10'da ise "(1) 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. (2) 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 belirlenir(...)" denilmek suretiyle belirlenmenin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. (JTK: Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, 10.03.1983 tarih ve 2803 sayılı. R.G. no: 17985, 10.03.1983). Ayrıca 694 s.KHK m.52 ile, "*İl ve ilçelerdeki jandarma ve polisin sorumluluk alanlarının sınırları, ilçelerde kaymakam, illerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında jandarma ve emniyet temsilcilerinin katılacağı bir komisyon tarafından belirlenir...*" hükmü düzenlenmiştir. (08.2017 tarih ve 694 s. KHK, R.G. no.:30165, 25.08.2017).

⁹⁶ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.48; Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s. 135.

teşkilatı olduğunu; ancak her yerde polis teşkilatı kurulması güç olduğundan, ordudan faydalanılmak zorunda kalındığını belirtmektedir⁹⁷.

Özel güvenlik kuvvetleri (özel sektör kolluğu) az sayıda yetkiye sahip bir güvenlik organı olup; günümüz şartlarında, genel kolluk özellikle kamuya veya özel kişilere ait kuruluş ve işletmelerdeki (stadyum, AVM, spor müsabakası vb.) güvenlik ihtiyacına yetişemediğinden ortaya çıkmıştır. Türkiye'de özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin düzenlemeler, *Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun*'da (ÖGHK)⁹⁸ yer almaktadır. Kanun'un 1. maddesinde özel güvenlik hizmetlerinin "*kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyette*" olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda özel güvenlik, çoğunlukla idari nitelikli sayılabilecek yetkileri kullanmakta olup; gerek genel yetkileri, gerekse önleyici amaçla veri elde etme konusundaki yetkileri son derece sınırlıdır⁹⁹.

Kolluğun¹⁰⁰ başlıca üç çeşit görevi vardır. Bunlar:

1-Devletin diğer organlarının görevlerinin icrasına yardım: Devletin diğer makamları, cebr-i icrada olduğu gibi kimi durumlarda kolluk gücüne ihtiyaç duyabilirler¹⁰¹. Bunun yanında, hükümlü ve tutukluların duruşmaya götürülmesi vb. görevleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir.

2-Suçların işlenmesini ve tehlikenin oluşmasını önleme: Kolluğun temel idari görevi olup, bir suç işlenmesinden öncesine ilişkindir. Kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması ve suç öncesi alanda, önleyici amaçla

⁹⁷ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.38, 44.

⁹⁸ 10.06.2004 tarih ve 5188 sayılı kanun, (R.G. no:25504, 07.10.2004).

⁹⁹ Özel güvenliğin konumuzla bağlantılı kimi yetkilerine ve yetkilerini kullanırken adli nitelikli bir durumla karşılaşması durumuna aşağıda ilgili bölümler altında yer verilecektir.

Özel güvenlik hizmetleri hk. detaylı bilgi için bkz.: Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.72 vd.; Mehmet Orhan Kaya, "Özel Güvenlik Görevlisinin Görev, Yetki ve Hakları", **CHD**, S:5, 2007, s.255-278. Günümüzde özel güvenlik hizmetlerine duyulan ihtiyaç öylesine artmıştır ki, İçişleri Bakanlığı'nın verilerine göre Türkiye'de 2011 yılında 147 bin olan özel güvenlik personeli sayısı 2017 yılında 284 bine çıkarak, EGM'nin 261 bin olan personel sayısını geçmiştir. Bkz.: http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/809844/Ozel_guvenlik_ordusu.html# ,(çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁰⁰ Kunter'e göre, zabıtaya kolluk denmesinin nedeni kollama yapmasından ileri gelmektedir. Kollama, koruma ve araştırma şeklinde iki görevden oluşur. Koruma, suç ve suçluya karşı düzeni korumak olup, önleme ve yardım görevlerinden oluşur. Adli ve idari kolluk ayrımı pratik ihtiyaçlardan ve işlerin çokluğundan doğmuştur. Bkz.: Kunter, "Reformlar", s.74,78.

¹⁰¹ Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken**, s.173.

yapılan hazırlıklar kolluğun bu görevi kapsamındadır. İfade etmek gerekir ki, kolluğun bunlar dışında da denetleme, izin verme, yardım, koruma vb. idari görevleri vardır. Öğretide kolluğun toplumu tehlikelere karşı savunmada yetkilerinin ikiye ayrıldığı belirtilmektedir. Buna göre, kanun koyucu kimi tehlikeleri önceden tespit ederek, toplumu bunlardan korumaya yönelik birtakım yetkileri (özel yetki) düzenleyebilir. Bunlar özel tehlikelere karşı savunma görevi kapsamındadır. Ancak, kanun koyucunun toplumsal yaşamda ortaya çıkabilecek tüm tehlikeleri önceden tespit etmesi, öngörmesi beklenemez. Bu nedenle kolluğa bir de genel mahiyette tehlikeleri önlemeye yönelik yetkiler (genel yetki) verilmiştir. Bu da genel tehlikelere karşı savunma görevi kapsamındadır. Yetkinin kaynağı görev olup, kullanımı da görev ile sınırlıdır. Kolluğun genel tehlikeyi önleme konusunda müdahale yetkisi somut tehlikenin varlığı halinde mümkündür¹⁰².

3-Adli görevi: Bir suçun işlendiğine veya işlenmekte olduğuna dair şüphenin ortaya çıkmasının ardından kolluğun adli görevleri doğar. Bu doğrultuda adli kolluk¹⁰³ işlenmiş suçları araştırma, failleri yakalama gibi görevleri yerine getirir. Bunların yanında kolluğun bir de işlenmekte olan suçlara müdahale etme şeklinde ortaya çıkan 'bastırma görevi' vardır^{104,105}.

Kolluğun bu yetkileri aynı zamanda suç öncesi ve suç sonrası görevler olarak tasnif edilebilir. Suç öncesi görevler; koruma, önleme ve yardım; suç sonrası görevler ise adli nitelikteki araştırma işlemlerinden ibarettir. Suç öncesi görevlerini yerine getiren kolluğa 'idari kolluk' da denilmektedir^{106,107}.

¹⁰² Feridun Yenisey, "Tehlikeyi Önleyici Polis", s.3; Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.137; Sancakdar, **a.g.e.**, s.693 vd.

¹⁰³ Kunter, 'adli kolluk' yerine 'suç polisi' denmesini önerdiyse de, günümüzde terminolojiye daha fazla yerleşmiş olan 'adli kolluk' terimini benimsemekteyiz. Kunter, "Reformlar", s.75,76.

¹⁰⁴ Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.138.

¹⁰⁵ Özay, bastırma görevini kolluğun idari görevi bağlamında ele alırken; Yenisey, somut tehlikenin meydana gelmesinin ardından, adli görevin başlamasından hemen önce zarar doğurmasını engelleme ve olayın boyutlarının büyümemesini sağlama şeklinde açıklamakta ve gecikmede tehlikeden dolayı kolluğun kendiliğinden harekete geçmesi gerektiğini dile getirmektedir. Bkz.: İl Han Özay, "İdari Kolluk Adli Kolluk", **İÜHFİM**, C:71, S:1, 2013, s.950 vd.; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.117,124, 148; Yenisey, "Artvin (3)", s.27.

¹⁰⁶ Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken**, s.172-173; Yenisey, "Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri", s.50-51.

Kolluğun adli görevleri bakımından amiri C. savcısı olup, bu bağılılığı yalnızca fonksiyonel açıdandır¹⁰⁸. İdari görevleri açısından ise kolluk teşkilatı mülki amire bağlı olup, onun talimatlarına göre hareket eder^{109,110}.

Kolluğun asli görevi adli olmayıp, idaridir. Esas olarak idari görevlerini yerine getirmekte ve bu yetkilerini kullanmakta iken, bir suç işlendiği izlenimi üzerine adli görevleri doğar. İdari ve adli kolluk, ülkemizde ayrı teşkilatlar olarak kurulmamıştır¹¹¹. Kolluk, bir suç şüphesinin ortaya çıktığı andan itibaren kanunlarla kendisine verilen adli yetkilerini kullanabilir¹¹². Başlangıç şüphesi oluşmadan adli yetkilerin kullanımı, söz gelimi önleme amaçlı yapılması kabul edilmeyen mobil telefonun yerinin tespiti mümkün değildir. Fakat, kimi durumlarda idari görevin nerede bittiğinin ve adli görevinin nerede başladığının tespiti zor olabilmektedir¹¹³. PYSK ek m.6/3'te herhangi bir şekilde suç şüphesini öğrenen veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polisin, *olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut*

¹⁰⁷ Kolluk hukuku, kullanmaktan imtina ettiğimiz bir kavram olup, kolluğun idari nitelikteki, yani suç öncesi yetkilerinin düzenlendiği normları ifade etmektedir. Alman hukukunda da bu yetkilerin idare hukuku alanında olduğu kabul edilmektedir. Bkz.: Würtenberger (Tercüme Eden ve Yorumlayan: Yenisey), **a.g.e.**, s.8.

¹⁰⁸ Geleri, İleri, **a.g.e.**, s.39.

¹⁰⁹ Emniyet Teşkilatı, İçişleri Bakanlığı'na bağlıdır. İl İdaresi Kanunu'nun 11/A maddesinde "Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır." hükmü ile 11/C maddesinde "İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir" hükmü yer almaktadır. Buna göre ilde suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzen ve güvenliğinin sağlanması bakımından vali, en yüksek dereceli mülki amirdir. Benzer düzenlemeler, ilçede kaymakam açısından m.32'de düzenlenmiştir (10.06.1949 tarih ve 5442 s.k., R.G. no: 7236, 18.06.1949).

¹¹⁰ Kolluğun adli görevinin ortaya çıkmasıyla C. savcısının emri altına girmesi, mülki amirin emrinden tamamen çıktığı anlamına gelmemektedir. Bu durumda önleyici görevler açısından idari yetkileri devam edecek; ancak adli görevlerle ilgili mülki amire bilgi vermemesi gerekecektir. Bkz.:Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.426.

¹¹¹ CMK m.164'te hangi kolluk birimlerinin adli kolluk görevi yapacağı ve 165. maddede de gerektiğinde C. savcısının talebi üzerine diğer kolluk birimlerinin de adli kolluk görevi yapacağı düzenlenmiştir.

Ülkemizde, özellikle son yıllarda ayrı bir adli kolluk teşkilatının kurulmasının yararlı olup olmayacağı konusunda tartışmalar yapılmaktadır. Bu tartışmaların özünü ifade etmemiz gerekirse; bir kısım yazar; suçu ve suçluyu tanıyan, alanında uzmanlaşmış ayrı bir adli kolluk teşkilatının oluşturulmasının, suçların aydınlatılması, araştırmalar sırasında delil yasaklarının ihlal edilmemesi ve teşkilatın bağımsızlığının sağlanması gibi yararları olacağını ifade etmektedir. Buna karşılık bir kısım yazar ise önleyici ve adli alan arasında ince bir çizgi olduğunu, bu ikisinin ayrılmasının koordinasyon sorunlarına yol açarak güvenlik zaafiyeti doğuracağını ifade ederek; teşkilat olarak ayrılmaksızın, uzmanlaşmanın, gerekli eğitim ve teçhizatın sağlanmasının daha yararlı olacağını belirtmektedir.

¹¹² Bu anın tespiti hk. gerekli açıklamalar ilk bölümde yapılmaya çalışılmış idi. *Supra*: Bölüm 1, I/C.

¹¹³ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.529.

bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alacağı; ek m. 6/4'te, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildireceği ve [onun] emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapacağı; ek m.4'te görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevi ve yetkili olduğu düzenlenmiştir. CMK m. 161/2'de ise el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. İlk bölümde konuyla ilgili yaptığımız açıklamalara ek olarak, ifade etmek gerekir ki; idari görevlerini yerine getiren kolluk görevlisi bu hükümler ışığında, acele veya gerekli tedbirleri aldıktan sonra C. savcısına haber verecek ve onun talimatlarına göre hareket edecektir. CMK m.161/3'e göre, C. savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hallerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir. Ayrıca, ilk bölümde ifade edilen rehine alma, uçak kaçırma gibi her iki yetkinin de söz konusu olabileceği durumlarda, yapılan işlemin ağırlık noktasının esas alınacağını ve tereddüt halinde görevin niteliğini görevi yerine getirecek olan kolluğun belirleyeceğini anımsatmak isabetli olacaktır¹¹⁴.

Son olarak ETK m. 9/B'de belirtildiği üzere; idari ve adli kolluğun yanında bir de, devletin siyasi varlık ve bütünlüğüne karşı gerçekleştirilen faaliyetleri izleyerek gerekli önlemlerin alınmasına hizmet eden bir 'siyasi kolluk' mevcut olup; ülkemizde bu faaliyeti MİT'in yerine getirdiği belirtilmektedir¹¹⁵.

¹¹⁴ Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.140-142.

¹¹⁵ Sancakdar, **a.g.e.**, s.695.

2. Dış Güvenlik ile İç Güvenliğin Ayrılması: *Posse Comitatus* Kuralı

Posse Comitatus kuralı genel anlamıyla dış güvenliğin ordu, iç güvenliğin hükümet ve bu doğrultuda kolluk tarafından sağlanmasını ifade eder. İç güvenliğin sağlanması hükümetin görevi olup, buna ilişkin stratejiler belirler ve idareye tabi olan kolluk aracılığıyla bu stratejileri hayata geçirir¹¹⁶. Dış güvenlik ise ulusal güvenliğin bir unsurunu oluşturur ve bu kapsamda devletin varlığını ve güvenliğini sağlamak için dış tehditlere¹¹⁷ karşı korunmaya yönelik aldığı tedbirler söz konusudur. Dış güvenlikte ordunun yanında dış işleri bakanlıkları ve özellikle dış tehditlerin algılanmasında istihbarat kuruluşları da görev alır¹¹⁸.

Klasik anlayış, devletin dış güvenliğinin ordu aracılığıyla sağlanması ve iç güvenliğin sağlanmasının hükümetin görevi olması; bu doğrultuda iç güvenlikte ordudan yararlanılmaması iken; uluslararası terörizm, yasa dışı göç, çıkar amaçlı suç örgütlerinin bu ilkede delik açtığı¹¹⁹ ifade edilmektedir. Nitekim söz konusu olgular bakımından iç ve dış ayrımının yapılması son derece güçtür. Bunların sınır aşan özelliği nedeniyle, uluslararası işbirliğinin sağlanmasına çalışılmaktadır¹²⁰.

3. Veri Elde Edilmesini Gerektirmeyen Önleyici Kolluk Faaliyetleri

¹¹⁶ İç güvenlik stratejisinin belirlenmesinde altı önemli nokta olduğu belirtilmektedir: 1- ağır suçların önlenmesi 2- örgütlü suçlarla mücadele 3-terör eylemlerinin önlenmesi. 4- siber suçlarla mücadele 5- atom enerjisi üreten vb. insan yapımı tesislerin doğurduğu riskin önlenmesi. 6- doğal afetler. Bkz: Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.1.

¹¹⁷ Kunter, ordunun dış; polisin iç düşmanlarla savaştığını ve ordunun içeride görev yapmasının son derece istisnai olduğunu ifade etmektedir. İç güvenliğin sağlanması ile iç düşmanla savaşmak kanımızca farklı kavramlar olup, çalışmamızda iç güvenliğin sağlanması ifadesini kullanmaktayız.

¹¹⁸ Onar, **a.g.e.**, s.1467-1468; Beren, **a.g.e.**, s.31,32; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.124, 364.

¹¹⁹ ABD'de *Posse Comitatus Act*'te birçok istisna öngörülmüştür. Bkz.: **Overview of the Posse Comitatus Act**, https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/monograph_reports/MR1251/MR1251.AppD.pdf (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹²⁰ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.388; O' Brien, **a.g.e.**, s.903 vd.

Kolluğun idari görevleri kapsamında kullandığı pek çok yetki mevcuttur. Bu yetkilerin büyük bir kısmı suçu, zararı veya uzaktaki tehlikeyi önlemeye yönelik olmakla birlikte, hepsi veri elde edilmesini ve işlenmesini gerektirmemektedir. Gerçekten, örneğin önleyici amaçla telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanırken; gerek konuşmaların içeriğinden, gerekse diğer teknik bilgilerden yararlanılmaktayken; önleyici amaçla uygulanan bir yöntem olan devriye gezmede bu şekilde veri elde edilerek, bunların suçların önlenmesinde kullanılması söz konusu değildir. Veri toplanmasını gerektirmeksizin suçların önlenmesi amacına hizmet eden; toplumu suça karşı bilinçlendirme amacıyla konferanslar düzenleme, Kabahatler Kanunu¹²¹ m. 35'te belirtilen sarhoşların kontrol altında tutulması, PVSK m.20 kapsamında konuta girilmesi, ikazda bulunma, vb. birtakım kolluk faaliyetleri mevcuttur. Örneğin, İl İdaresi Kanunu'nun 11/A maddesinde valilere tanınan genel yetki de bu kapsamda suçların önlenmesine yöneliktir. Fakat ifade edilmelidir ki, bir kısmı genel yetkiye dayanan bu yöntemlerin bir temel hak ve özgürlüğü kısıtlaması gerektiğinde özel olarak yasayla düzenlenmiş olması gerekmektedir¹²².

4. Veri Elde Edilmesini Gerektiren Önleyici Kolluk Faaliyetleri

Önleyici kolluk faaliyetlerinin bir kısmı veri elde etmeye; hatta elde edilen verilerin incelenerek bunlardan sonuç çıkarılmasına dayanmaktadır. Bu doğrultuda kolluğun kullanabildiği telefon dinleme, teknik araçlarla izleme, bilişim sistemleri üzerinde veri tabanı oluşturma gibi pek çok yetki mevcuttur. Bu şekildeki yöntemlerin her biri esasen ayrı birer çalışma konusu olmakla birlikte, tümüne yer vermemiz çalışmamızın sınırları açısından mümkün değildir. Dolayısıyla bu başlık altında önemli birtakım yöntemler aracılığıyla hangi amaçla, nasıl, kim tarafından veri elde edildiği ile sınırlı bir inceleme yapılmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda elde

¹²¹ 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı KK, (R.G. no:25772 Mükerrer, 31.03.2005).

¹²² Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.128.

edilen verilerin ceza muhakemesi açısından durumu ise üçüncü bölümde ele alınacaktır.

Önleyici amaç dışında da, (adli nedenle olmaksızın) idari nedenle çok farklı şekillerde ve amaçlarla veriler toplanmakta ve işlenmektedir. Örnek vermek gerekirse *e-devlet* sistemi kapsamında; Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (MERNİS), Kimlik Paylaşım Sistemi, Vergi Daireleri Otomasyonu Projesi (VEDOP I-II), Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) gibi devlet tarafından sağlanan çok sayıdaki uygulama hayata geçirilmiştir. Bu sistemler kapsamında ilgili kurumlar idari nitelikli olarak, kişisel veriler de dahil olmak üzere geniş çapta veriyi toplayarak işlemektedir¹²³. Konumuz gereği yalnız önleme amacıyla elde edilenler üzerinde durulacaktır. Ancak ifade etmek gerekir ki, önleme amacı çoğu zaman kamu düzeni ve güvenliğini koruma kapsamında ele alındığından; diğer idari amaçlarla iç içe geçmektedir.

Günümüzde teknolojinin gelişimine paralel olarak, işlenmiş bir suça ilişkin bilgiler fiziki ortamın yanı sıra, örneğin suç işlendiğini veya işleneceğini gösteren bir fotoğraf, video ve benzerinde olduğu gibi dijital ortamda da bulunabilmektedir. Üstelik suçların artık yalnızca maddi ortamda değil; bilişim sistemleri üzerinden de işlenebilmesi; hatta bilişim sistemlerine özgü yeni suç tiplerinin ortaya çıkması¹²⁴, bu alan üzerindeki verilerin incelenmesini de zaruri kılmaktadır. Esasen günümüzde, özellikle gizli nitelikte veri elde etme yöntemlerinin pek çoğu bilişim sistemlerini ve elektronik aygıtları kullanmaktadır. Bunun yanında, bilişim sistemlerinin gelişmesinin devletlerin her türden veriyi arşivleyerek kaydetmesi ve ihtiyaç doğrultusunda kullanmasını kolaylaştırdığı bilinmektedir. Büyük çapta bilgi bankalarının oluşturulmasının sakıncalarına çalışmamızın ilgili yerlerinde değinilmiştir.

¹²³ Dağ, **a.g.e.**, s.126; Bu yöndeki hizmetlerin kişisel verilerle ilişkisi için bkz.: Küzeci, **a.g.e.**, s.444-490.

¹²⁴ İhsan Baştürk, "Bilgisayar Sistemleri ile Verilerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma", **Fasikül Hukuk Dergisi**, S:9, 2010, s.23-24.

Yukarıda ifade edildiği üzere, kolluğun yerine getirdiği idari görevler kapsamında veri elde etmesi, bunları biriktirmesi, saklaması vs. için kanunla özel olarak yetkilendirilmesi gerekmektedir¹²⁵.

a. Veri Kavramı

Veri, bilgi ve bulgu çoğunlukla birbiri yerine kullanılan ve karıştırılan kavramlardır. TDK'ye göre bilgi: "*İnsan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü, bili, malumat*"; veri: "*Bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta, done*" veya "*Bilgi, data*"; bulgu ise: "*Var olduğu hâlde bilinmeyi bulup ortaya çıkarma işi ve bu işin sonunda elde edilen şey*" olarak tanımlanmaktadır¹²⁶. Bilgi için bir diğer tanımlama ise: "*Anlamli bir biçime sokularak, kullanıcısına güncel ve olası kararların alınmasında yardımcı olan veridir*". Öğretide kimi yazarlar veri kavramını daha çok bilgisayar datasını ifade etmek üzere kullanmaktadır. Veri ile bilginin birbiri yerine kullanılabileceğini belirten yazarlar olduğu gibi, bulguyu da bu şekilde kullananlar da vardır. Kimi yazarlar ise aralarındaki ayırmadan dolayı buna karşı çıkmaktadır. Çalışmamız bağlamında, veri ile bilginin kavramsal açıdan büyük bir farkının olmadığını düşünmekle birlikte; veri kavramı daha kapsayıcı biçimde kullanılmaktadır. Bulgu kavramı ise daha ziyade bulunan veya maddi varlığı olan şeyleri ifade etmekte, bu doğrultuda kullanılmaktadır¹²⁷.

Önleyici amaçla elde edilen, saklanan verilerin tamamı kişisel veri niteliği taşımayabilir. Kişisel veri, yaygın biçimde "*Belirli ya da belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgi*" olarak tanımlanmaktadır¹²⁸. Bu doğrultuda kişinin adı, adres bilgileri, fotoğrafı, parmak izi vb. pek çok bilgi kişisel veri niteliğini haizdir.

¹²⁵ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.338.

¹²⁶ www.tdk.gov.tr , (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹²⁷ Akgül, **a.g.e.**, s.7; Küzeci, **a.g.e.**, s.9-11. Kişisel veri, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 3/1-d'de "Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" olarak tanımlanmaktadır. (6698 s. KVKK, R.G. no: 29677, 24.03.2016).

¹²⁸ Kişisel veriyi kişisel olmayan veriden ayırmak için verinin bir kişiye ilişkin olması ve bu kişinin belirli ya da belirlenebilir olması aranmaktadır. Bkz.: Küzeci, **a.g.e.**, s.9-11

Fakat örneğin, bir uçağın kalkış ve iniş saati bilgisi veya bir binanın planı, arkasında çıkış kapısı olup olmadığına ilişkin bilgiler kişisel veri olmayıp; bir konuya ilişkin veri olarak ele alınmaktadır. Yalnız kişisel bilgilerin değil, konuya ilişkin bilgilerin bilinmesi de ileride meydana gelebilecek zararların önlenmesi açısından yararlı olacaktır. Söz gelimi binada yangın çıktığında binanın planının bilinmesi içeride mahsur kalan kişilerin kurtarılmasını sağlayabilecektir¹²⁹. Dolayısıyla önleyici amaçla elde edilen veriler ile kastedilen, yalnızca kişisel veriler olmayıp her türlü veridir.

b. Amaç

Özellikle günümüzde teknolojinin ilerlemesi doğrultusunda değişen koşullar, bilginin elde edilmesini kolaylaştırmanın yanı sıra, ona olan ihtiyacı da artırmıştır. Nitekim belirli suçların önlenmesi önemli olmakla birlikte, ilk bölümde bahsedildiği üzere birtakım suçlar organize yapıda işlenir olmuş, gelişen teknoloji ve koşullar organize suçluluğun da işine yaramıştır. Bu doğrultuda devletler günümüzde kolluk kuvvetleri aracılığıyla, organize suçlulukla mücadelede onların karmaşık ve gizli yapısını deşifre edebilmek amacıyla pek çok yeni yöntem uygulamaya başlamıştır. Bu yöntemler genellikle organizasyonun yapısına dair bilgi edinmeye yönelik olup, gizli niteliklidir. Bu şekildeki gizli yöntemler aracılığıyla elde edilen bilgiler, organizasyon içinde normalde ulaşılması oldukça güç olan, hiyerarşik yapıda tepedeki kişilere ulaşılmasına imkan sağlamaktadır¹³⁰. Dolayısıyla kolluğa aşağıda yer verilecek olan istihbari nitelikli yetkilerin verilmesi amacı, başta organize suçluluk olmak üzere, birtakım suçların önüne geçilmesidir. Nitekim, kolluğa istihbari nitelikli pek çok yöntem uygulama yetkisi tanıyan 5397 sayılı kanun, yöntemlerin birtakım önemli suçların önlenmesi amacıyla uygulanabileceğini düzenlemiştir. Keza, 5397 sayılı kanunun genel gerekçesinde de, *"Devlete yönelik tehlikelerin yakın bir tehdit haline gelmeden, yani doğmadan bertaraf edilmesi için,*

¹²⁹ Örneğin Almanya'da Baden-Württemberg Polis Kanunu'nda (BWPolG §20) polisin veri toplama yetkisi kapsamında kişisel verinin yanında, konuya ilişkin veriler de düzenleme altına alınmaktadır. Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.320, 329.

¹³⁰ Taşkın, "Türk Hukukunda Adli ve", s.78.

bilgi toplama, değerlendirme ve iletişime müdahale yanında takibe alma, gözleme ve tarassut gibi başka yetkilere de ihtiyaç vardır" geçmektedir¹³¹.

Avrupa Parlamentosu'nun 2001/2098(I INI) sayılı raporuna göre; *"Ulusal güvenliğin ve düzenin sağlanması amacıyla devletin bilgi toplama hakkı, bir suçun işlendiğine dair sağlam kanıtların ortaya çıkardığı tekil soruşturmaların kapsamını aşacak ölçüde genişlemiştir. Ulusal hukuk devletleri, radikal veya ayrılıkçı hareketlerin, terörizmin ve organize suçun erken tespitine yönelik belirli kişi veya gruplar hakkında bilgi sağlamak için ek önlemler alma konusunda yetkilendirmektedir. İlgili veriler belirli yerel istihbarat servisleri tarafından toplanmakta ve analiz edilmektedir"*¹³².

c. Makul Sebep

Kolluğun idari yetkisini kullandığı suç öncesi alanda gerçekleştirilen işlemlerde, işin doğası gereği henüz bir suçun işlendiğine ilişkin şüphe mevcut değildir. Dolayısıyla adli yöntemlerde olduğu gibi, idari nitelikli yöntemlerin uygulanabilmesini "makul şüphe", "kuvvetli şüphe" gibi koşullara bağlamak mümkün değildir. O halde, önleyici amaçlı işlemlerin uygulanmasının gerekliliğini gösteren haklı nedenler, yani makul sebepler¹³³ somut olayda mevcut bulunmalıdır. Yöntemlerin uygulanmasında makul sebebin dahi aranmaması, temel hak ve özgürlüklerin ölçsüz biçimde ihlaline yol açabilecektir¹³⁴.

¹³¹ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss962m.htm> , (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹³² <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2001-0264+0+DOC+PDF+V0//EN>, s.91 ,(çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹³³ YCGK: "...Makul sebep, konunun uzmanı olan kişi tarafından değerlendirilen olgulardır. Somut bir olguyu o konuda bilgi sahibi olan bir kişi gördüğünde buna bir anlam verebilir. Çok sayıda uzmanın aynı görüşü paylaşabildiği hallerde, "makul sebep" bulunduğu kabul edilir..." YCGK, E.: 2013/9-841, K.: 2014/513, 25.11.2014, www.kazanci.com , (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Gökçen vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, s.101-102 d.n.

¹³⁴ Aksoy Retornaz, **a.g.e.**, s.49.

Mevzuatımızda bazı önleyici kolluk faaliyetlerinin makul sebebin varlığı halinde uygulanabileceği düzenlenmiştir. Örneğin PYSK m. 4A/2'ye göre durdurma için makul sebep bulunmalıdır. Benzer şekilde m. 9/2'de önleme araması makul sebeplerin varlığı halinde gerçekleştirilebilir¹³⁵. Makul sebepten kasıt, o yerde suç işlenebileceği yönünde bir beklentinin varlığı ve bu beklenti doğrultusunda uygulanacak yöntem ile suç işlenmesinin önlenilebileceği düşüncesidir. Havaalanları, metro istasyonları gibi belirli alanlarda, yürütölen faaliyet nedeniyle kişilerin can ve mal güvenliğine yönelik devamlı bir soyut tehlike bulunabilir. Ayrıca buralar daha önceden çeşitli suçların işlendiği yerler olduğundan, gelecekte de benzer nitelikli suçların işlenmesi makul düzeyde beklenebilir. Ayrıca bazı alanlarda zaman zaman belirli nedenlerle tehlike oluşabilir¹³⁶. Bu gibi hallerde suçların işlenmesinin önlenmesi açısından yöntemin uygulanmasında makul sebebin varlığından söz edilebilir.

d. Önleme Araması

Arama ilk bakışta gözükmeyen, gizli veya saklı bir şeyin veya kimsenin bulunması, ortaya çıkarılması amacıyla gerçekleştirilen işlemdir¹³⁷. Adli nitelikli olarak bir suça ilişkin yapılan araştırma kapsamında, delillerin veya aranan kişilerin bulunması için uygulanabileceği gibi, önleme araması şeklinde de gerçekleştirilebilir. Önleme araması kamu düzen ve güvenliğinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla¹³⁸, herhangi bir suç şüphesine dayanmaksızın gerçekleştirilen

¹³⁵ Şen, önleme dinlemesinin somut dayanakların varlığı halinde kabul edilmesi, aksi takdirde hakim tarafından reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir. Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.80.

Buna karşılık Kaymaz'a göre, önleme dinlemesinde suç işlenmesi tehlikesi mevcut olmalı ve şüphenin üzerinde yoğunlaştığı belirli kimseler mevcut olmalıdır. Bkz.: Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.65, 528. Kısacası, Şen'in somut dayanaklar ile ifade ettiğı hususa Kaymaz, şüphe demektir. Yenisey/ Nuhoglu ise aynı hususu tehlike sebepleri ile ifade etmektedir. Bkz.: Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.291.

¹³⁶ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.431.

¹³⁷ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.308

¹³⁸ PYSK m.9'da yalnızca "tehlike veya suçların önlenmesi amacıyla" geçmekte ise de, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğı'nin 19. maddesinde suç işlenmesinin önlenmesine ek olarak "Milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin

idari nitelikli aramadır. Yöntem, niteliği itibarıyla caydırıcılık sağlamak suretiyle önleme amacına hizmet etmenin yanı sıra; bulundurulması suç veya tehlike teşkil eden eşyaların ve aranan kişilerin ele geçirilmesiyle de işlenebilecek suçları engellemeyi sağlamaktadır¹³⁹. Dolayısıyla konumuz bağlamında, önleme aramasının icrası ve arama sırasında ortaya çıkarılan kimi eşyaların ceza muhakemesi açısından akıbeti ile sınırlı bir inceleme yapılmaya çalışılacaktır.

Önleme araması mevzuatımızda çeşitli hükümlerde düzenlenmiştir^{140,141}. Polise önleme araması yetkisi tanıyan PVSK'nin 9. madde hükmü şu şekildedir: *"Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar."*

Görüldüğü üzere yöntem, her ne kadar idari nitelikli önleyici bir kolluk faaliyeti olsa da, temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğundan kural olarak hakim kararı aranmaktadır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise, mülki amirin yazılı emri yeterli olmaktadır. Aramaya hakim karar vermesi, tedbiri idari nitelikli olmaktan çıkarıp adli nitelik kazandırmaz. Anayasa m. 20'de önleme araması / adli arama şeklinde bir ayırım yapılmaksızın, her iki tedbirin uygulanması da hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan halde yetkili merciin yazılı emrine tabi kılınmıştır. Bu nedenle hakim kararı veya yetkili merciin emri olmaksızın yapılabilen aramaların (PVSK m.9/7, AÖAY m.25 vb.) Anayasa'ya aykırı olduğu, mevcut ihtiyaçlara göre Anayasa'da bir düzenleme yapılması gerektiği öğretide ileri

korunması (...)[ile] Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti" amaçlarıyla da gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Öğretide bir görüş, kanundaki düzenlemenin bir eksiklik olmadığını, zira bulundurulması yasak eşyaların da suç teşkil ettiğini ve bu nedenle suçları önlemeye yönelik olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Murat Aydın, **Arama ve El Koyma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.90.

¹³⁹ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.280

¹⁴⁰ Örneğin sivil hava alanlarında yapılan önleme aramasına ilişkin hüküm İl İdaresi K. ek m.1'de düzenlenmiştir. Buna karşılık PVSK m. 4A kural olarak önleme araması yetkisini içermemektedir. Bkz.: Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.433.

¹⁴¹ Ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilen önleyici nitelikte bir arama uygulaması da mevcuttur. CGİK Madde 36/1: *"Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır."* Murat Aydın, **a.g.e.**, s.119.

sürülmektedir¹⁴². Bununla birlikte, mevcut ve muhakkak yakın bir tehlikenin bulunduğu hallerde koşulları olduğu ölçüde zorunluluk hali ile meşru savunma hükümlerine dayanarak arama yapılması mümkündür¹⁴³.

Önleme aramasının gerçekleştirilebileceği yerler sayılmak suretiyle sınırlandırılmıştır¹⁴⁴. Bu doğrultuda konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerleri ve eklentilerinde önleme aramasının yapılamayacağı belirtilmiştir. **Kişinin üstünde, aracında, özel kağıtlarında ve eşyasında** önleme araması gerçekleştirilebilir. Buna göre kişinin üzerinde taşıdığı, giydiği, yanında getirdiği her çeşit eşya ile özel kağıtları ve aracı aramanın konusunu oluşturmaktadır¹⁴⁵.

Önleme araması somut olarak bir bireyi hedef almamalıdır. Aranılan kişi bir suç şüphesi altında olmayıp, şüphenin doğmasından önce makul sebeplere dayanarak arama gerçekleştirilir. Bu yönüyle adli aramadan ayrılır; zira adli aramada suç ya işlenmiştir ya da işlenmektedir. Buna karşılık önleme araması yalnızca kanunda belirtilen güvenliğin sağlanmasına yönelik amaçlarla gerçekleştirilir. Suç şüphesi mevcut ise uygulanması gereken yöntem önleme araması değil; adli aramadır¹⁴⁶. Önleme araması sırasında bulundurulması suç teşkil etmeyen; fakat mevcut koşullarda tehlike taşıyan bir eşyaya, örneğin stadyum girişinde bozuk para, çakmak vb.ne rastlanması hali ile bulundurulması suç teşkil eden veya bir suça ait delil niteliği taşıyan eşyaya yahut aranan bir kişiye rastlanması halinde ne yapılacağı çalışmamızın üçüncü bölümünde ele alınacaktır¹⁴⁷.

¹⁴² Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.433.

¹⁴³ Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.294; Şemsettin Aksoy, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uluslararası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.88-89.

¹⁴⁴ PVSK m.9/3 ile AÖAY m. 19/2'de düzenlenmiştir. Önleme aramasının gerçekleştirilebileceği yerlere ilişkin Kanun hükümleri ile Yönetmelik hükümlerinin farklı olduğu göze çarpmaktadır. Yönetmelik'teki kimi hükümlerin hukuka aykırılığı hk. bkz.: Murat Aydın, **a.g.e.**, s.92.

¹⁴⁵ Aksoy, **a.g.e.**, s.48 vd.

¹⁴⁶ Gerçekten bu konuda pek çok Yargıtay kararı mevcut olup; Yüksek Mahkeme, ihbar üzerine yahut 'gelen istihbari bilgiler' üzerine artık suç şüphesinin oluştuğunu ve uygulanması gereken yöntemin adli arama olduğunu vurgulamaktadır. Bu yönde: Y 20.CD, E.2015/14650, K.2015/5045, 08.12.2015. Fakat istihbari bilgi üzerine adli değil; önleme dinlemesi uygulanmasını uygun bulduğu kararlar da mevcuttur: YCGK, E. 2011/9-93 K.2011/95, 17.05.2011, www.kazanci.com, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁴⁷ *Supra*: Bölüm 3, III/E-3.

Özel güvenlik görevlilerinin bu kapsamda gerçekleştirdiği faaliyete kısaca değinmek gerekirse; ÖGHK'nin 7. maddesinde özel güvenlik görevlilerinin yetkileri sayılmıştır. Burada, "dedektörle arama", "X-ray cihazından veya benzer güvenlik sistemlerinden geçirme", "duyarlı kapıdan geçirme" gibi yetkiler tanınmış olsa da; açıkça bir önleme araması yetkisinin verilmediği görülmektedir¹⁴⁸. Fakat yine de, örneğin X-ray cihazından geçirilen bir çantanın içerisinde silah, bomba vb. tehlikeli eşya olduğunun anlaşılması mümkündür. Bu halde ne yapılacağı, bulundurulması yasak olan veya suç teşkil eden söz konusu eşyanın kişi hakkında bir soruşturma başlatılmasında veya yargılamada delil olarak kullanılıp kullanılamayacağına üçüncü bölümde yer verilecektir. Son olarak ifade etmek gerekir ki, özel güvenlik görevlileri ÖGHK m.9/1 gereğince 7. maddede belirtilen yetkilerini kural olarak görev alanları ile sınırlı olarak kullanabilirler.

e. Kimlik Bilgilerinin Kaydının Tutulması (Araç Kiralama, Otelde Konaklama vb.)

1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'nun¹⁴⁹ 2. maddesinde;

"Otel, motel, han, pansiyon, bekar odaları, günübirlik kiralanen evler, kamp, kamping, tatil köyü ve benzeri her türlü, özel veya resmi konaklama yerleri ile özel sağlık müesseseleri, dinlenme ve huzur evleri, dini ve hayır kurumlarının sosyal tesislerinin sorumlu işleticileri, bu yerlerde ücretli veya ücretsiz, gündüz veya gece, yatacak yer gösterdikleri yerli veya yabancı herkesin kimlik ve geliş-ayrılış kayıtlarını, örneğine ve usulüne uygun şekilde günü gününe tutmak, genel kolluk örgütlerinin her an incelemelerine hazır bulundurmak, Devlet

¹⁴⁸ Her ne kadar ÖGHK m.7/1-d' de hakkında yakalama emri veya mahkumiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama yetkisi tanınmış ise de, Yenisey bu aramanın yapılabilmesi için AY m. 20 gereği hakim kararı aranacağını; burada yapılan aramanın "yakalama sonrası kaba tehlike araması" olduğunu ifade etmektedir. Şen, yalnızca özel güvenlik görevlileri bakımından değil; kolluk tarafından da kaba arama, sıvazlama, tarama vb. farklı adlarla uygulanan yöntemlerin tamamının arama olduğunu belirtmektedir. O'na göre kişinin gerek üzerine, gerek eşyasına yönelik yapılan her türlü kontrol aramadır. Kanunu dolanmak amacıyla kaba arama gibi kavramlar geliştirilmemelidir. Bkz.: Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.79-80; Ersan Şen, "Ham İstihbari Bilgi ve Kaba Arama", **Yorumluyorum 12**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.308.

¹⁴⁹ 26.06.1973 tarih ve 1774 s.k. (R.G. no: 14591, 11.07.1973).

İstatistik Enstitüsüne, talebi halinde vermek zorundadırlar" hükmü yer almaktadır. Benzer şekilde bildirimde bulunma yükümlülüğü, aynı kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında mevsimlik tarım işçileri bakımından düzenlenmiş, bilgilerin kolluk kuvvetleri ve onların vasıtasıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile paylaşılacağı hüküm altına alınmıştır. Ek m. 3'te ise araç kiralama şirketlerinin araç kiralayanların kimlik bilgilerini tutarak, genel kolluk incelemesinde hazır bulundurma yükümlülüğü olduğu düzenlenmiştir. Böylece özel kişilere asıl olarak önleyici ve ek birtakım amaçlarla kimlik bilgilerini kişisel veri olarak kayıt altına alma yükümlülüğü getirilmiştir.

Kanun gereğince, bu şekilde tutulan kayıtların ek 1. maddede¹⁵⁰ belirtilen kolluğa ait bilgisayar terminallerine aktarılacağı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda kolluk, özel kişilerin tuttuğu kayıtları düzenli olarak inceleyebilecektir¹⁵¹. Bu şekilde sistematik biçimde elde edilen kayıtlar caydırıcılık sağlamak suretiyle önleme amacının yanı sıra, işlenmiş ve ileride işlenecek suçların faillerinin tespitini de kolaylaştırmakta ve bu amaçla da kullanılmaktadır. Dolayısıyla yöntemin tek amacının önlemek olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kişisel ve ticari bilgilerin bu şekilde kayıt altına alınarak kolluğa aktarılması öğretide, kolluğun ticari işletmelerin işlemlerini inceleyebileceği sebebiyle ticari sır açısından ve kişisel verilerin toplanması ve kullanılmasındaki diğer sakıncalar bakımından eleştirilmektedir¹⁵².

f. Parmak İzi ve Fotoğraf Veri Tabanı Oluşturma

¹⁵⁰ **EK MADDE 1:** “Bu Kanunun uygulanması sırasında genel kolluk kuvvetlerine ait karakollara, il merkezlerinden de sorgulanabilen bilgisayar terminalleri konulur.”

¹⁵¹ **EK MADDE 2:** “Bu Kanunun 2 nci maddesinde sayılan özel veya resmi her türlü konaklama tesisleri tüm kayıtlarını bilgisayarda **günü gününe tutmak, genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayar terminallerine bağlanarak mevcut bilgi, belge ve kayıtları genel kolluk kuvvetlerine anlık olarak bildirmek zorundadırlar.**”

GEÇİCİ MADDE 4: “(...) araç kiralama şirketleri tüm kayıtlarını bilgisayarda tutmak ve bilgisayar terminallerini genel kolluk kuvvetlerinin ek 1 inci maddeye göre kurulan bilgisayar terminallerine bağlamak zorundadırlar.”

¹⁵² Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.256

PVSK m.5'te polisin belirli nedenlere dayanarak, kişilerin parmak izi ve fotoğraflarını alabileceği ve bunları kimlik bilgileriyle birlikte bunlara özgü bir sisteme kaydedebileceği düzenlenmiştir¹⁵³. Benzer şekilde, PVSK m. 4/A/11'de bahsedilen *nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtların temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra, 5. maddeye göre fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınacağı* da düzenlenmiştir. Beşinci maddenin ilk fıkrasında bir kısmı adli, bir kısmı ise idari nedenler ve önlem amacıyla parmak izi alınabilecek kişiler sayılmıştır. Bunlardan gönüllü olanlar haricindekilerin fotoğraflarının da alınarak sisteme kaydedileceği; ve fakat parmak izinin hangi amaçla alındığının kaydedilmeyeceği belirtilmiş olup, bu bir eksikliktir¹⁵⁴. Bu durumda kişinin gönüllü olarak mı, yoksa gözaltına alındığı için mi parmak izinin alındığı ileride sistemle ilişki kurulduğunda bilinemeyecektir. Nitekim bu durumun

¹⁵³ **MADDE 5** “(1) Polis; a) Gönüllü, b) Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan, c) Başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen, ç) Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan, d) Sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancı, e) Gözaltına alınan, kişilerin parmak izini alır.

(2) Birinci fıkraya göre alınan 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.”

(5) (a) bendi hariç birinci fıkra ile dördüncü fıkra kapsamına giren kişilerin ayrıca fotoğrafları alınarak, ikinci fıkrada belirlenen esaslara uygun olarak parmak izi ile birlikte sisteme kaydedilir.

(6) Bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir.

(7) Kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden alınan parmak izini karşılaştırmak amacıyla doğrudan bu sistemle bağlantı kurabilir.

(8) Sistemde kayıtlı bilgilerin hangi kamu görevlisi tarafından ve ne amaçla kullanıldığının denetlenebilmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurulur.

(9) Sistemde yer alan kayıtlar gizlidir; altıncı ve yedinci fıkralarda belirlenen amaçlar dışında kullanılamaz.

Benzer bir hüküm de, Polis Vazife Ve Salahiyet Nizamnamesi'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir (R.G. no: 3890, 25.04.1938). İfade etmek gerekir ki, Tüzük'teki, kaynağını kanundan almayan hükümler kanımızca normlar hiyerarşisine aykırı olduğundan hukuka aykırıdır. Zira, parmak izi ve fotoğrafların kaydı kişisel veri toplamak olduğuna göre bir hakka müdahalede bulunur. Dolayısıyla kanunla düzenlenmesi gerekir. Tüzüğe ilişkin açıklamalar için bkz.: Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.687-688.

¹⁵⁴ Öğretide bu şekilde herhangi bir suç şüphesine dayanmaksızın örneğin gönüllü olarak elde edilen verilerden veri bankaları oluşturulup ileride bir ceza soruşturmasında kullanılması, kişinin kendi aleyhine tesadüfen ve gönüllü olarak delil vermesinin yanında, vatandaşların potansiyel fail olarak görülmesi sonucunu doğurduğu; hukuki güvenlik açısından risk barındırdığı ifade edilmektedir. Bkz.: Dağ, **a.g.e.**, s.285.

suçsuzluk karinesini ihlal ettiği öne sürülmektedir¹⁵⁵. Bir görüşe göre, bu şekilde bir veri bankası oluşturmanın amacı¹⁵⁶ ceza kovuşturması veya belirli bir suç tipiyle mücadele değil; genel bir önlem almaktır¹⁵⁷. Sistemdeki kayıtların *kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, C. savcısı ve kolluk tarafından kullanılabileceği* düzenlenmiş olup, verilerin işlenmesine ilişkin amaçlar bu doğrultuda doğrudan kanun tarafından belirlenmiştir. Bunlardan bir suç soruşturması kapsamında sisteme başvurulması çalışmamızın üçüncü bölümünde ele alınacaktır¹⁵⁸.

Parmak izi kişiye ait, benzersiz nitelikte bir kişisel veridir. KVKK kapsamında genetik veriler gibi, özel nitelikli kişisel veriler kapsamında ele alınmaktadır. Hukukumuzda her ne kadar parmak izinin önleme (veya genel önlem) amacıyla kayıt altına alınabileceği düzenlenmiş olsa da; önleme amaçlı olarak vücuttan alınan örneklerin kayda alınması; örneğin biyometrik ve genetik verilerin bir veri bankasında tutulması öngörülmemiştir. Fizik kimliğin tespiti¹⁵⁹ CMK m.81'de, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması CMK m.75 vd.'de, moleküler genetik incelemeler CMK m.78 vd.'de yalnızca adli amaçla uygulanabilecek biçimde düzenlenmiştir¹⁶⁰. Hukukumuzda DNA analizi olay yerinden elde edilen materyaller

¹⁵⁵ Gülşah Kurt, Güçlü Akyürek, "Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'ndaki Değişiklikler", **GSÜHFD**, S:1, 2007, s.183

¹⁵⁶ Yenisey, eski tarihli çalışmasında bu şekildeki bir veri bankasının suçlarla önleyici mücadelede etkili olacağını; ancak sisteme kaydedilen verilerin dikkatli seçilmesi gerektiğini; en azından başlangıç şüphesi oluşturacak derecede bir durum üzerine bilgilerin kaydedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca, hükümde geçen fotoğraf çekilmesi uygulamasına karşı çıkmaktadır. Bkz.: Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken**, s.206-207.

¹⁵⁷ Küzeci, **a.g.e.**, s.435

¹⁵⁸ *Infra*: Bölüm 3, III/E-2.

¹⁵⁹ CMK m.81'e göre, kişinin kimliğini teşhise yarayacak fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntülerini içermektedir.

¹⁶⁰ Öğretide, temel hak ve özgürlüklere yönelik olası sakıncalarından dolayı DNA veri bankası oluşturulmaması yönünde bir eğilim olsa da, aksi yönde görüşler de mevcuttur. Ünver, suçlarla mücadele edebilmek ve bilimsel delillerle çalışabilmek için DNA bankası kurulması gerektiğini; CMK m.80'in buna engel olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Yener Ünver, "Deliller ve Değerlendirilmesi", **Legal Hukuk Dergisi**, S:32, 2005, s.2896.

ile ilgililerin vücudundan alınan biyolojik örnekler üzerinde yapılmakta olup; suç işlendiğinde başvurulmak üzere oluşturulmuş bir DNA bankası bulunmamaktadır¹⁶¹.

Hukukumuzda hükümlüler hakkında birtakım ek tedbirler uygulanması öngörülmektedir. CGİK¹⁶² m.21/3'te bu yönde, "*Taniya 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 hükümlünün kişisel dosyasında veya elektronik ortamda saklanır. Bu bilgiler, Kanunun zorunlu kıldığı hâller dışında hiçbir kurum ve kişiye verilemez*" hükmü yer almaktadır. AİHM bir suç işlediği gerekçesiyle gözaltına alınan kişilerin parmak izi, hücre örnekleri ve DNA profillerinin ulusal veri tabanında saklanmasına ilişkin S. & Marper v. Birleşik Krallık kararında önemli çıkarımlarda bulunmuştur. Buna göre, hücre örnekleri ve DNA profilinin parmak izine göre çok daha hassas nitelikteki kişisel veriler olduğunu ve bunların veri bankasında kaydının tutulmasının çok daha ağır bir yöntem olduğunu; bu şekildeki hassas verilerin özel koruma altına alınması gerektiğini belirlemiştir. Bununla birlikte, bir suç sonucu dahi alınsa kişinin beraat etmesi durumunda parmak izi, DNA profili gibi verilerin, veri bankasında saklanmaya devam etmesinin özel yaşamın gizliliğine orantısız bir müdahale oluşturacağının, demokratik toplumda kabul edilemeyeceğinin altını çizmiştir¹⁶³.

g. Polisin Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerinde Kayıt Yapma Yetkisi

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun¹⁶⁴ 11. maddesine 2014 yılında eklenen ikinci fıkra ile polise, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde ses ve görüntüleri

¹⁶¹ Dağ, **a.g.e.**, s.254-255.

¹⁶² 13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, (R.G. no:25685, 29.12.2004).

¹⁶³ S. & Marper v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008 www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.:15.05.2018, 12:00; Atak, **a.g.e.**, s.118; Dağ, **a.g.e.**, s.47-48.

¹⁶⁴ 06.10.1983 tarih ve 2911 sayılı (R.G. no: 18185, 08.10.1983).

kaydetme yetkisi tanınmıştır¹⁶⁵. Hüküm, polise oldukça önemli bir kişisel veri elde etme ve saklama yetkisi tanımaktadır. Ancak, yapılan kayıtların hangi merci tarafından, nasıl ve en önemlisi ne kadar süre tutulacağına ilişkin bir belirleme getirilmemiştir. Hükme göre, elde edilen kayıtlar adli amaç dışında kullanılamayacaktır. Kayıtların başka amaçlarla kötüye kullanımının önüne geçilmesi için getirildiği düşünülebilecek bu ifadenin üzerinde durulması isabetli olacaktır. İfade etmek gerekir ki, kaydetme işleminin ne amaçla yapıldığı ile tutulan kayıtların hangi amaçla kullanılacağı farklı hususlara ilişkindir. Esas olan, amaca bağlılık ilkesi doğrultusunda kayıt hangi amaçla yapılıyorsa, verilerin de o amaçla kullanılmasıdır. Örneğin bir suç şüphesinin oluşması üzerine adli amaçla teknik araçlarla izleme uygulanıyor ise, elde edilen kayıtlar da adli amaçlı olarak kullanılabilir. Hükme göre, kayıtlar yalnızca adli amaçla kullanılabilir. Ancak kayıtların yapılması sırasında adli görevi ortaya çıkaracak bir durum söz konusu olmayabilir. Nitekim, sırf bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılıyor oluşu, bir suç işlendiği anlamına gelmemekte, suç şüphesi oluşturmamaktadır. Keza, hükümde de kaydın bir suçun işlenmesi üzerine yapılacağı düzenlenmediğinden adli nitelikli bir yetki değildir. Bu nedenle yöntem, kanımızca amaca bağlılık ilkesinden ayrılmaktadır. O halde polise tanınan bu yetki ile toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında veya öncesinde suç işlenmesi olasılığına dayanarak; ses ve görüntü kaydı alma ve alınan kayıtların geçmişe dönük olarak incelendiğinde şüpheli ve suç delillerinin tespitinde kullanılması amaçlanmaktadır. Hükümde yalnızca tespitte kullanılacağı düzenlendiğinden, daha çok başka delillere ulaşılması amacıyla kullanılacağı; kayıtların doğrudan delil olarak kullanılmasının hedeflenmediği anlaşılmaktadır.

h. Polisin PYSK Ek Madde 7 Kapsamındaki Yetkileri

¹⁶⁵ (Ek fıkra: 2/3/2014 - 6529/7 md.) *"Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir. Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz."*

PVSK'ye 1985 yılında eklenen ek madde 7 ile, polise istihbarat yetkisi tanınmıştır. İstihbarat yetkisi kapsamında kolluk, telefon dinleme gibi kimi yöntemler uygulamaktadır. Bu yetki yalnızca maddede belirtilen önleme amacı doğrultusunda kullanabilecek olup; kişisel verilerin toplanarak bir yerde saklanmasına ve değerlendirilmesine olanak tanımamaktadır¹⁶⁶.

(1)Polisin Genel İstihbarat Yetkisi (Ek Madde 7/1)

PVSK'nın ek 7. maddesinin 1. fıkrasında polise genel anlamda istihbari faaliyette bulunma yetkisi tanınmıştır. Polis bu yetkiyi ancak maddede belirtilen amaçlarla kullanabilir. Söz konusu hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Ek Madde 7: (Ek: 16/6/1985 - 3233/7 md.) Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde ve sanal ortamda¹⁶⁷ istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar."

Hüküm ile polise istihbarat yetkisi tanınmıştır. Bu doğrultuda ülke seviyesinde ve sanal ortamda istihbari yöntemlerle bilgi toplayarak, elde ettiği bilgileri değerlendirme, yetkili mercilere veya diğer kullanım alanlarına ulaştırma görevi verilmiştir. Bu bilgilerin ceza muhakemesi amacıyla kullanılıp kullanılmayacağı üçüncü bölümde ele alınacaktır. Polis bu yetkisini ancak hükümde belirtilen amaçlarla kullanabilir. Bu amaçlar: *Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamaktır.* Kolluk güçleri ile istihbarat

¹⁶⁶ Ersan Şen, "Önleme Dinlemesinin Sınırları", **Yorumluyorum -4**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.444.

¹⁶⁷ Söz konusu hükme "ve sanal ortamda" ibaresi, 02.01.2017 tarih ve 680 sayılı KHK'nin 28. maddesi ile eklenmiştir.(R.G. no: 29940 mükerrer, 06.01.2017) (09/11/2016 tarih ve 6757 s.k. m.21 ile aynen kabul, R.G. no: 29898, 24.11.2016).

mercileri arasındaki duvardan yukarıda bahsedilmiş idi¹⁶⁸. Öğretide Özbek, polise bu şekilde istihbarat yetkisi verilmesinin, polisi bir süre sonra istihbarat yapan gizli polise dönüştürmesi sakıncası bulunduğunu belirtmektedir¹⁶⁹.

Henüz 5397 sayılı kanunun yürürlüğe girmediği ve ek 7. maddenin tek fıkradan ibaret olduğu dönemde, kolluğa tanınan genel istihbarat yetkisinin hangi yöntemler aracılığıyla kullanılacağı açıkça düzenlenmemişti. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere müdahalenin kapsamı belirlenemediğinden, bu genel yetkinin gizli yöntemleri kapsamadığı ifade edilmekteydi. Nitekim bu yönde açık bir düzenleme yapılarak, özellikle elde edilen bilgilerin hangi amaçla kullanılabileceğinin belirtilmesi gerektiği de dile getirilmekteydi¹⁷⁰.

(2) Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin ve İnternet Veri Trafiğinin Denetlenmesine İlişkin Yetkileri (Ek Madde 7/2-5)

Bu yöntemin, gerek öğretide, gerekse içtihatlarda çalışma konumuz bakımından ağırlıklı olarak üzerinde durulduğundan, veri elde edilmesine ilişkin diğer yöntemlere göre daha ayrıntılı biçimde ele alınmaya çalışılacaktır.

03.07.2005 tarihli 5397 sayılı kanun ile PYSK'ye eklenen, ek 7. maddesinin 2 ila 5. fıkralarında düzenlenen hüküm şu şekildedir:

*"(2) Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, [mülga] 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçlar ile bilişim suçlarının işlenmesinin önlenmesi amacıyla** hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürünün, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanının*

¹⁶⁸ *Supra*, Bölüm 2, II/D-3.

¹⁶⁹ Özbek, "Ön Alan", s.78.

¹⁷⁰ Geleri, İleri, **a.g.e.**, s.53,54.; Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.190; Özbek, "Ön Alan", s.78.

veya bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanının yazılı emriyle, **telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim veya internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen veriler**¹⁷¹ tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde 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.

(3) Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.

(4) 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 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.

(5) **Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir.** Durum bir tutanakla tesbit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir."

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi; araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen her türlü iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kaydedilmesi tedbirlerini kapsamaktadır¹⁷². Bu bağlamda, her çeşit iletişim değil; yalnızca telekomünikasyon yoluyla yapılan

¹⁷¹ Hükmün önceki halinde "internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen veriler" ifadesi yer alıyorken, 21.01.2017 tarih ve 680 sayılı KHK'nin 28. maddesi ile bu ibare eklenmiştir. (R.G. no:29940).

¹⁷² Necati Meran, **İletişimin Denetlenmesi & Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu**, 3.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.66.

iletişim denetlenmektedir. Yöntem adli veya önleyici amaçla ve istihbari nitelikte uygulanabilmektedir¹⁷³.

Telekomünikasyonun tanımına ilgili yönetmelikte yer verilmiştir. Buna göre; *her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğerk iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması* anlamına gelmektedir¹⁷⁴. Kanun koyucu iletişimde kullanılan denetlemeye tabi belirli vasıtaları saymak yerine, "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim" diyerek, teknolojik cihazlardan gelecekte ortaya çıkabilecekleri de kapsamayı hedeflemiştir. Bu doğrultuda, internet ve bilgisayar kullanılarak yapılan iletişim (SMS, MMS, e-mail vb.) de bu kapsamda ele alınabilir¹⁷⁵. Buna karşılık telgraf, mektup gibi posta hizmeti veren kuruluşlardaki gönderiye ilişkin ancak postada el koyma tedbiri uygulanabilir¹⁷⁶.

İletişimin tespiti, içeriğek müdahale etmeksizin kişinin hangi telefon numarasından, hangi telefon numaralarını ne zaman aradığı; konuşmanın ne kadar sürdüğü, yer bilgisi ve elektronik posta yoluyla hangi adreslerle iletişim kurduğunu tespit faaliyetidir. İletişimin dinlenmesi; telli veya telsiz telefonla yahut internet üzerinden gerçekleştirilen konuşmaların içeriğinin (ses ve görüntülerin) veya e-postalar ile yapılan iletişimin canlı olarak dinlenilmesini; ve kayda alma da bunların ileride başvurulmak üzere kayıt altına alınmasını ifade eder. Bu yönüyle iletişimin tespiti geçmişe yönelik iken, dinleme geleceğek yöneliktir. Ancak kanımızca,

¹⁷³ Birtek, "İstihbarat Amacıyla", s.103.

¹⁷⁴ Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerkendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik (Ks. İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliğiki.), m.3/1-r. (R.G.: 10.11.2005, no:25989). Ayrıca, 5397 sayılı kanunun 3. maddesinin gerekçesinde de: "...telefon, faks, bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğerk elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyaller, yazılar, resimler, görüntü veya sesler ile diğerk nitelikteki verilerin nakledilmesi ve benzeri suretiyle yapılan tüm iletişimi kapsayabilen..." bir müdahale olarak belirtilmiştir. bkz.: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss962m.htm> , (çevrim içiki), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁷⁵ Ersan şen, "E-Posta Takibi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C:9, S:97, 2014, s.88-89.

¹⁷⁶ Mustafa Tırtır, "Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi", **GSÜHFD (Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağank)**, C:2, 2010, s.1554-1555.

iletişimin içeriğine ilişkin bilgiler sayısal veri¹⁷⁷ olarak dijital ortamda tutuluyor ise, bunlar üzerinde adli amaçla bir yöntem uygulanması gerektiğinde, artık iletişimin denetlenmesi değil; bilgisayar kütüklerinde arama tedbiri (CMK m.134) uygulanmalıdır¹⁷⁸. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ise, telefon görüşmelerindeki sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlı sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen, kişinin nerede olduğunun tespiti, kullandığı telefonun gönderdiği bilgi ve işaretlerin incelenmesi, bu veriler üzerinde analiz yapılması işlemleridir. Bu açıdan genellikle iletişimin tespiti ile karıştırılmaktadır. İnternet veri trafiği ise *"internet ortamında yapılan her türlü erişime ilişkin olarak tarafların IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgileri gibi bilgiler"* olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁹. Sayılanlar dışında mobil telefonun yerinin tespiti ise, CMK'nin 135.maddesinin 5.fıkrasında düzenlenmekte olup, ancak adli amaçla uygulanabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki; kişinin hangi telefon numarasını kullandığı, yahut bir telefon numarasının kime ait olduğunu tespit işlemi, iletişimin denetlenmesi tedbirinin konusunu oluşturmamaktadır. Bunun için ayrı bir araştırma yapılması gerekir¹⁸⁰.

1412 sayılı mülga CMUK döneminde adli amaçla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, denetlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin bir hüküm yer almadığından; postada el koymaya ilişkin hüküm uygulanmaktaydı¹⁸¹. Ancak bu durum, yasal dayanaktan yoksunluk sebebiyle AİHM tarafından Sözleşme'nin 8.maddesinin 2. fıkrasına aykırı bulunuyor ve söz konusu adli amaçla elde edilen

¹⁷⁷ Elektronik delil ile sayısal delil farklı kavramlar olup, uygulamada elektronik delil her iki kavramı da karşılayacak şekilde kullanılmaktadır. Bunun nedeni analog cihazlarda tutulan delile uygulamada pek rastlanmamasıdır. Oysa elektronik delil, analog cihazlarda bulunan verilerin delil değerini; sayısal delil kavramı ise sayısal yöntemlerle çalışan elektronik cihazlarda bulunan verilerin delil değerini ifade etmektedir. Bkz.: Olgun Değirmenci, **Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.126-127; Olgun Değirmenci, "Bilgi Toplumunun Delil Türü: Sayısal Deliller ve Bilimselliği", **Terazi Hukuk Dergisi**, C:9, S:97, 2014, s.17.

¹⁷⁸ Aynı yönde bkz.: Ersan Şen, "İletişimin Denetlenmesi Tedbiri", **CHD**, S:4, 2007, s.133; Değirmenci, **Ceza Muhakemesinde**, s.382-386, 451.

¹⁷⁹ Servet Yetim, **Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan Elektronik Delil Toplama ve Değerlendirme (Facebook Örneği)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.59.

¹⁸⁰ Centel, "5271 Sayılı", s.175; Şen, "İletişimin Denetlenmesi" s.116-137.

¹⁸¹ Öztekin Tosun, **Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti**, İstanbul, Yenilik Basımevi, 1976, s.55; Sözüer, "Türkiye'de ve", s.76-77.

bilgilerin delil olarak kullanılması mümkün olmuyordu¹⁸². Bu dönemde yalnızca mülga 4422 sayılı ÇASÖMK kapsamında ve bu kanunda sayılan suçlarla ilgili "iletişimin dinlenmesi ve tespiti" mümkün olsa da, yöntemin önleyici amaçla gerçekleştirilmesi mümkün değildi¹⁸³. Ancak ifade etmek gerekir ki, MİT'in ve polisin genel istihbari yetkisine dayanarak telefonların dinlenebileceği ileri sürülmekte ve yukarıda ifade edildiği üzere bu durum eleştirilmekteydi¹⁸⁴. 2005 yılında 5397 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, adli ve önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirleri arasında bir ayırım yapılmış; önleme amaçlı denetim PYSK, JTK ve MİT Kanunu kapsamında yasal dayanağa kavuşmuştur. Bu üç kanuna eklenen hükümler birbirine paralel olmakla birlikte, farklı yönlerine ilgili bölümler altında değinilecektir¹⁸⁵.

Tedbire birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, birtakım suçların önlenmesi amacıyla başvurulabileceği belirtilmiştir. Birinci fıkrada belirtilen görevler yukarıda ifade edilmiş idi. Önlenmesi amaçlanan suçlar ise, *CMK'nin casusluk suçları hariç, [mülga]250'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçlar¹⁸⁶ ile bilişim suçlarıdır*. İletişimin

¹⁸² Ağaoğlu v. Türkiye, Başvuru no: 27310/95, 06.12.2005, www.hudoc.echr.coe.int/tur (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁸³ Dilan Işık, "Önleme Amaçlı İletişimin Tespiti ile Elde Edilen Bilgilerin Delil Değeri", **Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi**, S:1, 2012, s. 163; Şen, "İletişimin Denetlenmesi", s.101.

¹⁸⁴ Sözüer, "Türkiye'de ve", s.79.

¹⁸⁵ Taşkın, "Türk Hukukunda Adli ve", s.478, 495; Meran, **a.g.e.**, s.16.

¹⁸⁶ Ne var ki CMK'nin 250.maddesi, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı kanunun 105. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Günümüzde, 250.maddede yer alan suçlara yapılan atıf konusundaki boşluğu doldurmak amacıyla, 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı kanunla, TMK'ye geçici 14.madde eklenmiştir. Bu maddenin 6. fıkrası şu şekildedir: "*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 kaynaklan 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 Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),
yapılmış sayılır." **Sonuç olarak, CMK m.250'de sayılan suçlara yapılan atıflar için günümüzde bu sayılan suçlar geçerlidir** (Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu; haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar; (TCK m.305,318, 319, 323, 324, 325, 332 ve casusluk suçları) haricinde, Devlet'in

dinlenmesinin yalnızca belirli suçların önlenmesi amacıyla öngörülmüş olması yerindedir. Zira, örneğin önleme aramasından farklı olarak daha geniş bir zaman diliminde uygulanmakta ve çok sayıda, ilgili ve ilgisiz bilgi edinilmekte, bunların ayıklanması gerekmektedir¹⁸⁷. Özel yaşamın gizliliğine bu şekilde ağır müdahalede bulunan bir tedbirin yalnızca belirlenen suçların önlenmesi amacıyla uygulanması, bu yönüyle isabetlidir. Tedbirin, sayılan suçlar dışında başkaca suçların önlenmesi amacıyla yahut farklı bir amaçla uygulanması ise hüküm gereği mümkün değildir.

Devlet Denetleme Kurulu 2010 yılında yayımlanan raporunda önleyici amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin yasal düzenlemelerdeki önemli sorunlara dikkat çekmiştir. Bunlar; önleyici amaçla iletişimin denetlenmesinde adli yöntemdeki gibi ikincillik ilkesinin ve son çare prensibinin bulunmaması; toplumun bir kesiminin veya tamamının mahkeme kararıyla önleme amacıyla iletişiminin tespit edilmesinin önünde bir engel olmaması; önleme dinlemesinin uygulanması için herhangi bir şüphe seviyesi veya yoğunluğu aranmaması; terör örgütü faaliyeti çerçevesinde yöntemin uygulanma süresinin uzatılmasında keyfiliği önleyici bir güvence getirilmemesi ve son olarak yöntemin uygulanması sırasında bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi halinde uygulanan tedbirin adli amaçlı dinlemeye dönüştürülmesinin düzenlenmemesidir¹⁸⁸.

Gerçekten, tedbirin uygulanması için objektif kişi belirlenmesi yapılmamış; hakimnin hangi ölçütlere göre bu kararı vereceği belirsiz bırakılmıştır¹⁸⁹. Yalnızca belirli suçların önlenmesi amacıyla denilmekle birlikte, bir kimsenin AİHM'nin yukarıda açıklanan kriterlerine uygun biçimde hangi koşullar altında önleme amaçlı telefonunun dinleneceğini kestirmesi mümkün değildir¹⁹⁰. Bu yönüyle düzenleme

güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya ve devlet sırlarına karşı suçlar; bilişim suçları).

¹⁸⁷ Mehmet Murat Yardımcı, **ABD Hukuku, AİHM İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.246.

¹⁸⁸ "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun 2006 - 2007 ve 2008 Yılları Faaliyet ve İşlemleri" Hakkında Hazırlanan 17/02/2010 tarih ve 2010/4 sayılı Denetleme Raporu; bilgi için bkz.: Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.527-528 d.n.

¹⁸⁹ Handan Yokuş Sevik, "Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler", **TBB Dergisi**, S:67, 2006, s.55

¹⁹⁰ Uygulamada, kim tarafından kullanıldığı belli olmayan cep telefonlarının IMEI numarasından hareketle takip edilmekte ve o an kim kullanmakta ise iletişiminin dinlenmekte olduğu ifade edilmektedir. Bu durum hukuka aykırıdır. Bkz.: Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.81.

açıklık ve öngörülebilirlik koşullarından yoksundur¹⁹¹. Öğretide belirli kişiler hakkında olmayan, önleyici nitelikli denetimin, herhangi bir suç işleneceği şüphesine bağlanmadığından sakıncalı olduğu; adli amaçlı denetime birçok güvence getirilirken bunun esnek bırakılmasının anlamsız olduğu; bu nedenle denetimin uygulanması için en azından makul sebepler yahut genel yaşam tecrübesine uygun olarak, olaylara dayalı somut tehlike aranması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹². Üstelik, önleyici amaçla iletişimin denetlenmesine başvurulmasında herhangi bir ikincillik de gözetilmemiştir. Yani, tedbirin muhatabının temel hak ve özgürlüklerini çok daha az sınırlayacak bir önleyici kolluk faaliyeti ile belirtilen suçların önlenmesi mümkün olsa dahi, bu tedbire başvurulmasının önünde bir engel yoktur¹⁹³. Halbuki bu yöntemin uygulanması ile yalnızca münferit olarak vatandaşların haberleşme özgürlüğüne müdahale edilmekle kalmamakta; aynı zamanda medyaya yansıyan haberlerin de etkisiyle, toplumun genelinde 'telefonların dinleniyor olması korkusu' yaşanmaktadır. Yine adli nitelikli denetimde, tanıklıktan çekinebilecek kişiler gibi belirli kimseler arasındaki iletişiminin kayda alınamayacağı hüküm altına alınmış olsa da, önleyici denetimde böyle bir belirleme yer almamaktadır. Ayrıca, denetlemenin yapılmasının ardından ilgiliye bilgi verileceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Oysa adli nitelikli denetimin uygulanmasının ardından ilgiliye bilgi verileceği düzenlenmiştir¹⁹⁴. O halde yapılması gereken, düzenlemenin AİHM içtihatlarına uygun olarak suç işleneceğine yönelik kuvvetli bir tehlikenin bulunması halinde, ikincillik ilkesine uygun olarak başvurulmasının sağlanmasıdır. Ayrıca, etkili bir denetim mekanizması oluşturulmalı ve denetimin ardından, yapılan işin amacını tehlikeye düşürmeyecekse ilgisine bilgi verilmelidir^{195,196}.

¹⁹¹ Atay, **a.g.e.**, s.165.

¹⁹² Centel, "5271 Sayılı", s.184; Taşkın, "Türk Hukukunda Adli ve", s.498; Gümüştay, **a.g.e.**, s.223-224.

¹⁹³ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.67.

¹⁹⁴ Sevük, **a.g.e.**, s.56.

¹⁹⁵ Birtek, "İstihbarat Amacıyla", s.111, s.143-144.

¹⁹⁶ AİHM bu konuda, hakkında dinleme yapıldıktan sonra kovuşturma açılmayan kişiye bildirim yapılmamasının, dinleme öncesindeki güvencelerin etkin biçimde işletilmesi şartıyla tek başına ihlal oluşturmayacağı yönünde bir eğilim sergilemektedir. Nitekim Klass vd. v. Almanya kararında ilgiliye sonradan bilgi vermenin önemli olduğu; fakat ilgiliye bilgi verilmesi halinde uzun vadeli amaçların tehlikeye düşebileceği belirtilmiştir. Klass ve Diğerleri v. Almanya, Başvuru no: 5029/71, 06.09.1978, para:11vd., www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00. Altıparmak, **a.g.e.**, s.51-52; Birtek, "İstihbarat Amacıyla", s.122.

Denetimin uygulanmasının hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürünün, EGM İstihbarat Daire Başkanının veya bilişim suçlarıyla ilgili olarak bilişim suçlarıyla ilgili daire başkanının yazılı emriyle mümkün olduğu; yazılı emrin 24 saat sonra hakim onayına sunulacağı düzenlenmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan halden kasıt, derhal müdahale edilmediği takdirde, zararın meydana gelmesi olasılığının varlığını kabul ettirecek somut ve fiili unsurların varlığıdır. Maddenin 3. fıkrasında yetkili ve görevli hakimın Ankara ağır ceza mahkemesinin üyesi olduğu belirtilmiştir. Bu ağır ceza mahkemesinin hangisi olduğu 6526 sayılı kanunla TMK'ye eklenen geçici 14. madde uyarınca, HSK tarafından belirlenmektedir. HSK tarafından belirlenen Ankara ağır ceza mahkemesinin üyesi, hem MİT K., hem TMK, hem JTK, hem de PVSK bakımından söz konusu denetimler konusunda görevli ve yetkili tek hakimdir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin önleyici amaçla denetlenmesi, her ne kadar hakim kararına bağlı olarak uygulansa da, adli nitelikli değil; idari nitelikli bir tedbirdir. Hakim kararına bağlanması onu adli nitelikli yapmaz¹⁹⁷.

Ek madde 7'nin 10. fıkrasında, *"Bu maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde tek bir merkezden yürütülür"* hükmü yer almaktadır. PVSK ek m. 7 kapsamında polisin; aşağıda yer verildiği üzere, JTK ek m.5 kapsamında Jandarmanın ve MİT K. m.6 (birinci fıkra hariç) kapsamında MİT'in belirtilen yetkilerini kullanabilmeleri için, 03.07.2005 tarih ve 5397 sayılı kanun ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (ks. TİB) kurulmuş idi. Fakat, 17.08.2016 tarih ve 671 sayılı KHK'nın 22.maddesi ve 09.11.2016 tarih ve 6759 sayılı kanunun 19.maddesi uyarınca, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın kapatıldığı, mevzuatta TİB'e yapılan atıfların Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) yapıldığı düzenlenmiştir¹⁹⁸. Günümüz itibarıyla BTK, konumuz açısından önem arz eden, başta telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanmasına imkan sağlamak olmak

¹⁹⁷ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.441; Aksoy Retornaz, **a.g.e.**, s.51.

¹⁹⁸ 04.05.2007 tarih ve 5651 sayılı kanun, ek madde 3. (R.G. no: 26530, 23.05.2007).

üzere; diğer pek çok önemli yetkiyi haizdir¹⁹⁹. İfade etmek gerekir ki, hukuk yargılamalarında tarafların veya mahkemelerin BTK'den iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasını istemeleri mümkün değildir²⁰⁰. İletişimin denetlenmesi, teknik olarak talepte bulunan kolluk veya MİT personelleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu açıdan BTK (Önceden TİB) yalnızca, denetlemenin hakim kararları çerçevesinde yapılmasını temin eden, düzenleyen, sağlıklı ve tek elden yürütülmesini sağlama amacına hizmet eden kuruluştur²⁰¹.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine, koşulların ortadan kalkması halinde veya hakim kararıyla son verilecektir. Diğer bir deyişle sona erdirilmesi için hakim kararı şart değildir²⁰². Bu kapsamda elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesinin geçerli olduğu belirtilmiştir²⁰³. Bu oldukça önemlidir, zira ulaşılan verilerin hem gizli kalarak yalnızca amaç doğrultusunda

¹⁹⁹ 10.11.2005 tarihli ve 25989 sayılı R.G.'de yayımlanan Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 17.maddesi: **Başkanlığın görevleri şunlardır:** a) 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek, b) 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek, c) (a) ve (b) bentleri kapsamındaki taleplerin bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak, d) (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet savcılıklarına iletmek, (...)"

²⁰⁰ Meran, **a.g.e.**, s.55

²⁰¹ Birtek, "İstihbarat Amacıyla", s.117; M. Taştan, "Telekomünikasyon Yoluyla", s.106; Mesut Pınarbaşı, "Türk Hukukunda Önleyici Maksatlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Değerlendirilmesi", **Güvenlik Bilimleri Dergisi**, C:3, S:2, 2014, s.55

²⁰² Saadet Yüksel, "Intelligence Surveillance of Wire Communications Under Turkish Law", **İÜHFİM**, C: 71, 2013, s.1319.

²⁰³ Söz konusu hükümler PVSK ek m.7/7, JTK ek m.5/6, MİT K. m.6/6 kapsamında düzenlenmiştir.

PVSK ek m.7/7 ve 8: "(7) Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

(8) Hakim kararları ve yazılı emirler, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı görevlileri ile bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçlarıyla ilgili daire başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır. (...)"

kullanılması, hem de sonradan değiştirilmesinin engellenmesi gerekmektedir²⁰⁴. Yine denetim sonucunda elde edilen verilerin uygulamanın sona ermesinden itibaren en geç on gün sonra yok edileceği de hüküm altına alınmıştır²⁰⁵. Bu da, elde edilen verilerin bir fişlemeye dönüşmemesi, kayıtların ileride başka amaçlarla kullanımının önüne geçilmesi açısından önemlidir. Nitekim, adli nitelikli dinlemenin sonucunda elde edilen kayıtlar dahi, bunların imhası gereği ortaya çıktığında sonradan adli bir amaçla kullanılabileceği düşüncesiyle saklanamaz²⁰⁶. İfade etmek gerekir ki yok etmek, silmekten farklı olarak bir daha geri getirilememesi anlamına gelmektedir.

(3) Teknik Araçlarla İzleme ve Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarından Veri İsteme Yetkisi (Ek Madde 7/6)

PVSK ek 7. maddenin 6. fıkrasında polise istihbarat faaliyetleri kapsamında teknik araçlarla izleme ve kamu kurum ve kuruluşlarından veri isteme yetkisi tanınmıştır. Hüküm şu şekildedir:

"İstihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir."

Teknik araçlarla izleme hem adli, hem de önleyici amaçla uygulanabilen bir yöntemdir. Hukukumuzda ilk olarak "gizli izleme" adıyla 4422 sayılı ÇASÖMK ile adli nitelikte giren teknik araçlarla izlemeden kasıt; kişinin kamusal alanda ve işyerlerindeki tek başına veya üçüncü kişilerle gerçekleştirdiği faaliyetlerini gizlice

²⁰⁴ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.375.

²⁰⁵ Aynı hüküm her üç kanunda da yer almaktadır: PVSK ek m.7/5, JTK ek m.5/4, MİT K. m.6/5.

²⁰⁶ Ersan Şen, "Telefon Dinleme Yoluyla Elde Edilen Delillerin İspat Gücü ve Bu Delillerin Hukuka Aykırılıkların Sonuçları ile Uygulamadaki Hatalar", **Yorumluyorum** -2, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.329-330.

izlemeye, konuşmalarını dinlemeye (ortam dinlemesi) yarayan her türlü teknik araçtan yararlanılmasıdır²⁰⁷. Bu doğrultuda sahte baz istasyonu, kablosuz ses ve görüntü aktarımı yapan cihazlar, optik gözetlemeye yarayan ve çeşitli yerlere gizlenebilen mini kameralar, gece görüşü sağlayan kızılötesi araçlar vb. çok sayıda teknolojik yöntem ve imkandan yararlanılmaktadır. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi bu yöntemden, faks, e-mail, telefon görüşmesi gibi haberleşme araçlarında araya vasıta sokularak denetimin yapılması açısından ayrılmaktadır²⁰⁸.

Kanun koyucu kolluğa önleyici amaçla, yalnızca teknik araçlarla izleme yetkisi vermiş; CMK m.140'ta²⁰⁹ belirtildiği şekilde, ses veya görüntülerin kayda alınması konusunda yetki vermemiştir. Zira 'izleme' ses ve görüntü kaydını içermemektedir. Nitekim hükümde, elde edilen bilgilerin belirli bir süre sonra yok edilmesine ilişkin bir hususa da yer verilmemiştir. Oysa ek m.7/2'de düzenlenen yetkide tedbirin sona ermesinin ardından kayıtların en geç on gün içinde yok edileceği hükme bağlanmıştır. Bu doğrultuda polisin yalnızca, teknik araçlarla izleme yapabileceği; ses veya görüntüleri kayda alamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır^{210,211}.

CMK m.140'ta adli amaçlı teknik araçlarla izlemenin kamuya açık yerler ile işyerini kapsayacağı düzenlenmiş ise de, PVSK ek m.7'de böyle bir belirleme yer almamaktadır. Öğretideki yazarlardan Şen, tedbirin yalnızca kamuya açık alanlarda uygulanabileceğini, işyerlerini kapsamadığını ifade etmektedir. Almanya'da bu yöntemin başlarda konut içinde uygulanmasına izin verilmezken, sonradan StPO § 100c kapsamında belirli suçların muhakemesinde özel mekanlarda ve konut içinde de uygulanabileceği düzenlenmiştir²¹². ABD'de ise, kural olarak aleni yerlerde

²⁰⁷ Bu nedenle yöntemin üçüncü kişileri de kapsamı kaçınılmazdır.

²⁰⁸ Meran, **a.g.e.**, s.503 vd.; Adem Kartal, "Teknik Araçlarla İzleme ve Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C:9, S:98, 2014, s.15-16; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.653.

²⁰⁹ CMK m. 140: "(...), şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir."

²¹⁰ Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.80.

²¹¹ Ek m.7/7'de ise "Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar" geçmektedir. İzleme ifadesinin kayda almayı kapsamadığı konusundaki belirliliğe karşın, 7. fıkradaki ifade tartışmaya açıktır.

²¹² Eroğlu, **a.g.e.**, s.247.

uygulanması için hakim kararı aranmamakta; fakat ısrarlı takipte ve kişinin makul gizlilik beklentisi olduğu durumlarda hakim kararı aranmaktadır²¹³.

Maddede teknik araçlarla izlemenin yanı sıra, *kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabileceği* düzenlenmiştir. Buna göre polis, öncelikle gerekçesini de göstererek ilgili kurum veya kuruluşa yazılı talepte bulunacak; ve ancak kanuni sebepler veya ticari sır gerekçesiyle bilgi ve belgeler verilmek istenmezse, hakim kararı ile bu bilgi ve belgelere ulaşılacaktır. Söz konusu bilgi ve belgelerin uygulamada ihtiyaç duyulan abone ismi, adresi, kimlik bilgileri, *IMEI numarası*, IP sorgu bilgileri, sim kart bilgisi vb. olabileceği belirtilmektedir²¹⁴. Ancak hüküm daha geniş biçimde, her türlü verinin istenebileceği şeklinde yorumlanmaya müsait olmakla birlikte; teknik araçlarla izleme ile aynı fıkra içerisinde düzenlenmesi bu yorumu güçleştirmektedir.

Teknik araçlarla izleme yalnızca hakim kararına dayanarak uygulanabilmekte, gecikmesinde sakınca bulunan hal olması önem taşımamaktadır. Polise bu fıkra kapsamında verilen yetkiler de, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin ve internet veri trafiğinin denetlenmesinde olduğu gibi; yalnızca maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla kullanılabilir. Bu yöntem aracılığıyla elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında da gizlilik ilkesi geçerlidir.

i. Jandarmanın Yetkileri

(1) Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Yetkileri (JTK Ek Madde 5/1)

²¹³ Kartal, "Teknik Araçlarla", s.18-19.

²¹⁴ Gümüşay, **a.g.e.**, s.213.

5397 sayılı kanun ile, jandarmaya da telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi denetleme yetkisi verilmiştir. Bu kanun ile polise ve MİT'e de tanınan yetkiler paralellik arz ettiğinden, yalnızca jandarma açısından özellik taşıyan hususlara değinilmekle yetinilecektir. JTK ek m.5'te düzenlenen hükme göre:

"Jandarma, bu Kanunun 7 nci maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, [mülga]250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir. (...) Bu işlemler, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır."

JTK'nin 7. maddesinde jandarmanın mülki, adli ve askeri görevleri sayılmıştır. Hükümde belirtilen Kanun'un 7. maddesinin (a) bendinde sayılan görevleri, jandarmanın mülki görevlerini ifade etmektedir:

"Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır: a) Mülki görevleri; 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 [adli ve askeri görevler] belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak".

Buna göre jandarma, tıpkı polis gibi mülki görevleri kapsamında ve yalnızca belirtilen suçların önlenmesi amacıyla söz konusu yetkisini kullanacaktır. Her ne kadar, JTK m.7'de veya ek m.5/1'de jandarmanın görevleri sayılırken, istihbarata ilişkin bir ifadeye yer verilmese de, ek m.5/7'de "Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı" geçmekte ve ek m.5/8'de TBMM Güvenlik ve İstihbarat

Komisyonu'na rapor sunulacağı belirtilmektedir. Oysa PVSK ek m.7'deki benzer hükümde polisin istihbari faaliyette bulunacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, jandarmanın söz konusu yetkisinin doğrudan bir istihbari faaliyete ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır²¹⁵.

Jandarma, ek m.5'te de ifade edildiği şekilde iletişimin denetlenmesi yetkisini yalnızca kendi sorumluluk alanında kullanabilecektir. Yargıtay ülke genelinde jandarmaya önleme dinlemesi gerçekleştirme yetkisi veren ağır ceza mahkemesi kararını, Adalet Bakanlığı'nın bildirimi üzerine kanun yararına bozmuştur²¹⁶. Bu kararı verirken Yargıtay, Türkiye Cumhuriyeti'nde yaşayan tüm vatandaşların şüpheli görülmesinin demokratik hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağını ve ağır ceza mahkemelerinin yalnızca kendi yargı çerçevesi kapsamında önleme dinlemesine karar verebileceğini belirtmiştir. Ne var ki kararın verildiği tarihte, yetkili ve görevli hakim JTK ek m.5/2'ye göre: *"talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun [mülga]250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir"* şeklinde belirtilmiş idi. Bu hüküm, 27.03.2015 tarih ve 6638 sayılı kanunun 6.maddesi uyarınca, *"Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir"* şeklinde değiştirilmiştir. Aynı doğrultuda, 6638 sayılı kanunun 5.maddesi uyarınca PVSK'nin; 17.04.2014 tarih ve 6532 sayılı kanunun²¹⁷ 3.maddesi uyarınca ise MİT K.'nin ilgili hükümleri de değiştirilmiştir. Son durumda; MİT, Jandarma ve Polis bakımından söz konusu yetkilerin kullanımında yetkili ve görevli hakim, TMK geçici m. 14'e göre HSK tarafından belirlenen Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.

²¹⁵ 5397 sayılı kanunun 2.madde gerekçesinde niçin Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı'na yetki verildiği şu şekilde açıklanmaktadır: *"Yapılacak telefon dinlemelerine, bunların işaret, sinyal ve yer bilgilerine ulaşılmasına hâkim karar verecektir. Ancak bu tür işlemler özel bir eğitim, disiplin gerektirdiğinden bu faaliyetler bu konuda görevlendirilmiş ve uzmanlaşmış Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı görevlilerince yerine getirilecektir. Tüm jandarma birimlerinin bu konuda görevlendirilmesinin sakıncaları göz önünde tutularak görevlendirilecek birimler sınırlı tutulmuştur."*; <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss962m.htm> , (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²¹⁶ Y. 9.CD., E: 2008/874, K: 2008/7160, 04.06.2008, www.kazanci.com, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

Bu kararın bozulmasına dek geçen sürede (2007 Aralık ayından 2008 Haziran'ına dek), 81 ilin tamamında vatandaşların telefonlarının dinlendiği, kayıt altına alındığı vb. sonucuna ulaşılmaktadır. Bkz.: Fikret İlkiz, "Gizli Dinlemenin Gizliliği" (23.06.2008), <http://bianet.org/bianet/bianet/107813-gizli-dinlenmenin-gizliliği> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²¹⁷ 17.04.2014 tarih ve 6532 s.k., (R.G. no: 28983, 26.04.2014).

(2) Teknik Araçlarla İzleme ve Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarından Veri İsteme Yetkisi (JTK Ek Madde 5/5)

JTK ek m.5/5 ile jandarmaya, önleyici amaçla teknik araçlarla izleme ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi isteme yetkisi verilmiştir. Hükme göre:

"Bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir".

Polisten farklı olarak jandarma, bu yetkisini istihbari faaliyet kapsamında yerine getirmemektedir. Ayrıca, iletişimin denetlenmesine ilişkin yetkisinde yalnızca kendi sorumluluk alanında söz konusu yetkisini kullanabileceği belirtilmesine karşın, ek m.5/5'te tanınan yetkileri açısından böyle bir sınırlama öngörülmemiş olması eksikliktir. Bunun dışındaki açıklamalarımız yukarıdakilerle aynı olduğundan, tekrara düşmeme adına yukarı atıf yapmakla yetinmekteyiz²¹⁸.

B. Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT)

1. Genel Olarak

Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT)'e yalnızca çalışma konumuzla bağlantılı olarak, "Önleyici amaçla veya istihbari yöntemlerle elde edilen verilerin ceza muhakemesinde kullanılabilirliği" sorunu üzerinden değinilmekte olup,

²¹⁸ *Supra*: Bölüm 2, III/A-4/h-(3).

incelemelerimiz bununla sınırlı olacaktır. Bu bölümde MİT'in çeşitli yetkileri ile hangi yöntemler aracılığıyla veri elde ettiği üzerinde durulduktan sonra, üçüncü bölümde bunların ceza muhakemesi açısından durumu ele alınmaya çalışılacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde istihbarat faaliyeti 1927 yılından 1965 yılına kadar M.E.H. / MAH (Milli Emniyet Hizmet(ler)i Riyaseti [Başkanlığı]) tarafından yürütülmüştür²¹⁹. Ardından, 22.07.1965 tarihinde 644 sayılı kanun²²⁰ ile istihbaratın tek elde toplanabilmesi amacıyla Başkanlığın adı *Milli İstihbarat Teşkilatı* olarak değiştirilmiş, bir müsteşar tarafından yönetilmesi ve başbakanlığa bağlı olarak görev yapması düzenlenmiştir. 1983 yılına gelindiğinde, günümüzde yürürlükte olan 2937 sayılı *Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu* (Ks. MİT K.) çıkarılmış, kanun 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir²²¹. MİT, Başbakanlığa bağlı olarak görev yapmaktayken, 15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin²²² 60. maddesi ve ardından, 01.02.2018 tarih ve 7078 sayılı kanun²²³ ile Cumhurbaşkanlığı'na bağlanmıştır.

MİT, ulusal güvenlik istihbaratı yapmakta olup; hem iç, hem de dış istihbaratta görevlidir. MİT'in görevleri, kanunun 4. maddesinde sayılmış olmakla birlikte, bunların üzerinde çalışmamızın üçüncü bölümünde durulacaktır. Teşkilat, devletin varlığını ve birliğini korumak, onun bağımsızlığına, bütünlüğüne, ülkenin ve ulusun bölünmezliğine, cumhuriyet ve demokrasiye içten ve dıştan gelebilecek tehlikelere karşı koruma sağlamak amacıyla istihbari faaliyette bulunur; kamu düzeni ve güvenliğini sağlayan idari kolluktan bu yönüyle ayrılır. Son olarak ifade etmek gerekir ki, insan haklarına saygılı demokratik hukuk devletlerinde, istihbarat kuruluşlarına hangi yetkilerin verildiği, bu yetkilerin hangi amaçlarla kullanılacağı ve bunların nasıl denetleneceğinin açıkça düzenlenmesi bir gerekliliktir²²⁴.

²¹⁹ https://www.mit.gov.tr/tarihce/ikinci_bolum_F.html (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²²⁰ (R.G. no: 12055, 22.07.1965).

²²¹ Tılısbık, Akbal, **a.g.e.**, s.216-217.

²²² (R.G. no: 30165, 25.08.2017).

²²³ (R.G. no: 30354, 08.03.2018).

²²⁴ Yenisey, "Uluslararası Terörizmle", s.28.

2. MİT Kanunu Madde 6/1 Kapsamındaki Yetkileri

MİT, 4. maddede kendisine verilen görevleri yerine getirirken birtakım yetkiler kullanmaktadır. Genel anlamda istihbarat toplamaya ilişkin yetkileri Kanun'un 6. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Bunlar:

"Yetkiler

Madde 6 – (Değişik birinci fıkra: 17/4/2014-6532/3 md.)²²⁵ Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:

a) Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan **bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir.** Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.

c) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) **ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir.**

d) Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir.

e) İstihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerini değiştirebilir, kimliğin gizlenmesi için her türlü önlemi alabilir, tüzel kişilikler kurabilir. Kimliğin oluşturulması veya tüzel kişiliğin kurulması ve devam ettirilmesi için

²²⁵ Maddede yer alan (c) ve devamındaki yetkiler kanuna 17.04.2014 tarih ve 6532 sayılı kanun ile eklenmiştir. (R.G. no: 28983, 26.04.2014).

zorunlu olması durumunda gerekli belge, kayıt ve dokümanlar ile araç ve gereçler hazırlayabilir, değiştirebilir ve kullanabilir.

f) Yabancıların ülkeye giriş ve çıkış ile vize, ikamet, çalışma izni ve sınır dışı edilmesi gibi konularda, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilir.

g) **Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir.**

h) Yabancı unsurların ülkenin ve vatandaşların iletişim güvenliğini tehdit eden faaliyetlerinin engellenmesine yönelik çalışmalar yapabilir, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilir.

i) MİT'te görev alan veya alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilir.

j) MİT mensupları görevlerini yerine getirirken ceza ve infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerle **önceden bilgi vermek suretiyle görüşebilir, görüşmeler yaptırabilir, görevinin gereği terör örgütleri dâhil olmak üzere millî güvenliği tehdit eden bütün yapılarla irtibat kurabilir."**

Görüldüğü üzere Teşkilat'ın, farklı yöntemlerle istihbari nitelikte veri toplamaya ilişkin çok sayıda yetkisi vardır. Bu amaçla farklı kuruluşlardan bilgi ve belge talep edebilmekte, çeşitli sistemler ile irtibat kurabilmektedir. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmediği sürece, açık kaynaklardan veri elde edilmesi içinse ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamıştır. Bu yetkilerin ve yöntemlerin incelenmesi ayrı bir çalışmanın konusu olduğundan, kapsamımızı aşma kaygısıyla çalışmamızda yer verilmeyecektir. Ancak elde edilen istihbari nitelikteki verilerin ceza muhakemesi açısından durumu üçüncü bölümde ele alınmaya çalışılacaktır.

3. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Yetkileri (MİT K. Madde 6/2)

Polise ve jandarmaya olduğu gibi, MİT'e de 5397 sayılı kanun ile telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi yetkisi verilmiştir. MİT K. m.6/2'de düzenlenen hüküm şu şekildedir:

*"Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2 nci 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 olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört 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. Bu işlemler, MİT tarafından kurulan merkez veya 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. (Değişik son cümle: 4/5/2007-5651/12 md.) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkezler üzerinden yapılır."***

Görüldüğü üzere, PVSK ve JTK'deki düzenlemeye paralel olarak MİT'e de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi denetleme yetki tanınmıştır. Ancak, polis ve jandarmaya tanınan yetkilerden ayrıldığı kimi noktalar göze çarpmaktadır. İlk olarak casusluk faaliyetlerinin önlenmesi PVSK ve JTK'de kapsam dışı bırakılmışken, MİT'in amaçları arasında casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması ile devlet sırrının ifşasının tespiti de yer almaktadır. Ayrıca MİT, bu yetkisini polis ve jandarma gibi belirli suçların önlenmesi amacıyla değil; doğrudan istihbarat kapsamında, 4. maddede belirtilen görevlerine yönelik olarak kullanmaktadır. Dolayısıyla gerçekleştirdiği faaliyet belirli suçların önlenmesinden ziyade istihbarat

olup; "terörist faaliyetlerin önlenmesi" gibi amaçlara ancak bu kapsamda hizmet etmektedir. Fakat, istihbarat üretmenin amacı, 4. maddede belirtildiği üzere terörist faaliyetlerin önüne geçilmesi olmayıp genel anlamda milli güvenliğin sağlanması olduğundan, bundan daha geniştir. Öğretide bu durum, iletişimin denetlenmesi tedbirinin en azından belirli suçların işlenmesinin önlenmesine hizmet etmesi gerektiği ileri sürülerek eleştirilmektedir. Buna göre, MİT K.'deki devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması gibi amaçlar bir suç kategorisi oluşturmaktan uzak olup, bu haliyle AİHM kriterlerini sağlamadığı ileri sürülmektedir²²⁶. AİHM'nin bu konuda oluşturduğu kriterlere üçüncü bölümde yer verilecek olmakla birlikte, biz öğretide ileri sürülen bu eleştiriye katılmamaktayız. Zira MİT'in görevi ve daha geniş kapsamda ulusal istihbarat üretmenin amacı belirli suçları önlemek değil; genel anlamıyla devletin güvenliğini sağlamaktır. Genel anlamda suçların önlenmesi, iç güvenlikte kolluğun görevi olup, buna yönelik faaliyetler yürütür. Dolayısıyla istihbarat ile önleyici faaliyetin ayrımını göz önünde bulundurmak gerekir.

Polise tanınan yetkiden farklı olarak MİT'e bu hükümde *internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen verileri* denetleme yetkisi tanınmamıştır. Fakat, MİT K.'deki diğer bazı görev ve yetkileri bu faaliyeti gerçekleştirmesine olanak sağlayabilir. Kanımızca, MİT K. m.4/1-i' deki "*her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek*" hükmü ile, m. 6/1-g' deki "*Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir*" hükmünün internet üzerinde denetim yetkisi verdiği ileri sürülebilirse de, belirlilik ilkesi açısından internet ağının PVSK'de olduğu gibi düzenlenmesi bu konuda açıklık sağlayacaktır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, MİT K. m.6/2 uyarınca, MİT tarafından kurulan merkez veya PVSK ek m.7/10'a göre kurulan merkez; yani BTK tarafından yürütülecektir. JTK kapsamında jandarmanın yapacağı

²²⁶ Taşkın, "Türk Hukukunda Adli ve", s.81-82.

denetimin de, adli amaçla CMK kapsamında uygulanan denetimin de BTK üzerinden gerçekleştirileceği düzenlenmiş idi. Öyleyse yalnızca MİT tarafından gerçekleştirilen denetim için BTK dışında ayrı bir merkez bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanında öğretilde, istihbari amaçla yapılan dinleme ile adli amaçla yapılan dinlemenin aynı merkez üzerinden gerçekleştirilmesi, ayrı ayrı yürütülüyor olsa da veri paylaşımı sakıncasından dolayı eleştirilmektedir²²⁷.

Öğretilde bir görüş MİT K. m.6/2'nin son cümlesinde yer alan, "...*Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkezler üzerinden yapılır.*" hükmü uyarınca, MİT'in yalnızca belirli suçlar bakımından ilgili kurumlara iletilmek üzere **adli amaçla** iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yöntemlerini uygulamasının mümkün olduğunu ifade etmektedir²²⁸. Bu suçlar, CMK'nin m.135/8-a/17'de sayılan devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarıdır²²⁹. Söz konusu yetkinin kaynağı m.6/2'deki "**...casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması...**" olup; m.6/4'te yer alan "**...casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak...**" ifadesi de, MİT'in bu şekilde işlenmekte veya işlenmiş olan casusluk suçlarına ilişkin adli yetkisinin varlığını doğrular niteliktedir²³⁰. Nitekim, İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliği'nin 7.maddesinde de, yöntemin "*Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti...*" amacıyla uygulanabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca MİT K.'nin ek 1. maddesinde casusluk suçlarıyla ilgili edinilen bilgilerin adli merciler ile

²²⁷ Eroğlu, **a.g.e.**, s.103.

²²⁸ Meran, **a.g.e.**, s.24. Meran, bu doğrultuda elde edilen bilgilerin CMK m. 161/4 uyarınca diğer kamu görevlilerinin de soruşturma kapsamında C. savcısının ihtiyaç duyduğu bilgileri teslim etme yükümlülüğünün kapsamına gireceğini ifade etmektedir. Aksi yönde, MİT'in adli dinleme yapamayacağına ilişkin bkz.: Şen, "TİB'den MİT'e", s.320.

²²⁹ Bu suçlar, TCK m. 332 hariç olmak üzere, m. 328 ila 337'yi ifade etmektedir. MİT K. ile CMK'deki ifadelerin örtüşmeme nedeni, 21.02.2014 tarih ve 6526 s.k.'nin 12. maddesi, 02.12.2014 ve 6572 s.k.'nin 42.maddesi ve 24.11.2016 tarih ve 6763 s.k.'nin 26.maddeleriyle CMK'nin 135.maddesinde yapılan değişiklikler neticesinde, bu maddenin ilgili fıkralarının ve 30.03.2018 itibarıyla geçerli olan 8.fıkrasının a bendinin alt bentlerinin teselsül ettirilmesidir.

²³⁰ Gerçekten YCGK'nin bir kararında, "...*bu şekilde adli sorumluluk yüklenen MİT'in, 2937 Sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi gereğince istendiği takdirde bu bilgi ve belgeleri adli mercilere vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır*" geçmektedir. Bkz.: YCGK, E. 2017/16-956, K. 2017/370, 26.09.2017, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

paylaşılacağı hükmü de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bununla birlikte, Kanun'un 6.maddesinin 13.fıkrası uyarınca çıkarılan, 04.10.2014 tarihli "*Genel Zabıtaya Tanınmış Hak ve Yetkileri Kullanacak MİT Personeli ve Bu Hak ve Yetkilerin Kullanılmasında Uygulanacak Esasları Yönetmeliği*"²³¹ doğrultusunda, casusluk faaliyeti yürüttüğünden şüphelenilen kişilerin yakalanması ve yapılan işlemlerin yargı mercilerine gönderilmesinde, genel kolluğa tanınan hak ve yetkilerin MİT görevlilerince de kullanılabileceği belirtilmektedir. Her ne kadar CMK'nin 164.maddesinde adli kolluk görevi yapabilecekler arasında MİT personeli sayılmamış olsa da; CMK'nin 161.maddesinin 4. fıkrası²³² uyarınca C.savcılarının MİT'ten yalnızca casusluk suçlarıyla sınırlı olmak üzere, belirtildiği şekilde adli nitelikte elde ettiği bulguları isteyebileceği ifade edilmektedir²³³. Bizim konuyla ilgili düşüncelerimize aşağıda yer verilmektedir.

Son olarak, MİT K. m.6/6'da MİT'in 6.maddedeki yetkilerinin kullanımı sayesinde elde ettiği verilerin Kanun'da belirtilen amaç dışında kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Bu amacın ne olduğu, hangi yönlerde kullanılabileceği çalışmamızın üçüncü bölümünde tartışılmaya çalışılacaktır.

4. Yurt Dışında veya Yabancılar Tarafından Gerçekleştirilen, Ankesörlü Telefonla Gerçekleştirilen veya Mevcut ya da Eski MİT Mensuplarınca Gerçekleştirilen İletişiminin Denetlenmesi

MİT müsteşarına 2014 yılında tanınan yeni bir yetki mevcuttur. Kanunun 6.maddesinin 11. fıkrasına göre:

²³¹ Bu yönetmeliğe ulaşılammıştır. Kaynak: Meran, **a.g.e.**, s.23.

²³² M.161/4:"Diğer kamu görevlileri de, yürütölmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür."

²³³ Meran, **a.g.e.**, s.20-24.

"Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı 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."

Söz konusu hüküm üç ayrı yetkiyi bir arada düzenlemektedir. Bunlar, yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi; ankesörlü telefonla gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi; mevcut MİT mensupları veya eskiden MİT'te görev alan veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin denetlenmesidir. Tedbirin uygulanması yetkisi MİT müsteşarına ve yardımcısına tanınmış olup, herhangi bir hakim kararı aranmamaktadır. Oysa bu durum Anayasa'nın söz konusu müdahale için açıkça hakim kararı aranmasını gerektiren 13., 20. ve 22. maddelerine aykırıdır^{234,235}.

C. Diğer Mercilerce Gerçekleştirilen Bazı Önleyici Amaçlı Veri Toplama Yöntemleri

1. Optik ve Akustik Araçlarla Veri Elde Edilmesi (CCTV / MOBESE)

²³⁴ AYM bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı iddiasını incelemiş ve AY m.22/3'te belirtilen "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." hükmünden hareketle MİT'in bunlardan biri olduğunu ifade ederek, başvuruyu reddetmiştir. Ret gerekçesinde ayrıca, istihbari verilerin delil olarak değerlendirilmeyeceğini ve gizliliği ihlal etmenin ağır cezai yaptırımları olması nedeniyle, özel hayatın gizliliğine yönelik orantılı bir müdahale olduğuna da işaret etmiştir. AYM, E:2014/122, K:2015/123, 30.12.2015, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Eroğlu, **a.g.e.**, s.114 vd.

²³⁵ Şahin de bu düzenlemenin, diğer önleme dinlemelerindeki şartları dahi taşımadığını ve denetimin yetersiz olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.353 d.n.

Kentlerde güvenliğin sağlanmasında çeşitli teknolojilerden yararlanılmaktadır. Bunlardan biri olan MOBESE (Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu), son yıllarda geliştirilmiş ve suçlulukla mücadelede yaygın bir kullanım alanına kavuşmuştur. Bu tür güvenlik sistemlerinin ortaya çıkışı, gelişmesi ve yaygınlaşması aşamasında kavramsal karşılığının da değıştiğı ve bu nedenle terimsel karışıklığın yaşandığı görülmektedir. Bu doğrultuda günümüzde, devlet tarafından video kamera vb. teknolojik aletler vasıtasıyla kamuya açık alanlarda gerçekleştirilen izleme ve kayıt altına alma faaliyetinin MOBESE olarak anıldığı ifade edilmektedir²³⁶. Bu sistemin temeli, belirlenen noktalara kamera yerleştirilmesine dayanmakta (Kapalı Devre Kamera Sistemi - CCTV) ise de günümüzde kapsamı oldukça genişlemiş ve farklı teknikler kendisine entegre olmuştur²³⁷.

Kentlerde trafik akışının takibi ve düzenlenmesinde, şehir giriş ve çıkışlarında, önemli yol noktalarında vb. kullanılan sistemin zamanla kullanım alanları genişlemiş; özellikle güvenlik amacıyla, suçların önlenmesinde ve tespitinde yaygın biçimde kullanılmaya başlanmıştır. Bu yöntem aracılığıyla²³⁸; sayılanlara ek olarak, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla, araç takip ve plaka algılama sistemi, bölge görüntüleme sistemi, afet koordinasyon merkezi gibi sistemlerle veri alışverişı mümkün kılınmış; üstelik bu verilerden anlamlı sonuçlar çıkarılmasına yönelik yazılımlar üretilerek verilerin işlenmesi sağlanmış; kısacası pek çok farklı işlev kazandırılmış, farklı projeler ile entegre olmuştur²³⁹.

Öğretide MOBESE'nin asıl amacının caydırıcılık sağlamak suretiyle suçları önlemek, tali amacın ise elde edilen veriler aracılığıyla ceza muhakemesine katkıda

²³⁶ Halid Özkan, "MOBESE İzleme ve Kayıtlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **CHD**, S:30, 2016, s.64.

²³⁷ MOBESE'nin Kent Güvenliğı Yönetim Sistemi (KGYS), Kent Güvenlik Sistemleri ve Belde İzleme Sistemi ile anılmakta olduğu ifade edilmektedir. Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.170.

²³⁸ Bu yöntem aracılığıyla bireyler arasındaki konuşmaların dinlenemeyeceğı ve kayda alınamayacağı hk. bkz.: Ersan Şen, "Mobese ve Kamera Sistemi ile İzleme", **Yorumluyorum 12**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.120.

²³⁹ Özkan, **a.g.e.**, s.65; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.351; Özbek vd. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.176.

bulunmak, failleri yakalamak olduğu ifade edilmektedir²⁴⁰. Bu konuya çalışmamızın üçüncü bölümünde değinilecektir²⁴¹.

Sistem ile yalnızca izleme değil; aynı zamanda kayıt altına alma, depolama ve elde edilen verileri işleme de söz konusudur²⁴². Bu doğrultuda, kamusal alan dahi olsa pek çok insanla ilgili düzenli olarak kişisel veri elde edilmekte ve saklanmaktadır. Ancak, belirlenen amaca ulaşmak için yalnızca izleme yeterli ise, bununla yetinilmeli; kayıt yapılmamalıdır. Nitekim, izleme ile kayıt altına almanın kişinin hak ve özgürlüklerine etkisi farklı boyuttadır²⁴³. Bu bakımdan, yöntemin uygulanmasının hukuka uygun olması için kapsamlı bir yasal düzenlemenin varlığı şarttır²⁴⁴. Türk hukukunda MOBESE'nin kullanımının yasal bir dayanağının bulunup bulunmadığı tartışma konusu olmakla birlikte, çalışmamızın kapsamını aşmak kaygısıyla; bu uygulamanın gerekli yasal dayanağa sahip olmadığını ifade etmekle yetinmekteyiz²⁴⁵.

Hukuki düzenleme yapılması halinde kolluk tarafından yöntemin uygulanması halinde ise işyerleri ve konutlar dışındaki yalnızca kamuya açık, kişilerin özel yaşam beklentisinin olmadığı alanlarla sınırlı tutulması ve yalnızca belirli yerleri (örneğin caddeler, meydanlar, vb. suç işlenmesinin mümkün olabileceği; yani makul sebebin bulunduğu yerleri) kapsamı gerektiği ifade edilmektedir. Bunun yanında AY'nin 20. maddesindeki sınırlama ölçütlerine uyulması ve ölçülülük, gereklilik vb. ilkelerin de uygulamalarda mevcut olması gerekmektedir. Ayrıca, izleme ve kayıt altına alma gizli biçimde uygulanmamalı, açık olmalı, bunun için görünür bir yerde uyarı levhaları vb. kullanılmalıdır. Nitekim

²⁴⁰ Şen, "Mobese", s.119.

²⁴¹ *Infra*: Bölüm 3, III/E-1.

²⁴² Özbek vd. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.176.

²⁴³ Küzeci, **a.g.e.**, s.429-430.

²⁴⁴ AIHM, Peck v. Birleşik Krallık başvurusunda, kamusal alanda kişilerin yalnızca izlenmesini (*monitoring*); özel yaşamına müdahale teşkil etmediğini; ancak görüntüleri sistematik ve kalıcı olarak kaydetmenin aynı doğrultuda değerlendirilemeyeceğine işaret etmiştir. Bkz.: Peck v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 44647/98, 28/01/2003, para:59, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁴⁵ MOBESE'nin, ne kolluğun suçların önlenmesindeki genel yetkisine, ne de 5397 s.k. ile MİT K., PVSK ve JTK'de öngörülen yetkilere (ve özellikle teknik araçla izlemeye) dahil edilmesi mümkündür. Söz konusu tartışmalar için bkz.: Özkan, **a.g.e.**, s.69 vd.

yöntemin uygulanması ile caydırıcılık hedefleniyorsa, gizli olmasında bir yarar bulunmamaktadır²⁴⁶.

Belirli yerlerin, genellikle güvenlik amacıyla özel kişiler tarafından yerleştirilen video kameralar ile izlendiği ve kayıt altına alındığı da bilinmektedir²⁴⁷. Apartman ve mağaza girişlerine, ofislerin içine, otoparklara vb. yerleştirilen kameralar buna örnek gösterilebilir. Bu şekilde gerçekleştirilen izleme ve kayıt altına alma esasen, şartları varsa TCK m. 132 vd. düzenlenen *Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlardan* birini oluşturur. Dolayısıyla, söz konusu faaliyetin suç teşkil etmemesi ancak belirli şartların varlığı halinde mümkündür. Bu bağlamda öncelikle, özel kişilerin yaptığı izleme ve kaydın da, tıpkı kamusal merciler tarafından yapılanda olduğu gibi gizli olmaması, belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Ortak mülkiyetteki ve ortak kullanıma açık yerlerde (örneğin bir apartmanın ortak çamaşırhanesi) ilgili herkesin rızasının yanı sıra, "doğrudan korunan bir hukuki menfaat" bulunmalıdır. Benzer şekilde, apartmanın güvenliği amacıyla, yalnızca kapının girişine gelenleri görmek amacıyla kamera yerleştirilmesi mümkün olsa da, tüm sokağı izleyecek şekilde video kamera ile izleme yapılması mümkün değildir^{248,249}. Zira bu yönde bir uygulama, kullanım amacını aşacaktır²⁵⁰. Bu uygulamanın yalnızca görüntüleri kayda yönelik olması, sesleri kaydetmemesi gerektiği; aksi durumun kişilerin özel hayatına daha fazla müdahale olacağı ileri sürülmektedir²⁵¹. Bunun yanında herkesin girerek alışveriş yapabildiği mağazaların içinin kapalı devre kamera sistemiyle kaydedilmesi, bunun aleni olması koşuluyla, gelen kişilerin bunu bilerek gelmesi nedeniyle zımni rızası olduğu varsayılarak

²⁴⁶ Küzeci, **a.g.e.**, s.429; Özbek vd. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.176.

²⁴⁷ Aslında burada özel kişiler ile ifade edilen, kanunen suçların önlenmesi veya araştırılmasıyla yetkilendirilmemiş kişilerdir. Nitekim bir kolluk görevlisi de, yöneticisi olduğu apartmanın girişine güvenlik gerekçesiyle kamera yerleştirdiğinde, bunu resmi sıfatına dayanarak yapmamaktadır.

²⁴⁸ Özkan, **a.g.e.**, s.92-93

²⁴⁹ Alman hukukunda özel kişiler tarafından yapılan kayıt, Federal Veri Koruma Kanunu (BDSG) §6b'de düzenlenmiş olup; yalnızca herkesin girip çıkmasının mümkün olduğu yerlerle sınırlanmıştır. Avusturya hukukunda ise bu konudaki düzenlemeler Verilerin Korunması Kanunu'nda (*Datenschutzgesetz* §50a) yer almaktadır. Almanya ve Avusturya Hukuklarındaki düzenlemeler hk. detaylı bilgi için bkz.: Özbek vd. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.180-181; Özkan, **a.g.e.**, s.92 vd.

²⁵⁰ Küzeci, **a.g.e.**, s.215

²⁵¹ Ersan Şen, "Özel Kişilerce Yapılan Gizli Kayıtlar", **Yorumluyorum -17**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.374

hukuka uygun kabul edilebilir²⁵². İfade etmek gerekir ki, özel kişilerin bir suçı ispatlamak veya ani gelişen olaylarda delil elde etmek amacıyla gerçekleştirdiği kayıtlar konumuzun dışındadır²⁵³.

2. Hükümlülerin Telefon Görüşmelerinin Dinlenmesi ve Kayda Alınması

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGİK) 66/1. maddesinde, kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlülerin telefonla yapacakları görüşmelerin idare tarafından önleme amacıyla dinlenebileceği ve kayıt altına alınabileceği düzenlenmiştir. Hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir".

Ayrıca, ilgili tüzüğün²⁵⁴ 88/2-g maddesinde "Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu halde hükümlü hakkında adli veya idari soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır" hükmü yer almaktadır.

²⁵² Açık veya zımni rızanın varlığını somut olayın şartlarına göre doğru biçimde tespit etmek gerekir. Ayrıca, örneğin bir lokantada güvenlik gerekçesiyle müşterilerin tüm hareketlerinin izlenmesi kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Bu bağlamda, özel kişiler bakımından uygulanan yöntemlerde de ölçülülük ve gereklilik ilkelerinin söz konusu olduğu sonucuna ulaşılabılır. Hasan Tahsin Gökcan, "Gizli Kamera Kaydı Delil Olarak Kabul Edilebilir mi?", **Terazi Hukuk Dergisi**, S:42, 2010, s.80-81.

²⁵³ Kimi durumlarda, özel kişilerin kendilerine karşı işlenen ve ani biçimde gelişen suçların ispatının başka türlü neredeyse olanaksız olması durumunda; kayıt yapması hukuka uygun kabul edilmekte; fakat bunun önceden hazırlanmış bir tuzak biçiminde olmaması gerekmektedir. Bkz.: Şen, "Telefon Dinleme", s.318; Şen, "Özel Kişilerce", s.374. Bu konudaki Yargıtay içtihatları ve görüşümüz ile özel kişilerce elde edilen verilerin hukuka uygunluğu hk. *Infra*: Bölüm 3, II/B.

²⁵⁴ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük, (R.G.: 06.04.2006, no: 26131)

İşlediği bir suçtan hüküm giymiş ve cezası infaz olunan bir hükümlünün, işlediği suç veya bir başka suçla ilgili infaz kurumu dışına bilgi aktararak zarar doğurucu sonuçlar yahut bir tehlike oluşturmaları mümkündür. Özellikle örgütlü suçluluk söz konusu olduğunda bu konu ayrı bir önem kazanmaktadır. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi bu tedbirin amacı *kötü niyetli eylemleri önlemektir*. Hükümde belirtilen "örgüt mensubu olmak" objektif biçimde tespit edilebilir bir durum olsa da, "tehlikeli halde bulunan hükümlü"den ne anlaşılması gerektiğinin açıkça tanımlanmaması eksikliklerdir²⁵⁵.

Öğretide bir görüş, hükümlülerin iletişiminin dinlenerek kayda alınmasının bir önleme veya koruma tedbiri niteliğinde olmadığını; zira bu kapsamda elde edilen verilerin bir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanılacağını, keza hükümlülerin telefonla iletişimlerinin dinlendiğini bilmelerinden dolayı bu konuda bir mahremiyet beklentileri olmadığı, dolayısıyla iletişimin gizliliğini ihlalden ziyade, iletişim özgürlüğünün sınırlandırılmasının söz konusu olduğunu ifade etmektedir²⁵⁶. Fakat bizce bu tedbir genel nitelikli olarak, aynı koşulları haiz tüm hükümlülere uygulanmakta ve somut bir tehlikeye dayanmamaktadır. Bu bağlamda gerçekleştirilen denetim işlemi tipik bir önleyici tedbir olup, bu amaç doğrultusunda telefon görüşmesinin içeriğine ilişkin bilgiler, yani önleyici amaçla birtakım veriler elde edilmektedir. Bu verilerin ne şekilde kullanılacağı üçüncü bölümde ele alınacaktır²⁵⁷.

CGİK'de yalnızca hükümlülerin telefon görüşmelerinin dinlenebileceği öngörülmüş; tutuklulara ilişkinse sadece m.114/3'te: *"Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde (...) kısıtlanabilir"* hükmü düzenlenmiştir. Bu bağlamda kanunda tutukluların da iletişiminin dinleneceğine dair açık bir hüküm yer almamakla birlikte; öğretide söz konusu Tüzüğün kimi hükümleri, tutukluların da hükümlüler gibi iletişiminin dinlenerek kayda alınabileceği şeklinde yorumlanmaktadır²⁵⁸. Ancak kanımızca temel hak ve özgürlükler AY m.13 gereği

²⁵⁵ Eroğlu, **a.g.e.**, s.85-87; Meran, **a.g.e.**, 2015, s.20.

²⁵⁶ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.536.

²⁵⁷ *Supra*: Bölüm 3, III/E-4.

²⁵⁸ Bu konu hk. bkz.: Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.334-337.

ancak kanunla sınırlanabileceğinden; tek başına tutuklu bulunmak, tüzükle bu konuda bir sınırlama yapılmasına imkan vermemektedir. Nitekim, kanunun 114. maddesindeki *kısıtlanabilir* ibaresi de, içeriği dinlenebilir ve kayda alınabilir anlamlarına gelmemektedir. Ayrıca açık kurumdaki ve çocuk eğitim evindeki hükümlülerin yaptığı telefon görüşmelerinin dinlenebileceği ve kayda alınabileceğine ilişkin bir hüküm de düzenlenmemiştir. O halde, bunlar hakkında ancak CMK m. 135 kapsamında iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması mümkündür²⁵⁹.

AİHM, özellikle mektupla haberleşme konusunda tutuklu ve hükümlülerin iletişimlerinin ve iletişimdeki mahremiyetlerinin sınırlandırılmasını Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali saymamakta, somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapmaktadır²⁶⁰. Son olarak, hükümlülerin telefonlarının dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin yetkinin kaynağını, AY m.22/3 "*İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir*" hükmünden aldığı ifade edilmektedir²⁶¹. Bu durumda her defasında hakim kararı alınmasına gerek olmayacaktır.

3. 5651 Sayılı Kanun Kapsamında Yer ve Erişim Sağlayıcıların Saklamakla Yükümlü Olduğu Veriler

5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*'a 2014 yılında eklenen hükümler²⁶² ile, yukarıda açıklanmaya çalışılan polisin önleme amaçlı denetim yetkilerine ek olarak; erişim ve yer sağlayıcılara internet veri

Kaymaz, uygulamada tutukluların da telefon görüşmelerinin dinlendiğini ve kayda alındığını belirtmektedir. Nitekim bu durum bilinen bir gerçektir. Ancak kanımızca bu konudaki belirsizliğin giderilmesi gerekir; tüzük ile böyle bir yetki verilemeyeceğinden yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.

²⁵⁹ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.537.

²⁶⁰ De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika, Başvuru no: 2832/66; 2835/66; 2899/66, 18.06.1971, para:93, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.334.

²⁶¹ Gümüştay, **a.g.e.**, s.227.

²⁶² 06.02.2014 tarih ve 6518 sayılı kanun, 88 ve 89. maddeleri ile. (R.G. no: 28918, 19.02.2014).

trafiğine ilişkin verileri saklama yükümlülüğü getirilmiştir. 5651 sayılı kanunun ilgili hükümleri şu şekildedir:

"MADDE 5 (3) Yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar²⁶³ saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür.

(5) Yer sağlayıcı, Kurumun talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde Kuruma teslim etmekle ve Kurum tarafından bildirilen tedbirleri almakla yükümlüdür.

MADDE 6 (1): Erişim sağlayıcı (...) b) Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini²⁶⁴ altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla (...)

(d) Kurumun talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde Kuruma teslim etmekle ve Kurum tarafından bildirilen tedbirleri almakla yükümlüdür."

Bu hükümlere göre, erişim ve yer sağlayıcılar söz konusu trafik bilgilerini gizlilik ilkesine uygun olarak belirli bir süre saklamak ve BTK tarafından talep edilmesi halinde teslim etmekle yükümlü kılınmıştır²⁶⁵. Esasen bu hükümler, Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi'ndeki^{266,267} trafik verilerinin tutulmasına ilişkin

²⁶³ Söz konusu Yönetmelik, 30.11.2007 tarihinde 26717 sayılı R.G.'de yayımlanmış olan İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'tir. Yönetmeliğin 7/1 maddesinin 'c' bendinde, "Yer sağlayıcı trafik bilgisini altı ay saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşturan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle,(...) yükümlüdür" hükmü yer almaktadır.

²⁶⁴ Söz konusu Yönetmeliğin m.8/1-b hükmü şu şekildedir: "Sağladığı hizmetlere ilişkin olarak, Başkanlığın Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için; erişim sağlayıcı trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşturan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, internet trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla, faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmekle ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle (...)yükümlüdür."

²⁶⁵ Ayrıca, PVSK ek m.6/18 kapsamında bu bilgilerin polis tarafından istenmesi halinde verilip verilemeyeceği açık değildir. ek m. 6/18'ye ilişkin açıklamalarımız için *Infra*: Bölüm 2, IV.

²⁶⁶ Türkiye, 2001 yılında imzaya açılan Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi'ni, 10.11.2010 tarihinde imzalamış ve AY m. 90'a göre uygun bulma kanunu, 02.05.2014 tarihinde 'Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi' adıyla R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (22.04.2014 tarihinde onaylanan 6533 s.k., R.G. no:28988, 02.05.2014).

²⁶⁷ Sözleşme'de bu konu hk. çeşitli hükümler yer almakla birlikte (m. 16 vd.); örneğin 32. maddede taraf devletlerden birinin, diğerinin izni olmaksızın açık kaynaktan gelen (erişime izin verilmiş) depolanmış verilere (coğrafi olarak nerede depolandığı önem taşımaksızın) erişebileceği gibi

yükümlülükler ve AB 2006/24/EC sayılı Direktifi'ndeki hükümlere benzer niteliklidir.

Öğretide 5651 s.k. kapsamında veri trafiğine ilişkin kayıtların sistematik biçimde tutularak saklanması ABAD'ın 08.04.2014 tarihli kararında belirttiği hususlar ve AB kapsamında benzer yetkileri düzenleyen 2006/24/EC sayılı Direktif'i geçersiz sayması ile çeliştiği ifade edilmekte ve bu durum eleştirilmektedir²⁶⁸. Söz konusu Direktif ile ilgili bilgilere aşağıda yer verilecektir²⁶⁹. Şen de, yer sağlayıcıya bu şekilde trafik bilgilerini tutma yükümlülüğü getirilmesini eleştirmekte ve bunun devletin, vatandaşların **internet üzerinde attığı her adımı takip etmesi** ve fişlemesi gibi sakıncalara yol açacağını ifade etmektedir. O'na göre takip - tarassut görevinin ifası, suç şüphesinin varlığına bağlı olup, şüphe olmaksızın bu verilerin kaydedilerek istenilenlerin BTK'ye verilmesi başta AY'nin 13, 20, 22 ve 26. maddeleri olmak üzere; AİHS'nin 8 ve 10. maddelerine aykırıdır ve önleyici tedbir olarak değerlendirilemez²⁷⁰.

4. Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK)

düzenlemeler de yer almaktadır. Buna karşılık, erişimi engellenmiş verilere ulaşmak için Sözleşme'de bir hüküm olmadığı gibi 32. madde de bu amaçla kullanılamaz. Bkz.: Convention on Cybercrime, 23.11.2001(Budapeşte), http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/libe/dv/7_conv_budapest_/7_conv_budapest_en.pdf (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

Konu hk. ayrıntılı bilgi için bkz.: Björn Gercke, "Sınırşan Aramaların Hukuka Uygunluğu - Ceza Muhakemesi Açısından Yurtdışında Depolanmış Verilere Ulaşım" (Çev. Pınar Bacaksız), **Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi -11)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.128.

²⁶⁸ Aksoy Retornaz, **a.g.e.**, s.52-53.

²⁶⁹ Sayısal delillere ilişkin uluslararası adli yardımlaşma ve istinabe konusuna, daha ziyade adli niteliği haiz olduğundan ve bu kapsamdaki faaliyetler doğrudan önleme amacına hizmet etmediğinden, çalışma konumuzun dışında kalması sebebiyle değinmemekteyiz. Ancak EUROPOL, INTERPOL ve EURO JUST'a ve veri paylaşımına ilişkin açıklamalarımız aşağıda yer almaktadır.

Ayrıca, 2006/24/EC sayılı Direktif ve ABAD kararı hk. bilgi için *Infra*: Bölüm 2, VI/A-4.

²⁷⁰ Ersan Şen, "İnternette Takip – Tarassut", **Yorumluyorum -6**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.420-422.

Mali Suçları Araştırma Kurulu, 5549 sayılı kanun²⁷¹ kapsamında suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesinde; 6415 sayılı kanun²⁷² kapsamında ise terörizmin finansmanının önlenmesinde Maliye Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapan önemli bir mercidir. Son derece geniş bir faaliyet alanı olmakla birlikte, çalışmamızda mevzuat hükümleri çerçevesinde kısaca elde ettiği verileri hangi doğrultuda ve amaçla kullandığına değinilecektir. Genel olarak ifade etmek gerekirse MASAK; suç gelirlerinin aklanmasının ve terörizmin finansmanının önlenmesi kapsamında politika belirleme ve mevzuat geliştirmede rol alır; veri toplama, analiz ve değerlendirme faaliyetlerini gerçekleştirir; denetim, koordinasyon ve incelemede; malvarlığının dondurulmasında görev yapar. Ayrıca, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması kapsamında veri toplamanın yanında, şüpheli işlem bildirimlerini alır, ulaştığı sonuçları ilgili birimlerle paylaşır ve yükümlülük denetimi yapar.

SGAÖHK kapsamında yükümlülerin yerine getirdiği müşterilerin tanınması, şüpheli işlem bildirimi, bilgi ve belge verme, muhafaza ve ibraz, devamlı bilgi verme gibi yükümlülükler suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesinde son derece kritik işlemlere sahiptir. Kanun'un 3. maddesinde *yükümlülerin²⁷³, kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek zorunda olduğu* düzenlenmiştir. 4. maddede *yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemlerin yükümlüler tarafından MASAK'a bildirilmesinin zorunlu olduğu* belirtilmiştir. 6. maddede; *yükümlülerin veya m.6/3 uyarınca belirlenecek yükümlüler dışındaki kamu kurum ve*

²⁷¹ 11.10.2006 tarihli Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun (SGAÖHK), (R.G. no:26323, 18.06.2006).

²⁷² 07.02.2013 tarihli Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun (TFÖHK), (R.G. no: 28561, 16.02.2013).

²⁷³ Yükümlülerin kimler olduğu Kanun'un 2/1-d maddesinde belirtilmiştir: *"Bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler; döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihi eser, sanat eseri ve antika ticareti ile iştigal edenler veya bu faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri ve Bakanlar Kurulunca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler".*

kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşların taraf oldukları veya aracılık ettikleri işlemlerden, Maliye Bakanlığınca belirlenecek tutarı aşanları MASAK'a bildirmek zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır. Yine kamu kurum ve kuruluşlarının, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşların, MASAKça istenilecek her türlü bilgi, belge ve bunlara ilişkin her türlü ortamdaki kayıtları, bu kayıtlara erişimi sağlamak veya okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri tam ve doğru olarak vermek ve gerekli kolaylığı sağlamakla yükümlü olduğu 7. maddede düzenlenmiştir. Madde 8 uyarınca yükümlüler, kendilerine getirilen yükümlülüklerle ve işlemlerine ilişkin her türlü ortamdaki; belgeleri, defter ve kayıtları, kimlik tespitine ilişkin belgeleri hükümde belirtilen süre boyunca muhafaza etmekle ve istenmesi halinde yetkililere ibraz etmekle yükümlü kılınmıştır.

MASAK'ın görev ve yetkileri ise SGAÖHK'nin 19. maddesinde düzenlenmiş olup, bunlardan konuyla ilgili olanları şu şekildedir:

"e) Suç gelirlerinin aklanması ve terörün finansmanının önlenmesi kapsamında veri toplamak, şüpheli işlem bildirimlerini almak, analiz etmek ve değerlendirmek.

f) Değerlendirme sürecinde gerek duyulduğunda kolluk ve diğer birimlerden kendi görev alanlarında inceleme ve araştırma yapılması talebinde bulunmak.

g) Bu Kanun kapsamına giren işlemler ile ilgili olarak, araştırma ve inceleme yapmak veya yaptırmak.

ğ) Yapılan araştırma ve inceleme sonucunda aklama suçunun işlendiği hususunda olguların varlığının tespiti halinde, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemler yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmak.

h) Cumhuriyet savcıları tarafından intikal ettirilen konuları incelemek ve aklama suçunun tespitine ilişkin talepleri yerine getirmek.

ı) Aklama veya terörün finansmanı suçunun işlendiğine dair ciddi şüphelerin mevcut olması durumunda konuyu ilgili Cumhuriyet savcılığına intikal ettirmek.

(...)

j) Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi istemek. (...)

m) Yabancı ülkelerdeki muadil kurumlarla bilgi ve belge değişiminde bulunmak, bu amaçla uluslararası antlaşma niteliğinde olmayan mutabakat muhtırası imzalamak."

Görüldüğü üzere MASAK ve kanunda belirlenen yükümlüler, SGAÖHK kapsamında suç öncesinde birtakım veriler elde etmekte, üstelik adli nitelik taşımayan kimi verileri de yükümlülük gereği saklamaktadırlar. Bu veriler incelenmekte ve kanunda belirtilen bir suçun işlendiğine ilişkin şüphe edinilmesi halinde adli mercilere bildirilmektedir. Bu doğrultuda elde edilen verilerin hem ihbar niteliği taşıyarak soruşturma başlatmada hem de söz konusu suçların muhakemesinde delil olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Gerçekten, delil olarak kullanılamayacağına yönelik aksi yönde bir düzenleme de bulunmamaktadır. Ayrıca, Kanun'un 19/A maddesinde²⁷⁴; "Yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılmaya teşebbüs edilen ya da hâlihazırda devam eden işlemleri, işleme konu malvarlığının aklama veya terörün finansmanı suçu ile ilişkili olduğuna dair şüphe bulunması üzerine; [MASAKÇA] şüpheyi teyit etmek, işlemi analiz etmek ya da gerekli görüldüğünde analiz sonuçlarını yetkili makamlara intikal ettirmek amacıyla yedi iş günü süreyle askıya almaya veya bu işlemlerin aynı süreyle gerçekleşmesine izin vermemeye Bakan yetkilidir" hükmü yer almaktadır. Bu doğrultuda, halihazırda devam etmekte olan ve suç teşkil edebilecek işlemlere de seyirci kalınmaması öngörülmüş; Maliye Bakanı'na müdahale yetkisi tanınmıştır.

Son olarak ifade etmek gerekir ki; MASAK, TFÖHK kapsamında terörizmin finansmanının önlenmesi amacıyla malvarlığının dondurulması konusunda da birtakım görev ve yetkileri haizdir²⁷⁵. Kanun'un 2/1-d maddesinde malvarlığının dondurulması "*malvarlığının ortadan kaldırılmasının, tüketilmesinin, dönüştürülmesinin, transferinin, devir ve temlik edilmesinin ve sair tasarrufi işlemlerin önlenmesi amacıyla, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması veya kısıtlanması*" şeklinde tanımlanmıştır. Malvarlığının dondurulmasına BM Güvenlik Konseyi kararları uyarınca ya da yabancı devletlerce yapılan talepler üzerine karar verilebilecektir. Öğretide malvarlığının dondurulmasının, el koymadan

²⁷⁴ Söz konusu hüküm, 14.04.2016 tarih ve 6704 s.k.nin 20. maddesi ile kanuna eklenmiştir. (R.G. no: 29695, 26.04.2016).

²⁷⁵ Kanun'un 8. maddesi uyarınca MASAK, malvarlığının dondurulması kararları hakkında araştırma yapacak ve bu doğrultuda kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden bilgi talep edebilecektir.

farklı olarak bir suç şüphesi üzerine değil; genellikle istihbari bilgilere dayanarak gerçekleştirilen bir önleyici tedbir olduğu; dolayısıyla adli değil, idari nitelikli olarak suç öncesinde gerçekleştirildiği ifade edilmektedir²⁷⁶.

5. Kaçakçılık İstihbarat Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı (KİHBİ)

Kaçakçılık İstihbarat Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı (KİHBİ), İçişleri Bakanlığı'nın ana hizmet birimlerinden biri olarak oluşturulan ve 14.02.1985 tarih ve 3152 sayılı kanuna²⁷⁷ göre belirli görev ve yetkileri haiz olan bir birimdir. Kanun'un 1. maddesinde kanunun amacı, "...yurdun iç güvenliğinin ve asayişinin sağlanması, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması, (...) kaçakçılığın men ve takibi, (...)" şeklinde belirtilmiştir²⁷⁸.

KİHBİ'nin görevleri, Kanun'un 13. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: ²⁷⁹

"a) Her türlü kaçakçılık faaliyetlerine ait istihbaratı Devlet çapında toplayıp değerlendirmek, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli kuruluşlara bilgi vermek, bağlı kuruluşların önleme ve yakalama faaliyetlerini yönlendirmek ve ilgili kuruluşlar arasında koordinasyon ve işbirliği yapılması için gerekli tedbirleri almak,(...)"

²⁷⁶ Eroğlu, **a.g.e.**, s.128-130; Zeki Yıldırım, "Türk Hukukunda Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Amacıyla Malvarlığını Dondurma Tedbiri", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:3, S:1, 2013, s.76-77.

²⁷⁷ (R.G. no: 18675, 14.02.1985).

²⁷⁸ Eroğlu, **a.g.e.**, s.61.

²⁷⁹ Ayrıca, Kanun'un 26. maddesinde kaçakçılıkla ilgili bir istihbarat koordinasyon kurulu oluşturulması öngörülmüştür. Buna göre; *"Kaçakçılık İstihbarat Koordinasyon Kurulu, (...) her türlü kaçakçılık konu ve faaliyetlerinde koordinasyonu sağlamakla görevlidir."* Çalışma esas ve usulleri yönümlülikle belirlenen bu kurulun görev, yetki ve sorumlulukları Yönetmeliğin 6. maddesinde şu şekilde belirlenmiştir: *"a) Dönem içinde yurt dışından Türkiye'ye, Türkiye'den yurt dışına yönelik her türlü kaçakçılık faaliyetlerinin değerlendirilmesini yapar, devlet çapında alınması gerekli tedbirleri tesbit eder. b) İstihbaratın koordinasyonu konusundaki aksaklıkları tesbit ederek alınması gereken tedbirleri kararlaştırır. c) Müteakip dönemde kaçakçılık istihbaratının elde edilmesi yönünden önemli görülen konu ve belgeleri tesbit eder. d) Kaçakçılık istihbaratı personelinin eğitimi konusunda tekliflerde bulunur. e) Kaçakçılıkla mücadele faaliyetlerinde etkinliği arttırmak için alınması gereken idari ve hukuki tedbirleri tesbit eder, bakanlık, kurum ve kuruluşlara bu konularda tekliflerde bulunur."*

c) Suç işleyip ele geçmeyen kişilerin, çalınan veya kaybedilen motorlu taşıtların, ateşli silahların, kimliği ispata yarayan her türlü belgelerin kayıtlarını tutarak güvenlik kuvvetlerine bildirmek, görevli kuruluşlarla ilgili kuvvetleri arasında koordinasyon sağlamak."

KİHBİ, her ne kadar kaçakçılıkla ilgili kişisel veri toplamakla yetkilendirilmiş ise de, bu yetkinin uygulamada GBT uygulaması halini aldığı ifade edilmektedir²⁸⁰.

IV. Benzer Uygulamalar ile Karşılaştırılması

Genellikle organize suçlulukla mücadelede yararlanılan ve bir yönüyle önleyici amaca da hizmet ediyor gibi görünen kimi yöntemler mevcuttur. Bu yöntemlerin uygulanmalarındaki amaç ve asıl işlevleri üzerinde, kanuni düzenlemeler ışığında durmak isabetli olacaktır. Bu doğrultuda gizli soruşturmacı, bilgi veren, güvenilir kişi, muhbir, X muhbir, ajan provokatör gibi kavramlar açıklanmaya çalışılacaktır.

Gizli soruşturmacı, özellikle çıkar amaçlı örgütlü suçlulukta, gizli yapılanması itibariyle örgüt içerisinden bilgi edinmenin zorluğu nedeniyle uygulanan bir yöntemdir. Bir kamu görevlisinin, kimi zaman kimliği değiştirilerek delil toplamak amacıyla gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi esasına dayanan bu yöntem Türk hukukunda CMK m.139'da düzenlenmiştir²⁸¹.

²⁸⁰ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.331.

²⁸¹ Hükmün konumuz bakımından. önemli kısımları şu şekildedir: **MADDE 139** "(1) (Değişik: 21/2/2014-6526/13 md.) Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu **görevlileri** gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye hâkim tarafından karar verilir. (Mülga son cümle: 24/11/2016-6763/27 md.)(...)

(2) Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir.

(4) Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür.

Hükümden anlaşılacağı üzere, yönteme yalnızca belirli suçlar için²⁸², soruşturma evresinde ve kuvvetli suç şüphesinin bulunup, başka türlü delil elde edilememesi halinde başvurulmaktadır. Hükümde soruşturma evresi denildiğinden, kovuşturma evresine geçilmesiyle birlikte uygulamaya son verilecektir. Gizli soruşturmacı bir kamu görevlisi olup, amacı ilgili suçun ispatına yarayacak delil toplamaktır. Suç örgütü içine girebilmek için güven sağlamaya çalışır ve soruşturulan suçla ilgili bilgi ve belge akışını sağlar²⁸³. Bu bağlamda gizli ve hileli bilgi toplama yöntemlerinden olduğu kabul edilmektedir²⁸⁴.

Görüldüğü üzere gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, adli amaçla ve bir soruşturma kapsamında gerçekleştirilmektedir. Ancak gizli soruşturmacının, görevlendirildiği suçun soruşturulması amacıyla elde ettiği bilgi ve belgeler kadar; bunların dışında kalan ve başka suçların işlendiğini gösteren bulgular **yahut gelecekte işlenmesi planlanan suçlara ilişkin veriler elde etmesi de mümkündür**. Bu durumda, elde edilen verilerin, gelecekte işlenecek suçların önlenmesi amacıyla kullanılmasının mümkün olup olmadığının üzerinde durulması gerekir²⁸⁵. Bunun için

(5) Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz.

(7) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), (1) 2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), 3. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315). b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar."

²⁸² m.139/7'de yer alan suçlara ek olarak, 07.02.2013 ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak da, bu kanunun 4.maddesinin 7.fıkrası uyarınca uygulanması mümkündür. Ayrıca, yalnız gizli soruşturmacı görevlendirilmesi değil, teknik araçlarla izleme ve iletişimin denetlenmesi yöntemleri de bu çerçevede uygulanabilecektir. Kanımızca bu belirlemenin TFÖHK yerine CMK'de yapılması daha uygun olurdu. Bkz.: Eroğlu, **a.g.e.**, s.192

²⁸³ Gizli soruşturmacı, örgüt içerisinde bulunduğu sırada örgüt üyesi gibi hareket etmek durumunda kalmakta ve işlenen suçlara göz yumması; kimi zaman pasif, kimi zamansa aktif hareketlerde bulunması gerekmektedir. Gizli soruşturmacının örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan sorumlu tutulamayacağı ve kendisinin suç işleyemeyeceği kanunda açıkça belirtilmiş olsa da, bu konu üzerinde tartışmalar mevcuttur. Çalışmamızın kapsamını aşma kaygısıyla bu konuya değinilmeyecek; yalnızca gizli soruşturmacının elde ettiği bilgilerin niteliği üzerinde durulacaktır. Gizli soruşturmacının cezai sorumluluğu hk. bkz: Özbek, **Gizli Görevli, passim**.

²⁸⁴ Geleri, İleri, **a.g.e.**, s.27; Meran, **a.g.e.**, s.461,466-467.

²⁸⁵ Geçmişte işlenmiş başka suçlara ilişkin bulguların adli amaçla kullanılıp kullanılmayacağı veya nasıl kullanılacağı hk. *Infra*: Bölüm 3, III/B-1.

öncelikle gizli soruşturmacının suçların önlenmesine yönelik bir işlevinin olup olmadığı sorusuna yanıt aranmalıdır²⁸⁶.

İlgili mevzuata bakıldığında; CMK m.139/6'da: "*Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. (Ek: 21/2/2014–6526/13 md.) Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir*" şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Hükümde, "*elde edilen kişisel bilgiler*" geçmekte olup, '*deliller*' veya '*suç işlendiğini veya işleneceğini gösteren bulgular*' denilmemektedir. Bu bağlamda, bahsedilen kişisel bilgilerin örgütün işlediği suçlarla ilgili bilgilerden daha geniş biçimde adli nitelikte olmayan; fakat kişisel nitelikli olan bilgilerle sınırlı bir alanı karşıladığı düşünülebilir. Kişisel nitelikli olmayan; fakat örgütün işleyeceği suçlara ilişkin bilgilerin durumu ise belirsiz bırakılmıştır. Hükümün 4. fıkrasında ise *soruşturmacının örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunacağı ve örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplayacağı* belirtilmiştir. Delil toplayacağının belirtilmesinde soruşturmacının görevlendirme amacıyla ilgili bir sorun görünmemektedir. Ancak, *örgüte ilişkin her türlü araştırmayı* yapacağı şeklindeki belirleme²⁸⁷, onun örgütün ileride işlemeyi planladığı suçlara ilişkin de araştırma yapıp yapmayacağını tartışmayı gerekli kılar.

Özellikle örgütlü suçlar söz konusu olduğunda, ilk bölümde belirtildiği üzere, işlenen suçlar kadar işlenmesi planlanan suçların da olduğu muhakkaktır. Örneğin Alman hukukunda BWPoG (Baden-Württemberg Polis Kanunu) §22'de önleyici amaçla gizli görevli kullanımı kabul edilmiştir²⁸⁸. Türk hukuk öğretisinde ise, gizli soruşturmacının bir istihbarat ajanı olmadığı belirtilmektedir²⁸⁹. Nitekim, gizli soruşturmacının önleyici veya istihbari amaçla görevlendirilmesine ilişkin açık hüküm de bulunmamaktadır²⁹⁰. Bir yandan da, gizli soruşturmacı bir kamu görevlisi olsa da, TCK m. 279 uyarınca göreviyle bağlantılı olarak yalnızca işlendiğini

²⁸⁶ CMK'de kullanılan ifade, adli niteliği vurgulayacak biçimde *gizli soruşturmacıdır*. Mülga ÇASÖMK'te *gizli soruşturmacı* yerine, *gizli görevli* kavramı kullanılmaktaydı (m.5).

²⁸⁷ İfade edilmelidir ki, bu gizli görevlinin ayrıca bir karar veya emir olmaksızın iletişimi denetleme yahut teknik araçlarla izleme vb. yetkisi olduğu anlamına gelmemektedir.

²⁸⁸ Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s.371.

²⁸⁹ Özbek, "Ön Alan", s.72.

²⁹⁰ Eroğlu, *a.g.e.*, s.224.

öğrendiği suçları bildirme yükümlülüğü vardır. Diğer bir deyişle bu hükmün açık lafzı karşısında; işleneceği öğrenilen suçları bildirme yükümlülüğü şeklinde bir anlam çıkmamaktadır. Nitekim örneğin devlet sırlarına karşı suçlardan m. 333/4 hükmünde bu durum, *"Bu maddede tanımlanan suçların işleneceğini haber alıp da bunları zamanında yetkililere ihbar etmeyenlere (...) cezası verilir"* denilmek suretiyle açıkça düzenlenmiştir. Gizli soruşturmacı açısından sorun, bu yönde açık bir hüküm yer almamasından kaynaklanmaktadır.

Bir diğer olasılık, gizli soruşturmacının, kamu güvenliğinin korunmasına ilişkin genel görevi kapsamında işleneceği öğrenilen suçları bildirmesi gerektiği düşünülebilir²⁹¹. Ne var ki, yukarıda açıklanan *elde edilen kişisel bilgilerin görevlendirildiği suç dışında kullanılamaması ve suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgilerin* derhal yok edileceğine ilişkin hüküm doğrultusunda, işleneceği öğrenilen suçlar kişisel bilgiler içeriyorsa; CMK m.139 özel ve sonraki norm olduğundan bu bilgilerin bildirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Fakat, gizli soruşturmacının işleneceğini öğrendiği bir suça göz yumması da düşünülemez. Bu açıdan kişisel nitelikli olmayan; fakat *örgüte ilişkin her türlü araştırmayı* yaparken elde ettiği suç planlarına ilişkin bilgileri bildirerek, suçların işlenmesinin önlenmesi için gerekli önleyici kolluk tedbirinin alınmasını sağlayacağı ileri sürülebilir. Ancak, kamu güvenliğinin korunmasına ilişkin genel görevin, CMK m.139'da belirlenen sınırları dolanma amacıyla kullanılmaması gerekir. Elbette gizli soruşturmacının işleneceğini öğrendiği suçları bildirirken, faaliyetin amacını ve kendi güvenliğini de tehlikeye düşürmemesi gerekir.

Konuyla ilgili öğretide bir görüş gizli soruşturmacıya yalnızca araştırma amacıyla başvurulabileceğini, suçları önleme amacının olmadığını belirtmektedir²⁹². Bir görüş ise gizli soruşturmacının görevi itibarıyla işlenmiş suçların delillerini toplayacağını ve mümkünse örgütün işleyeceği suçların da önlenmesini

²⁹¹ Bu durumda gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin kamu güvenliğinin korunması genel görevine sahip olup olmadığının değerlendirilmesi gerekecektir.

²⁹² Ayşe Nuhoglu, "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, C:2, Semih Ofset, 2008, s.1057-1058; Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.419. Özbek vd. esasen, "...tedbire ancak bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda başvurulabilir. O halde önleyici nitelikli soruşturmalarda bu tedbire başvurulmamalıdır" diyerek, yöntemin adli niteliğini vurgulamaktadır.

sağlayacağını ifade etmektedir^{293,294}. Nitekim örneğin bir Yargıtay kararında, "*Somut olayda ise bir nevi önleme amaçlı gizli soruşturmacı görevlendirilmiştir*" geçmektedir²⁹⁵. Sonuç olarak, bu yöndeki karışıklığı gidermek amacıyla açık bir yasal düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

İfade etmek gerekir ki; gizli soruşturmacı yerine bir de uygulamada daha sık başvurulmuş ***gizli soruşturma yapan polis*** şeklinde bir kavram mevcuttur. Kaynağı Alman hukuku olan gizli soruşturma yapan polisin, gizli soruşturmacıdan ayrıldığı temel nokta süreklilik arz etmemesidir. Yani genellikle, yalnızca belirli bir kişi veya kişi grubuna yönelik olarak uydurma bir kimlikle kısa süreli bilgi toplamakta olan gizli soruşturma yapan polis; suçların araştırılmasından ziyade genellikle önlenmesinde görev almaktadır²⁹⁶. Belirtmek gerekir ki, gizli soruşturmacı ile kışkırtıcı ajan (ajan provokatör), güvenilir kişi, bilgi veren (Ing. *Informant*) ve muhbir farklı kavramlardır. **Kışkırtıcı ajan** (Ajan provokatör); devlet organlarının koruması veya kontrolü altında, kişiyi suçüstü yakalatmak üzere azmettirmesi veya suç işleme kararını kuvvetlendirmesi amacıyla kullanılan kişiyi ifade etmekte olup; amacı bir suçun aydınlatılması için araştırma yapmak değildir²⁹⁷.

Bilgi veren (Ing. *Informant*); genellikle suçların işlendiği yerlerde bulunup, kolluk görevlilerine bir menfaat karşılığında bilgi aktaran seyyar satıcı, simitçi, ayakkabı boyacısı gibi kimselerdir²⁹⁸. **Güvenilir kişi** ise örgütün içinde yer alıp, kural olarak menfaat karşılığında örgüt içerisinde düzenli aralıklarla ve uzun bir süreç içerisinde kolluğa bilgi aktaran kimselerdir^{299,300}. Güvenilir kişi aynı zamanda

²⁹³ Veli Özer Özbek, "Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Cezai Sorumluluğu", **CHKD**, C:2, S:1-2, 2014, s.139; Sacit Yılmaz, "Gizli Soruşturmacı", **TAAD**, S:14, 2013, s.564.

²⁹⁴ AİHM'nin konuya yaklaşımına üçüncü bölümde yer verilecektir. *Infra*: Bölüm 3, III/D-3.

²⁹⁵ Bkz.: Y. 10.CD., E. 2012/17806, K. 2013/1225, 11.02.2013, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁹⁶ Özbek, "Türk Hukuku'nda Gizli", s.141-142.

²⁹⁷ Kışkırtıcı ajan uygulamasının hukuki bir yöntem olmadığı, azmettiren veya yardım eden olarak cezai sorumluluğu olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.257.

²⁹⁸ Özbek, **Gizli Görevli**, s.31.

Erdem, *informant*'ın suçlu ortamdan gelen kişi olduğunu ve güvenilir kişi ile farkının bilgi verdikleri olay sayısına göre belirleneceğini belirtmektedir. Bkz.: Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.83.

²⁹⁹ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.650; Yılmaz, "Gizli Soruşturmacı", s.563; Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.82; Özbek vd. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.410-411.

suçların önlenmesinde veya ceza soruşturmasında kolluğa yardımda bulunur³⁰¹. Aktardığı bilgiler uygulamada adli amaçla olduğu kadar, örgütün işleyeceği suçları önlemeye yönelik olarak da kullanılmaktadır. CMK'de bu şekildeki 'muhibir' veya 'bilgi veren' konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır³⁰². Ancak, mevzuatımızda muhibre yönelik kimi hükümler yer almakta ve genel itibarıyla; birtakım suçların kovuşturulmasında para ödülü karşılığında bilgi veren kişi olarak geçmektedir. Fakat muhibir genellikle çıkar amaçlı suç örgütlerinin ortaya çıkarılmasına yardımcı olan ve tanıklık sıfatını aşacak derecede olayın içinde bulunan kimselerdir^{303,304}. İfade etmek gerekir ki, bu kişilerin kamu görevlisi olma şartı yoktur. Ayrıca bir görüş, bu şekilde olayın içinde yer alarak kolluğa bilgi aktaran kimselerin basit bir muhibir olarak değerlendirilmesinin doğru olmayacağını; bunların aslında uygulamada *X Muhibir* olarak ifade edilen kişiler olduğunu dile getirmektedir. Bu şekilde adli kolluğun kimi soruşturmalarda kullanılmak üzere, kimliği gizli tutularak '*X Muhibir*' biçiminde kayıtlara geçen kişilerden bilgi ve belge edildiği bilinmektedir³⁰⁵.

³⁰⁰ Erdem, uygulamada güvenilir kişinin bağımsız karar verme yetisinin hemen hemen olmadığını, faaliyetlerine çoğunlukla kolluğun egemen olduğunu belirtmektedir. Bkz: Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.177.

³⁰¹ Özbek, **Gizli Görevli**, s.33-34; Atacan Köksal, "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **AÜHFD**, C:65, S:4, 2016, s.2142.

³⁰² Muhibir, bilgi veren kavramından daha dar bir anlama sahip olmakla birlikte, bu kavramın yalnızca suçu ihbar eden kişi olarak kullanılması gerektiği ifade edilmektedir. bkz.: Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.410.

³⁰³ Örneğin, PVSK ek m.9/4: "*1481 sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre, sanık ve hükümlülerden ilan edilmek suretiyle arananların bulundukları yerleri bildiren ve yakalanmalarına yardımcı olanlara para ödülü verilebilir. (...)Ödül verilen kişilerin kimlikleri, rızaları olmadıkça hiçbir şekilde açıklanamaz.*"

KMK m.23/1: "*Kaçak zannı ile eşya yakalanması halinde muhibir ve elkoyanlara aşağıdaki esas ve usûllere göre ikramiye ödenir.*"

TMK'de ise muhibir, ihbarda bulunan olarak kullanılmaktadır. *Muhibirlerin hüviyetlerinin açıklanmaması* kenar başlıklı **Madde 14**: "*Bu Kanun kapsamına giren suçlar ve suçluları ihbar edenlerin hüviyetleri, rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanamaz.*"

³⁰⁴ Zafer, **Terörizm**, s.219-220; Özbek, **Gizli Görevli**, s.31-38; Eroğlu, **a.g.e.**, s.217-221; Geleri, İleri, **a.g.e.**, s.197.

Geleri ve İleri muhibri bilgi kaynağı olarak tanımlamakta ve ihbarcı (tanık veya mağdur olarak gizli veya açıktan bilgi veren kimse) kavramından ayırmaktadır.

³⁰⁵ Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.239-240, 258.

X Muhbir kavramının yasal dayanağının mülga 4422 sayılı ÇASÖMK'nin 7.maddesinin 3. fıkrası olduğu belirtilmektedir³⁰⁶. Buna göre, Kanun'un 5. maddesine göre gizli görevli niteliği taşımayan; fakat ceza soruşturmasında kullanılan bilgi ve belgeler toplayan; ancak delil toplama yükümlülüğü olmayan kimseler X Muhbir kavramı altında değerlendirilmektedir. Bu şekilde kimliği açıklanmayan; bu bilgiler dosyaya konularak sanıkların mahkumiyetinde esas alınmasına karşın, duruşmada dinlenmeyen ve dolayısıyla sanığın savunma hakkı sınırlanan X Muhbir kullanımının hukuka aykırı olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca, uygulamada X Muhbire çoğunlukla adli kolluk tarafından hukuka aykırı delil elde etmekte veya elde edilen delillerdeki hukuka aykırılığını kamufle etmek için başvurulduğu da belirtilmektedir³⁰⁷. Nitekim, özel kişilerce elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı dahi başlı başına, tartışmalı bir husustur. Bu konudaki bir görüşe göre, resmi sıfatı olmayan yetkisiz kişilerin bir hukuk normunu ihlal etmeksizin hukuka uygun yollarla elde ettiği bilgi ve belgeler; delil elde etmeye ilişkin normlara aykırı olduğu gerekçesiyle hukuka aykırı sayılmalıdır³⁰⁸. X Muhbirin tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceği, aktardığı bilgilerin yalnızca işlenen değil, **işlenecek suçlara da ilişkin olması dolayısıyla önleyici amaçla kullanılabilirliği açısından önemlidir**. Bu konu, çalışmamızın üçüncü bölümünde tartışılmaya çalışılacaktır³⁰⁹.

Son olarak polisin PVSİ ek m.6/18 kapsamında, sanal ortamda işlenen suçlardaki yetkisine değinmek gerekirse; 2017 yılında maddeye eklenen fıkra şu şekilde kaleme alınmıştır:

³⁰⁶ **MADDE 7** - "(1) Tanığın kimliğinin veya meskeninin veya ikametgâhının veya işyerinin bilinmesi, kendisi veya başkaları için ciddi bir tehlike ihtimalini ortaya çıkarırsa; a) Tanık için her türlü tebligatın yapılacağı ayrı bir adres tespit edilebilir ve tanığın kimliği soruşturmanın her aşamasında gizli tutulabilir. b) Tanığın verdiği bilgilerden hareketle diğer delillerin tespitinin mümkün olması halinde, kimliği soruşturmanın hiç bir aşamasında açıklanmaz.

(2) Tanığın dinlenmek suretiyle kimliğinin açıklanması gerektiğinde, tanık hakkında 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 20 nci maddesindeki hükümlerin uygulanmasına karar verilebilir.

(3) Yukarıdaki fıkralarda yer alan hükümler, **muhbirler** ve bu Kanunun kapsamına giren suçlara ait istihbaratta veya soruşturulmasında görev alan kolluk amir ve memurları hakkında da uygulanır, **kimlik bilgileri ile görevine ve özel hayatına ilişkin bilgiler hiçbir şekilde açıklanamaz.**"

³⁰⁷ Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.240-241, 258, 267.

³⁰⁸ Cem Şenol, **Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 308-309.

Ayrıca konu hk. *Infra*: Bölüm 3, II/B.

³⁰⁹ *Infra*: Bölüm 3, III/D-3.

(Ek fıkra: 2/1/2017-KHK-680/27 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/26 md.)
Polis, sanal ortamda işlenen suçlarda, yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla, internet abonelerine ait kimlik bilgilerine ulaşmaya, sanal ortamda araştırma yapmaya yetkilidir. Erişim sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve içerik sağlayıcıları talep edilen bu bilgileri kolluğun bu suçlarla mücadele için oluşturduğu birimine bildirir.

Hükme göre polis, yalnızca sanal ortamda işlenen suçlardaki yetkili C. savcılığını tespit etmek amacıyla araştırma yapma yetkisini haizdir. Dolayısıyla bu yetkiyi bir tür ön alan araştırmasıymışçasına değerlendirmek yanlış olacaktır. Nitekim, ilk bölümde açıklamaya çalıştığımız üzere, ön alan araştırması olarak ifade edilen kavramın Türk hukukunda yeri olmadığını düşünmekteyiz. Bu yetkiye kolluk, bir suç şüphesi üzerine başvurmakta ve yalnızca yetkili C. savcılığını tespit etmeye çalışmaktadır. Dolayısıyla önleyici bir yetki olmadığı da açıktır.

V. Yabancı Ülke Hukuklarında Uygulanan Diğer Çeşitli Veri Elde Etme Yöntemleri

A. Uzun Süreli İzleme (Obzervasyon)

Obzervasyon, kolluk görevlilerinin planlı bir şekilde bir kimseyi veya kimseleri uzun süreli olarak gözle izlemeleri esasına dayanmaktadır. Yabancı ülke hukuklarında yöntemin yaygın olarak, teknik araçlara başvurulmadığı sürece, kolluğun genel yetkisine dayandığı kabul edilmektedir. Türk hukukunda ise öğretide, genel yetkiye dayanabileceğini savunanlar olduğu gibi; yöntemin niteliği itibarıyla özel olarak düzenlenmesi gerektiğini savunanlar da vardır³¹⁰. *Obzervasyon*, örneğin Alman hukukunda suçların önlenmesi amacıyla Baden-Württemberg Polis Kanunu BWPolG §22 kapsamında uygulanabilmektedir. Buna göre, bir hafta içerisinde veya

³¹⁰ Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.50, 165. Yöntemin uygulamada istihbari yetkiye dayanarak gerçekleştirildiği bildirilmektedir.

bir haftalık sürenin ötesinde 24 saatten uzun sürmesi beklenen gözlem, *uzun süreli izleme (obzervasyon)* olarak adlandırılmaktadır. Kolluk, bu sayede önleyici amaçla kişisel veri elde ettiğinden özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Bunun dışında bir de suçların önlenmesi amacıyla kolluğun etrafı kısa süre ile izlemesi mümkündür ki; bu durum genel yetki çerçevesinde değerlendirilmektedir³¹¹.

B. Otomatik Plaka Tanıma Sistemi

Ülkemizde MOBESE'nin yasal dayanağı olmadığı yukarıda belirtilmiş idi. Bunun yanında, bu sistemin otomatik plaka tanıma sistemiyle entegre biçimde kullanıldığı; fakat bu durumun da açık bir yasal düzenlemeye dayanmadığı ifade edilmektedir. Almanya'da ise örneğin Baden-Württemberg Polis Kanunu'na (BWPoG §22a) göre otomatik plaka tanıma sistemi suçları veya tehlikeyi önleme amacıyla uygulanmakta; fakat elde edilen veriler belirli koşullar halinde³¹² *Schengen Information System* ile karşılaştırılmakta ve adli mercilerle paylaşılmaktadır.

C. Kontrol Noktası Oluşturma

Alman hukukunda biri StPO §111, diğeri BWPoG §26/4 olmak üzere iki tür kontrol noktası oluşturma yetkisi düzenlenmiştir. Kontrol noktası oluşturma, polisin suçların önlenmesi veya soruşturulması amacıyla kamuya açık yerlerde, orada bulunan kişilerin kimliklerinin tespitine yönelik gerçekleştirdiği bir faaliyettir³¹³. Kontrol noktalarında kimlik tespiti ile üst ve eşya araması yapılmaktadır. Yöntemin

³¹¹ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s. 236, 360 vd.

³¹² "(2)...Suç şüphesi bulunan hallerde ceza soruşturma ve kovuşturması yapılması amacıyla veya... Cezanın infazı amacıyla (...)"

"(4) "Elde edilen plaka numarası ... Suç soruşturma ve kovuşturması için gerekmiyorsa ... silinir."; bkz.: Özbek vd. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.182-183.

³¹³ Veli Özer Özbek, Pınar Bacaksız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", **Ceza Hukuku Dergisi**, S:1, 2006, s.152.

uygulanması StPO'da sıkı şekil şartlarına bağlı olarak adli amaçlı olarak düzenlenmiş iken; Polis K.'deki (BWPolG) yetkinin, önleme amaçlı, yani idari nitelikli olması gerekmektedir. Fakat, Polis K.'de yer alan "faillerin belirlenmesi" ifadesinin önleme amacından uzaklaştığı sebebiyle öğretide eleştirildiği de dile getirilmektedir³¹⁴. Belirtmek gerekir ki, bu durum idari ve adli yöntemler arasındaki ayrımın silikleştiğini göstermektedir.

Türk hukukundaki durum açısından Yenisey / Nuhoglu, PVSK m. 4A'nın bu tür bir yetkiye benzediğini; fakat kolluğa kontrol noktası oluşturma yetkisinin verilmediğini ifade etmektedir³¹⁵. Özbek vd. ise kontrol noktası kurularak arama yapılmasının adli değil; fakat idari nitelikli bir tedbir olarak PVSK m.9'da düzenlendiğini belirtmektedir³¹⁶.

D. Otomatik Veri İşlem Olanaklarından Yararlanma / Trol Ağı Metodu

Trol ağı metodu (Alm. *Schleppnetzfahndung*), adını 1986 yılında *Der Spiegel* dergisinde yayımlanan bir yazıdan almaktadır. StPO §98a ve §163d maddelerinde düzenlenmiş olan bu yöntemin yalnızca önemli suçların araştırılmasında adli amaçlarla kullanılması esas olup, önleyici amaçla kullanılması hükme göre mümkün değildir. Yöntem, bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilmekte ve önceden belirlenmiş bazı kriminojen özellikler aranmakta olup; bu özelliklere sahip kişi veya şeylerin 'ağa' takılması prensibine dayanmaktadır. Örnek üzerinden açıklamak gerekirse; bir suçu işlediğinden şüphelenilen, fakat kimliği belirlenemeyen 45 yaşlarında, siyah saçlı, iri yapılı bir erkek aranmaktadır. Bu özelliklere sahip çok sayıda insan olup, içlerinden biri dışındakiler masumdur. İlgili suçun araştırılması sırasında faile ait önceden tespit edilen bu özellikler, bilgisayar sistemleri aracılığıyla

³¹⁴ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.232; Würtenberger (Tercüme Eden ve Yorumlayan: Yenisey), **a.g.e.**, s.42.

³¹⁵ Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.300.

³¹⁶ Özbek, Bacaksız, **a.g.e.**, s.152; Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.311-312.

diğer veriler ile karşılaştırılır. Trol ağı metoduna göre bu özellikleri taşıyan herkes 'ağa takılır'; ardından uzmanlar tarafından bir araştırma yapılarak, gerçekten aranan kişi tespit edilir³¹⁷. Şüphelinin tespit edilmesiyle birlikte işleme son verilir ve elde edilen veriler silinir. Diğer kişilere ise, yapılan işlemle ilgili bilgi verilir³¹⁸. Trol ağı metodu aracılığıyla elde edilen deliller, yalnızca ilgili soruşturmada kullanılabilir; başka soruşturmalarda (tesadüfi delil kapsamına girmediği) kullanılamazlar³¹⁹.

Söz konusu yöntem esasen yalnızca suç sonrası değil; aynı zamanda daha önceden elde edilmiş ve çeşitli amaçlarla tutulmakta olan verilerin incelenmesi prensibine dayanmaktadır. Dolayısıyla her ne kadar suç sonrası uygulanan bir yöntem olsa da, suç öncesinde elde edilerek depolanan veriler de kullanılmaktadır. Bu doğrultuda polis bir soruşturma kapsamında vergi dairelerinin, belediyelerin, tapu ve elektrik kurumunun vs. bilgisayar kayıtlarında tuttuğu verilerden yararlanabilmektedir. Ülkemizde açıkça düzenlenmemiş bir uygulama gibi görülse de, bilgisayar sistemleri aracılığıyla, önceden elde edilmiş verilerin suç sonrası bir araştırmada kullanılması, polis araştırmaları sırasında gerçekleştirilmektedir³²⁰. Nitekim kimi yazarlar, yukarıda açıklanan Kimlik Bildirme Kanunu kapsamında konaklama tesisi, otomobil kiralama vb. nedenlerle tutulan kayıtların, bir suç soruşturması kapsamında kolluğa ait bilgisayar terminalleri üzerinden incelenebilmesini ve otomatik araştırmaya tabi tutulmasını bu yönteme örnek göstermektedir³²¹.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, verilerin elde edilmesi ve depolanması ayrı, bunların otomatik işleme tabi tutularak belli bir konuda araştırma yapılırken

³¹⁷ Özbek bu yetkiye, şüpheli sayısının en aza indirilmesi amacıyla başvurulduğunu belirtmektedir. Bkz.: Özbek, "Ön Alan", s.78 d.n.

³¹⁸ Bilgi vermenin iki istisnası vardır: Yürütülen soruşturmayı tehlikeye düşürecek olması ve asayiş açısından sakıncalı olması.

³¹⁹ Yenisey, "Organize Suçlulukla Mücadelede", s.122-124.

Yenisey sonraki tarihli basılı eserinde, *Trol Ağı Metodunun* bir ön alan araştırması yöntemi olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.237.

³²⁰ Böyle bir yetkinin kaynağı ÇASÖMK m.4 'e de dayandırılmaktadır. Kayıt ve Verilerin İncelenmesi kenar başlıklı **MADDE 4**: "*Bu Kanunda öngörülen suçların veya delillerinin ortaya çıkarılması için, suçların işleniş biçimlerine benzer tutum ve davranışlarda bulunan kişilere ilişkin yer, kuruluş, çevre ve kurumdaki, Devletin ulusal güvenliği bakımından gizli kalması zorunlu olanlar hariç her türlü resmî ve özel kayıtlarla bilgisayar verileri incelenebilir.*" Bkz.: Yenisey, "Organize Suçlulukla Mücadelede", s.121 vd.

³²¹ Geleri, İleri, **a.g.e.**, s.164; Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.119.

kullanılması ayrıdır. Dolayısıyla verilerin elde edilmesi ve depolanması hukuka uygun olarak gerçekleşse bile, bunların otomatik veri işlem olanağından yararlanarak taranması hukuka uygun olmayabilir. Nitekim, öğretilerde bu şekilde bir kullanımın kişinin kendisine ait verilerin kaderini belirleme hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmektedir. Zira bireyler kendileriyle ilgili verilerin depolandığını ve her an üzerinde tasarrufta bulunulabileceğini bildiklerinde, toplumsal davranış kalıplarından sapmama ve göze çarpma eğilimi göstereceklerdir³²².

VI. Sınır Aşan Örgütlü Suçlarla Mücadelede Veri Dolaşımına Dayanan Bazı Uluslararası İşbirlikleri

Organize suçluluk ve suç örgütleri, çalışmamızda da yer yer değinildiği üzere çoğunlukla yalnız bir ülkenin sınırları içerisinde faaliyet göstermemekte, sınır aşan nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla, organize suçlulukla mücadele etmek uluslararası işbirliğini gerektirmekte; bu, kimi zaman yeknesak bir hukuk çerçevesinde, kimi zaman ise işbirliği içinde ortak faaliyet yürütülmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde, suç öncesinde elde edilen verilerin belirli amaçlar doğrultusunda kullanılmasını öngören kimi uluslararası işbirliklerine³²³ değinilmeye çalışılacaktır. Ancak, uluslararası alandaki tüm işbirliklerine değinilmesi mümkün olmadığından, özellikle Avrupa ülkeleri arasındaki öne çıkan işbirliklerinden bahsedilmesinin ardından, kısaca dünya çapında faaliyet gösteren INTERPOL'e değinilecektir.

³²² Erdem, **Gizli Soruşturma**, 182-183.

³²³ Adli niteliği öne çıkan işbirlikleri; örneğin Avrupa delil müzekkeresi çalışma konumuzun dışında kalmakta olup; bilgi ve çerçeve kararın Türkçe çevirisi için bkz.: Avrupa Konseyi'nin 18.12.2008 Tarih ve 2008/978/JHA Sayılı "Cezai Konularda Yargılamada Kullanılacak Nesne, Belge ve Verilerin Elde Edilmesi Amacıyla, Avrupa Delil Müzekkeresi (ADM) Hakkında Çerçeve Kararı", Çev.: Mehmet Emre Yıldız, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi -15)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.15-52.

A. Avrupa Birliği Kapsamındaki İşbirlikleri ve Regülasyonlar

1. EUROPOL

AB üyesi ülkeler, aralarında gelişen ilişkiler ve ortak politikalar doğrultusunda istihbarat paylaşımına ihtiyaç duymuşlardır³²⁴. AB kapsamında değinmenin isabetli olacağı ilk işbirliği EUROPOL'dür. Uluslararası işbirliği esasına dayanarak kurulan ve 1999 yılında göreve başlayan EUROPOL, AB üyesi ülkeler ile diğer ortaklık kurulan ülkeler arasında istihbarat alışverişinin sağlanmasında da rol alan önemli bir kolluk organizasyonudur. Terörizm, uluslararası uyuşturucu ticareti ve siber suçların yanında birtakım ağır suçların önüne geçilmesinde rol oynayan örgüt, aynı zamanda üye devletler arasında bir bilgi bankası çerçevesinde veri alışverişini sağlamak gibi çok sayıda önemli görevi yerine getirmektedir^{325,326,327}.

EUROPOL'e bir ülkede hukuka aykırı yoldan elde edilen verinin, bir diğer ülkede delil olarak kullanılabilir olup olmadığı ve verilerin işlenmesinde bireylerin haklarının ihlal edilip edilmediğinin denetimine yönelik eleştiriler getirilmektedir. Bununla birlikte, EUROPOL'ün adli amaçla kullanılabilecek evraklarda uyguladığı kullanım kodları, verilerin hangi amaçla kullanılabileceğine³²⁸ ve gizliliğine ilişkin bilgiler içermektedir. Güvenlik amacıyla toplanan verilerin amaç doğrultusunda kullanımı son derece önemli olup, EUROPOL'ün bu verilerin hukuka uygun elde edildiğine ve yalnızca amaç doğrultusunda kullanıldığına ilişkin yüksek standartlı garanti sunduğu ifade edilmektedir³²⁹.

³²⁴ Walsh, **a.g.e.**, s.635-640.

³²⁵ Dağ, **a.g.e.**, s.57; Gerhard Dannecker, "Avrupa Topluluğunda Vergi Ceza Hukuku Gelişmeleri" (Çev. Mehmet Cemil Ozansü), **Suç Politikası (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi -5)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.448-450.

³²⁶ AB kapsamında, daha ziyade yargısal konularda işbirliği yapılması amacıyla kurulan ve özellikle ağır vakıalardaki koordinasyonu daha işlevsel hale getirmeyi amaçlayan bir örgüt de *EUROJUST*'tir. EUROJUST adli işlevler yerine getirdiğinden çalışmamızda yer vermemekteyiz. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Yetim, **a.g.e.**, s.212 vd.; Dannecker, **a.g.e.**, s.451-452.

³²⁷ Siber Suçlar Sözleşmesi kapsamında, EUROPOL, EURO JUST ve aşağıda hakkında açıklamalarda bulunulan INTERPOL, uluslararası adli yardımlaşma konusunda etkin biçimde rol almaktadır.

³²⁸ Ör: "H-1: Bilgi sahibinin yazılı izni olmaksızın adli işlemlerde kullanılamaz. H-2: Bilgi sahibinin yazılı izni alınmadan dağıtım yapılamaz. H-3: Uygulanacak diğer sınırlamalar" şeklinde.

³²⁹ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.96-108.

Türkiye ile EUROPOL 2004 yılında, operasyonel bir düzey işbirliği anlaşması yerine; kişisel verilerin paylaşılmasına imkan vermeyen, "teknik ve stratejik" düzeyde bir işbirliği anlaşması imzalamıştır. Bunun nedeni, döneminde ülkemizde tavsiye kararına uygun³³⁰ ve kapsamlı bir kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat bulunmaması idi³³¹. Ancak, ülkemizde bu konuda yaşanan olumlu gelişmeler ve bir *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun*³³² yürürlüğe girdiği düşünüldüğünde; bu konunun yeniden gündeme gelmesinin olası olduğunu ifade etmek gerekir³³³.

2. Schengen Information System (SIS)

Yalnızca Schengen Sözleşmesi'ne taraf olan AB üyesi devletlerin kullanabildiği *Schengen Bilgi Sistemi*, bir devletler üstü veri korumalı polisiye takip sistemidir³³⁴. SIS kapsamında Schengen devletlerinin polis teşkilatlarının ulaşabildiği bu bilgi bankasına; ulusal makamların ellerindeki şüphelilerin, kaybolmuş kişilerin, sınır dışı edilen yabancıların, araç plakalarının, uçak kayıtlarının, konteynırların vb. bilgileri girilmektedir. Bu bilgiler, o şey veya kişilerin Schengen bölgesi içinde bulunmasında kullanılmakta ve bulunduğu ne yapılacağına dair talimatlar içermektedir. Söz konusu bilgiler üye devletlerin ve özellikle polis ve sınır güvenliklerinin işine yaramaktadır³³⁵. Avrupa Parlamentosu 2017 yılında, SIS'in

³³⁰ Council of Europe, Recommendation No. R (87) 15 (17.09.1987) bkz.: <https://rm.coe.int/168062dfd4> ,(çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

³³¹ Ben Hayes, "The Future of Europol", 2006, <http://www.statewatch.org/news/2006/oct/future-of-europol-analysis.pdf> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.96-108. Yenisey, mevcut hukuki rejimde adli yardımlaşma dışında AB ülkelerine terör istihbaratı verilmesinin TCK anlamında suç oluşturabileceğini ifade etmektedir. Bkz.: Feridun Yenisey, "Uluslararası Terörizmle Mücadelede Suç Siyaseti İlkeleri", **Suç Politikası (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi -5)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.36.

³³² 24.03.2016 tarih ve 6698 sayılı (R.G. no: 29677, 07.04.2016).

³³³ Nitekim, KVKK'nin genel gerekçesinde, EUROPOL ve EURO JUST kapsamında özellikle sınır aşan suçlarla mücadelede kolluk güçleri arasında operasyonel işbirliğinin, bilgi alışverişinin yapılamadığı ifade edilmektedir. Bkz.: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> , s.5 (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

³³⁴ Dannecker, **a.g.e.**, s.447.

³³⁵ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.110.

etkinliğini artırmaya ve kapsamını genişletmeye yönelik yeni düzenlemeleri onaylamıştır³³⁶.

3. Ortak Veri Bankası

EUROPOL ve SIS'in dışında; organize suçlulukla daha etkin mücadele edebilmek için ortak bir veri bankası oluşturulması fikri öne çıkmaktadır. Bu doğrultuda AB kapsamında geniş çaplı yatay düzeydeki çalışmalar kapsamında (Prüm Sözleşmesi vd.), bir Avrupa Veri Bankası oluşturularak; elde edilen verilerin yalnız önleyici amaçla değil; aynı zamanda etkili bir ceza kovuşturması için de kullanılmasının amaçlandığı ifade edilmektedir³³⁷. Bu şekilde geniş bir veri ağının oluşturulması ve paylaşılması özellikle sınır aşan organize suçlarla mücadelede önem taşıyabilir. Ancak, kanımızca elde edilen verilerin elde ediliş amacıyla sınırlı kullanılmasına, gizlilik esasına uyulmasına ve farklı ülke hukuku kurallarından kaynaklanabilecek hukuka aykırılıklara dikkat edilmesi gerekmekte, fişleme boyutuna dönüşmemesi gerekmektedir³³⁸.

³³⁶ <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-revision-of-sis-ii-for-law-enforcement> (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

³³⁷ Konu hk. bilgi için bkz.:Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.391, 404.

³³⁸ ABD'de 11 Eylül Saldırıları sonrasında ulusal güvenliğin sağlanması amacıyla yapılan düzenlemelerden biri de kimi uçuş ve yolcu bilgilerinin ABD idari makamlarına aktarılmasına ilişkindir. Buna göre; kalkış veya varış yeri ABD olan yahut ABD üzerinden yapılan uçuşlarla ilgili olarak, hava yolu taşıma şirketleri yolcuların ve mürettebatın listeleri ile PNR bilgilerini yetkili mercilere bildirecektir. Yetkili merciler, bu sayede yolcuların kişisel bilgilerine elektronik ortamdan ulaşabilecektir. Bkz.: Küzeci, **a.g.e.**, s.185-186.

Benzer bir durumun da AB'de terörle mücadele amacıyla 2011 yılında kurulan ayrı bir veri bankası doğrultusunda oluşturulduğu ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, uçak yolcularının uçuş ve kimlik bilgilerini saklayan bir yapılanma oluşturulduğu; bu sayede aynı zamanda uçak vb. ulaşım araçlarına yapılabilecek terör saldırılarının da önlenmesinin hedeflendiği belirtilmektedir. Bkz.: Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.3.

İfade edilmelidir ki, 2016 yılının nisan ayında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından kabul edilen 2016/681 sayılı Direktif bu konuda düzenlemeler içermektedir. Buna göre, havayolu şirketlerinin AB üyesi devletlerin ilgili birimlerine yolcu kayıtlarını aktarması öngörülmektedir. Bkz.: Küzeci, **a.g.e.**, s.190.

4. 2006/24/EC Sayılı Direktif

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2006 yılında yayınladığı; ülkeler arasında yeknesaklık sağlamak, önemli suçların önüne geçmek ve özellikle yargılamalarında kullanılmak üzere açık iletişim bilgilerinin kaydının tutulmasına ilişkin bir direktif (2006/24/EC) bulunmaktadır³³⁹. Direktif'e göre, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine (içerik bu kapsama dahil değildir) ilişkin veriler elektronik ortamda kaydedilecek ve ciddi suçların soruşturmasında kullanılabilir. Direktif'in 6. maddesine göre tutulan bilgiler 6 ay ila 2 yıl arasında saklanmalı ve sürenin sonunda 7. maddeye uygun olarak yok edilmelidir. Direktif'in 5. maddesinden anlaşıldığı üzere söz konusu veriler, bir suçun işlendiği şüphesi üzerine kaydedilmediğine göre; bu şekilde sistematik biçimde yapılan kayıt da adli değil; idari bir nitelik taşımaktadır. Fakat 1. maddede söz konusu verilerin ciddi suçların tespiti, araştırılması ve kovuşturulmasında kullanılabileceği belirtildiğinden; bu veriler adli amaçla kullanılabilecektir. Ne var ki, 08.04.2014 tarihli ABAD (Avrupa Birliği Adalet Divanı) kararı bu Direktifi geçersiz kılmıştır. Söz konusu kararda; yöntemler aracılığıyla elde edilen verilerin iletişimin içeriğini kapsamasa dahi özel yaşamlarına ilişkin hassas bilgiler içerebileceği, kişilerin bilgilendirilmemelerinin kendilerinin devamlı olarak gözetim altında olduğunu düşünmesine neden olacağı ve güvencelerin yetersiz olduğu belirtilmiştir³⁴⁰.

5. 2016/680 Sayılı Direktif

³³⁹ **Directive 2006/24/EC Of The European Parliament and of the Council:** <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0054:0063:EN:PDF> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.412.

³⁴⁰ Söz konusu karar için (C - 293/12 ve C - 594/12 Birleşik Davası): http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_.pdf (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Küzeci, **a.g.e.**, s.199.

Konumuz bakımından son derece güncel ve önemli düzenlemelerden biri de, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 27 Nisan 2016 tarihli **2016/680 sayılı**, kişisel verilerin yetkili merciler tarafından suç işlenmesinin önlenmesi, işlenen suçların tespiti, araştırılması, kovuşturulması ve ceza mahkumiyetlerinin infazına ilişkin direktifidir³⁴¹. 2016/680 sayılı Direktif'in düzenlediği alanın nispeten yeni olması, GDPR'a ilişkin tartışmaların gölgesinde kalmasına neden olmuştur. GDPR daha ziyade özel hukuk ilişkilerine ilişkin iken, 2016/680 sayılı Direktif, özellikle üye devletlerin ve kolluk güçlerinin veri işlemelerine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu Direktif'in, kişisel verilerin korunması hakkı ile suçların önlenmesi ve aydınlatılmasındaki menfaat arasında bir denge kuracağı, kolluk güçleri arasındaki işbirliğini kuvvetlendireceği belirtilmektedir. Direktif'i genel anlamıyla incelemek gerekirse; 1. maddede Direktif'in amacı *suçların önlenmesi, araştırılması, tespiti, kovuşturulması; mahkumiyet hükümlerinin infazı ve kamu güvenliğine yönelik tehlikelerin önlenmesi* olarak öngörülmüştür. 2. fıkranın 'b' bendinde, kişisel verilerin AB içerisinde yetkili mercilerce değişimi düzenlenmiştir. 3. maddede, Direktif'in 1. maddede belirtilen amaçlarla yetkili merciler tarafından işlenmesine yönelik olduğu belirtilmiştir. Yetkili merciler ifadesinden kimlerin anlaşılacağı, m. 3/7'de *suçların önlenmesi, araştırılması, tespiti, kovuşturulması; mahkumiyet hükümlerinin infazı ve kamu güvenliğine yönelik tehlikelerin önlenmesi* konusunda yetkilendirilmiş kurum ve kuruluşlar olarak belirlenmiştir. 4. maddede amaca bağlılık ilkesine "*Üye devletler kişisel verilerin belirtilen, açık ve meşru amaçlarla toplanmasını ve bu amaçlarla uyumlu olmayan bir şekilde kullanılmamasını sağlamakla yükümlüdür*" denilmek suretiyle yer verilmiştir. Yine aynı doğrultuda, veri minimizasyonu gibi temel ilkelere ve 5. maddede verinin ihtiyacın ortadan kalkması durumunda yok edilmesine ilişkin hükme yer verilmiştir. 6.maddesinde şüpheli, mağdur, hükümlü gibi kişilere ait verilerin aralarında net bir ayırım yapılması öngörülmüştür. 8. madde ölçülülük ilkesine ilişkin olup, verilerin yalnızca belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli olduğunda işlenmesini öngörmektedir. Konumuz açısından önemli olan 9.

³⁴¹ DIRECTIVE (EU) 2016/680 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680&from=EN> (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

madde ise, yetkili bir makam tarafından verilerin işlenmesi için gerekli koşulları ortaya koymaktadır. Buna göre yetkili merciler tarafından toplanan veriler, aksi durum AB veya üye devletin hukukunca öngörülmuş olmadıkça yalnızca, 1. maddede sayılan amaçlarla işlenebilir. Ayrıca, ilgili kişinin sahip olduğu haklara m. 12 vd. yer verilmiş olup; Direktifte istihbarat kuruluşlarının bu yöndeki faaliyetine ilişkin hususlar düzenlenmemiştir³⁴².

B. INTERPOL

INTERPOL, bağımsız yapıda ve siyasi niteliği olmayan 190 üyeli uluslararası bir kolluk organizasyonudur. Uluslararası işbirliği ve güvenlik ihtiyacı temelinde bir bilgi ağı sağlayan INTERPOL, görevlerini yerine getirirken üye devletler ile koordine biçimde suç ve fail bilgisi depolar. Bu bilgiler, bilgi bankası ve iletişim ağı üzerinden üye devletler ile belirli koşullar doğrultusunda paylaşılır. Tüzüğü'nün 2. maddesinde, bütün adli kolluk teşkilatları arasında mümkün olan en geniş karşılıklı yardımlaşmanın sağlanması ile suçların önlenmesi ve bastırılması için gerekli kuruluşların oluşturulması görevleri verilmiştir. Tüzüğü'nün 3. maddesinde ise INTERPOL'ün, *"Organizasyonun siyasi, askeri, dini veya ırksal bir karakter taşıyan herhangi bir müdahalede bulunması veya faaliyetini üstlenmesi kesinlikle yasaktır"* denilmek suretiyle, tarafsızlığı vurgulanmıştır³⁴³.

³⁴² Küzeci, **a.g.e.**, s.200-204; Salami Emmanuel Akintunde, "The Impact of Directive (Eu) 2016/680 on the Processing of Personal Data by Competent Authorities For The Purposes of the Prevention, Investigation, Detection or Prosecution of Criminal Offences or the Execution Of Criminal Penalties and on the Free Movement of Such Data on The Existing Privacy Regime", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2912449 (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

³⁴³ <https://www.interpol.int/About-INTERPOL/Legal-materials> (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00; Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.90-96; Yetim, **a.g.e.**, s.206.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE KULLANILABİLECEK DELİLLER AÇISINDAN ÖNLEYİCİ AMAÇLA VEYA İSTİHBARİ YÖNTEMLERLE ELDE EDİLEN VERİLERİN DURUMU

I. Genel Olarak

Çalışmamızın ilk bölümünde suç öncesi ve suç sonrası alan ile bu alanlarda kullanılacak yetkinin ayrımı ortaya konulmaya çalışılmış idi. İkinci bölümde ise, önleyici amaçlarla veya istihbari yöntemle hangi mercilerin, hangi yetkiye dayanarak veri elde edilebileceği ve bu verilerin niteliği incelenmeye çalışıldı. Üçüncü ve son bölümde ise, ceza muhakemesinde asıl olarak adli yöntemler aracılığıyla elde edilebilecek verilerin yanında; önleyici amaçla veya istihbari yöntemlerle elde edilen verilerin de kullanılabilirliği tartışılmaya çalışılacaktır. Bu doğrultuda, söz konusu verilerin delil olarak kullanılabilir olup olmadığı, kullanılamayacaksa başka ne şekilde ceza muhakemesine sirayet edebileceği üzerinde durulacaktır.

Veri elde edilmesini sağlayan önleyici amaçlı veya istihbari yöntemler ile ceza muhakemesinin kesişmesi birden çok şekilde olabilir. Bunlardan ilki önleyici amaçlı veya istihbari bir faaliyet sırasında suç işlendiğine ilişkin bilgi edinilmesidir. Bir diğeri, söz konusu önleyici amaçlı faaliyete dayanak teşkil eden suçun önlenememesi ve işlenmesi halidir. Bir başka olasılık, geçmişte işlenmiş bir suçu aydınlatmaya yarayacak bilgilerin, önleyici amaçlı veya istihbari faaliyette; fakat kendi başına suç şüphesi oluşturmayan hallerde öğrenilmesi durumudur. Benzer şekilde, önceden gerçekleştirilen önleyici amaçlı veya istihbari faaliyet aracılığıyla elde edilen verilere, ileride işlenen bir suçun aydınlatılması amacıyla başvurulması arzulanabilir. Bu gibi durumlarda kendi başına suç şüphesi oluşturmaksızın, bir hususu ispata yarayan bilgiler önleyici amaçlı veya istihbari faaliyet sırasında öğrenilebilir. Bu hallerde, önleyici amaçlı veya istihbari faaliyet aracılığıyla elde

edilen bilgiden ceza muhakemesinde delile ulaşmak amacıyla yararlanılıp yararlanılamayacağı sorunu ile karşılaşılır. Diğer bir deyişle, önceden adli olmayan yöntemlerle elde edilmiş ve fakat kendi başına suç şüphesi oluşturmayan bilgilerin, ileride işlenen bir suçun araştırılmasında aydınlatıcı, ipucu verici olması durumu ile karşılaşilmektedir. Burada adli merciler parçaları birleştirerek, o bilginin de suçun ispatında işe yarayacağını tespit etmektedir. Burada kamu görevlisinin suçu ihbar yükümlülüğünden söz edilemeyecektir; zira edinilen bilgi kendi başına bir suç şüphesi doğurmamaktadır. Esasen bu tür durumlarda elde edilen bilgilerin de gerektiğinde kullanılabilmesi için devlet hafızası niteliğinde, ortak bilgi havuzları oluşturulması istenmektedir. Elbette burada sözü edilen verilerin tamamı hukuka uygun yöntemlerle, yani elde edilmelerine ilişkin kurallara uygun olarak elde edilen verilerdir. Sorun, bu verilerin ne amaçla kullanılacağı noktasında çıkmaktadır. Öyleyse bu konuların ayrıntılı biçimde tartışılarak bir sonuca varılmaya çalışılması isabetli olacaktır.

II. Ceza Muhakemesinde Suçun İspatında Kullanılabilecek Delillerin Genel Özellikleri

Önleyici amaçla veya istihbari yoldan elde edilen verilerin ceza muhakemesine ne şekilde sirayet edeceğini, delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemek için; öncelikle ceza muhakemesinde delil kavramından, özelliklerinden, elde ediliş yöntemleri ve değerlendirilme şekllinden kısaca bahsetmek gerekmektedir.

A. Delil Kavramı

Delil, ceza muhakemesine konu olan geçmişte yaşanan olayı temsil eden veya onun bir parçasını oluşturan, mahkeme önünde canlandırılarak maddi gerçeğe

ulaşılmasına yarayan ispat aracıdır¹. Delillerin akla, bilimsel verilere ve hukuka uygun olması gerekir. Belirli olguların belirli deliller ile ispatlanabileceği şeklinde bir anlayış modern ceza muhakemesi hukukunda kabul edilmediği gibi², bir nesne veya açıklamanın delil niteliğini haiz olması da, belli bir hususun ispatına yönelik hakimde vicdani kanaat oluşturmaya bağlıdır³. Bu bağlamda delil kavramı özünde; bir delil kaynağının (ör: bir mektubun) muhakemede incelenerek süjeler tarafından tartışılması ve değerlendirilmesinin ardından, inanılabilirliğinin tespit edilmesi sonucu aldığı ismi ifade eder. Dolayısıyla bir veri, ceza muhakemesinde tartışılmadan delil niteliğini haiz olmayacaktır⁴.

Deliller öğretide farklı biçimlerde sınıflandırılmaktadır⁵. Delillerin sınıflandırılması, onların değerine ilişkin olmayıp, pratik nedenlerden kaynaklanmaktadır⁶. Örneğin ses ve görüntü içeren kayıtların veya bilgisayar ortamındaki delillerin belge delili sayılabileceği; yahut belirti delili sayılarak keşfe konu edilebileceği şeklinde öğretide iki görüş mevcuttur⁷. Esasen nasıl sınıflandırılırsa sınıflandırılsın, önemli olan delillerin olayı temsil ediciliği, akla ve bilimsel kurallara uygunluğu, somut olaydaki ispat gücü ve güvenilirliği olup; hakim

¹ Şenol, **a.g.e.**, s.43; Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.232-233; Devrim Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.13; Barış Erman, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri", **GSÜHFD (Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan)**, C:1, 2010, s.685.

² CMK m. 222'deki duruşmanın nasıl yapıldığının yalnızca duruşma tutanağı ile ispatlanacağına ilişkin hüküm bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

³ Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.233; Mahmut Koca, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", **CHD**, S:2, 2006,s.207.

⁴ Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2002, s.160-161.

⁵ Deliller öğretideki kimi yazarlar tarafından şu şekilde sınıflandırılmaktadır: **Kunter/Yenisey ve Nuhoglu; Koca: Belge, beyan ve belirti** şeklinde; **Centel/Zafer: Şüpheli, sanık ve tanık beyanı, belge delilleri, belirti delilleri ile bilimsel deliller, bilirkişi raporu ve keşif** şeklinde; **Öztürk/ Erdem/ Özbek(vd.): Sanık açıklamaları ile ikrar, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, yazılı açıklamalar (belgeler), görüntü ve/veya ses kaydeden araçlarla açıklama ve belirtiler** şeklinde; **Tosun: İnsan açıklamaları ile belirtiler ve doğrudan doğruya veya dolayısıyla deliller, yahut Yasal (kanunsal) deliller, vicdani deliller ve bilimsel deliller** şeklinde; **Erem: İkrar, tanık açıklamaları, bilirkişilik, keşif ve maddi deliller** şeklinde sınıflandırmaktadır. Öğretideki yazarların sınıflandırmaları için bkz.: Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.596 vd (Erem ve Kunter'in sınıflandırmasında bu kaynaktan yararlanılmıştır); Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.508 vd.; Koca, "Deliller, s.214 vd.; Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.236 vd.; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.390-426; Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku.**, s.298 vd.; Tosun, **Ceza ve Medeni**, s.4 vd.; Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.178 vd; Devrim Aydın, **a.g.e.**, s.57 vd.; Şenol, **a.g.e.**, s.44 vd.

⁶ Devrim Aydın, **a.g.e.**, s.46.

⁷ Ali Kemal Yıldız, "Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu", **CHD**, S:2, 2006, s.257 vd.; Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.178. Ayrıca bkz.: Yukarıdaki, delillerin sınıflandırılmasına ilişkin dipnot.

delilleri serbestçe takdir edecek ve muhakeme sonucunda bir vicdani kanaate ulaşacaktır.

B. Delillerin Özellikleri

Bir delilin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi için her şeyden önce hukuka uygun, olayı temsil edici, gerçekçi, akılcı ve güvenilir olması; mahkemenin doğrudan temas etmesi ve duruşmada ortaya konularak tartışılması gerekmektedir.

Gerçekçilik

Delillerin ceza muhakemesine konu olayın bir parçasını ispat edebilecek nitelikte olması, beş duyu organıyla algılanabilecek şekilde maddi bir yapıya sahip olması gerekir⁸.

Güvenilirlik

Ceza muhakemesinde bir verinin delil niteliğini haiz olması ile onun güvenilirliği ve ispat gücü ayrı hususlardır. Ceza muhakemesinde vicdani delil sistemi benimsendiğine göre, deliller arasında ispat gücü bakımından bir derecelendirme, bir hiyerarşi bulunmamaktadır⁹. Bu bağlamda bir veri hukuka uygun elde edildiği, güvenilir ve sağlam olduğu (ve bu başlıkta belirtilen diğer şartları da sağladığı) sürece; diğer delillerle birlikte kolektif biçimde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında¹⁰ kullanılabilir¹¹.

Önleyici amaç veya istihbari yöntemlerle uygulanan pek çok faaliyette sayısal (elektronik) veriler elde edildiğinden, bu verilerin güvenilirliği ve sağlamlığı,

⁸ Koca, " Deliller",s.213.

⁹ Delillerin değeri bakımından yapılan tasnif için bkz.: Devrim Aydın, **a.g.e.**, s.44.

Ayrıca belirti kavramının Türk hukuk öğretisindeki kullanımına ilişkin bkz.: Erman, "Belirti ve İspat Değeri", s.679-702.

¹⁰ Hukukumuzda ispat külfeti gibi bir sorun yoktur. Ancak delillerin ikamesi esasen C. savcısının görevi olup, bu görevini emrindeki adli kolluk aracılığıyla şüpheli ve sanığın hem lehine, hem de aleyhine olan delilleri toplayarak yerine getirir. Koca, "Deliller, s.210.

¹¹ Eroğlu, s.212vd.; Devrim Aydın, **a.g.e.**, s.151.

üzerinde hassasiyetle durulması gereken bir konudur. Nitekim, dijital ortamda hemen her şeyin yapılması; yani her türlü verinin oluşturulabilmesi, değiştirilebilmesi ve silinebilmesi mümkündür. Her ne kadar dijital ortamda gerçekleştirilen her türlü eylem iz bıraksa da, bu izlerin ustalıklı gizlenerek takibinin zorlaştırıldığı da bilinmektedir. Bu bağlamda örneğin, ses kayıtları üzerinde tahrifat veya taklit yapılabilir; görüntüler üzerinde oynanabilir; bilgisayar kayıtları değiştirilebilir¹². Bu değişiklik bilinçli olabileceği gibi, sehven de olabilir¹³. Dolayısıyla fiziksel verilerden farklı olarak, örneğin teknik araçlarla izleme, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi gibi elektronik teçhizatın kullanıldığı yöntemlerle elde edilen verilerin sahipsiz olup olmadığı, güvenilirliği ayrıca dikkate alınmalıdır¹⁴. Delillerin sağlamlığını ve güvenilirliğini duruşmada hakim denetleyecektir^{15,16}. Öğretide kimi yazarlar dijital verilerin sırf tahrifat vb. yapılabileceği gerekçesiyle kategorik olarak güvenilir olmadığını savunmanın ve delil olarak kullanmamanın doğru bir yaklaşım olmadığını; bu tür veriler üzerinde tahrifat olduğu, değiştirildiği, silindiği, yaratıldığı vb. iddia ediliyorsa üzerlerinde keşif yapılarak veya bilirkişi incelemesinden geçirilerek güvenilirliğinin hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya konulması gerektiğini ifade etmektedir^{17,18}.

¹² AYM'nin bu hususta 1971 yılında vermiş olduğu karar son derece önemlidir ve bugün de geçerliliğini sürdürmektedir. Kararda özetle, kayıtlardaki sesin kime ait olduğunun, üzerlerinde tahrifat veya ekleme yapıp yapılmadığının, parmak izindeki gibi kesin olarak belirlenemeyeceğini ve başka inandırıcı ve pekiştirici deliller ile desteklenmediği sürece bunlara dayanarak belli hükümlerin kurulamayacağını ifade edilmektedir (AYM Kararı, E.1971/41, K.1971/67, 19.08.1971). Benzer yönde: Y. 13.HD., E. 1999/9505 K. 2000/1439, 22.02.2000, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00. Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.180; Yıldız, "Ses ve/veya Görüntü", s.255, 259.

¹³ Değirmenci, "Bilgi Toplumunun", s.22.

¹⁴ Yetim, **a.g.e.**, s.96

¹⁵ Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.235.

¹⁶ Bir sayısal verinin güvenilir bir delil sayılması için; ona el konulduğunda; bu verinin değiştirilmemesi gerekir. Yine veriye erişilmesi gerektiğinde, bunu bir bilgisayar uzmanının yapması; veriye yönelik el koyma, erişim, saklama, transfer gibi her işlemin belgelenmesi ve bunların gözden geçirilmeye hazır halde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: Burak Candan, "Teknolojik Araçlardan Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **GSÜHFD (Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan)**, C:2, S:1, 2010, s.1335.

¹⁷ Yıldız, kaydın güvenilirliği konusunda şüphenin devam etmesi halinde, diğer delillerle birlikte değerlendirilerek ispata konu şüphenin yenilmeye çalışılması; şüphenin yenilememesi halinde ise *şüpheden sanık yararlanır* ilkesi gereğince beraate hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz.: Yıldız, "Ses ve/veya Görüntü", s.256-257. Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.456.

Şen de, vicdani delil sisteminden dolayı sırf bir ses dosyasında tahrifat yapılabileceğinden mahkumiyete esas alınamayacağını söylemenin doğru olmadığını; ama yine de, ses kayıtlarını yan, destekleyici ve yardımcı deliller olarak görülmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca, telefon

Akılcılık

Ceza muhakemesinde kullanılacak ispata yarayan araçların delil olarak kabul edilmesi ve değerlendirilmesi için akla, mantık kurallarına ve bilimsel verilere uygun olması gerekir¹⁹.

Olayı Temsil Edicilik

Hakim, geçmişte yaşanan olayı deliller aracılığıyla canlandırmaya çalıştığından, deliller olayla ilgili ve olayı temsil edici olmalıdır²⁰.

Doğrudan Doğrualık

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında son derece önemli olan ilkelerden bir diğeri doğrudan doğrualık (vasitasızlık)'tır. Hakimin tıpkı bir tarihçi gibi, geçmişteki olayı canlandırması için olay hakkında en güvenilir bilgiye ulaşması; olayın tanıklarına, sanığa ve tüm delillere doğrudan temas etmesi gerekir²¹. Örneğin olayın tanığının duruşmada bizzat dinlenmesi aşağıda gizli tanıklık bahsinde tartışılacağı üzere, maddi gerçeğe ulaşılmasında son derece önemlidir. Hukukumuzda bu ilkeye CMK m. 217/1'de "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir*" hükmü ile yer verilmiştir²². Bu doğrultuda, gizli yöntemlerle elde edilmiş; nasıl ve ne şekilde elde edildiği

dinlemede elde edilen kayıtlar da somut delillere ulaşmada veya onları desteklemede kullanılmalıdır. Bkz.: Şen, "İletişimin Denetlenmesi", s.123.

Özbek, verilerin elektronik ortamda bulunması sebebiyle müdahaleye açık olduğunu, dolayısıyla bu veriler yargılamada yazıya dökülse dahi, mahkûmiyet için tek başlarına yeterli olmayacağını ifade etmektedir. Bkz.: Veli Özer Özbek, " Elektronik veriler yazıya dökülse bile tek başına mahkûmiyet için yeterli olamaz", **Bilişim Dergisi**, s.112, <http://www.bilisimdergisi.org/s131/pdf/108-115.pdf> , (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

Değirmenci ise konuya, sayısal delillerin hakimde vicdani kanaat oluşturup oluşturmadığı yönünden yaklaşmakta; güvenilir, sahih, değiştirilmemiş, olayı temsil edici, hukuka uygun oldukça hükme esas teşkil edebileceklerini belirtmektedir. Bkz.: Değirmenci, **Ceza Muhakemesinde**, s.396.

¹⁸ Sayısal (elektronik) delillerin, delil zincirine uygunluğu ve güvenilirliği hk. bkz.: Yetim, **a.g.e.**, s.99 vd., 106 vd. Delillerin bilimselliği konusunda bkz.: Değirmenci, **Ceza Muhakemesinde**, s.117-122; Değirmenci, "Bilgi Toplumunun", s.23-26.

¹⁹ Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat", s.147-148,162.; Koca, "Deliller",s.213; Devrim Aydın, **a.g.e.**, s.48.

²⁰ Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat, s.162.

²¹ Öztekin Tosun, "Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme", **İÜHFİM**, C:41, S:3-4, 1975, s.96,104; Devrim Aydın, **a.g.e.**, s.144; Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.713.

²² Ali Parlar, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 3.bs., Ankara, Bilge Yayınevi, 2017, s.692.

bilinmeyen bilgiler, örneğin mahkemece dinlenmeyen gizli tanığın sağladığı bilgiler; doğrudan doğruyalık ilkesine aykırı olacaktır.

Müştereklik

Delillerin müşterek olması, yalnız hakim tarafından değil; bütün süjeler tarafından da bilinmesini ve tartışılmasını gerektirir. Nitekim, çelişmeli bir yargılamada vicdani kanaate ulaşılması için deliller ortaya konularak duruşmada tartışılmalıdır. Müştereklik, yalnız yargıcın bildiği hususlara dayanılarak karar verilmesini engeller. Bu ilke, silahların eşitliği ilkesiyle ilişkilidir²³. Çalışma konumuz açısından müştereklik, aşağıda ele alındığı üzere gizli yöntemlerle elde edilen veriler ve özellikle gizli tanıklık açısından önem taşımaktadır.

Hukuka Uygunluk

Türk ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin araştırılmasında vicdani delil sisteminin bir sonucu olarak delil serbestisi ilkesi geçerli olsa da, bu ilkenin sınırında delil yasakları yer almaktadır. Delil yasakları; genellikle delil elde etme yasakları ve delil değerlendirme yasakları (hukuka uygun olarak elde edilen bir verinin/beyanın/şeyin ispat aracı olarak kullanılması yasağı; delil konusu yasağı) olarak ele alınmakta olup²⁴, oldukça geniş ve başka bir çalışma konusunu oluşturmaktadır. Konunun sınıflandırılması hakkında öğretilerde görüş birliği bulunmamaktadır²⁵. Biz yalnızca delillerin hukuka uygun olarak elde edilmiş olması gerektiğini vurgulamakla ve bir şeyin, beyanın, verinin vs. ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi için hukuken yasaklanmamış olması gerektiğini belirtmekle yetinmekteyiz²⁶. Öğretilerde hukuka aykırı delillerin değeri konusunda farklı görüşler olmakla birlikte, çalışmamızda 'mutlak ret' anlayışı benimsenmektedir^{27,28}. Zira

²³ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.176; Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat", s.163; Koca, "Deliller", s.214; Devrim Aydın, **a.g.e.**, s.50; Şenol, **a.g.e.**, s.61-62; Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 6.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.29.

²⁴ Devrim Aydın, **a.g.e.**, s.53; Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat", s.54.

²⁵ Öğretilerde ve kanunda delil yasakları ve hukuka aykırı delil kavramının farklı sınıflandırmalarına ilişkin bkz.: Şenol, **a.g.e.**, s.62 vd., 76 vd.; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.498-500.

²⁶ Delil yasaklarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat", s.182 vd.

²⁷ Mutlak ret veya mutlak değerlendirme yasağı için bkz.: Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.771 vd.; Güçlü Akyürek, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", **TBB Dergisi**, S:101, 2012, s.66 vd.; Şenol, **a.g.e.**, s.92 vd.

kanımızca pozitif hukuk normları başka türlü bir değerlendirmeyi mümkün kılmamakta²⁹ ve hukuka aykırılığın bahanesi olmamalıdır. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, delil yasakları her zaman delilin elde edilmesi sırasında bir hukuk normunun ihlal edilmesi sonucunda (hukuka aykırı delil olarak) ortaya çıkmaz; söz gelimi **önleyici amaçla ve hukuka uygun olarak elde edilmiş bir verinin ceza muhakemesinde kullanılması yasaklanmış ise, bu da bir tür delil yasağıdır**³⁰.

Delil yasakları, yalnız resmi mercileri değil, özel kişileri de kapsamaktadır³¹. Yani, bir özel kişi tarafından belirli hukuki normlar ihlal edilerek elde edilen veriler hukuka aykırı sayılacağı gibi; hukuka uygun olarak elde edilen verilerin kullanılmaları yasaklanmış ise, yine delil yasağı kapsamında ele alınacaktır³². Ayrıca

²⁸ Hukuka aykırı delilden yola çıkarak elde edilen diğer delillerin de hukuka aykırı olacağına kuşku yoktur. Buna, öğretide "Hukuka aykırı delilin uzak etkisi" veya "Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir" denmektedir. Bu yönde: YCGK E.2005/7-144, K.2005/150, 29.11.2005 , www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

Yargıtay'ın, bu konuda farklı yönde kararları mevcut olup, özellikle delil yasaklarından daha ziyade yasak ifade ve sorgu yöntemlerini anlamakta; diğer yöntemlerde daha esnek davranmaktadır. Örneğin, YCGK 2005 tarihli bir kararında, *"Yargıç, yasaklanmış deliller dışında, takdir yetkisini kullanıp değerlendirmeye yaparken, delil elde edilmesi faaliyeti sırasında ihlal edilen kurallar nedeniyle sanığın haklarının ihlal edilip edilmediğine bakmalı, sanığın haklarının ihlal edilmediği hallerde, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilleri yargılamada kullanabilmelidir. Sanığın haklarının ihlal edilmesi halinde ise, suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılmalıdır. Sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılamada kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır"* şeklinde bir belirleme yapmıştır. Bu yaklaşım, mutlak ret anlayışı ile örtüşmemektedir.

Yargıtay'ın son dönemde verdiği ve hukuka aykırı delillerin de kullanımına izin veren kararlarının değerlendirmesi için bkz.: Ersan Şen, "Yargıtay ve Hukuka Aykırı Deliller: Üç Yanlış Bir Doğruyu Götürür mü?", **Yorumluyorum -4**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.183-202.

²⁹ Türk hukukundaki ilgili hükümler: AY m.38/6: *"Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez"*; CMK m.206/2-a: *"Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse"*. Aynı yönde: CMK m. 217/2, m. 230/1-b ve m. 289/1-i.

³⁰ Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s.94-95; Nuhoglu, Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.290; Devrim Aydın, **a.g.e.**, s.195-196; Gümüşay, **a.g.e.**, s.246 d.n.

³¹ Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.286; Yıldız, "Ses ve/veya Görüntü", s.263.

³² Öğretide özel kişiler tarafından elde edilen delillerin kullanılmasına ilişkin farklı yaklaşımlar mevcuttur. Kısaca ifade etmek gerekirse bir görüş; delil yasaklarının kovuşturma organlarını bağladığını, özel kişiler delili elde ederken başkalarının hak ve özgürlüklerini ağır biçimde ihlal etmediyse bu delilin hukuka uygun sayılacağını belirtmekte ve fakat kolluk özel kişileri delil yasaklarını dolaşmak için kullanırsa delil yasağının geçerli olacağını ifade etmektedir (bkz.: Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.371.). İkinci görüşe göre ise; delil yasakları özel kişiler için de geçerli olup, aksi kabul özellikle resmi mercilerin hukuka aykırı delilleri yargılamaya sokmak için özel kişileri kullanması sakıncasını barındırmaktadır. Özel kişilerin esasen suçları önleyici amaçla veri elde etmek gibi bir görev ve yetkileri olmamakla birlikte, bina güvenliğinin sağlanması gibi amaçlarla kamera sistemlerinden vb. yararlanabilmektedirler. Bu verilerin akıbeti aşağıda ele alınacaktır. bkz.: Berrin Akbulut, "Delil Değerlendirme Yasakları", **Fasikül Hukuk Dergisi**, S:13, 2010, s.25.

verinin elde edilmesi veya saklanması, şartları oluşuyorsa kişinin sıfatına bakılmaksızın cezai sorumluluk doğuracaktır. Nitekim Anayasa m.38/6 hükmü resmi veya özel sıfatlı şeklinde bir ayırım yapmamakta; hukuka aykırılığı herkes için geçerli saymaktadır^{33,34}.

C. Delil Serbestisi İlkesi ve Suçun İspatının Adli Yetkilere Dayanması

Ceza muhakemesinin amacının hukuka uygun şekilde, şüpheli ve sanık haklarına saygı gösterilerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu yukarıda açıklanmış idi³⁵. Hukukumuzda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla vicdani ispat sistemine uygun olarak *delil serbestisi ilkesi*; yani her türlü delilin ispat

Bununla birlikte, özel kişi tarafından elde edilen bir delilin ne zaman hukuka aykırı yoldan elde edilmiş sayılacağı kolayca yanıtlanabilecek bir soru değildir. Öğretide bir görüş bu konuda ikili bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre kişinin, taraf olduğu bir uyuşmazlıkla ilgili delil toplaması durumunda, AY m.36'ya uygun olarak hak arama hürriyetinden yararlanması; yani hakkın icrası hukuka uygunluk nedeninin bulunması söz konusu olabilecektir. Fakat kişinin delili toplamakta böyle bir menfaati bulunmuyorsa, delilin hukuka aykırılığının ceza muhakemesi kurallarına göre çözümlenmesi gerekir. Ayrıca, hukuka uygun olarak elde edilmiş olsa bile bir delil, o delilin elde edilmesine ilişkin kurallara aykırılık taşıyorsa, yine hukuka aykırı sayılacaktır. Bkz.: Şenol, **a.g.e.**, s.308-309.

Akyürek ise özel kişilerin elde ettiği hukuka aykırı delillerin kabulünün mafya oluşumunu destekleyeceğini belirtmektedir. Bkz.: Akyürek, **a.g.e.**, s.78.

³³ Bu yönde bkz.: AYM, (Siyasi Parti Kapatma) E:1999/2 K:2001/2, 22.6.2001 (R.G.: 05.01.2002 (Mükerrer), no: 24631). Yüce Mahkeme, bir delilin hükme esas alınabilmesinin, onun yasalarca kullanımına izin verilmesine bağlı olduğuna; delillere hukuka aykırı yollardan üçüncü kişilerce ulaştırılmasının resmi kişilerce ulaştırılmasıyla arasında bir fark olmadığına değinmiş; önemli olanın delilin elde ediliş biçiminin, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarını ihlâl edip etmediği; ediyorsa delilin hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulünün gerektiğini belirtmiştir.

³⁴ Kural bu olmakla birlikte öğretide bir görüş; kişinin kendisine karşı ani olarak gelişen ve o anın koşulları itibarıyla, başka türlü ispatlanması olanağı bulunmayan tehdit, şantaj vb. suçlarda (planlı olmamak kaydıyla) gerçekleştirilen ses veya görüntü kaydının suç oluşturmayacağını; bunun meşru savunma içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz.Şen, "Telefon Dinleme", s.318. YCGK'nin bu yönde oy çokluğu ile verdiği karar için bkz.: YCGK, E. 2010/5-187, K. 2011/131, 21.06.2011, www.kazanci.com, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

Kanımızca bu şekilde gerçekleştirilen kayıtlar, ani gelişen ve başka türlü delil elde etme olanağı bulunmayan olaylara ilişkin olsa dahi, meşru savunmanın koşullarını taşımamaktadır. Nitekim Şenol da, koşulları mevcutsa burada AY m.36'ya uygun olarak hak arama hürriyeti kapsamında bir hakkın icrası olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Şenol, **a.g.e.**, s.310-313.

³⁵ Yıldız, ceza muhakemesinin amacını, "*Adil yargılanma hakkına uyularak yapılan bir muhakemede maddi gerçeğe ulaşmak*" olarak açıklamaktadır. Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat", s.95,97.

amacıyla kullanılabilmesi ve duruşmada ortaya konulan delillerin serbestçe değerlendirilmesi benimsenmiş olup³⁶; maddi gerçeğe ulaşmanın mümkün olmadığı kanuni delil sistemi benimsenmemiştir³⁷. Bu ilkeye göre, hukuka uygun olmak kaydıyla her şey delil olarak değerlendirilebilir. Bu bağlamda, hukuka uygun olarak ve fakat önleyici amaçla elde edilen verilerin, delil serbestisine dayanılarak ceza muhakemesinde kullanılmasının mümkün olup olmadığı ortaya konulmalıdır.

Çalışmamızın ilk bölümünde ceza hukukunun alanının, özellikle organize suçlulukla başa çıkmak adına nasıl genişlediği; çizgisinin öne çekildiği açıklanmış idi. Suç işleyenlerin cezalandırılması ve toplumsal düzenin sağlanmasının ne kadar önemli olduğuna kuşku yoktur. Ancak unutulmamalıdır ki, ceza ve ceza muhakemesi hukuku insanların temel hak ve özgürlükleriyle doğrudan ilişkilidir. Bu doğrultuda suç işlediği iddia olunan kimseleri cezalandırmak uğruna hukuk devleti ilkesinden ve demokratik toplumun temelinde yer alan ilkelerden ödün verilemez. Suç işlediği iddia olunan kimselerin yargılanmasına ilişkin usul Anayasa'nın belirlediği esaslara uygun olarak kanunlarla öngörülmüştür. Şüpheli veya sanığın lehine ve aleyhine olan, maddi gerçeğe ulaşılmasında kullanılacak olan delillerin elde edilmesine ilişkin yöntemler ve bu yöntemlerin uygulanmasına yönelik kurallar da yine kanunla öngörülmüştür. İlk bölümde açıklandığı üzere, suç işlendiği izlenimi veren hal öğrenildiği anda, adli yetkiler gündeme gelecektir. Bu aşamadan sonra maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında uygulanacak yöntemler adli nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla adli nitelikli yetkiler bir kenara bırakılarak, bu yetkiler bağlamında oluşturulan hukuki güvencenin ihmal edilmesi düşünülemez. Başka bir ifadeyle, adli yöntemleri dolanmak amacıyla farklı yöntemlerle delil toplanarak bunların kişinin suçunun ispatında kullanılması hukuka aykırı olacaktır.

Örnek vermek gerekirse, adli amaçla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması, niteliği gereği haberleşme özgürlüğüne ağır bir müdahale içerdiğinden, birtakım koşullara ve güvencelere tabi kılınmıştır. Bunun için öncelikle o kişi hakkında CMK m.135/8'de belirtilen suçlardan birini işlediği iddiasıyla başlatılan bir soruşturma veya kovuşturmanın

³⁶ Şenol, **a.g.e.**, s. 36.

³⁷ Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat", s.101,139; Yıldız, "Ses ve/veya Görüntü", s.254.

bulunması, suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebepleri ve başka türlü delil elde etme imkanının bulunmaması gerekir. Ancak bu hallerde hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan halde C. savcısının kararıyla kişinin telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişimi denetlenebilecektir. Üstelik, CMK m. 137 uyarınca, şüpheli hakkında KYOK verildiği veya hakim onayının alınamadığı durumlarda yöntemin uygulanmasına derhal son verileceği, elde edilen kayıtların en geç on beş gün içinde yok edileceği ve bu halde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç on beş gün içinde ilgili kişiye uygulanan tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında yazılı olarak bilgi verileceği de düzenlenmiştir. Bu örnekten yola çıkarak, bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil eden yöntemlerin adli amaçla; yani bir suç işlendiğinden şüphelenilmesi üzerine ve delil elde etmek için uygulansalar dahi pek çok güvenceye bağlanmış olduğu görülmektedir. Buna karşılık, ikinci bölümde açıklanan önleyici amaçlı veya istihbari nitelikli yöntemlerin, adli yöntemlere göre uygulanmasının çok daha kolay olduğunun ve daha az güvenceye bağlandığının incelenen yöntemlere dayanarak söylenmesi mümkündür. Dolayısıyla, asıl olarak adli yöntemlerle delil toplanması gerekirken, bunun yerine önleyici amaçla elde edilen verilerin ceza muhakemesinde kullanılması; söz konusu güvencelerin içini boşaltacaktır. Nitekim, hukuka uygun elde edilmiş olsalar bile, önleyici amaçla elde edilen verilerin amacı suç işlenmesini önlemekten ibarettir. Amaca bağlılık ilkesini aşarak delil serbestisine dayanılması ve bu verilerin de delil olarak kullanılması, adli yöntemleri ve C. savcısını bir süre sonra işlevsiz hale getirecektir.

III. Önleyici Amaçlı veya İstihbari Faaliyet Kapsamında Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesine Sirayeti

A. Amaca Bağlılık İlkesi Uyarınca Genel Kural

Çalışmamızın ikinci bölümünde amaca bağlılık ilkesi kavramsal açıdan ana hatlarıyla açıklanmaya çalışılmış idi. Burada, pozitif hukuk normları dikkate alınarak, önleyici amaçla veya istihbari yöntemlerle elde edilen verilerin hangi amaçlar doğrultusunda kullanılabileceği; ceza muhakemesine dahil edilip edilemeyeceği tartışılmaya çalışılacaktır.

1. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Uyarınca Önleyici Amaçlı veya İstihbari Faaliyette Veri İşlemeye Yönelik Kurallar

Dünyada meydana gelen gelişmeler, kişisel verilerin korunmasına duyulan gereksinim ve bu konuda yasal düzenleme yapılmasını gerektiren özellikle uluslararası kaynaklı nedenler doğrultusunda Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak 2016 yılında yürürlüğe konulan KVKK'de; kişisel verilerin korunmasına ilişkin pek çok güvence getirilmiş, verilerin işlenmesine (elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanımının engellenmesine) ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kişisel verilerin korunması genellikle özel hukuk ilişkileri boyutuyla incelenmekle birlikte; Kanun'da idari ve adli mercilerin kişisel veri işlemesine yönelik düzenlemeler de yer almaktadır. Bu bağlamda Kanun'daki suçların önlenmesi, araştırılması, istihbari faaliyette bulunma gibi hükümlerin üzerinde durulması; önleyici amaçla elde edilen verilerin ne şekilde kullanılacağına ortaya konulmasında yol gösterici olacaktır.

KVKK'de önleyici amaçla veri işlemeye yönelik ikili bir ayrım yapılmaktadır³⁸. İlk olarak Kanun'un 28. maddesinin 1. fıkrasında³⁹ belirli konuların

³⁸ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulanması, s.23 vd., <https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf> ,(çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

tamamen kanunun kapsamı dışında tutulması öngörülmüştür. Bunlardan konumuz açısından önemli olan istisna (ç) bendinde yer alan "*Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi*" hükmüdür. Buna göre önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler aracılığıyla elde edilen verilerden kişisel veri niteliğini haiz olanlar hakkında bu kanun hükümleri uygulanmayacak; kanunda öngörülen sınırlamalara bağlı kalınmayacaktır. Kişisel veri niteliğinde olmayan verilerin işlenmesi ise zaten bu kanun hükümlerine tabi değildir. Dolayısıyla (ç) beninde yer alan konular açısından, KVKK hükümleri sınırlandırıcı bir etkiye sahip değildir. Ancak yine de, kişisel verilere ilişkin toplama amacı doğrultusunda işleme (amaca bağlılık) veya hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma gibi temel ilkeler, her ne kadar kanunun kapsamı dışında bırakılmış olsalar da, istisna tutulmuş konular bakımından da geçerli olacaktır⁴⁰.

Kanun'un önleyici amaçla veri işlemeye yönelik kısmen kapsam dışı tuttuğu ikinci ayırım ise; 28. maddenin 2. fıkrasında belirtilen ve kanunun yalnızca bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılan⁴¹; fakat diğer tüm hükümlerin uygulanacağı

³⁹ İstisnalar başlıklı 28. maddenin ilk fıkrası şu şekildedir:

"(1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi. b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi. c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi. ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi. d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi."

⁴⁰ Küzeci, **a.g.e.**, s.337.

⁴¹ 28. maddenin ikinci fıkrası şu şekildedir:

"(2) Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması. b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi. c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması. ç)

konulardır. Bu fıkra da belirtilen konularda kişisel veri işlenmesine ilişkin hükümler uygulanacak; fakat madde metninde belirtilen ve aşağıda yer verilen kimi hükümler uygulanmayacaktır. Söz konusu kısmen istisna tutulan hükümlerden konumuz açısından önemli olanları (a) ve (b) bendinde yer alan: "**a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş⁴² kişisel verilerin işlenmesi (...)**" hükümleridir. Bu düzenleme uyarınca, suç işlenmesinin önlenmesi veya soruşturma için gerekli olması amacıyla veri işlenmesi konusu, tamamen Kanun'un kapsamı dışında **birakılmamış**; kanunda öngörülen sınırlamaların, belirlenen hükümler haricinde uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Diğer bir deyişle, 28. maddenin birinci fıkrasındaki hususlar tamamen, ikinci fıkrasındaki hususlar ise kısmen KVKK'nin dışında tutulmuştur.

Kanun'un 28. maddesinin ilk fıkrasında yer alan *önleyici faaliyetler* kavramı ile ikinci fıkra da belirtilen *suç işlenmesinin önlenmesi* kavramı kanımızca birbirine karıştırılabilir niteliktedir. İlk fıkradaki hüküm bir kalıp olarak, *milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak [ilgili merciler] tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler* şeklinde düşünülecek olursa; ikinci fıkradaki suçların önlenmesi amacına göre daha büyük boyutlu olduğu ve daha ziyade ulusal güvenliğe ilişkin hususları karşıladığı anlaşılmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde de, "*...Buna göre Milli İstihbarat Teşkilatı ile diğer istihbarat birimlerinin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik faaliyetler kapsamında işlediği veriler Kanun kapsamı dışında tutulmaktadır. Aynı şekilde belirtilen amaçlarla, suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ve mali suçların araştırılması konusunda; yetkili birim*

Kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması."

⁴² İfadenin, *alenî kişisel veriler* değil; ilgilinin **kendisi tarafından** alenileştirilmiş veriler olarak kaleme alındığına dikkat edilmesi yerinde olacaktır. Ancak kanımızca bir verinin sırf alenî olması, sınırsız ve ölçsüz biçimde işlenebileceği anlamına gelmemelidir. Aksi halde dünya üzerinde alenileştirilmiş bütün kişisel veriler toplanarak devasa bir bilgi havuzu oluşturulmasının önünde bir engel olmayacaktır. Ayrıca bu veriler analiz edilerek veri sahiplerinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde önemli bulgular edinilebilir. Söz gelimi bir kimse, yaptığı basın açıklamalarının birinde nerede oturduğuna, birinde otomobilinin cinsine, birinde günlük aktivitelerine değinerek alenileştirmiş olabilir. Bu verilerin tümü birleştirildiğinde; o kişinin güvenliği, kendisine zarar vermek isteyebilecek kişilerce tehlikeye düşürülebilir.

tarafından yürütülen faaliyetler kapsamında işlenen veriler de bu istisna kapsamındadır" geçmektedir. Bu durumda MİT K. kapsamındaki yetkilerin teşkilatın görev ve yetkileri itibarıyla 28. maddenin 1. fıkrası kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde MASAK ve bu konularda faaliyet gösteren diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bu bağlamdaki yetki ve görevleri gözetilerek 1. fıkra kapsamında değerlendirildiği; KVKK kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir. Sorun, diğer önleyici faaliyetlerde görev alan kuruluşlar açısından ortaya çıkmaktadır. Zira, ne madde metninde, ne de gerekçede "önleyici faaliyet" ile "suç işlenmesinin önlenmesi" kavramları arasında net bir ayrım yapılmıştır.

Tartışmaya ışık tutması açısından 6698 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tasarılar bakıldığında, benzer ayrımların o kanun tasarılarında da yapıldığı görülmektedir. Örneğin, 03.11.2014 tarihinde Adalet Bakanlığınca hazırlanarak meclise sunulan ve fakat kadük hale gelen kanun tasarısında⁴³; *İstisnalar* kenar başlıklı 24. madde, 6698 sayılı KVKK'ye benzer şekilde düzenlenmiştir. Ancak MİT K., PVSK ve JTK kapsamında⁴⁴ **istihbari faaliyetlere ilişkin veri işlenmesi** ile, SGAÖHK ve TFÖHK kapsamında (MASAKça) mali araştırma yapmak, veri toplamak, şüpheli işlem bildirimleri ve diğer bildirimleri almak, analiz etmek, değerlendirmek, inceleme yapmak ve ilgili kurumlarla paylaşmak suretiyle kişisel verilerin işlenmesi tamamen kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır⁴⁵. *İstisnalar* kenar başlıklı maddenin ikinci fıkrasında ise kanun hükümlerinin kısmen kapsamı dışında tutulan konular belirtilmiştir. Buna göre, *kişisel verileri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi, için gerekli olması* hali kısmen kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır⁴⁶.

⁴³ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-1009.pdf> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

⁴⁴ Jandarmanın JTK ek m.5 kapsamındaki yetkisine ilişkin 'istihbarat' kavramına yer verilmediği yukarıda açıklanmış idi. Ancak tasarıda, jandarmanın istihbari yetkisi ile kastedilen hususun kapsamına ek m.5'teki düzenlemenin dahil olduğu düşünülebilir. Nitekim, 5397 sayılı Kanun ile PVSK ve MİT K.'ye eklenen düzenlemeler paralel niteliktedir.

⁴⁵ 2014 tasarısı **MADDE 24** "(1): Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hallerde uygulanmaz:(...)

ç)...[PVSK], ...[JTK], ... [MİT K.]'nin istihbari faaliyetlere ilişkin hükümleri çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesi.

d)...[SGAÖHK] ile ...[TFÖHK] çerçevesinde mali araştırma yapmak, veri toplamak, şüpheli işlem bildirimleri ve diğer bildirimleri almak, analiz etmek, değerlendirmek, inceleme yapmak ve ilgili kurumlarla paylaşmak suretiyle kişisel verilerin işlenmesi."

⁴⁶ 2014 tasarısı **MADDE 24** "(2): Bu Kanunun veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 9 uncu maddesi ile sicile kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 15 inci maddesi, bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla;

6698 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce, 07.04.2008 tarihinde Adalet Bakanlığınca hazırlanarak meclise sunulan ve fakat kadük hale gelen tasarıya da göz atılacak olursa, 22. maddesinde tamamen değil; kısmen kanun hükümlerinden istisna tutulacak haller olarak *milli güvenliğin korunması, milli savunmanın gerçekleştirilmesi veya bu amaçla yapılan istihbari faaliyetlerin yürütülmesi; kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi* sayılmıştır. Bu açıdan 2008 tasarısı da soruna net bir çözüm bulunmasını sağlamamaktadır.

Gerek KVKK, gerekse tasarıların hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, düzenlemeler birbirine benzese de; önleme amacıyla veri işlemeye yönelik net bir tutumun izlenmediği görülmektedir. 2014 tasarısının 24. maddesinin gerekçesinde, *"2559 sayılı Kanun, 2803 sayılı Kanun, 2937 sayılı Kanunun sadece istihbari faaliyetlere ilişkin hükümleri çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesi hali kanunun kapsamı dışında tutulmaktadır. Bununla birlikte, bu kanunların, istihbari faaliyete ilişkin hükümleri dışında kalan hususların Kanun kapsamında kaldığı açıktır. Örneğin bu kanunların pasaport, trafik ve personel gibi konulara ilişkin hükümlerindeki genel düzenlemelere istinaden yapılacak işlemler bakımından Kanun hükümleri geçerli olacaktır"* ifadeleri yer almaktadır. Aslında bu belirleme, tartışmalardan çıkarılacak sonucu özetler niteliktedir. Nitekim –her ne kadar kanunların gerekçeleri bağlayıcı olmasa da- açıklamalarımız doğrultusunda, 6698 sayılı KVKK'nin istisna hükümlerinin sınıflandırılması da gözetildiğinde; daha ziyade milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlama, suçları önleme **gibi amaçlarla istihbari faaliyette bulunan** mercilerin bu doğrultudaki kişisel veri işleme faaliyetleri tamamen KVKK'nin kapsamı dışında tutulmuş; buna karşılık herhangi bir istihbari faaliyette bulunmaksızın, yalnızca suçların önlenmesine yönelik olarak kişisel verilerin işlendiği faaliyetler kısmen kanunun kapsamı dışında tutulmuştur. Fakat kanaatimizce, "önleyici faaliyet" ile "suçların önlenmesi" kavramları arasındaki ayrımın kanun koyucu tarafından giderilmesi, bu konuda yaşanabilecek ikilemlerin önüne geçilmesi bakımından isabetli olacaktır.

a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olması, (...)

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi, hallerinde uygulanmaz."

Açıklamalar doğrultusunda, ikinci bölümde incelenmeye çalışılan kimi yetkilere göz atmak gerekirse; öncelikle, MİT'in ve MASAK'ın m.28/1'de belirtilen faaliyetlerinin tamamen KVKK kapsamı dışında kaldığı, görev ve yetkileri itibarıyla açıktır. PYSK'nin ek 7/1. maddesindeki, *"...Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, (...) istihbarat faaliyetlerinde bulunur"* hükmü gereğince polisin ek 7. maddedeki görev ve yetkilerinin de m.28/1'e uygun olarak KVKK kapsamı dışında bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, polisin parmak izi ve fotoğraf veri tabanı oluşturma yetkisini düzenleyen PYSK'nin 5. maddesinin 6. fıkrasında *"Bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında (...) kullanılabilir"* denildiğinden; KVKK m.28/2'de belirtilen *suç işlenmesinin önlenmesi* hususuna ilişkin olduğu düşünülebilir. Zira burada, m.28/1'de belirtilen "önleyici, koruyucu ve istihbari" bir faaliyet söz konusu değildir. Dolayısıyla bu amaçla elde edilen veriler, KVKK'de belirlenen usul ve sınırlamalara riayet edilerek işlenebilecektir. Fakat m.28/2'deki *"suç soruşturması için gerekli olması"* ifadesi ile m.28/1'deki *"soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi"* ifadelerinin farkının Kanun'da açıkça ortaya konulmaması da eksikliktir. Nitekim, bu iki fıkra arasındaki ifadelerin yakınlıkları, KVKK hükümlerinin ilgili yöntem hakkında tamamen veya kısmen uygulanırlığının belirlemede karışıklığa yol açabilecektir. İfade edildiği üzere bu konuda yapılacak yasal bir düzenleme ile karışıklığın giderilmesi isabetli olacaktır.

Polis tarafından veri işlenilmesi sonucunu doğuran bir diğer yöntem, polisin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kayıt yapması konusunu düzenleyen TGYK m.11'de hükmüdür. Maddenin 2. fıkrasında *"... elde edilen kayıt ve görüntüler, şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz"* denildiğinden, kanımızca KVKK'nin 28. maddesinin 2. fıkrası kapsamında ele alınabilecektir.

Jandarma Teşkilatı'nın ise, JTK'nin ek 5. maddesinin 1. fıkrasında, mülki görevlerini yerine getirirken *"önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere"* belirli yetkileri kullanabileceği düzenlenmiştir. Yine jandarmanın istihbari faaliyette görev

almasına ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız geçerlidir. Nitekim birçok düzenlemede jandarmanın istihbarat yetkisine atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla kanımızca bu faaliyet de PVSK ek m.7'deki gibi, KVKK m. 28/1 kapsamında değerlendirilebilir.

MİT, polis teşkilatı ve jandarma teşkilatının bazı yetkileri örnek olarak açıklanmaya çalışılmıştır. İlgili idari ve adli mercilerce işlenen kişisel verilerin KVKK'deki kurallara tabi olup olmadığı; Kanun'un yukarıda açıklanan 28. maddesinin birinci yahut, ikinci fıkrası kapsamındaki hususlara ilişkin olarak değerlendirilmesine göre değişiklik gösterecektir. 28. maddede istisna olarak belirtilen konulara ilişkin olmayan yöntemler ise, konumuzun dışında olup, KVKK hükümleri uygulanacaktır.

Son olarak bir faaliyetin 28. maddenin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesinin sonuçlarına değinmek gerekirse; bunlar hakkında yukarıda ifade edildiği üzere, KVKK hükümleri 10., 11. ve 16. maddede⁴⁷ belirtilen istisnalar dışında uygulanacaktır. Bu doğrultuda örneğin, 4. maddede düzenlenen, verileri "belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme"; işlenen amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza etme; 5. maddede düzenlenen kural olarak rızaya bağlı işleme ve bunun 5 ve 6. maddelerdeki istisnaları; verilerin yurt içi ve yurt dışına aktarılmasına ilişkin 8. ve 9. maddelerdeki güvenceler; kişisel verilerin kanuna aykırı işlenmesinden doğan zararını talep etmeye ilişkin 11. maddenin 'ğ' bendi; veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerden doğan güvenceler ve amaca bağlılık ilkesinin sağladığı güvence gibi pek çok hüküm uygulama alanı bulacaktır.

İfade edildiği üzere kişisel veri işleme faaliyeti KVKK hükümlerinden ister kısmen, ister tamamen istisna tutulmuş olsun; amaca bağlılık ilkesi kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel bir ilke olduğundan her halükarda uygulanacaktır. Dolayısıyla bir veri hangi amaçla elde edilmiş ise, o amaç doğrultusunda kullanılmalıdır.

⁴⁷ Söz konusu hükümler son derece uzun ve konumuzun dışında olduğundan, madde metinlerine yer vermemiz mümkün olmamıştır. Hangi hususların istisna tutulmadığı yukarıda kısaca açıklanmış olup, ayrıntılı bilgi için KVKK'ye bakılması isabetli olacaktır.

2. Verilerin Elde Ediliş Amacına Uygun Kullanılması

Çalışmamızın ikinci bölümünde amaca bağlılık ilkesi açıklanmaya çalışılmış, kavramın ortaya çıkışı ve gelişimi üzerinde durulmuş idi. Bu başlık altında ise, pozitif hukuk normları doğrultusunda, amaca bağlılık ilkesi ele alınmaya çalışılacaktır.

Veri koruma hukukunun temel ilkelerinden biri olan amaca bağlılık ilkesi; öncelikle verilerin toplanmasından evvel, ne için toplanacağını ve hangi amaçla kullanılacağını belirli olmasını gerektirir. Yasada gösterilen amaçlar dışında verilerin toplanması ve işlenmesi mümkün değildir. Yasal düzenlemelerde verilerin toplanma ve kullanılma amaçlarının net olarak belirlenmesi ve muğlak ifadelerden kaçınılması gerekir. Meşru amaçlar için dahi olsa bu şekilde belirtilmeyen amaçlar doğrultusunda verilerin kullanılması, ilke ile bağdaşmaz⁴⁸. İlkenin kabulü, elde edilen verilerin hangi amaçla elde edilmiş ise yalnızca o amaçla kullanılması; başka amaçlarla kullanımının yasaklanması sonucunu doğurur. Halihazırda bilinmeyen amaçlar doğrultusunda veriler toplanamaz, kullanılamaz⁴⁹. Bu doğrultuda verilerin hem toplanma, hem de toplanmalarından sonraki bütün işleme faaliyetlerinde ilk başta belirtilen amaca riayet edilmesi gerekir. Önceden de ifade edildiği üzere, bir verinin sırf elde edilmiş olması, bir bilginin biliniyor olması onun her doğrultuda, istenilen her amaçla kullanılabileceği anlamına gelmez. Toplanan ve belirtilen amaçlarla işlenen veri, amacın gerçekleşmesi veya ortadan kalkması gibi artık ihtiyaç duyulmayan hallerde derhal yok edilmelidir⁵⁰. Dolayısıyla bir şekilde toplanmış ve amacına ulaşmış bir veri, "*ne olur ne olmaz*" denilerek⁵¹, ileride tekrar gerekebileceği düşüncesiyle tutulmaya devam edilemez⁵².

⁴⁸ Dağ, **a.g.e.**, s.106-107.

⁴⁹ Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 2.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.50.

⁵⁰ Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.347 vd.

⁵¹ Küzeci, **a.g.e.**, s.209.

⁵² Bu ilke, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ile maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkıyla doğrudan ilişki içerisindedir. Zira insanlar kendileri hakkında; davranış eğilimleri, alışkanlıkları, çevreleri, bildikleri, yaşadıkları, günlük rutinleri vs. ile ilgili devamlı olarak bilgi toplandığında, başta güvenlik gerekçesiyle toplumsal davranış kalıplarından sapmama eğilimi göstereceklerdir. Bu nedenle

Kolluk tarafından elde edilen kişisel veriler de bu ilkenin bir sonucu olarak elde ediliş amacı doğrultusunda kullanılmalıdır. Ancak öğretilerde bir görüş, tehlikenin bertaraf edilmesi için elde edilen verilerin "*ileride açılacak bir ceza soruşturması (...) için kullanılabilecekse, muhafaza edilebileceğini*"; hatta "*kişi ileride beraat etse dahi, şüphe devam ediyorsa, kişisel verilerin kayıta kalması[nın] mümkün [olduğunu]*" ifade etmektedir⁵³. Kanımızca bu görüşün kabulü halinde, bir gün suç işlemesi olasılığına dayanarak kişiler hakkında bilgi havuzları oluşturulabilecek ve yalnızca amaca bağlılık ilkesi ihlal edilmekle kalmayacak; aynı zamanda kişinin kendi geleceğini belirleme ve kendini geliştirme hakkına da müdahalede bulunulmuş olacaktır. Üstelik kişinin beraat etmesinden sonra dahi, şüphenin devam ettiği öne sürülerek söz konusu verilerin saklanması açıkça kişinin fişlenmesi anlamına gelecektir.

Hukuki belirlilik esasına göre amaca bağlılık ilkesi uyarınca, veri elde edilmesini gerektiren faaliyetlerde amacın en baştan belirli olması gerekir. Veri elde edilmesini gerektiren kolluk yetkileri düzenlenirken, muğlak ifadelerden kaçınmak suretiyle söz konusu verilerin ne için elde edileceği, hangi amaçlarla kullanılacağı; ileride amaç değişikliği olabilecekse bunların neler olabileceği açıkça belirtilmelidir. Ayrıca verilerin gizlilik esasına göre saklanması yanında; ne kadar süreyle tutulacağı, kimlerle paylaşılacağı gibi hususlar da düzenlenmeli, amaca ulaşıldığında veya amaç ortadan kalktığında verilerin yok edileceği belirtilmelidir.

Amaca bağlılık ilkesi, uluslararası hukuk metinlerinde kendine yer bulmaktadır. Türkiye açısından bağlayıcılığı bulunmasa da, 1981 yılına ait *Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair 108 Numaralı Avrupa Konseyi Sözleşmesi*'nin 5. maddesinin b bendinde şu şekilde ifade edilmiştir⁵⁴: "*Otomatik işlem gören kişisel veriler, (...)*

başta kişisel nitelikli verilerin korunması temel hak ve özgürlükler ile; özellikle kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile doğrudan ilişki içindedir. Nitekim günümüz liberal hukuk anlayışı içinde, hukuk devleti için belirlilik esas olduğuna göre; bireylerin hangi koşullar altında, hangi verilerin hangi amaçla kullanılacağını bilmesi gerekir.

⁵³ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.338.

⁵⁴

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b37> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

belirtilen ve meşru amaçlarla saklanmalı ve bu amaçlarla uyumlu olmayan bir şekilde kullanılmamalıdır." Benzer şekilde, 24 Ekim 1995 tarihli 95/46/EC sayılı Direktifin 6. maddesinde, kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için elde edilebileceği; elde etme ve/veya işleme amacıyla ilgili, ona uygun ve aşırıya kaçmayacak şekilde olabileceği düzenlenmiştir⁵⁵. 95/46/EC sayılı Direktif'i ilga ederek yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde (GDPR)⁵⁶ ise amaca bağlılık ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir: "*Kişisel veriler belirtilen, açık ve meşru amaçlarla toplanmalı ve bu amaçlara uygun olmayan biçimde işlenmemelidir; kamu yararı, bilimsel veya tarihsel araştırmaya yönelik arşivleme amaçlı işlemler veya istatistiksel amaçlarla işlemler ise, Madde 89 (1)'e uygun olarak, başlangıçtaki amaçlar ile uyumsuz olarak değerlendirilmeyecektir*"⁵⁷. Burada bahsedilen kamu yararı, 89. maddede belirtildiği şekilde, söz konusu bilimsel araştırma ve arşivlemelere ilişkin kamu yararı olup; kamu güvenliğinin korunması, suçların önlenmesi gibi bir husus ifade edilmemektedir. Çalışma konumuzla yakından ilgili olan 2016/680 sayılı Direktifte de üye devletlerin kişisel verilerin belirtilen, açık ve meşru amaçlarla toplanmasını ve bu amaçlarla uyumlu olmayan bir şekilde kullanılmamasını sağlamakla yükümlü kılındığı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemelerde "*amaçlar dışında kullanılmasından*" değil; "*amaçlarla uyumlu olmayan şekilde kullanılmasından*" söz edildiğine dikkat edilmelidir. Bu ifade, amacın dışında kullanılmasına göre daha esnek bir yaklaşımı karşılamaktadır. Buna göre önemli olan, yalnızca ve dar anlamda belirlenen amaçla kullanılması değil; belirlenen amaç ile uyumlu olan, ona yakın ve meşru amaçlar ile de kullanılmasıdır.

Suçların önlenmesi ile suçların aydınlatılması farklı hususlara ilişkin olup, yakın veya benzer amaç niteliğinde değildir⁵⁸. Dolayısıyla suçların önlenmesi amacıyla elde edilen verilerin, suçların aydınlatılması amacıyla kullanılması kural

⁵⁵ **24 Ekim 1995 tarihli 95/46/EC sayılı Direktif:** <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Küzeci, **a.g.e.**, s.149-153.

⁵⁶ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (GDPR - General Data Protection Regulation), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

⁵⁷ Ayrıca bkz.: GDPR m. 6/4 ile 23.

⁵⁸ Örneğin Almanya'da bu ikisinin amaçları arasında net bir ayrım mevcuttur. Öleme, hukuki değer ihlalini engellemeye yönelik iken; adli amaç, değer ihlal edilmiş olmasına bir tepkidir. Bkz.: Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.305.

olarak amaca bağılılık ilkesine uygun bir yaklaşım değildir. Özellikle yukarıda açıklanan, önleyici amaçla veri elde etme yöntemlerine çok daha kolay ve daha az güvenceye dayanarak başvurulabilmesi, elde edilen verilerin suçların önlenmesi amacıyla kullanılması içindir. Dolayısıyla aynı veriye ulaşıyor olsa da, gözetilen amaç önem arz etmektedir. Örneğin 5397 sayılı kanun ile PVSK, MİT K. ve JTK'ye eklenen düzenlemelerin ortak noktası, amaca bağılılık ilkesine yer vermiş olmalarıdır. PVSK ek m.7/7, JTK ek m.5/6 ve MİT K. 6/6'da elde edilen verilerin belirtilen amaçlar dışında kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumun bir sonucu olarak, önlenmeye çalışılan suç işlenmedi veya icrasına başlanmadı ise elde edilen verilerin yok edilmesi gerekecektir. Nitekim İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, *"Haberleşmenin gizliliği esastır (...) elde edilen kayıtlar ve bilgiler, Yönetmelikte ve [PVSK] ek 7 nci maddesi, [JTK] ek 5 inci maddesi, [MİT K.] 6 ncı maddesi ile [CMK]'nin 135 inci maddesinde belirtilen amaçlar ve usul dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik esastır"* hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere, CMK kapsamında adli nitelikli iletişimin denetlenmesi kapsamında elde edilen kayıtların da adli amaç doğrultusunda kullanılabileceği düzenlenmiştir. Ancak, adli nitelikli bir telefon dinleme sırasında bir suçun işleneceğine ilişkin bilgi edinilmesi mümkündür. Bu durumda adli amaçla elde edilen verilerin önleyici amaçla kullanılmasının, amaca bağılılık ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmayacağı sorunu ile karşılaşılır. Almanya'da adli amaçla elde edilen kişisel verilerin suçların önlenmesi amacıyla kullanılabileceği⁵⁹, hatta tedbire adli amaçla başvurulsa dahi, aynı zamanda önleyici etkiye de sahip olduğu kabul edilmektedir. Öğretide kimi yazarlar, adli amaçla elde edilen verilerin suçların önlenmesi amacıyla kullanılabileceğini ileri sürmektedir⁶⁰. Gerçekten bir verinin adli nitelik kazanmasıyla, özellikle mahkemede tartışılmış ise aleniyet kazandığı ve artık farklı amaçlar doğrultusunda da kullanılabileceği akla gelebilir. Konuyla ilgili MİT K. m.6/1-c hükmünde MİT'in istihbari faaliyetlerine yönelik olarak, *TCK'nin İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318,*

⁵⁹ BWPoIG § 38 ve StPO §481 kapsamında. Bilgi için bkz.: Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.341. Yenisey, telefon dinleme konusunda farklı bir durum olabileceğini belirtmektedir. bkz.:**A.e.**, s.342-343.

⁶⁰ Kaymaz, s.529.

319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebileceği, bunlardan örnek alabileceği düzenlenmiştir. Kanımızca, sırf mahkemede tartışılmış olması bir verinin mutlak surette aleniyet kazandığını göstermediği gibi, istenilen her amaçla kullanılması sonucunu da doğurmamaktadır. Bu konuda Öztürk/Erdem, adli telefon dinleme sırasında elde edilen verilerin amaca bağlılık ilkesi doğrultusunda hukuk muhakemelerinde veya disiplin soruşturmasında kullanılmaması gerektiğini ifade etmektedir⁶¹. Buna karşılık adli nitelikli bir yöntemin uygulanması sırasında bir suç işleneceğinin öğrenilmesi karşısında, yetkili mercilerin bunun gerçekleşmesine göz yumması da düşünülemez. Konuya tesadüfi bilgiler kısmında daha geniş yer verilecektir⁶².

Aynı kişi hakkında, aynı anda, aynı verinin hem önleyici; hem de adli amaçla elde edilmesi mümkündür. Örneğin aynı kişinin telefonları farklı mercilerce (veya aynı merci tarafından) ve farklı kararlara dayanarak⁶³, hem önleme amaçlı hem de adli amaçlı dinleniyor olabilir. Dinlemeler İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliği ve diğer kanun hükümlerine dayanılarak tek bir merkez üzerinden yapılıyor olsa da; bu durumda bir amaç birleşmesi söz konusu değildir. Gerçekten burada önleyici amaçla elde edilen veriler, adli mercilerce paylaşılmadığı sürece kural olarak bir sorun da bulunmamaktadır. Sorun, aynı işlemin uygulanmasının kaynağı olan yetkinin hem önleyici hem de adli niteliğe sahip olduğu durumlarda çıkmaktadır. Nitekim kolluğun kimi yetkileri her iki amaca yönelik özellikler de gösterebilmekte; kimi zamansa peş peşe gelmektedir. Bu durumda kolluğun verileri ne amaçla topladığının önem taşımadığı ileri sürülebilecek midir? Öğretide, kolluğun idari ve adli faaliyetlerini birbirinden ayırmanın güçlüğüne, amacın ortak olmasına dayanak yapılamayacağı belirtilmektedir⁶⁴. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere bazı yöntemlerin her iki amaca

⁶¹ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.639.

⁶² *Infra*: Bölüm 3, III/B-2.

⁶³ İfade edilmelidir ki, farklı kararlara dayanan fakat ikisi de adli amaca yönelik yöntemlerin uygulanması da mümkündür. Bu durumda amacın yalnızca spesifik bir suç soruşturmasını mı, yoksa genel olarak suçların aydınlatılmasını mı kapsadığının tespiti gerekir. Öğretide, bu durumda adli mercilerin iki defa ayrı ayrı delil elde etme yöntemine başvurmayacağı, söz konusu delilin aralarında paylaşılabilmesi dile getirilmektedir. Fakat bunun dışında ulaşılan delillerin istenen her makama gönderilmesi, amaç dışı kullanıma yol açacaktır. Bkz.: Kaymaz, **a.g.e.**, s.383.

⁶⁴ Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.304.

da hizmet ettiği ve uygulamada da bu yönde kullanıldığı görülmektedir. Söz gelimi MOBESE'nin asıl amacı suçları önlemek iken, tali amacın suçların aydınlatılması olduğu hem öğretide, hem de uygulamada kabul görmüş durumdadır.

Alman hukukunda kişisel verilerin elde edildiği amaç doğrultusunda başka bir merci tarafından kullanılmak üzere istenmesi halinde, yasalar izin verdiği ölçüde aktarılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bu, amaca bağlılık ilkesi açısından son derece hassas bir durum olup, gizliliğe riayet edilmesi ve aynı amaçla kullanılması gerekliliği aktarılan merci açısından da geçerlidir⁶⁵. Aktarılan merciin veriyi farklı bir amaçla kullanacağı; fakat kendisinin de aynı veriyi elde etmesinin mümkün olduğu haller için 'verinin varsayımsal yeniden toplanması' kavramı gündeme gelmektedir. Bavyera Polis Kanunu §37/2'de, "*Veri saklanması, veri üzerinde değişiklik veya bunun kullanılması sadece bu verinin toplanması ile güdülen amaç doğrultusunda yapılabilir. Eğer polis başka bir amaç ile aynı veriyi toplamaya yetkili ise, evvelce toplanan verinin yeniden kullanılması yeni amaç altında da hukuka uygun olur*"⁶⁶ hükmü yer almaktadır. Verilerin varsayımsal yeniden toplanmasına ilişkin ölçüte, Alman AYM'nin, Almanya Federal Adli Kolluk Müdürlüğü (BKA-Bundeskriminalamt)⁶⁷ ile ilgili bir kararında yer verilmiştir. Buna göre belli bir amaçla elde edilen verilerin aktarıldığı merciin, bu verileri başka bir amaçla kullanabilmesi ancak "*kendi yetkileri dahilinde, aynı hukuksal değere yönelik, benzer ağırlıkta bir işleme başvurarak, aynı veriyi toplamasının mümkün olması durumunda*" kabul edilebilecektir⁶⁸.

Son olarak altını çizmek gerekir ki, bu çerçevede belirttiğimiz verilerin tümü ilgili hukuki normlara uygun olarak elde edilmiş, hukuka uygun verilerdir. Tartışma zemini verinin amaç dışı kullanımının işlemi hukuka aykırı hale getirip

⁶⁵ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.345.

⁶⁶ Yenisey, "Tehlikeyi Önleyici Polis" (**Bavyera Polis Kanunu**), s.34.

⁶⁷ BKA'ya ilişkin bilgi için bkz.: Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.402.

⁶⁸ AYM'nin ilgili kararı: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/04/rs20160420_1bvr096609.html (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

Bilgi ve alıntı için bkz.: Eroğlu, **a.g.e.**, s.37.

Eroğlu ayrıca, Alman AYM'nin bu kararının verilerin daha geniş bir çerçevede kullanımına olanak tanıyarak esnekleşmesine neden olduğunu belirtmektedir.

getirmeyeceği olup; en başından hukuka aykırı yoldan elde edilen verilerin kullanılması hiçbir koşulda mümkün değildir. İfade etmek gerekir ki, özellikle polisin ve istihbarat kuruluşlarının yetkilerinin düzenlendiği hukuk normlarında amaca bağlılık ilkesinin açıkça düzenlenmesi; verilerin hangi amaçlar doğrultusunda kullanılabileceğinin, ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağının açıkça belirlenmesi, hukuk devleti ilkesine uygun olacaktır. Bu sayede ortaya çıkabilecek karışıklıklar engellenebileceği gibi, yetkilerin sınırları net bir şekilde çizilmiş olacak ve hak ihlalleri yaşanmayacaktır.

B. Tesadüfen Elde Edilen Bilgi Kavramı

Tesadüfen elde edilen deliller esas olarak adli boyutuyla ele alınmakta ve tartışılmaktadır. **Bu konuya çalışmamızda yer vermemizin nedeni, önleyici bir tedbir uygulanırken elde edilen ve fakat suça ilişkin bilgi içeren verilerin ceza muhakemesine nasıl sirayet edeceği sorununa pek çok açıdan ışık tutabilecek olmasındandır.** Ayrıca önleyici amaçlı yöntemlerin uygulanması sırasında birtakım veriler elde edilirken, tesadüfen bir başka suçun önlenmesine yarayacak bilgilerin edinilmesi de mümkündür. Öyleyse bu verinin, işlenebilecek olan diğer suçun önlenmesinde kullanımının mümkün olup olmadığının da tartışılması gerekmektedir.

1. Adli Kolluk Görevi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Bir suça ilişkin yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma kapsamında delil elde etme yöntemlerinin uygulanması sırasında, soruşturma veya kovuşturmanın konusunu oluşturan suç dışında, başka bir suçun işlendiğini gösteren bilgi ve bulgular, ceza muhakemesi açısından tesadüfen elde edilen delil niteliğindedir. Bu doğrultuda elde edilen bilgi ve bulguların yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı

veya onlara dayanarak soruşturma başlatılıp başlatılamayacağı sorununun çözümü için açık yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Arama ve el koyma tedbirlerinin uygulandığı sırada, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan bir suça ilişkin delil elde edilmesi durumunda CMK m. 138/1 uyarınca⁶⁹; bu delil muhafaza altına alınarak, durum derhal C. savcısına bildirilecek ve onun talimatı doğrultusunda hareket edilecektir⁷⁰. C. savcısına bildirimin derhal yapılması şüpheli veya sanık için bir güvencedir. Ardından gerekli prosedür izlenmek kaydıyla, tesadüfen elde edilen delile dayanılarak ayrı bir soruşturma başlatılabilir veya var olan bir soruşturma kapsamında delil olarak kullanılabilir. Arama ve el koyma dışında tesadüfi delile, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında rastlanması da mümkündür. Fakat bunun tesadüfen elde edilen delil kabul edilerek kullanılabilmesi için, işaret ettiği suçun CMK m.135/8'de sayılanlardan olması gerekmektedir⁷¹. Hükümde sayılan suçlardan olması durumunda; yine tesadüfi delilin kaybolmaması sağlanarak (muhafaza altına alınarak), durum derhal C. savcısına haber verilecek ve onun talimatına göre hareket edilecektir. Fakat iletişimin denetlenmesi sırasında bu listede yer almayan suçlardan birinin işlendiğine ilişkin bilgi edinilmesi halinde ne yapılacağına dair kanunda açıklık yoktur. Öğretide bir görüş, bu bilginin delil olarak kabul edilmeyip, yalnızca ihbar sayılarak soruşturma başlatmak için; yani yeni delillerin elde edilmesini sağlamak için kullanılmasını önermektedir⁷². Bu görüşü desteklemek amacıyla, kolluk görevlilerinin bir suçla karşılaştığında onu görmezden

⁶⁹ **MADDE 138 –" (1) 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.**

(2) 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."

⁷⁰ AÖAY m. 10'da C. savcısından ayrı bir el koyma kararı isteneceği belirtilmiştir. Bu durum, tesadüfi delil kurumuna yabancı olması ve kolluğa ayrı bir yükümlülük getirilerek süreci uzatması gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz.: Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.350.

⁷¹ Bu yönde: YCGK, E.2006/4-122, K.2006/162, 13.06.2006, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

⁷² Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.400; Kartal, "Teknik Araçlarla", s.22; Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.223; Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.510; Yardımcı, **a.g.e.**, s.241.

gelemeyeceği ve bildirim yükümlülüğü altında oldukları ileri sürülmektedir⁷³. Aksi yöndeki görüşe göre bu kabul, iletişimin denetlenmesinin belirli ağırlıktaki suçlar bakımından uygulanmasına aykırılık oluşturarak uydurma soruşturmalar üzerinden hukukun dolanılmasına kapı aralama sakıncasını barındırmaktadır⁷⁴. Buraya kadar ifade edilenler, bir suç dolayısıyla şüpheli veya sanık sıfatını haiz kişilerin soruşturma konusu suç dışında bir suç işlediğine ilişkin tesadüfen, yani rastlantısal olarak delil elde edilmesine ilişkin idi. Tesadüfen elde edilen delilin kimi zaman da; o ana kadar kendisinden şüphelenilmeyen, soruşturma konusu suçun ortaklarından birini ortaya çıkarması mümkündür. Bu durumda tesadüfi delil kurumuna başvurulmasına ihtiyaç bulunmamaktadır; zira yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma kapsamında bir delil edinilmektedir. Buna karşılık soruşturulan suçla hiç ilgisi olmayan üçüncü kişilerin, telefon dinleme sırasında listede sayılan suçlardan birini işlediği hususunda bir bilgi edinilmişse, bu da tesadüfen elde edilen delil sayılabilecektir. Diğer bir kimsenin telefonu dinlenirken, üçüncü kişinin de 'takibe takılması' olasıdır. Fakat bu durumda öğretide, derhal C. savcısına haber verilmesinin ardından o kişi hakkında da soruşturma başlatılarak ayrı ve yeni bir dinleme kararı alınması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁵. Gerçekten yeni ve ayrı karar alınmaması, tesadüfi delil kurumunun sınırlarını zorlayarak gerek şüpheli ve sanık hakkında, gerekse üçüncü kişiler hakkında delil elde edilmesine yönelik asıl uygulama haline getirme sakıncasını barındırmaktadır⁷⁶. Ancak bu kişiler hakkında ayrı bir iletişimin denetlenmesi kararı alınması, her ne kadar mantıklı görünse de hukuken her zaman

⁷³ **TCK m. 279:** "(1) Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı 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.

(2) Suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

⁷⁴ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.649; Muharrem Özen, Mustafa Özen, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları", **YÜHFD (Prof.Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan)**, C:9, S:2, 2012, s.311.

⁷⁵ Bu yönde bkz.: Kartal, "Teknik Araçlarla", s.22; Eroğlu, **a.g.e.**, s.208.

⁷⁶ Nitekim Şen de, çok failli suçlarda asıl fail üzerinden diğer suç ortaklarının da dinlenmesi şeklindeki 'dolaylı dinlemeyi' hukuka aykırı görmekte, her bir şüpheli veya sanık için ayrı dinleme kararı alınması gerektiğini dile getirmektedir. Kanımızca, hukuka uygun dinleme sırasında tesadüfen suçun şeriklerinden birine ulaşılması, m. 138/2 kapsamında değerlendirilebilecekken, bunun dolaylı dinleme haline gelmesi, yani tesadüfen değil; bilinçli ve/veya sistematik olarak uygulanması halinde artık hukuka aykırı olduğunun kabulü gerekecektir. bkz.: Ersan Şen, "Dolaylı Telefon Dinleme Sorunu", **Yorumluyorum -5**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.160; Ersan Şen, "Sabit veya Ankesörlü Telefonda Sınırsız Dinleme Mümkün mü?", **Yorumluyorum -5**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.241.

mümkün olmayacağını düşünmekteyiz. Zira, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi yönteminin uygulanabilmesi için, kuvvetli suç şüphesi ve başka türlü delil elde edilememesi şartları birlikte bulunmalıdır. Tesadüfen elde edilen bilginin kuvvetli suç şüphesini doğurduğu kabul edilse bile, bu kişinin işlediği yeni öğrenilen suça ilişkin soruşturmada, öncelikle başka yollarla delil elde edilmeye çalışılması gerekmektedir. Nitekim m.135'te belirtildiği üzere iletişimin denetlenmesine başka türlü delil elde edilememesi halinde başvurulabilecektir. Bu nedenle, kanımızca burada hukuken bir sorunla karşılaşmaktadır. Bu duruma benzeyen bir diğer sorunla, önleme dinlemesi yapılırken suç işlendiğinin öğrenilmesi halinde karşılaşmaktadır. Öğretide bu sorunun çözümü için de benzer bir öneri getirilse de; aynı açıklamalar orada da geçerli olup; önleme dinlemesinden adli dinlemeye geçiş, yöntemin ikincilik ilkesi taşıması dolayısıyla teorik açıdan zor görünmektedir⁷⁷. Bu konuda açık yasal bir düzenleme ile sorunun çözülebileceği kanaatindeyiz.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135/8. maddesinde sayılan suçlardan birine ilişkin soruşturma başlatıldıktan ve şüphelinin iletişimi denetlenerek birtakım veriler elde edildikten sonra, suçun niteliğinin fıkra da sayılmayan suçlardan birine dönüşmesi de mümkündür. Söz gelimi listede sayılan rüşvet suçunun, yapılan araştırmalar sırasında hukuki nitelemesi itibarıyla görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi mümkündür. Bu durumda, tesadüfen elde edilen delilin ve bu delilden yola çıkarak elde edilen diğer delillerin hukuka aykırı hale gelip gelmeyeceği tartışmalıdır. Öğretide bir görüş bu delilin artık hukuka uygun olarak değerlendirilmesi gerektiğini, zira delil elde etme yöntemlerine başvurulurken görünüşte haklılık ile yetinildiğini ifade etmektedir⁷⁸. Nitekim, bu konudaki bir YCGK de bu görüşü desteklemektedir⁷⁹. Buna karşılık aksi yöndeki görüş; bu durumun keyfiyete kapı aralayacağını, fiilin niteliği değiştiği anda tedbir aracılığıyla

⁷⁷ *Infra*: Bölüm 3, III/C-2.

⁷⁸ Akbulut, "Delil Değerlendirme", s.23.

⁷⁹ YCGK bir kararında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinde, şüpheli hakkında listede sayılan suçlardan biri (rüşvet) nedeniyle denetim başlatılıp, ardından suçun niteliğinin listede yer almayan bir suça dönüşmesi (görevi kötüye kullanma) durumunda, elde edilen verilerin hukuka uygun delil olacağına; zira rüşvet suçunun, genellikle özel bir biçimi olduğu görevi kötüye kullanma suçuna dönüşebilmesinin mümkün olduğuna işaret etmiştir. Bkz.: YCGK, E.2006/5-154, K. 2007/145, 12.06.2007, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

elde edilen delillerin hukuka aykırı kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁸⁰. Bir diğer görüş ise, suçun niteliğinin yargılamanın her aşamasında değişebilmesinin mümkün olduğunu, eğer somut olayda kanunu dolanma amacı yoksa, sırf bu nedenle elde edilen delilleri hukuka aykırı saymanın doğru olmayacağını ifade etmektedir⁸¹.

Tıpkı arama ve el koyma ile telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinde olduğu gibi; gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde veya teknik araçlarla izlemede de, soruşturmanın konusu olmayan başka suçların işlendiğine ilişkin delillere rastlanması mümkündür. Bu durumda ne yapılacağına ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. CMK'nin *Tesadüfen Elde Edilen Deliller* başlıklı 138.madde hükmü, yalnızca arama ve el koyma ile telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine ilişkin olup, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme konusunda bir düzenleme ihtiva etmemektedir. Bu konuda, 14.02.2007 tarihli bir yönetmelikte düzenlemeler yer almakta ve tesadüfen elde edilen delillerin bu tedbirler bakımından da uygulanmasına imkan tanınmaktaydı⁸². Ne var ki, Danıştay 10.Dairesi 2014 yılında önce bu hükümleri⁸³; ardından 2017 yılında yönetmeliğin tamamını iptal etmiştir⁸⁴. Gerçekten, bu hükümlerin yürürlükte olduğu dönemde dahi, kanunla düzenlenmeyen ve kişilerin özel yaşamına müdahaleye ilişkin olan bir hususun yönetmelikle düzenlenmesi AY m.13'e aykırılık teşkil ettiğinden bahisle, öğretide haklı olarak eleştirilmekteydi. Bu noktada, her ne kadar ceza muhakemesinde kıyasın mümkün olduğu ileri sürülebilirse de; bu kabulün sonucu

⁸⁰ Ersan Şen, "İletişimin Denetlenmesi", s.131.

⁸¹ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.484, 507.

⁸² 14.02.2007 tarih ve 26434 sayılı R.G.'de yayımlanan *Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik*. Teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin tesadüfen elde edilen delillere ilişkin hükümler: **MADDE 22:** "Teknik araçlarla izleme sırasında yapılmakta olan soruşturmayla ilgisi olmayan ancak, 18 inci maddede belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi hâlinde; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilir."

MADDE 30: " (2) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, bu Yönetmeliğin 26 ncı maddesinde belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilir."

⁸³ Dan. 10.D. E.2013/3791, K. 2014/8138, 24.12.2014, www.mevzuat.gov.tr, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

⁸⁴ Dan. 10.D. E.2012/1001, K.2017/1361, 09.03.2017, www.mevzuat.gov.tr, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

temel hak ve özgürlükleri ilgilendirdiğinden, bu konuda kıyasın mümkün olmadığını ifade etmek gerekir. Keza, burada kanun koyucunun bilinçsiz bir boşluk bıraktığını söylemek de güçtür⁸⁵. Kişisel nitelikli olmayan ve fakat başka bir suçun işlendiğini gösteren tesadüfi delillerle ilgili öğretide bir görüş, (gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde veya teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen delilin); soruşturma konusu suç dışında ve fakat, m.139/7'de veya m.140/1'de sayılan suçlardan birine ilişkin olması ve durumun derhal C. savcılığına bildirilmesi koşuluyla başlangıç şüphesi olarak değerlendirilebileceğini ileri sürmektedir⁸⁶. İkinci bir görüş ise, bu yöndeki kabulün gizli soruşturmacının görevlendirilebileceği suçların kapsamını genişleteceği ve sınırlamanın amacıyla bağdaşmayacağını belirtmekte; fakat düzenleme eksikliğinden dolayı yalnızca m.139/7'de sayılan suçlardan birine ilişkin olan tesadüfi delillerin kullanılabileceğini, listede sayılmayanlarla ilgili başlangıç şüphesi dahi oluşturmaması gerektiğini belirtmektedir⁸⁷. Bir diğer görüş ise, gizli soruşturmacının edindiği kişisel nitelikli olmayan bilgilerin başka suçların da soruşturulmasında kullanılabileceğini belirtmektedir⁸⁸.

2. Önleyici Amaçlı veya İstihbari Faaliyet Sırasında Başka Bir Suçun İşleneceğinin Öğrenilmesi

Önleyici amaçlı veya istihbari faaliyet gerçekleştirilirken, önlenmesi amaçlanan suç dışında işlenmesi planlanan bir başka suça ilişkin bilgiler edinilmesi mümkündür. Bu bilgiler özellikle izlenen bir plan dahilinde olmaksızın; tesadüfen elde edilmektedir. İkinci bölümde açıklandığı üzere, önleyici amaçla kullanılan yetkilerin bir kısmı yasada açıkça belirlenen suçların önlenmesine yöneliktir.

⁸⁵ Adem Kartal, "Teknik Araçlarla", s.21; Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.483.

⁸⁶ Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.273-275; Meran, **a.g.e.**, s.518.

⁸⁷ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.649,652; Öztürk vd., **Ceza Muhakemesi**, s.575.

Yenisey / Nuhoğlu ise listede sayılanlar dışındaki suçlarla ilgili olan tesadüfi bilgilerin, delil olarak kullanılmaması gerektiğini belirtmekle yetinmiştir. Bkz.: Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.476.

⁸⁸ Akbulut, "Delil Değerlendirme", s.24; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.487.

Örneğin polis tarafından, TCK'nin 315. maddesinde düzenlenen silahlı örgüte silah sağlama suçunun önlenmesi amacıyla bir kimsenin telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi denetlenirken, bir yağma suçunun yahut örgüt çerçevesinde uyuşturucu imal ve ticareti suçunun işleneceği öğrenildiğinde⁸⁹, bu bilgiye dayanarak söz konusu suçların önlenmesi amacıyla tedbir alınıp alınamayacağı sorunu üzerinde durulmalıdır. Bu durumda polisin nasıl davranması gerektiği kanunda düzenlenmemiştir. PYSK ek m.7/7'de bu kapsamda elde edilen kayıtların yalnızca belirli suçların önlenmesi amacıyla kullanılabileceği açıkça düzenlenmiştir. O halde tesadüfen edinilen bilgi, işlenmesi planlanan diğer suçların önlenmesi amacıyla kullanılamayacak, o suçlara müdahale edilemeyecek midir? Bu konuda farklı görüşlerin ileri sürülmesi mümkündür. İlk olarak tesadüfen işleneceği öğrenilen suçun listede sayılan suçlardan olup olmamasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Tesadüfen öğrenilen suç planının, listede yer alan suçlardan birine ilişkin olması halinde; bu bilginin o suçun önlenmesi amacıyla da kullanılabilmesi gerekir. Bu durumda, silahlı örgüte silah sağlama suçunun önlenmesi amacıyla denetim gerçekleştirilirken, örgüt çerçevesinde uyuşturucu imali suçunun da işleneceği öğrenildiğinde; bu veri uyuşturucu imalinin önlenmesi amacıyla da kullanılabilecektir. Zira o da listede sayılan suçlardandır. Ancak tesadüfen ulaşılan suçun listede yer almaması durumunda ne yapılacağı sorun teşkil etmektedir. Bir görüşe göre, listede sayılmayan örneğin yağma suçunun önlenmesi amacıyla da bu verilerin kullanılması, kanunda yalnızca sınırlı sayıda suçun belirlenmesini anlamsız kılacak ve amaca bağlılık ilkesinden sapılacaktır⁹⁰. Dolayısıyla listede sayılan bir suça dayanarak yöntem uygulanmak suretiyle, işlenmesi planlanan fakat listede sayılmayan her türlü suça ilişkin bilgi edinilmesinin de yolu, kanunu dolanmak suretiyle açılacaktır. Bu doğrultuda uygulanan önleyici tedbirler ile haberleşme özgürlüğü gibi bazı temel hak ve özgürlüklere ise ölçsüz müdahale riski ile karşılaşılabilir. Bu görüş her ne kadar kanunla sınırlama ve belirlilik ilkelerine uygun gibi görünse de, kabulü halinde; işleneceği öğrenilmiş bir suça seyirci

⁸⁹ 315. maddedeki suç, PYSK ek m.7'deki önleme dinlemesinin uygulanabileceği suçlardan olup; yağma bunlardan değildir.

⁹⁰ Muharrem Aksu, "Özgürlük ve Güvenlik Dengesinde Önleyici Amaçlı İletişimin Denetlenmesinin Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Değerlendirilmesi", **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011, s.274.

kalınması ve gerçekleşmesine göz yumulması söz konusu olacaktır. Bu halde ise kolluğun kamu güvenliğini ve kamu düzenini koruma görevini yerine getirmediği iddia edilebilecektir. Bu noktada öğretide bir görüş, elde edilen verilerin ilgili kolluk merciyle -gizlilik ilkesine uygun olarak- paylaşarak bu suçların da işlenmesinin önlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir^{91,92}.

C. Önleyici Amaçlı veya İstihbari Faaliyet Kapsamında Elde Edilen Verilerin Soruşturma Başlatmaya Dayanak Alınması Görüşü

1. Genel Olarak

Yukarıda da belirtildiği üzere, veri elde etmeye yönelik önleyici amaçlı veya istihbari faaliyet ile ceza muhakemesinin kesişimi birden çok şekilde olabilir. Konu öğretide genellikle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemeler doğrultusunda ele alınsa da; farklı yöntemler aracılığıyla elde edilen verilerin de üzerinde durulması tartışmaya ışık tutacaktır. Bu başlık altında, önleyici amaçlı veya istihbari faaliyet sırasında tesadüfen bir suça ilişkin bilgi edinilmesi; halihazırda elde edilmiş ve önleme amacıyla tutulan bilgilerin bir suçun aydınlatılmasında işe yarayabileceğinin anlaşılması; ve önlenmeye çalışılan suçun işlenmesi durumunda bu suçun muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağı sorunları üzerinde durulacaktır. Halihazırda kovuşturulmakta olan bir suçun

⁹¹ Gümüştay, **a.g.e.**, s.252 vd.; Yardımcı, **a.g.e.**, s.264.

⁹² Öğretide kimi yazarlarca, dinleme sırasında işlenecek olan başka bir suçun öğrenilmesi halinde bu durumun gizlilik içerisinde adli kolluğa veya C. savcılığına bildirilerek, suçun önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmektedir. Kanımızca burada bir suç henüz işlenmediğinden, adli merciler yetki kazanmamış olacaktır. Bkz.: Kartal, "Telekomünikasyon Yoluyla", s.119; Gümüştay, **a.g.e.**, s.247.

muhakemesinde ihtiyaç duyulan bilgilerin, önleyici amaçlı veya istihbari amaçla elde edilmiş olması durumuna ise aşağıda değinilmektedir⁹³.

Amaca bağlılık ilkesi doğrultusunda bir verinin elde edilış amacına uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Bu doğrultuda edinilen bilgiler suçların önlenmesi amacıyla toplanmış ise, kovuşturma amacıyla kullanılmamalıdır. Suç işleyenlerin cezalandırılmasının bozulan kamu düzenini yeniden sağlayacağı ve caydırıcılık sağlamak suretiyle suç işlenmesinin önlenmesine hizmet edeceği ileri sürülebilecekse de; bu dolaylı bir amaç ilişkisi kurulması anlamına gelmektedir. İfade edildiğı üzere, bir verinin sırf elde edilmiş olması istenilen her amaçla kullanılabileceğı anlamına gelmemektedir.

Kural, amaca bağlılık ilkesine riayet olmakla birlikte; öğretideki hakim görüş ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatları, kolluk görevlilerinin idari görevlerini yerine getirirken bir suç işlendiğini öğrenmeleri durumunda buna kayıtsız kalamayacaklarını; dolayısıyla edindikleri bilgilerden yola çıkarak en azından soruşturma başlatılması gerektiğini ortaya koymaktadır⁹⁴. Mevzuattaki kimi hükümler bu görüşe dayanak alınmaktadır. Bunlardan ilki, PYSK ek m.4 ve 6'da düzenlenen kolluğun (delillerin muhafazasını da sağlayacak şekilde) acele ve gerekli tedbirleri alarak C. savcısına bildirimde bulunması yükümlülüğüne ilişkin hükümlerdir. Bir diğeri, göreviyle bağlantılı olarak bir suçun işlendiğini öğrenen kamu görevlisinin TCK m. 279 uyarınca bunu bildirme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen kamu görevlisi suç işlemiş olacaktır. Yine bu doğrultuda herhangi bir yoldan suç işlendiğı izlenimi veren hali öğrenen C. savcısı da, CMK m. 160'a göre soruşturma başlatacaktır⁹⁵. Gerçekten, kolluğun bir suçun işlendiğini tesadüfen öğrendiğinde buna kayıtsız kalması mümkün değildir. Uygulamada o veri kağıt üzerinde dışarıda bırakılsa dahi, kolluk görevlisinin artık o kişiden şüphelendiğı ve delil elde etmek için hukuka uygun olan yöntemlere başvuracağı ifade edilmektedir⁹⁶. Bununla birlikte uygulamada, kolluk görevlilerinin;

⁹³ *Infra*: Bölüm 3, III/D.

⁹⁴ İlgili görüşlere ve yargı kararlarına aşağıda ilgili bölümler altında yer verilecektir.

⁹⁵ Kartal, "Telekomünikasyon Yoluyla", s.115.

⁹⁶ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.533 d.n.

tıpkı hukuka aykırı delillerde olduğu gibi edinilen bilgilerin kullanılabilmesi amacıyla, "isimsiz" yani anonim ihbar yoluna başvurulduğu de bildirilmektedir⁹⁷. Benzer şekilde edinilen bilgiler basın mensuplarıyla paylaşılarak haber haline getirilebilmekte ve C. savcılarını haberi kaynak olarak soruşturma başlatabilmektedir.

Öğretideki genel kanı, önleyici amaçlı veya istihbari faaliyet sırasında bir suçla ilişkin bilgi edinilmesi halinde, bunun 'delile götüren bilgi' olarak ceza soruşturması başlatılmasına olanak tanınması yönünde ise de; soruşturma başlatılmasının 'suç işlenmesinin önlenmesi' amacı ile bağdaşmayacağı da ifade edilmektedir⁹⁸. Ayrıca, önleyici amaçlı veya istihbari nitelikteki yöntemlerin pek çoğu gizli nitelik taşıdığından, bunların adli amaçla kullanımı hem yöntemin açığa çıkması, hem de yetkili mercilerin çalışma prensip ve usullerinin deşifre olması sakıncalarını barındırmaktadır⁹⁹.

Kanımızca bu başlık altında açıklananlar, adli telefon dinleme sırasında listede sayılmayan suçlardan birinin işlendiğinin tesadüfen öğrenilmesine benzemekte olup, üretilen çözüm önerileri de bu yöndedir. Ancak, aralarında temel bir fark mevcuttur: Birinin amacı suçların önlenmesi iken; diğerinki soruşturulan suçun aydınlatılmasıdır. Dolayısıyla önleme amacından adli amaca geçiş; adli nitelikli olan; fakat farklı suçların aydınlatılmasına ilişkin iki amaç arasındaki geçişten daha güçtür.

2. Polisin, Jandarmanın ve MİT'in 5397 Sayılı Kanun Kapsamındaki Yetkileri Bakımından

Çalışmamızın ikinci bölümünde 5397 sayılı kanun ile kolluğa ve MİT'e tanınan yetkiler açıklanmaya çalışılmış idi. Kanun ile PVSK, JTK ve MİT K.'ye eklenen hükümler benzer olmakla birlikte ayrıldıkları yönler mevcuttur. Burada,

⁹⁷ Işık, **a.g.e.**, s.173.

⁹⁸ Işık, **a.g.e.**, s. 171, 174.

⁹⁹ Birleşik Krallık'ta bu nedenle edinilen bilgilerin delil olarak kullanılması kural olarak yasaklanmıştır. Yabancı ülke hukuklarındaki duruma aşağıda yer verilmektedir. *Infra*: Bölüm 3, V.

ilgili birimlerin kendilerine verilen bu yetkiler doğrultusunda edindikleri bilgilerin ceza muhakemesinde kullanılabilir olup olmadığı, soruşturma başlatmaya dayanak alınabilirliği tartışılmaya çalışılacaktır.

5397 sayılı kanun ile PVSİK'nin ek 7. maddesine eklenen hükümler doğrultusunda polise; önleyici amaçla istihbari telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi veya internet veri trafiğini denetleme, teknik araçlarla izleme ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarından veri isteme yetkisi tanınmıştır. Polisin ek m. 7/2'de düzenlenen yetkiyi, belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve birinci fıkrada sayılan görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak kullanabileceği düzenlenmiştir. Yine ek m. 7/6'da belirtilen yetkilerin; istihbarat faaliyetlerinde ve sayılan suçların önlenmesi amacıyla kullanılabileceği belirtilmiştir. Ek m. 7/7'de ise, *"Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, **birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz.** Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır"* hükmü yer almaktadır. Bu doğrultuda ek m.7'nin birinci fıkrasına bakıldığında ise; *"Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde ve sanal ortamda istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar"* hükmünün düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Diğer bir deyişle birinci fıkrada belirtilen amacın, *"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak"* olduğu anlaşılmaktadır. Ek m.7/2 ve 7/6 hükümleri, bu fıkralarda düzenlenen yetkilerin yalnızca belirtilen suçların önlenmesi amacıyla kullanılabileceğini ifade ederken; ek m.7/1 hükmü daha genel ve geniş bir belirleme yapmaktadır. O halde, ek m.7/7 hükmü doğrultusunda; 1. fıkradaki belirleme de gözetilerek söz konusu yetkilerin **yalnızca belirtilen suçların önlenmesi amacıyla kullanılabileceği** sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sonuçtan çıkarılabilecek bazı anlamlar mevcuttur. İlk olarak, belirtilen suçlar dışında söz konusu yetkilere başvurulamayacağı gibi, elde edilen

kayıtlar da başka suçların önlenmesi amacıyla kullanılamayacaktır¹⁰⁰. İkinci olarak elde edilen kayıtlar önleme amacı dışında; adli amaçla, özel hukuk uyumsuzluklarında¹⁰¹, disiplin soruşturmalarında, vb. başkaca herhangi bir amaçla kullanılamayacaktır.

Jandarmaya da, polise tanınan yetkilerin benzerleri 5397 sayılı kanun ile, JTK ek m.5'te tanınmıştır. Jandarmanın bu yetkileri, hükümde belirtilen suçların önlenmesine yönelik olup; istihbari nitelik taşıdığına ilişkin açık bir ifade yer almamaktadır. Söz konusu yetkilerin hangi amaçlarla kullanılabileceğine bakıldığında, ek m.5/1'de *"Jandarma bu Kanunun 7 nci maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere (...) yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla"* hükmü; ek m. 5/5'te *"Bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla..."* hükmü ve JTK ek m.5/6'da *"Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkra da belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz"* hükmü yer almaktadır. Birinci fıkra da (ek m.5/1) belirtilen görevler ise, m. 7/1-a' da düzenlenen mülki görevler olup; *"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"* şeklinde kaleme alınmıştır. O halde jandarmanın da polis gibi, mülki görevi doğrultusundaki söz konusu yetkiler aracılığıyla elde ettiği verileri **yalnızca belirtilen suçların önlenmesi amacıyla kullanılabileceği** anlaşılmaktadır.

MİT istihbarat faaliyetlerine ilişkin 5397 sayılı kanunla kendisine verilenler dışında da pek çok yetkiyi haizdir. Bunların pek çoğu, 2014 yılında 6532 sayılı kanun ile MİT K.'ye eklenmiştir. MİT'in istihbarat faaliyetlerinde elde ettiği verilerin hangi amaç doğrultusunda kullanılabileceğine bakıldığında, Kanun'da üzerinde durulması gereken pek çok hükmün yer aldığı görülmektedir. İlk olarak, Kanun'un

¹⁰⁰ Başka bir suçun işleneceğinin tesadüfen öğrenilmesi durumu için *Supra*: Bölüm 3, III/B-2.

¹⁰¹ Hukuk mahkemelerinin haberleşmenin gizliliğine müdahale yetkisi bulunmamaktadır. Centel, "İletişimin Denetlenmesi", s.191.

6/2. maddesinde belirtilen yetkilerin "*Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla (...) Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak...*" kullanılabileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında ayrıca, Kanun'a 2014 yılında 6532 s.k. ile eklenen ek-1. maddedeki "*Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez*" hükmünün; MİT'in görevlerinin sayıldığı 4. maddenin (i) bendindeki "*...bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı **gerekli kuruluşlara ulaştırmak***" hükmünün ve; 5397 sayılı kanun ile maddeye eklenen 6. maddenin 6. fıkrasındaki "*Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, **bu Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz.** Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir*" hükmünün üzerinde durulması isabetli olacaktır. Kanun'un 6. maddesi hükümlerine göre yürütülen faaliyetler, çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilen MİT'in istihbari yetkileri olup; bu yetkilerin kullanımı suretiyle elde edilen verilerin ancak *Kanun'da belirlenen amaçlarla* kullanılabileceği açıkça ifade edilmiştir. Amaca bağlılık ilkesine uygun olarak düzenlenen bu hükümde bahsedilen *Kanun'da belirtilen amaçlardan* ne anlaşılacağı hususunda, 4. madde hükümleri yol gösterici niteliktedir¹⁰².

¹⁰² **MADDE 4 – "Millî İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;**

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile **gerekli kuruluşlara ulaştırmak.**

b) Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Güvenlik Kuruluna tekliflerde bulunmak.

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.

e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak.

f) **Millî Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.**

MİT'in görevlerinin sayıldığı 4. madde hükümlerinden, aşağıda altı çizili olanlar, Teşkilat'ın adli bir görevde kullanılıp kullanılamayacağı, elindeki istihbari bilgilerin adli merciler ile paylaşılıp paylaşılmayacağı açısından önem arz etmektedir. Örneğin, "*diğer görevleri yapmak*" şeklindeki ifadeler, MİT'e ucu açık ve belirsiz görevler verilmesinin önünü açmakta¹⁰³; ayrıca adli görevler verilip verilmeyeceği konusunda da bir belirlilik içermemektedir. Nitekim (h) bendine dayanarak, terörle mücadele adına terör örgütüne ilişkin delil toplanması istenirse, MİT'in istihbari yöntemlerle elde ettiği bu veriler delil olarak değerlendirilebilecek midir? Yine, görevler arasında belirtilen istihbaratı "*gerekli kuruluşlara ulaştırma*" ifadesindeki, gerekli kuruluşlara adli merciler dahil midir?¹⁰⁴ Örneğin terör suçu olduğu iddia edilen bir suça ilişkin bir veri, milli güvenlik gerekçesiyle adli merciler ile paylaşılabilir midir?

Asıl amacı istihbarat üreterek devletin ilgili mercilerine ulaştırmak olan MİT'in, bu istihbaratı adli mercilere, örneğin C.savcısına, kolluğa veya mahkemelere ulaştırıp ulaştırmayacağı önemli bir sorundur. Her ne kadar m.4/2'de "*Millî İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez.(...)*" geçmekte ise de, "*diğer görevleri yerine getirmek / yapmak*" ifadesi ile istihbaratı "*gerekli kuruluşlara ulaştırmak*" ifadesi, istihbaratın adli mercilere iletilebileceği şeklinde yanlış

g) İstihbarata karşı koymak.

h) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) *Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanınca veya Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek.*

i) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) *Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak.*

j) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) *İstihbarat kapasitesini, niteliğini ve etkinliğini artırmak amacıyla çağdaş istihbarat usul ve yöntemlerini araştırmak, teknolojik gelişmeleri takip etmek ve uygun görülenleri temin etmek.(Değişik birinci cümle: 17/4/2014-6532/1 md.) Millî İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez. Milli İstihbarat Teşkilatı birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları Cumhurbaşkanınca onaylanacak bir yönetmelikte* belirtilir."*

* Söz konusu yönetmeliğe ulaşılamamıştır. (24.05.1984 ve 3011 s.k. m.1/3 uyarınca: "...Ancak, millî emniyet ve millî güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz.")

¹⁰³ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.375-376.

¹⁰⁴ PVSK ek m.7/1'de yer alan "...yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır" ifadesinin de bu yönde yorumlanabileceği ifade edilmektedir. Nitekim, bunun yapılmasının kolluk görevlilerinin kamu düzenini sağlamak ve suç işlenmesinin önlenmesine hizmet edeceği şeklinde yorumlanabileceği belirtilmektedir. Bkz.: Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.532.

yorumlanmaya müsaittir¹⁰⁵. Fakat kanımızca, istihbaratı "*gerekli kuruluşlara ulaştırmak*" ifadesinden adli mercilerin anlaşılmasında gerekmektedir. Zira buradaki gerekli kuruluşlar, MİT'in istihbarat çarkına uygun olarak ürettiği istihbaratın ulaştırılacağı diğer kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Bu istihbarat devlet planlamalarında, milli güvenlikle ilgili konularda, strateji oluşturmada vb. karar almak amacıyla kullanılmaktadır. Nitekim, istihbaratın adli merciler ile paylaşılıp paylaşılamayacağı yönündeki tartışmalar ek m. 1 hükmü ile son bulmuştur. Buna göre, MİT K. kapsamında üretilen her türlü istihbari bilgi, belge, veri, kayıtlar ve yapılan analizler; TCK'nin *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk* başlıklı yedinci bölümünde yer alan, **326 ila 339. maddelerindeki suçlar haricinde** adli mercilerce istenemeyecektir. Adli mercilerden anlaşılması gereken kanımızca C. savcısı, hakim, mahkeme ve adli kolluk ile sınırlı tutulmalıdır. Dolayısıyla devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile ilgili ulaşılan veriler ile üretilen istihbarat adli merciler ile paylaşılabilir; fakat diğer suçlara ilişkin ulaşılan istihbari bilgiler paylaşılamayacaktır. Bu durumdan devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçlarına ilişkin paylaşılan istihbaratın delil olarak kullanılabilirliği anlamı çıkmaktadır. Nitekim YCGK'nin yakın tarihli bir kararında¹⁰⁶ konuyla ilgili olarak; "*Kanun koyucunun bu hükmün ihdasındaki amacı, söz konusu suçlar bakımından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sunabilecek bilgi ve belgelere sınırlama getirilmesini engellemektir*" geçmektedir. Ayrıca MİT'in ve MİT mensuplarının *devlet sırrının ifşası ve casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılmasına* yönelik Kanun'da düzenlenen yetkileri de bunu doğrular niteliktedir.

Konuya ilişkin öğretideki yazarlardan Şen'e göre, MİT K. m. 4/1-i'de geçen "*...üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak*" hükmü, m. 6/1-g hükmü ve ek m. 1'de geçen "... [devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçları] *hariç olmak üzere adli mercilerce istenemez*" hükmü birlikte düşünüldüğünde, farklı görüşler ileri sürülebilir. İlki, lafzi ve dar yorum suretiyle adli mercilerce MİT'in elde ettiği

¹⁰⁵ Yenisey de 2014 yılında gerçekleştirilen değişiklik yasa teklifinin acele ile hazırlandığını, madde gerekçelerinin yeterince irdelenmediğini ve detaylandırılmadığını ifade etmektedir. Bkz.: Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.375.

¹⁰⁶ YCGK, E. 2017/16-956, K. 2017/370, 26.09.2017, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

istihbari verilerin istenemeyeceği; m.6/6'da düzenlenen amaca bağlılık ilkesinin de ek m.1'i destekleyeceği yönündedir. Bir diğer görüşe göre ise, MİT K.'nin geniş ve amaca uygun olarak yorumlanmasıyla, üstün kamu yararı gözetilerek ve ulusal güvenlik gerekçesiyle devletin güvenliğine karşı suç işlendiğini gösteren bir delile ulaşıldığında adli mercilere ulaştırılabileceği ileri sürülebilir; fakat MİT, C. savcısı ve adli kolluğun yerine doğrudan bir soruşturmayı hedef alarak delil toplayamaz. Şen, ilgili mevzuattaki belirsizliğe vurgu yaparak özellikle ulusal güvenliğe ilişkin yürütülen istihbari faaliyet sırasında ulaşılan verilerin yargı mercileri ile paylaşılması konusunun tartışmalara açıklık getirecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini belirterek; devletin güvenliğine ve Anayasa ile kurulu düzeni ile bu düzenin işleyişine karşı suçların da ek m.1'de sayılan suçlara eklenmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁰⁷. MİT K. m.4/1-i' deki "...gerekli kuruluşlara ulaştırır" ifadesinin adli mercileri de kapsayıp kapsamadığının belirsiz olduğu doğrudur. Ancak yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda, kanımızca MİT'in istihbari faaliyet kapsamında elde ettiği verilerin adli merciler ile paylaşılamayacağı konusundaki hükümler açıktır. Özellikle 2014 yılında m. 4/1-i ile aynı anda yürürlüğe giren ek madde 1, bu konudaki tartışmaları sona erdirmelidir. Zira, MİT'in elindeki verilerin yalnızca casusluk suçları ile ilgili olması durumunda adli mercilerce istenebileceği; bunun dışında istenemeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Kanımızca tek sorun "isteme" sözcüğünden meydana gelebilecektir. Gerçekten, adli mercilerce "istenmeksizin" MİT'in bir suça ilişkin elde ettiği verileri adli mercilere ulaştırması mümkün müdür? Bu verilerin ulaştırılmaması durumunda kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak işlendiğini öğrendiği bir suçu ihbar etme yükümlülüğü ihlal edilmiş olacak mıdır? Kanımızca, hükmün adli mercilerce istenememesi; fakat MİT'in istenmeksizin suç unsuru taşıyan bilgileri paylaşabileceği şeklinde bir yorum¹⁰⁸, kanunu dolanmak anlamına gelecektir. Nitekim, MİT'in yerine getirdiği görevler dolayısıyla zaten ürettiği istihbarat genellikle ulusal güvenliğe ilişkin olup; her aşamasında belirli suçlara ilişkin bilgi edinmesi işin doğası gereğidir. İstihbarat kuruluşlarına bu şekilde bir görev biçmek, adli merciler yerine delil toplayan bir kuruluş oluşturmak anlamına

¹⁰⁷ Şen, "MİT'in Elde Ettiği Bilgi ve Belgelerin Delil Değeri 2. Kısım".

¹⁰⁸ Meran, TCK'nin casusluk suçlarına ilişkin hükümleri dolayısıyla, yapılacak soruşturmalarda Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda MİT mensuplarının CMK m.161/4'e göre, görevlendirilebileceğini belirtmektedir. Bkz.: Meran, **a.g.e.**, s.24.

gelecektir. Üstelik yöntemlerinin çoğunluğu gizli nitelikli olup; ceza muhakemesinin sağladığı güvencelerin hiçbirinin sağlanması mümkün olmayacaktır.

Görüldüğü üzere PVSK, JTK ve MİT K.'deki 5397 s.k. ile getirilen düzenlemeler genel çerçevede amaca bağlılık ilkesine uygun nitelik taşımaktadır. Örneğin önleyici amaçla telefon dinlemeden elde edilen veriler, yalnızca suçların önlenmesine yönelik tedbir alınması gibi amaçlarla kullanılabilmekte; bunun dışında herhangi bir amaçla kullanılamamaktadır. Ancak uygulamada gelişebilecek farklı durumları da nazara alarak öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Örneğin bir görüşe göre C. savcısının herhangi bir yoldan, suç işlendiği izlenimi oluşturacak istihbari nitelikli veriyi öğrenmesi durumunda, buna dayanarak soruşturma başlatması mümkündür. Bu verinin suç işlendiği izlenimi veren hali oluşturup oluşturmadığını C. savcısı tayin edecektir¹⁰⁹. Nitekim uygulamada, yargı kararlarında ve öğretilerde hakim görüş 5397 sayılı kanunla düzenlenen yetkilerin yerine getirilmesi sırasında bir suça ilişkin edinilen bilgilerin, yukarıda açıklanan doğrultuda ve özellikle TCK m. 279'a dayanarak kamu görevlisinin suçu ihbarı suretiyle soruşturma başlatmaya dayanak alınabileceği yönündedir^{110,111}.

Konuyla ilgili yerleşik YCGK içtihadında¹¹², "*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 noktasında toplanmaktadır. (...) Yasanın öngördüğü amaçlar dışında ve bu*

¹⁰⁹ Çetin Arslan, "Intelligence in Criminal Procedure Law", **Ankara Bar Review**, C:6, S:2, 2013, s.55.

¹¹⁰ Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.69, 76; Aksoy Retornaz, **a.g.e.**, s.50-51; Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.531-532; Meran, **a.g.e.**, s.13; Ataman, **a.g.e.**, s.62; Burak Cenk İlhan, "Türkiye'de Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Önleme Amaçlı Denetlenmesi", **TAAD**, S:14, 2013, s.801.

¹¹¹ Özbek vd. bu yöntemi 'ön alan araştırması' olarak değerlendirmekle birlikte, elde edilen verilerin delil olarak kullanılmasının ceza muhakemesi güvencelerinin askıya alınmasına neden olacağını belirtmekte ve ancak başlangıç şüphesi oluşturabileceğini ifade etmektedir. Bkz.: Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.169.

Öğretilerdeki yazarlardan Yaşar, önleme dinlemesinin amacının suçları önlemek olduğunu belirtmekle birlikte, yöntemi "delile götürme vasıta" olarak nitelemektedir. Bkz.: Yusuf Yaşar, "Bir Suçun İspatı Amacıyla İletişimin Kayda Alınmasının Hukuki Niteliği", **TAAD**, S:14, 2013, s.365.

¹¹² YCGK, E. 2011/9-93 K.2011/95, 17.05.2011, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

arada bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılamayacağından, anılan düzenlemenin gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, kolluk görevlilerince durum derhal adli birimlere bildirilmeli ve somut olayın özelliğine göre Cumhuriyet Savcılığınca gerek görülürse bu bilgilerden hareketle soruşturmaya başlanılmalıdır. (...) önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucunda ulaşılan bulgular dışındaki somut deliller değerlendirilerek sanığın hukuksal durumunun tayin ve takdiri gerekmektedir..." geçmektedir. Nitekim, 5397 sayılı kanunun 2.maddesinin gerekçesi: "*Maddede sadece suç öncesi faaliyetler ve eylemleri düzenlemektedir. Bazı suçlar işlendikten sonra, delil elde etmek ve faili yakalamak maksadıyla yapılabilecek olan müdahaleler konusunda, [CMK'de] düzenlemeler bulunmaktadır. Bu nedenle bir suç oluşmasına vakıf olunması veya kuvvetli belirtinin tespiti durumunda keyfiyetin Cumhuriyet savcılarına bildirilmesi suretiyle idari tedbirin sona erdirilmesi ve adli işlemlerin başlatılmasının sağlanacağı açıktır*"¹¹³ şeklindedir. YCGK bu kararında 5397 s.k.'deki kurallardan yola çıkarak amaca bağlılık tartışması yapmıştır.

5397 s.k. ile getirilen amaca bağlılık ilkesi, bir delil yasağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten, ceza muhakemesinin amacı ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak olmamalıdır. Delil yasakları, bunun sınırını oluşturmaktadır¹¹⁴. Burada da hukuka uygun olarak elde edilmiş birtakım verilerin delil olarak kullanılmasının yasaklanması söz konusudur¹¹⁵. Amaca bağlılık ilkesine uygun olarak getirilmiş kurallar dolayısıyla, önleme amacıyla elde edilen verilerin delil olarak kullanılması mümkün değildir¹¹⁶. Fakat, bunların delile götüren bilgi olabileceği; delil olarak kullanılmadığı sürece delil yasağıyla karşılaşmayacağı da belirtilmekte; TCK m. 279 uyarınca kamu görevlisinin ihbar yükümlülüğü bu

¹¹³ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss962m.htm> , (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹¹⁴ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.184; Parlar, **a.g.e.**, s.692,751.

¹¹⁵ Kimi yazarlar bunun bir ispat konusu yasağı olduğunu ifade etmekte iken (Bkz.: Devrim Aydın, **a.g.e.**, s.195-196); kimi yazarlar ise delil aracı yasağı kapsamında ele almaktadır (Bkz.: Gümüşay, **a.g.e.**, s.246 d.n.). Şahin/Göktürk yalnızca delil değerlendirme yasağı olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s.95. Yenisey/Nuhoğlu yalnızca delil yasağı olarak tanımlamakla yetinmektedir. Bkz.: Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.290.

¹¹⁶ Aynı doğrultuda verilerin yazılı metne çevrilerek keşfe konu edilemeyeceği ve dinlemeyi gerçekleştiren kamu görevlisinin tanık olarak dinlenemeyeceği ifade edilmektedir. Konuya aşağıda değinilecektir.

duruma gerekçe gösterilmektedir¹¹⁷. Ayrıca, kolluğun bir biriminde bulunan bilginin diğerinde bulunmadığından, işlenmiş bulunan suçlar aydınlatılmayarak failin cezasız kalmasına neden olabileceği belirtilmekte; bu doğrultuda önleyici amaçla elde edilen bilgiler delil olarak kullanılamasa da, denetlemeyi yapan görevli tarafından gizlilik içerisinde adli mercilere bildirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹¹⁸.

Öğretideki pek çok yazar, örneğin önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sırasında, bir suçun işlendiğine ilişkin bilgi edinilmesi durumunda önleme dinlemesinin bitirilmesi, (CMK m. 135/8'de sayılan suçlardan ise) adli dinleme kararı alınması gerektiğini; aksi halde önleme dinlemesi ile delil elde edilmeye çalışılmasının hukuka aykırı olacağını ifade etmektedir^{119,120}. İlk bakışta oldukça tutarlı ve ideal bir öneri gibi görünmekle birlikte; kanımızca bu önerinin teknik açıdan üzerine düşünülmesi gerekmektedir. Önleme dinlemesinden adli dinlemeye geçişin kabulü, tesadüfen elde edilen bilgiler başlığında da değinildiği üzere; soruşturmanın başlatılmasını, kişinin listede yer verilen suçlardan birini işlediğine ilişkin kuvvetli şüphenin varlığını ve başka türlü delil elde edilememesini gerektirmektedir. Ayrıca, ilgili yönetmeliğin 6. maddesinde, adli nitelikli iletişimin denetlenmesi tedbiri talebinde bir soruşturma numarası veya mahkeme esas numarasının belirtilmesi de aranmaktadır¹²¹. Ne var ki, önleme dinlemesi sırasında edinilen bilginin tek başına kuvvetli suç şüphesi oluşturacağı bir şekilde kabul edilse bile¹²², öncesinde başka türlü delil elde edilmesinin denenmiş olması veya bundan sonuç alınamayacağının tespit edilmiş olması gerekmektedir. Zira adli amaçla iletişimin denetlenmesi ikincil nitelikli bir tedbirdir. Açıklanan nedenlerle her ne

¹¹⁷ Gümüşay, **a.g.e.**, s.246-247; Aksu, **a.g.e.**, s.274.

¹¹⁸ Yardımcı, **a.g.e.**, s.263-264; Gümüşay, **a.g.e.**, s.255.

¹¹⁹ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.529 d.n., 533, 534; Gümüşay, **a.g.e.**, s.241; Taşkın, "Türk Hukukunda Adli ve", s. 499; Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.161.

¹²⁰ Centel / Zafer ise, suçların hazırlık aşamasında ve suçlar işlendiği sürece önleme dinlemesine devam edilebileceğini belirtmektedir. Bkz.: Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.471.

Kolluğun idari yetkisinin nerede bitip, adli yetkisinin nerede başladığının tespiti kimi durumlarda oldukça güçtür. Fakat, biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira, bir suç en azından teşebbüs aşamasına geldiğinde artık adli yetkilerin doğduğu kabul edilmelidir. Aynı yönde bkz: Kaymaz, **a.g.e.**, s.531-536.

¹²¹ Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, (R.G.: 14.02.2007, no:26434).

¹²² İstihbari veriler, özellikleri gereği tek başlarına kuvvetli şüphe oluşturamazlar. Bkz: Çetin Arslan, "Intelligence", s.56.

kadar ilk bakışta uygulanabilir bir öneri gibi görünse de, teknik açıdan bu önerinin kabul edilmesi kanımızca; konu hakkında bir yasal düzenleme yapılınca kadar mümkün görünmemektedir. Ayrıca, bir şekilde bu öneriye uygun olarak hareket edilse bile, önleme dinlemesinin uygulanmasına neden olan suç dışında bir suça ilişkin bilgi edinilmesi durumunda, önleme dinlemesi sona erdirilmemeli; hem önleme, hem de adli dinleme aynı anda uygulanmalıdır. Zira, esas suçun işlenmesi tehlikesi devam ediyor olacaktır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin bir diğer sorun adli dinleme ile aralarındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; önleme dinlemesi sırasında suç işlendiğine ilişkin edinilen bilgi soruşturma başlatmada kullanılacak ise, bunun adli dinlemenin uygulanabileceği m. 135/8'de sayılan suçlardan birine ilişkin olmasının gerekli olup olmadığı tartışılmaktadır. Zira, adli nitelikli dinleme dahi ancak bu suçlar kapsamında gerçekleştirilebilmektedir. Bu konuda kimi yazarlar, m. 135/8'de sayılan suçlardan birine ilişkin olmasının gerekmediğine; bu durum adli dinlemeye ilişkin güvenceleri by-pass edebilecek olsa da; önleme dinlemesi sonucu elde edilen veriler hükme esas alınmadığından ve yalnızca soruşturma başlatmada kullanıldığından hukuka uygun olacağını ifade etmektedir¹²³.

İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliği'nin m. 17/1-d bendinde yer alan bir hüküm tartışma konusu açısından önem arz etmekte olup, şu şekilde kaleme alınmıştır: *"Başkanlığın görevleri şunlardır: (...) d) (a) ve (b) bentleri¹²⁴ uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletme (...)"*. Bu hükmün adli mercilerin önleme amaçlı denetimden bilgi sahibi

¹²³ Kaymaz, *İletişimin Denetlenmesi*, s.534; Yenisey, *Kolluk Hukuku*, s.341.

¹²⁴ Bu bentler: "a) 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek, b) 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek".

olabileceği şeklinde yorumlanabileceği ifade edilmektedir¹²⁵. BTK, hem 5397 s.k. ile düzenlenen, hem de CMK kapsamında adli nitelikli telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinde yetkili kuruluştur. Hükümde "*ilgisine göre*" denilmek suretiyle isabetli olarak, hangi kuruluş adına denetlemenin yapılması sağlanıyorsa verilerin ona iletilmesi öngörülmüştür. Fakat hükümdeki adli mercilerin "*talep etmeleri halinde*" ifadesi, önleme dinleme verilerini de isteyebileceği şeklinde yorumlanmaktadır. 5397 s.k. doğrultusunda uygulanan önleme dinlemesine ilişkin veriler, örneğin MİT'in veya EGM'nin talep etmesine bakılmaksızın iletilmektedir. Adli mercilere niçin talep etmeleri halinde iletileceği ise bilinmemektedir. Üstelik kanunla öngörülmeleyen bir veri paylaşımının yönetmelikle düzenlenmesi¹²⁶, temel hak ve özgürlükleri ilgilendirdiğinden AY m.13'e aykırıdır. BTK'nin ne tür kayıt ve verileri C. savcılıkları ve mahkemelere iletmekle görevli kılındığının açıkça düzenlenmemesi oldukça sakıncalı olup; önleme amaçlı denetimde elde edilen verilerin paylaşımına (veya paylaşılmamasına) ilişkin usul ve esasların belirlilik ilkesine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir¹²⁷.

Önleyici amaçlı veya istihbari faaliyet sırasında bir suça ilişkin tesadüfen bilgi edinilmesi ile; halihazırda elde edilmiş ve önleme amacıyla tutulan verilerin bir suça ilişkin bilgi içermesi hali veya önlenmeye çalışılan suçun gerçekten işlenmesi konuları birbirinden ayrılmalıdır. Söz gelimi bu yetkiler aracılığıyla önlenmeye çalışılan suç, gerçekten işlenecek (en azından teşebbüs aşamasında kalacak) olursa edinilen bilgiler delil olarak kullanılabilir midir?¹²⁸ Gerçekten suçun işlenmesi durumunda, önlenmesi amacıyla tutulan veriler; faili, suçun işleniş yöntemini vs. ortaya çıkarmaya, suçu aydınlatmaya yönelik pek çok bilgi ihtiva ediyor olacaktır. Ancak bu kapsamda edinilen bilgilerin bu defa ceza muhakemesinde delil olarak

¹²⁵ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.532.

¹²⁶ Işık, **a.g.e.**, s.171.

¹²⁷ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.532 vd.

¹²⁸ Birtek bu durumda edinilen bilgilerin soruşturma başlatmada kullanılmasının kaçınılmaz olduğunu belirtmekte, ayrıca kanunun değiştirilerek terör suçları ve ciddi organize suçlar bakımından, şüpheli ve sanığa savunma hakkı sağlanmak kaydıyla delil olarak kullanılmasının mümkün kılınması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz.: Birtek, **a.g.e.**, s. 127.

Fakat, özellikle ABD'de yabancılara yönelik yürütülen istihbari faaliyetlerde benzer bir eğilim mevcut olup, bu durumun düşman ceza hukukunun bir yansıması olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.

kullanılabileceği görüşünün¹²⁹ kabulü halinde, adli amaçla iletişimin denetlenmesini öngören hüküm bir süre sonra işlevini yitirecek ve uygulanmaz hale gelecektir. Keza önleme dinlemesine başvurulması, adli dinlemeye göre çok daha kolay olup, kronolojik olarak daha önceki bir aşamaya ilişkin olduğundan, kolluğun her ihtimale karşılık öncelikle bu yönleme başvurusu daha tercih edilebilir olacaktır. Ayrıca, suçun önlenmesinde başarısız olunması durumunda elde edilen verilerin bu kez suçun kovuşturulmasında kullanılması, "ön alan araştırmaları" adı altında önerilmekte olup, söz konusu kavramın sakıncalarından ilk bölümde bahsedilmiş idi^{130,131}. Bununla birlikte öğretide ileri sürülen bir görüş, söz konusu verilerin şüpheli veya sanığın lehine olması durumunda delil olarak da kullanılabileceğini ifade etmektedir¹³². Bu tartışmalar diğer yöntemler açısından önemlidir. Ancak yukarıda açıklananlar doğrultusunda, 5397 sayılı kanun verilerin başka amaçlarla kullanımını açıkça yasakladığından, bu Kanunca tanınan yetkiler aracılığıyla elde edilen veriler, suç gerçekten işlendiğinde yahut ileride başka bir suçun kovuşturulmasında işe yarayacak olsa bile delil olarak kullanılamayacaktır^{133,134}.

Önleyici amaçla 5397 s.k. ile düzenlenen yetkiler aracılığıyla elde edilen verilerin saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesinin geçerli olduğu, her üç kanunda da belirtilmiştir. Ancak gizliliğin yalnızca verilerin saklanması ve korunmasında değil; aynı zamanda elde edilmesi aşamasını da ifade edilmesi daha isabetli olurdu¹³⁵. Bunun yanında, PVSİ ek m.7/7 ve JTK ek m.5/6'da¹³⁶ elde edilen kayıtların birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamayacağı, bu kurala

¹²⁹ Şen, önceleri önleme dinlemesinde elde edilen verilerin hem ceza soruşturması başlatmada kullanılabileceğini, hem de adli dinlemenin yapılabileceği suçlardan birine ilişkinse yargılamada delil olabileceğini belirtmekteydi. Bkz.: Şen, "İletişimin Denetlenmesi", s.102.

¹³⁰ Nitekim Şen'in de, sonraları önleme dinlemesinde elde edilen verilerin ancak ve ancak söz konusu suçların önüne geçmek için kullanılabileceğini; bu kayıtların kural olarak delil olamayacağını ve bunlardan yola çıkarak başka delillerin toplanması yoluna gidilemeyeceğini ifade etmek suretiyle, farklı bir görüş benimsediği görülmektedir. Bkz.: Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.69, 76.

¹³¹ Konuya ilişkin diğer açıklamalar aşağıda yer aldığından, tekrara düşmemek adına burada yer verilmeyecektir. *Supra*: Bölüm 1, II/D.

¹³² Şen, "Telefon Dinleme", s.332.

¹³³ Diğer yetkiler aracılığıyla elde edilen verilerin durumuna aşağıda ilgili bölümler altında yer verilmektedir.

¹³⁴ Eroğlu, **a.g.e.**, s.183; Işık, **a.g.e.**, s.169 vd.; M. Taştan, "Telekomünikasyon Yoluyla", s.101.

¹³⁵ Yüksel, "Intelligence Surveillance", s.1321.

¹³⁶ MİT K. m.6/6. maddesindeki, kurala aykırılık halini düzenleyen hüküm 2014 yılında 6532 s.k. ile ilga edilmiştir.

aykırılığın suç teşkil ettiği; üstelik görev sırasında ve görevle ilgili işlenmiş olsa bile doğrudan C. savcısı tarafından soruşturma başlatılacağı düzenlenmiştir. Ne var ki, uygulamada bu kurala uyulmadığı; örneğin iddianamelerde bu şekilde elde edilen verilere delil olarak yer verildiği ifade edilmekte ve bu durum haklı olarak eleştirilmektedir¹³⁷.

Açıklananlar doğrultusunda görüşümüzü ifade etmek gerekirse; önleme amaçlı veya istihbari faaliyet kapsamında gerçekleştirilen veri elde etmeye yönelik yöntemlerin, adli nitelikli olanlara kıyasla çok daha kolay ve geniş boyutta uygulanabildiği; normalde adli yöntemler aracılığıyla şüpheli ile sanığa sağlanacak güvencelerin hemen hiçbirinin sağlanmadığı bir gerçektir. Üstelik yürütülen istihbarat faaliyetinin özü, suçların önlenmesinden ziyade ulusal güvenliğin sağlanmasına, suçla mücadele stratejisi oluşturmaya vs. yöneliktir. Dolayısıyla amaca bağlılık ilkesine uygun olarak, önleme amacıyla elde edilen verilerin bu amaçla uyumlu olarak kullanılması gerekmektedir. Ayrıca ilgili mevzuatın daha açık, belirli ve tartışmaların önüne geçebilecek hale getirilmesi isabetli olacaktır¹³⁸. Zira kanun hükümlerinin muğlak bırakılması; ihtiyaç duyulduğu zaman, ihtiyaç duyulduğu yönde yorumlanması ve uygulanması sakıncasını barındırmaktadır. Özellikle konunun hassasiyeti düşünüldüğünde bu durum ayrıca önem taşımaktadır. 5397 s.k. kapsamında amaca bağlılık ilkesine ilişkin sınırlamanın son derece lafzi ve dar bir şekilde yorumlanması halinde; ilgili suçların önlenmesi dışında, soruşturma başlatma da dahil olmak üzere başka hiçbir amaçla kullanılamayacağı düşünülebilir. Nitekim 'soruşturma başlatmak', 'belirtilen suçların önlenmesi' amacıyla ilişki içinde değildir¹³⁹. Elbette ceza muhakemesinin amacı ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin ortaya çıkarılması değildir. Fakat, bu şekilde bir yorum cezasızlık gibi sakıncalı sonuçlara yol açabilecektir. Ancak yine de, istihbari yöntemlerle edinilen bilgilerin soruşturma başlatılmak üzere adli mercilere sistematik biçimde iletilmesi;

¹³⁷ Uğur Alacakaptan, N. Kaan Karcıoğlu, "Çağdaş Demokratik Toplumda Özel Hayatın Korunması Bağlamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **YÜHFD (Prof.Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan)**, C:9, S:2, 2012, s.53.

¹³⁸ Aynı yönde bkz.: Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.536.

¹³⁹ Aksu da bizim gibi düşünmekte ve soruşturma başlatılmasında kullanılmasını önleme amacından sapılması olarak değerlendirmektedir. Ancak kamu görevlilerinin öğrendikleri suçu ihbar yükümlülüğünden (TCK m.278) dolayı, bu tür bilgilerin ihbar edilmesi gerektiğini ve delile götüren bilgi olarak değerlendirilmesi gerektiğini bildirmektedir. Bkz.: Aksu, **a.g.e.**, s.274.

diğer bir deyişle bilinçli olarak, işlenen suçların saptanması ve yargılanması amacıyla, ortada hiçbir suç şüphesi yokken, 'beyaz alanda' ağ atarak bunların araştırılması ve istihbarat faaliyetinin buna yönlendirilmesi, ilk bölümde eleştirdiğimiz 'ön alan araştırmalarına' yol açma sakıncasını barındırmaktadır. Üstelik, 'potansiyel şüpheliler' belirlenerek belirli kişi gruplarının hedef alınması halinde bu durum, düşman ceza hukuku uygulamalarına dönüşme sakıncasını beraberinde getirmektedir. Bu doğrultuda yapılması gereken, muğlaklık içermeyecek şekilde; çağdaş, insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devletine uygun olacak şekilde, açık ve belirli düzenlemelerin oluşturulmasıdır.

D. Önleyici Amaçlı veya İstihbari Faaliyet Kapsamında Elde Edilen Verilerin Delil Olarak Kullanılması Görüşü

Öğretideki hakim görüşün, 5397 s.k. kapsamında önleyici amaçlı istihbari faaliyet kapsamında edinilen suça ilişkin bilgilerin soruşturma başlatmada kullanılabileceği yönünde olduğu yukarıda ifade edilmeye çalışılmış idi. Bu başlık altında, önleyici amaçlı veya istihbari faaliyet ile elde edilen verilerin delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve halihazırda elde edilmiş verilerin başlatılmış bir soruşturmaya dahil edilip edilemeyeceği, hukukumuzda yer alan kimi kurumlar doğrultusunda tartışılmaya çalışılacaktır. Yine 5397 s.k. kapsamında, özellikle diğer yöntemler ile elde edilen verilerin delil olarak kullanılabilirliğine ilişkin, öğretideki görüşlere ve Yargıtay içtihatlarına burada yer verilecektir.

1. Genel Kural Bağlamında Değerlendirme

Önleyici amaçlı veya istihbari nitelikli yöntemler çeşitli olup, farklı şekillerde uygulanabilmektedir. Bunlardan 5397 s.k. kapsamında düzenlenen yetkilerin, diğer yöntemleri düzenleyen yetkilerden farkı; amaca bağlılık ilkesine açıkça yer

vermesidir. Burada, diğer yöntemler aracılığıyla elde edilen verilerin; halihazırda yürütülen bir ceza kovuşturmasında veya önlenmeye çalışılan suç önlenemediğinde ya da tesadüfen bir suça ilişkin bilgi edinildiğinde delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı sorunu üzerinde durulacaktır.

İfade edilmelidir ki, öğretilerde ağırlıklı olarak önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri üzerinde durulmakta olup; bu bağlamda ileri sürülen görüşlerin büyük bölümü; temel belirlemelere ilişkin olduğundan, diğer yöntemler açısından da geçerli olacaktır. Örneğin, öğretilerde yaygın olarak önleyici amaçlı veya istihbari yöntemler aracılığıyla elde edilen verilerin delil olarak kullanılmaması gerektiği; aksi halde adli amaçlı yetkilerin ve C. savcısının zamanla işlevini yitireceği belirtilmektedir¹⁴⁰. Yine aynı şekilde, istihbari bilgilerin delil olarak kullanılmasının duvar ilkesini zedeleyeceği ifade edilmektedir¹⁴¹. Bu eleştiriler yalnızca önleme dinlemesine ilişkin olmayıp, genel olarak önleyici amaçlı veya istihbari yetkilerin, adli yetkilerin yerine kullanılmasına yöneliktir. Dolayısıyla yukarıda 5397 s.k. kapsamında ifade edilen hususlar; Kanun'daki amaca bağlılık ilkesine ilişkin açık düzenlemeler haricinde, diğer yöntemler açısından da göz önünde bulundurulmalıdır.

Ceza muhakemesinde suçun ispatında kullanılabilecek delillerin gerçekçi, güvenilir, akılcı, olayı temsil edici, doğrudan doğruya, hukuka uygun ve yargılamada tartışılacak şekilde müşterek olması gerektiği ifade edilmiş idi¹⁴². Fakat, istihbari nitelikli veriler gizli yöntemlerle elde edilen, doğruluğu kesin olarak bilinmeyen, belirli işlemlere tabi tutulmuş, taraflı ve dolaylı bilgiler olduğundan bu unsurları taşımamaktadır. Ayrıca, bir suç işlendiği izlenimi veren halin öğrenilmesi üzerine C. savcısı denetiminde başlatılan soruşturmada, delil elde etme yöntemleri temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil ettiğinden çoğunlukla hakim veya yetkili merciin emrine tabi kılınmıştır. İstihbarat ise, casusluk suçları hariç bir suçu tespit etmeye yönelik olmadığı gibi; özünde suçların önlenmesinden ziyade devletin çeşitli kurum ve kuruluşlarına, organlarına istihbari bilgi sağlamaya yöneliktir. Dolayısıyla

¹⁴⁰ *Supra*: Bölüm 3, III/C-2.

¹⁴¹ Eroğlu, **a.g.e.**, s.24 vd., 88 vd.; Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.473.

¹⁴² *Supra*: Bölüm 3, III/B.

istihbarat çarkı kapsamında yürütülen faaliyette her ne kadar suç unsurlarına rastlanabilirse de; bu bilgilerin, ifade edildiği gibi doğruluğu kesin olarak bilinmemekte; hatta çoğu zaman duyuma dayalı olmaktadır. Bu bağlamda değerlendirildiğinde istihbaratın delil olarak kullanılması pek çok sakıncayı¹⁴³ barındırmaktadır¹⁴⁴.

Öğretide kimi yazarlarca ve pek çok Yargıtay kararında söz konusu tartışma, istihbaratın ceza muhakemesine dahil edilebilirliği üzerinden değil; istihbari bilgilerin güvenilirliği ve ispat gücü üzerinden yapılmaktadır. Örneğin bir görüşe göre istihbari nitelikli bilgilerin, tek taraflı ve duyuma dayalı olması gibi nedenlerle doğruluğundan emin olunamayacağından; kamu davasının açılmasında veya koruma tedbirlerinin uygulanmasında tek başına kullanılması mümkün olmamalıdır¹⁴⁵. Bu doğrultuda istihbari verilerin tek başına mahkumiyet hükmüne de esas alınamayacağı; fakat "gerçekçi, akılcı, olayı temsil edici, müşterek ve hukuka uygun" olduğu sürece delil olarak kabul edilebileceği, duruşmaya getirilip üzerinde tartışıldığı ve tamamlayıcı delillerle desteklendiği durumlarda mahkumiyet kararı verilebileceği belirtilmektedir^{146,147}.

¹⁴³ Bahsedilen sakıncalar için *Infra*: Bölüm 3, VI; *Infra*: Bölüm 3, III/C-2; Bölüm 1, II/D.

¹⁴⁴ İfade edilmelidir ki, bahsedilenler daha ziyade istihbarat üretmekle görevli asıl kuruluş olan MİT'e ilişkindir. Kolluğa istihbari yetki verilmesine yönelik görüşlere yukarıda yer verilmiş idi.

¹⁴⁵ Nitekim AYM, hakkında kamu davası açılmayan bir başvurunun başvurusunda, "*Demokratik bir toplumda, doğruluğu hiçbir şekilde sorgulanamamış ve denetime tabi tutulmamış istihbari nitelikteki bilgilerin dava dosyasına konulması suretiyle alenileştirilmesi kabul edilemez*" geçmektedir. Bkz.: AYM Kararı, Başvuru no: 2013/533, Resmi Gazete no: 28924, 25.02.2014; Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.169 d.n.

¹⁴⁶ Bu şartları taşımayan istihbari verilerden ancak başka delillere ulaşılabilmesi için yararlanılabileceği ifade edilmektedir. Bkz.: Çetin Arslan, "İstihbaratın", s.12-14.

Benzer yönde, MİT'in istihbarat yoluyla elde ettiği bilgilerin somut delil olmadan mahkumiyet hükmünde kullanılamayacağı; fakat somut deliller varsa yardımcı delil olarak kullanılabileceği belirtilmektedir. Bkz.: Meran, **a.g.e.**, s.24.

Gökçen vd. önleme dinlemesi sonucu elde edilen verilerle ilgili "...tek başlarına mahkumiyet hükmü için yeterli olmamakla birlikte, diğer delillerle birlikte desteklendiği takdirde ceza muhakemesinde ispat vasıtası olarak kullanılabilir" şeklinde görüşlerini ifade etmektedir. Bkz.: Gökçen vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.200. Kanımızca önleme dinlemesinden elde edilen verilerin başka amaçlarla kullanılamayacağına ilişkin açık hüküm karşısında, bu görüşte isabet bulunmamaktadır.

¹⁴⁷ Şen de, amaca bağlılık ilkesine ilişkin tartışmalar dışında istihbaratın ispat değerine ilişkin olarak; MİT'in m. 4 ve m. 6 uyarınca yürüttüğü istihbari faaliyet sırasında ulaştığı teyide muhtaç bilgilerin, gerçekliği doğrulanacak şekilde araştırılırsa olguya dönüşeceğini ve bu olgunun da başkaca delillerle desteklenecek biçimde yargılamada delil olarak kullanılabileceğini belirtmektedir. O'na göre, teyide muhtaç bilgilere dayanarak kişi aleyhinde tasarrufta bulunulamayacağı gibi, başka delillerle

İstihbari nitelikli bilgilere dayanarak soruşturma başlatılmasına ve adli nitelikli yöntemlerin uygulanmasına ilişkin, öğretide ileri sürülen görüşlerin yanında Yargıtay'ın da farklı yönde kararları bulunmaktadır. Ancak Yargıtay son yıllardaki kararlarında istikrarlı biçimde benzer yönde kararlar vermektedir. Yüksek Mahkeme'nin yakın tarihli bir kararında, içinde uyuşturucu madde bulunduğu yönünde **soyut istihbari bilgi bulunan** bir kamyonun yol üzerinde durdurularak adli arama yapılacağı yerde önleme araması yapılması hukuka aykırı bulunmuş ve bu suretle elde edilen deliller de hukuka aykırı sayılmıştır. Y. C. Başsavcılığı söz konusu karara, *soyut istihbari bilgiye dayanılarak soruşturma başlatılması ve adli arama kararı alınması durumunda adli mercilerin boş yere meşgul edileceği, keza bu tür bilgilerin çoğu zaman asılsız çıkmasından ötürü, yalnızca bir tehlike olarak kabul edilmesi gerektiği* görüşüyle itiraz etmiştir. Y.20.CD. ise, bozma kararına atıf yaparak; **soyut istihbari bilginin mevcudiyeti durumunda, adli arama kararı verilmesi gerektiğine** işaret etmiştir^{148,149}. Yakın tarihli benzer bir kararın karşı oy gerekçesinde¹⁵⁰; "...kolluğun istihbari nitelikte bilgiye ulaştığı zaman ile sanığın yakalandığı saatler arasındaki süre dikkate alındığında kolluk görevlileri tarafından Cumhuriyet savcısına suçla ilgili bilgi verilerek adli arama kararı alınması için yeterli ve makul bir sürenin bulunduğu gözetilmeden, adli aramayı gerektiren bu olayda önleme araması kararına dayanılarak yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu..." geçmektedir. Yine yakın tarihli bir başka Yargıtay kararında ise, **ham istihbari bilgiye dayanılarak** uyuşturucu madde satışı yaptığı yönünde eşkali belirlenen kişinin üzerinde "kaba üst araması" şeklinde ifade edilen arama işleminin

desteklenmeyen söz konusu olgular da mahkumiyete esas alınamayacaktır. Buna karşılık MİT'in ulaştığı elle tutulur, gözle görülür incelemeye elverişli somut bulguların delil değeri vardır ve MİT K.'de sayılan suçlarla sınırlı olarak delil olarak kullanılabilir. Bkz.: Ersan Şen, "MİT'in Elde Ettiği Bilgi ve Belgelerin Delil Değeri 4. Kısım", <http://www.hukukihaber.net/mitin-elde-ettiği-bilgi-ve-belgelerin-delil-değeri-4-kisim-makale,5356.html> (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁴⁸ Y. 20.CD., E. 2015/14650, K. 2015/5045, 08.12.2015, www.kazanci.com, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Ersan Şen, "Önleme Aramasında Elde Edilen Delil Kullanılabilir mi?", **Yorumluyorum -12**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.344 vd.

¹⁴⁹ Benzer yönde bir Yargıtay kararının karşı oy gerekçesinde, uyuşturucu madde ticareti yapıldığına yönelik istihbari bilgi olmasına karşın önleme araması kararı dahi olmaksızın otobüsün durdurulması ve arama yapılması hukuka aykırı görülmüştür. Yine, "adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanılarak ya da koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama da hukuka aykırıdır" denilmek suretiyle, açıklanan husus pekiştirilmiştir. Bkz.: Y.20.CD., E. 2015/8469, K. 2017/6948, 12.12.2017, www.kazanci.com, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁵⁰ Y.10.CD., E. 2017/16, K. 2017/3444, 11.7.2017, www.kazanci.com, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

uygulanarak, uyuşturucu maddelerin ele geçirilmesi olayı incelenmiştir. Y. C. Başsavcılığı karara itirazında, ham istihbari bilginin adli arama kararı alınması için gereken şüphe miktarını doğurmadığından hareketle, olayda bu ham istihbari bilginin araştırılması durumunda delillerin yok edilmesi tehlikesi bulunduğundan, suçüstü halinde kaba üst araması yapıldığı ifade edilmektedir. Öğretideki yazarlardan Şen, bu itirazı aslında gecikmede sakınca bulunan bir hal ortaya çıkmasına karşın; adli arama emri alınması yükümlülüğünden kurtulmak için, "*ham istihbari bilginin makul şüphe oluşturmadığı*" gerekçesine dayanılmaya çalışıldığı nedeniyle eleştirmektedir¹⁵¹. Yargıtay, yakın tarihli bir başka kararında¹⁵², "*Yüklü miktarda kaçak sigara bulundurulduğuna dair istihbari bilgi üzerine alınan arama kararı gereği*" kişinin evinde arama yapılmış, **somut bulgular ve sanığın savunması birlikte değerlendirilerek**, yerel mahkemece verilen beraat kararı bozulmuştur.

Yüksek Mahkeme'nin açıklanan kararlarının yanında, Ceza Genel Kurulu'nun istihbari bilgi üzerine önleme dinlemesi kararı verilmesine karşı çıkmadığı; karar metninde, "*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*" şeklinde geçen kararı mevcuttur¹⁵³. Bu kararda, önleme dinlemesinden elde edilen verilerin delil olamayacağı ve dosyadaki diğer somut delillerin değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmış; fakat istihbari bilgi üzerine önleme dinlemesi kararı alınmasına yönelik bir hukuka aykırılık saptanmamıştır. Oysa, yukarıda yer verilen kararlarda istihbari bilgi üzerine 'önleme araması' değil; 'adli arama' kararı alınması gerektiği belirtilmekte idi. Kanımızca bu durumun temel nedeni; önleme dinlemesine dayanak alınan istihbari bilginin, henüz işlenmemiş ancak işlenmesi planlanan suça ilişkin

¹⁵¹ Y. 10.CD., E. 2015/5764 K. 2015/33439, 24.12.2015, www.kazanci.com, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Ersan Şen, "Ham İstihbari", s.307-308.

¹⁵² Y.7.CD., E. 2017/8813, K. 2017/8238, 23.10.2017, www.kazanci.com, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁵³ Bu karar yukarıda yer verilen, önleme dinlemesinde suç bilgisine rastlanıldığında, bunun ancak soruşturma başlatmada kullanılabileceğine ilişkin YCGK kararıdır. YCGK, E. 2011/9-93 K.2011/95, 17.05.2011, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

olmasındandır. Yani henüz işlenmiş bir suç söz konusu olmadığından soruşturma başlatılarak adli yetkiler kullanılamaz. Buna karşılık yukarıdaki adli arama uygulanması gerektiği belirtilen olaylarda, istihbari bilgi doğrultusunda bir suçun işlendiğine veya işlenmekte olduğuna yönelik başlangıç şüphesi ortaya çıkmaktadır. Hatta, aranan yerde delil elde edilebileceğine yönelik makul şüphe bulunması gerektiğinden¹⁵⁴; istihbari bilginin soruşturma başlatılması için gereken başlangıç şüphesinin yanında, delil elde edilebileceğine yönelik makul şüphe de oluşturduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır¹⁵⁵. Elbette bu değerlendirmelerimiz şekli açıdan olup, somut olayda istihbari bilginin niteliğine bakılması gerekmektedir. İstihbari bilginin bir suçun işlendiğini göstermesi durumunda adli dinleme gerçekleştirilmesi ise kanımızca mümkün değildir¹⁵⁶. Zira istihbari bilginin somut olaydaki niteliği ne olursa olsun tek başına *suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi* oluşturması mümkün değildir¹⁵⁷. Fakat bu sırada bir suç işlendiğine ilişkin başlangıç şüphesi ortaya çıktığından, yukarıdaki açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda önleme dinlemesinin uygulanması da mümkün değildir. Kanaatimizce burada yapılabilecek tek şey (soruşturmanın başladığı yönündeki görüşler doğrultusunda) başka yöntemler ile delil elde edilmeye çalışılması olacaktır. İşlenmesi planlanan başka bir suç varsa, bu suçun işlenmesinin önlenmesi için gerekli tedbirlerin uygulanmasında bir sakınca yoktur. Nitekim bir kişi aynı anda bir suç dolayısıyla soruşturuluyor ve hakkında önleme dinlemesi uygulanıyor olabilir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere, önleme dinlemesi üzerinden

¹⁵⁴ CMK **MADDE 116:** "(1) Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

MADDE 117: "(1) Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

(2) Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır."

¹⁵⁵ Bir Yargıtay kararının muhalefet şerhinde aksi yöndeki görüş şu şekilde ifade edilmektedir: "Aramanın kişi hak ve özgürlüklerine ciddi boyutta bir müdahale olduğu göz önüne alındığında makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması ve belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır." Bkz.: Y.7.CD., E. 2014/2309, K. 2015/23404, 26.11.2015, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁵⁶ Önleme dinlemesi sırasında suç işlendiğinin öğrenilmesi konusunda buna değinilmiş idi. Ayrıca, adli dinleme için başka suretle delil elde edilememesi de gerekmektedir. *Supra*: Bölüm 3, III/C-2.

¹⁵⁷ Öğretide de istihbaratın ancak basit şüphe oluşturabileceği, kuvvetli şüphe oluşturmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bkz: Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.473; Çetin Arslan, "Intelligence", s.56.

kişi hakkında soruşturulduğu suç için delil toplanmaya çalışılması hukuka aykırı olacaktır.

Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği yakın tarihli bir kararda¹⁵⁸ MİT tarafından elde edilen verilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı incelenmiştir¹⁵⁹. Kararda özetle şu saptamalarda bulunulmuştur: Örgüt içi haberleşmede kullanıldığı Ankara C. Başsavcılığı, MİT, EGM KOM Daire Başkanlığı ve BTK tarafından saptanan *ByLock* isimli uygulamanın sunucuları Litvanya'da bulunmaktadır. MİT, MİT K. m.6/1-d, g ile m.4/1-i 'de düzenlenen görev ve yetkileri doğrultusunda, bu sunucular üzerindeki veriler ile uygulama sunucusunu ve IP adreslerini satın almış, bunlardan muhtelif veriler elde etmiş, düzenlenen teknik analiz raporu ve dijital materyalleri Ankara C. Başsavcılığı'na ve EGM'ye ulaştırmıştır. Kararda, MİT K. ek m. 1'de düzenlenen "devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk" dışında bir suçtan dolayı adli mercilerin MİT uhdesindeki verileri isteyemeyeceği; ek m.1'deki suçlara ilişkinse MİT'e adli bir sorumluluk yüklendiği; MİT K. m. 4/1-i' de ise MİT'in terörle mücadele konusunda her türlü teknik istihbarat usul, araç ve sistemlerini kullanarak ürettiği istihbaratın gerekli kuruluşlara ulaştırılmasının idari bir görev ve sorumluluk olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda, MİT'in *"devletin güvenliğini tehdit eden ve bir terör örgütü ile ilgili elde ettiği verileri terörle mücadele konusunda görevli idari ve adli birimlere ulaştırmakla yükümlü"* olduğu ve gönderilecek materyalin içeriğinin takdirini MİT'in yapacağı ifade edilmiştir. Buna dayanarak karara konu olayda, MİT'in yasal olarak elde ettiği kabul edilen veriler ile teknik analiz raporunun Ankara C. Başsavcılığı'na ulaştırmasıyla birlikte artık CMK m. 160 ve 161 doğrultusunda adli sürecin başlayacağı belirtilmiştir. Kararda Yargıtay 16. CD., sanıklardan birinin savunmasındaki ifadeye yer vererek şu şekilde bir belirlemede bulunulmuştur:

¹⁵⁸ Y. 16.CD., E.2015/3, K.2017/3, 24.04.2017, www.kazanci.com, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁵⁹ Karara konu olay, medyada belirtildiği ve kamuoyunda bilindiği biçimde, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimini gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin örgüt içi haberleşmesinde kullandığı kriptolu haberleşme sistemi '*ByLock*' adlı uygulamaya ilişkindir. İfade etmemiz gerekir ki; söz konusu karar gerek kamuoyu, gerekse hukukçular nezdinde MİT'in elde ettiği verilerin delil olarak kullanılabilirliği açısından uzunca süre tartışılmış olduğundan, bizim de çalışma konumuz bağlamında değinmemiz zaruri olmuştur. Fakat, karara ilişkin değerlendirmelerimiz yalnızca 'istihbari nitelikli verilerin delil olarak kullanılabilirliği' ile sınırlı olup; başkaca bir husus akademik çalışmamızı ilgilendirmediklerinden değerlendirmeye alınmayacaktır.

"Nitekim daha önce özel görevli mahkeme başkanlığı yapan, terörle mücadele, gizli koruma tedbirleri konusunda tecrübesi olan sanık (...) savunmasında "Bylock raporu geldiğinde buraya geldiğinde MİT'in çok başarılı bir çalışmasıdır. İstihbarat kurumunun işidir, bu yapar, yapmalıdır. Devletin güvenliği vesair. Ama oraya kadar. Ondan sonra bunu bulduğu andan itibaren Adli mercilere intikal ettirilir ve ceza yargılamasında kullanılacak şekilde mahkeme kararı alınarak usul takip edilir." demektedir. **Aslında yapılan tam da budur. MİT tarafından yasal olarak elde edildiği kabul edilen dijital materyaller Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildikten sonra adli sürecin başlatıldığı ve CMK 134. maddeye göre(...)"**. Nitekim kararda MİT'in ulaştırdığı söz konusu veriler adli süreç kapsamında CMK m.134'e göre incelenmiş, çözümlenmiş ve ulaşılan bilgiler delil olarak değerlendirilmiştir. AYM ise, 20.06.2017 tarihli kararında¹⁶⁰, konuyla ilgili bazı hususlara dikkat çekmiş; fakat yaptığı incelemenin niteliği itibarıyla MİT'in elde ettiği verilerin ne şekilde elde edildiğine ve adli mercilere nasıl ulaştırılarak delil niteliğini haiz olduğuna ilişkin bir saptamada bulunmamıştır.

Açıklananlara ek olarak, Yargıtay'ın birçok kararında da amaca bağlılık ilkesi bağlamında bir tartışma yapılmaksızın, istihbari nitelikli bilgilerin belirli koşullar altında ceza muhakemesinde değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Örneğin bir kararında¹⁶¹ **"Sanık hakkındaki istihbari bilginin niteliği, suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçiriliş biçimi ve miktarı dikkate alınarak; sanığın ikrarının, suçunun etraflıca ortaya çıkmasına yardım ve hizmet olarak nitelenemeyeceği gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nın 192/3. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır"** demek suretiyle istihbari bilgileri de diğerleriyle birlikte muhakemede değerlendirmeye almıştır. Bir diğer kararında¹⁶²; **"Yapılan istihbari çalışmalarda, başka kişilere uyuşturucu madde sattırdığı yönünde bilgi edinilmesi üzerine, sanığın evinde yapılan aramada (...) ele geçirildiği anlaşılmakta olup; yapılan ihbarın içeriğine, oluşa ve ele geçen paketçik sayısına göre, sanığın eyleminin uyuşturucu**

¹⁶⁰ AYM Kararı, Başvuru no: 2016/22169, Resmi Gazete no: 30110, 30.06.2017.

¹⁶¹ Y.10.CD., E.:2008/14287, K.: 2010/21588, 13.10.2010; Akt.: Çetin Arslan, "İstihbaratın", s.13.

¹⁶² Y.10.CD., E.:2008/4339, K.:2010/20882, 08.10.2010; Akt.: Çetin Arslan, "İstihbaratın", s.13.

*madde ticareti yapmak suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin..." şeklinde ifade ederek somut bulgularla desteklenen istihbari bilgileri yargılamada değerlendirmeye almıştır. Yüksek Mahkeme başka bir kararında¹⁶³; "...savunmasının aksine ve **istihbari bilgi dışında**, kuşku sınırlarını aşan, yeterli ve kesin delil bulunmadığı, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca sanığın beraatına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden..." ve benzer bir kararında¹⁶⁴ "...sanıklar ile birlikte uyuşturucu madde ticareti yaptıkları konusunda **istihbari bilgi dışında**, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılmaktadır..." demek suretiyle istihbari bilgiyi değerlendirme dışı tutma eğilimi göstermiştir¹⁶⁵. Bir diğer kararında¹⁶⁶ ise; "...Kollukta müdafisiz olarak alınan, hakim veya mahkeme önünde sanık tarafından kabul edilmeyen ve CMK'nın 148/4. maddesine aykırı olarak hükme esas alınan 29.12.2015 tarihli ifade tutanağı ile **istihbari niteliğe sahip olup teyide muhtaç bilgiler içeren 12.08.2016 tarihli araştırma tutanağının hükme esas alınamayacak delillerden oldukları** ve sanığın Cumhuriyet savcısı ve mahkemedeki aksi kanıtlanamayan savunmasına göre..." geçmektedir. Görülmektedir ki Yargıtay istihbari nitelikli bilgileri hükme esas alınacak kuvvette görmemekte; daha ziyade dosyadaki mevcut delillerin ispat ettiği hususla uyumlu olup olmadığını değerlendirmektedir. Diğer bir deyişle, kimi kararlarında her türlü şüpheden uzak inandırıcı deliller mevcut değilse istihbari bilgileri de değerlendirme dışında bırakmakta; ancak yargılama konusunu ispatlayacak somut delillerin mevcut olduğu hallerde istihbari bilgileri de değerlendirmektedir.*

Kanımızca Yargıtay'ın açıklanan tutumu, istihbari bilgilerin ham veya saf bilgiler olmayıp; tek taraflı, ve aksi kolayca ispatlanabilir nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır. Zira, 5397 s.k. kapsamında YCGK'nin 2011'de verdiği kararın aksine, diğer istihbari nitelikli bilgilerde bir delil yasağından söz etmemekte; dosyadaki delil durumuyla birlikte değerlendirerek bir sonuca varmaktadır. Nitekim,

¹⁶³ Y.10.CD. E.2008/1301, K.2010/20309, 04.10.2010. Akt.: Çetin Arslan, "İstihbaratın", s.12.

¹⁶⁴ Y.20.CD., E. 2017/6310, K. 2017/6697, 30.11.2017, www.kazanci.com , (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁶⁵ Benzer yönde: "...istihbari bilgi dışında kuşku sınırlarını aşan yeterli ve kesin delil bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi...", (Y.10.CD., E. 2016/422, K. 2016/985, 28.3.2016), www.kazanci.com , (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁶⁶ Y.16.CD., E. 2017/2232, K. 2017/5661, 05.12.2017, www.kazanci.com , (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

Yargıtay'ın adli dinleme iletişim içeriklerini de mahkumiyete esas almadığı, somut bulgularla desteklenmesi gerektiğine işaret ettiği görülmektedir. Örneğin YCGK bir kararında¹⁶⁷; "...içeriği maddi bulgularla desteklenemeyen telefon görüşmelerine dayalı iletişim kayıtları dışında cezalandırılmalarına yeter kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği..." şeklinde belirterek, telefon konuşmalarının içeriğinin başkaca delillerle desteklenmesi gerektiğinin, aksi takdirde mahkumiyet hükmüne esas alınamayacağının altını çizmiştir. Benzer yönde bir diğer kararında¹⁶⁸ Yargıtay, *sanığın üzerinde uyuşturucu madde ele geçirilememiş olması, [adli] iletişim tespit tutanakları ve beyanlarında diğer sanığa verdiği kabul edilen uyuşturucu maddenin elde edilememesi ve teknik yöntemlerle uyuşturucu madde olup olmadığının saptanamaması nedeniyle, suçu işlediğine dair diğer sanığın sonradan döndüğü beyan dışında delil bulunmadığından beraat kararı verilmesi gerektiğini* ifade ederek, telefon görüşmelerinin maddi bulgularla desteklenmesi gerektiğini, aksi takdirde şüpheden sanığın yararlanacağını belirtmiştir¹⁶⁹. Ayrıca Yargıtay adli dinlemedeki kayıtlarda sanığın sesin kendisine ait olmadığını belirtmesi durumunda, ses örnekleri ile birlikte uzman bilirkişi tarafından incelenmemesini eksik araştırma yapılması olarak nitelemektedir¹⁷⁰.

Öte yandan, Yargıtay'ın önleme dinlemesinden elde edilen verilerin değerlendirilmesine ilişkin pek çok kararında YCGK'nin amaca bağlılık ilkesinin tartışıldığı yukarıdaki kararına atıf yapılmaktadır. Nitekim, YCGK 2014 yılındaki bir

¹⁶⁷ YCGK, E. 2010/8-89, K. 2010/194, 12.10.2010, www.kazanci.com , (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁶⁸ Y.10.CD., E. 2007/11806, K. 2007/12471, 02.11.2007, www.kazanci.com , (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁶⁹ Aynı yönde YCGK'nin bir diğer kararında; *tek başına suçun nitelendirilmesine dair yeterli bilgiyi içermeyen [adli] iletişimin tespiti tutanakları dışında delil elde edilememesi halinde, suçun sübuta erdiğinin kabul olunamayacağı; diğer yandan, mahkeme huzurundaki ikrarın dahi yan delillerle desteklenmediği sürece kesin kanıt olarak değerlendirilemeyeceği muhakkak iken, iletişim kayıtlarındaki ikrarın, suçun işlendiği hususunda tek başına delil olamayacağının evleviyetle kabulü gerektiği; bu bakımdan, "iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" tedbiri ile ulaşılan soyut verilerin yanı sıra, somut ve maddi delillerin varlığı halinde suçun sübut bulduğu; aksi takdirde, mahkumiyet hükmünün dayanağı olan kesin ve açık bir ispattan söz edilemeyeceğinden, "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereği suçun sübuta ermediği sonucuna varılacağı* belirtilmiştir. Bkz.: YCGK, E. 2010/8-134, K. 2010/217, 09.11.2010, www.kazanci.com , (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁷⁰ Bkz.: Y. 10.CD., E.: 2010/86, K.:2011/4387, 05.05.2011, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Can Vodina, "İletişimin Tespiti ile Elde Edilen Bilgilerin Ceza Yargılamasında Hangi Koşullarda Delil Olarak Kullanılabileceğine İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi", **Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi**, S:1, 2012, s.144 vd.

kararında¹⁷¹ önleme dinlemesine ilişkin; "...kanunun öngördüğü amaçlar dışında ve bu arada bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılamayacağından, anılan düzenlemenin gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, kolluk görevlilerince durum derhal adli birimlere bildirilmeli ve somut olayın özelliğine göre Cumhuriyet savcılığınca gerek görülürse bu bilgilerden hareketle soruşturmaya başlanılmalıdır" şeklinde belirtmiştir. Benzer şekilde, Y. 16. CD.'nin bir kararında¹⁷² "Önleme dinlemesi sonucu elde edilen deliller ise bir suçun ispatında kullanılmaya elverişli değildir. (CGK nun 17.5.2011 tarih ve 2011/93-95 sayılı kararı)" geçmektedir. Yargıtay'ın konuya ilişkin tutumu; aşağıda yer verilen gizli tanıklık, X Muhbir vb. konulu kararları da incelendiğinde, daha net anlaşılabacaktır¹⁷³. Şunu söylemek mümkündür ki; bu kararlara göre önleyici amaçlı veya istihbari veriler bir şekilde muhakemede değerlendirilecek olduğunda; Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda mutlaka müştereklik ilkesine ve adil yargılanma hakkına uygun olarak sanığa etkili savunma imkanı tanınması gerektiği gözetilmektedir¹⁷⁴.

Önleyici amaçlı veya istihbari yöntemler, ifade edildiği üzere, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinden ibaret değildir. Gerçekten, ikinci bölümde üzerinde durulanlar gibi pek çok veri elde edilmesini gerektiren önleyici amaçlı yöntem mevcuttur. MOBESE, önleme araması, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yapılan kayıtlar gibi özellik arz eden kimi yöntemler üzerinde aşağıda ayrı ayrı durulacaktır. Fakat, genel anlamda "Önleyici amaçla elde edilen veriler, delil olur mu?" sorusuna burada açıklananlar yanıt vermektedir. Nitekim, konuyla ilgili esas alınan temel ilke 'amaca bağlılık' olmakla birlikte; bu ilkeye önleyici amaçlı yöntemleri düzenleyen normların birçoğunda yer verilmediği

¹⁷¹ YCGK, E. 2012/4-1283, K. 2014/430, 21.10.2014, www.kazanci.com , (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁷² Y.16.CD., E. 2015/3344, K. 2015/926, 30.04.2015, www.kazanci.com , (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁷³ *Infra*: Bölüm 3, III/D-3.

¹⁷⁴ İfade ettiğimiz üzere, önleyici amaçla veya istihbari yöntemlerle elde edilmiş bir verinin ceza muhakemesine dahil edilmesi ayrı bir konu, ceza muhakemesinde ne şekilde değerlendirileceği ayrı bir konudur. Ayrıca, elde edilen verilerin yazılı metne mi dönüştürüleceği, keşfe mi konu edileceği gibi hususlar tartışmaların dışındadır. Fakat bir cümleyle ifade etmek gerekirse; sayısal delillerin yargılamada kullanılabilmesi için öncelikle sanal dünyadan gerçek dünyaya aktarılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz.: Çetin Arslan, "Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi", **CHKD**, C:3, S:2, 2015, s.261.

görülmektedir. Dolayısıyla asıl olan, bir suç şüphesi üzerine adli yöntemler uygulanarak delil elde edilmesi olmakla birlikte; uygulamada delil serbestisi gereği adli merciler hukuka uygun olarak elde edilen diğer verileri de değerlendirmektedir. Fakat unutulmamalıdır ki, bir verinin hukuka uygun elde edilmesi ayrı konu, kullanım alanının hukuka uygun olması ayrı bir konudur. 5397 s.k. kapsamında amaca bağlılık ilkesine ilişkin açık düzenleme doğrultusunda, bu verilerin delil olarak kullanılması yasaklamıştır. Ancak diğer yöntemler aracılığıyla elde edilen verilerin ne amaçla kullanılacağına düzenlenmemesi, belirsizliğe neden olmaktadır.

Hukukumuzda belirli yöntemler yalnızca önleme amacı taşımamakta; aynı zamanda işlenmiş suçların aydınlatılmasına da hizmet edecek şekilde kullanılmaktadır. Nitekim, bazı verilere ancak suç işlenmeden önce ulaşılabilmekte; suç işlendikten sonra aynı verilere ulaşmak her zaman mümkün olmamaktadır. Bu doğrultuda, yöntemlerin tek bir amaca özgülenmemesi mümkündür¹⁷⁵. Örneğin, aşağıda açıklanacağı üzere MOBESE'nin asıl amacının önlemek, tali amacının suçların aydınlatılmasına hizmet etmek olduğu gerek öğretide, gerekse uygulamada kabul edilmektedir¹⁷⁶. Ancak bu kabul, belirli bir hukuki düzenlemeye dayanmadığından; belirsizliği gidermemektedir. Dolayısıyla olması gereken, kolluk yetkilerinde belirliliğin esas olduğu dikkate alınarak, hangi yöntem aracılığıyla elde edilen verilerin hangi amaçlar doğrultusunda kullanılacağına açıkça düzenlenmesidir. Bu halde, günümüzde giderek önemi artan kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelere de uygun davranılmış olacaktır.

Her halükarda, suç işleyen kimseyi bulmanın ve cezasını çekmesini sağlamanın ne pahasına olursa olsun kabul edilemeyeceğini ifade etmek gerekir. Dolayısıyla suçların tespiti amacıyla dahi olsa, insanların yaygın biçimde temel hak ve özgürlüğüne müdahale edilmesi kabul edilemez. Veri elde etmeye ve kullanım amacına yönelik yetkiler, ölçülülük ilkesine uygun olarak düzenlenmelidir¹⁷⁷. Ayrıca

¹⁷⁵ Fakat bunun ‘ön alan araştırması’ olarak ifade edilen yönteme kapı aralamaması gerekir.

¹⁷⁶ Ersan Şen, “Mobese”, s.119.

¹⁷⁷ Nitekim öğretideki yazarlardan Erdem de, amaca bağlılık ilkesinin öneminin altını çizerek, amaç dışı kullanımın kişinin kendisine ait verilerin kaderini belirleme hakkının ihlaline yol açacağını belirtse de, önleme veya istihbarat amacıyla elde edilen verilerden ceza muhakemesinde **sınırsız olarak yararlanılamayacağını** ifade etmekle yetinmektedir. Bkz.: Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.306 vd., 385.

önleyici amaçla elde edilen verilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasının; duvar ilkesini zedeleyeceğini, adli mercilerin ve özellikle C. savcısının işlevinin azalmasına, şüpheli ve sanığa sağlanan güvencelerin yok sayılmasına neden olacağını; hatta yürütme organının yargı organına müdahalesine yol açacağını ve "ön alan araştırmaları" adı altında uygulanması önerilen; istihbari, adli ve önleyici yetkilerin kesiştiği faaliyete kapı aralayacağını unutmamak gerekir.

2. Adli Mercilerin Bilgi İsteme Yetkisi (CMK Madde 160/4 & Madde 332)

Hukukumuzda soruşturma evresinde C. savcısının, kovuşturma evresinde mahkemenin ilgili gerçek ve tüzel kişilerden bilgi istemesine yönelik iki hüküm düzenlenmiştir. Bunlar:

CMK m.160/4: *"Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür."*

CMK m. 332/1: *"Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir."*

Söz konusu bilgi isteme yetkisi soruşturma veya kovuşturma evresinde kullanıldığından, suç öncesi alanda bu yetkiler kullanılamayacaktır. 160. maddedekinin aksine, 332. maddede düzenlenen yetkinin hem özel, hem de resmi kuruluşları kapsadığı öğretide ileri sürülmektedir¹⁷⁸. 332. maddenin lafzına bakıldığında, ilgililerin değerlendirme yaparak talebi reddetme olanağına sahip olmadığı ileri sürülmektedir. Ancak, *"istenilen bilgilere on güç içinde cevap*

¹⁷⁸ Maddenin ikinci fıkrasında bu hükme aykırılığın TCK m.257 uyarınca görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla yaptırım yalnızca kamu görevlileri açısından geçerlidir.

verilmesi zorunludur" ifadesi, yalnızca cevap verilmesini zorunlu kılmakta, söz gelimi bilgilerin adli mercilerle paylaşılamaması kanuni bir sebepten kaynaklanmaktaysa bu belirtilmelidir. Nitekim mülga CMUK'un ilgili hükmünün (05.03.1973 tarih ve 1696 s.k. ile CMUK'a eklenen ek m.4) gerekçesinde de bilginin verilememesine karşı kanuni bir hal varsa bunun bildirilmesi belirtilmiş idi¹⁷⁹.

Ne 160/4. madde, ne de 332. madde; kanunlarda bilgi verilmesini engelleyen bir durum düzenlenmişse, o bilgiye erişilmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla, 5397 s.k.'deki açık hüküm karşısında, açıklanan yöntemlerle elde edilen veriler adli merciler ile paylaşılamayacaktır. İletişimin Denetlenmesi Yönetmeliği'nin 17. maddesindeki ilgili verilerin talep edilmesi halinde C. savcılıkları ve mahkemeye iletilmesine ilişkin hususa yukarıda yer verildiğinden¹⁸⁰, tekrara düşmemek adına burada değinilmeyecektir.

3. İlgili Kişinin Tanık Olarak Dinlenmesi Suretiyle Muhakemeye Delil Sağlanması, Gizli Tanıklık ve X Muhbir

Önleyici amaçla elde edilen verilerin, ilgili kişilerin tanık olarak dinlenmek suretiyle ceza muhakemesine dahil edilmesinin mümkün olup olmadığı, üzerinde durulması gereken bir sorundur. Nitekim uygulamada "muhbirin beyanı", "alınan istihbarat", "istihbari bilgi", "kolluğun çeşitli kaynaklardan aldığı bilgiler", "duyum" gibi bilgilerin delil olarak kullanıldığı belirtilmektedir¹⁸¹. Bu bağlamda, örneğin 5397 s.k. kapsamında dinlemeyi gerçekleştiren kamu görevlisinin yahut başka kişilerin tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceği, beyanlarına ne ölçüde başvurulabileceği üzerinde durulmalıdır. Altını çizmek gerekir ki, uygulamada X Muhbir olarak adlandırılan gizli tanık beyanları ile 5397 s.k. kapsamında dinlemeyi gerçekleştiren kamu görevlisinin suçu ihbar etmesi veya tanık olarak dinlenmesi farklı hususlara

¹⁷⁹ Güçlü Akyürek, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Unutulmuş Hükümü: Madde 332", **GSÜHFD (Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan)**, C:2, 2010, s.935-936.

¹⁸⁰ *Supra*: Bölüm 3, III/C-2.

¹⁸¹ Çetin Arslan, "İstihbaratın", s.10.

ilişkindir. Fakat, tanık olarak dinlenebilirlik açısından her birinin üzerinde durulması isabetli olacaktır.

Tanık, geçmişte yaşanan bir olay hakkında beş duyuya dayalı bilgisi olan kişidir¹⁸². Ceza muhakemesinde tanıklardan maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla yararlanılır. Tanıkların dinlenmesine ilişkin usul ve esaslar, CMK m. 43 vd. düzenlenmiştir. Delil serbestisi ilkesi gereği, tanıklıktan çekinme ve devlet sırlarına ilişkin hususlar vb. dışında tanık beyanından yararlanılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Tanıkların beyanından yararlanılmasında kural, doğrudan doğruyalık ve müştereklik ilkelerine uygun olarak, duruşmaya katılmaları; savunma hakkına riayet edilerek maddi gerçeğin araştırılmasıdır. Gerçekten, duruşmaya katılmayan tanıkların yazılı olarak olay hakkındaki bilgi ve görgülerini bildirmeleri; hakimin, tanık konuşurken onu görmemesi, jest ve mimiklerini izleyememesi doğrudan doğruyalık ilkesine aykırı olacaktır¹⁸³.

Çalışmamızın ikinci bölümünde de belirtildiği üzere, gizli soruşturmacının asıl olan adli görevinin yanında, örgütün veya kişilerin ileride işleyeceği suçlara ilişkin plan vb. bilgileri edinmesi de mümkündür. Bu bilgilerin, o suç gerçekten işlendikten sonra yargılanmasında kullanılıp kullanılamayacağı sorunu gündeme gelir. Bu konu esasen, gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin bir adli yöntem olması dolayısıyla adli boyutuyla tartışılmakta ise de, kanımızca suç işlenmeden önce edinilen bilgilerin de gizli soruşturmacının tanıklığı kapsamında ceza muhakemesine dahil edilip edilemeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Yine benzer bir husus, güvenilir kişi, bilgi veren veya *X Muhbir* olarak kayda geçen kişilerin kolluğa sağladığı, suç işleneceğine ilişkin bilgilerin; suçların işlenmesi önlenemediği takdirde, örneğin faillerin ortaya çıkarılması gibi amaçlarla ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılamayacağı kapsamında tartışılmalıdır. Zira bu kişilerin suç işleneceğine ilişkin kolluğa aktardığı bilgiler, kolluğun önleyici amaçla elde ettiği veri niteliğindedir.

¹⁸² Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat", s.158.

¹⁸³ Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.714-715.

Gizli soruşturmacının ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenmesine ilişkin, mevzuatımızda öncesinde açık bir hüküm yer almamaktaydı. Bu dönemde (CMK m.139/3'e ek cümleler eklenmeden önce), gizli soruşturmacının tanıklığı hususunda tartışmalar mevcut idi. Bir görüş, m.139/3'te belirtilen *soruşturmacının kimliğinin görev sonrasında da gizli tutulacağı* ifadesinden hareketle tanık olarak da dinlenemeyeceğini öne sürmekteydi. Nitekim, CMK m.58/2'deki "*Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür*" hükmüne karşılık; onun gizli çalışma ve delil toplama yöntemine dayanmasından ötürü, suç delillerini ne şekilde öğrendiğini açıklamasının mümkün olmadığı dile getirilmekteydi¹⁸⁴. Başka bir görüş, tanık koruma kapsamında tanık olarak dinlenmesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmemek suretiyle mümkün olduğunu belirtmekteydi. Bir başka görüşe göre, tanıkların olayı objektif ve tarafsız olarak anlatma yükümlülüğünden dolayı gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinin mümkün olmadığı (zira gizli soruşturmacının tarafsız olamayacağı); yeminsiz olarak dinlenseler dahi sorunun çözülmeyeceği, zira savunma hakkının CMK m.201'de düzenlenen doğrudan soru yöneltme hakkı bağlamında önemli ölçüde kısıtlanacağı belirtilmekteydi^{185,186}.

Ardından 2017 yılında, CMK m.139/3'e ek cümleler getirilmiştir¹⁸⁷. Hükme göre, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi zarureti doğduğunda; *duruşmada*

¹⁸⁴ Meran, **a.g.e.**, s.489.

¹⁸⁵ Eroğlu, **a.g.e.**, s.242-244; Köksal, **a.g.e.**, s.2165 vd.

¹⁸⁶ Yine 2017 yılı öncesinde, Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'te, tanık koruma tedbirlerinin uygulanabileceği kişiler için, 6. maddesinin (ç) bendinde; "Tanık koruma biriminde görev yapan personel, bu Yönetmelik kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, **soruşturmada veya kovuşturmada görev alan gizli soruşturmacı, muhbir ve kolluk personeli ile diğer kamu görevlileri**" denilmekte olup; TTK m.4'te sayılanları genişletmekte idi. (11.11.2008, R.G. no: 27051) Meran, **a.g.e.**, s.495.

¹⁸⁷ Söz konusu ek cümleler, 15.08.2017 tarih ve 694 sayılı KHK'nin (R.G.no:30165) 142. maddesiyle eklenmiş, 01.02.2018 tarih ve 7078 sayılı kanunun 137.maddesiyle aynen kabul edilerek yasalaşmıştır. Bu doğrultuda: **CMK m.139/3: "Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur. (Ek cümleler: 15/8/2017-KHK-694/142 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/137 md.) Soruşturmacı, kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da**

hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenebilecektir. Gerçekten, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi gerek kendisi, gerekse başkaları açısından tehlike oluşturabilir. Tanık Koruma Kanunu (TKK)¹⁸⁸ m. 22/1'e göre hakkında tanık koruma tedbiri uygulanan gizli soruşturmacı da bu kanun kapsamında korunacaktır. CMK m. 139/3'ün TKK m. 9'un kıyasen uygulanacağı yönünde yaptığı atıfla ve de bu iki yöntemden birinin uygulanacağı şeklindeki açık belirlemeyle; gizli soruşturmacı hakkında, TKK m. 5/1-a veya b bentlerinde¹⁸⁹ sayılan tanık koruma tedbirlerinden biri uygulanacaktır¹⁹⁰. Yine TKK m. 9/8¹⁹¹ uyarınca bu tedbirlerden biri uygulanmışsa; tanığın beyanı tek başına hükme esas alınamayacaktır^{192,193}. Kısacası, gizli soruşturmacı ancak kimliğinin gizlenmesine yarayan ve yukarıda belirtilen iki yöntemden biri aracılığıyla dinlenebilecektir. Ancak bu yöntemlerin uygulandığı gizli tanıkların **beyanları delil değeri taşıyacak; fakat tek başına hükme esas alınamayacaktır.**

Alman hukukunda gizli soruşturmacının tanıklık yapmasına izin verilmiştir. Ancak kimliğinin açıklanması konusunda StPO §110b-3'e göre¹⁹⁴ "gizli

görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir. Bu durumda (...) Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesi hükmü kıyasen uygulanır."

¹⁸⁸ 27.12.2007 tarih ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu (R.G. no:26747, 05.01.2008)

¹⁸⁹ **MADDE 5 (1)** Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır: a) Kimlik ve adres bilgi erinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi. b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi.(...)

¹⁹⁰ Benzer şekilde 21.03.2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (R.G. no:26479) m. 19/4'te de, "Bu Kanunun 3 üncü maddesi kapsamındaki suçları ihbar edenler ile 23 üncü maddesi gereğince ikramiye ödenmesi öngörülen muhbirlerin kimliği izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmamakça hiçbir şekilde açıklanamaz. Bu kişiler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümler uygulanır" hükmü yer almaktadır.

¹⁹¹ Tanık Koruma Kanunu, **MADDE 9/8:** "Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez."

¹⁹² Bu yönde: "Hakkında koruma tedbiri kararı alınan tanık beyanının hükme tek başına esas teşkil etmeyeceği gözetilmeyerek (...) Tanık Koruma Kanunu'nun m.9/8'e aykırı davranılması..." . Y. 1.CD., E.2009/4015, K.2010/1277, 03.03.2010, www.kazanci.com, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

¹⁹³ Gerçekten, gizli tanıklık haklı menfaat olduğunda söz konusu olabilecektir. Bu durumda, savunmanın ona soru sorması engellenmeyecek şekilde ses ve görüntüsü değiştirilerek dinlenmelidir. Ancak bu şekilde alınan tanığın beyanı tek başına mahkumiyete esas alınamaz. Centel/Zafer haklı menfaat halindeki bu uygulamanın doğrudan doğruyalık ilkesine aykırı olmayacağını belirtmektedir. Bkz.: Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.715.

¹⁹⁴ Yenisey, Oktar, **StPO**, s.136.

soruşturmacının veya bir başka kişinin hayatı, vücudu veya özgürlüğünün tehlikeye düşeceğinden çekinmeyi gerektiren nedenler varsa veya gizli soruşturmacının daha sonra başka işlerde görevlendirilmesi tehlikeye girecek ise, gizli soruşturmacının kimliğinin gizli tutulması, hukuken kabul edilmiştir". Ayrıca, güvenilir kişinin verdiği bilgiler de daha az ispat gücüne sahip olup, tek başına mahkumiyete esas alınamamaktadır¹⁹⁵. Fransız hukukunda, gizli soruşturmacının yalnızca görevlendirildiği suç ile sınırlı biçimde gizli tanıklık yapması öngörülmüştür¹⁹⁶. İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu ise, kolluğun ihbarda bulunan kişiyi gizli tutabilmesini kabul etmiş ve İtalyan AYM, 1970 yılında verdiği bir kararda 'polis sırrı' olarak geçen bu gizliliği korumuştur. Ancak, mahkumiyet için yegane delilin kimliği gizli tutulan tanığın açıklamaları olmaması gerektiği de ifade edilmektedir¹⁹⁷. AİHM'nin bu konuya yaklaşımına ise aşağıda yer verilecektir¹⁹⁸.

Bir suçun işleneceğine ilişkin kolluğa bildirimde bulunan *X Muhbir* olarak kayda geçen kişinin veya *güvenilir kişinin* verdiği bilgilerin; bu suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla kullanılmasının önünde kanımızca bir engel yoktur. Fakat bu uygulamalar hukuku dolanmak amacıyla kullanılmamalıdır¹⁹⁹. Bu kişilerin suç işleneceği yönünde verdiği bilgilerin ardından kolluğun hareketsiz kalması kamu düzeni ve güvenliğini koruma görevini yerine getirmemesi anlamına gelecektir. Ancak unutulmamalıdır ki, bu kişilerin gizli soruşturmacı yönteminden ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi hukukumuzda özel olarak düzenlenmiş bir yöntem olup, kamu görevlilerinin adli amaçla görevlendirilmesine dayanır. Oysa *X Muhbir* veya *güvenilir kişi* olarak ifade edilen kimseler kural olarak kamu görevlisi değildirler. Söz konusu kimselerin suç

¹⁹⁵ Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat", s.56.

¹⁹⁶ Eroğlu, **a.g.e.**, s.233.

¹⁹⁷ Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.280.

¹⁹⁸ *Infra*: Bölüm 3, IV.

¹⁹⁹ *X Muhbir* veya *güvenilir kişi* olarak ifade edilen kimselerin kollukça kullanılmasına temkinli yaklaşmak gerekir. Bu kişilerden yararlanılması uygulamada şekillenmiş olup; hukuka aykırılıkları dolanmak amacıyla kullanılabildiği belirtildiğinden; hukuku dolanmak veya kollukça gerçekleştirilemeyecek işlemleri hayata geçirmek için bu yönteme başvurulmamalıdır. Bunun yanında, *X Muhbir*, *güvenilir kişi*, bilgi veren vs. kişilerin beyanlarına yargılamada sıklıkla değinilmekte olup; bu kişilerin beyanlarının suçların önlenmesi için kullanılması ayrı, yargılamada kullanılması ayrıdır.

işleneceğine ilişkin verdiği bilgilerin, söz konusu suçların önlenememesi durumunda adli amaçla kullanılabilirliğinin de ortaya konulması gerekmektedir.

Uygulamada X Muhbir beyanı olarak adlandırılan durumun esas olarak ÇASÖMK döneminde uygulama alanı bulduğu ifade edilmekle birlikte; bugün de benzer şekilde kimliği gizli tutulan kimselerin tanıklığına ihtiyaç duyulduğunda, istisnai olarak yargılamada dinlenebileceği hukuken kabul edildiğinden, yukarıda belirtilen gizli tanıklara özgü prosedüre tabi olacaklardır. YCGK, ÇASÖMK'nin yürürlükte olduğu 2004 yılında verdiği bir kararda²⁰⁰, X Muhbirin ceza yargılamasında kullanılabileceğini, **ondan sağlanan bilgi ve belgelerin delil olabileceğini** ve kimliği gizlenen bu kişilerin muvafakati halinde tanık olarak dinlenebileceğini belirtmiştir. Yargıtay 10. Ceza Dairesi ise suç tarihi 2003 olan, 2008 yılına ait bir kararında²⁰¹, soruşturma sırasında kolluğun X Muhbir olarak dinleyerek kayda geçirdiği; **kovuşturmada ise dinlenmeyen gizli tanığın beyanlarının hükme esas alınamayacağına** işaret etmiştir. Bu doğrultuda, gizli tanıklar için öngörülen hükümlere uygun olarak, kovuşturma evresinde dinlenmeleri gerektiği ortaya konulmuştur. Bu kararlar, yukarıda açıklananlar, ilgili hükümler ve hukukun temel ilkeleri ışığında düşünüldüğünde, hukukumuzda belirli koşullar altında tanıkların kimliklerinin gizlenmesine izin verildiği görülmektedir. Ancak, bir suça ilişkin bilgi edinen kimsenin, yalnızca soruşturma evresinde kolluğa birtakım bilgiler vermesinin ardından kimliği gizlenerek; duruşmada dinlenmemesi, savunma makamına gerektiği gibi savunma hakkı tanınmaması; hem adil yargılanma hakkını, hem de silahların eşitliği ilkesini zedeleyecektir²⁰². Nitekim hakimin de bu şekilde vicdani kanaate ulaşması mümkün değildir. Bu nedenle hukukumuzda istisnai olarak uygulanması kabul edilen gizli tanıklık kurumunun, en azından kovuşturmada gerekli teknik imkanlardan yararlanılarak dinlenmesi, silahların eşitliği ilkesi gözetilerek

²⁰⁰ YCGK, E.2004/10-145, K.2004/196, 12.10.2004, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁰¹ Y.10.CD, E.2007/25667, K.2008/4879, 27.03.2008. Benzer yönde: "Kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde, kolluk tarafından soruşturma aşamasında 'gizli tanık' olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağı dikkate alınarak..." Y. 10.CD., E.2007/25667, K. 2008/4879, 27.03.2008, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁰² Ersan Şen, "Gündemdeki Sorun: "Gizli Tanık" ", **Yorumluyorum** 3, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.157.

mümkün olduğunca etkili bir savunma hakkı tanınması gerekmektedir²⁰³. Ayrıca, CMK m.210'da²⁰⁴ ve m. 217'de²⁰⁵ müştereklik ve doğrudan doğruyalık ilkesi vurgulanmış, tanığın kural olarak duruşmada dinleneceği, hakimın kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği belirtilmiştir. Olayın delili tanık açıklamalarından ibaretse, bu tanığın mutlaka duruşmada dinlenmesi gerekir²⁰⁶. Nitekim CMK m. 211'de de duruşmada okunmasıyla yetinilecek belgeler arasında gizli tanık beyanını çağrıştıracak bir husus sayılmamıştır. Yine, CMK m.53'te yemin verdirilmeyecek kimseler arasında gizli tanık sayılmadığından, onun da yemin ederek dinlenmesi gerektiği unutulmamalıdır. Bu şekilde dinlenmeyen tanığın beyanları hükme esas alınmamalı, şüpheden sanık yararlanır ilkesine uygun davranılmalıdır²⁰⁷.

Gizli biçimde elde edilen ve idari mercilerin bulundurduğu bilgilerin, nasıl elde edildiği ve bu bilgilerden ne kadarının mahkemeye sunulduğu konusunda idari mercilere bağımlılık söz konusudur. Yabancı kaynaklardan edinilen gizli bilgiler ise, bu açıdan özellikle sorun teşkil etmektedir. Bu tür durumlarda hataların ve kötüye kullanımların olması mümkündür²⁰⁸. Öğretide de, muhbirlerin tanık olarak dinlenmesinin mümkün olduğu; ancak bunların mutlaka duruşmada dinlenmesi gerektiği ve beyanlarının tek başına hükme esas alınmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir²⁰⁹. Yine bilgi verenden edinilen ve fakat mahkemeye getirilmeyen,

²⁰³ Aşağıda konuyla ilgili başka Yargıtay kararlarına da yer verilerek bir çıkarımda bulunulmaya çalışılacaktır.

²⁰⁴ CMK m. 210: "*Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.*"

²⁰⁵ CMK m. 217/1: "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*"

²⁰⁶ Hükümdeki "bir tanığın" ifadesinin özel bir anlam taşımadığı hk. bkz.: Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.714 d.n.

²⁰⁷ Ersan Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.241-249; Centel, Zafer (2017), **a.g.e.**, s.714-715.

²⁰⁸ Kanada'da yaşanan bir olayda kolluğun işkence ile elde edilmiş bilgileri gizlemek amacıyla mahkemeyi bilerek yanlış yönlendirdiği, ardından durumun bir araştırma komisyonunca ifşa edildiği örnek olarak gösterilmektedir. Bkz.: Gus Van Harten, "Gizli Deliller Karşısında Yargılamanın Zaafiyeti", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi -15)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.630-631.

Van Harten gizli deliller karşısında yargılamada karşılaşılan diğer iki sorunu (zaafiyeti), bireyin devletin iddiasına hazırlıklı biçimde yanıtlamadaki yetersizliği ve duruşmaların güvenliğe ilişkin menfaati tercih etme eğiliminden kaynaklanan kapalılığı olarak ortaya koymaktadır (A.e., *passim*).

²⁰⁹ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.426.

tartışılmayan hususlar delil olamayacaktır. Bu bilgilerden ancak delillere ulaşmada yararlanılabileceği belirtilmektedir²¹⁰.

Hukukumuzda Yargıtay'ın kimliği gizli tutulan muhbir beyanı veya gizli tanıklık konusunda verdiği pek çok karar mevcuttur. Örneğin, YCGK bir kararında²¹¹ *"Ceza Genel Kurulunca sabit kabul edilen olay (...) muhbir müracaat tutanağı, olay tutanağı, teşhis tutanakları, teknik takip kararları ve telefon görüşme tutanakları, yakalama tutanakları, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen rapor ve sanık savunmaları gibi birbirlerini doğrulayan ve tamamlayan hukuka uygun kanıtlardan anlaşılmıştır"* demek suretiyle birden çok delilin birbirini doğrular nitelikte olmasını aramış, tek başına muhbir beyanını esas almamıştır. Nitekim AYM de eski bir kararında²¹²; *"İhbar, kanuni delillerin varlığı ile desteklenmedikçe bir suçlamada hiçbir zaman ağırlık noktası, etki unsuru olamaz. İhbar, doğru ise, bir olayı, bir eylemi duyurmuş olur; ancak olay veya eylemle sanık arasında ilişki kurmağa tek başına yeterli değildir"* şeklinde belirterek X muhbir beyanının yalnızca bir hukuka aykırılığın bildirilmesinden ibaret olduğunu, kovuşturmada ispat aracı olarak kullanılamayacağını vurgulamıştır. Nitekim, ilk bölümde de ifade ettiğimiz üzere, C. savcısı bir şekilde suç işlendiği izlenimi veren hali öğrendiğinde soruşturma başlatacaktır. Bunun anonim ihbar yoluyla da olması mümkündür. Fakat, anonim ihbarın kanunu dolanma amacı taşımaması ve kural haline gelmemesi gerekmektedir.

Açıklananlar doğrultusunda, Yargıtay'ın burada yer verilen kararları uygulamadaki durumu özetler niteliktedir. Nitekim bir kararında²¹³; *"...Şikayetçilerin sonradan değişen ve **duyuma dayalı beyanlarından** başka delillerle doğrulanamaması..."*; bir diğer kararında²¹⁴, *"Olay, tespit, yakalama ve el koyma tutanağı, suç konusu uyuşturucu maddelerin miktarı ve ele geçiriliş biçimi ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın evinde yapılan aramada ele geçirilen uyuşturucu maddeleri kullanma dışında başka amaçla bulundurduğu konusunda, **muhbirin***

²¹⁰ Çetin Arslan, "Intelligence", s.57.

²¹¹ YCGK, E.2006/10-253, K.2007/80, 03.04.200, www.kazanci.com, (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²¹² AYM E.1967/49, K.1968/60, 05.12.1968, Akt.: Meran, **a.g.e.**, s.500; Ersan Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.283.

²¹³ Y.9.CD., E.:2006/5789, K.:2006/7738, 25.12.2006; Akt.: Çetin Arslan, "İstihbaratın", s.12.

²¹⁴ Y.10.CD., E.:2010/30011, K.: 2010/20947, 11.10.2010; Akt.: Çetin Arslan, "İstihbaratın", s.13.

soyut ihbarı dışında, savunmasının aksine, kuşku sınırlarını aşan yeterli ve kesin delil bulunmadığı; filinin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması..." şeklinde belirtmek suretiyle muhbir beyanı, duyum vb. kapsamındaki bilgilerin tek başına hükme esas alınamayacağını vurgulamaktadır. Yüksek Mahkeme benzer diğer kararlarında da, soyut nitelikli gizli tanık ve X muhbir beyanlarının da tek başlarına hükme esas alınamayacağı yönünde karar vermektedir. Bu yöndeki kararlarına örnek olarak²¹⁵; *"Kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde, kolluk tarafından soruşturma aşamasında gizli tanık olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağı..."* verilebilir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın X muhbirin beyanlarının hükme ne şekilde esas alınacağına ilişkin farklı yöndeki kararları da mevcuttur. Örneğin diğerlerine benzer şekilde bir kararında²¹⁶, *"... x muhbir tarafından sanığın uyuşturucu madde sattığının söylendiği belirtildiğinden; CMK'nin 58. maddesi dikkate alınarak muhbirin tanık olarak dinlenmesi ve sonucuna göre sanığın suçunun niteliğinin belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması..."* diyerek, X muhbir beyanının tek başına hükme esas alınamayacağını, tanığın usulüne uygun olarak duruşmada dinlenmesi gerektiğini işaret etmiştir. Benzer yönde bir kararında²¹⁷ *"Olay tutanağı içeriği, sanık savunmaları ve dosyadaki diğer bilgi ve belgelere göre, X-1 ve X -2 muhbirlerin soyut ihbarı dışında, sanıkların atılı suçu işlediklerine ilişkin her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden..."* geçmektedir. Buna karşılık bir başka kararında²¹⁸, *"sanıkların sayısı ile aralarındaki hiyerarşik yapılanma, (X) muhbirin sanıklara dört beş defa malzeme götürdüğüne ilişkin beyanı birlikte değerlendirildiğinde; sanıkların atılı suçu suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlediklerinin anlaşılması karşısında, sanıkların TCK'nın 188/1-5, 62 ve 220, 62. maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına..."* diyerek **başka delillerle de desteklenmesi halinde, X muhbirin beyanlarının suçun niteliğinin belirlenmesinde dikkate alındığı** görülmektedir. Bu doğrultuda, Yargıtay'ın

²¹⁵ Y.10.CD., E.:2007/25667, K.:2008/4879, 27.03.2008; Akt.: A.e. (Bu paragrafta belirtilen Yargıtay karar metinlerine başka vasıtalarla erişimimiz mümkün olmamıştır.)

²¹⁶ Y.10.CD., E.:2010/25370, K.:2010/22325, 20.10.2010; Akt.: A.e.

²¹⁷ Y.10.CD., E.:2008/17744, K.:2010/21139, 11.10.2010; Akt.: A.e.

²¹⁸ Y.10.CD., E.:2008/6060, K.:2008/13283, 17.09.2008; Akt.: A.e.

istihbari bilgi, duyum, X muhbir ve gizli tanıklara ilişkin değerlendirmeleri incelendiğinde; aslında öğretide ifade edildiğinin aksine, birbirine tam olarak zıt kararlar vermediği; genellikle başka delillerle desteklendiği sürece yahut diğer delillerin suçun ispatında önemli rol oynaması halinde, değerlendirmeye aldığı görülmektedir. Nitekim söz konusu verilerin delil olup olmayacağına ilişkin tartışmalarında da, nadiren değerlendirme dışı bırakmakta; fakat o kararlarında da elde edilen diğer somut delillerin suçun ispatındaki rolüne göre bir değerlendirmede bulunmaktadır. 5397 s.k. ile ilgili amaca bağlılık kuralı dışında ise istihbari verileri delil yasağı kapsamında ele almamaktadır.

Bunların yanında, 5397 s.k. kapsamında iletişimin denetlenmesi tedbirinin gerçekleştirilmesinde rol alan görevlinin tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceğinin üzerinde durulması gerekir. Öğretideki bir görüşe göre, adli amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinde, tanıklıktan çekinebilecek kişilerin arasındaki kişilerin iletişiminin yalnızca kaydedilemeyeceği düzenlendiğinden, dinlemenin yapılabilmesi mümkündür. Nitekim, dinleme yapılmadan bu kişilerin tanıklıktan çekinebilecek kişilerden olup olmadığı da tespit edilemez. Fakat dinlemeyi yapan görevlinin tanık olarak dinlenmesi, tanıklıktan çekinebilecek kişilere ilişkin düzenlenen hükmün dolanılması sonucunu doğuracağından, mümkün değildir. Yine bu doğrultuda adli nitelikli teknik araçlarla izleme kapsamında bir hukuka aykırılık ortaya çıktığında (ör. C. savcısı tarafından verilen kararın hakim tarafından onaylanmaması halinde), izlemeyi yapan kişinin tanık olarak dinlenmesi de mümkün değildir²¹⁹. Bu görüşe katılmakla birlikte, bu belirlemenin önleme amaçlı denetim bakımından da geçerli olduğu kanaatindeyiz. Diğer bir deyişle, önleme dinlemelerinde elde edilen verilerin başka amaçlarla kullanılamayacağı yönündeki açık hükme karşın, dinlemeyi yapan kamu görevlisinin yargılamada tanık olarak dinlenmesi, bu hükümle getirilen kuralın dolanılması sonucunu doğuracaktır^{220,221}; dolayısıyla mümkün değildir.

²¹⁹ Akbulut, "Delil Değerlendirme", s.23. Aynı yönde: Şen, "İletişimin Denetlenmesi", s.120; Tırtır, **a.g.e.**, s.1577; İlhan, **a.g.e.**, s.801.

²²⁰ Aynı yönde: Gümüşay, **a.g.e.**, s. 246.

²²¹ MİT K.'de MİT mensuplarının MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda kural olarak tanıklık yapamayacağı kabul edilerek; Kanun'un 29. maddesinde "*Devletin çıkarlarının veya görevin*

E. Belirli Özellikteki Yöntemler Aracılığıyla Elde Edilen Verilerin Durumu

1. Optik ve Akustik Araçlarla Resmi Merciler Tarafından Elde Edilen Veriler (CCTV / MOBESE)

Öğretide MOBESE'nin asıl amacının caydırıcılık sağlamak suretiyle suçları önleme olduğu ve hukuken önleyici tedbir niteliğinde olduğu ifade edilmektedir²²². Benzer yönde Şen, sistemin asıl amacının kamu düzeninin sağlanması ve korunması, yan amacın ise delil tespiti olduğunu; sistemin yalnızca delil elde etmek amacıyla kullanılmayacağını ifade etmektedir²²³. Bununla birlikte Yenisey, önlemenin yanı sıra işlenmiş veya işlenmekte olan suçların ve bunların delillerinin tespitinde kullanılması bakımından aynı zamanda adli işleve de sahip olduğunu, dolayısıyla bunun bir çifte karakterli işlem olduğunu belirtmektedir²²⁴. Nitekim söz konusu sistemin uygulamada, her iki amaca da hizmet ettiği (ör: çalıntı araçların bulunması; şüpheli paket tespiti; hırsızlık, yankesicilik, kapkaç vb. ile diğer şüpheli durumların veya trafik kazalarının tespiti gibi)²²⁵ belirtilmektedir²²⁶.

MOBESE'nin her ne kadar asli amacı suçları önlemek, kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak olsa da; bu suretle elde edilen veriler günümüzde adli amaçla, yargılamada delil olarak kullanılmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın pek çok kararında, MOBESE verilerinin diğer delillerle birlikte değerlendirilerek hükme esas alındığı

*gizliliğinin zorunlu kıldığı hallerde MİT mensuplarının ve MİT'te görev yapmış olanların tanıklığı MİT Müsteşarının (...) iznine bağlıdır" geçmektedir. Bu hüküm, iznin verilmesi halinde önleme dinlemesini yapan mensubun tanık olarak dinlenebileceği anlamına gelmemektedir. (MİT K. m.29; 15.08.2017 tarih ve 694 s. KHK ile değişik); Yenisey, Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.278.*

²²² Özbek vd. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.172-173; Özkan, **a.g.e.**, s.65.

²²³ Şen, "Mobese", s.119.

²²⁴ Bkz.:Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.357.

²²⁵ İfade etmek gerekir ki, tespit edilen hususların mutlaka bir suça ilişkin olmasına gerek yoktur. Nitekim, bir trafik kazası her zaman suç teşkil edemeyebilir.

²²⁶ Özkan, **a.g.e.**, s.65; Özbek vd. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.171 vd.

görülmektedir: "...mobese görüntü kayıtları dosyaya getirtilerek içeriğinin denetime olarak verecek şekilde tutanağa geçirilmesi ve gerektiğinde uzman bilirkişi de dinlenilmek suretiyle (...) taş atıp atmadığı kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirlenip..."²²⁷; "Sanık ...'in, mukayese amacıyla alınan mobese görüntüleri ile (...) şüpheli şahsın mobese görüntülerinin karşılaştırılması sonucunda..."²²⁸; "Sanık savunmasına, şikayetçi beyanına, tanık anlatımına, mobese izleme ve kamera izleme tutanaklarına, 01/10/2010 tarihli ekspertiz raporu ile Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Başkanlığı Ses ve Görüntü İnceleme Şubesinin 15/07/2011 tarihli uzmanlık raporu içeriğine ve tüm dosya kapsamına göre..."²²⁹; "(...)adresleri gösterir kamera görüntüleri ve mobese görüntüleri araştırılıp incelendikten ve tanıkların dinlenmesinden sonra sanığın hukuki durumunun takdiri gerekir"²³⁰. YCGK'nin yukarıda belirtilen önleme amaçlı telefon dinleme sırasında elde edilen suça ilişkin verilerin delil olarak kullanılamayacağı; yalnızca başlangıç şüphesi oluşturabileceği yönündeki içtihadı göz önüne alındığında, Yargıtay'ın MOBESE açısından farklı bir tutum izlediği anlaşılmaktadır. Nitekim MOBESE'ye ilişkin PVSK ek m.7'deki gibi bir amaca bağlılık düzenlemesi bulunmadığı gibi, yalnızca önleyici amaçla uygulanan bir yöntem olarak görülmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Diğer bir deyişle MOBESE asıl amacı önleme, tali amacı suçların araştırılmasına hizmet etmek olan bir yöntem olarak dikkate alınmakta ve uygulanmaktadır. Dolayısıyla gelecekte MOBESE'ye ilişkin kanuni düzenleme yapılırsa, amaca bağlılık ilkesine ilişkin bir hüküm bulunmadıkça, elde edilen verilerin delil olarak kullanılmaya devam edileceğini öngörmek mümkündür. Nitekim, Yargıtay içtihatlarından ve öğretideki görüşlerden MOBESE'nin, önceki bölümlerde ifade edilen 'çifte karakterli bir işlem' olarak görüldüğü, birden çok amaca hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

Günümüzde Türk hukuku bakımından MOBESE uygulamasının gerekli ve yeterli kanuni dayanağa sahip olmadığı yukarıda ifade edilmişti. Dolayısıyla bu

²²⁷ Y.16.CD. E.:2017/2356, K.:2017/5845, 25.12.2017, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²²⁸ Y. 16.CD. E.:2017/2726, K.:2017/5520, 05.12.2017, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²²⁹ Y. 23.CD. E. 2015/14246, K. 2015/6548, 12.11.2015, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²³⁰ Y. 13.CD. E. 2014/19442, K. 2015/1604, 22.01.2015, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

şekilde kişisel verilerin elde edilerek işlenmesi, kayıt altına alınması ve bu kayıtların gerektiğinde kullanılması hukuka aykırı olup, AY m. 13'ü ve AİHM'nin yerleşik içtihatlarındaki belirlilik ilkesini ihlal edici niteliktedir. O halde, bu kayıtlara adli amaçla başvurulması, herhangi bir şekilde ceza muhakemesine sokulması hukuka aykırı delillere yol açacaktır^{231,232}. Öğretide bir görüş Türk hukukunda MOBESE aracılığıyla elde edilen verilerin hukuki dayanağı bulunmadığından, delil olarak kabul edilme imkanı bulunmadığını, yalnızca soruşturma başlatmada kullanılabileceğini; ilgili kanuni düzenleme yapılırsa elde edilen verilerin delil olarak kabul edilerek keşfe konu olabileceğini; düzenleme yapıncaya dek ise, suç işlenmesinin önlenmesi ve istihbari amaçla kullanılabileceğini; yahut yalnızca izleme yapılmaktayken, bir suça rastlanılırsa somut tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla o anda kayda başlanarak, bu kayıtların delil olarak kullanılabileceğini ifade etmektedir²³³.

Ayrıca, MOBESE'nin artık pek çok sistemle entegre edildiği de yukarıda ifade edilmiş idi. Bu şekilde trafik denetleme sistemi aracılığıyla elde edilen verilerin kullanım alanına ilişkin Alman Federal AYM'nin 2009 yılında verdiği bir karar son derece önemlidir. Bir otomobil sürücüsünün otobanda belirlenen hız sınırın üzerinde seyrettiği ve öndeki araçla arasındaki takip mesafesini korumadığından somut tehlike oluşturduğu gerekçesiyle iki ayrı idari işlem uygulanan olayda AYM, video ile yapılan izlemenin hukuki dayanağının yalnızca otobanda hız takibi olduğunu; dolayısıyla somut tehlike oluşturmadan dolayı ayrı bir işlem yapılamayacağına karar vermiştir²³⁴. Bu karar kanımızca hukuki dayanağın yanında, amaca bağlılık ilkesi açısından da son derece önemli bir hususa işaret etmektedir.

Nezarethanelerde, ceza infaz kurumlarında vs. video kameralar genel ve özel güvenliğin sağlanması amacıyla kullanılmaktadır. Bir görüş, bu suretle elde edilen kayıtların tesadüfen bir suça ilişkin olması durumunda delil olarak

²³¹ Ayrıca, MOBESE kayıtlarının uzun süre tutulması, günümüzdeki yüz tanıma vb. teknolojiler ile birlikte düşünüldüğünde, keyfiliğe yol açabilecek; rahatlıkla kişiler hakkında istenildiği zaman geriye dönük olarak soruşturma başlatılması amacıyla kullanılabilecektir. bkz.: Özkan, **a.g.e.**, s.84.

²³² Aynı doğrultuda Özbek'e göre, bu şekilde elde edilen kayıtların kullanılması CMK m.217/2'ye aykırı olacaktır. bkz.: Özbek vd. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.184.

²³³ Özkan, **a.g.e.**, s.89,91,98.

²³⁴ (BFerfGE 97/2009, 20.08.2009) Bilgi içi bkz.:Özkan, **a.g.e.**, s.86.

kullanılabileceğini; fakat şüpheliye isnat edilen suça ilişkin edinilen bilgilerin kullanılamayacağını belirtilmektedir²³⁵. Kanımızca, amaca bağlılık ilkesinin burada işletilmesi gerekmektedir. Şayet yerleştirilen kameraların yalnızca güvenliği sağlamak olduğu kabul ediliyorsa, bu durumda delil olarak kullanılmamalıdır. Fakat güvenliği sağlamanın yanında meydana gelen hukuka aykırı durumların tespiti de amaç dahilinde ise, kayıtların söz konusu amaçlar yönünde kullanılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak gözetlemeye ilişkin ikinci bölümde açıklanan hususların esas alınması²³⁶, AİHM'nin bu konudaki içtihatlarına dikkat edilmesi, sistematik gözetlemenin belirli koşullara bağlı olması ve en önemlisi özel olarak kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir.

2. Parmak İzi ve Fotoğraf Veri Bankası

Çalışmamızın ikinci bölümünde ele alınan bu yetki doğrultusunda parmak izlerinin ve fotoğrafların saklandığı bunlara özgü bir sistem, yani bir veri bankası oluşturulması öngörülmüştür. Bu kapsamda elde edilen verilerin hangi amaçlarla kullanılabileceği PYSK m. 5/6 vd. fıkralarında düzenlenmiştir:

"(6) Bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir."

(7) Kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden alınan parmak izini karşılaştırmak amacıyla doğrudan bu sistemle bağlantı kurabilir.

²³⁵ Şen, "Mobese", s.121.

Şen ayrıca, nezarethanelere kamera sistemlerinin yerleştirilme amacının yasak ifade alma usullerinin uygulanmadığından emin olmak suretiyle kamu otoritesinden kaynaklanabilecek hukuka aykırılığı önlemek olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, şüphelinin nezarethanede tutulduğu sürede bu amaçla yapılan izleme aracılığıyla elde edilen kayıtlar konusunda ikili bir ayırım yapmaktadır. Şayet şüpheli o sırada, görevlilerden veya diğer şüphelilerden birine karşı bir suç işlerse, kayıttan elde edilen veriler, delil olarak kullanılabilecektir. Fakat, örneğin şüphelinin karakoldaki güvenlik amacıyla yerleştirilen kameralara karşı suçunu ikrar etmesi halinde, müdafî hazır olmaksızın alınan ifade sayılacağından, kullanılamayacağını; hukuka aykırı delil olacağını belirtmektedir. Bkz.: Ersan Şen, "Nezarethanelerin Dinlenip İzlenmesi", **Yorumluyorum -12**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.340-342.

²³⁶ *Supra*: Bölüm 2, III/C-1.

- (8) Sistemde kayıtlı bilgilerin hangi kamu görevlisi tarafından ve ne amaçla kullanıldığının denetlenebilmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurulur.
- (9) Sistemde yer alan kayıtlar gizlidir; altıncı ve yedinci fıkralarda belirlenen amaçlar dışında kullanılamaz.
- (10) Sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraflar, kişinin ölümünden itibaren on yıl ve her halde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinir."

Polis, bir suç işlendiğinde olay yerindeki parmak izlerini, önceden alınarak ilgili sisteme kaydedilen parmak izleriyle karşılaştırmak suretiyle suçların aydınlatılmasına yönelik bilgi edinmeye çalışır²³⁷. Maddenin 6. fıkrasında elde edilen verilerin hangi amaçlar doğrultusunda kullanılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Fıkroda belirtilen adli amaçlarla kullanılabileceğine ilişkin açık hüküm doğrultusunda, verilerin ceza muhakemesinde kullanılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Düzenleme bu açıdan belirlilik ilkesine uygun görünmektedir²³⁸.

3. Önleme Araması Sırasında Suç Unsuruna Rastlanması

Önleme araması sırasında konusu suç teşkil eden (uyuşturucu madde, ruhsatsız silah vb.), suçtan elde edilen veya işlenmiş bir suça ilişkin delil olabilecek bir eşyaya, yahut aranan bir kişiye rastlanması mümkündür. Bu durumda, aramayı gerçekleştiren kolluk görevlisinin *alınması gereken tedbirleri alarak, suç delillerini koruma altına alacağı ve CMK'ye göre gerekli işlemleri yapacağı* PVSİ m.9/1'de düzenlenmiştir²³⁹. Aramayı gerçekleştiren kolluk görevlisi böyle bir durumda suç

²³⁷ Würtenberger (Tercüme Eden ve Yorumlayan: Yenisey), **a.g.e.**, s.37. Yenisey / Nuhoglu ayrıca, polisin durdurma ve buna bağlı olarak kimlik sorma yetkisi doğduğunda parmak izi kontrolü de yapabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Yenisey, Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 686-687.

²³⁸ Ancak yonteme ve genel olarak veri bankası oluşturulmasına ilişkin diğeri eleştirilerimiz yukarıda ifade edilmiştir.

²³⁹ Ayrıca, Bu durumda ne yapılacağına ilişkin AÖAY m. 24'teki düzenleme de yol göstermektedir. **AÖAY Madde 24** : "*Önleme aramalarında elde edilen ve adli soruşturmalarda kullanılabilecek bilgi, bulgu ve şüpheliler hakkında 10 uncu madde hükümleri uygulanır.*

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 Madde 10: "*Uşulüne uygun yapılan aramada;*

unsuruna rastlamış olacağından adli görevi başlayacaktır²⁴⁰. Yapması gereken derhal C. savcısına durumu bildirerek onun talimatına göre hareket etmektir. Koruma altına alınan eşyaya el konulması için ayrı bir karar veya emir gerekmektedir. AÖAY m. 26'da *arama sırasında suç unsuruna rastlandığında, önleme aramasının tutanağa bağlanacağı* ve bu tutanağın 11. maddede düzenlenen adli arama tutanağındaki unsurları barındıracağı belirtilmiştir²⁴¹. Ayrıca önleme araması sırasında kişinin üzerinde konusu suç teşkil etmeyen; fakat önleme araması yapılan yer açısından tehlike oluşturabilecek eşyaya rastlanması mümkündür. Bu halde, aramanın konusu ve kapsamı içinde olan; fakat suç unsuru oluşturmayan eşya, geçici olarak koruma altına alınacak ve aramaya sebep teşkil eden husus sona erdiğinde ilgiliye teslim edilecektir. Örneğin, önleme araması bir binanın, etkinlik alanının vb. önünde gerçekleştiriliyorsa içeri girmek isteyen kimsenin eşyayı teslim etmesi istenir. Eşya zorla alınamaz; fakat kişi içeri girmek istiyorsa bu eşyayla giremeyeceği kendisine hatırlatılır^{242,243}.

O halde, usulüne uygun alınmış bir önleme araması kararının icrası kapsamında elde edilen delilin yargılamada kullanılması mümkündür²⁴⁴. Ancak örneğin, önleme araması yapılacağı sırada veya başka bir idari kolluk faaliyeti sırasında, henüz arama gerçekleştirilmemiş iken, suç şüphesi ortaya çıkarsa; bu

a) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen,

b) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek,

bir delil elde edilirse; bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

Hâkim kararı olmaksızın elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

Bu tür aramada, aramanın amacı ve konusu dışında ele geçirilen ve haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunan kişiler, evrakıyla birlikte Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir."

²⁴⁰ PYSK ek m.4 ile ek m.6 da bu kurala aykırı bir husus içermemektedir.

²⁴¹ Tutanakta aramanın yapıldığı yer, tarih, saat, aramanın sonuçları; el konulan suç eşyasına ilişkin bilgiler vs. yer alacağı düzenlenmiştir.

²⁴² Örneğin, CGİK m.86/5: "Konusu suç teşkil etmemekle birlikte ceza infaz kurumlarına sokulması yasak olan her türlü eşya, çıkışta sahibine verilmek üzere idare tarafından muhafaza altına alınır."

²⁴³ Murat Aydın, **a.g.e.**, s.115-116.

²⁴⁴ Şen, "Önleme Aramasında", s.343.

durumda adli arama gerçekleştirilebilecek olup; önleme araması kararına dayanarak arama yapılamaz. Örneğin, önleme aramasında kişinin üzerinde silah taşıdığı şüphesi ortaya çıktığı anda, adli aramaya geçilmelidir²⁴⁵. Yine, aslında adli aramanın uygulanması gerekirken, önleme aramanın uygulanması, yukarıda ifade edildiği üzere hukuka aykırı olup, elde edilen bulgular da hukuka aykırı olacaktır²⁴⁶. Ayrıca, meşru savunma gibi haller ortaya çıkmadıysa, hiçbir karar alınmadan arama yapılamayacağı da muhakkaktır. Bu yöndeki bir Yargıtay kararında, dur ihtarına uymayarak kaçan sanığın, suç şüphesi ortaya çıktığından, üzerinde adli aramanın uygulanması gerektiği belirtilmiştir²⁴⁷.

Özel güvenlik görevlilerince yapılan kontrollerde açıklananlara benzer durumlar ile karşılaşılması halinde, yetkilerinin düzenlendiği ÖGHK m.7'deki hüküm yol göstericidir. Hüküm ile özel güvenlik görevlilerine m. 7/1-g'de "*Genel kolluk kuvvetlerine derhal bildirmek şartıyla, aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma*"; m. 7/1-j'de "*Olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla Ceza Muhakemesi Kanununun 168 inci maddesine*²⁴⁸ *göre yakalama*" ve m. 7/1-d'de "*Görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama*" yetkileri tanınmıştır. Bu hükümlere göre özel güvenlik görevlileri, uyguladıkları kontroller sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyaya rastladıklarında; onu emanete alarak durumu derhal kolluk görevlilerine bildirecek ve durumun gidişatına uygun olarak olay yerini ve delilleri koruyarak gerekirse bunu engelleyen kişileri yakalayacaktır. Bununla birlikte, m.7/1-d'de haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama yetkisini de haizdir. Hükümün düzenleniş amacı doğrultusunda bunun adli arama olmayıp; yakalanan kişinin

²⁴⁵ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.239.

²⁴⁶ Yargıtay, istihbari bilgi üzerine önleme değil; adli arama yapılması gerektiği yönünde karar vermektedir. *Supra*: Bölüm 3, III/D-1.

²⁴⁷ Y.20.CD., E. 2015/1817, K. 2015/532, 11.05.2015, www.kazanci.com (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁴⁸ CMK m. 168: "*Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder.*"

üzerinde tehlike oluşturabilecek eşya vs. taşıyor olması olasılığına dayanarak, kendisine ve çevresine zarar vermesini önlemeye yönelik olduğu düşünülebilir.

4. Hükümlülerin Telefon Görüşmelerinin Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suretiyle Elde Edilen Veriler

Kapalı infaz kurumlarındaki hükümlülerin CGİK m.66/1 uyarınca yaptığı görüşmelerin dinlendiği ve kayda alındığı yukarıda ifade edilmiş idi. Dinleme ve kayıt altına alma sırasında, işlenmiş veya işlenmekte olan bir suça ilişkin bilgi edinilebileceği gibi; tutulan kayıtların ileride işlenen bir suça ilişkin aydınlatıcı bilgiler içermesi de mümkündür. Bu durumlarda, elde edilen verilerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Fakat, görüşmelerin esas ve usullerinin belirlendiği Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 88/2-g maddesinde; *"Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu halde hükümlü hakkında adli veya idari soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır"* hükmü konu açısından yol gösterici niteliktedir.

Öğretide bir görüş, bu doğrultuda elde edilen kayıtların yalnız soruşturma başlatmada değil; başka amaçlarla da değerlendirilebileceğini, örneğin hükme esas alınabilecek şekilde delil olarak kullanılabileceğini belirtmektedir. Gerçekten, kanunda bu konuda herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Ayrıca hükümlüler telefon görüşmeleri sırasında kayıt altına alındıklarını bilmektedirler. Ancak, dikkat edilmelidir ki, bu durum yalnızca CGİK m.66'da sayılan kapalı ceza infaz kurumundaki hükümlülere ilişkin olup, açık kurumlardaki ve çocuk eğitimevindeki hükümlülerin iletişimi yukarıda belirtildiği şekilde denetlenememektedir. Dolayısıyla bunlar hakkında ancak CMK m.135'e göre denetleme yapılabilecek ve ancak usulüne göre elde edilen kayıtlar delil olabilecektir. Yine aynı görüşe göre, hükümlülerin her

ne kadar GSM telefonu kullanmaları yasak olsa da, uygulamada yasa dışı olmasına karşın kullanıldığı ve infaz kurumunun içinden örgütsel faaliyetlerine devam edilebildiği belirtilmektedir. Bu durumda söz konusu GSM telefonuyla yapılan iletişimin de CGİK hükümlerince denetlenmesi ve elde edilen kayıtların delil olarak kabul edilebilmesi önerilmektedir²⁴⁹.

5. Özel Kişilerce Belirli Nedenlerle Elde Edilen ve Saklanan Veriler

Özel kişilerin kural olarak önlemeye ilişkin bir görevi bulunmamaktadır. Fakat kanunla düzenlenen belirli hususlardan kaynaklı olarak, kamu mercilerine yardımcı olacak şekilde suçların önlenmesine veya güvenliğin sağlanmasına yönelik birtakım verileri toplama ve saklama, yahut kolluğa aktarma yükümlülüğü getirilmiş olabilir. Örneğin, 5651 s.k. kapsamında yer ve erişim sağlayıcılarının internet trafik bilgilerini tutma yükümlülüğü ile, Kimlik Bildirme Kanunu kapsamında getirilen yükümlülükler bu kapsamda ele alınabilir. İfade etmek gerekir ki, Kimlik Bildirme Kanunu kapsamında özel kişilerin kaydını tutarak kolluğun bilgisayar terminallerine anlık olarak ilettiği bilgiler, yalnız önleme değil; aynı zamanda adli amaçla da kullanılabilir. Yine özel kişiler ikamet ettikleri binaların, işyerlerinin vb. güvenliğini sağlamak amacıyla optik ve akustik araçlardan yararlanarak veri elde edebilmektedir. Buna karşılık özel kişilerin tesadüfen elde ettiği suça ilişkin bilgiler konumuzun dışındadır²⁵⁰.

²⁴⁹ Kaymaz ayrıca, PYSK ve JTK'deki önleyici amaçla iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen verilerin delil olarak kabul edilmemesinin nedeni olarak, iletişimin ve özel hayatın gizliliğine ilişkin koruma olduğunu; buna karşılık hükümlülerin böyle bir beklenti içinde olamayacağını belirtmektedir. Bkz.: Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.536-537.

²⁵⁰ Özel olarak bir kişinin hukuka aykırı biçimde takip edilerek görüntüsünün kaydedilmesinin suç oluşturduğu açıktır. Bu suretle kaydedilen görüntülerde, tesadüfen bir suç işlendiğinin öğrenilmesi durumunda bu görüntülerin soruşturma başlatılmasını sağlayacağı, ancak delil olarak kullanılamayacağı ifade edilmektedir. Buna karşılık, hukuka aykırı olmaksızın bir kimsenin kamusal alanda tesadüfen alınan görüntü kaydının bir suça ilişkin bilgi içermesi durumunda; örneğin bir turistin meydana görünürken tesadüfen oradaki bir hırsızlık suçunu kaydetmesi halinde, bu görüntülerin delil olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir. Gökcan, **a.g.e.**, s.82-83.

Altını çizmek gerekir ki, özel kişilerin kişisel nitelikte verileri kaydetmesi suç teşkil etmektedir. Dolayısıyla her ne amaçla olursa olsun bu şekilde elde edilerek saklanan verilerin hukuka uygun kabul edilmesi için bir hukuka uygunluk nedeninin var olması gerekir. Bu, kimi durumlarda genel hükümlerden; kimi durumlarda ise genel hükümlere bağlı olarak düzenlenen açık kanuni düzenlemelerden ileri gelebilecektir.

a. 5651 Sayılı Kanun Kapsamında Yer ve Erişim Sağlayıcıların Saklamakla Yükümlü Olduğu Veriler

5651 s.k.'nin m. 5/3 ve m.6/1'e göre erişim ve yer sağlayıcılar yukarıda ele alınan trafik bilgilerini gizlilik ilkesine uygun olarak belirli bir süre saklamak ve BTK tarafından talep edilmesi halinde teslim etmekle yükümlü kılındığı açıklanmış idi²⁵¹. Kanun'un 8 vd. maddelerinde içeriğe ilişkin olarak; erişimin engellenmesi veya içeriğin çıkarılması gibi hususlar düzenlenmiş olup; erişim ve yer sağlayıcılarının saklamakla yükümlü olduğu söz konusu trafik bilgilerinin²⁵² BTK'ye hangi amaçlarla verileceği; bu verilerin hangi amaçlar doğrultusunda kullanılacağına ilişkin bir belirleme mevcut değildir. Bu belirlemenin yapılmaması büyük bir eksikliktir. Zira trafik bilgileri aracılığıyla, internet kullanıcılarının hangi kullanıcılar ile veri alışverişinde bulunduğu, hangi sayfayı ne zaman, kaç kere ziyaret ettiği vb. kayıtlar tutulmakta olup; bunların kişilerin özel yaşamına ilişkin olduğuna şüphe yoktur.

²⁵¹ *Supra*: Bölüm 2, III/C-3.

²⁵² İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesine göre: "**Erişim sağlayıcı trafik bilgisi:** İnternet ortamında yapılan her türlü erişime ilişkin olarak abonenin adı, kimlik bilgileri, adı ve soyadı, adresi, telefon numarası, sisteme bağlantı tarih ve saat bilgisi, sistemden çıkış tarih ve saat bilgisi, ilgili bağlantı için verilen IP adresi ve bağlantı noktaları gibi bilgileri; **Yer sağlayıcı trafik bilgisi:** İnternet ortamındaki her türlü yer sağlamaya ilişkin olarak; kaynak IP adresi, hedef IP adresi, bağlantı tarih ve saat bilgisi, istenen sayfa adresi, işlem bilgisi (GET, POST komut detayları) ve sonuç bilgileri gibi bilgileridir."

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 8/1-b maddesinde²⁵³ ise, erişim sağlayıcının sağladığı trafik bilgilerinin *Başkanlığın Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için saklamakla ve (...) internet trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla* yükümlü olduğu belirtilmiştir. Hükmün kanun yerine yönetmelikte düzenlenmesi ve BTK'nin kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerinin kapsamının, farklı yorumları da kapsayacak şekilde geniş tutulması isabetli olmamıştır. Nitekim erişim sağlayıcının sakladığı trafik bilgilerine ilişkin bu hüküm de söz konusu trafik bilgilerinin hangi amaçlar doğrultusunda kullanılacağını, bir suça ilişkin bilgi edinildiğinde, delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinde yahut bir suçun kovuşturmasında yararlanılıp yararlanılamayacağına yol gösterici olmaktan uzaktır.

İkinci bölümde üzerinde durulan 2006/24/EC sayılı Direktifte, içeriği kapsama almayan benzer verilerin elektronik ortamda belirli süre saklanacağı ve ciddi suçların soruşturmasında kullanılabileceği düzenlenmiş idi. Fakat ifade edildiği üzere ABAD, Direktifi geçersiz kıldığı 08.04.2014 tarihli kararında; yöntemler aracılığıyla elde edilen verilerin iletişimin içeriğini kapsamasa dahi; özel yaşamlarına ilişkin hassas bilgiler içerebileceğini, kişilerin bilgilendirilmemelerinin kendilerinin devamlı olarak gözetim altında olduğunu düşünmesine neden olacağını ve güvencelerin yetersiz olduğunu belirtmiştir²⁵⁴. Nitekim 5651 s.k. ile getirilen yükümlülük de internet üzerinde atılan her adımın kaydedilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durum gereklilik ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Mübalağalı bir örnek vermek gerekirse; nasıl ki benzer amaçlarla insanların her gün evden kaçta çıktığı, kaçta döndüğü, gün içerisinde kimlerle kaçar dakika görüştüğü, işyerinde ne kadar süre kaldığı vb. bilgilerin kaydedilerek saklanması kabul edilemez

²⁵³ Yönetmelik m.8/1-b: "Sağladığı hizmetlere ilişkin olarak, Başkanlığın Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için; erişim sağlayıcı trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşturan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, internet trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla, faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmekle ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle (...)yükümlüdür."

²⁵⁴ Supra: Bölüm 2, VI/A-4.

ise, benzer şekilde internetteki trafik bilgilerinin konusunu oluşturan verilerin de bu şekilde belirsiz amaçlarla saklanması kabul edilemez.

Nitekim öğretide de bu düzenleme, kişilerin özel yaşamına ağır bir müdahale olduğu ve keyfiliğe kapı araladığından bahisle eleştirilmekte; amacın belirsizliğine vurgu yapılmaktadır. Bu doğrultuda yer sağlanan içeriğe ait bilgilerin, Kanun'un 8. maddesinde sayılan suçlardan birinin işlendiğine ilişkin yeterli şüphenin varlığı halinde istenebilmesi; başka suçların işlendiğine ilişkin şüphenin varlığı halinde ise soruşturma veya kovuşturmada gerekli olması kaydıyla, hakim veya "gecikmesinde zarar umulan halin bulunduğu" hallerde yetkili merciin emri ile adli mercilere iletilmesinin düzenlenmesi önerilmektedir²⁵⁵.

b. Özel Kişilerin Güvenlik Amacıyla Yerleştirdiği Optik İzleme Sistemleri Aracılığıyla Elde Edilen Veriler

Öncelikle, yukarıda özel kişilerce bu suretle veri elde edilmesinin kural olarak hukuka aykırı olduğu, ancak belirli birtakım koşulların varlığı halinde hukuka uygun kabul edilebileceği belirtilmiş idi²⁵⁶. Orada belirtilen koşullara uygun olarak bir mağazada güvenlik gerekçesiyle aleni biçimde yapılan ve müşterilerin zımni rızası²⁵⁷ bulunduğu varsayılan görüntü kaydının, bir suçun ispatına yarayacak bilgi içermesi halinde (örneğin mağazada gerçekleştirilen bir yaralama fiili gibi) delil olarak kabul edilmesi mümkündür²⁵⁸. Benzer şekilde apartmanın girişine güvenlik amacıyla yerleştirilen kameralar aracılığıyla elde edilen verilerin; doğrudan korunan hukuki

²⁵⁵ Ersan Şen, "İnternette Takip – Tarassut", s.420-422.

²⁵⁶ *Supra*: Bölüm 3, III/E-1.

²⁵⁷ İlgilinin rızası konusuna kanımızca dikkatli yaklaşmak gerekir. Zira, ilgilinin neye rızası olduğu önem arz etmektedir. Örneğin özel işyerlerinde vb. izleme için uyarı levhaları yerleştirilerek ilgilinin bunu bilerek gelmesi, zımni rızasının varlığını gösterir. Fakat ilgilinin rıza göstermesi, o verilerin hangi amaçla toplandığını bilmesini de gerektirmektedir. Zira, bir mağazaya giren müşterinin kamera ile kayda alınmasının güvenlik amacına yönelik olduğu tahmin edilebilir. Ancak elde edilen kayıtların söz gelimi bir reklam filminde kullanılmasına yönelik rıza gösterilmediği söylenebilecektir.

²⁵⁸ Gökcan, **a.g.e.**, 2010, s.81.

Buna karşılık özel kişilerce gizli izlemeye kural olarak önleyici amaçla izin verilmemekte; adli amaçla ise son derece sınırlı bir uygulama alanına sahip olmaktadır. Örneğin bir işyerinde, işverenin işçileri izlemek amacıyla gizli kamera yerleştirmesi, işverenin üstün hukuki menfaati olsa dahi kural olarak hukuka aykırı kabul edilmektedir. Oldukça istisnai bir koşulda hukuka uygun kabul edilebilecek bu duruma, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararı örnek gösterilebilir. Bu kararda bir kuyumcu dükkanında işçinin kasadan para çalması şeklinde gerçekleşen hırsızlık suçuna ilişkin başlayan soruşturmada delil elde edilmesi amacıyla, savcılığın talebi üzerine, yalnızca kasayı görecektir şekilde bir kamera yerleştirilmesi, kameranın görüş açısının çok dar olması ve yalnızca söz konusu soruşturmada delil elde edilmesi amacıyla hukuka uygun kabul edilmiştir²⁵⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM veya Mahkeme) görevi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS veya Sözleşme) 19. maddesi uyarınca devletlerin yükümlülöklere uygun davranmasını sağlamaktan ibarettir. Bu doğrultuda ne AİHS (Sözleşme), ne de Mahkeme önleyici amaçlı veya istihbari amaçla elde edilen verilerin ceza muhakemesinde kullanılmasına ilişkin doğrudan bir yasak öngörmektedir. Sözleşme'de sayılan temel hak ve özgürlükler ihlal edilmediğı sürece; önleyici amaçlı veya istihbari faaliyette elde edilen verilerin ceza muhakemesinde kullanılabilirliğı sorununun iç hukukta çözümlenmesi gerektiğini kabul etmektedir²⁶⁰. Ancak Mahkeme'nin içtihatlarında ortaya koyduğı birtakım temel ilkeler ve belirlemeler, konuya ışık tutmaktadır.

²⁶⁰ Birtek, "İstihbarat Amacıyla", s.123.

Konuya ilişkin olarak Mahkeme, geliştirdiği içtihatlarda çeşitli belirlemelerde bulunmuştur. Teixeira de Castro v. Portekiz kararında²⁶¹ Mahkeme, delillerin değerlendirilmesinin öncelikle bir iç hukuk meselesi olduğunu vurgulayarak, yargılamanın bir bütün olarak adil gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini inceleyeceğini belirtmiştir. Nitekim, yargılamanın adil gerçekleştirilmemesi, öncelikle Sözleşme'nin *Adil Yargılanma Hakkı* başlıklı 6.maddesinin ihlali anlamına gelecektir. Satık v. Türkiye kararında²⁶² Mahkeme, öncelikle ikinci bölümde yer verilen Ağaoğlu kararında olduğu gibi telefon dinlemeye ilişkin açık bir yasal düzenleme olmaması nedeniyle 8.maddenin ihlalini tespit etmiştir. Fakat bunun dışında Mahkeme, söz konusu başvuruda istihbari verilerin delil olarak değerlendirilmesine ilişkin olarak; telefonların dinlenmesi ve kayıt yapılabilmesini ulusal güvenliğin korunması amacıyla orantılı bir tedbir olarak kabul etmiş; Sözleşme'de güvence altına alınan adil yargılanma gibi hakların ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. Bu bağlamda, yargılama eğer bir bütün olarak adil gerçekleştirilmişse; sanığa gerektiği gibi savunma hakkı verilmiş ve bu kapsamda delilin gerçekliğine ve yargılamada kullanılmasına itiraz hakkı tanınmış ise ihlalin olmadığı sonucuna varmıştır. Yani, istihbari verilerin elde ediliş yöntemi kanunla düzenlendiği sürece, yargılamada delil olarak kullanılmasını taraf devletlerin iç hukukuna bırakmıştır. Bu doğrultuda, bir delilin iç hukuka göre hukuka aykırı veya kabul edilir olup olmadığı yahut başvurucunun gerçekten suçlu olup olmadığı tespitinin Mahkeme'nin görevine girmediğini belirtmekte; ilgili konularda adil yargılanma hakkı kapsamında etkili bir savunma hakkının tanınıp tanınmadığını incelemektedir²⁶³.

²⁶¹ Teixeira de Castro v. Portekiz, Başvuru no:25829/94, 09.06.1998, para:34.

Mahkeme'nin benzer yöndeki diğer kararları için bkz.: Schenk v. İsviçre, Başvuru no:10862/84, 12.07.1988, para:46; Rachdad v. Fransa, Başvuru no: 71846/01, 12.11.2003, para:23, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁶² Satık v. Türkiye (no:2), Başvuru no:60999/00, 08.07.2008, para:34, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁶³ Benzer bir karar için bkz.: P.G. & J.H. v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 44787/98, 25.09.2001 www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00. Bu kararda da, suç işleneceği ihbarı üzerine önleyici amaçla elde edilen veriler delil olarak kullanılmış; fakat Mahkeme başvurularda yönelik uygulanan yöntemlerin yasal dayanağı bulunmaması sebebiyle m.8'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Benzer yönde Khan v. Birleşik Krallık kararında, delillerin değerlendirilmesi iç hukuk meselesi sayılarak, önemli olanın adil yargılanma hakkının tam olarak tanınması olduğu belirtilmiştir.

Kısacası Mahkeme, istihbari veya önleyici amaçla elde edilen verilerin ceza muhakemesine dahil edilmesini, verinin elde edilmesine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadıkça doğrudan Sözleşme'nin ihlali saymamakta; konuyu taraf devletlerin iç hukukuna bırakmaktadır. Nitekim, Mahkeme hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi kapsamında da benzer bir yaklaşım sergilemekte, konuyu yargılamanın bir bütün olarak adil gerçekleştirilmesi kapsamında ele almaktadır²⁶⁴.

AİHM, gizli ajan veya X muhbir gibi kişilerin sağladığı bilgilerin ve gizli tanığın beyanlarının yargılamada delil olarak kullanılabilirliğini Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Daha net ifade etmek gerekirse Mahkeme, konuyu m.6/3-d²⁶⁵ kapsamında ele almakta ve sanığa bu hakkın tanınmamasını Sözleşme'nin ihlali saymaktadır. AİHM genellikle delillerin değerlendirilmesini taraf devletin iç hukukuna bırakmakta, yargılamanın bir bütün olarak adil gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini incelemektedir. Bu doğrultuda, delillerin doğrudan doğruluğuna ve müşterekliğine, yani delillere doğrudan temas edilmesine ve duruşmada tartışılmasına önem vermektedir. Ancak kimi kararlarında^{266,267}; duruşmaya katılmayan ve sanıkla yüzleştirilmeyen, yalnızca soruşturma sırasında kimliği gizli tutulan tanığın sağladığı bilgi ve belgelere dayanarak mahkumiyet hükmü kurulmasını savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirirken; kimi kararlarında^{268,269} bu şekildeki bilgiler mahkumiyete esas

Bkz.: Khan v. Birleşik Krallık, Başvuru no: 35394/97, 12.05.2000, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00; Dağ, **a.g.e.**, s.40-41.

²⁶⁴ Birtek, "İstihbarat Amacıyla", s.123-125.

²⁶⁵ AİHS m.6/3: "*Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: (...) d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çekirtmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek.*"

²⁶⁶ Kostovski v. Hollanda, Başvuru no: 11454/85, 20.11.1989, para:38 vd. Mahkeme bu kararında ayrıca, kural olarak tüm delillerin açık duruşmada sanıkların huzurunda tartışılması gerektiğini; ancak duruşma öncesi evrede savunma hakkına saygı gösterilmesi koşuluyla alınan ifadelerin yargılamada delil olmasının, tek başına m. 6'yı ihlal etmeyeceğini belirtmiştir (bkz. para: 41) Ayrıca bkz.: Unterpetinger v. Avusturya, Başvuru no: 9120/80, 24.11.1986, para:31; www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁶⁷ AİHM Lüdi v. İsviçre kararında, elde edilen bilgilerin çoğunun gizli soruşturmacının raporuna dayandığını; gizli soruşturmacının elde ettiği bilgileri ne şekilde, örneğin ajan provokatörlük yaparak mı elde ettiğinin aydınlatılmadığını, dolayısıyla savunma makamı tarafından kendisine soru sorulmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Bkz.: Lüdi v. İsviçre, Başvuru no: 12433/86, 15.06.1992, para:35 vd., 42 vd., www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁶⁸ Isgro v. İtalya kararında Mahkeme ayrıca, başvurusunun tanığa daha önceki yüzleştirme sırasında soru sorma hakkı tanındığından bahisle, adil yargılanma hakkının kısıtlanmadığına karar vermiştir.

alınan tek delil olmadığı ve başkaca delillerle desteklendiği sürece, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Bu konudaki içtihatları incelendiğinde, Mahkeme'nin yalnızca gizli tanığın sağladığı bilgilere dayanarak mahkumiyet hükmü kurulmasını m.6/3-d'nin ihlali saydığı; kuralın delillerin tümünün duruşmada tartışılması olmakla birlikte, istisnai durumlarda güvenliğinin sağlanması için tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olduğu²⁷⁰; bu durumda olabildiğince savunma hakkının sınırlanmaması için gerekli teknik koşullardan yararlanılarak sanığın ve müdafininin gizli tanığa soru sormasının mümkün kılınması gerektiği; mahkumiyete esas alınan delillerin büyük bölümünün bu koşulların sağlanmadığı gizli tanık ifadesi olması durumunda Sözleşme'nin ihlaline karar verdiği görülmektedir²⁷¹.

AIHM Rotaru v. Romanya kararında²⁷², istihbari veri elde etme ve saklamaya ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur. Buna göre, ulusal güvenliği korumak amacıyla uygulanan gizli nitelikli yöntemlerle veri elde edilmesi ve saklanması, kötüye kullanımların engellenmesi için birtakım denetim mekanizmaları ve güvenceler oluşturmalıdır. Aksi halde, demokrasiyi korumak uğruna uygulanan yöntemler, bilakis onu yok edebilecektir. Dolayısıyla, bu yöntemler aracılığıyla kişisel verilerin elde edilmesi, işlenmesi ve saklanması Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal etmemesi için; kötüye (keyfi) kullanımı önleyen kanunla öngörülmüş güvencelerin yaratılması, hukukun üstünlüğüne bağlı kalınarak demokratik toplum değerlerine uygun denetim mekanizmalarının oluşturulması gerekmektedir. Mahkeme, dönemin Romanya kanunlarının bu yönde yeterli düzenleme içermemesi nedeniyle 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. AIHM, fişlenme konusundaki

bkz.: Isgro v. İtalya, Başvuru no: 11339/85, 19.09.1991, para: 35, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁶⁹ Artner v. Avusturya, Başvuru no: 13161/87, 28.08.1992, para:23, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁷⁰ Ancak tanığın kimliğinin bu amaçla gizlendiğinin gerekçeleriyle ortaya konulması gerekmektedir. Bkz.: Artner v. Avusturya kararı. Nitekim başka bir kararında da belirttiği üzere, tanığın gizli olarak dinlenebilmesi için, tanıkların korunması amaçlanan menfaatleri ile sanığın adil yargılanmaya ilişkin menfaatlerinin dengelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz.: Doorson v. Hollanda, Başvuru no: 20524/92, 26.03.1996, para:70., www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00

²⁷¹ Şen, **Türk Hukuku'nda**, s.249-252, 256; Devrim Aydın, **a.g.e.**, s.74 vd.

²⁷² Rotaru v. Romanya, Başvuru no: 28341/95, 04.05.2000, para: 59, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

önemli bir diğer kararı Amann v. İsviçre başvurusunda vermiştir²⁷³. Bu kararda İsviçre'de yaşayan başvurucu, kendisi ve başkaları hakkında güvenlik gerekçesiyle Federal Savcılık tarafından, (içeriği suç teşkil etmese de) pek çok bilgi ihtiva eden fişler tutulduğunu öğrenir. Bu fişlerin imhası için idari makamlara yaptığı başvurulardan sonuç alamaz. Ardından yapılan başvuruda AİHM güvenlik gerekçesiyle kişilerle ilgili tutulan kayıtlara ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur. Buna göre, söz konusu kayıtların (fişlemenin) devlet tarafından kullanılması sonucu kişinin bir zorluğa düşmesinin ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini; ancak tek başına bu kayıtların tutulmasının da hak ihlali yaratabileceğini belirlemiştir. Bu doğrultuda fişleme, m.8/1 kapsamında değerlendirilmekte ve kişinin özel yaşamının yanında diğer insanlarla ilişki kurma ve geliştirme hakkına da müdahalede bulunmaktadır. Diğer kararlarda belirtildiği gibi, ancak m.8/2'deki koşulların varlığı halinde hak ihlali oluşmayacaktır. Benzer bir karar Segerstedt - Wiber vd. v. İsveç başvurusunda²⁷⁴ verilmiştir. Mahkeme bu kararında, gizli polis tarafından suçların önlenmesine yönelik tutulan kayıtları m.8/2'deki koşulları taşımak kaydıyla uygun görmüş; fakat kişilerin üye olukları siyasi partiler, katıldıkları gösteri yürüyüşleri vb. siyasi faaliyetlere ilişkin kayıt tutulmasının, devletin güvenliğine yönelik önemli bir tehdit oluşturduğuna ilişkin yeterli delil ileri sürülemediğinden, 8. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir²⁷⁵.

V. Bazı Yabancı Ülke Hukuklarında Durum

Çalışmamızda yer yer, ilgili yabancı ülke hukuklarındaki yöntemlere ve uygulanaşına ilişkin kısa açıklamalarda bulunulmaya çalışılmış idi. Burada da, genel olarak bazı yabancı ülke hukuklarında önleyici amaçlı veya istihbari nitelikli

²⁷³ Amann v. İsviçre, Başvuru no: 27798/95, 16.02.2000, *passim*. Benzer kararlar için bkz.: Leander v. İsveç, Başvuru no: 9248/81, 26.03.21987 www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁷⁴ Segerstedt - Wiber vd. v. İsveç, Başvuru no: 62332/00, 06.06.2006, *passim*, www.hudoc.echr.coe.int (çevrim içi), E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁷⁵ Dağ, **a.g.e.**, s.31-37.

yöntemler aracılığıyla elde edilen verilerin ceza muhakemesi açısından durumundan bahsedilmeye çalışılacaktır. Yabancı ülke hukuklarında söz konusu verilerin adli amaçla kullanımında genel eğilim; Türk hukukundan çok da farklı olmayarak, delil olarak kullanılmasından ziyade soruşturma başlatılmasına dayanak alınması yönündedir. Fakat, hiçbir şekilde adli mercilere aktarılmaması, soruşturma dahi başlatılmaması; tamamen kayıtsız kalınması benimsenmemektedir. Nitekim, 11 Eylül Saldırıları ve 2004 Madrid Saldırıları²⁷⁶ öncesinde dahi, özellikle AB ülkelerinde istihbari bilgilerin delil olması yerine soruşturma başlatmada kullanılması pek eleştirilmemekteydi²⁷⁷.

ABD hukuku özellikle 11 Eylül Saldırıları sonrasında, ilk bölümde açıklandığı üzere ciddi bir dönüşüm geçirmiştir. Günümüzde önleyici veya istihbari amaçla elde edilen verilere ilişkin ele alınabilecek iki önemli yasa söz konusudur. Bunlardan ilki olan 1978 tarihli *The Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA- Yabancı İstihbarat İzleme Yasası)*, ülkedeki ve ülke dışındaki istihbari nitelikteki pek çok yetki ve yöntemin kullanılmasının kaynağını oluşturmaktadır. Özellikle *USA PATRIOT ACT* ile önemli değişiklikler yapılarak kolluğun ve istihbarat kuruluşlarının yetkileri artırılmış, istihbari faaliyetlerin kapsamı genişlemiş, uygulanması ve istihbaratın kolluk güçleri ile paylaşımı kolaylaşmış; ayrıca çok sayıda yöntemden yararlanılması da mümkün kılınmıştır²⁷⁸. Yine, istihbari merciler ile adli merciler arasında, özellikle yabancılar ve dış istihbarata ilişkin bilgilerin değişimi olanaklı hale gelmiş; kolluk ile istihbarat kuruluşları arasındaki duvarda gedikler açılmıştır²⁷⁹. İstihbaratın ceza muhakemesine girmesi çeşitli şekillerde olabilmektedir. Bunlardan en önemlisi, suça ilişkin bilgi içeren istihbari verinin kaynak alınarak soruşturma başlatılmasıdır. Bundan sonra adli merciler kendi soruşturmalarını yaparak delil toplayabilirler. Fakat bazen istihbari veri suçun ispatına ilişkin çok önemli olabilmekte ve doğrudan delil olarak kullanılması

²⁷⁶ 11 Mart 2004'te Madrid'de 193 kişinin ölümüyle sonuçlanan bombalı saldırı.

²⁷⁷ Vervaele, **a.g.e.**, s.2.

²⁷⁸ Voorhout, **a.g.e.**, s.122; Faruk Turhan, Muharrem Aksu, "11 Eylül Sonrası ABD'de Özgürlük ve Güvenlik Dengesi Açısından Terörü Önleme Amaçlı Tedbirler / Özellikle PATRIOT Kanunu ile Getirilen Kısıtlamalar", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:1, S:1, 2011, s.62 vd.; Manget, **a.g.e.**, s.419 vd.

²⁷⁹ Yardımcı, **a.g.e.**, s.36-37.

istenmektedir. Bu hallerde ilgili veriler, kabul edilebilirlik konusunda delillere ilişkin kurallara tabi olacaklardır²⁸⁰. Ayrıca FBI, yabancı istihbarat veya karşı istihbarata ilişkin çalışmalarında federal bir suçun işlenmekte veya işlenmiş olduğunu öğrenirse, bunu derhal Başsavcılığa iletmekle yükümlüdür²⁸¹. Ancak bilgi paylaşımı bununla sınırlı değildir. Yasa gereğince FISA Mahkemesi, yabancı istihbarat araştırmalarında, şirketlerin veya diğer özel kuruluşların ellerindeki bilgileri paylaşmalarını gerektirmektedir²⁸². İstihbari amaçlı telefon dinleme yöntemini FBI ve CIA uygulamakta, bu hususta özellikle elektronik izleme tedbirlerine karar vermeye yetkili olan FISA Mahkemesi karar vermektedir. FISA kapsamında, ABD Başkanı'nın hakim kararı olmaksızın iletişimin denetlenmesine karar verebilmesi de belirli koşullar altında²⁸³, özellikle devletin bütünlüğüne yönelik yakın ve mevcut tehlike halinde mümkün kılınmıştır²⁸⁴. Bununla birlikte yine de, her çeşit iletişimin denetlenmesinde ikincillik ilkesi geçerlidir²⁸⁵. Çalışmamız açısından önemli olan, **ABD'de bu yöntemler aracılığıyla elde edilen verilerin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasına izin verilmiş olmasıdır**. Adli mercilerin FBI'ya FISA elektronik gözetimi veya fiziksel aramaların işletilmesi, devamı veya genişletilmesi hakkında talimat vermesi ise kabul edilmemiştir²⁸⁶. Ulusal güvenliğe yönelik bir tehlike mevcut olmadığı sürece, iletişimi denetlenen kişi bu verileri inceleyebilmekte ve hukuka uygunluğu konusunda itiraz edebilmektedir. FISA kapsamındaki bu faaliyetler yıllık rapor halinde incelenmektedir²⁸⁷. ABD hukukunda önleyici amaçla telefon dinlemeye imkan tanıyan bir diğer kanun *Title III of The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 (Wiretap Act)*'tir. Esasen, adli amaçlı dinlemelere ilişkin olan bu kanun, sınırlı biçimde acil yaşamsal durumlar (ölüm tehlikesi ve ciddi yaralanma), ulusal güvenlik ve organize suç tehdidi halinde önleme

²⁸⁰ Manget, **a.g.e.**, s.422-423.

²⁸¹ Vervaele, **a.g.e.**, s.6; Aksu, **a.g.e.**, s.112.

²⁸² Yetim, **a.g.e.**, s.322.

²⁸³ FISA kapsamında tedbirin muhatabının vatandaşlığı önem taşımaktadır. Kişinin bir yabancı güç ya da yabancı ülke ajanı olması aranmaktadır. Daha ziyade terörist aktiviteleri hedef almaktadır. Bkz.: Aksu, **a.g.e.**, s.166; Yardımcı, **a.g.e.**, s.256.

²⁸⁴ Şen, "İletişimin Denetlenmesi", s.103.

²⁸⁵ 18.U.S.Code §2518/ 1-c, 3-c , <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2518> (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00; Kaymaz, "Telekomünikasyon", s.43.

²⁸⁶ Bkz.: FISA ACT Sec. 1806 & 1825. Vervaele, **a.g.e.**, s.6, 10.

²⁸⁷ Fakat raporun içeriği kabul edilen, reddedilen ve uygulanan tedbirlerin sayısıyla sınırlıdır.

amaçlı dinlemeye imkan tanımaktadır. Bu kapsamda elde edilen verilerin de ceza muhakemesinde delil olarak kullanılması mümkündür²⁸⁸. Bunun yanında ABD'de bir parmak izi ve DNA veri bankası bulunmakta, buradaki verilere suç işlendiğinde faillerin tespiti gibi adli amaçlarla başvurulmaktadır²⁸⁹.

Sosyal medya platformları da kullanıcılarının hemen her türlü kişisel verisini toplamakta ve özellikle ticari amaçlarla tutmaktadır. Söz konusu veriler, her ne kadar doğrudan önleme amacına yönelik tutulmuyor olsa da; çeşitli koşullarda devletler ile istihbari, ekonomik vb. amaçlarla paylaşılmakta²⁹⁰ yahut ileri tarihli bir suçun soruşturulmasında bu verilere başvurulabilmektedir. Sosyal medya şirketlerinin genellikle ulusal güvenlikle ilgili veya adli konularda bağlı bulundukları ülkede, devletin usulüne uygun talebi karşısında, şirket politikalarıyla çelişmiyorsa veri paylaşımında bulundukları belirtilmektedir. Sosyal medya kuruluşlarından önde gelen birçoğu ABD'de kurulmuş olduğundan, bu konudaki ABD hukukuna göz atmak isabetli olacaktır. Bu ülkede sosyal medya kuruluşlarından bilgi talepleri daha çok FBI tarafından mahkeme kararına bağlı olmaksızın ulusal güvenlik mektubu (National Security Letter - NSL) ile veya FISA kapsamında yapılmaktadır. Ulusal güvenlik mektubu, FBI tarafından veya yürütme organındaki diğer kurumların ulusal güvenlikle ilgili yaptıkları soruşturmalar kapsamında ihtiyaç duyduğu bilgilere ilişkin olup; sıradan idari veya adli amaçlarla soruşturma veya kovuşturmada kullanılmadığı ifade edilmektedir. FISA mahkemesince yapılan başvurularda ise; hukuka uygun olduğu takdirde ve istisnai durumlar haricinde kullanıcıya bilgi verildikten sonra ilgili veriler paylaşılmaktadır^{291,292}. Türkiye'den ise bu verilere, doğrudan sosyal medya platformundaki çeşitli hukuka uygun yöntemlerle ulaşılabilen veriler alınarak veya adli yardımlaşma ile ulaşılmaktadır.

²⁸⁸ Birtek, "İstihbarat Amacıyla", s.137-143.

²⁸⁹ Parmak izi için kullanılan sistem: *Automated Fingerprint Identification System (AFIS)*; DNA veri bankası olarak kullanılan sistem: *Combine DNA Indeks System (CODIS)*'tir. Bkz.: Dağ, **a.g.e.**, s.255.

²⁹⁰ Özellikle PRISM olayı kapsamında, ABD Ulusal Güvenlik Ajansı'nın (NSA) internette faaliyet gösteren çeşitli şirketlerden bilgi topladığının ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Bkz.: Yetim, **a.g.e.**, s.318.

²⁹¹ Yetim, **a.g.e.**, s.318-324.

²⁹² NSL, FISA'nın ve Wiretap Act'in şekli ve maddi şartlarını bertaraf ettiği ve herhangi bir yargı kararına dayanmaksızın geniş çapta uygulanabildiği için eleştirilmektedir. Bkz.: Yardımcı, **a.g.e.**, s.106-107.

Birleşik Krallık'ta günümüzde, AİHM içtihatları da dikkate alınarak oluşturulmuş ve 2000 yılında yürürlüğe konulan, 'Soruşturma Yetkilerinin Düzenlenmesi Hk. Kanun' (*Regulatory of Investigatory Powers Act (ks. RIPA)*) mevcuttur. Bu kanun kapsamında iletişimin denetlenmesi ulusal güvenlik menfaatlerini korumak, ciddi suçları ortaya çıkarmak veya önlemek ya da bir karşılıklı yardımlaşma anlaşması hükümleriyle yetkilendirilmiş olmak kaydıyla uygulanabilmekte olup; adli / önleyici şeklinde bir ayırım yapılmamaktadır. Yöntemin uygulanmasına ise somut olayda zorunlu, orantılı ve ikincillik ilkesine uygun olması koşuluyla karar verilmektedir. Bu kapsamda kamu posta servisi; telefon, internet vb. genel haberleşme sistemleri ile bilgisayar vb. kaynaklı özel telekomünikasyon sistemlerinde araya girilerek denetim yapılabilmektedir. Faaliyetlerin denetimi ise, yıllık olağan denetim şeklinde "İletişimin Denetlenmesi Komisyonu" (*Interception of Communications Commissioner*) ve ihlal iddialarını inceleyen 'Soruşturma Yetkileri Mahkemesi' (*Investigatory Powers Tribunal*) tarafından yapılmaktadır. RIPA kapsamındaki iletişimin denetlenmesi aracılığıyla elde edilen veriler; ülkenin ekonomik refahının korunması, istihbarat elde edilmesi ve suçların önlenmesi amacıyla kullanılabilir. Diğer bir deyişle, **RIPA'da bu yöntemler aracılığıyla elde edilen verilerin yargılamada delil olarak kullanılması kural olarak yasaklanmıştır**. Bunun nedeninin, yetkili mercilerin çalışma ve araştırma yöntemlerinin deşifre edilmesi endişesi olduğu ifade edilmektedir. Ancak, 2000 yılında kabul edilen düzenleme ile, terör suçları gibi birtakım ciddi suçlar açısından (RIPA m.18) önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinden elde edilen verilerin delil olarak kullanılması mümkün kılınmıştır²⁹³. Buna karşılık aynı kapsamda, yabancı ülkelerdeki hukuk sistemlerinde elde edilmiş verilerin burada delil olmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca, iletişimin denetlenmesi dışındaki diğer bazı gizli izleme yöntemlerinden ve belirli durumlarda (kaydın karşı tarafın rızası olmaksızın iletişimin taraflarından biri tarafından yapılması ya da iletişimin bir akıl hastanesi veya ceza infaz kurumundan yapılması) iletişimin denetlenmesi tedbirinden elde edilen verilerin, delil olarak kullanılması da mümkündür. Bunun yanında, yalnız belirli koşullar altında

²⁹³ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.467; Gümüşay, **a.g.e.**, s.254 d.n.; Aksu, **a.g.e.**, s.208; O'Brien, **a.g.e.**, s.909.

denetimden elde edilen verilerin ilgiliye açıklanmasının mümkün olduğu; bu nedenle silahların eşitliği ilkesine aykırılığın gündeme geldiği de belirtilmektedir²⁹⁴. Ayrıca İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda'da, bir soruşturma kapsamında elde edilen ilgili verilerin, DNA bankalarında süresiz tutulması kabul edilmiştir²⁹⁵.

Fransız hukukunda, iletişimin denetlenmesine ilişkin hususlar 10.07.1991 tarihli ve 91-646 sayılı kanunla düzenlenmiş olup, bundan önce genel hükümlere dayanılmakta, açık bir yasal dayanak bulunmamaktaydı²⁹⁶. Bu kanunda hem adli, hem de önleyici amaçla yapılan denetleme düzenlenmiş olup; öncelikle denetime önleyici amaçla başlanmaktadır. Bunun sonucunda yeterince veri elde edilirse veya dinleme sırasında bir suç şüphesi ortaya çıkarsa, adli amaçlı denetlemenin yapılabilmesi için hakimden karar istenmektedir. Ülkede, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinin hukuka uygun olarak yürütülmesinden sorumlu bir bağımsız idari otorite oluşturulmuştur. Kanunda önleme amaçlı denetlemenin milli güvenlik, örgütlü suçlar, terör suçları vb.nin önlenmesi amacıyla uygulanabileceği düzenlenmiş olup; **önleyici amaçla elde edilen verilerin yargılamada delil olarak kullanılması kabul edilmemiştir**. Bu nedenle, önleme amaçlı denetim sıklıkla hakim kararıyla adli denetime çevrilmekte ve önleme amaçlı denetime daha sınırlı başvurulurken; adli yöntem daha çok kullanılmaktadır. Buna karşılık, Türk hukukuna benzer biçimde, kamu görevlisinin göreviyle ilgili öğrendiği suçları vakit geçirmeksizin C. savcısına ihbar yükümlülüğü vardır²⁹⁷.

Hollanda'da Rotterdam yerel mahkemesinin 2002 yılında verdiği, istihbaratın ceza soruşturmasını başlatabileceği; fakat makul şüphe oluşturmayacağı yönündeki karar özellikle ABD'deki farklı uygulama nedeniyle eleştirilmiştir²⁹⁸. Bununla birlikte, özellikle terörle mücadele gibi konularda yaşanan tartışmaların ardından, Hollanda Genel İstihbarat ve Güvenlik Servisi'nin (AIVD) sağladığı resmi bilgilerin,

²⁹⁴ Birtek, "İstihbarat Amacıyla, s.128-136.

²⁹⁵ Dağ, **a.g.e.**, s.283.

²⁹⁶ Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 Relative au Secret des Correspondances Émises par la Voie des Communications Électroniques (Tr. Elektronik Haberleşme ile Yapılan Yazışmaların Gizliliği Hk. Kanun), <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000173519>, (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

²⁹⁷ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.530 d.n.; Geleri, İleri, **a.g.e.**, s.111.

²⁹⁸ Vervaele, **a.g.e.**, s.3.

mahkemede delil olarak kabul edilmesinin öngörüldüğü ifade edilmektedir²⁹⁹. Nitekim, istihbari faaliyetin proaktif yaklaşım çerçevesinde işlevsellik kazandığı ve aynı zamanda muhakemede delil olarak kullanılmasının önünü açtığı belirtilmektedir³⁰⁰.

Federal Almanya hukukunda önleme dinlemesi ile adli dinleme ayrılmıştır. Federal Anayasa'nın 10.maddesiyle ilgili 1968 yılında yürürlüğe giren G 10 Kanunu, 1994 yılında '*Suçlulukla Mücadele Kanunu*' uyarınca değiştirilmiş ve önleme dinlemesinin kapsamı genişletilmiştir. Ardından, G 10 Kanunu 2001 yılında yeniden düzenlenmiştir. Bu doğrultuda hakim kararı olmaksızın telefon dinlemesi yapılması imkanını genişleterek, elde edilen verilerin terörle mücadele gibi istisnai koşullarda delil olarak kullanımına imkan tanımıştır³⁰¹. Bununla birlikte, G 10 Kanunu kapsamında çok sıkı bir amaca uygun kullanım kuralı düzenlenmiş ve verilerin başka makamlarla paylaşımı çok sınırlı hallerde kabul edilmiştir³⁰². 1986 yılında değiştirilen Çerçeve Polis Kanunu (*MEPolG*) doğrultusunda; Schlezwig- Holstein ve Saarland gibi kimi eyaletlerde kişinin hayatı tehlikede olduğunda, bu tehlikeyi önlemek veya bertaraf etmek için kaçınılmaz olduğunda; Baden-Württemberg gibi kimi eyaletlerde ise devletin güvenliği açısından ortaya çıkan mevcut tehlikelerde, konut içindekiler dahil her türlü konuşmanın dinlenmesi konusunda polis yetki sahibidir³⁰³. Bunun yanında, Almanya'da Baden-Württemberg Polis Kanunu'nda polise önleyici amaçla kapsamlı bir veri toplama yetkisi verilmiştir³⁰⁴. Yine, örneğin kamusal alanlarının kamerayla izlenmesi suretiyle yapılan kaydın suçların takibinde kullanılması amacıyla, gerekli olması durumunda en fazla 14 gün süreyle tutulması, NRW (Kuzey Ren-Vestfalya) Polis Kanunu §15a/2'de öngörülmüştür³⁰⁵.

²⁹⁹ Vervale, AIVD'nin hangi koşullarda mahkemeye gizli delil sunabileceği ve savunma makamının hangi durumlarda savcılığa itiraz edebileceğinin düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Özellikle gizli tanıklığa ilişkin konularda bu düzenlemeler AİHM içtihatlarını karşılarsa da, AİHM tek delilin bu olmasını kabul etmemektedir. Keza, örgütlü suçlarla mücadele için dahi olsa, hukuk devletinin temel ilkelerinden ödün verilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Vervaele, **a.g.e.**, s.20, 24 vd.

³⁰⁰ Voorhout, **a.g.e.**, s.123.

³⁰¹ Şen, "İletişimin Denetlenmesi", s.103; Gümüşay, **a.g.e.**, s.216 d.n. ; Aksu, **a.g.e.**, s.215-222.

³⁰² Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.385.

³⁰³ Yenisey, "Organize Suçlulukla Mücadelede", s.118; Geleri, İleri, **a.g.e.**, s.109.

³⁰⁴ Yenisey, **Kolluk Hukuku**, s.320 vd.

³⁰⁵ Özbek vd. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.177-178.

Almanya'da StPO §98c'de "*Bir suçun aydınlatılması veya hakkında ceza kovuşturması yapıldığı için aranmakta olan bir kişinin bulunduğu yeri tespit etmek amacıyla bu ceza koşturmasına ait kişisel veriler başka bir ceza koşturmasına ait veya ceza infazı veya tehlikenin önlenmesi amacıyla toplanmış bulunan verilerle bilgisayar aracılığı ile karşılaştırılabilir...*"³⁰⁶ hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, önleyici amaçla elde edilen verilerin ceza muhakemesinde kullanılabilmesinin önünü açmakta olduğundan, öğretide amaca bağlılık ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir³⁰⁷. Bunların yanında Almanya'da; ABD, İngiltere, Kanada, Avustralya ve Hollanda'daki gibi bir DNA bankası bulunmamaktadır. Zira StPO §81a'da³⁰⁸ bir soruşturma kapsamında elde edilen kan örneği veya sair vücut hücrelerinin yalnızca ilgili soruşturma veya o sırada yapılan başka bir soruşturmada kullanılması, ardından imha edilmesi öngörülmüştür³⁰⁹.

Avusturya hukukunda 2000 yılına ait Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (*Datenschutzgesetz*) §50a/6'da özel kişiler veya kamusal merciler tarafından yapılan bir video kaydının hukuka uygun sayılması için belirtilen koşullardan biri de "*Veriler, re'sen takip edilen cezalandırılabilir bir hareketi yetkili makam ya da mahkemede, şüphenin mevcut olduğunu, belgelendirebilir nitelikte ise...*"^{310,311} dir. Bu hükümden yola çıkarak gerek özel kişiler, gerekse emniyeti sağlamakla görevli kişiler tarafından yapılan kayıtların bir suça ilişkin bilgi içermesi halinde delil olarak kullanılabileceği sonucuna varılabilir. Ayrıca, Avusturya StPO § 149 h II'deki hükme göre optik ve akustik gözetleme ile elde edilen veriler hem ceza muhakemesinde, hem de idari yargıda delil olarak kullanılabildiğinden eleştirilmektedir³¹².

İtalya'da önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi her ne kadar ceza muhakemesi kanununda düzenlense de, adli nitelikliden ayrılmıştır. Bu yöntemin

³⁰⁶ Yenisey, Oktar, **StPO**, s. 87.

³⁰⁷ Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.306.

³⁰⁸ Yenisey, Oktar, (**StPO**), s.59-60.

³⁰⁹ Dağ, **a.g.e.**, s.283.

³¹⁰

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=bundesnormen&Gesetzesnummer=10001597> (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

³¹¹ Özbek vd. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.180-181.

³¹² Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.304.

uygulanmasına organize suçluluk, insan öldürme, yağma, insan kaçırma gibi belirli ağırlıktaki suçlar bakımından imkan tanınmıştır. Ayrıca, mafya tipi örgütlü suçlar ile birtakım ağır suçların önlenmesi amacıyla başka denetim tedbirleri de farklı yasalarda düzenlenmiştir. Ülkede, önleyici amaçla uygulanan denetimler aracılığıyla elde edilen verilerin delil olarak kullanılması yasaklanmıştır³¹³.

VI. Önleyici Amaçla veya İstihbari Faaliyet Aracılığıyla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılmasının Sonuçları

Önleyici amaçla veya istihbari nitelikte uygulanan yöntemler, yukarıda ayrıntılı biçimde üzerinde durulmaya çalışıldığı üzere, adli nitelikli delil elde etme yöntemlerine göre daha az güvenceye sahip olmakta, daha kolay ve geniş kapsamlı uygulanabilmektedir. Bu nedenle, adli yöntemlerin yerine geçecek biçimde uygulanması düşünülemez. Örneğin, ceza muhakemesi kapsamında şüpheli ve sanığa *nemo tenetur* ilkesine³¹⁴ uygun olarak susma hakkı tanınmakta; kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamamaktadır. Buna karşılık, önleyici amaçlı veya istihbari nitelikli yöntemler, gerek gizli nitelikli oluşlarından, gerekse daha geniş kapsamlı uygulanış biçimlerinden dolayı ilgililerin kendileri ve yakınları aleyhine kullandığı beyanları da veri olarak toplamaktadır. Yine, adli nitelikli telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinde tanıklıktan çekinebilecek kişilerin iletişiminin denetlenmesine yönelik sınırlar (CMK m.135/3³¹⁵) öngörülmüş olmasına karşın, önleme amaçlı denetimde bu yönde

³¹³ Sözüer, "Türkiye'de ve", s.107-108; Gümüşay, **a.g.e.**, s.216 d.n.

³¹⁴ *Nemo tenetur* ilkesi, kişinin kendi suçunu ispat konusunda işbirliği yapıp yapmamakta serbest bırakılmasının yanında kendisi ve yakınlarını suçlandırıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması anlamına gelmekte olup; bir yandan susma hakkını, diğer yandan aktif savunma yoluyla kendisini suçlamadan kurtarabilme hakkını ihtiva eder. Bkz.: Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s.193; Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.82.

³¹⁵ CMK m. 135/3: "*Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştirildikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.*"

herhangi bir kural öngörülmemiştir. Dolayısıyla önleme amaçlı denetim sonucunda elde edilen veriler bir ceza yargılamasında delil olarak kullanılırsa, kişinin tanıklıktan çekinebilecek kişilerden olan eşiyle, çocuğuyla vs. yahut müdafiiyle aralarındaki görüşmelere ilişkin öngörülen kurallar ihlal edilecektir. Öğretide kimi yazarlar 5397 s.k. kapsamında elde edilen verilerin delil olarak kullanılamayacağından, böyle bir sorunun ortaya çıkmayacağını; fakat kanunu dolaşmak amacıyla bu yöntemle başvurulmaması gerektiğini ifade etmektedir³¹⁶. Ayrıca genel olarak gizli yöntemler *nemo tenetur* ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle eleştirmektedir^{317,318}. Öğretide bir görüş ise, adli amaçlı telefon dinlemedeki şüpheli veya sanığın belirli kişilerle arasındaki iletişimin denetlenemeyeceği yönündeki hükmü; çok geniş bir kişi grubunu dışarıda bıraktığı ve zaten iletişim denetlenirken aslında kimsenin bir beyanda bulunmaya zorlanmadığı gerekçesiyle eleştirmektedir³¹⁹.

Adli yöntemlerin pek çoğu hakim veya yetkili merciin emrine bağlı olarak uygulanmakta ve soruşturma evresi bir bütün olarak hukuk bilen C. savcısının denetiminde geçirilmektedir. Oysa önleyici amaçla uygulanan yöntemler, idari yetki kapsamında esas olarak kolluk tarafından uygulanmaktadır. Ayrıca, örneğin adli telefon dinleme gibi yöntemler, haberleşme özgürlüğüne son derece ağır müdahale oluşturduğundan³²⁰, ölçülülük ilkesine uygun olarak ikincil nitelikte; yani son çare (*ultima ratio*) olarak başvurulmaktadır³²¹. Oysa önleme dinlemesine ilişkin böyle bir belirleme yer almamakta; söz gelimi belirlenen suçların başka surette önlenebileceği olması halinde öncelikle o yöntemle başvurulmasına, düzenlemede yer verilmemektedir. Ancak ölçülülük ilkesi bütün tedbirler açısından geçerli olduğundan, her halükarda burada da dikkate alınması gerekmektedir.

Ayrıca önleyici amaçlı yöntemlerin birçoğu ve bilhassa istihbari faaliyetler niteliği gereği gizli nitelik taşımaktadır. Gizli bilgi toplamanın sınırsızlığının insan

³¹⁶ Birtek, **a.g.e.**, s.114; Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.534-535.

³¹⁷ Erdem, **Gizli Soruşturma**, s.265vd.

³¹⁸ Kimi yazarlar ise, ilkenin bu denli geniş yorumlanmaması gerektiğini savunmaktadır.

³¹⁹ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.186-188.

³²⁰ Elde edilen verilerin adli dinlemenin yapılabileceği suçlar dışında da soruşturma başlatılmada kullanılmasının, kolluğun tekelinde önleme dinlemesi yapılarak ve soruşturma evresi bu şekilde işletilerek daimi bir haberleşme özgürlüğüne müdahale oluşturacağı belirtilmektedir. Işık, **a.g.e.**, s.173.

³²¹ Vodina, **a.g.e.**, s.150-151.

onuruna aykırılığı bir yana³²²; istihbari nitelikli bilgiler, genellikle farklı kaynaklardan elde edilen duyumlara vs. dayalı bilgiler olup tek taraflıdır. C. savcısı şüpheli veya sanığın hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplar. Fakat adli mercilerin kontrolünde gerçekleşmediğinden ve gizli niteliğinden dolayı önleyici amaçlı veya istihbari yöntemlerle elde edilen verilerin şüpheli veya sanığın lehine unsurları da içerip içermediği bilinemeyecektir. Bu nedenle, edinilen bilgiler bir şekilde muhakemeye dahil edilecek olursa; silahların eşitliği ilkesinin ihlali gündeme gelecektir. Zira, sanığın da suçsuzluğunu ispatlayabilmek için istihbari bilgilere ulaşabilmesi gerekir³²³. Ayrıca öğretilde MİT mensuplarının yargı denetiminden uzak olduğu ve dedikodu mahiyetindeki verileri dahi topladığı; Teşkilat'ın yürütme organına bağlı olarak bir taraf olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla istihbari verilerin kişilerin suçlanmasında veya mahkumiyetinde kullanılması, kendisine suç isnat edilen kimseler açısından son derece sakıncalı sonuçlara yol açacaktır³²⁴.

Adli dinlemede sonradan ilgiliye bilgi verilmesi öngörülmüşken, önleme dinlemesinde böyle bir durum söz konusu değildir. Benzer şekilde gizli yöntemlerin uygulanmasında, yöntemlerin hukuki sınırının dışına çıkıldığında veya bir hak ihlaline neden olduğunda, bunu çoğu kez yöntemi uygulayan görevli dışında kimsenin bilmemesi mümkündür. Oysa açık yöntemlerdeki uygulamalar hukuka aykırılıklara karşı denetlenmeye, kural olarak müsaittir. Bunun sonucu olarak önleyici amaçlı veya istihbari yöntemler nedeniyle hakları ihlal edilen ilgililer, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüğü kısıtlanan bireylerin yetkili makama başvuru hakkını düzenleyen 40. maddesi ile idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen 125. maddesi uyarınca haklarını arayamayacaklardır³²⁵.

Gerçekten, önleyici amaçla iletişimin denetlenmesinde her ne kadar hakim kararı gerekiyorsa da, yöntem idari bir faaliyet olup; hakim kararına bağlanması onu

³²² Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.150.

³²³ Vervaele, **a.g.e.**, p.12; Richard Morgan, "Latif v. Obama: The Epistemology of Intelligence Information and Legal Evidence" **Southern California Interdisciplinary Law Journal**, C:22, S:2, 2013, s.349, <https://heinonline.org> (çevrim içi) E.T.: 15.05.2018, 12:00.

³²⁴ Şen, "TİB'den MİT'e", s.320-321.

³²⁵ Aksoy Retornaz, **a.g.e.**, s.52; Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.69.

yargısal bir faaliyet yapmaz. Bu nedenle idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemleri nedeniyle sorumluluğuna gidilmesi mümkündür³²⁶. Yine, söz konusu yöntemlerin uygulanması sırasındaki hukuka aykırılıklarla ilgili kamu görevlisinin cezai sorumluluğu doğacaktır³²⁷. Ayrıca, elbette koşulları mevcut ise tazminat ve disiplin sorumluluğu da gündeme gelecektir. PYSK ek m.7/11 ve JTK ek m.5/9'da da, belirlenen usul ve esaslara aykırı yapılan dinlemelerin hukuken geçerli sayılmayacağı³²⁸ ve bu dinlemeleri gerçekleştirenler hakkında doğrudan C. savcısı tarafından soruşturma başlatılacağı hüküm altına alınmıştır. Nitekim gerçekleştirilen önleme tedbirlerinde veya istihbari yöntemlerdeki hukuka aykırılıklar, elde edilen verilerin hukuka aykırı olması sonucunu doğuracak, belirlenen amaçlar doğrultusunda kullanılmasını engelleyecektir. Fakat, hükümde yalnızca *dinlemeler* ifadesinin kullanılması yerinde olmamıştır. Zira ilgili maddelerde dinleme dışında yetkiler de tanınmaktadır.

İstihbari yöntemlerle edinilen bilgilerin adli amaçla kullanılması şüphesiz duvar ilkesine de aykırı olacaktır. Günümüzde organize suçluluk, terörizm vb. gerekçelerle duvarda delikler açıldığı ifade ediliyor olsa da; ne bu olgularla mücadele edilmesi, ne de suç işleyenlerin cezalandırılması hukuk devletinden ödün verilmesini kabul ettiremez. Nitekim suç işleyenlerin ne pahasına olursa olsun cezalandırılması da çağdaş demokratik hukuk anlayışında kabul edilmemektedir. Bu doğrultuda yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere, istihbaratın özü ulusal güvenliğin sağlanması ve diğer birtakım görevlerin yerine getirilmesi olup; 'beyaz alanda' ağ atarak birilerinin takılması beklenemez. Diğer bir deyişle henüz ortada hiçbir suç şüphesi yokken ve kamu düzeni ile kamu güvenliği sağlanmış iken, "sondaj niteliğindeki" istihbari faaliyetler ile suç işleyenlerin saptanması ve bunların sistematik biçimde adli mercilere aktarılması; istihbarat faaliyetinin adli faaliyet ile, istihbarat görevlilerinin de adli kolluk ile yer değiştirmesi anlamına gelecektir.

³²⁶ Kaymaz, **İletişimin Denetlenmesi**, s.441; Aksoy Retornaz, **a.g.e.**, s.51.

³²⁷ Kamu görevlisinin somut olayın koşullarına göre, TCK m.132 vd., 135 vd., m. 257, m. 258'de düzenlenen suçlardan birini veya koşulları oluşuyorsa başka suçları işlediğinden söz edilebilecektir.

³²⁸ Yüksel, PYSK ek m.7/11 ve JTK ek m.5/9'da yer alan " Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler **hukuken geçerli sayılmaz**" ifadesinin belirsizliğine vurgu yapmakta ve bunun hukuka aykırı yöntemle elde edilen verilerin kullanılamayacağı şeklinde yorumlanabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Yüksel, "Intelligence Surveillance", s.1320.

Gerçekten de genel olarak önleyici amaçla veya istihbari yöntemlerle elde edilen verilerin ceza muhakemesinde kullanılması halinde meydana gelebilecek sonuçlar, aslında ön alan araştırmaları adı altında ifade edilen hususlara benzemektedir. Nitekim ön alan araştırmaları, normalde ceza muhakemesi tedbirleri aracılığıyla ulaşılabilecek sonuçlara idari kolluk tedbirleri kapsamında veya istihbari yöntemler ile ulaşılması anlamına gelmekte; bu doğrultuda ceza muhakemesinin sağladığı güvencelerin birçoğu muhataba sağlanamamaktadır^{329,330}. Ön alan araştırmalarında, önleme amacının başarısız olması ihtimaline karşılık bilgi toplanarak saklanması; işlenmesi önlenemeyen suçun muhakemesinin kolaylaştırılması istenmektedir³³¹. Fakat kanımızca bu şekilde elde edilen verilerin adli amaçla kullanımı pek çok açıdan sakıncalıdır. Zira söz konusu fiillerle ilgili sonradan bir soruşturma açıldığında, soruşturma makamları en baştan delil toplamaya çalışmak yerine; daha önceden ön alan araştırmalarıyla elde edilmiş verileri kullanmayı tercih edeceklerdir -ki zaten ön alan araştırmalarının kabulünün istenmesinin nedenlerinden biri de budur. Ön alan araştırmalarının kabulü durumunda, ceza muhakemesinde kullanılacak delillerin büyük bölümü söz konusu araştırmalar kapsamında gizli yöntemlerle elde edilmiş olacak, ceza muhakemesinde savcı denetiminde gerçekleştirilmesi öngörülen delil elde etme yöntemleri by-pass edilecektir. Şüpheli ile sanıklar ise, kendilerine karşı gizli yöntemlerle çoktan toplanmış 'delilleri' çürütmeye; aksini ispatlamaya ve savunma yapmaya çalışacaklardır. Gerçekten, örgütlü suçlarla mücadele adına kabul edilmesi istenen ön alan araştırmalarının, çoğunlukla suçların işlenmesini önleyemediği; ancak adli makamlara veri sağlama amacına hizmet ettiği belirtilmektedir. Bu nedenle adli makamların denetiminden uzakta gerçekleştirilen delil toplama işlemlerine dönüşme sakıncasını barındırmaktadır^{332,333}.

³²⁹ Özbek, "Ön Alan", s.84.

³³⁰ Yukarıda açıklanan şüpheli veya sanığın susma hakkı, kendini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama, masumiyet karinesi, savunma hakkı, adil yargılanma hakkı ve delil elde etme yöntemlerine ilişkin kanunla düzenlenmiş güvenceler (ikincilik ilkesi vb.) bunlara örnek verilebilir.

³³¹ Özbek, "Ön Alan", s.59.

³³² Eroğlu, **a.g.e.**, s.69.

³³³ Özbek vd. de ön alan araştırmalarının; savcının polis üzerindeki hakimiyetini kaybetmesine ve delil elde etmenin idari nitelik kazanmasına neden olacağını, polis teşkilatının "gizli polis" teşkilatına

Son olarak ifade etmek gerekir ki, kamuya açık olmayan bilgilerin devlet tarafından amaç belirtmeksizin sistematik biçimde toplanıp depolanması ve bir gün ceza soruşturmasında ihtiyaç duyulması olasılığına dayanarak saklanması kabul edilemez. Belirlilik ve amaca bağlılık ilkelerine uygun olarak, her veri belli bir amaçla toplanmalı ve o amaca uygun olarak kullanılmalıdır. Devletin kişisel veya kişisel olmayan nitelikteki verileri toplamasındaki amaç adli, önleme, güvenliği sağlama veya bunlara yönelik istihbarat üretmek olabileceği gibi tamamen farklı idari amaçlar da söz konusu olabilir. Ancak verilerin hangi amaçlarla toplanacağı ve hangi amaçlarla kullanılabileceği, mutlaka en geç yöntemin uygulanmasından önce belirlenmeli ve kanuni düzenlemede yer almalıdır. Ayrıca, elde edilen verilerin amacın ortadan kalkması veya artık ihtiyaç kalmaması halinde yok edilmesi gerekir; bir gün ihtiyaç duyulmasına dayanarak saklanması mümkün değildir³³⁴. Bu doğrultuda belli bir amaca özgülünmeyen veri bankaları oluşturularak herhangi bir amaca yönelik ihtiyaç doğduğunda kullanılması hukuka uygun olmayıp; AİHM'nin konuyla ilgili içtihatlarına da aykırıdır. Dolayısıyla gerek önleyici amaçlı gerekse istihbari faaliyetler açısından yapılması gereken; belirlilik, amaca bağlılık ve en önemlisi hukuk devleti ilkelerine uygun olarak; hangi verilerin hangi amaçla elde edileceğinin, hangi amaçla kullanılacağını, kim(ler)le paylaşılacağını vs. açıkça ve muğlak ifadelerden kaçınarak düzenlenmesidir.

dönüşmesi riskini barındırdığını ifade etmektedir. Bkz.: Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.154 vd.

³³⁴ Küzeci, **a.g.e.**, s.209.

SONUÇ

Çalışmamızda önleyici amaçla veya istihbari yöntemler ile elde edilen verilerin ceza muhakemesinde kullanılabilir olup olmadığı sorusu üzerinde durulmaya çalışılmıştır. Kural, suç öncesi ile suç sonrası alanın ayrılması; suç öncesinde idarenin, suç sonrasında ise adli mercilerin yetkili ve görevli olmasıdır. Bu iki farklı alanda kullanılan yetkiler de bu duruma özgü nitelikleri haizdir. Nitekim ortada henüz bir suçun işlendiğine yönelik şüphe mevcut değilken asıl olan, kamu düzeninin sağlanması ve kamu güvenliğinin korunmasıdır. Bu alanda düzeni bozucu veya zarar doğurucu olaylar meydana gelmeden önlenmeye çalışılır. Buna karşılık, bir suçun işlendiğine yönelik şüphenin öğrenilmesinin ardından adli görevler doğacak ve bu göreve bağlı olan adli yetkiler kullanılabilecektir. Bu doğrultuda C. Savcısı emrinde kolluk, adli görevleri yerine getirecek; suçun kovuşturulması için gerekli deliller toplanacaktır. Delil elde etmeye yönelik yöntemler ile koruma tedbirleri şüpheli veya sanığın çeşitli hak ve özgürlüklerine yönelik ağır müdahaleler içerdiğinden önemli güvencelere tabi kılınmıştır. Dolayısıyla suç öncesi alan ile suç sonrası alanın ayrımının net bir şekilde ortaya konulması ve kullanılan yetkinin nasıl dağıldığının tespiti son derece önemlidir.

Suç öncesi alanda bu bağlamda, zarar doğurucu etmenler gerçekleşmeden önlenmeye çalışılırken; bir zarar ihtimali olan tehlike de zarara dönüşmeden bertaraf edilmeye çalışılır. Günümüzde özellikle organize suçluluk ve yeni ortaya çıkan suç tipleriyle mücadelede, tehlikenin bertaraf edilmesinden; tehlikenin önlenmesine doğru bir kayma yaşanmıştır. Benzer şekilde suç öncesi ile suç sonrası alan arasındaki ayrımın da günümüzde silikleşmesine gerekçe olarak organize suçluluk ve yeni ortaya çıkan suç tipleri gösterilmektedir. Nitekim, suç organizasyonlarının geniş bir alanda faaliyet göstermesi, belirli suç tiplerinde uzmanlaşması, gizlenmeye verdiği önem, teknolojik imkanlardan yararlanması ve özellikle çıkar amaçlı suç örgütlerinin devlet içerisinde de yozlaşmaya neden olarak faaliyetlerinin gizli kalmasını sağlaması; organize suçluluk olgusuyla klasik yöntemler aracılığıyla mücadeleyi güçleştirmektedir. Bu doğrultuda, gizli ve istihbari yöntemler aracılığıyla organize suçlulukla mücadele edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ön alan

araştırmaları olarak ifade edilen bu proaktif kolluk yaklaşımına göre, öncelikle sondaj niteliğinde çalışmalar yapılarak mevcut suçların ve faillerinin tespitine; bu sayede işleneceği anlaşılan suçların önlenmesine çalışılacak; suçlar önlenemediği takdirde elde edilen veriler bu suçların kovuşturulmasında kullanılacaktır. Bu şekilde bir yaklaşım organize suçlulukla mücadelede etkili olsa dahi, hukuk devletinin birtakım ilkelerinden uzaklaşılması sakıncasını barındırmaktadır. Nitekim bu suretle; delil toplanması adli boyuttan idari boyuta doğru kayacak, hukuku bilen C. savcısı geri plana düşerken kolluk ön plana çıkacaktır. Ayrıca, bu doğrultuda adli yöntemler by-pass edilmiş olacak, aslında ceza muhakemesi kapsamında birçok güvenceye bağlı olarak uygulanması gereken yöntemler, yaygın ve sistematik biçimde herhangi bir suç şüphesine bağlı olmaksızın ve güvenceler işletilmeksizin kolluk tarafından uygulanır olacaktır. Bu durum suç işleyenlerin bir kısmının tespitini sağlasa bile, toplumun genelinin yaygın biçimde izlenmesine; ve daha da ötesinde izlendiği algısı oluşturarak toplumsal davranış kalıplarından sapmama eğilimi göstermesine neden olacaktır. Türk hukukunda ön alan araştırmaları olarak değerlendirilebilecek bir yöntem, buna olanak sağlayan bir yetki bulunmamaktadır. Ön soruşturma ise, kaynağını Alman hukukundan almakta olup, Alman CMK §152/2'ye soruşturmanın başlaması için yeterli dayanak noktalarını tespiti yönelik inceleme faaliyetini ifade etmektedir. Türk hukukunda bir suç işlendiği izlenimi edinildiği anda C. savcısı soruşturma başlatacaktır. Bu, basit şüphe olup; basit şüphenin varlığını tespit için ayrıca bir araştırma yapılması hukukumuzda mümkün kılınmamıştır. Bu nedenle bu tür bir faaliyetin uygulanması da mümkün değildir. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar ise, yalnızca hiçbir olguya dayanmayan, irrasyonel, herhangi bir araştırma yapılması gerekmeksizin ihbar veya şikayet konusu fiilin açıkça suç olmadığıнын anlaşılması durumunda verilecektir. Dolayısıyla yalnızca evrak üzerinden ve zihni bir muhakeme ile bu karar verilebilecek, ayrıca bir araştırma yapılması gerekiyorsa; artık soruşturmanın başladığının ve adli yetkilerin doğduğunun kabulü gerekecektir.

Önleyici amaçlı faaliyetlerin bir kısmında veri toplanması gerekebileceği gibi, söz gelimi devriye gezme gibi önleyici kolluk faaliyetlerinde veri toplanmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Önleyici amaçla veri elde edilmesi, faaliyetin istihbarat ile

birlikte ele alınmasına neden olmaktadır. Oysa önleyici amaçla veri elde edilmesi, başta suçlar olmak üzere kamu düzeni ve güvenliğine zarar verici etmenleri önlemeye yönelikken; istihbarat daha ziyade, istihbarat çarkı kapsamında bir süreç olarak, karar vericilerin ihtiyaç duyduğu verilerin toplanması, analiz edilmesi ve iletilmesi faaliyetini ifade etmektedir. Yine önleyici amaçla elde edilen veriler belirli birtakım suçların işlenmeden engellenmesine hizmet etmekteyken; istihbarata daha ziyade ulusal güvenliğin sağlanması, suçla mücadele stratejilerinin belirlenmesi vb. gibi pek çok amaçla başvurulmaktadır. Nitekim bu ikisinin kesiştiği alan da esasen organize suçluluktur.

Önleyici amaçlı veya istihbari nitelikli olarak gerek kolluk, gerekse diğer merciler tarafından uygulanan pek çok yöntem mevcuttur. Özellikle telefon ve ortam dinleme, internet veri trafiğinin denetlenmesi ve trafik bilgilerinin kaydedilmesi, MOBESE, önleme araması bunlardan en bilinenleridir. Bunların yanında, özellikle organize suçlulukla mücadele amacıyla uluslararası işbirliği ve veri paylaşımı esasına dayanan organizasyonlar oluşturulmuş, bir veri havuzu kapsamında elde edilen verilerin çeşitli amaçlarla kullanılmasına imkan sağlanmıştır. Önleyici amaçlı veya istihbari yöntemlerden bazıları yalnızca önleme amacına hizmet etmekteyken, bazıları birden çok amaca hizmet edecek şekilde kullanılmaktadır. Örneğin istihbari nitelikli önleyici amaçla polise, jandarmaya ve MİT'e tanınan yetki (MİT açısından durum biraz daha farklı olmakla birlikte) yalnızca suçların önlenmesi amacıyla kullanılabilir. Buna karşılık, örneğin MOBESE veya parmak izi ve fotoğraf veri tabanı oluşturma birden çok amaca hizmet etmektedir.

Önleyici amaçla yalnızca kişisel veri değil, her türlü veri elde edilebilmektedir. Amaca bağlılık ilkesi genellikle kişisel verilerin korunması kapsamında ele alınmakla birlikte, bir verinin elde ediliş amacıyla uyumlu biçimde kullanılmasını ifade eder. Belirli bir amaçla elde edilen verinin başka bir amaçla kullanılması bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. Bu amaç belirli, açık ve meşru olmalı; en geç veri elde edilmeden önce belirlenmiş olmalıdır. Amaca bağlılık ilkesine, önleme dinlemesine ilişkin düzenlemelerde; elde edilen veriler *"yalnızca belirtilen amaçlar doğrultusunda kullanılır"* denilmek suretiyle yer verilmiştir.

Suçların aydınlatılması, önlenmesinden farklı bir amaç olduğuna göre, bu suretle elde edilen veriler ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamamaktadır. Ancak önleyici amaçla uygulanan her yöntemde amaç bu şekilde belirlenmemiştir. Nitekim ülkemizde yasal dayanağı bulunmayan MOBESE, asıl amacı caydırıcılık sağlamak suretiyle önleme; tali amacı delil ve fail tespiti olarak kabul edilmekte ve uygulanmaktadır.

Ceza muhakemesinde deliller hukuka uygun, olayı temsil edici, gerçekçi, akılcı ve güvenilir olmalı; mahkeme bunlara doğrudan temas ederek ve duruşmada tartışılarak maddi gerçeğe ulaşmada yararlanılmalıdır. Önleyici amaçlı veya istihbari yöntemler ile elde edilen veriler genellikle gizli yöntemlere dayanmakta; özellikle istihbari veriler tek taraflı ve dolaylı olup, doğruluğu kesin olarak bilinmemektedir. Dolayısıyla bu verilerden ceza muhakemesinde yararlanılması ve hatta adli nitelikli yöntemlerin yerine kullanılması adil yargılanma hakkını zedeleyecektir. Bununla birlikte, önleyici amaçlı veya istihbari yöntemlerin uygulanması sırasında bir suç bulgusuna rastlanması mümkündür. Öğretideki hakim görüş, yabancı ülke hukuku uygulamaları ve Yargıtay içtihatları genel olarak bu doğrultuda edinilen bilgilerin en azından soruşturma başlatmada kullanılabileceği yönündedir. AİHM ise, ceza muhakemesinde kullanılan delillere ilişkin bir belirleme yapmamakta, konuyu üye devletlerin iç hukukuna bırakmaktadır. Ancak meseleye adil yargılanma hakkı boyutuyla yaklaşmakta ve sanığın kendisi aleyhine sunulan delillere karşı etkili savunma imkanı tanınmamasını adil yargılanma hakkının ve dolayısıyla Sözleşme'nin ihlali saymaktadır. Bu doğrultuda özellikle gizli tanıklık gibi konularda, tanığın gizli tutulmasını gerektiren hususların somut olayda net bir şekilde ortaya konulması beklenmekte; tanığın mümkünse teknolojik imkanlardan yararlanarak dinlenmesi gerektiği belirtilerek, sanığa adil yargılanma hakkı kapsamında etkili savunma imkanının tanınması gerekmektedir.

Ülkemizde önleme dinlemesinden elde edilen verilerin başka amaçlarla kullanılamayacağı yönündeki açık hüküm doğrultusunda yargılamada delil olarak kullanılması kabul edilmemektedir. Nitekim her ne kadar delil serbestisi geçerli olsa da, bunun sınırını delil yasakları oluşturmaktadır. Delil yasakları yalnız hukuka

aykırı elde edilmiş delilleri değil; aynı zamanda hukuka uygun elde edilmesine karşın; delil olarak kullanılmasının yasaklandığı verileri de kapsamaktadır. Bununla birlikte, önleyici amaçlı veya istihbari faaliyetler sırasında, bir suç işlendiği şüphesi doğması üzerine, kamu görevlilerinin göreviyle ilgili olarak öğrendikleri suçları ihbar yükümlülüğünden dolayı, bu bilginin başlangıç şüphesi oluşturabileceği ve buna dayanarak soruşturma başlatılabileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık diğer istihbari bilgiler ve özellikle güvenilir kişinin, X Muhbirin vb. beyanları konusunda farklı bir uygulama mevcuttur. Yargıtay'ın genel eğilimi, bu tür bilgilerin soyut nitelikte ve dolaylı olup, kesin bilgi sağlamamasından dolayı; dosyada ancak somut deliller varsa ve duruşmada bunlar müstereklik ilkesine uygun olarak tartışılmış, sanığa bunları çürütme ve kendini savunma imkanı tanınmışsa, bir yandan söz konusu verilerin de değerlendirmeye alınması yönündedir. Fakat, değerlendirme dışı tuttuğu kararlar da mevcut olmakla birlikte, bu dosyalarda suçu ispata yarayacak somut delillerin de bulunmadığı görülmektedir. Yüksek Mahkeme bu verilere dayanarak mahkumiyet hükmü kurulmasını ise hukuka aykırı görmektedir.

Önleyici amaçlı veya istihbari yöntemler ile elde edilen verilerin ceza muhakemesinde kullanılması, suç işleyenlerin bir kısmının yakalanmasını kimi suçların aydınlatılmasını sağlasa da; bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. En başta, adli mercilerin bir süre sonra -özellikle belirli suçlarda- işlevini yitirmesi olmak üzere; C. savcısı dışındaki diğer birimlere gizli yöntemler ile, ölçsüz bir delil toplama olanağı tanınmış olacaktır. Yöntemlerin gizli niteliğinden dolayı denetimi adli yöntemlere göre daha farklı şekillerde gerçekleşmekte ve daha güç olmaktadır. Yine C. savcısının şüpheli veya sanığın hem lehine, hem de aleyhine olan delilleri toplama yükümlülüğünün karşısında; söz konusu veriler önceden hazırlanarak kovuşturmada sanığın karşısına çıkmakta ve bunları çürütmesi beklenmektedir. Ancak sanığın verilerin elde edilme yöntemi düşünüldüğünde, sanığın bu verilere erişmesi mümkün olmamakta, lehine olan delillerin dosyaya konulup konulmadığı bilinmemekte; bu durum silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Yine bu yöntemler ile adli yöntemlerin by-pass edilmesi *nemo tenetur* gibi ilkelerin de dolanılmasına neden olacaktır.

Son olarak, bir verinin sırf resmi mercilerden biri tarafından hukuka uygun olarak elde edilmiş olması, onun istenilen her alanda kullanılabileceği; diğer resmi merciler ile sınırsız biçimde paylaşılabileceği anlamına gelmemektedir. Bunun sınırını, özellikle son yıllarda tartışılmakta olan verilerin korunmasına yönelik ilkeler oluşturmaktadır. Bunlardan bilhassa elde edilen verinin amaca bağlı olarak kullanılması, yani amaca bağlılık ilkesi son derece önemlidir. Bir gün ihtiyaç duyulması veya kişi hakkında ceza soruşturması açılması ihtimaline dayanarak, bir şekilde elde edilmiş olan verilerin saklanmaya devam etmesi kabul edilemez. Amaç gerçekleştiğinde veya ortadan kalktığında elde edilen veriler yok edilmelidir. Kişilerin kendileri hakkındaki bilgilerin onların başta özel yaşamın gizliliği, kendini geliştirme hakkı gibi pek çok temel hak ve özgürlüğüne müdahale oluşturduğu düşünüldüğünde konunun önemi daha net görülmektedir. Bu açıdan, veri saklama ve paylaşım esasına dayanan geniş kapsamlı bilgi havuzları oluşturularak; ihtiyaç duyan mercilerin ihtiyaç duyduğu verileri sağlamasının sakıncalarını göz önünde bulundurmak gerekir.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin: "Delil Değerlendirme Yasakları", **Fasikül Hukuk Dergisi**, S:13, 2010, s.6-25.
- Akdağ, Hale: "Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri", **Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan**, C:1, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2015, s.27-48.
- Akgül, Aydın: **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması: Personal Data Protection**, İstanbul, Beta Basım, 2014.
- Akintunde, Salami Emmanuel: "The Impact of Directive (Eu) 2016/680 on the Processing of Personal Data by Competent Authorities For The Purposes of the Prevention, Investigation, Detection or Prosecution of Criminal Offences or the Execution Of Criminal Penalties and on the Free Movement of Such Data on The Existing Privacy Regime", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2912449
- Aksoy, Şemsettin: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uluslararası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Aksu, Muharrem: "Özgürlük ve Güvenlik Dengesinde Önleyici Amaçlı İletişimin Denetlenmesinin Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Değerlendirilmesi", **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011.
- Akyürek, Güçlü: "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Unutulmuş Hükümü: Madde 332", **GSÜHFD (Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan)**, C:2, 2010, s.933-942.

- Akyürek, Güçlü: "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", **TBB Dergisi**, S:101, 2012, s.61-82.
- Alacakaptan Uğur; Karcılıoğlu, N. Kaan: "Çağdaş Demokratik Toplumda Özel Hayatın Korunması Bağlamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **YÜHFD (Prof.Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan)**, C:9, S:2, 2012, s.35-56.
- Alacakaptan, Uğur: "Devletin Güvenliğini İlgilendiren Suçlar", **Ceza Hukuku Reformu**, İstanbul, Beta Basım, 2001, s.651-654.
- Alacakaptan, Uğur: "Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar, Türk Uygulaması ve Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, 12-16 Ocak 2000, Ankara, C:2, s.7-31, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay00-2.pdf>
- Altıparmak, Kerem: "Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu", **TBB Dergisi**, S:63, 2006, s.29-66.
- Altunkaş, Aysun: "Ceza Yargılamasında Şüphe Kavramı", **Ceza Yargılama Hukukunda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.75-92.
- Ambos, Kai: "Düşman Ceza Hukuku", Çev: Serkan Oğuz, **Küresel Bakış**, S:22, 2017, s.77-107, <http://www.taa.gov.tr/yayin/yazar/yazar-prof-dr-kai-ambos-ceviren-ars-gor-serkan-oguz>.
- Arslan, Çetin: "Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi", **CHKD**, C:3, S:2, 2015, s.253-266.
- Arslan, Çetin: "Intelligence in Criminal Procedure Law", **Ankara Bar Review**, C:6, S:2, 2013, s.51-64.

- Arslan, Çetin: "İstihbaratın Ceza Muhakemesi Hukukunda Kullanımı", **Fasikül Hukuk Dergisi**, S:22, 2011, s.10-14.
- Arslan, Saadettin: **Tatbikatta Hazırlık Soruşturması ve Şahsi Dava**, Ankara, Adil Yayınevi, 1996.
- Arslantürk, Mustafa: **Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Temel Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Artzt, Matthias: **Die verfahrensrechtliche Bedeutung polizeilicher Vorfeldermittlungen**, Verlag: Peter Lang, Frankfurt, 2000.
- Atacan Köksal: "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **AÜHFD**, C:65, S:4, 2016, s.2133-2176.
- Atak, Songül: "Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler", **TBB Dergisi**, S:87, 2010, s.90-120.
- Ataman, Ahmet: **Ceza Yargılaması Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Atay, H. Hande: "Temel Haklar ve İlkeler Doğrultusunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri ve Kişisel Güvenlik", **CHD**, S:10, 2009, s.157-175.
- Avrupa Konseyi'nin 18.12.2008 Tarih ve 2008/978/JHA Sayılı "Cezai Konularda Yargılamada Kullanılacak Nesne, Belge ve Verilerin Elde Edilmesi Amacıyla, Avrupa Delil Müzekkeresi (ADM) Hakkında Çerçeve Kararı", Çev.: Mehmet Emre Yıldız, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi -15)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.15-52
- Aydın, Devrim: **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Aydın, Murat: **Arama ve El Koyma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

- Balcı, Murat: "Delillerin Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması (CMK m.170/2)", **Terazi Hukuk Dergisi**, S:72, 2012, s.10-15.
- Bardak, Cengiz: **Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.
- Baştürk, İhsan: "Bilgisayar Sistemleri ile Verilerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma", **Fasikül Hukuk Dergisi**, S:9, 2010, s.23-32.
- Beren, Fatih: "İç Güvenlik İstihbaratında Saydamlık - Etkililik İlişkisi", **Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Birtek, Fatih: "Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", **MÜHF-HAD (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan)**, C:19, S:2, 2013, s.953-990.
- Birtek, Fatih: "İstihbarat Amacıyla İletişim Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delil Olarak Kabul Edilebilirliği", **CHD**, S:16, 2011, s.100-148.
- Candan, Burak: "Teknolojik Araçlardan Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **GSÜHFD (Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan)**, C:2, S:1, 2010, s.1331-1340.
- Centel, Nur: "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **GSÜHFD (Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan)**, C:1, 2010, s.161-192.
- Centel, Nur; Zafer, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 13.bs., 2016.
- Centel, Nur: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 14.bs.,

- Zafer, Hamide: 2017.
- Centel, Nur; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Basım, Ankara, 10.bs. 2017.
- Zafer, Hamide;
Çakmut, Özlem:
- Çekin, Mesut "6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un
Serdar: Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından
Değerlendirilmesi", **İÜHFM**, C:74, S:2, 2016, s.629-644.
- Çetinkaya, "Örgütlü Suçlarla Mücadelede Gizli Soruşturmacı
Mustafa: Görevlendirilmesi", **Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Çulha, Rıfat; **Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeler İçin**
Demirci, Turgay; **CMK Cep Kitabı**, 5.bs, Ankara, TBB Yayınları, 2016.
Nuhoğlu, Ayşe;
Yenisey, Feridun:
- Dağ, Güray: "Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Olarak
Kullanılması" **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011.
- Dannecker, "Avrupa Topluluğunda Vergi Ceza Hukuku Gelişmeleri" (Çev.
Gerhard: Mehmet Cemil Ozansü), **Suç Politikası (Karşılaştırmalı
Güncel Ceza Hukuku Serisi -5)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık,
2006, s.423-460.
- Değirmenci, "Bilgi Toplumu Delil Türü: Sayısal Deliller ve Bilimselliği",
Olgun: **Terazi Hukuk Dergisi**, C:9, S:97, 2014, s.14-28.
- Değirmenci, **Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil**, Ankara, Seçkin
Olgun: Yayıncılık, 2014.
- Demirağ, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu: Yürürlük ve
Uygulama Kanunu ile Yönetmelikler**, Ankara, Türkiye Barolar

- Fahrettin: Birliği Yayınları, 2007.
- Doğan, Y.Hakkı: **Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994.
- Donay, Süheyl: **Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 2015.
- Dursun, Hasan: "Organize Suçun Temelleri ve Anılan Suçla Mücadelenin Özel Zorlukları" **TBB Dergisi**, S:49, 2003, s.83-113.
- Erdem, Mustafa Ruhan: "Çete Örgüt, Gizli İttifak, Toplu Suç Kavramları; Mukayeseli Hukukta Mevcut Özel Hükümler ve Türk Hukuku", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, 12-16 Ocak 2000, Ankara, C:2, s.159-171, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay00-2.pdf>
- Erdem, Mustafa Ruhan: **Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001.
- Erman, Barış: "Ceza Hukukunun Dönüşümü", **YÜHFD (Prof.Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan)**, C:IX, S:2, 2012, s.447-480.
- Erman, Barış: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri", **GSÜHFD (Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan)**, C:1, 2010, s.679-702.
- Eroğlu, Fulya: "Örgütlü Suçlarda Yargılama Sistemi", **Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2016.
- Evik, Vesile Sonay: "Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu", **MÜHF-HAD (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan)**, C:19, S:2, 2013, s.667-697.
- Geleri, Aytekin; İleri, Hakan: **Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar**, Ankara, Seçkin, 2003.

- Gercke, Björn: "Sınırşan Aramaların Hukuka Uygunluğu - Ceza Muhakemesi Açısından Yurtdışında Depolanmış Verilere Ulaşım" (Çev. Pınar Bacaksız), **Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi -11)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.125-130.
- Gökcan, Hasan Tahsin: "Gizli Kamera Kaydı Delil Olarak Kabul Edilebilir mi?", **Terazi Hukuk Dergisi**, S:42, 2010, s.73-86.
- Gökcen, Ahmet; Balcı, Murat; Alşahin, M. Emin; Çakır, Kerim: **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Gözler, Kemal: **Hukuka Giriş**, 14.bs., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2017.
- Gümüştay, Mert: "Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2009.
- Günday, Metin: **İdare Hukuku**, 10.bs., Ankara, İmaj Yayınevi, 2011.
- Hafizoğulları, Zeki; Kurşun, Günal: "Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk", **TBB Dergisi**, S:71, 2007, s.25-80.
- Hayes, Ben: "The Future of Europol", 2006, <http://www.statewatch.org/news/2006/oct/future-of-europol-analysis.pdf>
- Işık, Dilan: "Önleme Amaçlı İletişimin Tespiti ile Elde Edilen Bilgilerin Delil Değeri", **Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi**, S:1, 2012, s.155-174.

- İçel, Kayıhan; **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Beta Basım, Donay, Süheyl: İstanbul, 4.bs., 2005.
- İlhan, Burak "Türkiye'de Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Cenk: Önleme Amaçlı Denetlenmesi", **TAAD**, S:14, 2013, s.771-806.
- İlkiz, Fikret: "Gizli Dinlemenin Gizliliği" (23.06.2008), <http://bianet.org/bianet/bianet/107813-gizli-dinlenmenin-gizliliği>
- Kartal, Adem: "Teknik Araçlarla İzleme ve Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C:9, S:98, 2014, s.14-24.
- Katoğlu, Tuğrul: **Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Hakkında Hukuki Görüş (Türkiye Barolar Birliği)**, 2014, www.erkincanbarosu.org.tr/admin/indir.php?ID=48
- Kaya, Mehmet "Özel Güvenlik Görevlisinin Görev, Yetki ve Hakları", **CHD**, Orhan: S:5, 2007, s.255-278.
- Kaymaz, Seydi: "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesinin Bir Koşulu Olarak Başka Suretle Delil Elde Etme İmkânının Bulunmaması", **Fasikül Hukuk Dergisi**, S:3, 2010, s.41-46.
- Kaymaz, Seydi: **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, 4.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Kitapçioğlu, **Ceza Muhakemesi Kanununda Soruşturmanın Tülay: Sonuçlandırılması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014.
- Koca, Mahmut: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", **CHD**, S:2, 2006, s.207-225.

- Kuloğlu, Gökhan: "Organize Suç İstihbaratı Operasyon Yönetimi ve Bir Model Önerisi", **Polis Bilimleri Dergisi**, C:14, S:4, 2012, s.1-30.
- Kunter, Nurullah: "Reformlar ve Suç Kolluğu", **İÜHFM**, C:34, S:1-4, 1971, s.73-97.
- Kunter, Nurullah: "Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin Haciz ve İhtiyati Haciz", **İÜHFM**, C.34, S:1-4, 1968, s.17-41.
- Kurt, Gülşah; Akyürek, Güçlü: "Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'ndaki Değişiklikler", **GSÜHFD**, S:1, 2007, s.165-200.
- Küzeci, Elif: **Kişisel Verilerin Korunması**, 2.bs., Turhan Kitabevi Yayınları, 2018.
- Manget, Fred F.: "Intelligence and the Criminal Law System", **Stanford Law & Policy Review**, C:17, S:2, 2006, s.415-436, <https://heinonline.org>
- Meran, Necati: **İletişimin Denetlenmesi & Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu**, 3.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Morgan, Richard: "Latif v. Obama: The Epistemology of Intelligence Information and Legal Evidence" **Southern California Interdisciplinary Law Journal**, V:22, S: 2, s. 303-352, www.heinonline.org
- Murat Yardımcı, Mehmet: **ABD Hukuku, AİHM İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Nuhoğlu, Ayşe: "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, , C:2, Semih Ofset, 2008.
- Kunter, Nurullah: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6.bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.
- O' Brien, Kevin: "Managing National Security and Law Enforcement Intelligence In a Globalised World", **Review of International Studies**

- A.: C:35,S:4, 2009, s.903-915.
- Onar, Sıddık **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, İsmail Akgün Sami: Matbaası, C:3, 3.bs., 1966.
- Özay, İl Han: "İdari Kolluk Adli Kolluk", **İÜHFM**, C:71, S:1, 2013, s.947-961.
- Özbek, Veli "Elektronik veriler yazıya dökülse bile tek başına mahkûmiyet için yeterli olamaz", **Bilişim Dergisi**, s.108-114, <http://www.bilisimdergisi.org/s131/pdf/108-115.pdf>
- Özbek, Veli "Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları", Özer: **DEÜHFD**, C:4, S:2, 2002, s.57-88.
- Özbek, Veli **Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği**, Ankara, Yetkin, 2003.
- Özbek, Veli "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", **Ceza Hukuku Dergisi**, Özer; Bacaksız, S:1, 2006, s.145-206.
- Pınar:
- Özbek, Veli **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, Özer; Doğan, 2017.
- Koray; Bacaksız,
- Pınar; Tepe,
- İlker:
- Özdağ, Ümit: **İstihbarat Teorisi**, 4.bs., Ankara, Kripto Kitaplar, 2010.
- Özdemir, "İşyerinde İşçilerin İzlenmesi Ve İşçinin Kişilik Haklarının Hayrunnisa: Korunması", **EÜHFD**, C:14, S:1-2, 2010, s. 231-270.
- Özen, Muharrem; "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları", **YÜHFD** Özen, Mustafa: **(Prof.Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan)**, C:9, S:2, 2012,

s.301-330.

Özen, Z. İnci: "Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı Ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı Ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu", **AÜHFD**, C:65, S:4, 2016, s.1997-2046.

Özkan, Halid: "MOBESE İzleme ve Kayıtlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **CHD**, S:30, 2016, s.63-103.

Öztekin Tosun: "Hazırlık Soruşturmasında Tutukluluk", **CHKD**, C:1, S:1, s.32-36.

Öztürk, Bahri: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1991.

Öztürk, Bahri; **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12.bs., Ankara, Erdem, Mustafa Seçkin Yayıncılık, 2008.

Ruhan:

Öztürk, Bahri; **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Tezcan, Durmuş; Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017.

Erdem, Mustafa

Ruhan; Gezer,

Sırma; Kırıt,

Yasemin F.

Saygılar; Akcan,

Esra Alan;

Özaydın, Özdem;

Tütüncü, Efser

Erden:

- Parlar, Ali: **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 3.bs., Ankara, Bilge Yayınevi, 2017.
- Pınarbaşı, Mesut: "Türk Hukukunda Önleyici Maksatlı İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Değerlendirilmesi", **Güvenlik Bilimleri Dergisi**, C:3, S:2, 2014, s.41-65.
- Plagemann, Gottfried: "Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri", **CHKD**, C:2, S:1-2, 2014, s.157-187.
- Retornaz, Eylem Aksoy: "The Preventive Recording of Communications Data", **Law & Justice Review**, S:12, 2016, s.41-54.
- Rosenau, Henning: "Jakobs'un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı", Çev: Erhan Temel, **AÜHFD**, C:57, S:4, s. 391-402.
- Sancakdar, Oğuz: **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Semiz, Hasan: "Uluslararası Hukuk Bakımından Terör Suçlarında Kolluk Yetkileri", **Genelkurmay Başkanlığı Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Müdürlüğü** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Sevimli, A. Güçlü: "Önleyici Soruşturma ve Yeni Delil Elde Etme", **İBD**, C:83, S:5, 2009, 2445-2458.
- Sevük, Handan Yokuş: "Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler", **TBB Dergisi**, S:67, 2006, s.41-56.
- Sözüer, Adem: "Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele ile İlgili Gelişmeler" **MÜHF-HAD**, C:9, S:1-3, 1995, s.255-272.

- Sözüer, Adem: "Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan  zel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması  nlemi Olarak Denetlenmesi", **  HFM**, C: 55, S:3, 1997, s.65-110.
- S   er, Adem: **Suça Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994.
- Şahin, Cumhuri: **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 8.bs., 2017.
- Şahin, Cumhuri; **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 6.bs., Ankara, Seçkin Göktürk, Yayıncılık, 2017.
- Neslihan:
- Şen, Ersan: "E-Posta Takibi", **Terazi Hukuk Dergisi**, C:9, S:97, 2014, s.88-89.
- Şen, Ersan: "İletişimin Denetlenmesi Tedbiri", **CHD**, S:4, 2007, s.97-135.
- Şen, Ersan: "M T'in Elde Ettiği Bilgi ve Belgelerin Delil Değeri 2. Kısım", <http://www.hukukihaber.net/mitin-elde-ettigi-bilgi-ve-belgelerin-delil-degeri-2-kisim-makale,5345.html>
- Şen, Ersan: "M T'in Elde Ettiği Bilgi ve Belgelerin Delil Değeri 4. Kısım", <http://www.hukukihaber.net/mitin-elde-ettigi-bilgi-ve-belgelerin-delil-degeri-4-kisim-makale,5356.html>
- Şen, Ersan: "Dolaylı Telefon Dinleme Sorunu", **Yorumluyorum -5**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.159-162.
- Şen, Ersan: "Gündemdeki Sorun: "Gizli Tanık" ", **Yorumluyorum 3**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.157-158.
- Şen, Ersan: "Ham İstihbari Bilgi ve Kaba Arama", **Yorumluyorum 12**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.305-310.

- Şen, Ersan: “İnternette Takip – Tarassut”, **Yorumluyorum -6**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.419-424.
- Şen, Ersan: “MIT'e Verilmesi Düşünülen Yeni Yetki”, **Yorumluyorum -3**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.431-434.
- Şen, Ersan: “Mobese ve Kamera Sistemi ile İzleme”, **Yorumluyorum 12**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.119-122.
- Şen, Ersan: “Nezarethanelerin Dinlenip İzlenmesi”, **Yorumluyorum -12**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.339-342.
- Şen, Ersan: “Önleme Aramasında Elde Edilen Delil Kullanılabilir mi?”, **Yorumluyorum -12**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.343-360.
- Şen, Ersan: “Önleme Dinlemesinin Sınırları”, **Yorumluyorum -4**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.443-448.
- Şen, Ersan: “Özel Kişilerce Yapılan Gizli Kayıtlar”, **Yorumluyorum -17**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.373-376.
- Şen, Ersan: “Sabit veya Ankesörlü Telefonda Sınırsız Dinleme Mümkün mü?”, **Yorumluyorum -5**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.241-244.
- Şen, Ersan: “Telefon Dinleme Yoluyla Elde Edilen Delillerin İspat Gücü ve Bu Delillerin Hukuka Aykırılıkların Sonuçları ile Uygulamadaki Hatalar”, **Yorumluyorum -2**, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.307-344.
- Şen, Ersan: “TİB'den MIT'e”, **Yorumluyorum -7**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Şen, Ersan: “Yargıtay ve Hukuka Aykırı Deliller: Üç Yanlış Bir Doğruyu Götürür mü?”, **Yorumluyorum -4**, Ankara, Seçkin Yayıncılık,

2013, s.183-202.

- Şen, Ersan: **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı - X Muhbir**, 6.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Şenol, Cem: **Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Taneri, Gökhan: **İddia ve Savunma Dokunulmazlığı (TCK 128) Haksız Şikayet Nedeniyle Yargıtay Uygulamaları**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016.
- Taşkın, Mustafa: "Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi ve Bu Sistemin AİHM Kriterlerine Uygunluğu", **Terazi Hukuk Dergisi**, S:53, 2011, s.77-86.
- Taştan, Furkan: **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Güven: 2.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Taştan, Mehmet: "Telekomünikasyon Yoluyla Gerçekleştirilen İletişimin, Önleme (İstihbari) Amaçlı Olarak Denetlenmesinin Amaç, Kapsam ve Sınırları", **Terazi Hukuk Dergisi**, S:29, 2009, s.93-109.
- Tezcan, Durmuş: "Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri" **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, 12-16 Ocak 2000, Ankara, C:2, s.140, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay00-2.pdf>
- Theissen, Natalia; Phil, M.: "The PATRIOT Act-A Closer Look on Sec. 213 and Sec. 215", **GSTF Journal of Law and Social Sciences (JLSS)** C:1, S:2, 2012, s.103-108, <https://search.proquest.com/openview/a338aa1034360a7f1ab2e8f64690e22f/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1036391>

- Tılısbık, Niyazi; **Intelligence: İstihbarat ve Türkiye**, Konya, İkia Yayıncılık, Akbal, Özdemir: 2006.
- Tırtır, Mustafa: "Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi", **GSÜHFD (Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan)**, C:2, 2010, s.1553-1598.
- Toroslul, Nevzat; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 17.bs., Feyzioğlu, Metin: 2017.
- Tosun, Öztekin: "Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme", **İÜHFM**, C:41, S:3-4, 1975, s.85-108.
- Tosun, Öztekin: **Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti**, İstanbul, Yenilik Basımevi, 1976.
- Turhan, Faruk: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006.
- Turhan, Faruk; "11 Eylül Sonrası ABD'de Özgürlük ve Güvenlik Dengesi Aksu, Muharrem: Açısından Terörü Önleme Amaçlı Tedbirler / Özellikle PATRIOT Kanunu ile Getirilen Kısıtlamalar", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:1, S:1, 2011, s.47-90.
- Ünver, Yener: "Deliller ve Değerlendirilmesi", **Legal Hukuk Dergisi**, S:32, 2005, s.2885-2913.
- Ünver, Yener; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 10.bs., Hakeri, Hakan: 2015.
- Van Harten, Gus: "Gizli Deliller Karşısında Yargılamanın Zaafiyeti", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi -15)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık,

2014, s.615-642.

van Voorhout, Jill E.B. Coster: "Intelligence as Legal Evidence: Comparative Criminal Research into the Viability of the Proposed Dutch Scheme of Shielded Intelligence Witnesses in England and Wales, and Legislative Compliance With Article 6 (3) (d) ECHR", **Utrecht Law Review**, C:2, S:2, 2006, s.119-144, <https://heinonline.org>

Vervaele, John: "Terrorism and information sharing between the intelligence and law enforcement communities in the US and the Netherlands", **Utrecht Law Review**, C:1, S:1, 2005, s.1-27, <http://doi.org/10.18352/ulr.1>

Vodina, Can: "İletişimin Tespiti ile Elde Edilen Bilgilerin Ceza Yargılamasında Hangi Koşullarda Delil Olarak Kullanılabileceğine İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi", **Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi**, S:1, 2012, s.143-154.

Walsh, James I.: "Intelligence-Sharing in the European Union: Institutions Are Not Enough", **Journal of Common Market Studies**, C:44, S:3, 2006, s.625-643, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1468-5965.2006.00638.x>

Warner, Michael: "Wanted: A Definition of "Intelligence" Understanding Our Craft", **Studies in Intelligence- Journal of the American Intelligence Professional**, s.15-22, <https://pdfs.semanticscholar.org/b7e8/cdcd6a62641de2d49afc59b07361c9df7db3.pdf>

We, Ewald L.; Rosenberg, Werner: **Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz (Großkommentar)**, Band:5, Auflage:26, Berlin, De Gruyter Recht.

Würtenberger, "Tehlike Kavramı" ve Alman Uygulaması Ekseninde Kolluk

- Thomas: **Hukuku** (Tercüme Eden ve Yorumlayan: Feridun Yenisey), EGM İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı Basımevi Şube Müdürlüğü, Ankara, 2008.
- Yaşar, Yusuf: "Bir Suçun İspatı Amacıyla İletişimin Kayda Alınmasının Hukuki Niteliği", **TAAD**, S:14, 2013, s.353-396.
- Yenisey, Feridun: "Artvin Konferansı (3): Kolluğun Önleme ve Denetleme Yetkileri", **Artvin Konferansı (2) (3) Türk Ceza Kanunu Tasarıları ve Kolluğun Önleyici Yetkileri**, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2004, s.26-31.
- Yenisey, Feridun: "Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Ceza Muhakemesi Tedbirleri" **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, 12-16 Ocak 2000, Ankara, C:2, s.103-130, <http://www.ankarabarosusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hukukkurultay00-2.pdf>
- Yenisey, Feridun: "Önleme Tedbirlerinde Kolluğun Yetkileri", **CHKD**, C:1, S:1, 1978, s.49-55.
- Yenisey, Feridun: "Tehlikeyi Önleyici Polis ve Adli Polis", **Bavyera Polis Kanunu**, (Çev.: Feridun Yenisey), Asayiş Daire Başkanlığı, 2007, s.2-12.
- Yenisey, Feridun: "Uluslararası Terörizmle Mücadelede Suç Siyaseti İlkeleri", **Suç Politikası (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi -5)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.19-36.
- Yenisey, Feridun: **Kolluk Hukuku**, İstanbul, Beta Basım, 2.bs., 2015.
- Yenisey, Feridun: **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis**, İstanbul, Beta Basım, 1987.
- Yenisey, Feridun; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 5.bs.,

- Nuhoğlu, Ayşe: 2017.
- Yenisey, Feridun; 1 Şubat 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
Oktar, Salih: Strafprozeßordnung (StPO), 2.bs, İstanbul, Beta Basım, 2015.
- Yenisey, Feridun; Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), İstanbul, Beta
Plagemann, Basım, 2015.
Gottfried:
- Yetim, Servet: Ceza Muhakemesi Hukuku Kapsamında Sosyal Medyadan
Elektronik Delil Toplama ve Değerlendirme (Facebook
Örneği), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Yıldırım, Zeki: "Türk Hukukunda Terörizmin Finansmanının Önlenmesi
Amacıyla Malvarlığını Dondurma Tedbiri", Süleyman Demirel
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:1, 2013, s.61-
108.
- Yıldız, Ali "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi",
Kemal: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2002.
- Yıldız, Ali "Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu", CHD,
Kemal: S:2, 2006, s.253-264.
- Yılmaz, Sacit: "Gizli Soruşturmacı", TAAD, S:14, 2013, s.559-588.
- Yurtcan, Erdener: Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi, 8.bs., Ankara,
Adalet Yayınevi, 2017.
- Yüksel, Saadet: "Intelligence Surveillance of Wire Communications Under
Turkish Law", İÜHFM, C: 71, 2013, s.1313-1326.
- Zafer, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, İstanbul, 6.bs.,
2016.

Zafer, Hamide: **Ceza Hukukunda Terörizm**, İstanbul, Beta Basım, 1999.

Çevrim İçi Kaynaklar¹

European Treaty Series - No. 108 Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair 108 Numaralı Avrupa Konseyi Sözleşmesi), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>

Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (95/46/EC sayılı Direktif), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>

Overview of the Posse Comitatus Act, https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/monograph_reports/MR1251/MR1251.AppD.pdf

REPORT on the Existence of a Global System for the Interception of Private and Commercial Communications (ECHELON interception system) (2001/2098(INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONGML+REPORT+A5-2001-0264+0+DOC+PDF+V0//EN>

OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>

https://www.mit.gov.tr/tarihce/ikinci_bolum_F.html

¹ Çalışmada yer verilen tüm çevrim içi kaynakların güncelliğinin son kontrol edilme tarihi 15.05.2018, saat 12:00'dir.

Convention on Cybercrime,
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/libe/dv/7_conv_budapest_/7_conv_budapest_en.pdf

Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (87) 15 of the Committee of Ministers to Member States Regulating the Use of Personal Data in The Police Sector, <https://rm.coe.int/168062dfd4>

Revision of the Schengen Information System in the Field of Police Cooperation and Judicial Cooperation in Criminal Matters,
<http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-revision-of-sis-ii-for-law-enforcement>

TBMM Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>

Directive 2006/24/EC Of The European Parliament and of the Council:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0054:0063:EN:PDF>

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulanması,
<https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf>

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (2014),
<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-1009.pdf>

Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data,
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b37>

Directive 95/46/EC, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>

GDPR: Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (GDPR - General Data Protection Regulation), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>

Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 Relative au Secret des Correspondances Émises par la Voie des Communications Électroniques (Elektronik Haberleşme ile Yapılan Yazışmaların Gizliliği Hk. Kanun), <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000173519>

18 U.S. Code § 2518 - Procedure for Interception of Wire, Oral, or Electronic Communications, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2518>

5397 Sayılı Kanunun Gereçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss962m.htm>

Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Datenschutzgesetz 2000, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=bundesnormen&Gesetzesnummer=10001597>

Avrupa Birliği Adalet Divanı (C - 293/12 ve C - 594/12 Birleşik Davası), http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_.pdf

APEC Privacy Framework, <https://www.apec.org/Publications/2005/12/APEC-Privacy-Framework>

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/809844/Ozel_guvenlik_ordusu.html#

<http://www.mit.gov.tr/t-cark.html>

<http://www.tdk.gov.tr>

<https://www.fbi.gov/about/leadership-and-structure/intelligence-branch>

www.hudoc.echr.coe.int

www.kazanci.com

