



**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA ÖNLEME AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ
TEDBİRİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EMRAH TAN

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ CAN CANPOLAT

**YALOVA
ŞUBAT 2023**



T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA ÖNLEME AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ
TEDBİRİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EMRAH TAN
207211030

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ CAN CANPOLAT

YALOVA
ŞUBAT 2023

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım “Türk Hukukunda Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbiri” başlıklı bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

Emrah TAN

ÖNSÖZ

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi konusu, birçok ülkede zaman zaman gündeme gelmiş ve güvenlik-özgürlük dengesi göz önünde tutulmaya çalışılarak bazı düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Ülkemizde de özellikle 90'lı yılların son bölümlerinde meydana gelen olaylar neticesinde konunun önemi anlaşılmış, AİHM'nin normları doğrultusunda geç de olsa bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Hazırladığım “Türk Hukukunda Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi” konulu çalışma ile bu kapsamda yapılan düzenlemeler anlatılmaya çalışılmış, özellikle son yıllarda yapılan değişiklikler vurgulanmış, uygulamada oluşabilecek sorun alanları ve bu alanlar ile ilgili muhtemel çözüm önerilerinin ortaya konulması hedeflenmiştir.

Tez çalışmam süresinde bana her türlü desteği sağlayan ve yoğun programına rağmen yardımını esirgemeyen danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Can CANPOLAT'a teşekkürlerimi sunarım.

Hayatımın her safhasında bana yardımcı olan ve destekleriyle bu günlere gelmemde katkılarını hiçbir zaman görmezden gelemeyeceğim, başta eşim Gülsüm TAN olmak üzere canım aileme teşekkürü borç bilirim.

Şubat– 2023

Emrah TAN

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	i
ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vi
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR, İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN TÜRLERİ, TEDBİRİN MADDİ KONUSU VE YETKİLİ KURUM VE KURULUŞLAR

1.1.Kapsam.....	5
1.2. Konu ile İlgili Bazı Önemli Kavramlar.....	5
1.2.1. İletişim	5
1.2.2. Telekomünikasyon.....	7
1.2.3. Sinyal Bilgisi	8
1.2.4. Veri Taşıyıcı	9
1.2.5. Kamu Emniyeti ve Kamu Düzeni.....	10
1.2.6. İstihbarat	11
1.2.7. Organize Suçluluk	12
1.2.8. Terör Örgütleri ve Terörizm	13
1.3. İletişimin Denetlenmesi Türleri	16
1.3.1. Genel.....	16
1.3.2. İletişimin Tespiti	17
1.3.3. İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınması.....	19
1.3.4. Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi.....	21
1.3.5. Mobil Telefonun Yerinin Tespiti.....	23
1.3.6. İletişimin Denetlenmesi Kapsamında Olmayan Bilgi İsteme.....	24
1.4. İletişimin Denetlenmesi İşleminin Maddi Konusu	25
1.4.1. Genel.....	25
1.4.2. Telefon	26
1.4.3. Teleks.....	27
1.4.4. Faks.....	27
1.4.5. Elektronik Posta.....	28
1.4.6. İnternet.....	29
1.4.7. Diğer İletişim Araçları	29

1.5. İletişimin Denetlenmesinde Yetkili Kurum ve Kuruluşlar	30
1.5.1. Genel.....	30
1.5.2. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu	30
1.5.3. Polis	33
1.5.4. Jandarma	35
1.5.5. Milli İstihbarat Teşkilatı	38

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN BAĞLANTILI OLDUĞU İLKELER İLE MEVZUATTA YER ALAN VE TEDBİRİ KONU EDİLEN DÜZENLEMELER

2.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Bağlantılı Olduğu İlkeler	43
2.1.1. Hukuk Devleti İlkesi.....	43
2.1.2. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi	45
2.1.3. Ölçülülük İlkesi	51
2.1.4. Haberleşme Hürriyeti ve Gizliliği İlkesi.....	53
2.2. Tedbiri Konu Edinen Düzenlemeler	55
2.2.1. Ulusüstü Hukukta Yapılan Düzenlemeler	55
2.2.2. Anayasal Düzenlemeler	63
2.2.2.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem ve 1921 Anayasası.....	63
2.2.2.2. 1924 Anayasası	66
2.2.2.3. 1961 Anayasası	68
2.2.2.4. 1982 Anayasası	69
2.2.3. Kanuni Düzenlemeler	72
2.2.3.1. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.....	72
2.2.3.2. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu.....	74
2.2.3.3. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu	77
2.2.3.4. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu.....	78
2.2.3.5. 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu	79
2.2.3.6. 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu.....	80
2.2.3.7. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	81
2.2.3.8. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)	82
2.2.3.9. 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.....	83
2.2.3.10. 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ...	88
2.2.4. Konu ile İlgili Çıkarılan Yönetmelikler.....	89
2.2.4.1. 10 Kasım 2005 Tarihli Yönetmelik	89

2.2.4.2. 14 Ocak 2007 Tarihli Yönetmelik	90
--	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ÖNLEME AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN UYGULANMASI

3.1. Tedbirin Amacı	93
3.2. Maddi Koşullar	94
3.2.1. Uygulanan Mevzuat ve Uygulanabilecek Kişi Yönünden Koşullar	94
3.2.2. Tedbir Uygulanacak Suçlar Yönünden	97
3.2.3. Şüphe Yönünden Koşullar	100
3.2.4. Son Çare Prensibinin Bulunmaması	102
3.3. Şekli Koşullar	104
3.3.1. Tedbirin Uygulanacağı Evre	104
3.3.2. Yetki	104
3.3.3. Kararda ya da Yazılı Emirde Yer Alması Gereken Hususlar	108
3.3.4. Süre	110
3.3.5. Tedbirin Uygulanması	111
3.3.6. Denetlemeye Son Verilmesi ve Kayıtların Yok Edilmesi	117
3.3.6.1. Öngörülen Sürenin Dolması	118
3.3.6.2. Verilen Yazılı Emrin Hâkim Tarafından Onaylanmaması	118
3.3.6.3. Denetlemeyi Gerekli Kılan Koşulların ve Şartların Ortadan Kalkması	118
3.3.6.4. Kayıtların Yok Edilmesi	119
3.4. Önleme Dinlemesi ile Elde Edilen Bilgilerin Kullanılabilirliği	119
3.5. Denetim	124
3.6. İlgilisine Haber Verilmesi	128
3.7. Keyfiliği Önleyici Güvenceler ve Uygulanabilecek Yaptırımlar	129
3.7.1. Genel	129
3.7.2. Ceza Yaptırımı	129
3.7.3. Hukuk Yaptırımı	131
3.7.4. Disiplin Yaptırımı	132
SONUÇ	135
KAYNAKLAR	149
ÖZGEÇMİŞ	158

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Age	: adı geçen eser
Agm	: adı geçen makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz. / bkz.	: Bakınız / bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CNCIS	: Güvenlik Gerekçeli Telefon Dinlemeleri Millî Denetim Komisyonu (Comission Nationale de Controle des Interceptions de Securite)
ÇASÖMK	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu
Çev.	: Çeviren
D.	: Danıştay
DDK	: Devlet Denetleme Kurulu
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İDB	: İstihbarat Daire Başkanlığı
İÜHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
JTGKYK	: Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu

K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
K.g. / k.g.	: Karşı görüş / karşı görüş
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
No.	: Numara
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
TAD	: Tarih Araştırmaları Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
s.	: Sayfa
Y.	: Yargıtay
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TÜRK HUKUKUNDA ÖNLEME AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİ

ÖZET

Teknolojik gelişmeler her konuda olduğu gibi suç ve suçun işlenme biçimlerini de etkileyen bir unsurdur. Teknoloji ile değişen ve gelişen suçlu davranış biçimleri, suçla, özellikle de suç örgütleriyle mücadelede klasik tedbirleri yetersiz kılmış ve devletleri yeni hareket tarzlarına itmeye başlamıştır. 1. Dünya Savaşı'nın sonucunda dünyada barış sağlanamamış, çok kısa bir süre sonra daha yıkıcı bir savaşla daha karşı karşıya kalınmıştır. Bu iki savaş, insanoğlunun sahip olduğu en önemli varlık olan yaşam hakkını ön plana çıkarmış ve temel hak ve hürriyetler yapılan uluslararası düzenlemeler ve kuruluşlarca koruma altına alınmaya başlanılmıştır. Bu özgürlüklerden birisi de şüphesiz haberleşme hürriyetidir. AİHS normları ve AİHM kararları ışığında temel haklardan olan haberleşme hürriyeti koruma altına alınmaya çalışılmış, bunu ihlal eden devletler aleyhine hak ihlali kararları verilmiştir. Gerek ulusal gerekse uluslararası alanda önemli düzenlemeler yapılmakla birlikte, ülkemiz de dahil olmak üzere *güvenlik* adı altında siyasi iktidarlar gelecekleri uğruna birçok suiistimaller yapmışlardır. Güvenlik-özgürlükler dengesinin bozulduğu yönündeki eleştiriler, 11 Eylül 2001 saldırılarından sonra farklı bir düşünceye bürünmüş, güvenlik yönünde yapılan düzenlenmeler ile sert biçimde bozulmaya başlamıştır. Ancak temel hak ve hürriyetler devletlerin düşünce yapılarının keyfiyetine bırakılmadan kuralları ve sınırları çizilmiş bir kalkan ile koruma altına alınması gerekmektedir. Modern tedbirlerden belki de bilgi sağlanması en kolay ama uygulaması en zor tedbirlerden birisi de iletişim denetlenmesi tedbiridir. Ülkemizde özellikle 1961 Anayasası ile anayasada yer alan haberleşme hürriyeti 1981 Anayasası ile detaylı olarak açıklanmıştır. Ancak bu hakka müdahale yetkisi ve sınırları mutlaka kanuni bir düzenleme ile olması gerektiği için, 4422 sayılı kanunda kısmi bahsedilmiş, son olarak ise adli dinleme yetkisi 5271 Sayılı CMK'da, önleme dinleme yetkisi ise 5397 Sayılı kanun ile yasal zemine kavuşmuştur. Ancak bu düzenlemelere rağmen günümüzde hala bazı konularda yanlış uygulamalarla karşılaşmaktadır. Çalışmamızda önce temel kavramlar ve tarihi süreçten bahsedilerek, tedbirin uygulanması ile uygulamada karşılaşılan bazı sorunlar üzerine çözüm önerileri hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İletişimin denetlenmesi, Telefon dinlemesi, Önleme amaçlı dinleme, Özel hayatın gizliliği, Haberleşme hürriyeti

SUPERVISION OF COMMUNICATION FOR PREVENTION IN TURKISH LAW

ABSTRACT

Technological developments are a factor that affects crime and the way it is committed, as it is in every other subject. Criminal behavior patterns that change and develop with technology have rendered classical measures insufficient in the fight against crime, especially criminal organizations, and have begun to push states to new action styles. After the First World War, peace could not be achieved in the world, and a more destructive war was encountered in a very short time. These two wars brought the right to life, which is the most important asset of human beings, to the forefront and fundamental rights and freedoms started to be protected by international regulations and organizations. One of these freedoms is undoubtedly the freedom of communication. In the light of ECHR norms and ECHR decisions, freedom of communication, which is one of the fundamental rights, was tried to be protected, and right violation decisions were made against the states that violated it. Although important regulations have been made both nationally and internationally, political powers, including our country, have made many abuses for the sake of their future under the name of security. The criticism that the balance between security and freedoms has taken a different view after the September 11, 2001 attacks, and has started to deteriorate sharply with the arrangements made towards the security side. But fundamental rights and freedoms should be protected with a shield whose rules and boundaries are drawn, without being left to the arbitrariness of states' mentality. Among the modern measures, perhaps the easiest to provide information, but one of the most difficult to implement is the supervision of communication. In our country, the freedom of communication, which is included in the 1961 Constitution, was explained in detail with the 1981 Constitution. However, since the authority and limits to interfere with this right must be in a legal arrangement, it is partially mentioned in the Law No. 4422, and finally, Supervision of Communication for forensic has been established in the CMK numbered 5271, and the Supervision of Communication for Prevention has gained a legal basis with the law numbered 5397. However, despite these regulations, some wrong practices are still encountered today. In our study, first the basic concepts and the historical process will be mentioned, and then some explanations will be made about the implementation of the measure and the solution proposals on some problems encountered in practice.

Keywords: Supervision of communication, Telephone tapping, Preventive wiretapping, Privacy of private life, Freedom of communication

GİRİŞ

Teknoloji baş döndürücü bir hızla gelişmekte, eğitim, ulaşım, ekonomi, savunma, iletişim ve sağlık gibi temel yaşam alanlarını büyük oranda etkilemektedir. Bu etkileşimle orantılı olarak hayatımızın her alanında gelişmeler ve değişimler yerini almaktadır. Bunun yanında suç kavramı da bu hızlı ilerleme nedeniyle yeni şekillere girmekte, problemlerin evrensel boyuta gelmesine ve özellikle terör örgütleri ve organize suç dünyasının büyüyüp daha tehlikeli boyuta gelmesine neden olmaktadır.

Bir suçun işlenmesinden sonra elde edilen delil, bilgi ve belgelerin analizi sonucunda failin tespit edilmesi ve yakalanması, adaletin yerine getirilmesi ve tesisi adına önemlidir. Ancak cezalar, ortaya çıkan zararın tazmini konusunda gerçek anlamda tatmin edici olmamaktadır. Bu yüzden daha suç oluşmadan önlem almak devletler açısından bir zorunluluktur. Adli tedbirlerin yanında önleyici tedbirlere de başvurulması gerekmektedir.

Terör ve organize örgütlerle mücadele ederken, devlet olarak zayıflık göstermemek ve benimsenen ilkelerden uzaklaşmamak, mücadele yöntemlerinin belirlenmesinde önemli bir husustur. Çünkü terörizm ve organize suç örgütleri, klasik suçlardan farklı yapılar ortaya koymakta ve klasik suçlarda uygulanan tekniklerden farklı teknikler ve hareket tarzları tercih etmektedirler. Örneğin; klasik suç tiplerinde gizlilik ön planda yer alan hususlardan olmayabilirken, organize örgütler ve terör gruplarında “gizlilik” ilk sırada yer alan olgudur. Yine bu gruplar bir taraftan devlet düzenini bozmaya uğraşırken diğer taraftan da uyuşturucu ve insan ticareti gibi toplumsal barışı etkilemeyi de amaçlamaktadırlar. Bu yüzden sadece bir bölge ya da ülkede değil birden fazla ülkede gösterebilirler. Bu özellikleri takip edilmeyi zorlaştırmaktadır. Ayrıca ellerinde bulunan kara paranın kullanılması da bahsedilen grupların özelliklerinden birisidir. Dolayısıyla çok yönlü bir araştırma ve soruşturma yapılması gerekmekte, özel eğitim almış birimlerce takip edilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Günümüzde devletler, yapıları itibari ile son derece karmaşık organize suç ve terör örgütleri ile mücadele etmek durumunda kalmışlardır. Hatta öyle ses getiren eylemler yapılmıştır ki (11 Eylül 2001- ABD, 22 Temmuz 2011- Norveç, 11 Mart 2004- İspanya, 7-21 Temmuz 2005 – İngiltere saldırıları gibi) çoğu devletin gündeminin ilk sırasında, bu tip örgütler ile mücadele planlarının yer almasına sebep olmuştur.

Suçla mücadelede klasik yöntemlerin yetersiz kaldığı noktalarda, yeni tedbirlerin gündeme alınması ve düzenleme yapılması kaçınılmazdır. Çünkü bazı durumlarda suçun önlenmesinin yanında delil elde etmek bile imkânsız hale gelebilmektedir. Günümüzde artan teknolojik imkanlar kapsamında değişen suç ve suçlu davranış biçimleri sonucunda yeni tedbirlere ihtiyaç duyulmaktadır. Telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenmesi tedbiri de bu çerçevede ihtiyaç duyularak ortaya çıkmış modern tedbirlerden birisidir. Bu yolla elde edilecek bilgiler sayesinde analizler yapılarak gizliliğe önem veren grupların hareket tarzları bilimsel yollarla ortaya konabilmiştir.

Şüphesiz kişiler arasındaki iletişime müdahale, özel hayatın gizliliği başta olmak üzere temel hak ve hürriyetlere karşı yapılmış ağır bir ihlaldir. Ancak özel hayatın gizliliği kapsamındaki haklar, Anayasada da belirtildiği gibi mutlak değildir. Telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmadan önce, tedbirin kullanılmasını haklı gösteren sebeplerin ortaya konulması gerekmektedir. Bunun da nasıl yapılacağı ile ilgili yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu kesindir ancak demokratik kurallara uygun düzenlemelerin yapılması devletlerin dikkat etmesi gereken hususların başında yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesinde müdahalenin şartlarının ne şekilde olacağı açıkça belirtilmiştir. Bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) kararları da devletlere, iletişime müdahalenin hangi şartlarda yapılacağı konusunda yol göstermektedir.

İletişime müdahale konusunda düzenleme yapılırken ortaya çıkan sorun alanlarından birisi de özgürlük ve güvenlik dengesinin sağlanması konusu olmuştur. 20. yüzyılın başından itibaren dünya bambaşka bir döneme girmiş, 1. Dünya Savaşı'nın sonucunda barış sağlanamamış, çok kısa bir süre sonra daha yıkıcı bir savaşla daha karşı karşıya kalınmıştır. Bu iki savaş sonucunda, insanoğlunun sahip olduğu en önemli varlığın yaşam hakkı olduğu ön plana çıkmış, özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve uluslararası sözleşmelerle korunması yoluna gidilmiştir. Ancak 21. yüzyılın hemen başından itibaren, 11 Eylül 2001 yılında ABD'de meydana gelen terör saldırılarının ardından, özgürlük-güvenlik dengesi tartışılır hale gelmeye başlamıştır. Bu çerçevede devletler, güvenlik adına bazı katı düzenlemeler yapmaktan geri durmamışlardır. Aslında

kamuoyu, çoğu zaman güvenliği özgürlüğün bir ön şartı olarak gördüğü için suçla mücadelede uygulanan yöntemlerin çoğunu desteklemiştir. Ancak devletlerden hakkın özünün yok edilmemesi ve uygulamada görev alan kamu görevlilerinin yetkilerini kötüye kullanmalarının önlenmesi beklenmiştir. Bu nedenle iletişimin denetlenmesi konusunda yasal düzenlemelerin yapılarak temel hakkın güvence altına alınması her devletin üslenmesi gereken bir sorumluluk olmuştur.

Ülkemizdeki gelişmeler de dünyadaki değişen düşünce sistemine paralel şekillenmiştir. 90'lı yılların sonlarına kadar, iletişimin dinlenmesi ve takibini mümkün kılan hiçbir kanuni düzenleme olmamasına rağmen, kişiler arasındaki telefon görüşmelerinin çeşitli amaçlarla dinlendiği bilinmektedir. Bu konuda ihtiyaç duyulan düzenlemelerin bir türlü yapılmaması, buna karşılık hukuka aykırı dinlemelerin kesintisiz bir şekilde devam etmesi, en azından özel hayatın gizliliğine açık bir müdahale oluşturan bu uygulamanın yargı denetimine tabi olması gerektiği kaygısıyla birçok hukukçuyu harekete geçirmiştir. 90'lı yılların sonlarına doğru söz konusu uygulamaların pozitif meşruiyetini sağlayan bazı düzenlemeler yapılmış olsa da bu düzenlemeler suçla mücadelede tam olarak fayda sağlayamadığı gibi toplumdaki hukuksuz “gözetlenme” duygusunu da ortadan kaldırmamıştır. Bu şartlar altında, iletişimin denetlenmesi konusunu yeniden ve detaylı olarak düzenleme ihtiyacı hasıl olmuştur. Yapılan düzenlemelerle hüküm altına alınan belki de en önemli tedbir, klasik tedbirlerden farklı ve modern tedbirler içerisinde de bilgi elde etmesi en kolay tedbirlerden biri olan iletişimin denetlenmesi tedbiridir. Bu kapsamda adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135 vd. maddelerinde düzenlenmişken, daha önce düzenlenmeyen önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri, 5397 sayılı Kanun kapsamında düzenlenerek hukukumuzda dahil edilmiştir.

Çalışmamızda, suçla mücadelede önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri incelenecektir. Bu çerçevede konu ile ilgili ülkemizde yürürlükte bulunan temel ve yardımcı mevzuatın, AİHM ilkeleri ve diğer ülke mevzuatıyla birlikte değerlendirilmesi ve uygulamada karşılaşılan ya da karşılaşılmaması muhtemel sorunların tespitiyle bunların çözümüne yönelik olabilecek muhtemel çözüm önerilerinin sunulması amaçlanmıştır.

Çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde konu ile ilgili önemli kavramlar, iletişimin denetlenmesi türleri ve tedbirin icrasında görevli birimlerin neler olduğu ortaya konulmuştur.

İkinci bölümde iletişimin denetlenmesi tedbirinin bağlantılı olduğu ilkeler AİHM ve AYM kararları ışığında açıklanarak mevzuatta yer alan ve tedbiri konu edinen düzenlemeler anlatılmıştır.

Üçüncü bölümde ise önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin hem ülkemizde hem de mukayeseli hukuktaki uygulamalarına değinilmiştir.

Görüş ve önerilerimizin yer aldığı sonuç kısmıyla çalışma sonlandırılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR, İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN TÜRLERİ, TEDBİRİN MADDİ KONUSU VE YETKİLİ KURUM VE KURULUŞLAR

1.1.Kapsam

2000’li yılların başından itibaren devletlerin suçla mücadele doğrultusunda kullandığı yöntemlerden birisi de önleyici ceza hukuku tedbirleridir. Bu tedbirlerin amacı; henüz suç işlenmeden engellemektir. Suç işlendikten sonra ise bu tedbirlerin uygulanmasına imkân bulunmamakta, ceza muhakemesi süreci kapsamındaki işlemlerin yapılması gerekmektedir.¹

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) adli amaçlı olarak iletişimin denetlenmesi tedbiri düzenlenmiştir. Bu kapsamda devam eden bir ceza soruşturma veya kovuşturmasında delil elde edilmesi amacıyla tedbire başvurulabilecektir.² Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri olarak adlandırılan diğer tedbir çeşidinde ise, suç işlenilmeden önce ve suçu önlemeye yönelik amaçla tedbire başvurulabileceği kabul edilmiştir. 5397 sayılı Kanun kapsamında yapılan düzenlemelerle, 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun (çalışmamızın devamında PVSK olarak belirtilecektir.) ek 7. maddesinde, 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun (çalışmamızın devamında JTGYK olarak belirtilecektir.) ek 5. maddesinde ve 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun (çalışmamızın devamında MİT Kanunu olarak belirtilecektir.) 6. maddesinde değişikliklere gidilmiştir. Çalışma konumuz önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri olmasına rağmen, temel kavramlar hem adli hem de önleyici tedbir için ortak olarak tanımlanmıştır.

1.2. Konu ile İlgili Bazı Önemli Kavramlar

1.2.1. İletişim

İletişim, Latince’de “ortak” anlamına gelen “*communis*” kelimesinden türetilmiş olup bilgi, düşünce, inanç ve tutumların aktarılması ve paylaşılması şeklinde

¹ Zafer İÇER ve Elif DÖNMEZ, “Yüz Tanıma Teknolojilerinin Önleyici Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Süreçlerindeki Kullanımı ve Sınırları”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 43, 2020, s: 421-461

² Mustafa ARTUÇ, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, 2. Baskı. Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s:475-476

tanımlanmaktadır.³ Bu kapsamda iletişimin, “*duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme, iletişim*” anlamına geldiğini söylemek mümkündür.⁴

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde iletişim önce tespit edilip sınıflandırılmakta, daha sonra kaydedilip değerlendirilmektedir. Bu yönüyle iletişimin, konu bakımından çalışmanın esasını oluşturduğu dikkate alındığında, öncelikle iletişim kavramının kapsamı ve mahiyetini, hangi vasıtalarla yapılan iletişimin konu kapsamında inceleneceğini belirlemek gerekmektedir.

İletişimin denetlenmesinin anlatıldığı ve halen yürürlükte bulunan mevzuatta, iletişim ile ilgili herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in (çalışmamızın devamında ÇASÖMKUY olarak kullanılacaktır.) 4. Maddesinde bir tanıma rastlanmakta, buna göre iletişim; “*telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz ve diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyaller, yazılar, resimler, görüntü veya sesler ve diğer nitelikteki verilerin nakledilmesi*” şeklinde tarif edilmektedir.⁵ Söz konusu düzenleme ile iletişim kavramının içerisinde yüz yüze iletişimden ziyade telefon ve bilgisayar gibi vasıtalar kullanılarak yapılan iletişimin uygulanacak tedbirin ilgi sahasına girdiği belirtilmiştir. Ayrıca tanımda, hem aynı anda karşdakine cevap verilebilen ya da verilmese bile o olanağı tanıyan yüz yüze iletişim ortamının, hem de posta, basın, televizyon gibi yüz yüze olmasa da tek taraflı iletişim vasıtaları aracılığıyla kurulan irtibatın iletişim kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

İletişim, çoğu zaman haberleşme ile karıştırılmakta, hatta bazen bu iki kavram, hatalı olarak birbirlerinin yerine kullanılmaktadır. Haberleşme sözcüğünün temeli olan haber; “*bir olay, bir olgu üzerine edinilen bilgi, salık*” anlamına gelmekte; haberleşmek, “*karşılıklı olarak haber alıp vermek*; haberleşme ise, *haberleşmek işi, iletişim, muhabere, yazışma*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁶ O halde iletişimi, haberleşmeyi de içine alan bir kavram olarak mütalaa etmek yanlış olmayacaktı.

³ Seydi KAYMAZ, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s: 54

⁴ Saadet YÜKSEL, *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale*, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s: 53-54

⁵ YÜKSEL, s:55

⁶ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:01.03.2022)

Gerçekten herhangi bir şey söylenmese de kişinin duruşu ve vücut hareketleri bile, bir anlam ifade edebilmekte ve iletişim maksatlı kullanılabilir. Buna karşılık inceleme konumuz olan iletişim, telekomünikasyon araçları vasıtasıyla yapılan iletişimle sınırlı olduğundan, daha dar kapsamlıdır.⁷

1.2.2. Telekomünikasyon

Telekomünikasyon, Fransızca kökenli bir kelimedir. Mevzuatımızda bu kelimeye yönelik ilk tanım, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda⁸ karşımıza çıkmaktadır. Anılan Kanunun yürürlükten kaldırılan birinci maddesinde telekomünikasyon; *“işaret, sembol, ses ve görüntü ile elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin; kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektro-kimyasal, elektro-mekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması”* şeklinde tarif edilmekte idi. Bu haliyle aslında telekomünikasyon, mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu'nun (çalışmamızın devamında ÇASÖMK olarak kullanılacaktır.) 2. maddesinde belirtilmiş olan *iletişimin dinlenmesi veya tespiti* kavramlarına oldukça yakındır.⁹

Bununla birlikte mevzuatta, teknolojik gelişmeler de göz önüne alınarak ortaya çıkabilecek yeni modern yöntemler de hesaba katılmış ve ortaya çıkabilecek yeni vasıtaların da düzenlemelerde yer alması sağlanmıştır. 2005 tarihli Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'te¹⁰ (çalışmamızın devamında 2005 tarihli Yönetmelik olarak belirtilecektir.) günümüzde de kabul görev tanımı yapılmış ve *“her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve*

⁷ KAYMAZ, s:55

⁸ RG: 21.02.1924-59

⁹ Adı geçen kanunun 2. Maddesi *“Bu Kanunda öngörülen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işlendikten sonra faillere her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerin kullandıkları telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri ve diğer nitelikteki bilgileri dinlenebilir veya tespit edilebilir. Tespit edilenler mühürlenerek yetkililerce zapta bağlanır.”* şeklinde düzenlenmişti.

¹⁰ RG:10.11.2005-25989,

alınmasını ifade eder” şeklinde düzenlenmiştir.¹¹ Bu kapsamda telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi kavramını ise; “araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen her türlü iletişimin dinlenmesi, izlenmesi, kayda alınması, tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi” olarak tanımlayabiliriz.¹²

Yukarıdaki izahtan anlaşıldığı üzere telekomünikasyon, iletişimin tel, radyo, optik vb. elektromanyetik sistemlerle yapılan bir türüdür ve bu bağlamda aslında iletişim kavramını da kapsadığı söylenebilir.¹³ Hatta radyo, televizyon, posta ve telgraf gibi haberleşme vasıtalarını da telekomünikasyon kavramı içinde değerlendirmek mümkündür. Ancak bu saydığımız iletişim araçları, 5397 sayılı Kanun’da düzenlenen telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi kapsamında değildir.¹⁴ Çünkü çok sayıda kişi tarafından rahatlıkla öğrenilebilecek ve kamuya açık bir iletişim olarak değerlendirilen bu tür iletişimde, kişilerin özel yaşamın gizliliğine dair makul beklentileri söz konusu değildir.¹⁵ Bu kapsamı göz önüne alındığında, 5397 sayılı Kanun’da kullanılan “telekomünikasyon” kavramının kullanımının bazı yazarlarca eleştirildiği ve “elektronik iletişim” kavramının tercih edildiği, bazılarınca da “uzakla haberleşme” şeklinde düzenlenmesi gerektiğinin ifade edildiği görülmektedir.¹⁶ Ancak çalışmamızda, mevzuattaki tanımlı doğrultusunda “telekomünikasyon” tabiri kullanılmıştır.

1.2.3.Sinyal Bilgisi

2005 tarihli Yönetmelik’te sinyal bilgisi, “*bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veri*” olarak tanımlanmıştır.¹⁷ Bu tanım

¹¹ 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 Yönetmelik’in 3. maddesinin 1. fıkrasının r bendi. (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=9596&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi: 20.12.2021)

¹² Özcan PİRİ, “5397 Sayılı Kanun’a Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti Dinlenmesi Sinyal Bilgilerinin Kayda Alınması”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2010, s:9

¹³ YÜKSEL, s:56

¹⁴ Âdem SÖZÜER, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks, Ve Benzeri Araçlar İle Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önemi Olarak Denetlenmesi”, *İHFM. C.LV.No:3*, 1997, s:70

¹⁵ YÜKSEL, s:56

¹⁶ YÜKSEL, s:56, 21. dipnot

¹⁷ Ayrıca Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 31 Ekim 2012 Tarihli 2011/19838 Esas 2012/22352 Karar sayılı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 15 Kasım 2011 Tarihli 2011/6-140 Esas 2011/222 Karar sayılı kararlarında da aynı tanıma yer verilmiştir. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi:03.09.2022)

doğrultusunda sinyal bilgisinin içeriğinde, kişinin telefon numarası, IMEI numarası olarak adlandırılan seri numarası, görüşmenin olduğu yer bilgisi, kişinin kimi aradığı bilgilerinin yer aldığını söyleyebiliriz.¹⁸ Bu bilgiler firmalar tarafından muhafaza edilerek faturalandırma esnasında kullanılmaktadır.

1.2.4. Veri Taşıyıcı

Veri taşıyıcı tabiri ilk olarak mülga ÇASÖMKUY’te kullanılmıştır. Anılan Yönetmelik’in 4. maddesinin 1. fıkrasında veri taşıyıcı, *“iletişimin dinlenmesi ve tespiti ile gizli izleme tedbirlerinin uygulanması neticesinde elde edilecek ses ve görüntü bilgilerinin kaydedileceği disket, CD ve kaset gibi araçlar”* şeklinde tanımlanmıştır. 2005 tarihli Yönetmelik’te veri taşıyıcı tanımına yer verilmemiş, ancak mülga 2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’te¹⁹ (çalışmamızın devamında 2007 tarihli Yönetmelik olarak belirtilecektir) bu kavram tekrar tanımlanmıştır. Anılan Yönetmelik’in 4. maddesinin 1. fıkrasında, mülga ÇASÖMKUY’te yapılan tanıma yakın bir tanım yapılmış ve veri taşıyıcı, *“İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin uygulanması neticesinde elde edilecek ses ve görüntü bilgilerinin kaydedileceği araçlar,”* olarak ifade edilmiştir.²⁰ Ayrıca şu hususu belirtmekte fayda bulunmaktadır. 2007 tarihli Yönetmelik Danıştay Onuncu Dairesinin 09.03.2017 tarihli ve Esas No:2012/1001; Karar No: 2017/1361 sayılı kararı ile iptal edilmiş olsa da idari işlemin yetki unsuru yönünden ele alındığı için yapılan tanımların teorik bazda kabul edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.²¹

¹⁸ Mustafa TAŞKIN, *Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s:195

¹⁹ 14.02.2007 tarihli, 26434 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmış ancak Danıştay Onuncu Dairesi’nin 09.03.2017 tarihli ve Esas:2012/1001; Karar: 2017/1361 sayılı kararı ile bu Yönetmelik’in iptaline karar verilmiştir.

²⁰ Necati MERAN, *Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Takip*, Adalet Yayınları, Ankara, 2009, s:4

²¹ Kararın gerekçesinde kısaca; *“Mahkemelerin yargılama faaliyeti içinde yer alan usul konusunun, idari alan dışında kaldığı ve yasa konusu olduğu, kanun koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların idare tarafından düzenlenmesinin, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına geleceği, bu durumun da fonksiyon gaspı olduğu”* ifade edilmiş, kanun koyucunun birçok temel hak ve hürriyetle ilgisi olan iletişimin denetlenmesi konusunda icra edilecek faaliyetlerin yönetmelikle düzenlenmesini öngörülmediği ve bu konuları kanunda düzenlemeyi tercih ettiği, sonuç olarak CMK 135 ila 140. Maddelerinde düzenlenen telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı ve teknik araçla izleme tedbirlerinin Adalet Bakanlığı’nın düzenleme yetkisinde

1.2.5. Kamu Emniyeti ve Kamu Düzeni

Devletlerin vatandaşlarına sunmakla yükümlü oldukları imkanlardan en başta geleni, şüphesiz düzenli ve güvenli bir yaşam alanıdır. Devletler, hukuk kuralları ve bu kurallar vasıtasıyla oluşturdukları sistemlerle toplum düzenini ve emniyeti sağlamaya çalışırlar. Bu sayede kişilerin huzurlu mutlu ve üretken olmalarına imkân tanınmış olmaktadır.

Kamu emniyeti ile hukuk düzeni arasında bir irtibat bulunduğu şüphesizdir. Nitekim kamu emniyeti sağlandığında, hukuk düzeni, bireylerin hak ve hukuki menfaatleri ile devletin kurum ve kuruluşlarının korunması da mümkün hale gelir. Diğer bir deyişle kamu emniyeti anayasa ile kurulan devlet düzeni altında yaşayan kişilerin, siyasi ve medeni haklarını kullanmaları engellenmeksizin, yaşama, özgürlük ve şeref gibi temel hakları kullanmalarının sağlanmasını ifade etmektedir.²² Bireylerin bu haklarını kullanabilmeleri için demokratik devletler gerekli tedbirleri almak durumundadırlar. Bu kapsamda kurulan kolluk teşkilatları, güvenliğin bozulmasını engelleyici yetkilerle donatılırlar. Tabi ki donatıldıkları bu yetkiler, güvenliği sağlamak içindir ve yeni ihlallere yol açmamalıdır. Bunun için yetkilerin sınırları iyi çizilmelidir.

Kamu emniyeti ile bağlantılı diğer bir kavram ise kamu düzenidir. Kamu düzenini; *“insanların birlikte yaşamaları için uymaları gereken ancak yazılı olmayan kuralların tümü”* şeklinde tanımlayabiliriz.²³ Anayasa Mahkemesi da bir kararında kamu düzenini *“Toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, Devletin ve Devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, başka bir deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır”* şeklinde tanımlamıştır.²⁴ Önleyici tedbirlerin hemen hepsi, meşruiyetini bu kavramdan alır. Çünkü toplumda suç olarak tanımlanmış davranışların sergilenmesiyle kamu düzeni bozulur.²⁵ Dolayısıyla suçun önlenmesi, kamu düzeninin bozulmaması, diğer bir deyişle korunması açısından son derece

olmadığından yönetmeliğin tamamını yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olması nedeni ile iptal edilmiştir. Konu hakkında bkz. Can CANPOLAT, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi (CMK Md.139)”, Uluslararası Hukuk Kongresi: Güncel Temalar & Başlıklar, Editör: Dr. Mustafa Çakır, Legal Yayınevi, 2018, Samsun, s:301

²² Feridun YENİSEY, *Kolluk Hukuku*, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s:9-10

²³ YENİSEY, s:10

²⁴ Anayasa Mahkemesinin 28.01.1964 tarihli, Esas: 63/128, Karar: 64/8, sayılı kararı

²⁵ İzzet ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s:54

önemlidir. Bu kapsamda suçun işlenmesinin önüne geçmek amacıyla uygulanan tedbirler, kamu düzeninin bozulma tehlikesini bertaraf ettiklerinden, düzenin korunmasına hizmet ederler. Ancak bu kapsamda tanınan yetkilerin sınırlarını çizerken temel haklar bağlamında dikkatli olunması ve güvenlik-özgürlük dengesinin iyi kurulması gerekmektedir.

1.2.6. İstihbarat

İstihbaratı en kısa hali ile, “*Elde edilen kişisel verileri veya her türlü bilgiyi kullanarak, devlete ya da topluma yönelik önemli tehlikeleri sezmeye çalışmak, bunlardan anlamlı sonuçlar çıkarmak*” şeklinde tanımlayabiliriz.²⁶ Daha geniş bir tanım yapmak istersek, “*ulaşılabilen bütün açık, yarı açık ve/veya gizli kaynaklardan her türlü aracın kullanılması sonucunda elde edilen her türlü veri, malumat ve bilginin ulusal genel veya ulusal özel plandaki politikaların gerçekleştirilmesi ve ulusal politikalara zarar vermesinin engellenmesi amacı ile toplandıktan sonra önemine ve doğruluğuna göre sınıflandırılması, karşılaştırılması, analiz edilerek değerlendirilmesi süreci sonucunda ulaşılan bilgi*” istihbarat olarak tanımlanmaktadır.²⁷

İstihbarat kavramının dil gruplarına göre anlamı farklılık arz eder. Örneğin; batı dillerinde zekâ, akıl, bilgi anlamına gelen *Intelligence* kelimesi ile ifade edilmektedir. Amerikan Haber Alma Teşkilatı olan CIA (Central Intelligence Agency), İngiliz Askeri İstihbarat Birimleri Olan MI (Military Intelligence) buna örnektir. Buna karşılık diğer dil ailelerinde durum farklıdır. Örneğin Hint-Avrupa dil ailesine dahil olan Rusça’da istihbarat kelimesinin karşılığı *гүвен*’dir. KGB (Комитет Государственнoй Безопасности) “Devlet Güvenlik Komitesi” olarak Türkçeye çevrilmektedir.²⁸

Dış tehditlerin algılanması ve bunların önlenmesi için tedbir alınması hükümetin görevidir. Bu görev hukuk devleti kurallarından sapılmadan yerine getirilmelidir. Devlete verilen istihbarat yetkisi, üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; askeri, dış güvenlik ve iç güvenlik istihbaratıdır. Çalışmamızın konusu olan önleme amaçlı dinleme, genellikle üçüncü alan olarak bahsettiğimiz iç güvenliğin sağlanması adına

²⁶ YENİSEY, s:373

²⁷ Ümit ÖZDAĞ, *İstihbarat Teorisi*, Kripto Yayınları, Ankara, 2015, s:31

²⁸ Ömer URHAL, *Kamu Güvenliği Açısından İstihbarat Ve Örgütlü Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.179

başvurulan bir tedbirdir. Bu itibarla önleme dinlemesini, istihbarat dinlemesi olarak nitelemek mümkündür.²⁹ Zira terör örgütleri ve organize suç tipleri ile mücadelede bilgiler toplayıp bunların analiz edilerek istihbarat haline getirilmesi, bu yapılarla mücadele anlamında hayati öneme sahiptir. Bu yöntem ile kamu düzeni daha kolay bir şekilde sağlanabilmektedir.

1.2.7. Organize Suçluluk

Organize suçluluk kavramı hem sosyolojik hem de kriminolojik bir kavramdır. Zamanla hukuksal boyuta da ulaşmıştır. İlk defa ABD'de polis güçleri tarafından kullanılmıştır. 1920'lerden sonra bu yapıların hareket tarzlarını değiştirerek kazançlarını arttırmak amacıyla uyuşturucu madde kaçakçılığı ve diğer bazı sektörlere el atmasıyla, ceza biliminin ilgi alanına girmiş ve incelenmeye başlanmıştır.³⁰

Aslında evrensel bazda organize suçluluğun tam bir tanımı yoktur. Ancak üzerinde yoğunlaşılan hususlardan yola çıkarak bir tanım yapmak gerekirse organize suçluluğu; *“değişik yapılanmalar altında bir araya gelen ikiden fazla kimsenin şiddet veya tehdit ya da bireylerin gözünü korkutarak yıldırmaya elverişli başkaca araçlar kullanmak veya siyaset, kitle iletişim araçları, kamu yönetimi, yargı organları ve ekonomiyi etki altına alarak kazanç ve iktidar elde etmek amacıyla bir plan dahilinde tek bir suç veya suçları uzun ve belirsiz bir süre toplu olarak işlenmesi”* şeklinde tanımlayabiliriz.³¹ Burada örgütlü suç ile örgütlenme hakkı kavramlarını birbirinden ayırmak önem arz etmektedir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 16.06.2016, 2013/5246 E. 2016/5163 K. Sayılı ilamında; *“Suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün varlığından bahsedebilmek için örgütün hangi suç ve/veya suçları işlemek amacıyla kurulduğu da tespit edilmelidir. Çünkü örgütün amacı bir suç programını gerçekleştirmektir. Yani belirsiz sayıda suç işlemektir. Suç sayılmayan ancak hukuka aykırılık teşkil eden fiilleri gerçekleştirmek için kurulmuş ise amacı kanunda suç olarak tanımlanan fiilleri işlemek olmayan bir örgütlenme bu anlamda algılanamaz.”* denilerek bu ayırım ortaya konulmuştur.

²⁹ Ersan ŞEN, *Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhabir*, 6. Baskı. Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s:68

³⁰ Ümit CEYLAN, *Organize Suçluluk ve Çıkar Amaçlı Örgüt Suçu*, Ankara, Turhan Yayınları, 2003, s: 14

³¹ CEYLAN, s:15

Organize suç örgütü şeklinde ve gizlilikle hareket eden bu yapılarla mücadelede, klasik tedbirler çoğu kez yetersiz kalmaktadır. Bu maksatla iletişimin denetlenmesi gibi yeni tedbirlere ihtiyaç duyulmuş ve çoğu ülke tarafından kullanılmasına başlanılmıştır.

1.2.8. Terör Örgütleri ve Terörizm

Terör, Latince kökenli “*terrere*” kelimesinden türemiştir. Etimolojik olarak terör, “*korkutmak, dehşete düşürmek*” anlamına gelmektedir.³² Yine terör kavramı sözlükte, “*yıldırıma, cana kıyma ve malı yakıp yıkmak, korkutma, tedhiş*” olarak tanımlanmış, bununla irtibatlı olarak terörizm ise “*politik bir amaca ulaşmak adına yıldırıma hareketlerini düzenli bir şekilde kullanma, tedhişçilik*” şeklinde açıklanmıştır.³³ Kamu düzenini sağlamakla yükümlü devlet açısından bakıldığında ise terör, “*bir devlet ya da devlet olmayan aktörün şiddet tekniklerini kullanarak siyasal amaçlarını elde etme ile ilgili faaliyetler*” olarak, terörizmi ise; “*siyasi amaçlara giden yolda örgütlü, sistematik ve sürekli eylem içeren bir strateji*” şeklinde tanımlanmaktadır.³⁴ Şiddet unsuru, terörist ve terör faaliyetlerin ana vasıtasıdır.

Tarihsel süreçte terör örgütleri, ilk olarak Ortadoğu'da milattan sonra 1. yüzyıl'da “Sicarii” adı ile ortaya çıkmıştır. Sonraki süreçte Haşîşiler 'in kurucusu Hasan Sabbah, yaşadığı dönemde örgüt lideri olarak adından sıkça söz ettirmiştir.³⁵ Daha sonra Fransız İhtilali ile yükselen milliyetçilik akımı nedeniyle terör anlayışı modernleşmiş ve 11 Eylül 2001 tarihinde gerçekleşen ABD'ye yönelik terörist saldırıları, terörün gerçek yüzünün görülmesi anlamında dönüm noktası olmuştur. 11 Eylül 2001 saldırısı tüm dünyaya, terörist örgütlerin teknolojiyi kullanarak çok daha fazla zarar verme imkânına sahip olduklarını göstermiş, ayrıca dünyadaki hiçbir birey ya da devletin terörden tamamen korunamayacağı gerçeğini ortaya çıkarmıştır. Başta ABD olmak üzere batılı ülkeler, terörizmin bu yeni yüzü ile karşılaşmış ve

³² Alex F. CHAMBERLAİN, *On the Words for Fear in Certain Languages. A Study in Linguistic Psychology*, *The American Journal of Psychology*, Vol.10, No. 2, 1899, s:302

³³ <https://sozluk.gov.tr>. (Erişim Tarihi:26.04.2022)

³⁴ Abdulkadir BAHARÇİÇEK, “Etnik Terör ve Etnik Terörle Mücadele Sorunu”, *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 10(1), 2000, sf:12

³⁵ Hüseyin ALTAY, Aykut EKİNCİ ve M. Akif PEÇE, “Ortadoğu’da Terörün Ekonomik Etkileri: Türkiye, Mısır ve Suudi Arabistan Üzerine Bir İnceleme”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (37), 267-288. 2013 s:268

ardından, benzer terör saldırılarının önüne geçebilmek amacıyla hızlıca hukuki düzenlemeler yapmışlardır.³⁶

11 Eylül saldırısından sonra literatürde “yeni terörizm” kavramı sıklıkla kullanılmaya başlanmış, bu eylemlere karşı yeni tedbirler süratle hayatımızdaki yerini almaya başlamışlardır. Önceden uygulanan bazı tedbirler ise, güncel ihtiyaca göre yeniden düzenlenerek yeni tedbirlerle beraber uygulanmaya devam edilmiştir.

Terörizmin tanımı konusunda dünya hala ortak bir noktada buluşulamamıştır. Ancak, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 1999 yılında aldığı bir karardaki tanımda belirtilen; “*özel kişilere, grup ya da halkın tamamına, siyasi, ideolojik, felsefi, ırkçı, etnik, dini veya başka nedenlerle her türlü yasadışı baskıyı uygulayarak dehşet ortamı hedefleyen tüm cezai eylemler*”, terör eylemleri olarak kabul görmektedir.³⁷

Türkiye’nin terör tanımı, 1991 tarihli 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun (TMK)³⁸ 1. maddesinde yapılmıştır. Buna göre “*cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler*” terör eylemi olarak tanımlanmaktadır.³⁹ Ayrıca bazı yüksek yargı mercilerinin de terör örgütleri konusunda bazı tanımlar ortaya koyduğu görülmektedir.⁴⁰ Zaman içerisinde TMK, durum ve şartlar ile değişen terör konsepti kapsamında güncellenmiş, Kanuna 30 Temmuz 2018 tarihinde son şekli verilmiştir.

³⁶ Bilal KARABULUT, *Güvenlik Küreselleşme Sürecinde Güvenliği Yeniden Düşünmek*, Ankara, Barış Kitap, 2015, s:198

³⁷ Beril DEDEOĞLU, *Terörizm Üzerine Karşılaştırmalar: Bermuda Şeytan Üçgeni, Düinden Bugüne Avrupa Birliği*, Boyut Kitapları, İstanbul, 2003, s. 442.

³⁸ RG: 12.04.1991-20843 Mükerrer

³⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf> (Erişim Tarihi:12.11.2021)

⁴⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26 Eylül 2017 tarihli 2017/956 Esas 2017/370 Karar sayılı kararında “.....Yukarıda belirtildiği üzere kanunların suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli yapılara suç örgütü denmektedir. Terör örgütleri ise ideolojik amaçları olan suç örgütleridir. Terör örgütlerini, suç örgütlerinden ayıran bu ideolojik amaç; 3713 s. Kanunun 1 inci maddesinde gösterilen Cumhuriyetin Anayasada belirtilen niteliklerine karşı olabileceği gibi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Türk Devleti ve Cumhuriyetin varlığına, Devlet otoritesini zaafa uğratmaya veya

Terör örgütleri ve terörizm, tarihsel süreç içerisinde hem ulusal hem de uluslararası düzeyde, bireyleri tehdit etmenin yanında devletleri de tehdit eden çok önemli bir sorun haline gelmiştir. Temel isteklerini şiddet yoluyla elde etme veya şiddet kullanarak ses getirme amacı güden terör örgütleri, kimi zaman düşük yoğunluklu, kimi zaman ise hayatı derinden etkileyecek ve ses getiren bir tehdit haline dönüşebilmektedir. Bu yola başvuranlar, şiddeti kullanırken bunu meşru gösteren bazı araçları kullanmaktan geri durmamaktadır. Dinsel, etnik, ideolojik ya da siyasi meşrulaştırma araçları terörist eylemleri haklı çıkarmasa da kendi vicdanlarını tatmin etmek ya da örgütlerine yeni sempatizan üye toplayabilmek amacıyla kullanılmaktadır.

Terörizm konusunda karşılaşılan en önemli sorunlardan birisi, daha önce ifade edildiği gibi, bütün kesimlerin görüş birliği sağladığı genel bir tanımın yapılmamış olmasıdır. Bu durum hem kavramın tüm yönleriyle anlaşılmasının önüne geçmekte hem de hukuksal ve siyasi olarak değişik aktörlerin kendi çıkarları doğrultusunda bu kavramın farklı şekillerde yorumlamasına sebep olmaktadır. Bunun sonucunda dünya üzerinde farklı uygulamalar ortaya çıkmakta ve bazı çifte standartlar gündeme gelmektedir. Bu duruma örnek olarak, 11 Eylül 2001 saldırısı sonrası El-Kaide ile mücadelede Birleşmiş Milletler ve NATO, ABD'yi yalnız bırakmazken, yaklaşık 40 yıldır Türkiye'nin mücadele ettiği PKK terör örgütü ile ilgili dünya kamuoyunca hiçbir adım atılmamış olmasını verebiliriz. Dolayısıyla bu kavramın yeknesak bir tanımının yapılmaması yahut yapılan tanımların yeknesak uygulanmamasında, siyasetin ağır bastığını söyleyebiliriz.

Terörizm, bünyesinde farklı amaçlar ve unsurlar barındırmaktadır. Tüm terör faaliyetlerinde olduğu gibi terörizmde de siyasi hedefler ve ideolojiler vardır. Fakat terörizmde günlük hayattaki şiddetten farklı ve anormal düzeyde güç kullanımı vardır. Ayrıca bu hareketlerin sistematik olarak yapılması da terörizmin özelliğini ortaya koymaktadır. Tıpkı organize suç örgütleri gibi terör örgütleri ile de mücadelede de, çağın koşullarına uygun modern tedbirlerin kullanılması önemli bir husustur. Çünkü yapılan ses getirici eylemlerde görülmüştür ki terörizmle

yıkma ya da ele geçirmeye, Devletin iç ve dış güvenliğine, kamu düzeni veya genel sağlığa ya da temel hak ve hürriyetlere yönelik de olabilmektedir” şeklinde belirtilmiştir.

mücadelede en önemli tedbirler önleyici tedbirlerdir.⁴¹ Bu eylemlere maruz kalan ülkeler bu yönlü düzenlemeleri hızla hayata geçirmişleridir. Özellikle 11 Eylül 2001 saldırısından sonra ABD başta olmak İngiltere ve Almanya gibi ülkelerin de dahil olduğu birçok ülke, kolluk ve istihbarat birimlerinin gelecekte olası muhtemel olayları önlenmesi amacıyla istihbarat toplama yetkilerini artırmış, önleyici tedbirlerin yanı sıra önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri konusunda da bazı yeni düzenlemeler yapılmıştır.⁴²

1.3. İletişimin Denetlenmesi Türleri

1.3.1. Genel

İletişimin denetlenmesi, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilen her türlü iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerini içine alan geniş bir kavramdır.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin kullanım sahasına, her türlü telefon, telgraf, teleks, faks, telsiz ve internet gibi iletişim araçları girmekle birlikte, denetlemeden çoğunlukla telefon dinlemesi anlaşılmakta ve tartışmalar da ekseriyetle bu çerçevede yapılmaktadır. Hayatımızda telefonların önemli bir yeri olduğu için ve kamuoyuna yansıyan dinleme haberlerinde telefon dinlemesi ağırlıkta olduğu için bu algının oluşması olağandır. Telefon dinlemesi; telefon yoluyla yapılan haberleşmenin teknik yollarla dinlenmesi ve kaydedilmesi faaliyetidir.⁴³ Ancak İletişimin denetlenmesi olarak belirtilen kavramın içerisinde, araya bir vasıta konulmak suretiyle yapılan her türlü haberleşmenin gizlice dinlenmesi, elde edilen veri ya da bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesi süreçleri bulunmaktadır.⁴⁴ Hem CMK, hem de 5397 sayılı Kanun'da iletişimin tespiti, iletişimin dinlenmesi, iletişimin kaydedilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olmak üzere dört tür iletişimin denetlenmesi

⁴¹ Canan KATILMIŞ ve Işıl ARPACI, “Terörizm ile Mücadele Kapsamında Türkiye, İngiltere Ve İspanya’nın Karşılaştırılması”, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2022, s:884

⁴² Anti-terrorism Measures, Security and Human Rights, 2003, (Report by the International Helsinki Federation for Human Rights) s:11, (<https://www.refworld.org/docid/46963adf0.html>, Erişim Tarihi:13.04.2022)

⁴³ Aytekin GELERİ, “Organize Suçlarla Mücadelede Elektronik Takip’in Rolü, Avrupa Birliği Sürecinde Türk Polisi”, Polis Akademisi Seminer, Konferans, Sempozyum Bildirileri Dizisi: 4, Ankara, 1996, s.7.

⁴⁴ Mustafa Ruhan ERDEM, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Ankara, 2001, s:99

tedbirinden bahsedilmektedir. Ayrıca CMK’da mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri de düzenlenmektedir.⁴⁵

İletişimin denetlenmesi türlerinin büyük kısmı 2005 tarihli Yönetmelik’te tanımlanmıştır. Ancak bunlardan hangisinin adli, hangisinin önleme amaçlı kullanılacağı hususunda bir ayrıma gidilmediği için hepsini incelemek konuyu daha net anlamak adına faydalı olacaktır.

1.3.2. İletişimin Tespiti

2005 tarihli Yönetmelik’in 3. maddesi i bendi ve mülga 2007 tarihli Yönetmelik’in 4. maddesinin f bendinde iletişimin tespiti; “*İletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler*” olarak ifade edilmiştir. Yargıtay’ın da bu tanımları benimsediği bazı kararlarında görülmektedir.⁴⁶ Burada yapılacak tespitlerin geçmişe dönük olarak yapılabileceği kabul edilmektedir. İletişimin tespiti kavramı, uygulamada sıkça kullanılan HTS (Historical Traffic Search) adı verilen ve İngilizce “Historical Traffic Search” sözcüklerinin kısaltmasıdır. Kavram, “Geçmişe dönük arama”, “Arama trafiği tarihi” anlamlarını taşımakta ancak dinleme ve kayıt faaliyetlerini içermemektedir.⁴⁷

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin kapsamına sadece haberleşmenin içeriği değil, gerçekleşme şekli, süresi, zamanı ve yerine ilişkin bilgiler de dahildir.⁴⁸ Bu yüzden her ne kadar tespitte içerik öğrenilme bile, hukukumuz bu kapsamda yapılacak işlemleri de temel hak ve özgürlükler çerçevesinde kabul etmiş, yapılacak müdahaleleri de dinleme ve kayda alma ile aynı hukuki rejime dahil etmiştir.⁴⁹

Adli dinleme kapsamında iletişimin tespiti tedbirinin uygulanmasında, dinleme ve kayda alma tedbirlerine kıyasla suçlar bakımından farklılık vardır. 25.05.2005 tarihli 5353 sayılı Kanun değişikliği ile; iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin, adli amaçlı olarak, CMK’nın 135.

⁴⁵ TAŞKIN, s:77

⁴⁶ Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 06 Kasım 2019 tarihli 2019/1582 Esas 2019/6838 Karar sayılı kararı (<https://www.corpus.com.tr/>, Erişim Tarihi:19.09.2022)

⁴⁷ MERAN, s:47

⁴⁸ TAŞKIN, s:193

⁴⁹ Cengiz DEMİRTAŞ, “Önleyici Tedbir Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2010, s:6

maddesinin 7. fıkrasında sayılan suçlara sınırlı olduğu açıkça belirlenmiştir.⁵⁰ Ancak iletişim tespiti, bu tanım içerisinde yer almadığından, iletişimin tespiti için CMK 135. Maddesinin 7. fıkrasında sayılan suçlarla sınırlı olmadığını ifade edebiliriz. Yargıtay kararlarında bu konu açıkça belirtilmiştir.⁵¹ Önleme amaçlı iletişimin tespiti ise, diğer önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirlerinde olduğu gibi, sadece eski CMK'nın 250. maddesinde⁵² sayılan suçlar için uygulanacaktır.⁵³

6572 sayılı Kanun'un⁵⁴ 42. maddesi ile iletişimin tespiti tedbirinin uygulanmasına yönelik ayrı bir düzenleme yapılmış ve bu yeni hali ile iletişimin tespiti tedbiri CMK'nın 135. Maddesinin 6. fıkrasında tekrar ifade edilmiştir.⁵⁵ Bu maddede belirtilen soruşturma aşamasındaki hâkimden kasıt, sulh ceza hâkimidir. Artık bu tedbire başvuru için suç işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması aranmayacaktır.⁵⁶ Ayrıca belirtmek gerekir ki yeni düzenlemede iletişimin tespiti

⁵⁰ 5353 Sayılı Kanun'un 17. Maddesi “.... altıncı fıkrasında geçen hükümleri ibaresi kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler olarak değiştirilmiş,...

⁵¹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin, 03.10.2005 tarihli, 2005/14969 Esas sayılı ve 2005/20489 Karar sayılı kararında, “..... Soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonuyla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen tespit, CMK'nın 135. maddesinin 6. fıkrası kapsamında dışında bırakılmıştır. Bu nedenle, hangi suça ilişkin olursa olsun, şüpheliye ait telefondan kimlerle, ne zaman görüşüldüğüne dair tespit, CMK'nın 135/1. maddesi uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının kararıyla mümkün olacaktır.” şeklinde bahsedilmiştir.

⁵² CMK'nın 250. maddesi 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesi ile ilga edilmiş, 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 3713 Sayılı TMK'na Geçici 14. madde eklenerek, mülga CMK 250. maddesini birinci fıkrası ve TMK 10. Maddesinin dördüncü maddesi kapsamına giren suçlara yapılan atıfların Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;

a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçuna,
b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara,
c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) yapılmış sayılması hükmü eklenmiştir.”

⁵³ TAŞKIN, s:193

⁵⁴ RG:12.12.2014-29203(mükerrer)

⁵⁵ 6572 Sayılı Kanun'un 42. Maddesinde, “...(6) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir...” hükmü düzenlenmiştir.

⁵⁶ Aksi yönde görüş için bkz. Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 2019, s.445, Yazarlara göre CMK 135/1'de anılan koşulların genel nitelikte olduğu, diğer fıkralarda bu koşullar yönünden ayrıca bir düzenleme olmadığı sürece CMK 135/1'de ki koşullar yani suç işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması aranacaktır.

tedbirinin uygulanacağı süre yönünden de herhangi bir sınırlama yapılmamış, sadece kararda sürenin belirtileceği vurgulanmıştır.

24.11.2016 tarihli ve 6763 Sayılı Kanunun⁵⁷ 26. maddesiyle, iletişimin tespiti tedbirinin düzenlendiği CMK'nın 135. Maddesinin 6. fıkrasında yeni bir değişikliğe gidilmiş, buna göre gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararıyla da şüphelinin iletişiminin tespit edilebileceği, ancak cumhuriyet savcısı kararının 24 saat içerisinde hâkim onayına sunulacağı, hâkimin kararını en geç 24 saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde kayıtların derhal imha edileceği düzenlenmiştir.⁵⁸

Kanun metninde açıkça görüldüğü üzere şüpheli ya da sanık dışında başka bir kimse hakkında CMK'nın 135. maddesi anlamında iletişimin tespiti yoluna gidilemez. Ancak bazı yargı kararları⁵⁹ ve HSK'nın görüşlerini⁶⁰ incelediğimizde, mağdur, müşteki veya şikâyetçi hakkında iletişimin tespiti tedbirinin bu kişilerin rızasının olması durumunda uygulanabileceği belirtmiştir. Fakat bu konuda hala kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Önleme amaçlı iletişimin tespiti tedbirinin uygulanmasında ise, daha önce belirttiğimiz gibi, diğer tedbir türlerinden bir farklılaşma söz konusu değildir. Yani eski CMK'nın 250. Maddesinde sayılan suçlar için uygulanmaktadır.⁶¹

1.3.3. İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınması

Telekomünikasyon yolu ile gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, uygun teknik araçlarla, görevli 3. kişiler tarafından bu türden iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik yapılan işlemleri ifade edilmektedir. Yargıtay da bir kararında iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasını; *“telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konuşmalardaki ses ve*

⁵⁷ RG:02.12.2016-29906

⁵⁸ 6763 Sayılı Kanun'un 26. Maddesi, “...altıncı fıkrasına hâkim ibaresinden sonra gelmek üzere veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı ibaresi...”, “Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar derhâl imha edilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin, E. 2009/12637, K. 2009/13042 (<https://www.corpus.com.tr/>, Erişim Tarihi:17.09.2022)

⁶⁰ Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığının 2015/59 sayılı 26.02.2015 tarihli Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına hitaben vermiş olduğu görüş yazıları

⁶¹ TAŞKIN, s:193

görüntülerin veya elektronik posta yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasıdır. İletişimin dinlenmesi geleceğe yöneliktir. Halen ve gelecekte yapılacak görüşmelerin dinlenme ve kayda alınmasıdır.” şeklinde ifade etmiştir.⁶² Dinleme, kayda alma yolu ile yapılır.⁶³ Aslında dinleme denildiği zaman anlık ve canlı dinleme anlamı da çıkabilmektedir. Ancak konumuz kapsamında yapılan dinleme canlı olarak yapılan ve uygun ortamlara kaydedildikten sonra kayıt yerinden yapılan dinlemeyi kapsamaktadır.⁶⁴

Dinleme ve kayda alma tedbirini uygularken, önce veriler sisteme kaydedilmekte, daha sonra ilgili birim görevlilerince dinleme yapılmaktadır. Dinleme ve kayda alma tedbiri beraber tanımlanmıştır. Çünkü kayda alma işleminin ön şartı dinlemedir. Dolayısıyla kayıt altına alma tedbiri bağımsız olarak düşünülemeyecektir.⁶⁵ İletişime konu olan araçlar, teknolojik gelişime bağlı olarak sürekli değişmektedir. Şu an için düşündüğümüzde; telefon, faks, bilgisayar iletisi, e-posta ilk akla gelenlerdir. Bu araçlar kullanıldığı anda dinlenebilmesi ve kaydedilmesi mümkünse telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında değerlendirilecektir. Ancak daha sonra bunlara ait kayıtların ele geçirilmesi, arama ve el koyma tedbirlerinin uygulanmasını gerektirmektedir. Buradaki önemli husus görevlinin dinlediklerini yazmasından ziyade, araya bir kaydedici cihazın konulmasının istenilmesidir. Bu sayede yanlış anlaşılan ya da farklı değerlendirilen hususlar bu yolla tekrar dinlenerek tekrar bir değerlendirme yapılmasına olanak sağlanmaktadır.⁶⁶

Dinleme ve kayıt beraber düzenlendiği için nasıl ki kayıt ayrı yapılamayacak ise dinleme de ayrı yapılamaz. Dinlenen her bilgi mutlaka resmi makamlara sunulmak üzere kaydedilmek zorundadır. Kayıtsız bir dinleme, usulsüzdür.⁶⁷ Buna karşılık niteliği itibari ile sadece kaydedilebilen iletişim özellikleri de vardır. Örneğin mobil telefondan gönderilen sms, internetten gönderilen e-posta ya da faks mesajı dinleme yapılamayacağı için doğrudan kaydedilirler. Dolayısıyla bu metinlerin okunması da

⁶² Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 06 Kasım 2019 tarihli 2019/1582 Esas 2019/6838 Karar sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi:28.10.2022)

⁶³ Mahmut SEVİNDİ, “Türk Hukukunda Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, 2019, s:67

⁶⁴ YENİSEY ve NUHOĞLU, s:466

⁶⁵ Ahmet ATAMAN, *Ceza Yargılaması Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri*, Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s:23

⁶⁶ ATAMAN, s:24

⁶⁷ ATAMAN, s:25

dinleme olarak kabul edilmekte, kanundaki aynı şartlar doğrultusunda kayıt altına alınmaktadır.⁶⁸ Önleme amaçlı dinlemede yasal mevzuat gereği seslerin kayıt altına alınması zorunluluğu bulunmamaktadır ancak uygulamada genellikle kayıt altına alınması beklenmektedir.⁶⁹

Son dönemdeki gelişmelere bağlı olarak hedef kişi ile görüntülü görüşme yapan 3. kişinin bu görüntüsünün özel yaşam kapsamında ihlal sayılıp sayılmayacağı akla gelen konulardandır. Ses olarak dinlenilen kişi ile konuşan kişinin seslerinin kayıt edilebileceği aşıkardır. Ama görüntü konusunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte iletişim kavramı içine girdiği için kapsam içinde değerlendirilebileceği düşünülmektedir.⁷⁰ Ancak yine de yasaya bu konuda açık hüküm konularak, bu görüntülerin en azından konu ile ilgili olmayan kısımlarının imhası ya da görüntü ile sesin birbirinden ayrıştırılarak görüntülerin imha edilmesi şeklinde uygulanmasının, olası ihlallerin ve yanlış kullanımların önüne geçilebileceği kanaatindeyiz.

1.3.4. Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi

CMK'nın ilk halinde sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri düzenlenmemişti. 25.05.2005 tarihinde kabul edilen 5353 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklikle CMK'ya tedbirin ismi eklenmiştir.⁷¹ Ancak sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinden ne anlaşılmasının gerektiği aynı Kanun'da tanımlanmamıştır. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirinin kapsamı, mülga 2007 tarihli Yönetmelik'in 4. maddesinin1.bendinde tanımlanmış ve *“iletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini kapsadığı”* belirtilmiştir.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, iletişimin içeriğine müdahale etmeden faturalamada kullanılan tüm bilgilerin, yani telefonun kullanılmasa bile açılmasından, kapanmasına, kimlerle kaç defa hangi tarih aralığında görüşüldüğüne, hangi hattın hangi makinede kullanıldığına görüşme süresi ve saatine varıncaya

⁶⁸ TAŞKIN, s:79

⁶⁹ ATAMAN, s:26

⁷⁰ ATAMAN, s:28

⁷¹ 5353 sayılı Kanun'un 17/ç maddesi, *“...altıncı fıkrasında geçen hükümleri ibaresi kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler”* olarak değiştirilmiştir.

kadar cihazlar üzerinde yapılmış her bir işlemin, sanal dünyadaki karşılığını değerlendirme işidir.⁷² Bu işlem yetkili makamdan alınan karar doğrultusunda yapılır ve sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izler tespit edilerek, bunlardan anlamlı sonuçlar çıkarmak üzere bir değerlendirme yapılır.⁷³ Telefon üzerinde yapılan her bir işlemin karşılığı olan veriler, sanal bir havuzda toplanarak ikinci bir işlem olarak uygun yazılımlar ile 0 ve 1 rakamları üzerinden anlamlandırılarak sonuçlar elde edilir. Farklı bir amaç için kesinlikle bir değerlendirme yapılamaz. Bütün bu işlemler, haberleşme içeriğine müdahale edilmeden yerine getirilir. Bu bilgileri telefon firmaları faturalama işlemlerinde kullanılmak üzere oluşturur ve saklarlar. Bu kayıtlarda konuşma, mesaj ve ses bilgilerinin dışında kalan bilgiler bulunduğu için, sinyal bilgileri ile kişiler takip edilerek aynı güzergahtan aynı zaman dilimi içerisinde geçmiş olan kişilerin geriye dönük olarak yapılan incelemesi neticesinde bazı bilgilere ulaşılmaya çalışılmaktadır.⁷⁴

Esasında tespit ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi aynı kavramlar gibi değerlendirilebilir. Ancak tespit; arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemler yapılır iken, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde ise, sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izler tespit edilerek, bunlardan anlamlı sonuçlar çıkarmak üzere yapılan değerlendirilmeler yer alır. Konu hakkında Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 31 Ekim 2012 tarihli 2011/19838 Esas 2012/22352 Karar sayılı kararında, *“belli bir zaman diliminde, belli bir yerde yapılan tüm görüşmelere ilişkin detayların (Tüm GSM şirketlerinden, belli zaman diliminde ve belli bir yerde yapılan bütün görüşmelere ilişkin arama - aranma saati ve sürelerine ilişkin bilgiler ile arayan -aranan abonelerin tümünün kimlik ve adres bilgileri...) temin edilip, görüşme yapanlar arasında örneğin, hırsızlık suçundan sabıkalı olan var mı, varsa bunların irtibatta bulundukları kişiler kimlerdir ve benzeri eleme yapma ve bu kişi ya da kişiler üzerinde araştırmayı yoğunlaştırma işlemi, iletişimin tespiti değil, tipik bir sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemidir. İletişimin (veya mobil telefonun yerinin) tespitinde, somut telefon numarası ya da numaraları söz konusu iken sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde, somut bir*

⁷² TAŞKIN, s:194

⁷³ TAŞKIN, s:195

⁷⁴ Cumhur ŞAHİN, *CMK Gazi Şerhi*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s:381

telefon numarası yoktur. Belli bir yer ve zaman diliminde iletişimde bulunan bütün numaralar işlemin konusudur. Soruşturulan suç hırsızlık suçu olup, 5271 sayılı CMK'nın 135(6). maddesinde sayılan katalog suçlardan değildir, hakim kararıyla bile olsa sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilemez. Baz sorgusu tabiri hukuki bir tabir değildir. Bu sebeple somut olayda, yanlış nitelemeyle iletişimin tespiti ya da baz sorgusu olarak isimlendirilen ve tipik bir sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi olarak kabul edilmesi gereken işlemle ilgili olarak verilen ilk derece mahkemesi kararı ve buna ilişkin itirazın reddi kararı, özgürlüklere ağır bir müdahale olmanın ötesinde, yasal koşulları bulunmadığından usul ve yasaya aykırıdır” denilerek aradaki anlam farkı ortaya konulmuştur.

İki kavramın yakın tanımları nedeniyle sıkça uygulamada yanlış anlaşılmalara neden olmaktadır.⁷⁵ Ayrıca hedef numaranın herhangi farklı bir iletişim aracı ile iletişimi olmaksızın da sinyal bilgileri değerlendirilebilir ancak iletişimin tespit işleminin yapılabilmesi için hedef telekomünikasyon aracının diğer farklı bir iletişimin aracı ile bir irtibatının bulunması gerekmektedir.⁷⁶ Sonuç olarak sinyal bilgilerin değerlendirilmesi, adli amaçlı olarak ancak ve ancak katalog suç kapsamında başvurulabilecek bir tedbirdir. Önleme amaçlı ise diğer türlerde olduğu gibi mevzuatta yetkilendirilmiş kurumlara, kendilerine verilen görevleri yerine getirmek maksadıyla bu tedbire başvurma imkânı tanınmıştır.

1.3.5. Mobil Telefonun Yerinin Tespiti

Teknoloji, insanların hayatını kolaylaştırmasının yanında, suç oranındaki artışla orantılı olarak güven ortamının bozulmasına neden olan da bir etkidir. Dolayısıyla teknolojinin suç ortamına sağladığı katkının karşısında mutlaka karşı hamleler yapılarak suçun işlenmesinin önüne geçilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda GSM operatörünce kullanılan baz istasyonları ile sürekli sinyal alışverişine giren mobil telefonların, bu trafik vasıtasıyla yaydığı sinyallerden, sinyali gönderen telefonun numarası ve konum bilgisi tespit edilebilmektedir. Bu verilere yer verisi denilmektedir.⁷⁷ CMK kapsamında yapılan düzenleme ile şüpheli veya sanığın

⁷⁵ Ramazan KEKLİK, *Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi*, Adalet Dergisi Sayı.25, 2006, s:4

⁷⁶ KEKLİK, s:71

⁷⁷ (Mülga)Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'in 3. Maddesinde Yer verisi, “Kamuya açık telekomünikasyon hizmeti kullanıcısına ait bir telekomünikasyon cihazının coğrafi konumunu belirleyen şebekede işlenen her türlü veri” olarak tanımlanmaktadır.

yakalanabilmesi için, herhangi bir mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilmektedir. Yargıtay'ın da bazı kararlarında aynı görüşü benimsediği görülmektedir.⁷⁸ Bu kapsamda verilecek tedbir kararında, yeri tespit edilecek mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi mutlaka belirtilmesi gerekmektedir.⁷⁹ 5353 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile yapılan düzenlemede, sadece şüpheli ve sanığın kullandığı telefonun yeri değil, şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesi maksadıyla mağdur, tanık ya da başka kişilerin kullandığı mobil telefonun yerinin tespit edilmesine de imkân tanınmıştır.⁸⁰ Daha önce de belirttiğimiz gibi buradaki amaç, delil elde etmek değil, şüpheli veya sanığı yakalamaktır ve geçmişe dönük bir tespit değil geleceğe yönelik bir tespit söz konusudur. Dolayısıyla konumuz olan önleme dinlemesi kapsamında uygulanabilecek bir tedbir değildir. Zira önleme dinlemesinde daha şüpheli ya da sanık ortada yoktur.

1.3.6. İletişimin Denetlenmesi Kapsamında Olmayan Bilgi İsteme

5397 sayılı Kanun ile düzenleme yapılmadan önce dinleme yapacak görevli birimlerin, hangi bilgileri iletişim firmalarından isteyebileceği ve yetkilerinin ne olduğu açıkça düzenlenmemiştir. 5397 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddeleriyle; *"Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesinde göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir"* cümlesi, PVSK ve JTGYK'na eklenmiş, bu sayede polis ve jandarma açısından ihtiyaç duyulan bilgilere doğrudan ulaşmalarına yönelik yetki açıkça düzenlenmiştir. 5397 sayılı Kanun'un 3. maddesinin b fıkrası ise, içerik olarak diğer maddelerle aynı olmakla birlikte bazı farklı hususları barındırmaktadır. Bu madde; *"Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından kendi görev sahasına giren konularda yararlanabilmek, bunlarla irtibat kurabilmek, bilgi ve belge almak için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir"* şeklinde düzenlenerek MİT'e de bilgi isteme yetkisi verilmiştir.⁸¹ Bu bilgilerden

(<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/yonetmelikler/telekomunikasyon-sektorunde-kisisel-bilgilerin-islenmesi-ve-gizliliğinin-korunmasi-hakkinda-1>, Erişim Tarihi: 14.06.2022)

⁷⁸ Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 5 Haziran 2012/6813 Esas, 2012/38427 Karar sayılı kararı.

⁷⁹ KAYMAZ, s:137 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 12.11.2022)

⁸⁰ 5353 sayılı kanunun 17. Maddesinde, *"....bu maddenin dördüncü fıkrasındaki kullanmakta olduğu ve kullanılan ibareleri madde metninden çıkarılmış..."* şeklinde düzenlenmiştir.

⁸¹ TAŞKIN, s:194

kastettiğimiz, iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında olmayan aboneye ait kişisel bilgiler (isim, kimlik bilgileri gibi), telefon numarası, IMEI numarası, IP numarası, SİM kart bilgisi, PUK bilgisi, telefonun açık kapalı olma bilgisi gibi bilgilerdir.⁸²

İletişimin denetlenmesi kapsamındaki tüm işlemler, Bilgi Teknolojileri Kurumu (BTK) vasıtasıyla yerine getirilirken, bu kapsamda olmayan ve yukarıda zikredilen bilgiler ise Cumhuriyet savcıları ve mahkemelerin genel soruşturma ve delil toplama yetkisi kapsamında doğrudan iletişim hizmeti veren servis sağlayıcıları tarafından yerine getirilmektedir.⁸³

1.4. İletişimin Denetlenmesi İşleminin Maddi Konusu

1.4.1. Genel

Teknolojinin büyük bir hızla gelişmesi ve özellikle elektronik sistemler ile bilgisayar teknolojilerinin birleşmesiyle, “telekomünikasyon” vasıtaları olarak çok çeşitli sayıda iletişim aracı gündelik hayatımızda yerini almıştır. Bu nedenle, iletişim araçlarını kategorize etmek neredeyse imkansızdır. Bununla beraber şu an için bir sınıflandırma ve listeleme yapmaya çalışsak bile, bu alandaki hızlı gelişmeler, yaptığımız liste veya sınıflandırmayı kısa bir süre içerisinde yetersiz ve yanlış bir hale getirecektir.⁸⁴ Yeni iletişim vasıtalarının ortaya çıkmasının yanında halen kullanılan araçlar da hem şekilleri hem de imkân ve kabiliyetleri anlamında değişime uğramaktadır. Ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi için bazı araçları açıklamak faydalı olacaktır.

Daha önce bahsettiğimiz gibi radyo ve televizyon yayını gibi iletişim araçları vasıtasıyla kurulan iletişim, kamuya açık meydana geldiği, herkes tarafından çok fazla uğraş vermeden kolaylıkla ulaşılabildiği ve bu tür iletişimde, iletişim kuranların mahremiyet beklentisi bulunmadığı için iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamına girmemektedir. Aynı şekilde bu maksatla kullanılan vasıtalar da inceleme kapsamımızın dışında bırakılmıştır.⁸⁵ Suçu soruşturma ve kovuşturmakla görevli olanlar, bu vasıtalarla bir bilgiye ihtiyaç duyduklarında, herhangi bir sınırlamaya ve izne tabi olmadan dinleyebilir, kaydedebilir ve değerlendirebilirler.

⁸² TAŞKIN, s:83

⁸³ Haluk ÇOLAK ve Mustafa TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Genişletilmiş, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s:637

⁸⁴ Erdal ATABEK, *İletişim ve Teknoloji*, Ankara, 2001. s:59

⁸⁵ KAYMAZ, s:142

İletişimin denetlenmesi tedbirinden 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nda⁸⁶ hiç bahsedilmemesine rağmen, aynı Kanun'un 91. ve devamı maddelerinde, yine bir iletişim aracı olan faks ve kodlu iletişimin en güvenli yolu olan telgrafın denetiminde bahsedilmiştir.⁸⁷ 2005 tarihinde yürürlüğe giren CMK ile iletişimin denetlenmesi tedbirinin adli olarak kullanılması detaylı olarak düzenlenmiş, bunun yanında postada el koyma tedbirine de ayrıca yer verilmiştir. CMK'daki şartları sağlamak şartıyla posta hizmetlerini veren her türlü resmi ve özel kuruluştaki bulunan gönderilere el konulabileceği düzenlenerek, hem özel firmalar düzenlemeye dahil edilmiş hem de “gönderi” tabiri kullanılarak bu kavram kapsamında nelere el konulacağı hususu genel anlamda belirtilmiştir.⁸⁸ Önleme ve adli iletişimin denetlenmesi tedbirinde kullanılacak vasıtalar ile ilgili mevzuatta bir ayrım bulunmamakta, aynı vasıtalar kullanılabilir.

Aşağıda az sayıda bahsedilen vasıtalar, konumuz kapsamında en yaygın olarak kullanılan ve en çok karşımıza çıkan iletişim vasıtalarıdır. Unutulmaması gereken husus, kullanılan iletişim vasıtalarının bunlarla sınırlı olmadığı ve kullanımda olanların da imkanlarının her geçen gün gelişmeye devam ettiği gerçeğidir.

1.4.2. Telefon

Telefon, sesin elektrik sinyallerine dönüştürülerek bir tel aracılığıyla veya radyo dalgalarıyla uzaklara iletilmesini yarayan alettir.⁸⁹ Telefonun çalışmasındaki temel prensip, ses dalgalarının önce elektrik sinyallerine dönüşmesi ve daha sonra da elektrik sinyallerinin tekrar sese dönüşmesidir. Ağızdan çıkan ses dalgaları önce elektrik sinyallerine çevrilir, bu sinyaller çeşitli yöntemlerle uzağa gönderildikten sonra, elektrik sinyalleri tekrar kulakla duyulabilecek ses dalgalarına çevrilmek suretiyle telefonla iletişim sağlanmış olur.⁹⁰ Graham Bell'in ilk icat ettiği ve teller vasıtasıyla seslerin uzağa iletildiği telefonlardan, artık günümüzde, tellere ihtiyaç

⁸⁶ RG:20.04.1929-1172. Ayrıca 4 Aralık 2004 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu mülga olmuştur.

⁸⁷ ATABEK, s:61

⁸⁸ Bahri ÖZTÜRK vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14.baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s:528

⁸⁹ Ana Brittanica, Ana Yayıncılık, İstanbul 1994, C.29, s.329

⁹⁰ KAYMAZ s:144

duymayan ve beraberinde birçok özelliği yapma kapasitesine sahip telefonlara geçiş yapılmıştır.⁹¹

1980'lerin başında radyo dalgalarından faydalanılarak kullanıma sunulan araç telefonu teknolojisiyle mobil iletişim teknolojisine geçiş yapılmıştır. 1990'lı yılların başından itibaren ise dijital hücresel telefon (cellular phone) sistemleri geliştirilmiş ve sesi dijital veri haline getirerek iletebilen ve cep telefonu olarak da adlandırılan GSM (Global system for Mobile) dijital hücresel (cellular) mobil telefonlar insanların hizmetine sunulmuştur.⁹² Ayrıca GSM sistemi sayesinde, kablosuz ortamlardan internete bağlanma imkânı sunan WAP (Wireless Application Protocol- Kablosuz Uygulama Protokolü), mobil telefonlarla GSM operatörünün şebekesi üzerinden 160 karaktere kadar mesaj gönderilmesini sağlayan servis hizmeti (SMS) (Short Message Service- Kısa Mesaj Servisi) verilerin GSM şebekeleri üzerinden hızlı bir şekilde iletilmesini sağlayan GPRS (General Packet Radio Service/Paket Anahtarlama Radyo Hizmetleri) servis hizmetleri de kullanıcılara sunulan önemli imkanlardandır.⁹³ İletişimin denetlenmesi tedbirinin konusunu, büyük oranda telefon sistemi üzerinden yapılan iletişim oluşturmaktadır.

1.4.3. Teleks

Teleks, telsiz ve telem araçlarına uzaktan haber yazdırma düzenidir.⁹⁴ Diğer bir şekilde ifade edecek olursak; telem cihazıyla donatılmış abone postalarından kurulan ve bir abonenin mesajını uzaktaki başka bir aboneye yazdırarak iletilmesini sağlayan daktilografi sistemidir. Telem cihazı ise, bir metnin doğrudan gönderilmesini ve alıcı olarak basım evi harfleriyle yazılmasını sağlayan araçtır.⁹⁵

1.4.4. Faks

Görevi itibari ile telekse benzemektedir ve karşı tarafa mesaj iletmek için kullanılır. Faksın temel ilkesi, orijinal kopyanın temel alanlarının bir sıra dahilinde taranarak her alanın koyuluk derecesine göre belirli bir elektrik akımı değeriyle temsil edilmesi ilkesine dayanmaktadır. Bu elektrik akımı, normal telefon hatları üzerinden alıcı tarafa iletilmektedir. Teleksten farkı ise yazılı mesajların yanında ayrıca proje, kroki,

⁹¹ ATABEK, s:63

⁹² ATABEK, s:68

⁹³ KAYMAZ, s:145

⁹⁴ <https://www.tdk.gov.tr>. (Erişim Tarihi:16.05.2022)

⁹⁵ ATAMAN, s: 29

matbu evrak ve fotoğraf gibi dokümanların da karşı tarafa iletilmesine imkân vermesidir.⁹⁶

Faksın, maddi varlığa sahip bir belge olması nedeniyle iletim süreci ve yazılı hale dökülmesi şartlarına göre farklı mevzuat hükümlerini uygulamak gerekmektedir. Eğer, faksın iletim süreci içinde içeriğine yönelik müdahaleler yapılacak ise, iletişimin denetlenmesi kapsamında işlem tesis edilmekte, ancak muhatabına ulaşmış olan faks ve telgraf yönünden işlemler ise CMK'nın 129. Maddesi kapsamında el koyma ve postada el koyma hükümleri uyarınca gerekli işlemlerin yapılması gerekmektedir.⁹⁷

1.4.5. Elektronik Posta

Bilgisayarlar veya bir ağ içindeki belli gönderim merkezleri arasında elektronik bilgi iletişimi olarak tanımlanmaktadır.⁹⁸ Daha farklı şekilde ifade edecek olursak; E-mail veya e-posta olarak da adlandırılan elektronik mektup veya elektronik posta, telekomünikasyon hizmetini kullanan kişi tarafından toplanacağı zamana kadar şebekede ya da alıcının cihazında depolanabilir nitelikteki şebeke üzerinden gönderilen sesli, yazılı veya görüntülü mesaj anlamına gelmektedir.^{99 100} Günümüzde kişiler ve kurumların, mektubun öneminin azalması ve teknolojinin hızlı gelişim nedeniyle, en yaygın şekilde kullandıkları sistemdir. Artık internet ağı üzerinden telefon görüşmesi yapılabilmekte, video konferans sistemi ile dünyanın farklı yerlerinde bulunan kişilerle eş zamanlı ve görüntülü olarak karşılıklı bilgi alışverişinde bulunulabilmektedir.¹⁰¹ Elektronik posta da iletişimin denetlenmesi tedbirinin maddi konusu içerisinde yer almaktadır.

⁹⁶ ATAMAN, s:30

⁹⁷ ÖZTÜRK vd., s:551-552

⁹⁸ <http://www.tdk.gov.tr>. (Erişim Tarihi:16.5.2022)

⁹⁹ KAYMAZ, s:148

¹⁰⁰ (Mülga) Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde Elektronik mektup: “*Telekomünikasyon hizmetini kullanan tarafından toplanacağı ana kadar şebekede veya alıcının terminal cihazında depolanabilir nitelikteki şebeke üzerinden gönderilen yazılı, sesli, görüntülü mesajı*” olarak tanımlanmaktadır. (<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/yonetmelikler/telekomunikasyon-sektorunde-kisisel-bilgilerin-islenmesi-ve-gizliliğinin-korunmasi-hakkinda-1>, Erişim Tarihi:18.06.2022)

¹⁰¹ Hasan TUTAR, Kemal YILMAZ ve Cumhur ERDÖNMEZ, *Genel ve Teknik İletişim*, 3. Baskı, Ankara, 2005, s:156

1.4.6. İnternet

Genel ağ olarak da tanımlanan internet, bilgisayar ağlarının birbirine bağlanması sonucu ortaya çıkan, herhangi bir sınırlaması ve yöneticisi olmayan uluslararası bilgi iletişim ağına verilen addır.¹⁰² İnternet dünyada geçerli olan TCP/IP protokolü ile bilgisayar sistemlerinin büyük mesafelere rağmen birbirine bağlanmasını sağlar.¹⁰³ İnternetin yaygınlaşmasıyla, insanların bilgi depolama, paylaşma ve bilgiye kolayca ulaşma imkânı daha da artmıştır. Bu ağ sistemi aracılığıyla insanların çok daha kolay bir şekilde bilgi paylaşımında bulunması ve birbirleriyle iletişim kurması mümkün olmuştur. Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin ¹⁰⁴ 4. maddesi internet sistemini; *“bilgisayar, bilgisayara bağlanabilen yazıcı gibi alıcılar ve uygun diğer terminal cihazları kullanılmak suretiyle veri sunma, veri tabanlarına erişim, elektronik mektup gönderme ve alma, konferans, elektronik ticaret ve benzeri her tür interaktif hizmetlerin sunulmasını ve bu hizmetlerin alınmasını, anılan hizmetlere ait bilgilerin depolanmasını ve gerektiğinde kullanıcısına sunulmasını sağlayan; kablolu veya kablosuz, uydu uzay kesimi, GSM veya GMPCS altyapısı ve sabit şebeke altyapısı gibi tüm altyapı sistemlerini iletim ortamı olarak kullanabilen ekipman ve tesislerin tamamı”* olarak tanımlamıştır. Bir önceki başlıkta anlatılan elektronik posta sistemi de internetin bir parçasıdır. Ayrıca internet üzerinden kişilerin eşzamanlı olarak yazışmak suretiyle (chat) iletişim kurması da sunulan imkanların arasında bulunmaktadır. Dolayısıyla bu iletişim imkanları da iletişimin denetlenmesi tedbirinin konuları arasında yer almaktadır.

1.4.7. Diğer İletişim Araçları

Gelişen teknoloji ve teknolojik imkanlar doğrultusunda kullanılan yeni yöntemlerdir. Bunlardan Data servisleri, tele bilgi, çağrı sistemi, video konferans sistemi ve internet yoluyla yapılan başka tür haberleşme sistemlerini, örnek olarak sayabiliriz.

105

¹⁰² <https://www.tdk.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 20.06.2022)

¹⁰³ Ali KARAGÜLMEZ, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s:52

¹⁰⁴ RG: 28.03.2001-24356

¹⁰⁵ ATAMAN, s:31

1.5. İletişimin Denetlenmesinde Yetkili Kurum ve Kuruluşlar

1.5.1. Genel

1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan değişiklikler ve 2005 tarihinde CMK'nın¹⁰⁶ yürürlüğe girmesi ile, adli dinlemeler yasal dayanağa kavuşmuştur. Adli dinlemede amaç delil elde etmek ve suçlu ya da şüpheliyi yakalamak olduğu için bu kapsamda kolluk ile beraber ana aktör cumhuriyet savcıları ve ilgili mahkemelerdir. Önleme dinlemesi bakımından ise yasal boşluk CMK'nın yayınlanmasından sonra da bir süre devam etmiş, 5397 sayılı Kanun'un¹⁰⁷ kabul edilmesi ile doldurulmuştur.¹⁰⁸ Adli kolluk olarak tüm kolluk birimlerine aynı denetim yetkisi verilmiş olsa de önleyici amaçlı dinlemede her kolluk birimi için farklı yetkiler tanımlanmıştır. 2005 tarihli Yönetmelik ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) kurulmuştur. Bu kurumun asıl işlevi; hem adli hem de önleyici amaçlı dinleme tedbirlerini gerçekleştirecek olan birimlerin dayandıkları hâkim kararının hukuki olup olmadığını denetlemek ve eğer hukuka aykırı değilse tedbire başvuran makam ile tedbiri uygulayan operatör arasında koordinasyon sağlamaktır.¹⁰⁹ Bu görevi günümüzde BTK yerine getirmektedir.

Dinleme faaliyetlerinde görev alan bu birimleri biraz daha yakından inceleyelim.

1.5.2. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, araya bir vasıta koymak suretiyle gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin gizlice dinlenmesi, buradan elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesini içerir.¹¹⁰ Usulüne uygun olmayan telefon görüşmelerinin dinlenmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesi kapsamında kişilerin özel ve aile hayatı, konutu ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir. Kişilerin bu türden haklarına müdahale, kanuna uygun yapılmadığı, AİHS'nin 8. maddesinin 2. fıkrasındaki sayılan amaçlardan birini hedeflemediği ve ayrıca bu hedeflere ulaşılmasının “demokratik bir toplumda”

¹⁰⁶ RG:17.12.2004-25673

¹⁰⁷ RG:23.07.2005-25884

¹⁰⁸ ERDEM, s:64-66

¹⁰⁹ Mehmet GÖDEKLİ, “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı”, İÜHFM C. LXXI, S. 1, 2013, s.514

¹¹⁰ ERDEM, s:99

gerekli olmadığı durumlarda, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlalinin gerekçesi oluşmuş olacaktır.¹¹¹

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) kurulmadan önce, iletişimin denetlenmesi kararlarını yerine getirmek üzere görev yapan birimler, telekomünikasyon hizmeti sunan şirketler ile doğrudan irtibata geçmekte ve bu birimler, kurumlar ile kullanıcılar arasında var olan hatlar üzerinden dinlemeleri yerine getirmekteydi. Ancak bu yapı, AİHM'nin de eleştirdiği işlem güvenliği kriterine gölge düşürmekte, hem kurumlar arasında koordinasyon eksikliğine neden olmakta hem de alınan hâkim kararlarının uygun uygulanıp uygulanmadığı konusunda şüphelere neden olmaktaydı.

5397 sayılı Kanun ile emniyet, jandarma ve MİT'e önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yetkisi verilirken, aynı Kanun'un 1. maddesi ile de işlem güvenliğini sağlamak, olası kötü niyetli kullanımların önüne geçmek ve dinleme konusunda kurumlar arasındaki koordinasyonun sağlanması maksadıyla Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kurulmuştur. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın çalışma usul ve esasları ile kuruluş, görev ve yetkileri ise, Başbakanlık tarafından hazırlanan 2005 tarihli Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Böylece alt yapısını tamamlayan TİB, 23.07.2006 tarihinde resmen faaliyete başlamıştır.¹¹²

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, herhangi bir dinleme tedbirini uygulamak için kurulan bir birim olmayıp, söz konusu tedbirleri gerçekleştirecek olan kurumların dayandıkları hâkim kararının hukuki olup olmadığını denetlemek ve eğer hukuka aykırı değilse koruma tedbirine başvuran makam ile tedbiri uygulayan operatör arasında koordinasyon sağlamak üzere görev icra etmekteydi.¹¹³

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın görev ve yetkilerini açıklığa kavuşturmak üzere, TİB Yönetmelik'i¹¹⁴ kabul edilmişti. TİB Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte TİB, Telekomünikasyon Kurumu¹¹⁵ bünyesinde ve doğrudan

¹¹¹ Handan Yokuş SEVÜK, Postada El koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 69, Ankara, 2007, s. 106

¹¹² GÖDEKLİ, s:511-546

¹¹³ Hüseyin TÜYSÜZ, "Suçla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi", Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Başkanlığı, 2010, s. 45

¹¹⁴ RG:10.11.2005-25989

¹¹⁵ Telekomünikasyon Kurumu, telekomünikasyon sektörünü düzenleme ve denetleme fonksiyonunun bağımsız bir idari otorite tarafından yürütülmesi amacıyla 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nda değişiklik yapan 27.1.2000 tarihli ve 4502 sayılı Kanunla kurulmuştur

Kurum Başkanı'na bağılı olarak örgütlenmiştir. Ancak daha sonra 2008 yılında yapılan yasal düzenlemeyle,¹¹⁶ Yönetmeliğin 16. maddesinde geçen “Telekomünikasyon Kurumu” ifadesi, “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu” olarak değiştirilmiş ve fakat birimin başkana bağılı olduğu ifadesi sabit kalmıştır.

2011 yılında yapılan değişiklik ile Başkanlığın kendi personeli yanında, Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın ilgili birimlerinden gönderilen temsilciler de kurumda görev yapması sağlanmıştır.¹¹⁷

2005 tarihli Yönetmelik'te, TİB'in başlıca görevleri;

“- Önleyici (İstihbarı) amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

- CMK kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

- İletişimin denetlenmesi tedbirinin, mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak,

- Gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletme,

- Yapılacak tespit, dinleme, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması faaliyetlerini olanaklı kılacak her türlü teknik alt yapının kurulmasını sağlamak, sağlamak, gerekli alt yapıyı kurmayan işletmecilerin cezalandırılması yönünde girişimde bulunmak,

- Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak,

¹¹⁶ RG:10.11.2008-27050 sayılı Resmi Gazete'de 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kabul edilerek yayınlanmıştır. Ayrıca söz konusu yasal düzenleme ile birlikte 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun adı da “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun” olarak değiştirilmiştir.

¹¹⁷ GÖDEKLİ, s:511-546

- Görev alanına giren konularla ilgili mevzuatta ulusal ve uluslararası alanda meydana gelen gelişmeleri takip etmek,

- Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek” olarak sıralanmıştı.¹¹⁸

671 sayılı KHK¹¹⁹ ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kapatılarak tüm yetkileri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na (BTK) devredilmiştir. Adı geçen KHK'nın 21. Maddesinde Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile CMK kapsamında yapılacak dinlemelerin, BTK bünyesinde tek bir merkezden yürütüleceği düzenlenmiştir.

Son olarak 703 sayılı KHK¹²⁰ ile, BTK'nın kuruluşuna ilişkin kanunda, cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine yönelik değişikliğe gidilmiş, BTK'nın başkanı, ikinci başkanı ile üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanacağı hükme bağlanmıştır. Halen, önceden TİB tarafından icra edilen bütün görevler, günümüzde BTK tarafından yerine getirilmektedir.

1.5.3. Polis

İnsanların toplu halde yaşamaya başlaması, beraberinde düzenin sağlanması ve güvenlik ortamının oluşturulması sorununu beraberinde getirmiştir. İnsanların özgür olsalar bile düzensiz ve güvensiz bir ortamda yaşamalarına imkân yoktur. Bu düzenin kurulması ve devamının sağlanması da devletin temel ödevlerinden birisidir. Bu ihtiyacın ortaya çıkması, ulusal güvenliğin sağlanması kadar eskidir.

Polis teşkilatı Türk devletlerinde genellikle askeri teşkilatın içerisinde yer almıştır. Ordu ile savaşa giden komutanlar, sefer bitip geri döndüklerinde de bulundukları bölgenin emniyeti ve düzeninin sağlanmasında görev almışlardır. Bu uygulama Osmanlı Devleti zamanında da devam etmiş, askeri amirler aynı zamanda polis amiri olarak da görev yapmışlardır.¹²¹ Zamanla subaşı olarak görev yapanlar, yavaş yavaş

¹¹⁸ 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 Yönetmelik 17. maddesi (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=9596&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi:25.07.2022)

¹¹⁹ RG:17.08.2016-29804

¹²⁰ RG: 09.07.2018-30473 mükerrer

¹²¹ <https://www.egm.gov.tr/tarihce> (Erişim Tarihi:12.07.2022)

sadece şehir ve kasabaların dirlik ve düzenini sağlama görev yapmaya başlamıştır. Hatta bazı bölgelerde imar işlerine de bakmışlardır.¹²²

Polis teşkilatının örgütlenmesi anlamında, 10 Nisan 1845'de (12 REBİ - ÜL EVVEL 1261) İstanbul'da "POLİS" adıyla bir teşkilat kurulmuş, yeni kurulan polis teşkilatının görevleri, yine aynı tarihte yayınlanan Polis Nizannamesi'nde belirtilmiş ve bu durum yabancı elçiliklere de bir yazıyla duyurulmuştur.¹²³ Cumhuriyetin ilanından sonra yapılan en esaslı çalışma ise 04.06.1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'dur.¹²⁴ Bu kanun ile "Memleketin umumi emniyet ve asayiş işlerinden Dahiliye Vekili mesuldür. Dahiliye Vekili bu işleri, kendi kanunları dairesinde hareket eden Emniyet Umum Müdürlüğü ile Umum Jandarma Komutanlığı ve icabında diğer bütün zabıta teşkilatı vasıtası ile ifa ve lüzum halinde İcra Vekilleri Heyeti kararı ile ordu kuvvetlerinden istifade eder." düzenlemesi yapılmıştır.¹²⁵

Aynı Kanununda Polis, "İdari polis; içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef olan, Siyasi polis; Devletin umumi emniyetine taallük eden işlerle mükellef olan, Adli polis; asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğüne kadrodan ayrılan bir kısımdır." şeklinde kısımlara ayrılmış ve her birinin görevleri tanımlanmıştır.¹²⁶

Genel kolluk yetkisine sahip üç kurumdan birisi olan ve genellikle belediye sınırları içerisinde görev yapmak üzere görevlendirilen polis teşkilatının vazife ve yetkileri PVSK'da¹²⁷ belirtilmiştir.

Bu kanunun 1. maddesinde; "Polis, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder" denilerek polisin genel görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Aynı kanunun 2. maddesinde Polisin genel emniyetle ilgili görevleri ikiye ayrılmış,

¹²² Hasan Hüseyin ÇEVİK ve Turgut GÖKSU, *Türkiye'de Devlet, Toplum ve Polis*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s:21

¹²³ ÇEVİK ve GÖKSU, s:21

¹²⁴ RG:12.06.1937-3629

¹²⁵ 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Yasası 1. madde (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3201&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3>, Erişim Tarihi: 19.07.2022)

¹²⁶ 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Yasası 9. Madde (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3201&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3>, Erişim Tarihi:19.07.2022)

¹²⁷ RG:14.07.1934-2751

“Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak” ifadesi ile idari (önleyici) kolluk; *“işlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak”* ifadesi ile adli kolluk görevi verilmiştir.¹²⁸

1985 yılında PVSK ‘ya eklenen¹²⁹ ve 2018 yılında bazı değişiklikler yapılan¹³⁰ ek 7. maddesindeki, *“Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamaya üzere, ülke seviyesinde ve sanal ortamda istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla iş birliği yapar.”* hükmü ile polise, istihbarat toplama yetkisi tanınmıştır. Yine ek 7. maddesine 2005 yılında eklenen fıkra ile önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin polis teşkilatı nezdinde yasal dayanağı oluşturulmuştur.

İstihbarat görevi, Emniyet Genel Müdürlüğüne doğrudan bağlı İstihbarat Dairesi Başkanlığı (İDB) tarafından yerine getirilmektedir. İDB, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’na göre düzenlenen ve 13 Şubat 1989 tarihinde çıkartılan Emniyet İstihbarat Dairesi Başkanlığı Merkez ve Taşra Üniteleri Kuruluş Görev ve Çalışma Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak teşkilatlandırılmıştır.¹³¹

1.5.4. Jandarma

Osmanlı İmparatorluğunun dağılma dönemi padişahlarından II. Mahmut devrinin en önemli icraatlarından birisi, şüphesiz Yeniçeri Ocağı’nın kaldırılmasıdır. (17 Haziran 1826-Vak’a-i Hayriye/Hayırlı Olay)¹³² Yeniçeri Birliği’nin 1826’da kaldırılmasından sonra, Asakir-i-i Muntazâma Mansure, Asakir-i-i Muntazâma Hassa ve 1834’te Asakir-i Redîfe askeri organları, Anadolu ve Rumeli’nin bazı illerinde güvenliğin sağlanması ve kamu düzeninin korunması amacıyla kurulmuştur. Bu birlikler Jandarma’nın temelini oluşturmakla beraber, Jandarma terimi ilk defa

¹²⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf> (Erişim Tarihi:26.07.2022)

¹²⁹ 16.06.1985 tarihli 3233 sayılı kanunun 7. maddesi

¹³⁰ 02.01.2017 tarihli 680 sayılı KHK’nın 27 maddesi ile düzenlenmiş, 01.02.2018 tarihli 7072 sayılı kanunun 26 maddesi ile aynen kabul edilmiştir.

¹³¹ <https://www.egm.gov.tr/istihbarat/baskanligimiz> (Erişim Tarihi:13.11.2022)

¹³² Kemal BEYDİLLİ, *Vak’a-i Hayriyye, TDV İslâm Ansiklopedisi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Cilt: 42, İstanbul, 2012, s:454

1839’da Tanzimat Fermanı’nın ilanını takip eden yıllarda yayımlanan tatbik kararnamelerinde görölmektedir. Tanzimat Fermanı’nın ilan edildiğı 1839 yılı ile Asakir-İ Zaptiye Nizamnamesi (Askeri Kolluk Tüzüğü)’nin yürürlüğe girdiğı 14 Haziran günü birleştirilerek, 14 Haziran 1839 tarihi, Jandarma’nın kuruluş tarihi olarak kabul edilmiştir.¹³³

Jandarma teşkilatının ilk örneğı ve nizamnamesi Şarkî Rumeli Vilayeti¹³⁴ için hazırlamıştır. 15 Mayıs 1879 tarihli bir fermanla nizamname ilan edilmiş ve bu nizamnameye göre jandarmanın tanımı ve görevleri; “*Emniyet-i umumiyyeye dikkat ve huzur-ı asayişin bekasını temin etmek ve iktiza eden memurlar tarafından verilmiş polis kavanin ve nizamatını icra eylemek üzere yerli ahaliden teşkil olunmuş bir askerdir. Jandarmanın asıl hıdmeti nezaret-i daime ve tenkiliyede bulunmaktan ibaret olup memuriyeti tekml eyalet ilkasına şamildir.*” şeklinde yapılmıştır.¹³⁵

1877-1878 Osmanlı-Rus Savaşı’ndan sonra ordudaki modernleşme hareketi kapsamında İngiliz ve Fransız subayların yardımıyla 20 Kasım 1879’da Seraskerlik makamına bağılı “Umum Jandarma Merkeziyesi” kurulmuş, böylece günümüzdeki kullanım şekli olan “Jandarma” adını almıştır. 1904 tarihinde yeni bir Jandarma Nizamnamesi düzenlenmiş, jandarma askeri bir sınıf olmakla birlikte, kamu düzeninin korunması ve asayiş ve güvenliğin sağlanması konusunda, görevi diğeri bir kolluk kuvveti olan polis ile daha fazla ilişkilendirilmiştir.¹³⁶

1. Dünya Savaşı esnasında, iç güvenliğı sağlamaya devam eden Jandarma, aynı zamanda ülke savunması için de cephelerde savaşmış, özellikle Çanakkale Savaşları’nda büyük başarılar göstermiştir.¹³⁷ Cumhuriyetin ilanı ile zaman zaman teşkilat kadrolarında yenilikler yapılmış, 1937 yılında, dönemin jandarma teşkilatının yasal dayanağını oluşturan “Jandarma Teşkilat ve Vazife Nizamnamesi” yürürlüğe

¹³³ http://www.jandarma.gov.tr/ust_menu/tarihce.htm (Erişim Tarihi: 25.08.2022)

¹³⁴ Mahir AYDIN, Şarkî Rumeli Vilayetinin Berlin Antlaşması’na göre tespit edilen sınırını şöyle tasvir eder: “Şarkî Rumeli Vilayeti”, doğudan Karadeniz, kuzeyden Bulgaristan, batıdan yine Bulgaristan ve Selanik, güneyden de keza Selanik ve Edirne vilayetleri ile çevrilidir. (Mahir AYDIN, *Şarkî Rumeli Vilâyeti*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1992, s:18)

¹³⁵ Cenk REYHAN VE Serap SERT, “Asakir-İ Zaptiyeden Jandarmaya: Osmanlı Kamu Düzeninde Mahalli Asayiş Ve Emniyetin Korunmasında Güvenlik Kurumu”, TAD, C.40/S.70, 2021, s:422

¹³⁶ REYHAN ve SERT, s:434

¹³⁷ Jandarma Genel Komutanlığı Tarihi Kitabı, Jandarma Genel Komutanlığı Yayını, 2002, ss:185-187

girmiş ve bu kanunla emniyet ve asayiş görevlerine ilave olarak, cezaevlerinin korunması görevi de Jandarmaya verilmiştir.¹³⁸

Tarihi süreçte asayiş sağlama görevinin yanında birçok görevi de üstlenen jandarma teşkilatı, 2016 yılında yayınlanan 668 sayılı kanun hükmünde kararname (KHK) ile, JTGYK 4. maddesinde yapılan değişiklik sonucu İçişleri Bakanlığına bağlanmıştır.¹³⁹ Ayrıca “14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesine "VII - EMNİYET HİZMETLERİ SINIFI" başlıklı bendinden sonra gelmek üzere "VIII- JANDARMA HİZMETLERİ SINIFI bendi eklenmiş, bu sınıf Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında bulunan subay, astsubay ve uzman jandarmaları kapsar.” hükümleri ile Jandarma teşkilat yapılanması, tamamen Devlet Memurları Kanunu kapsamına alınmış ve “Jandarma Hizmetleri Sınıfı” oluşturulmuştur.¹⁴⁰

Jandarmanın görevleri, JTGYK’nun¹⁴¹ 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

“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 belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak.

b) Adli görevleri; İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek.

c) Askeri görevleri; Kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle verilen askeri hizmetleri yerine getirmektir.”¹⁴² şeklinde tanımlanmıştır.

Sayılan bu görevler doğrultusunda mülki görevlerin kapsamını incelediğimizde, suçların işlenmesinden önce önlenmesi görevinin bulunduğu görülmektedir. JTGYK’na, 5397 sayılı Kanun ile eklenen ek 5. madde doğrultusunda önleme amaçlı

¹³⁸ http://www.jandarma.gov.tr/ust_menu/tarihce.htm (Erişim Tarihi: 27.08.2022)

¹³⁹ Adı geçen KHK, 8.11.2016 tarihli 6755 sayılı kanun ile aynen kabul edilmiştir.

¹⁴⁰ Fatih ERARSLAN, “Jandarma Genel Komutanlığı’nın Sivil Kolluk Olarak Teşkilatlanması Sonrasında Oluşan Etkiler Üzerine Bir Değerlendirme”, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 18 (3), 2021, s:2025.

¹⁴¹ RG: 12.03.1983-17985

¹⁴² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2803.pdf> (Erişim Tarihi:26.08.2022)

iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilmektedir. Bu yetkisini kullanırken jandarma, hem 5397 sayılı Kanun hem de CMK'nın belirlediği normları göz önüne almaktadır. Jandarma teşkilatı bu görevi yerine getirebilmek için 81 ilde bulunan istihbarat şube müdürlükleri ile merkez teşkilatında bulunan İstihbarat Başkanlığının ilgili kadrolarını kullanmaktadır.

1.5.5. Milli İstihbarat Teşkilatı

24 Temmuz 1923 tarihinde Osmanlı İmparatorluğu resmen sona ermiş, yerine yeni Türk Devletinin kurulma çalışmaları başlamıştır. Ardından 29 Ekim 1923'te yeni Türkiye Cumhuriyeti vücut bulmuş, milli mücadelenin savaş alanındaki başarısı yerini, her alanda medeni toplumlara yetiştirme çabasına bırakmıştır. Tabi ki bu süreç çok kolay ilerlememiştir. Bir taraftan Atatürk'e suikast girişimine varacak kadar gerici tepkiler ve girişimlerle mücadele edilmiş, diğer taraftan ise yabancı devletlerin espionaj¹⁴³ çalışmalarını, hanedan mensupları ve taraftarları ile yıkıcı ve bölücü odakların faaliyetlerini önleyerek yeni kurulan rejimin korunması sağlanmıştır. Geçmiş tecrübeler istihbaratın ne denli önemli olduğunu göstermiştir. Özellikle 1. Dünya Savaşı esnasındaki casusluk faaliyetlerinin önemi ve etkinliği görüldüğünden sadece savaş değil barış döneminde de modern bir istihbarat birimine ihtiyaç duyulmuştur.¹⁴⁴

Atatürk'ün direktifleri ile Genel Kurmay Başkanı Mareşal Fevzi Çakmak'ın uhdesinde, şimdilik sadece yurt içinde faaliyet göstermek üzere, 06 Ocak 1926 yılında M.E.H. / MAH (Milli Emniyet Hizmet(ler)i Riyaseti [Başkanlığı]) kurulmuştur.¹⁴⁵ Daha sonra ise 19 Aralık 1926'da Bakanlar Kurulu kararı ile bu birim Başbakanlık'a bağlanmıştır.

1964 yılına kadar bu ad altında faaliyetlerine devam eden teşkilat, 22.07.1965 tarihinde 644 sayılı Kanun¹⁴⁶ ile istihbaratın tek elde toplanabilmesi amacıyla Başkanlığın adı Millî İstihbarat Teşkilâtı olarak değiştirilmiş, bir müsteşar tarafından yönetilmesi ve başbakanlığa bağlı olarak görev yapması düzenlenmiştir. 1983 yılına gelindiğinde ise, günümüzde yürürlükte olan 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri

¹⁴³ Casusluk, bkz. <https://www.tdk.gov.tr>. (Erişim Tarihi:22.08.2022)

¹⁴⁴ Erdal İLTER, Millî İstihbarat Teşkilâtı Tarihçesi, Ankara, MİT Basımevi, 2002, (Erişim Tarihi: 01.09.2022) (https://www.mit.gov.tr/tarih_sunus.html)

¹⁴⁵ İLTER, Erişim Tarihi:01.09.2022

¹⁴⁶ RG: 22.07.1965-12055

ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu¹⁴⁷ (Kısaca MİT Kanunu) çıkarılmış, Kanun 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁴⁸

Son olarak ise MİT, 15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin¹⁴⁹ 60. maddesi ile Cumhurbaşkanlığı'na bağlanmış ve 02.07.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK¹⁵⁰ ile “Milli İstihbarat Teşkilatı” ismi, “Mit Başkanlığı” şeklinde dönüştürülmüştür.

MİT, ulusal güvenlik istihbaratı yapmakta olup hem iç hem de dış istihbaratta görevlidir. MİT'in görevleri, Mit Kanun'un 4. maddesinde sayılmıştır. 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 bulunmakta; kamu düzeni ve güvenliğini sağlayan idari kolluktan bu yönüyle ayrılmaktadır. Ayrıca 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 gerekliliktir.¹⁵¹

Mit Başkanlığına, istihbarat toplamaya ilişkin, MİT Kanunu'nun 4. maddesindeki genel görevlerini yerine getirirken, aynı Kanun'un 6. maddesinin ilk fıkrasında da bazı yetkiler de verilmiştir. Bu yetkiler;

“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,

¹⁴⁷ RG: 03.11.1983-18210

¹⁴⁸ Niyazi TILISBIK ve Özdemir AKBAL, *Intelligence: İstihbarat ve Türkiye*, Konya, İkia Yayıncılık, 2006, s:216-217

¹⁴⁹ Adı geçen KHK, 01.02.2018 tarih ve 7078 sayılı Kanun ile aynen kabul edilmiştir.

¹⁵⁰ RG: 09.07.2018-30473

¹⁵¹ Feridun YENİSEY, *Uluslararası Terörizmle Mücadelede Suç Siyaseti İlkeleri, Suç Politikası (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi -5)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s:28

(Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar)

c) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 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, 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” şeklinde açıklanmıştır.¹⁵²

Ayrıca MİT'e, 5397 Sayılı Kanun ile MİT Kanunu'na eklenen madde sayesinde, diğer kolluk birimlerine verildiği gibi, önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi yetkisi de verilmiştir. Fakat polis ve jandarma verilen

¹⁵² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2937.pdf> (Erişim Tarihi: 23.08.2022)

yetkiler ile kıyasladığımızda, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması ile devlet sırrının ifşasının tespiti, MİT'e verilen özel yetkilerden olduğunu görebiliriz. Ayrıca MİT bu yetkisini kullanırken polis ve jandarma gibi belirli bir suça yönelik değil istihbarat kapsamında 4. maddedeki görevleri yerine getirmek maksadıyla kullanabilmektedir.¹⁵³

Bunun yanında PVSK'da düzenlenmiş ama MİT Kanunu'nda bulunmayan “internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen verileri denetleme” yetkisi, açık olarak MİT'e verilmemiştir. Ancak, MİT Kanunu'nun 4.maddesinin 1. fıkrasının i bendinde “her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek” hükmü ile, aynı Kanun'un 6.maddesinin 1. fıkrasının g bendindeki “Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir” hükmünün buna izin verdiği düşünülmeyle birlikte, belirlilik ilkesine ters düştüğü için de ayrıca eleştirilmektedir.¹⁵⁴

MİT'e, 2014 yılında yapılan kanun değişikliği ile yeni bir yetki daha verilmiştir. MİT Kanunu'nun 6. maddesinin 11. fıkrasında; “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.” denilmek sureti ile yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi, ankesörlü telefonla gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi ve mevcut MİT mensupları veya eskiden MİT'te görev alan veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin denetlenmesi şeklinde 3 farklı yetki daha tanımlanmıştır. Bu üç yetki ile ilgili dikkat çeken husus ise, tedbirin uygulanması için yetkinin MİT Müsteşarı'na (Son durumda artık Mit Başkanına) ve yardımcısına tanınmış olması ve herhangi bir hâkim kararı

¹⁵³ Baran KIZILIRMAK, “Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2018, s:131

¹⁵⁴ KIZILIRMAK, s:129-134

aranmamasıdır. Bu şekilde bir düzenlemenin MİT'e bir serbestlik sağladığı düşünülmektedir.¹⁵⁵

Ayrıca 2014 yılında yapılan değişiklik ile Teşkilat Başkanı'nın ve çalışanlarının soruşturulma usuller ve esaslarında değişiklikler yapılmıştır.¹⁵⁶

Son olarak MİT mensuplarının, MİT Kanunu'nda belirtilen görevlerini yerine getirirken genel zabıtaya tanınan hak ve yetkileri kullandıklarını ve bu durumda güvenlik güçleri ile iş birliği yaptıklarını, ancak istihbarata karşı koyma (Kontr/Espiyonaj) konularında görevli MİT personelinin ise, genel zabıtaya tanınmış olan hak ve yetkilerin tamamını bizzat kullanabildiğini ifade edebiliriz.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Murat İLKER, "Teknik İstihbarat Faaliyeti Olarak Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi", Yüksek lisans Tezi, İstanbul Harp Akademileri, 2014, s:43

¹⁵⁶ 17.04.2014 tarihli 6532 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 2937 sayılı Kanu'nun 26. maddesinin başlığı "Soruşturma izni ve yargılama" olarak değiştirilmiş ve maddeye;

"Cumhuriyet savcıları, MİT görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde MİT Müsteşarlığına bildirirler. MİT Müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmaz ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaz. Ancak birinci fıkra hükümlerine göre işlem yapılabilir.

İsimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler, Cumhuriyet savcılarınca işleme konulmaz.

MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usul ve hükümler uygulanır. MİT Müsteşarı hakkındaki yargılama Yargıtay ilgili dairesince yapılır.

Aynı konuya ilişkin yeni ve somut bir delil ortaya çıkmadan yeniden soruşturma yapılamaz.

MİT mensupları ile istihbarat hizmetlerine yardımları tevsik edilenler ve bunların eş, çocuk, ana, baba ve kardeşleri MİT Müsteşarının onayıyla 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan koruma tedbirlerinden yararlandırılabilir.

MİT mensuplarının görevlerini yerine getirirken, görevin niteliği gereği veya görevin ifası sebebiyle diğer kişilere vermiş oldukları zararlar idare tarafından tazmin edilir. Tazmin, zararın göreve ilişkin bir husustan doğması ve ilgili personelin kasıt veya ağır kusurunun bulunmaması hâlinde rücu işlemine konu edilmez.

Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunanlar, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir." hükümleri eklenilmiştir.

¹⁵⁷ İLKER, s:19

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN BAĞLANTILI OLDUĞU İLKELER İLE MEVZUATTA YER ALAN VE TEDBİRİ KONU EDİLEN DÜZENLEMELER

2.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İletişimin Denetlenmesi Tedbirinin Bağlantılı Olduğu İlkeler

2.1.1. Hukuk Devleti İlkesi

Devlet yönetiminde temel sorun, yöneten iradenin mi yoksa hukukun mu üstün olduğudur. Devletlerin yönetim biçimleri, bu kavramların hangisine yakın ise ona göre şekil almakta ve yönetim sistemi belirlenmektedir. Hemen hemen her devlette olan yasama, yürütme ve yargı erkleri ne kadar hukuka yakın duruyor ise, o devlet toplum ve bireylerin haklarına o kadar sahip çıkıyor diyebiliriz. Ancak her zaman hukuk üstün çıkmamakta, bazen üstünlerin hukukunun uygulandığı görülmektedir. Bu ortamda kişiler haksızlığa uğramakta, bir taraftan yanlış kararlar alınırken diğer taraftan bireylerin devlete olan güveni azalmaktadır.

Hukuk Devleti kavramı, Anglo-Sakson terminolojisinde “*hukukun üstünlüğüne dayalı devlet*” veya “*hukukun hükümlerine dayalı devlet*” olarak adlandırılırken, Kıta Avrupa'sında ise Almanya'dan yayılıp ülkemizde de benimsenen “*hukukun üstünlüğü*” ve “*hukuka bağlı devlet*” olarak nitelendirilmiştir.¹⁵⁸ O halde hukuk devleti denildiğinde, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik saylayan devlet akla gelmelidir.¹⁵⁹ Bu ilkenin tam olarak işlerlik kazandığının görülebilmesi için, devletin kararları ve eylemlerinin yargı denetimine açık olması, hakimlerin bağımsız ve teminatlı olması, idari faaliyetlerin önceden bilinebilmesi, hukuki güvenlik ve geçmişe etki yasağı ile idarenin mali sorumluluğunun bulunması gerekliliklerinin sağlanmış olması gerekir.¹⁶⁰ Yargıya kapalı durumların fazla olması keyfi uygulamaları artıracak, bireysel ve diktaya yol açacak seviyelere ulaşabilecek, bu uygulamaların sınırının ne olduğu gücü elinde bulunduranın inisiyatifine bağlı olacaktır. Ayrıca hukuk devletinin hâkim olduğu ülkelerde; kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiş, anayasa ve yasaların önceliği

¹⁵⁸ Sercan Coşkun KULAK, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti”, 2006. (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_245.htm s:1, Erişim Tarihi: 12.07.2022)

¹⁵⁹ Kemal GÖZLER, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 29. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi, 2020, s:209

¹⁶⁰ GÖZLER, s:210-212

tanınmış, hukuksal güvencelerin koruma altına alınması ile, tek tek bireylerin haklarının devlet karşısında güvence altına alınması sağlanmıştır.¹⁶¹ Bu düzende temel haklardan birisi olan haberleşme hürriyetinin de koruma altına alındığını görmekteyiz.

Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Adı geçen maddede, “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir*” denilmiştir.¹⁶² Anayasa Mahkemesi ise hukuk devleti ilkelerini; insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve hukuki güvenliğin temin edilmesi olarak saymaktadır.¹⁶³

Anayasanın 5. maddesinde ise devletin temel amaç ve görevleri sayılmıştır. Buna göre 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. Bu görevleri yerine getirebilmek için önleyici bazı tedbirleri alması kaçınılmazdır. Ayrıca önleyici tedbirlerin birçoğu temel haklara müdahaleleri içermektedir. İşte bu noktada devletin hukuk devleti olmasının önemi büyüktür. Çünkü hukuk devleti, bireylerin menfaatine olacak biçimde devletin otoritesini sınırlar, bu sayede bireylerin temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alan bir sistem kurmaya çalışır.¹⁶⁴ Ayrıca hukuk devleti, bireyin onuruna, varlığını ve haklarını yine devlete karşı koruma amacı güder.¹⁶⁵ Bu amaç olmazsa, salt hukuka uygunluğu denetleyen

¹⁶¹Semih Batur KAYA, “Modern Hukukun Belirlenmesi Serüveni Üzerine Bir Deneme”, TBB Dergisi, (140), 2019 s:30

¹⁶² RG: 09.11.1982-17863 (Mükerrer)

¹⁶³ Zeki VATAN, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2009, s.18.

¹⁶⁴ Serap YAZICI, “Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletin Değişen İçeriği, Demokratikleşme Sürecinde Türkiye”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 291

¹⁶⁵ Serap YAZICI, “Hukuk Devleti ve Yargının Bağımsızlığı, Türkiye’de Siyasal Yaşam / Dün, Bugün, Yarın, ed. Mehmet Kabasakal”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, s. 67

bir devlet, hukuk devleti değil, devlet otoritesini koruyan kanun devleti olacaktır ve temel hak ve hürriyetler yeterince koruma altına alınamayacaktır.¹⁶⁶

2.1.2. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Özel hayatı, kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu, herkes tarafından bilinmeyen, özel bir çaba ile araştırma yaparak elde edebileceği ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği, yaşamına ait kişisel bilgiler olarak tanımlayabiliriz.¹⁶⁷ Özel hayat kavramı içerisinde kişiye ait maddi ve manevi değerler bulunur. Demokratik devletler, bu değerlerin özgürce geliştirilip şekillendirilmesi için bireylere uygun ortam sağlarlar. Özel hayatın korunması ise bu değerlerin bir başkası tarafından bilinmesini ve müdahale edilmesini engeller.¹⁶⁸ Bu alana karışıldığını hisseden kişiler hem kendisini toplum önünde çaresiz hisseder, hem de devlete karşı güveni sarsılır.

Aslında özel hayat ve özel hayatın korunması kavramlarını tam olarak ortaya koymak güçtür. Çünkü AİHM'nin bir kararında da belirttiği gibi, özel hayat bütün unsurları ile tanımlanmayacak kadar geniş bir kavramdır.¹⁶⁹ Ayrıca bu kavramlar zaman içerisinde evrim geçirerek yeni koşullara göre değişmeye devam edecekleri için, dinamiktir. Bu yüzden anayasamızda ve bu konuda düzenleme yapan yasalarda, özel hayat kapsamında tanımlama yapılmaktan kaçınılmış, belli başlı ilkelerin sayılması ile yetinilmiştir.

Anayasamızda özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında özel hayatın gizliliği (Md. 20), konut dokunulmazlığı (Md. 21) ve haberleşme hürriyeti (Md. 22), düzenlenmiştir.¹⁷⁰ Bu noktadan hareketle özel hayatın kapsamı ve sınırı, öğretisi ve mahkeme kararları da göz önüne alınarak somut olaya göre çizilmelidir.

Kabul edilen genel görüşe göre, kişinin dış dünya ile ilişkisi gizlilik bakımından iç içe geçmiş çemberlere benzer. Çekirdek alan olarak adlandırılan en iç çember, kişinin kimseyle paylaşmadığı, mutlak sırlarının olduğu ve en gizli duygularını

¹⁶⁶ YAZICI, s:68

¹⁶⁷ Çetin ÖZEK, "İnsan Hakları Kavramında Yeni Anlayış ve Sınırlamalar", İÜHFM C: 60, S:1-2, 2002, s.135-136

¹⁶⁸ ŞEN, s.59

¹⁶⁹ Costello Roberts- Birleşik Krallık davası, 25 Mart 1993 tarihli kararı, para.36

¹⁷⁰ KAYMAZ, s:76

barındırdığı, kendisiyle baş başa olduğu alandır.¹⁷¹ Özel Hayat alanı olarak adlandırılan ikinci çemberde, kişilerin aile yakınları ve arkadaşları gibi sık ilişki içerisinde bulunduğu sınırlı sayıdaki kişilerle paylaştığı duygu, düşünce ve yaşam biçimi yer alır. Bu çemberlerin en dışında ise, kişinin dış dünya ile paylaşmaktan çekinmediği, bilgi sahibi olunması nedeniyle kendisini rahatsız hissetmediği bilgiler yer alır. Somut olayda çizilecek özel hayatın gizliliğinin sınırı, en içteki iki çember kapsamında olmalı ve buna göre sınırları çizilmelidir.¹⁷²

Bireylerin birbirlerinin özel alanına girmesinin engellenmesinin yanında devletlerin de bireylerin bu alana istediği gibi girememesinin sağlanması gerekmektedir. Kişilerin olası girişlerine karşı özel hayatın korunması, bir yandan ceza hukuku, bir yandan da özel hukukun kişiliği koruyucu hükümleri ile sağlanmaktadır. Devletin müdahalesine karşı korunma ise devletin kişi hak ve hürriyetlerine bakışını yansıttığı için anayasa hukuku alanının konusunu oluşturmaktadır.¹⁷³ Bunun yanında devletler özgürlüklerin kişilerce dilediğince kullanmaları için uygun ortamlar oluştururken, güvenliği sağlamak için de gerekli tedbirleri de almak zorundadırlar.

Özel hayatın gizliliği kapsamındaki alan mutlak değildir ve anayasa ve kanunlarda belirtilen şartlar olduğu anda müdahale edilebilmektedir. Fakat bu alana yapılan müdahalelerin sınırlarının belirlenmesinde, kişinin özel hayata saygı beklentisi içinde olup olmadığı ve bu beklentinin makul mahremiyet beklentisi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususlarının göz önünde bulundurulması gerekir.¹⁷⁴ Makul mahremiyet beklentisinin ölçüsü ise, kişinin özel hayatına saygı beklentisinin makul görülüp görülmeyeceği noktasından hareketle geliştirilen bir ölçüt olup, kişinin özel hayatına müdahaleyi bekleyebileceği ve buna karşı hazırlıklı olup müdahaleye karşı tedbir alabileceği, eğer tedbir alamıyor ise bu alanı başkaları ile paylaşmakta sakınca görmediği düşüncesine dayanmaktadır.¹⁷⁵ Şüphesiz ki gelişen teknoloji ve buna bağlı olarak hayat düzenimizdeki değişiklikler, özel hayat kavramına belirli sınırların çizilmesi ve bu hallerin tek tek sayılıp, yasalarla açıkça

¹⁷¹ Ergun ÖZBUDUN, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, AÜHFD, 50. Yıl Armağanı, C.1, Ankara, 1977, s:266

¹⁷² Ahmet K. SEVİMLİ, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, Legal Yayınları, İstanbul, 2006, s: 7-9

¹⁷³ VATAN, s:20

¹⁷⁴ Sultan UZELTÜRK, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, Beta Basım Yayınları, İstanbul, 2004, s:11

¹⁷⁵ KAYMAZ, s:82

koruma altına alınmasını imkânsız kılmaktadır. Karşılaşılan somut olayda özel hayatın gizliliğine müdahale kapsamında yapılan hareketin, bu gizliliği ihlal edip etmediğinin belirlenmesinde, biraz önce bahsettiğimiz özel hayata saygı beklentisinin makul olup olmadığı düşüncesinden faydalanılabilir. Ancak şunu akıldan çıkartmamız gerekir; özel hayatın gizliliğinde, diğer temel haklarda olduğu gibi özgürlüğün ve gizliliğin esas, sınırlamanın ise istisna olarak uygulanması temel prensip olmalıdır.¹⁷⁶

Yapılan iletişimin konusu ne olursa olsun, iletişim araçları vasıtasıyla yapılan kişisel iletişime yasal olmayan müdahaleler, özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak kabul edilmektedir. AİHM'nin önüne gelen bir dosyada, Fransa hükümetince bir cinayetin planlanması ile ilgili görüşmelerin gizlice ve herhangi bir yasal izin olmadan kaydedilmesi faaliyetinin özel hayatın kapsamına girmediği iddia edilmişse de kamu çıkarını ilgilendiren bir konu olsa bile görüşmelerin özel olma özelliğinin kaybolmayacağı ve yapılan faaliyetin özel hayatın gizliliğini ihlal kapsamında kabul etmesi gerektiğine karar verilmiştir.¹⁷⁷

Hem özel hayatın gizliliği hem de haberleşme hürriyeti konusunda AİHM'nin yol gösterici düzeyde birçok kararı bulunmaktadır. Ayrıca yüksek mahkeme adli ya da önleme amaçlı dinleme olarak bir ayrıma gitmeden genel düzeyde değerlendirmeler yapmaktadır. Klass ve Federal Almanya Davasında (Karar Tarihi:6 Eylül 1978) beş Alman avukatça, belirli şartlar altında ilgisine haber verme zorunluluğu olmaksızın mektuplaşma, posta havaleleri ve telekomünikasyon gizliliği kısıtlanmasına başvurabilme imkanı sağlayan, bu konuda yargı organlarına başvuru imkanını ortadan kaldıran ve bir komisyona başvuru imkanı tanıyan Almanya yasasının yeterli güvencelere sahip olmadığı gerekçesiyle sözleşmeye aykırı olduğu yönünde yaptıkları başvuru sonucunda, AİHK, ilgili devletin, gizli izleme konusunda yasasının yeterli açıklıkta olduğunu ve Sözleşme'nin 8/2. maddesinin gereklerine uygun davrandığı tespit edilmiştir.¹⁷⁸ Ayrıca bu kararda, başvuru ülkenin gizli dinleme ile ilgili özel düzenlemesinin olduğu göz önünde bulundurularak özel

¹⁷⁶ Feridun YENİSEY ve Sinan ALTUNÇ, *İletişimin Denetlenmesi Hakkında, Sulhi Dönmezler Armağanı* Türk Ceza Hukuku Derneği ve Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, C.II. Ankara, 2008 s:1306

¹⁷⁷ A/Fransa Davası, Karar Tarihi: 23.11.1993, Başvuru No: 14838/89.

¹⁷⁸ Abdülhalim CAN, "Türk Hukukunda Haberleşme Özgürlüğünün Sınırları", Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2010, s:94

hayatın ve haberleşme hürriyetinin gizliliğine hangi hallerde dokunulabileceğine ilişkin ilkeler ilk defa ortaya konulmuştur.¹⁷⁹

Mahkemenin verdiği diğer bir önemli karar, Malone ve Birleşik Krallık kararıdır. (Karar Tarihi: 2 Ağustos 1984) Suç eşyası satın almak suçundan yargılanan başvuru, yargılama öncesi ve sonrasında telefonunun usulsüz dinlendiği ve mektuplarının kanuna aykırı şekilde açıldığını iddia etmiştir. Sonuç olarak İngiliz mevzuatında telefon dinleme ve mektup açma faaliyetinin kurallarının olması gereken açıklıkta belirtilmediği, idari makamların takdirine bırakıldığı, kamunun denetimine açık olmadığı, bu nedenle vatandaşların, demokratik toplumlarda olması gereken hukukun üstünlüğü kapsamında hak ettikleri asgarî hukukî korumaya sahip olmadıkları gerekçesiyle sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.¹⁸⁰

Diğer önemli kararlar ise, Fransa devleti aleyhine aynı gün verilen Huvig ve Kruslin davalarıdır. (Karar Tarihleri: 24 Ekim 1990) İngiltere aleyhine verilen Malone kararındaki gerekçelerin aynısı ifade edilerek, iki davada da Fransa aleyhine kararlar verilmiştir. Bu kararlar üzerine Fransa, 16 Nisan 1991 tarihinde iletişimin denetlenmesine yönelik bir yasa çıkarmış ve Fransız CMK md.100'e bazı eklemeler yapmıştır.¹⁸¹

Bazı kararlarında ise AİHM, Klass ve Federal Almanya davasında olduğu gibi, devletleri haklı görmüştür. Ludwig Ludi - İsviçre Davasında (Karar Tarihi: 15 Haziran 1992) yapılan dinlemenin AİHS 8. maddesine uygun olduğu kabul edilmiştir. Gerekçesine baktığımızda ise dinlemeyi gerektirecek şartlar ve polisin olaydaki davranış biçiminin uygun şekilde yerine getirildiğinden bahsedilmiştir.¹⁸²

Mahkemenin İspanya hakkında verdiği ilk karar ise E. Valenzuela Contreras - İspanya davasıdır. (Karar Tarihi: 30 Temmuz 1998) Bahse konu olay 1984 yılında olmasına rağmen AİHM'de dava 1998 yılında görülmüştür. İspanya ise bu konu hakkında 1988 yılında CMK md. 579'da çeşitli eklemeler yaparak dinlemeler ile

¹⁷⁹ CAN, s:95

¹⁸⁰ Osman DOĞRU, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları”, Cilt I, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s: 764-862

¹⁸¹ Şeref ÜNAL, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri”, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 2001, s:199

¹⁸² Mert GÜMÜŞAY, “Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2009, s:269

ilgili esasları düzenlemiştir. Sonuç olarak Mahkeme, olayların geçtiği dönemde İspanyol hukukunda iletişimi denetlenmesi alanındaki takdir yetkisinin kullanma genişliği ve özelliklerinin yazılı veya yazısız olarak yeterli açıklıkta belirtilmiş olmadığı gerekçesiyle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸³ Ayrıca yine İspanya ile ilgili Prado Bugallo - İspanya davasında (Karar Tarihi:17 Temmuz 2003) 1988 yılında yapılan değişikliklere değinilmekle birlikte özellikle hangi suçların dinlemeyi gerektireceği, dinleme süresi ve bununla ilgili raporların düzenlenmesi ile ilgili açık hüküm olmaması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.¹⁸⁴

Craxi - İtalya Davasında ise devletlerin özel hayatın gizliliği konusunda sadece müdahale etmekten kaçınarak yerine getirdiği negatif yükümlülüklerinin yanında, özel hayatı koruma adına pozitif yükümlülükler de getirmek zorunda olduğu, bu kapsamda etkin önlemleri almasının gerektiği, incelenen olayda da özel hayatı ilgilendiren bazı konuların AİHS’ni ihlal edecek şekilde kamuya açıldığı belirlenmiş ve bu verilerin muhafazasında devletin yeterli güvenliği sağlayamadığı anlaşılmıştır. Yine Mahkeme somut olayda, metinlerin basına nasıl sızdığı konusunda etkin bir soruşturma yapılmaması ve kusur ya da kabahati bulunan görevliler hakkında hiçbir yaptırım uygulanmaması nedeniyle Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸⁵

Bu kararlar dışında; Schenk- İsviçre Davası (Karar Tarihi:12 Temmuz 1988), Kopp - İsviçre Davası (Karar Tarihi: 25 Mart 1998) kararları da AİHM tarafından verilmiş emsal niteliğindeki önemli kararlardır.

AİHM kararları ışığında mahkemenin konuya bakışını özetleyecek olursak; özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin korunması gereken temel haklardan bir tanesi olmakla birlikte mutlak olmadığı ve ulusal güvenlik ve kamu düzenini aşırı bozan suçlar kapsamında dokunulabilmesi, bu dokunmaya dayanak olarak bir yasanın bulunması ve bu yasada tedbirin uygulanacağı kişiler ve suçlar ile karar verme yetkisi ve tedbirin uygulanma süreleri bakımından net kuralların ve bazı

¹⁸³ “Case of Valenzuela Contreras v. Spain”
http://ius.info/eu/chr/dokumenti/1998/07/case_of_valenzuela_contreras_v._spain_30_07_1998.html (Erişim tarihi:10.04.2022).

¹⁸⁴ Bekir SÖZEN, “Prado Bugallo-İspanya”, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, C. 2, S. 7, 2003, s:18.

¹⁸⁵ Gülşen YILDIRIM, “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s:400

sınırlayıcı unsurların bulunmasının gerektiği, bu yasa ile bireylerin haklarını etkili biçimde korunmasının sağlanması, kötüye kullanmalara karşı gerekli denetim mekanizmalarının bulunması, usulsüz yapılan dinlemelere karşı bireyin zararının tazmini için gerekli başvuru yollarının tanımlanması, kayıtların kullanılmaması gereken durumlarda imha edilmesi ve bu konuda uygulanacak usulün ne olduğunun açıkça ortaya konulmasının gerektiğidir. Bunun yanında, kişilerin tedbirin uygulanmasından sonra bilgilendirilmesinin ise özellikle istihbari dinlemede her zaman mümkün olmadığı için hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği de belirtilmiştir.¹⁸⁶

Ülkemizde de Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların bir kısmında özel hayatın gizliliği konusunun konu edinildiğini görebilmekteyiz. Başvurucu Meltem AYVALI (Başvuru Numarası: 2018/35467, Karar Tarihi: 26.05.2022) ve Hasan Ali KIZILIRMAK (Başvuru Numarası: 2018/24038, Karar tarihi: 10.05.2022) tarafından yapılan başvurular sonucu, uzun süre ve usulsüz olarak telekomünikasyon yolu ile iletişimin dinlenildiği ve teknik araçla izlenildiği ileri sürülerek açılan tazminat davalarının reddedilmesinin, özel hayata ve haberleşme hürriyetine bağlantılı olarak hak ihlallerine neden olduğuna karar verilmiştir. Yine başvuru İlhan GÖKHAN (Başvuru Numarası:2017/27957, Karar Tarihi: 09.09.2020) tarafından yapılan başvuruda da, iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen kayıtların süresinde imha edilmemesini de aynı kapsamda hak ihlali saymıştır.¹⁸⁷

Günümüzde özel hayatın gizliliğine yönelik yapılan müdahalelerin bir kısmı, iletişim vasıtaları ile yapılmaktadır. Gelişen teknolojik imkanlar nedeniyle ortaya çıkan yeni vasıtalar, bu yolun git gide daha büyük tehdit haline gelmesine neden olmuştur. Özellikle internet teknolojisi birçok kişisel verinin ele geçirilmesi yoluyla özel hayata müdahaleleri kolaylaştırmaktadır.¹⁸⁸

Özel hayatın gizliliği, anayasamızda da temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bu bölümde tanımlanan diğer haklar gibi vazgeçilmez, devredilmez ve dokunulmaz hak ve özgürlüklerdendir. Özel hayatın gizliliği konusunda kişiler tarafından yapılacak tecavüzler, suç olarak tanımlanmış ve Türk Ceza Kanunu'nun 132-140. maddeleri ile koruma altına alınmıştır. Devletin olası müdahalesini engellemek için ise özel hayatın gizliliği Anayasanın 20-22. maddeleriyle koruma altına alınmış, bu

¹⁸⁶ PİRİ, s:57

¹⁸⁷ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, Erişim Tarihi: 14.12.2022)

¹⁸⁸ KAYMAZ, s:80

haklara ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçının bulunması halinde hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle müdahale edilebileceği düzenlenmiştir.¹⁸⁹ Bu müdahalenin sınırları ise Anayasanın 13. Maddesi ile çizilmiştir.¹⁹⁰

2.1.3. Ölçülülük İlkesi

İnsanların birey olmasından kaynaklı ve doğuştan sahip olduğu bazı temel hak ve özgürlükleri bulunmaktadır. Bunlardan en önde geleni şüphesiz yaşam hakkıdır. Kişi dokunulmazlığı, eğitim hakkı gibi hakları devamında sayabiliriz. Bu haklar başta Anayasa olmak üzere, kanunlarla koruma altına alınmıştır. Fakat demokratik toplum düzeni içerisinde bazı durumlarda bu haklarda sınırlama yapmak gerekliliği ortaya çıkabilmektedir. Bu sınırlamanın nasıl yapılacağı ve sınırlarının ne olacağı ayrıntılı bir şekilde kanunlarda belirtilmelidir. Yine bu sınırlamalar yapılırken, hukuk devletinin bir zorunluluğu olarak, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaksızın ve hukuksal çerçevede yapılması gerekmektedir. Yapılan sınırlamaların hedeflenen amaca uygun olabilmesi anlamında göz önünde bulundurulması gereken temel ilkelerden birisi de ölçülülük ilkesidir.

AİHS'nin temel ilkeleri arasında yer alan ölçülülük ilkesi, bir denge mekanizması olarak yapılan her türlü işlemde yerini almaktadır. AİHM kararlarında da bu ilkeye sürekli vurgu yapılmakta, hedeflenen meşru amaca ulaşabilmek için başvuru sınırlayıcı aracın orantılı olması ve sınırlandırmanın neticesinde elde edilmesi düşünülen yarar ile ilgili bireyin uğraması muhtemel zarar ya da zararlar arasında bir denge bulunması gerektiği şeklinde açıklanmaktadır.¹⁹¹

Türk Hukuku'nda da anayasal bir ilke olarak olarak ölçülülük ilkesi tanımlanmıştır.¹⁹² Uygulamada ise idare hukuku alanında sıkça karşımıza çıktığını söyleyebiliriz. Özellikle günlük hayatı düzenleyen kuralların uygulayıcısı olan kolluk

¹⁸⁹ UZELTÜRK, s:7

¹⁹⁰ KAYMAZ, s:81

¹⁹¹ Yücel OĞURLU, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Karşılaştırmalı Ölçülülük)*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2002, s:145

¹⁹² Anayasanın 13. maddesinde; “Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” şeklinde ifade edilmiştir.

faaliyetlerinde ölçülülük ilkesi, bireylerin yöneticilerce uygulanan keyfi uygulamalar ile idare karşısında savunmasız kalmasını engellemekle birlikte yine bireylerin devlete olan güvenini artırmayı sağlamaktadır. Bu ilke kapsamında bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahale sınırlarının öncesinden çizilmiş olması zorunluluktur ve hukuk devleti ilkesini pekiştiren bir unsurdur.¹⁹³

1982 tarihli Anayasa'nın 13. maddesinde, 2001 yılında yapılan değişiklikle¹⁹⁴ ölçülülük ilkesi anayasal dayanağa kavuşmuştur. Anayasa'daki diğer dayanağımız ise Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen, *“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir”* şeklindeki düzenlemedir. Ayrıca ülkemizdeki yüksek mahkemelerin konuya bakışını da irdelleyecek olursak, Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesini, *“Amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunmasını, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereği”* şeklinde tanımlarken;¹⁹⁵ Yargıtay, *“...ne var ki, Ceza Yargılamasının bir başka temel dayanağı da kamu yararı ve birey yararı arasındaki duyarlı dengeyi kollayan ölçülülük ilkesidir. Bu ilke gözetilmez ve kamu yararı birey zararına işletilirse, haklar ve değerler örselenir; birey yararı toplum zararına kayırılırsa yargılama kilitlenebilir ve dolayısıyla her iki durumda da hukuk barışı tehlikeye düşer”* şeklinde açıklamış,¹⁹⁶ Danıştay ise *“...Devlet memuru olan davacıya, hizmetin özelliğine aykırı olan bu davranışı nedeniyle disiplin cezası verilmesi yerinde ise de suçla verilen ceza arasında adil bir denge bulunması gerektiğinden daha hafif bir ceza ile cezalandırılması hakkaniyet gereğidir”* şeklinde bir karar vermiştir.¹⁹⁷

Ölçülülük ilkesi, kapsamı itibariyle sadece yasamayı bağlayan, idare edenlerin uymak zorunda olduğu ve sadece yasamanın anayasadaki sınırlama kriterleri

¹⁹³ Mehmet HATİPOĞLU, “Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi”, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-143-1860>) s:181-220.

¹⁹⁴ 4709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, RG: 17.10.2001-24556

¹⁹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin, E.:2007/4, K.:2007/81, K.T.:18.10.2007

¹⁹⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, E.:1994/6-322, K.:1994/343, K.T.:19.12.1994, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-1994-6-322.htm>, Erişim Tarihi: 20.02.2022)

¹⁹⁷ Danıştay 8. Dairesi'nin, E.:1993/1617, K.:1993/4214, K.T.:14.12.1993

kapsamında yapacağı temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerde göz önüne alınan bir unsur değildir. Daha önce de vurguladığımız gibi “hukuk devleti” ilkesinin bir gerekliliği olan bu ilke, kişilerin sübjektif bir hakkının ihlal edildiği her konuda, kural olarak, tüm devlet faaliyeti ve başta idare hukuku ve ceza hukuku olmak üzere tüm hukuk dalları içinde geçerlidir.¹⁹⁸

Ölçülülük ilkesi iletişimin denetlenmesi tedbirinin her safhasında, yani sadece kararın alınması değil icrasında da göz önünde bulundurulması gereken bir ilkedir. Önleyici amaçla uygulanan tedbirlerin hepsi hem kanuni olarak düzenlenmeli hem de ölçülü olmalıdır. 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.¹⁹⁹ Bunun yanında uygulayıcı organların da ölçülülük ilkesine bağlı hareket etmeleri önemlidir. İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulurken keyfi uygulamalardan kaçınılarak, mutlaka tedbirin gerekli ve amacına ulaşmaya elverişli olduğu hallerde başvurulması gerektiği akıldan çıkarılmamalıdır.

2.1.4. Haberleşme Hürriyeti ve Gizliliği İlkesi

Haberleşme hürriyeti, bireyin temel hak ve özgürlüklerinden özel hayatın gizliliği kapsamına giren haklardan bir diğeridir. Haberleşme hürriyeti, zamanla teknoloji ve iletişim imkanlarının artması ile dikkatleri çekmiş ve özel hayat kapsamında önemli olduğu anlaşılmıştır. Haberleşmenin gizliliği, yüksek yargı kararlarında da görüldüğü gibi, kişilerin bir iletişim aracıyla (telefon, telsiz, faks, mektup, internet vs.) duygu ve düşüncelerini, başkalarının öğrenme ve kayıt altına alma endişesi taşımadan iletebilmesi olarak tanımlanabilir.²⁰⁰

Haberleşme hürriyeti ve gizliliği konusunda güvence altına alınması düşünülen hukukî değer, kişinin, kendi şahsiyetini serbestçe geliştirebilmesidir. Bu gerçekleşmenin sağlıklı bir şekilde sağlanabilmesi için insanın duygu, düşünce ve

¹⁹⁸ Mahmut KOCA, “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının Adli Kontrol Tedbirinin Değerlendirilmesi (Tutuklamada Orantılılık)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, İzmir, 2003, s:113-114

¹⁹⁹ Kerem ALTIPARMAK, “Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, TBB Dergisi, S:63, 2006, s: 29-32

²⁰⁰ Ömer ANAYURT, “Strasbourg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri”, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, C. 21, 1997, s:50

duygularını istediği kişilerle paylaşması, yani kamuya kapalı haber dolaşımını güven içinde yürütmesi gerekir.²⁰¹ Temel bir hak olarak düzenlenen iletişim özgürlüğü ve gizliliği hakkı, bireye hem devletten hem de özel kişilerden gelecek saldırılara karşı koruma sağlamaktadır. Söz konusu korumadan yabancılar da yararlanmaktadır.

Anayasa'nın 22. maddesi ile haberleşme hürriyeti tanımlanmış, sınırlama gerektiren durumlar açıkça belirtilmiştir. Bu düzenleme ile haberleşme özgürlüğü ve gizliliğine ilişkin hükümler belirtilmiş ayrıca bireylerin kamuya açık olmayacak şekilde, çeşitli iletişim araçlarıyla yaptıkları görüşme, düşünce açıklamaları, bilgi ve veri alışverişinin üçüncü kişilerce okunması, kaydedilmesi, dinlenmesi ve ele geçirilmesine karşı koruma da sağlanmak istenmiştir.²⁰²

Farklı ülke yasalarında da buna benzer düzenlemeler yer almaktadır. Ülkelerin bu düzenlemeleri yapmasındaki temel dayanaklardan birisi, 10 Aralık 1948 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesidir. Beyanname'nin 12. maddesinde belirtilen; *"Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmağa hakkı vardır."* hükmü ile haberleşme hürriyeti ulusüstü alanda koruma altına alınmıştır. Diğer bir kaynak ise, istisnaî olarak temel haklara müdahale etme zorunluluğu oluşursa, başvurulacak müdahalenin sınırları ve koşullarının belirlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi hükümleridir.²⁰³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da bu hususlar göz önünde bulundurulmakta, tüm ülkelerin yasal düzenlemeleri bu doğrultuda hazırlamaları için yol göstermektedir.²⁰⁴

Haberleşme hürriyeti birçok hak ile de ilişki içerisindedir. Haberleşme, bireylerin düşünce ve kanaatlerini özgürce yayma noktasında araç olması bakımından düşünce

²⁰¹ SÖZÜER, s:71

²⁰² SÖZÜER, s:71

²⁰³ AIHS 8. Maddesinde; *"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."* denilmektedir.

²⁰⁴ TAŞKIN, s:5

ve ifade özgürlüğü ile; haberleşme içeriğinin gizli olması ve haberleşmenin kişinin özel hayatına ilişkin olması nedeniyle de özel hayata saygı hakkı ile bağlantılıdır.²⁰⁵

Teknolojinin gelişmesi ile iletişim imkanları artmakla birlikte, bu vasıtalarla müdahale imkanları da artmıştır. Kişilerin haberleşmesi günümüzde daha fazla erişilebilir ve müdahale edilebilir niteliğe ulaşmıştır. Anayasamızdaki “haberleşme” sözcüğünü gerek günümüzde gerekse iletişim teknolojisi ile gelecekte insanoğlunun hizmetine sunulacak olan iletişim araç ve ortamlarını kapsayacak şekilde anlamlandırıp geniş olarak yorumlamak gerekmektedir. Konumuz olan iletişimin denetlenmesi tedbiri doğrudan doğruya iletişim vasıtaları ve özel hayatın gizliliği ile ilişkili olduğu için, tedbirin her safhasında haberleşme hürriyetine haklı müdahale olup olmadığı sorgulanmalıdır.

2.2. Tedbiri Konu Edinen Düzenlemeler

2.2.1. Ulusüstü Hukukta Yapılan Düzenlemeler

İnsan haklarının korunması konusu, Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra farkına varılmış ancak İkinci Dünya Savaşı ile önemi anlaşılmıştır. İnsanlığın varoluşu ile ortaya çıkan hak ve özgürlükler, özellikle İkinci Dünya Savaşı sırasında gücü elinde bulunduranlarca ihmal edildiğinde ne kadar kötü ve acı sonuçlara neden olacağını insanlığa açıkça göstermiştir. Savaş esnasında vicdanları yaralayacak olayların meydana gelmesi, temel hakların korunması gerektiği bilincinin oluşmasında etkili olmuştur.

Bu kapsamda yapılan ilk girişimi Milletler Cemiyeti olarak adlandırabiliriz. 10 Ocak 1920’de İsviçre’de kurulan örgütün amacı; dünyada kalıcı barışı, güvenliği, adaleti sağlamak ve uluslararası sorunları iş birliği ile çözmek, uluslararası hukuk kurallarını hâkim kılmaktır. Ancak cemiyetin bazı kararları uygulamakta yetersiz kalması ve dünyadaki silahlanma yarışı ve savaş ortamına engel olamaması nedeniyle İkinci Dünya Savaşının başlaması ile örgütün varlığı sona ermiştir. Milletler Cemiyetinin

²⁰⁵ Fatih BİRTEK ve Kasım KARAGÖZ, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesi kapsamında Ceza yargılamasında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.2, 2008, s:5

en önemli işlevi, Birleşmiş Milletler örgütünün kurulma fikrine öncülük etmesidir.
206

İkinci Dünya Savaşı ile ülkeler arası eşitsizliklerin yıkıcı etkisinin sonuçları daha iyi anlaşılmıştır. Bu doğrultuda, adalet, güvenlik, ekonomik kalkınma ve sosyal eşitlik ilkelerini uluslararası tüm ülkelere yayma amacıyla 24 Ekim 1945'te kurulan Birleşmiş Milletler Örgütü, 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini (İHEB) yayınlamıştır. İHEB'in 12. maddesinde *“hiç kimse, özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalamaz. Herkesin bu karışım ve müdahalelere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır”* denilerek, kişilerin yazışmaları ve özel hayatı koruma altına alınmıştır.²⁰⁷

İHEB'de yer alan temel hak ve özgürlükler temel alınarak hazırlanan diğer önemli belge ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. 03 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise 18 Mayıs 1954 tarihinde onay belgesinin teslim edilmesi ile sözleşmeyi kabul etmiştir.²⁰⁸ Sözleşme ile kişiler, uluslararası hukukta hak sahibi olmuş, başvuru hakkı elde etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sadece insan haklarını koruyan bir belge değil, aynı zamanda çağdaş anlamda demokrasinin somut olarak ifade edildiği bir güvencedir. Bu sözleşme ile bireye sağlanan güvenceler bir yaptırıma bağlanmıştır. Ayrıca bireye sağlanan koruma uluslararası bir statüye kavuşmuştur.²⁰⁹ Sözleşmede belirtilen temel haklar ile ilgili denetimi ise AİHM yapmaktadır. Gerekli şartlar yerine getirildiği takdirde kişiler mahkemeye bireysel başvuru hakkına de sahiptirler.²¹⁰

AİHS'nin 8 maddesinin 1. fıkrasında, *“herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir”* denilerek teminat altına alınan hakların neler olduğu ortaya konuşmuştur.²¹¹ Maddeden anlaşılacağı üzere haberleşme hürriyeti de sözleşme ile güvence altına alınan haklardandır. 8. maddenin

²⁰⁶ Özden Zeynep ALANTAR, *Türk Dış Politikasında Milletler Cemiyeti Dönemi*, Ed. F. Sönmezoğlu, Türk Dış Politikasının Analizi, Der Yayınları, İstanbul, 2004, s:99-129

²⁰⁷ <https://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannamesi> (Erişim Tarihi: 12.05.2022)

²⁰⁸ Güney DİNÇ, “Sorularla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla-aihm.pdf>, Erişim Tarihi: 17.03.2022), s:13

²⁰⁹ PİRİ, s:52

²¹⁰ VATAN, s:33-34

²¹¹ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (Erişim Tarihi: 12.05.2022)

2. fıkrasında ise bu hakların sınırlandırılması için gerekli olan ilkeler belirtilmiştir.²¹² Böylece bu hakların hem mutlak olmadığını hem de sınırlandırılabilmesi için özel sınırlama şartlarının belirtilmesinin gerektiğini anlaşılmaktadır. Buradaki sebeplerin ilk bakışta muğlak ve geniş yorumlamaya açık olduğu düşünülebilir. Ancak AİHM kararlarını incelediğimizde bu yorumun oldukça dar yapılması ve bu sebeplerin neler olduğunun somut olarak belirtilmesinin gerektiği vurgulanmıştır.²¹³

Türkiye, insan haklarına verdiği önemin bir göstergesi olarak, 28 Ocak 1987 tarihinde AİHS kapsamında AİHM'ne bireysel başvuru hakkı tanımıştır. Böylece sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri tanınmakla yetinilmemiş, bu hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla Türkiye aleyhine komisyona başvuru hakkı da tanınmıştır. Ayrıca 22 Ocak 1990 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin zorunlu yargılama yetkisi kabul edilerek bu konuda ciddi yükümlülükler altına girilmiştir. Bu kabul ile sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlükler, Türkiye açısından tam olarak uygulanmaya başlanılmıştır.²¹⁴

Haberleşme hürriyeti ile ilgili Birleşmiş Milletler örgütü de kuruluşundan itibaren birçok düzenlemeye imza atmış, temel hakların en ön sıralarında yer alan haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği, Birleşmiş Milletler'in ilgilendiği konular içerisinde en önemli sıralarda yer bulmuştur. Konu hakkında yapılan çalışmalar sonucu birçok rapor hazırlanmıştır. Bu raporların derlenmesiyle ortaya çıkan bilgiler doğrultusunda, BM Genel Kurulu 26 Nisan 1967 tarih ve 2226 sayılı kararını kabul edilerek ilan edilmiştir. Bu kararda;

“İki ya da daha çok kişi arasında yapılan konuşmaların yasalara aykırı olarak gizlice dinlenmesi, ses veya görüntü kaydına alınması ve bu yollardan biri ile elde edilmiş olan bilgilerin açığa vurulmasının cezai yaptırımlara bağlanması,

Kendi istihbarat servisleri ve emniyet güçlerinin modern kayıt ve benzeri tekniklerinin, ağır suç soruşturmalarında ya da ulusal güvenlik gerekçesiyle

²¹² AİHS'nin 8/2. maddesinde; “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.” denilmiştir.

²¹³ Volkan Murat DÜLGER, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçlarla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri, Yıldızhan Yayla'ya Armağan”, İstanbul Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2003, s.280

²¹⁴ Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Feyyaz GÖÇLÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s: 26

kullanılmasına izin veren devletlerin, bunların ağır suçlar ya da ulusal güvenlik konusundaki büyük tehditler dışında kullanılmaması için gerekli tedbirleri alması,

Özel hayatın gizliliğine ve haberleşme hürriyetine müdahaleyi gerektiren her durumda, mutlaka yetkili bir adli makamın yazılı izinin aranmasının şart olması,

Kişisel verilerin korunmasının temel bir hak olduğu, bu hak üzerine bir sınırlama getirilmek istenir ise, bunun zorunlu olduğunun ispatlanması gerektiği ve bu sınırlamanın yasal bir düzenlemeyle yapılması, bu yasa ile elde edilen kişisel bilgilerin kötüye kullanılmasını engellemek için; bilgileri toplayan, depolayan ve aktaranların bağlı olacakları ortak kuralları içeren düzenlemeler ve denetim mekanizmalarının da kurulması gerektiği” belirtilmiştir.²¹⁵

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin²¹⁶ “mahremiyet hakkı” başlıklı 17. maddesinde ise *“hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir”* düzenlemesi yapılmıştır.²¹⁷

Temel hak ve hürriyetler ile ilgili, uluslararası örgütlerin çalışmalarının yanında, bazı bilimsel toplantılar da yapılmıştır. 30 Eylül-3 Ekim 1970 tarihleri arasında Brüksel’de yapılan kolokyumu,²¹⁸ bu çalışmalara örnek olarak verebiliriz. Bu kolokyumda, AIHS’nin tanımladığı özel hayat, konut ve haberleşmenin dokunulmazlığı ilkelerinin, teknolojik gelişmeler karşısında korunması gerektiği hususlarından bahsedilmiştir.²¹⁹

Avrupa Adalet Bakanlarının bulunduğu, 26-28 Mayıs 1970 tarihleri arasında altıncı düzenlenen bir konferansta da özel hayatın gizliliği konusunda bazı saptamalar yapılmıştır. Bu konferansa Türkiye Cumhuriyeti’nin Adalet Bakanı da iştirak etmiş

²¹⁵ Nuri TORTOP, “Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu”, Amme İdaresi Dergisi, C. 33, S.3, 2000, s.7-11.

²¹⁶ 16 Aralık 1966 tarihinde Genel Kurulda kabul edilerek imzaya açılmış, 41. maddesi dışında 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış, 4 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş ve 18 Haziran 2003 tarih ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

²¹⁷ <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.pdf>. (Erişim Tarihi: 16.05.2022)

²¹⁸ Bilimsel ve fıkri konularda görüş alışverişinde bulunmak ve tartışmak üzere yapılan akademik toplantı

²¹⁹ COŞKUN, s:136

ve konferans sonunda alınan kararlara katılmıştır. Konferansın sonunda, teknolojik ve ilmi gelişmelerin özel hayatı daha önce olmadığı kadar tehdit ettiği ve özel hayata müdahalelerin önlenmesi için yeni kanunlar yapılmasının gerektiği vurgulanmıştır.²²⁰

Avrupa Birliği de yaşana bu gelişmelere tepkisiz kalmamıştır. Topluluğun insan haklarının korunmasında başvurduğu esas kaynak, yargı organlarının verdiği kararlardır. Bağlayıcı metin bulunmadığı durumlarda hâkim birincil ve ikincil yazılı kaynaklara, ulusal anayasaların geleneklerine başvurmakta ya da AİHS'nin ruhundan esinlenerek karar vermektedir.²²¹ Özel hayatın gizliliği kapsamında haberleşme özgürlüğüne yönelik İtalya'da, Avrupa Birliği ülke temsilcileri 10–12 Mart 1994 tarihleri arasında, “haberleşmenin dinlenmesi kuralları” konulu bir kongrede toplanmışlardır. Urbino Kongresi olarak da bilinen bu kongrede, haberleşmenin denetlenmesi başta olmak üzere, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşıyabilecek her çeşit gizli bilgi toplama teknikleriyle ilgili olarak, üye ülkelerin yapacağı mevzuat çalışmalarında kullanacakları asgari ve asli bazı temel noktalar üzerinde durulmuştur. Bu kongrede öne çıkan ilkeleri;

“Telefon dinlemelerinin, mutlaka yasa ve mahkemeler tarafından öngörülmüş birtakım koşullara tabi olması gerektiği,

Yasal koşullar anlamında güvenlik amaçlı dinlemeler ile hukukî (adli) dinlemeler arasında net bir ayırımın yapılmasının gerektiği,

Hukukî dinlemelerle ilgili olarak birtakım güvencelerin öngörülmesi ve güvenlik için gerekli dinlemelerin her ne sebeple olursa olsun kullanmasının engellenmesinin gerektiği,

Hukukî dinlemelerle ilgili değişik mevzuatlar ile, nesnel, zorlayıcı ve kesin sınırların çizilmesinin gerektiği,

Telefon dinleme tedbirine, hedeflenen kişilerin kimliği kesin olarak belirtilmişse başvurulmasının gerektiği,

Telefon dinlemeye başvurma, genel olarak, sadece son aşamada, diğer kanıtlama yollarının kullanılma zorluğu somut olarak kanıtlandığı zaman öngörülmesinin gerektiği,

²²⁰ COŞKUN, s:142

²²¹ Bahar Yeşim DENİZ, “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile Etkileşim”, TBB Dergisi, 2011, s: 53-55

Ele alınan olayın önemi ile özel yaşama saygının ihlalinin dengelenmesinin gerektiği,

Telefon dinlemeye başvurma, sadece ağır suçluluk göstergeleri varsa ve sadece hâlihazırda mevcut bir hukuki çerçevede başvurulabileceğinin belirtilmesinin gerektiği,

İvedi nedenler haklı kıldığı takdirde, tüm tarafların da hâkime dinlemeye alma konusunda izin talebinde bulunma olanağına sahip olabileceği, verilecek bu iznin gerekçeli bir hükümle verilmesi ve bu gerekçede iznin nedenlerinin belirtilmesinin gerektiği,

Gerek ilk izin için gerekse makul bir azami sürenin tespit edilmesini gerektiren olası uzatmalar için çok kesin süre sınırlarının belirlenmesinin gerektiği,

Telefon dinlemelerinin ancak diğer sınırlayıcı öğelerle birlikte birtakım kanıtlar elde etmek üzere kullanılabileceğine ilişkin hükümlerin düzenlenmesinin gerektiği,

Sağlanan güvenceler veya haklar içeren hükümlerin ihlali durumunda dinlemeye başvurma imkansızlığının tanımlanmasının ve izin verilmiş alanın dışında kalan uygulamalarda dinlemelerin kullanılmaması için çok kesin kısıtlamaların düzenlenmesinin gerektiği,

Yasal olmayan biçimde yapılmış telefon dinlemelerinin, hukuk usulünde kanıt olarak değerlendirilmemesini öngören birtakım hükümlerin bulunmasının gerektiği,

Telefon dinlemelerine ilişkin her türlü belgenin dava dosyası dışında muhafaza edilmesinin yasaklanmasının gerektiği,

Konutun dinlemeye alınması durumunda, ek ve çok daha kesin güvenceler getirilmesinin gerektiği” şeklinde sıralayabiliriz.²²²

Öte yandan Avrupa Parlamentosu, 80’li yılların sonu ve 90’lı yılların başında iki önemli karar almıştır. Bunlardan ilki, 1989 tarihli, 5. maddesinde haberleşme hürriyeti, 6. maddesinde ise özel yaşamın dokunulmazlığı belirtilen “Temel Hak ve Özgürlükler Bildirgesi”, diğeri ise 1994 tarihli “Avrupa Birliği Anayasası Üzerine” başlıklı, Temel Hak ve Özgürlükler Bildirgesi çerçevesinde, AB yurttaşlarının hak ve

²²² COŞKUN, s:142-145

hürriyetlerini düzenleyen karardır. Bu kararlarda da haberleşme hürriyeti ve mahremiyetine vurgu yapılmıştır.²²³

Bunun yanında Avrupa Birliği üye devletleri, topluluğu kuran anlaşmanın 100/A maddesi gereğince 15 Aralık 1997 tarihinde 97-66 sayılı bir yönerge çıkarmışlardır. Bu yönerge, haberleşmede özel yaşamın korunması ve kişisel bilgilerin işlenmesine yönelik hazırlanmıştır.²²⁴

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi 31 Temmuz 2002 tarihinde 2002/58 sayılı “Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Direktifi’ni” kabul etmiştir. Bu direktifle gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de kişisel verilerin korunmasından yararlanacağı hükmüne bağlanmıştır.²²⁵ Haberleşmenin gizliliği başlığını taşıyan 5. maddesine göre, üye ülkeler ulusal mevzuatları vasıtasıyla kamuya açık elektronik haberleşme hizmetleri ve bir kamu haberleşme şebekesi aracılığıyla kişilerin birbirlerine aktardıkları verileri ve haberleşmenin gizliliğini garanti altına alacakları düzenlenmiştir. Üye devletlerin, özellikle de 15. maddenin 1. Fıkrasında yer alan ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi ve suçların soruşturulması ve kovuşturulması amacı dışında ilgili kullanıcının rızası olmadan bir başkası tarafından haberleşmenin ve verilerin dinlenmesini, kaydedilmesini, saklanmasını, takip edilmesini veya diğer şekillerde gizlice dinlenmesini ve gözetlemesini yasaklamakla yükümlü oldukları da bildirilmiştir.²²⁶

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi daha sonra ise, 15 Mart 2006 tarihinde, elektronik iletişimde verilerin korunmasına ilişkin 2006/24 sayılı direktifi kabul etmiştir. Bu direktif ile amaçlanan, üye devletlerin kamuya ait veya kamusal olarak ulaşılabilir elektronik haberleşme servislerinin, ciddi suçların soruşturulması ve kovuşturulması için gerekli olan verilerin elde edilebilmesini temine yönelik

²²³ COŞKUN, s:146

²²⁴ COŞKUN, s:145

²²⁵ Nilgün BAŞALP, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s:27

²²⁶ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) isimli direktifin İngilizce tam metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0058:EN:HTML> (Erişim tarihi: 09.5.2022).

mevzuatın uyumlaştırılmasıdır.²²⁷ Ayrıca direktif üye devletlere, bu verilerin korunması ve güvenliğinin sağlanması, belirlenen süre sonunda imha edilmesi ve yalnızca yetkilendirilmiş mercilerin kararıyla ulaşılabilmesi yönünde düzenleme yapma yükümlülüğü de getirmektedir.²²⁸ Bunun yanında yapılacak düzenlemelerde, verilerin elde edilmesine ilişkin hükümlerin zorunluluk ve oranlılık ilkesine uygun olması gerektiği, ayrıca bu konudaki düzenlemelerin Avrupa Birliği Hukuku, uluslararası hukuk ve özellikle AİHM'nin yorumladığı şekliyle AİHS'ne uyumlu olmasının gerektiği de belirtilmiştir.²²⁹

Avrupa Birliği'nce son dönemlerde yapılan ve en güncel olan düzenlemelerden birisi ise 27 Nisan 2016 tarihli 2016/680 sayılı Direktif'tir. Bu Direktif'te, kişisel verilerin korunması hakkı ile suçların önlenmesi ve aydınlatılmasındaki menfaat arasında bir denge kuracağı, kolluk güçleri arasındaki iş birliğini kuvvetlendireceği belirtilmektedir. Doğrudan konumuz ile ilgili olan 9. maddesinde ise, yetkili bir makam tarafından verilerin işlenmesi için gerekli koşulların ortaya konulması, yetkili merciler tarafından toplanan verilerin, aksi bir durumunun AB veya üye devletin hukukunca öngörülmediği sürece, yalnızca Direktif 'in 1. maddesinde sayılan suçların önlenmesi, araştırılması, tespiti, kovuşturulması, mahkûmiyet hükümlerinin infazı ve kamu güvenliğine yönelik tehlikelerin önlenmesi amaçları doğrultusunda işlenebileceği belirtilmiştir.²³⁰

Uluslararası hukuk alanındaki yapılan düzenlemelerin önemini anlayabilmek için, uluslararası hukuk normlarının hukuk düzenimizdeki yerini ve uygulanmasını da açıklamakta fayda bulunmaktadır. 1982 Anayasasında uluslararası antlaşmaların iç hukuk düzenindeki yeri ve niteliği 90. Maddede anlatılmıştır. Bu maddeye göre öncelikle usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar

²²⁷ Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending directive 2002/58/ec ingilizce tam metni için bkz. <http://eurlex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:32006l0024:en:html>, 1. madde (Erişim Tarihi: 09.5.2022).

²²⁸ 2006/24 sayılı direktif madde 4 ve 7

²²⁹ 2006/24 sayılı direktif madde 4

²³⁰ 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 ork Decision 2008/977/JHA, <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/en/txt/pdf/?uri=celex:32016l0680&from=en> (Erişim Tarihi: 15.05.2022)

kanun hükmündedir. Yani bunların niteliği ile ilgili ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur. İkinci önemli husus ise bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağıdır. Bu yönü ile de iç hukuktaki yasalardan farklı bir durumunun olduğu ve anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmayacağı düzenlenmiştir.²³¹ 07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı kanun²³² ile 90. Maddenin sonuna şöyle bir hüküm eklenmiştir; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”* Bu düzenleme ile uluslararası antlaşmalar, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan ve olmayan şeklinde iki türe ayrılmış, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi *“Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın halinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla”*²³³ düzenleme yapılmıştır.²³⁴ Dolayısıyla taraf olduğumuz uluslararası düzenlemelerin doğrudan hukuk sistemimizi etkilediğini, özellikle temel hak ve hürriyetlerle ilişkili olanların, kanunlardan bile daha üst mertebede kabul gördüğünü belirtmek yanlış olmayacaktır.

2.2.2. Anayasal Düzenlemeler

2.2.2.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem ve 1921 Anayasası

Cumhuriyetin ilanından önce Osmanlı Devleti döneminde geçerli olan hukuk, islam hukuku idi. Fakat islam hukukunda, şu anki hukuk sisteminde telaffuz edilen bazı tabirlere rastlamak pek mümkün değil idi. Örneğin; günümüzde sıkça kullanılan ve çağın gereklerine uygun olarak sayısı artırılan koruma tedbirleri, islam hukukunda

²³¹ Rona AYBAY, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, TBB Dergisi, S:70, 2007, s:192

²³² RG:22.05.2004-25469

²³³ Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, TBMM, (S. Sayısı: 430) Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekilleri Ankara Milletvekilleri Salih Kapusuz, Haluk İpek, Bursa Milletvekili Faruk Çelik, Ordu Milletvekili Eyüp Fatsa ve Hatay Milletvekili Sadullah Ergin ile 193 Milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/278) (<https://www.tbmm.gov.tr/files/anayasa/docs/1982/1982-9/9-sirasayisi.pdf>, Erişim Tarihi: 15.02.2022)

²³⁴ AYBAY, s:201-2011

karşımıza çıkmamaktaydı. Ancak özel hayatın gizliliği ve korunması temel ilke olarak hep göz önüne alınmakta idi.²³⁵

Kuran'ın bir ayetinde de geçen “*Tecessüs*” kavramı, “*ayıp ve kusur araştırmayı, başkalarının gizli durumlarını kişiden habersiz öğrenme ve ilan etmeyi*” ifade ederdi. Bu ayetin yorumunda, “*müminlerin eksiklerini bulacağız, açık delil ve emareler elde edeceğiz (...) diye casus gibi inceden inceye yoklayıp araştırmayın da zahir olanı tutun, Allah'ın örttüğünü örtün*” denilmiştir.²³⁶ Tanımı incelediğimizde islam hukuku açısından “tecessüs”, günümüzde “özel hayatın gizliliğini” kavramına yakın bir tanımla ifade edilmişti ve bu ilkenin ihlal edilmesi yasaklanmıştı. islam hukukunda kıyas mümkün olduğu için de temel haklarla ilgili çoğu durum, bu kavramdan kıyas yolu ile yorumlanıp yasaklanmıştı.²³⁷ Bu kapsamda eski hukukumuzda da haberleşmenin gizliliği, konut dokunulmazlığı, şahsî ve meslekî sırların gizliliği, özel ve aile hayatının gizliliği gibi ilkelerin kabul edildiğini söyleyebiliriz.

Eski zamanlarda iletişim kavramı içerisinde değerlendirilen temel araçlar; mektup ve kişiler arasında yapılan konuşmalar idi. Yine islam hukukunda sahibinin onayı, isteği ve bilgisi olmadan topluluk içerisinde söylenen sözlerin başkalarına aktarılmasına izin verilmediği gibi, gizli kalması istenilen durumlarda da konuşmaların başkalarına aktarılmasına izin verilmemiştir. Ayrıca bireylerin huzurunda ya da gıyabında mektubunun izni olmaksızın alınmaya çalışılması da cezayı ve kınamayı gerektiren bir durum olarak kabul edilmiştir.²³⁸

Osmanlı Devleti döneminde, haberleşme özgürlüğü kapsamında düzenleme yapan ilk belge, 07 Ekim 1840 tarihinde, İstanbul'dan Edirne'ye gidecek postalar için, o dönemin gazetelerine verilen ilandır. Bu ilana göre, gönderilecek mektuplar mühürlenecek ve bu mühürlere dokunmak yasaktır. Aksi yönde hareket eden memur cezalandırılacaktır. Ayrıca içine poliçe gibi önemli kağıtlar konulan taahhütlü mektupların da postaya kabul edilebileceği, bu tür mektupların alıcısına imza karşılığı teslim edileceği belirtilmiştir. Ayrıca mektupların kaybolması halinde ise

²³⁵ Emre HERDEM, “Telekomünikasyon Yolu ile İletişimin Denetlenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2015, s:15

²³⁶ M. Hamdi YAZIR, *Hak Dini, Kuran Dili*, C.6, İstanbul 1935, s:4472

²³⁷ TÜYSÜZ, s:17-18

²³⁸ Ali Himmet BERKİ, *250 Hadis Tercüme ve İzahı*, say:28, Ankara, 1972, s:177

sahibine tazminat verileceği hususu da ilanda yer almış, diğer hususlar ile ilgili düzenlemelerin daha sonra yayımlanarak duyurulacağı da duyurulmuştur.²³⁹

Osmanlı Devletinin son elli yılında Şer'i Mahkemelerde hukuki dayanak olarak kullanılmak üzere "Mecelle" adında bir kanun hazırlanmıştır. Bu kanun, islami özel hukuk (medeni hukuk) kuralları şeklinde bir derleme kanundur.²⁴⁰ Bu kanunda, kişilerin yazıya döktüğü haberleşmesi ile sözlü haberleşmesinin aynı önemde olduğu belirtilmiştir. Mecellenin 69. maddesine bakacak olursak; "*Mukatebe, muhataba gibidir*" (yazışma karşılıklı konuşma gibidir) hükmüne yer verildiği görülmektedir.²⁴¹

Osmanlı Devleti'nde, kuruluşundan XVI. yüzyıla kadar geçen süreçte posta hizmetleri, devlete ait resmi evrakı bir yerden başka bir yere götürmekle görevli resmi memur olan "ulaklar" vasıtası ile yürütülmekteydi. Ulakların seçimine dikkat edilir, iffet sahibi, namuslu ve güvenilir kişiler arasından seçilerek haberleşmenin gizliliğinin sağlanması amaçlanırdı.²⁴² Bununla birlikte, islam hukukuna dayanan Osmanlı Hukuku'nda haberleşmenin gizliliğini korumaya yönelik olarak da tecessüs anlayışı benimsenmiş, bu kapsamda Osmanlı Ceza Hukuku incelendiğinde telgraf muhaberelelerinin gizliliğini ihlal edenlere para cezasının verildiği, suçun kasten işlendiği tespit edildiğinde ise üç aydan iki yıla kadar değişen hapis cezalarına hükmedildiğini görülmektedir.²⁴³

Yine Osmanlı döneminde çıkarılan bazı mevzuat hükümlerinde de özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin hükümlerin yer aldığını görebiliriz. 1859 tarihli Telgraf Nizamnamesi'nin 19-21. maddeleri²⁴⁴ ile 1871 tarihli Posta Nizamnamesi'nin

²³⁹ Mehmet Selim EREN, "Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Telefon Dinleme", Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2002, s:40-41

²⁴⁰ <https://tr.wikipedia.org/wiki/Mecelle> (Erişim Tarihi: 13.12.2022)

²⁴¹ Osman ÖZTÜRK, *Osmanlı Türk Tarihinde Mecelle*, İstanbul, 1973, s:129-162

²⁴² Ziya KAZICI, *İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, M. Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2016, s:282

²⁴³ Hasan Tahsin FENDOĞLU, *Türk Hukuk Tarihi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s:258

²⁴⁴ Osmanlı Devleti'nde telgraf ağlarının düzenli çalışması için hazırlanan ilk nizamnamedir. (27 Rebiü'l-evvel 1276/24 Ekim 1859) 12 fasıl 79 maddeden oluşmaktadır. Dört maddeden oluşan birinci fasıl devletlerin resmi mektuplaşması hakkındadır. Buna göre, Osmanlı Devleti'ne ait telgrafhanelerde telgraf çekmede öncelik Osmanlı resmî kurumlarına aittir. İkinci fasıl (5-7. Maddeler) tüccarların haberleşmesi hakkındadır. Burada da öncelik birinci fasılda olduğu gibi resmî kurumlara bırakılmıştır. Üçüncü fasıl (8-10. Madde) halkın haberleşmesine dairdir. Dördüncü fasıl (11-16. Maddeler) telgraf mektuplarının kontrolü hakkındadır. Beşinci fasılda (17-21 maddeler) mektupların sırlarının ifşasının cezalandırılmasına ilişkin hükümleri içermekteydi. Altıncı fasıl (22. Madde) telgrafhaneleri çalışma saatlerini düzenlemiştir. (Murat HANILÇE, *Osmanlı Taşrasına Telgraf Hattı Çekilmesinde Yaşanan Zorluklar Niksar-Erbaa-Tokat Telgraf Hattı Örneği*, Journal of History Studies 2017, s:63-99)

10-22. maddelerinde²⁴⁵, haberleşmenin gizliliğini ihlal eden görevlilerin cezalandırılmalarına yönelik düzenlemeler mevcuttur. 1876 tarihli Kanun-u Esasi'nin ilk çıktığı dönemde, haberleşmenin gizliliği ile ilgili herhangi bir hüküm yoktu. Ancak 1909 yılında yapılan değişiklikle haberleşmenin gizliliğini düzenleyen yeni bir madde eklenmiştir. Bu eklenen maddeye göre, (119. madde) postanelere mevdu (verilmiş) evrak ve mekatib (mektuplar), müstantik (sorgu yargıcı) veya mahkeme kararı olmadıkça açılmazdı.²⁴⁶

Meşrutiyetin ilanı ve devamındaki ıslahatlar, Avrupalı devletlerce “hasta adam” olarak adlandırılan Osmanlı Devleti’ni iyileştirememiş, 1. Dünya Savaşı sonrası ülke toprakları işgal edilmeye başlanmıştır. Son Osmanlı mebuslar meclisinin dağıtılması ve başkent İstanbul’un işgali ile artık kurtuluş umudunun devletin başı olan padişahta değil, Anadolu’daki halkta ve milletin azim ve kararlılığında olduğu fikri ön plana çıkmıştır.²⁴⁷ Bu doğrultuda Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve silah arkadaşları kurtuluş mücadelesine başlayarak 23 Nisan 1920’de Ankara’da millet meclisini açmıştır. Bu olağanüstü ve istiklal mücadelesinin yoğun olarak yaşandığı günlerde, 20 Ocak 1921’de 1921 Anayasası (Teşkilât-ı Esâsiye) hazırlanarak kabul edilmiştir. Bu anayasa, 24 madde ile tarihimizdeki en kısa ve öz olan anayasadır. Bu anayasada daha önce ifade edilmemiş ve aslında ulaşılmak istenilen nihai sonuç olan milli egemenlik ilkesi benimsenmiştir. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu’nda aksi bir hüküm bulunmadığı için 1876 Kanun-u Esasîsi de aynı dönemde yürürlükte kalmıştır. Bu yüzden özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti konularındaki düzenlemelerin de bu dönemde yürürlükte kaldığını düşünebiliriz. 1921 Teşkilât-ı Esasîye’sinde, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti konularında ayrı bir düzenleme mevcut değildir.²⁴⁸

2.2.2.2. 1924 Anayasası

1921 Teşkilât-ı Esasîye’sinin olağanüstü şartlarda yapıldığını ve o dönemdeki ihtiyaçları karşılamasının amaçlandığını daha önce ifade etmiştik. Ancak 29 Ekim

²⁴⁵ 15 Temmuz 1871’de yürürlüğe giren ikinci posta nizamnamesidir. Avrupa’daki posta kanunlarının ülke şartlarına uyarlanmasıyla ortaya çıkmıştır. (Nesimi YAZICA, *Tazminat ve Kara Taşımacılığı*, 150’nci Yıldönümünde Tanzimat Ekonomisi Sempozyum. Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, 1989, s:339)

²⁴⁶ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876> (Erişim Tarihi:14.10.2022)

²⁴⁷ M. Kemal ATATÜRK, *Nutuk*, Türk Tarih Kurumu, 2007, s:2-15

²⁴⁸ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1921-anayasasi/> (Erişim Tarihi:14.10.2022)

1923'te Cumhuriyet'in ilanı ile artık devletin yönetim şekli değişmiş ve yeni bir anayasaya ihtiyaç duyulmuştur. TBMM, 20 Nisan 1924'te Cumhuriyet'in ilk, anayasasını kabul etmiştir. 1924 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu ile hem 1876 hem de 1921 Anayasaları resmen yürürlükten kaldırılmıştır. 1924 Anayasası'nda özel hayatın gizliliğinden bahseden ve güvence altına alan ayrı bir madde bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'nın 71. maddesinde konut dokunulmazlığı, 81. maddesinde ise haberleşme hürriyeti konularında düzenlemeler yapılarak, özel hayatın gizliliğinin biraz olsun güvence altına alınması sağlanmıştır.²⁴⁹

1924 Anayasasının 71. maddesinde “*Can, mal, ırz, mesken; her türlü taarruzdan masundur*” şeklinde düzenleme yapılarak konut dokunulmazlığı ile özel hayatın korunmasına önem verilmiştir. Ayrıca 81. maddesinde “*Postalara verilen evrak, mektuplar ve her nevi emanetler salâhiyettar müstantık ve mahkeme kararı olmadıkça açılmaz ve telgraf ve telefon ile vâkı olan muhaberatın mahremiyeti ihlâl olunamaz.*” hükmü ile, daha önce 1876 Kanun-u Esasîsine 1909 yılında eklenen 119. madde ile kabul edilen posta ve mektup güvenliğine ek olarak telefon ve telgraf ile yapılacak iletişimin gizliliği de dahil edilmiştir.²⁵⁰ Bu hali ile mevzuatımızdaki telekomünikasyon yoluyla haberleşmenin gizliliğini kabul eden ve düzenleyen ilk kanunî belgenin, 1924 Anayasası olduğunu kabul edebiliriz.²⁵¹

1924 Anayasası'nda, Fransız Devrimi'nden beri süregelen temel haklar özdeyişinin esintileri mevcuttur. Ancak temel hak ve hürriyetlerin yargısal korumalarının olmaması, sınırlandırılmasındaki şartların neler olacağının belirlenmemesi, Anayasa Mahkemesi'nin kurulmaması ve tam anlamıyla yargı bağımsızlığının sağlanamamış olması nedeniyle, bu haklar ihlale açık bırakılmıştır.²⁵² Meclisin halkı temsil etmesi nedeni ile sınırsız ve sorgusuz yetkilerinin olduğu kabul edilmiş, temel hak ve hürriyetler yasama organına karşı savunmasız bırakılmıştır. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma yetkisi meclise verilirken, bunu hangi şartlarda ve hangi ölçütlere göre yapacağının sınırları çizilmemiş, bu nedenle meclisin bu işi keyfi

²⁴⁹ Ahmet DANIŞMAN, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1991, s:92

²⁵⁰ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1924-anayasasi/> (Erişim Tarihi:14.10.2022)

²⁵¹ TÜYSÜZ, s:19

²⁵² Seyfi BULDUK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları İle Ceza Muhakemesi Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2014, s:97

uygulamalarla yapması ihtimaline karşı önleyici tedbirler alınmamıştır. Kötüye kullanılması durumunda ise nasıl bir ceza sisteminin olacağı belirlenmemiştir.²⁵³ Temel hak ve özgürlüklerden isim olarak bahsedilmiş ancak sınırlarının kanunlar ile çizileceği belirtildiği için meclisin dilediği gibi sınırlandırma yapabileceği sonucunu ortaya çıkarmıştır.

2.2.2.3. 1961 Anayasası

1960 askeri darbesi sonrası hazırlanan 1961 Anayasası, şüphesiz en özgürlükçü anayasamızdır. 1924 Anayasası'nın daha çok yoğunlaştığı noktalar, devlet yönetimi ile ilgili noktalar idi. Temel hak ve hürriyetler daha geri plana atıldığı için bazı eksiklikleri vardı. Bu eksiklikler 1961 Anayasası'nda²⁵⁴ giderilmiş, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti ayrı ayrı maddelerde açıklanmıştır.²⁵⁵

1961 Anayasası'nın 15. maddesinde: "*Özel hayatın gizliliği dokunulmaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de yetkili kılınan merciinin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.*" denilmek suretiyle özel hayatın gizliliği ve korunması ilk defa anayasal bir ortamda düzenlenmiştir. Bu durum ülkemizde ilk defa olmasının yanında dünya üzerinde de bu hakkı tanıyan ilk anayasalardandır.²⁵⁶

Yine Anayasa'nın 16. maddesindeki: "*Konuta dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.*" düzenlemesi ile konut dokunulmazlığı konusunda 1924 Anayasası'na göre daha geniş ve detaylı tanımlamalar yapılarak, daha belirgin bir güvence sağlanmıştır.

²⁵³ GÖZLER, s:182

²⁵⁴ RG:31.05.1961-10816

²⁵⁵ 1961 Anayasası 15, 16 ve 17. Maddeleri (<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>, Erişim Tarihi:14.12.2022)

²⁵⁶ DANIŞMAN, s:92-93

Ayrıca Anayasa'nın 17. maddesinde: "*Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça bu gizliliğe dokunulamaz.*" denilerek haberleşme hürriyetinin esas olduğu ve müdahale olması gerektiğinde buna kimin karar vereceği hususları açıkça belirlenmiştir.

Burada dikkat çeken önemli bir nokta, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkına "*.....hakim kararı olmadıkça yetkili kılınan merciinin emri bulunmadıkça müdahale edilemeyeceği*" şeklinde düzenleme yapılmış iken, haberleşme hürriyetine ancak hakim kararı ile müdahale edilebileceği, başka birimlere bu yetkinin verilmediğinin hüküm altına alınmasıdır.²⁵⁷

20.09.1971 tarih ve 1488 Sayılı Yasa²⁵⁸ ile 1961 Anayasası'nın 11. maddesinde değişiklik yapılmış, 15,16 ve 17. maddedeki özel sınırlama sebeplerinin yanında, genel sınırlama sebeplerinden de söz edilmiş, ancak temel hak ve hürriyetler konusunda bu genel sebeplerin uygulanabilirliği tartışmalı bir konu olarak gündemde kalmıştır.²⁵⁹ Bu değişiklikte yapılacak sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla yapılabileceği ve temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı tekrar kabul edilmiştir.²⁶⁰

2.2.2.4. 1982 Anayasası

1961 Anayasası'nın özgürlükler temelli kimliği, bir süre sonra devlet yönetiminin ülkeyi idare etmesini zorlaştırmış ve 1970'li yıllardan itibaren yürütmenin yetkileri, özgürlükler aleyhine genişlemeye başlamıştır. 12 Eylül 1980 darbesi ile demokrasi kesintiye uğrayarak derin bir yara daha almış, bu yaranın onarılması adına yeni bir anayasa hazırlığına başlanmıştır. 1982'de kabul edilen yeni anayasa²⁶¹, 12 Eylül 1980 öncesine bir tepki niteliğinde, özgürlük- otorite ilişkisinde otoriteye öncelik verip özgürlükleri arka planda tutan, daha az katılımcı, daha az çoğulcu, daha az demokratik, daha az hukuk devletinden yana bir anayasal düzen anlayışına sahiptir

²⁵⁷ TÜYSÜZ, s:19

²⁵⁸ RG:22.09.1971-13964

²⁵⁹ 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla 11. maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: "*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.*"

²⁶⁰ ÖZBUDUN, s:265

²⁶¹ RG:09.11.1982-17863

diyebiliriz.²⁶² Ancak zaman içindeki toplumsal ihtiyaçlar ve dünyadaki gelişmeler kapsamında yapılan değişikliklerle bu özelliklerinin bir kısmından arındırılmıştır. Özellikle 2001 yılındaki değişiklikler²⁶³, özgürlükler anlamında yapılan önemli bir hamle olmuştur.

1961 Anayasası'nda olduğu gibi, 1982 Anayasası'nda da haberleşme özgürlüğü, özel hayatın gizliliği kapsamında koruma altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nda, haberleşme hürriyeti, “*Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*” üst başlığı altında 22. maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk hali; “*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğe dokunulamaz. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlar kanunda belirtilir.*” şeklinde idi. Ancak 2001 yılında çıkarılan 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile 1982 Anayasasının 22. maddesi “*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.*” şeklinde tekrar düzenlenmiştir.²⁶⁴ Hükmü detaylı irdelenecek olursak, birinci fıkrasında haberleşme özgürlüğünün temel kural olduğu vurgulanmakta, İkinci fıkrada bu özgürlüğün sınırlandırılma koşulları ve usulleri düzenlenmekte, üçüncü fıkrada ise, bazı kamu kurum ve kuruluşlarına, haberleşme özgürlüğü bakımından bazı istisnaların verilebileceği, ancak bunun kanunla belirlenmesi gerektiği anlatılmıştır. Yine 1961 Anayasası'nda haberleşmeyi sınırlandırma yetkisi sadece hâkime verilmiş

²⁶² Anayasa Ve Uyum Yasaları (13-14 Aralık 2002) Açık Oturum Tutanakları (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/anayasa-uyum.pdf>, Erişim Tarihi: 12.07.2022), s:28

²⁶³ RG:17.10.2001-24556

²⁶⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi:14.10.2022)

iken, 1982 Anayasası'nda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkim dışında yetkili kılınmış mercilere de verilmiştir.

Özel hayatın gizliliği başlıklı 20. maddesi “(1) Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (2) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi maddenin içeriğinde özel hayatın gizliliği vurgulanarak müdahale edilmek gerekirse hangi durumlarda kimlerin karar vereceği detaylı olarak belirtilmiştir.

Özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin de içinde olduğu temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasından bahsedilen 13. maddesi konumuz kapsamında önemli maddelerdendir. Maddenin kabul edildiği ilk hali; “*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.*” şeklinde düzenlenerek genel sınırlama sebepleri sayılmış idi. Ancak 2001 değişikliği ile genel sınırlandırma sebepleri terk edilmiş, “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, yapılan değişiklikler içerisinde özgürlükler

kapsamındaki kilit değişikliklerdendir.²⁶⁵ Burada güdülen maksat, AİHS'nin de vurgulandığı gibi "özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olması" gerektiği anlayışıdır.

1982 Anayasası'nın kabul edildiği ilk halinde, 114. madde; *“Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerinden önce, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanları çekilir. Seçimin başlangıç tarihinden üç gün önce; seçim dönemi bitmeden seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde ise, bu karardan başlayarak beş gün içinde, bu bakanlıklara Türkiye Büyük Millet Meclisi içinden veya dışarıdan bağımsızlar Başbakanca atanır.”* şeklinde düzenlenmişti. Buradaki çekilecek 3 bakandan birisinin de ulaştırma bakanı olmasının, haberleşme altyapısı ile ilişkisi doğrultusunda, iletişim konusunda seçim sürecinde herhangi bir şüpheli durum ile karşılaşılma ve olabilecek ihlallerin önüne geçilebilmesi şeklinde değerlendirilmekteydi.²⁶⁶ Ancak mevcut Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde, bakanların siyasi kimlikleri olmadığı düşünülerek 21.01.2017 tarihli Anayasa deęişikliği²⁶⁷ ile bu madde kaldırılmış, bu zorunluluk terkedilmiştir.

Sonuç olarak günümüzde, konumuz olan haberleşme hürriyetinin anayasal dayanaklarına bakacak olursak, 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırını çizen Anayasa'nın 13. maddesi ile haberleşme hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 22. maddeleri, iletişimin denetlenmesi tedbirinin anayasal dayanağını, sınırlarını ve şartlarını belirlenmekte ayrıca haberleşme hürriyetinin güvencesini oluşturmaktadır.²⁶⁸

2.2.3. Kanuni Düzenlemeler

2.2.3.1. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

Türkiye'de 1999 yılına kadar iletişimin denetlenmesi tedbiri ile ilgili açık bir kanuni düzenleme yapılmamıştır. Sürekli skandallar ile ülke gündeminde yer alan telefon dinlemesi ve kayda alınması hususu, ilk defa Ağustos 1971'de, Anayasa Mahkemesi'nin gündemine gelmiştir. Bu dönemde konu hakkında Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı, diğer delilleri kuvvetlendirici etkisinin olması şartıyla

²⁶⁵ Anayasa Ve Uyum Yasaları (13-14 Aralık 2002) Açık Oturum Tutanakları (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/anayasa-uyum.pdf>, Erişim Tarihi: 12.07.2022), s:30

²⁶⁶ TÜYSÜZ, s:24

²⁶⁷ RG:11.02.2017-29976

²⁶⁸ GÜMÜŞAY, s:46

gizli dinleme kayıtlarının delil olarak kullanılabileceğiydi.²⁶⁹ ÇASÖMK yayınlanana kadar 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nda (CMUK)²⁷⁰ bulunan arama ve el koyma hükümlerinin kıyas yolu ile kullanılması suretiyle iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabileceği savunulmaktaydı.

Bilindiği üzere kıyas; kanunda tanımlanmış özel bir olay tipine ilişkin kuralların, kanunda düzenlenmeyen başka bir olay tipi kapsamında genelleştirilerek, benzer olay tiplerinde aynı yorumun yapılmasıdır.²⁷¹ Ancak kıyas yolu ile uygulanacak hükmün sınırlayıcı ve istisnai nitelikte olmaması gerekmektedir. CMUK'un 91. maddesinde; *“maznuna gönderilen mektuplar vesair mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptının caiz olduğu (sanığa gönderilen mektuplar vesair mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptı caizdir)”* düzenlemesi bulunmaktaydı.²⁷² Aslında düzenlemeden anlaşılabileceği üzere belirtilen maddede açıkça iletişimin denetlenmesi tedbirinden bahsedilmemektedir. Postada el koymaya ilişkin düzenlenmişti. CMUK'un 91. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “vesair mersule” (öteki gönderiler) deyimini üzerinden hareketle kapsam genişletilmiş ve iletişimin denetlenmesini sağlayacağı düşüncesi ile yorum yapılmış ve iletişimin denetlenmesi tedbiri kanunda açıkça düzenlenmediği halde telefon dinlenmelerine zemin oluşturulmuştur.²⁷³ Ancak 1982 Anayasası'nın 22. maddesinde de düzenlendiği gibi haberleşme hürriyetinin sınırlandırılması için “kanunda açık hüküm” bulunması gerektiği şartı vardı. Dolayısıyla kıyas ya da genişletici yorum yapılarak mevcut yasal düzenleme yoluyla telefonla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması mümkün değildi. Bunun yanında, genel bir yetkiye kıyas yolu ile ulaşmak da doğru değildi.²⁷⁴ Ayrıca Yargıtay bir kararında da açıkça, bu yolla elde edilen delili kabul etmemiştir.²⁷⁵

²⁶⁹ TAŞKIN, s:58

²⁷⁰ RG: 20.04.1929-1172

²⁷¹ ÖZGENÇ, s:136

²⁷² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.1412.pdf> (Erişim Tarihi:14.10.2022)

²⁷³ Fatih Selami MAHMUTOĞLU, *Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-2, EGM Yayınları Katalog No:444, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Yayın No:43, 2008, Ankara, s:408

²⁷⁴ SÖZÜER, s:80-82

²⁷⁵ Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 26.10.1995 tarihli 1995/4186 Esas, 1995/5414 Karar sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi:16.10.2022)

2.2.3.2. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu

Ülkemizde 1970'lerden itibaren başlayan ekonomik sıkıntılar ve 1980'lerin sonundan itibaren bu duruma ek olarak tırmanan terör olayları, çıkar amaçlı suç örgütlerinin aktif olarak kendisini göstermesine yol açmıştır. Bu örgütler bir taraftan devlet otoritesinin zayıf olduğu noktalarda kendi güçlerinin gösterirken, diğer taraftan da elde ettikleri yasadışı gelir ile toplum huzuru ve refahını tehdit etmektedir. Ayrıca devletler bu örgütlerle mücadele edebilmek için daha fazla kaynak ayırmaya çalışmakta, bu nedenle toplum yararına harcanacak gelir miktarı bu örgütlerle mücadeleye kaymaktadır. Gelişen teknoloji sayesinde bu örgütler de dış dünyaya açılmakta, ülke dışında da bağlantılar kurarak hem suç kabiliyetlerinin hem de kazançlarını artırmaktadır.²⁷⁶ Bu örgütlerle mücadelede özel yöntemlere gereksinim duyulması nedeniyle 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu²⁷⁷ çıkarılmıştır. Bu sayede hukukumuzda ilk defa iletişimin denetlenmesi konusunu açıkça düzenlemeler yapılmış, bu sayede, iç hukuk mevzuatımızın AİHS'ne uyumlu hale getirilmesi sağlanmıştır.²⁷⁸ Ancak birçok eksiğinin bulunması ve o dönem yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanun ile düzenlenmesi gerektiği savunulduğundan, yapılan bu düzenleme de eleştirilere maruz kalmıştır.

4422 sayılı ÇASÖMK'un ilk maddesinde çıkar amaçlı suç örgütünün tanımı yapılmış ve bu suçlar kapsamında; 2. maddede, bireyin iletişiminin dinlenmesi veya tespitin yapılabilmesi, 3. maddede, teknik araçlarla gizli izleme yapılabilmesi, 4. maddede, devlet güvenliği bakımından gizli kalması gerekenler hariç her türlü resmi ve özel kayıt ve verilerinin incelenebileceği, 5. maddede, kamu görevlilerinin gizli görevli olarak kullanılabileceği, 6. maddede, hak ve alacaklara ilişkin bazı tedbirlerin alınabileceği ve 9. maddede ise, yurt dışına çıkma yasağı gibi yeni tedbirlerin uygulanabileceği düzenlenmiştir.²⁷⁹

Bu kanun kapsamında iletişimin dinlenmesi ve tespiti tedbirine, kanunda tanımı yapılmış çıkar amaçlı suç örgütleri ile mücadele kapsamında, Terörle Mücadele

²⁷⁶ CEYLAN, s:47-50

²⁷⁷ RG: 01.08.1999-23773

²⁷⁸ TAŞKIN, s:60

²⁷⁹ Oğuz ŞİMŞEK, "4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ve Kanunun 4. Maddesine Göre Kayıt ve Verilerin İncelenmesi ve Kişisel Nitelikli Verilerin Korunması", İzmir Barosu Dergisi, 2001, s:4, ([http://web.deu.edu.tr/ab/makale/deu%20ma k/0012.htm](http://web.deu.edu.tr/ab/makale/deu%20ma%20k/0012.htm)) (Erişim Tarihi: 16.02.2022)

Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanunun ve T k Ceza Kanunu'nun 403, 404 ve 406'ncı maddelerinde yer alan suçların teşekkülü halinde uygulanacağı hükme bağlanmıştı.²⁸⁰ Burada ortaya çıkan sorun ise bu tanıma girmeyen durumlarda iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulup başvurulamayacağı idi. Zira artık iletişimin denetlenmesi konusunda özel bir düzenleme yapılmıştı ve genel kanunun kıyas yolu ile uygulanabileceğini savunmak yersiz olacaktı.²⁸¹ Bu yüzden CMUK 91. ve 92. maddelerinin kıyas yolu ile uygulanmasına imkân kalmamıştı. Ayrıca AİHM, haberleşme hürriyetine müdahalenin açıkça kanunla düzenlenmiş olması gerektiği yönünde görüş bildirmiş ve bu kuralın uygulanmaması nedeniyle hak ihlalinin ortaya çıktığına yönelik bazı kararlar da vermişti.²⁸² Görüldüğü üzere yapılan düzenleme az da olsa ihtiya a cevap vermekle birlikte yeni sorun alanlarına sebep olmuştur. Bunun yanında ÇASÖMK'nda da konumuz olan  nleme amaçlı dinlemeden, CMUK gibi hiç bahsedilmemektedir. Dolayısıyla bu kanun ile, çıkar amaçlı suç örgütleri ile mücadelede, bu suçları  nlemeden ziyade suçun tespit edilmesine daha çok önem verildiğini söyleyebiliriz.

Kanunun 2. maddesindeki düzenlemeye göre, iletişimin dinlenmesi veya tespiti için, kuvvetli belirtilerin bulunması²⁸³ gerektiği, başka bir tedbir ile failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesinin mümkün olması durumunda iletişimin dinlenmesi ve tespiti tedbirine başvurulamayacağı belirtilmiştir.²⁸⁴ Bu düzenleme halen CMK kapsamında düzenlenen adli dinlemenin şartlarına karşılık geldiğini ifade edebiliriz.

Yine kanunun 2. maddesinde, iletişimin dinlenmesi, tespiti veya kayıtların incelenmesi kararını hakimın vereceği, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde,

²⁸⁰ 4422 sayılı ÇASÖMK, madde 16 (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4422.pdf>, Erişim Tarihi:26.04.2022)

²⁸¹ Nur CENTEL ve Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s:320

²⁸² Bu kararlara örnek olarak; Malone ve Birleşik Krallık (1984) ile Schenk- İsviçre Davası (1988) verilebilir.

²⁸³ Madde gerekçesine göre kuvvetli belirti, *“kendilerine ait iletişimin kontrol edilebileceği kişilerin kanunu ihlal eden suçlarla ilişkilerini ortaya koyabilecek nitelikteki belirtilerin, vakıaların mevcut bulunması”* anlamına gelmektedir, (Dönem: 21 Yasama Yılı: 1, T.B.M.M. (S. Sayısı : 87),  ıkar Amaçlı Suç  rg tleriyle Mücadele Kanunu Tasarısı ve İçişleri ve Adalet Komisyonları Raporları (1/487), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss87m.htm>, Erişim Tarihi: 19.04.2022)

²⁸⁴ 4422 sayılı ÇASÖMK, madde 2 (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4422.pdf>, Erişim Tarihi:26.04.2022)

Cumhuriyet savcısının da bu hususlarda karar verebilme yetkisinin bulunduğu,²⁸⁵ Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararların, yirmi dört saat içinde hakim kararına bağlanması gerektiği ve bu sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi durumunda, Cumhuriyet savcısı tarafından tedbirin derhal kaldırılması zorunluluğunun bulunduğu düzenlenmiştir.²⁸⁶

İletişimin dinlenmesi ve tespiti kararlarının en çok üç ay için verilebileceği, bu sürenin en çok iki defa üçer aydan fazla olmamak üzere uzatılabileceği de hüküm altına alınmıştı. Bu sürenin bitmesi ile, ayrıca bir karar alınmaksızın kendiliğinden ve iletişimin dinlenmesi ve tespiti sırasında bu kanunda öngörülen suçların işlendiğine ilişkin şüphenin ortadan kalkması durumunda ise Cumhuriyet savcısı tarafından tedbire zorunlu olarak son verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, bu gibi hallerde tedbirin uygulanması sonucu elde edilen verilerin, Cumhuriyet savcısının denetimi altında derhal ve nihayet on gün içinde yok edilmesi ve durumun bir tutanakla belirlenmesi zorunluluğu da bulunmaktaydı.²⁸⁷

Kanunun 2. maddesinin son fıkrasında ise, görevli kolluk personeline, iletişim kurum ve kuruluşlarında görevli veya böyle bir hizmeti vermeye yetkili olanlardan, iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması işlemlerinin yapılması ve bu amaçla cihazların kurulması istenildiğinde, istemin derhal yerine getirilmesi ve işlemin başladığı ve bitirildiği tarihi ve saatin bir tutanakla saptanması zorunluluğu düzenlenmekteydi.²⁸⁸

CMK'nın yürürlüğe girmesi ile, iletişimin denetlenmesi tedbiri, bir suç işlendikten sonra, başka yollarla ulaşılamayan delillerin elde edilmesi maksadıyla başvurulabilecek bir yöntem olarak tanımlanmıştır. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile 4422 sayılı ÇASÖMK, 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmıştır. Ancak

²⁸⁵ Madde gerekçesine göre, iletişimin dinlenmesine veya tespitine Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine hâkim tarafından karar verilecektir. Dolayısıyla soruşturma evresinde başvurulabileceği yorumu yapılabilmektedir. (Dönem : 21 Yasama Yılı : 1, T.B.M.M. (S. Sayısı : 87), Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Tasarısı ve İçişleri ve Adalet Komisyonları Raporları (1/487), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss87m.htm>, Erişim Tarihi: 19.04.2022)

²⁸⁶ Madde gerekçesine göre, onaya kadar geçen yirmidört saat zarfında yapılan işlemler hukukî olarak geçerlidir. (Dönem : 21 Yasama Yılı : 1, T.B.M.M. (S. Sayısı : 87), Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Tasarısı ve İçişleri ve Adalet Komisyonları Raporları (1/487), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss87m.htm>, Erişim Tarihi: 19.04.2022)

²⁸⁷ 4422 sayılı ÇASÖMK, madde 2/6 (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4422.pdf>, Erişim Tarihi:26.04.2022)

²⁸⁸ 4422 sayılı ÇASÖMK, madde 2/7 (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4422.pdf>, Erişim Tarihi:26.04.2022)

bu dönemde de önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin özel olarak düzenlendiği bir mevzuat hala bulunmadığı için mevcut yasal boşluk hala devam etmekteydi. CMK da önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine yasal zemin olamazdı. Bu maksatla artık önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi için yasal düzenleme yapma zorunluluğu daha net olarak görülmeye başlanmıştı.²⁸⁹

2.2.3.3 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

Kolluk kuvvetlerinin, işlenen suçlar ile ilgili araştırma yapıp failleri tespit etme görevinin yanında toplum huzuru için suç işlenmesini önleme görevinin de olduğu, kabul gören bir gerçektir. Bu maksatla 1934 yılında, o yıllardaki düşünce ve kolluk anlayışı, ile polisin temel görev ve yetkilerini düzenleyen ana kaynak olarak Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu (PVSK)²⁹⁰ yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren adı geçen kanun, günün şartlarına uygun olmayan maddeleri ile gelişen suçlu hareketlerindeki değişim ve ilerleyen teknolojik imkanlar sebebiyle birçok defa değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerden en önemlilerinden birisi de, çoğu gelişmiş ülkede de bulunan, polise, suçu önleme ve gelecekte işlenebilecek suçların tespit edilmesi maksadıyla, demokratik toplumlarda kabul edilebilecek hak ve yetkiler çerçevesinde, önleyici görevlerin verilmesi kapsamındaki düzenlemedir. Bu değişiklik yapılırken polisin araştırma ve istihbarat toplama faaliyetini yerine getirirken belirli sınırlar çerçevesinde özgür hareket edebileceği bir alanın bulunması gerektiği düşüncesi hâkim kılınmıştır.²⁹¹

Bu kapsamda, PVSK'ya, 16.06.1985 tarih ve 3233 sayılı Yasa'nın²⁹² 7. maddesi ile ek 7. madde eklenmiştir. Adı geçen ek madde; *“Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamaya üzere ülke seviyesinde istihbarat faaliyetinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla iş birliği yapar.”* şeklinde düzenlenerek polisin önleyici görevinin temel dayanağı

²⁸⁹ 5397 Sayılı Kanun Komisyon Raporu ve Kanunun Gerekçesi (<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c091/tbmm22091125ss0962.pdf>), (Erişim Tarihi:14.11.2022)

²⁹⁰ RG:14.07.1934-2751

²⁹¹ 3233 Sayılı Kanun Komisyon Raporu ve Kanunun Gerekçesi, (<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d17/c018/tbmm17018111ss0343.pdf>), (Erişim Tarihi:14.11.2022)

²⁹² RG:25.6.1985-18792

oluşturulmuştur. Fakat bu yetkiyi kullanırken; keyfiyetten ziyade ileride suç işlenmesini önleme amacıyla hareket ederek, belli olayların ortaya çıkmış olması ve bu olaylara dayanan şüphenin belli kişiler üzerinde yoğunlaşması şartı aranmıştır.²⁹³ Ancak bu hükmün önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine olanak tanıyan bir yetki normu olarak ele alınması mümkün değildi. Önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde iletişimin denetlenmesi tedbiri mevzuatımızda özel olarak düzenlenmediği için, “düzenlenmeyen alanda yetki de olmaz” gerekçesiyle kolluğun bilgi edinme yetkisi kapsamında haberleşmenin denetlenmesinin kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.²⁹⁴ ÇASÖMK’nun yürürlüğe girmesiyle de iletişimin denetlenmesi tedbirinin adli dinleme kapsamında şartları ortaya konulmuş, önleyici amaçlı dinleme konusunda ayrıca bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Bu boşluk 5397 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeler kapsamında giderilmiştir.

2.2.3.4. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu

Jandarma Teşkilatı’nın yetki, görev ve sorumluluklarını, hizmetin gerektirdiği bağıllık ve ilişkileri, teşkilat ve konuşa ait esas ve usulleri anlatan JTGYK’nda, 668 sayılı KHK²⁹⁵ ile önemli değişiklikler olmuş, “askeri kolluk kuvveti” tabiri “silahlı genel kolluk kuvveti” olarak değiştirilmiş ve çok yapılı bağıllıktan vazgeçilerek tamamen İçişleri Bakanlığı’na bağlanmıştır. Ayrıca aynı KHK ile jandarmanın görevleri tekrar düzenlenmiş; mülki, adli ve kanunlarla ve cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle verilen askeri hizmetleri yerine getirmek olarak belirlenmiştir.²⁹⁶ Kanunda sayılan bu görevlerden mülki görevler; “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

²⁹³ Feridun YENİSEY, *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, Nadir Kitabevi, Ankara, 1996, s.122.

²⁹⁴ YENİSEY, s:122-124

²⁹⁵ RG: 27.07.2016-29783

²⁹⁶ 2803 sayılı kanunun 7. Maddesi, 6755 sayılı Kanunun 9. maddesiyle değişikliğe uğramadan önceki hali şöyleydi; “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) Adli görevleri: İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek. c) Askeri görevleri: Askeri kanun ve nizamların gereği görevlerle Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak. d) Diğer görevleri: Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak.”.

kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak” olarak tanımlanmıştır.²⁹⁷ Burada belirtilen görevler jandarmanın, suç işlenmesinin önlenmesi yani önleme amaçlı görevleridir diyebiliriz. Ayrıca PVSK’nın 25. maddesinde “Polis teşkilatı bulunmayan yerlerde il, ilçe ve bucak jandarma komutanları ile jandarma karakol komutanları bu kanunda yazılı vazifeleri yapar ve yetkileri kullanırlar” denilerek PVSK’da polise tanınan yetkilerin Jandarma tarafından da kullanılacağı kabul edilmiştir.²⁹⁸

Bununla beraber 5397 sayılı Kanun’un 2. Maddesiyle JTGVYK’na da eklemeler yapılmış, böylece jandarmaya, JTGVYK’na eklenen ek 5. Maddesi ile; aynı Kanun’un 7. maddesinin (a) bendine ilişkin görevlerini yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması yetkisi düzenlenmiştir.²⁹⁹ Polis ile jandarmaya verilen önleme amaçlı dinleme yetkisi kapsam olarak hemen hemen aynı olmakla birlikte, polisten farklı olarak bu yetki jandarmada “*kendi sorumluluk alanı*” ile sınırlı tutulmuştur. Hatta bu husus zaman zaman yüksek mahkeme kararlarına da konu olmuştur.³⁰⁰

2.2.3.5. 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu

Geçmişten günümüze hemen hemen tüm ülkeler, güvenliklerini sağlamak amacıyla, kendilerine yönelik tehlikelerden bilgi sahibi olabilmek için istihbari bilgi toplama yolunu seçmektedirler. Artık istihbarat, ülkelerin güvenliği için vazgeçilmez yöntemlerden birisi haline gelmiştir.³⁰¹

MİT Kanunu’nda da önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yetkisi açık olarak düzenlenmemiştir. 5397 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle, MİT Kanunu’nun 4. maddesindeki görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasa’nın 2. maddesinde

²⁹⁷ 2803 sayılı kanunun 7/1. Maddesi (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2803.pdf>, Erişim Tarihi:13.01.2022)

²⁹⁸ Yener ÜNVER ve Hakan HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2020, s:464

²⁹⁹ MERAN, s:8

³⁰⁰ Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 04.06.2008 tarihli 2008/874 Esas 2008/7160 Karar sayılı kararı ile, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin jandarmaya yönelik ülke çapında verdiği önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri kararı bozulmuştur.

³⁰¹ <https://www.mit.gov.tr/isth-olusum.html>, (Erişim Tarihi:27.06.2022)

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, MİT'e önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yetkisi verilmiştir.³⁰² Bununla birlikte Kanun'un 6. maddesinin (b) bendine eklenen *"iletişim alt yapısından kendi görev sahasına giren konularda yaralanabilmek"* ibaresi ve casusluk suçlarıyla mücadelede önleme amaçlı iletişimi denetlenme yetkisi, sadece MİT'e tanınan yetki ve düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁰³

2.2.3.6. 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu

04.02.1924 tarihinde kabul edilen Telgraf ve Telefon Kanunu³⁰⁴ da haberleşme ve özel hayatın gizliliği kapsamında bazı düzenlemeler içermektedir. Öncelikle Kanun'un 1. maddesinde posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetlerin T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne, telekomünikasyon hizmetlerinin ise yetkilendirilen işletmelerce yapılacağı düzenlenmiş, 2000 yılında yapılan değişiklik sonrası bu yetkinin Telekomünikasyon A.Ş. tarafından yürütüleceği hükme bağlanmıştır.³⁰⁵ Yine aynı Kanun'da *"Hiç kimse Bakanlıkla bir görev, imtiyaz sözleşmesi yapılmış veya Bakanlık tarafından bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verilmiş olmadıkça, telekomünikasyon hizmeti yürütemez ve/veya altyapısı kuramaz ve işletemez."* denilerek devletin izni dışında hiç kimsenin, iletişim veya haberleşme ile ilgili görev almasına izin verilmemiştir. Kanun'un 20. maddesiyle telgraf ve telefon haberleşmesinin gizliliğini ihlal eden eylemleri bulunan telgraf ve telefon memurlarının cezalandırılacağı hususu düzenlenerek, bu alandaki haberleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır.

Adı geçen Kanun'un, yürürlüğe girdiği 1924 tarihindeki ihtiyaçlar doğrultusunda, sadece telgraf ve telefon memurlarının haberleşme hürriyetinin gizliliğini ihlal eden eylemlerinin cezalandırıldığı, dolayısıyla bu anlamda sınırlı bir alanda özel hayatın gizliliğini ve haberleşme hürriyetinin güvence altına alındığını söyleyebiliriz. Ancak

³⁰² ATAMAN, s:55

³⁰³ ATAMAN, s:56

³⁰⁴ RG: 21.02.1924-59

³⁰⁵ Adı geçen değişiklik, 4502 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılmıştır, RG: 29.01.2000-23948

teknolojik gelişmeler neticesinde haberleşme imkanlarının artması ile haberleşmenin gizliliğini ihlal eden eylemler de artış göstermiş, Kanun'daki düzenlemelerin yetersiz kalması nedeni ile, karşılaşılan yeni durumlar kapsamında farklı mevzuat çalışmalarına ihtiyaç duyulmuştur.³⁰⁶

2.2.3.7. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

Anayasa'nın 22. maddesinde haberleşme hürriyeti ve sınırlandırılma koşullarının düzenlendiğini daha önce de belirtmiştik. Ancak AİHM'nin de kararlarında sık sık vurguladığı gibi, bu alana müdahale edebilmek için özel bir yasal düzenleme yapılması koşulu bir zorunluluktur.

CMK'nın 135. maddesi ile, iletişimin denetlenmesi bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi CMK'da düzenlenmemiş, sadece adli amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

CMK, iletişimin denetlenmesi tedbirine başvuru koşulunu, “bir suç dolayısıyla ceza soruşturması yapılması” koşuluna başladığı için, ceza muhakemesi hukuku açısından bu yetkinin, delil elde etmek amacıyla ve halen işlenmiş olan bir suçun kovuşturmasıyla sınırlı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ayrıca diğer önemli bir hususu da soruşturulan suç ile ilgili, başka surette failin belirlenememesi veya delil elde etme olanağının bulunmaması halinde maddenin uygulanmasının mümkün oluşudur. Bu nedenle ilk akla gelen değil, en son çare olarak seçilmesinin düşünülmesi gerektiği vurgulanmıştır.³⁰⁷

Kanunun 135. maddesinde, tedbire başvuru için iki farklı amaç öngörülmüştür. Birincisi şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirdiği iletişiminin tespit edilmesi, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, ikincisi ise, şüpheli veya sanığın kullanmakta olduğu mobil telefonun yerinin tespitidir. Bir suç dolayısıyla başvuru bu tedbirlerden birincisinde amaç delil elde etmek iken; ikincisinde şüpheli ve sanığın yerinin belirlenerek yakalanabilmesidir.³⁰⁸

Zaman içerisinde CMK'da bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden 4 tanesi CMK 135. Madde ile ilgilidir. (5353 sayılı Kanun kapsamında getirilen

³⁰⁶ GÜMÜŞAY, s:62-63

³⁰⁷ ARTUÇ, s:475-477

³⁰⁸ Durmuş TEZCAN vd, s:551

değişiklikler³⁰⁹, 6526 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklik³¹⁰, 6572 sayılı Kanun kapsamındaki değişiklikler³¹¹ ve 6763 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerdir.³¹²)

2.2.3.8. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)

Türk Ceza Kanunu³¹³ önceki Ceza Kanununda eksik olarak tanımlanan haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını ayrı ayrı ve detaylı bir şekilde düzenlemiştir.

Bu suçlar TCK'nın dokuzuncu bölümünde yer almakta, TCK'nın 132. maddesi, Anayasa'nın 22. maddesindeki haberleşme hürriyetini; TCK'nın 133. maddesi, Anayasa'nın 21. maddesindeki konut dokunulmazlığını ve TCK'nın 134. maddesi ise, Anayasa'nın 20. maddesindeki özel hayatın gizliliğini koruma altına almıştır.³¹⁴

TCK'nın 132. maddesinde sırasıyla; “*kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etmeyi (birinci fıkra)*”, “*kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa etmeyi (ikinci fıkra)*” ve “*kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa etmeyi (üçüncü fıkra)*” eylemleri suç olarak sayılmıştır. Ayrıca ifşa edilen verilerin basın ve yayın yolu ile yayınlanması durumunda da cezanın aynı şekilde uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Burada yüz yüze iletişim hariç bütün iletişim araçlarının (mektup, telefon, telgraf, faks, elektronik posta (e-mail) gibi) bu kapsamda güvence altına alındığını belirtebiliriz.³¹⁵

TCK'nın 133. maddesinde; “*kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaların, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlemeyi veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydetmeyi (birinci fıkra)*, *katıldığı alenî olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda almayı (ikinci fıkra)* ve *bu fiillerden biri işlenerek elde edildiği bilinen bilgilerden yarar sağlamayı veya*

³⁰⁹ İlgili kanunun 17, 18 ve 19. Maddeleri ile yapılan düzenlemeler, (<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5353.html>) RG: 25.05.2005

³¹⁰ İlgili kanunun 3,4 ve 5. Maddeleri ile yapılan düzenlemeler, (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/03/20140306M1-1.htm>) RG: 21.02.2014

³¹¹ İlgili kanunun 42. Maddesi ile yapılan düzenlemeler, (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/12/20141212M1-1.htm>),RG: 02.12.2014

³¹² İlgili kanunun 26. Maddesi ile yapılan düzenlemeler, (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161202-1.htm>) RG: 24.11.2016

³¹³ RG: 12.10.2004-25611

³¹⁴ TÜYSÜZ, s:28

³¹⁵ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 15. Baskı, Ankara, 2020, s:549

bunları başkalarına vermeyi veya diğer kişilerin bilgi edinmelerini temin etme” fiilleri suç olarak sayılmıştır. Ayrıca bu konuşmaların basın ve yayın yoluyla yayınlanması hâlinin de suç oluşacağı açıklanmıştır.³¹⁶

TCK’nın 134. maddesinde ise; *“kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl etmeyi (birinci fıkra) ve kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa etmeyi (ikinci fıkra)”* fiilleri suç olarak sayılmıştır. Ayrıca bu maddede de suçun basın ve yayın yolu ile işlenecek olması halinde de aynı cezanın verileceği hükme bağlanmıştır.³¹⁷

TCK’nın 137. maddesi ise, bu sayılan maddelerde (132, 133, 134) işlenen suçların, kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hâlinde nitelikli halinin oluşturacağı ve verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir.³¹⁸

2.2.3.9. 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

Dünyada değişen güvenlik algısı ve devletlerin güvenliğini sağlamak maksadıyla önleyici tedbirler alması gerektiği düşüncesi, 2000’li yıllara geldiğimizde ön plana çıkan konuların başında gelmekteydi. 11 Eylül saldırı ile bu gereklilik somut olarak görülmüş ve bu tarihten itibaren başta ABD olmak üzere birçok devlet yasalarında düzenlemeler yapmaya başlamışlardır.³¹⁹ Ülkemizde de 1990’lı yıllarda ortaya çıkan usulsüz dinleme skandalları, teknoloji ve bilişim alanındaki gelişmeler kapsamında, özellikle terör ve uyuşturucu madde ticareti ile uğraşan suç örgütlerinin ülke gündeminde sıkça yer alması ve bunlarla mücadeledeki zorluklar, iletişimin denetlenmesi konusunda daha somut ve ayrıntılı düzenlemeler yapılması gerektiğini göstermiştir. Ayrıca AB müktesebatının üç sütunundan birisinin iç ve dış güvenliğinin sağlanması olması³²⁰, bu kapsamında kullanılan yetkilerden olan istihbarat hizmetlerinin detaylı ve temel haklara saygılı hale getirilmesini zorunlu hale getirmiştir.³²¹ 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren CMK ile adli dinleme konusunda detaylı düzenlemeler yapılmıştır. Ancak “adli kolluğa” yetki verilen bu

³¹⁶ ÖZBEK, DOĞAN ve BACAŞIZ, s:563-564

³¹⁷ ÖZBEK, DOĞAN ve BACAŞIZ, s:572-573

³¹⁸ ÖZBEK, DOĞAN ve BACAŞIZ, s:557-558

³¹⁹ <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0546.pdf> (Erişim Tarihi:14.11.2022)

³²⁰ Diğerleri; a) Siyasi kriterler ve b) Adalet hizmetleridir.

³²¹ <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0546.pdf> (Erişim Tarihi:14.11.2022)

mevzuata dayanarak, önleme maksatlı dinleme yapılamazdı. Bu boşluğu doldurmak için, 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiştir.³²²

Ülkenin güvenliği ve huzurunu sağlama anlamında özellik taşıyan önleyici kolluk faaliyetleri, yürüttüğü birçok faaliyetin yanında, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine de başvurulmakla, suç işlenmesini önlemek ve gelecekte doğabilecek tehlikeleri ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. İstihbarat şüphesiz suç ve suçlulukla mücadelede en önemli unsurdur. Fakat İstihbarat çalışmaları, araştırma, bilgi toplama ve depolama ve bu bilgileri yorumlama şeklinde olduğundan, özel hayat ve haberleşme hürriyeti ile doğrudan ilişkilidir. Bu nedenle Anayasa’da da güvence altına alınan haberleşme hürriyeti kapsamında, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında yasal düzenleme yapılmıştır.³²³

2001 yılında Amerika Birleşik Devletine yönelik olarak yapılan terör saldırıları ile başlayıp dünyanın birçok noktasına sıçrayan terör saldırıları, güvenlik ve özgürlükler denkleminde dengeleri alt üst etmiş ve dünya çapında bu konunun yeniden masaya yatırılarak değerlendirilmesini sağlamıştır. Zaman içerisinde görülmüştür ki, topluma ve devlete gelebilecek tehlikelerin önceden öğrenilmesi ve bunların meydana gelmeden önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması, devletlerin varlıklarını korumaları ve toplumsal huzurun sağlanması anlamında hayati derecede önemlidir. 5397 sayılı Kanun’un gerekçesinde ifade edildiği üzere, anayasa ile koruma altına alınan özel hayat ve haberleşme hürriyetine suç işlenmeden önce devlet tarafından yapılacak müdahalelerin, çağdaş hukukun standartlarına uygun olarak kanunla yapılması ve denetleme tedbirinin sebeplerinin bir kanunda gösterilmesi gerekmektedir. AİHM kararları da bu yolu işaret etmektedir. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine imkânını veren 5397 sayılı Kanun’un çıkarılmasındaki ana gaye budur.³²⁴

5397 sayılı kanun ile kolluk yetkilerine sahip birimlerin mevzuatlarına bazı eklemeler yapılmıştır. PVSK’nın, ek 7. maddesine, birinci fıkradan sonra gelmek

³²² RG: 23.07.2005-25884

³²³ Hikmet Sami TÜRK, Örgütlü Suçlar ve Terörle Mücadele, (<http://www.yayin.adalet.gov.tr>), s.3 (Erişim Tarihi:25.07.2022)

³²⁴ PİRİ, s:46

üzere yapılan ekleme ile polisin önleme dinlemesi yetkisi düzenlenmiştir.³²⁵ Ayrıca bu kanun değişikliği ile 5397 sayılı kanun kapsamındaki önleme dinlemesi ve CMK 135. maddesi kapsamında yapılacak adli dinlemelerin, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, kurum başkanına doğrudan bağlı “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı” adıyla kurulan tek bir merkez tarafından yürütüleceği, başkanlığın yapısı ve başkanın nasıl atanacağı, ayrıca hangi birimlerden bu başkanlık bünyesinde görev yapacak personelin bulunacağı hususları yasalaşmıştır.³²⁶

Yine 5397 sayılı Kanun’un 2. maddesi ile, JTGYK ‘na ek 5. madde eklenmiştir. Bu madde aslında PVSK’da polise verilen yetkilerin, diğer genel kolluk kuvveti olan Jandarma Genel Komutanlığına uyarlanması şeklindeydi. Ancak önemli bir fark Jandarma’nın önleyici görevlerinin anlatıldığı ve yasada 7. maddenin a bendinde “mülki görevler” olarak belirtilen görevleri kapsamında, sadece kendi sorumluluk alanında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabileceğiydi. Dolayısıyla yasa koyucu polise tüm ülke için verdiği bu yetkiyi, jandarmaya sadece kendi bölgesi ile sınırlamıştı.³²⁷

5397 sayılı Kanun’un 3. maddesi ise, istihbarat yetkisine sahip diğer bir kurumun görev alanına yönelik düzenlemeyi içermektedir. MİT Kanunu’nun 4. Maddesinde MİT’in görevleri sayılmıştır. Bu görevler kapsamında MİT, istihbaratı toplayarak ilgili birimlere iletme şeklinde görevler yapmaktaydı. Ancak 5397 sayılı Kanun’dan önce, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi şeklinde açık olarak bir yetkisi düzenlenmemişti. Ülke çapındaki istihbarat yetkisi geniş yorumlanarak önleme amaçlı dinleme tedbirine başvurulabileceği düşünülmekteydi.³²⁸ 5397 sayılı kanun ile MİT Kanunu’nun 6. maddesinin birinci fıkrasına hüküm eklenmiş, MİT’e de diğer kolluk birimlerinde olduğu gibi önleme amaçlı dinleme yetkisi verilmiştir. Ana esasları diğer maddelerde bahsedildiği gibi aynen düzenlenmiş, uygulama MİT’in yapısına uydurulmuştur. Farklı olarak ise PVSK’da olduğu gibi MİT’e de ülke çapında istihbarat toplama yetkisi verilmiş ayrıca diğer kolluk kuvvetlerine verilmeyen bir yetki olarak sadece MİT’e, casusluk suçlarıyla mücadelede de önleme

³²⁵ Yüksel ERSOY, *Özel Telefon İşletmelerinin Dinleme ve Bilgi Verme Sorunları*, Prof Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s:341

³²⁶ MERAN, s:31

³²⁷ TAŞKIN, s:202

³²⁸ TAŞKIN, s:59

amaçlı iletişimi denetlenmesi tedbirine başvurabileceği hüküm altına alınmıştır.³²⁹ Ayrıca bu durum haricinde Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde devlet güvenliğinin sağlanması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin görevlerinde herhangi bir suç listesine bağlı olmadan bu tedbire başvurulabilme yetkisi verilerek, MİT'in polis ve jandarmaya göre daha geniş yetkilerle donatılması sağlanmıştır. Tedbire başvurulacak suçlar açısından ise kanunda tek tek sayılmamış, MİT tarafından, belirtilen amaçların yerine getirilmesi için belirlemesine müsaade edilmiştir. Diğer verilen önemli bir yetki de 6. maddenin b bendine yapılan ekleme ile ortaya çıkmıştır. Bu madde doğrultusunda, sadece MİT, telekomünikasyon kurumlarının iletişim alt yapısından yararlanma, müdahale ve buradaki her türlü bilgiyi inceleyerek değerlendirme yetkisine sahip olmuştur.³³⁰

5397 sayılı Kanun ile önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri, belirlilik ve açıklık ilkelerine büyük oranda uygun olarak düzenlenmiştir. Ayrıca yapılan düzenleme ile anayasada belirtilen ilkeler ışığında önleme amaçlı olarak haberleşme hürriyetine hangi sebeplerle müdahale edilebileceği gösterilmiştir. Asıl yetki hâkimde olmakla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hallerde istihbarat ile ilgili birimlere karar verme yetkisi verilmiş ancak hâkimin mutlaka kararı onaylaması şartı eklenmiştir. Terör suçları ile ilgili süre konusunda farklı bir yol izlenerek istihbarat birimlerine biraz daha serbestlik tanınmıştır. Kararda ve yazılı emirde bulunması gerekenler detaylı sayılmıştır. Ancak görüldüğü üzere CMK kapsamında alınan adli dinlemeye göre kuralları daha esnek şartlara bağlanmıştır. Bu yüzden amacı dışında ve adli soruşturma kapsamında kullanılamayacağı öngörülmüştür.³³¹ Çünkü burada düzenlenen iletişimin denetlenmesi tedbiri bir “koruma tedbiri” değil, fakat yine mahkeme kararıyla verilen bir “önleme” tedbiridir. Önleme tedbirleri ve koruma tedbirlerini ayıran en önemli özellik, “önleme tedbiri” neticesinde elde edilen bulguların mahkemede “delil” olarak kullanılamamasıdır ve bu tedbire sadece suç işlenmesinden önce suçu önlemek amacıyla başvurulabilmesidir.³³² Hem CMK kapsamında adli dinleme hem de bu kanun kapsamındaki önleme amaç dinlemenin

³²⁹ ŞEN, s:76

³³⁰ MERAN, s:13

³³¹ PİRİ, s:46

³³² Velî Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN ve Pınar BACAĞSIZ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s:174

tek bir merkezden yapılacağı ve bu merkezin ne olacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Aynı kanuna eklenen geçici maddede “2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinde düzenlenen merkez, en geç altı ay içinde kurulur. Merkez kuruluncaya kadar 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hükümleri uyarınca verilen iletişimin dinlenmesi, tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına dair karar veya yazılı emirler, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşlar tarafından derhal yerine getirilir; ilgili istihbarat kurumlarının mevcut sistemlerinin kullanılmasına devam olunur.” Şeklinde düzenleme yapılarak merkez kurulana kadar uygulanacak usul açıklanmıştır. Bu kapsamda çıkarılması düşünülen yönetmelik, 10.11.2005 tarihli Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş, anılan yönetmelikle birlikte Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı resmen kurulmuş ve göreve başlamıştır. Son olarak da usulsüz dinlemelerin önüne geçilmek maksadıyla, usulsüz dinlemelerin hem hukuken geçerli sayılmaması hem de tedbiri belirlenen şartlara uygun kullanmayanlar ve gizliliği ihlal edenler hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı hükmü düzenlenmiştir.³³³

Zaman içerisinde ortaya çıkan yeni gelişmeler doğrultusunda ilgili kanunlara yapılan eklemeler, ilk hali ile kalmamış, dönemin şartlarına göre bazı değişiklikler de yapılmıştır. 2015 tarihli 6638 sayılı Kanun’un³³⁴ 5. maddesi ile, 2559 sayılı PVSK’nın ek 7. maddesinin 2 fıkrasının 3. cümlesinde yer alan “yirmidört saat” ibaresi “kırk sekiz saat” olarak değiştirilmiş, 3. fıkra, yetkili ve görevli hâkimin, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olduğu düzenlenmiş ve 9. fıkra “Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi; sıralı kurum amirleri, mülki idare amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları tarafından yılda en az bir defa yapılır. Bu faaliyetler Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından da denetlenebilir. Bu kapsamda yapılan denetimlerin sonuçları bir rapor hâlinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Güvenlik ve İstihbarat Komisyonuna sunulur.” hükmü eklenerek alınan kararların denetlenebilmesi maksadıyla bir denetim sistemi kurulmuştur. Aynı Kanun’un 6. maddesi ile de JTGYK’nun ek 5. maddesinde aynı değişiklikler yapılmış ve jandarmanın yetkileri de tekrar düzenlenmiştir.³³⁵

³³³ <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5397.html> (Erişim Tarihi:14.11.2022)

³³⁴ RG:04.04.2015-29316

³³⁵ <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6638.html> (Erişim Tarihi:14.11.2022)

2014 tarihli 6532 sayılı Kanun³³⁶ ile, MİT Kanunu'nda bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu maddede göze çarpan husus, diğer düzenlemelerde dinleme faaliyetinin tek merkezden yapılacağı vurgulanmış iken bu düzenlemede hem BTK aracılığıyla hem de MİT tarafından kurulan merkez aracılığıyla yerine getirileceği düzenlenmiştir.³³⁷

2017 tarihli ve 680 sayılı KHK'nin 28. maddesi³³⁸ ile, PYSK ek 7. maddesinin 1. fıkrasına, “ülke seviyesinde” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve sanal ortamda” ibaresi eklenmiş, 2. fıkrası “yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürünün veya İstihbarat Dairesi Başkanının” ibaresi “yazılı suçlar ile bilişim suçlarının işlenmesinin önlenmesi amacıyla hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürünün, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanının veya bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanının” şeklinde değiştirilmiş, aynı fıkraya “telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen veriler” ibaresi eklenmiş, 3. fıkrası ise “veya iletişim bağlantısını” ibaresi “, ilgili internet bağlantı adresi veya bağlantıyı” şeklinde değiştirilmiş ve 8. Maddenin 4 fıkrasında yer alan “görevlilerince” ibaresi “görevlileri ile bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçlarıyla ilgili daire başkanlığı görevlilerince” şeklinde değiştirilmiştir.³³⁹ Kanun'un uygulama biçimi ile ilgili 3. Bölümde detaylı açıklama yapılacaktır.

2.2.3.10. 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

Adı geçen kanunun 66/1. maddesi “Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır.” şeklinde düzenlenerek, hükümlüler bakımından iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasına müsaade etmektedir. Bu yapılan işlem de önleme amaçlı iletişimin denetlemesi niteliği taşımaktadır.³⁴⁰ Aynı kanunun 116. maddesinin 1. fıkrasında ise tutukluların da bu haktan yararlanabilecekleri kural

³³⁶ RG: 26.04.2014-28983

³³⁷ SEVİNDİ, s:40

³³⁸ RG: 06.01.2017-29940, adı geçen KHK, 2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle aynen kabul edilmiştir.

³³⁹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180308M1-5.htm> (Erişim Tarihi:11.11.2022)

³⁴⁰ Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s:39

olarak kabul edildiği için tutuklular bakımından da iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanacağı düşünülmektedir.

2.2.4. Konu ile İlgili Çıkarılan Yönetmelikler

2.2.4.1. 10 Kasım 2005 Tarihli Yönetmelik

10.11.2005 tarihli 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 Yönetmelik³⁴¹, PYSK ek 7. maddesi, JTGYK ek 5. maddesi, MİT Kanunu 6. maddesi ile CMK 135 ilâ 138 inci maddeleri ile belirlenen çerçevede telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi ile bu hizmetleri yürütecek tek merkez olan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın (TİB) kuruluş, görev ve yetkilerinin düzenlenmesi, amacıyla hazırlanmıştır. Burada dikkatimizi çeken nokta, CMK'da, koruma tedbirinin yerine getirilebilmesi maksadıyla uygulanacak usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği konusunda bir hüküm bulunmamasına rağmen, Yönetmelik'in 2. maddesindeki hukuki dayanaklar kısmında CMK'nın da yer almasıdır.³⁴² Buradan da hem adli hem de önleme dinlemesi ile ilgili esasların bu yönetmelikte düzenlendiğini anlayabiliriz. Yönetmelik'in 17. Maddesinin 1-b fıkrasında da düzenlendiği gibi, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı hem adli hem de önleyici dinleme kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemlerin tek merkezi olarak görevlendirilmiştir.³⁴³ Ancak daha önce belirttiğimiz gibi zaman içerisinde yapılan değişiklik ile MİT'e de merkez kurma yetkisi verilmiş, tek merkez özelliği bozulmuştur. En son yapılan düzenlemeler ile TİB kapatılarak tüm yetkileri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na (BTK) devredilmiş, yapılan değişiklik ile TİB'e yapılacak atıfların BTK' ya yapılacağını kabul edilmiştir. 2005 tarihli Yönetmelik hem adli hem de önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine yönelik işlemlerin

³⁴¹ RG: 10.11.2005-25989

³⁴² Selahattin Samet BİLGE, "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2016, s:40

³⁴³ BİLGE, s:42

uygulanma esaslarının anlatıldığı önemli kaynaklardandır. Yönetmeliğin maddelerine yönelik 3. bölümde açıklamalar yapılacaktır.

2.2.4.2. 14 Ocak 2007 Tarihli Yönetmelik

14.01.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik,³⁴⁴ CMK’da bu konuda yönetmelikle bir düzenleme yapılacağı öngörülmemesine rağmen çıkarılan ikinci yönetmeliktir. Danıştay 10. Dairesinin 22.02.2010 tarihli ve E. 2007/2795 K. 2010/1399 sayılı kararı ve bu kararın temyiz edilmesi neticesinde Danıştay İDDK’nun 04.11.2010 tarihli E. 2010/2072 ve K. 2010/1467 sayılı kararıyla bir kısım maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır,³⁴⁵ Yönetmeliğin hangi maddelerinin yürürlükte kaldığı konusunda meydana gelen belirsizlikleri ortadan kaldırmak için, soru önergesi olarak Adalet Bakanlığı’na da sorulmuş, Adalet Bakanlığı’nca Danıştay’ın iptal ettiği hükümler haricinde Yönetmelik’in yürürlükte olduğu bildirilmiştir.³⁴⁶

Son olarak ise, 2007 tarihli Yönetmelik’in iptali istemiyle yapılan başvuru neticesinde, Danıştay 10. Dairesinin 09.03.2017 tarihli E.2012/1001, K.2017/1361 sayılı karar ile, “...Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135 ila 140. maddelerinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme konularında Adalet Bakanlığının düzenleme yetkisi olmadığından, Yönetmeliğin tamamının yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olması nedeniyle iptali gerekmektedir” şeklindeki gerekçeye dayanılarak

³⁴⁴ RG: 14.02.2007-26434

³⁴⁵ Danıştay 10. Dairesi’nin 22.02.2010 tarihli ve E. 2007/2795 K. 2010/1399 sayılı kararında; “Yönetmeliğin dava konusu edilen 5. maddesinin birinci fıkrası, 10. maddesinin 4. fıkrası, 22. maddesi, 28. maddesinin 6. fıkrasının 1. tümcesi ve 30 maddesinin ikinci fıkrası yönünden davanın reddine karşılık; 7. maddesinin 4. fıkrasının son tümcesinin ve aynı maddenin 5. fıkrasında geçen suç şüphesi olmayan.... ibaresinin 12. maddesinin 4. fıkrasının, 28. maddesinin ikinci fıkrasının 1. tümcesinin, 28 maddesinin 3. fıkrasının iptaline hükmedilmiş, davada taraf olarak bulunan İstanbul Barosu ve Adalet Bakanlığının söz konusu kararı temyiz etmesi neticesinde, Danıştay İDDK’nun 04.11.2010 tarihli E. 2010/2072 ve K. 2010/1467 sayılı kararında; yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrası, 10. maddesinin 4. fıkrası, 22. maddesi, 28. maddenin 6. fıkrasının 1. tümcesi ve 30 maddesinin ikinci fıkrası yönünden davanın reddine ilişkin kısmı bozulmasına; kararın dava konusu yönetmeliğin iptale ilişkin kısımlarının onanmasına” karar verilmiştir.

³⁴⁶ Mersin Milletvekili Ali Rıza ÖZTÜRK tarafından verilen soru önergesine Adalet Bakanlığınca cevap verilmiştir. (<https://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-2100sgc.pdf>, Erişim Tarihi:01.09.2022)

yönetmeliğin tümü iptal edilmiştir.³⁴⁷ Böylelikle, 2005 yılında çıkarılan yönetmelik hala yürürlükte ve hem adli hem de önleme dinlemeleri kapsamında düzenlemeler içermekle birlikte, sadece CMK kapsamında adli dinlemeler ile ilgili çıkarılan 2007 tarihli yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Her ne kadar ilgili yönetmelik yürürlükten kalkmış olsa da bazı tanımlar ve açıklamalarından hala istifade edilmektedir.



³⁴⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20.05.2019 tarihli ve Esas No: 2017/2123; Karar No: 2019/2471 kararı ile, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 09.03.2017 tarihli ve Esas No: 2012/1001; Karar No: 2017/1361 sayılı iptal kararının onanmasına karar verilmiştir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ÖNLEME AMAÇLI İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN UYGULANMASI

3.1. Tedbirin Amacı

Dünya devamlı değişim halindedir. Başta ekonomik ilişkiler olmak üzere kültürel ve beşerî ilişkiler bu değişimin en çok gözlemlendiği ve çağa göre en çok şekil alan kavramlardır. Bu kapsamda suç ve suçlu kavramının değişmediğini söyleyemeyiz. Ortaya çıkan yeni suçlar ve yeni suçlu davranış biçimleri bu değişimde kendisini göstermektedir. Suçla mücadele her zaman devletlerin gündemlerinde tuttuğu konuların başında olmuştur. Zaman zaman “özgürlük” kavramı ön planda tutulmuşken, bazı dönemlerde ise “güvenlik” olgusunun öne çıktığını görebiliriz.

20. yy’da meydana gelen dünya savaşları sonrası insan haklarına duyulan ilgi daha da artmıştır. 2. Dünya Savaşı sonrası “Soğuk Savaş Dönemi” olarak nitelendirilen yeni dönemde Dünya iki kutba ayrılmış ve silahlı ordunun gücü ön planda tutulmaya devam etmiştir. Soğuk Savaşın bitmesi ile artık güvenlik tehdidinin kaynağı komşu ülke orduları değil, küreselleşme ve teknolojik gelişim ile ortaya çıkan asimetrik tehditler (ekonomik çöküş, politik baskı, kıtlık, aşırı nüfus artışı, etnik ayrılıklar, savaş, iç çatışmalar, bölgesel ve ulusal anlaşmazlıklar, doğa ve çevrenin tahribatı, terörizm, örgütlü suç, hastalıklar, insan ve tehlikeli madde kaçakçılığı, silah - uyuşturucu ticareti, kara para aklama, gelişmekte olan demokrasilerin piyasa istikrarlarını bozmaya yönelik büyük finans dolandırıcılığı gibi) olmaya başlamıştır.³⁴⁸ Özellikle organize suç örgütleri ve terör gruplarının uyguladığı gizli taktik ve tekniklerin hem bireyleri hem de devletin güvenliğini tehdit eder duruma gelmesi, yeni mücadele şekillerinin ortaya çıkmasını zorunlu hale getirmiştir. Ayrıca büyük şehirlerdeki nüfusun artış göstermesiyle suçla mücadelenin zorlaşması ve 2000’li yılların başında yaşanan yaygın terör olayları da yeni önlemlere duyulan ihtiyacı gözler önüne sermiştir.³⁴⁹

Ortaya çıkan yeni tehditlerle mücadele etmekte, zarar meydana geldikten sonra faili cezalandırmak felsefesini öngören klasik tedbirler yetersiz kalmıştır. Bunun yerine

³⁴⁸ Muharrem AKSU, “Özgürlük ve Güvenlik Dengesinde Önleyici Amaçlı İletişimin Denetlenmesinin Temel Hak Ve Özgürlükler Açısından Değerlendirilmesi”, Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2011, s:28

³⁴⁹ İÇER ve DÖNMEZ, s: 434

suçların işlenmesinden önce önleme ve faili cezalandırmaktansa en başından suçun oluşumunu engelleme fikri önem kazanmıştır. Hatta bu düşünce ile önce “suçların önlenmesi” düşüncesi ortaya çıkmış, zamanla bir zarar ihtimali olan “tehlikenin önlenmesine” dönüşmüş ve ardından tehlikenin önlenmesi ile de yetinilmeyerek, yerini “tehlike tehlikesinin önlenmesine” bıraktığı görülmektedir.³⁵⁰ Bazı yazarların bu konudaki fikirlerini belirtirken kullandığı, “düşman ceza hukuku” ya da “risk ceza hukuku” kavramları, bu yeni düşünceden kaynaklanmaktadır.³⁵¹

Bu değişim ve ihtiyaç doğrultusunda yeni bir tedbir olarak ortaya çıkan ve uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbirine ülkemizde önleme amaçlı olarak, suçların işlenmesini önlemek ve kanunda yazılı amaçları gerçekleştirmek maksadıyla başvurulmaktadır. Kanunda yazılı amaçlar ise, polis yönüyle PVSK ek 7. maddesinin 1. fıkrasında, jandarma yönüyle JTGYK 7. maddesinde ve MİT yönüyle MİT Kanunu 4. maddesinde düzenlenmiştir.

3.2. Maddi Koşullar

3.2.1. Uygulanan Mevzuat ve Uygulanabilecek Kişi Yönünden Koşullar

Türk hukuk sisteminde yer alan iki tip dinleme tedbirinden adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin CMK’nun 135. maddesi hükümleri doğrultusunda uygulanacağı öngörülmüştür. Bu maddenin 2. fıkrasında tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracı sahibinin ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya raporların talep yazısına eklenmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁵² Ayrıca adli dinlemede amaç şüpheli ya da sanığı yakalamak ve delil elde etmek olduğu için ancak bir suç dolayısıyla yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında şüpheli ya da sanığa yönelik olarak uygulanmaktadır.³⁵³ Mağdur, müşteki ve tanığın kullandığı iletişim araçlarıyla ilgili CMK 135. maddesi kapsamında mobil telefon yerinin tespiti hariç iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması mümkün değildir. Bu konuda Yargıtay kararları da aynı yöndedir.³⁵⁴

³⁵⁰ YENİSEY, s:152

³⁵¹ Barış ERMAN, “Ceza Hukukunun Dönüşümü”, YÜHFD (Prof.Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan), C:9, S:2, İstanbul, 2012, s:447-477

³⁵² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi:11.10.2022)

³⁵³ ÖZTÜRK vd., s:562

³⁵⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 15.11.2011 tarihli, E. 2011/6-140, K. 2011/222 sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi:19.10.2022)

Bununla birlikte önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi ise 5397 sayılı Kanun kapsamında PVSK, JTGYK ve MİT Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile hukuk sistemimizde yerini almıştır. Önleme dinlemesinde ortada bir suç değil suç işleneceği şüphesi olduğu için şüpheli ya da sanıktan bahsedilemez. Dolayısıyla önleme amaçlı dinlemede böyle bir ayırım yoktur.³⁵⁵ Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine konu olan iletişim aracı bir gerçek kişiye ait olabileceği gibi vakıf, dernek ve kamu tüzel kişiliklerine de ait olabilmektedir.³⁵⁶ Ancak bir sınırlama konulmaması, keyfiliğe yol açacak nitelikte herkese uygulanacağı anlamına gelmemekte, tedbirin suç işlemesi muhtemel kişilere uygulanacağı kabul edilmesi gerekmektedir.³⁵⁷

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun kapsamında kamu görevlileri hakkında soruşturma açılabilmesi izin şartına bağlandığından bu kapsamda adli dinleme yapılabilmesi için soruşturma için izin alınması şartına bağlıdır. Ancak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde böyle bir şart öngörülmemiştir. Bu nedenle milletvekili, vali, kaymakam, hâkim, savcı, asker, sivil veya görevi ne olursa olsun bu tedbir herkes hakkında uygulanabilmektedir.³⁵⁸

Bununla beraber 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 66. maddesi kapsamında hükümlülerin yakınlarıyla iletişim kurmaları ve bu iletişimin, suçun işlenmesinin önlemesi amacıyla denetlenmesi ve kaydedilmesi olanağı tanınması da önleme amaçlı dinleme yetkisi kapsamında bir yetkidir ve kişi yönünden hükümlüler ile ilgili başvurulabileceği öngörülmüştür.³⁵⁹

Adli dinlemede, müdafî veya avukatlar ile tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar arasındaki iletişimin denetlenmesi mümkün değil iken önleme dinlemesinde bu konuda da bir sınırlama yoktur. Kanunda tanımlanmış suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla kişi kiminle iletişime geçti ise (eşi, müdafisi, doktoru, nişanlısı vs) önleme amaçlı dinlenebilir.³⁶⁰

³⁵⁵ Yasin SEZER, Ali İhsan İPEK ve Engin PARLAK, *Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s.189

³⁵⁶ TAŞKIN, s: 198

³⁵⁷ TAŞKIN, s:197

³⁵⁸ TAŞKIN, s:197

³⁵⁹ TAŞKIN, s:198

³⁶⁰ TAŞKIN, s:198

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda çoğu demokratik ülkede telefon dinlemesi konusunun yasal bir zemine kavuşturulduğunu görmekteyiz. ABD’de dinleme konusunun gündeme gelmesi 1800’lü yılların sonuna kadar dayansa da 1928 yılındaki bir davada konu ele alınmıştır.³⁶¹ Ardından 1968 tarihli Çok Yönlü Suçla Mücadele ve Güvenli Sokaklar Kanunu ile adli dinleme kapsamında telefon dinlemesinin de yer aldığı elektronik dinleme usulleri hakkında açık hükümler getirilmiş, önleme amaçlı dinleme ise 1978 tarihinde Dış Güvenlik İstihbarat Kanunu (FISA-Foreign Intelligence Security Act) isimli ayrı bir yasada düzenlenmiştir. Bu yasaya göre önleme amaçlı dinleme tedbirinin uygulanabileceği kişiler; yabancı ajanlar ve ABD vatandaşı olmayanlardır. Ancak 11 Eylül 2001 saldırısının hemen arkasından çıkarılan ABD Vatanseverlik Kanunu (Provide Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism - PATRIOT Act), kolluk birimlerine geniş yetkiler tanırken iletişimin denetlenmesi konusunda da önemli gelişmelere sahne olmuştur. Kişi yönünden uygulanabileceklere Amerikan vatandaşları (özellikle yabancı uyruklu Amerikan vatandaşları) da eklenerek, ülke içi terörizm suçlaması nedeniyle iletişimin denetlenmesi yapılabilme imkânı sağlanmıştır.³⁶² Ayrıca PATRIOT ile Federal Hükümete herhangi bir politik grubu “terörist” olarak tanımlama yetkisi verilmektedir.³⁶³

İngiltere’de adli ve önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri, AİHM’nin 1984 tarihli Malone v. İngiltere kararından sonra 25.07.1985 tarihinde yürürlüğe konulan Haberleşmeye Müdahale Kanunu (The Interception Of Communications Act) ile birlikte düzenlenmiştir.³⁶⁴ Ancak AİHM normlarına uyumluluğu tam olarak sağlayamadığı için 2000 yılında Soruşturma Yetkilerinin Düzenlenmesi Kanunu (Regulation of Investigatory Powers Act 2000 - RIPA) ile yürürlükten kaldırılmıştır.³⁶⁵ Bu tarihten sonra RIPA iletişimin denetlenmesi kapsamında uygulanan ana mevzuat olmuştur. İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanacağı

³⁶¹ Olmstead V United State davasında mahkeme, eve girilmeden yapılan teller üzerinden dinlemenin, anayasanın 4. ekinin ihlali olarak söz konusu olmadığını, telefonda konuşanların evine girilmediği için konut dokunulmazlığının ihlal edilmediğini kabul etmiştir. (bkz, COŞKUN, s:156)

³⁶² Basri AKTEPE, “İletişimin Denetlenmesi Ve Ortam Dinlemesi, Uluslararası Uygulamalar, Tedbirler Ve Öneriler”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2010, s:69-71

³⁶³ Faruk TURHAN ve Muharrem AKSU, “11 Eylül Sonrası ABD’de Özgürlük Ve Güvenlik Dengesi Açısından Terörü Önleme Amaçlı Tedbirler / Özellikle Patriot Kanunu İle Getirilen Kısıtlamalar”, SDÜ Hukuk Dergisi Cilt. I, Sayı 1, 2011, s:68

³⁶⁴ SÖZÜER, s:92

³⁶⁵ AKSU, s:200

kişi yönüyle bir sınırlama yapılmamakla birlikte milletvekillerinin iletişimlerinin denetlenemeyeceğine dair 40 yıllık bir yasa bulunmakta idi. Ancak 11 Eylül ve Londra saldırıları sonrası bu yasa değiştirilmiştir.³⁶⁶

Fransız Parlamentosu’nun 10.07.1991 tarihinde çıkarttığı 646 sayılı Kanun ile Fransa’da, Fransız Ceza Usulü Kanunu’na iletişimin dinlenmesi (adli dinleme) hususunu düzenleyen 100/1-7 maddeleri eklemiştir. İstihbari dinlemeler de bu yasanın ikinci başlığı altında ve 3. maddesinde yasal temele oturtulmuştur.³⁶⁷ Bu kapsamdaki kişiler ile ilgili önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanmaktadır.

Almanya’da adli dinleme Alman Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu’nda, önleme amaçlı dinleme ise G10 diye bilinen kanun ile düzenlenmiştir.³⁶⁸ Bu kapsamda tedbirin uygulanacağı kişiler, kanun kapsamında şüphelenilen kişileri ya da şüpheliden haber alıp verdiği ya da naklettiği sanılan kişileri kapsamaktadır.³⁶⁹

İspanya’da Anayasa’nın 55. maddesinin 12. fıkrası ve Anti Terörist yasası kapsamında önleme dinlemesi yapılırken Norveç’te 1915 ve 1973 tarihli yasalar konunun temel dayanağını oluşturmaktadır.³⁷⁰

İtalya’da hem adli hem de önleme amaçlı iletişiminin denetlenmesi tedbiri öngörülmüştür.³⁷¹

3.2.2. Tedbir Uygulanacak Suçlar Yönünden

Adli yönden iletişimin denetlenmesi tedbiri, CMK’nın 135. maddesinin 8. fıkrasında tanımlanan ve “katalog suçlar” olarak adlandırılan suçlarla ilgili uygulanabilmektedir. Dolayısıyla bu suçlar dışında bir suç işlendiğinde bu tedbire başvurma imkânı yoktur.³⁷² Bu tedbiri uygulayacak olan tüm kolluk birimleri açısından, polis ya da jandarma olması fark etmeksizin, suç çeşitleri aynı şekilde tanımlanmıştır. Ancak önleme dinlemesinde durum farklılık göstermektedir.

³⁶⁶ TAŞKIN, s:51

³⁶⁷ TAŞKIN, s:44-46

³⁶⁸ Enis COŞKUN, Küresel Gözaltı Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Ümit Yayıncılık, Ankara, 2000, s:165

³⁶⁹ COŞKUN, s:167

³⁷⁰ COŞKUN, s:202

³⁷¹ SÖZÜER, s:108

³⁷² İsmail ERCAN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 20.Basım, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2022, s:215

Polis açısından incelediğimizde, PVSK'nın ek 7. maddesinin 1. fıkradaki görevleri yerine getirebilmesi için, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, casusluk suçları hariç, 250. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçlar ile bilişim suçlarının işlenmesinin önlenmesi amacıyla önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yetkisinin tanındığı görülmektedir. Ancak 2012 yılında CMK'nın 250 maddesi değişikliğe uğramış ve bu husus tekrar düzenlenmiştir.³⁷³ Burada her ne kadar suçun işlenmesinin önlenmesi gibi muğlak bir ifade kullanılmış olsa da AİHM'nin de istediği kanun ile tedbirin uygulanabileceği suçların sınırlanması şartı büyük oranda sağlanmıştır.

Jandarma açısından konuyu incelediğimizde, JTGYK'nun ek 5. maddesi kapsamında mülki görevleri yerine getirmek maksadıyla, polis ile aynı suçlardan, yani 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, casusluk suçları hariç, eski 250. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçları önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yetkisinin tanındığı görülmektedir. Bu konuda görüldüğü üzere uygulanacak suçlar bakımından polis ve jandarma açısından fark yoktur. Ancak farklı olarak polise sorumluluk alanı ile ilgili bir sınırlama yapılmamış ve ek olarak sanal ortam da düzenlemeye dahil edilmişken, bu yetki jandarmaya sadece "kendi sorumluluk alanı içerisinde" verilmiştir. Hatta Yargıtay'ın bir kararına da konu olmuştur.³⁷⁴ Ayrıca yine farklı olarak 02.01.2017 tarihli ve 680 sayılı KHK'nin³⁷⁵ 28 inci maddesiyle polise telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim veya internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen verileri tespit etme, dinleme, sinyal bilgileri değerlendirebilme ve kayda alma yetkisi verilirken jandarma için sadece telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimden bahsedilmiştir.

MİT açısından ise önleme dinlemesi kapsamında başvurulabilecek suçlarda polis ve jandarmaya göre farklılıklar bulunmaktadır. MİT Kanunu'nun 4. maddesinde MİT'in görevleri sayılmış, aynı kanunun 6. maddesinde ise 4. madde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde, devlet

³⁷³ CMK'nın 250. maddesi 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesi ile ilga edilmiştir.

³⁷⁴ Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 04.06.2008 tarih ve 2008/874-7160 sayılı kararı.(<https://www.corpus.com.tr/>, Erişim Tarihi:10.10.2022)

³⁷⁵ Adı geçen hüküm 01.02.2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesi maksadıyla önleme dinlemesine başvurulabileceği düzenlenmiştir.³⁷⁶ Polis ve jandarma için tanımlanan suç tipleri, MİT açısından tanımlanmamış ve daha soyut ve belirsiz bir düzenleme yapılmıştır. Bu durumun belirlilik ilkesi kapsamında uygun olmadığı da bazı yazarlarca düşünülmektedir.³⁷⁷

Karşılaştırmalı hukukta AİHM normlarına uyum sağlanmaya çalışıldığı görülmüş olsa da bazı ülkeler özellikle terör tehdidine karşı daha geniş yetkilere sahip olma eğilimi göstermektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde önleme ya da istihbarat amaçlı dinleme, FISA yasası kapsamında casusluk ve terörizme ilişkin faaliyetler ile ülke dışı bağlantılı suçları kapsamına almaktadır.³⁷⁸ Daha sonra çıkarılan PATRIOT Kanunu ile de suçların kapsamı biraz daha genişletilmiş kimyasal suçlar, terörizm suçları, bilgisayar sahteciliği ve suiistimali suçları da bu kapsama alınmıştır.³⁷⁹ Daha sonraki eklemelerle, kamuya açık yerlerin, hükümet binalarının, kamu taşıma sistemlerinin ve bunlara ilişkin altyapı sistemlerinin bombalanması ve terörizmin finansmanı suçları da kapsama dahil edilmiştir.³⁸⁰

İngiltere'de, önleme amaçlı haberleşmenin denetlenmesi kararları, milli güvenliğin sağlanması, ağır suçların önlenmesi ve araştırılması, Birleşik Krallığın mali değerlerinin korunması ve uluslararası karşılıklı yardım anlaşmaları çerçevesinde ciddi suçların önlenmesi ve tespiti amacıyla gerek görülmesi halinde uygulanabilmektedir.³⁸¹ Burada belirtilen “ciddi suç” kavramı, RIPA Bölüm 8-1(2) ve (3)'de 21 yaşın üstünde olan sabıkasız bir kişinin en az 3 yıl hapsini cezası gerektiren suçlar veya şiddet yoluyla oldukça büyük ekonomik kazanç sağlayan suçlar ya da çok sayıda kişinin ortak bir amaç etrafında birleşerek işlediği suçlar olarak tanımlanmıştır.³⁸²

³⁷⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2937.pdf> (Erişim Tarihi:11.10.2022)

³⁷⁷ TAŞKIN, s:204-205

³⁷⁸ AKTEPE, s:69

³⁷⁹ ABD Vatanseverlik Kanunu (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism-PATRIOT), 2001 (<https://www.congress.gov/107/plaws/publ56/PLAW-107publ56.pdf>, Erişim Tarihi:11.12.2021)

³⁸⁰ Mehmet Murat YARDIMCI, “Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi”, Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2008, s:22

³⁸¹ TAŞKIN, s:49

³⁸² AKSU, s:207

Fransa’da 646 Sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinde, milli güvenliği, Fransa’nın milli ve ekonomik varlığının temel unsurlarını korumak, terörizmi, örgütlü suçluluğu ve 10 Ocak 1936 tarihli kanunla ilga edilmiş olan savaş gruplarının ve milislerin yeniden teşkili ve muhafazası hakkındaki çabalarını ortaya çıkarmak için telekomünikasyon vasıtası ile yapılan haberleşmelere müdahale tedbirine yine aynı Kanun’un 4. maddesinde belirtilen koşullarda izin verilebileceği düzenlenmiştir.³⁸³

Almanya’da G-10 yasası kapsamında önleme amaçlı dinleme; hür ve demokratik düzene yönelik tehditleri önlemek veya savuşturmak, federasyonun ya da bir eyaletin güvenliğini veya varlığını kollamak, cürümlerin önlenmesi kamu düzeninin korunması ve ulusal güvenliğin güvencesi, devletin dış güvenliğine karşı saldırıları önlemek, ulusal savunmaya karşı cürümler önlemek, yabancılar yasasındaki cürümleri önlemek, NATO birliklerinin güvenliğine karşı tehditleri önlemek maksadıyla yapılmaktadır.³⁸⁴

İspanya’da önleme dinlemesi; terörizm, devletin dış güvenliğine karşı saldırılar, silah üretim, bulundurulması ve nakli, vücut tamlığına ve yaşamına karşı suçlar, kargaşa ve yasa dışı elde tutma eylemlerinin önlemeye yönelik uygulanmaktadır. Norveç’te ise narkotik yasalara, askeri sırlara ve krallığın güvenliğine karşı saldırıları önlemek maksadıyla tedbire başvurulmaktadır.³⁸⁵

İtalya’da ise devlete karşı suçlar, adam öldürme, yağma, organize suçlar ve adam kaldırma suçlarının önlenmesi bakımından uygulanabilmektedir.³⁸⁶

3.2.3. Şüphe Yönünden Koşullar

Şüphenin kitabi tanımı; “*zihnin birçok düşünce arasında bir tercih yapmasında duraksamasıdır*”. Yani bir durumu destekleyen nedenler, karşı durumu destekleyen nedenlerle eşit durumda ise bu nedenler arasında tercih yapamaz kararsız kalır isek şüphe ederiz diyebiliriz. Bir ceza muhakemesi ancak bir şüphe üzerine başlayabilir. Ceza muhakemesi kapsamında şüpheyi ele alacak olur isek, soruşturmanın başından kovuşturma aşaması da dahil, savunmayı destekleyen delillerin aleyhe ya da lehe eşit

³⁸³ TAŞKIN, s:46

³⁸⁴ COŞKUN, s:167

³⁸⁵ COŞKUN, s:202-203

³⁸⁶ SÖZÜER, s:108

değerde görülmesinden dolayı yetkililerin net bir kanıya varamamasıdır diyebiliriz.³⁸⁷

Adli amaçlı dinleme kapsamında CMK 135. Maddesinde şüphe hususu, “...*bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı...*”olarak düzenlenmiştir. Kuvvetli suç şüphesini; eldeki deliller ışığında, sanığın mahkûm olmasının kuvvetle muhtemel olduğu durum olarak tanımlayabiliriz.³⁸⁸ Görüldüğü üzere adli dinlemede sadece kuvvetli suç şüphesi değil, daha da güçlendirilerek somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi aranmaktadır.

Önleme dinlemesi kapsamında ise şüphe durumu ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla adli dinleme gibi kuvvetli suç şüphesi aranmamaktadır. Önleme dinlemesinde genel olarak kanun koyucu geniş bir uygulama sahası bırakmıştır. Ancak tabi ki bu saha keyfilik demek değildir. Hiçbir somut gerekçe ortaya konulmadan bu tedbire baş vurulmaması gerektiği aşıkardır. Kanunda şüphe durumu ile ilgili bir düzenleme yapılmamış olsa da önleme dinlemesinde “tehlike” kavramı üzerinde durulmakta, bu tehlike kavramı da genel yaşam tecrübesine dayanan, düşünceye ve hayatın olağan akışına göre yakın bir zamanda kamu güvenliği veya düzeni için bir zarar meydana gelme beklentisini ortaya koyan, mevcut ve somut tehlike hali olarak kabul edilmektedir.³⁸⁹ Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine, iletişimin denetlenmesini gerekli kılacak makul şüphe sebeplerinin oluştuğu, bu konuda ciddi bilgi ve emarelerin elde edildiği, istihbarat kaynaklarından gelen bilgi ve aktarımlar üzerine suç işleneceği yönünde tereddütlerin oluştuğu aşamada başvurulması gereklidir. Bu nedenle gerek hâkimden talep edilen tedbir kararında, gerekse gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emrin hâkime onayı sürecinde kolluk birimlerince, önlenmesi amaçlanan suçun işleneceğine ilişkin somut tehlike haline ilişkin verileri ve bunlardan elde edilen analizleri hâkime sunmaları gerekmektedir. Bu sayede keyfi uygulamaların önüne geçilebilmektedir.³⁹⁰

³⁸⁷ ÖZTÜRK vd., s:446

³⁸⁸ ÖZTÜRK vd., s:447

³⁸⁹ PİRİ, s:83

³⁹⁰ ŞEN, s:74

Karşılaştırmalı hukukta da önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında şüphe derecesi yönünden bir serbestliğin olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin; ABD’de da önleme amaçlı dinlemenin adli dinlemeye nazaran daha esnek şartlara bağlı olduğu kabul edilmiş, ancak şüphe derecesi ile ilgili bir tanımlama yapılmamıştır. Federal görevliler tarafından yapılan başvurunun Adalet Bakanı tarafından onaylanması durumunda, yetkili hâkimin makul bir sebep şartını aramasına gerek kalmamaktadır. Burada değerlendirmeyi hâkim değil hükümet görevlileri yapacaktır. Hâkimin arayacağı bir şüphe derecesi yoktur.³⁹¹ PATRIOT Kanunu ile de daha önce mevzuatlarda geçen “öncelikli sebep (primary purpose)” yerine, daha belirsiz bir tanım olan “önemli hedef” (significant purpose) kriteri getirilmiştir.³⁹²

Almanya’da önleme dinlemesine başvurabilmesi için, tedbire başvurulmadığı takdirde soruşturmanın başarılı olamayacağı tehlikesinin bulunması ve başka araştırma yöntemleri ile sonuca ulaşılmasının olanaksız olması şartlarının bulunması gerekmektedir.³⁹³ Bu ülkeler dışında önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin kullanıldığı İngiltere ve İtalya gibi devletlerde özel bir şüphe derecesi aranmamaktadır.

3.2.4. Son Çare Prensibinin Bulunmaması

Bu ilke, iletişimin denetlenmesi ile bireyin özel hayatı arasındaki ilişkide, bir denge unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Esasında orantılılık ilkesinin bir yansımasıdır. Oranlılık ilkesi, tedbire başvurulması için biçimsel ve maddi koşullar getirilmek suretiyle müdahale yetkisinin kanunla sınırlandırılmasını gerektirdiği gibi, somut olayda tedbirin gerekliliği açısından da düzeltici bir rol oynamaktadır.³⁹⁴

CMK, adli yönden iletişime müdahale imkanını, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayalı kuvvetli şüphenin var olduğu ve *başka suretle delil elde edilmesine imkân bulunmadığı* durumlarda vermektedir. Mülga 2007 tarihli Yönetmelik’te başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması hâli, “*Soruşturma veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı*

³⁹¹ YARDIMCI, s:87

³⁹² 50 U.S.C. § 1804(a)(7)(B) maddesinde yer alan ifade aşağıdaki gibidir: “... iletişimin tespitinin önemli hedefi yabancı istihbarat elde etmektir.” (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/1804>, Erişim Tarihi:29.06.2022)

³⁹³ COŞKUN, s:167

³⁹⁴ Mustafa R. ERDEM ve Veli Özer ÖZBEK, *4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi*, İstanbul, 1998, s: 280

hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden biri veya birkaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak bu Yönetmelikte düzenlenen tedbirlerle ulaşılabilecek olması” olarak belirtilmiştir.³⁹⁵ CMK, böylece iletişimin denetlenmesi yoluyla delil elde etme yöntemini diğer yöntemlere göre ikincil nitelikte olduğunu kabul etmiştir. Orantılılık ilkesi gereğince, suçu aydınlatmak için birden fazla tedbirin uygulanma imkanının bulunması halinde, öncelikle temel hak ve özgürlüklere en az müdahale oluşturan tedbir tercih edilecektir.³⁹⁶

Adlî amaçlı dinlemenin aksine, önleme amaçlı dinlemede son çare (ultima ratio) prensibine yer verilmemiştir. Yani daha kolay ve temel haklara daha az müdahale edilebilecek başka yollarla- örneğin polisin devriye gezmesi ile- suçun işlenmesi önlenebilecek olsa bile, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilecektir. Bu durum orantılılık ilkesi bakımından sorun oluşturmakta ve gereksiz yere temel haklara müdahale edilme riski barındırmaktadır.³⁹⁷ Dolayısıyla keyfiliğe ve gereksiz uygulamalara yol açabilmektedir. Önleme dinlemesi en son değil ilk akla gelen tedbir olarak uygulamada yerini alabilecektir. Bu durum da temel hak ve özgürlükler ile tedbir arasında bulunması gereken denge unsurunu zedeleyecek, AİHM’nin ölçülülük kriterine³⁹⁸ bağdaşmayacak bir ilke olarak karşımıza çıkacaktır.

Diğer ülkelerin bir kısmında açıkça bu ilke tanımlanmışken bazılarında ise dolaylı yönlerden açıklama tercih edilmiştir. ABD’nin FISA yasasına göre son çare prensibinin uygulanması şartı bulunmamaktadır. Daha düzgün bir anlatımla ifade edecek olursak, iletişimin denetlenmesi talebinde bulunan birimin ibraz ettiği sertifikada, bu tedbire son çare olarak başvurulduğu şeklindeki beyanın bulunması istenilmekle birlikte, bu beyanın bulunması tedbirin uygulanmasına izin verilmesi için yeterli kabul edilmiştir.³⁹⁹

³⁹⁵ CANPOLAT, s:309

³⁹⁶ Cumhur ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s:270

³⁹⁷ Mustafa TAŞKIN, “Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi: Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, Temmuz 2010, Yıl:1, Sayı:2, s:498-499

³⁹⁸ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, “Klass ve diğerleri v. Federal Almanya, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararlarından Seçme Özetler”, *AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, 1995, C.III, s.35

³⁹⁹ 50 U.S.C. § 1804 (a)(7)(C). (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/1804>, Erişim Tarihi: 13.07.2022)

İngiltere’de iletişimin denetlenmesi için son çare prensibi benimsenmiştir. Tedbirin uygulanabilmesi için suçların aydınlatılması bakımından zorunlu olması ve başka türlü bu bilginin elde edilmesinin çok zor olması gerekmektedir.⁴⁰⁰

3.3. Şekli Koşullar

3.3.1. Tedbirin Uygulanacağı Evre

Bilindiği gibi ceza muhakemesi, suç haberinin alınması ile başlayıp kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilinceye ya da iddianamenin mahkemece kabul edilmesiyle son bulan **soruşturma** evresi ile iddianamenin kabulünden başlayıp hükümle son bulan **kovuşturma** evrelerinden oluşan bir süreçtir.⁴⁰¹ Adli amaçlı iletişimin denetlenmesinde, şüpheli, sanık ve delil elde etme kavramları temel hareket noktası olduğu için, ortada işlenmiş bir suç olmalıdır. Dolayısıyla soruşturma ya da kovuşturma aşamasında bu tedbire başvurulabilecektir. Ortada bir suç yok ise ya da kesin hüküm verildi ise adli dinlemeden söz edilemeyecektir.⁴⁰²

Önleme amaçlı dinleme ise hukuken daha muğlaktır ve adli dinlemedeki sınırlandırmalar yoktur. Kanun koyucu burada bir boşluk bırakmıştır ve bu tedbirin uygulanmasında ortada işlenmiş bir suç olmadığı için tehlikelilik durumunun yani tehlikelilik şüphesinin başlaması veya bitmesine bağlı olarak tedbir devam etmektedir. Dolayısıyla soruşturma ya da kovuşturma evresi başlamamıştır ve bu safhalarda önleme amaçlı iletişimi denetlemek mümkün değildir. Ancak bu evreler hariç suçtan çok önce ya da kesin hükümden sonra bile önleme dinlemesine başvurulabilmektedir. Hatta amaç, koşul ve sonuçları farklı olduğu için bir kişi ile ilgili katalog suç kapsamında adli dinleme yapılırken başka bir suçu önlemeye yönelik önleme amaçlı dinlemenin de yapılabilmesi mümkündür.⁴⁰³

3.3.2. Yetki

AİHM ilke kararları ve Anayasa’nın 22. maddesi doğrultusunda ülkemizde, haberleşme hürriyetine müdahalenin bir çeşidi olan önleme dinlemesini talep etme ve yerine getirme yetkisi polis, jandarma ve MİT ‘e verilmiştir. Ancak tedbire karar verme ise adli tedbirde olduğu gibi hâkime tanınmıştır. Önleme dinlemesinin

⁴⁰⁰ TAŞKIN, s:50

⁴⁰¹ ÖZTÜRK vd., s:601

⁴⁰² Maşallah MARAL, “İstihbarat Hukuku Çerçevesinde Suçun İşlenmesini Önlemek Amacıyla İletişimin Denetlenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi, 2019, s: 54

⁴⁰³ TAŞKIN, s:205-206

düzenlendiği 3 kanunun (2559 S.K., 2803 S.K. ve 2937 S.K.) ilgili maddelerinde karar vermeye yetkili hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olarak tanımlamıştır. HSK ise yaptığı görevlendirme ile bu görevi Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesine vermiştir.⁴⁰⁴ Dolayısıyla ülke genelindeki tüm önleme dinlemesi kararlarını Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi hakimleri vermeye yetkilidir.

Bunun yanında yine Anayasa'nın 22. maddesinde de öngörüldüğü gibi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde daha sonra hâkim onayına sunulmak şartıyla, belli mercilere de önleme amaçlı dinleme yapmak maksadıyla yazılı emir verebilme yetkisi de tanınmıştır. Bu merciler;

- Polis bakımından; Emniyet Genel Müdürü, İstihbarat Dairesi Başkanı veya bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanı,
- Jandarma bakımından; Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı,
- MİT bakımından; MİT Başkanı veya Başkan Yardımcısıdır.

Burada “gecikmesinde sakınca bulunan haller” kavramından ne anlaşılması gerektiğini de vurgulamakta fayda bulunmaktadır. Değişik kanunlarda ve CMK’da bu tabir ile ilgili birçok tanım yapılmıştır. Ancak önleme amaçlı dinleme kapsamındaki “gecikmesinde sakınca bulunan hal” tanımına en uygun açıklama, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmelik’inde⁴⁰⁵ yapılmıştır. Anılan Yönetmelik’in 4. maddesine göre gecikmesinde sakınca bulunan hâl; önleme aramaları bakımından; *“derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini”* ifade etmektedir. Her ne kadar bu yapılan tanım önleme aramaları için belirtilmiş olsa da önleme amaçlı dinlemeler için de uygun bir tanım olduğu düşünülmektedir.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ Önleme dinlemelerine Ankara 4. Ağır Ceza karar verecek (<https://www.aa.com.tr/turkiye/onleme-dinlemelerine-ankara-4-agir-ceza-karar-verecek/173153>, Erişim Tarihi:04.03.2022)

⁴⁰⁵ RG. 01.06.2005-25832

⁴⁰⁶ TAŞKIN, s:209

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir mutlaka hâkim onayına sunulması gerekmektedir. Bu durumda tedbir ile ilgili yazılı emri veren yetkili kişi, bunu yirmi dört saat içinde yetkili hâkime sunmak zorundadır. Yetkili hâkim ise kendisine sunulan talebi, polis ve jandarma açısından kırk sekiz saat,⁴⁰⁷ MİT'in verdiği yazılı emirler için ise yirmi dört saat içinde nihai kararını vermek zorundadır. Hâkim yazılı emri iptal ederse derhal denetleme faaliyeti sona erecek, ayrıca belirtilen sürede hâkim kararını açıklamaz ise yine hâkimin kararı onaylamadığı kabul edilerek tedbirin sona ermesi sağlanacaktır.⁴⁰⁸ Burada hâkimin yapacağı incelemenin sınırlarının ne olduğu konusunda da mevzuatta net bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukukilik denetiminin yanında yerindelik denetimi yapabilir mi sorusu sıkça sorulan soruların başındadır. Hâkimin öncelikle 5397 Sayılı Kanun kapsamında belirtilen koşullara uygun bir talepte bulunulup bulunulmadığını, sınırları çizilen suçlar kapsamında olup olmadığını, sorumluluk alanı ile ilgili yetkilere uyulup uyulmadığını, gerçekten gecikmesinde sakınca bulunan halin olup olmadığını incelemesi, ayrıca bu şartlarla birlikte amacına uygun talep edilip bu doğrultuda uygulanıp uygulanmayacağını da incelemesi gerektiği düşünülmektedir.⁴⁰⁹

Karşılaştırmalı hukukta yetki konusunda farklı birim ya da kişilerin görevli olduğunu görebilmekteyiz. ABD'de FISA Kanunu kapsamına giren dinlemeleri yürütmekle görevli kurumlar CIA⁴¹⁰ ve FBI'dır.⁴¹¹ Bu kapsamda talep edilen telefon dinleme iznini, yine bu yasayla oluşturulan ve özel bir mahkeme olan FISA mahkemesi (ülkenin herhangi bir eyaletindeki önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin başvurulara ilişkin kararı veren, yılda 2 defa gizli olarak toplanan mahkeme) vermektedir. Mahkemenin yapısı, PATRIOT Kanunu kapsamında yapılan değişikliğin ardından, ABD Yüksek Mahkemesi Başkanı tarafından 7 yargı

⁴⁰⁷ 27.03.2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle, bu fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "yirmi dört saat" ibaresi "kırk sekiz saat" şeklinde değiştirilmiştir.

⁴⁰⁸ TAŞKIN, s:210

⁴⁰⁹ TAŞKIN, s:211

⁴¹⁰ CIA: ABD'de bulunan istihbarat örgütünün adının İngilizce kısaltması, *Central Intelligence Agency*, Türkçe 'si; *Merkezî İstihbarat Teşkilatı*, (<https://tr.wikipedia.org/wiki/CIA>, Erişim Tarihi: 12.10.2022)

⁴¹¹ FBI: ABD'de bulunan federal kolluk kuvveti organizasyonunun adının İngilizce kısaltması, *Federal Bureau of Investigation*, Türkçe 'si; *Federal Soruşturma Bürosu*, (<https://tr.wikipedia.org/wiki/FBI>, Erişim Tarihi: 12.10.2022)

bölgesinden atanmış 11 hâkimden oluşmaktadır.⁴¹² Ayrıca adalet bakanı da FISA'ya göre mahkeme kararı olmaksızın yabancı istihbarat elde edilmesi maksadıyla bir yıllıkına yetki çıkarabilmektedir. Ancak bu yöntemin kullanılması için ayrıca, bu amaçla çıkarılacak bir mahkeme kararı gerekmektedir. Bu yetkiye göre verilecek acil denetleme emri (emergency electronic surveillance), en kısa sürede ve nihayetinde 72 saat içinde mahkemeye sunulmalıdır.⁴¹³ Yine savaş dönemlerinde yabancı istihbarat elde edilmesi maksadıyla başkan ya da adalet bakanınca, 15 günü geçmemek üzere mahkeme kararı olmaksızın iletişimin denetlenmesi yetkisinin kullanılabilmesine imkân tanınmıştır.⁴¹⁴

İngiltere'de iletişimin denetlenmesi tedbirine karar verme yetkisi idari birimlere verilmiştir. Bu kapsamdan normal ve sertifikalı izin diye tabir edilen izinler, içişleri bakanı tarafından verilmektedir. Ancak acil durumlarda izin/izin belgesi üst düzey bir görevli (senior official) tarafından imzalanabilir. Bu görevli tarafından izin belgesi imzalanmadan önce bakan tarafından talimat verilmiş ve başvuru, yine bakan tarafından tetkik edilmiş olmalıdır. Ayrıca acil durumlarda verilen dinleme kararı 24 saat içinde bakan tarafından onaylanmak zorundadır. İletişimin denetlenmesi kararı için müracaat yetkisi, sadece yüksek rütbeli resmi görevliler⁴¹⁵ ya da onların yetkilendirdiği kimselerdedir.⁴¹⁶ Alınan dinleme kararları ise gümrükler, gelir idareleri ve polis tarafından uygulanmaktadır.⁴¹⁷

Fransa'da savunma, içişleri ya da gümrüklerden sorumlu bakanın veya onların özel olarak yetkili kıldıkları bir şahsın yazılı ve gerekçeli talebi üzerine, başbakan veya

⁴¹² 50 U.S.C. § 1803 (a) hükmüne göre Yüksek Mahkeme Başkanının atayacağı 11 hâkimden en az üçü District of Columbia (Washington şehri ile aynı alanı kaplayan ve ABD'nin başkenti olarak kabul edilen bölge) ve 20 yıllık bir alan içinde ikamet eden hakimler arasından seçilirler. Bu hakimler, başvuru dilekçelerini almak ve iletişimin denetlenmesine ilişkin başvuruları sonuçlandırmakla yükümlüdürler. (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/1803>, Erişim Tarihi:12.10.2022)

⁴¹³ YARDIMCI, s:93-94

⁴¹⁴ 50 U.S.C. § 1811 (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/1811>, Erişim Tarihi:12.10.2022)

⁴¹⁵ RIPA Section 6 ya göre bu kimseler: "Güvenlik Servisi Genel Direktörü, Gizli İstihbarat Servisi Şefi, Ciddi Suçlar Ajansı Genel Direktörü, Devlet İletişim Genel Merkezi Direktörü, İskoçya Suç ve Uyuşturucu İcra Ajansı Genel Direktörü, Metropol Polis Komisyoneri, Kraliyet Polis Teşkilatı Emniyet Müdürü ve İskoçya Polis Kanunu (1967) nun 1. Maddesinde tanımlanan ya da bu maddede sayılan her bir polis gücü teşkilatı Emniyet Müdürü, Savunma İstihbarat Şefi, Kraliyet Gelirler ve Gümrük Komisyonerleri ve uluslararası karşılıklı yardım anlaşmaları kapsamında bir ülkenin yetkili makamları nezdinde bulunan veya Birleşik Krallık toprağı dışında yetkilendirilen kimselerdir. (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents>, Erişim Tarihi:23.10.2022)

⁴¹⁶ Fatih BİRTEK, "İstihbarat Amacı ile İletişim Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delil Olarak Kabul Edilebilirliği", 2010. (http://www.turkhukusitesi.com/makale_1284.htm, Erişim Tarihi: 13.09.2022)

⁴¹⁷ TAŞKIN, s:49

onun tarafından yetkili kılınmış iki şahıstan birisi, önleme dinlemesi kararını vermek için yetkilidir.⁴¹⁸

Almanya’da önleme dinlemesi talebinde bulunmaya yetkili birimler, Almanya Anayasayı koruma ve iç istihbarat servisi (Bundesamt Fur Verfassungsschutz-BFV), Dış istihbaratla görevli Almanya istihbarat servisi (Bundes Nachrichten Dienst-BND), Almanya’nın mevcut her eyaletinde anayasayı korumakla görevli servisleri (Landsamt Fur Verfassungsschutz-LFV) ve Askeri güvenlik servisi (Millitarabschirm Dienst-MAD)⁴¹⁹ Dinleme iznini vermeye yetkili makamlar ise, Land yüksek otoritesi ile Şansölye’nin yetkilendirdiği bakandır. (İçişleri ya da Savunma Bakanı)⁴²⁰

İspanya’da önleme dinlemesine izin veren makam ya yetkilendirilmiş yargıç ya da ivedi durumlarda, 72 saat içerisinde yargıcı bilgilendirmek şartı ile, içişleri bakanı ya da devlet güvenlik yöneticisidir. Norveç’te ise mahkemeler genel yetkili olarak tayin edilmişlerdir. Ancak ivedi durumlarda 24 saat için içişleri bakanı, askeri sırlara saldırı ya da kralın güvenliği ile ilgili uygulanması durumunda ise, sadece bu durum ile sınırlı olmak şartı ile, kral tarafından yetkilendirilen bir kişi tarafından iletişimin denetlenmesine izni verilmektedir.⁴²¹

İtalya’da önleme dinlemesi için ise içişleri bakanı, emniyet müdürleri, Carabinieri komutanları, maliye ve polisler talepte bulunabilir. Karar vermeye yetkili birim ise yer bakımından yetkili savcı ve hakimdir.⁴²²

3.3.3. Kararda ya da Yazılı Emirde Yer Alması Gereken Hususlar

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri kararı ya da yazılı emrinde bulunması gereken iki tür bilgi vardır. Bunlar zorunlu ve ihtiyari bilgilerdir. Zorunlu bilgiler karar veya yazılı emirde mutlaka belirtilmek zorunda olan ve bulunması şart olan bilgilerdir. İhtiyari bilgiler ise zorunlu bilgilerle birlikte kullanılan ve bulunması zorunlu olmayan, belirlenebilenlerin kullanılabildiği bilgilerdir.⁴²³

Zorunlu bilgiler 2005 tarihli Yönetmelik’te;

⁴¹⁸ TAŞKIN, s:47

⁴¹⁹ COŞKUN, s:167

⁴²⁰ COŞKUN, s:202

⁴²¹ COŞKUN, s:202

⁴²² SÖZÜER, s:107

⁴²³ TAŞKIN, s:211

- a) Tedbirin türü,
- b) Kapsamı,
- c) Süresi,
- d) Tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler olarak sayılmıştır.

Ayrıca 04.07.2007 tarihinde yapılan değişiklik ile, yazılı emrin verildiği tarih ve saat bilgisinin de eklenilmesi zorunlu hale getirilmiştir.⁴²⁴

İhtiyari bilgileri ise; hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler olarak sayabiliriz.⁴²⁵

İletişimin denetlenmesi tedbirini uygulayan ülkelerin bir kısmında da, kararda ya da talep yazılarında bulunması gereken hususlar yasal mevzuatlarda düzenlenmiştir. Örneğin; ABD’de önleme dinlemesi kapsamında yapılacak talepte hangi hususların bulunacağı tek tek sıralanmıştır.⁴²⁶ Buradan da anlaşılacağı üzere her ne kadar önleme dinlemesi adli dinlemeye göre daha esnek kurallara tabi olsa da, keyfi dinlemelerin önüne geçilmesi devletlerce hedeflenen amaçlardandır.

İngiltere’de belirtilen görevlilerin iletişimin denetlenmesi için bakana yaptıkları başvurularda, bazı bilgi ve güvencelerin yer alması gerektiği öngörülmüştür. Bunlar;

⁴²⁴RG-04.07.2007-26572

⁴²⁵ TAŞKIN, s:212

⁴²⁶ Teknik Dinleme Kanunu’nda yer alan hususlara benzer unsurların başvuru dilekçesinde yer alması gerekmektedir. Bunlar;

- Başvuruyu yapan Federal görevlinin ismi
- ABD Başkanı tarafından Adalet Bakanı’na verilen yetki ve Bakan’ın bu başvuruyu yaptığını gösteren onay
- Hakkında takip yapılacak kişinin kimliği ve biliniyorsa hedefin anlatımı
- Hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvuru hedefin, yabancı bir güç veya yabancı bir gücün ajanı olduğuna ilişkin açıklama. Tedbirin yöneltildiği her tesis veya yerin, yabancı bir güç veya yabancı bir gücün ajanı tarafından kullanıldığını, kullanılmakta olduğunu gösteren olayların anlatımı
- En aza indirgeme ilkesinin uygulandığına ilişkin bir açıklama
- Elde edilmek istenen bilginin türü ve takip konusu edilecek iletişim ve faaliyetlerin çeşidi
- Milli Güvenlik İşleri Kurumu Başkan Yardımcısı veya Başkan tarafından milli güvenlik veya savunma alanında uzmanlaşmış görevliler arasından aday gösterilen ve Başkan tarafından, Senato’nun onayıyla atanan görevliler tarafından verilen sertifika veya sertifikalar (Bu sertifikalarla; elde edilmek istenen bilgilerin yabancı istihbarata dair olduğu, iletişimin denetlenmesinin esas amacının yabancı istihbarat bilgisi elde etmek olduğu, bu bilgilerin normal yollarla elde edilmesinin mümkün olmadığı, elde edilmek istenen bilginin 1801(e)’de sayılan kategorilere ilişkin olduğu hususları açıklanır ve bu bilgiler bir olay anlatım belgesi ile ibraz edilir.)
- İletişimin denetlenmesine hizmet edecek araçlara ve bu amacın gerçekleşmesi bakımından fiziksel girişin gerekip gerekmediğine ilişkin açıklamalar
- Bu bölüm tahtında, herhangi bir hâkime önceden yapılmış başvuruyu ve bu başvuruda adı geçen kişi, yer, tesis vs. hakkında yapılmış başvuruları gösteren bir açıklama
- Tedbirin muhtemel süre hakkındaki kanaat (YARDIMCI, s:84-85)

- i) Hedef kişiyle ilgili bilgiler, (adı, kimliği vb.),
 - ii) Denetlenecek olan iletişimin tanımı, (konuşma, fax, veri, internet, vs.),
 - iii) İletişim servis sağlayıcıların detayları,
 - iv) İletişimin denetlenmesinin bir fizibilite değerlendirmesi, yani dinlemenin niçin gerekli olduğuna dair bir açıklama, amaç ve aracın orantılı olduğunu gösteren bilgiler,
 - v) İzin belgesi ile verilen iznin niçin yürütüldüğünün bir değerlendirmesi,
 - vi) Denetleme amacının bireylerin özel yaşamının gizliliğini ihlal edilmesinin alışıldık derecen daha fazla olmayacağını göz önüne alındığına dair bir açıklama,
 - vii) Denetleme sonucu elde edilecek tüm materyallerin korunacağına dair bilgi ve güvenceler olarak sıralanabilmektedir. Ayrıca sertifikalı izin belgeli başvuruda bakan tarafından daha önceden verilmiş olan bir sertifikanın da olması gerekmektedir.⁴²⁷
- Fransa’da önleme dinlemesi kararları, dinlenecek abone sayısını ve ne kadar süre ile dinleneceğini içermektedir.⁴²⁸

3.3.4. Süre

Önleme amaçlı dinleme kararları, en fazla üç ay için verilebilmektedir. Bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilmektedir.⁴²⁹ Dolayısıyla önleme dinlemesi için uygulanabilecek en uzun süre on iki ay olmaktadır.⁴³⁰ Ancak, bazı suçlarda istisnalar tanımıştır. Polis ve jandarma için terör örgütlerinin faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak, MİT açısından ise terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin ve casusluk faaliyetlerinin tespitine yönelik olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim tarafından üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verilebilmektedir. Bu sayede terör örgütleri ve casusluk faaliyetleri kapsamındaki önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanma süresi, uzatmalar ile süresiz bir zaman dilimine dönüşmüştür.⁴³¹ Unutulmamalıdır ki uzatma

⁴²⁷ AKSU, s:205-206

⁴²⁸ AKTEPE, s:68

⁴²⁹ MERAN, s:39

⁴³⁰ DEMİRTAŞ, s:54

⁴³¹ 2937 S.K. md. 6/4, 2803 S.K. Ek Md. 5/3, 255 S.K. Ek Md. 7/2

kararları hâkim tarafından verilmelidir. Yazılı emir ile uzatma yapılamaz. Çünkü uzatma kararı için gecikmesinde sakınca bulunan hal ortaya çıkamaz.⁴³²

Süre hususunu karşılaştırmalı hukukta incelediğimizde, ABD’de önleme amaçlı dinleme için öngörülen süre; normalde 90 gündür ve gerekli görüldüğü takdirde her defasında aynı süreyle uzatılabilir. Ancak yabancı ajanlara karşı dinlemelerde bu süre 120 gün, yabancı güçlere karşı dinlemelerde ise 1 yıl olarak uygulanabilmektedir.⁴³³

İngiltere’de iletişimin denetlenmesi tedbiri (normal ya da yetkilendirilmiş tedbir), 3 aylık bir başlangıç süresi ile verilmektedir. Fakat kanunda sayılan amaçların gerçekleştirilmesi bakımından tedbirin devamı zorunlu ise, tedbirin süresi bir kez 3 Ay daha uzatılabilir. Ciddi suçların önlenmesi amacı ile uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbiri maksimum 6 aylık bir süre içindir. Ancak ülkenin güvenliğinin ve ekonomik refahının korunması amacıyla uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından 6 aylık bir süre için daha tedbir uygulanabilmektedir. Acil durumlarda (gecikmesinde sakınca bulunan hal) içişleri bakanı adına, bakan tarafından bu durumlar için açıkça yetkilendirilmiş olan kimselerin iletişimin denetlenmesi tedbirine karar vermesi durumunda ise, içişler bakanı tarafından yenilenmedikçe, izin verilmesinden itibaren en fazla 5 gün için geçerlidir. Ancak acil durumlarda düzenlenen tedbir kararı, geçerli şartları taşııyorsa veya orantılı değil ise 5 günlük sürenin bitiminden önce de sonlandırılabilir.⁴³⁴

Fransa’da önleme amaçlı dinleme maksimum 4 aylık süre ile yapılabilir. İhtiyaç duyulması halinde aynı koşullar altında kararlar yenilenebilmektedir.⁴³⁵

Almanya’da idari dinlemenin süresi 3 aydır. Tekrar yenilenebilmektedir. İspanya’da ilk olarak öngörülen süre 3 ay olmakla birlikte, 3’er aylık sürelerle uzatılabilmektedir. Norveç’te ise süre düzenlemesi bulunmamaktadır.⁴³⁶

3.3.5. Tedbirin Uygulanması

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinde, izin verilmesinden uygulanmasına kadar görevli ve yetkili olan birimler; polis, jandarma, Mit, hakim ve BTK’dır.⁴³⁷

⁴³² TAŞKIN, s:216

⁴³³ 50 U.S.C. § 1805. (d) (1) (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/1805>, Erişim Tarihi:11.09.2022)

⁴³⁴ BİRTEK, (ET:13.09.2022)

⁴³⁵ TAŞKIN, s:47

⁴³⁶ COŞKUN, s:203

İcracı yani uygulayıcı birimler; Emniyet Genel Müdürlüğü açısından, İstihbarat Dairesi Başkanlığı görevlileri ile bilişim suçları ile sınırlı olmak üzere bilişim suçlarıyla ilgili daire başkanlığı görevlileri; Jandarma Genel Komutanlığı açısından, İstihbarat Başkanlığı görevlileri; MİT Başkanlığı açısından ise MİT Başkanlığı görevlileridir. Hâkim⁴³⁸ gerek normal zamandaki tedbir taleplerini gerekse gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emirleri onaylayarak son kararı vermektedir. BTK ise servis sağlayıcılar ile icracı birimler arasındaki bağlantıyı sağlamakta ve işlemlerin tek elden yürütülmesini sağlamaktadır. Bu göreviyle görüldüğü üzere BTK (öncesinde TİB), idari bir birimdir. Kendisine iletilen karar ve yazılı emrin yerine getirilmesi için imkân sağlar ve BTK'nın aracılığında işlemler sürdürülür. Denetleme tedbirinin uygulanmasına yönelik bir görevi yoktur.⁴³⁹

Tedbirin her safhasında gizlilik esastır. 2005 tarihli Yönetmelik'in 4 maddesinde de bu husus vurgulanmış, sadece tedbirin uygulanması değil, elde edilen bilgi ve belgelerin saklanması ve korunması, yani tedbirin sona ermesinden sonra dahi, gizliliğin esas olduğu belirtilmiştir.⁴⁴⁰ Aynı ilke adli dinlemeler için de geçerlidir. CMK'nın 135. maddesinin 7. fıkrasında “*Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur*” hükmü yer almaktadır. Kişi hak ve hürriyetlerine önemli bir müdahale aracı olan iletişimin denetlenmesi tedbirinde gerek tedbir devam ederken gerekse tedbirin sona ermesinden sonra elde edilen bilgilerin muhafazası gizlilik ilkesi kapsamında önemli bir sorundur. Çünkü verilerde sonradan değişiklik yapılabilme ihtimali her zaman mevcuttur. Fakat ne adli ne de önleme dinlemesi için elde edilen verilerin nasıl muhafaza edileceği konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Bu hali ile suistimallere açık olduğu ve mevzuatta bu hususun düzenlenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanun kapsamında alınan hâkim kararı veya idari merciler tarafından verilen gecikmesinde sakınca bulunan hallerdeki yazılı emir ile önleme amaçlı iletişimin

⁴³⁷ 15.08.2016 tarihli ve 671 sayılı KHK'nın 24. maddesi kapsamında, PVSK'da yapılan değişiklik ile, TİB'in kapatılması neticesinde, Kanun'un 10. fıkrası; “*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.*” şeklinde değiştirilmiş ve 09.11.2016 tarihli 6757 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile de aynen kabul edilmiştir.

⁴³⁸ Bu kapsamda görevli hâkimin, tüm ülkede verilecek kararlar için, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi hâkimi olduğunu daha önce belirtmiştik.

⁴³⁹ MERAN, s:37

⁴⁴⁰ YARDIMCI, s:258

denetlenmesi tedbirinin icrasına başlanılmaktadır. Hem adli hem de önleyici iletişimin denetlenmesi kapsamında alınan karar ve yazılı emirler BTK'ya iletilir. Burada kurum, yazılı emirler kapsamında bir inceleme yapmaktadır. Çünkü 2005 tarihli Yönetmelik'in 10. maddesinde *"Bu Yönetmeliğe aykırı biçimde verilen yazılı emirler yerine getirilmez."* hükmü bulunmaktadır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde idari birimlerce verilen yazılı emirler, BTK tarafından incelenerek kararda bulunması gereken unsurlar kontrol edilir. Eğer herhangi bir eksiklik tespit edilir ise aynı Yönetmelik'in 5,6 ve 7. Maddeleri doğrultusunda eksiklerin tamamlanması için iade edilir.⁴⁴¹ Ancak mahkemece verilen kararlarda olabilecek eksikler ile ilgili kanun ve yönetmeliklerde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu alanda kurumun da bir yetkisi bulunmamaktadır. Normalde ideal olan alınan tedbir kararlarına karşı itiraz yolunun da bulunmasıdır. Ancak tedbir uygulanan kişi, kendisine yönelik tedbir uygulandığını adli dinleme gibi öğrenemeyeceği için, itiraz imkânı da olmayacaktır. Bu yüzden hâkim kararlarının denetimi konusunda mevzuatlarda bir boşluk olduğunu söyleyebiliriz.⁴⁴²

23.07.2006 tarihine kadar, iletişimin denetlenmesi tedbirini uygulayacak birimler, doğrudan telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşlar ile irtibata geçip onlar üzerinden tedbiri uygulayabiliyorlardı. Ancak bu tarihten sonra artık tek merkez olan TİB'de işlemler birleştirilmiştir. TİB'in kapanmasıyla artık bu merkezdeki işlemler BTK bünyesinde devam etmektedir. Ancak günümüzde, önceden tek merkez olarak (TİB) yürütülen işlemler, MİT'e de bu tip bir merkez kurma imkânı verilmesiyle tek merkezde birleşme özelliğinin kaybetmiştir.⁴⁴³ Bu uygulamanın da gelecekte bazı sorunlara yol açabileceği, özellikle denetim konusunda aksaklıkların yaşanabileceği düşünülmektedir.

⁴⁴¹ **MADDE 5-** Bu Yönetmeliğe aykırılığı tespit edilen talepler, noksanlıkların giderilmesi için Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığına iade edilir.

MADDE 6- Bu Yönetmeliğe aykırılığı tespit edilen talepler, noksanlıkların giderilmesi için Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığına iade edilir.

MADDE 7- Bu Yönetmeliğe aykırılığı tespit edilen talepler, noksanlıkların giderilmesi için Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına iade edilir.

⁴⁴² TAŞKIN, s:214-215

⁴⁴³ 17.04.2014 tarihli ve 6532 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle, "bu fıkranın altıncı cümlesinde yer alan Bu işlemler, ibaresinden sonra gelmek üzere MİT tarafından kurulan merkez veya ibaresi eklenmiş ve son cümlesinde yer alan merkez ibaresi merkezlere olarak değiştirilmiştir. Son hali ile madde metni; *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.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Her ne kadar bugün için TİB kapatılmış ve yetkileri BTK devredilmiş olsa da işleyişi tam olarak anlayabilmek için TİB'e de değinmekte fayda bulunmaktadır. 2005 tarihli Yönetmelik ile kurulan TİB, görevlerini aynı Yönetmelik'in 17. maddesinden almaktadır. Buna göre TİB'nin görevleri;

“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 başsavcılıklarına iletmek,

e) Bu Yönetmelik çerçevesinde yapılacak tespit, dinleme, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması faaliyetlerini olanaklı kılacak her türlü teknik alt yapının, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlar ve işletmeciler tarafından kurulmasını sağlamak, sağlamak, gerekli alt yapıyı kurmayan işletmecilerin cezalandırılması yönünde girişimde bulunmak,

f) 11'inci maddenin üçüncü fıkrası, 12'nci maddenin ikinci fıkrası ile 15'inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak,

g) Görev alanına giren konularla ilgili mevzuatta ulusal ve uluslararası alanda meydana gelen gelişmeleri takip etmek,

h) Başkanlık faaliyetleri için yurt içinden ve yurt dışından teminine ihtiyaç duyulan her türlü malzeme, sistem, yazılım ve donanımı belirleyerek Kurum Başkanına bildirmek,

i) Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak talep ettiğinde derhal Başbakana bilgi vermek,

j) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek” olarak sıralanmıştır. Buradaki görevleri de göz önünde bulundurduğumuzda Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının bir dinleme ya da istihbarat kurumu değildir idari bir birim olduğu ve herhangi bir dinleme faaliyeti yapmadığını tekrar hatırlatmak faydalı olacaktır.⁴⁴⁴ Aynı şeyi BTK için de söyleyebiliriz. Ayrıca BTK’da kendi görevli personelinin yanında, TİB bünyesinde olduğu gibi, Millî İstihbarat Teşkilâtı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının yetkili birimlerinden birer temsilci de yer almaktadır. Bu temsilcilerin görevi; kendi kurumlarından gelen ve yerine getirilmesi Başkanlıkça uygun görülen kararların, teknik uzman nezaretinde Başkanlık personeliyle birlikte yürütülmesini sağlamaktır.

Hâkim kararları ve yazılı emirler işletmecilere gönderilmez. Kararlar ile yapılan inceleme sonucunda bu yönetmeliğe uygun olduğu tespit edilen yazılı emirler, ilgili kurum görevlileri ve başkanlık çalışanları aracılığıyla teknik uzmanın nezaretinde yerine getirilir. Görev alacak her personele, herkes tarafından tanınıp deşifre olmasını engellemek ve kolluk personelinin güvenliği açısından gizlilik kapsamında bir aidiyet numarası verilir.⁴⁴⁵ İşlemin başlatıldığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.⁴⁴⁶ 2005 tarihli Yönetmelik’in 10. maddesi, yapılan işlemlerin bir tutanağa bağlamasını öngörmüştür. Aynı maddede bu tutanakta; işlemin başlatıldığı tarih ve saat, işlemin bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliğinin bulunması gerektiği belirtmiştir.

2005 tarihli Yönetmelik’in 17. maddesi doğrultusunda, gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen veriler ve bilgiler, ilgisine göre Emniyet Genel Müdürlüğü’ne ve Jandarma Genel Komutanlığı’na, talep etmeleri halinde de mahkemeye ve

⁴⁴⁴MERAN, s:37

⁴⁴⁵ TÜYSÜZ, s:64

⁴⁴⁶SEVÜK, s. 50

Cumhuriyet Başsavcılıklarına, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından iletilmektedir.⁴⁴⁷

Karşılaştırmalı hukuktaki uygulamaları inceleyecek olursak, ABD’de önleme dinlemesi; FBI ve CIA tarafından yapılan talep sonrasında, FISA mahkemesi tarafından verilir. FISA kapsamında yapılan her başvuru, yemin tahtında imzalanmalı ve bu başvurunun bir yabancı güç veya bir yabancı gücün ajanı hakkında olduğu hususu, savunma bakanı veya bakan yardımcısı tarafından tasdik edilmiş olmalıdır. Mahkemeye başvuruyu FBI ve CIA adına adalet bakanlığı yapar. Dinleme işleminin sona ermesinden sonra, dinleme kayıtları mühürlenerek mahkemeye teslim edilir.⁴⁴⁸

ABD’de hâkim, FISA uyarınca yapılmış başvuruyu reddederse, red gerekçelerini detaylı izah eden bir rapor hazırlamak durumundadır. Bu rapor FISA İtiraz Mahkemesine gönderilir. ABD Yüksek Mahkemesi Başkanı tarafından atanan 3 hâkimden oluşan bu mahkeme başvuruların reddine ilişkin olarak verilen kararı incelemekle yükümlüdür. FISA İtiraz Mahkemesinin verdiği gerekçeli karara karşı da temyiz merci olan Yüksek Mahkemeye başvurulması mümkündür.⁴⁴⁹

Ayrıca PATRIOT Kanunu ile yapılan bir değişiklik ile, sürekli farklı yöntemler kullanarak takipten kaçan birisi ile ilgili, gerekli şartların varlığı halinde gezici takip (roving tap) denilen bir iletişimin denetlenmesi yöntemi düzenlenmiştir. Bu kapsamda yapılan işlem, hedef kişinin (intelligence target) kullandığı bir cihazın takibe alınması yerine, FISA Mahkemesinin vereceği bir karar marifetiyle kişinin kullanabileceği tüm cihazların denetlenmesidir. Bu yöntem özellikle teröristlerin yakalanmasında faydalı olmakla birlikte, herkesin kolaylıkla bu dinlemeye konu olma ihtimalinin olması nedeniyle endişe ile karşılaşılmıştır.⁴⁵⁰

İngiltere’de iletişimin denetlenmesi iki tip olarak tanımlanmıştır. İlki “normal izin” (normal warrant) olarak adlandırılır, ilgili bakan denetleme iznini Kanun’un 5. bölümünde (3) yer alan suçların önlenmesi amacıyla vermektedir. Diğer yetki tipi ise

⁴⁴⁷ 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 Yönetmelik, 17. maddesi, c fıkrası (<https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=9596&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi:16.09.2022)

⁴⁴⁸ Ali ÖZDOĞAN, “Teknik Dinlemeye Dair, Gizli Dinleme Kanunlarına ve Uygulamalarına Dair Bir Araştırma”, Emniyet Genel Müdürlüğü İDB yayınları No. 92, Ankara, 2004, s:22

⁴⁴⁹ YARDIMCI, s:89-90

⁴⁵⁰ YARDIMCI, s:92-93

“sertifikalı izin” (certificated warrants) olarak tanımlanmıştır ve yine ilgili bakan tarafından kanunun 8. bölümünde (1) sayılan suçların önlenmesi maksadıyla verilmektedir.⁴⁵¹ Daha önce açıkladığımız görevlilerce talepte bulunulmakta ve yetkili birimlerce kararlar uygulanmaktadır. İngiltere’yi diğer ülkelerden ayrı kılan en büyük özellik, sürecin tamamen idarenin izni ile başlamasıdır. İki usul için de gizlilik prensibi önemlidir. Hiç kimse elde edilen veriler ve bu kapsamda tutulan raporları yetkisi yok ise göremez.

Fransa’da her dinleme için, başlama ve bitiş saatleri ile dinlemenin yapıldığı tarihi belirten bir tutanak tanzim edilir. Ayrıca hâkim, telekomünikasyon yolları aracılığı ile iletilen yazışmaların ele geçirilmesini kaydedilmesini ve çeviri yazısının çıkartılmasını emredebilir. Bu işlemler hâkimin yetkisinde ve kontrolünde gerçekleşecektir.⁴⁵² Yabancı dilde olan yazışmalar da başvuru alan bir tercümanın vasıtasıyla Fransızca ’ya çevrilmektedir. Başbakan verdiği dinleme kararını en geç 48 saat içinde komisyon başkanına bildirir. Eğer komisyon başkanında kararın mevzuata uygunluğu ile ilgili şüphe oluşursa 7 gün içinde üyeleri toplar, kanuna aykırı ise bu kararın durdurulması için başbakandan talepte bulunur.⁴⁵³ Telekomünikasyon servis sağlayıcıları da, izleme (CDR) verilerini maksimum 1 yıla kadar tutmakla zorunlu tutulmuşlardır.⁴⁵⁴ Ayrıca 2006 yılında çıkarılan yeni bir Anti-Terör Kanununu ile yetkili birimlere iletişim verilerini, internet servis sağlayıcılarından direkt olarak alma imkânı da sağlanmıştır. Yine önleme dinlemesi kapsamında ilgili telekomünikasyon kurumları, dinlemede görevli yetkililere gereken kolaylığı sağlamakla yükümlüdür. Aksi takdirde cezai yaptırım öngörülmüştür.⁴⁵⁵

3.3.6. Denetlemeye Son Verilmesi ve Kayıtların Yok Edilmesi

Tedbirin uygulamasına başlamak için hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emre (hakim onayı alınmak şartı ile) ihtiyaç duyulmakta iken, tedbirin uygulanmasının sona ermesi için böyle bir karara ihtiyaç

⁴⁵¹ AKSU, s:203

⁴⁵² AKTEPE, s:68

⁴⁵³ COŞKUN, s:188

⁴⁵⁴ AKTEPE, s:69

⁴⁵⁵ TAŞKIN, s:48

yoktur. Şartları oluştuğu anda idari birimler vasıtasıyla tedbirin uygulanmasına son verilmektedir.⁴⁵⁶

3.3.6.1. Öngörülen Sürenin Dolması

Daha önceden alınmış ve uygulanmış bir dinleme kararı, süresi bittiği andan itibaren eğer uzatılmayacak ise derhal bitirilmelidir. Bu süre, kararda mahkemece tayin edilmiş süredir. Bu sürenin bitiminden itibaren elde edilen veriler usulsüz hale gelecektir.

3.3.6.2. Verilen Yazılı Emrin Hâkim Tarafından Onaylanmaması

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili mercilerce tedbire ilişkin yazılı emir verilmesi halinde tedbirin uygulanmasına başlanmakta ve 24 saat içinde yetkili hâkime onaylatılmak üzere sunulma zorunluluğu bulunmaktadır. İşte hâkim bu kararı onaylamazsa tedbire derhal son verilmelidir. Hâkimin de önüne onay için gelen yazılı emri onaylamak için 48 saatlik inceleme süresi bulunmaktadır. Her ne sebeple olursa olsun bu süre içerisinde onaylanmayarak reddedilen ya da onay süresi içerisinde mahkemece herhangi bir karar verilmeyen kararların icrasına derhal BTK tarafından son verilmesi gerekmektedir.⁴⁵⁷ Yine süresi içerisinde onaya sunulmayan kararların icrasına da ilgili idari birimlerce derhal sona verilmesi gerekmektedir.

3.3.6.3. Denetlemeyi Gerekli Kılan Koşulların ve Şartların Ortadan Kalkması

PVSK'nın ek 7. maddesinin 2. fıkrası, JTGYK'nun ek 5. maddesinin 1. fıkrası ve MİT Kanunu'nun 6. maddesinin b fıkrasında iletişimin denetlenmesi tedbirinin sona ermesine ilişkin olarak; *“sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir kalkar”* düzenlemesi yapılmıştır. Ayrıca 2005 tarihli Yönetmelik'te de; *“uygulanan tedbirin sona ermesi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir hakkında hâkim tarafından aksine karar verilmesi ya da yazılı emir hakkında yirmi dört saat içinde hâkim onayının alınamaması hallerinde, kararın veya yazılı emrin uygulanmasına başkanlık tarafından derhal son verilir”* şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu şartlardan yukarıdaki maddelerde bahsettik. Ancak kanun ve yönetmeliğin uygulamasını incelediğimizde, tedbirin sona erme sebeplerinin bu hususlarla sınırlı olduğunu söyleyemeyiz. Bu durumlar dışında,

⁴⁵⁶ TAŞKIN, s:222

⁴⁵⁷ ATAMAN, s:235

sürenin uzatılmasına ilişkin talebin reddedilmesi, önlenmesi amaçlanan suçun kanunda sayılan suç niteliğini kaybetmesi, önlenmesi amaçlanan suçun önlenemeyerek işlenmesi, suç işleyeceği düşünülen kişinin suç işleme kapasitesinin kaybolması (ölüm, hastalık vb.) gibi hallerde de tedbirin uygulanmasına son verilmelidir. Bu sayılan durumları, kanunda tek tek sayılmayan ve tedbirin uygulanmasına devam edilmesini gereksiz kılacak bir durumun ortaya çıkması halleri kapsamında değerlendirebiliriz.⁴⁵⁸

3.3.6.4. Kayıtların Yok Edilmesi

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin sona ermesi halinde, denetlemenin içeriğine ilişkin veriler en geç on gün içinde yok edilmesi gerekmektedir. Burada hangi şekilde sona erdiğinin bir önemi yoktur. Her şekilde tedbirin bitiminden itibaren 10 gün içerisinde kayıtlar yok edilmelidir. 2005 tarihli Yönetmelik'in 11. maddesinde imha işlemin bir tutanağa bağlanacağı ve denetimlerde ibraz edilmek üzere hazır bulundurulması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca burada şu noktaya dikkat çekmekte fayda bulunmaktadır; tedbir kapsamında tutulması yönetmelikle öngörülen iki tutanaktan (birincisi işleme başlarken tutulan, diğeri işlem sonunda imha tutanağı) ikincisi olan imha tutanağı ile ilgili, ilk tutanaktaki gibi içeriğinde neler olması gerektiği, açıkça Kanun ve Yönetmelik'te düzenlenmeyerek muğlak bırakmıştır.⁴⁵⁹

2005 tarihli Yönetmelik'in 11. maddesinde, imha edilecek kayıtların bulunduğu birime göre nasıl imha edileceğinin düzenlendiğini görmekteyiz. Buna göre ilgili kurum ve kuruluşlarda bulunan kayıtlar, tutulduğu kurumun en üst amirinin denetimi altında yok edilecek, TİB'de (şuandaki yetkili birim BTK) bulunan kayıtlar ise TİB Başkanının (BTK başkanının) denetiminde yok edilmesi gerekmektedir.⁴⁶⁰

3.4. Önleme Dinlemesi ile Elde Edilen Bilgilerin Kullanılabilirliği

Bir verinin elde edilişteki amacına uygun olarak kullanılması ilkesine amaca bağlılık ilkesi denilmektedir.⁴⁶¹ Bu kapsamda elde edilen bilgiler suçların önlenmesi amacıyla elde edilmiş ise, ceza muhakemesi kapsamında kullanılamaması

⁴⁵⁸ TAŞKIN, s:223

⁴⁵⁹ TAŞKIN, s:221

⁴⁶⁰ 6757 sayılı 09.11.2016 tarihli kanun ile TİB'e yapılan atıflar BTK'na yapılmış sayılmaktadır.

⁴⁶¹ Cenk KONUKPAY ve Uğur TABAK, "Kişisel Verilerin İşleme Amacının Sonradan Değişmesi: Uyumluluk Kriterlerinin Uygulanması Sorunu", Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 3(2), 2012, s:19 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/kvkd/issue/67484/1036372>, Erişim Tarihi: 23.09.2022)

gerekmektedir. Suç işleyenlerin cezalandırılması ile tekrar suç işlenmemesi adına caydırıcı olacağı ve bozulan kamu düzenini yeniden sağlayacağı düşünülse bile; bu ilişki dolaylı bir amaç altında olacağı için, elde edilen verinin her amaç doğrultusunda kullanılabileceği anlamına gelmemelidir.⁴⁶²

Ancak yapılan bazı düzenlemeler, kolluk kuvvetlerinin önleyici görevleri esnasında suç işlendiğini öğrenmeleri durumunda kayıtsız kalmamaları gerektiği, en azından soruşturmaya başlamakla görevli olduklarını ortaya koymaktadır. Bu düzenlemelere örnek olarak, PVSK'nın ek 4. maddesi ve ek 6. maddesinde, suçla karşılaşan kolluğun gerekli ve acele tedbirleri alarak C. Savcısına bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmesi ve TCK m. 279 uyarınca, göreviyle bağlantılı olarak bir suçun işlendiğini öğrenen kamu görevlisinin bu durumu bildirmekle yükümlü olduğu hükümlerini verebiliriz.⁴⁶³

5397 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerde, elde edilen kayıtların suç önleme amacı dışında kullanılamayacağına açık bir biçimde yer verilmiştir. (PVSK Ek 7. maddesinin 7. fıkrası, JTGYK'nun Ek 5. maddesinin 6. fıkrası, MİT Kanunu'nun 6. maddesinin 6. fıkrası) Bu sayede elde edilen bilginin suç soruşturma ve kovuşturmasında delil olarak kullanılmasının önüne geçilmiştir.⁴⁶⁴ Çünkü bu sınırlama olmasa kuralları ve şartları daha sıkı şartlara bağlı olan adli dinleme yerine daha esnek şartlara sahip önleme dinlemesinin adli dinleme yerine kullanılmasının önü açılmış olacaktır. Hatta kanun ve yönetmelikte önleme dinlemesi ile ilgili “*elde edilen kayıtlar*” tabiri kullanılırken adli dinlemenin düzenlendiği CMK'da doğrudan “delil” kavramından bahsedilerek bu fark ortaya konulmuştur.⁴⁶⁵ Bu konu ile ilgili Yargıtay kararları da bu düşünceyi destekler tarzdadır.⁴⁶⁶

⁴⁶² DEMİRTAŞ, s:64

⁴⁶³ Âdem KARTAL, “Teknik Araçlarla İzleme ve Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S:98, 2014, s.115

⁴⁶⁴ Vahit BALTAÇI, *Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılanması*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.381

⁴⁶⁵ Örneğin; PVSK Ek Md. 7/7, “*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*” şeklinde düzenlenmişken, CMK 138/2'de, “*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*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁶⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2011/9-93 Esas, 2011/95 Karar, 17.5.2011 tarihli kararı

O halde önleme dinlemesi ile elde edilen ve delil olmayan bu bilgilerin nasıl kullanılacağı sorusunun cevabını, delil olarak değil ancak delil başlangıcı ya da delile götüren bilgi olarak kullanılabileceği şeklinde verebiliriz.⁴⁶⁷ Bu nedenle önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulandığı aşamada, yer, zaman ve kişi bakımından elde edilen somut verilere dayalı olarak suç işleneceği şüphesi kuvvetlendiğinde, ilgili önleyici kolluk birimlerinin adli kolluk birimlerine ihbar yükümlülüğünün bulunduğunu söyleyebiliriz.⁴⁶⁸ Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri ile elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılamayacağı olgusundan yola çıkarsak, dinlemeyi gerçekleştiren görevlilerin de mahkemede tanık olamayacağı ve elde ettikleri bilgilerin yazılı bir şekle dönüştürülerek inceleme yapılamayacağını da söylemek yanlış olmayacaktır.⁴⁶⁹

Bir diğer vurgulanması gereken konu ise tesadüfen ele geçen delillerin durumudur. Tesadüfen elde edilen delillerden kasıt, yapılan soruşturma ile ilgisi bulunmayan ve soruşturma yapılırken bir başka suçun işlendiğini gösteren delillerdir.⁴⁷⁰ CMK'nın 138. maddesinde tesadüfen elde edilen deliller ile ilgili özel olarak düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda adı geçen maddede; *“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”* şeklinde düzenleme yapılarak CMK'nın 135. maddesinde sayılan suçlarla sınırlı olmak şartı ile, adli dinleme kapsamında tesadüfen elde edilen delillerin durumu açıklanmış, uygulama boşluğu bırakılmamıştır. Bu kapsam dışında olan suçlar için ise tesadüfen elde edilen delillerin kullanılması mümkün değildir. Ancak TCK'nın 279. Maddesi göz önünde bulundurulduğunda bu bilgilerin de cumhuriyet savcısına bildirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Bu kategoride olan ve olmayan suçlar için fark “derhal” bildirimde bulunma yükümlülüğünün olup olmadığı seviyesindedir.⁴⁷¹

Önleme dinlemesi kapsamında elde edilen bilgilerin durumunu incelediğimizde ise, bu bilgiler delil olmadığı için “tesadüfen elde edilen deliller” tabirini kullanmak doğru olmayacaktır. Bunun yerine “tesadüfen elde edilen bilgi” tabirinin

⁴⁶⁷ TAŞKIN, s:228-229

⁴⁶⁸ PİRİ, s:117

⁴⁶⁹ TAŞKIN, s:254

⁴⁷⁰ ÖZTÜRK vd., s:572

⁴⁷¹ KAYMAZ, s:488

kullanılabileceği düşünülmektedir.⁴⁷² Ancak önleme dinlemesine devam edilirken, kararda belirtilen suçun önlenmesi dışında, başka suçlar ile ilgili elde edilen bilgiler nasıl kullanılacaktır? Bu soruya cevap olarak, adli dinlemede olduğu gibi önleme dinlemesinde dinlemeye ilişkin suçlar kapsamında olanlar ya da olmayanlar ayrımı yapmak doğru değildir diyebiliriz. Bunun nedeni ise elde edilen bilginin delil değil kayıt niteliğinde olması ve doğrudan soruşturma ve kovuşturma aşamasında kullanılamayacağı için kolluğun bilgi verme yükümlülüğünün bulunmasını gösterebiliriz.⁴⁷³ İşlenmesi düşünülen suçlarla ilgili bilgi elde eden güvenlik görevlileri, hangi suçla ilgili olursa olsun elde edilen bilgileri uygun gizlilik kurallarına riayet ederek ilgili adli kolluğa bilgi vermesi gerekmektedir. Yapılacak işlemler adli kollukça değerlendirilmelidir. Dolayısıyla tesadüfen elde edilen bilgi veya verilerin, 5397 sayılı Kanun'da sayılan suçlarla ilgili olması hali ile diğer suçlarla ilgili olması arasında bir fark olmaması gerektiği açıktır. Zira her iki durumda da delil olarak kabul edilse adli dinleme gibi şartların daha zorlandığı bir tedbirden ziyade daha belirsiz ve adliye göre daha esnek olan önleme dinlemesi adli dinlemenin yerini alacak, hiç dikkate alınmadığı halde ise suç işleneceği şüphesini öğrenen kolluğun hareketsiz kalarak belki de güvenliği ve huzuru ciddi şekilde bozacak bir suça izin vermesi sonucu ortaya çıkacaktı. Bu konuda en sağlıklı çözüm, bu durumu açık hale getiren ve net ifadeler içeren düzenlemelerin yapılması olacaktır. Aynı şekilde önleme dinlemesi yapılırken üçüncü bir kişi ile ilgili de bilgi elde edilmesi halinde aynı hareket tarzını uygulamak doğru olacaktır.⁴⁷⁴

Diğer bir önemli konu ise, önleme dinlemesi kapsamında alınan tedbir kararı ile suçun işlenmesi engellenemediği durumda, bu dinleme kararının adli dinlemeye dönüşüp dönüşmeyeceğidir. Bildiğimiz gibi adli dinleme, katalog suçlar kapsamında, kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve başka türlü delil elde etme şartı olmaması kaydı ile yani ikincil tedbir olarak başvuru bir tedbirdir. Dolayısıyla başvuru şartları daha esnek olan önleme dinlemesinden doğrudan adli dinlemeye geçiş yapmak mümkün değildir. Mutlaka adli dinlemenin şartlarının oluşup oluşmadığı kontrol edilmeli ve adli dinleme kararında bu bilgilere yer verilmelidir. Dolayısıyla bu durumda yeni bir adli dinleme kararı almak, önleme dinlemesine ise yapılan

⁴⁷² TAŞKIN, s:230

⁴⁷³ ŞEN, s:227

⁴⁷⁴ TAŞKIN, s:231

faaliyetin ve görevlilerin deşifre olma ihtimali de bulunduğu için, ihtiyaç olması halinde devam ettirmek, uygun bir hareket tarzı olacaktır.⁴⁷⁵

Ayrıca kapalı ceza ve tutukevlerinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin, idarenin gözetiminde ücretli telefonla görüşme yapabildiği ve bu görüşmelerinin de önleme dinlemesi kapsamında kayıt altına alındığından bahsetmiştik. Buradaki önleme amaçlı dinleme, konumuz kapsamındaki kurallara tabi değildir. Çünkü görüşme yapan hükümlü ya de tutuklu idarece tahsisli telefonla görüşme yaptığı için kayıt altına alındığını bilmektedir ve iletişimden mahremiyet beklentisi yoktur. Dolayısıyla bu konuşmalarda tespit edilen bir bilgi, delil niteliğinde vasıflandırılarak ceza yargılamasında delil olarak kullanılabilir.⁴⁷⁶

Tesadüfen elde edilen bilgi ya da delil konusuna karşılaştırmalı hukukta da rastlamaktayız. ABD’de önleme dinlemesi ile elde edilen bilgi, yasal amaçlarla (lawful purposes) sınırlı olmak üzere kullanılabilir. Ayrıca bu bilgiler adalet bakanının onayıyla mahkemede delil olarak da kullanılabilir.⁴⁷⁷

İngiltere’de dinleme sonucu elde edilen materyaller, davalarda delil olarak kabul edilmemektedir. Ayrıca bu materyaller ne sorgulamada ne bir iddia ortaya atmada ne de ifşa etmede kullanılamaz. Bunun sadece bir istisnası bulunmaktadır; soruşturmada adaletsizliğin önlenmesi ya da davanın olağanüstü koşullarında “adaletin menfaatine zorunlu” açıklama yapılması gerektiği durumlarda savcı, dava hakimine danışarak tüm mevcut materyalleri gözden geçirebilir.⁴⁷⁸

Fransa’da önleme dinlemesi sonunda elde edilen bilgiler yargılama aşamasında delil olarak kullanılamaz. Önleyici dinlemede delil elde edilmesi halinde dinleme adli dinlemeye dönüştürülür. Ayrıca elde edilen kayıtların tedbire başvurulmasındaki amacıyla ilgisi olmayan kısımları, dinleme süresinin bittiği tarihten itibaren 10 gün içerisinde başbakan ya da yetkilendirdiği kişinin gözetiminde imha edilir.⁴⁷⁹ Ayrıca önleme dinlemesi esnasında bir suç işlendiğinin öğrenilmesi durumunda, Ceza Muhakemesi Kanununun 40. maddesi doğrultusunda bu bilgilerin savcı ile

⁴⁷⁵ PİRİ, s:110

⁴⁷⁶ KAYMAZ, s:508

⁴⁷⁷ 50 U.S.C. § 1806. (b) (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/1806>, Erişim Tarihi:18.08.2022)

⁴⁷⁸ AKSU, s:203

⁴⁷⁹ TAŞKIN, s:47

paylaşılması gerekmektedir.⁴⁸⁰ İtalya’da önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen kayıtlar ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamamaktadır.⁴⁸¹

3.5. Denetim

İletişimin denetlenmesi tedbirinde denetim, 3 farklı safhada ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki iletişimin denetlenmesi kararının veya yazılı emrin verildiği aşamada, ikincisi tedbirin uygulandığı yani sürdürüldüğü aşamada ve sonuncusu ise tedbirin sona ermesinden sonradır.⁴⁸² Önleme amaçlı İletişimin denetlenmesi tedbirinde, tedbire maruz kalan kişi hem tedbirin uygulanması sırasında hem de sona erdikten sonra bilgilendirilmediği için, gizli yapılan bu işlemde bireyin temel haklarının korunabilmesi için yeterli güvenceler sağlanması gerekmektedir. Özellikle demokratik toplumların temel ilkelerinden olan hukukun üstünlüğü ilkesi kapsamında, kişilerin temel haklarına yapılan bu müdahalenin yargı organlarınca etkili bir şekilde denetlenmesi, tarafsızlık ve gereklilik ilkeleri açısından önemlidir. Bunun yanında tedbirin her safhasında idari denetim mekanizmalarının da yer alması, olası hak ihlallerinin önüne geçebilmek adına düşünülmesi gereken konulardandır. Buna yönelik kanunda bazı düzenlemelerin yapılmasının düşünülmesi faydalı olacaktır⁴⁸³

AİHM, yayınladığı birçok kararında denetim konusu üzerinde önemle durmuştur. Hatta iletişimin denetlenmesi tedbirinin sözleşme ile bağdaşır olup olmadığına karar verirken incelediği en temel kriterlerden birisi, tedbirin düzenlendiği ülke mevzuatında, iletişimin denetlenmesi tedbiri öncesi veya sonrasında etkili bir denetim mekanizması bulunup bulunmadığı ve bu mekanizmaların layıkıyla işletilip işletilmediğidir.⁴⁸⁴ Yine yüksek mahkeme bazı kararlarında, denetimi yapacak organın hakimlerden oluşan bir organ ya da mahkeme olmasını şart koşmamış,

⁴⁸⁰ TAŞKIN, s:48

⁴⁸¹ SÖZÜER, s:108

⁴⁸² Handan Yokuş SEVÜK, “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 67, Ankara, 2006, s.52

⁴⁸³ KAYMAZ, s:430

⁴⁸⁴ Örnek olarak, Malone-Birleşik Krallık davasında iletişime müdahale yetkisinin kötüye kullanılması hususunda bireylerin haklarını garanti altına alan düzenlemelerin olmaması nedeniyle, demokratik bir toplumda gereklilik şartının oluşmadığı, bu nedenle 8. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

parlamento içerisinde oluşturulabilecek bir organın ya da tam bağımsız bir idari otoritenin de bu faaliyeti gerçekleştirebileceğini belirtmiştir.⁴⁸⁵

5397 Sayılı Kanun kapsamında ilgili kanunlarda yapılan düzenlemeler ile, önleme dinlemesine yönelik yapılacak denetim konusunda da bazı eklemeler yapılmıştır. Bu kapsamda hem PVSK'ya, hem JTGYK'na hem de MİT Kanununu'na; *“Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.”* düzenlemesi eklenilmiştir. Bu sayede elde edilen bilgilerin usule uygun olması ve elde edildiği amaç dışında kullanılmaması gerektiği, bunun aksine hareket edildiğinde ise dinlemelerin geçersiz sayılması ve sorumlular hakkında yasal işlem yapılması düzenlenerek hukuka aykırı yapılacak işlemlerin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Ülkemizde iletişimin denetlenmesine yönelik verilen ya da onaylanan kararların denetimi için özel bir denetim yolu öngörülmemiştir. Hukukî yönden denetim olarak, ilk başta tedbire karar verilebilmesi için hâkim kararı ve onayının aranmasını söyleyebiliriz. Karar verecek hâkim önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi ile ilgili kararını verirken, somut olayın özellikleri ve kararın hukukî dayanaklarını ayrıntılı bir şekilde incelenmeli ve daha sonra karar vermelidir.⁴⁸⁶ Bu durum tedbire konu kişiler açısından önleyici bir hukukî koruma sağlamaktadır.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin idari yönden denetimine ilişkin olarak ise, 5397 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği ilk şeklinde, Emniyet Genel Müdürlüğünün önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin faaliyetlerinin idari denetiminin; sıralı kurum amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve İçişleri Bakanlığının teftiş elemanları ile Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılacağı, Jandarma Genel Komutanlığında idari denetimin; sıralı kurum amirleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve İçişleri Bakanlığının teftiş elemanları ile Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılacağı ve Milli İstihbarat Teşkilatında ise; sıralı kurum amirleri, Başbakanlık teftiş elemanları ile Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılacağı yasada açıkça belirtilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin

⁴⁸⁵ Klass ve diğerleri v. Federal Almanya Davası (Karar Tarihi:6 Eylül 1978)

⁴⁸⁶ ŞEN, s:88

29.01.2009 tarihli ve E. 2005/85, K. 2009/15 sayılı kararı ile her 3 kanunda da yer alan “...ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından” ibareleri iptal edilmiştir.⁴⁸⁷ Son yapılan düzenlemeler doğrultusunda idari denetim;

- Emniyet Genel Müdürlüğü için; sıralı kurum amirleri, mülki idare amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları tarafından yılda en az bir defa,
- Jandarma Genel Komutanlığı için; sıralı kurum amirleri, mülki idare amirleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları tarafından yılda en az bir defa,
- MİT Başkanlığı için; sıralı kurum amirleri ve Devlet Denetleme Kurulu⁴⁸⁸

tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.

Denetim ilkesi de karşılaştırmalı hukukta rastladığımız kavramlardandır. ABD’de; adalet bakanı, FISA kapsamında yapılan denetimler ile ilgili, ABD Mahkemeleri İdari Ofisine (İdari Ofis) yıllık bir rapor (toplam başvurular, verilen ve düzeltilen mahkeme kararları, uzatma kararları ve acil durum yetkilendirilmesi kapsamında verilen emirleri kapsayan) sunmak zorundadır.⁴⁸⁹ Bunun dışında Adalet Bakanı, FISA kapsamında elde edilen bilgilere (intelligence) ilişkin olarak senede iki defa, Kongre Daimi İstihbarat Komitesi ile Senato İstihbarat Komitesi’ni tatminkar (fully inform) edici bir bilgilendirme yapmaktadır.⁴⁹⁰ Bu uygulamaların yanında National Security Letters (Milli Güvenlik Mektupları) olarak adlandırılan usul ile iletişimin içeriği hariç “telecommunication attributes”⁴⁹¹ olarak tanımlanan bilgiler elde

⁴⁸⁷ RG. 03.04.2009-27189 sayılı ilanında, Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesinde; “...Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar Anayasa’nın Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. maddesi ile bağdaşmaz. İptali istenilen kural takdire bağlı ve belirsiz bir yetki içerdiğinden hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.” sonucuna varmıştır.

⁴⁸⁸ 15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK’nin 63. maddesiyle, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunun 6. Maddesinin 10. Fıkrasında yer alan “Başbakanlık teftiş elemanları” ibaresi ve Devlet Denetleme Kurulu şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 01.02.2018 tarihli ve 7078 sayılı kanunun 59. Maddesi ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.”

⁴⁸⁹ 50 U.S.C. § 1807 (a) (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/1807>, Erişim Tarihi: 21.10.2022)

⁴⁹⁰ 50 U.S.C. § 1808(a)(1). (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/1808>, Erişim Tarihi: 21.10.2022)

⁴⁹¹ 18 U.S.C. § 2709(a) (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/2709>, Erişim Tarihi: 21.10.2022)

edilebilmektedir. Bu usulün özelliği ise herhangi bir yargı denetimine sahip olmamasıdır.⁴⁹²

İngiltere'deki ilk denetim birimi başbakanca 3 yıllığına atanan yüksek yargı mensubu olan İletişimin Denetlenmesi Komisyonu'dur. (Interception of Communications Commissioner) Bu kişi yapılan işlemlerin kanuna uygunluğunu denetler. Ayrıca Komisyon, her yıl Başbakan'a yıllık bir rapor sunmak zorundadır. Bu rapor Parlamento'da görüşülmekte daha sonra da kamuoyuna açıklanmaktadır.⁴⁹³ Bunun dışında sürecin yasallığını denetlemek için kurulmuş "Soruşturma Gücü Mahkemesi" (Investigatory Powers Tribunal) isimli özel bir mahkeme bulunmaktadır. Bu mahkeme RIPA kapsamında vuku bulan iletişimin denetlenmesi ile ilgili şikayetlerin götürüldüğü mercidir.⁴⁹⁴ Ayrıca MI5, MI6⁴⁹⁵ ve GCHQ'nun⁴⁹⁶ iletişimin denetlenmesi ile ilgili olan harcamaları, yönetimini ve politikaları, parlamento komitesi olan İstihbarat ve Güvenlik Komitesi (Intelligence and Security Committee-ISC) tarafından denetlenmektedir. Bu komite de başbakana yıllık rapor sunmaktadır⁴⁹⁷.

Fransa'da İletişimin denetlenmesinin tek elden ve kanuna uygun yürütülmesi amacıyla Güvenlik Dinlemeleri Milli Kontrol Komisyonu (CNCIS) kurulmuştur. Bu komisyon bağımsız bir idari otoritedir. Komisyon başkanı cumhurbaşkanınca seçilir. Ayrıca meclis ve senatonun belirlediği 1'er üye de bulunur. Komisyon resen ya da başvuru üzerine bir dinlemenin kanuna uygun olup olmadığını denetleyebilir. Komisyon çalışmaları ve sonuçları ile ilgili her yıl başbakana bir rapor sunar ve bu rapor kamuoyu ile de paylaşılır.⁴⁹⁸

Almanya'da önleme dinlemesi ile ilgili denetim, meclisin seçtiği 5 milletvekilinden oluşan komitenin atadığı komisyonca yapılmaktadır. İspanya'da ise denetim makamı yetkili yargıdır. Her 3 ayda bir milletvekili ve senatörler kongresi bilgilendirilir.

⁴⁹² YARDIMCI, s:97-99

⁴⁹³ AKSU, s:210

⁴⁹⁴ YARDIMCI, s:67

⁴⁹⁵ MI5(Military Intelligence Section 5); İngiliz iç istihbarat teşkilatı, MI6; İngiliz dış istihbarat teşkilatıdır. (<https://tr.wikipedia.org/wiki/mi5>, Erişim Tarihi:11.09.2022)

⁴⁹⁶ GCHQ; (Government Communications Headquarters), İngiliz devletini siber saldırılara ve tehditlere karşı korumak amacıyla hükûmet tarafından görevlendirilen güvenlik ve istihbarat kurumu. (<https://tr.wikipedia.org/wiki/GCHQ>, Erişim Tarihi:11.09.2022)

⁴⁹⁷ AKSU, s:212

⁴⁹⁸ TAŞKIN, s:48-49

Norveç’te ise tedbirin uygulanması mahkeme tarafından denetlenmekle birlikte, kral tarafından atanan 3 kişilik bir komite tarafından da denetim yapılmaktadır.⁴⁹⁹

3.6. İlgilisine Haber Verilmesi

Demokratik devletler, her türlü işlemlerinde hukukun üstünlüğünü tanımak durumundadırlar. Bunu tanıırken de bireylere gerekli güvenceleri vermeleri ve uygun hak arama ortamını yaratmak zorundadırlar. Adli dinleme kapsamında CMK’nın 137. maddesinin 4. fıkrasında; *“Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç on beş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir”* hükmü yer almaktadır. Bu sayede tedbir esnasında haberi olmayan kişinin, sonradan haberdar edilerek olası hak ihlallerinin yapıp yapılmadığının ortaya çıkması sağlanmaktadır. Ancak önleme dinlemesinde böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Yapısı gereği bazı önemli suçların önlenmesi ve devletin güvenliğinin sağlanması hususları ön planda olduğu için gizliliğin tedbirin bitmesi sonrası da devam etmesi gerektiği düşünülmektedir. Ancak bu durum beraberinde keyfiyet ve usulsüzlüğü de getirebilmektedir. Dolayısıyla bu aşamada etkili denetim yollarının düzenlenmesi daha da önemli hale gelmektedir.

İlgilisine haber vermeme durumunun hak ihlaline neden olup olmayacağı konusuna da değinmek faydalı olacaktır. AİHM’nin telefon dinlemeleri konusunda ortaya koyduğu ilkeleri incelediğimizde ilgisine haber verme şartından bahsetmemiştir. Bu konu hakkında Klass ve diğerleri-Almanya davasında yüksek mahkeme, bir tehlikenin önlenmesine yönelik olarak yapılan bir izlemeye muhatap olan her bir bireye sonradan bildirimde bulunmanın, izlemeyi harekete geçiren başlangıçtaki uzun vadeli önleme amacını tehlikeye sokması ve dahası, istihbarat servislerinin çalışma yöntemlerinin ve faaliyet alanlarının açığa çıkmasına ve hatta ajanlarının kimliklerinin muhtemelen belirlenmesine neden olması durumunda, sonradan bildirim yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir.⁵⁰⁰

İlgiliyi haberdar etme konusunda mukayeseli hukukta da farklı düzenlemeler mevcuttur. Önleme dinlemesi kapsamında ABD, Fransa ve İspanya’da kişiye geri bildirim öngörülmemiştir. İngiltere’de ise ilgiliye iletişimin denetlendiğine dair

⁴⁹⁹ COŞKUN, s:204

⁵⁰⁰ DOĞRU, s:246

bildirim yapılması yönünde bir yükümlülük düzenlenmemiş olmakla birlikte eğer kişi iletişiminin denetlendiği yönünde herhangi bir kanıya ulaşırsa Soruşturma Gücü Mahkemesi'ne müracaat edebilmektedir.⁵⁰¹ Almanya'da ise önleme amaçlı alınan önlemler beklenen amaca ulaşmamış ise dinlemeye son verildikten itibaren 5 yıl geçtikten sonra ilgisine bildirimde bulunmaktadır.⁵⁰²

3.7. Keyfiligi Önleyici Güvenceler ve Uygulanabilecek Yaptırımlar

3.7.1. Genel

5397 sayılı Kanun kapsamında ilgili kanun hükümlerinde; *“Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.”* ile *“bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır”* düzenlemeleri yer almaktadır. Bu düzenleme gereğince kanuna aykırı olarak bir kişinin iletişimin denetlenmesi halinde, ilgililer TCK hükümleri uyarınca cezalandırılacaktır. Ayrıca hukuka aykırılıklar karşısında maddi veya manevi tazminat da talep edebilme imkânı bulunmakta, kanunda belirtilen koşullara aykırı olarak bir başkasının iletişimini denetleyen görevli hakkında disiplin soruşturması açılması ve disiplin yaptırımının uygulanması da mümkün olacaktır.⁵⁰³ Ancak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde kişilere tedbir sonrası geri bildirim öngörülmediği için, özellikle tazminat isteme noktasında devletin sorumluluğuyla sınırlı kalabilecektir.

3.7.2. Ceza Yaptırımı

İletişimin denetlenmesine ilişkin olarak kanunlarda hükme bağlanan koşullara aykırı olarak bir kişinin iletişimini denetleyenler ve denetim esnasında elde edilen bilgileri usulüne uygun olmayan şekillerde açık edenler, TCK'nın 132, 133 ve 134. maddeleri uyarınca cezalandırılabilir.

⁵⁰¹ SÖZÜER, s:94

⁵⁰² COŞKUN, s:204

⁵⁰³ Haberleşme Özgürlüğüne Ve Özel Hayatın Gizliliğine Yönelik İhlallerin Tespiti Ve Önlenmesine İlişkin Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi:24, Yasama Yılı:3 Sıra Sayısı:489, 2013 (<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/102?locale-attribute=en>, Erişim Tarihi:24.10.2022)

TCK'nın 132. maddesinde haberleşmenin gizliliğini ihlâl suçu düzenlenmektedir. Buna göre, *“(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.*

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 2/7/2012–6352/79 md.) Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.” hükmü mevcuttur.⁵⁰⁴

TCK'nın 133. maddesinde de kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre,

“(1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) (Değişik: 2/7/2012–6352/80 md.) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.” hükmü bulunmaktadır.⁵⁰⁵

Ayrıca yine TCK'nın 134. maddesinde ise özel hayatın gizliliğini ihlâl suçu düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 132. ve 133. maddelere girmeyen eylemleri de kapsamı içine alan, özel hayatın korunması anlamında genel nitelikli bir düzenlemedir. Bu maddeye göre,

⁵⁰⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim Tarihi:11.10.2022)

⁵⁰⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim Tarihi:11.10.2022)

“(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.” hükümleri bulunmaktadır.⁵⁰⁶

Kanunda yazılı bulunan usule uymaksızın iletişimi denetleyen veya son verilmesi gerekirken son vermeyen kimseler, bu suçlar dolayısıyla cezalandırabileceklerdir.⁵⁰⁷ Yine üçüncü kişilerin de kişiler arasında gerçekleştirilen iletişimi bir şekilde kaydetmesi de TCK anlamında suç oluşturacaktır.⁵⁰⁸ Bu suç kapsamında hukuka aykırılığa sebep olan kişilerin, özel kişi ya da kamu görevlisi olmasının bir önemi yoktur.

Ayrıca dinleme sırasında elde edilen verilerin, kanuna göre imha edilmesi gereken durumlarda sürelerin geçmiş olmasına karşın bunların imha edilmemesi de TCK’nın 138’inci madde kapsamında suç oluşturacaktır. Bu maddeye göre; *“Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir.”* hükmü düzenlenmiştir.

3.7.3. Hukuk Yaptırımı

İletişimin denetlenmesi tedbirinin amacının dışında kullanılması neticesinde kişilerin maruz kalabileceği zararlar ile ilgili ne CMK’da ne de 5397 Sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemelerde tazminat ödenmesini öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla oluşacak zararlar ile ilgili ancak tazminat hukukunun genel hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılması mümkün olacaktır.

İletişimin denetlenmesi tedbirine karşı, bireylerin önceden haberdar olup hukuka aykırı olan tedbirin durdurulması için üst kanun yollarına başvurmasındaki fiili imkânsızlık bulunması sebebiyle ilgilinin tedbirden bir şekilde haberdar olması

⁵⁰⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (Erişim Tarihi:11.10.2022)

⁵⁰⁷ KEKLİK, s:226-250

⁵⁰⁸ Tuğçe KOYUNCU, “Telekomünikasyon Yolu ile Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Hukuk Gündemi, Ankara, 2005, s:78

halinde ancak temel hak ve hürriyetlerine müdahale yapılması sebebiyle tazminat isteyebilecektir.⁵⁰⁹

Önleme maksatlı dinleme kapsamında tedbire ilişkin kararın kanuna aykırı veya hatalı olarak verilmesi durumunda genel hükümler çerçevesinde devletin sorumluluğu ortaya çıkabilecektir. Ayrıca, iletişimin denetlenmesi kararının kasten hukuka aykırı olarak verildiğinin tespit edilmesi hallerinde de bu kararı verenlerden, HMK'nın ilgili maddesi uyarınca tazminat istenebileceği de düşünülmektedir.⁵¹⁰

Bir önleyici kolluk faaliyeti olarak kabul edildiğinde, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında meydana gelebilecek zararlarından dolayı sorumluluğa karar verilirken, idare hukuku hükümlerine göre konunun incelenmesi gerektiği düşünülmektedir.⁵¹¹

3.7.4. Disiplin Yaptırımı

Keyfiliği engelleyici tedbirlerden bir diğeri de disiplin yaptırımıdır. Kanunda belirtilen koşullara aykırı olarak bir başkasının iletişimini denetleyen kişinin kamu görevlisi olması durumunda bu kişi hakkında Cumhuriyet savcısınca doğrudan soruşturma açılarak TCK kapsamında cezalandırılmasının yanında ayrıca disiplin soruşturması açılması ve disiplin yaptırımı uygulanması da mümkündür. Çünkü kamu görevlilerinin işlediği fiillerin hem maddi ceza hukuku hem de disiplin hukuku kapsamında suç olarak tanımlandığı durumlarda ceza hukuku ve disiplin hukuku çakışmakta, bir taraftan “ceza muhakemesi süreci” sürdürülürken, diğer taraftan “disiplin soruşturması usulü” birbirlerinden bağımsız olarak devam edebilmektedir. Nitekim, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun⁵¹² 131. maddesinin birinci fıkrasında “*Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez*” hükmü ile ikinci fıkrasında “*Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz*” hükümleri düzenlenmiştir. Ayrıca iletişimin denetlenmesi tedbirinde görev alan polis ve jandarmaya mensup kolluk personelinin tabi olduğu 7068 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında

⁵⁰⁹ ÇOLAK ve TAŞKIN, s:638

⁵¹⁰ MERAN, s:173

⁵¹¹ Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2021.s:682

⁵¹² RG. 23.07.1965-12056

Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un ⁵¹³ 5. maddesinde de 657 sayılı kanuna paralel düzenleme yapılmış, *"Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez"* düzenlemesi kabul edilmiştir.

Konumuz kapsamında 7068 sayılı Kanun'u incelediğimizde, usule aykırı davranılması durumuna temas eden disiplinsizlikleri görebilmekteyiz. Özellikle haberleşme hürriyeti ve kişisel bilgilerin ifşa edilmesi disiplinsizliklerinin en ağır cezalarla cezalandırılması öngörülmüştür.⁵¹⁴

Uygulanacak yaptırımlar konusunda diğer ülkelerin mevzuatlarını inceleyecek olursak; ABD'de eylemlerin kasıtlı olarak yapılması şartı ile bir kimsenin iletişimine müdahale eden, teşebbüs eden veya başka birine ileten, yasadışı olarak elde edilen iletişim bilgilerini kullanan, kullanmaya teşebbüs eden veya başkasına kullanması için ileten, bilginin iletişimin dinlenmesi marifetiyle elde edildiğini bilerek veya bilecek durumda olarak iletişimden elde edilen bilgileri ifşa eden veya ifşa etmeye teşebbüs eden, bilginin iletişimin dinlenmesi marifetiyle elde edildiğini bilerek veya bilecek durumda olarak iletişimden elde edilen bilgileri kullanan, kullanmaya teşebbüs eden veya başka birine tedarikte bulunan kişiler, 5 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmakta ya da hukuk davasına maruz kalmaktadır. ⁵¹⁵ Bunun yanında bu görevlilerden kişisel kusurunun mahkeme veya hükümet organı tarafından tespiti halinde, ilgili kişi hakkında disiplin soruşturması da

⁵¹³ RG. 08.03.2018- 30354 (Mükerrer)

⁵¹⁴ 7068 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 6. fıkrasında;

"z) Hukuka aykırı olarak kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın kaydetmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri ifşa etmek, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal etmek, kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa etmek, kişisel verileri kaydetmek, kişisel verileri bir başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olduğu halde bu görevini kasıtlı olarak yerine getirmemek, gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla suç delillerini yok etmek, silmek, gizlemek, değiştirmek veya bozmak, sayılan fiilleri emir vererek yaptırmak,

aa) Yetkili olmadığı halde hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapmak, bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşmak veya yayın yoluyla duyurmak, log kayıtlarını değiştirmek veya silmek,

bb) Görevi gereği öğrendiği veya edindiği kişisel bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilerle paylaşmak ya da basın ve yayın kuruluşlarına veya diğer iletişim kanallarına vermek, disiplinsizlikleri Meslekten Çıkarma disiplin cezası öngörülen suçlar başlığı altında düzenlenmiştir." (https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7068.pdf, Erişim Tarihi: 06.12.2022)

⁵¹⁵ YARDIMCI, s:61

yapılabilmektedir. Yapılan disiplin soruşturması sonucunda bu kişiye bir disiplin cezası verilmemesine karar verilmesi halinde, bu kararın gerekçeleri o kurumun bağlı olduğu Genel Müfettişe bildirilmektedir.⁵¹⁶

İngiltere’de RIPA hukuka aykırı dinlemeleri suç olarak saymış ve karşılığında adli yaptırım öngörmüştür. Ayrıca Soruşturma Güçleri Mahkemesi’ne (Investigatory Powers Tribunal-IPT) yapılan başvuru neticesinde yapılan araştırma sonrasında, iletişimin denetlenmesi tedbirleri iptal edilebileceği gibi tazminata da karar verilebilmektedir.⁵¹⁷

Fransa’da CNCIS komisyonu üyeleri ve görev alan diğer üyeler, dinleme ile ilgili gizlilik kuralına uymadıkları takdirde, Ceza Kanunun 226-13. Maddesi kapsamında cezalandırılmaktadır.⁵¹⁸

⁵¹⁶ YARDIMCI, s:62-63

⁵¹⁷ SEVİNDİ, s:22

⁵¹⁸ TAŞKIN, s:48

SONUÇ

Günümüzde devletler, istihbarat elde etme ya da suç ve suçluları ortaya çıkarma gibi çeşitli gerekçelerle kişilerin haberleşmelerine müdahale etme gereği duymaktadırlar. Çünkü iletişim vasıtaları sadece hayatımızı kolaylaştırmamakta, bir kısım suçların işlenmesinde temel araçlardan birisi olarak da kullanılabilir. Organize suç örgütleri, terör örgütleri ve birçok suç potansiyeline sahip kişiler, iletişim araçlarını günümüzde yaygın olarak kullanılmaktadır. Hatta terör örgütü yöneticileri bile çoğu zaman eylem talimatlarını açık ya da şifreli olarak iletişim araçları vasıtasıyla vermektedirler. Birçok suç örgütü mensubu, suç işlemekten ve işledikten sonra suçla ilgili birçok konuyu iletişim araçları üzerinden görüşebilmektedirler.

Türkiye’de yasadışı telefon dinleme iddialarının sıklıkla dillendirilmeye başlandığı 1990’lı yıllarda, iletişime müdahale konusunda mevzuatımızda açık ve kesin hükümler bulunmamaktaydı. Mevcut hükümler kıyas yoluyla ya da genişletici yorum yapılarak suçla mücadele amaçlı olarak telefonların dinlenilebileceği belirtilmekteydi. Ancak uluslararası hukuk ve AİHM kriterleri göz önüne alındığında, bu yorumların zorlama olduğu ve o hükümlerin böyle bir yetkiyi vermediği öğretide yoğun olarak dile getirilmiştir.⁵¹⁹ Nitekim M.Ş.A. isimli vatandaşın 1991 yılında hakkında yürütülen bir suç soruşturması sırasında telefonlarının dinlenmesiyle ilgili yaptığı başvuru sonrası AİHM⁵²⁰, Türkiye’yi AİHS’nin 8. Maddesine muhalefetten mahkûm etmiştir. Mahkeme, yalnızca bir yasanın varlığının tek başına yeterli olmayacağını, söz konusu hükümlerden iletişimin denetlenmesi yetkisinin anlaşılmadığını ve bu tedbire yetki veren hükümlerin açık olması gerektiğini kararında belirtmiştir.⁵²¹

⁵¹⁹ Aytekin GELERİ, “Türkiye’de Terör ve Organize Suçlarla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi”, Polis Bilimleri Dergisi, Cilt:13(2), 2011, s:80 (<https://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423911011.pdf>, Erişim Tarihi:27.09.2022)

⁵²⁰ Başvuru No: 27310/95

⁵²¹ Adı geçen davanın konusu; İstanbul’da polis tarafından 20 Eylül 1991 tarihinde yapılan bir operasyonda, bir kamyoncu yurtdışına çıkarılmak üzere hazır halde bulunan kırk dört paket uyuşturucu madde ele geçirilir. Konuyla ilgili yapılan soruşturma kapsamında failin yakalanabilmesi için, aralarında M.Ş.A. isimli vatandaşın da bulunduğu bazı kişilerin telefonları hâkim kararıyla dinlenir. Bunun sonucunda elde edilen bilgiler doğrultusunda yapılan yargılamada M.Ş.A, B.K. isimli bir kişi ile yapmış olduğu telefon görüşmelerinin kayıtlarına dayanarak suçlu bulunur ve 18 yıl hapis cezasına çarptırılır. Karar daha sonra 26 Aralık 1994 tarihinde Yargıtayca onanarak kesinleşir. Bunun üzerine 1995 yılında konu AİHM’ne götürülür ve yüksek mahkeme yapılan telefon dinlemelerin yasal herhangi bir dayanağının bulunmadığına ve bu nedenle de sözleşmenin 8’nci maddesine aykırılık oluşturduğuna karar verir.

AIHM kararları, iletişimin denetlemesi tedbirinin kişinin özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yaptığı müdahale ile suçla mücadelede sağlayacağı yarar arasında olması gereken orantılılığın belirlenmesinde aydınlatıcı bir rol oynamaktadır. Yine, hukuk devleti ilkesini benimseyen ülkelerin, bu konudaki yaptıkları düzenlemeler de bu sınırın belirlenmesinde yol göstericidir. Bu çalışmada, AIHM'nin tedbirle ilgili vermiş olduğu bazı kararlar ele alınmış ve ülkemizde uygulanan tedbir kararlarının mahkemenin içtihatlarına uygunluğu, farklı ülkelerdeki uygulamalarla anlatılmaya çalışılmıştır.

5397 sayılı Kanun ile önleme dinlemesi yasal bir zemine kavuşmuştur. Ancak yapılan düzenlemeler bazı noktalarda ihtiyaca cevap vermiş olsa, bazı kısımlar hala tartışmalara sebep olmakta ve her yönü ile ihtiyaca cevap veren düzeyde bulunmamaktadır. AIHM'nin kararlarıyla örtüştüğü yönleri olsa da bazı noktalarda çatışmaktadır. Kanunun; meşru sınırlama nedenleri, uygulanma süreleri, tedbirin sona ermesi ve kayıtların imhası ile hâkim güvencesi konularında AIHM kararlarına yakın olduğu, ancak açıklık, öngörülebilirlik, hakkın özünü koruma ve demokratik toplumda zorunluluk konularında mahkemenin ortaya koyduğu standartların uzağında kaldığı değerlendirilmektedir.

Kişisel haklara daha saygılı ve uluslararası standartlara daha yakın bir hukuki altyapının tesis edilebilmesi maksadıyla, uygulamada tespit edilen bazı sorun alanları ve bunlara ilişkin çözüm önerilerini şu şekilde sıralayabiliriz;

Hukuki ve teknik altyapı alanında; 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılan ve 1985 yılında yürürlüğe giren 108 sayılı “*Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Hakkında Sözleşme*”⁵²², Türkiye tarafından da imzalanmış, 17 Mart 2016 tarih ve 29656 sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanarak iç hukukumuzda dâhil edilmiştir. Ayrıca 95/46 sayılı “*Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşıma İlişkin Bireylerin Korunması Hakkında AB Direktifi*” kaynak alınarak hazırlanan ve yaklaşık 10 yılı aşkın bir süre tasarı olarak kalan 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), 24 Mart 2016 tarihinde kabul edilerek kanunlaşmış ve 7 Nisan 2016 tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu gelişmeler şüphesiz kişisel verilerin korunması

⁵²² Sözleşmenin temel amacı; her üye ülkede, uyruğu veya ikametgâhı ne olursa olsun gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin otomatik yollarla işleme tabi tutulması karşısında özel yaşam haklarını güvence altına almaktır.

ve özel hayatın gizliliği kapsamında atılan önemli adımlardır. Ancak bazı noktalarda 6698 Sayılı KVKK eleştirilmektedir. İlk olarak kanun kapsamında oluşturulan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, bağımsız olarak görev yapacağı ve hiçbir kurumdan emir ve talimat almayacağı belirtilmiş olsa da, üyelerinin meclis ve cumhurbaşkanınca seçilecek olması kurulun tarafsızlığını zedeleyebileceği düşünülmektedir.⁵²³ İkinci olarak 6698 sayılı Kanun'un 18. Maddesi kapsamında veri sorumlusunun⁵²⁴ bazı yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde öngörülen idari para cezalarının belirlenmesi esnasında, hangi ölçüte göre karar verileceği, yani alt sınır ile üst sınır arasında kesilecek para cezalarının neye göre belirleneceği kriterlerinin kanunda belirtilmemesinin bir eksiklik olduğu düşünülmektedir.⁵²⁵ Yine verilen idari para cezalarına karşı başvurulacak kanun yolları kanunda tanımlanmadığı için, genel kanun olan Kabahatler Kanunu baz alınarak sulh ceza hakimliğine itiraz edilmesi, işlemin yapısı gereği ve sistemin daha sağlıklı yürümesi anlamında idari yargıya başvuru mekanizmasının tanımlanmaması da eleştirilen hususlardandır.⁵²⁶ İdari yargıda başvuru yolunun tanımlanması gerektiği düşüncesinin diğer bir gerekçesi de sulh ceza hakimliği kararlarına karşı çok kısıtlı başvuru yolunun olmasıdır. Dolayısıyla idari yargıdaki ilk derece-istinaf-temyiz olağan kanun yollarının kullanılmasının daha sağlıklı olacağı düşünülmektedir.

Son dönemde ticaret alanındaki gelişmeler ve alıcı ile satıcının buluşmasındaki kolaylıklar sebebiyle ticaretin ağırlıklı olarak internet üzerinden yapıldığı görülmektedir. Bu durum dinleme ve izleme cihazları için aynı şekilde geçerlidir. Bu bağlamda elektronik ticareti düzenleyen “*Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun*”⁵²⁷ bazı düzenlemeleri ortaya koysa da çıkarılacak bir yönetmelikle özellikle dinleme cihazlarının satışı ile ilgili kısıtlayıcı ve alım ve satımını kontrollü hale getirecek düzenlemelerin yapılması, ayrıca bu konudaki etkin denetim

⁵²³ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu; “**MADDE 21-** (1) Kurul, bu Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır. Görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez, tavsiye veya telkinde bulunamaz. (2) Kurul, dokuz üyeden oluşur. Kurulun beş üyesi Türkiye Büyük Millet Meclisi, dört üyesi Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.” (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf>) (Erişim Tarihi:11.12.2022)

⁵²⁴ 6698 sayılı kanunun 3. maddesinde veri sorumlusu; “*Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır.

⁵²⁵ Sena Karaduman İŞLEK, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkı: Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, 2020, s:128

⁵²⁶ İŞLEK, s:130

⁵²⁷ RG: 05.11.2014- 29166

mekanizmalarının ortaya konularak ticari hayatta yerini alması hususunda gerekli düzenlemelerin yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Ülkemizde dinleme ve izleme cihazları, piyasada rahat biçimde tedavül edebilmekte, üretimi, satılmaları, taşınmaları ve bulundurulmaları yasal olarak herhangi bir izne ya da ruhsata tabi kılınmayan eşya olarak kabul edilmektedir. Ayrıca bu cihazlar ile ilgili ithalat rejimlerinin yetersizliği nedeniyle, gerçek kullanım amacı dışında, beyan edilenden başka bir isimle ya da tamamen kaçak yollarla ülkemize sokulabilmektedirler. Bu kapsamda özellikle gümrüklerde bu konuda eğitim almış gerekli personel görevlendirilmesi yapılarak daha kontrollü bir şekilde yurda sokulması, ülkeye girişi sırasında belirli kıstasların belirlenmesi ve denetimlerin yapılması, ayrıca üretilen veya ithal edilen bu türden aletlerin elektronik uluslararası standartlara, kendi alt yapımıza ve sistemlerimize uygunluğunun sağlanması gerektiği düşünülmektedir. Ayrıca bu cihazların beyan edilen amaçlara uygun kullanılıp kullanılmadığı ile ilgili denetim mekanizmalarının getirilmesi gerektiği, bu sayede kayıt dışı işlemlerin de kontrol altına alınabileceği düşünülmektedir.⁵²⁸

Bazı Yargıtay kararlarında, aniden ve fiili bir durum olarak gerçekleşen hukuki olguların ispatına ilişkin delillerin, hukuk nezdinde şeklen yasaya aykırı gibi görünen yollarla elde edilseler de, elde ediliş kast ve kullanım amaçları itibarıyla meşru bir amaç hedeflenmiş ise, yine eğer bu delilleri elde edenlerden o anda başka türlü delil elde etmeleri de akla ve mantığa ters ise, delilin artık yasal olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Bu kapsamda adı geçen cihazlara ihtiyaç duyulabileceği de aşıkardır.⁵²⁹ Bu yüzden bu cihazların tamamen yasaklanmasından ziyade ruhsatlandırılması modeli üzerinde durularak gerekli düzenlemelerin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca müşterek olarak yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

⁵²⁸ Haziran 2013, TBMM, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, Sıra Sayısı 489, s. 239-241. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss489.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2022)

⁵²⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013 yılı içerisinde verdiği bir kararda; şikâyetçi işadammın irtikâp suçu işlendiğini kanıtlamak için mahkeme kararı olmadan dinleme ve izleme cihazıyla yaptığı ses ve görüntü kaydının, yasal olmayan delil niteliği taşıdığı gerekçesiyle Yargıtay 5. Ceza Dairesince sanıkla ilgili beraat kararı verilmesine rağmen, kararın Yargıtay Cumhuriyet Savcısı ve mağdur işadammın temyizi sonrasında, söz konusu kayıtların yasal delil olduğuna hükmedilerek Yargıtay 5. Ceza Dairesinin beraat kararının bozulması ve cezalandırma kararı verilmesine hükmedildiği görülmektedir. (Pınar ÇİFTÇİ, "Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1753)

CMK’da bazı koruma tedbirlerinin yanlış uygulanması sonucunda mağdur olanların, aynı kanunun 141. maddesi kapsamında maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabileceği, açılan davaların ancak devlet aleyhine açılabilmesi ve bu sayede doğrudan devletin sorumluluğunun bulunduğu hususları kabul edilmiştir. Ancak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında ne adli ne de önleyici kapsamda yapılan dinleme ile ilgili böyle bir tazminat sorumluluğu öngörülmemiştir. Dolayısıyla hem CMK kapsamında adli dinleme hem de 5397 sayılı Kanun kapsamında önleme amaçlı dinleme sonucu, kişilerin hak kaybına uğramaları ve kişilik haklarına açıkça saldırının gerçekleşmiş olması hallerinde, ilgili kanunlara devletin tazminen sorumlu olması esasının getirilmesi uygun olacaktır. Bu sayede vatandaşa devletin koruma kalkanı oluşturulurken, tedbiri uygulayan görevlileri de kanuna uygun hareket etmeye zorlanmış olacağı değerlendirilmektedir.

Toplumlar karmaşık yapılı modern tiplere doğru geliştikçe, hukuk sistemlerindeki cezalandırıcı kuralların, tüm kurallara nazaran oranının azaldığını, buna karşılık iade edici/tazmini nitelikteki hukuk kurallarının tüm kurallara oranının ise gittikçe büyüdüğünü görmekteyiz. Nitekim Yeni Türk Ceza Siyaseti ışığında yerleşmeye başlayan yaptırım modelinin de “tazmin edici adalet”, yani failin cezasının şiddetlendirilmesinin değil, mağdurun yarasının sarılmasını referans aldığını söylenebilir.⁵³⁰ Ancak bazı durumlarda suçun ciddiyet ve ağırlık durumuna göre, “tazmin edici adalet” ilkelerinden uzaklaşılarak, hürriyeti bağlayıcı ceza ile cevap verilmesi gerekecektir. Zaman zaman basında yer alması, hatta mecliste araştırma komisyonları kurulmasına bile sebep olması nedeniyle, toplumda önemli bir yere sahip olan yasa dışı dinleme olaylarının önüne geçebilmek maksadıyla, haberleşme hürriyeti ile ilgili suçlar kapsamında TCK ve CMK’da mevcut “erteleme”, “seçenek bazı yaptırımlara çevirme” ve “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” tedbirlerinin yeniden gözden geçirilerek, gerekirse bu suçlar yönünden bu tedbirlere gidilmesinin kısıtlanması ya da tamamen kaldırılması yönünde yasal değişikliklere gidilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

Geçmiş yıllarda yaşanan bazı olaylar ve basında yer alan haberler nedeniyle toplumda ister istemez “herkes dinleniyor” algısı oluşmaktadır. Bu durum da doğal olarak kurum ve devletlere olan güveni azaltmaktadır. Bu algının önüne geçebilmek

⁵³⁰ Haziran 2013, TBMM, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, Sıra Sayısı 489, s. 239-241 (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss489.pdf>, Erişim Tarihi:12.12.2022)

adına ve devletlerin şeffaf ve hesap verebilir olmalarının gereği olarak, iletişimin denetlenmesi tedbirini uygulayan kurumlarca tedbir kararlarının uygulama sonuçlarına ilişkin istatistiki verileri içeren yıllık raporlar hazırlanarak meclis ve kamuoyunun bilgisine sunması yararlı olacaktır. Bu raporda özellikle önleme dinlemesi kapsamında talep edilen karar ve verilen yazılı emir sayıları, hakimce red ve kabul edilen karar sayıları, bu durumun kolluk kuvvetleri açısından analizi, uygulanan kararların başarı durumu ve suçla mücadelede etkinlik durumu hususlarının yer alması, hem tedbir kararını veren hâkimleri hem de ilgili kolluk birimlerini daha özenli hareket etmeye zorlayacak, ayrıca raporlama süreci, tedbire karar veren ve uygulayan merciler için geri besleme ve bir çeşit denetim işlevi görecektir. Ayrıca bu sayede güvenlik-özgürlük dengesinde ve sadece gerekli olduğu durumlarda tedbire başvurulduğunun gösterileceği düşünülmektedir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesiyle ilgili talepte bulunan, karar veren, verilen kararları uygulayan ve tüm sıralanan safahatta rol üstlenen kamu görevlilerinin periyodik olarak eğitilmeleri, daha isabetli karar ve işlemlere vesile olacaktır. Bu eğitimlerin her kurumun kendi bünyesinde yapılmasından ziyade toplu olarak yapılması etkileşimi sağlayacak, birimler arası koordine kurulmasını kolaylaştıracak ve uygulamada ortaya çıkan bazı sorun ve yorum farklılıklarının tespit edilerek ortak hareket tarzları oluşturulmasına katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.

Siber güvenlik konusunda kurumların hazırlıklı ve bilinçli olmaları önem arz eden konular arasındadır. Teknolojinin geldiği nokta ve uluslararası siber saldırı tehditleri de göz önüne alındığında, siber güvenlik konusunda Türkiye’de yetkili ve sorumlu bir kurum oluşturularak, bu kurum tarafından siber güvenlik uygulama eylem planlarının hazırlanması ve kurum ve kuruluşların bu planlar doğrultusunda gerekli tedbirleri almalarının sağlanması, dinleme süreçlerinin sağlıklı yürütülebilmesi için faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

İletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında uygulanan mevzuatlar alanında; 2005 tarihli Yönetmelik’in 17. maddesinin c fıkrasında TİB’e *“iletişimin denetlenmesi taleplerinin bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını inceleyerek gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak”* görevi verilmiştir. Ayrıca önleme dinlemesi için verilen yazılı emirde eksiklik bulunması halinde

kurumun, Yönetmelik'inin 5, 6 ve 7. maddelerinde belirtildiği gibi eksikliğin giderilmesi için ilgili kuruma iade edilmesine karar verilmesi düzenlenmiştir. Yine aynı Yönetmelik'in 10. maddesinde *“bu yönetmeliğe aykırı biçimde verilen yazılı emirler yerine getirilemez”* denilmiştir. Yazılı emir ile ilgili yapılan bu düzenlemelerin yanında, hakimce verilen karara itiraz ile ilgili bir düzenleme açık olarak yapılmamıştır. Önleme dinlemesinde kişinin kendisinin de hiçbir zaman dinlenildiği bilgisine sahip olamayacağını da düşünürsek, mahkeme kararlarına itiraz müessesesinin kanunda düzenlenmesi, TİB'in (şuandaki BTK'nın) bu görevi nasıl ve hangi birimi ile yapacağını açıkça belirtilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

PVSK'nın ek 7. Maddesinde, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığında Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci bulunacağı hükme bağlanmış, 2005 tarihli Yönetmelik'in 16. maddesinin son fıkrasında da sözü edilen temsilcilerin, başkanlıktaki görevleri esnasında başkanın talimatlarına ve başkanlık tarafından belirlenen kurum içi düzenlemelere riayet edecekleri hüküm altına alınmıştır. Halen BTK bünyesinde de bu kurumlardan temsilciler bulunmakta ve çalışmalarına devam etmektedir. Ancak bu temsilcilerin statüleri, bağlılık ve disiplin ilişkileri gibi konular kanun ve yönetmelikte tanımlanmamıştır. Dolayısıyla bu belirsizliği kaldırmak için gerekli mevzuatsal çalışmanın yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

2813 sayılı yasanın 5. Maddesinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu tanımlanırken, 1. fıkra *“Kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip...”* denilmekte, 2. Fıkra ise *“Kurum görevlerini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kuruma emir ve talimat veremez.”* şeklinde düzenleme yapılmaktadır. Ayrıca aynı kanunun 8. maddesinde *“Kurul başkanı ve ikinci başkanı ile üyeler Cumhurbaşkanı tarafından atanır.”* hükmü mevcuttur. Dolayısıyla yapacağı görev itibarı ile tarafsız olması beklenen, ayrıca kanunda idari olarak özerkliği bulunduğu kabul edilen kurumun, başkan ve 2. başkanı dahil tüm üyelerinin, yürütme organının başında bulunan Cumhurbaşkanı'nca seçilmesi, bu özelliğine gölge düşürecek yönünde yorumlanabilmektedir. Başkan ve üyelerin seçiminin tarafsızlık çerçevesinde tekrar değerlendirilmesi, farklı ve tarafsız organlarca üye seçiminin yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Kolluk birimlerinin hem adli hem de önleyici tedbir olarak uyguladıkları iletişimin denetlenmesi tedbiri ile ilgili denetim konusu en önemli hususlardandır. Dolayısıyla kanun ve yönetmelikle görevlendirilen birimlerin, kendi hiyerarşilerinde bulunan birimlerin yanında farklı kurumlardan üyelerle oluşturulacak bağımsız kurum ya da otoriteler vasıtasıyla da denetim yapılması hususunda mevzuata ekleme yapılabileceği düşünülmektedir. Bu sayede hem yapılan işlemlerin hem de uygulama esnasında ihtiyaç duyulan fiziki imkân ve şartların standart hale getirilmesi sağlanabilecektir.⁵³¹ Ayrıca her yıl bu bağımsız kurullarca yapılan denetime ilişkin raporların meclisle beraber kamuoyuna da sunulması, şeffaflığın sağlanması anlamında faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

17/4/2014 tarihli ve 6532 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle, 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları “...*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.*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu sayede MİT bünyesinde de merkez kurulmasına imkân tanınmış, TİB'in kurulması ile tek bir merkezden koordine edilen dinleme faaliyetleri, bu düzenleme ile önleme dinlemesi açısından tekliğini kaybetmiştir. Tabi ki bu durum daha etkin denetim yapılamama ve işlem güvenliğini sağlama konularında bazı sorunları da beraberinde getirecektir. Dolayısıyla adli dinlemeye göre daha esnek sınırları olan önleme dinlemesinde, hak ihlallerinin önüne geçmek için bu düzenleme tekrar gözden geçirilmesinin, gerekliliğinin kabul edilmesi

⁵³¹ Devlet Denetleme Kurumu, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının 2006- 2007 ve 2008 Yılları Faaliyet ve İşlemlerinin Denetlenmesi Raporunda önerilerini özetle şu şekilde sıralamıştır. (sayfa 344) “*Operatörlerdeki stratejik önemi haiz ünitelerin tespit edilmesi ve bu birimlerin giriş çıkışlarının parmak izi, kamera vb. yöntemlerle kontrol altına alınmalı ve gizliliğe haiz belgelerin usulüne uygun saklanması yönünde tedbir alınmalıdır. Operatörlerde görevli yabancı tüm personel ile stratejik ünitelere giriş çıkış yapan tüm şahısların kimlik, özgeçmiş, ikamet, iletişim vb. bilgilerinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığında tutulmalı ve güvenlik araştırması yapılmalıdır. Operatörlerin, yurt dışında bulunan veri tabanlarının (acil yedekleme dâhil) geri getirilmesi, yurt dışından müdahalelerin sona ermesi yönünde gerekli teknik altyapının oluşturulması, sistem kayıt ve verilerinin yedekleme amaçlı işleme tabi tutulması bir standarda bağlanmalıdır. Dış dünyaya açılan network sistemleri gerekli savunma duvarına kavuşturulmalıdır. Operatörlerdeki yetki ihlallerinin, engellenmeli ve tespitine yönelik önlemler alınmalı, her türlü altyapı ve transfer bilgilerinin güvenliği sağlanmalıdır. Operatörlere bildirilen eksikliklerin ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı takip edilerek sonuçlandırılmalıdır. Konunun ülke güvenliğini yakından ilgilendirmesi nedeniyle, elde edilen bilgiler Milli İstihbarat Teşkilâtı ile paylaşılmalıdır. Operatörlerin denetiminde belirlenen eksikliklere ilişkin evrakın soruşturma veya ön araştırma konusunda karar alınması için ivedi olarak Kurula intikal ettirilmesi gereklidir.*” (<https://www.memurlar.net/common/news/documents/163059/ddk34.pdf>, Erişim Tarihi:20.08.2022)

durumunda ise denetim mekanizmalarının tekrar düzenlenmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Önleme dinlemesi için başvurulabilecek suçlar kapsamında polis ve jandarma için nispeten daha belirgin bir şekilde tanımlama yapılmıştır. Ancak bazı suçlar için kapsam geniş bırakılmıştır. Mesela; *“Örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti”* suçunda ilk başta örgüt faaliyeti kapsamında işlendiğini tespit etmek oldukça zor olabilecektir. Bireysel işlenmesi durumunda da tedbire başvurma imkânı bulunmayacaktır. Aynı belirsizlik *“Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar”* maddesinde de mevcuttur. Daha ortada suç olmadığı için bu değerlendirme varsayımsal olmaktan öteye gidemeyecektir.⁵³² MİT açısından ise uygulanabilecek suçlar yönünden durum oldukça belirsiz, muğlak, devlet güvenliğine odaklı, güvenlik endişeli ve sübjektif bir şekilde düzenlenmiştir. Bu durumun, AİHM’nin “açıklık” ilkesi kapsamında farklı değerlendirmelere sebep olabileceği düşünülmektedir. Bu kapsamda tekrar bir değerlendirme yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

5397 sayılı Kanun’un AİHM’nin açıklık ilkesine ters düştüğü düşünülen özelliklerinden birisi de tedbire başvurma aşamasında gerekli olan şüphe derecesi ve yoğunluğun belirlenmemiş olmasıdır. 5397 sayılı Kanun, kapsadığı suçlar için herhangi bir şüphe yoğunluğunu düzenlemediği için, kolluk kuvvetleri bu suçların işlenebileceği düşüncesiyle her an herkes için bu tedbiri uygulayabilme imkanına sahiptir. Kolluk kuvvetleri ve istihbarat birimleri üzerlerinde oluşan herhangi bir kuşku ya da belirti ile bu tedbire başvurabileceklerdir.⁵³³ Aynı şekilde son çare prensibinin de öngörülmemesi, görevli birimler tarafından ilk akla gelen tedbir olmasına sebep olmaktadır. Ancak iletişimin denetlenmesi tedbiri, esasında özel hayata ciddi bir müdahale içermektedir. Dolayısıyla önleme dinlemesine de adli dinlemede olduğu gibi, şüphe derecesi ve son çare prensibinin yasal olarak eklenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

AİHM, telefon dinlemeleri ile ilgili ilkelerini ortaya koyarken, ilgililere geri bildirim yapma konusunu tek başına ihlal sebebi saymamıştır. Nitekim Cevat Özel/Türkiye

⁵³² TAŞKIN, s:293-294

⁵³³ Faruk TURHAN ve Muharrem AKSU, “İnsan Haklarının Korunması Açısından Önleyici Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, Uluslararası Davras Kongresi, 2009, Isparta, s: 2207-2220

davasında⁵³⁴ mahkeme, haklarında gizli gözetim tedbiri alınan kişilere, söz konusu tedbir kaldırılır kaldırılmaz, bu hususun kendilerine sonradan (a posteriori) tebliğ edilmemesinin tek başına, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucunu haklı gösteremeyeceğini belirtmiştir.⁵³⁵ Ancak yine de Mahkeme, dinleme tedbirinin sona ermesinden sonra, tedbirin etkinliğini ve istihbarat birimlerin yöntemlerini tehlikeye düşürmemek şartı ile kişiye haber verilmesini de öngörmüştür. Bu kapsamda önleme dinlemesi kapsamında tedbir sona erdiğinde, şartları uygun ise, mümkün olduğunca kişiye geri bildirim yapılmasına yönelik düzenleme yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

5397 sayılı Kanun kapsamında uygulanan önleme amaçlı dinlemede görevli birimlerin tedbiri uygulayacakları bölgeler ile ilgili de farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Kanun, Polis ve MİT için tüm Türkiye’de tedbire başvurma imkânı tanımış iken, Jandarma’yı sadece kendi sorumluluk sahasında sınırlandırmıştır. Günümüzde artık suçlar çok farklı şekil ve yerde karşımıza çıkmaktadır. Yer olarak ortaya çıkan bu fark, beraberinde bazı sorunları da getirmektedir. Örneğin; suçun işleneceği yer ve tasarlandığı yer farklı olabilir. Bu durumda önleme dinlemesine yetkili kolluk birimi hangisi olacaktır? Yine takip edilen hedef şahıs ya da şahıslar birçok bölgede faaliyet gösterebilir. Bu durumda hangi kolluk birimi dinleme yapması gerekmektedir? Hem polis hem jandarma bölgesinde suç işleme ihtimali var ise bu yetki nasıl kullanılacak? Dolayısıyla bu durumların netleşmesi için mevzuatta gerekli çalışmaların yapılması, jandarma ile ilgili kısıtlamanın kaldırılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

5397 sayılı Kanun kapsamında elde edilen bilgilerin mahkemede delil olarak kullanılamayacağı hükmü açık bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında elde edilen ve somut bir suç unsurunu ortaya çıkaran bilginin ne olacağı hususunda kanunda belirli bir düzenleme yapılmamıştır. Bu hususta önleme dinlemesi esnasında bir suçun işlendiğini öğrenen görevli, ilgili kolluk personeline ve Cumhuriyet başsavcılığına bilgi vermesinin gerektiği düşünülmektedir. Aksi takdirde Türk Ceza Kanunu 278 ve 279. maddeleri kapsamında suçu bildirmeme suçundan sorumlu olabilecektir. Ayrıca

⁵³⁴ Başvuru No: 19602/06

⁵³⁵ <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-169943%22%7D> (Erişim Tarihi:23.11.2022)

kanuni şartları oluşuyor ise bu suçla ilgili adli dinleme yapılması da gerekebilecektir. Fakat hali hazırda uygulanan önleme dinlemesinden adli dinlemeye geçişin nasıl yapılacağı ve bildirim yapılırken nasıl bir yol izleneceği açıkça düzenlenmemiştir. Bu usule karar verecek personelin yeterli bilgiye sahip olup olmamasına göre farklı uygulamalar ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla elde edilen bilginin niteliği ve olası adli dinlemeye geçişin nasıl olacağının açık olarak kanunda düzenlemesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Önleme dinlemesi ile ilgili kanunda yetkili ve görevli hâkimin, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olduğu düzenlenmiştir. HSK ise bu mahkemeyi Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi olarak belirlemiştir. İlk sorun alanı olarak, tüm Türkiye’deki önleme dinlemesi kararlarına tek bir mahkemenin karar verecek olmasının, konunun ciddiyetle yürütülmesi boyutunda bazı sıkıntılara neden olabileceği düşünülebilmektedir. Her ne kadar tek mahkeme sayesinde uzmanlaşma sağlanmış olsa da Türkiye çapında tek bir mahkemenin olması iş yükü olarak mahkemeyi zorlayabilecek ve taleplerin daha az incelenmesine neden olabilecektir. İkinci sorun alanı ise madde metni sadece “ağır ceza mahkemesi üyesi” tanımlamasını yapmıştır. Ancak bu üye başkan mı, diğer üyelerden herhangi birisi mi belli değildir. Ayrıca kararı tek hâkimin mi vereceği yoksa kurulca mı verileceği; heyetçe verilecek ise oy birliği ile mi oy çokluğuyla mı verileceği konuları ile hâkimin iletişimin denetlenmesine ilişkin kararını verirken hangi ölçüt ve koşullara göre değerlendirme yapıp kararını vereceği konuları da detaylı olarak düzenlenmeyen konulardır. Bu hususlar ile ilgili ayrıntılı olarak kanunda düzenleme yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

5442 sayılı il idaresi Kanunu’nun⁵³⁶ 11. maddesinin 1. fıkrası ile aynı kanunun 32. maddesinin 1. fıkrasının 4 bendinde, valilere ve kaymakamlara görev bölgeleri içerisinde “suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alma” yetkisi verilmiştir. Her ne kadar vali ve kaymakamların 5442 sayılı Kanun’da belirtilen bu görevleri 5397 sayılı Kanun’daki suç işlenmesinin önlenmesi tanımlamasına paralellik gösterse de, vali ve kaymakamlar 5397 sayılı Kanun kapsamında uygulanan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin sürecin tamamen dışında bırakılmışlardır. Bu kapsamda vali ve

⁵³⁶ RG:18.06.1949-7236

kaymakamların da sürece dahil edilmesini kapsayan bir düzenlemenin yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanun koyucu mevzuatta, önleme amaçlı tedbir kararları ve yazılı emirde bulunması gereken bilgileri detaylı olarak tanımlamasına rağmen imha tutanağında hangi bilgilerin bulunacağından bahsetmemiştir. Bu boşluk nedeni ile farklı uygulamalar ve gereksiz bilgilerin tutanakta yer alması ihtimal dahilindedir. İmha tutanağında bulunması gereken asgari bilgilerin neler olması gerektiğinin de mevzuatta açıkça yer almasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Hakkında önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanacak kişiler ve kurumlarla ilgili kanunda bir sınırlama getirilmemiş, suç işleme şüphesi olan herkes için uygulanması öngörülmüştür. Ancak bu durum, kötü niyetli kişilerin bu sayede devlet sırlarına sahip olabileceği ihtimalini beraberinde getirmektedir. En azından devlet sırlarına sahip olabilecek olan bazı görevliler ile ilgili önleme dinlemesi tedbirinin uygulanacağı zamanlarda ilgili bakanlık ya da meclisin bilgilendirilmesi, gerekiyor ise izin alınması şartının konulması gibi bir prosedürün kanunda tanımlanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Yetkili makamlar tarafından verilen yazılı emir doğrultusunda önleme dinlemesine başlanılmasının ardından belirtilen süre sonunda hâkim kararı onaylamaz ise dinleme faaliyetinin sona erdirileceği ve kayıtların yok edileceği kanunda düzenlenmiştir. Ancak o saate kadar elde edilen bilginin durumu hakkında bir açıklık bulunmamaktadır. Önleme dinlemesinde elde edilen bilgi zaten delil olarak kullanılamamaktadır. Ancak bu süreye kadar elde edilen bilgi delil başlangıcı olarak kabul edilmeli mi sorusu açıkça kanunda düzenlenmediği için, kötü niyetli kişilerin bu yolu kullanması ya da hatalı uygulamaların yapılması muhtemeldir. Kanunda açıkça bu konu düzenlenerek bu tür hatalı uygulamaların önüne geçilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Son olarak ise, mevcut düzenlemelere göre, mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri, sadece adlî amaçlı olarak ve şüpheli ve sanığın yakalanması amacıyla kullanılabilir. Ancak önleme amaçlı dinlemede de zaman zaman bu tedbire ihtiyaç duyulabilecektir. Bu sayede iletişimin içeriğine müdahale edilmeden, suç işleme şüphesi bulunan kişilerin yerinin tespiti yapılabilecektir. Bu kapsamda önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine, tespit, dinleme ve sinyal bilgilerini

değerlendirmenin yanında mobil telefon ile yerinin tespiti imkanının da eklenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.





KAYNAKLAR

- AKSU, Muharrem. "Özgürlük Ve Güvenlik Dengesinde Önleyici Amaçlı İletişimin Denetlenmesinin Temel Hak Ve Özgürlükler Açısından Değerlendirilmesi," *Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi*, 2011.
- AKTEPE, Basri. "İletişimin Denetlenmesi Ve Ortam Dinlemesi, Uluslararası Uygulamalar, Tedbirler Ve Öneriler," *Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi*, 2010.
- ALANTAR, Zeynep Özden. *Türk Dış Politikasında Milletler Cemiyeti Dönemi, Ed. F. Sönmezoğlu, Türk Dış Politikasının Analizi*. İstanbul: Der Yayınları, 2004.
- ALTAY, Hüseyin, Aykut EKİNCİ ve Akif M PEÇE. "Ortadoğu'da Terörün Ekonomik Etkileri: Türkiye, Mısır Ve Suudi Arabistan Üzerine Bir İnceleme," *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (37), 267-268. 2013.
- ALTIPARMAK, Kerem. "Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu", S:63, *TBB Dergisi*, 2006.
- ANA BRİTANNİCA. İstanbul: Ana Yayıncılık, 1994.
- ANAYURT, Ömer. "Strasbourg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri." *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, C:21, 1997.
- ARTUÇ, Mustafa. *Ceza Muhakemesi Kanunu*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi. 2018.
- ATABEK, Erdal. *İletişim ve Teknoloji*. Ankara, 2001.
- ATAMAN, Ahmet. *Ceza Yargılaması Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri*. Ankara: Adalet Yayınları, 2016.
- ATATÜRK, Mustafa Kemal. *Nutuk*. Türk Tarih Kurumu, 2007.
- AYBAY, Rona. "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri." *TBB Dergisi*, S:70, 2007.
- AYDIN, Mahir. *Şarkî Rumeli Vilâyeti*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1992.
- BAHARÇİÇEK, Abdulkadir. "Etnik Terör ve Etnik Terörle Mücadele Sorunu." *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 10(1). 2000.
- BALTACI, Vahit. *Yeni TCK ve CMK'da Terör Suçları ve Yargılanması*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007.
- BAŞALP, Nilgün. *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- BERKİ, Ali Himmet. *250 Hadis Tercüme ve İzahı*. Say:28, Ankara, 1972.

- BEYDİLLİ, Kemal. *Vak'a-i Hayriyye, TDV İslâm Ansiklopedisi*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
- BİLGE, Selahattin Samet. "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi." *Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi*, 2016.
- BİRTEK Fatih ve Kasım KARAGÖZ. "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesi kapsamında Ceza yargılamasında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi ." *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.III, S.2, 2008.
- BİRTEK, Fatih. "İstihbarat Amacı İle İletişim Özgürlüğüne Müdahale Edilmesi ve Müdahaleden Elde Edilen Materyallerin Delil Olarak Kabul Edilebilirliği." *Türk Hukuk Sitesi*. 2010 . (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1284.htm).
- BULDUK, Seyfi. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları İle Ceza Muhakemesi Hukukunda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi." *Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi*, 2014.
- CAN, Abdülhalim. "Türk Hukukunda Haberleşme Özgürlüğünün Sınırları." *Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi*, 2010.
- CANPOLAT, CAN. "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi (CMK Md.139)." Düzenleyen: Dr. Mustafa Çakır. *Uluslararası Hukuk Kongresi: Güncel Temalar & Başlıklar*. SAMSUN: Legal Yayınevi, 2018.
- CENTEL, Nur ve Hamide ZAFER. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.
- CEYLAN, Ümit. *Organize Suçluluk ve Çıkar Amaçlı Örgütlü Örgüt Suçu*. Ankara: Turhan Yayınları, 2003.
- CHAMBERLAIN, Alex F. *On the Words for Fear in Certain Languages. A Study in Linguistic Psychology*. No. 2. Cilt Vol.10. The American Journal of Psychology, 1899.
- COŞKUN, Enis. *Küresel Gözaltı Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme*. Ankara: Ümit Yayıncılık, 2000.
- KULAK, Sercan Coşkun. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti," 2006. (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_245.htm)
- ÇEVİK, Hasan Hüseyin, ve Turgut GÖKSU. *Türkiye'de Devlet, Toplum ve Polis*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.
- ÇİFTÇİ, Pınar. "Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri Ve İspat Sorunları." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, Özel Sayı, 2014.
- ÇOLAK, Haluk, ve Mustafa TAŞKIN. *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*. Genişletilmiş, Güncellenmiş 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

- DANIŞMAN, Ahmet. *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1991.
- DEDEOĞLU, Beril. *Terörizm Üzerine Karşılaştırmalar: Bermuda Şeytan Üçgeni, Düinden Bugüne Avrupa Birliği*. İstanbul: Boyut Kitapları, 2003.
- DEMİRTAŞ, Cengiz. "Önleyici Tedbir Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi." *Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi*. 2010.
- DENİZ, Bahar Yeşim. "Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi ile Etkileşim." *TBB Dergisi*, 2011.
- DİNÇ, Güney. "Sorularla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi." (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/sorularla-aihm.pdf>), 2006.
- DOĞRU, Osman. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt I*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004.
- DÜLGER, Volkan Murat. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçlarla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri, Yıldızhan Yayla'ya Armağan." *İstanbul Galatasaray Üniversitesi Yayınları*, 2003.
- EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ. (<https://www.egm.gov.tr/tarihce>)
- ERARSLAN, Fatih. "Jandarma Genel Komutanlığı'nın Sivil Kolluk Olarak Teşkilatlanması Sonrasında Oluşan Etkiler Üzerine Bir Değerlendirme." *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 18(3), 2021.
- ERCAN, İsmail. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 20.Basım, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022
- ERDEM, Mustafa Ruhan. *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2001.
- ERDEM, Mustafa Ruhan ve Özer V. ÖZBEK. *4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi*. İstanbul, 1998.
- EREN, Mehmet Selim. "Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Telefon Dinleme." *Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi*, 2002.
- ERMAN, Barış. "Ceza Hukukunun Dönüşümü", *YÜHFD (Prof.Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan)*, C:9, S:2, İstanbul, 2012.
- ERSOY, Yüksel. *Özel Telefon İşletmelerinin Dinleme ve Bilgi Verme Sorunları, Prof Dr. Çetin Özek Armağanı*. İstanbul, 2004.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2001.

- GELERİ, Aytekin. "Organize Suçlarla Mücadelede Elektronik Takip'in Rolü, Avrupa Birliği Sürecinde Türk Polisi." *Polis Akademisi Seminer, Konferans, Sempozyum Bildirileri Dizisi: 4*. Ankara, 1996.
- GELERİ, Aytekin. "Türkiye'de Terör ve Organize Suçlarla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi," *Polis Bilimleri Dergisi*, 2011. (<https://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423911011.pdf>.)
- GÖDEKLİ, Mehmet. "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı." *İÜHFM C. LXXI*, 2013.
- GÖZLER, Kemal. *Anayasa Hukukuna Giriş*. 29. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi, 2020.
- GÖZLER, Kemal. *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi, 2021
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref. "Klass ve diğerleri v. Federal Almanya, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararlarından Seçme Özetler." *AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, 1995.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve Feyyaz GÖÇLÜKLÜ. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara:Turhan Kitabevi, 2016.
- GÜMÜŞAY, Mert. "Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi." *Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi*, 2009.
- HANİLÇE, Murat. "Osmanlı Taşrasına Telgraf Hattı Çekilmesinde Yaşanan Zorluklar Niksar-Erbaa-Tokat Telgraf Hattı Örneği, 2017." *Journal of History Studies*, 2017.
- HATİPOĞLU, Mehmet. "Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi." 2009. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-143-1860>)
- HERDEM, Emre. "Telekomünikasyon Yolu ile İletişimin Denetlenmesi." *Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi*. 2015.
- İÇER, Zafer ve Elif DÖNMEZ, "Yüz Tanıma Teknolojilerinin Önleyici Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Süreçlerindeki Kullanımı ve Sınırları." *Ceza Hukuku Dergisi*. Cilt: 15. Sayı: 43. 2020.
- İLKER, Murat. "Teknik İstihbarat Faaliyeti Olarak Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi." *Yüksek lisans Tezi, İstanbul Harp Akademileri*, 2014.
- İLTER, Erdal. "Millî İstihbarat Teşkilâtı Tarihçesi." 2002. (https://www.mit.gov.tr/tarih_sunus.html)
- İŞLEK, Sena KARADUMAN. "Kişisel Verilerin Korunması Hakkı: Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri." *Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi*, 2020.

- KARABULUT, Bilal. *Güvenlik Küreselleşme Sürecinde Güvenliği Yeniden Düşünmek*. Ankara: Barış Kitap, 2015.
- KARAGÜLMEZ, Ali. *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*. Ankara:Seçkin Yayınları, 2016.
- KARTAL, Adem. "Teknik Araçlarla İzleme ve Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi." *Terazi Hukuk Dergisi*, C:9, S:98, 2014.
- KATILMIŞ, Canan ve Işıl ARPACI. "Terörizm İle Mücadele Kapsamında Türkiye, İngiltere Ve İspanya'nın Karşılaştırılması." *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2022.
- KAYA, Semih Batur. "Modern Hukukun Belirlenmesi Serüveni Üzerine Bir Deneme." *TBB Dergisi* (140), 2019.
- KAYMAZ, Seydi. *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2011.
- KAZICI, Ziya. *İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*. M. Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2016.
- KEKLİK, Ramazan. "Ceza Yargılamasında İletişimin Denetlenmesi." *Adalet Dergisi*, 2006.
- KIZILIRMAK, Baran. "Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği." *Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul Üniversitesi, 2018.
- KOCA, Mahmut. "Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının Adli Kontrol Tedbirinin Değerlendirilmesi (Tutuklamada Oranlılık)." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.2, İzmir, 2003.
- JANDARMA GENEL KOMUTANLIĞI. *Jandarma Genel Komutanlığı Tarihi Kitabı*. 2002.
- KONUKPAY, Cenk ve Uğur TABAK. "Kişisel Verilerin İşleme Amacının Sonradan Değişmesi: Uyumluluk Kriterlerinin Uygulanması Sorunu" 3(2), *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 2012.
- KOYUNCU, Tuğçe. "Telekomünikasyon Yolu İle Yapılan İletişimin Denetlenmesi." *Hukuk Gündemi*, Ankara, 2005.
- KUNTER, Nurullah, Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. 17. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2010.
- MARAL, Maşallah. "İstihbarat Hukuku Çerçevesinde Suçun İşlenmesini Önlemek Amacıyla İletişimin Denetlenmesi." *Yüksek Lisans Tezi*, Bahçeşehir Üniversitesi, 2019.

- MERAN, Necati. *Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Takip*. Ankara: Adalet Yayınları, 2009.
- OĞURLU, Yücel. *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Karşılaştırmalı Ölçülülük)*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Önleme dinlemelerine Ankara 4. Ağır Ceza karar verecek (<https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/onleme-dinlemelerine-ankara-4-agir-ceza-karar-verecek/173153>, Erişim Tarihi:04.03.2022)
- ÖZBEK, Veli Özer, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 15. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- ÖZBEK, Veli Özer, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 13. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- ÖZBUDUN, Ergun. "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği." *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 50.Yıl Armağanı*, Cilt:1, Ankara, 1977
- ÖZDAĞ, Ümit. *İstihbarat Teorisi*. Ankara: Kripto Yayınları, 2015.
- ÖZDOĞAN, Ali. "Teknik Dinlemeye Dair, Gizli Dinleme Kanunlarına ve Uygulamalarına Dair Bir Araştırma." *Emniyet Genel Müdürlüğü İDB yayınları*, No:92, 2004.
- ÖZEK, Çetin. "İnsan Hakları Kavramında Yeni Anlayış ve Sınırlamalar." *İÜHFİM*, C: 60, S:1-2, 2002.
- ÖZGENÇ, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 16. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- ÖZTÜRK, Bahri, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge Sırma GEZER, Yasemin F. SAYGLAR KIRIT, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÖTÖNCÜ, Derya ALTINOK VILLEMIN ve Mehmet Can TOK. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 14. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- ÖZTÜRK, Osman. *Osmanlı Türk Tarihinde Mecelle*. İstanbul, 1973.
- PİRİ, Özcan. "5397 Sayılı Kanun'a Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti Dinlenmesi Sinyal Bilgilerinin Kayda Alınması." *Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi*, 2010.
- REYHAN, Cenk ve Serap SERT. "Asakir-İ Zaptiyeden Jandarmaya: Osmanlı Kamu Düzeninde Mahalli Asayiş Ve Emniyetin Korunmasında Güvenlik Kurumu." *Tarih Araştırmaları Dergisi*, C.40/S.70, 2021.
- Rights, Report by the International Helsinki Federation for Human. "Anti-terrorism Measures, Security and Human Rights." 2003. (<https://www.refworld.org/docid/46963adf0.html>.)

- SEVİMLİ, Ahmet K. *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*. İstanbul: Legal Yayınları. 2006.
- SEVİNDİ, Mahmut. "Türk Hukukunda Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi." *Yüksek Lisans Tezi. Akdeniz Üniversitesi*. 2019.
- SEVÜK, Handan Yokuş. "Postada Elkoyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:69, 2007.
- SEVÜK, Hande Yokuş. "Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:67, Ankara, 2006.
- SEZER, Yasin, Ali İhsan İPEK ve Engin PARLAK. *Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- SÖZEN, Bekir. "Prado Bugallo-İspanya." *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi*, C. 2, S. 7, 2003.
- SÖZÜER, Adem. "Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks, Ve Benzeri Araçlar İle Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önemi Olarak Denetlenmesi." *İHFM. C.LV.No:3*, 1997.
- ŞAHİN, Cumhur. *Ceza Muhakemesi Hukuku I*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- ŞAHİN, Cumhur. *CMK Gazi Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.
- ŞEN, Ersan. *Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*. 6. Baskı Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.
- ŞİMŞEK, Oğuz. "4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ve Kanunun 4. Maddesine Göre Kayıt ve Verilerin İncelenmesi ve Kişisel Nitelikli Verilerin Korunması." *İzmir Barosu Dergisi*, 2001. (<http://web.deu.edu.tr/ab/makale/deu%20ma k/0012.htm>)
- TAŞKIN, Mustafa. *Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2008.
- TAŞKIN, Mustafa. "Türk Hukukunda Adli Ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi: Sorunlar Ve Çözüm Önerileri." *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*. Yıl:1. Sayı:2. 2010.
- TILISBIK, Niyazi. *İntelligence: İstihbarat ve Türkiye*. Konya: İkia Yayıncılık, 2006.
- TORTOP, Nuri. "Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu", C. 33, S.3, 2000. *Amme İdaresi Dergisi*, 2000.
- TURHAN, Faruk ve Muharrem AKSU. "İnsan Haklarının Korunması Açısından Önleyici Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbiri." *Uluslararası Davras Kongresi*. Isparta, 2009.

- TURHAN, Faruk ve Muharrem AKSU. "11 Eylül Sonrası Abd'de Özgürlük Ve Güvenlik Dengesi Açısından Terörü Önleme Amaçlı Tedbirler / Özellikle Patriot Kanunu İle Getirilen Kısıtlamalar,." *SDÜ Hukuk Dergisi*, 2011.
- TUTAR, Hasan, Kemal YILMAZ ve Cumhur ERDÖNMEZ. *Genel ve Teknik İletişim*. 3. Baskı. Ankara, 2005.
- TÜRK, Hikmet Sami. "Örgütlü Suçlar Ve Terörle Mücadele." (<http://www.yayin.adalet.gov.tr>)
- TÜYSÜZ, Hüseyin. "Suçla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi." *Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Başkanlığı*, 2010.
- URHAL, Ömer. *Kamu Güvenliği Açısından İstihbarat ve Örgütlü Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınları, 2008.
- UZELTÜRK, Sultan. *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*. İstanbul: Beta Basım Yayınları, 2004.
- ÜNAL, Şeref. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri." *TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları*, Ankara, 2001.
- ÜNVER, Yener ve Hakan HAKERİ. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 17. Baskı. Ankara: Adalet Yayınları, 2020.
- VATAN, Zeki. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi*. İstanbul: Beta Basım Yayınları, 2009.
- YARDIMCI, Mehmet Murat. *Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi*. Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2008
- YAZICA, Nesimi. "Tazminatta haberleşme ve Kara Taşımacılığı." *150'nci Yıldönümünde Tanzimat Ekonomisi Sempozyum*. Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, 1989.
- YAZICI, Serap. "Hukuk Devleti ve Yargının Bağımsızlığı, Türkiye'de Siyasal Yaşam / Dün, Bugün, Yarın." ed. Mehmet KABASAKAL. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016.
- YAZICI, Serap. "Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletin Değişen İçeriği, Demokratikleşme Sürecinde Türkiye." *İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları*, 2012.
- YAZIR, Hamdi M. *Hak Dini, Kuran Dili*. Cilt:6. İstanbul, 1935.
- YENİSEY , Feridun ve Ayşe NUHOĞLU. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 7. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- YENİSEY, Feridun. *Hazırlık Soruşturması ve Polis*. Ankara: Nadir Kitabevi, 1996.

YENİSEY, Feridun. *Kolluk Hukuku*. 2. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2015.

YENİSEY, Feridun. *Uluslararası Terörizmle Mücadelede Suç Siyaseti İlkeleri, Suç Politikası (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-5)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

YENİSEY, Feridun ve Sinan ALTUNÇ. *İletişimin Denetlenmesi Hakkında, Sulhi Dönmezler Armağanı*. Cilt:2. Ankara: Türk Ceza Hukuku Derneği ve Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, 2008.

YILDIRIM, Gülşen. "Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu İle Sağlanan Koruma." *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami. *Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*. Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi (MUYEP) Tebliğleri-2, EGM Yayınları Katalog No:444, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Yayın No:43, Ankara, 2008,

YÜKSEL, Saadet. *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale*. İstanbul: Beta Yayınları, 2012.

ÖZGEÇMİŞ

İlk ve orta öğreniminin ardından 1999 yılında Maltepe Askeri Lisesi'nde öğrenime başladım. 2003 yılında buradan mezun olarak aynı sene, Kara Harp Okulu'nda eğitime başladım. 30 Ağustos 2007 tarihinde Jandarma Teğmen rütbesi ile mezun oldum. 2007-2021 yılları arasında Jandarma Genel Komutanlığı'nın değişik birliklerinde tim, karakol, ilçe jandarma ve bölük komutanlığı görevlerinde bulundum. Bu görevlerim sırasında 2017-2020 yılları arasında Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenimimi tamamladım. 2021 yılında Jandarma Genel Komutanlığı Hukuk Hizmetleri Başkanlığına atandım ve halen binbaşı rütbesi ile aynı birimde şube müdürü olarak görev yapmaktayım. İyi seviyede İngilizce bilmekteyim.

TEZDEN ÜRETİLEN YAYIN VE ESERLER

TAN, Emrah. *“Türk Hukukunda Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”*. Selçuk 6. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi. ed. Dr. Gültekin Gürçay, Dr. Amaneh Manafıdızajı. Konya, 2022.