

TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI

(TELECOMMUNICATIONS PRESIDENCY)

Araş. Gör. Mehmet Gödekli*

ÖZET

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, temel insan hakları içinde yer alan haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliğine müdahale anlamı taşımaktadır. Bu nedenle denetleme tedbirinin sıkı koşullara bağlanması gerekir. Tedbir kararlarının şekil şartlarına ilişkin denetim görevini üstlenmek ve kararların tek elden uygulanmasını sağlamak amacıyla ülkemizde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı adı altında teknik bir idari birim oluşturulmuştur. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın idare, ceza ve ceza muhakemesi boyutuyla kamu hukukundaki yerini konu edinen bu çalışmada, Başkanlığın kuruluşu, tarihçesi, Türk idari teşkilatı içerisindeki konumu, Başkanlık ve bünyesindeki alt birimlerin yasa ve yönetmelikte düzenlenen görev ve yetkileri ele alınmaya çalışılacak; Başkanlığın denetiminin ve Başkanlık tarafından gerçekleştirilen denetimin nasıl yapıldığına uygulamadan örneklerle değinilecek ve son olarak böyle bir kurumun Türkiye için gerekli olup olmadığı sorusu üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, tedbir kararlarının denetimi, mukayeseli hukukta tedbir kararlarının uygulanması, Başkanlığın önemi.

ABSTRACT

Monitoring of communication through telecommunications has the meaning of intervention to freedom of communication and the privacy of private life that contained in the fundamental human rights. For this reason monitoring measure must be connected to strict conditions. A technical administrative unit under the name of Telecommunications Presidency established in our country to undertake the task of auditing regarding form requirements and ensure the implementation of decisions from a single source. In this study which obtain the subject administrative, criminal and criminal procedure aspects in public law, will be addressed to establishment, history, position within the Turkish administrative organization of Presidency and the duties and powers to law and regulation of Presidency and subunits in its structure; will be mentioned with application examples how to do the presidential supervision and the audit conducted by the Presidency and finally will focus on the question whether such an institution is necessary for Turkey.

Keywords: Telecommunications Presidency, monitoring of communication through telecommunications, audit of measure decisions, implementation of measure decisions at comparative law, the importance of the Presidency.

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

1. GİRİŞ

Teknolojik vasıtaların günden güne gelişmesi ve yeni buluşların ortaya çıkması, sosyal yaşantıyı kolaylaştırmasının yanı sıra kötü niyetli kullanılmaya da müsait olduğu için, bu araçların insan haklarına müdahale boyutu yasal düzenlemelerle belli birtakım devlet organlarına bırakılmak durumundadır. Bireyler arasındaki sözlü, görüntülü veya yazılı iletişimin onların rızası olmaksızın yetkili organlar dışında müdahaleye konu olması yani telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin üçüncü kişilerce denetlenmesi de, kötüye kullanımı önlemek için hukuk sistemlerinde yasaklanmaktadır. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi; “*telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektro manyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyaller, yazılar, resimler, görüntü veya sesler ve diğer nitelikteki verilerle, işaret, sembol, ses ve görüntü ile elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin; kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer sistemler vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması*”¹ işlemlerinin denetimini ifade etmek üzere kullanılan bir ceza muhakemesi kavramıdır. Kişiler arasındaki iletişimin söz konusu metodlarla tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, haberleşme özgürlüğünü ihlal ettiği gibi, özel hayatın gizliliğine yönelik haksız bir müdahale de oluşturur. Keza haberleşme hürriyeti kapsamında fikir ve düşünce hürriyeti ile din ve vicdan özgürlüğü de iletişimin habersiz denetlenmesi sonucu dolaylı olarak ihlal edilen haklar içerisinde yer almaktadır.²

İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi³, tüm insanların özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmalarına saygı gösterilmesi zorunluluğunu açıkça düzenlemektedir. Sözleşmenin onuncu maddesinde de, haber ve görüş alıp verme hürriyeti, kamu makamlarının müdahalesinden bağımsız ve ülke sınırları gözetilmeksizin, ifade özgürlüğünün muhtevasından sayılmıştır. Sözleşmeye koştur bir düzenleme, özel hayatın mahremiyeti bakımından Anayasamızın⁴ 20. maddesinde; haberleşme hürriyeti açısından ise 22. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu bakımdan özel hayatın gizliliğini ihlale ve haberleşme özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açacak her türlü sınırlayıcı tedbir Anayasa’da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde istisnai olarak belirtilmiş ve sıkı koşullara tabi tutulmuştur. Ne var ki, özgürlük ve güvenlik arasındaki hassas dengede kimi zaman güvenlik lehine ve özgürlük aleyhine kısıtlamalara gidilmesi ihtiyacı da doğmaktadır. Önemli olan haberleşme hürriyetine veya özel hayatın gizliliğine müdahale edilirken hukuk devleti gereğince keyfilik önlenmesi, demokrasi gereğince de şeffaflığın sağlanması-

¹ Haluk Çolak / Mustafa Taşkın, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 617

² Öztekin Tosun, “*Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 41, Sayı: 3-4, İstanbul, 1975, s. 98

³ İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanmış ve 3 Eylül 1953’te yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metni için bkz: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR_CONV.pdf. Sözleşme 19 Mart 1954 tarihli ve 8662 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak iç hukukun bir parçası haline gelmiştir. Bkz: <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#>; Çalışmada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi veya AİHS olarak anılacaktır.

⁴ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Kanun No: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, R.G. Tarihi: 09.11.1982, R.G. No: 17863

dır.⁵ Nitekim AİHS m. 8/2 uyarınca, özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir. Aksi takdirde Sözleşmenin şartları dışına çıkılarak yapılacak bir denetim faaliyeti, demokratik toplumun gereklerine aykırı olup, “kamusal güç ile ihlal” niteliği ve anlamı taşıyacaktır.⁶ Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi⁷ de iletişimin denetlenmesi konusunda yetkili makamın yasayla öngörülmüş olması dışında kesin olması gerektiğini ve telekomünikasyon yoluyla denetim faaliyetlerinin kural olarak belirsiz birden fazla organ eliyle yürütülmesinin sözleşmeyle bağdaşmayacağını ifade etmektedir.⁸ Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi faaliyetleri açısından, 5397 sayılı yasa öncesinde birden fazla merciin yetki alanına giren denetim yürütülmesini tek elde toplamak amacıyla, ülkemizde, AİHS hükümleri ve AİHM içtihatları ışığında, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın kurulması yoluna gidilmiştir.

2. TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI'NIN KURULUŞU VE TÜRK İDARİ TEŞKİLATI İÇİNDEKİ KONUMU

A) KURULUŞ VE TARİHÇE

Ülkemizde iletişimin tespiti ve dinlenmesi konusunda, hem yetkilerin kötüye kullanımının önüne geçmek hem de bu tedbirleri uluslararası standartlara kavuşturmak amacıyla tüm iletişimin denetlenmesi uygulamalarının tek bir merkez tarafından yürütülmesi prensibi benimsenmiştir.⁹ Bu amaç doğrultusunda kurulan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı¹⁰, 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹¹ ile 2559 sayılı Polis Vazife ve

⁵ M. Tefik Gülsoy, “Haberleşme Hürriyetinin Anayasal Çerçevesi”, **Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyumu**, Editör: M. Tefik Gülsoy, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Erzurum, 2010, s. 39

⁶ Handan Yokuş Sevük, “Postada Elkoyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 69, Ankara, 2007, s. 106; <http://baroport.barobirlik.org.tr/TbbDergisi/yayinArama.aspx>, Erişim Tarihi: 07. 09. 2011

⁷ Çalışmada AİHM adıyla anılacaktır. AİHS'ye ek 11 nolu protokol ile kurulmuş olan AİHM, Sözleşmeye taraf devletler sayısınca bağımsız yargıçtan oluşan bir uluslararası yargı organıdır. Mahkeme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_En/; <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/315.htm>

⁸ Yunus Heper, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi Işığında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Mithat Sancar, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 39-42; Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iletişimin denetlenmesine yönelik içtihatlarından bir kısmı için bkz: Klauss ve Diğerleri-Almanya, 6 Eylül 1978; Malone-Birleşik Krallık, 2 Ağustos 1984; Kruslin/Huvig-Fransa, 24 Nisan 1990; A-Fransa, 23 Kasım 1993; Halford-Birleşik Krallık, 25 Haziran 1997; Kopp-İsviçre, 25 Mart 1998; Lambert-Fransa, 24 Ağustos 1998.

⁹ Mustafa Taşkın, **Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 65

¹⁰ Çalışmada Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, TİB veya Başkanlık olarak ifade edilecektir.

¹¹ Kabul Tarihi: 03.07.2005, R.G. Tarihi: 23.07.2005, R.G. No: 25884

Salahiyet Kanunu¹²'nin ek yedinci maddesi, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun¹³'ün ek beşinci maddesi ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu¹⁴'nün altıncı maddesinde yapılan değişiklikler sonrası yasal dayanağına kavuşan bir müessesedir.¹⁵

İlgili kanuni düzenlemelerde, değişikliklerden sonra artık gerek önleme gerekse adli veya istihbarî nitelik taşıyan iletişimin denetlenmesi önlemlerinin sadece TİB tarafından gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir.¹⁶ Keza elektronik takip işlemine dair karar ve yazılı emirleri uygulama yetkisi de Başkanlığa ait olacaktır.¹⁷ Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın çalışma usul ve esasları ile kuruluş, görev ve yetkileri ise, söz konusu kanunların uygulanmasını göstermek üzere, Başbakanlık tarafından hazırlanan 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 Yönetmelik¹⁸ bünyesinde ele alınmıştır. Böylece alt yapısını tamamlayan TİB, 23.07.2006 tarihinde resmen faaliyete başlamıştır.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, herhangi bir dinleme veya tespit tedbirini uygulamak için kurulan bir birim olmayıp, söz konusu tedbirleri gerçekleştirecek olan kurumların dayandıkları yargıç kararının hukuki¹⁹ olup olmadığını denetlemek ve eğer hukuka aykırı değilse koruma tedbirine başvuran makam ile tedbir uygulayan operatör arasında koordinasyon sağlamak üzere görev icra etmektedir.²⁰ Bu nedenle TİB'in bir istihbarat servisi gibi algılanmaması gerekir. Böyle bir birime ihtiyaç duyulmasının asıl nedeni olarak, çeşitli kamu kurumlarının kendi dinleme, tespit ve kayıt tedbirlerini uyguladığına ilişkin iddialar ve bu kurumlar arasında işbirliğinin olmaması gösterilebilir. Ayrıca iletişimin denetlenmesi tedbirine başvuran ilgili kurumları yönlendirecek ortak bir politikanın olmaması ve denetimsizlikten kaynaklanan keyfi ve hukuka aykırı uygulamalar da²¹, tüm istihbarat birimlerinin iletişimin

¹² Kabul Tarihi: 04.07.1934, R.G. Tarihi: 14.07.1934, R.G. No: 2751; Çalışmada PVSK olarak anılacaktır.

¹³ Kabul Tarihi: 10.03.1983, R.G. Tarihi: 12.03.1983, R.G. No: 17985; Çalışmada JTYGK olarak anılacaktır.

¹⁴ Kabul Tarihi: 01.11.1983, R.G. Tarihi: 03.11.1983, R.G. No: 18210; Çalışmada DİHMİTK olarak anılacaktır.

¹⁵ Fethi Şimşek, "Ceza Hukukunun Güncel Sorunları", **Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyum**, Editör: M. Tevfik Gülsoy, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Erzurum, 2010, s. 40

¹⁶ Aynı yönde Nur Centel / Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 394

¹⁷ Vahit Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 274

¹⁸ Kurum: Başbakanlık, Kabul Tarihi: 10.11.2005, R.G. Tarihi: 10.11.2005, R.G. No: 25989; Çalışmada TİB Yönetmeliği olarak anılacaktır.

¹⁹ Burada kullanılan hukukilik deyimini, tedbire karar veren makamın verdiği kararın içeriğinin hukuka uygunluğu şeklinde değil, çalışma kapsamında daha sonra ele alınacağı üzere, kararın yasa ve yönetmelikteki maddi unsurları taşıyıp taşımadığı ile sınırlı olarak ele almak gerekir.

²⁰ Hüseyin Tüysüz, **Suçla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Ali Şafak, Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 45

²¹ Söz konusu hukuka aykırılığın ve iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu ulaşılan bilgilerin delil gücü taşımamasının nedeni olarak, hangi suçların dinlemeye konu olacağına yasa kapsamında açıkça düzenlenmemiş olmasını gerekçe gösteren görüşler

denetlenmesine ilişkin faaliyetlerini organize edip denetleyecek tek bir merkeze olan ihtiyacı arttırmıştır.²² Niteliği ve işleyişinin iletişim tedbirlerine başvurmayı zorunlu kıldığı kurumların istihbarat bilgilerinin dağımlıktan kurtarılması ve yeknesaklığa kavuşturulması fikri, TİB kurumunun doğmasına zemin hazırlamıştır. Aynı şekilde yalnızca dinleme veya tespitlerin tek elde toplanması düşüncesi değil, bunun yanında koruma tedbirlerinin usulüne uygun olup olmadığını tespit etmekle yetkili bir mercie olan ihtiyaç da kurumun ortaya çıkışının bir diğer nedenini teşkil etmektedir.

Başkanlığın kuruluşunun Anayasal dayanağını, 1982 Anayasasının “Haberleşme Hürriyeti” başlıklı 22. maddesi²³ teşkil etmektedir. Buna göre, “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın 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.” Bu Anayasal düzenleme doğrultusunda, 23.07.2005 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 2559, 2803 ve 2937 sayılı Kanunlarda değişiklik yapan 5397 sayılı Kanun ile (2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Ek 7 nci maddesi²⁴) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı hukuken kurulmuştur.²⁵

de vardır. Bkz: Erdener Yurtcan, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2002, s. 117-118. Kanımızca iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen delillerin, meşru delil olarak ceza muhakemesinde dikkate alınabilmesi için, hem suje hem de konu bakımından hukuka uygunluğun varlığı aranmalıdır. Konu bakımından hukuka uygunluk, Yurtcan’ın da ifade ettiği gibi, tedbir kararına konu olan suçların yasada açıkça belirtilmiş olmasıdır. Buna karşılık konu bakımından uygunluk tek başına yeterli bir kıstas olmayıp, suje bakımından da kararın hukuka uygun olması gerekir. Suje bakımından hukuka uygunluk ise, iletişimin denetlenmesine karar verecek ve bu kararın meşruluğunu-hukukilğini denetleyecek makamların, hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde yasada açıkça belirtilmiş olmasını ifade eder.

²² Mehmet Murat Yardımcı, **Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 272-273

²³ Değişik madde R.G Tarihi: 17.10.2001, R.G No: 24556, Kanun No: 4709/7

²⁴ Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun ek 7. maddesinin 10. fıkrası (Eklenmiş Fıkra, R.G. Tarihi: 23.07.2005, R.G. No: 25884, Kanun No: 5397/1) Başkanlığın özünü şu şekilde düzenlemektedir: “Bu maddede belirtilen (Eklenmiş İbare, R.G. Tarihi: 23.05.2007, R.G. No: 26530, Kanun No: 5651/12) telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan bağlı “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı” adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülür. (Değişik Cümle, R.G. Tarihi: 23.05.2007, R.G. No: 26530, Kanun No: 5651/12) Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile daire başkanlıklarından oluşur. Bu Başkanlıkta Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur. Verilen görevleri yerine getirmek üzere yeterli kadar da personel istihdam edilir. Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Kurul üyelerinin sahip olduğu özlük haklarına sahiptir. Ulaştırma Bakanlığı bu merkezle ilgili alt yapıyı hazırlamakla yükümlüdür. Bu merkezin kuruluş giderleri Telekomünikasyon Kurumu gelirlerinden karşılanır. Bu merkezin kuruluşu ile ilgili her

B) İDARİ YAPILANMA

5397 sayılı yasa ile değişik 2559 sayılı PVSK ek m. 7'nin uygulanmasını göstermek ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın görev ve yetkilerini açıklığa kavuşturmak üzere, TİB Yönetmeliği kabul edilmiştir. TİB Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesiyle birlikte, Başkanlık, Telekomünikasyon Kurumu²⁶ bünyesinde ve doğrudan Kurum başkanına bağlı olarak örgütlenmiştir. Ancak daha sonra yapılan bir yasal düzenlemeyle, ²⁷ Yönetmeliğin 16. maddesi hükmünde geçen "Telekomünikasyon Kurumu" ifadesi, "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu"²⁸ olarak değiştirilmiş ve fakat birimin başkana bağlı olduğu ifadesi sabit kalmıştır. Buna göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bünyesindeki adli dinlemeler de dâhil olmak üzere her türlü dinleme işlemi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu başkanına bağlı olan ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı olarak adlandırılan tek bir kaynaktan yürütülmek durumdadır.²⁹ Yine Yönetmeliğin ilk halinde telekomünikasyon iletişim başkanı, teknik, hukuk ve idari daire başkanlıklarından oluşan birime, söz konusu değişiklikle beraber "internet daire başkanlığı" da eklenmiştir.

Son olarak TİB Yönetmeliği üzerinde, 9 Eylül 2011 tarihli ve 28049 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına kanunlarla tevdi edilen görevlere ilişkin gerekli değişiklikler Başbakanlık tarafından gerçekleştirilmiştir.³⁰ Son Yönetmelik değişikliği ile beraber, teknik daire başkanlığının adı "teknik işletme daire başkanlığı" olarak düzenlenmiş ve teknolojik gelişmelere ayak uydurmak amacıyla Başkanlık bünyesinde "bilgi sistemleri daire başkanlığı" adı altında yeni bir daire oluşturulmuştur. Ayrıca Başkanlığın kendi personeli yanında, Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın ilgili birimlerinden gönderilen temsilciler de kurumda görev yapmaktadır. Personel, başkanın talimatlarına uymak durumunda olduğu gibi, ilgili kurumlardan gelen temsilcilerin de kurum içi düzenlemelere ve başkanın emirlerine uygun hareket etmesi gerekir.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, bir düzenleyici ve denetleyici kurum olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanlığı bünyesinde örgütlenmektedir. Hizmet yönünden yerinden yönetimler kapsamında bağımsız idari otorite niteli-

türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama işleri hariç 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerinden muaftır."

²⁵ <http://www.tib.gov.tr/kat/sss.html>, 21.10.2011

²⁶ Telekomünikasyon Kurumu, telekomünikasyon sektörünü düzenleme ve denetleme fonksiyonunun bağımsız bir idari otorite tarafından yürütülmesi amacıyla 2813 sayılı Telsiz Kanununda değişiklik yapan 27.1.2000 tarihli ve 4502 sayılı Kanunla kurulmuştur. Bkz: http://www.tk.gov.tr/kurum_hakkında/kurulus/index.php

²⁷ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, Kabul Tarihi: 05.11.2008, R.G. Tarihi: 10.11.2008, R.G. No: 27050; Ayrıca söz konusu yasal düzenleme ile birlikte 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun adı da "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun" olarak değiştirilmiştir.

²⁸ Çalışmada BTK olarak anılacaktır.

²⁹ Hakan Hakeri, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda İletişimin Tespiti", http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=16&Itemid=35, 18.10.2011

³⁰ http://www.tib.gov.tr/dokuman/bb_TIB_Yonetmelik-09-09-2011.pdf

ğinde olan BTK içinde örgütlenmesinin bir sonucu olarak, merkezi idarenin TİB üzerinde hiyerarşik herhangi bir yetkisi söz konusu değildir. Bu itibarla, Başkanlık kararları da verildiği anda kesin olan kararlardır. Ancak kararların kesinliği idari anlamda bir kesinlikten ibaret olup, hukuki bir kesinlik özelliği göstermemektedir. Dolayısıyla Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından alınan bir tedbirin hukuka aykırı olduğunu düşünen ilgililer, genel idari dava açma süresi içinde idari yargı merciine başvurmak suretiyle söz konusu kararın iptalini talep etme yetkisine sahiptir. Zira Türkiye’de bağımsız idari otoriteler, esas itibarıyla uyumsuzlukları çözmek üzere değil, münhasır ve teknik bilgi gerektiren bir alanda faaliyet göstermek üzere kurulmaktadır.³¹ Bu açıdan Başkanlık da telekomünikasyon alanında görev ifa eden bir regülasyon kurumu (BTK) bünyesinde, salt iletişimin denetlenmesi faaliyetiyle yetkilendirilmiştir. Buna karşılık, kurumun kendi içerisinde ise idarenin sürekliliği ilkesi doğrultusunda, işlerliğin sağlanabilmesi açısından hiyerarşik yapılanmaya olanak tanınmıştır. Nitekim Yönetmeliğin 18. maddesi uyarınca, TİB Başkanı, birimin yönetilmesinden BTK Başkanına karşı sorumlu kılındığı gibi, daire başkanları da birim başkanının emir ve talimatına uygun hareket etmek durumundadır. Telekomünikasyon İletişim Başkanı görevini ifa ederken BTK üyelerinin sahip olduğu özlük haklarına sahiptir. Bununla birlikte Başkanlıkta başkanın görüşü doğrultusunda kurum başkanı tarafından kurum içinden veya kurum dışından yeteri kadar teknik, hukukçu ve idari personel görevlendirileceğine dair yönetmelik hükmü ise ilga edilmiştir.³²

Telekomünikasyon İletişim Başkanı’nın atanması konusunda Yönetmeliğin ilk halinin sarıh bir düzenlemeye yer vermiş olduğu görülmektedir. Buna göre, “Başkan, Kurum Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır.” Hükmün kanuni dayanağı olan 2559 sayılı PVSK da aynı düzenlemeyi içerecek şekilde kaleme alınmıştır. Ne var ki, ilgili kanun maddesinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ve Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından “TİB başkanının üst düzey yönetici olduğu ve en azından müşterek kararnameyle atanması gerekirken başbakanca tek başına atanmasının hukuka aykırı olduğu” gerekçe gösterilerek, başkanın atanmasına ilişkin düzenleme iptal edilmiştir.³³ Söz konusu normun yürürlükten kaldırılması sonrasında, artık telekomünikasyon iletişim başkanının başbakan tarafından atanması uygulaması son bulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının geçmişi etkili olmaması nedeniyle, başbakan tarafından atanmasına rağmen, mevcut TİB Başkanının görevi, halen devam etmektedir. Ayrıca iptal kararıyla ortaya çıkan hukuksal boşluğa karşın, henüz Yönetmeliğin 18. maddesinde başkanın atanması konusunda bir izlek kabul edilmiş değildir. Bununla birlikte sahip olduğu konum göz önüne alınacak olursa, TİB Başkanının önemli yetki ve sorumluluklarla donatıldığı ve bu nedenle AYM kararında da ifade edildiği üzere, başkanın ya “ortak kararname” şeklinde ya da “Bakanlar Kurulu kararı ile” atanmasının yerinde olacağı ifade edilebilir. Zira Başkanlığın bünyesinde teşkilatlandığı BTK (eski adıyla Telekomünikasyon Kurumu) üyelerinin atanması da

³¹ Bağımsız idari otoritelerin ortak özelliklerinden olan “idari nitelik” ve “yargı denetimine tabi olma” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, Ekin Yayınları, Bursa, 2009, s. 584-586

³² R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

³³ Bkz: Anayasa Mahkemesinin E: 2005/85 (5397 Sayılı Kanun İle İlgili), K: 2009/15 Sayılı Kararı

aynı yöntem tabidir.³⁴ Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun başkan ve üyeleri, Bakanlar Kurulu'nun vereceği kararla beş yıllığına görev yapmak üzere atanmaktadır.³⁵

Başkanın yokluğunda ona vekâlet edecek kişinin belirlenmesi usulü de, 2007 yılında değişikliğe uğramıştır. Vekâleti düzenleyen ilgili maddenin ilk hali, başkanın bulunmaması halinde ona bir uzmanın vekâlet edeceğini ve uzmanın da başkanın önerisi üzerine kurum başkanı tarafından atanacağını düzenlemiştir. Değişiklikten bu yana artık başkan vekili, yine başkanın teklifi ve kurum başkanının onayıyla atanacak olmakla birlikte, daire başkanlarından herhangi birisi olabilir.³⁶ Başkanın bulunmadığı hallerde onun yetkileri, ilgili prosedüre uyulması kaydıyla, teknik işletme, hukuk, idari, internet veya bilgi sistemleri daire başkanlarından birisi tarafından yürütülecektir.

5397 sayılı yasa kapsamında örgütlenen Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, yukarıda da ifade edildiği üzere, doğrudan kurum başkanına bağlı olup tüm faaliyetlerini tek bir merkezden idare etmektedir. Bu nedenle Başkanlık yalnızca merkez teşkilatı olarak Ankara'da örgütlenmiştir; taşra teşkilatı olarak il ve ilçe merkezlerinde herhangi bir temsilciliği bulunmamaktadır. Oysa TİB'in görev yönünden kendisine bağlı kılındığı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, hem merkez teşkilatına hem de yedi ile dağılmış bir taşra teşkilatına (Ankara, İstanbul, İzmir, Erzurum, Samsun, Mersin ve Diyarbakır) sahiptir.³⁷ Buna karşın ifade edilmelidir ki, BTK'nın değişik çevrelerde örgütlenen şube veya bölge müdürlüklerinin, iletişimin denetlenmesi faaliyeti ile ilgili hiçbir görev ve yetkisi bulunmamaktadır.³⁸ BTK'nın gerek merkez teşkilatına gerekse şube veya bölge müdürlüklerine, iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurma hususunda yetki verilmemesini ise, esasen hiyerarşik yapılanmanın bir özelliği olan üstün ast yerine geçerek karar alamaması ilkesinin doğal bir sonucu olarak değerlendirmek gerekir.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nda görev alabilmek için aranan şartlar, genel koşullar ve başvuru şeklinin nasıl saptanacağı hususu, "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Meslek Personeli Sınav, Görev, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"³⁹ çerçevesinde yapılmaktadır. Keza Başkanlıkta görev yapan personel, kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde olup, bu personel 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümleri dâhilinde 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak sosyal güvenlik haklarından faydalanmaktadır.⁴⁰

³⁴ Hasan Hendek, **Türk Ceza Hukuku Açısından Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Yasin Poyraz, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2008, s. 106

³⁵ Bkz: 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun (Değişik Ad R.G. Tarihi: 10.11.2008, R.G. No: 27050, Mükerrer Kanun No: 5809/67) m. 8/1: "Kurul başkanı ve üyeler, Bakanlar Kurulu tarafından beş yıllık süre için atanır. Görevi biten Kurul başkanı ve üyelerin yeniden aynı göreve atanmaları mümkündür. (Değişik Cümle R.G. Tarihi: 10.11.2008, R.G. No: 27050, Mükerrer Kanun No: 5809/67) Kurul başkanı ve üyeleri ancak görevini yapmaya engel bir hastalık veya rahatsızlık nedeni ile iş görememe ya da atanmaları için gerekli şartları kaybetmeleri halinde Bakanlar Kurulu kararıyla süresi dolmadan görevden alınabilir."

³⁶ TİB Yönetmeliği m. 18/3, R.G. Tarihi: 04.07.2007, R.G. No: 26572

³⁷ Hendek, s. 119

³⁸ Taşkın, s. 66

³⁹ Kurum: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Kabul Tarihi: 07.03.2010, R.G. Tarihi: 07.03.2010, R.G. No: 27514

⁴⁰ <http://www.tib.gov.tr/kat/sss>, 21.10.2011

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Türk idari teşkilatı içerisinde bağımsız idari otorite bünyesinde yer alan bir makam olduğuna göre, Başkanlığın tüm işlem ve faaliyetleri birer idari işlem veya eylem niteliğindedir. Bu itibarla idari işlemlerin yetki, şekil, konu, sebep ve maksat unsurları yönünden hukuka uygun olması gerektiği yönündeki prensip⁴¹ burada da geçerlidir. Başkanlık işlemlerinin yetki yönünden dayanağını, 5397 sayılı yasa ve bu yasanın uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan ilgili TİB Yönetmeliği oluşturmaktadır. Birimin idari işlemlerinin konusu, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi olup, bu işlemlerin sebep unsurunu ise yargı kararı teşkil etmektedir. Başkanlık da diğer idare organları gibi, tüm idari işlem ve faaliyetlerini, kamusal yarar amacını dikkate alarak gerçekleştirmek durumundadır. Kamu yararı genel amacı dışında, kurumun, suç işlenmesini önlemek veya işlenen suçun delillerini ortaya koymak gibi özel bir maksatla görev ifa etmek üzere kurulduğu da görülmektedir. Bunun dışında Başkanlık tarafından yapılacak işlemler ile Başkanlığa sunulacak dinleme, tespit ve kayıt talepleri de usul unsuru açısından yazılı olarak gerçekleştirilmek durumundadır; zira iletişimin denetlenmesi kararı, bu tedbire ulusal mevzuatında yer veren tüm ülkelerde yazılı şekil şartına tabi tutulmaktadır.⁴² Aynı şekilde, iletişimin denetlenmesine ilişkin tüm işlemlerde gizlilik esası geçerlidir. Hem dinleme kararının alınması, hem de kararın uygulanması sürecinde yapılan tüm faaliyetler kamuoyunun bilgisinden uzak olmalıdır. Tedbirin adli veya önleme amaçlı alınması arasında, kapalılık açısından herhangi bir ayırım bulunmamaktadır.⁴³

3. TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI VE BAĞLI BİRİMLERİNİN GÖREV VE YETKİLERİ

A) BAŞKANLIĞIN GÖREVLERİ⁴⁴

- 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,⁴⁵

⁴¹ İdari işlemlerin hukuka uygunluğunu sağlayan bu unsurlara, doktrinde, idari işlemlerin öğeleri adı da verilmektedir. A. Şeref Gözübüyük / Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt 1: Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 441

⁴² Mustafa Ruhan Erdem / Veli Özer Özbek, "4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi", **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir, 2000, s. 285

⁴³ Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hususunda kanunen yetkili olduğu açıkça belirtilen görevliler dışında bir başkasının bu bilgilere ulaşması, işlenen fiilin mahiyetine göre, haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m. 132), göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK m. 258) veya gizliliğin ihlali (TCK m. 285) suçlarından birinin ortaya çıkmasına neden olacaktır.

⁴⁴ TİB Yönetmeliği m. 17

⁴⁵ TİB Yönetmeliğinin 17. maddesinin c bendi, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayıt altına alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendiril-

d) (a) ve (b) bentleri uyarınca 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,⁴⁶

e) Bu Yönetmelik çerçevesinde yapılacak tespit, dinleme, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması faaliyetleri ile 5651 sayılı Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görevlerin ifasını 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,⁴⁷

f) 12 nci maddenin ikinci fıkrası ile 15 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ile işletmecilerden gelen her türlü bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak,⁴⁸

g) Görev alanına giren konularla ilgili ulusal ve uluslararası alanda meydana gelen gelişmeleri takip etmek, bu kapsamda uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamak ve gelişmelerin Başkanlık hizmetlerine yansıtılması için gerekli önlemleri almak,⁴⁹

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,⁵⁰

j) 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamında Ulaştırma Bakanlığı, kolluk kuvvetleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile içerik, yer ve erişim sağlayıcılar ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasında koordinasyon oluşturarak internet ortamında yapılan ve 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemeye yönelik çalışmalar yapmak; bu amaçla, gerektiğinde, her türlü giderleri Kurumca karşılanacak çalışma kurulları oluşturmak,⁵¹

mesine yönelik adli ve idari merciler tarafından yapılan taleplerin mevzuata uygun olup olmadığını inceleme konusunda sahip olduğu yetkinin hukuksal dayanağını oluşturmaktadır.

⁴⁶ TİB Yönetmeliğinin 17. maddesinin d bendi kapsamında Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı yanında mahkemelerden ve Cumhuriyet savcılıklarından söz edilmesi, iletişimin denetlenmesi talebinde bulunacak makamların bir kısmının idari ve bir kısmının ise yargısal sıfatının bulunmasından dolayı, söz konusu koruma tedbiri açısından ülkemizde karma yetki sisteminin varlığına işaret etmektedir.

⁴⁷ Değişik Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

⁴⁸ Değişik Bent R.G. Tarihi: 04.07.2007, RG No: 26572, Yürürlük Tarihi: 23.07.2006

⁴⁹ Değişik Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

⁵⁰ Başkanlık tarafından başbakana bilgi verilmesi yükümlülüğünün getirilmesi, bir bağımsız idari otorite niteliğindeki Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde örgütlenen ilgili kurum üzerinde merkezi idarenin hiyerarşi yetkisinin bulunduğu anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte Başbakanın kurum faaliyetlerden haberdar edilmesi, genel idarenin hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu idari vesayet yetkisi kapsamında ele alınabilir.

⁵¹ Eklendi Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

k) İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerini izleyerek, 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçların işlendiğinin tespiti halinde, internet ortamında yapılan yayınlara erişimin engellenmesine yönelik olarak 5651 sayılı Kanunla öngörülen tedbirleri almak,⁵²

l) İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerinin izlenmesinin hangi seviye, zaman ve şekilde yapılacağını belirlemek,⁵³

m) Kurum tarafından işletmecilerin yetkilendirilmeleri ile mülki idare amirlerince ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcılara verilecek izin belgelerinde filtreleme ve bloke etmede kullanılacak sistemlere ve yapılacak düzenlemelere yönelik esas ve usulleri belirlemek,⁵⁴

n) İnternet ortamındaki yayınların izlenmesi suretiyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; intihara yönlendirme (madde 84), çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), müstehcenlik (madde 226), fuhuş (madde 227), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228) suçları ile 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçların işlenmesini önlemek için izleme ve bilgi ihbar merkezi dâhil, gerekli her türlü teknik altyapıyı kurmak veya kurdurmak, bu altyapıyı işletmek veya işletilmesini sağlamak,⁵⁵

o) İnternet ortamında herkese açık çeşitli servislerde yapılacak filtreleme, perdeleme ve izleme esaslarına göre donanım üretilmesi veya yazılım yapılmasına ilişkin asgari kriterleri belirlemek,⁵⁶

p) (n) bendinde sayılan suçların, internet ortamında işlenmesini konu alan her türlü temsili görüntü, yazı veya sesleri içeren ürünlerin tanıtımı, ülkeye sokulması, bulundurulması, kiraya verilmesi veya satışının önlenmesini teminen yetkili ve görevli kolluk kuvvetleri ile soruşturma mercilerine, teknik imkânları dâhilinde gereken her türlü yardımda bulunmak ve koordinasyonu sağlamak,⁵⁷

q) İnternet Kurulu ile gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlamak; İnternet Kurulunca izleme, filtreleme ve engelleme yapılacak içeriği haiz yayınların tespiti ve benzeri konularda yapılacak öneriler ile ilgili gerekli her türlü tedbir veya kararları almak,⁵⁸

r) 5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ve 7258 sayılı Kanunun 5 inci maddesi kapsamında hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarını uygulamak ve buna ilişkin iş ve işlemleri yürütmek,⁵⁹

s) İçeriği (n) bendinde belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcı-

⁵² Eklenmiş Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

⁵³ Eklenmiş Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

⁵⁴ Eklenmiş Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

⁵⁵ Eklenmiş Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312; Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen birtakım suçlar ile Atatürk aleyhine işlenen suçların Başkanlık tarafından herhangi bir makamın istemi bulunmaksızın internet üzerinden takibine ve önlenmesi amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik hüküm, kurumu önleme amaçlı iletişimin tedbirine yönelik yetkilendirdiği için idari yetki sistemine örnek olarak gösterilebilir.

⁵⁶ Eklenmiş Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

⁵⁷ Eklenmiş Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

⁵⁸ Eklenmiş Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

⁵⁹ Eklenmiş Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

cısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkraya) ve müstehcenlik (madde 226) suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak re'sen erişimin engellenmesi kararı vermek ve bu kararı, erişim sağlayıcısına bildirerek gereğinin derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilmesini istemek,⁶⁰

t) (t) bendine göre verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmak,⁶¹

u) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

B) BAŞKANIN GÖREVLERİ⁶²

a) Başkanlığı temsil etmek; Başkanlığın, Kurum ve diğer kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ve işletmeciler ile ilişkilerini düzenlemek ve yürütmek,

b) Başkanlığın etkin ve verimli çalışmasını sağlamak,

c) Başkanlıkta görevli bulunan ilgili kurum temsilcilerinin çalışmaları hakkında ilgili kuruma yılda en az bir defa yazılı olarak bilgi vermek, ilgili kurum temsilcilerinin, Başkanlığın etkin ve verimli çalışmasını aksatacak tutum ve davranışlarını tespit ettiğinde, ilgili kuruma bilgi vererek değiştirilmesini sağlamak,

d) Daire başkanlıkları ile ilgili kurum temsilcileri arasında çıkabilecek görev ve yetki sorunlarını çözmek,⁶³

e) Diğer kurumlarla koordinasyonu sağlamak,

f) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

C) HUKUK DAİRE BAŞKANLIĞININ GÖREVLERİ^{64 65}

a) 17 nci maddenin (a) ve (b) bentleri kapsamındaki taleplerin Yönetmeliğe ve ilgili mevzuata uygun olup olmadığını kontrol etmek; Yönetmeliğe ve ilgili mevzuata aykırılığın veya noksanlıkların tespiti halinde durumu Başkana bildirmek,⁶⁶

b) Başkanın görevlendirdiği konularla ilgili olarak hukukî görüş bildirmek,

⁶⁰ Eklenmiş Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312; Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın re'sen ve önleme amaçlı internet üzerinden erişimin engellenmesine karar verebilmesi açısından bentte ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre "çocukların cinsel istismarı" ve "müstehcenlik" suçlarının işlenmesini engellemek için içerik veya yer sağlayıcı ister yurt içinde ister yurt dışında bulunsun erişimin önlenmesi kararı verilebilir. Buna karşılık internet üzerinden Başkanlığın önleme yetkisi kapsamında olan diğer tüm suçlar açısından mahkeme kararı olmaksızın erişimin engellenmesine karar verilebilmesi için içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunmaması gerekir.

⁶¹ Eklenmiş Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

⁶² TİB Yönetmeliği m. 19

⁶³ Değişik Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

⁶⁴ TİB Yönetmeliği m. 20

⁶⁵ Yönetmelikte hukukçu uzmanın görevleri olarak düzenlenmiş olan bu maddenin ilk cümlesi değiştirilerek, hukuk daire başkanlığının görevleri haline getirilmiştir; Bkz: R.G. Tarihi: 04.07.2007, R.G. No: 26572, Yürürlük Tarihi: 23.07.2006

⁶⁶ Hukuk daire başkanlığının dinleme, tespit ve kayıt taleplerine yönelik mevzuat üzerinden yapacağı inceleme, iletişimin denetlenmesine yönelik şartların varlığına veya yokluğuna ilişkin olmayıp, talepte yer alması gereken unsurların mevcudiyetinin tespiti ile sınırlıdır.

- c) Başkanlığın görev alanına giren konularda mevzuatı derlemek, değerlendirmek, değişiklikleri takip ederek zamanında Başkanı ve ilgilileri bilgilendirmek,
- d) Başkanlığın faaliyetleri ile ilgili yurt içi ve yurt dışı gelişmeleri takip etmek, bunların Başkanlık hizmetlerine yansıtılması için önerilerde bulunmak,
- e) Başkan tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.⁶⁷

D) TEKNİK İŞLETME DAİRE BAŞKANLIĞININ GÖREVLERİ⁶⁸

- a) İlgili kanunlar çerçevesindeki taleplerin Yönetmeliğe uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak,⁶⁹
- b) Başkanlığın faaliyetleri için gerekli alt yapıyı kurmak, kurdurmak, geliştirmek, işletmek, bakım ve onarımlarını yapmak veya yaptırmak, bu alandaki teknolojik gelişmeleri takip etmek ve Başkana görüş bildirmek,
- c) İlgili kurumlarca sisteme kesintisiz, hızlı ve gerçek zamanlı erişim için talep edilecek miktar ve kapasitede, ihtiyaç duyulan noktalar arasında güvenli iletişim alt yapısını kurmak veya kurdurmak,
- d) İlgili kurumlara ait kayıtları, Başkanlık ve ilgili kurumların sistem üzerinde gerçekleştirdikleri her türlü faaliyete ait bilgisayar kayıt ve bilgilerini kompartımantasyon ilkeleri çerçevesinde muhafaza etmek, oluşturulacak yetki seviyeleri doğrultusunda ilgili kurumlara göndermek veya erişimlerine açmak,
- e) Kurulan ve işletilen sistemlerin güvenliğini sağlamak,
- f) Başkanlık faaliyetleri için ihtiyaç duyulan her türlü malzeme, sistem ve donanımın yurt içi ve yurt dışından temin edilmesi konularında görüş bildirmek,

⁶⁷ Hukuk, idari, teknik iletişim, internet ve bilgi sistemleri daire başkanlıklarının tümünde ortak bir görev olarak "Başkan tarafından verilen görevleri yerine getirmek" hükmü yer almaktadır. Bu ifadeden Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ile daire başkanları arasında hiyerarşi ilişkisinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

⁶⁸ TİB Yönetmeliği m. 21; "Teknik Daire Başkanlığı" olarak kaleme alınmış olan maddenin adı 7 Eylül 2011 tarihinde 28049 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelik değişikliği sonrası "Teknik İşletme Daire Başkanlığı" olarak düzenlenmiş ve görevlerine ilişkin birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler kapsamında Yönetmeliğin önceki halinde (c) bendinde düzenlenen "Aynı iletişim hakkında birden fazla ilgili kurum tarafından hâkim kararı alınması, Cumhuriyet savcısı kararı alınması veya yazılı emir verilmesi halinde, taleplerin aynı anda karşılanarak ilgili kurumların her birine gerçek zamanlı olarak iletilmesini sağlamak"; (e) bendinde düzenlenen "Kaydedilen ses, faks, veri ve internet dâhil her türlü iletişim bilgilerinin ilgili kurumlara çözümlenmiş olarak ortak formatta ulaştırılması ve sistemin yirmidört saat esasına göre çalışmasını sağlamak"; (f) bendinde düzenlenen "Yapılan kayıtları, iletişimin içeriği ve içeriğin dışında kalan iletişime ait bilgilerle birlikte tedbir devam ettiği sürece saklamak" ve (g) bendinde düzenlenen "Yapılan kayıtlar içerisinde kriptolu haberleşmeye rastlanılması halinde çözümlenme imkânı araştırılmak üzere ilgili kuruma kaydın orijinal halini göndermek, ilgili kurumca talep edilmesi halinde kripto çözüm mekanizmasının sisteme dahil edilmesini sağlamak" şeklindeki daire görevlerine değişiklik sonrası madde muhtevasında yer verilmediği ve söz konusu görevlerin madde 21/A içerisinde yeni oluşturulan Bilgi Sistemleri Daire Başkanlığının görevleri içinde düzenlendiği görülmektedir.

⁶⁹ Son Yönetmelik değişikliğinden önce "17 nci maddenin (a) ve (b) bentleri kapsamında kalan talepler" olarak ele alınan ibare, değişiklik sonrası "İlgili kanunlar çerçevesindeki talepler" şeklinde kaleme alınmıştır.

g) Başkanlık için kurulacak ayrı ve özel bir ağ üzerinden bilgi akışının düzenli ve güvenli bir şekilde yapılmasını ve ilgili kurumlarca Başkanlığa yapılacak bağlantıların güvenliğini sağlamak,

h) Başkan tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

E) BİLGİ SİSTEMLERİ DAİRE BAŞKANLIĞININ GÖREVLERİ⁷⁰

a) İlgili kanunlar çerçevesindeki taleplerin Yönetmeliğe uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak,

b) Başkanlığın faaliyetleri için gerekli sistemleri oluşturmak, yazılımları geliştirmek, işletmek, bakım ve onarımlarını yapmak veya yaptırmak, bu alandaki teknolojik gelişmeleri takip etmek ve Başkana görüş bildirmek,

c) Aynı iletişim hakkında birden fazla ilgili kurum tarafından hâkim veya Cumhuriyet savcısı kararı alınması ya da yazılı emir verilmesi halinde, taleplerin aynı anda karşılanarak söz konusu iletişim bilgilerinin ilgili kurumların her birine gerçek zamanlı olarak iletilmesini sağlamak,

d) Kaydedilen ses, faks, veri ve internet dâhil her türlü iletişim bilgilerinin ilgili kurumların taleplerine göre çözümlenmiş ya da ham olarak ortak formatta ulaştırılmasını ve sistemin yirmidört saat esasına göre çalışmasını sağlamak,

e) Yapılan kayıtları, iletişimin içeriği ve içeriğin dışında kalan iletişime ait bilgilerle birlikte tedbir devam ettiği sürece saklamak,

f) İlgili kurumlar tarafından alınan kayıtların çözümünde kriptolu haberleşmeye rastlanılması halinde, ilgili kurumun talebi üzerine kripto çözüm mekanizmasının sisteme dâhil edilmesini sağlamak,

g) Kaydedilen verilerin güvenliğini sağlamak,

h) Başkanlık faaliyetleri için ihtiyaç duyulan her türlü malzeme, sistem ve donanımın yurt içi ve yurt dışından temin edilmesi konularında görüş bildirmek,

i) Başkan tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

F) İDARİ DAİRE BAŞKANLIĞININ GÖREVLERİ⁷¹

a) 12 nci maddenin ikinci fıkrası ile 15 inci maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla, 21 nci madde kapsamı dışındaki Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak tutulan kayıtlar ile kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmeti veren kuruluşlar ve işletmecilerden gelen bilgi, belge ve kayıtların bilgi güvenliği kriterlerine uygun olarak arşivlenmesini sağlamak,⁷²

b) Başkan tarafından uygun görülen, Başkanlığın personel, muhasebe, finansman, lojistik ve ikmal açısından her türlü hizmetlerini yerine getirmek ve bu amaçla Kurumun ilgili birimleriyle koordinasyonu sağlamak, Başkanlık için ihtiyaç duyulacak her türlü fiziki güvenlik önlemini almak,⁷³

c) Başkanlıkla ilgili evrakın zamanında işleme konulmasını sağlamak, evrak hizmetleri ve faaliyetlerini düzenlemek ve yürütmek,

⁷⁰ TİB Yönetmeliği m. 21/A; Yönetmeliğin değişiklikten önceki halinde yer verilmeyen "Bilgi Sistemleri Daire Başkanlığı" ilk kez 9 Eylül 2011 değişiklikleri sonrası Yönetmeliğe girmiş ve daha önce Yönetmelikte yer almayan 21/A maddesi kapsamında düzenlenmiştir. Bkz: http://www.tib.gov.tr/dokuman/bb_TIB_Yonetmelik-09-09-2011.pdf

⁷¹ TİB Yönetmeliği m. 22

⁷² Değişik Bent R.G. Tarihi: 04.07.2007, R.G No: 26572, Yürürlük Tarihi: 23.07.2006

⁷³ Değişik Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

d) Başkanlık hizmetleri için gerekli her türlü teknik donanım, yazılım, araç, gereç, makine ve malzemenin temini hususunda diğer dairelerden ilgili personelin de katılımı ile alımları gerçekleştirmek, diğer dairelere her türlü desteği vermek ve kurumun ilgili birimleriyle koordinasyonu sağlamak, ⁷⁴

e) Başkanlığa gelen yazı ve mesajları bilgisayar ortamına kaydetmek, ilgisine havale etmek, gerekenleri Başkana sunmak,

f) Başkanlığın faaliyetleri ile ilgili yurt içi ve yurt dışı gelişmeleri takip etmek, bunların Başkanlık hizmetlerine yansıtılması için önerilerde bulunmak,

g) Başkanlıkta istihdam edilen personelin hizmet içi eğitim programlarını hazırlamak ve yürütmek; personel temininde ilgili kurumlarca güvenlik araştırması yapılmasını sağlamak,

h) Başkan tarafından verilecek diğer görevleri yerine getirmek.

G) İNTERNET DAİRE BAŞKANLIĞININ GÖREVLERİ⁷⁵

a) 17 nci maddenin (j), (k), (l), (m), (n), (o), (p), (r), (s), (t) ve (u) bentleri kapsamında sayılan görevleri yerine getirmek ve buna ilişkin iş ve işlemleri yürütmek, ⁷⁶

b) Başkanlığın bilişim ve internet alanındaki faaliyetleri için gerekli sistemleri oluşturmak, alt yapıyı kurmak, kurdurmak, geliştirmek, işletmek, bakım ve onarımlarını yapmak veya yaptırmak ve bu alandaki teknolojik gelişmeleri takip etmek ve Başkana görüş bildirmek,

c) Erişim sağlayıcılar ve yer sağlayıcılar ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek,

d) İnternet toplu kullanım sağlayıcılarıyla ilgili olarak mevzuatta Başkanlığa verilen görevleri yerine getirmek,

e) Başkanlığın bilişim ve internet alanındaki faaliyetleri ile ilgili yurt içi ve yurt dışı gelişmeleri takip etmek, bu kapsamda ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamak ve gelişmelerin Başkanlık hizmetlerine yansıtılması için önerilerde bulunmak,

f) Başkan tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek.

H) İLGİLİ KURUM TEMSİLCİLERİNİN GÖREVLERİ⁷⁷

a) 17 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında kendi kurumlarından gelen ve yerine getirilmesi Başkanlıkça uygun görülen kararların ilgili daire başkanlığı nezaretinde yürütülmesini sağlamak, ⁷⁸

b) Başkan tarafından verilecek diğer görevleri yerine getirmek.

⁷⁴ Değişik Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

⁷⁵ TİB Yönetmeliği m. 22/A; Eklenmiş madde R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

⁷⁶ İnternet daire başkanlığı, yönetmelikte yer alan görevlerini yerine getirirken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un ilgili maddelerini göz önünde bulundurmaktadır.

⁷⁷ TİB Yönetmeliği m. 23

⁷⁸ Değişik Bent R.G. Tarihi: 07.08.2009, R.G. No: 27312

4. DENETİM

TİB Yönetmeliği, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı'nın mevzuat kapsamındaki faaliyetleri açısından teftiş olanağı getirerek denetleyici organları sıralamıştır.⁷⁹ Buna göre, her üç kamu kuruluşunun telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi dinleme ve tespit etme faaliyetleri, sıralı kurum amirleri tarafından gerçekleştirilir. Bunun yanında üç kurumun kendi denetçileri de yönetmelikte sırasıyla Emniyet Genel Müdürlüğü teftiş elemanları, Jandarma Genel Komutanlığı teftiş elemanları ve MİT Müsteşarlığı teftiş elemanları olarak belirtilmiştir. Keza tüm bu kamu makamlarının iletişiminin tespitine yönelik işlemlerinde İçişleri Bakanlığı'nın teftiş elemanları da genel olarak denetime yetkili kılınmıştır.

Yönetmeliğin değişikliğe uğramadan önceki halinde, yalnızca yukarıdaki üç makamın değil, aynı zamanda Başkanlığın da denetleneceği ve bu denetimin başbakan tarafından özel olarak yetkilendirilen kişi veya komisyon tarafından gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Ayrıca aynı düzenleme doğrultusunda, başbakanın görev verdiği kişi veya komisyonun Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve MİT Müsteşarlığı'nın Yönetmelikte belirtilen faaliyetlerini denetleme olanağına da sahip olduğu vurgulanmıştır. Ancak 5397 sayılı yasanın Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi ve yüksek mahkemece hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçeyle ilgili hükümlerin iptaline karar verilmesi,⁸⁰ teftiş organlarında değişikliğin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu kararlar birlikte, Başkanlığın idari açıdan denetlenmesine ilişkin yasal bir mevzuat hükmü ve hiçbir hukuki dayanak kalmamış, adı geçen diğer kurumların faaliyetlerinin denetimi konusunda ise başbakanın tek başına kişi veya komisyon görevlendirme yetkileri elinden alınmıştır.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın yetki ve görevlerini düzenleyen yönetmelikte denetime ayrıca yer verilmesinin nedeni, gerek organik gerekse fonksiyonel anlamda, başkanlığın yargısal değil yönetsel bir makam olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun bir sonucu olarak TİB tarafından gerçekleştirilen her türlü eylem ve işlemin yargısal kontrolden uzak tutulmaması gerekir.⁸¹ İdari ve kazai denetimin bir arada uygulanacak olması, ülkemizde telekomünikasyon tedbirlerinde karma sistemin benimsendiğine dayanak olabilir. Bununla beraber idari uygulamalar üzerinde yargı denetiminin etkin şekilde sağlanabilmesi ise Başkanlığın dinleme ve tespit yöntemleri ile alakalı her türlü delili koruma altına almasını zorunlu kılar. Nitekim Yönetmeliğin 25. maddesinde Başkanlıkça gerekli görülen ve ihtiyaç duyulan defterler ile her türlü kayıtların elektronik ortamda tutulabileceği belirtilmiştir. Teftiş amaçlı defter ve

⁷⁹ TİB Yönetmeliği m. 24

⁸⁰ Anayasa Mahkemesinin E: 2005/85 (5397 Sayılı Kanun İle İlgili), K: 2009/15 Sayılı Kararı; Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu iptal kararının gerekçesine göre, "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 Cumhuriyetinin 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... Açıklanan nedenlerle Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon ibareleri Anayasanın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." Kararın tam metni için bkz:

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2679&content=

⁸¹ Aynı yönde bkz: Taşkın, s. 70

kayıtların muhafaza edilmesinin engellenebilmesi ise, yalnızca, kanunkoyucunun yasakladığı tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kimselerin iletişimi⁸² ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile Cumhuriyet savcısının denetim ve tespit isteminin hâkim tarafından reddedilmesi şeklinde beliren yargı kararlarıdır. O halde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na yasa ve yönetmelikle tanınan yetki ve görevlere, denetim safhası dâhil, herhangi bir idari merciin müdahalesi söz konusu değildir.⁸³

İletişimin dinlenmesi, kaydı ve tespitine yönelik kararların denetimi konusunda Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 17. maddesinin c bendi ile Başkanlığa tanınmış olan denetleme görevini açıklığa kavuşturmak gerekir. Söz konusu hükümde, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın 2559, 2803, 2937 ve 5271 sayılı yasalar uyarınca kendisine gelen iletişimin dinlenmesi, kayıt altına alınması, tespit edilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik talepleri, hem TİB Yönetmeliğine hem de talep konusuyla ilgili yasalara uygunluk açısından inceleyeceği ve gerektiğinde istemde bulunan mercilere başvurabileceği düzenlenmektedir. Yönetmelik m. 17/a kapsamına giren hallerde iletişimin denetlenmesi faaliyetine yönelik talep önleme amacına yönelik olduğundan, diğer bir idari makam eliyle kontrol edilmesi, idari işleyişe uygun sayılabilir. Ancak hükmün lafzına bakılırsa, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında, suç işlendikten sonra delil elde etme amacına yönelik bir koruma tedbiri niteliğinde olan adli amaçlı iletişimin denetlenmesi hususunda mahkeme tarafından alınan kararın TİB denetimine tabi tutulması, Anayasa'ya aykırılık şüphesi doğurabilecek nitelikte algılanmaya müsaittir. Zira AY m. 138/4 uyarınca yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Bir başka deyişle, CMK m. 135'te yer verilen ifade, uzaktan iletişimin denetlenme koşullarının dava konusu olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin Başkanlık tarafından denetleneceği, dolayısıyla yargı kararının uygulanmasının geciktirilebileceği biçiminde bir yoruma yol açabilir. Fakat maddenin bu şekilde yorumlanmasının isabetli olacağını söylemek güçtür. Çünkü idari bir makam olan TİB, hâkim veya savcının kararının yerinde olup olmadığını ve iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbir kararının koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleme yetkisine sahip değildir.⁸⁴ Aksine, tedbir kararı, Anayasanın açık hükmü uyarınca derhal yerine getirilmelidir. Buna karşılık kararda uygulanmayı olanaksız kıla-

⁸² Tanıklıktan çekinme hakkı ve zorunluluğu konusunda bkz: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 45 - 46

⁸³ Anayasamızın 13. ve 15. maddeleri gereği, temel hak ve hürriyetler, ister olağan ister olağanüstü dönemlerde olsun, sadece yargı kararıyla sınırlandırılabilir veya durdurulabilir. Bu nedenle özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti gibi temel hakları kısıtlayan veya ortadan kaldıran bir tedbir vasfındaki iletişimin denetlenmesi ve onun fiili uygulaması, ancak yargı erkinin kontrolünde gerçekleşirse hukuk devletinin varlığından söz edilebilir. Keza Anayasanın egemenlik başlığını taşıyan 6. maddesi hükmü de, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." ifadesiyle, hukuk devletinde erklerin fonksiyon paylaşımına riayet edilmesi zorunluluğunu dile getirmektedir.

⁸⁴ Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 419. Yazar ayrıca Başkanlığın mahkeme kararını denetleme yetkisinin olmamasını, soruşturma veya kovuşturma dosyasını inceleme imkânına sahip olmaması nedeniyle zaten somut olayda tedbirin uygulanma koşullarının mevcut olup olmadığını değerlendirme imkânının da bulunmaması gerekçesiyle ilişkilendirmektedir. Bkz: dn. 1102

cak eksiklikler söz konusu ise, böyle bir tedbirin incelenmesi için, itiraz müessesesi kapsamında geri gönderilmesi gerekir.

Uygulamada Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, mevzuata aykırı gördüğü tedbir kararlarına karşı kararı veren makama itirazda bulunmaktadır. Yani adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması aşamasında Başkanlık denetiminin ifade ettiği anlam yargı kararına itirazdan ibarettir. İtirazın hukuksal temelini “Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik⁸⁵” teşkil eder. Yönetmeliğin 10. maddesi uyarınca, CMK m. 135’e aykırı olarak mahkemece verilen tedbir kararına karşı, “Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, suçtan zarar gören, müdafii, vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi” ile “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı” itiraz edebilir. Görüldüğü üzere mahkemenin iletişimin denetlenmesine yönelik kararına karşı TİB’e tanınan itiraz yetkisi, hukuksal dayanağını, Ceza Muhakemesi Kanunu’ndan değil, adı geçen kanunun uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan yönetmelikten almaktadır. Kanunda düzenlenmeyen bir hususun yönetmelikte düzenlenmiş olması ise tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre, Yönetmelikte TİB’e, yargısal iletişimin denetlenmesi işlemlerinin tarafı olmamasına rağmen, bu işlemlerin hukuka uygunluğunu sağlamak bakımından itiraz etme hakkı tanındığı söylenebilir.⁸⁶ Başkanlığa yönetmelikle tanınan itiraz hakkının hukuka uygun olduğuna yönelik düşüncenin karşısında, muhakemenin tarafı olmaması ve yasada açıkça yetkilendirilmemesi nedeniyle, TİB’in kanun yoluna gidebilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri süren fikirler de vardır.⁸⁷ Başkanlığın sulh ceza yargıcı veya mahkeme tarafından verilen tedbir kararına itiraz edebilmesi için, CMK m. 135’teki şekli koşullara aykırılığın söz konusu olması gerektiği hususunda ise şüphe yoktur. İtiraz, ceza yargılamasında olağan kanun yollarından birisidir. Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı başvuru, kural olarak kararın infazını ertelemeyen ve kararın hem hukuksal hem de maddi yönden denetimini içeren kanun yolu itiraz olarak adlandırılmaktadır.⁸⁸ CMK m. 268 uyarınca itiraz, kararın öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde kararı veren hâkim veya mahkemeye yapılır. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itirazı yerinde görmesi halinde kararını düzeltmesi, aksi halde itirazı incelemeye yetkili mercie göndermesi gerekir. İtirazı incelemeye yetkili mercin kararı, sanığın tutuklanmasına dair verilen karar dışında kesindir.⁸⁹ İtirazı incelemeye yetkili mercilerin neler olduğu kanunda açıkça düzenlenmiştir. Soruşturma evresinde yetkili hâkim sulh ceza hâkimi olduğu için, onun vermiş olduğu karara karşı yapılan başvurularda, kararı incelemeye yetkili itiraz mercisinin CMK m. 267/3-a gereğince, kural olarak yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimi olduğunu belirtmekle yetinmek gerekir.

Bu noktada, itiraz kanun yolunun, uygulamada TİB itirazı açısından ne şekilde ele alındığı üzerinde durmak gerekir. Öncelikle CMK m. 269’da itiraz yoluna başvurulmasının, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonu-

⁸⁵ Kurum: Adalet Bakanlığı, R.G. Tarihi: 14.01.2007, R.G. No: 26434

⁸⁶ Çolak / Taşkın, s. 630

⁸⁷ Kaymaz, s. 383, aksi görüş için bkz: dn. 1000

⁸⁸ Yener Ünver / Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 756

⁸⁹ Bahri Öztürk / Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Özge Sırma / Yasemin F. Saygılar / Esra Alan, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, 567

cunu doğurmayacağı, geri bırakmaya ancak kararına itiraz edilen veya kararı inceleyecek merci tarafından karar verilebileceği düzenlenmektedir.⁹⁰ Madde gerekçesinde bu kuralın bir istisnası bulunduğu vurgulanmıştır. Bu istisna ise gözlem altına alma kararıdır. Dolayısıyla gözlem altına alma kararına karşı yapılacak itiraz dışında, kural olarak, kanunla yetkili kılınan merciin bu yönde kararı olmaksızın, hukuka aykırı olduğu düşünülen ilgili kararın yerine getirilmesi itiraz yoluyla durdurulamaz. Fakat uygulamada TİB'in, iletişimin denetlenmesine yönelik olarak verilen yargıç kararlarına itiraz ettiğinde, bu kararı uygulamaksızın yeniden incelemek üzere geri gönderdiği görülmektedir. Örneğin yargıcın aldığı iletişimin dinlenmesine yönelik karar, kanundaki sürelerle bağdaşmıyorsa, Başkanlık tarafından, kararın icrasına başlanmadan, söz konusu kararın düzeltilmesi veya itirazı incelemeye yetkili mercie gönderilmesi talep edilmektedir. Başkanlığın uygulamadaki bu tutumu, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, suçtan zarar gören, müdafii, vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi tarafından yapılan itiraz ile TİB itirazı arasında bir farklılığın doğmasına neden olmaktadır. Kanaatimizce CMK'nın 269. maddesindeki açık düzenleme karşısında, TİB itirazının, kanunla yetkili kılınan diğer subjelerin yaptığı itirazdan hukuken hiçbir farkı bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulamada Başkanlığın, henüz mahkeme kararının yerine getirilmesine dahi başlamadan itiraz yoluna başvurması, yasal dayanaktan yoksun gözükmektedir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi işlemlerinin Başkanlık tarafından geri gönderilebilmesini, ceza muhakemesindeki diğer koruma tedbirleri açısından, kararı uygulayacak makamın işlemlerini dikkate alarak değerlendirmek de isabetli olacaktır. Örneğin soruşturma işlemlerini yürüten adli kolluk görevlilerinin, Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü bulunmakla birlikte, uygulamada verilen bir arama kararında aranacak şüphelinin kimliği veya adresi belli değilse, kolluk tarafından karar uygulanmayıp savcıdan ilgili hususların düzeltilmesi talep edilmektedir. Başkanlığın tedbir kararı üzerindeki denetimini de bu kapsamda ele almak gerekir. İletişimi tespit edilecek, dinlenecek veya kayıt altına alınacak kimsenin sözgelimi telefon numarasının kararda yer almaması veya şüpheli hakkında bu tedbirlerden hangisinin uygulanacağını açıkça belirtilmemesi halinde, kararın uygulanması teknik olarak imkânsız olduğu için, Başkanlık tarafından ilgili karar geri gönderilmeli yani o karara itiraz edilmelidir. Bu halde kararı alan merci, tüm unsurların mevcut olduğunu düşünmekte ise, kararı yargı çevresindeki yüksek yetkili mahkemeye gönderir. İtiraz merciinin itirazın kabulü veya reddi yönünde verdiği karar, CMK m. 271/4 uyarınca kesindir. O halde idari bir makam olan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın hâkim veya mahkeme tarafından verilen tedbir kararını yalnızca şeklen denetlemesi⁹¹, mevzuata bu yönüyle aykırı bulduğu kararları incelemek üzere ilgili makama göndermesi ve bu denetimi yaparken itiraz kurumunun sınırları içinde hareket etmesi, bunun ötesine geçerek tedbir kararının koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirmeye girişmemesi, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olmadığı gibi, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarının

⁹⁰ Kanunda sadece itirazın, kararın yerine getirilmesini "geri bırakmayacağı"ndan söz edilmiş olsa da, aynı zamanda itirazın, yerine getirilmesine başlanmış olan bir kararın icrasını "durdurmayacağı"nı da ifade etmek gerekir. Nevzat Toroslu / Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2008, s. 330

⁹¹ Denetimin kapsamına giren hususlar aşağıda Başkanlığın uygulamadaki denetim kararlarından örnekler başlığı altında ele alınacaktır.

yerine getirilmesini geciktiremeyeceğine dair AY m. 138/4 hükmünü zedeleyici yönünün de bulunmadığı kabul edilmelidir.

Türk hukukunda iletişimin denetlenmesi konusunda gizlilik ilkesi temel bir prensip olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki iletişimin denetlenmesine karar verildikten sonra, bu tedbir ister önleyici isterse adli nitelikte olsun, hem iletişimi doğrudan dinleme, tespit etme ve kayıt altına almaya yetkili makamın hem de bu makam tarafından yapılan işlemleri kontrol yetkisine sahip Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın yapılan işlemleri saklı tutma zorunluluğu bulunmaktadır. Zira aksinin kabulü suçu önlemek veya delillerini elde etmek açısından denetleme faaliyetinin amacına ve ruhuna aykırı olur. Hukukumuzda dinleme, tespit ve kayıt faaliyetlerini yürüten kanunla yetkili kamu görevlilerinin, bu tedbirlere ilişkin hususları bir üçüncü kişiye bildirmesi, suç olarak düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun dördüncü kısmında kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar başlıklı birinci bölüm altında ele alınan 258. madde hükmü, "göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu"nu düzenlemektedir. Buna göre bir kamu görevlisi, görevi sırasında veya sonrasında, görev nedeniyle kendisine verilen veya görev nedeniyle gizli kalması gereken belge, karar, emir ve diğer tebligatı açıklamış, yayınlamış veya başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırmış ise, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan dolayı cezalandırılır. İletişimin denetlenmesi tedbiri de suç işlenmesini önlemek veya işlenen suçun kanıtlarını ortaya koymak amacıyla verilen bir karara dayandığı için, kararı uygulamakla yükümlü kamu görevlilerinin gizlilik ilkesine aykırı tutumları, TCK m. 258'in uygulanması sonucuna yol açacaktır. Bununla birlikte iletişimin denetlenmesi kararı, adli amaçlı olarak ceza soruşturması aşamasında alınmış ise, ilgili hakkında Türk Ceza Kanunu'nun dördüncü kısmının ikinci bölümünde düzenlenen ve adliye karşı suçlardan birisi olan TCK m. 285'teki "gizliliğin ihlali suçu"na ilişkin hükümlerin uygulanması gündeme gelecektir. Nitekim ilgili madde hükmüne göre, soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kimse cezalandırılmaktadır. Hatta soruşturma aşamasında alınan kararların kanun hükmü gereğince gizli tutulması gerekmekte ise, suçun ortaya çıkması açısından gizliliğin yalnızca ihlali yeterli olup, aleniyetin gerçekleşmesi dahi aranmamaktadır. Bu itibarla TCK m. 285'in gerekçesine göre, örneğin telefon dinleme konusunda alınmış hâkim kararının ve buna dayalı olarak yapılan dinleme işleminin gizli tutulması gerekir.⁹² Böyle bir kararın ve uygulanması işleminin açıklanması, aleni biçimde yapılmasa da suçtur. Dolayısıyla soruşturma aşamasında adli amaçlı iletişimin dinlenmesi, tespiti ve kayıt altına alınmasına yönelik işlemler hakkında şüpheliyi veya bir üçüncü kişiyi haberdar eden kimse, söz konusu koruma tedbiri kanunen gizlilik ilkesine tabi olduğu için, birden fazla kişiye bildirme şartı aranmaksızın, gizliliğin ihlali suçundan gereksiz ifade sorumlu tutulmalıdır.

5. MUKAYESELİ HUKUKTA TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞININ KARŞILIĞI

Mukayeseli hukukta ceza muhakemesi açısından iletişimin denetlenmesine, kayıt altına alınmasına ve tespitine yönelik kararların alınmasında genel olarak üç sistemin kabul edildiği görülmektedir. Bunlar, idari yetki sistemi, adli yetki sistemi ve karma sistem olarak adlandırılır. Denetim tedbirine idari bir makamın karar verdiği sisteme "idari sistem"; tedbire hâkimin karar verdiği sisteme "adli sistem" ve kural olarak hâkim tarafından karar verilen fakat ge-

⁹² Gürsel Yalvaç, **Gereğeli Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar**, Adalet Yaynevi, Ankara, 2010, s. 380

çikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının da karar vermeye yetkili olduğu sisteme ise “karma sistem” adı verilmektedir.⁹³ Mukayeseli hukukta iletişimin denetlenmesi konusunda düzenleme yoluna giden ülkeler bu sistemlerden birini tercih etmektedir. İdari sisteme İngiltere; adli sisteme Fransa ve Avusturya; karma sisteme ise ABD, Almanya, İsviçre ve İtalya gibi ülkeler örnek olarak gösterilebilir.⁹⁴ Tedbir hususunda benimsenen sistem, tedbirin denetimini yapacak merci konusunda da bir ölçüde yol gösterici olabilir. Nitekim tedbir kararına adli veya idari bir makamca karar verilmesi, kararın denetimini yapacak organın niteliğine etki edebilmektedir. Ayrıca Türk hukukunda iletişimin denetlenmesi tedbirlerine ilişkin kararların idari denetimini yapmakla görevlendirilmiş olan TİB benzeri idari denetim organlarının karşılaştırmalı hukukta var olup olmadığı sorusuna verilecek yanıt, ülkemizdeki muhakeme tedbirlerinin özelliklerini ortaya koymak bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle birkaç ülke uygulamasını prototip olarak ele almak faydalı olacaktır.

İngiliz hukukunda, iletişimin denetlenmesine karar verecek makam, yargısal değil idari bir makamdır. Bu nedenle İngiltere’de uygulanan sistem idari yetki sistemi olarak da adlandırılmaktadır. Buna göre iletişimin denetlenmesi için, kolluğun, İçişleri Bakanına yazılı olarak başvurusu ve ondan yazılı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sözlü şekilde tedbir kararı alması gerekmektedir.⁹⁵ Yani tedbire karar verme yetkisi İçişleri Bakanı’na aittir. İngiltere’de tedbir kararının yanı sıra, idari yetki sistemi uyarınca kararın yerine getirilmesinin denetimi de yargısal bir merciye bırakılmamıştır. Nitekim İngiltere’de iletişimin denetlenmesine yönelik bir tedbir kararı alınmışsa, bunun kanunda öngörülen ve hukukçulardan oluşan bir komisyon eliyle denetleneceği ve kararın hukuka uygun olup olmadığına inceleneceği düzenlenmiştir.⁹⁶ Ayrıca komisyon dışında bu ülkede iletişimin denetlenmesine yönelik alınan kararların ve yapılan uygulamaların denetiminden sorumlu olmak üzere bir kamu görevlisi atanmaktadır. Bu kamu görevlisi, Türkçeye, “İletişimin Denetlenmesi Müsteşarı (Interception of Communications Commissioner)” olarak çevrilebilecek olan kimsedir. Bu müsteşar, daha önce yüksek yargı organlarında görev yapmış kişiler arasından doğrudan doğruya başbakan tarafından atanmaktadır.⁹⁷ Görüldüğü üzere İngiliz hukuku, hem iletişimin denetlenmesi kararının alınması ve uygulanmasında, hem de karar ve uygulamaların denetiminde tamamen idari nitelikte organları yetkilendirmesi bakımından çoğu ülkenin uygulamasından ayrılmaktadır.

⁹³ Erdem / Özbek, s. 284; Fatih Selami Mahmutoğlu, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi”, <http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/cmh/makale/cmh-makaleler.htm>, Erişim Tarihi: 17.11.2011, s. 3; Gümüşay, s. 71

⁹⁴ Adem Sözüer, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Teleks, Faks, ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, **Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 55, Sayı: 3, İstanbul, 1997, s. 88 vd.

⁹⁵ Sözüer, s. 93-94; Bülent Akmanlar, “Avrupa Konseyi Üyesi Bazı Devletlerde Telefon Konuşmalarının Dinlenmesi ve Telekomünikasyonun Kaydedilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 4, Ekim 1982, s. 667

⁹⁶ Sözüer, s. 95; Ülkede iletişimin denetlenmesi tedbirini incelemekle görevli olan ve “The Investigatory Powers Tribunal (IPT)” olarak adlandırılan bu komisyonun, denetim dışında asıl görevi, tedbir ile hukuka aykırı olarak özel hayatlarına müdahale edildiğini iddia edenlerin şikâyetlerini incelemektir. Kaymaz, s. 394-395

⁹⁷ Kaymaz, s. 420; Müsteşarın görevi, İçişleri Bakanı dâhil tüm kamu görevlilerinin tedbiri uygularken mevzuata uygun hareket edip etmediğini denetlemek olup, aynı zamanda IPT adı verilen komisyona da hukuka uygunluk denetimini yaparken yardımcı olmaktadır. s. 421

Avusturya hukukunda, tedbire karar verme yetkisi mahkemeye aittir. İletişimi tespit edip kayıt altına alacak ve denetlenmesini sağlayacak makam, üç yargıçtan oluşan soruşturma kuruludur.⁹⁸ Yine Avusturya'da tedbir kararının yerine getirilmesinde hukuka uygun hareket edilip edilmediğinin saptanması hususunda da yargısal bir yol öngörülmüştür. Buna göre, hakkında iletişimin denetlenmesi tedbirine başvuru kimse, kararın kendisine tebliğinden itibaren 14 gün içinde Avusturya Yüksek Mahkemesinin ilgili dairesine başvurma hakkına sahip olduğu gibi, temel haklarının zedelendiğini gerekçe göstererek Anayasa Mahkemesine veya Yüksek İdare Mahkemesine de başvurabilir.⁹⁹

İsviçre hukukunda, tedbire karar vermeye yetkili makam, ceza yargılamasının hangi safhada bulunduğuna göre değişiklik göstermektedir. Polisin hazırlık soruşturmasını savcının gözetimi altında yürüttüğü esnada karar federal savcı tarafından verilirken, soruşturmanın başlamasından sonra savcının talebi üzerine tedbire karar verecek kişi hâkimdir.¹⁰⁰ İsviçre'de tedbir kararı alındıktan sonra bu kararın denetlenmesi, bazı federe devletlerde tek yargıç tarafından, diğerlerinde ise yargıçlardan oluşan bir kurul aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.¹⁰¹

İtalyan hukukunda, savcılığın talebi üzerine hâkim tarafından tedbire başvurulacağı öngörülmüştür. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı da iletişimin denetlenmesine karar verebilir. Bu halde savcının kararı en geç yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur ve hâkim tarafından en geç kırk sekiz saat içinde onaylanmazsa uygulamadan kalkar.¹⁰² Bu şekilde alınan tedbirin uygulanması doğrudan savcı tarafından yapılabileceği gibi, onun emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle de yaptırılabilir.¹⁰³ İtalya ve Hollanda hukukunda uygulanan denetleme tedbirinden, ilgili kimse ancak ceza kovuşturması başladığında dosyadaki tutanak ve kayıtları incelemek suretiyle haberdar olmakta, bu aşamadan önce denetim kendisine bildirilmemektedir.¹⁰⁴ Dolayısıyla tedbir, yargı denetimine konu olabilmekte, fakat yargı denetimine başvurma imkânı da ancak muhatap hakkında ceza yargılaması başladıktan sonra mümkün hale gelmektedir.

Amerikan hukukunda, dinleme, kayıt ve tespit kararları kural olarak yargıç tarafından verilir. Bununla beraber, kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarına ilişkin doğrudan bir tehlike veya milli çıkarlara karşı bir tehdit söz

⁹⁸ Sözüer, s. 101; Aynı zamanda Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin bir dairesi niteliğinde olan kurul, "Ratskammer" olarak adlandırılmaktadır. Kurulun yetkisi hakkında bkz: <http://www.ibiblio.org/ais/stpo.htm>, Österreichische Strafprozessordnung § 149b

⁹⁹ Zeki Vatan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 55

¹⁰⁰ Sözüer, s. 105; İsviçre hukukunda savcının iletişimin denetlenmesine karar verebilmesi için, suçun işlendiğine yönelik kuvvetli şüphenin varlığı, suçun ağırlığının tedbiri haklı kılması ve önceki soruşturma işlemlerinin sonuçsuz kalması ya da sonuçsuz kalacağına anlaşılması şartlarının bir arada bulunması gerekir. Bkz: Scchweizerische Strafprozessordnung Art. 269; http://www.admin.ch/ch/d/sr/c312_0.html, Erişim Tarihi: 17.11.2011

¹⁰¹ Erdem / Özbek, s. 285

¹⁰² Aytekin Geleri / Hakan İleri, **Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar**, Seçkin Yayınları, 2003, s. 114; Mehmet Saydam, **Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 80

¹⁰³ Sözüer, s. 107; Saydam, s. 80

¹⁰⁴ Akmanlar, s. 669; Belirtmek gerekir ki, İtalya'da önleme amacıyla yapılan denetim sonucu elde edilen tespit ve kayıtlar, ceza yargılamasında delil olarak kullanılmamaktadır. Sözüer, s. 108

konusu ise, gecikmesinde sakınca bulunmak ve kırk sekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmak kaydıyla savcı tarafından da tedbire karar verilebilir.¹⁰⁵ Alman tedbir kararı, bu ülkede hazırlık soruşturmasını yürütmekle görevli polis ve savcılık makamları tarafından birlikte yerine getirilir.¹⁰⁶ Bu kararların çeşitli vasıtalarla denetlenmesi konusunda, Kongre ve Senato'nun elinde yetkiler bulunmaktadır.¹⁰⁷

Fransız hukukunda, tedbire karar vermek soruşturma hâkiminin görev ve yetki alanındadır. Fransa'da iletişimin denetlenmesi yalnızca mahkeme tarafından yapılan ön soruşturma aşamasında ve ancak sorgu hâkiminin vereceği kararla söz konusu olabilir.¹⁰⁸ Hazırlık soruşturması sırasında iletişimin denetlenmesinin mümkün olmadığı ülkede, hazırlık soruşturmasını gerçekleştiren polislerin dahi tedbire karar verme yetkisi bulunmamaktadır.¹⁰⁹ Fransa'da ayrıksı bir durum olarak terörizmin ve örgütlü suçların engellenmesine yönelik olarak yapılacak önleme dinlemelerinin kararını ilgili bakanların talebi üzerine başbakan vermektedir.¹¹⁰ Gerek adli gerekse önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kararına karşı başvurulacak herhangi bir itiraz söz konusu olamamasına karşın, savcının hâkim kararına karşı itiraz edebilmesi olanağından yararlanması mümkündür.¹¹¹

Alman hukukunda, denetime hâkim karar vermektedir. Hazırlık soruşturmasında karar makamı sulh ceza hâkimi, son soruşturmada ise davaya bakan hâkimdir.¹¹² Kural yargıç kararı olmakla beraber, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı da karar almaya yetkilidir. Böyle bir durumda savcının kararı üç işgünü içinde hâkim tarafından onaylanmalıdır; aksi halde kendiliğinden yürürlükten kalkar.¹¹³ Söz konusu prosedüre uygun olarak alınan dinleme ve tespit kararları, savcı ve onun yardımcısı olan kolluk tarafından yerine getirilecektir.¹¹⁴ Almanya'da iletişimin denetlenmesine yönelik olarak alınan

¹⁰⁵ ABD'de iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin delil olarak kullanılabilmesi için taşınması gereken şartlar özel bir yasada düzenlenmiştir. İlgili yasa maddesi için bkz.; Omnibus Crime Control And Safe Streets Act, For Legislative History of Act, see p2112 PUBLIC LAW 90-351; 82 STAT, 197 [H. R. 5037] Sec. 801; http://transition.fcc.gov/Bureaus/OSEC/library/legislative_histories/1615.pdf; Sözüer, s. 97

¹⁰⁶ Ahmet Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma**, Doktora Tezi, Danışman: Köksal Bayraktar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993, s. 335-336; Sözüer, s. 98

¹⁰⁷ Kaymaz, s. 421

¹⁰⁸ Sözüer, s. 96; Saydam, s. 50

¹⁰⁹ Bahri Öztürk / Mustafa Ruhan Erdem / Veli Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 717

¹¹⁰ Saydam, s. 51

¹¹¹ Soruşturma makamlarını harekete geçirmek ve hukuka aykırılığı tespit edilen kararın geçersiz sayılmasını sağlamak üzere açılan davaya "chambee d'accusation" adı verilmektedir. Sözüer, s. 97

¹¹² Erdem / Özbek, s. 284

¹¹³ Bkz: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>, Deutsche Strafprozessordnung (StPO) § 100a, § 100b ve §163; Ayrıca ilgili kanunda iletişimin denetlenmesinin ancak "failin soruşturulması" veya "failin oturduğu yerin tespiti" amacıyla yapılabileceği belirtilmekle, Alman hukukunda önleme amaçlı iletişimin tespitine yer verilmediği sonucunu çıkarmak mümkündür. Werner Beulke, **Strafprozessrecht**, Schwerpunkte Pflichtfach, C. F. Müller, Fuldaer Verlagsanstalt, Fulda, 2010, s. 164-165

¹¹⁴ Yener Ünver, "*Federal Almanya'da Terör ve Organize Suçluluk İle İlgili Düzenlemeler*", **Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 446

tedbirlerin denetimi konusunda yetkili olan makam parlamentodur. Alman vatandaşlarının konu olduğu teknik dinlemelerin denetimi, beş parlamenterin oluşturduğu bir heyet tarafından gerçekleştirilir. Ülkedeki yabancılara yönelik tedbirlerin denetlenmesi de yine federal parlamentonun yetkisi kapsamındadır.¹¹⁵

Avustralya hukukunda, önleme amaçlı iletişimin tedbiri kararını almaya yetkili olan organlar Avustralya federal polisi ve suç komisyonudur. Alınan kararlar, bu kararları almaya yetkili makamlar tarafından yerine getirilir. İdari teşkilat içinde örgütlenen bu organların almış olduğu kararların denetimi¹¹⁶ yargısal bir makam tarafından değil, yine idari teşkilata dahil bir organ olan ombudsman tarafından yapılmaktadır.¹¹⁷ Yapılan denetim tedbir kararının hukuka uygunluğunu da içermektedir. Ombudsman dışında, bu ülkede ayrıca yasama organı olan Avustralya parlamentosunun da telekomünikasyon tedbirlerinin denetlenmesi konusunda yetkisi bulunmaktadır.¹¹⁸

Yukarıda bahsi geçen ülkelerin telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin karar alıcı makamları ve bu organlarca alınan tedbir kararlarının denetlenmesinin nasıl yapılacağı hususu incelendiğinde, bu ülkelerden bazılarında denetimin yargısal yolla, diğer bir kısmında ise yönetsel yolla yapıldığı görülür. Hatta bu iki gruba, zaman zaman doğrudan yasama organının veya üyeleri arasından seçilen komisyonların da eklendiği görülmektedir. İngiltere’de İletişimin Denetlenmesi Müsteşarı ve hukukçulardan oluşan bir komisyon; Avusturya’da Rastkammer adı verilen yargıç kurulu; İsviçre’de yargıç veya yargıçlar kurulu; İtalya’da ceza yargılaması başladıktan sonra mahkeme; ABD’de yasama organı niteliğindeki Kongre ve Senato; Fransa’da itiraz yolunun işletilmesiyle yüksek mahkeme; Almanya’da beş parlamenterden oluşan heyet; Avustralya’da ise ombudsman ve parlamento, tedbir kararlarının denetimini yapmakla görevli olduğu tespit edilen organlardır. Bu örneklerden başka iletişimin denetlenmesi tedbirinin hukuka uygunluğunun denetimini yapacak yasal bir organa yer vermeyen ülkeler de bulunmaktadır. Ancak prototip olarak ele alınan ülkeler incelendiğinde, sırf denetim organı olmak üzere Başkanlık şeklinde ayrıca ve özel olarak örgütlenme yoluna gidildiğinden de söz etmek mümkün değildir. Türk uygulamasından farklı olarak, karşılaştırması yapılan ülkelerde, kural olarak genel idari göreve sahip bir organ, aynı zamanda denetleme fonksiyonunu da yerine getirmektedir. Bununla beraber, yine söz konusu ülkelerde, ister yargı kararı ile gerçekleşsin isterse idari bir makamın kararı sonucu uygulansın, tedbirin denetiminin mutlaka yargısal yoldan yapılması mecburiyeti bulunmadığı da görülmektedir. Bu bakımdan Türkiye’de tedbir kararının yargısal, şekli denetiminin ise idari nitelikli olmasının, mukayeseli hukuk tarafından da farklı usullerle kabul edilegelen uygulamalardan birisi olduğu ifade edilebilir.

İletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasında hukuka aykırılık bulunması halinde, yukarıda denetim mevzuu içinde Türk hukuku uygulaması

¹¹⁵ Ali Özdoğan, “Alman ve Fransız Teknik Dinleme Mevzuatları”, **Polis Dergisi**, Sayı: 32, Ankara, 2002, s. 15; http://www.polisdergisi.pol.tr/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=48&Itemid=13

¹¹⁶ Kararların denetlenmesi, Avustralya Telekomünikasyon Yasası “Australian Telecommunications (Interception and Access) Act 1979” kapsamında düzenlenmiştir. İlgili yasa için bkz: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00748>

¹¹⁷ Avustralya’da ombudsmanın telekomünikasyon tedbirlerine ilişkin denetleme faaliyetleri ve icra ettiği görevler hakkında bkz: <http://www.ombudsman.gov.au/pages/about-us/our-office/our-inspections-role.php>

¹¹⁸ Kaymaz, s. 421

açısından ifade edildiği gibi, karşılaştırmalı hukukta da ortak olan kural, gizlilik prensibine uyulması gereğidir. İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayıt altına alınması hususunda tedbirin gerektirdiği kapalılık ilkesi ihlal edildiğinde, devletlerin ceza yasalarında tespit ettikleri cezai yaptırımlar gündeme gelir.¹¹⁹

6. TEDBİR KARARININ UYGULANABİLİRLİK KOŞULLARI İŞİĞİNDA BAŞKANLIĞIN UYGULAMADAKİ DENETİM KARARLARINDAN ÖRNEKLER

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, dinleme, tespit ve kayıt altına alma tedbirlerine dair alınan kararlara karşı, uygulamada 5271 sayılı CMK, 5397 sayılı Kuruluş Kanunu ve ilgili yönetmelikler uyarınca itiraz edebilmektedir. İtiraz nedenleri şekle ilişkin noksanlıklar olup, kanuni şartların eksik olup olmadığının gözden geçirilmesine yöneliktir. TİB, daha önce vurgulandığı gibi, mahkeme kararları üzerinde içeriğe ve koşullara değinen maddi bir denetim yapma yetkisini haiz değildir. Başkanlığın usulî denetimi ve itirazı ise, ancak yasa ve yönetmelik kapsamındaki unsur eksikliğine münhasırdır. Konunun aydınlığa kavuşturulması için, Başkanlığın pratikte hangi gerekçelerle tedbir kararlarını uygulamaktan kaçınarak itiraz yolunu işlettiğine değinmek gerekir.

Başkanlık dinleme, tespit ve kayda yönelik “adli amaçlı iletişimin denetlenmesi” taleplerine itiraz ederken, öncelikle hukuksal dayanağını 2559, 2803 ve 2937 sayılı yasalarda değişiklik yapan ve Kuruluş Kanunu olarak adlandırabileceğimiz 5397 sayılı kanundan aldığını ifade etmekte, daha sonra 14 Şubat 2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesine atıf yapmaktadır. İtiraz edecek kişilerin düzenlendiği söz konusu Yönetmeliğin 10. maddesinin göndermesiyle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. maddesi, Başkanlığın denetleme uygulamalarının temel dayanağını oluşturmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında, kararda yer alması gereken unsurlar açıkça belirtilmiştir. Buna göre “suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı” ve “başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması” şartlarının bir arada gerçekleşmesi kaydıyla, soruşturma veya kovuşturma aşamasında iletişimin denetlenmesine yönelik verilecek olan karar aşağıdaki unsurları içermelidir:

- a) Yüklenen suçun türü,
- b) Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği,
- c) İletişim aracının türü,
- d) Telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu,
- e) Tedbirin türü,
- f) Tedbirin kapsamı,
- g) Tedbirin süresi,
- h) Tedbirin maddenin altıncı fıkrasında belirtilen suçlara¹²⁰ ilişkin olması¹²¹.

¹¹⁹ Aynı yönde bkz: Akmanlar, s. 669; Denetim başlığı altında değinildiği üzere, normu ihlal eden failin sıfatı ve tedbirin adli veya önleme amaçlı olması ölçütlerine göre, faile uygulanacak yasa maddesi farklılık göstermektedir.

¹²⁰ CMK m. 135/6 gereğince; dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerini değerlendirmeye ilişkin hükümler, ancak şu suçlar hakkında uygulanabilir: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (m.79-80), 2. Kasten öldürme (m. 81-82-83), 3. İşkence (m. 94-95), 4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç m. 102), 5. Çocukların cinsel istismarı (m. 103), 6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m.

Kanunda yazılı olan ve kararın taşınması gereken bu şartların yanında, söz konusu tedbir kararının şekle ilişkin olan ve mevzuatta öngörülen birtakım unsurları da bulunmaktadır. Örneğin soruşturma aşamasında soruşturma numarasının, kovuşturma aşamasında ise mahkeme esas numarasının belirlenmemesi; yetkili imzaların (kaşe, mühür vs.) eksik olması; tespit talebinde tarih aralığının açıkça yer almaması gibi durumlarda, kararın yerine getirilmesinde sorun yaşanmaktadır.¹²²

Tedbir kararının yerine getirilmesi için yukarıdaki unsurların tamamı kararda mevcut olmalıdır. Aksi halde uygulamada TİB tarafından ilgili karara karşı şeklen denetim yapılmakta, bir diğer ifadeyle itiraz yoluna başvurulmaktadır. Örneğin Başkanlık, bir sulh ceza mahkemesinden şüphelinin iletişiminin tespit edilmesine yönelik alınan karara karşı yaptığı itirazın gerekçesinde, iletişimin tespiti işlemlerinde tespit süresinin en fazla üç ay ve daha sonra yetkili ve görevli hâkim tarafından verilecek bir defalık uzatma kararı ile birlikte toplam altı ayı geçemeyeceğini; buna karşılık hâkim kararında şüpheliye ait telefonların yirmibeş ay ve on günlük iletişiminin tespiti istendiğinden bahisle ilgili kararın düzeltilmesi isteminde bulunmuştur.¹²³ Benzer şekilde, bir başka sulh ceza mahkemesi tarafından verilen iletişimin tespitine yönelik kararı uygulamadan geri gönderen Başkanlık, bunun gerekçesi olarak ise, tedbir kararında tespit edilmesi istenen iletişimin şüpheli veya sanık sıfatına haiz olmayıp, katılan¹²⁴, tanık veya muhbire ilişkin olduğu hususuna yönelik düşüncenin ortaya çıkmasını göstermiştir.¹²⁵

Kanaatimizce mahkeme veya hâkim tarafından iletişimin denetlenmesine yönelik verilen yargı kararına karşı yapılan itirazın, ilgili mahkeme veya hâkim tarafından itirazı incelemeye yetkili mercie gönderilmeden bu kararda diretilmesi halinde, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın artık kararda kanuni şartların oluşup oluşmadığına ilişkin bir araştırma yapma zorunluluğu ve yetkisi bulunmamaktadır. Her ne kadar CMK m. 135 uyarınca şüpheli ve sanık

188), 7. Parada sahtecilik (m. 197), 8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç m. 220), 9. Fuhuş (m. 227/3), 10. İhaleye fesat karıştırma (m. 235), 11. Rüşvet (m. 252), 12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (m. 282), 13. Silahlı örgüt (m. 314) veya bu örgütlere silah sağlama (m. 315), 14. Devlet surlarına karşı suçlar ve casusluk (m. 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları; b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (m. 12) suçları; c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu; d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar; e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

¹²¹ İletişimin denetlenmesine yönelik karar, her türlü suç için değil, sadece CMK m. 135/6'da açıkça ifade edilen ve tahdidi olarak sayılan suçlar bakımından söz konusu olabilir. Bu bağlamda maddede atf yapılan katalog suçların dışında kalan bir suç için dinleme, tespit ve kayıt işlemlerine ilişkin bir karar verilmişse, böyle bir karara karşı da itiraz yolunun açık olduğu söylenebilir.

¹²² Yardımcı, s. 272; <http://www.tib.gov.tr/detay.aspx?cid=40>

¹²³ Sürenin belirtilmemesi nedeniyle mahkeme kararına itiraz örneği hakkında bkz: Vatan, s. 259-260

¹²⁴ Katılan sıfatını taşısın veya taşınmasın, mağdura ait olan iletişimin gizli olarak denetlenmesi halinde de, Başkanlık itirazında belirtilen sebeplerin geçerli olacağı söylenebilir. Mağdurun telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirdiği iletişimin denetlenmesi konusunda ayrıca bkz: Ali İhsan Erdağ, "İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 92, Ankara, 2011, s. 43 vd.

¹²⁵ Şüpheli dışındaki kişilerin iletişiminin denetlenmesi talebini içeren mahkeme kararına karşı yapılan itiraz örneği için bkz: Vatan, s. 262-263

dışında kalan kişilerin iletişiminin denetlenemeyeceği maddeden açıkça anlaşılrsa da, fiziksel olarak dinleme işleminin yapılması mümkün ve dinlenecek kimse de kimlik olarak sabit ise, Başkanlık artık kararı yerine getirmekten kaçınmamalıdır. Keza tedbirin kapsamının, süresinin veya tedbirin uygulanacağı suç tipinin CMK m. 135'te düzenlenenlerden farklı olması halinde de, mahkeme kararında ısrar etmekte ise Başkanlık ilgili kararı uygulamakla yükümlüdür. Kaldı ki dinlenecek kişinin kimliği, iletişim aracının türü, tedbirin kapsamı ve süresi yasal şartlara uygun olsa bile, yapılan dinleme esnasında olayla ilgili olmayan kişilerin de dinlenmesi ve kayda alınması söz konusu olabileceği gibi, suçla ilgisi olmayan birtakım özel konuşmalar dahi kayıt altına alınacaktır.¹²⁶ Böyle bir durumda tek yapılması gereken, yasal şartlara uymayan konu veya kişi hakkında elde edilen bilgi ve bulguların yasadışı delil olarak değerlendirilmesi ve tedbire karar veren makam tarafından soruşturma veya kovuşturma safhasında dikkate alınmamasıdır.¹²⁷

Bununla birlikte önemle vurgulamak gerekir ki, şüpheli veya sanık sıfatını taşımayan bir kimse hakkında mahkeme tarafından tedbir kararı verilmesi TCK m. 134'te düzenlenen "özel hayatın gizliliğini ihlal suçu"nu oluşturur. Aynı şekilde tedbirin süresi, türü veya ilişkin olduğu suç tipi yasadakinden farklı olmasına rağmen uygulanmışsa, böyle bir kararın alınması da TCK m. 257'de düzenlenen "görevi kötüye kullanma suçu"nun ortaya çıkmasına neden olabilir. Ne var ki, Anayasanın 137. maddesinin 2. fıkrası ile Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinin 3. fıkrasında, konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilmeyeceği, aksi halde hem emri verenin hem de uygulayanın sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiş ise de, konusu suç teşkil eden bir yargı kararının uygulanamayacağına ilişkin mevzuatımızda açık hüküm bulunmamaktadır. Nitekim "emir" ile "yargı kararı" nı birbirinden ayırmak gerekir. Emir, "hukuk tarafından kabul edilmiş üstün bir kudret ve yetkiye sahip merciin, muayyen bir davranışta bulunmak üzere ast durumunda olan kişiye yönelttiği irade beyanı" olarak tanımlanmaktadır.¹²⁸ Dolayısıyla emirden söz etmek için, kural olarak her iki makamın da idari nitelikte olması ve bunlar arasında astlık-üstlük şeklinde tezahür eden bir hiyerarşi ilişkisinin bulunması gerekmektedir.

Buna karşılık doktrinde yargı kararlarının emir olarak anlaşılıp anlaşılamayacağı konusunda detaylı çalışmaların varlığından veya tam anlamıyla görüş birliğinin bulunduğundan bahsetmek mümkün değildir. Nitekim bazı yazarlar, bir tutuklama kararının, yetkili hâkim tarafından kanunun öngördüğü şekilde verilmesi halinde şekli bakımından; kanundaki tutuklama şartları dikkate alınarak verilmiş olması halinde ise muhteva bakımından, meşru bir emir olarak değerlendirileceği hususuna, yetkili merciin emrini incelerken değinmektedir.¹²⁹ Bazı yazarlar ise, emrin ifasının hukuka aykırılığından bahsetmenin mümkün olmadığından yola çıkarak, yargı kararlarının yerine getirilmesini, TCK m. 24/1'de düzenlenen "görevin yerine getirilmesi" kapsa-

¹²⁶ Süheyl Donay, **Ceza Yargılama Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 102

¹²⁷ Yargıtay'a göre, sanık hakkında herhangi bir iletişim tespiti kararı yokken, tamamen tesadüf sonucu sanığa ait görüşmenin tespiti yapılmış ise, bu işlem sonucu elde edilen deliller yargılamada kullanılmaz. Kararın içeriği için bkz: Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2007/23, Karar No: 2007/167, Karar Tarihi: 03.07.2007; <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>

¹²⁸ Francesko Antolisei, **Manuale Di Dritto Penale**, Parte Generale, Milano, 1960, s. 199'dan aktaran H. Yılmaz Günel, **Yetkili Merciiin Emrini İfa**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 224-206, Ankara, 1967, s. 59

¹²⁹ Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen / A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, s. 517

mında bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele almaktadır. Buna göre, örneğin Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin varlığı durumunda kolluğun arama yapması, emrin yerine getirilmesi değil, görevin yerine getirilmesi bağlamında düşünülmelidir.¹³⁰ Kanaatimizce yargı makamları ile idari makamlar arasında kuvvetler ayrılığı ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak, amir-memur ilişkisinin bulunmadığını kabul etmek gerekir. Mahkemelerin birer yargı organı, TİB'in ise bir idari makam olmasının yanında; mahkemeler ile Başkanlık arasında hiyerarşi ilişkisinin varlığı da söz konusu değildir. Buna karşılık yargı kararının "emir" ve özellikle "konusu suç teşkil eden emir" olarak muameleye tabi tutulmaması karşısında, hâkim kararında tedbirin uygulanacağı kişi, yer ve zaman gibi zaruri ve kanuni unsurlar, teknik olarak dinleme, tespit ve kayıt faaliyetlerini mümkün kılacak ölçüde ve hiçbir şüpheye yer bırakmayacak biçimde açıkça belirtilmiş ise, artık Başkanlığın tedbir kararını uygulamakla yükümlü olduğunu kabul etmek gerekir.¹³¹ Zira Başkanlık, mahkeme kararını uygulamakla, bu kararın konusu suç oluştursa bile, TCK m. 24/2 gereği hukuka aykırı veya suç teşkil eden bir emri değil, TCK m. 24/1 gereği kanunun hükmünü ve görevinin gereklerini yerine getirmiş olacaktır. Aksi bir kabulün, idarenin mahkeme kararlarını geciktirmeksizin yerine getirmek zorunda olduğuna ilişkin Anayasal hükme aykırılık tehlikesi oluşturabileceği gözden tutulmalıdır.

Meselenin teorik kısmı bir yana bırakılacak olursa, uygulamada mahkemelerin, TİB tarafından incelenmek üzere kendilerine geri gönderilen tedbir kararlarını, çoğu zaman yeniden inceleme yani itirazı değerlendirme yoluna gittikleri görülmektedir. Buradan hareketle yargıç ve savcılarda, Başkanlığın tedbir kararlarını şeklen denetleme yetkisinin bulunduğu dair zımni bir kabul anlamını çıkarmak mümkündür. Fakat istisnaen bazı uyuşmazlıklarda Başkanlıkça kararın itiraz edilen mahkemenin, onu incelenmek üzere yargı çevresindeki üst yetkili mahkemeye göndermek yerine, TİB itirazını dikkate almayıp, Başkanlıkça şeklen eksik olduğu düşünülen tedbir kararında ısrar ettiğine de rastlanmaktadır. Örneğin Erzincan Askeri Mahkemesince emre itaatsizlikte ısrar suçundan soruşturulan şüphelinin anne, baba ve kardeşleri adına kayıtlı cep telefonları hakkında iletişimin tespiti kararı verilmesi üzerine, TİB, istenilen bilgilerin şüpheliye ait olmadığını gerekçe göstererek kararı geri göndermiş, ancak mahkemenin kararını düzeltmek veya yetkili mercie iletmek yerine bir kez daha aynı kararı vermesi üzerine, söz konusu karar Başkanlıkça yerine getirilmiştir. TİB'in bugüne kadar mahkemelerce direnilen ve yinelenen tedbir kararlarına karşı, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, ilgili kararı uyguladığı

¹³⁰ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 382

¹³¹ Önemle belirtmek gerekir ki, hukuka aykırı şekilde verilen bir yargıç kararına karşı, bu hukuka aykırı karardan maddi ve manevi olarak zarar görmüş olan kimselerin, CMK m. 141 uyarınca, "koruma tedbirlerinden doğan tazminat" yoluna başvurmaları mümkündür. Bununla beraber, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hükümlerini düzenleyen 141. maddede, iletişimin hukuka aykırı olarak dinlenmesi, kayıt altına alınması veya tespit edilmesine ilişkin tedbire açıkça yer verilmediği için, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin hukuka aykırı şekilde denetlenmesi açısından, zarara uğrayan kimsenin tazminat talebinde bulunması mümkün değildir. Bu durum öğretilde eleştirilmekte ve Ceza Muhakemesi Yasasının büyük bir eksikliği olarak yorumlanmaktadır. Bkz: Veli Özer Özbek / M. Nihat Kanbur / Koray Doğan / Pınar Bacaksız / İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 411

ve kanun yararına bozma yoluna başvurmadiğı ifade edilmektedir.¹³² Başkanlığın tutumu usulen aykırı olan ve ısrar edilen tedbir kararının uygulanmasını ve yargı kararının denetimden geçmeden gereğinin yerine getirilmesini sonuçlayacağı için hukuka uygunluk açısından tartışmaya açıktır. Fakat yargı bağımsızlığına müdahalenin önüne geçilebilmesi açısından kanun yararına bozma yoluna ancak açık hukuka aykırılık hallerinde başvurulması gerektiğini ifade etmek gerekir. Aynı şekilde yargı kararının suç oluşturması halinde idare tarafından uygulanamayacağına ilişkin yasal bir hükmün olmaması da, Başkanlığın tutumunun, suç oluşturan emri yerine getirene ilişkin TCK m. 24/2'deki cezai sorumluluğa yol açmasını engellemektedir.

7. TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI'NIN MUHAKEME HUKUKUMUZ AÇISINDAN GEREKLİ OLUP OLMADIĞI SORUNU

İletişimin yargı kararıyla tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hususunda Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nı tek merkez haline getiren 5397 sayılı yasa yürürlüğe girmeden önce, denetleme faaliyetlerinin muhtelif yasal düzenlemelerden yetki alan değişik organlar eliyle yerine getirildiği görülmektedir. Söz konusu yasal düzenlemelerden ilki, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'na 3233 sayılı yasa ile getirilen ek yedinci maddedir.¹³³ Polise bu maddeyle önleyici idari işlem yapma yetkisine paralel olarak istihbarat faaliyetlerinde bulunma yetkisi verilmiştir. Hükmün lafzı ele alındığında, polisin istihbari işlemlerde bulunacağı açıkça görülmekle beraber, onun önleme amaçlı dinleme veya tespit tedbirlerine başvurma olanağına sahip olduğuna ilişkin bir ifadeye sarahaten yer verilmemiştir. Buna karşılık uygulamada özellikle 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, bu kanun kapsamında işlenen örgütlü suçlarda polisin istihbarat adı altında iletişimin denetlenmesi yoluna gittiğine dair görüşler vardır. Yasal dayanağı bulunmayan böyle bir tedbire başvurulması ise doktrinde hukuka aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹³⁴ Keza 5397 sayılı yasal değişiklikten evvel, PVSK'nın ek yedinci maddesinde yer verilen istihbarat toplama yetkisinin "belirlilik", "açıklık" ve "keyfiligi önleyici mekanizmalar içerme" prensipleri bakımından da, gerek AİHS hükümlerine gerekse AİHM içtihatlarına uygun olmadığı ifade edilmiştir.¹³⁵ Ayrıca iletişimin denetlenmesi tedbirini uygulayacak olan makamın açık ve belirgin olmadığı dönemlerde, uygulamada, sadece bazı resmi araştırmalarda ve ileride mahkemeye intikal edecek konularda teknik dinleme adı altında yetki talep edilmesi, hem hukuksal hem de

¹³² Kaymaz, s. 384-385, Karar ve itiraz içeriği için bkz: dn. 1002; Yazar, tedbir kararlarını denetleyecek bağımsız bir yargısal kurumun oluşturulması ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın, yargıç ve savcı kararlarını denetlemek yerine, hukuka aykırılıkları bu bağımsız organa ihbar etmekle sınırlı bir görev ifa etmesi halinde, uygulamadaki sorunların ortadan kalkacağını savunmaktadır.

¹³³ PVSK. Ek madde 7/1: "Polis Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlama üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar."

¹³⁴ Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 64

¹³⁵ Mert Gümüşay, **Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Doktora Tezi, Danışman: Nur Centel, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 67

teknik açıdan tepkilere yol açmıştır.¹³⁶ Bunun sonucu olarak, 4422 sayılı yasanın yürürlükten kaldırılması ve tedbire başvurma konusunda ortaya çıkan yasal boşluğun doldurulması amacıyla, PVSK'nın ek yedinci maddesine, önleme amaçlı olarak iletişimin tespitine olanak tanıyan düzenleme ilave edilmiş ve sorun giderilmeye çalışılmıştır.

İletişimin denetlenmesine olanak tanıyan ikinci yasal dayanak, 5397 sayılı yasayla değiştirilen 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un ek beşinci maddesidir. Maddenin ilk halinde, jandarmanın suç işlenmesini önlemek, bu hususta gerekli tedbirleri almak ve uygulamak yetkisine sahip olduğu vurgulanmıştır. Ancak bu hükümle jandarmaya istihbarat ve koruma tedbirlerini uygulama yetkilerinin tanınıp tanınmadığı hususunda görüş birliği olmaması, maddenin jandarmaya önleme amaçlı iletişimin tespiti ve dinlenmesi yetkileri tanınacak şekilde değiştirilmesine neden olmuştur.¹³⁷ Tedbirle alakalı bir diğer yasal değişiklik ise, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda yapılmıştır. Yasanın MİT'in görevlerini düzenleyen dördüncü maddesinin ilk hali, teşkilatın istihbari bilgiler toplayacağını ve bunları ilgili birimlere ulaştıracağını düzenlemekle beraber, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi konusunda birime herhangi bir yetki tanınmamıştır. Niteliği gereği istihbarat faaliyetini düzenli olarak yerine getirmek açısından iletişimsel araçların denetimine ihtiyaç duyan ilgili kurumun bu ihtiyacını karşılamak ve kanuni dayanağa kavuşturmak amacıyla, DİHMİTK'nın altıncı maddesinde de iletişimin tespit ve dinlenmesine imkân veren bir değişiklik yapılmıştır.

Dikkat edilecek olursa, her üç yasanın “önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi” tedbirine yer vermesi ve ilgili kurumların bu tedbiri uygulama yetkisine kavuşturulması, ancak 5397 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle söz konusu olmuştur. Bir diğer deyişle, adli amaçlı iletişimin tespit ve dinlenmesine öteden beri her iki ceza muhakemesi yasasında da yer verilmesine rağmen, 2005 yılına kadar suç işlenmesini önlemek amacıyla idari bir uygulama niteliğini taşıyan iletişimsel denetime yer veren hiçbir hukuksal düzenleme bulunmamaktadır. Hâlbuki yukarıda adı geçen kurumların 2005 yılına kadar önleyici nitelikte dinleme, tespit ve kayıt işlemleri yapmadıklarını söylemek, bu kurumların kuruluş amaçlarıyla bağdaşmaz. Gerek idari ve adli kolluk vazifesi gören polis ve jandarmanın gerekse siyasi kolluk niteliğindeki MİT Müsteşarlığının bu tarihten önceki önleyici denetleme faaliyetleri, “suç işlenmesini önleme” şeklindeki genel ifadeye dayanmaktadır. Oysa özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti, birer anayasal temel hak olmaları nedeniyle, ancak kanunda açıkça iletişimin denetlenebileceğine dair bir yetki tanınmışsa kısıtlanabilir. Keza temel hakkın sınırlanmasına ilişkin işlemler de ancak kanunun görevlendirdiği makam tarafından yerine getirilebilir. Bu itibarla hem önleyici nitelikte telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine olanak tanıyan 5397 sayılı yasanın kabulü hem de tedbiri uygulamak açısından koordinatör niteliğinde tek bir merkezin (Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı) yetkili kılınması, hukuki güvenlik ve bireysel özgürlük açısından, genel anlamıyla, yerinde bir düzenlemedir.

¹³⁶ Faruk Erem, “Teknik İlerleme ve Ceza Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı:3-4, Ankara, 1970, s. 16

¹³⁷ Değişiklik hakkında bkz: JTYGK ek madde 5/1, R.G Tarihi: 23.07.2005, R.G No: 25884, Kanun No: 5397/2

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 137. maddesinin birinci fıkrası¹³⁸, adli amaçlı delil elde etme vasıtası olarak kabul edilen yöntemlerden biri olan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması koruma tedbirinin, Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi tarafından yerine getirileceğini düzenlemektedir. Ancak savcı veya polis, adli amaçlı denetlemeyi bizzat yapamayacak, bu tedbirin yerine getirilmesini ancak telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden isteyebilecektir. 23 Temmuz 2006 tarihinden itibaren, maddede ifade edilen "telekomünikasyon hizmeti veren kurum" ibaresinden anlaşılması gereken, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'dır. Böylelikle Başkanlığın kurumsallaşması, yalnız önleme amaçlı telekomünikasyon denetleme faaliyetlerinin hukuki dayanağa kavuşturulmasını sağlamamış, ayrıca adli koruma tedbiri niteliğindeki tespit, dinleme ve kayıt işlemlerini de aynı elde toplamıştır. Bu tarihten önce, işlenen suçun delillerini ortaya koymak için birden fazla kamusal makamın birbirinden ayrı sahip olduğu telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi denetleme yetkisi, artık tek elden yürütülecektir. Dolayısıyla adli veya idari nitelikte olduğuna bakılmaksızın dinleme, tespit ve kayıt işlemlerinin gerçekleştirilmesinde yeknesaklık sağlanmış olmaktadır.

AİHM'in temel haklara müdahale konusunda yetkili kılınan makamın belirli olması gerektiği doğrultusundaki içtihadından yola çıkarak, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın kuruluşu ve işleyişi doktrinde genel olarak olumlu karşılanmaktadır. Buna karşın, ülkedeki bütün iletişim denetlemelerinin tek merkezden yürütülmesinin denetim açısından kolaylık sağlamakla beraber, yasadışı güçlerin toplanan bilgileri kolayca öğrenebilmesi tehlikesini barındırdığı için kötüye kullanmayı kolaylaştırır nitelikte olduğu da savunulmaktadır.¹³⁹ Ayrıca TİB'in yetkileri ele alındığında iki noktanın daha eleştirilme konusu olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, adli dinleme kayıtlarının tutanağa aktarılması sırasında tedbirin ön denetimini yapacak bağımsız bir hâkimlik kurumuna yer verilmemiş olmasıdır.¹⁴⁰ Yani adli amaçlı iletişimin tespitine, dinlenmesine ve kayıt altına alınmasına ilişkin işlem hâkim kararıyla yapıl-

¹³⁸ CMK m. 137 hükmü şu şekildedir: (1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(2) 135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrilir.

(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınmaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren (Eklenmiş İbare, RG Tarihi: 01.06.2005 RG No: 25832 Kanun No: 5353/18), en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir.

¹³⁹ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 813

¹⁴⁰ Mustafa Ruhan Erdem, **Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 343

makta, fakat işlemin uygulanması aşamasında hâkim devreden çıkmakta, tedbire ilişkin koşulların devam edip etmediği, pratikte aksayan yönler bulunup bulunmadığı yargısal denetim dışında kalmaktadır.¹⁴¹ İkinci eleştiri noktası ise, adli ve önleyici amaçlı dinlemeler arasındaki yasal şartların birbirine uygunluğunun sağlanamamış olmasıdır. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından, Ceza Muhakemesi Yasası'nın 135. maddesinde suç şüphesi altında son derece sıkı şekil şartları öngörülmesine rağmen, henüz işlenmiş bir suçun söz konusu dahi olmadığı aşamada, önleme amaçlı dinleme ve tespit faaliyetlerine, CMK m. 135'teki düzenlemeye benzer şartlar aranmadan başvurulmasına olanak tanınmasının yerinde olmadığı¹⁴² ifade edilmektedir.¹⁴³ Bu nedenle, öğretilerdeki eleştiriler doğrultusunda iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayıt altına alınması esnasında işlemlerde noksanlık olup olmadığını kontrol edecek bir hâkim görevlendirilmesi ve idari amaçlı denetleme safhasının şartlarının ağırlaştırılması, yasal güvenliği ve yönetsel işlemlerin öngörülebilirliğini sağlamak açısından Başkanlığın hukuki meşruiyetini sağlamlaştıracaktır.

8. SONUÇ VE ÖNERİLER

Türk hukukunda Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı adında ayrı bir birime yer verilmesinin iki temel amaca dayandığı görülmektedir. Bunlardan ilki, iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayıt altına alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik tüm faaliyetlerin tek bir organ bünyesinde toplanması düşüncesidir. Bu amacı gerçekleştirmek üzere 5397 sayılı yasa ile üç farklı kanunda değişiklikler yapılarak Başkanlığın altyapısı hazırlanmış ve adli, önleyici, istihbari nitelikte tüm tedbir kararlarının tek elden uygulanacağı açıkça kabul edilmiştir.

Başkanlığın kuruluşuna dayanak oluşturan ikinci faktör ise, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi faaliyetlerinin etkin kontrolünün yapılmasını sağlama fikridir. Bu doğrultuda da TİB Yönetmeliği ile Başkanlığa adli nitelikteki dinleme ve tespit kararları da dâhil olmak üzere, her türlü iletişimin denetlenmesi kararına karşı CMK m. 135 ve uygulama yönetmeliğinin 10. maddesi uyarınca kontrol imkânı sağlanmıştır. Söz konusu düzenlemelerle birlikte, mahkeme tarafından verilse dahi, mevzuattaki usuli şartları taşımayan bir tedbir kararının Başkanlıkça itiraz edilerek uygulanmasının durdurulması yolu açılmıştır.

Yargı kararlarının idari denetimden geçmemesi temel prensip olmakla beraber, Başkanlığa tanınan yetkinin salt biçimsel bir denetim yetkisi olduğu,

¹⁴¹ Uğur Aydın, **Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Füsün Sokullu Akıncı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 92

¹⁴² Hatta Ersan Şen'e göre adli ve önleme amaçlı denetimin şartlarındaki farklılıklar ve önleme amaçlı tedbire başvurmadaki kolaylıklar, kolluk kuvvetlerince sürekli şekilde iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması ve CMK m. 135'in etkisiz hale getirilmesi yolunu açacağından, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucunda elde edilen bulgular, ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilmemelidir. Bkz: Şen, s. 75-76

¹⁴³ Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 379; Ayrıca Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nı kuran 5397 sayılı yasanın yürürlüğe girmesiyle, yasadaki "suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenebileceğine" ilişkin hükümden yola çıkarak, eskiye oranla tedbire başvurunun artık daha kolay hale geldiğini belirten yazarlar da vardır. Bkz: Kerem Altıparmak, *"Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu"*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 63, Ankara, 2006, s. 48

kararın maddi içeriğinin incelenmesi anlamına gelmediği ve uluslararası hukukta da benzer örnekleri bulunduğunu görmek mümkündür. Fakat Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, merkezi idare içinde örgütlenen bir birim olmaması nedeniyle, salt iletişimin denetlenmesi işlemleriyle ilgilenmek üzere kurulan ayrı bir idari mekanizma olarak karşılaştırmalı hukuktaki örneklerinden ayrılmaktadır. Bu özelliğiyle Başkanlığın “sui generis bir idari makam” olarak vasıflandırılması abartılı olmayacaktır.

Başkanlığın mahkeme, yargıç veya savcı kararına itiraz ile yetkilendirilmesinin ve iletişimin tedbiri kararını yalnızca kanunda adı geçen şekle ilişkin noksanlıklar açısından incelemesinin, Anayasal açıdan kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olmadığı, öğretide genel olarak savunulmaktadır. Gerçekten de denetim yalnızca kanuni unsurlar üzerinden yapıldığı, şekle ilişkin hususların sınırı aşarak tedbir şartlarının varlığını sorgulamaya yönelik işlemlerden kaçınıldığı sürece, Başkanlığa tanınan yetki ve görevlerin yargı bağımsızlığını zedeleyici yönünün bulunduğunu ifade etmek güçtür. Bununla beraber, tedbir kararının hukuksal şartlarının oluşup oluşmadığına ve kararın maddi içeriğine yönelik her türlü denetim veya itiraz, hukuk devleti prensibine aykırı olacaktır. Keza mahkemeler de, Başkanlığın geri gönderdiği kararı, şekli şartlar açısından inceleme yoluna gider veya en azından incelemeye yetkili mercie gönderme yönünde irade gösterirse, kararın hukuka uygunluğun sağlanması mümkün olur. Buna karşılık itiraz üzerine geri gelen ve usulen eksik olduğu aşikâr olan kararın incelenmeden uygulanması yönünde irade ortaya koyan bir yargı mercisinin, salt Başkanlığın bir idari makam olmasından kaynaklanan gerekçesinin isabetli olmayacağı açıktır.

Hukuki yapısına dair tüm tartışmalar bir yana bırakılacak olursa, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, özellikle önleyici nitelikli iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin aynı elde toplanması açısından da genellikle olumlu karşılanmaktadır. Bununla birlikte, kanaatimizce, hukuki güvenliğin tesisi için adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kararının yalnızca ihdası aşamasında değil, icrası aşamasında da en azından bir yargıcın veya yargıçlardan oluşan bir kurulun, tedbir kararının kontrolüyle görevlendirilmesi, kararların uygulanmasının tek başına idari bir makama bırakıldığı yönündeki eleştirileri karşılamak ve birimler arası etkin koordinasyonu sağlamak açısından olumlu olacaktır. Bunlara ek olarak, Başkanlığın özellikle istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesi aşamasında gerçekleştireceği faaliyetlere yöneltilmesi muhtemel eleştirilerin önüne geçmek için, kanunkoyucu tarafından, istihbarî ve önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine yönelik şartların, bir yasal düzenleme doğrultusunda, CMK m. 135’de ifadesini bulan adli amaçlı denetleme koşullarına paralel biçimde daha sıkı şartlara tabi tutulması da hukuksal bütünlüğün sağlanmasına hizmet edecektir.

KAYNAKÇA

AKMANLAR, Bülent, “Avrupa Konseyi Üyesi Bazı Devletlerde Telefon Konuşmalarının Dinlenmesi ve Telekomünikasyonun Kaydedilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 4, Ekim 1982

ALTIPARMAK, Kerem, “Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 63, Ankara, 2006

ANTOLISEI, Francesco, **Manuale Di Dritto Penale**, Parte Generale, Milano, 1960

ARTUK, Mehmet Emin / **GÖKCEN**, Ahmet / **YENİDÜNYA**, A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009

AYDIN, Uğur, **Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Füsun Sokullu Akıncı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006

BEULKE, Werner **Strafprozessrecht**, Schwerepunkte Pflichtfach, C. F. Müller, Fuldaer Verlagsanstalt, Fulda, 2010

BIÇAK, Vahit, **Suç Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010

CENTEL, Nur / **ZAFER**, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2008

ÇOLAK, Haluk / **TAŞKIN**, Mustafa, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007

DONAY, Süheyl, **Ceza Yargılama Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010

ERDAĞ, Ali İhsan, *“İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 92, Ankara, 2011

ERDEM, Mustafa Ruhan, **Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001

ERDEM, Mustafa Ruhan / **ÖZBEK**, Veli Özer, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir, 2000

EREM, Faruk *“Teknik İlerleme ve Ceza Hukuku”*, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı:3-4, Ankara, 1970

GELERİ, Aytekin / **İLERİ**, Hakan, **Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar**, Seçkin Yayınları, 2003

GÖKCEN, Ahmet, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma**, Doktora Tezi, Danışman: Köksal Bayraktar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1993

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt I, Ekin Yayınları, Bursa, 2009

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / **TAN**, Turgut, **İdare Hukuku**, Cilt 1: Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010

GÜLSOY, M. Tevfik *“Haberleşme Hürriyetinin Anayasal Çerçevesi”*, **Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyumu**, Editör: M. Tevfik Gülsoy, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Erzurum, 2010

GÜMÜŞAY, Mert, **Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Doktora Tezi, Danışman: Nur Centel, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009

GÜNAL, H. Yılmaz, **Yetkili Merciiin Emrini İfa**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 224-206, Ankara, 1967

HAKERİ, Hakan, *“Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda İletişimin Tespiti”*, http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=16&Itemid=35

HENDEK, Hasan, **Türk Ceza Hukuku Açısından Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Yasin Poyraz, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2008

HEPER, Yunus, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi Işığında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Mithat Sancar, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007

KAYMAZ, Seydi, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009

KUNTER, Nurullah / **YENİSEY**, Feridun / **NUHOĞLU**, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, “*Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi*”, <http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/cmh/makale/cmh-makaleler.htm>

ÖZBEK, Veli Özer / **KANBUR**, M. Nihat / **DOĞAN**, Koray / **BACAĞSIZ**, Pınar / **TEPE**, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011

ÖZDOĞAN, Ali, “*Alman ve Fransız Teknik Dinleme Mevzuatları*”, **Polis Dergisi**, Sayı: 32, Ankara, 2002

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009

ÖZTÜRK, Bahri / **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **ÖZBEK**, Veli Özer, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000

ÖZTÜRK, Bahri / **TEZCAN**, Durmuş / **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **SIRMA**, Özge / **SAYGILAR**, Yasemin F. / **ALAN**, Esra, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010

SAYDAM, Mehmet, **Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “*Postada Elkoyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 69, Ankara, 2007

SÖZÜER, Adem, “*Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Teleks, Faks, ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi*”, **Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 55, Sayı: 3, İstanbul, 1997

ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006

ŞEN, Ersan, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011

ŞİMŞEK, Fethi, “*Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*”, **Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokiyumu**, Editör: M. Tevfik Gülsoy, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Erzurum, 2010

TAŞKIN, Mustafa, **Adli ve İstihbarî Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008

TOROSLU, Nevzat / **FEYZİOĞLU**, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2008

TOSUN, Öztekin, “*Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 41, Sayı: 3-4, İstanbul, 1975

TÜYSÜZ, Hüseyin, **Suçla Mücadelede İletişimin Denetlenmesi**, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Ali Şafak, Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2010

ÜNVER, Yener, “Federal Almanya’da Terör ve Organize Suçluluk İle İlgili Düzenlemeler”, **Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1998

ÜNVER, Yener / **HAKERİ**, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010

VATAN, Zeki, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009

YALVAÇ, Gürsel, **Gerekçeli Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010

YARDIMCI, Mehmet Murat, **Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009

YURTCAN, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2002

http://www.admin.ch/ch/d/sr/c312_0.html

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2679&content=

<http://baroport.barobirlik.org.tr/TbbDergisi/yayinArama.aspx>

<http://cezahukuku.istanbul.edu.tr>

<http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00748>

http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_En/

http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64FB85A86B2433/0/TUR_CONV.pdf

<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>

<http://www.ibiblio.org/ais/stpo.htm>

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/315.htm>

<http://www.ombudsman.gov.au/pages/about-us/our-office/our-inspections-role.php>

http://www.polisdergisi.pol.tr/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=48&Itemid=13

<http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#>

<http://www.tib.gov.tr/detay.aspx?cid=40>

http://www.tib.gov.tr/dokuman/bb_TIB_Yonetmelik-09-09-2011.pdf

<http://www.tib.gov.tr/kat/sss.html>

http://www.tk.gov.tr/kurum_hakkinda/kurulus/index.php

http://transition.fcc.gov/Bureaus/OSEC/library/legislative_histories/1615.pdf