

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

**ÖZEL HAYATIN KORUNMASI
ÇERÇEVESİNDE İSTİHBARAT
FAALİYETLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

ZÜLKÜF BAYINDIR

İSTANBUL, 2016

T.C.

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

**ÖZEL HAYATIN KORUNMASI
ÇERÇEVESİNDE İSTİHBARAT FAALİYETLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

ZÜLKÜF BAYINDIR

Tez Danışmanı: PROF. DR. FERİDUN YENİSEY

İSTANBUL, 2016

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: Özel Hayatın Korunması Çerçevesinde İstihbarat Faaliyetleri

Öğrencinin Adı Soyadı: Zülküf BAYINDIR

Tez Savunma Tarihi: 23.05.2016

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Yrd. Doç Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU
Program Koordinatörü
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

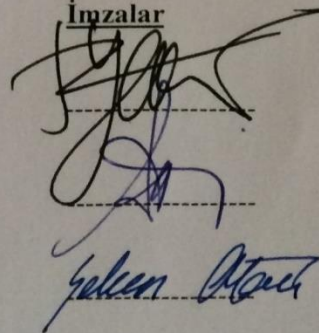
Jüri Üyeleri

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Feridun YENİSEY

Üye
Yrd. Doç. Dr. Sinan ALTUNÇ

Üye
Yrd. Doç. Dr. A. Selcen ATAÇ

İmzalar



TEŞEKKÜR

Engin hukuk birikimi ve farklı bakış açılarıyla tez çalışmalarına yol gösteren tez danışmanım Prof. Dr. Feridun YENİSEY'e, çalışmamın bilimsel olgunluğa ulaşmasına yapıcı eleştirileriyle katkıda bulunan Yrd. Doç. Dr. Sinan ALTUNÇ'a ve Yrd. Doç. Dr. A.Selcen ATAÇ'a teşekkür ederim. Yüksek lisans dönemim boyunca, hiçbir fedakârlıktan kaçınmayarak bana destek olan eşim Funda BAYINDIR'a, çok kıymetli anneme ve babama sonsuz şükranlarımı sunarım.

Zülküf BAYINDIR

ÖZET

ÖZEL HAYATIN KORUNMASI ÇERÇEVESİNDE

İSTİHBARAT FAALİYETLERİ

Zülküf Bayındır

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Feridun YENİSEY

Mayıs 2016, 134 Sayfa

Küreselleşme ile birlikte değişen güvenlik anlayışı, istihbarat faaliyetlerinin her zamankinden daha önemli ve yetkili bir kimliğe bürünmesine neden olmuştur. İstihbarat çalışmaları kapsamında teknolojik gelişmelerden daha çok yararlanılması ile birlikte, özel hayatın korunması açısından zorlu bir süreç başlamıştır. Bu durum, istihbarat faaliyetlerinin özel hayat sınırları içerisine hangi şartlarda ve ne ölçüde müdahalede bulunabileceğine yönelik tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Devletlerin milli güvenliğe yönelik yıkıcı faaliyetlere karşı koyma konusundaki en önemli silahı, hiç kuşkusuz ki istihbarat faaliyetleridir. Özel hayatın gizliliği de istihbarat faaliyetleri karşısında müdahale edilme riski taşıyan haklar arasında ön sıralarda yer almaktadır. Özgürlüklerin, güvenlik ihtiyacı karşısında daha çok feda edildiği 21. Yüzyıl'da, istihbarat ve özel hayatın gizliliği arasında, insan onuruna uygun bir ilişki kurulması acil bir gereksinimdir. Hak ve özgürlüklerin garantörü olma yükümlülüğünün bir gereği olarak bütün devletler, istihbarat yetkilerini hukuka uygun sınırlar ile belirlemeli ve uygulamada ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıkları denetleyecek etkili sistemler tesis etmelidir.

Anahtar Kelimeler: İstihbarat, İnsan Hakları, Özel Hayat, Özel Hayatın Korunması, Özel Hayatın Gizliliği, İstihbaratın Denetimi, Özgürlük ve Güvenlik İlişkisi

ABSTRACT

INTELLIGENCE ACTIVITIES IN THE CONTEXT OF PROTECTION OF PRIVATE LIFE

Zülküf Bayındır

The Department of Public Law

Thesis Supervisor: Prof. Dr. Feridun YENİSEY

May 2016, 134 Page

Security concept changing with the globalisation makes intelligence activities more important and more interventionist. Improvements in the intelligence gathering activities with the help of technological developments shift the protection of private life to a difficult era. Thus, it generates the debates that at which circumstances and to what extent the intelligence activities can intervene in the privacy of the individuals.

Intelligence activities are the most important tools of nations in order to protect homeland from the subversive activities. Privacy is also under the risk of intervention of the intelligence activities. The balance between privacy and intelligence gathering activities should urgently be constituted regarding the human dignity in 21st century that is sacrificed of liberty for security deserves. All the governments which have an obligation to guarantee the rights and freedom must describe the boundaries of intelligence activities in terms of compliance with laws and establish effective systems that control the violations of law in the course of practice.

Key Words: Intelligence, Private Life, Protection of Privacy, Right of Privacy, Making Intelligence Accountable, The Balance Between Freedom and Security

KISALTMALAR

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CIA	: Central Intelligence Agency
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas numarası
Edit.	: Editör
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğü
FAM	: Federal Alman Mahkemesi
Humint	: Human Intelligence
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İKK	: İstihbarata Karşı Koyma
JGK	: Jandarma Genel Komutanlığı
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
MİKK	: Milli İstihbarat Koordinasyon Kurulu
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı

MOBESE : Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu

No : Numara

NSA : National Security Agency

OECD : İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı

PVSK : Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

R.G : Resmi Gazete

SİT : Slovakya İstihbarat Teşkilatı

SİY : Slovakya İstihbarat Yasası

s. : Sayfa

ss. : Sayfalar

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDK : Türk Dil Kurumu

TİB : Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı

TMK : Türk Medeni Kanunu

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT	III
KISALTMALAR	IV
TABLolar	IX
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: İSTİHBARAT KAVRAMI	3
1. İSTİHBARAT KAVRAMI.....	3
1.1 İSTİHBARATIN AMACI	5
1.2 İSTİHBARATIN TEMEL İLKELERİ.....	6
1.3 İSTİHBARAT ÇARKI	13
1.4 İSTİHBARAT TÜRLERİ	14
1.4.1 Ölçeklerine Göre İstihbarat Türleri.....	15
1.4.2 Toplama Yöntemlerine Göre İstihbarat Türleri.....	18
1.4.3 Konularına Göre İstihbarat Türleri.....	22
1.5 İSTİHBARATA KARŞI KOYMA	25
1.6 İSTİHBARATIN DENETLENMESİ.....	27
İKİNCİ BÖLÜM: ÖZEL HAYATIN KORUNMASI	34
2. ÖZEL HAYAT KAVRAMI	34
2.1 Özel Hayatı Oluşturan Hayat Alanları	37
2.2 Özel Hayat ve Kişisel Verilerin Korunması İlişkisi	40
3. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN İHLALİ VE ÖZEL HAYATIN KORUNMASI	51
3.1 Ulusal Hukukta Özel Hayatın Korunması.....	53

3.1.1 1982 Anayasası'nda Özel Hayatın Korunması.....	55
3.1.2 Türk Medeni Kanununda ve Türk Borçlar Kanununda Özel Hayatın Korunması	57
3.1.3 Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayatın Korunması.....	59
3.2 Uluslararası Hukukta Özel Hayatın Korunması.....	60
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ÖZEL HAYAT VE İSTİHBARAT HUKUKU.....	64
4. TÜRKİYE'DE İSTİHBARATIN YASAL DAYANAĞI	64
4.1 1937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu.....	65
4.2 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu	82
4.3 Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu.....	83
5. İSTİHBARAT FAALİYETLERİ KAPSAMINDA ÖZEL HAYATIN KISITLANMASI.....	85
5.1 İnsan Kaynaklı (Humint) İstihbarat Yöntemleri ve Özel Hayat İlişkisi.....	86
5.1.1 Haber Elemanı Kavramı	86
5.1.2 Haber Elemanı Benzeri Diğer Kavramlar	89
5.2 Fiziki ve Teknik Takip(Gizli İzleme ve Gözetleme) Yöntemleri ve Özel Hayat İlişkisi.....	92
5.2.1. Fiziki Gizli İzleme ve Gözetleme.....	92
5.2.2. Teknik Gizli İzleme ve Gözetleme	94
5.2.2.1 İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi	94
5.2.2.2 Teknik Araçlarla Gizli İzleme ve Gözetleme.....	110
5.2.2.3 Diğer Teknik Yöntemler.....	114
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	118
KAYNAKÇA	123

ŞEKİLLER

Şekil 1.1: İstihbarat Çarkı.....	14
----------------------------------	----



TABLÖLAR

Tablo 1.1: İstihbarat Analizinde Kullanılan Doğruluk ve Güven Analizine İlişkin

Sınıflandırma..... **10**



GİRİŞ

Güvenlik ve özgürlük kavramları arasındaki sınırlarının hak kavramı açısından değerlendirilmesi, teknoloji odaklı istihbarat faaliyetlerinin artması ile yeni bir boyut kazanmıştır. Güvenlik konusundaki risk ve tehdit tanımlarının değişmesi, güvenlik tehlikelerine yönelik önleme çalışmalarının anahtarı niteliğindeki istihbaratın önemini, başka bir boyuta taşımıştır. Devletler, kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla, istihbarat faaliyetleri konusunda geniş yetkileri içeren düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmiştir. Bu düzenlemeler aynı zamanda, özel hayatın gizliliği konusunda daha riskli bir dönemin başlangıcı olmuştur.

İstihbarat faaliyetleri, yasalarla belirlenen özel bir yetki alanı içerisinde, gizlilik prensiplerine dayalı olarak yürütülmektedir. Konu ve hedef bakımından içerdiği hususlar hakkında, yalnızca yetkili makamların bilgi sahibi olduğu bu faaliyetlerin bazıları, özel hayatın sınırları içerisinde yürütülmek zorundadır. Özgürlük ve güvenlik arasındaki karmaşık ilişkinin bir yansıması olan bu zorunluluk, hem devleti hem de bireyleri korumakla sorumlu hassas bir zeminde yer almaktadır. Bu nedenle istihbarat yetkilerinin, bireylerin özel hayatlarını konu alan yetkilerinin açık bir şekilde belirlenmesi bir zorunluluktur. Bu zorunluluk ile doğrudan ilişkili diğer bir konu ise istihbarat faaliyetlerinin denetiminin ne şekilde yapılacağıdır. Bugün bütün ülkelerde, istihbarat faaliyetlerinin demokratikleştirilmesi adına, belirli organlar tarafından yürütülen denetim sürecinin, sivil toplum katkısı ile güçlendirilmesine yönelik adımlar atılmaktadır.

Tezimizin cevap aradığı soru, özel hayatın gizliliğini istihbarat faaliyetleri karşısında koruyabilecek ideal bir hukuk sisteminin, hangi güvenceleri içermesi gerektiğidir. Özel hayatın gizliliğini koruyucu güvenceler, istihbarat faaliyetlerinin her aşaması için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu nedenle, çalışmamızda istihbarat faaliyetlerinin kuramsal çerçevesi ayrıntılı olarak çizilmiş ve ne tür güvencelerin sağlanması gerektiği istihbarat faaliyetlerinin her evresi için ayrı ayrı değerlendirilmiştir. İstihbarat faaliyetleri sırasında uygulanan yöntemlerden özel hayatın gizliliği ile ilişkili olanlar ve olmayanlar olarak ikili bir ayrıma tabi tutularak, özel hayat sınırları içerisinde yürütülen bölüm ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, istihbarat kavramının kuramsal çerçevesi üzerinde durulmuştur. İstihbarat faaliyetlerinin zaman zaman özel hayatın çekirdek alanına kadar uzanabilen çalışma konuları, kavramın evrensel ilkeleri ışığında açıklanmıştır. İstihbarat faaliyetlerinin denetimi konusu, ulusal ve uluslararası örnekler aracılığıyla incelenmiştir. İstihbaratı hesap verebilir hale getirme konusuna, sivil gözetim araçlarıyla güçlendirilmiş bir sistemin sağlayacağı katkılar üzerinde durulmuş ve istihbaratın tarafsız olma zorunluluğuna dikkat çekilmiştir.

İkinci bölümde, insan haklarının korunması temelinde özel hayat kavramının kapsamı ve önemi üzerinde durulmuştur. Özel hayata ilişkin ulusal ve uluslararası koruma mekanizmaları, istihbarat faaliyetleri ile ilişkili olarak incelenmiştir. Özel hayata ilişkin özel sınırlama sebepleri ve istihbarat faaliyetleri arasındaki ilişkiden yola çıkılarak, özel hayatın gizliliği ile ayrılmaz bir bütün oluşturan kişisel verilerin korunması konusu ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde, özel hayat sınırları içerisinde yürütülen istihbarat faaliyetleri, yetki, yöntem ve risk değişkenleri ile analiz edilerek, insan hakları açısından ortaya çıkan sorunlar ortaya koyulmuştur. İstihbarat faaliyetlerinin yasal dayanakları belirtilerek, Türkiye’de yürütülen istihbarat faaliyetlerinin bu konudaki evrensel ölçütlere uygunluğu incelenmiştir. İstihbarat konusunda ülkemizde yapılan yasal düzenlemelerin tarihi gelişiminden yola çıkılarak, son dönemde yapılan yasal düzenlemeler sebep ve sonuç ilişkisi içerisinde tetkik edilmiştir.

Son bölümde, çalışmamız sırasında özel hayatın gizliliği ve istihbarat faaliyetleri ilişkisine yönelik tespit edilen sorunlar, genel olarak değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM: İSTİHBARAT KAVRAMI

1. İSTİHBARAT KAVRAMI

İstihbarat insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahiptir. Toplamlar, tarihin her döneminde, bir sistem dâhilinde olmasa bile ilkel anlamda istihbarat faaliyetlerinde bulunmuşlardır (Hepburn 2005, ss. 18-19). Tarihsel akış içerisinde Rönesans, Fransız İhtilali, dünya savaşı gibi büyük toplumsal olayların seyrini değıştiren en önemli etkenlerden birisi istihbarat olmuştur (Şimşek 2004, ss. 12-13). İstihbarat kavramına her toplumun farklı bir misyon yükleme, bu kavramın tanımlanması konusunda farklılıklar meydana getirmiştir.

İstihbarat kelimesi ile hayatın olağan akışı içerisinde birçok anlamda karşılaşmak mümkündür. Örneğin, bir ticari işletmenin kısa, orta ve uzun vadeli yatırım planlarını belirlemek amacıyla çeşitli finans sektörleri hakkında bilgi edinmesi veya ticari ortaklık kuracağı bir başka işletme hakkında ticari ve ahlaki güven araştırması yapması istihbarat faaliyeti olarak kabul edilebilir. Ancak bilimsel açıdan istihbarat kavramı, devletler düzeyinde sürdürülen özel bir faaliyet olarak günlük hayatta kullanılan anlamlarının dışında teknik bir boyuta sahiptir.

Türkçede, “*yeni öğrenilen bilgiler, haberler, duyumlar, bilgi toplama ve haber alma*”¹ anlamlarına gelen istihbarat, Arapça kökenli bir kelime olup “*haber ve bilgi alma*” anlamına gelen “*istihbar*” kelimesinden türemiştir. İstihbarat kelimesi Türkçede yaygın olarak haber alma ve bilgi toplama anlamları ile kullanılmaktadır.

İngilizce konuşan ülkelerde istihbarat kelimesinin karşılığı olan “*intelligence*”, akıl, zekâ, anlayış, bilgi anlamına gelmektedir. İngilizcede anlam olarak zekâ ve akıl gibi kavramların referans gösterilmesi, istihbaratın gerçekliği ve bilimi esas alan bir yapıya sahip olduğunu vurgulamaktadır (Herman 1999, s. 138). İstihbarat, Fransızcada “*öğrenme, işaret*” anlamına gelen “*renseignement*” ve Almancada “*haberler*” anlamına

¹ www.tdk.gov.tr. [Erişim tarihi, 01.09.2015]

gelen “*nachrichten*” kelimeleri ile karşılanmaktadır. Bu farklı anlayışlar istihbarat kavramına yüklenen anlam çeşitliliğini açıkça ortaya koymaktadır (Beren 2011, s. 43).

Öğretide, istihbaratın tanımının farklı kalıplarda yapıldığı görülmektedir. İstihbarat tanımlarının farklılık göstermesi, kimi yazarların istihbaratı ürün merkezli, kimilerinin faaliyet/süreç merkezli, kimilerinin ise hedef merkezli olarak değerlendirmelerinden kaynaklanmaktadır (Beren 2011, s. 43). Kahn’ın (2008, s. 4) istihbaratı “...bilginin en geniş manadaki hali...” olarak tanımlaması istihbaratı bir ürün olarak değerlendirdiğini göstermektedir. Erkan ve Dilmaç ise (2001, s. 177) “...çevremizdeki dünyada olup bitenlerden haberdar olma, çevremizde olup bitenleri önceden görme, yöneticilere karar alma ve icraatlarına yardımcı olma...” şeklindeki tanımlarıyla istihbaratı faaliyet odaklı görmektedir. Aynı şekilde Kiper (1986, s. 71) tarafından yapılan “...çeşitli imkân ve vasıtalarla herhangi bir konuda elde edilen haberlerin ayrılması, birleştirilmesi, tertiplenmesi, yorumlanarak bunlardan bir sonuca ulaşılması ayrıca hasmın istihbarat faaliyetlerine karşı konulması...” tanımı faaliyet unsuruna odaklanmaktadır.

İstihbarat kavramı bütün yönleriyle incelendiğinde farklı tanımlar ortaya çıkmaktadır. Yenisey’e göre (2015, s. 373) istihbarat; “Elde edilen kişisel verileri veya her türlü bilgiyi kullanarak, devlete veya topluma yönelik önemli tehlikeleri sezmeye çalışarak, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak demektir.” Özdağ (2014, s. 31) istihbaratı;

“Ulaşılabilen bütün açık, yarı açık ve/veya gizli kaynaklardan her türlü aracın kullanılması sonucunda elde edilen her türlü veri, malumat ve bilginin ulusal genel veya ulusal özel plandaki politikaların gerçekleştirilmesi ve ulusal politikalara zarar verilmesinin engellenmesi amacı ile toplandıktan sonra önemine ve doğruluğuna göre sınıflandırılması, karşılaştırılması, analiz edilerek değerlendirilmesi süreci sonunda ulaşılan bilgidir”

şeklinde açıklamaktadır. Karabekir’e göre (1993, s. 23) istihbarat “...barışta ve savaşta doğru haber almak, yanlış haber yaymak...” anlamını taşımaktadır.

İstihbarat kavramı ile ilgili tanımlar incelendiğinde ortak nokta olarak, belirli bir hedefe yönelik yürütülen sistematik haber toplama ve değerlendirme faaliyeti karşımıza çıkmaktadır. İstihbarat tanımı içerisinde kullanılan haber kavramı, “*en ham haliyle elde edilen bilgiyi*” ifade eder. Akademik bir disiplin olarak istihbarat, devlet imkân ve kabiliyetleri nispetinde, kamu güvenliğine yönelik risk ve tehditlerin önceden tespit edilerek, anlamlı bir bütün haline getirilmesi ve karar alıcı devlet organlarına iletilmesidir.

1.1 İSTİHBARATIN AMACI

Bireysel ve toplumsal güvenliğin sağlanması devletlerin pozitif yükümlülüklerinden birisidir. İstihbarat ise, devletlerin güvenlik sorumluluğunu ifa ederken kullandığı en önemli araçlardan birisidir. Zira istihbarat, bireyden devlete kadar uzanan çok yönlü yapısıyla güvenlik kavramının omurgasını oluşturmaktadır.

Devletlerin istihbarat faaliyeti yürütmesindeki öncelikli amaç, kendisine yönelik iç ve dış tehditlerden haberdar olmak ve ortaya çıkması muhtemel risklerin önüne geçebilecek politikaları üretmektir. Bu açıdan istihbarat, bir devletin güvenlik ve devamlılık ihtiyacını karşılayacak stratejik bilgilerin elde edilmesini ve bu bilgiler ışığında stratejiler üretilmesini amaçlamaktadır. Devletin karar alıcı organlarını yönlendiren en önemli etken olarak istihbaratın diğer bir amacı ise devletin karar mekanizmalarını doğru sonuçlara ulaştıracak kaynakların üretilmesidir. Sistemli olarak çalışan bir istihbarat teşkilatına sahip olmayan devletler, güvenlik alanlarının tümü açısından tehdit altında olacaktır.

Tarihsel süreç boyunca güvenlik kavramında meydana gelen her gelişme, yeni istihbarat türlerinin oluşmasına sebep olmuş ve bu iki kavram etkileşimini bir bütün halinde sürdürmüştür. İstihbaratın faaliyetleri, küresel güvenlik algısının değişmesi ile birlikte geniş bir tabana yayılmış ve uluslararası bir kimliğe bürünmüştür. Özellikle, ABD’de yaşanan 11 Eylül terör saldırıları, ülkelerin güvenlik ve istihbarat kavramına klasik anlamdaki bakışını temelden değiştirmiştir. Her devletin kendi iç güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu düşüncesini merkeze alan görüş zayıflamıştır. Devletlerin tehlikeyi önleme yükümlülüklerinin küresel bir sistem içerisinde ele alınması gerektiği

görüşü kabul edilmiştir. Bu gelişme istihbaratın amaç yelpazesini genişleterek, belirli sınırların ötesine taşımıştır.

1.2 İSTİHBARATIN TEMEL İLKELERİ

İstihbarat, içerisinde birçok aşamayı barındıran bir süreçtir. Bu sürecin hedeflenen neticeye uygun bir şekilde sonuçlanabilmesi gizlilik, amaç, doğruluk, tarafsızlık, süreklilik, uzmanlık ve hukuka uygunluk gibi bazı ilkelere riayet edilmesi ile mümkündür.

Gizlilik ya da mahremiyet herkes tarafından bilinmeyen bir bilginin ya da durumun saklanması anlamına gelmektedir. İstihbarat faaliyetinin en önemli özelliklerinden birisi de hedeflenen bilgiye ulaşılma sürecinin gizlilik içerisinde yürütülmesidir. İstihbarat faaliyetinin hedefinde olan şahsın, kurumun ya da organizasyonun haber toplama sürecinden haberdar olmaması en temel prensiptir. Hedef konumundaki unsurların, bilgi toplama sürecinden haberdar olması, bu faaliyetin engellenmesi amacıyla çeşitli önlemler alınması sonucunu doğurabilecektir. İstihbarat üretimi amacıyla kullanılacak olan bilgilerin açık veya yarı açık kaynaklar aracılığıyla elde edilmiş olması, faaliyetin özünü oluşturan gizlilik ilkesini ortadan kaldırmamaktadır (Yılmaz 2013, s. 155).

İstihbarat terminolojisindeki gizlilik kavramı, hem hedefe konu bilginin gizlilik içerisinde elde edilmesi hem de elde edilen bilginin gizli tutulması anlamlarını içerir. İstihbarat servislerinin kendi içerisinde faaliyet alanlarına göre bölümlenerek çalışması gizlilik ilkesinin bir yansımasıdır. İstihbarat servislerinde temel prensip, herkesin bilmesi gerektiği kadar bilgiye sahip olmasıdır. İstihbarat çalışma alanlarının sınırlarının hızla belirsizleştiği ve iç içe geçmesi gibi gelişmeler bu prensibin uygulanmasını zorlaştırmıştır (Çınar 1997, s. 130).

Gizlilik ilkesi bilgi güvenliğinin sağlanmasını içerir. Teknolojik gelişmeler doğrultusunda haberleşme ve bilgi paylaşma alanlarının nitelik ve nicelik olarak artması gizlilik konusunda yeni sorunları beraberinde getirmiştir. Hızla genişleyen bilgi ve haberleşme alanları elektronik sistemlerin kolaylıkla sabote edilmesi, kritik bilgilerin

fayda sağlamak isteyen birtakım şahıs ya da organizasyonlar tarafından ele geçirilmesi gibi riskleri doğurmuştur (Bıçakçı 2013, ss. 3-4). Bu nedenle, gizlilik politikalarının çağa uygun olarak geliştirilmesi, milli güvenlik kavramının önemli bir ayağı haline gelmiştir.

Milli güvenliğe yönelik kaygılar, en ileri demokrasilerde bile bireylerin ve grupların hak ve özgürlüklerine yönelik belirli ölçüler ve kısıtlamalar getirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Devletler, varlıklarını sürdürmek amacıyla milli güvenlik ile ulusal çıkar doğrultusunda kendi sınırları içinde veya dışında istihbari faaliyetler yürütmektedirler. Bu faaliyetlere ilişkin bilgi ve belgelerin görsel ve sosyal medyada yayımlanarak gizlilik ilkesinin ihlal edilmesi devletler tarafından kabul edilemez bir durum olarak görülmektedir.² Dünya genelinde, “*Wikileaks Belgeleri*” olarak bilinen istihbarat verilerini yayınlamakla suçlanan Julian Assange halen Ekvador’un Londra Büyükelçiliği’nde siyasi sığınmacı olarak kalmaktadır. İngiltere ve ABD tarafından milli güvenliğe ilişkin suçlamalardan dolayı yargılanmak üzere iadesi talep edilmiş olmasına rağmen, Ekvador hükümetince konu uluslararası örgütlere taşınmış ve reddedilmiştir. Yine ABD vatandaşı olan Edward Snowden NSA’ye ait gizli bilgileri bir İngiliz gazetesine sızdırmakla suçlanmış ve ülkesi dışında yaşamını sürdürmek zorunda kalmıştır (Blusiewicz 2014, ss. 18, 19). Bu örnekler, milli güvenlik ve gizlilik kavramları karşısında tüm devletlerin belli refleksleri geliştirdikleri gerçeğini vurgulamaktır.

AİHM İngiliz istihbaratının eski bir çalışanının anılarını yazdığı “*Spycatcher*” adlı yazı dizisini konu alan “*Observer and Guardian/Birleşik Krallık*” ve “*The Sunday Times/Birleşik Krallık*” davalarında istihbarat ve milli güvenlik ilişkisine vurgu yapmıştır. Observer ve Guardian gazeteleri 1986 yılında Avustralya’da yaşayan emekli bir İngiliz İstihbarat Teşkilatı mensubunun anılarını “*Spycatcher*” başlığı ile yayınlamaya başlamıştır. Bu gelişme üzerine İngiltere Başsavcılığı anıların yayınlanmasının milli güvenliği tehdit ettiğini belirterek, gazetelere dava açmıştır ve yayınların durdurulmasını talep etmiştir. Mahkeme talep doğrultusunda yayınların durdurulmasına karar vermiştir. Bahse konu anıların kitaplaştırılmış hali, aynı yıl

² AYM’nin 2015/18567 Başvuru No’lu ve 25.02.2016 Tarihli Erdem GÜL ve Can DÜNDAR Bireysel Başvurusuna İlişkin Kararı

içerisinde ABD’de yayınlanmış ve en çok satan kitap olmuştur. Kitabın İngiliz vatandaşları tarafından İngiltere’ye sokulmasına herhangi bir engel çıkarılmamıştır. Sonraki dönemde “*Sunday Times*” gazetesinin kitaptan bazı bölümleri yayınlaması üzerine, daha önceki mahkeme kararına dayanılarak, mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ve saygınlığı gerekçesiyle, anılan gazeteye ve diğer bütün medya araçlarına yayın yasağı koyulmuştur. Bahse konu kitap bu dönem içerisinde İngiltere dışında birçok ülkede de yayınlanmıştır. AİHM, İngiliz mahkemesinin, “*Observer*” ve “*Guardian*” Gazetelerine koyduğu geçici yayın yasağının, milli güvenlik açısından gerekli olduğunu belirterek herhangi bir ihlal olmadığı kararına varmıştır. “*Sunday Times*” ve diğer medya araçlarına yayın yasağı getirilmesini ise, demokratik toplum açısından gereksiz bir müdahale olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, bahse konu anı dizisi ABD’de yayımlandıktan sonra gizliliğini yitirmiştir. Bu nedenle milli güvenliği koruma gerekçesi ortadan kalkmıştır. İstihbarat teşkilatının etkinliğinin ve itibarının korunmasının ise yayın yasağı konulması için tek başına yeterli bir gerekçe olmadığını belirtmiştir (Ünal 2001, ss. 261, 262).

İstihbarat faaliyetlerinin gizlilik içerisinde yürütülmesi istihbaratın hesap verebilirliği ile doğrudan ilişkili bir konudur. İstihbarat faaliyetlerine karşı zaman içerisinde oluşan toplumsal önyargılar gizlilik ilkesinin sınırlarının tartışılmasına neden olmuştur. Demokratik toplum yapısının kamu düzenine ilişkin hassasiyetleri ve özel hayatı koruyucu mekanizmaları istihbarat faaliyetlerine karşı duyarlılık seviyesi, üst düzeyde bir toplumsal savunma mekanizması oluşturmuştur. İstihbarat faaliyetlerinin büyük bir bölümünün gizlilik içerisinde yürütülmesi zorunluluğu ise dolaylı ya da doğrudan bu savunma mekanizmalarını beslemiştir. Bu durum, istihbaratın saydamlığı ve denetlenmesi arasındaki ilişkiyi, 21. yüzyılın önemli tartışma alanlarından biri haline getirmiştir.

Bilim ve teknolojinin, tehdit ve risk tanımlarının, güvenlik politikalarının hızla değiştiği bir ortamda, istihbarat faaliyetlerinin de bu hıza ayak uydurması gerekmektedir. Bu anlamda sürat ilkesi, bir yandan istihbarat ürünlerinin karar alıcı organlara hızlı bir şekilde ulaştırılmasını diğer yandan da istihbarat konularını ilgilendiren değişimlere hızlı uyum sağlanmasını içerir. Bu nedenle istihbarat sürecinin başarı kriterlerinden birisi de sürprizlere yer bırakmayacak şekilde süratli olması ve

zamanlılık yönünden etkili olmasıdır. Devletlerin güvenliğini tehdit eden ve telafisi mümkün olmayan zararlara sebep olabilecek tehlikelerin önlenmesi açısından, istihbaratın mümkün olabilecek en süratli şekilde sağlanması gerekmektedir (Lowenthal 2003, ss. 108-109).

Sürat ilkesi, istihbaratın sadece bilgi toplamaktan ibaret olmadığını ortaya koymak açısından önemli bir ilkedir. Örneğin, bir terör eylemine yönelik istihbaratın eylem gerçekleştirildikten sonra elde edilmesinin, eylemin meydana getireceği telafisi mümkün olmayan kamusal zarar açısından hiçbir önemi yoktur. Özellikle ulusal güvenlik konularında istihbaratın başarılı olabilmesi sürat ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir.

İstihbarat toplama faaliyeti sonucunda elde edilen ürünler özellikle güvenlik konularında alınacak kararların ana hatlarını oluşturur. Bu sebeple, devlet güvenliği açısından oldukça önemli olan karar verme süreçlerini yönlendiren istihbarat ürünlerinin doğru olması büyük önem taşımaktadır (Urhal 2012, s. 210). Doğruluk ilkesi güvenilirlik kavramı ile entegre bir yapıya sahiptir. Doğruluk aynı zamanda haberin kaynağı ve elde ediliş biçimi ile de doğrudan ilişkilidir. Kaynak kalitesi ve haberin elde edilme biçimi bakımından güvenilirlik arz eden bilgiler yüksek derecede doğruluk potansiyeli taşır.

İstihbarat analiz süreci içerisinde elde edilen bir bilginin güvenilir olup olmadığı bilimsel değerlendirmeler neticesinde sınıflandırılır. Sınıflandırma faaliyetleri, bilgilerin çeşitli kaynaklar tarafından teyit ya da tekzip edilmesi, başka bilgiler ile karşılaştırılması ve bir nitelik testinden geçirilmesi süreçlerini içerir. Önemli konularda devlet politikalarına yön verecek olan bilgilerin bilimsel doğruluk süzgecinden geçirilmesi istihbarat üretim sürecinin en önemli prensiplerindendir.

Tablo 1.1: İstihbarat analizinde kullanılan doğruluk ve güven analizine ilişkin sınıflandırılma

Kaynak	Haber
(1) Tamamen güvenilir	(a) Tamamen doğru
(2) Genellikle inanılır	(b) Olması kuvvetle muhtemel
(3) İnanılır	(c) Doğru olması mümkün
(4) Genellikle inanılmaz	(d) Doğruluğu şüpheli
(5) İnanılmaz	(e) Güvenilmez
(6) İnanırlılığı tayin olunamaz	(f) Doğruluğu hakkında hüküm verilemez

Kaynak: (Özdağ 2014, s. 358)

Devletler, siyasi, askeri ve ekonomik konularda yazılı ve görsel medya kaynakları aracılığı ile dezenformasyon çalışmaları yürütmektedir. Bu bağlamda, istihbarat kavramına ilişkin yapılan tanımlarda bilgi toplama sürecinin yanı sıra yanıltıcı bilgi yayma ya da yanıltıcı bilgileri ayıklama fonksiyonundan da bahsedilmektedir (Karabekir 1993, s. 23; Özdağ 2014, s. 31). Bu yönüyle doğruluk ilkesi elde edilen bilgilerin teyit edilmesinin yanı sıra yanlış bilgilerin servis edilmesini de içermektedir.

Tarafsızlık, kişiler, olaylar veya fikirler arasında eşit mesafede durmak, yansız davranmak anlamına gelmektedir. İstihbarat açısından tarafsızlık ilkesi, haber toplama ve değerlendirme sürecinin ideolojik ve duygusal her türlü değişkenden bağımsız olarak sürdürülmesidir. Dürüst ve objektif bir istihbarat anlayışı, istihbarat faaliyetlerinin doğru sonuçlar vermesi açısından önem taşımaktadır (Aydın 2011, s. 31).

İstihbarat faaliyetlerinin başarılı olabilmesi için her türlü önyargıdan bağımsız olarak sürdürülmesi zorunludur. Bu anlamda istihbaratın siyasallaşması objektiflik açısından en çok tartışılan konudur. İstihbarat faaliyetlerini yöneten kadroların siyasal otorite tarafından göreve getirilmesi, kurumsal gelişim ve ekonomi açısından ihtiyaç

duyulan şartların sağlayıcısı konumunda yine siyasal otoritenin bulunması gibi sebepler, istihbaratın siyasallaşmasına yol açabilir. Öte yandan, devleti idare eden siyasal otorite, doğrudan ya da dolaylı olarak istihbarat çalışmalarını yürüten kadrolardan, kendi ideolojik gündemi doğrultusunda çalışmalar yürütmesini talep edebilir. İdeal sonuçlar alabilme açısından objektiflik şartı taşıyan istihbarat faaliyetlerinin, siyasallaşma zemininde ilerlemesi üretim kapasitesini olumsuz yönde etkileyecektir (Betts 2002, ss. 1, 2).

Devletlerin varlığını devam ettirebilmesi, her türlü tehdit ve risk karşısında güvenliğini sağlayabilecek güçlü bir savunma sistemine sahip olmasına bağlıdır. Güvenlik anlamında bir devletin hazırbulunuşluk seviyesini en üst düzeyde gerçekleştirebilecek kilit unsur ise istihbarattır. Bu anlamda istihbaratın sürekli olarak üretilmesi temel bir zorunluluktur. İstihbarat üretimi, karar organları tarafından bilgi talep edilmesi beklenmeksizin sürdürülen bir süreci ifade etmektedir. Güncel sorunlara yönelik faaliyet yürütülmesinin yanı sıra gelecekte belirmesi muhtemel sorunlara yönelik bilgi bankası oluşturulması da istihbaratın konusudur. Tehdit ve risk kavramları var olduğu sürece istihbarat faaliyetleri de sürekliliğini koruyacaktır (Yılmaz 2013, s. 15).

Uzmanlık, belirli bir konuda ileri derecede bir tekniğe ya da beceriye sahip olma durumudur. İstihbarat faaliyetini yürütebilecek donanımda personel kadrosu, ancak bir yetkinlik kazandırma sürecinin sonunda mümkün olabilir. İstihbarat hizmetleri, ancak her aşamasının gerektirdiği teorik ve pratik bilgilere sahip uzman kişiler tarafından yürütülebilir. İstihbarat konusunda küresel çapta yaşanan gelişmeler istihbarat dinamiklerini uzmanlık çerçevesinde genişletmiştir. İstihbarat konusunda yapılan akademik çalışmaların takip edilmesi ve ulusal istihbarat sistemlerine entegre edilmesi uzmanlaşmayı zorunlu kılmıştır. İstihbarat çalışmalarının bilimsel düzeyde sürdürülmesi özellikle analiz süreçleri açısından önemli görülmektedir. İstihbari faaliyetlerin işleyişi için çözüm odaklı, yeniliklere açık ve uygulanabilirliği yüksek yöntemlerin üretilmesi uzmanlık ilkesinin bir gereğidir.

Temel hak ve özgürlükler konusunda bireylere sınırsız özgürlük alanı tanınamayacağı gibi bu konuda devlet otoritesine de sınırsız bir müdahale alanı bırakılamayacaktır. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler konusunda birey ve devlet ilişkisini tanzim eden bir takım sınırlayıcı ve düzenleyici mekanizmalar oluşturulmuştur. Devletlerin temel hak ve hürriyetlere yönelik düzenleme sistemleri, benimsedikleri yönetim biçimi ve hukuk kuralları ile doğrudan bağlantılıdır. Özgürlüklerin kural, sınırlandırmaların ise istisna olduğu çağdaş demokratik sistemlerde hak ve özgürlükler yasalarla sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlamalar çoğunlukla kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla hayata geçirilmektedir. Zira bu faaliyetler devlet otoritesinin hak ve özgürlüklere güvence sağlayabilecek toplumsal ortamı oluşturmasının bir gereğidir (Kaboğlu 2014, s. 212; McDonnelly 1995, ss. 173-174). Devletlerin ulusal ve uluslararası anlamda güvenlik misyonunu gerçekleştirebilmesinin temel şartlarından birisi istihbarat üretebilmesidir. Demokrasi ile yönetilen toplumların en temel şartı olan hukuk, istihbarat faaliyetlerini de sınırlamaktadır. Yapısı itibarıyla gizlilik içerisinde yürütülen istihbarat faaliyetlerinin geniş yetki alanlarında sürdürülmesi, sınırlarının belirlenmesi açısından zorluklar çıkarmaktadır. İstihbarat faaliyetini yürüten kurumların çalışma sınırları ulusal ve uluslararası hukuki metinlerle çizilmiştir. Hak ve özgürlükler alanına giren istihbarat faaliyetlerini hayata geçirme usul ve esasları, belirli şartlara bağlanmıştır (Born&Leigh 2008, s. 13).

Dünyanın çeşitli ülkelerinde faaliyet gösteren istihbarat servisleri, insan haklarına ve özel hayatın gizliliğine tehdit niteliğinde bazı uygulamalar gerçekleştirmektedir. Bu uygulamaların hukuka uygunluğu ise tartışılmaya devam edilmektedir. ABD'nin 11 Eylül saldırıları sonrasında uyguladığı proaktif güvenlik yöntemleri arasında yer alan uygulamalardan bir tanesi olan “*targeted killing (hedef alarak öldürme*³” kavramı bu açıdan önemli bir örnektir. Ülkeler bu faaliyeti gizli veya açık bir şekilde yapabilmektedir. ABD Başkanı Obama, 23 Mayıs 2013 tarihinde

³ Hedef alarak öldürme; bir ülkenin çıkarlarına aykırı hareket eden bir kişinin, o ülkenin bir örgütü veya kurumu tarafından önceden tasarlanarak, hukuk kurallarının veya muharebe alanının dışında öldürülmesidir. (David 2003, ss. 111-112) Solis'e göre (2010, s.538) hedef alarak öldürme, “*uygun bir biçimde yakalanamayan, devlet tarafından hedef alınmış ve çatışmaya doğrudan katılan belirli bir sivil ya da kanunsuz muharibin uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma bağlamında taammüden öldürülmesidir.*” Nils Melzer'e göre (2008, s.5) ise, “*uluslararası hukukun bir kişisine atfedilebilen kasten ve ayrıntılı olarak planlanmış şekilde, hedef alanların fiziksel gözetiminde bulunmayan ve bireysel olarak seçilmiş kişilerin yok edilmesi amacıyla öldürücü güç kullanılması*” olarak tanımlanmıştır.

National Defence University’de yaptığı konuşmada⁴, “*targeted killing*” kavramından; teröristleri etkisiz hale getirmeyi amaçlayan bir güvenlik uygulaması olarak bahsetmiştir. ABD’nin özellikle Afganistan ve Pakistan gibi ülkelerde El Kaide ve Taliban mensuplarına karşı silahlandırılmış insansız hava araçları kullanarak gerçekleştirdiği saldırılar, “*targeted killing*” kapsamındaki saldırılardır.⁵

İstihbarat faaliyetlerinin en güncel sorunu, istihbarat servislerinin hesap verebilirliğine yönelik denetlenebilir hukuki mekanizmalar oluşturmaktır. İstihbarat servislerinin kuruluş ve çalışma ilkelerinin demokratik ve insani değerlere dayalı bir sisteme uygun bir zeminde ilerlemesi amaçlanmaktadır. İstihbaratın görev, yetki ve sorumluluk çerçevesinin net bir şekilde belirlenmesi, meclis denetimini içeren gözetleyici ve denetleyici bir işleyişin oluşturulması, sivil toplum hassasiyetlerinin karşılanması gibi gereklilikler günümüzde halâ tartışılmaktadır. Hukukun üstünlüğü ve insan haklarının onuruna uygun, ideal istihbarat sistemi arayışları önümüzdeki dönemlerin de en önemli çalışmaları olmaya devam edecektir.

1.3 İSTİHBARAT ÇARKI

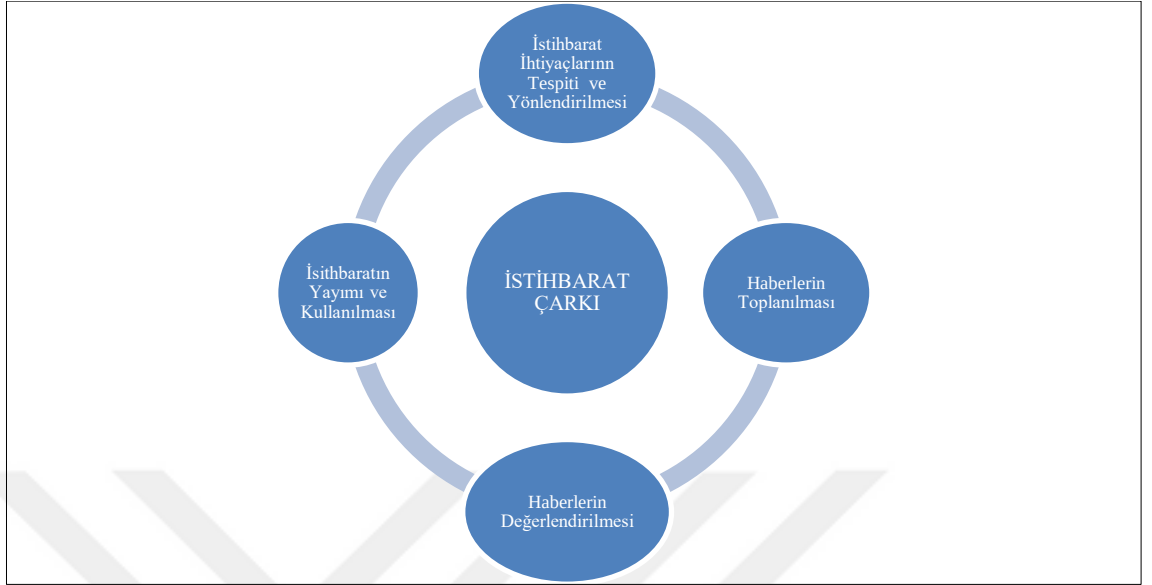
İstihbarat üretim süreci, konusu olan veya olabilecek her türlü tehdit ve risk karşısında sistemli işleyen bir çalışma tarzı gerektirmektedir. Bu gereksinimle doğru orantılı olarak, istihbarat üretim süreci bir çarka benzetilir. “*İstihbarat çarkı*” olarak adlandırılan bu sistemin ilk aşamasında devletin karar alıcı organları tarafından milli güvenlik doğrultusunda ihtiyaçların tespit edilmesi yer alır. İkinci aşamada, ihtiyaç duyulan haber, bilgi ve belgeler yetkili birimler tarafından toplanır. İstihbarat çarkının üçüncü aşamasında, elde edilen istihbari verilerin değerlendirilmesi ve analize tabi tutulması yer alır. Dördüncü aşamada ise, devletin karar alıcı organlarına sunulan istihbari tespitler doğrultusunda yeni istihbarat ihtiyaçları belirlenir (Herman 1999, ss. 39-40).

⁴ <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>, [erişim tarihi: 15.9.2015]

⁵ Bu konuda Usama Bin Ladin’in yaklaşık 10 yıllık bir takip sonucunda, CIA ve ABD Deniz Özel Harp Kuvvetleri mensupları tarafından düzenlenen operasyonda Pakistan’da öldürülmesi örnek olarak gösterilebilir.

Bkz. <http://www.nytimes.com/2011/05/02/world/asia/osama-bin-laden-is-killed.html?pagewanted=all>, [erişim tarihi: 17.9.2015]

Şekil 1.1:İstihbarat çarkı



Kaynak: mit.gov.tr

İstihbarat çarkı devletin karar organları tarafından bilgi talep edilmesi beklenmeksizin sürekli olarak ürün ortaya koyan bir döngüdür. Bu döngü devlet güvenlik politikalarını doğrudan ilgilendiren cari bir tehdide ilişkin olabileceği gibi, gelecekte ortaya çıkması muhtemel bir tehdit olgusunu da kapsamaktadır. İstihbarat çarkının aşamalarından geçmeyen bir bilgi varlığı ham haliyle kalacağı gibi istihbarat olarak da nitelendirilmesi söz konusu olamayacaktır (Teirilä 2015, ss. 215-235).

İstihbarat ihtiyaçlarının tespiti ve yönlendirilmesi ile dönmeye başlayan istihbarat çarkının kapsadığı yöntem ve metot bütünü, haberin toplanması ve değerlendirilmesi aşamalarında istihbarat türlerine göre değişkenlik gösterir (Winkler 2005, s. 12).

1.4 İSTİHBARAT TÜRLERİ

İstihbarat çarkının aşamalarının netleşmesi ve daha etkili ve kolay sonuç üretmesi amacıyla istihbarat türlerinin sınırları ana hatlarıyla belirlenmiştir. İstihbarat elde edilme yöntemleri, mahremiyet derecesi, üretim süreci içerisindeki yeri, amaç ve hedefine göre (Randol 2009, s. 2) birtakım ayrımlara tabi tutulmuştur. Bu nedenle, bilgi

ihtiyacının hedeflediği esaslar, yürütülen faaliyetlerin yapısal özellikleri ve tehdit alanlarının tasnifi gibi birçok etkene bağlı olarak çeşitli istihbarat türleri benimsenmiştir. Yapılan sınıflandırmalar çoğunluk itibarıyla göreceli olduğundan genel geçer bir sınıflandırma biçimi bulunmamaktadır. Klasik anlamda yapılan ayrımların yanı sıra bilim ve teknolojide yaşanan gelişmeler yeni istihbarat türlerinin de ortaya çıkmasına neden olmuştur (Urhal 2008, s. 204; Winkler 2005, s. 14).

İstihbarat, kullanılma ölçeklerine, toplanma yöntemlerine ve konularına göre olmak üzere üç ana başlık altında sınıflandırılmaktadır. Öğretide, klasik ve modern anlamda farklı tasniflere de yer verilmektedir. İstihbaratın türleri konusunda yapılan ayrımlar temel olarak istihbarata ilişkin konu, ihtiyaç ve hedef gibi çeşitli unsurların karakteristik özelliklerine göre değişkenlik göstermektedir (Özdağ 2014, ss. 329-330).

1.4.1 Ölçeklerine Göre İstihbarat Türleri

İstihbarat döngüsünü harekete geçiren bilgi ihtiyacını karşılayacak istihbaratın, amaç bütünlüğü, tehdit ve fırsat denklemi, faaliyetinin güncel yapısı ve yoğunlaşma seviyesi birtakım ölçekleri ortaya çıkarır. Bu ölçeklerden yola çıkılarak yapılan sınıflandırma ile istihbarat; stratejik, operasyonel, taktik ve entegre olmak üzere dört ana kategoriye ayrılır (Özdağ 2014, s. 131).

Strateji, *“bir ulusun veya uluslar topluluğunun, barış ve savaşta benimsenen politikalara destek vermek amacıyla politik, ekonomik, psikolojik ve askerî güçleri bir arada kullanma bilimi ve sanatı”*⁶ anlamına gelmektedir. Strateji kavramı genel anlamda, belirli bir amaca özgülenmiş faaliyet bütününe geleceğe dönük analiz edilmesini ve planlanmasını içerir. Strateji üretme ve strateji çözümleme faaliyetinin başarılı olabilmesi doğru bilgilere dayanan, gerçek ve hedef odaklı bir çalışma yürütülmesi ile mümkündür.

Devletler milli varlıklarını korumak amacıyla askeri, siyasi, ekonomik ve bilimsel anlamda çağın gereklerine uygun iç ve dış güvenlik politikaları üretmek zorundadır. Bu politikaların tespit edilmesi ve etkin bir şekilde uygulanabilmesi ise

⁶ Türk Dil Kurumu Sözlüğü (TDK)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56e9a59ae26d15.52892712

ancak ihtiyaç duyulan konular ile ilgili istihbarat sahibi olmak ile mümkündür. Uluslararası anlamda rakip olarak görülen devlet ve kuruluşların imkân ve kabiliyetlerinin, güçlü ve zayıf yönlerinin yanı sıra hareket tarzlarının tespit edilmesi amacıyla yürütülen istihbarat faaliyetleri stratejik istihbaratın konusunu oluşturur (Şenel 1970, s. 19).

Stratejik istihbarat, devletlerin milli güvenlik politikalarını belirleyen organların karar verme süreçlerinin en doğru şekilde işlemesi amacıyla, kısa, orta, uzun vadede ortaya çıkabilecek tehditlerin ve fırsatların tespit edilerek tüm boyutları ile değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkarılan istihbarat türüdür. Prof. Sherman Kent'e göre stratejik istihbarat (Kent 2012, s. 11);

“Karar alıcıların hatalı planlama ve hareketleri ile kendi politikalarına karar ve taahhütlerine zarar vermeyecek şekilde diğer devletlerle ilgili sahip olmaları gereken bilgi türüdür. Eğer dış politika Türkiye'nin kalkanı ise, stratejik istihbarat bu kalkanın doğru zamanda doğru yerde olmasını sağlayan şeydir, aynı zamanda kılıca yön vermek için hazır bekleyen şeydir.”

Stratejik istihbarat, istihbarata klasik anlamda çizilen sınırları, daha geniş bir alana taşımakta ve çalışma sisteminde bilimselliği ön plana çıkarmaktadır. Bu nedenle stratejik istihbarat üretme sürecinin başarısı bu süreçten sorumlu personelin bilimsel altyapısı ile doğrudan bağlantılıdır (McDowell 2009, ss. 65-69).

Stratejik istihbarat esas olarak iki temel hedefi kapsamaktadır (Çınar 1997, ss. 118-119). İlk olarak amaçlanan rakip devletlerin menfaatleri doğrultusunda izlediği politikalara yönelik tespitlerde bulunarak bu tespitlere yönelik uyarma ve savunma stratejilerini devletin karar organlarına iletmektir. İkinci olarak amaçlanan ise, ulusal menfaatlerin en etkili biçimde temini ve tesisi için ihtiyaç duyulan istihbaratın sağlanmasıdır (Herman 1999, ss. 54-55).

Stratejik istihbaratın faaliyet alanını yapılan geniş kapsamlı tanımlamalara rağmen tam anlamıyla çizmek mümkün değildir. Bilim ve teknik anlamında yaşanan gelişmelerin tehdit ve risk algısını küresel boyutlara taşıması ile devletlerin çıkar alanlarının çoğalması, stratejik istihbaratın kapsamının sürekli genişleyen bir yapı haline gelmesine yol açmıştır. Böylece, devletlerin varlıklarını sürdürebilmek için

izledikleri ulusal ve uluslararası politikaların başarısı stratejik istihbaratın kalitesi ile doğru orantılı hale gelmiştir (Berkowitz 2005, ss. 139-140).

Stratejik istihbarat, devletin karar organlarına politika üretme konusunda kolaylık sağlama ve uzun vadeli planlamalara kaynaklık etme işlevleri ile ulusal ve uluslararası güvenlik politikalarının en besleyici unsuru olmuştur. Ayrıca, iç ve dış politikada hedef belirleme, hasım veya hasım olması muhtemel güçlerin önemli konulardaki niyetlerinin öngörülmesi, ulusal güç kaynaklarının yerinde ve ekonomik kullanılması, propaganda ve psikolojik harekât planlamalarının hedefe en uygun biçimde tasarlanması, diplomatik müzakerelerin desteklenmesi, istihbarata karşı koyma faaliyetlerine rota belirlenmesi gibi konular, stratejik istihbaratın karar alma süreçlerine sağladığı katkılardandır (Yılmaz 2007, ss. 128-130).

Taktik istihbaratın çalışma alanını, aktüel bir konu, ihtiyaç ya da olay merkezinde yürütülen istihbarat faaliyeti oluşturur. Taktik istihbarat bünyesinde esas kural, ulaşılan her türlü bilginin, operasyonu yürüten kişi ya da kişilere ivedilikle ulaştırılmasıdır. Cari bir bilgi ihtiyacının eş zamanlı olarak karşılanması anlamına gelen taktik istihbarata, daha çok adli ve askeri alanlarda ihtiyaç duyulmaktadır (Urhal 2008, s. 207). Taktik istihbarat, hedeflerin güncel seviyelerini tespit etmeyi amaçlar (Kösereli 2015, s. 10). Stratejik istihbarat uzun vadeli operasyonel amaç taşıırken taktik istihbarat daha lokal ve kısa vadeli bir çerçevede faaliyet yürütür. Örneğin; Irak Ordusu'na mensup bir askeri birliğin nicelik, nitelik, örgütlenme, konum, imkân ve kabiliyet gibi konularda operasyonel kapasitesinin tespiti amacıyla yapılan istihbarat çalışması taktik istihbarat kapsamındadır (Herman 1999, s. 123).

Operasyonel istihbarat, stratejik ve taktik istihbarat arasında analitik bir ilişki kurmak suretiyle oluşturulan bir istihbarat türüdür. Operasyonel istihbarat kavramı, Prusyalı devlet yöneticisi Von Bülow tarafından 1792 yılında istihbarat terminolojisine kazandırılmıştır. Devletin üst kademelerinde bulunmasına rağmen son kararı verecek yetkiye sahip olmayan yöneticilerin yaptığı istihbarat anlamına gelmektedir (Özdağ 2014, s. 138). Bir istihbarat hedefi üzerinde, stratejik, operasyonel, taktik ve teknik istihbarat boyutlarıyla odaklanılmak suretiyle oluşturulan bütünlük istihbarat türüdür (Özdağ 2014, ss. 140-141). Bir tank birliğinin stratejik devamlılığı, operasyonel

kullanılabilirliği, taktiksel güvenilirliği ve teknik tahrip gücünün bir arada analize tabi tutulması ile elde edilen ürün entegre istihbarat faaliyetine örnek verilebilir.

Günümüzde devletlere yönelik terörizm tehditlerinin karmaşık bir yapıya bürünmesi ve daha hızlı sonuçlar almaya yönelik stratejiler izlenmesi entegre istihbaratın önemini ve işlevini arttırmıştır (Berkowitz 2005, ss. 1-2).

1.4.2 Toplama Yöntemlerine Göre İstihbarat Türleri

İstihbarat kavramını açıklayan ve tasnifleyen birden fazla tanım bulunmaktadır. Devletler arasında siyasi ve ekonomik çatışma alanlarının büyümesi, terörizm tehditlerinin küreselleşmesi, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin bilgi algısını değiştirmesi gibi gerekçeler ile birlikte istihbaratın konu ve tür yelpazesi de genişlemiştir. İstihbarat toplama yöntemlerine göre insan istihbaratı, teknik istihbarat, sinyal istihbaratı, açık kaynak istihbaratı, fotoğraf istihbaratı, uydu istihbaratı, elektronik istihbarat, elektronik manyetik istihbarat ve tıbbi istihbarat olarak sınıflandırılmaktadır. İstihbarat toplama yöntemlerinin sayısını devletlerin teknolojik imkân ve kabiliyetleri nispetinde daha da arttırmak mümkündür (Yılmaz 2007, s. 124). Bu anlamda toplama yöntemlerine göre istihbarat türleri insan istihbaratı, teknik istihbarat ve açık kaynak istihbaratı olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Beşeri kaynaklar kullanılma suretiyle oluşturulan istihbarat türü olan insan istihbaratı, İngilizcede “*human intelligence (Humint)*” karşılığı ile kullanılmaktadır. Casusluk ya da espionaj olarak da bilinen insan istihbaratı, kapsam olarak, istihbaratın toplanmasından kullanıcılarına ulaştırılmasına kadar istihbarat çarkının her aşamasında insan unsurundan faydalanılmasını içerir (Urhal 2008, s. 221).

Hedeflenen istihbarat ile doğrudan ya da dolaylı ilişkili her insan, beşeri istihbaratın konusunu oluşturur. Bu anlamda istihbarat temin edilen kişinin, ihtiyaç duyulan bilgiye erişim konusundaki imkân ve kabiliyetleri önem taşımaktadır. Her meslek alanından insan, bulunduğu konum itibarıyla sahip olduğu özellikler münasebetiyle haber kaynağı olarak değerlendirilebilir. Örneğin, hasım olarak görülen bir ülkenin enerji çalışmalarını yürüten bir kuruluşta faaliyet yürüten bir enerji uzmanı

canlı kaynak olarak kullanılabileceği gibi aynı kuruluştaki temizlik hizmetlerinde faaliyet gösteren bir personel de canlı kaynak olarak kullanılabilir.

İnsan kaynakları istihbarat dünyası açısından her zaman en zor temin edilen ve en değerli kaynak olarak görülmüştür. İnsan merkezli istihbaratın haber kaynağını temin etmek ve yönlendirmek oldukça ayrıntılı bir süreçtir. İnsan kaynaklı bir çalışma yürütülmesi, maddi beklentiler, ideoloji ve ego gibi değişkenlerin getirdiği zorlukların istihbarat faaliyetine yansımaları kaçınılmaz kılmaktadır. Canlı kaynakların temini, eğitimi ve denetlenmesi istihbarat servisleri açısından uzun süreler gerektiren çalışmalardır. Bu nedenle bu tür istihbari çalışmaların temelini karşılıklı güven oluşturmaktadır⁷ (Winkler 2005, ss. 8-9).

Teknik yöntemlerle elde edilen istihbarat her zaman tek başına yeterli olmamaktadır. Bu nedenle insan istihbaratının önemi her geçen gün artmaktadır. Uygun özelliklere sahip bir canlı kaynak, insansız hava araçları marifetiyle elde edilen coğrafi bilgilerden çok daha fazla istihbarat sağlayabilir. Milli güvenliğe tehdit oluşturan, güvenlik tedbirleri üst düzeyde bir örgüt hakkında teknik imkânlarla istihbarat toplamak mümkün olmayabilir. Örneğin hücre yapılanması şeklinde faaliyet gösteren terör örgütleri, tertip ettiği toplantıların teknik takibe takılmaması için her türlü önlemi almaktadırlar. Bu tür gizli toplantıların takip edilebilmesi sadece canlı kaynak vasıtasıyla mümkün olabilmektedir⁸. İnsana dayalı istihbarat bu tür yapılanmaların takibi ve analizi açısından kilit rol oynamaktadır (Özdağ 2014, s. 120).

Teknik istihbarat teknik yöntemlerin kullanılması neticesinde elde edilen verilere dayanan istihbarat türüdür. Bilim ve teknoloji alanında yaşanan gelişmeler klasik haber toplama yöntemlerinin yetersiz olduğunu ortaya çıkarmış ve teknik imkânların kullanılmasını kaçınılmaz kılmıştır. Teknik istihbarat, sinyal tespitleri, görüntü yakalama, uydu hareketleri, nükleer ölçümler, radar verileri, elektrik ve

⁷“..Motivasyonu ne olursa olsun casuslar genelde olağan dışı kişilik özellikleri taşıyan ya da kendi çok şanssız hisseden insanlardır. Yine de bu genelleme çok işlevli değildir. Emekli bir ABD’li HUMINT uzmanı potansiyel bir casusun potansiyel bir alkolik kadar verimli olduğunu ifade ediyor. Bu nedenle 21. Yüzyıl HUMINT birimleri espionaj faaliyetlerine oldukça önem vermekte ve ona yeni bir karakter biçmektedir...” (HERMAN, 1999, s.64)

⁸“...Saddam en azından bir Central Intelligence Agency(CIA) casusu ve bir Delta Gücü komandosu tarafından izleniyordu. Pazartesi öğleden sonra çeşitli kaynaklardan onun Bağdat’ın dış mahallelerinde bir restorana girmiş olduğu öğrenildi. Bir B-1 bombardıman uçağı o bölgedeydi ve hedefin koordinatlarını alarak dört adet 200 poundluk bombayı kırk beş dakika da attı...” (Clark 2004, 102)

elektronik manyetik çalışmalar ve tıbbi incelemeler gibi birçok konuda yürütülür (Clark 2011, ss. 5-6).

Sinyal istihbaratı, teknik istihbarat hedefine ait sinyal şeklindeki her türlü elektro-manyetik verinin tespit edilmesi, kaydedilmesi ve kıymetlendirilmesi ile ifade edilir. Temel olarak haberleşme ve radar sinyallerini yakalamak ve analiz etmek suretiyle uyarı niteliğinde üretilen istihbarat üretimini kapsar. İngilizcede “*signal intelligence (SIGINT)*” olarak ifade edilen sinyal istihbaratının başlangıcı, devletlerin şifreli haberleşme trafiğinin tespit edilme çalışmalarına dayanmaktadır. Elektro-manyetik konulardaki teknolojik gelişmeler sinyal istihbaratı alanındaki çalışmaların kapsamını genişletmiş ve elektronik istihbarat, lazer istihbaratı, radar istihbaratı, iletişim istihbaratı, kızıl ötesi ışın istihbaratı, radar istihbaratı gibi alanlar oluşturmuştur. (Yılmaz 2007, ss. 126-127; Herman 1999, ss. 66-67). İstihbarat servislerinin haber toplama imkân ve kabiliyetini genişletecek her türlü elektronik gelişmenin sağlanması da sinyal istihbaratı kapsamındadır.

Görüntü istihbaratı; görüntü yakalama özelliğine sahip teknik araçlar vasıtasıyla toplanan istihbarat türüdür. İngilizcede “*image intelligence (IMINT)*” olarak kullanılmaktadır. Ağırlıklı olarak askeri konularda faydalanan görüntü istihbaratının günümüzdeki vasıtaları insansız hava araçları ve uydular tarafından yapılan dokümanle çalışmalarıdır. Hasım olarak görülen herhangi bir devlete ait askeri birliklerin konum bilgileri, mühimmat envanterinin belirlenmesi, coğrafi konumlanma stratejilerinin ele geçirilmesi amacıyla yapılan foto-dokümanle çalışması görüntü istihbaratı kapsamında değerlendirilir (Yılmaz 2007, s.125).

Genel itibarıyla hedefe uzak bir mesafeden görüntü almak şeklinde gerçekleştirilen görüntü istihbaratı faaliyetlerinin, hedefin kapalı alanları hakkında bilgi edinmemesi, çoğu zaman birden fazla görüntü parçasının bir araya getirilerek oluşturulması ve özellikle uydulardan temin edilen görüntülerin bilirkişilerce yorumlanmadan kullanılamaması gibi zorlukları bulunmaktadır (Herman 1999, ss. 76-77).

Açık kaynak istihbaratı, istihbarat gereksinimlerini karşılamak amacıyla gazete, televizyon ve internet gibi kamuya açık her türlü kaynaktan faydalanılarak toplanılan bilgilerin, işlenmesi ve analizi neticesinde oluşturulan istihbarat türüdür. İngilizcede “*open source intelligence (OSINT)*” olarak karşılanmaktadır. Açık kaynak istihbaratının üretilmesi amacıyla kullanılan bilgiler hedefin gizli tutma gereksinimi duymadığı ya da istemesine rağmen gizleyemediği bilgiler bütünüdür.

Açık kaynak istihbaratı operasyonel ve stratejik altyapı sağlaması, derinliğine ve çeşitliliğine bağlı olarak bilgi toplama ihtiyacına cevap vermesi, haber toplama faaliyetlerine yön vermesi ve istihbari faaliyetlerin verimliliğini artırması yönüyle önem taşımaktadır. Sosyal medya ağları, akademik yayınlar, hükümet ve sivil toplum örgütlerinin veri tabanları, ticaret sicilleri, kütüphaneler ve araştırma merkezleri açık kaynak istihbaratının büyük orandaki çalışma alanlarını oluşturur. Maliyet açısından hesaplı olan ve ulaşılabilirlik açısından kolaylık taşıyan açık kaynak istihbaratı, aynı zamanda istihbaratın analizi sürecine katkı sağlayan en büyük alandır (Yılmaz 2013, ss. 144-145). Örneğin bir kişinin sosyal ağ sayfalarındaki bilgiler, gelişmiş bir istihbarat teşkilatının uzun çalışmalar sonucunda ulaşabileceğine eşdeğer olabilmektedir. Çeşitli formatlardaki sosyal ağ sayfaları sayesinde kişilerin o anda nerede, kiminle bulunduğu, hatta ne düşündüğüne ilişkin bilgiler edinebilmek olanaklıdır. 2016 yılı Nisan ayı içerisinde “*The Panama Papers*”⁹ adıyla yayınlanan belgeler bu konuda güzel bir örnek teşkil etmektedir. Bahse konu belgelerde Panama merkezli “*Mossack Fonseca*” hukuk firmasına ait olduğu belirtilen yaklaşık 2.6 terabayt büyüklüğündeki bilgiler kamuoyuna sızdırılmıştır. Muhtelif ülkelerden birçok politikacıya ve şirkete ait ticari bilgilerin ve belgelerin yer aldığı bu dokümanlar, internet vasıtasıyla yayınlanarak bir anda bütün dünyanın rahatlıkla ulaşabileceği bir konum kazanmıştır.

Kaynağı itibarıyla kamuya açık bilgi alanlarını kullanan açık kaynak istihbaratının gizlilik ilkesi ile ilişkisi istihbarat faaliyetin amaç mahremiyetiyle açıklanmaktadır. Açık kaynak bilgilerinin, faaliyetin hangi aşamasında ne amaçla kullanıldığı konusundaki mahremiyet, istihbaratın bu türü açısından sonuç ve süreç odaklı gizliliği ortaya çıkarmaktadır (Özdağ 2014, s. 297). Açık kaynaklarda yer alan

⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız: <https://panamapapers.icij.org/>

bilgi havuzunun sürekli genişlemesi, istihbarat teşkilatı tarafında yanlış yönlendirilme riskini doğurmuştur. Bu nedenle açık kaynak istihbaratında en doğru ve verimli sonuçları yakalamak bilimsel yaklaşımların etkili uygulanması ile mümkün olabilmektedir.

1.4.3 Konularına Göre İstihbarat Türleri

Stratejik, taktik, operasyonel ve entegre istihbarat çalışmaları devletlerin bilgi ihtiyacı duyduğu temel konuları esas alarak şekillendirilir ve siyasi, askeri, ekonomik, sosyal, coğrafi, biyografik, ulaşım-iletişim, bilimsel-teknik olmak üzere 8 temel konu ile tasnif edilir (Yılmaz 2013, s. 132).

Siyasi istihbarat, devletlerin ve hükümetlerin siyasi sistemleri, anayasal kurumların işleyiş yapısı, siyasi hareketlerin yerel ve küresel bağlantıları, uluslararası siyasi gelişmelerin ve gelecek senaryolarının tespiti ve analizi amacıyla yürütülen istihbarat faaliyetleridir. Devletler arasındaki ilişkilerin ekonomi, askeriye ve enerji gibi konularda oldukça ilerlemesi ile siyasi istihbaratın önemini arttırmıştır (Miman 2007, s. 38). Siyasi istihbarat faaliyetleri diplomatik misyonlar, dernek, vakıf ve sivil toplum örgütleri tarafından yürütülür.

Askeri istihbarat, devletlerin askeri yapısı, hava-deniz-kara kuvvetleri imkân ve kabiliyetleri, askeri yönetici kadroları, silah sistemleri, askeri teknolojik kabiliyetleri, harekât planları gibi konuların tespiti ve analizi amacıyla yürütülen istihbarat faaliyetleridir (Avcı 2004, s. 17). Devletlerin tehditler ve tehlikeler karşısında savunma stratejileri üretilmesi öncelikle hasım olarak değerlendirilen hedeflere yönelik askeri istihbarat faaliyetleri yürütülmesi ile mümkündür. Tarih boyunca sürdürülen en eski istihbari konular arasında yer alan askeri istihbarat faaliyetleri, milli güvenlik politikalarını yürütmekle görevli siyasi ve askeri organların ihtiyaçları doğrultusunda yürütülür.

Ekonomik istihbarat, devletlerin genel ekonomik durumu, üretim, ticaret, dağıtım, tüketim, ithalat ve ihracat kapasiteleri, doğal kaynakları, ekonomik kurum ve kuruluşları, para politikaları, finans yapısı gibi konuların tespiti ve analizi

amacıyla yürütülen istihbarat faaliyetleridir. Ekonomik istihbarat faaliyetlerinin iki işlevi bulunmaktadır. Birinci işlev, uluslararası ekonomik ilişkilerde üstünlük sağlayabilmek amacıyla diğer ülkelerin ekonomik faaliyetlerini takip etmektir. Bu takip neticesinde elde edilen veriler, ulusal ekonomik politikaların oluşturulmasında kullanılmaktadır. İkinci işlev ise bir ülkenin kendi sermayesini ve kaynaklarını değerlendirebileceği yeni uluslararası pazarların keşfedilmesi ve yeni yatırım alanlarının tespit edilmesine yöneliktir. Bu işlevler aynı zamanda hasım olarak görülen hedeflerin ekonomik zaafılarının tespit edilmesi ve onları zarara uğratacak politikalar üretmeyi de kapsamaktadır (Güldiken 2006, s.173).

Devletler arasındaki güç dengelerinin belirlenmesinde ekonomik baskı yöntemlerinin büyük oranda belirleyici hale gelmesi, küresel bazdaki ekonomik hareketleri istihbaratın öncelikli konusu haline getirmiştir. Dünya üzerinde yaşanan siyasi krizlerin temel sebebini oluşturan ekonomik göstergeler, siyasi ve askeri konularda üretilen politikaları da etkilemektedir. Ekonomi güvenliği devletler açısından ulusal güvenlik alanının bir parçası olarak kabul edilmekte ve milli gücün en önemli unsurlarından birisi olarak görülmektedir. Ekonomik gücün, askeri ve siyasi güçlerin bir destekleyicisi olarak değerlendirilmesi, özellikle diğer güvenlik tehditleri ile mücadeledeki önemini ortaya koymaktadır (Karabulut 2015, ss. 161-167).

Ekonomik istihbarat, bir ülke içerisinde faaliyet yürüten bütün ekonomik aktörleri, ülke potansiyeline katkı sağlayacak ortak bir akılda buluşturmayı hedeflemektedir. Bu hedef, ülke potansiyelinin uluslararası fırsatlar ile desteklenmesini sağlar. Bu sayede küresel gelişmeler ulusal sisteme entegre edilmiş olur (Porteus 1993, s. 32).

Devletlerin ekonomik performansları ve güvenlik politikaları arasında doğrusal bir ilişki olması ekonomik güvenliği diğer güvenlik alanlarından bir adım öne çıkarmaktadır. Devletler arasındaki bağımlılık ilişkisinin en aza indirgenmesi ve küresel etkiler sonucunda ortaya çıkan ekonomik krizlerin öngörülebilmesi ise ancak güçlü bir ekonomik istihbarat ile mümkündür. Bu nedenle ekonomik istihbarat, konu bakımından 21. yüzyılın en gözde istihbarat konusu olma yolunda hızla ilerlemektedir.

Sosyal istihbarat, bir ülke sınırları içerisinde yaşayan toplumun nüfus, kamuoyu, eğitim, din, sağlık, sosyal güvenlik, kültürel altyapı özelliklerinin tespiti ve analizi amacıyla yürütülen istihbarat faaliyetleridir. Hedef ülkenin sosyolojik açıdan incelenmesi ve politik eğilimlerinin tespit edilmesi özellikle hayata geçirilecek psikolojik harekât operasyonları açısından önem taşımaktadır (Şenel 1997, ss. 31-32).

Coğrafi istihbarat; bir ülkenin coğrafi konum özellikleri, yer şekilleri, sınırları, kıyıları ve çıkarma bölgeleri, yerleşim alanları, klimatolojik ve topoğrafik özelliklerinin tespiti ve analizi amacıyla yürütülen istihbarat faaliyetleridir. Ülkelerin jeopolitik konumları dolayısıyla sahip olduğu olanaklar ve tehditler, siyasal, askeri ve ekonomik politikaların belirlenmesinde önemli bir etkidir. Bu nedenle coğrafi istihbaratın sağladığı altyapı diğer istihbarat türlerini de beslemektedir (Özdağ 2014, s. 96).

Biyografik istihbarat bir ülkenin siyaset, silahlı kuvvetler ve ekonomi gibi önemli konularında yönetici pozisyonunda bulunan kişilerin her türlü biyografik özelliklerinin tespiti ve analizi amacıyla yürütülen istihbarat faaliyetleridir. Devletlerin ya da tehdit olarak görülen örgütlerin, gizlilik derecesi yüksek faaliyetlerini yürüten görevlilerinin güçlü ve zayıf yönlerinin belirlenmesi özellikle insan istihbaratı faaliyetlerine kaynak sağlaması yönüyle önemli görülmektedir.¹⁰ Hedef olarak belirlenen kişilerin özel hayatına ilişkin alışkanlıkları, sağlık durumu, akrabalık ilişkileri, arkadaş çevresi gibi mahrem konularda faaliyet yürüten biyografik istihbarat özellikle stratejik istihbarata yardımcı bir işleve sahiptir (Urhal 2008, ss. 203-204).

Ulaşım istihbaratı, bir ülkenin askeri ve ekonomik ulaştırma sisteminin ortaya çıkarılması amacıyla, kara yolu, hava yolu, deniz yolu, demiryolu, boru hatları, liman ve istasyon kapasitelerinin tespiti ve analizi amacıyla yürütülen istihbarat faaliyetleridir. İletişim istihbaratının konusu ise radyo, televizyon, telgraf ve diğer muhabere araçlarının meydana getirdiği iletişim ağının bütünüyle tespit edilerek analize tabi tutulmasıdır.

¹⁰“Düşmanın aramıza gönderdiği casuslar tespit edilip, rüşvetle kandırılmalı, ele geçirilip, rahat edecekleri yerlerde tutulmalıdır. Böylece onları kendi saflarımıza çekip devşirme casus yaparak kendi hizmetimizde kullanılabilir”(Sun Tzu 2011, s. 87)

Uluslararası ekonomik, siyasal ve askeri gelişmeler ulaşım ve iletişim alanındaki sınırların aşılmasını sağlamış ve teknolojik gelişmeleri de beraberinde getirmiştir. Güvenlik konularındaki risk ve tehdit algısının küreselleşmesi, askeri operasyonların sınır tanımaksızın yayılması, ulaşım ve iletişim konusunda sürdürülen istihbarat faaliyetlerinin öncelikli hale gelmesini sağlamıştır.

Bilimsel ve teknik istihbarat, bir devletin bilim ve teknik alanındaki durumunu ve çalışmalarını tespit ve analiz etmek amacıyla yürütülen istihbarat faaliyetleridir. Modern kalkınma anlayışını benimsemiş devletler, bilimi ve teknolojiyi her alanda etkili olarak kullanmaktadırlar. Büyük bütçeler ayrılarak yürütülen araştırma ve geliştirme çalışmaları aracılığıyla özellikle askeri ve ekonomik konularda önemli buluşlar ortaya konulmaktadır. Bilim ve teknoloji alanında yaşanan gelişmeler toplumsal ve ekonomik yapıyı da önemli ölçüde etkilemektedir. Bu nedenle bilimsel ve teknik istihbarat çalışmaları diğer istihbarat alanları ile doğrudan ilişkilidir (Çifci 2013, ss. 291-292).

Bilgisayar ve internet alanındaki gelişmeler ülkeler arasında yaşanan mücadeleleri teknolojik bir zemine taşımış ve savaş algısına farklı bir boyut getirmiştir. Literatürde “*siber savaş (cyber war)*” olarak da adlandırılan bu mücadele kapsamında internet ortamına entegre bilgi sistemlerinin ele geçirilmesi ve sabote edilmesi gibi saldırı yöntemleri sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Elektronik ortama entegre edilen devlet idari yapısını oluşturan sistemlere ve günlük yaşam vasıtalarına yönelik yapılan siber saldırılar, ekonomik ve sosyal anlamda büyük zararlar meydana getirebilmektedir (Clarke&Knake 2010, ss. 57-58). Siber saldırılar neticesinde elde edilen verilerin, devletlerarası müzakerelerde zorlayıcı bir unsur olarak kullanılması bilimsel ve teknik istihbarat faaliyetlerin bir başarısıdır (Goodman 2010, ss.102-135).

1.5 İSTİHBARATA KARŞI KOYMA

Devletler bir yandan ihtiyaç duyduğu konularda istihbarat toplarken diğer yandan diğer devletler tarafından kendisine yönelik yürütülen istihbari faaliyetlere karşı koyma (İKK) çalışmaları yürütür. “*Karşı istihbarat*” ya da “*kontrespiyonaj*” adı da verilen bu faaliyetler milli güvenliğe zararlı faaliyetlerin tespit edilmesi, önlenmesi ya da etkisiz kılınması şeklinde gerçekleştirilir. İKK ve güvenlik kavramlarının pratik

yansımaları çoğu zaman birbiriyle örtüşmektedir. İKK faaliyetleri güvenlik kavramının içerisinde yer almakta ve istihbarat faaliyetlerinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. İKK faaliyetleri bireysel ya da fiziki güvenlikten ayrı olarak operasyonel bir güvenlik anlayışını içermektedir (Johnson 2005, ss.1-6).

Yabancı istihbarat birimlerinin istihbarat faaliyetlerine karşı koyabilmek ancak üst düzey tedbirler bütünüünün hayata geçirilmesi ile mümkündür. Bu tedbirler casusluk faaliyetlerini tespit etme, yanıltma ve önleme şeklinde aktif bir tarzda gerçekleşebileceği gibi izleme ve deşifre etme şeklinde pasif bir şekilde de gerçekleştirilebilir (Tezsever 1999, s. 165). İKK faaliyetleri, istihbaratın hedef konularındaki ulusal varlığın güçlü ve zayıf yönlerinin değerlendirilmesi ile başlar. Bir sonraki aşamada yapılan tespitler paralelinde, karşı istihbarat önlemlerinin geliştirilmesi ve uygulanması ile devam eder. Son olarak sonuçların değerlendirilmesi ile güçlü ve zayıf yönlerle ilişkin yeni bulguların ortaya konulmasını kapsayan İKK süreci, böylelikle kendi içerisinde bir çark oluşturmuş olur (Özdağ 2014, ss. 149, 153).

İKK faaliyetleri, milli güvenlik anlayışında askeri savunma faaliyetleri kadar önemli bir konuma sahiptir. İstihbarat üretme faaliyetleri İKK çalışmaları ile muhafaza altına alınmadığı sürece etkisiz ve işlevsiz kalacaktır. Bu nedenle İKK faaliyetlerinde görev alan istihbarat personeli teorik ve pratik anlamda yeterli bir istihbarat altyapısına sahip olmalıdır (West 2005, ss. 114-116).

Bir devletin, yabancı bir devlet, istihbarat servisi, kurum/kuruluş veya şahıslar aracılığıyla hayata geçirilen istihbarat faaliyetlerine karşı koyabilme gücü, sahip olunan istihbarat kapasitesi ile doğru orantılıdır. İstihbarat kavramına bakış açısı geniş ve istihbarat tekniği gelişmiş devletlerin İKK faaliyetleri de daha başarılı olacaktır. Zira tehdit olarak görülen istihbarat faaliyetinin, hangi yöntemlerle hayata geçirildiğini ve hangi konuları içerdiğini tespit edebilmek, öncelikle bahse konu yöntemlere ve konulara aşina olunmasını gerektirir. Bu anlamda istihbaratın temel ilkeleri arasında yer alan uzmanlık ilkesinin önemli bir işlevi karşımıza çıkmaktadır. İKK faaliyeti yürütmekle görevli kadroların istihbarat nosyonu, normal bir istihbarat görevlisinden veya analistinden çok daha geniş olmalıdır. İKK faaliyetlerinin yetersiz kalmasındaki en

büyük etken ise bu faaliyeti yürütmekle görevli kilit kadroların bilgi ve tecrübe anlamında yetersiz olmalarıdır.¹¹

Öğretide, İKK faaliyetlerine yüklenen anlam farklılıkları nedeniyle çeşitli ayrımlar oluşmuştur. Özdağ'a göre (2014, ss. 145, 146) İKK, aktif ve pasif olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. Bu ayrım temel olarak İKK faaliyetinin kapsadığı metotların saldırı ya da savunma şeklinde gerçekleşmesine odaklanmaktadır. Aktif istihbarat, İKK faaliyetlerinin karşı eylemlerle yapılmasını içerirken, pasif istihbarat ise daha çok savunma/koruma önceliklerini konu edinmektedir. Acar ve Urhal'a göre (2007, s. 302) ise İKK; istihbaratın negatif alanını oluşturan ve içerisinde hem aktif hem pasif metotları birlikte barındıran bir süreci ifade etmektedir. Yılmaz (2006, s.162) ise İKK'nın koruyucu güvenlik işlevinin önemini belirterek özellikle bir ülkenin sahip olduğu bilgi ve belge varlıklarının dışarıya sızdırılması konusunu vurgulamaktadır. İKK faaliyetleri kapsamında hayata geçirilen koruyucu güvenlik faaliyetleri, bilimsel ve teknolojik gelişmeler esas alınarak her bir istihbarat türü için farklı olmak üzere belirlenmektedir (Çınar 1997, ss. 120-121).

Devletlerin ideolojik ve ekonomik özellikleri, gelişmişlik durumları hangi seviyede olursa olsun İKK çalışmaları güvenlik açısından bir zorunluluk teşkil etmektedir. Küreselleşmenin beraberinde getirdiği yoğun istihbarat tehditleri, devlet güvenliği açısından önemli görülen her türlü materyalin ve bilginin korunması mecburiyetini beraberinde getirmiştir.

1.6 İSTİHBARATIN DENETLENMESİ

İstihbarat servisleri, bazı faaliyetlerinde, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale eden yetkiler kullanmaktadır. Hak ve özgürlüklere müdahale etme bakımından hassasiyet taşıyan bu faaliyetlerin, belirli kurallar çerçevesinde denetlenmesi zorunludur. İstihbarata yönelik denetim mekanizmalarının işletildiği demokratik bir sistemde, öncelikle görev ve yetki konusunda açık ve net yasal dayanakların bulunması gerekir. İstihbarat birimlerinin sivil yönetimlere karşı hesap verebilirlik şartlarının oluşturulabilmesi ancak bu şekilde mümkün olabilir. İstihbaratın etkili denetimi, siyasi

¹¹ Fundamental Elements of the Counterintelligence Discipline/<https://fas.org/irp/ops/ci/elements.pdf>

iradenin keyfiligine karşı hukuki bir sigorta olacağı gibi aynı zamanda istihbarat meslek etiginin şekillenmesini de sağlayacaktır.

İstihbarat faaliyetlerinin denetimi ile öncelikle istihbarat yetkilerinin ve istihbarat servislerinin çalışma kapasitelerinin etkili olarak kullanılıp kullanılmadığı tespit edilir. İkinci olarak ise bu faaliyetlerin hayata geçirilmesi sırasında, kanun koyucu tarafından çizilen yasal sınırların aşılıp aşılmadığı incelenir. Bu anlamda istihbaratın denetimi kapasite/verim tespiti ve hukuka uygunluk kontrolü olmak üzere iki boyuttan oluşur (Whitaker 1999, s.131).

Demokratik devletlerde istihbarat faaliyetleri, yasama, yürütme ve yargı erklerinin denetimi ve gözetimi altındadır. Bu üç denetim mekanizması dışında, hükümetlerin topluma karşı siyasal sorumluluklarının bir gereğı olarak, istihbarat faaliyetlerinin sivil gözetimi de söz konusudur (Yenisey 2015, s. 605). İstihbarata yönelik denetleme ve hesap verme sistemlerinin nasıl olacağı konusuna öğretilde farklı yaklaşımlar getirilmiştir. Denetim sınırlarının geniş tutulmasının istihbaratın gizliliğini zedeleyeceğini belirten görüşlerin yanı sıra denetim ve gözetimin şeffaf bir biçimde sürdürülmesinin, demokratik güven ortamını güçlendireceğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır. Holt'a göre (1994, s. 2) istihbarat, idari denetim, meclis denetimi, medya ve halk denetimi olmak üzere dört farklı şekilde denetlenebilir. Born ve Leigh (2008, s. 41) ise denetim yöntemlerini idari, yargısal ve parlamenter denetim olarak üç başlıkta toplamıştır. İstihbaratın denetimi ile ilgili yaklaşımlar ışığında; parlamento denetimi, yargısal denetim, idari denetim, kurumsal iç denetim ve sivil gözetim olmak üzere beş farklı yöntem karşımıza çıkmaktadır. Ülkelerin istihbarat konusunda yaptıkları yasal düzenlemelere göre denetimlerin usûli ve maddi koşulları değişiklik gösterebilmektedir.

İstihbaratın yasama denetimi, parlamento tarafından ya da parlamentoyu temsil eden istihbarat gözetleme komisyonları tarafından gerçekleştirilir. Meclis denetimi; istihbarat faaliyetlerinin hukuka uygunluğu, etkinliği ve verimliliği, bütçe yapısı, insan hakları sözleşmeleri ile uyumu gibi konuları kapsar (Caparini 2009, s.7). Türkiye'de bu görevi, parlamenterlerden oluşan “Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu” yürütmektedir. İngiltere'de yasama denetimi 2013 tarihli “Justice and Security Act (Adalet ve Güvenlik

Yasası)¹² ” çerçevesinde yine parlamenterlerden oluşturulan “*İstihbarat ve Güvenlik Komitesi(Intelligence and Security Committee of Parliament)*” tarafından yürütülmektedir (Kösereli 2015, ss. 68, 81). ABD’de ise hem Temsilciler Meclisi hem de Senato çatısı altında yasama denetimi görevini üstlenmiş komiteler bulunmaktadır (Brown & Rudman 1996, ss. B-13, B-14). İstihbarat faaliyetlerini düzenleyen yeni bir yasayı 1993 yılında kabul eden Slovakya’da istihbarat servisinin denetimi¹³, Slovak Millet Meclisi’nin kendi üyeleri içerisinde oluşturduğu bir komisyon tarafından yürütülür. Komisyon üyeleri arzu ettikleri takdirde İstihbarat servisinde bir görevlinin nezaretinde, servis yerleşkesine girme hakkına sahiptir. Komisyon,

- İstihbarat teşkilatının işleyişine dair tüzük ve yönetmelikleri inceleyebilir.
- Bütçe detaylarını incelemek üzere gerekli verileri talep edebilir.
- İstihbarat teşkilatının görev ve organizasyon yapısı, özel tedbirlere yönelik kullanım koşulları, kişisel verileri koruma yöntemleri ve istihdam usulleri konusunda yapılan değişiklikleri talep edebilir.
- İstihbarat faaliyetleri ve bunların sonuçları üzerine rapor isteyebilir.

Komisyon, istihbarat yasasında yer alan herhangi bir yetkinin hukuka aykırı olarak kullanılması durumunda Slovak Meclisi’ni, Hükümeti ve Savcılığı bilgilendirir. Kanunda aksi belirtilmediği sürece, gözetim komisyonunun faaliyetleri, sahip olduğu haklar ve gözetim faaliyetleri özel bir yönetmelik tarafından düzenlenmektedir. Parlamenter sıfatını kaybeden kişilerin, komisyon üyeliği de sona ermektedir. Bu üyenin yerine yine parlamento tarafından önerilen kişiler arasından olmak üzere yeni bir üye seçilmektedir. Komisyon toplantıları halka kapalı oturumlar şeklinde gerçekleştirilmektedir. Komisyon üç ay içerisinde bir toplantı yapmak zorundadır. Toplantının gündemi önceden belirlenen konularla uyumlu olmak zorundadır. Gözetim Komisyonunun herhangi bir üyesi tarafından toplantı yapılması talebinde bulunulabilir.

Parlamenterler tarafından yürütülen denetim süreçleri, siyasal çekişmelerin etkisi altında kalma tehlikesi taşımaktadır. Devlet güvenliği gibi hassas ve önemli bir konuda

¹² Orijinal metni için bkz <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/18/contents/enacted>

¹³ The Act of the National Council of the Slovak Republic dated January 21, 1993 on the Slovak Information Service § 5

siyasal kaygılarla ortaya konulabilecek mesnetsiz bir takım iddialar, istihbaratın toplum nezdinde halihazırda olumsuz olan imajını daha da geriletecektir (Akkurt 2014, ss. 360-364) Bununla birlikte istihbari faaliyetin akıbeti açısından gizli kalması gereken bir bilginin siyasal kaygılarla açığa çıkarılması, güvenlik zafiyetine sebep olacaktır. Bu nedenle istihbaratın parlamenter denetimi, siyasal kazanımlar elde edilebilecek bir alan olarak görülmemeli ve itina ile yürütülmelidir. Dolayısıyla; siyasal partiler tarafından görevlendirilecek temsilciler toplumun geniş bir kesimini temsil etmeli ve istihbarat konusunda yetkin kişiler arasından seçilmelidir (Berksoy 2013, s. 11).

Parlamenter sistem işleyişi içerisinde siyasal iktidarın yasama faaliyetleri üzerindeki doğrudan ya da dolaylı etkisi düşünüldüğünde, istihbaratın yalnızca yasama denetimine tabi tutulması demokrasi ve hukuk devleti ilkeleri ile örtüşmeyecektir. Bu noktada istihbaratın denetiminde bir yöntem olarak yargısal denetime yüklenen anlam daha da önem kazanmaktadır. Yargısal denetimin ilk işlevi istihbarat faaliyetlerinden kaynaklanan hak ihlallerinin önüne geçilmesidir. Bunun yanında, istihbarat birimlerinin, kişi hak ve hürriyetlerine müdahale niteliği taşıyan bazı faaliyetleri mahkemelerce verilecek izinlere bağlanmıştır (Ateş 2014, s. 131).

Yargısal denetim, ülkeler bazında kabul edilen siyasal sistem ve idari yapıya göre farklılıklar göstermektedir. Türkiye’de istihbarat konularındaki yargılamalar için ayrı bir mahkeme bulunmamaktadır. ABD’de istihbarat konusundaki yargılama faaliyetleri “*Foreign Intelligence and Surveillance Court*” adı altında ayrı bir mahkeme tarafından yürütülmektedir. İngiltere’de ise istihbaratın hukuki denetimi, “*The Investigatory Powers Tribunal*” adı altında ayrı bir mahkemenin yanı sıra başbakan tarafından atanan bağımsız kıdemli yargıçlar tarafından yürütülmektedir.

İstihbaratın idari denetimi; istihbarat birimlerinin faaliyetlerinden sorumlu olan yürütme erkinin, istihbarat yetkisinin ve bütçesinin kullanılması konusundaki denetimini ifade eder. İstihbarat teşkilatlarının yetki, işleyiş ve giderlerine ilişkin hükümler her ne kadar yasalar ile onaylansa da özel bir yetki alanı olan istihbaratın sorumluluğu hükümetlerin uhdesindedir. Devlet işleyişi anlamında her konuda parlamentoya hesap vermek zorunda olan yürütme organının istihbari faaliyetleri üzerinde denetim kurmaları siyasal sorumluluğun bir gereğidir. İdari denetimin etkili bir

şekilde yapılması, hükümetlerin parlamenter denetim karşısında hesap verilebilirliğini de kolaylaştıracaktır (Lowenthal 2003, s. 154).

İstihbarat faaliyetinin kurumsal iç denetimi, istihbarat servislerinin kendi hiyerarşisinde hukuka uygunluk denetimi ile görevli birimler aracılığıyla yürütülür. İstihbarat servislerinin yönetici kadrolarının sorumluluğunda olan iç denetim, hukuki sınırları üst normlar ile çizilen kuralların, açık bir şekilde somutlaştırıldığı ayrıntılı kurumsal mevzuat çerçevesinde gerçekleştirilir (Berksoy 2013, s. 52). Bazı istihbarat servisleri tarafından, istihbarat görevlilerinin tespit ettiği hukuka aykırı uygulamaları, denetimle görevli birimlere bildirmesini öngören sistemler de kullanılmaktadır. İstihbaratın kurumsal iç denetiminde uygulanan sistemlerin başarısı, mesleki etik kurallarına riayet edilmesi ile doğru orantılıdır.

İstihbaratın denetlenmesi konusunun yöntemlerinden birisi de sivil gözetim uygulamalarıdır. Sivil gözetim kavramı toplum yararına alınan kararların, toplumdan bağımsız olamayacağı düşüncesi üzerine geliştirilmiştir. İstihbarat faaliyetinin amacı toplumsal güvenliğin sağlanması olduğuna göre, bu konudaki düzenlemelerin ve uygulamaların toplumdan bağımsız bir şekilde yürütülmesi de düşünülemeyecektir.

Sivil gözetim (civilian oversight) genel olarak; *“kolluk kuvvetleri ve faaliyetleri ile bunların dayanağını oluşturan politikaların çok katmanlı ve sürekli olarak sivil otoriteler tarafından izlenmesi”¹⁴* anlamına gelmektedir. Sivil gözetim, *“demokratik denetim”* ya da *“sivil denetim”* gibi kavramlarla aynı anlamı taşımaktadır. ABD’de ve Avrupa’da uzun süredir tartışılan sivil gözetim kavramı konusunda, son dönemde Türkiye’de de birtakım çalışmalar yürütülmektedir. Sivil gözetim tartışmalarının ülkemizde yeni bir konu olması, kavrama birtakım yanlış anlamların yüklenmesine sebep olmaktadır. Bunlardan en yaygın olanı, sivil gözetimin kolluk kuvvetlerinin sivil toplum örgütleri tarafından denetlenmesi anlamına geldiği yönündeki yanlış algıdır. (Kuyaksil 2012, s. 442)

¹⁴ Tanımda yer alan “sivil” ibaresi “polis olmayan, asker olmayan” anlamına gelmektedir. Tanımdaki “sivil otoriteler” ibaresi ise “parlamentoyu, hükümeti, yargıyı, bazı ülkelerde de ombudsmanlık gibi hükümetten bağımsız organizasyonları ve bazen de sınırlı düzeyde (örneğin nezarethanelerde) teftiş yapmak üzere kamu otoriteleri tarafından resmen tanınmış olan vatandaş gruplarını kapsamaktadır.

Sivil gözetim kavramı, güvenlik politikalarının yürütülmesi konusunda, devlet ve toplum arasında bir işbirliği kurulmasını amaçlamaktadır. Eroğul (2008, s. 2), sivil gözetimi, “...geniş kapsamlı ve çok katmanlı bir sivil demokratik iç güvenlik yönetişimi mekanizması...” olarak değerlendirmiştir. Yıldız’a göre (2013, s. 7) sivil gözetimin temel ilkeleri, kolluk hizmetinin hukuki olması, hesap verebilirlik, hiyerarşik denetim ve teftişler, adli kuruluşların yaptığı denetim, şeffaflık ve ortaklıktır. Cizre ise (2005, s. 61) bu ilkeleri; kurumlar arası görev ve sorumluluk alanlarının ayrıştırılması, şeffaflık/açıklık ve hesap verebilirlik olarak tespit etmiştir. Öğretide ortaya konulan ilkeler, sivil gözetim kavramının en önemli amacının kişi hak ve özgürlüklerinin korunması olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

İstihbarat anlamında sivil gözetim, istihbarat yasalarının yapılma ve uygulama süreçlerinde halka hesap verme olmak üzere iki aşamadan oluşur. Birçok ülkede uygulama alanı bulan istihbarat faaliyetlerinin ve bütçesinin yıllık raporlar halinde kamuoyuna sunulması sivil gözetimin bir unsurudur. İstihbaratın sivil gözetimi konusunda en önemli sorun saydamlık-etkililik ilişkisidir. Gizlilik temelinde yürütülen istihbarat faaliyetlerinin hangi özellikleri ile ne ölçüde halkın bilgisine sunulacağı göreceli bir konudur. Nitekim; denetimdeki saydamlık ölçüsünün iyi ayarlanamaması durumunda, gizli kalması gereken istihbarat faaliyetler açığa çıkacaktır (Yenisey 2015, ss. 605, 606).

İstihbarat, zaman içerisinde toplum tarafından olumsuz ve ürkütücü yönleriyle anılan bir kavram haline gelmiştir. Oysaki istihbarat faaliyetleri, yaşama hakkı başta olmak üzere, hak ve özgürlüklerinin teminat altında olacağı, güvenli bir toplumsal düzenin sağlanmasını amaçlamaktadır. Sivil gözetim ise, şeffaflık, ortaklık ve hesap verebilirlik gibi ilkeleri ile istihbarat faaliyetlerinin toplumla barışık ve hukuka uygun olarak yürütülmesine yardımcı olan mekanizmalardan birisidir. İstihbarat bilinci yüksek bir toplumun, hukuka uygunluk ilkesi çerçevesinde yürütülen istihbari faaliyetlere olumlu katkısı tartışmasız bir gerçektir. Bu anlamda sivil gözetim, istihbarat faaliyetlerine toplumsal desteğin ve güvenin sağlanması açısından hayati bir önem taşımaktadır.

İstihbarat faaliyetleri, modern demokratik bir devlet için kendini korumak ve güvenlik tehditlerini tespit etmek açısından ulusal ve uluslararası çıkarları korumayı amaçlayan kaçınılmaz bir ihtiyaçtır. Bu nedenle istihbarat konusundaki tartışmalar genellikle, milli güvenlik kavramı etrafında yapılmaktadır. Milli güvenlik kavramı, meşru amaçlara ulaşmak adına değişik şekillerde yorumlanmaya müsait esnek bir kavramdır. Bu esneklik milli güvenliği sağlamak adına çalışan istihbarat servisleri tarafından insan haklarına müdahale etme konusunda öne sürülen gerekçeler açısından da geçerlidir. Bu noktadan hareketle, milli güvenlik kavramının kötüye kullanılma riski doğmaktadır. Nitekim soğuk savaş döneminde bazı devletler, istihbarat birimlerini bireylerin ve çeşitli grupların toplanma ve örgütlenme gibi hakları üzerinde bir gözetim aracı olarak kullanmıştır. Bahse konu tehlikelere yönelik olarak sigorta görevi gören denetleme mekanizmaları, istihbarat faaliyetleri açısından bir engel olarak görülmemelidir. Bu tür bağımsız denetim ve gözetim sistemleri demokrasinin ve istihbarat kurumlarının daha da güçlü bir şekilde işlemlerini sağlayacaktır. Denetim ve gözetim sistemleri açısından en önemli zorlaştırıcı unsur istihbarat servislerinin gizli yapısıdır. Gizlilik prensibi ile işleyen istihbarat sistemi, sivil toplum örgütleri ve gazetecilerin bu konuda bilgi edinme imkânı oldukça kısıtlamaktadır. İstihbaratın sivil gözetimi bu yönüyle istihbarat faaliyetlerinin gizliliği ile şeffaflık, siyasi tarafsızlık, hesap verebilirlik ve toplumsal beklentiler arasında bir fren-denge mekanizması işlevini de görmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM: ÖZEL HAYATIN KORUNMASI

2. ÖZEL HAYAT KAVRAMI

İnsanlar, diğer canlılardan farklı olarak, kendine özgü bir takım aklî ve ahlâkî yetilere sahiptir. Bu yetiler insana kişilik değeri katmakta ve bu sayede onu özgür kılmaktadır. İnsan hakları bireyi başlangıç noktası olarak kabul ederek, insan onuru ile bağdaşan bir yaşam için gereken şartların sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu anlamda insan onuru, insanın kişi olarak en yüksek değerlerin sahibi olması ve dokunulmaz, kaybedilmez bir öz değer sahibi olması varsayımına dayanmaktadır. İnsan onuru, insan haklarının temelini oluşturan bir öz değer olarak ulusal ve uluslararası düzenlemelerin altyapısını oluşturmaktadır (Beetham 2014, s. 134).

İnsan haklarının mahiyetini ortaya koyabilmek için öncelikle “hak” kavramının tanımlanması gerekir. Temel bir kavram olarak “hak” kelimesi, hem günlük dilde hem de felsefi alanda sıklıkla kullanılmaktadır. Hak kavramının sözlük karşılığı, “*gerçek, sabit ve doğru olmak, gerekmek, bir şeyi gerçekleştirmek, buyurmak, bir kanunla sabit hale getirmek, hukuk, imtiyaz*” olarak ifade edilmektedir. Hak kelimesi adalet, adalet veya geleneğin gerektirdiği veya kişiye tanıdığı şey, gerçeğe uygunluk anlamlarında da kullanılmaktadır.¹⁵ Hukuk dilinde ise, hukuk tarafından korunan ve bu korumadan yararlanılması ferdin iradesine bırakılan menfaat şeklinde tanımlanmaktadır. İnsan hakları, bütün insanların doğuştan bazı temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve yaşamları boyunca bu haklardan yararlandırılması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Bu anlamda insan haklarının en önemli özelliği, insan olmaktan kaynaklanan, vazgeçilmez, devredilmez ve zaman aşımına uğramaz haklar olmasıdır (Kalabalık 2015, ss. 30, 31). İnsan hakları tür olarak insanın en temel iki değeri olan özgürlük ve eşitlik kavramlarından türeyen haklar olup öznesi yalnızca bireylerdir (Kaboğlu 1998, s. 25). İnsan haklarının çekirdeğini oluşturan özgürlük ve eşitlik kavramları burjuvazinin feodal rejimlere karşı mücadelesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır (Tanör 1978, ss. 44-45).

¹⁵ TDK Sözlüğü

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56d33980a3ee21.64775681

İnsan hakları, siyasal meşruluğun en geniş anlamdaki ölçüsüdür. Zira hükümetlerin uygulamaları insan haklarını korudukları ölçüde meşru olacaktır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)’nde insan hakları, “*bütün halklar ve bütün uluslar için bir başarı ölçütü*” olarak ifade edilmiştir. İnsan hakları siyasal sistemler açısından, sahip olunan hukuki yetkilerin güçlendirmesine ve mevcut yetkilere yenilerinin eklenmesine kaynaklık etmesi açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Bu özellik insan haklarını, hukuk sistemindeki diğer hakları konumlandıran temel ölçüt haline getirmektedir (Donnelly 1995, ss. 19-26).

Haklar, pozitif hukuk metinleri, sözleşmeler, örf ve adet hukuku gibi muhtelif kaynaklardan doğmaktadır. İnsan hakları ise taşıdığı birtakım farklı özellikler ile bu hak kategorilerinden ayrılmaktadır. Bu anlamda insan hakları, “*evrensellik*”, “*doğuştan sahip olma*”, “*toplum öncesi olma*”, “*mutlaklık*”, “*vazgeçilmezlik*”, “*birey hakkı olma*”, “*çoğunlukla hürriyet hakkı olma*”, “*temel hak olma*”, “*esas olarak devlete karşı ileri sürülebilen iddialar niteliğinde olma*”, “*açıkça tanımlanabilme*”, özellikleri ile diğer haklar karşısında farklılık arz etmektedir. (Beetham 2014, s.134; Kalabalık 2015, s.33). Bir hakkın insan hakkı olduğundan bahsedebilmek için “*yetki, talep ve tanınma/saygı gösterilme*” unsurlarını barındırması gerekmektedir. Yetki unsuru, hakkın özünü gerçekleştirebilme boyutuyla hak sahibinin hakkın konusundan yararlanma konusundaki takdir yetkisini ya da hakkı kullanmaya zorlanamamasını ifade eder. Talep unsuru hak sahibinin başkalarına yönelik kaçınma ve edim gibi yükümlülükler ortaya çıkaran olumlu ya da olumsuz bir talepte bulunabilmesi anlamını taşır. Tanınma/saygı gösterilme unsuru ise hakkın konusundan yararlanma yetkisine özel ya da genel anlamda saygı gösterilmesi anlamına gelmektedir. Hakkın tanınması aynı zamanda, ihlallere karşı yasal yollara başvurulabilmesini de içerir. Bahse konu unsurları karşılayan insan hakları evrensel karşılığı olan bireye ait en üstün ahlaki haklardır. Bu özellikleriyle insan hakları, pozitif hukukun üstünde bir bağımsızlığa sahiptir. Siyasal meşruluğun ölçütü olma özelliği de taşıyan bu haklar, daha alt düzeydeki hakların da toplumsal yaşama entegre edilebilmesini sağlayan bir mekanizma görevi görmektedir (Coşkun 2014, ss. 117-120).

İnsan hakları kapsamında yer alan en önemli haklardan birisi de özel yaşamın gizliliği ve korunması hakkıdır. Özel hayatın gizliliği hakkı, yaşama hakkı ve mülkiyet hakkı gibi geleneksel haklardan ayrı olarak modernleşmedeki ve teknolojiadaki gelişmelerle paralel olarak genişleyen bir hak kategorisidir. Özel hayatın gizliliği hakkının kaynağı, hukuka aykırı fiillerin verdiği zararların tazmin edilmesine imkân sağlayan haksız fiil hukukuna dayanmaktadır (Kalabalık 2015, s.422).

Özel hayat kavramının, insan hakkı olarak tanımlanması ve bu anlamda koruma altına alınması, aydınlanma çağı ile birlikte, 18. yüzyılda ortaya çıkmış ve gelişimini günümüze kadar sürdürmüştür. Özel hayatın gizliliği, bağımsız bir hak olarak ilk kez İHEB’de düzenlenmiştir. Ulusal ve uluslararası birçok yasal metinde yer verilen özel hayat kavramının, yapılmış genel geçer bir tanımı bulunmamaktadır. Kelime olarak kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşam tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranış anlamını taşıyan özel hayat kavramı, AİHM tarafından başkalarına kapalı tutulan ve bireyin içinde kişiliğini istediği gibi oluşturup geliştirebileceği bir alan olarak nitelendirilmektedir (Tezcan-Erdem-Önok 2008, s. 497).

Özel hayat kavramının temelinde kişi ve kişilik hakkı kavramları yer almaktadır. Hukuk, kişiler arasındaki toplumsal ilişkiler ile karşılıklı hak ve yükümlülükleri düzenleyen, maddi yaptırımları olan, uyulması zorunlu kurallar bütünüdür (Akipek 2015, s. 229). Hukuki olarak “*hak sahibi*” anlamına gelen “*kişi*” kavramı ise hukukun ana öğelerini oluşturan en önemli kavramlardan birisidir (Akyol 2006, s. 2).

Hak ve borçlara sahip olma ehliyeti bulunan varlıkları gösterme hususunda “*kişi*” teriminin yanı sıra kullanılan terimlerden bir başkası da “*kişilik*” kavramıdır. Öğretide kişilik kavramına farklı yaklaşımlar getirilmiş ve buna bağlı olarak çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu anlamda kişilik kavramının tanımları yaygın olarak, belirleyici ve kapsayıcı unsurlarının belirtilmesi suretiyle yapılmıştır. Dar anlamda kişilik; haklara ve borçlara sahip olma anlamındaki hak ehliyetini ifade eder. Geniş anlamda kişilik ise, hak ehliyetinin yanında fiil ehliyetini, kişisel durumları ve kişilik haklarını da ifade eder (Kılıçoğlu 2004, s.122).

Kişilik kavramı kişinin hak ve fiil ehliyeti, kişisel durumu, maddi varlıkları, manevi varlıkları ve iktisadi varlıkları olmak üzere beş esas unsurdan oluşmaktadır. Kişilik kavramını oluşturan bu unsurlar üzerinde bütünüyle korunan hukuki menfaat ise “*kişilik hakkı*” olarak tanımlanmaktadır. Kişilik hakkı kavramı, sınırları açık ve net bir şekilde belirlenemeyecek kadar geniş bir kavramdır. Kişilik hakkı genel hatlarıyla maddi bütünlük üzerindeki haklar, manevi bütünlük üzerindeki haklar, sır çevresi ve gizlilik alanı üzerindeki haklar ile iktisadi bütünlük üzerindeki hakları kapsayan geniş bir hak yelpazesine sahiptir. Kişilik hakkı karakteristik olarak mutlak ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır (Özel 2004, s. 27; Dural/Öğüz 2006, ss. 94-97; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir 2015, s. 125).

İsviçre Federal Mahkemesi kişilik hakkını oluşturan şahsi değerleri; “*bir kişiye bireysellik kazandıran ve koruma bakımından özel duygular dahil olmak üzere, bireyler arasındaki ilişki gereksinimlerinde korunmaya değer herşeyi*” olarak ifade etmektedir (Tüfek 2007, s. 19). Kişilik hakkı ile birlikte özel bir düzenlemeye sahip kişisel değerlerin varlığı, kişilik hakkının birden çok olduğu anlamı taşımamaktadır. Kişisel değerler, kişilik hakkının çeşitli görünümelerini ifade etmektedir. Kişilik hakkının kapsamına giren değerlerin değişken ve somut olaylara göre farklılık arz eden yapısında dolayı, kanunlarda bu değerlere kesin sınırlarının çizen ve bu değerleri ayrı ayrı belirten hükümlere yer verilmemiştir. Bu bağlamda kişilik hakkını oluşturan kişisel değerlerin tespit edilmesi hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Yargıtay’a göre; kişilik değerleri ve kişilik hakları, toplum içindeki yerini “*teori ve yargısal kararlardaki tanıma göre, kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile*” sağlar ve korur.¹⁶

2.1 Özel Hayatı Oluşturan Hayat Alanları

Kişilik hakkını oluşturan şahsi değerler arasında yer alan en önemli konulardan birisi, kişinin özel yaşamını oluşturan hayat alanları ve bu alanların korunmasına yönelik düzenlemelerdir. Kişilik hakkının önemli bir yapı taşı olarak kabul edilen özel hayatın gizliliği hakkı, kişiliğin en temel çekirdeği olarak kabul edilmektedir.

¹⁶ Yargıtay 4. HD. E 2000, 10596, K.2001/ 1501

İnsanın yapısı gereği sosyal bir varlık olması, çevresi ile kurduğu ilişkiler açısından farklı yaşam alanları oluşmasına sebep olmuştur. Bu alanlar kişilik haklarının korunması açısından kişisel mahremiyet sınırlarının belirlenmesi ihtiyacını doğurmuştur (Özel 2004, s. 31). Hayat alanlarının belirlenmesi, insan hayatının genel ve özel olmak üzere iki yönü olduğu temeline dayandırılmaktadır. Kişinin toplumsal konumu ve diğer bireylerle ilişkisi gibi herkes tarafından müşahade edilebilen bölümü insan yaşamının genel alanını oluşturur. Özel hayat alanı ise genel alandan daha dar bir çerçeveye yaşanan ve yalnızca belirli kişilerle paylaşılan bir yaşamı ifade eder. Özel hayat alanı, bireyin kendisi haricindeki insanlara karşı dokunulmaz olduğu kabul edilen bir çekirdek alan özelliği taşımaktadır (Özbudun 1977, s. 266).

Her insanın toplum tarafından bilinen ve gözlemlenebilen hayatının yanı sıra yalnızca kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinen bir hayatı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi özel hayatın kişisel özgürlüğün devamı mahiyetinde olduğunu belirtmekte ve özel hayatı korunma zorunluluğu olan temel bir hak olarak nitelendirmektedir. Kişilik hakkının temel unsurlarından birisi olan özel hayatın gizliliği hakkı aynı zamanda kişiliğin çekirdeğini oluşturan bir unsurdur.¹⁷

Özel hayat kavramı giz ve sır kavramları ile kuşatılmış özel bir alan etrafında örgülenir. Giz ve sır kavramları özel hayat açısından, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanmasında sahibinin menfaati bulunan hususları ifade eder. Bu kavramların insan hayatına yansımaları neticesinde ortaya çıkan alan ise “mahremiyet alanı” olarak adlandırılır. Bir olayın mahremiyet alanı kapsamında değerlendirilebilmesi objektif ve sübjektif şart olmak üzere iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Objektif şart, bahse konu olayın herkes tarafından bilinebilir ya da izlenilebilir olamaması anlamına gelir. Sübjektif şart ise mahremiyet alanına aidiyeti sorgulanan olayın ya da davranışın birey tarafından gizli tutulmasına yönelik iradesini ifade etmektedir (Sancakdar 2001, s. 234).

¹⁷ AYM, T. 31.3.1987, E. 1986/24, K. 1987/8 (Erişim Tarihi: 14.12.2015).

AYM tarafından verilen bir kararda özel hayatın korunması ve mahremiyet alanı ilişkisi;

“Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini istemek hakkı, kişinin temel haklarından biridir. Bu niteliği sebebiyledir ki, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. insanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır.”¹⁸

ifadeleri ile belirtilmiştir.

Özel hayat kavramını geniş kapsamlı bir içeriğe sahip olması nedeniyle, öğretide bu kavramı açıklamaya yönelik çeşitli teoriler ortaya koyulmuştur. Bu konuda, kökenleri Alman hukukuna dayanan üç alan teorisi, özel-kamusal hayat ayırımına dayanan teoriler ve özel hayatı oluşturan unsurları tespit ederek sıralama yolunu tercih eden teoriler bulunmaktadır.

Özel hayatın tanımlanması ve kapsamının belirlenmesi açısından öğretide en çok kabul gören teori *Hubmann* tarafından ortaya konulan “*üç alan*” teorisidir. Bu teoriye göre insan hayatı gizli hayat, özel hayat ve ortak hayat olmak üzere üç farklı alandan oluşmaktadır. Bu alanlar taşıdıkları mahremiyet derecelerine göre kişilerin hayatlarının ayrı bir kademesini oluşturmaktadır. Özel hayat kişilerin yalnızca yakın çevresi tarafından müşahade edilebilen bir yaşam alanıdır. Ortak hayat, kişilerin toplum önünde aleni olarak yaşadığı sosyal yaşamını karşılamaktadır. Gizli hayat ise bir sır alanı olup kişiyi yalnızca kendisi tarafından bilinen ya da sadece sınırlı bir grup ile paylaştığı bir alanı ifade eder. Bu anlamda gizli hayat özel hayatın en mahrem ve dokunulmaz olarak nitelendirilen alanını oluşturmaktadır (Akyürek 2014, s. 25).

Özel hayatı oluşturan yaşam alanlarını ayıran temel ölçüt kişilerin kendilerine ilişkin mahrem konularda diğer bireylerin bilgi edinebilmesi konusunda rıza göstermesi ya da göstermemesidir. Kaplan’a göre (1979, ss. 19-20) bireylerin hayatlarına yönelik

¹⁸ AYM, T. 31.3.1987, E. 1986/24, K. 1987/8 (Erişim Tarihi: 14.12.2015).

izin ve yasak ölçütleri geliştirmesi “*özel ve aleni*” davranışlar ayrımını ortaya çıkarmaktadır. Bu konuda belirleyici ölçüt ise bireyi yakın çevresi tarafından ya da bireye yabancı çevre tarafından yapılan yorumlar oluşturmaktadır. Özel hayatın kapsamını açıklayan bu görüşe paralel bir başka görüş ise özel hayata ilişkin bilgileri özel ve kamusal bilgi olarak ayırmaktadır. Bu görüşe göre kamusal bilgi herkes tarafından ulaşılabilen bilgi iken özel bilgi ise yalnızca belirli kişilerin sahip olabildiği bilgidir. Bu görüş, bireylerin dikkat çekmeden hareket edilebilen yaşam alanını da kamusal mekân olarak nitelendirmektedir (Guess 2007, s.27). Özel hayatın mahrem ve bağımsız olma özellikleri üzerine kurulu olduğunu ifade eden başka bir görüşe göre ise özel yaşamın kapsamını, kişinin davranışlarını ve çevresini seçme hakkının yanı sıra dışarıdan yapılacak olan müdahalelere yönelik korunma ihtiyacı olarak ifade etmektedir (Kaboğlu 2013, s. 164).

Özel hayat kavramının hangi hususları içerdiğini genel hatlarıyla belirtmenin mümkün olmadığından yola çıkarak, özel hayatın konusunu oluşturan konuları ayrı ayrı tespit etmeyi tercih eden görüşlere de öğretilerde yer verilmektedir. Bu görüşler özel hayatı oluşturan konuların somut bir şekilde ortaya konulmasının özellikle koruma açısından önemli olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre özel hayatın genel konuları arasında fiziksel koruma, kişisel verilerin korunması, iletişim ve konut dokunulmazlığı hakkı, bireyin kimliğinin korunması gibi temel konular yer almaktadır (Şen 2005, s. 707).

Özel hayatın gizliliği konusundaki farklı görüşlerin ortak noktası “*kişinin yalnız bırakılma hakkı*” olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hak, kişilerin kendi istekleri doğrultusunda kamunun bilgisine sunmadan yönlendirebildiği mahrem bir alana sahip olmasını ifade etmektedir.

2.2 Özel Hayat ve Kişisel Verilerin Korunması İlişkisi

Kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği hakkı ile doğrudan ilişkili bir haktır. Kişisel verilerin korunması anlamında benimsenen ilkelerin, teknolojik gelişmeler ile uyumlu olarak hayata geçirilebilmesi ihtiyacı, özel hayatın korunmasına yönelik geliştirilen geleneksel yaklaşımların ötesine geçilmesi zorunluluğunu

doğurmuştur. Böylelikle kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği ile organik bir bağı olan fakat kendine has özellikler taşıyan ayrı bir koruma alanı oluşturmuştur. Kişisel verilerin korunması hakkı, getirmiş olduğu koruma mekanizmaları ile aynı zamanda bireylerin özel yaşamlarını da korunmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkının, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken görüşler de mevcuttur. Bu görüşü benimseyen ABD, Yeni Zelanda, Avustralya, Kanada gibi Anglo-Amerikan sisteminin geçerli olduğu bazı ülkelerde, bu hakka dair düzenlemeler; özel yaşamın gizliliği hakkı başlığı altında yapılmıştır (Küzeci 2016, s. 235, 236). Ceza hukuku anlamında kişisel verilerin korunması konusu, genellikle özel hayatın gizliliğine karşı suçlar başlığı altında yer almaktadır. Türk hukukunda, kişisel verilerin korunması ile bağlantılı bazı konusu suç teşkil eden fiillerin, TCK'nın ikinci kısmındaki “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlendiği görülmektedir.

Kişisel veri; bireyin şahsiyet, meslek ve aile konularındaki özelliklerini kapsayan, o bireyi diğer bireylerden ayırmaya ve niteliklerini belirlemeye elverişli her türlü bilgi anlamına gelmektedir (Şen 2009, s. 1197). Kişisel verilerin korunması konusu, ilk olarak İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) tarafından ele alınmıştır. OECD kişisel verilerin korunması konusunda; sınırlılık, kalite, belirlilik, amaç, açıklık, bireysel katılım ve sorumluluk gibi birtakım ilkeler belirlemiştir. Bu ilkelere göre; kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin sınırlarının belirli olması gereklidir. Kişisel veriler, hukuka uygun meşru yollarla ve mümkün olduğunca bireylerin bilgisi ve rızası dâhilinde toplanmalıdır. Toplanan veriler, toplanma amacının dışında kullanılmamalı ve elde edilebilir ya da açıklanabilir hale getirilmemelidir. Kişisel verilere yetkisiz olarak erişilmesi, imha edilmesi, kaybolması, kullanılması ve değiştirilmesi gibi risklere yönelik tedbirler en üst seviyede alınmalıdır.¹⁹

Kişisel verilerin korunması konusunda diğer önemli bir hukuki çalışma “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin*”

¹⁹ OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (OECD Kişisel Verilerin Korunmasında Rehber İlkeleri madde 7-14), 23 Eylül 1980, http://www.oecd.org/document/18/0,3343,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.htm

108 Sayılı Sözleşme²⁰,nin Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmesidir. Bu sözleşme ile birlikte kişisel verilerin korunmasına dair güvencelerin uluslararası bir güvenceye kavuşması ve ulusal yasal düzenlemelerin teşvik edilmesi sağlanmıştır. Bütün bu gelişmelerin bir sonucu olarak, Türkiye’de de kişisel verilerin korunması konusunda birtakım düzenlemeler yapılmıştır.

Anayasa’da 2010 yılında yapılan değişiklik²¹ ile Anayasa’nın 20. maddesine;

“Herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”

hükmü eklenmiştir. Bu düzenlemenin devamında ise 2016 yılında kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir kanun kabul edilmiştir. Böylelikle hukuk sistemine; Anayasa ile güvence altına alınan bu hakkın korunmasına yönelik, ikincil düzenlemeleri ve denetimleri yapacak, şikâyetleri değerlendirecek, idari yaptırım uygulama yetkisine sahip kurumsal yapılanmanın ne şekilde olacağını belirleyen çerçeve bir kanun kazandırılmıştır. Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen *“kişisel verilerin korunması hakkı”* mutlak ve sınırsız bir hak olmayıp Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleri gereğince hakkın özüne dokunulmaksızın ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 9. maddesinde de devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür.²²

²⁰ Orijinal adı “Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data” olan sözleşme Avrupa Konseyi tarafından 28 Ocak 1981 tarihinde kabul edilmiş ve 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. (<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>, erişim 26.10.2016)

²¹ 5982 Sayılı Kanun R.G. No: 27580 Kabul tarihi: 07.05.2010

²² AYM, T. 12.11.2015, E. 2014/196, K. 2015/103 (Erişim Tarihi: 14.12.2015).

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu²³ (KVKK)'nın “Tanımlar” başlığını taşıyan bölümünde kişisel veri; “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır. Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmeliğin²⁴ 3. maddesinde kişisel veri; “*belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler*” olarak tanımlanmıştır. Örneğin; bireyin sağlık sorunları ile alakalı olarak, hastalığının mahiyeti, uygulanan tedavi yöntemleri ve ilaçlar, tahlil sonuçları gibi veriler kişisel veri kapsamına girmektedir. KVKK’da yer alan tanımdan yola çıkılarak denilebilir ki; telefon numarası, parmak izi, avuç içi taraması, ev veya iş adresi, kimlik numarası, nüfus ve adli sicil kayıtları, dini inancı, siyasi parti ve sivil toplum örgütlerine üyeliği, sosyal faaliyetleri, aile yapısı, cinsel hayatı gibi konular kişisel veri kapsamında değerlendirilmelidir (Yenisey 2015, s. 315). Bu anlamda özel hayatın korunması ve kişisel verilerin korunması kavramları birbirleriyle doğrudan ilişkilidir. Kişisel verilerin korunması hakkı, insanın şahsiyetinin insan onuruna uygun bir şekilde korunması, hukuk devleti ilkesi ve demokrasinin gerekleri açısından oldukça önemlidir. Özel hayatın bütünleyici parçalarından birisi olan kişisel verilerin korunmasındaki asıl amaç, kişiliğin özgürce gelişmesine olanak tanımak, bireylere kendisi ve yakınları ile baş başa kalabileceği, devlet veya başkaları tarafından rahatsız edilemeyeceği korunaklı bir alan sağlamaktır. Teknolojide yaşanan gelişmeler ile birlikte özel hayata ilişkin verilerin daha kolay ve hızlı bir şekilde depolanabilmesi, kişisel verilerin daha sistematik bir koruma kapsamına alınması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır²⁵.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler öncelikle bireyin devlete karşı olan korunma ihtiyacının bir sonucudur. Bu anlamda kişisel verilerin korunması kavramının devlet ile olan ilişkisini açıklarken “*kişisel verilerin işlenmesi*” ve “*gözetim*” kavramları üzerinde durmak gerekmektedir.

²³ R.G. No: 29677 Kabul tarihi: 24.03.2016

²⁴ R.G. No: 28363 Kabul tarihi: 24.07.2012

²⁵ AYM, T. 12.11.2015, E. 2014/196, K. 2015/103 (Erişim Tarihi: 14.12.2015).

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun “Tanımlar” başlığını taşıyan bölümünde kişisel verilerin işlenmesi;

“Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan veya olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem”

olarak ifade edilmiştir. Bu anlamda devlet tarafından oluşturulan kayıtlar yönetsel kayıtlar, istihbari kayıtlar ve istatistiki kayıtlar olmak üzere üç başlıkta ele alınabilir. Yönetmelik kayıtlar bireylerin çeşitli devlet kurumları ile olan idari ilişkilerinden kaynaklanan tapu işlemleri, vergi kayıtları, evlilik işlemleri gibi konuları içerir. Kişilerin bu işlemler sonucunda idari birimler ile yaptığı bilgi alış-verişi neticesinde ortaya çıkan verilerin işlenmesi sonucunda bir bilgi bankası meydana gelir. İstihbari kayıtlar, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat kurumlarının güvenliği sağlamak amacıyla yürüttükleri faaliyetler neticesinde oluşturdukları kayıtları kapsamaktadır. Güvenlik faaliyetlerinin yapısı gereği taşıdığı gizlilik prensibine dayanarak hayata geçirilen bu faaliyetlerin neticesinde ne gibi kişisel verilerin hangi yasal dayanaklar ile depolandığı her dönemde hassas ve tartışmalı bir konu olmuştur. İstatistiki kayıtlar ise devletin yetkili kurumları tarafından ekonomi, sosyal konular, demografi, kültür, çevre, bilim ve teknoloji alanları ile gerekli görülen diğer alanlarda yaptığı istatistiki faaliyetler neticesinde ortaya çıkan verileri kapsamaktadır.²⁶

Devlet ve birey ilişkisinde yukarıda sayılan kayıt kategorilerinin oluşması “gözetim” kavramının bir sonucudur. Gözetim kavramı, “bir ya da daha fazla kişinin hareketlerinin veya iletişiminin sistemli olarak araştırılması ya da izlenmesi” ya da “hakkında veri toplananları etkileme veya idare etme amacıyla tanımlanmış ya da tanımlanmamış herhangi bir kişisel veri toplanması ve işlenmesi” olarak da ifade edilmektedir. Devletler, kamu düzeni sağlama, güvenlik ve ekonomi alanında kendilerinden beklenen faaliyetleri gerçekleştirme gibi konularda her zaman en temel belirleyici olarak bilgiye ihtiyaç duymuşlardır. Bu nedenle devletler ihtiyaç duydukları dönemlerde, farklı kaynaklardan yurttaşlarına ilişkin topladığı bilgiler vasıtasıyla

²⁶ Records Computers and The Rights Citizens, <https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf>

oluşturduğu veri bankalarını analiz ederek gerçekçi sonuçlara ulaşmaya çalışmaktadır. (Küzeci 2010, ss. 18-21).

Kişisel verilerin işlenmesi konusunda, KVKK'da birtakım ilkeler belirlenmiştir. Buna göre kişisel veriler;

- Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma,
- Doğru ve gerektiğinde güncel olma,
- Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme,
- İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma,
- İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme,

ilkelerine uygun bir şekilde işlenecektir.

Kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinin temelini, bu konuda yapılmış bir yasal düzenlemenin yanı sıra işlenen verilerin hangi amaçla kullanılacağı oluşturmaktadır. Kişisel verilerin toplanması için kanunda öngörülen koşulların somut olay açısından gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu anlamda kişisel veriler; kamu emniyetini veya kamu düzenini sağlamak, soyut veya somut tehlikeleri önlemek amacıyla toplanabilir. Tehlikenin önlenbilmesi için kişisel verilerin toplanması “ölçülü ve yararlı” olmalıdır. Açık veya gizli kaynaklar vasıtasıyla kişisel verilerin elde edilmeye çalışılması konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti gibi temel hakların ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir. Kişisel verilerin korunması ile temel haklara sağlanan güvencelerin doğrudan ilişkili olması bu konuda yasal düzenleme yapılması zaruretinin ortaya çıkaran en temel etkenlerden birisidir. Kişisel verilerin kolluk gücü tarafından toplanması durumunda hâkim kararının hangi aşamada devreye gireceği konu da tartışmalı bir konudur (Yenisey 2015, ss. 313-316).

AYM'ye göre,²⁷ kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Ancak bu hak sınırsız olmayıp Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın devlete bir görev olarak yüklediği millî güvenliği, kamu düzeninin korunması ya da suç işlenmesinin önlenmesi gibi nedenlerle sınırlandırılabilir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti'nin de imzaladığı 1981 tarihli ve “108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nin 9. maddesinde de devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistikî veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür. Ancak bu sınırlama yapılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakları, yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Türk hukuk sisteminde istihbari anlamda kişisel verilerin toplanması konusunda sistematik bir yetki düzenlemesi bulunmamaktadır. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu²⁸ (PVSK)'nın 5. maddesinde kişisel verilerin parmak izi ve resim şeklinde önleyici güvenlik hizmetleri kapsamında bir bilgisayar sistemine kaydedilmesi kabul edilmiştir. PVSK'da yapılan bu düzenleme amaca bağlılık kuralına uygun olarak kayıtların yalnızca yetkili kişiler tarafından ve yasa da belirtilen amaç doğrultusunda kullanılabileceği yönünde bir hükme bağlanmıştır. PVSK kapsamında kişisel verilerin toplanması konusunda yapılan diğer bir düzenleme ise kanunun Ek 7. maddesinde yer verilen genel istihbarat toplamaya yönelik kolluk yetkisidir. Kişisel verilerin toplanması anlamında yasal olarak yetki düzenlemesi yapılan diğer bir yasa ise 2937 sayılı Devlet

²⁷ AYM, 30.12.2015 tarihli 2015/123 sayılı karar, paragraf 20, 21, 22.

²⁸ RG. No.: 2559, Kabul Tarihi: 4/7/1934 Sayı: 2751

İstihbarat Hizmetleri ve MİT Kanunu²⁹,dur. Bu kanun ile MİT'e, istihbarat hizmetleri kapsamında kişisel verileri toplayabilmeye yönelik birtakım yetkiler verilmiştir. Ayrıca KVKK'nın 28. maddesinde kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi durumunda KVKK hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bu hükmeye göre; MİT ile diğer istihbarat birimlerinin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik faaliyetler kapsamında işlediği veriler KVKK kapsamı dışında tutulmaktadır. Aynı şekilde belirtilen amaçlarla, suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ve mali suçların araştırılması konusunda yetkili birim tarafından yürütülen faaliyetler kapsamında işlenen veriler de bu istisna kapsamındadır. Bu konulardaki yetkili birimin; milli savunmayı, milli güvenliği kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olmak üzere mali araştırma yapmak, mali istihbarat elde etmek ve üretmek, veri toplamak, şüpheli işlem bildirimleri ve diğer bildirimleri almak, analiz etmek, değerlendirmek, inceleme yapmak ve ilgili kurumlarla paylaşmak suretiyle işlediği veriler de kapsam dışında tutulmaktadır. Bu düzenleme, kişisel verilerin istihbarat faaliyetleri karşısında koruması açısından yeterli bir güvence sağlamamakla birlikte bu konuda belirsiz bir alanın oluşmasına sebep olmuştur.

AIHM kişisel verilerin korunması ve istihbarat faaliyetleri arasındaki ilişkiyi inceleyen önemli kararlar vermiştir.³⁰ Mahkeme'nin bu konuyu ele aldığı ilk dava "*Klass ve Diğerleri v. Almanya*³¹" davasıdır. Klass ve Diğerleri/Almanya davasında başvuru, 13 Ağustos 1968 tarihli Mektup, Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Sınırlanması Hakkındaki Yasa (G10 Yasası)'nın Sözleşmeye aykırılığı iddiası ile AIHM'e başvurmuşlardır. Başvurucular, devletin almış olduğu denetim tedbirleri sonrasında ilgili kişilere bilgi verilmesini ve tedbirler karşısında yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğü tanınmasını sağlayan güvencelere yer verilmediğini belirterek,

²⁹ RG. No.: 18210, Kabul Tarihi: 1/11/1983 Sayı: 2937

³⁰ Bu konuda verilen AIHM kararları hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: 26.03.1987 tarihli Leander / İsveç Kararı, 25.03.1998 tarihli Kopp/İsviçre Kararı, 16.02.2000 tarihli Amann/İsviçre kararı, 06.09.1978 tarihli Klass ve Diğerleri/Almanya kararı, 07.07.1989 tarihli Gaskin/Birleşik Krallık kararı, 28.10.1994 tarihli Muuray/Birleşik Krallık kararı, 31.01.1995 tarihli Friedl/Avusturya kararı, 25.02.1997 tarihli Z./Finlandiya kararı, 13.02.2003 tarihli Odievre/Fransa kararı, 11.09.2007 tarihli Osman Suküt/Türkiye kararı.

³¹ AIHM 06.09.1978 tarihli Klass ve diğerleri/Almanya kararı

AIHS'in 6, 8 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular AIHM'e başvurmadan önceki dönemde Federal Almanya Mahkemesi (FAM)'ne başvurmuşlardır. FAM, G10'da öngörülen düzenlemenin, denetimin amacını tehlikeye sokmaksızın ilgili kişileri bilgilendirme güvencesini içermediği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık kararı vermiştir. Bu karar neticesinde, Federal Almanya Hükümeti G10'da değişiklik yapılmasına dair bir tasarı hazırlamaya yönelik çalışmalara başlamıştır. Bu davadaki başvurucular, G10'da yer alan tedbirlerin kendilerine uygulanıp uygulanmadığı konusunda bir bilgiye sahip değildir. Bu nedenle AIHM öncelikle başvurucuların mağdur olmadığı yönünde hükümet yetkilileri tarafından yapılan itirazı değerlendirmiştir. Mahkeme iletişimin denetlenmesi tedbirine yönelik ilgili kişilere bilgi verilmesini içermeyen bir sistemde, gizli izlemeye tabi tutulan vatandaşların bu durumdan haberdar olmasının mümkün olmadığını belirtmiş ve bu nedenle başvurucuların mağdur olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme Sözleşme'nin etkililiği (*effectiveness; l'effet utile*) gereği, bireylerin gizli önlemlerin veya gizli önlemlere olanak sağlayan yasal düzenlemelerin varlığının neden olduğu bir ihlal durumunun mağdur olarak değerlendirmeye yeteceği görüşündedir. AIHM, G10'da yer verilen düzenlemelerin, Federal Almanya'daki vatandaşların mektup, posta ve telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişim üzerinde potansiyel bir tehlike oluşturduğu kanaatindedir.

AIHM, sözleşmenin 8. maddesine yönelik yaptığı incelemede G10 Yasası'nın belirli makamlara mektup ve postaları açarak inceleme, telgraf mesajlarını okuma, telefon görüşmelerini dinleme ve kaydetme yetkisi sağladığını belirtmiştir. Mahkeme öncelikle, sözleşmenin 8. maddesinde "*telefon görüşmeleri*" konusundan açıkça bahsedilmediğini fakat özel yaşam ve haberleşme gibi kavramların bu konuşmaları da içerdiğini ifade etmiştir. Gizli izleme ve gözetleme yetkilerine dayalı uygulamaların her ne gerekçe ile olursa olsun bireylerin özel yaşamına müdahale niteliğinde olduğu, bu tür yasaların varlığının bile tek başına potansiyel bir ihlal tehlikesi taşıdığı düşüncesindedir. Mahkemeye göre polis devletinin bir yansıması gizli izleme ve gözetleme uygulamaları Sözleşme uyarınca sadece demokratik kurumların korunması amacıyla ve mutlak surette gerekli olduğu zamanlarda kullanılmalıdır. Bu tür müdahalelerin hukuka uygun bir şekilde yapılması zorunludur. Dava konusu olaydaki müdahalenin yasalardan kaynaklandığını belirten Mahkeme, müdahalenin amacının ulusal güvenliğin korunması

ve suçun önlenmesi bakımından demokratik bir toplumda gerekli olduğunu vurgulamıştır. Bu anlamda G10 Yasası hakları özel hayatı ve haberleşmeyi sınırlayıcı önlemlerin hangi amaçlarla alınabileceğini açıkça belirtmektedir.

Başvurucular devletin korunması amacıyla sağlanan geniş yetkilerin, totaliter bir yönetim anlayışını doğuracağını belirtmişlerdir. Bu nedenle bu tür yetkilerin demokratik toplum gereklerine uygun olarak sınırlandırılması gerektiğini vurgulamışlardır. Mahkeme ise bu konuda yaptığı değerlendirmede; casusluk faaliyetlerinin değişik yansımaları ve terörist saldırıların önlenbilmesinin ancak etkili gizli izleme ve gözetleme araçları vasıtasıyla mümkün olabileceğini ifade etmiştir. Devletlerin kendi egemenlik alanlarında güvenliği sağlayabilmeleri için bu tedbirlerin zorunlu ve makul olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM, bu zorunluluğun, bireylerin gizli izleme ve gözetlemeye tabi tutulması konusunda sınırsız bir yetki sağlanması anlamına gelmediğini de belirtmiştir (Atak 2010, s. 103). Mahkeme'ye göre, özel hayata müdahale eden kontrolsüz genişlikteki yetkiler, demokrasiyi koruyamayacak tam aksine onu zayıflatacaktır. Bu tedbirler ile demokrasiyi korumanın yolu, gizli izleme ve gözetleme sistemlerinin kötüye kullanılmasının önleyecek yeterli ve etkili güvencelerin sağlanmasıdır. Bu anlamda G10 Yasası gizli izleme tedbirinin alınmasını birtakım sınırlayıcı koşullara bağlamıştır. Yasaya göre gizli izleme yazılı ve gerekçeli bir karar ile ancak şüphe duyulan kişiler ya da şüphe duyulan kişi ile bağlantılı olduğu tahmin edilenler üzerinde gerçekleştirilebilir. En fazla üç ay için geçerli olan ve ancak lüzum görüldüğünde yeni bir başvuru ile uzatılabilen tedbire ilişkin uygulama amaç gerçekleştirildiği takdirde derhal kesilmektedir. Tedbir kapsamında elde edilen veriler, başka bir amaç için kullanılamamaktadır. Gizli izleme sistemi hakim niteliğindeki bir kişi tarafından denetlenmekte ve tedbirin amacına uygun olup olmadığı konusunda incelemeye tabi tutulmaktadır. Her ne kadar G10 Yasası kapsamında yapılan tedbir konusunda mahkemeye başvurma hakkı tanınmamış olsa da Anayasa'ya uygun olarak seçilmiş temsilcilerin tayin ettiği Parlamento Heyeti ve G10 Yasası kapsamında kurulmuş bir komisyon olmak üzere, tedbire yönelik iki aşamalı bir denetim söz konusudur. Mahkemeye göre; bireylerin hukuki yollara başvurmasını engelleyici hükümlerin varlığı sadece hak ve özgürlükleri şüpheyi yer vermeyecek derecede koruyucu denetim usullerinin getirilmesi ile mümkün olmalıdır. Bu anlamda G10 Yasası'nda herhangi bir mahkemeye yer verilmemiş olsa da hakim niteliğindeki bir

görevliye ve ek olarak iki aşamalı bir heyet denetimine yer verilmiştir. Mahkeme, gizli izlemeye yönelik bağımsız denetim sistemini, demokratik ölçülere uygun, yeterli ve etkili bulmuştur.

AIHM'in üzerinde durduğu diğer bir konu her gizli izleme ve gözetleme tedbirinden sonra bildirimde bulunulması sorununa ilişkindir. Mahkemeye göre tehlikenin önlenmesi amacıyla başlatılan bu tür gizli tedbirler çok uzun süreler alabilmektedir. Bazı dönemlerde durdurulan bazı dönemlerde devam edilen bu tedbirler ile alakalı olarak bildirimde bulunulmasının, tedbire başlamayı gerektiren amacın geleceğini tehlikeye atabilme potansiyeli taşımaktadır. Bu durum istihbarat birimlerinin çalışma yöntemlerinin, faaliyet alanlarının ve haber elemanlarının açığa çıkması tehlikesini doğurabilecektir. Diğer bir anlatımla bu tür tedbirlerin verimli ve işlevli olmasını sağlayan esas unsur gizlilik içerisinde yürütülmesidir. Genel olarak belirtilen bu gerekçeler ile mahkeme Sözleşmenin 8, 13 ve 6. maddelerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Doğru 2013, ss. 246-267).

Kişisel verilerin korunması konusunda verilmiş önemli kararlardan bir tanesi de “*Rotaru/Romanya*³²” kararıdır. Davaya konu olayda davacı, Romen İstihbarat Teşkilatı (RİT)'nin, kendisi hakkında gerçek dışı ve küçük düşürücü bilgiler içeren kişisel bir dosyaya sahip olduğunu iddia etmiştir. Bu dosyada, başvurucunun aşırı sağcı ve Yahudi düşmanı olan bir grubun mensubu olduğu belirtilmiştir. AIHM verdiği kararda, hangi bireylere yönelik ne tür bilgilerin kaydedileceği, kişisel verilerin hangi koşullarda elde edilebileceği ve bu işlemler sırasında hangi prosedürün izleneceği, bilgilerin ne süreyle saklanacağı gibi konuların Romen hukukunda açıkça düzenlenmediğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca; Romen kanunlarını bilgi toplama ve arşivleme konusundaki yetkinin keyfi kullanılmasını önleme açısından da yetersiz görmüştür. Kararda, yürütmenin gizlilik içerisinde kullanıldığı yetkileri açısından, keyfi davranma riskinin olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle, RİT tarafından davacının özel hayatı hakkında bilgi toplanmasının ve bu bilgilerin kullanılmasının, AIHS'in 8. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir.

³² AIHM 04.05.2000 tarihli Rotaru/Romanya kararı

3. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN İHLALİ VE ÖZEL HAYATIN KORUNMASI

Hak ve hürriyetlerin tanımlanması, kullanım şekil, şart ve usullerinin gösterilmesi anlamını taşıyan insan haklarına yönelik düzenlemeler, bir yandan bireylerin hak ve hürriyetlerden eşit seviyede yararlanmasını sağlarken diğer yandan bahse konu hak ve hürriyetlere güvence olma misyonu taşımaktadır (Anayurt 1998, s. 86). Hak ve hürriyetlerin düzenlemesi konusunda “önleyici” ve “düzeltici” olmak üzere iki ayrı sistem bulunmaktadır. Önleyici sistemler insan hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının yanı sıra sınırlarının aşılması tehlikeleri karşısında önceden önlem almayı amaçlar (Kapani 2013, s. 232). Düzeltici sistemler ise insan hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının yanı sıra sınırlarının aşılması durumlarının ortaya çıkması ile harekete geçmektedir. Diğer bir anlatımla, bu rejimde yetkili makamların dahil olması ancak hürriyetlerin kullanılması sonucunda olabilmektedir. Bu sistemin tarihi kökenleri 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin 4. ve 5. maddelerine dayanmaktadır³³.

İnsan haklarının sınırlandırılması bazı ilkeler çerçevesinde gerçekleştirilir. Günümüz demokrasi anlayışında devletlerin temel görevlerinden birisi birey çıkarı ve toplumsal yarar arasında denge sağlamaktır. Birey çıkarılarının dengesiz bir şekilde toplumsal yararın önüne geçmesi, toplumsal düzenin anarşi tehdidi ile karşı karşıya kaldığı, temel hak ve özgürlüklerin tahrip edildiği bir ortamın oluşmasına yol açacaktır (Ünal 1994, s. 40). Bu nedenle, insan hak ve özgürlüklerinin varlığını sürdürebilmesi için birtakım sınırların belirlenmesi, kullanım şekillerinin ayrıntılı bir şekilde gösterilmesi gereklidir. Bu durum, insan haklarının güvenceli bir şekilde uygulanabileceği bir ortamın oluşturulabilmesi amacına hizmet eden “sınırlamanın gerekliliği” ilkesinin bir karşılığıdır. Bu ilke toplumsal varlığın ve sürekliliğin sağlanabilmesi amacıyla hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların gerekli olduğunu ifade etmektedir.

³³ Bildirinin 4. ve 5. Maddeleri şu şekildedir: “Hürriyet başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir. Bir kimsenin hürriyetinin sınırı, toplumun diğer bireylerine tanınmış olan aynı nitelikteki hakların sınırını oluşturur. Bu sınırları kanun belirler. Kanunlar ancak topluma zararlı eylemleri yasaklayabilir. Kanunla yasaklanmayan şeyin yapılması engellenemez ve hiç kimse kanunun emretmediği şeyi yapmaya zorlanamaz.”

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının en önemli ilkelerinden bir tanesi sınırlamaların hukuki araçlar vasıtası ile yapılmasıdır. Nitekim demokratik hukuk devletlerinde hürriyetlerin sınırlandırılması, yasama organı tarafından ve kanunlar aracılığı ile yapılmaktadır. İnsan haklarının sınırlandırılmasında “*yasallık ilkesi*”nin *bir yansıması olan bu uygulama*, aynı zamanda yürütme organının keyfi işlem ve eylemlerine karşı bir sigorta görevi görmektedir (Kalabalık 2015, s.161). İnsan haklarının yalnızca kanunlarla sınırlandırılması, bu konuda yasama organının mutlak egemenliği anlamına gelmemektedir. Yasama organının yanılmaz olmadığı gerçeği (Hazır 2013, s. 105), insan haklarının “*sebebe bağlılık ilkesi*” çerçevesinde sınırlandırılması sonucunu ortaya çıkarmıştır. Ulusal ve uluslararası hukuki metinlerde insan haklarının kısıtlı sebeplerle sınırlandırabileceği belirtilmektedir. İHEB’in 29. maddesindeki;

“Herkes, haklarının ve hürriyetlerinin kullanılmasında, sadece, başkalarının haklarının ve hürriyetlerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesi amacıyla ve ancak demokratik bir cemiyette ahlâkın, kamu düzeninin ve genel refahın haklı icaplarını yerine getirmek maksadıyla kanunla belirlenmiş sınırlamalara tabi tutulabilir.”

hükmü bu duruma örnektir. 1982 Anayasası’nın³⁴ 13. maddesinde ise “*temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*” ibaresi ile Anayasanın 20, 21, 22, 26, 28, 31, 33 ve 34. maddelerine atıf yapılmıştır. Bu anlamda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu ahlakı, kamu sağlığı, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ve genel refahın sağlanması gibi sebeplerle gerçekleştirilebilir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda riayet edilmesi gereken diğer bir ilke “*Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk*” ilkesidir. Bu ilke gereğince, sınırlamalar Anayasalarda açıkça belirtilen kurallara ve Anayasanın özüne uygun olarak yapılmalıdır. Bahse konu kurallar ışığında yapılan sınırlamanın amacı ile sınırlamada başvuru araçları “*ölçülülük ilkesi*”³⁵ gereği orantılı olmalıdır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde yapılabilmesi için öncelikle sınırlama araçlarının amaç bakımından elverişli olması gerekmektedir. İkinci olarak kullanılan araç, sınırlama amacı açısından zorunlu olmalıdır. Üçüncü olarak ise

³⁴ RG. Kanun No.:2709, Kabul Tarihi: 7.11.1982

araç ve amaç arasında makul oranda ölçülülük bulunmalıdır (Sağlam 1982, ss. 113, 114). Ölçülülük ilkesi 1982 Anayasasının 13. Maddesinde;

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

hükmü ile kayıt altına alınmıştır. Bahse konu maddenin gerekçesi³⁶;

“...öngörülen amaç yahut nedenler bahane edilerek başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak yahut meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile getirilen sınırlamalar bu maçı zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olamayacaktır. Diğer bir deyimle amaç ve sınırlama orantısı her halde korunacaktır.”

ifadeleri ile açıklanmış ve bir anlamda ölçülülük ilkesinin kapsamı belirtilmiştir.

İnsan haklarının gelişmesi için gerekli olan temel ihtiyaçlardan birisi olan demokratikleşmedir. Bu nedenle temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması söz konusu olduğunda gözetilmesi gereken ilkelerden bir diğeri “*demokratik toplum gereklerine uygunluk ilkesi*”dir. Bu ilke 1982 Anayasası’nın 13. maddesinde koruma altına alınmıştır. Anayasada koruma altına alınmış bir başka sınırlama ilkesi de “*hakkın özüne dokunmama ilkesi*”dir. Bu ilke 1961 Anayasası’nın³⁷ 11. maddesinde, 1982 Anayasasının ise 13. maddesinde açıkça koruma altına alınmıştır.

3.1 Ulusal Hukukta Özel Hayatın Korunması

Osmanlı-Türk toplumlarında, eşitsizlik sorununun büyük toplumsal tepkiler doğuracak boyutlarda olmaması, siyasal bilimleri ilgilendiren konularda kayda değer gelişmelerin yaşanmaması demokratik düşüncelerin doğmasını engelleyen etkenler olmuştur. Milliyetçilik akımının Müslüman olmayan topluluklarda XVIII. Yüzyılda uyandırdığı etkiler, devlet düzeninin modernleşmesi açısından itici bir güç olmuştur. Bu anlamda kişi güvenliği ve kanun karşısında eşitlik gibi kavramların devlet yönetimi açısından önem taşıdığı bir sürece girilmiştir (Mumcu & Küzeci 2015, s. 318).

³⁶ AYM, T. 21.6.1990, E. 1990/7, K. 1990/11 (Erişim Tarihi: 14.12.2015).

³⁷ RG. Kanun No.:334, Kabul Tarihi: 9.7.1961

Osmanlı-Türk Anayasal gelişimi bağlamında insan haklarına yönelik tartışmalar ilk olarak 19. Yüzyılda başlamıştır. Bu anlamda, 1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanı ile iktidarın kullanılmasına yönelik sınırlamaların getirilmiş ve halka birtakım hak ve özgürlükler tanınmıştır. Tanzimat fermanına kadar yaşanan süreçte insan hakları, adalet kavramı içerisinde korunmaya çalışılmıştır. 1856 yılında ilan edilen Islahat Fermanı ile Tanzimat Fermanı ile sağlanan hak ve özgürlükler yeniden vurgulanmıştır.

İlk yazılı anayasa olma özelliği taşıyan 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de;³⁸ yasalar önünde eşitlik, kişi dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, basın özgürlüğü, dilekçe hakkı gibi haklara yer verilmiştir. II. Meşrutiyetin 1876 yılında ilan edilmesi ile bu haklara haberleşmenin gizliliği hakkı eklenmiştir. Bu dönemlerde, her ne kadar insan haklarına yönelik anayasal düzenlemelere yer verilse de bahse konu düzenlemeler amacına uygun bir uygulama alanı bulamamış ve etkisiz kalmıştır.

Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne uzanan Anayasal gelişmeler incelendiğinde özel hayatın korunması anlamında düzenlemelere ilk olarak 1924 Anayasası'nda³⁹ yer verildiği görülmektedir. Bu anlamda özel hayat bağlamında değerlendirilebilecek hükümler, anayasanın beşinci bölümü altında "*Türklerin Kamu Hakları*" başlığı kapsamında düzenlenmiştir. Bahse konu başlık altında kişi dokunulmazlığı ve konut dokunulmazlığı gibi güvencelere yer verilmiştir.

Özel hayatın korunması konusunda en somut düzenlemenin yapıldığı Anayasal metin 1961 Anayasası'dır. Anayasanın 15. maddesinde "*özel hayatın gizliliği*", 16. maddesinde "*konut dokunulmazlığı*" ve 17. maddesinde "*haberleşme hürriyetine*" yer verilmiştir. 1971 yılında 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklikler ile 15. maddenin ikinci fıkrasında, kişinin üzerinin, özel kâğıtlarının ve eşyasının dokunulmaz olduğu hükmüne yer verilerek koruma alanı biraz daha genişletilmiştir. Ayrıca 1971 yılında 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile "*temel hakların özü*" olarak düzenlenen maddenin başlığı "*temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılmaması*" olarak değiştirilmiş ve sınırlama ölçütleri açık bir şekilde belirtilmiştir. Özel hayatı düzenleyen 15. madde de yapılan değişiklik ile "*yasa ile yetkili kılınan*

³⁸ Düstur, 1. Tertip, Cilt. 4, s. 420.

³⁹ RG.24.4.1924; Düstur, 3. Tertip, Cilt 5, s.576.

merciin izni olmaksızın özel kâğıtlara ve eşyalara el konulamayacağı” hükmü getirilmiştir (Akyürek 2011, s. 153).

3.1.1 1982 Anayasası’nda Özel Hayatın Korunması

Özel hayatın gizliliği ve korunması kapsamında 1982 Anayasası “*Temel Hak ve Ödevler*” başlığının ikinci bölümünde yer alan 20. madde ile özel hayatın gizliliği, 21. madde ile konut dokunulmazlığı ve 22. madde ile haberleşme özgürlüğü düzenleme altına alınmıştır. Anayasanın 21. ve 22. maddelerinde yer verilen konut dokunulmazlığı hakkı ve haberleşme özgürlüğü özel hayat kapsamında değerlendirilen unsurlardır.

Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” başlığını taşıyan 20. madde hükmü şöyledir;

“Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.”

Bu madde kapsamında özellikle vurgulanan gizlilik kavramı, özel hayatın korunmasının, öncelikle onun mahremiyetini korumakla olabileceğini ifade etmektedir. Anayasanın bu hükmünde özel hayat ve aile hayatı kavramı ayrılmaz bir bütün olarak değerlendirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında yer alan “özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı” hükmü, özel hayat konusunda devlet müdahalesine yönelik bir koruma niteliği de taşımaktadır (Akyürek 2011, s. 153).

1982 Anayasasının 20. maddesinin 2. fıkrasında özel hayatın gizliliğine yönelik, müdahalenin ölçütleri ve hukuka uygunluk şartları detaylı olarak belirtilmiştir. Bahse konu hükümlere göre, özel hayata müdahale; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması hallerinden biri veya birkaçına bağlı olarak mümkün olabilecektir. Özel hayata müdahale konusunda sayılan bu nedenler, “*özel sınırlama nedenleri*” olarak adlandırılmaktadır. Bahse konu nedenler, tek başına özel hayata müdahale için yeterli olmayacaktır. Belirtilen nedenlerin biri veya birkaçının

gerçekleştığının hükme bağlanması, yalnızca hâkim kararıyla mümkün olabilecektir. Hâkim kararı dışında herhangi bir sonuç, özel hayata müdahale edilmesi gibi hassas bir konuda tespitte bulunmaya yetkili değildir. Bu hükme istisna olarak, yukarıda belirtilen nedenlerle ilişkili gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kanunla yetkili kılınan mercilerin yazılı emrine dayalı olmak şartıyla, kişilerin üstünün, özel kağıt ve eşyalarının aranabileceğini ve bunlara el konulabileceğini düzenlemiştir. Ancak, yetkili merciin kararını 24 saat içinde hâkim onayına sunmak zorundadır. Hakim kararının açıklanması için ise 48 saatlik bir süre belirlenmiştir. 1982 Anayasası kapsamında özel hayatın korunmasına yönelik düzenlemelerin genel amacı özel hayatın gizliliğinin ve bağımsızlığının sağlanabileceği uygun bir ortam güvence altına alınmaktadır (Uygun 1992, s. 92).

Özel hayatın korunması kapsamında Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş birçok karar bulunmaktadır. AYM'nin bu konuda verdiği kararlar özellikle Anayasal düzenlemelerin yorumlanması, uygulanması ve hükme bağlanması konusunda bir perspektif oluşturması açısından önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre özel hayat kavramı, sadece mahremiyet alanı kapsayan bir kavram değildir. Buna ek olarak kişilerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini de güvence altına almaktadır. Bununla beraber özel hayat kavramı; *“kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı”* gibi unsurları da korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı gibi konular da bu hakkın içinde yer almaktadır. AYM'ye göre özel hayata yönelik müdahalelerin hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi için öne sürülen gerekçeler ciddiye taşınmalıdır. Müdahale gerekçelerinin değerlendirilmesi açısından AYM kararlarında sıklıkla vurgulanan husus ise *“temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi”* gerektiğidir. Bu anlamda mahkemenin temel görüşü özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetine yapılacak müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin varlığı her somut olayın kendi koşulları için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğidir.⁴⁰

⁴⁰ AYM, T. 16.12.2015, Başvuru No: 2013/6057 (Erişim Tarihi: 14.01.2016)

AYM tarafından özel hayatın korunması konusunda verilen kararlarda vurgulanan bir başka husus “*hakkın özü*” kavramıdır. Herhangi bir müdahale neticesinde, “*söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği*” ifade eden bu kavram her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu bağlamda hakkın kullanılmasını önemli seviyede güçleştiren ya da hakkı kullanılamaz hâle getiren veya tümüyle ortadan kaldıran sınırlamalar, hakkın özüne dokunmaktadır. AYM’ye göre, özel hayata ilişkin “*hakların ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi*” neticesini meydana getiren müdahaleler, bu hakkın özünü zedelemektedir.⁴¹

3.1.2 Türk Medeni Kanunu’nda ve Türk Borçlar Kanunu’nda Özel Hayatın Korunması

Özel hayatın korunması ile ilişkili olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁴² (TMK) kapsamında yapılmış doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. TMK çerçevesinde özel hayat ile ilişkili düzenlemelere “*Kişiliğin Korunması*” başlığı ile 23, 24 ve 25. maddelerde yer verilmiştir. TMK, bireylerin kişiliğini zedeleyen tasarruflarda bulunmasına, özgürlüğü insan onurunu zedeleyecek ölçüde sınırlayacak sözleşmelere izin vermemekte ve bu durumları engellemek adına kişiliği doğrudan o kimsenin kendisine karşı da korumaya yönelik hükümler getirmektedir. Bu kapsamda getirilmiş bir hüküm olan TMK m. 23’e göre, “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz*”. Bu hüküm doğrultusunda, örneğin bir kimsenin hiçbir zaman evlenmeyeceği ya da mirasçı olmayacağı yönünde hak ehliyetinden vazgeçme niteliğinde taahhütler içeren sözleşmeler geçerli olamayacaktır. Bu anlamda TMK çerçevesinde çizilen sınırların temel ölçütü sınırlamanın hukuka ve ahlaka aykırı olmamasıdır. Öğretide TMK 23. madde ile sağlanan bu koruma “*kişiliğin içe karşı korunması*” olarak nitelendirilmektedir (Akipek&Akıntürk&Ateş 2015, s. 356).

⁴¹ AYM, T. 22.10.2015, E. 2015/29, K. 2015/95 (Erişim Tarihi: 14.12.2015)

⁴² RG. No.: 24607, Kabul Tarihi: 23/11/2004, Sayı: 4721

TMK. m. 24 hükmü gereği;

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır”.

Bu düzenleme ekseninde, kişilik hakkı hukuka aykırı şekilde saldırıya maruz kalmış kimseler koruma altına alınmış ve kişiliği zedeleyen bir hareketin hangi hallerde hukuka uygun olacağı da ortaya konulmuştur. Bu madde kapsamında sağlanan güvenceler öğretide; *“kişiliğin dışa karşı korunması”* veya *“kişiliğin üçüncü kişilere karşı korunması”* olarak adlandırılmaktadır. Bu koruma, öncelikle ceza yasaları tarafından sağlanmaktadır. Ceza kanunları tarafından sağlanan güvencelerin yeterli olmaması nedeniyle kişiliğin dışa karşı korunması medeni kanun hükümleri ile desteklenmiştir. Kişilerin sır çevrelerine ve gizlilik alanlarına yönelik saldırılar, bu korumanın kapsamına girmektedir. Bireylerin mektuplarının açılması, iletişimlerinin dinlenmesi gibi müdahaleler karşısındaki yasal korumalar, kişiliğin dışa karşı korunmasına verilebilecek en tipik örneklerdendir (Akipek&Akıntürk&Ateş 2015, ss. 351, 354, 380, 390).

TMK’nın 25. maddesinde ortaya koyulan ilkeler ile kişiliğin dışa karşı korunmasını sağlayan davalar belirtilmektedir. Bu kapsamda açılacak olan davalar, tazminat davası, saldırıya son verilmesi davası, önleme davası, tespit davası ve vekâletsiz iş görme davası olarak sıralanmıştır. Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde, özel hayatın korunması kapsamındaki düzenlemeye *“Kişilik hakkının zedelenmesi”* başlığı altında 58. maddede yer verilmiştir. Bu maddeye göre;

“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

Bu madde kapsamında sağlanan güvence de *“kişiliğin dışa karşı korunması”* olarak yorumlanabilir (Dural&Öğüz 2006, ss. 140, 141).

Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayatın Korunması

Özel hayatın gizliliği 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu⁴³ (TCK) kapsamında “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlıklı dokuzuncu bölümünde 132-140. Maddeler arasında koruma altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'daki 132. madde kapsamındaki haberleşme özgürlüğüne ilişkin düzenlemede kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin, içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleştirilmesi, hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi ile basın ve yayın yolu ile yayınlanması fiilleri cezai hükümlere bağlamıştır. Bu kapsamda belirtilen cezalar Anayasa'nın 22. maddesinde koruma altına alınan haberleşme özgürlüğünü destekleyicisi niteliğindedir. TCK'nın 132. maddesindeki “*kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlali*” hükmü telefon, elektronik posta, mektup, telgraf, faks, internet yazışmaları gibi araçlar aracılığıyla gerçekleştirilen haberleşmelerin tümünü kapsamaktadır.

TCK'nın 133. maddesi ile kişilerin kendi aralarındaki aleni olmayan konuşmalarının, kişilerden herhangi birinin rızası olmadan bir elektronik aletle dinlenmesi veya kayda alınması durumunda uygulanacak ceza belirtilmiştir. Yapılan konuşmanın aleni olmayan bir konuşma olarak kabulü için, konuşmanın yapıldığı yerin önemi bulunmamaktadır. Aleniliğini belirleyecek olan ölçüt haberleşmenin dinlenmesi ya da kaydedilmesi için özel bir gayret gösterilmesidir. Örneğin herkese açık bir ortamda iki kişi arasında geçen konuşmanın başkaları tarafından ancak özel çaba gösterilerek duyulabilecek olması hâlinde de aleni olmayan konuşma söz konusudur. Bir aile konutunda yalnızca aile üyeleri arasında geçen bir konuşma, aleni olmayan bir konuşmadır.

5237 sayılı TCK'nın “*Özel hayatın gizliliğini ihlâl*” başlığını taşıyan 134. maddesi şu şekildedir:

“(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

⁴³ RG. No.: 25611, Kabul Tarihi: 26.9.2004 Sayı: 5237

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.”

Bahse konu madde kapsamda belirtilen cezalar Anayasa’nın 20. maddesinde koruma altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı destekleyicisi niteliğindedir.

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi eylemi TCK’nın 135. maddesinde, bu verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi ise TCK’nın 136. maddesinde suç olarak tanımlanmıştır. Bu hükümde geçen “*kişisel veri*” kavramının gerçek kişilerle alakalı her türlü bilgiyi kapsamaktadır. TCK’nın 137. maddesinde ise bu suçun kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli haller olarak sayılmıştır.

3.2 Uluslararası Hukukta Özel Hayatın Korunması

İnsan hakları arasında yer alan çekirdek haklardan birisi olan özel hayatının gizliliğinin korunması hakkı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), AİHS, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme, Avrupa Sınır Ötesi Yayıncılık Sözleşmesi gibi uluslararası düzenlemeler ile güvence altına alınmıştır.

Uluslararası hukuk alanında özel hayatın korunması bağlamında ilk düzenleme 1948 yılında kabul edilen İHEB ile yapılmıştır. İHEB’in özel hayatın korunması ile ilişkilendirilebilecek olan “*Mahremiyet Hakkı*” başlıklı 12. maddesi;

“Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.”

hükmünü içermektedir. Bahse konu hüküm bir insan hakkı olarak özel hayatın evrensel anlamda koruma altına alınması açısından ilk olma özelliği taşımaktadır. İHEB’in 29. maddesi kapsamında “*kişiliğin serbestçe ve tam gelişmesi*” kavramına

vurgu yapılması ve bu şartları oluşturacak ortamın güvence altına alınması da özel hayatın korunması anlamında destekleyici bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1966 yılında kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme'nin 17. maddesinde;

“Hiç kimsenin özel yaşamı, ailesi, konutu ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak dokunulamaz, adına ve şerefine yasadışı saldırılarda bulunulamaz. Herkes bu tür karışmalara ve saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkına sahiptir.”

hükmüne yer verilerek özel hayatın korunması güvence altına alınmıştır. Düzenleme lafzında aile yaşamı, haberleşme ve insan onuru kavramlarına dikkat çekilerek istisna gözetmeksizin bütün bireylerin özel hayata yönelik saldırılar karşısında korunması gerektiği belirtilmiştir.

Özel hayatın korunması, AİHS'nin; *“Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”* hükmünü içeren 8. maddesi ile düzenlemiştir. Düzenlemenin devamında bahse konu haklara yönelik bir kamu müdahalesinin yalnızca ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla olabileceği belirtilmiştir. Bu müdahalenin yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla mümkün olabileceği ve demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçülerde gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir.

AİHS'nin 8. maddesindeki sınırlamaya yönelik demokratik zorunluluk vurgusu, özel hayata ilişkin güvenceler ile sözleşmeye taraf olan devletlerin uygulamaları arasındaki hassas dengeyi sağlamaya yöneliktir. Bu hükmün temel amacı devletlerin insan haklarına yönelik keyfi uygulamalarının önüne geçmektir. AİHS 8. maddesi ile devletlere negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Buradaki negatif yükümlülük; yeterli nedenler olmaksızın kişi haklarına müdahale edilemeyeceği iken pozitif yükümlülük ise devletin bireylerin haklarını korumak için önlemler almasıdır.⁴⁴ Bahse konu madde kapsamında sağlanan koruma özel hayatın korunması, aile hayatının

⁴⁴ 26.03.1985 tarihli X ve Y/Hollanda kararı, paragraf 23

korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü olmak üzere dört boyut taşımaktadır.

AİHM “*Kroon ve diğerleri/Hollanda*” kararında AİHS’nin 8. maddesine yönelik devlete yüklenen negatif ve pozitif yükümlülüklerin kesin olarak tanımlamanın mümkün olmadığını fakat her iki durumda da uygulanacak ilkelerin aynı olacağını belirtmiştir. Mahkeme bu kararında bireyin menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerektiğini ve devletlerin her iki durumda da, belirli bir takdir alanına sahip olduğunu vurgulamıştır.⁴⁵

AİHM’in özel hayatın korunmasına ilişkin kararlarında, bu kavrama ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır. AİHM “*Costello-Roberts-Birleşik Krallık*”⁴⁶ kararında özel hayatı, detaylı bir tanım getirilemeyecek kadar geniş bir kavram olarak yorumlamıştır. Bu nedenle mahkeme özel hayat kavramına sınırları belirli bir alan çizmek yerine, dava konularının her biri için özel koşulları değerlendirmeyi tercih etmektedir. Mahkeme özel hayat kavramını vatandaşlığa kabul edilme davalarından, bireylerin cinsel ve toplumsal kimliğine ilişkin konuları içeren davalara kadar geniş bir yelpazede değerlendirmektedir. Kişiliğinin gelişimi açısından özel hayatın korunmasının önemli olduğunu vurgulayan AİHM, bu korumanın aile hayatının da ötesinde sosyal bir boyutu olduğunu savunmaktadır.⁴⁷ Mahkeme, “*Niemetz-Almanya Kararı*”⁴⁸ ile özel hayat kavramının sadece bireylerin hayatını dilediği gibi yaşayabildiği bir iç alan olarak değerlendirilmesini ve dış dünyadaki yaşam alanından bağımsız tutulmasını sınırlayıcı bir yaklaşım olarak görmüştür.

AİHM, demokratik bir toplumda istihbarat faaliyetlerinin de belli koşullarda meşru olarak yapılabileceğini kabul etmektedir. Mahkeme, bireylerin gizli olarak izlenmesi ve gözetlenmesi hususundaki istihbarat yetkisinin, sadece demokratik kurumları korumak için ve gerekli durumlarda kullanılabileceğini savunmaktadır. (Kilkelly 2001, s.82).

⁴⁵ AİHM 27.10.1994 tarihli Kroon ve diğerleri/Hollanda kararı

⁴⁶ AİHM 25.03.1993 tarihli Costello Roberts/Birleşik Krallık kararı, paragraf 36,

⁴⁷ AİHM 24.06.2004 tarihli Von Hannover/Almanya kararı, paragraf 69.

⁴⁸ AİHM 16.12.1992 Niemetz/Almanya Kararı, paragraf 27, 29.

AİHM, demokratik toplumların, örgütlü suçlar, casusluk ve terörizm tehdidi ile karşı karşıya kaldığını ve bu tehlikeleri önlemek için iletişimin denetlenebileceğini belirtmektedir. Bu tür tehditlerle etkin mücadele için, devletlerin kendi egemenlik alanı içinde faaliyet gösteren yıkıcı unsurları gizli gözetime alması gerektiğini; bu nedenle; istisnai şartlarda olmak üzere, mektup, posta ve telekomünikasyon üzerinde gizli gözetim yetkisi veren bir kanunun, ulusal güvenliği sağlamak ve/veya suç ve düzensizliği önlemek için gerekli olduğunu savunmaktadır. Bu durumun devletlere sınırsız bir takdir yetkisi anlamına gelmediğini de vurgulamaktadır.⁴⁹



⁴⁹ AİHM 06.09.1978 tarihli Klass ve diğerleri/Almanya kararı, paragraf 48, 49, 50.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ÖZEL HAYAT VE İSTİHBARAT HUKUKU

4. TÜRKİYE’DE İSTİHBARATIN YASAL DAYANAĞI

İstihbarat hukuku, taşıdığı özellikler itibarıyla kamu hukuku alanına giren bir hukuk dalıdır. İstihbarat hukukunun bireye bakan yönü, güvenlik ihtiyacının karşılanması ve kişisel özgürlüklerin korunması arasında gözetilecek dengeyi konu ederken, kurumsal yönü ise devletin devamlılığı için sürdürülen haber toplama faaliyetlerinin yöntemleri, sınırları ve kuralları ile ilgilenir. İstihbarat hukukunun temeli, tıpkı diğer hukuk dallarında olduğu gibi devletin her türlü eyleminde ve işleminde hukuk kurallarına uyma zorunluluğu prensibine dayanır. İstihbarat faaliyetlerinin hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşması için yasal dayanaklar çerçevesinde yürütülmesi zorunludur. Devletlerin istihbarat konusundaki kurumsal yapısı ile bu konudaki görev, yetki ve sorumluluk alanları kanunlar vasıtası ile belirlenmektedir (Ateş 2014, ss. 134, 135).

İstihbarat faaliyetlerine ilişkin düzenlemeler, bu faaliyeti yürüten ilgili kurumları da düzenleyen çeşitli yasalar ile sağlanmaktadır. Ülkemizde farklı yetki ve konu aralıkları ile istihbarat çalışmaları yapan üç kurumsal yapı bulunmaktadır. Bu kurumlar MİT, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı’dır. Türkiye’de istihbarat faaliyeti yürüten kurumların faaliyet yapısı ve sahip olduğu yetkiler, birbirinden farklılık arz etmektedir. Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde yürütülen istihbarat faaliyetleri ile MİT bünyesinde yürütülen istihbarat faaliyetleri birbirinden farklıdır. Emniyet birimleri ve jandarma tarafından yürütülen istihbarat faaliyetleri, suçun önlenmesi amacı taşımaktadır. MİT tarafından yürütülen faaliyetler ise, iç ve dış güvenlik anlamında daha kapsamlı bir alanda yürütülmektedir. Klasik anlamda güvenlik istihbaratı ve stratejik istihbarat çalışmaları MİT tarafından yürütülmektedir (Yenisey 2015, s. 373).

ABD, İngiltere, Almanya, Fransa, İsrail gibi dünyanın birçok ülkesindeki istihbarat servisleri, iç ve dış istihbarat olarak ikiye ayrılmış bir sistem üzerinde çalışmaktadır. Ülkemizde iç güvenlik istihbaratı; MİT, EGM ve JGK tarafından ortak bir şekilde yürütülmektedir. Dış istihbarat ise yalnızca MİT tarafından yapılmaktadır. Bu anlamda, ülkemiz açısından özellikle iç istihbarat konusunda birden fazla yetkili kurum

bulunmaktadır. MİT'in iç güvenlik istihbaratından tamamen çekilmesi ve imkânlarını yalnızca dış istihbarata yönlendirmesi hem istihbarat konusundaki yetki alanlarını netleştirecek hem de MİT'in yurt dışındaki haber toplama faaliyetlerini daha çok insan gücüyle yerine getirmesini sağlayacaktır. Ayrıca ülkemizde neredeyse her dönemde yaşanan iç güvenlik istihbaratı konusundaki kurumsal çekişmeler de son bulmuş olacaktır.

4.1 1937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu

Türkiye'de istihbarat faaliyetlerini konu edinen temel yasal düzenleme, 1 Kasım 1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve MİT Kanunu'dur. 2937 sayılı kanun; Türkiye'de resmi olarak istihbarat faaliyetleri yürüten temel kurum olan MİT'in kuruluşunu, görevlerini ve bir bütün olarak devlet istihbarat hizmetlerini düzenlemektedir. Türkiye'de istihbarat faaliyeti yürüten kurumların yetki ve görevlerini düzenleyen kanunlardaki yetersizlik, hemen ilk bakışta göze çarpmaktadır. Bu yetersizliği gidermek amacıyla 2014 yılında 2937 sayılı kanunda yapılan değişiklikler, istihbarat yetkileri açısından ayrı bir önem taşımaktadır.

MİT, 6 Temmuz 1965 tarihli ve 644 sayılı Kanun ile Başbakanlığa bağlı bir kurum olarak kurulmuştur. Uzunca bir dönem yürürlükte kalan bu kanun, istihbarat hizmetlerinin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesi, ihtiyaçların karşılanması ve hızla gelişen ve değişen küresel koşullara uyum sağlanması gibi amaçlar ile 1 Ocak 1984 tarihinden itibaren, yerini 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve MİT Kanunu'na bırakmıştır. 2937 sayılı kanun ile MİT'in kuruluşu, görevleri genel hatları ile belirtilmiş ve kurumsal örgütlenmeye yönelik hususlar düzenlenmiştir. MİT'in faaliyetleri ve kurumsal yapısı ile alakalı yüksek derecede gizlilik içeren diğer hususların düzenlenmesi ise istihbarat faaliyetlerinin temel prensiplerine ve değişen koşullara hızlı ayak uydurabilme ihtiyacı doğrultusunda yönetmeliklere bırakılmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'ne, 2014 yılı içerisinde, 2937 sayılı Kanun'da birtakım önemli değişiklikler öngören bir kanun teklifi sunulmuştur. Bu teklif içeriğinde yapılan bazı değişiklikler neticesinde, 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve MİT Kanununda Değişiklik Yapılmasında Dair Kanun⁵⁰ TBMM Genel Kurulunda, 2014 yılında kabul edilmiştir. 2937 sayılı yasada değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifinin gerekçesinde, otuz yılı aşkın bir süre önce yürürlüğe girmiş olan 2937 sayılı kanundaki hükümlerin dış politika, güvenlik ve istihbarat algısında meydana gelen değişiklikleri karşılamakta yetersiz kaldığı belirtilmiştir. Ayrıca; MİT'in mili güvenlik açısından hayati önem taşıyan yetki ve görevlerini daha etkin ve verimli yerine getirebilmesi, devlet kurumları ile koordinasyon sağlayabilmesi, bilgi ve belgelere ulaşabilmesi, iletişim altyapılarından istifade edebilmesi, faaliyetlerini gizlilik prensiplerine göre yürütebilmesi amaçları ifade edilmiştir. Bahse konu yasa teklifinde yer alan, MİT'e operasyonel görev verilebilmesine yönelik hüküm ise dış güvenlik, terörle mücadele ve milli güvenlik kavramlarının getirdiği bir gereklilik olarak vurgulanmıştır. İstihbarat hizmetlerinin temeli olan 2937 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmasını öngören ve on beş madde halinde sunulan yasa teklifinin, madde gerekçelerinin yalnızca bir buçuk sayfadan oluşması, teklifin acele bir şekilde hazırlandığı, madde gerekçelerine ilişkin detayların yeterince irdelenmediği eleştirilere sebep olmuştur.

MİT'in görevleri, 2937 sayılı yasanın 4. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre MİT; ülkenin ve milletin bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında devlet çapında istihbarat toplamakla görevlidir. Kurumsal görev tanımına ilişkin bahse konu maddeye göre MİT;

- Devlet çapında oluşturulan milli güvenliğe ilişkin istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak,

⁵⁰ RG. Kanun No.: 28983, Kabul Tarihi: 17.4.2014

- Milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesi amacıyla; yukarıda sayılan makamlar ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak,
- Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve İKK faaliyetlerinin yönlendirilmesine yardımcı olmak,
- İstihbarata karşı koymak,
- Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda kendisine verilen görevleri yerine getirmek,
- Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanarak bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek,
- İstihbarat kapasitesini, niteliğini ve etkinliğini artırmak amacıyla çalışmalar yürütmek,

ile görevlidir. Ayrıca; 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarata ilişkin görev ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesi konusundaki koordinasyon, MİT Müsteşarı'nın başkanlık yaptığı Milli İstihbarat Koordinasyon Kurulu (MİKK) tarafından sağlanmaktadır. Bu madde hükmü MİT'in, Türkiye'de yürütülen istihbarat faaliyetlerinin lokomotif olduğu anlamını taşımaktadır.

MİT'in; *"dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek"* görevi, 6532 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler neticesinde belirlenmiştir. Yasa teklifinin ilk halinde MİT'e *"dış güvenlik, terörle mücadele ve milli güvenliğe ilişkin konularda Bakanlar Kurulu'na verilen her türlü görevi yapmak"* şeklinde olan değişiklik hükmünde yer alan *"her türlü görev"* ibaresi, kamu hukukunda geçerli olan *"yetkilerde belirlilik ilkesine"* aykırı görülerek eleştirilmiş ve madde lafzından çıkarılmıştır. AYM bu hükmün iptal edilmesine yönelik yapılan başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde⁵¹, söz konusu görevin sadece dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin

⁵¹ AYM, 30.12.2015 tarihli 2015/123 sayılı karar, paragraf 4, 5, 6, 7.

konularda olabileceğinin belirtildiğini, verilecek görevin kapsamının, sınırlarının ve içeriğinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak şekilde açık, anlaşılabilir ve uygulanabilir şekilde belirlendiğini vurgulamıştır. Değişiklikte yer alan "görev" veya bu görevi niteleyerek içeriğini belirleyen "*dış güvenlik*", "*terörle mücadele*" ve "*millî güvenlik*" ibarelerinin, soyut ve genel kavramlar olmasının, kuralın belirsizlik taşıması anlamına gelmeyeceğini, bu durumun yasa yapma tekniğinin doğasında olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre düzenlemenin genel ve soyut niteliği, Bakanlar Kurulu'nun, MİT'e hukuka aykırılık oluşturabilecek nitelikte bir görev verebilmesi yönünde bir yetki alanı oluşturmayacaktır.

Kanaatimizce, bu görev tanımında, Bakanlar Kurulu'na çerçevesi belirli olmayan geniş bir yetki alanı sağlanmaktadır. Bu hüküm, asli görevi istihbarat üretmek olan MİT'e, Bakanlar Kurulu tarafından istihbarat üretmek dışında da görevler verilebilmesi anlamı taşımaktadır. Bu yasal görev belirsizliği, bir anlamda MİT'in, 2937 sayılı Kanun'da sayılan görev tanımlarını da etkisiz hale getirmektedir. Zira hükmün devamında; Bakanlar Kurulu'nun MİT'e vereceği görevlerin nitelikleri ya da şartları konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Bahse konu düzenleme ile doğrudan ilişkisi olan diğer bir değişiklik, 2937 sayılı yasanın 4. maddesinin son fıkrasında yer alan "*bu teşkilat Devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine yöneltilemez*" hükmünün yine 6532 sayılı Kanun'la yasadan çıkarılmasıdır. Bu iki değişiklik birlikte değerlendirildiğinde, MİT'e Bakanlar Kurulu tarafından verilecek görevler konusundaki belirsizlik, yeni bir boyut daha kazanmaktadır. Bu değişiklik, uluslararası hukukta "*duvar teorisi*" olarak tabir edilen istihbarat görevlileri ile operasyonel birimlerin ayrılması prensibini zedelemektedir. Zira demokratik bir hukuk devletinde istihbarat servislerinin temel görevi istihbarat elde etmektir. İstihbarat hizmetleri ile görevli bu servislerin, elde ettiği bilgiler doğrultusunda bizzat operasyonlar düzenlemesi, denetlenmesi zor bir yetki alanı oluşturacaktır.

6532 sayılı Kanun'la MİT'in görevleri arasına, "*istihbarat kapasitesini, niteliğini ve etkinliğini arttırmak amacıyla çağdaş istihbarat usul ve yöntemlerini araştırma, teknolojik gelişmeleri takip etme ve uygun görünenleri temin etme*" ibaresi eklenmiştir. Kanaatimizce; bu maddede belirtilen teknolojik yeniliklerin mahiyetinin belirsiz olması,

hak ve özgürlükler açısından doğuracağı muhtemel tehlikeleri öngörülemez hale getirmektedir. İstihbarat hedeflerine veya üçüncü kişilere yönelik bilgi edinmeyi kolaylaştırmasına rağmen MİT'in yasal yetkileri kapsamında olmayan yeni yöntemlerin hayata geçirilmesi, özel hayatın gizliliğini korumayı da zorlaştıracaktır. AİHM, bu konu ile ilgili verdiği bir kararda; ulusal güvenliği korumak için oluşturulan gizli izleme sistemlerinin, demokrasiye yok etme derecesinde zarar verebileceğinden bahisle bu tür durumların kötüye kullanılma riskine karşı teminat altına alınması gerektiğini vurgulamıştır.⁵²

İstihbarat konusunda merkezi konumda olan MİT'in yetkileri, 2937 sayılı Kanunu'nun 6. maddesinde sayılmıştır:

2937 sayılı Kanun 6-1/a hükmü:

6532 sayılı Kanun'la getirilen bir hüküm ile MİT'e; *"...yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilmek, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulamak..."* yetkisi tanınmıştır. AYM bu hüküm ile ilgili olarak yaptığı değerlendirmede⁵³, istihbarat servislerinin sadece ülkelerin istihbarat ihtiyaçlarının karşılanması görevlerini yerine getirmediğini, arabuluculuk başta olmak üzere çeşitli diplomasi araçları açısından da işlev gördüğünü belirtmiştir. MİT'e verilen her türlü kurum, kuruluş, örgüt, oluşum ve kişilerle ilişki kurabilme yetkisinin, veriliş amacına uygun ve etkin olarak kullanılabilmesi için çok boyutlu ilişkiler içeren temaslarda, farklı durumlara göre farklı ve uygun yöntemlerin uygulanması gereği ortaya çıktığını ifade etmiştir. Bu nedenle, görevin niteliğinden kaynaklanan esnekliği sağlamayı amaçlayan bu hükmün, hukuki belirlilik ilkesine aykırı düşen bir yönü bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca; yasa dışı bir terör örgütünün yapacağı olası eylemlerden önceden haber alınabilmesi amacıyla örgüte üye olan bir MİT görevlisinin *"örgüte üye olma"* fiilinin suç teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. 2937 sayılı Kanun'un ek 1. maddesindeki kuralla, MİT'in görevlendirdiği veya yardımını talep ettiği kamu görevlisi olmayan kişilerin de MİT'in görev ve yetkisi kapsamında kalan yardım ve faaliyetlerden, tıpkı MİT görevlileri gibi sorumlu olmaması esasının sağlanmak

⁵² AİHM 26.03.1987 tarihli Leander/İsveç kararı, paragraf 60.

⁵³ AYM, 30.12.2015 tarihli 2015/123 sayılı karar, paragraf 11, 12, 13

istendiğini vurgulamıştır⁵⁴. Kanaatimizce, bu hükümde yer alan “*tüm örgüt veya oluşumlar*” ibaresi yasal oluşum veya örgütler olarak anlaşılmalıdır (Yenisey 2015, s. 377). 2937 sayılı yasanın 6-1/j hükmünde, MİT mensuplarının görevlerini yerine getirirken ceza ve infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerle önceden bilgi vermek suretiyle görüşebileceği, görüşmeler yaptırabileceği ve görevinin gereği terör örgütleri dâhil olmak üzere millî güvenliği tehdit eden bütün yapılarla irtibat kurabileceği belirtilmiştir. Yasa dışı örgütleri de içeren bu hükümden yola çıkılarak, yasanın 6-1/a hükmü ile kastedilenin örgüt ve oluşumların yasal yapılar olduğu yorumu yapılabilir. CMK’nın 139. maddesinde yer alan gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceğine dair hüküm bu konu ile benzerlik taşımaktadır. CMK’nın bu hükmü, yasadışı örgütler ile bu şekilde ilişki kuran görevlilerin cezai sorumluluklarının da devam ettiği anlamını taşımaktadır. Gizli soruşturmacıya tanınmamış böyle bir ayrıcalık, suç unsurları söz konusu olduğunda istihbari faaliyetler açısından da geçerli olmayacaktır (Yenisey 2015, s. 377). Bu maddede yer alan “*uygun koordinasyon yöntemleri*” ibaresi özellikle yasa dışı oluşumlar ile ilgili konularda ne tür yöntemlerin kullanılabileceği konusunda belirsizlik taşımaktadır. Zira bir devlet kurumunun hareket alanı “*kanuni idare ilkesi*” sınırlıdır. İstihbarat gibi özel bir yetkiyi düzenleyen yasal hükümler, kişiler ve idare yönünden herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde anlaşılır ve uygulanabilir olmalıdır. İstihbarata yönelik yetkiler ayrıca, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermeli ve hukuki belirlilik ilkesine uygun olmalıdır. Bahse konu yetki kişi, kurum ve örgüt yönüyle sınırsız bir hareket alanı belirlemektedir.

2937 sayılı Kanun 6-1/b hükmü:

6532 sayılı Kanun ile MİT’e; kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilme, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilme ve bunlarla irtibat kurabilme yetkisi sağlanmıştır. Bu sebeplerle talepte bulunulanların, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamayacağı

⁵⁴ AYM, 30.12.2015 tarihli 2015/123 sayılı karar, paragraf 183

da belirtilmiştir. 2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinde ise bu yasada belirtilen görev ve yetkilerin kullanılmasını engelleyenlere üç yıldan beş yıla kadar, ihmal veya suiistimal suretiyle önleyenlerle yükümlölüklerini yerine getirmeyenlere ise iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verileceği belirtilmiştir. Böylelikle, MİT'in talep ettiği bilgilerin verilmemesi durumu, cezai sorumluluğa bağlanmıştır. Ayrıca; kanunun 28. maddesinde, MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan her türlü talebin, öncelikli olarak yerine getirileceği, bu talepleri yerine getirenlerin hukuki ve cezai sorumluluğunun doğmayacağı belirtilmiştir. 2937 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda aynı konuyu düzenleyen farklı hükümler bulunması hâlinde de bu kanunun öncelikli olarak uygulanacağı vurgulanmıştır. Uluslararası anlamda bu hüküm ile benzerlik taşıyan bir düzenleme Slovakya İstihbarat Yasası⁵⁵ (SİY)'nın 15. bölümünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; devlet organları kendi yasalarında engelleyici bir hüküm bulunmadığı sürece, Slovakya İstihbarat Teşkilatı (SİT)'na bilgi ve veri yardımı yapmak zorundadır. Almanya'da faaliyet yürüten üç istihbarat kuruluşundan birisi olan Anayasayı Koruma Teşkilatı'nın⁵⁶ da terörle mücadele etmek amacıyla, posta ve telefon idarelerinden, iletişim kuruluşlarından, havayolu şirketlerinden, bankalardan her türlü kişisel veriyi isteme yetkisi bulunmaktadır (Yenisey 2015, s. 387).

1982 Anayasası'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz"* denilerek özel hayatın gizliliği korunmuştur. Bahse konu maddenin ikinci fıkrasında ise özel hayatın gizliliğinin çeşitli sebeplerle sınırlanabileceği belirtilerek, bu hakkın mutlak olmadığı ortaya koyulmuştur. Sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebeplerine de yer verilmiştir.

AYM'ye göre⁵⁷ 2937 sayılı yasanın 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki hükümdeki bilgi toplama yetkisi, Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla bağlantılıdır. Mahkeme, istenilebilecek bu bilgiler

⁵⁵ The Act of the National Council of the Slovak Republic dated January 21, 1993 on the Slovak Information Service § 15

⁵⁶ Orijinal adıyla: Bundesamt für Verfassungsschutz, BVerfSchG § 8a

⁵⁷ AYM, 30.12.2015 tarihli 2015/123 sayılı karar

arasında özel hayatın gizliliği kapsamında kalacak bilgilerin ve kişisel verilerin de bulunabileceğinden bahisle bu yetkinin özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına sınırlama getirdiğini kabul etmektedir. Ancak bu sınırlamanın, 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle MİT'e verilen görevlere uygun ve yasal olduğunu savunmaktadır. Mahkeme, düzenlemede sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiğini, böylece hem özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarının özünün zedelenmesinin önlendiğini hem de bu haklar ile millî güvenliğin, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gerekleri arasındaki makul dengenin kurulduğunu belirtmiştir. AYM, maddeye yönelik iptal talebi kapsamında yaptığı değerlendirmede⁵⁸, MİT tarafından elde edilecek bilgilerin amacı dışında kullanılmasını ve kişilerin özel hayatına dair bilgilerin ve kişisel verilerin ifşa edilmesini önleyecek yeterli derecede yasal güvencenin bulunduğunu ifade etmiştir. Zira 2937 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, MİT'in görev ve faaliyetleri kapsamında elde ettiği bilgi ve belgelerin herhangi bir şekilde yetkisiz kişilerce alınması veya bunların medya veya kitle iletişim araçlarıyla ifşa edilmesi veya yayılması eylemleri suç olarak düzenlenerek, ağır cezai yaptırımlara bağlanmıştır. Bu fiillerin, MİT mensupları tarafından işlenmesi halleri ise cezayı ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Aynı şekilde, 5237 sayılı TCK'nın 136. maddesinde, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere ek olarak, güvenlik ve istihbarat faaliyetlerine ilişkin yıllık rapor hazırlayarak, bunu TBMM Başkanlığı'na sunma görev ve yetkisine sahip olan Güvenlik ve İstihbarat Komisyonun, güvenlik ve istihbarat hizmetleri sırasında elde edilen kişisel verilerin güvenliğini ve bireyin hak ve özgürlüklerini koruyucu öneriler geliştirme yetkisi de bulunmaktadır. Bu bağlamda, elde edilen bilgilerin kötüye kullanılmasını önlemeye yönelik Meclis denetimini sağlayacak mekanizmanın da kurulduğu görülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi de "*belirlilik*" ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir şüpheye yer vermeyecek derecede açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması

⁵⁸ AYM, 30.12.2015 tarihli 2015/123 sayılı karar

gerekir. Bu ilkenin amacı kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarının önüne geçmektir. Bireyler, ilkenin hukuksal güvenlikle bağlantısı gereği, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilebilmelidir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanaatimizce; Anayasa ile güvence altında olan özel hayatın gizliliğinin herhangi bir yargı merciinin kararı olmaksızın ihlal edilmesi, hukuk devleti ilkeleri açısından sakıncalı bir durumdur. Bahse konu yetkilerin kullanılması, herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın kişisel verilerin elde edilmesi anlamına gelmektedir. Elbette ki; istihbarat teşkilatlarının bu tür bilgilere ulaşması görevinin bir gereğidir. Ancak bu durum, bilhassa özel hayatın gizliliği gibi konuları içeren yetkilerin, ayrıntılı bir şekilde düzenlemesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır. İstihbarat faaliyetlerinin bireylerin özel hayatlarını konu alan bölümlerinin, tümüyle yargı organlarının onayı ile yürütülmesi, istihbarat faaliyetlerinin yeterince hızlı bir şekilde işlemlerini engelleme tehlikesi oluşturabilir. Bu nedenle, bahse konu yetkiler çerçevesinde yapılacak düzenlemenin, istihbaratın verimliliğini etkilemeyecek bir işleyiş sistemi üzerine kurulması zorunludur.

2937 sayılı Kanun 6-1/c hükmü:

6532 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle MİT'e; 5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilme/örnek alabilme yetkisi tanınmıştır. Bu yetki kapsamına, devlet güvenliği, anayasal düzen, milli savunma ve devlet sırları gibi konularda işlenen suçlar girmektedir. AYM, bu hükmün Anayasa'da teminat altına alınan eşitlik ve adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiği iddiasını kabul etmemiştir⁵⁹.

Etkin ve adil bir soruşturmanın koşullarından birisi de soruşturmanın gizliliği ilkesidir. Bu ilke sayesinde, bir taraftan soruşturma işlemlerinin açığa çıkmasının önüne geçilerek delillerin karartılması ve soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi

⁵⁹ AYM, 30.12.2015 tarihli 2015/123 sayılı karar, paragraf 50, 51, 52.

önlenmekte, diğer taraftan da kişilerin kamuoyunda suçlu olarak gösterilmesinin önüne geçilmektedir. Bu yönüyle soruşturmanın gizliliği, hem maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için bir zorunluluk arz etmekte, hem de Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "*suçsuzluk karinesi*" kavramının gereklerinin yerine getirilmesine yardımcı olmaktadır (Yenisey&Nuhoğlu 2015, s. 66). Hukuk sistemimizde, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde dosya içeriğini ve delilleri inceleyebilmek ve belge örneği alabilmek, yalnızca davanın tarafları ile sanık ya da şüpheli ya da sanık müdâfîine sağlanan bir haktır. Bu nedenle ceza yargılamasının evreleri, bireylerin yaşam alanlarına ilişkin mahrem bilgiler içermesi yönüyle, özel hayatın gizliliği açısından da önem taşımaktadır. Davanın tarafı olmayanlar ile bunların yasal temsilcileri dışındaki şahıslara soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, dosyadaki her türlü bilgi ve belgeye erişme ve örnek alma hakkı tanınması, "*soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek*" bir durum olarak değerlendirilmektedir.

Kanaatimizce; bu suçların konusu aynı zamanda, MİT'in görev tanımı içerisinde de yer almaktadır. Devlet güvenliğini doğrudan ilgilendiren konularda yürütülen soruşturmalar ve kovuşturmalar konusunda bilgi sahibi olmak istemesi, MİT'in görev tanımının doğal bir sonucudur. Bahse konu yetki, tüm suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin değil, sadece devletin güvenliğine, anayasal düzene, bu düzenin işleyişine, millî savunmaya ve devletin sırlarına karşı işlenen suçlara yönelik bir yetki sağlamaktadır. Dolayısıyla, MİT'in bu konularda bilgi alması soruşturmanın gizliliği açısından bir tehlike oluşturmayacağı gibi yargı yetkisinin kullanılması üzerinde bir baskı niteliği de taşımayacaktır.

MİT'e verilen bu yetki neticesinde bireylerin özel hayatlarına ilişkin elde edilen bilgilerin hangi usullere göre elde edileceği, resmi olarak hangi prosedürün izleneceği ve elde edilen bilgilerin hangi amaç ile kullanılacağı konusunda ayrıntılı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Zira, istihbarat birimlerinin faaliyetlerini ilgilendiren bir konu üzerinde yürütülmekte olan ceza yargılaması hakkında bilgi sahibi olma talebinin, yargı mercilerine ne şekilde iletileceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargı mercileri ve istihbarat teşkilatları arasında yapılacak bu tür koordinasyonlar, yazılı talepler yoluyla gerçekleştirilmelidir. Bu anlamda en önemli husus, ceza yargılamasına ilişkin bilgi edinme talebinin gerekçesidir. Zira özel hayatın

gizliliği ile doğrudan ilişkili böyle bir talebin, amaç yönüyle sorgulanması zorunludur. Ayrıca, bireylerin özel hayatına ilişkin elde edilen verilerin, talep yazısında belirtilen amaç dışında kullanılamayacağı ve gizlilik ilkesi rejimlerine göre muhafaza edileceği konuları da güvence altına alınmalıdır. Yargılama neticesinde herhangi bir suç unsuru bulunamaması ya da istihbari anlamda bir sonuca ulaşamadığı durumlarda, özel hayata ilişkin verilerin ne olacağı konusu da belirsizdir. Bu gibi durumlar açısından özel hayat ilişkin bilgilerin yok edilmesi ve bunun bir tutanak ile kayıt altına alınması gerekmektedir.

Hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri hukuk devleti olmanın temel esaslarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Belirtilen ilkeler doğrultusunda temin edilecek kişisel verilerin, hangi gerekçeyle temin edileceğine ilişkin olarak konu ve amaç sınırlamasının yapılması suretiyle, bu verilerin kapsamının ve ne şekilde kullanılacağına belirli olması gerekmektedir. KVKK'da ve MİT Kanunu'nda kişisel verilerin, istihbarat faaliyetleri karşısında nasıl bir güvence altında olacağı detaylandırılmamıştır. Tam aksine, istihbarat servislerinin faaliyetleri, kanunun uygulanmayacağı bir alan olarak belirlenmiştir. 2937 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu'nun görevlerinden bir tanesi de güvenlik ve istihbarat hizmetleri sırasında elde edilen kişisel verilerin güvenliğini ve bireyin hak ve özgürlüklerini koruyucu öneriler geliştirmektir. Ancak, komisyon tarafından geliştirilecek bu önerilerin bağlayıcılığı konusunda, kanunda herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Kanaatimizce, istihbarat birimlerinin hangi şartlar altında ve hangi koşullarda kişisel verilere ulaşabileceği, kişisel verilerin hangi süreçle değerlendirileceği gibi konular hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde, detaylı bir şekilde düzenlenmelidir. Kişisel verilerin sistematik biçimde kayıt altına alınabilmesi için, verilerin korunmasına

ilişkin usul ve esasların da kanunda gösterilmesi zorunludur. Kişisel verilerin alınması ve işlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olması, amaçla orantılı ve ölçülü bir tedbir olması da gerekmektedir. Kişisel verilerin korunması, aynı zamanda bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması anlamına gelmektedir. İstihbarat faaliyetleri karşısında özel hayatın çekirdek alanını koruma altına almak ve kişisel verilerin korunması hakkının sınırlama ölçütlerini ayrıntılı olarak düzenlemek, en büyük katkıyı demokratik toplum düzeninin oluşması hususunda yapacaktır.

2937 sayılı Kanun 6-1/d hükmü:

2937 sayılı Yasa'nın bu hükmünde, MİT'in görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve teknikler kullanabileceği belirtilmektedir. Gizlilik ilkesi kapsamında hayata geçirilen bu faaliyetlerin mahiyetine ilişkin, herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu hükümde bahsedilen gizli usul, gizli prensip ve gizli teknik kavramları, gizlilik içerisinde yürütülen istihbarat faaliyetlerinin unsurlarını oluşturmaktadır. Bu nedenle bu maddede yer alan hükmün, yasada sayılan diğer yetkileri karşılayan, tekrar niteliğinde genel bir ibare olduğu kanaatindeyiz. Zira, bu maddedeki yetkinin diğer yetkilerden bağımsız olarak değerlendirilmesi durumunda, özel hayatın gizliliği açısından son derece riskli bir durum ortaya çıkacaktır. Bahse konu maddede yer alan gizli usul, prensip ve teknik kullanma yetkisi, belirli olmayan bir yetki alanı oluşturacaktır. Bu durum, MİT'in istihbarat toplamak amacıyla kanunda belirtilen yöntem ve tekniklerin dışına çıkabileceği sonucunu doğuracaktır.

2937 sayılı Kanun'da yer alan ek fıkra istihbarata ilişkin görevlerin ifası ve yetkilerin kullanılmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu ek fıkradan yola çıkılarak, 6-1/d bendinde belirtilen gizli usul, prensip ve tekniklerin, yönetmelikler vasıtasıyla düzenlendiği yorumu yapılabilir. İstihbarat teşkilatlarının işleyişine yönelik düzenlemeleri içeren yönetmelikler, kamuya açık olmayan yüksek derecede gizlilik içeren belgelerdir. Hukuk devletinde, normlar hiyerarşisi kuralı gereği, yönetmelikler yasaya aykırı olarak düzenlenememektedir. Bu nedenle bahse konu yönetmeliklerde yer alan gizli usul, prensip ve tekniklerin, Anayasa ve yasalarda yer alan özel hayatın gizliliğine ilişkin güvencelere uygun olması zorunludur. Bahse konu yetkinin oluşturduğu belirsiz durum, özel hayatın korunması

açısından da önemli riskler taşımaktadır. İstihbarat servislerinin bilhassa gizli izleme ve gözetleme konusunda kullandığı yeni uygulamaların, yasalar ile kayıt altına alınması hukuk devletinin bir gereğidir. Bu nedenle, özel hayatın korunmasını ilgilendiren her gizli yöntem, birbirinden bağımsız hukuki rejimlere tabi olmalı ve uygulama süreci ayrıntılı kurallara bağlanmalıdır. İstihbarat servisleri tarafından kullanılan teknolojik yöntemlerin, özel hayatın gizliliği konusunda ne derecede bir tehdit oluşturduğu sorusunun cevabı, belirsiz kalamayacak kadar önemli bir konudur. İstihbarat servislerince hangi gizli izleme ve gözetleme yöntemlerinin kullanıldığı, yasalarda ayrıntılı olarak sayılmış ve hangi şartlarda bu yöntemlere başvurulabileceği açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemeler, özel hayatın korunması başta olmak üzere insan hakları açısından bir güvence oluşturmaktadır. Bu nedenle istihbarat servisleri tarafından yasada sayılanlar dışında kullanılması düşünülen her yeni teknolojik yöntem, yine yasalar ile sınırları çizilerek hayata geçirilmelidir. Özel hayata müdahale tedbirleri, teknolojik gelişmeler ile doğru orantılı olarak gelişim göstermektedir. Bu durum gün geçtikçe daha çok teknik bir hal alan tedbirlerin en ayrıntılı şekilde düzenlenmesi ihtiyacını da arttırmaktadır. Bu anlamda AIHM'in Rotaru/Romanya kararında belirttiği; kaydedilecek bilgi türlerinin belirlenmesi, hangi şartlarda ve kimler için bu tedbirlere başvurulabileceği ve izlenecek prosedür konusunda açık ve anlaşılır nitelikte ölçütlerin belirlenmesi zorunludur.

2937 sayılı Kanun 6-1/e hükmü:

Bu hüküm ile MİT'e, istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerini değiştirebilme, kimliğin gizlenmesi için her türlü önlemi alabilmenin yanı sıra tüzel kişilikler kurabilme yetkisi verilmiştir. Bu yetki insan kaynakları vasıtasıyla haber toplama yöntemi ile ilişkili bir düzenlemedir. Madde kapsamında, kimliği değiştirilecek olan kişinin özelliklerine ve kimlik değiştirme sınırlarına ilişkin bir ayrıntı bulunmamaktadır. Bu hükmün bir benzeri, Slovakya İstihbarat Yasası'nın 11. Bölümünde de yer almaktadır. Operasyonel istihbarat yetkileri başlığı altında düzenlenen bu madde, Slovakya İstihbarat Teşkilatı'na, kendi üyeleri ile sınırlı olmak kaydıyla kimlik düzenleme yetkisi verilmiştir. Ayrıca bu kimliklerin, parlamenter,

hakim, savcı, gazeteci gibi mesleklerin kimlikleri olamayacağı yönünde bir sınırlama getirilmiştir.⁶⁰

2937 sayılı Kanun 6-1/i hükmü:

Kanunun bu hükmü ile MİT'e, mensuplarının güvenilirliklerini belirlemek amacıyla yalan makinesi⁶¹ gibi test ve tekniklerden geçirebilme yetkisi verilmiştir. AYM⁶², bu tür test tekniklerinin, millî güvenlik açısından önemli olduğunu ve gizli bilgilerin korunması konusunda bir gereklilik olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, istihbarat teşkilatlarında, millî güvenlik açısından önemli olan gizli bilgilerin, yetkisiz kişi ve kuruluşların eline geçmesinin önlenmesi için en üst düzeyde güvenlik önlemlerinin alınması zorunludur. Bu nedenle AYM, koruyucu güvenlik açısından ihtiyaç duyulan farklı güvenlik tedbirlerinden birisi olan yalan makinesinin kullanılmasında, Anayasa'ya bir aykırılık görmemiştir⁶³.

Bünyesinde görev alan ve alacak olan kimselerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını ölçmek, bir istihbarat teşkilatının en doğal hakkıdır. Ancak, bu güven ölçümü insan onuruna yakışır bir şekilde, insan haklarına ve evrensel ilkelere saygı çerçevesinde olmalıdır. Yalan makinesi uygulaması, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından işkence düzeyinde bir hukuka aykırılık olarak görülmüştür. Kanaatimizce, istihbarat servislerinde çalışanların güven durumunun tespit edilmesi konusunda, ilk olarak işe kabul sürecinde yapılacak ayrıntılı tahkikatlar etkili olmalıdır. Sonraki aşamada ise kurum içi denetimin bir etkili bir yansıması olan İKK yöntemleri kullanılmalıdır. Ayrıca bahse konu maddede yer verilen test teknik ve yöntemlerin mahiyetinin belirtilmemesi sebebiyle, bu uygulamaların hak ve özgürlükleri ne derece tehdit ettiği de belirsiz bir konudur.

⁶⁰ The Act of the National Council of the Slovak Republic dated January 21, 1993 on the Slovak Information Service § 11

⁶¹ Yalan makinesi aletinin çağdaş anlamda mucidi olan John A. Larson: “Yalan makinesi bugünkü kullanım biçimi ile çoğu yerde, eski işkencenin yerini almış ve yalnızca itiraf elde etmeye yönelik bir baskı aracından başka bir şey değildir. Zaman zaman bu aletin gelişiminde bir rol oynadığımdan ötürü pişmanlık duyuyorum” ifadelerini kullanmıştır.(Şeker 1986, s.179)

⁶² AYM, 30.12.2015 tarihli 2015/123 sayılı karar

⁶³ AYM, 30.12.2015 tarihli 2015/123 sayılı karar, paragraf 57, 58, 59

2937 Sayılı Kanun Ek On birinci Fıkra

Söz konusu hükümde yer alan ifade ile önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla, 2937 sayılı Kanunun 6. maddesine 6532 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenen ve on birinci fıkraya kadar olan hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalınmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT’te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişiminin tespit edilebileceği, dinlenebileceği, sinyal bilgilerini değerlendirilebileceği, kayda alınabileceği belirtilmektedir. Özel hayatın korunması açısından oldukça hassas bir yetkiyi içeren bu ibarenin incelenmesi için öncelikle kanun hükmü içerisinde yer verilen gruplar birbirinden ayrılmalıdır.

Bu anlamda yasal hüküm;

1. Türkiye dışında yaşayan kişiler, Türkiye sınırları içerisindeki yabancılar ve Türkiye sınırları içerisinde ankesörlü telefon kullanan kişiler,
2. MİT mensupları, MİT’te görev almış olanlar ve MİT’te görev almak için başvuranlar,

olmak üzere iki farklı grubu kapsamaktadır. Birinci grupta yer alanların, MİT ile herhangi bir kurumsal bağı bulunmadığı, ikinci grupta yer alanların ise kurumsal bir ilişki içerisinde olduğu açıkça görülmektedir. Yasa hükmünde yer alan tedbire ilişkin neden sonuç ilişkisi, MİT ile kurumsal bağı bulunanlar ve bulunmayanlar olarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

2937 Yasa’nın ek on birinci fıkrası ile MİT’e verilen bu yetki, hiç kuşkusuz ki özel hayatın korunması açısından önemli sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. İletişimin denetlenmesini içeren bu yetki, özel hayatın ayrılmaz bir parçası olan haberleşmenin gizliliği ile doğrudan ilişkilidir. Özel hayatın korunması ve haberleşmenin gizliliği hakkı ise temel hak ve hürriyetlerin, demokratik düzenin korunması amacıyla ve belirli kurallar çerçevesinde sınırlanabilmektedir. Ancak, bahse konu sınırlama, iletişimi denetleme yetkisinin keyfi bir şekilde kullanılabileceği anlamına gelmeyecektir. Bu nedenle hukuk sisteminde, yetkiye ilişkin sınırların ve keyfi kullanımları önleyici

nitelikteki denetim mekanizmalarının hukuk düzenlenmesi gereklidir. Zira Anayasal hükümler, özel hayatın korunması konusundaki müdahalelerin yasallık, meşruluk, demokratik toplum düzeninde gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygun olması gerektiğini emredici kurallarla vurgulamaktadır.

2937 sayılı Kanun'da sağlanan mezkûr yetki, yukarıda belirtilen ikinci gruba dahil kişilerin iletişiminin, hâkim kararı olmadan, MİT Müsteşarının veya yardımcısının onayıyla iletişimi denetlenebileceğini öngörmektedir. Bu hüküm, İKK faaliyetleri kapsamında, istihbarat servislerinin koruyucu güvenliğinin sağlanmasını amaçlamaktadır. İstihbarat servislerinin kendi mensuplarına ilişkin bu tür kontrol mekanizmaları oluşturması, casusluk faaliyetlerinin önlenmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Bu nedenle, bahse konu yetki, İKK faaliyetleri kapsamında değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 22. maddesinin son fıkrasında, haberleşme özgürlüğüne yönelik istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunda belirtileceği hükmü yer almaktadır. Bu nedenle, MİT Müsteşarı ya da yardımcısına, önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla, ikinci grupta bulunan bu kişilerin iletişimlerinin denetlenmesi yetkisi verilmesi, özel hayata ilişkin sınırlama ölçütlerine uygundur.

2937 sayılı kanunda yer verilen bu yetki, MİT ile kurumsal bağı olmayan birinci grup açısından değerlendirildiğinde ise birtakım farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Zira söz konusu yetki, yurt dışında bulunan herkesi, yurtiçindeki tüm yabancıları ve ankesörlü telefonla görüşen herkesi kapsayan geniş bir faaliyet alanına sahiptir. MİT ile hiçbir şekilde ilgisi bulunmayan oldukça geniş bir kitleyi kapsayan bu kişilerin iletişimleri, sadece Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da en geç yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulmak kaydıyla, yetkili merciin emriyle denetlenebilir. Bahse konu yetkinin amacı "*önleyici istihbarat elde etmek*" veya "*analiz yapabilmek*" gibi oldukça geniş ve belirlilik ilkesinden uzak bir çerçevede ele alınmıştır. Ayrıca, iletişimin denetlenmesinin belli bir süreyle sınırlandırılması ve denetleme tedbiri sona erdikten sonra içeriklerin imha edilmesi gibi güvencelere de yer verilmemiştir. AİHM, Klass ve Diğerleri/Almanya kararında, iletişimin denetlenmesi tedbirinin kötüye kullanılması karşısında yeterli ve etkili güvencelerin sağlanmasını, bir zorunluluk olarak görmüştür.

AİHM'e göre, iletişimin denetlenmesi talimatının verilmesi, denetlemenin uygulanması ve uygulamaya son verilmesi olmak üzere üç aşamada da denetim kararını alan ve uygulayan idareden bağımsız olarak denetim ve gözetim yapılması gerekir. Bu anlamda AİHS, özel hayatın korunması konusunda devletlere gerekli güvenceleri sağlayan yasalarla düzenlemeler yapmak yönünde bir pozitif yükümlülük yüklemektedir. 2937 sayılı yasada yer alan ek on birinci fıkra hükmü, yukarıda bahsedilen gruplara yönelik iletişimin denetlenmesi tedbirini, diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın gerçekleştirilebileceğini içermektedir. Bu nedenle bu yetki özel hayatın gizliliği açısından büyük riskler taşımaktadır.

2937 sayılı kanunun “*Sorumluluk*” başlıklı 7. maddesinde, MİT Müsteşarı’nın bahse konu yasanın 4. maddede belirtilen görevlerin yerine getirilmesinde, yalnızca Başbakan’a karşı sorumlu olduğu ve Başbakan’ın dışında herhangi bir kişi veya makama karşı sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

6532 sayılı Kanun ile yapılan diğer bir yenilik, TBMM bünyesinde;

- Millî güvenliğe ilişkin konularda görüş ve öneriler sunmak,

- Güvenlik ve istihbarat konularında uluslararası alanda kabul gören gelişmeleri izlemek,

- Kendi faaliyetlerine ilişkin rapor hazırlamak,

- Güvenlik ve istihbarat hizmetleri sırasında elde edilen kişisel verilerin güvenliğini ve bireyin hak ve özgürlüklerini koruyucu öneriler geliştirmek,

görevlerini yürütmek üzere, 17 üyeden oluşan Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu’nun kurulmasıdır. Bu komisyonun üye dağılımı, siyasi parti gruplarının parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarına göre yapılmaktadır. Komisyon görüşmeleri kapalı oturum olarak yapılmakta olup komisyon çalışmaları gizlilik esasına göre yürütülmektedir. Ayrıca, komisyon üyelerinin ve komisyon çalışmalarına katılanların sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Yasada düzenlenen şekliyle

Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu raporlarının TBMM'ye sunulması, istihbaratın denetimi sürecine halkın da katılması açısından bir adım olarak değerlendirilebilir.

Devlet güvenliğinin sağlanması için hükümetlerin istihbarat faaliyetleri yürütmesi zorunludur. Bu faaliyetlerin temel hak ve özgürlükler açısından oluşturacağı tehditleri en aza indirmenin yolu, istihbarat yetkilerinin yasalar aracılığıyla net bir biçimde belirlenmesidir. 6532 Sayılı Kanun aracılığıyla yapılan bazı değişiklikler MİT'e tanınan yetkileri tekrar vurgularken, bazı değişiklikler ise istihbarat yetkilerini sistematik olmayan bir biçimde genişletmiştir. Milli güvenliğe yönelik tehditlerin nicelik ve nitelik olarak arttığı 21. Yüzyıl şartlarında, istihbarat yetkilerinin genişletilmesi kanaatimizce de bir zorunluluktur. Fakat istihbarat birimlerine geniş anlamda bir yetki alanı oluşturacak düzenlemelerin hazırlanma süreçlerinin, toplumla ilişki içerisinde uzun süreli bir yol haritası üzerinde gerçekleştirilmesi doğru olacaktır.

4.2 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK)

PVSK, emniyet birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları ile bunların yerine getirilmesinde uyulacak usulleri ve esasları belirleyen özel bir kanundur. Bu bağlamda, Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yürüten istihbarat birimleri, istihbarat faaliyetlerine yönelik yasal yetkisini PVSK'dan almaktadır. Bu yetki, kolluğun önleyici nitelikteki faaliyetleri arasında yer almaktadır. PVSK'nın istihbaratla ilgili en önemli içeriği, yasaya 1985 yılında 3233 sayılı kanunla eklenen Ek- 7. maddesidir. Bu madde emniyet istihbarat birimlerine, devlet güvenliği, Anayasal düzen ve genel güvenlik konularında önleyici ve koruyucu tedbirleri alma, emniyet ve asayiş sağlamaya üzere istihbarat faaliyetlerinde bulunma yetkisi vermektedir. Emniyet istihbarat birimleri, bahse konu faaliyetleri bilgi toplamak, bilgileri değerlendirmek ve yetkili mercilere ulaştırmak, devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapmak suretiyle gerçekleştirir.⁶⁴

⁶⁴ **PVSK Ek Madde 7** - (Ek madde: 16/06/1985 - 3233/7 md.)

Polis Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamaya üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

PVSK'nın Ek-7. maddesine, 2005 yılında eklenen hüküm ile emniyet istihbarat birimlerine suçu önleme amaçlı istihbarat faaliyetleri kapsamında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit etme, dinleme, sinyal bilgileri değerlendirme ve kayda alma yetkileri tanınmıştır.⁶⁵ Ayrıca yine bu değişiklik ile suçun önlenmesi amacıyla yapılan istihbarat faaliyetleri kapsamında, hâkim kararı alınmak koşuluyla teknik araçlarla izleme yetkisi de getirilmiştir.⁶⁶

PVSK'nın Ek-7. maddesinde yer alan düzenlemeler, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale konusunda belirtilmesi gereken kapsam ve koşulları belirgin bir şekilde ortaya koymamıştır. Kolluk ve istihbarat kurumlarının birbirinden ayrılması ilkesi gereği, PVSK'nın Ek-7. maddesinden yola çıkılarak gizli soruşturma tedbirlerine yönelik bir yetki oluşturulamayacaktır (Erdem 2001, s. 190).

4.3 Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, jandarmaya ilişkin görev, yetki ve sorumlulukları ile bunların yerine getirilmesinde uyulacak usulleri ve esasları belirleyen özel bir kanundur. Bu kanun, her ne kadar görev ve yetki tanımları açısından PVSK ile paralellik taşısa da istihbarat yetkisi bakımından benzer bir düzenleme içermemektedir.

2803 sayılı kanunda Jandarma; *“emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askeri bir güvenlik ve kolluk kuvveti”* olarak tanımlanmıştır. 2803 sayılı

⁶⁵ (Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç kırk sekiz saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

⁶⁶ (Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) İstihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

Kanun'un 7. maddesinde Jandarma'nın görevleri arasında sayılan “suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak” ve kanuna 2005 yılında ilave edilen Ek-5. maddedeki⁶⁷ “...görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere... telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir...” ibareleri, Jandarmaya istihbarat faaliyetlerinde bulunma yetkisi verdiği yönünde yorumlanmaktadır. Bu durumda jandarma, “emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için, ceza ve infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korumalarını yapmak” gibi belirli bir alanda geçerli olan görevlerini gerçekleştirmek amacıyla istihbarat faaliyetlerinde bulunabilecektir. Bu yetkisini, polise tanınan “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine” yönelik tehlikeleri önleme ve koruma amacıyla kullanamayacaktır. Bahse konu değerlendirmeden de anlaşılacağı üzere, jandarmanın istihbarat yetkisi yasa koyucu tarafından dar bir çerçeve ile sınırlanmıştır. İki kurumun yetki alanını arasındaki farkı açık bir şekilde ortaya koymak isteyen yasa koyucu, polise ülke içerisinde sınır gözetmeksizin istihbarat faaliyetlerinde bulunabilme yetkisi tanımıştır (Yenisey 2015, ss. 383, 384).

4.4 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Dair Kanun

1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Dair Kanun'un 2. maddesinde; “Genelkurmay Başkanı...istihbarat, hareket, teşkilat, eğitim, öğretim ve tedarik dışındaki lojistik hizmetlerin Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığı'na bağlı kuruluşlar ile uygulanmasını sağlar.” ifadesi yer almaktadır. Bu ifade, Genel Kurmay Başkanlığı bünyesinde bilhassa askeri güvenlik konularında, istihbarat faaliyetleri yürütüldüğünü göstermektedir.

⁶⁷ **Ek Madde 5 – (Ek: 3/7/2005 – 5397/2 md.)** Jandarma, bu Kanunun 7 nci maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç kırk sekiz saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır...

5. İSTİHBARAT FAALİYETLERİ KAPSAMINDA ÖZEL HAYATIN KISITLANMASI

İstihbarat faaliyetlerinin özel hayatın gizliliğine müdahale olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusuna verilecek cevabın, insan hakları açısından önemli sonuçları bulunmaktadır. Zira temel hak ve özgürlüklere yapılan her müdahale, yasal bir dayanağı gerekli kılmaktadır. Devletin gizli yöntemler vasıtası ile bireylere yönelik veriler elde etmesi, kişilerin kendisi hakkında bilgi toplanması sürecinden haberdar olamaması durumunu doğurmaktadır. Bu durum, kişinin kendisine ait olan verilerin kaderini belirleme hakkına müdahale niteliği taşımakta ve özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır (Erdem 2001, s. 161).

İngiliz hukukçular Clayton ve Tomlinson'a göre; (2000, ss. 778-779) özel hayatın gizliliğinin ihlali, kişisel bilginin kötüye kullanılması, konuta haksız müdahale, fotoğraf, izleme ve telefon dinleme, diğer haklar, özel cinsel davranışlara müdahale olmak üzere dört farklı şekilde gerçekleşebilir. Bir başka yaklaşıma göre ise özel hayatın gizliliği; fiziksel gözetleme, psikolojik gözetleme ve veri gözetlemesi olmak üzere üç farklı şekilde ihlal edilebilir (Özbudun 1977, s. 271). Öğretide yer verilen başka bir görüş, özel hayatın gizliliğinin devlet ve bireyler tarafından ihlal edilebileceğini belirterek, devletin görevlileri aracılığı ile gerçekleştirdiği ihlalleri "*klasik ihlal*" olarak adlandırmaktadır. İstihbarat faaliyetleri neticesinde gerçekleştirilen ihlaller, bu kapsamda değerlendirilmektedir (Akyürek 2011, s. 41).

İstihbarat faaliyetleri, özel yapısı gereği barındırdığı ilkeler doğrultusunda ve belirli kurallar çerçevesinde yürütülmektedir. Bu anlamda, istihbarat servisleri tarafından istihbarat toplamak amacıyla özel yöntemler kullanılmaktadır. Bu yöntemlerin büyük bölümü evrensel nitelikte olmakla birlikte, kullanılan yöntemler istihbaratın türüne ve amacına göre değişkenlik göstermektedir. Örneğin; güvenlik istihbaratı yürüten bir istihbarat birimi ile stratejik istihbarat yürüten başka bir istihbarat birimi, farklı yöntemler kullanarak sonuca ulaşabilmektedir (Çınar 1997, s. 135). İstihbarat faaliyetleri sırasında kullanılan yöntemler konusunda, gizlilik prensibi gereği sınırlı bilgi bulunmaktadır. İstihbarat servisleri tarafından kullanılan bazı istihbarat yöntemleri, bu faaliyetlerin yetki, usul ve sorumluluk alanlarını belirlemek amacıyla

çeşitli ülkelerde yapılan yasal düzenlemeler ve açık kaynaklara yansıyan operasyonlar sayesinde bilinebilmektedir. Bu bağlamda; istihbarat servisleri tarafından kullanılan en temel evrensel yöntemler; “*insan kaynaklı (humint) yöntemler*” “*gizli izleme ve gözetleme yöntemleri*” “*teknik ve elektronik diğer yöntemler*” olmak üzere üç ana başlıkta toplanabilir (Urhal 2012, s. 233).⁶⁸

5.1 İnsan Kaynaklı (Humint) İstihbarat Yöntemleri ve Özel Hayat İlişkisi

İstihbaratın amacı ile doğrudan ya da dolaylı ilişkili her birey, insan kaynaklı istihbaratın konusunu oluşturur. Dolayısıyla istihbarat temin edilen kişinin ihtiyaç duyulan bilgiye erişimi, imkân ve kabiliyetleri çerçevesinde önem taşımaktadır. İstihbarat faaliyetleri kapsamında uygulanan insan kaynaklı olan yöntemler kategorisinde; haber elemanı ve yapısal özellik olarak haber elemanı kavramına benzeyen muhbir, bilgi veren, güvenilir kişi ve gizli soruşturmacı kavramları incelenecektir.

5.1.1 Haber Elemanı Kavramı

Haber elemanı, istihbarat servisleri tarafından bilgi toplamak amacıyla kullanılan insan kaynaklarının en önemlisidir. Bilgi verme istekleri, maddi ve manevi çeşitli motivasyonlardan kaynaklanan ve belirli bir amaç doğrultusunda kullanılan haber elemanları, güvenilir kişi kavramının istihbarat servislerindeki terminolojik karşılığıdır. Haber elemanları, özellikle güvenlik istihbaratı açısından, örgütsel faaliyet içerisinde yer alan ve istihbarat birimlerine gizlice bilgi sızdıran kişilerdir. İstihbaratta insan kaynağı olarak kullanılan haber elemanlarının bilgi vermelerinde, maddi menfaatler, milli ve manevi duygular, rekabet, intikam ve önemsenme duygusu gibi motivasyonlar etkili olmaktadır (Özdağ 2014, ss. 116-120). Haber elemanları aracılığıyla, istihbarat elde edilmesi hedeflenen konularda, bireylerin özel yaşamına ilişkin bilgilerin elde edilmesi mümkün olabilmektedir. Haber elemanları sayesinde, istihbari faaliyetin hedefi olan şahıslar hakkında biyografik bilgiler, özel hayat kapsamında değerlendirilebilecek bilgi, belge, fotoğraf, video ve doküman temin edilebilmektedir. Bir kişinin banka

⁶⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız (Akkurt 2014, s.53) (Çınar 1997, s. 135) (Yılmaz 2007, s.87)(Avcı 2004, s.41-46)(Özdağ 2014, 344)

hesabı hareketleri, kredi kartı bilgileri, elektronik postaları, iletişimi, internette takip ettiği sayfalar, seyahat bilgileri gibi konularda edinilen bu bilgiler, hedeflerin hareketlerinin sistematik bir şekilde değerlendirilmeye tabi tutulması ile birlikte önemli anlamlar kazanmaktadır (Ateş 2014, s. 15). Telefon ve bilgisayar gibi teknolojik aletleri kullanmayan kişilerin, insanlarla olan iletişimlerini takip etmek neredeyse imkânsızdır. Telefon görüşmelerini sürekli olarak farklı noktalarda bulunan ankesörlü telefonlar vasıtasıyla gerçekleştiren bir istihbarat hedefinin, iletişim bilgilerinin bilinebilmesi, ancak çok detaylı bir çalışma ile mümkün olabilecektir. Bu nedenle haber elemanlarının misyonu, özellikle diğer haber toplama yöntemlerinin işlevsiz kaldığı durumlarda çok daha önemli hale gelmektedir.

2937 sayılı Kanun'un 4. maddesi (i) bendinde, MİT'in insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplama, kaydetme, analiz etme yetkisi olduğu belirtilmiştir. Yasanın tanımlar kısmında yapılan MİT mensubu tanımı; *"Bu Kanun veya bu Kanuna göre çıkarılmış yönetmelikler de yazılı görevleri yerine getirmekle görevlendirilmiş MİT personeli ile diğer görevlileri"* olarak yapılmıştır. Tanım cümlesinde yer alan *"diğer görevliler"* ibaresinin, haber elemanlarını kapsayıp kapsamadığı belirtilmemiştir. Dolayısıyla, bu düzenlemelerde haber elemanı kavramına açıkça yer verilmemiştir.

Haber elemanı kavramına ilişkin düzenlemeye açıkça yer verilen uluslararası yasalar bulunmaktadır. Bu yasalardan birisi de SİY'dir. SİY'de⁶⁹ yapılan düzenlemede, operasyonel istihbarat faaliyetleri başlığı altında; insanların ve olayların takip edilmesi, yasal yetki ile kimlik bilgilerinin değiştirilmesi ve istihbarat servisi yararına hareket eden kişilerin kullanılmasına yer verilmiştir. Bu hükümde yer alan *"istihbarat servisi adına hareket eden kişi"* ibaresi, haber elemanını karşılamaktadır. Yasanın 11. bölümünün 4. fıkrasında; SİT yararına hareket eden kişiler; milli güvenliğe yönelik amaçlar doğrultusunda istihbarat servisine hizmet ettiğini bilen ve bu hizmette bulunmaya gönüllü olan gerçek kişiler olarak tanımlanmıştır. Bu kişilerin Anayasal düzenin korunması ve milli güvenliğin sağlanması durumları hariç olmak üzere, özel yönetmeliklere tabi silahlı güvenlik kuvvetleri ve basın mensupları arasından

⁶⁹ The Act of the National Council of the Slovak Republic dated January 21, 1993 on the Slovak Information Service § 11

seçilemeyeceği vurgulanmıştır. İngiltere’de ise istihbarat faaliyetlerinde insan kaynaklarından faydalanmasına ilişkin düzenlemeye, Soruşturma Güçlerinin Düzenlenmesi Yasası’nda ⁷⁰ yer verilmiştir. Yasada, insan istihbarat kaynakları ile bağlantı kurma ve onları kullanma konusunda yetkiler düzenlenmiştir. Buna göre; haber elemanları, milli güvenlik çıkarları, kanuna aykırılık ve suçu önleme, kamu güvenliğinin sağlanması gibi ihtiyaçlar doğrultusunda kullanılmaktadır.

2937 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (e) bendi hükmünde kimlikleri değiştirilen, MİT’in görev ve faaliyetlerine bir şekilde yardımcı olan ve istihbarat hizmetlerinde kendilerinden istifade edilen kişilerin, bu yaptıklarından ötürü, kesinlikle sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme, bahse konu kişilerin istihbari faaliyetlerinden ötürü hukuki ve cezai sorumluluğunun olmadığı anlamını taşımaktadır. Bu hükümle düzenlenen sorumsuzluk halinin, konusu suç teşkil eden filler için geçerli olup olmadığı ve hangi filleri kapsadığı belirtilmemiştir. İstihbaratın gizli bir faaliyet olması dolayısıyla, haber elemanları aracılığıyla yürütülen istihbarat faaliyetlerinin özel hayatın gizliliği konusunda ne tür sınırlar içerdiği de belirsizdir.⁷¹ Burada özel hayatın gizliliği açısından sorulacak ilk soru, haber elemanlarının hedef ile ilgisi olmayan şahıslara yönelik edildiği özel bilgilerin akıbetinin ne olacağıdır. İkinci soru ise, bu görevin yerine getirilmesi sırasında hedef ile ilgili olsa bile özel hayat alanlarında gerçekleştirilen faaliyetler açısından haber elemanlarının ne gibi yetkileri bulunduğu. Örneğin; haber elemanının konuta dinleme aleti ve kamera gibi teknik izleme cihazlarının yerleştirmesi gibi uygulamalara yardımcı olabilecek midir? Zira bu uygulamalar hâkim kararı gerektirmektedir (Turhan 2006, s. 274). Almanya’da faaliyet yürüten istihbarat kuruluşları için, görevin yerine getirilmesi sırasında elde edilen kişisel verilerin amaca uygun kullanılması konusunda sıkı kurallar getirilmiştir. Bahse konu verilerin başka kurumlar ile paylaşılması belirli şartlar ile sınırlandırılmıştır (Yenisey 2015, s. 385). Bu konu, istihbarat konusunda en güncel tartışmalardan biri olan gizlilik,

⁷⁰ The Regulation of Investigatory Powers Act 2000/Part II. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents>

⁷¹ AYM’nin, kamuoyunda MİT Tırları Davası olarak bilinen dava kapsamında yapılan tutuklamalara yönelik bireysel başvuruları değerlendirdiği kararında haber elemanı kavramı “...Ankara İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde (Jandarma İstihbarat) görev yapan iki astsubayın meçhul bir kişiden 7 MİT görevlisine ait açık kimlik, adres ve görevde kullandıkları cep telefon bilgilerini aldıkları, savcılığın değişik tarihlerdeki talimat yazılarında sorulmasına rağmen 7 MİT mensubuna ait bilgileri kimden aldıklarını açıklamadıkları, bilgileri aldıkları meçhul şahsı “haber elemanı” olarak tanımladıkları ve ısrarla kimliğini sakladıkları...” ifadeleri ile yer almaktadır. Bkz.: T.C. AYM’nin 2015/18567 Başvuru No’lu ve 25.02.2016 tarihli Erdem GÜL ve Can DÜNDAR Başvurusuna İlişkin Kararı

etkililik ve saydamlık ilişkisi ile alakalıdır. Türkiye’de istihbarat faaliyetlerinin düzenlendiği yasa hükümlerinde, haber elemanı konusunda açık herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu yöntemin dünyadaki bütün istihbarat servisleri tarafından kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Bu nedenle haber elemanı kavramıyla aynı nitelikte olan güvenilir kişi ve gizli soruşturmacı gibi kurumlar için geçerli olan özel hayatın gizliliğine ilişkin kaideler, aynen geçerli olmalıdır. Örneğin, CMK’nın 139. maddesinde, gizli soruşturmacının elde ettiği kişisel bilgilerden suçla ilgisi olmayanların derhal yok edilmesine dair bir emredici hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm, özel hayatın korunması bakımından önemli bir düzenlemedir. Aksi halde, Türkiye’de istihbarat faaliyetlerinin denetimini gerçekleştirecek yasal ve kurumsal yetersizlik karşısında, haber elemanları aracılığıyla yürütülen istihbarat faaliyetlerinin özel hayatın gizliliği hakkına ne kadar uygun bir şekilde yürütüldüğü tartışmalı ve belirsiz bir konu olmayı sürdürecektir.

5.1.2 Haber Elemanı Benzeri Diğer Kavramlar

İstihbarat faaliyetleri kapsamında insan kaynakları vasıtasıyla bilgi toplanması, yalnızca haber elemanları vasıtasıyla gerçekleştirilir. İstihbarat faaliyetlerini düzenleyen yasalarda, bunun dışında herhangi bir beşeri yönetime yer verilmemiştir. Suçun önlenmesi amacıyla kullanılan bazı yöntemler insan kaynakları kullanılmak suretiyle gerçekleştirildiği için, haber elemanı kavramı ile benzerlik göstermektedir. Bu anlamda, gizli soruşturmacı, güvenilir kişi, bilgi veren ve muhbir gibi kavramlar haber elemanı kavramı ile karıştırılan kavramlardır.

Suç kavramının son dönemlerde oldukça karmaşık hale gelmesi, özellikle örgütlü suçlarda faillerin yakalanması ve delillerin toplanması gibi konularda güçlüklerle karşılaşılması sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle klasik koruma tedbirlerine ek olarak birtakım özel koruma tedbirlerinin uygulanması zorunluluğu doğmuştur. Özel nitelikler taşıyan bu tedbirler, bireylerin özel yaşamlarına klasik tedbirlere göre daha fazla müdahaleyi gerektirmektedir. Gizli soruşturmacı kavramı da bu şartlar dikkate alınarak düzenlenen tedbirlerin bir yansımasıdır (Parlak 2010, s. 25).

Ceza Muhakemesi Kanunu ⁷² (CMK) 139. maddesinde düzenlenen gizli soruşturmacı kavramı; gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi olarak tanımlanmaktadır. ⁷³ Gizli soruşturmacı kavramı, Alman yasa koyucu tarafından oluşturulmuş bir kavram olarak Alman hukuk sisteminde; *“kendisine sürekli olarak verilen uydurma bir kimlik altında uzun süreli soruşturma yapan kolluk hizmetine dahil memur”* olarak tanımlanmaktadır (Erdem 2001, ss.77, 78). Gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanabilmesinin şartları, CMK’nın 139. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için ilk olarak, soruşturma konusu suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde etmenin mümkün olmaması gerekmektedir. İkinci olarak, gizli soruşturmacının kamu görevlisi olması şart koşulmuş ve bu tedbirin yalnızca yasada sayılı suçlar için kullanılabileceği ifade edilmiştir. ⁷⁴ CMK’ya göre gizli soruşturmacının yükümlülükleri, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamak şeklindedir. İstihbarat teşkilatında görev yapan devlet memurlarının, haber elemanı olarak bir görevlendirmesine yönelik bir uygulama herhangi bir yasada düzenlenmemiştir. Bu nedenle gizli soruşturmacı kavramı ile haber elemanı kavramı birbirinden farklı kavramlardır.

⁷² RG. No: 25673, Kabul Tarihi: 4.12.2004, Sayı: 5271.

⁷³ 14.01.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Madde 4-1ç.

⁷⁴ **Madde 139** - (1) Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı kararı ile kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir.

(2) Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir.

(3) Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur.

(4) Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür.

(5) Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz.

(6) Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz.

(7) Bu Madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),

2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

3. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315).

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.

c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.

Güvenilir kişi kavramına ilişkin olarak, yasal düzenlemelerde ya da öğretide yer alan kesin bir tanım bulunmamaktadır. İsviçre Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nda yer alan gizli soruşturmacı tanımı; bir suçun aydınlatılması amacıyla ceza kovuşturması çerçevesinde özel bir yetkiyle görevlendirilen, kimliğini ve fonksiyonunu açıklamaksızın görevini yerine getiren kişi olarak yapılarak güvenilir kişi kavramı ile aynı tanımda birleştirilmiştir. Bu bağlamda güvenilir kişi; kovuşturma organları içerisinde yer almayan, kollukla uzun süreli güven ilişkisi tesis etmesi karşılığında çeşitli motivasyonlar ile bağlılığı sürdürülen ve kimliği gizli tutulan kişiyi ifade etmektedir. Güvenilir kişi, kamu görevli olmaması özelliği ile gizli soruşturmacıdan ayrılmaktadır. Güvenilir kişi, daha çok kolluğun suç önleme amaçlı başvurduğu bir yöntem olarak istihbarat elemanından farklı bir kavramdır. Bilgi veren ise genellikle suç ortamında bulunan “*belirli bir olay*” için güvenilirliğini sağlaması karşılığında bilgi veren kişi olarak tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, bilgi vereni benzer diğer kavramlardan ayıran en temel özelliği yalnızca belirli bir olay için kullanılmasıdır. Güvenilir kişi kavramı ile arasındaki tek fark bilgi verilen olay sayısı noktasında oluşmaktadır (Erdem 2001, ss. 81,82).

Haber elemanı ile karıştırılan diğer bir insan kaynaklı yöntem, muhbirlik kavramıdır. Muhbir, kelime anlamı olarak, haber veren kimse ya da yasa dışı bir durumu yetkili makamlara bildiren kişi anlamına gelmektedir.⁷⁵ Mülga 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliği 4. maddesinde muhbir kavramı; “*Suçlar veya suçların failleri, iz, eser, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan, geçici olarak istihbarat işlerinde kullanılan veya yardımlarından, verdikleri bilgilerden yararlanan kişiler*” olarak tanımlanmıştır. Muhbir, bir suçun mağduru, müştekisi veya tanığı olabileceği gibi suç ile hiç ilgisi olmayan birisi de olabilir (Uğur 2013, ss. 384, 385). Muhbir kavramı, haber elemanına göre daha amatör ve tesadüfi bir yapıya sahiptir (Özbek 2003, s. 32). Haber elemanları ise istihbarat servisleri tarafından eğitilen ve bilgi verme işinde amatör olmayan kişilerdir (Winkler 2005, ss. 8-9). Muhbir ve haber elemanı kavramları bazı yönleriyle aynılık arz etse de haber elemanı, muhbir olarak nitelendirilmez.

⁷⁵ Türkçe Sözlük, 11.Baskı, Türk Dil Kurumu, Ankara, 2011, s. 1157, 1706

5.2 Fiziki ve Teknik Takip(Gizli İzleme ve Gözetleme) Yöntemleri ve Özel Hayat İlişkisi

Takip⁷⁶ yöntemi, istihbarat faaliyetlerinde kullanılan en önemli yöntemlerden bir tanesidir. İstihbarat tarihi içerisinde çok eski dönemlerden bu yana kullanılan bu yöntem, günümüzde de teknolojik olarak desteklenmiş ve yenilenmiş haliyle kullanılmaya devam edilmektedir. Genel anlamda gizli izleme ve gözetleme faaliyetleri ile amaçlanan, hedefin yaşam koşulları ve ilişkileri hakkında bilgi edinmek ve kişilerin özel yaşamlarındaki alışkanlıklarını tespit etmektir. Bahse konu amaçtan da anlaşılacağı gibi gizli izleme ve gözetleme faaliyetleri, doğrudan doğruya özel hayat alanının içerisinde gerçekleştirilmekte ve özel hayatın gizliliğine karşı güçlü bir tehlike arz etmektedir (Çınar 1997, s. 136). Gizli izleme ve gözetleme, fiziki ve teknik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Telefon dinleme, kişinin görüntü ve ortam konuşmalarını kayda alma “*teknik*”, şüpheli veya üçüncü kişinin sokak ve caddede yaya olarak ya da araçla evine, işyerine veya gideceği yere kadar izlenmesi ise “*fiziki*” gizli izleme ve gözetleme kapsamına girmektedir (Şenel 1997, s. 105).

5.2.1. Fiziki Gizli İzleme ve Gözetleme

Fiziki anlamda gizli izleme ve gözetleme, hedef şahsın yaşam tarzı ve ilişkileri hakkında kapsamlı bir malumat edinmek amacıyla fiziksel olarak gizlice izlenmesi ve gözetlenmesidir. Bu faaliyet, şahsın durumu ve konuma göre hareketli bir şekilde yapılabileceği gibi bir konut ya da işyeri etrafında sabit bekleyerek gözetleme şeklinde de yapılabilir. Fiziki gizli izleme ve gözetleme için bir yargı kararına ihtiyaç duyulmamaktadır.⁷⁷ Bu uygulama CMK’nın 160. ve 161. maddelerinde düzenlenen klasik delil toplama yöntemleri arasında değerlendirilmektedir. Öğretide gizli izleme ve gözetlemenin, özel hayatın gizliliğine bir müdahale taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır.

⁷⁶ Geleri ve İleri’ye göre (2003, s.67) “takip” kelimesi uygulamaya yönelik daha polisiye bir kavramdır. Bu nedenle bahisle “*takip*” kelimesi yerin “gizli izleme ve gözetleme” kavramlarının kullanılması daha uygundur.

⁷⁷ AYM’nin, kamuoyunda MİT Tırları Davası olarak bilinen dava kapsamında yapılan tutuklamalara yönelik bireysel başvuruları değerlendirdiği kararında Jandarma tarafından yapılan fiziki takip; “*önleme dinlemesi kararı talebinde Ankara Jandarma İstihbaratta görevli ve adları iddianamede yazılı subay, astsubay ve uzman çavuş rütbelerine sahip toplam 9 kişinin katkısı olduğu, bu suretle MİT’in söz konusu faaliyetinde kimlerin ne şekilde görev alacağına ayrıntılı bir şekilde öğrenildiği, 18/2/2014 tarihinde saat 22:00 sıralarında Ankara Esenboğa’da yola çıkan TIR’ların hareket edeceğini “önleme dinlemesi” sayesinde bildiklerinden bir astsubay ve bir uzman çavuşla fiziki takibe başladıkları*” ifadeleri ile yer almaktadır. Bkz.: T.C. AYM’nin 2015/18567 Başvuru No’lu ve 25.02.2016 tarihli Erdem GÜL ve Can DÜNDAR Başvurusuna İlişkin Kararı

Şen'e⁷⁸ göre savcı ve kolluk, soruşturma sırasında fiziki gizli izleme ve gözetlemeye konu olan kişiyi rahatsız etmedikçe, kişinin özel hayatını, konuşma ve görüntülerini izleyip kayıt altına almadıkça hukuka aykırı hareket etmiş olmayacaktır. Erdem'e göre ise (2001, s. 165) gizli izleme ve gözetlemenin bu tedbirin müdahale niteliği taşıması konusunda çıplak gözle ya da teknik araçlar ile yapılması bir ölçüt değildir. Erdem, gizli izleme ve gözetlemeye teknik araçların da eşlik ediyor olması durumunda, müdahalenin “*kombine*” bir hal alacağını savunmaktadır. Ayrıca kapı önüne kamera koymak suretiyle yapılan uzun süreli gözetleme faaliyetlerinin konut dokunulmazlığını da ihlal edeceğini ifade etmektedir.

Alman hukukunda Baden-Württemberg Polis Kanunun 25. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; suç işleme potansiyeline sahip kişi polis tarafından gizli takibe alınabilir. Bu takip, kişinin arkasında gezilmesi suretiyle değil görüldüğü yerin ve zamanın not edilmesi şeklinde gerçekleşir. Bahse konu bilgi notları, kişinin yanında bulundurduğu eşya, seyahat esnasında kullandığı aracın plakası ya da o esnada birlikte bulunduğu kişilerin kimler olduğu gibi bilgileri içerebilir. Kolluğun idari tedbirleri arasında sayılan “*kişinin görüldüğü yerlerin belirlenmesi*” uygulaması, özel hayata doğrudan bir müdahale niteliği taşıdığı için kanunla düzenlenmiştir. Bu kapsamda elde edilen bilgiler, uygulamanın amaca ulaşması ile silinir ve yine yasa gereği tedbire son verildiği zaman bu durum ilgisine bildirilir. Yine Baden-Württemberg Polis Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan düzenleme, kolluğa 24 saatten fazla ya da bir haftayı aşan bir sürede “*uzun süreli izleme*” yapma yetkisi vermiştir (Yenisey 2015, ss. 360, 372).

Gizli izleme ve gözetleme, dünya üzerindeki bütün istihbarat servisleri tarafından kullanılan eski bir yöntemdir. İngiltere'de istihbarat faaliyeti yürüten kurumlardan birisi olan “*Military Intelligence Section 5 (MI5)*” adlı kurumun yetkilerini düzenleyen kanunda, fiziki gizli izleme ve gözetleme yöntemi özel yetki gerektiren faaliyetler arasında sayılmıştır. 1937 sayılı MİT Kanunu'nda, fiziki gizli izleme gözetlemeye ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Açık kaynaklarda yer

⁷⁸ <http://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/teknik-takip-fiziki-takip.8423>

alan bazı bilgiler, doğruluğu resmi olarak teyit edilmemekle birlikte, bu yöntemin MİT tarafından da kullanıldığını göstermektedir.⁷⁹

Özel hayatın gizliliği açısından doğrudan bir tehdit arz eden gizli izleme ve gözetleme faaliyetine ilişkin esasların, istihbarat faaliyetleri yürüten kurumların mevzuatlarında açıkça belirtilmesi doğru olacaktır. Elde edilen bilgilerin faaliyetin tamamlanmasının ardından ne gibi işlemlere tabi tutulduğu, gizli izleme ve gözetleme sırasında elde edilen üçüncü kişilere ait bilgilerin akıbetinin ne olacağı gibi hususlar bu düzenlemelerle açıkça belirtilmelidir.

5.2.2. Teknik Gizli İzleme ve Gözetleme

Bireyler arasındaki her türlü iletişimin, konutlarının ve vasıtalarının elektronik araçlar kullanılarak gizlice dinlenmesi, izlenmesi ve gözetlenmesine, teknik gizli izleme ve gözetleme adı verilir. Bu istihbarat yönetimi ile amaçlanan, belirli bir süre zarfında şüpheli şahısların hareketleri, ilişkileri ve üçüncü şahıslarla yaptığı iletişimi tespit etmektir. Teknik gizli izleme ve gözetleme faaliyetleri, temel hak ve özgürlüklere ağır bir müdahale taşıması dolayısıyla ayrıntılı kurallarla yasal olarak düzenlenmiştir. Teknik gizli izleme ve gözetleme “*iletişimin denetlenmesi*” ve “*teknik araçlarla gizli izleme ve gözetleme*” olmak üzere iki farklı şekilde gerçekleştirilmektedir.

5.2.2.1 İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

İletişim; haber, yazı, resim, ses veya sinyallerin telefon, telgraf, radyo veya benzeri elektromanyetik dalgalarla gönderilmesi veya alınması suretiyle gerçekleştirilen teknolojinin sağladığı veya sağlayacağı bütün haberleşme imkânlarını kapsayan bir faaliyeti ifade etmektedir (Yenisey 2015, s. 509). İletişimin denetlenmesi ise belirli yasal gerekçelerle bireyler arasındaki iletişimi sağlayan her türlü haberleşme aracının gizlice dinlenmesi ve/veya kaydedilmesidir. İletişimin denetlenmesi, Anayasal bir hak olan haberleşme özgürlüğünü kısıtlayan bir işlemdir. Haberleşme hürriyetinin korunması esas, müdahale ise istisnadır. Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen temel

⁷⁹ MİT’e ait resmi internet sayfasında kurumun faaliyetleri altında yer alan bölümde “Ülkemize yönelik casusluk faaliyeti yürüttüğünden şüphelenilen kişilerin takip altına alınması, suçüstü yapılarak yakalanması ve yargıya intikali sürecinde 2937 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatımız uyarınca genel zabıtaya tanınan hak ve yetkilerin tamamı MİT Müsteşarlığı görevlilerince bizzat kullanılmaktadır.” ifadeleri kullanılmıştır.

https://www.mit.gov.tr/icerik_include/me_faaliyet_in.html

hak ve hürriyetler arasında yer alan haberleşme hürriyetinin, Anayasa'nın 22/2 maddesinde gösterilen sebeplere dayanılarak sınırlandırılması, sadece suçların önlenmesi ve işlendiği iddia olunan suç ve faillerinin ortaya çıkarılması amacıyla ve hâkim kararı ile mümkündür. Müdahaleyi yapanın tarafsızlığı ve denetimi esastır. Bireylerin haberleşme özgürlüğünün bir teminatı olarak, bu karar ve uygulamaları denetleyen kurumların, hem idari hem mali açıdan özerk olması gerekir.⁸⁰

Avrupa Birliği Konseyi, iletişimin denetlenmesi konusunda 17.01.1995 tarihinde aldığı İlke Kararında, yasal olarak iletişimin denetlenmesinin, bilhassa milli güvenliğin, ağır suçlar konusundaki bilgilerin ve milli yararların korunması için önemli bir araç olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda, iletişimin denetlenmesine yönelik tedbirlerin uygulanmasında, anayasalar tarafından güvence altına alınan, bireylerin kişiliklerine ve özel hayat haklarına saygı ilkesi vurgulanmıştır. Gerekli koşullar ve garantiler sağlanmadığı sürece iletişimin denetlenmemesi gerektiği açıkça belirtilmiştir (Taşkın 2008, s. 35).

AİHM, iletişimin denetlenmesine izin veren bir düzenlemenin “suç ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla”, AİHS’in 8/2. maddesi bağlamında, demokratik bir toplumda gerekli olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, bu tür yetkilerin kullanılmasının, içerdiği gizlilikten dolayı, demokratik toplum için zararlı sonuçlar doğurabilecek bir çeşit kötüye kullanma tehlikesi taşıdığını vurgulayarak, insan hakları adına duyduğu çekinceyi de ortaya koymaktadır. Bu çekince ile doğru orantılı olarak, iletişimin denetlenmesi tedbirinin kötüye kullanılmasını önlemek adına, yeterli güvencelerin sağlanmasının da şart olduğunu belirtmiştir.⁸¹

Dünya genelinde, telefon dinlemenin hukuka uygun olup olmadığı konusunun tartışıldığı ilk ülke ABD’dir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, 1928 yılında görülen “*Olmstead V. United States*” davası ile bu yöntemin Amerikan Anayasası’nın 4. ek maddesine aykırı olduğuna ve özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu karar sonrasında yaşanan gelişmeler, ABD kanun koyucuları tarafından telefon dinleme koşullarını daha net düzenleyen yeni bir yasa yapılması ile neticelenmiştir.

⁸⁰ http://sen.av.tr/tr/makale-detay/145/t%C4%B0b%E2%80%99den_m%C4%B0t%E2%80%99e.html

⁸¹ AİHM 02.08.1984 tarihli Malone/Birleşik Krallık kararı, paragraf 81

Haberleşmenin dinlenmesi, 1968 yılında çıkarılan “*Suç Kontrolü ve Güvenli Sokaklar Kanunu (Title III Omnibus Crime Control and Safe Streets Act)*” ile düzenlenmiştir (Yenisey 1995, s. 64).

Fransa’da istihbari amaçla iletişimin denetlenmesi ilk olarak, 1991 yılında çıkarılan 91-646 sayılı kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanun çıkarılmasında AİHM tarafından verilen “*Kruslin v. Fransa*” kararı⁸² etkili olmuştur. Dava konusu olayda Fransa Ceza Yargılaması Kanunu’nda yer alan yetkilere dayanarak telefonu dinlenen bir şahıstan yola çıkılarak, o sırada evde misafir olarak bulunan ve hedefle aynı telefonu kullanan Kruslin’in konuşmalarını da dinlemeye alınmıştır. Bu dinleme neticesinde, tespit edilmesi amaçlanan suçtan bağımsız başka bir suça ilişkin bulgulara ulaşılmıştır. Kruslin, bu kayıtlara dayanarak gözaltına alınmış ve mahkûm edilmiştir. AİHM, Fransa’daki iletişim denetlenmesine ilişkin yasaların keyfiliği önleyecek niteliklerden yoksun olduğu gerekçesiyle, ihlal kararı vermiştir. Mahkeme verdiği kararda, kimlerin hangi yargısal kararlar, ne kadar süreyle ve hangi suçlara yönelik dinleneceği, dinlenen telefonlardaki konuşmaların hangi usulle yazılı belge haline getirileceği, kayıt yapılan kasetlerin ve numaraların denetlenmesinin ve alınan kayıtların nasıl ortadan kaldırılacağı konularında, açık hükümlerin bulunmadığına kanaat getirmiştir. AİHM’e göre bu yasal boşluklar özel hayatın gizliliğini ihlal edici niteliktedir.

Fransa’da, istihbarata ilişkin yasal düzenlemelerin terör tehditleri karşısında yetersiz kaldığı gerekçesiyle, 2015 yılında istihbarat faaliyetlerini düzenleyen yeni bir yasa⁸³ kabul edilmiştir. 2015-912 sayılı Fransa İstihbarat Yasası’nda yer verilen düzenlemeye göre; milli güvenlik ile ülkenin bilimsel ve ekonomik varlığını korumak, terörist faaliyetleri ve örgütlü suçları önlemek amacıyla, belirli koşullarda iletişimin denetlenmesi kararı verilebilmektedir. Yasaya göre, iletişimin denetlenmesi kararı, başbakan veya onun yetkili kıldığı kişinin vermiş olduğu yazılı ve gerekçeli karar ile gerçekleştirilir. İletişimin denetlenmesi işlemleri “*İstihbarat Teknikleri Ulusal Kontrol Komisyonu (Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement)*” tarafından tek merkezden yönetilir. Fransa’da önleme dinlemesi kararı, tekrar

⁸² AİHM 24.04.1990 tarihli Kruslin/Fransa Kararı

⁸³ 24 Temmuz 2015 tarihli ve 2015-912 sayılı Fransa İstihbarat Yasası (LOI n° 2015-912 du 24 juillet 2015 Relative au Renseignement); orijinal metin için bkz: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030931899&categorieLien=id>

uzatılabilmesi mümkün olmak üzere, en çok 4 ay için verilebilir. İletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen bilgilerin yalnızca tedbirin amacına uygun olan kısımları kayıt altına alınır. Diğer kısımlar ise bir ay içerisinde, tutanakla kaydedilmek suretiyle imha edilir.

Türk hukuk sisteminde iletişimin denetlenmesi tedbiri, AB uyum süreci kapsamında Anayasada 2001 yılında yapılan temel hak ve özgürlükleri genişletici değişiklikler sonrasında, AB mevzuatı ve AİHM kararları doğrultusunda, yeniden ele alınmıştır. Bu bağlamda, 1412 sayılı CMUK ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nu yürürlükten kaldırılarak yerine 2004 yılında 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu kabul edilmiştir. İletişimin denetlenmesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135, 136, 137 ve 138. maddelerinde yeniden düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK’nın yalnızca adli amaçlı telefon dinlemeyi düzenlemesi, istihbarat amaçlı dinlemelerin ayrı bir kanunla düzenlenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu yasal boşluğu gidermek amacıyla 03.07.2005 tarihli ve 5397 sayılı “*Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile 2751 sayılı PVSK, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu⁸⁴ ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve MİT Kanunu’nda bazı değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır. Böylelikle, istihbarat amaçlı telefon dinlemenin yasal dayanağı oluşturulmuştur.

Türkiye’deki İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

Türkiye’de istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi konusunda; MİT Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı olmak üzere üç ayrı kurum yetkili kılınmıştır.

MİT’in görevleri konusunu düzenleyen 2937 Sayılı Kanun’da, kurumun hangi hallerde iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda MİT, Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi tehlikelere karşı, devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin tespiti, devlet sırlarına yönelik koruma ve terörist faaliyetlerin önlenmesi amacıyla gerekli koşullara uymak kaydıyla iletişimin denetlenmesi tedbirine

⁸⁴ RG. No.: 17985 Kabul Tarihi: 10.3.1983, Sayı: 2803

başvurabilir. Ayrıca 2014 yılında yapılan bir değişiklikle, 2937 sayılı Kanun'a; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT'te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuranların iletişimi tespit edilebileceği, dinlenebileceği, sinyal bilgileri değerlendirilebileceği ve kayda alınabileceği hükmü eklenmiştir. Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amaçlı bu hüküm gereği yürütülen faaliyetlerin diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın yapılabileceği de belirtilmiştir.

Polise istihbarat yetkisi veren 2559 sayılı PVSK'nın Ek-7. maddesinin ikinci fıkrasında; Emniyet Teşkilatı istihbarat birimlerinin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine, genel güvenliğine yönelik önleyici tedbirler almak ve emniyeti sağlamak amacıyla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabileceği belirtilmiştir.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun Ek-5. maddesinde, bu kanunun 7. Maddesinde sayılan mülki görevleri gerçekleştirmek amacıyla önleyici ve koruyucu tedbirler almak üzere yalnızca kendi sorumluluk sahasında ve belirli suçların önlenmesini sağlamak amacıyla Jandarma tarafından iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabileceği⁸⁵ belirtilmiştir.

2937 sayılı Kanun'da devletin temel nitelikleri, demokratik hukuk devletine yönelik ciddi tehlikelere karşı devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırlarının açığa çıkarılmasını ve terörist faaliyetleri önlemek amacıyla uygulanabilecek; iletişimin tespiti, iletişimin dinlenilmesi, iletişimin

⁸⁵ AYM'nin, kamuoyunda MİT Tırları Davası olarak bilinen dava kapsamında yapılan tutuklamalara yönelik bireysel başvuruları değerlendirdiği kararında Jandarma tarafından yapılan iletişimin denetlenmesi "Ankara İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde (Jandarma İstihbarat) görev yapan iki astsubayın meçhul bir kişiden 7 MİT görevlisine ait açık kimlik, adres ve görevde kullandıkları cep telefon bilgilerini aldıkları, savcılığın değişik tarihlerdeki talimat yazılarında sorulmasına rağmen 7 MİT mensubuna ait bilgileri kimden aldıklarını açıklamadıkları, bilgileri aldıkları meçhul şahsı "haber elemanı" olarak tanımladıkları ve ısrarla kimliğini sakladıkları, uyuşturucu madde ticareti ve kaçakçılıkla mücadele kapsamında önleme dinlemesi adı altında toplam 29 kişiye ait 42 telefon numarası ile ilgili talep yazıları arasına söz konusu 7 MİT görevlisinin adlarını serpiştirerek bunlar hakkında Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinden iletişimin ve sinyal bilgilerinin elde edilmesi yani "telefon dinlemesi kararı aldıkları" ifadeleri ile yer almaktadır. Bkz.: T.C. AYM'nin 2015/18567 Başvuru No'lu ve 25.02.2016 tarihli Erdem GÜL ve Can DÜNDAR Başvurusuna İlişkin Kararı

kaydedilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olmak üzere 4 ayrı denetim türünden bahsedilmektedir:

İletişimin tespiti; “iletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesi işlemler”⁸⁶ olarak tanımlanmaktadır. Bu işlemler belirli bir telefon numarasından kimlerin hangi tarihte arandığı, konuşmanın ne kadar sürdüğü, elektronik posta yoluyla kimlerle iletişime geçildiği gibi ayrıntıları içerir. Türkiye’de iletişimin tespitine yönelik kararlar Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından yerine getirilmektedir.⁸⁷

İletişimin dinlenilmesi ve kaydedilmesi “telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemler”⁸⁸ olarak tanımlanmaktadır. Bahse konu tanımdaki iletişimi sağlayan araçların kapsamına telefon, faks, bilgisayar, kablolu ve kablosuz araçların tamamı gibi modern teknolojinin sağladığı çeşitli imkânlar bütünüyle girmektedir. İstihbari amaçlı dinlemede verilerin kayıt altına alınması zorunlu olmamakla birlikte uygulamada genellikle kayıt altına alma işlemi uygulanmaktadır (Taşkın 2008, s. 194).

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, iletişimin içeriğine müdahalede bulunmadan sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izleri tespit etmek suretiyle bunları anlamlandırma ve değerlendirme işlemi olarak tanımlanmaktadır.⁸⁹

İstihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi koşulları, adli amaçlı iletişimin denetlenmesi koşullarına göre daha esnek ve kolayca sağlanabilecek şekilde düzenlenmiştir. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kararları, yalnızca şüpheli ya da sanık hakkında verilebilirken, istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesinde henüz bir suç oluşmadığından muhatabın şüpheli ya da sanık gibi bir hukuki statüsü

⁸⁶ Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik (TİB Yönetmeliği) madde 4

⁸⁷ TİB Yönetmeliği madde 17

⁸⁸ TİB Yönetmeliği madde 4

⁸⁹ 14.01.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

bulunmamaktadır. Bu nedenle istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesinde suç yönüyle yapılan inceleme, şahıs yönüyle yapılan incelemeden daha önceliklidir. 5397 sayılı yasadaki “...yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla” ibaresi de bu düşüncüyü desteklemektedir (Çolak&Taşkın 2007, s. 617). Buradan da anlaşılacağı üzere, ülkemizde tıpkı adli amaçlı iletişimin denetlenmesinde olduğu gibi istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesinde de amaçlanan suçların sınırlandırılması yolu tercih edilmiştir.

Polis ve jandarma açısından istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi, CMK’nın mülga 250. maddesinde sınırlı sayıda belirlenen suçlar açısından söz konusu olacaktır. Bu bağlamda istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi, casusluk suçları hariç CMK’nın 250. maddesinin⁹⁰ birinci fıkrasının (a), (b), (c) bentlerinde belirtilen suçların önlenmesi amacıyla yapılabilmektedir. Polis ve jandarma tarafından istihbari amaçlı yapılan iletişimin denetlenmesi açısından, işlenmiş bir suç söz konusu değildir. Zira işlenmiş bir suç için bu tedbirin uygulanması, adli bir içerik taşıyacaktır. Jandarma’nın iletişimin denetlenmesi yetkisi yalnızca kendi sorumluluk alanında geçerlidir.

MİT tarafından yapılan istihbari dinleme konusundaki düzenleme, polise ve jandarmaya ilişkin düzenlemeye göre biraz daha belirsizdir. MİT, 2937 sayılı Kanun’un 4. maddesi uyarınca;

“...Anayasanın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesi..”

amacıyla bireylerin iletişimlerini denetleyebilecektir. Görüldüğü gibi 2937 sayılı Kanun’da yer verilen gerekçeler, genel hatlarıyla belirtilmiştir. Düzenlemenin ayrıntılı olarak yapılmaması “kanunların açıklığı ve öngörülebilirliği ilkesi” açısından önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir (Taşkın 2008, s. 204).

⁹⁰ a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç)

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi için, suçun kanunda sayılan suçlardan birisinin işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunması şarttır. Fakat istihbari amaçla yapılan iletişimin denetlenmesi için yasal anlamda herhangi bir şüphe derecesi belirtilmemiştir (Şahbaz 2009, s. 86). Temel hak ve özgürlüğe müdahale niteliğinde olan bu tedbirin uygulanması için, basit bir şüphenin varlığı yeterli olmamalıdır. Bu noktada iletişimin denetlenmesi kararını verecek olan hâkimin, tedbire başvurmanın nedenlerini, bu müdahaleyi zorunlu kılmaya yetecek kadar olup olmadığı bakımından denetlemesi özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin akıbeti açısından hayati önem taşımaktadır. İstihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi konusunda diğer önemli bir sorumluluk, bu tedbiri harekete geçirecek iradenin ilk sahibi olan istihbarat birimlerine düşmektedir. İstihbarat birimlerinin bu tedbiri “*son çare*”⁹¹ olarak kullanması ve uygulamanın bütün safhaları boyunca objektif olması insan onuru açısından önem taşımaktadır.

İstihbarat maksatlı iletişimin denetlenmesi tedbirine hangi makamların ne şekilde başvurabileceği, kararı hangi merciinin almaya yetkili olduğu 5397 sayılı yasada belirtilmiştir. Bu kapsamda;

Emniyet Genel Müdürlüğü istihbarat birimleri açısından yetkili ve görevli hâkim, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi’nin üyesi olup gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı’nın yazılı emriyle, Jandarma Genel Komutanlığı açısından yetkili ve görevli hâkim, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi’nin üyesi olup gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı’nın yazılı emriyle, MİT açısından yetkili ve görevli hâkim, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi’nin üyesi olup gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ⁹² MİT Müsteşarı veya Müsteşar Yardımcısı da yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulmak zorundadır. Bu durumda hâkimin, kararını en geç yirmi dört saat içinde vermesi şartı bulunmaktadır. Bu sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi

⁹¹ AİHM, 06.09.1978 tarihli Klass ve diğerleri Kararı, paragraf 55

⁹² Gecikmesinde sakınca bulunan hâl, Adli ve Öleme Aramaları Yönetmeliği’nde; “*derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması olasılığının ortaya çıkması hâli*” olarak tanımlanmıştır.

halinde ise tedbir hemen kaldırılır. Son olarak, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilerek; bu durumu tespit eden bir tutanak düzenlenerek herhangi bir denetimde ibraz edilmek üzere saklanır.

İstihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi amacıyla verilen kararda ve yazılı emirde yer alması gereken hususlar, 5397 sayılı kanunda, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler olarak sayılmıştır. Ayrıca TİB Yönetmeliği'nin 9. maddesi doğrultusunda, jandarma tarafından uygulanacak iletişimin denetlenmesi tedbiri için kararda ve yazılı emirde sorumluluk alanına ilişkin bilgilerin de bulunması gerektiği belirtilmiştir. Ülke genelinde istihbarat yetkisine sahip olan polis ve MİT açısından bu yükümlülük söz konusu değildir. Kararın içeriğinde yer alması gereken bilgilere ilişkin ayrıntılı düzenleme, bu tedbirin özel hayatın gizliliğine ağır bir müdahale teşkil etmesi ile doğrudan ilişkilidir.

İstihbari amaçla iletişimin denetlenmesi kararları en fazla üç ay için verilebilir. Yasa hükmü gereği, denetleme üç ay sonra kendiliğinden son bulur. İletişimin denetlenmesi tedbirini almaya sebep olan konu ile alakalı olarak hedeflenen hasılanın alınamaması durumunda, bu tedbirin uygulanmasına bir süre daha devam edilmesi ihtiyacı doğabilir. Bu hallerde gerekli koşulların sağlanması ile birlikte tedbirin uygulanması üç aylık bir süre için uzatılabilir. Hâkim aynı konu ile ilgili olarak, en fazla üç kez uzatma kararı verebilir. Sonuç olarak, aynı konu ve aynı kişi için toplamda 3 ay normal süre, 9 ay da uzatma süresi alınması mümkündür. Tedbir süresinin uzatılması her ne kadar yasal gerekçelerle de olsa, özel hayatın gizliliğine yönelik tehdit durumunun da uzatılması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, uzatma kararlarının verilmesi için gerekli olan şartların sağlanıp sağlanmadığı konusu önem taşımaktadır. Bu hükümlerin süre açısından getirdiği kısıtlamanın iki istisnası bulunmaktadır. İlk olarak PVSK Ek-7. maddenin 4. fıkrasında belirtildiği üzere terör örgütü faaliyetleri kapsamında devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde hâkim kararı ile her seferinde üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa tedbirin uzatılmasına karar verebilir. İkinci istisna ise 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinde belirtildiği üzere casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti

çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak, hâkim kararı ile yine her seferinde üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa tedbirin uzatılmasına karar verebilmesidir (Yenisey 2015, s. 519).

İstihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulama aşamasında polis, jandarma, MİT, hâkim ve TİB görev almaktadır. Bahse konu tedbir ile ilgili yetkili kurumlardan gelen talepler hâkim tarafından incelenerek uygun görülmemekte ya da reddedilmektedir. Hâkim kararı ile uygun görülen iletişimin denetlenmesi kararları, TİB kontrolü altında gerçekleştirilmektedir. İletişimin istihbari amaçlı denetlenmesi konusunda TİB'in sorumluluğundaki bu işlemler, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve MİT temsilcileri koordinesinde yapılmaktadır.

İstihbari amaçlı iletişimin denetlenmesine başlanabilmesi için aranan hakim kararı şartı, bu tedbire son verilmesi açısından aranmamaktadır. Zira uygun koşulların oluşması ile birlikte istihbarat faaliyetini yürüten yetkili merciiler, tedbirin sonlandırılmasını talep edebilir. Mezkûr tedbir ayrıca; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yasanın yetkili kıldığı merciiler tarafından verilen yazılı emirlerin hakim tarafından iptal edilmesi ya da belirlenen sürede hakim onayı alınamaması ve tedbire sebebiyet veren koşulların ortadan kalkması⁹³ nedenleriyle de sonlandırılabilir (Taşkın 2008, ss. 222, 223). 5397 Sayılı Kanun'a göre iletişimin denetlenmesine son verilmesi veya denetlemenin süresinin sona ermesi halinde, elde edilen kayıtlar on gün içerisinde imha edilir, durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

İletişimin denetlenmesinin, yetkileri ve görevleri mevzuatla belirlenmiş tek bir merkezden yönetilmesi, uygulanmanın tedbiri talep eden kurumların uhdesinden çıkartılması açısından TİB önemli bir misyon taşımaktadır. Böylelikle, TİB dışında herhangi bir kurumun veya kişinin iletişimin denetlenmesi yasa dışı hale gelmiştir.⁹⁴

Fransa'da, TİB'in ülkemizdeki istihbari dinlemelerinin tek elden ve kanuna uygun olarak yürütülmesini sağlamak fonksiyonu ile eşdeğer olarak, 2015 yılında kabul

⁹³ İletişimi denetlenen kişinin hayatını kaybetmesi ya da suç işleme niyetinin olmadığının anlaşılması gibi sebepler örnek olarak gösterilebilir.

⁹⁴ 10.11.2005 tarihli 25989 Resmi Gazete Sayılı TİB Yönetmeliği 4. madde

edilen yeni istihbarat yasası⁹⁵ ile istihbarat faaliyetlerinin denetlenmesi amacıyla “*İstihbarat Teknikleri Ulusal Kontrol Komisyonu (Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement)*” adlı bir bağımsız bir idari otorite kurulmuştur. Komisyon, istihbarat toplama yöntemlerinin yasaya uygun bir biçimde gerçekleştirilmesini sağlamakla görevlidir. Bahse konu komisyon; iki milletvekili, iki senatör, iki Danıştay üyesi, iki Yargıtay üyesi ve elektronik iletişim konularında uzman bir kişi olmak üzere, toplam 9 üyeden oluşmaktadır. Senato’dan ve Millet Meclisi’nden eşit sayıda üye seçilmesi ile Parlamento’nun komisyonda çoğulcu temsilinin sağlanması amaçlanmaktadır. Komisyonda yer alan elektronik iletişim konularında uzman üye, Fransa Elektronik Haberleşme ve Posta Hizmetleri Düzenleme Kurumu Başkanı tarafından önerilir. Danıştay’dan atanan üyeler Danıştay ikinci başkanı tarafından seçilir. Yargıtay’dan atanan üyeler ise Yargıtay başkanı ve başsavcısı tarafından seçilir. Komisyonun başkanı, Danıştay’dan ve Yargıtay’dan seçilen dört isim arasından, Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Tekrar seçilemeyen komisyon üyelerinin görev süresi, senatörler ve milletvekilleri hariç olmak üzere 6 yıldır. Komisyon, kendiliğinden ya da herhangi bir başvuru üzerine yapılmakta olan bir dinlemenin kanuna uygun olup olmadığını her zaman denetleyebilir. Komisyonun görevini yapabilmesi için bakanlar kurulu üyeleri ile diğer devlet kurumları ve görevlileri gereken kolaylığı ve yardımı sağlamak zorundadır. Komisyon, her yıl yürüttükleri faaliyetler, bunların koşulları ve sonuçları hakkında bir rapor hazırlamaktadır.

İstihbari Dinlemeler Sırasında Elde Edilen Verilerin Delil Olarak Kullanılması

İstihbarat faaliyetleri sırasında elde edilen bilgilerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılamayacağına dair soru, istihbarat hukuku ve ceza muhakemesi hukuku arasındaki ilişkinin tartışmalı konularından bir tanesidir. Bu konuda yaşanan ayrımların temel sebebi, ceza muhakemesi ile istihbarat faaliyetleri kapsamındaki bilgi toplama sürecinin birbirinden farklı olmasıdır. Zira istihbari faaliyetler söz konusu olduğunda şüphe eşiği oldukça aşağılara düşmektedir. Bu durumun ceza yargılaması sırasında ortaya çıkaracağı bir takım sorunlar olacaktır. Örneğin, bir kişi aleyhine toplanan

⁹⁵ 24 Temmuz 2015 tarihli ve 2015-912 sayılı Fransa İstihbarat Yasası (LOI n° 2015-912 du 24 juillet 2015 Relative au Renseignement); orijinal metin için bkz: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030931899&categorieLien=id>

istihbari bilgiler, sonrasında aynı şahıs hakkında başlatılan bir ceza muhakemesi sırasında kullanılırsa, bu bilgilerin nasıl elde edildiğinin sorgulanması gizlilik ilkesi gereği mümkün olamayacaktır. Bu konuda, ABD’de uygulanan “*birincil amaç*” ilkesi, bilgi toplama faaliyetinin birincil amacının dışına çıkamayacağını içermektedir. Bu ilke gereği istihbarat kuralları çerçevesinde toplanan bilgiler ve ceza muhakemesi sırasında kullanılmak üzere toplanan bilgiler, yalnızca toplanma amaçları için kullanılabilir (Altunç 2016, s. 69).

Yenisey ve Nuhoğlu’na göre (2015, s. 282, 464) iletişimin denetlenmesi araştırmanın genişletilebilmesi için “*yeni ipuçları*” elde etmeyi sağlayabilen bir tedbirdir. Dinlemelerin delil olarak kullanılabilmesi, kanunda belirtilen usullere uyulması şartıyla mümkün olmaktadır. İstihbari amaçla iletişimin denetlenmesi sonucunda elde edilen bilgiler, 5397 sayılı Kanun’da belirtilen açık hüküm gereği, yargılama sırasında delil olarak kullanılamamaktadır. Elde edilen bilgiler, hukuk davasında veya disiplin soruşturmasında kullanılamayacağı gibi kovuşturmada ve soruşturmada da delil olarak kullanılamayacaktır. Bu nedenle deliller, “*amaca bağlılık kuralı*” gereği yalnızca yasada belirtilen amaçlar dâhilinde kullanılabilir (Yenisey 2015, s.315, 369). Şen’e göre (2007, s. 102) istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi yoluyla usulüne uygun olarak elde edilmiş verilerin gerek bir ceza soruşturmasının başlatılması gerekse de bir ceza yargılaması sırasında delil olarak kullanılması mümkün olmalıdır. Taşkın’a göre (2008, ss. 228, 229) ise istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen verilerden her hangi bir suçla bağlantılı olanlar, “*delile götüren bilgi*” olarak değerlendirilmelidir. Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen 17.05.2011 tarihli ve 9-93/95 sayılı kararda;

“*Yerel mahkeme tarafından içeriği hükme esas alınan Van Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesi’nin 16.12.2005 gün ve 553 sayılı iletişimin tespiti kararının, 5397 sayılı Yasa’nın 2. Maddesi ile 2803 sayılı Yasa’ya eklenen ek 5. Madde uyarınca verilen önleme dinlemesi kararı niteliğinde olması karşısında, bu şekilde ulaşılan bulgular, yukarıdaki açıklanan ilkeler doğrultusunda ceza yargılamasında delil olarak kullanılamayacağından ve bu bulgulara dayalı hüküm kurulamayacağından, yerel mahkemece; sanığın örgütsel konumu hakkında kolluktan güncel bilgiler alındıktan ve silahlı terör örgütü adına faaliyette bulunduğu istihbari bilgisi üzerine, hakkında 5397 sayılı Yasa’ya dayalı olarak önleme dinlemesi kararı verilen Yılmaz ile ilgili soruşturma evrakı da getirilip incelendikten sonra, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucunda ulaşılan bulgular dışındaki somut deliller değerlendirilerek sanığın hukuksal durumunun tayin ve takdiri gerekmektedir.*”

hükmüne yer verilerek istihbarat faaliyetleri neticesinde elde edilen bilgilerin, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacağı vurgulanmıştır. AYM’ye bu

konuda yapılan bir bireysel başvuruda⁹⁶ başvuru; özel hayata ilişkin bilgilerin yer aldığı istihbari nitelikte ve delil olarak kullanılamayacağı belirtilen bir raporun yürütülen soruşturma ve açılan davada delil olarak kullanılması ve bu raporla ilgili kamu görevlileri hakkında kovuşturma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Olayda, İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak serbest avukatlık yapan başvuruçunun da aralarında olduğu bazı kişilerle ilgili İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından 22.3.2011 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2009/1868 Soruşturma sayılı dosyasına bir yazı gönderilmiştir. Bu yazının ekinde MİT tarafından, silahlı bir devrim gerçekleştirmeyi amaçlayan "*Devrimci Karargâh*" (DK) adlı örgüt hakkında "*Etüt*" adıyla hazırlanan ve örgüt hakkında çeşitli tespit ve değerlendirmeler içeren istihbari nitelikli bir rapor yer almıştır. Etüdün tüm sayfalarının altında "*Çok Gizli*" ve "*İstihbari Nitelikte Olan Bu Bilgiler Hukuki Bir Delil Olarak Kullanılamaz*" ibareleri yer almaktadır. Söz konusu raporun 31. sayfasındaki "*Cezaevi Faaliyetleri*" başlıklı bölümde, başvuru ile ilgili olarak şu ifadeler yer almıştır:

"... gibi örgüt mensuplarıyla cezaevinde görüşen şahısların, DK örgütü ve üst yönetimi ile adı geçenler arasında aracılık/kuryelik yapabileceği değerlendirilmektedir. Bu kapsamda Devrimci Karargâh mensuplarının davalarını umumiyetle takip eden İstanbul Barosu avukatlarından .., Ercan KANAR'ın yanı sıra aileler ile ziyaret edebilecekler listesindeki şahıslar önem arz etmektedir."

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na yürütülen soruşturma sonunda, başvuruçunun aralarında olmadığı bazı kişiler hakkında, silahlı terör örgütüne üye olma, iftira, başkalarına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanma suçlarından düzenlenen bir iddianameyle İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Başvuru, sanık müdafii olarak katıldığı İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/243 sayılı dosyasında, MİT tarafından hazırlanan raporun dava dosyasından çıkarılmasını talep etmiş, Mahkeme 08.05.2012 tarihli duruşmada bu talebin reddine karar vermiştir. Raporda adı geçen ve başvuruçunun da aralarında bulunduğu İstanbul Barosuna kayıtlı beş avukat, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürü ve raporu düzenleyen MİT mensupları hakkında, Türk Ceza Kanunu'nun görevi kötüye kullanma, hakaret, iftira, özel hayatın gizliliğini ihlâl suçlarına dair hükümleri uyarınca

⁹⁶ AYM, 09.01.2014 tarihli 2013/533 Numaralı Bireysel Başvuru Kararı

cezalandırılmaları istemiyle, 29.03.2012 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunmuşlardır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, şikâyeteye konu edilen MİT mensupları hakkında soruşturmanın izne tâbi olması nedeniyle, izin vermeye yetkili kurum olan Başbakanlık'tan izin talebinde bulunmuştur. MİT Müsteşarlığı tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen yazıda, 16.08.2012 tarih ve 1632 sayılı Başbakan Oluru ile ilgililer hakkında *"soruşturma izni verilmemesine"* karar verildiği bildirilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan kararın kesinleşip kesinleşmediğinin tespiti ve kesinleşme şerhinin gönderilmesi hususunda MİT'ten bilgi istemiş, verilen cevapta, *"Müsteşarlığımızın 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında bulunmaması nedeniyle, bahse konu karar Başsavcılığınız dışında herhangi bir kişiye tebliğ edilmediğinden, ilgi yazıya ilişkin hususların karşılanması mümkün olmamıştır"* denilmiştir. Bunun üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 23.11.2012 tarihinde, Başbakanlık tarafından soruşturma izni verilmediği gerekçesiyle *"inceleme yapılmasına yer olmadığına"* kesin olarak karar vermiştir.

AYM bu bireysel başvuruya ilişkin verdiği kararda; demokratik toplumların karmaşık suç yöntemleriyle karşı karşıya kaldığı dikkate alındığında, demokratik hukuk devletin ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için, istihbarat kurumlarının varlığına ve bu tür suçlarla etkin bir şekilde mücadele edebilmek için gizli gözetim çalışmalarına ihtiyaç duyulduğunu ancak istihbarat çalışmaları yoluyla bireylerin özel hayatlarına ilişkin bilgilerin toplanmasının sadece demokratik kurumları korumak için zorunlu olduğu ölçüde meşru görülebileceğini belirtmiştir. Silahlı bir devrim gerçekleştirmeyi amaçlayan yasa dışı bir örgütle ilgili istihbaratın temin edilmesi ve bu istihbaratın ilgili kurumlara ulaştırılmasının ise anılan görev kapsamında gerçekleştirildiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda, başvurucuya ilişkin bilgilerin de yer aldığı istihbarat raporunun yukarıda anılan yasal hükme dayalı olarak hazırlandığını, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan milli güvenlik, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarına yönelik olduğunu vurgulamıştır. AYM verdiği bu kararda, istihbari bilgilerin ceza yargılaması sırasında kullanılamaması hükmünü merkeze almıştır. Bu nedenle, başvurucu hakkında mesleğiyle bağlantılı ve olumsuz olarak nitelendirilebilecek bu değerlendirmenin, hukuki kesinlik taşımasına ve başvurucu hakkında bir isnada dayanak teşkil etmemesine rağmen, dava dosyasına

konulmak suretiyle alenileştirilmesiyle, başvurucunun özel hayatına yönelik ağır bir müdahale gerçekleştiğini kabul etmiştir. Demokratik bir toplumda, doğruluğu hiçbir şekilde sorgulanamamış ve denetime tabi tutulmamış istihbari nitelikteki bilgilerin dava dosyasına konulması suretiyle alenileştirilmesinin kabul edilemeyeceğini, hakkında kamu davası açılmayan başvurucuya ilişkin bilgilerin dava dosyasına konulmasının demokratik toplumda gerekli kabul edilemeyeceği gibi ölçülü de olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak; başvurucunun icra ettiği avukatlık mesleği nedeniyle oluşan ilişkileri ile alakalı, olumsuz sayılabilecek bir değerlendirme içeren böyle bir raporun kamuya duyurulması sonucunu doğuran uygulamanın, özel yaşama saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 161. maddesinde, gizli soruşturmalardan elde edilen verilerin kullanılması konusu düzenlenmiştir. Buna göre; CMK'da düzenlenen bir tedbir sadece belirli suçların işlendiği şüphesinin bulunduğu hallerde uygulanabiliyorsa, bu gibi hallerde başka kanunlara göre uygulanabilen tedbirlerden elde edilen kişisel veriler tedbirden etkilenen kişinin rızası alınmaksızın, sadece tedbirin bu kanun uyarınca uygulanmasına izin verilen suçların aydınlatılması için delil olarak kullanılabilir. Ayrıca, konutun içinden veya dışından teknik araçlarla izleme yöntemi ile polis hukukuna dayanılarak, polisin kendi güvenliğini sağlamak amacı ile elde ettiği kişisel veriler, ölçülülük prensibine uygun olarak ve emir veren makamın bulunduğu yargı çevresindeki Asliye Mahkemesi tedbirin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olduğunu tespit ettiği takdirde ispat amacı ile delil olarak kullanılabilir (Yenisey&Oktar 2015, ss. 261, 262).

5397 sayılı yasa ile getirilen düzenlemede iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen verilerin, yetkili üç kurum açısından da belirli amaçlar dâhilinde kullanılabileceği belirtilmiştir. Bu amaçlar her üç kurumun yasasında görevler bölümünde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Bu anlamda belirsiz olan konu, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciler tarafından verilen iletişimin denetlenmesi emirlerinin, mahkeme tarafından reddedilmesi halinde ne olacağıdır. Mahkemenin olumsuz karar vermesi nedeniyle sonlandırılacak olan tedbir kapsamında, idari merciinin kararı ile mahkeme kararı arasındaki zaman diliminde elde edilen verilerin akıbetine dair bir düzenleme bulunmamaktadır (Taşkın 2008, ss. 225, 226).

İstihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi sırasında, hedef ile irtibatlı olmakla birlikte, denetimin amacı ile ilişkisi bulunmayan kişilere ilişkin elde edilen kişisel verilerin ve özel hayata dair bilgilerin ne olacağı konusu önem taşımaktadır. 5397 sayılı yasa ile getirilen ek fıkra düzenlemesi, istihbarat faaliyetleri çerçevesinde elde edilen kayıtların, kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamayacağı emredici hükmünü içermektedir. Bu nedenle istihbari faaliyetin amacı ile ilişkili olmayan kişilere yönelik elde edilen verilerin yok edilmesi ve bu durumun tutanağa bağlanması gereklidir. İletişimin denetlenmesi sırasında iletişimi denetlenmesi gereken başka bir kişi tespit edilmesi durumunda ise bu ihtiyacı doğuran gerekçelerin belirtildiği yeni bir dinleme kararı alınmalıdır.

İstihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi konusunda insan haklarının ve özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin olarak getirilen güvenceler, adli amaçlı iletişimin denetlenmesine nazaran oldukça zayıftır. Bu konudaki düzenlemelerin zayıf olması, istihbarat faaliyetlerinin yapısal özelliklerinden ve olmazsa olmaz ilkelerinden kaynaklanmaktadır. AİHM, içtihatlarında iletişimin denetlenmesi konusunda birtakım ölçütler belirlemiştir. Bu ölçütler özel hayata ve haberleşme hürriyetine ağır bir müdahale niteliği taşıyan iletişimin denetlenmesi tedbirinin, kanunlara uygun olarak gerçekleştirilmesi, meşru bir amaç taşıması, demokratik toplum gereklerine uygun olması ve hedeflenen amaçla orantılılık taşıması olarak gösterilebilir (Urhal 2008, s. 247). AYM, kamu makamlarının bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmemesinin, Anayasa ile sağlanan güvenceler kapsamında olduğunu belirtmiş, haberleşmenin içeriğinin denetlenmesinin, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturduğuna dikkat çekmiştir. Gizli uygulamaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran haberleşmenin gizliliğine yönelik tedbirlerin, uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesinin şart olduğunu belirten AYM, haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin, öncelikle kanunla öngörülmesini, ilgili mevzuatın “ulaşılabilir”, “yeterince açık” ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından “öngörülebilen” olması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca sınırlamanın “meşru bir amaca” dayanmasının ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmasının gerektiğini belirten AYM, kamu makamlarının kişisel nitelikteki verilerin veya

haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önleme, bu kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi durumunda ise etkili bir soruşturma yürütülmesinde devletin pozitif yükümlülüğü bulunduğunu belirtilmiştir.⁹⁷

Demokratik hukuk devletinde suçların önlenmesi, suçların tespit edilmesi kadar önem taşımaktadır. Devletlerin güvenlik tehlikeleri karşısında önleme faaliyetlerinde bulunması, demokratik toplum düzeninin ve toplumsal refahın sağlanması açısından son derece önemlidir. Ancak suçun önlenmesi aynı zamanda, temel hak ve özgürlükler açısından devletlere birtakım yükümlülükler de yüklemektedir (Altunç 2016, s. 65). Bu anlamda istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi konusunda genel güvenceler arasında; tedbirin kapsamının suç yönünden sınırlanması, belirli süre ilkesi, hâkim kararı ile uygulanma, koşulların ortadan kalkması ile uygulamaya son verilmesi, elde edilen bilgilerin başka amaçla kullanılamaması, tedbirin tek merkez olarak TİB tarafından gerçekleştirilmesi, uygulamaların denetlenmesi ve hukuka aykırılıkların yaptırıma bağlanması hususları gösterilebilir.

5.2.2.2 Teknik Araçlarla Gizli İzleme ve Gözetleme

Teknik araçlarla izleme; CMK'nın 140. maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçlar⁹⁸ dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suçun işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka biçimde delil elde edilme imkânının bulunmaması hâlinde şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki

⁹⁷ AYM, 10.12.2015 tarihli 2013/6367 Sayılı Bireysel Başvuru Kararı

⁹⁸ a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
3. (Ek:21/2/2014-6526/14 md.) Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),
4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
5. Parada sahtecilik (madde 197),
6. (Mülga:21/2/2014-6526/14 md.)
7. (Ek: 25/5/2005 – 5353/19 md.) Fuhuş (madde 227)
8. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
9. Rüşvet (madde 252),
10. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
11. (Değişik: 2/12/2014-6572/43 md.) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),
12. (Ek: 2/12/2014-6572/43 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
13. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), Suçları.
- b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntü kaydının alınması olarak tanımlanmaktadır.

Yenisey ve Nuhoglu'na göre (2014, s. 665):

“Teknik araçlarla izleme tedbiri, basit başlangıç şüphesinin varlığı (CMK 160/1) halinde soruşturma başlatıldıktan sonra uygulanır. Ancak, uygulanabilmesinin koşulu, soruşturma başlatılırken dayanan şüphe sebebinin somut delillerle desteklenmiş olması ve şüphe sebebinin kuvvetlenmiş olmasıdır... Burada, kişiden şüphelenirken dayanan şüphe sebebinin somut delile dayanması ve kuvvetli olmasını istemektedir.”

Centel ve Zafer'e göre (2014, s. 436):

“Teknik araçlarla izleme, koruma tedbiri niteliğinde olmayıp, delile ulaşmak için başvurulmuş bir araştırma vasıtasıdır. Bu işlemin bir araştırma vasıtası olarak kabulü, kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alacak şekilde koruma tedbirlerine paralel olarak düzenlenmesini engellemektedir. Yasallık ilkesinin, kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlayan hükümler açısından ceza muhakemesi hukukunda da geçerli olduğu hatırlandığında, koruma tedbirleri için öngörülen bütün teminatların bu işlem açısından da kabul edilmesi zorunludur.”

İstihbari anlamda teknik araçlarla izleme polise, PYSK Ek-7. madde ile verilen bir yetkidir (Yenisey 2015, s. 362). Düzenlemenin yer aldığı yasadaki anlaşılabileceği gibi bu yetki, polisin istihbari amaçlı kolluk yetkilerindendir. Türkiye’de faaliyet gösteren diğer istihbarat kurumları açısından yasal olarak tanınmış bir yetki değildir.

CMK’nın 140. maddesi gereği, teknik araçlarla izlemeye ağır ceza mahkemesi tarafından oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için ise oy birliği aranır. Bu tedbir için karar, en çok üç haftalık süre için verilebilir ve süre gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi hâlinde, mahkeme mezkûr sürelerle ek olarak her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir. Elde edilen deliller, madde hükmünde sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde ise Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir.

Teknik araçlarla izlemeyi düzenleyen maddenin son fıkrasında, tedbirin kişinin konutunda uygulanamayacağı belirtilmiştir. Özel hayatın korunmasının ayrılmaz bir parçası olan konut dokunulmazlığı hakkına güvence sağlayan bu hüküm ile kişinin

konutu tedbirin uygulama alanı dışında tutulmuştur. Erdem’e göre (2001, s. 168) konut dokunulmazlığını ihlal etmek için, mutlak suretle konuta girmiş olmak aranmamalıdır. Bu anlamda konutun içerisinden ya da dışarısından konutun “*optik ve akustik gözetleme*” altına alınması her durumda konut dokunulmazlığına müdahale niteliği taşıyacaktır.

Teknik araçlarla izleme, hâkim tarafından verilen kararların savcılık tarafından yerine getirilmesi şeklinde işlemektedir. Denetleme konusunda suçun niteliğine göre, kararı vermeye yetkili mahkeme hangisi ise, o mahkemenin Cumhuriyet savcısı yetkilidir.

AİHM, tıpkı iletişimin denetlenmesinde olduğu gibi teknik araçlar ile gizli izleme ve gözetleme konusunda da, “*yasayla öngörülmüş olma*” koşulunu ayrıntılı olarak değerlendirmektedir. Mahkeme bu konuda verdiği bir kararda; soygun suçuna teşebbüs eden sanıkların, yakalanmadan önce evlerine yerleştirilen dinleme cihazıyla, yakalandıktan sonra ise nezarethaneye yerleştirilen dinleme cihazıyla gizli olarak dinlenmeleri olayında; kanunen öngörülmemiş uygulamalar olması sebebiyle, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹⁹

Alman Polis Hukukunda önleyici amaçlı teknik araçlarla izleme “*Baden-Württemberg*” Polis Kanunu 22. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda yetkili makam, önceden karar alma zorunluluğu olmaksızın gizlice resim veya video çekmek suretiyle bu yetkiyi uygulayabilir. Bu yetkinin muhatabı kişisel veri toplama amacına göre, önemli bir tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla uygulanıyorsa düzeni bozan herkes hakkında uygulanabilir. Suçun önlenmesi amacıyla uygulanıyorsa, sadece potansiyel mağdurun çevresindeki potansiyel suç failleri hakkında uygulanabilir (Yenisey 2015, s. 362).

Amerikan hukukunda teknik araçlarla izleme iletişimin denetlenmesi gibi düzenlenmiştir. Aleni yerlerdeki teknik araçlarla izleme için ayrıca bir hâkim kararı aranmamaktadır. Konut içinde yapılacak kayıtlar için ise, ABD Anayasası’nın Ek-4.

⁹⁹ AİHM 25.09.2001 tarihli P.G. ve J.H./Birleşik Krallık kararı

maddesinde¹⁰⁰ gösterilen şartlar aranmaktadır. ABD Yüksek Mahkemesi 2012 yılında verdiği “Jones Kararı” nda¹⁰¹; bir şahsın aracına GPS cihazı yerleştirilmesi ve bu cihaz aracılığı ile onun yerinin ve hareketlerinin tespit edilmesi durumunun, Anayasanın Ek 4. maddesinin düzenlediği bir alan içinde kalan arama işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği ve hâkim kararı ile yapılabileceği sonucuna varılmıştır (Yenisey& Nuhoglu 2015, s. 675). ABD Anayasası’nın Ek 4. maddesi arama, el koyma ve yakalama işlemlerine karşı güvenceler sağlamakta ve bu tedbirler için ABD Yüksek Mahkemesi kararları ile şekillenen bazı istisnalar dışında, hâkim kararını zorunlu kılmaktadır. Bu kararların geçerli makul bir sebebe dayanmasını ve yapılacak işlemlerin kapsamının netleştirilmesini öngörmektedir. Bu işlemlerin ölçülülük ilkesi çerçevesinde yürütülmesi gerekmektedir (Şahin 2012, s. 39).

AİHM’in, teknik araçlar ile gizli izleme ve gözetleme konusunda verdiği önemli kararlardan birisi “Uzun v. Germany¹⁰²” kararıdır. Olayda; başvuru ve yanındaki başka bir erkek (S.), üyesi oldukları aşırı solcu bir grup tarafından yapılan bombalı bir saldırıya karışmaktan şüphelenildikleri gerekçesiyle, Ekim 1995 tarihinde, hâkim emriyle izlemeye alınmışlardır. İzlediklerini anlayan iki şahıs, S.’nin arabasına yerleştirilmiş olan vericileri kırmak ve telefonla konuşmaktan kaçınmak suretiyle, izlenmekten kurtulmaya çalışmışlardır. Bununla birlikte, Aralık 1995’te, Federal Adalet Mahkemesi başsavcısı ilgililerin “Uydu ile Yer Belirleme Sistemi(GPS)” ile takip edilmelerine izin vermiş ve böylece S.’nin arabasına bir tane GPS alıcısı yerleştirilmiştir. Şubat 1996 tarihinde, başvuru ve S. yakalanmış ve sonradan, Ocak ve Aralık 1995 tarihleri arasında yapılmış birçok bombalı saldırıya karışmaktan suçlu bulunmuşlardır. Mahkûmiyet kararları, özellikle, S.’nin arabasının gittiği yerler ile bombalı eylemlerden birinin işlendiği yer arasında bağlantı kurulmasını sağlayan GPS sistemiyle elde edilen verilere dayanmıştır. Başvurucuya on üç yıl hapis cezası verilmiştir. Federal Adalet Mahkemesi ile Federal Anayasa Mahkemesi ilgililerin başvurularını reddetmişlerdir. Federal Anayasa Mahkemesi, ilgililerin özel hayatlarına saygı haklarına, GPS sistemiyle izleme şeklinde yapılan müdahalenin, suçların ağırlığı ve ilgililerin başka izleme yöntemlerinden kaçmayı başarmış oldukları göz önünde

¹⁰¹ ABD Yüksek Mahkemesi 23.01.2012 tarihli United States v. Jones Kararı ss.3,4. Karar için bkz. <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-1259.pdf>

¹⁰² AİHM, 02.09.2010 tarihli Uzun/Almanya Kararı

bulundurulduğunda, orantılı olduğuna karar vermiştir. AİHM, davaya ilişkin kararında Alman hukukunda, “aşırı derecede ağır” bir suç soruşturmak için izleme amaçlı “başka özel tekniklerin” kullanılmasına izin veren bir düzenleme bulunduğuna da dikkat çekmiştir. Bu düzenlemeye göre, sadece aşırı derecede ağır bir suç işlendiğinden şüphelenilen bir kişiye karşı ve sanığın yerinin başka yollardan tespit edilebilmesi şansının daha düşük olduğu veya bu yolların uygulayamaya konulmasının daha zor olduğu durumlarda, GPS sistemiyle takip emri verilebilmektedir. Bu durumda, başvurunun özel hayatına saygı hakkını kullanmasına yapılan müdahale yasayla öngörülmüş olmaktadır. Mahkemeye göre, GPS sistemiyle takip, sadece, özel hayata daha az müdahale eden başka soruşturma yollarının daha az etkili oldukları ortaya çıktıktan sonra, kısa bir dönem için uygulanmış ve başvurucuyu sadece, işbirlikçisinin arabasında bulunduğu zamanlarda etkilemiştir. Dolayısıyla, başvurunun genel ve ayrıntılı bir izlemeye maruz kaldığı söylenemez. Soruşturma çok ağır suçlarla ilgili olduğundan, AİHM ilgilinin GPS sistemiyle takip edilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna hükmetmiştir.

5.2.2.3 Diğer Teknik Yöntemler

Kolluk faaliyetlerinin istihbarata bakan yönü, tehlike kavramının analiz edilmesi ile yeni bir boyut kazandırmıştır. Klasik anlamda standart kolluk yetkileri, somut bir tehlikenin ortadan kaldırılması ve kesinliği olan yakın bir tehlikenin önlenmesini içerirken, istihbari nitelikte yetkiler “uzak tehlikenin önlenmesi” amaçlı yeni bir alanın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Örneğin; Türk hukukunda açık alanların MOBESE¹⁰³ kameraları vasıtası ile izlenmesi hakkında bir düzenleme bulunmamasına rağmen, bu yöntem kolluk tarafından güvenlik ve istihbarat amaçlı olarak kullanılmaktadır. Her ne kadar güvenlik amacıyla teknolojik gelişmelerden en üst düzeyde fayda sağlanması gerekli olsa da, herhangi bir yasal dayanağı olmayan bu uygulamalar özel hayatın gizliliğine müdahale niteliği taşımaktadır. Bu anlamda alınacak en önemli tedbir kameraların yerleştirildiği yerler için bir kimsenin özel hayat beklentisinin bulunmadığı alanların tercih edilmesi olacaktır. Örneğin bir kimsenin, Beşiktaş Meydanı’nda gezerken varlığını bildiği ve gördüğü bir kameranın kayıt alanından geçerken özel hayatının ihlal edildiği hissine kapılması söz konusu değildir. Fakat bu kameranın

¹⁰³ Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu

kişinin hareketleri ile paralel olarak yön değiştirmesi ya da bu kayıtların amacı dışında kullanılması, özel hayat alanını ihlal edecek nitelikte uygulamalardır. Federal Alman Mahkemesi tarafından 2006 yılında verilen bir kararda; kamusal alana yönelik kamera kayıtlarının bireyin kişisel verileri üzerinde ki tasarruf hakkına müdahale niteliğinde olabileceği, gözetimin kamusal alandaki kişisel davranışların izlenmesi suretiyle yapılmış olmasının özel yaşam hakkına bir müdahale anlamına gelmeyeceği düşüncesinin yanlış olduğu ifade edilmiştir (Yenisey 2015, ss. 346-352). AİHM bu konuda verdiği bir kararda;

“Güvenlik kameralarının alış verişi merkezi veya polis karakolları veya cadde gibi halka açık yerlerde meşru ve öngörülebilir amaçlara hizmet için normal kullanımı, kendiliğinden Sözleşme’nin 8. maddesiyle ilgili bir mesele doğurmaz. Mevcut olayda ise polis, güvenlik kamerasını başvurusunun net bir görüntüsünü almak için ayarlamış ve teşhis amacıyla tanıklara gösterebilmek için görüntüyü montaj yoluyla videoya yerleştirmiş, video duruşmada gösterilmiştir. Polisin bu hilesi, güvenlik kameralarının normal ve beklenebilir kullanma biçiminin ötesine geçmiş olup, daimi görüntü kaydı ile görüntünün başka şey için montajla girilmesi, başvuru hakkında kişisel veri toplama ve işleme olarak görülebilir. Dahası, görüntü iradi olarak veya beklenebilir bir şekilde alınmamış ve teşhis amaçlı kaydedilmiş ve kullanılmıştır. Bu nedenle, başvurusunun özel yaşamına bir müdahale bulunmaktadır. Müdahale için iç hukukta yeterli bir temel vardır, ancak ulusal mahkemeler polisin Usul Kanununda gösterilen usullere uygun davranmadığı sonucuna varmamışlardır. Bu nedenle söz konusu müdahalenin olayda uygulandığı şekliyle, iç hukuka uygun olmadığı sonucuna varmak gerekir.”¹⁰⁴

gerekeceğiyle, AİHS 8. maddenin ihlaline karar vermiştir.

Kamusal alanların kameralar vasıtasıyla izlenmesi konusunda AİHM tarafından verilen bir başka karar *“Peck v Birleşik Krallık”¹⁰⁵* karardır. Karara konu dava, İngiliz vatandaşı Bay G. D. Peck tarafından 2 Nisan 1996'da açılmıştır. Olayda; Brentwood Belediyesi, sorumluluğundaki alanlara kapalı devre izleme sistemi yerleştirmiştir. Sistem, kolluğu ilgilendiren konularda kolluk görevlileri ile doğrudan görüntülü ve sesli bağlantıya geçebilecek şekilde tesis edilmiştir. Başvuru sahibi, kişisel ve ailevi durumlar sonucu depresyonda olduğu bir gece yarısı, şehir merkezinde eline bıçak alarak bileklerini kesmek suretiyle intihara teşebbüs etmiştir. Bu sırada, belediyenin yerleştirdiği kameralar onun hareketlerini kayda almıştır. Kayıta onun bileklerini kestiği tam olarak görülemediği için izleme sisteminin sorumlusu kolluğa haber vermiştir. Bu görüntülerinin basın organlarına servis edilmesi üzerine Bay G. D. Peck, özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. AİHM, bu olayı değerlendirdiği kararında, kamusal alanlarda da özel hayat alanı olarak

¹⁰⁴ AİHM, 17.07.2003 tarihli Perry/Birleşik Krallık Kararı

¹⁰⁵ AİHM, 28.01.2003 tarihli Peck/Birleşik Krallık Kararı, Paragraf 57, 58, 59.

değerlendirilebilecek etkileşim bölgeleri olabileceğini belirtmiştir. Bu değerlendirme, kişinin serbestçe ve tam gelişmesi kapsamında yer alan, dış dünya ile ilişki kurma hakkının bir yansıması olarak belirtilmiştir. AİHM'e göre, bir kişinin evinin ve özel mekânlarının dışında karşılaştığı düzenlemelerden etkilenmesi konusunda, birçok unsurun birlikte değerlendirilmesi söz konusudur. Mahkeme, bireylerin bilerek ya da isteyerek dâhil oldukları olayların, kamu kuruluşları tarafından kaydedilmesinde ya da rapor edilmesinde bir sakınca görmemiştir. Sokakta yürüyen bir kişinin, orada o anda bulunan başkaları tarafından görülmesi veya bir alanın teknolojik araçlarla izlenmesi de bu kapsamda değerlendirilmiştir. AİHM, bu tür tedbirlerin özel yaşam ile ilişkisinin kurulmasını, yapılan uygulamanın sürekli ve sistematik olması ile mümkün olabileceğini savunmaktadır. Sonuç olarak mahkeme, başvuru sahibinin, hareketlerinin kapalı devre izleme sistemi ile kaydedilerek muhafaza edilmesinin, özel yaşamına bir müdahale olmadığını, hareketlerinin kaydedilerek polise bildirilmesinin belki de onun hayatını kurtardığını belirtmiştir. Görüntülerin basına servis edilmesini ise AİHS'in 8. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.

Teknolojik gelişmelerin istihbarat faaliyetlerinde hızla kullanılmaya başlanması, yeni teknik cihazların ve yöntemlerin oluşmasına sebep olmuştur. Bu teknik cihazlar hedeflerin bütün konuşmalarını, hareketlerini ve iletişimlerini takip etme fonksiyonuna sahiptir. Uzaya fırlatılan uydular vasıtasıyla desteklenen “*Coğrafi Bilgi Sistemleri*” üzerinde ilerleyen bu teknoloji bireylerin özel yaşamında hareketlerini büyük oranda takip edebilme özelliği taşımaktadır (Dolgun 2005, ss. 51-52). Geleneksel istihbarat yöntemleri ile ulaşılması zor olan bazı bilgilere, günümüzde siber yöntemler kullanılarak rahatlıkla erişilebilmektedir. İstihbarat servisleri bilgisayar, cep telefonu gibi elektronik araçlara gizlice yüklenen casus yazılımlar aracılığıyla haber toplayabilmektedir. Bu casus yazılımlar kullanıcılardan habersiz bir şekilde bilgisayar ve cep telefonlarındaki verileri başka bir kaynağa iletebilmektedir (Çifci 2013, s. 294)

Kamusal güvenliği tehdit eden unsurların yıkıcı faaliyetlerini teknolojik yöntemlerle birleştirmesi karşısında, istihbarat faaliyetlerinin de çağın gereklerine uygun bir şekilde geliştirilmesi zorunludur. İstihbarat servisleri bu sayede, daha hızlı ve verimli bir şekilde haber toplayabilecektir. Burada önemli olan husus özellikle gizli izleme ve gözetleme ile ilgili olarak kullanılabilecek yeni teknolojilerin yasal

düzenlemeler ile kayıt altına alınması ve belirli olmasıdır. İstihbarat servisleri tarafından kullanılan teknolojik yöntemlerin, özel hayatın gizliliği konusunda ne derecede bir tehdit oluşturduğu sorusunun cevabı belirsiz kalamayacak kadar önemli bir konudur. İstihbari faaliyetleri düzenleyen yasalarda belirtilen teknolojik gizli izleme ve gözetleme yöntemleri, tahdidi olarak sayılmış ve hangi şartlarda bu yöntemlere başvurulabileceği açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemeler insan hakları açısından bir güvence oluşturmaktadır. Bu nedenle istihbarat servisleri tarafından yasada sayılanlar dışında kullanılması düşünülen her yeni teknolojik yöntem yine yasalar ile sınırları çizilerek hayata geçirilmelidir.



SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

21. Yüzyıl içerisinde insan hakları açısından yaşanan üzücü ve sarsıcı tecrübeler, güvenlik anlayışının ülke sınırlarının korunmasından ibaret olmadığını ortaya koymuştur. Devletleri ve toplumları tehdit eden terörist akımlar karşısında her zamankinden daha farklı olarak ortaya çıkan güvenlik ihtiyacı, hak ve özgürlüklerin daha çok feda edilmesi fikrini doğurmuştur. Dolayısıyla özgürlük ve güvenlik arasındaki hassas denge son dönem itibarıyla “*güvenliğin sağlanması uğruna özgürlüklerin feda edilmesi*” şeklinde bozulmuştur. Özgürlük güvenlik dengesinin bu şekilde bozulması ile özellikle terör tehdidi ile yaşayan ülkelerdeki insan topluluklarının “*gözetim toplumu*” olma yolunda hızla ilerlemesinin önü açılmıştır.

Güvenlik konusundaki risk ve tehdit tanımlarının değişmesi, güvenlik tehlikelerine yönelik önleme çalışmalarının anahtarı niteliğindeki istihbaratın önemini, başka bir boyuta taşımıştır. Devletler, kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla, istihbarat faaliyetleri konusunda geniş yetkileri içeren düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmiştir. Bu düzenlemeler aynı zamanda, özel hayatın gizliliği konusunda daha riskli bir dönemin başlangıcı olmuştur. Zira istihbarat servisleri, bireylerin özel hayat alanları içerisinde yürüttükleri faaliyetler konusunda da geniş yetkiler elde etmiştir. İstihbarat faaliyetlerinin yapısı gereği gizli yürütülmesi, özel hayat alanı içerisinde cereyan eden bu faaliyetlerin bireyler tarafından, çoğu zaman fark edilememesi sonucunu doğurmaktadır. Teknolojik gelişmelerin haber toplama yöntemlerine entegre edilmesi, bireylerin özel hayatına müdahale boyutlarını belirsizleştiren bir küresel gözetim ortamı oluşturmuştur. Bu nedenle istihbarat faaliyetlerinin etkili bir şekilde denetlenmesi ve istihbarata ilişkin yetkilerin açık bir şekilde kamuoyu ile paylaşılması, aynı zamanda özel hayatın gizliliğinin korunmasının bir teminatı olacaktır.

Güvenliğe yönelik tehlikelerin bütün dünya ülkeleri açısından ciddi boyutlara ulaşması “*güvenlik mimarlığı*” kavramını ortaya çıkarmıştır. Bu kavramın amacı önleyici güvenlik hizmetlerinin tek bir çatı altında toplanması ve toplumun büyük tehlikelerden korunmasıdır. Güvenlik mimarlığı önleyici hizmetlerin başarılı bir şekilde hayata geçirilmesini amaçlayan ve risk analizi üzerine kurulan genel ve özel olmak üzere iki planlamayı öngörmektedir. Buna göre, yakın veya uzak tehlike olarak görülen

güvenlik risklerine ilişkin, öncelikle genel bir hareket tarzı belirlenmelidir. Genel planlamalar, güvenlik hizmetlerinin hayata geçirilmesi öncesinde, her somut olay için farklı olmak üzere, koşullara en uygun biçimde tekrar düzenlenmelidir. Bu durum istihbarat hizmetleri açısından da geçerlidir. Güvenlik mimarlığına ilişkin çalışmaların odak noktasını risk analizi oluşturmaktadır. Risk analizi kadar önemli, diğer bir husus da teknolojiden en üst seviyede faydalanmaktır.

Güvenlik mimarlığının temel hedefi, sınır tanımayan global terör suçlarıdır. Terörist faaliyetlerin hukuk devleti ilkelerine verdiği zararlar, en az bireylerde oluşan maddi ve manevi hasarlar kadar endişe vericidir. Zira terörizm, hukuk devletindeki, hak ve özgürlüğe yönelik koruma duvarlarını da yıkmaktadır. Bu yönüyle risk barındıran en önemli iki konu, “*posse comitatus*” adı verilen askeri güçlerin iç güvenlik hizmetlerine dahil olmaması ve “*the wall of separation between law-enforcement and intelligence*” olarak tabir edilen, istihbarat servislerinin operasyonel faaliyetlerde bulunmaması ilkeleridir. Bu ilkeye göre istihbarat servislerinin asli görevi, kolluğun yetki alanına girmeksizin milli güvenliğe yönelik tehditleri algılayarak karar mercilerine iletmektir. Küresel terör ağlarının muhtelif ülkelerde yaptığı eylemlerin ardından, bu ilkelerin ihlal edildiği ya da ihlal edilmek zorunda kaldığı görülmektedir. Ülkemizde, 2937 sayılı yasada yapılan değişiklikler ile istihbarat birimlerinin operasyon yapmasının önü açılmıştır. Güvenliği sağlamak, hiç kuşkusuz ki, devletlerin en temel görevlerinden biridir. Bu konudaki klasik görüş, her devlet kendi iç güvenliğini kendisinin sağlaması yönündedir. Fakat, devlet güvenliği ve genel anlamda toplumsal güvenlik sağlanırken, hukuk devleti ilkeleri ihlal edilemez. Bu nedenle, güvenlik mimarlığına yönelik çalışmalar, hukuk devleti ve insan hakları koruma duvarları gözetilerek yürütülmelidir. Bu kapsamda yararlanılan her teknolojik yöntem, yasalara dahil edilerek kullanım şartları açıkça belirlenmelidir. Tehlike ve tehlikeyi önlemeye yönelik tedbirler arasında orantı bulunabilmesi, özel hayatın gizliliği başta olmak üzere insan haklarına yönelik hassasiyetlerin sağlanabilmesinin temel şartıdır.

Hak ve özgürlüklere müdahale etme bakımından hassasiyet taşıyan istihbarat faaliyetlerinin, yasalar ile sınırları belirlenmiş kurallar çerçevesinde yürütülmesi zorunludur. Özellikle iletişimin denetlenmesi, gizli izleme ve gözetleme gibi özel hayatın gizliliğine ağır müdahaleler içeren istihbarat yöntemlerinin son çare olarak

kullanılması kural olmalıdır. AİHM bu konuda verdiği kararlarda istihbarat amacı ile toplanan ve depolanan kişisel bilgilerin özel hayatın ayrılmaz bir parçası olduğunu vurgulamaktadır. Mahkeme, insan haklarının daha etkili korunması amacıyla, özel hayata ilişkin koruma alanlarını genişletmiştir. Bu nedenle özel hayat konusunda kesin ve net bir tanım yapmak yerine, her davanın özelliklerine göre bu boyuta giren durumları değerlendirmektedir. AİHM, özel hayatın gizliliğini ihlal edici nitelikteki bu tedbirlerin meşru bir amaç taşıması, kanunlara uygun olarak gerçekleştirilmesi, demokratik toplum gereklerine uygun olması ve hedeflenen amaçla orantılılık taşıması gibi ölçütler belirlemiştir.

İstihbarat faaliyetleri, bir devlet için kendini korumak ve güvenlik tehditlerini tespit etmek açısından milli çıkarları korumayı amaçlayan kaçınılmaz bir ihtiyaçtır. Bu nedenle istihbarat konusundaki tartışmalar genellikle, milli güvenlik kavramı etrafında yapılmaktadır. Milli güvenlik kavramının, değişik şekillerde yorumlanmaya müsait bir kavram olması, istihbarat faaliyetlerine yönelik yetki sınırlarının çizilmesini zorlaştırmaktadır. İstihbarat faaliyetlerinin yetki ve sorumluluk alanı, özellikle milli güvenliğin sağlanması gerekçesi ile her geçen gün daha da genişlemektedir. Çalışma yapısı gereği gizli bir şekilde yürütülen istihbarat faaliyetlerinin, geniş yetki ve sorumluluk alanları ile birleşmesi, devletlerin hukuk güvenliğinin sağlanması sorumluluğunu da arttırmıştır.

Milli güvenliğe yönelik kaygıların en ileri demokrasilerde bile hak ve özgürlüklere belirli ölçülerde müdahale edilmesi sonucunu doğurduğu tartışılmaz bir gerçektir. Bu gerçeğin ışığında temel sorun, her somut olay açısından tanımı farklılaşan milli güvenlik kavramının, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ne derecede etki edeceğidir. Milli güvenlik kavramının hak ve özgürlüklere yönelik oluşturduğu müdahale alanı belirlilik ilkesi doğrultusunda, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmalıdır. İstihbarat faaliyetlerinin, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarından bağımsız olarak yürütülmesi ancak bu şekilde mümkün olabilecektir.

İstihbarat faaliyetleri ve bireylerin özel hayat alanlarının kesişmesi konusunda en güncel tartışma konusu istihbaratın gizlilik ilkesidir. İstihbarat faaliyetinin hedefinde olan şahsın, kurumun ya da organizasyonun haber toplama sürecinden haberdar olmaması en temel prensiptir. Hedef konumundaki unsurların, bilgi toplama sürecinden haberdar olması, bu faaliyetin engellenmesi amacıyla çeşitli önlemler alınması sonucunu doğurabilecektir. İstihbarat faaliyetlerinin açık bir şekilde yapılması elbette düşünülemez fakat istihbarat konusunda bireylerde oluşan paranoyak düşüncelerin giderilmesi sağlanabilir. İstihbarat konusunda bilinçli bir toplum oluşturmanın ve istihbaratı demokratikleştirmenin ilk yolu etkili bir denetim ve gözetim sisteminden geçmektedir. İstihbarat servislerini, en az seviyede denetlenmesini sağlayacak zırhlarla korumak yerine, onların keyfi bir şekilde hareket etmelerini engelleyecek etkili yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Devletlerin, insan haklarının teminatı olarak, sivil yöntemlerle de güçlendirilmiş bir denetim ve gözetim sistemini hayata geçirmesi, istihbarat konusundaki toplumsal önyargıları azaltacaktır.

Küreselleşme sürecinin özel hayatın korunmasına bir tehdit olarak beraberinde getirdiği en önemli özelliklerden birisi teknolojik yeniliklerdir. Teknolojik gelişmeler, insan haklarının korunması açısından faydalı olduğu ölçüde tehditler de içermektedir. Bu nedenle teknolojinin istihbarat faaliyetlerinde ne ölçüde kullanılacağı özel hayatın korunması hakkının geleceği açısından da belirleyici bir sorundur. İstihbarat birimlerinin teknolojiden en üst seviyede faydalanması, çağa uyum sağlamak ve güvenlik tehditleri ile başa çıkmak açısından bir zorunluluktur. Zira yıkıcı faaliyetlerde bulunan örgütler, klasik terör anlayışından sıyrılarak teknolojiden en üst seviyede verim almayı amaçlayan bir hareket tarzı benimsemeye başlamıştır. İstihbarat birimlerinin bu tür örgütler ile caydırıcı bir şekilde mücadele edebilmesinin yolu, özellikle gizli izleme ve gözetleme gibi konularda teknolojik yenilikleri istihbarat sürecine entegre etmektir. Bu zorunluluk istihbarat servislerinin teknolojiyi kontrolsüz bir şekilde kullanabileceği anlamına gelmemelidir. Bireylerin özel hayatını tehdit eden teknolojik yöntemler, belirli kurallar çerçevesinde ve yasalara uygun bir şekilde kullanılmalıdır. Bu nedenle istihbarat servisleri tarafından yasada sayılanlar dışında kullanılması düşünülen her yeni teknolojik yöntem yine yasalar ile sınırları çizilerek hayata geçirilmelidir.

Hükümetlerin güvenlik ve istihbarat hizmetlerinde meydana gelebilecek muhtemel hukuk dışı işlemleri önlemek amacıyla önleyici tedbirler alması, hukuk devleti olmanın bir gereğidir. İstihbarat yasalarının, hem insan haklarını en üst seviyede koruyucu hem de istihbarat hizmetlerini güçlendirici bir bakış açısıyla düzenlenmesi gerekir. Türkiye’deki istihbarat yasalarının, uygulama ve sonuç yönünden ayrıntılı olarak düzenlenmediği açıkça görülmektedir. KVKK kapsamında yapılan düzenlemeler, özellikle istihbarat konularında geniş bir istisna alanı oluşturması yönüyle, beklentileri karşılamamıştır. İstihbarat birimlerinin hangi şartlar altında ve hangi koşullarda kişisel verilere ulaşabileceği, kişisel verilerin hangi süreyle değerlendirileceği gibi konular hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi çerçevesinde, detaylı bir şekilde düzenlenmelidir. Kişisel verilerin korunması aynı zamanda bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması anlamına gelmektedir. İstihbarat faaliyetleri karşısında özel hayatın çekirdek alanını koruma altına almak ve kişisel verilerin korunması hakkının sınırlama ölçütlerini ayrıntılı olarak düzenlemek, en büyük katkıyı demokratik toplum düzeninin oluşması hususunda yapacaktır.

Özel hayatın gizliliğini istihbarat faaliyetleri karşısında korumanın temel şartı, yetkilerin açıkça belirtildiği ve güçlü denetim sistemlerinin öngörüldüğü bir yasadır. Türkiye’de, istihbarat önleme amaçlı kolluk hizmetlerinin ve istihbarat yasalarının iyileştirilmesine yönelik yasal düzenlemeler yapılsa da bu aşamada mevcut durumun yeterli olmadığını söyleyebiliriz. Bu nedenle; milli güvenliğe yönelik tehditler karşısında caydırıcı yetkiler içeren, hak ve özgürlükler açısından insan onuruna yakışır güvenceleri sağlayan ve çok katmanlı denetim mekanizmaları ile güçlendirilmiş bir istihbarat yasası, kaçınılmaz ve acil bir ihtiyaçtır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akipek, J.G.&Akıntürk, T.&Ateş, D.,2015.*Türk medeni hukuku*.12. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akkurt, M., 2014. *İstihbarat ve güç*. İstanbul: Kutup Yıldızı Yayınları.
- Akyol, Ş., 2006. *Medeni hukuka giriş*. 2. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Akyürek, G.,2011.*Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Algan, Bülent., 2007. *Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Anayurt, Ö.,1998. *Toplanma hürriyeti kavramı ve türk anayasa hukukunda toplanma hürriyeti*. İstanbul: Kazancı Kitabevi.
- Ateş, H., 2014.*Türk istihbarat sisteminin sorunsalları*.2014.Detay Yayıncılık.
- Avcı, G., 2004. *İstihbarat teknikleri, aktörleri-örgütleri ve açmazları*. İstanbul: Timaş Yayınları.
- Aybay, Rona., 2015. *İnsan hakları hukuku*.2.Baskı. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Aydın, N., 2011.*İşte istihbarat*.2.Baskı. İstanbul: Kum Saati Yayınları.
- Bal, İ.&Beren, F., 2011. *Polis ve istihbarat etiği*.2.Baskı.Ankara: Karınca Yayınları.
- Beetham, D., 2014. *Demokrasi ve insan hakları*.2.Baskı. B.Canatan(Çev), Ankara: Liberte Yayınevi. (orijinal basım tarihi 1999).
- Beren, F., 2011. *Demokrasi ve özgürlüğün teminatı olarak iç güvenlik istihbaratı*. İstanbul: Alfa Yayınları.
- Berkowitz, P. (Ed.). 2005. *The future of american intelligence*. New York: Hoover Press.
- Berksoy, B.,2013. *Türkiye’de ordu, polis ve istihbarat teşkilatları: yakın dönem gelişmeler ve reform ihtiyaçları*. İstanbul: TESEV Yayınları
- Bıçakçı, S., 2013. *21 yüzyılda siber güvenlik*.İstanbul:Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Born, H.&Leigh I., 2008. *İstihbaratı hesapverebilir hale getirmek*. İstanbul: TESEV Yayınları

- Born, H., 2003. *Güvenlik sektörünün parlamenter gözetimi: ilkeler, mekanizmalar ve uygulamalar*. İstanbul: TESEV Yayınları.
- Brown, H. & Rudman, W.,1996. *Preparing for the 21st century: an appraisal of u.s. intelligence*, Diane Publishing.
- Caparini, M. & Born, H. (Ed.).2007. Controlling and overseeing intelligence services in democratic States. *democratic control of intelligence services: containing rogue elephants*, Burlington: Ashgate.
- Centel, N. & Zafer, H., 2014. *Ceza muhakemesi hukuku*. 11. Baskı. İstanbul: Beta Basım.
- Cizre, Ü.,2015. *Güvenlik sektörünün parlamenter gözetiminde yeni ufuklar: türkiye için önemi, güvenlik sektöründe demokratik gözetim: türkiye ve dünya*. İstanbul: TESEV Yayınları
- Clark, R.M., 2011. *The technical collection of intelligence*. Washington D.C: CQ Press.
- Clarke, R.A.&Knake, R.K., 2010. *Cyber war*.New York: HarperCollins Publishers.
- Clayton, R. & Tomlinson, H.,2000.*The law of human rights*.2.Baskı.Oxford University Press.
- Coşkun, V., 2014. *İnsan hakları*. 2.Baskı. Ankara: Liberte Yayınevi.
- Çınar, B., 1997. *Devlet güvenliği istihbarat ve terör*.Ankara: Sam Yayınları.
- Çifci, H., 2013. *Her yönüyle siber savaş*. Ankara:TÜBİTAK Bilim Kitapları
- Çolak, H.&Taşkın H.,2007. *Ceza muhakemesi kanunu şerhi*.2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Dilmaç, S.&Erkan, M., 2001. *Devlet güvenliği ve istihbarat*. Ankara: İDB Yayınları.
- Doğru, O., 2013. *İnsan hakları avrupa mahkemesi içtihatları cilt: 1*. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Dolgun, U.,2005. *İşte büyük birader*.İstanbul: Hayy Kitap.
- Erdem, M. R.,2001.*Ceza muhakemesinde organize suçlulukla mücadelede gizli soruşturma tedbirleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eroğul, C.,2008. *Çağdaş devlet düzenleri*.6. Baskı. Ankara: İmaj Yayınevi

- Geleri, A.&İleri, H.,2003.*Organize suçlarla mücadelede gizli ve örtülü yaklaşımlar*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- George, R.Z.& Bruce, B.J. (Ed.), 2008. *Analyzing intelligence*, Washington D.C:Georgetown University Press.
- Guess, R., 2007.*Kamusal şeyler özel şeyler*. İstanbul: Yapı Kredi Yayıncılık.
- Hazır, H.,2013. *Anayasa hukuku*.3.Baskı.Ankara: Alter Yayıncılık.
- Hepburn, A., 2005. *Intrigue: espionage and culture*.New York: Yale University Press.
- Herman, T., 1999. *Intelligence power in peace and war*.2. Baskı.New York: Cambridge University Press.
- Holt, P.M., 1994. *Secret intelligence and public policy : a dilemma od democracy*. Washington: CQ Press.
- Johnson, W.R.,2005. *Thwarting enemies at home and abroad*. 2. Baskı. Washington: D.C: Georgetown University Press.
- Kaboğlu, İ.Ö., 1989. *Kolektif özgürlükler*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 8, Diyarbakır
- Kaboğlu, İ.Ö., 2013. *Özgürlükler hukuku*.7. Baskı. İstanbul: İmge Kitabevi.
- Kaboğlu, İ.Ö., 2014. *Anayasa hukuku dersleri*.9.Baskı. İstanbul: Legal Yayınları.
- Kalabalık, H., 2015. *İnsan hakları hukuku*.4.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kapani, M., 2013. *Kamu hürriyetleri*.7.Baskı.Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Karabekir, K., 2004.*İstihbarat*. 2.Baskı. Ankara: Berikan Yayınları.
- Kent, S., 2002. *Stratejik istihbarat*, Ankara: ASAM Yayınları,
- Kılıçoğlu, A.M.,2015.*Medeni hukuk temel bilgiler*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kösereli, V., 2015. *İstihbarat hukukuna giriş*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Kuyaksil, A.,2012. *Yeni kamu yönetimi anlayışı ve yerelleşme perspektifinden iç güvenlik hizmetlerine bir bakış, II. Bölgesel Sorunlar ve Türkiye Sempozyumu*.
- Küzeci, Elif., 2010. *Kişisel verilerin korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Lowenthal, M., 2003.*Intelligence: from secrets to policy*. Washington: CQ Press.
- McDowell, D., 2009. *Strategic intelligence: a handbook for practitioners,managers, and users*. 3.Baskı. Maryland: Scarecrow Press.

- Mumcu, Ahmet & Küzeci, Elif., 2015.*İnsan hakları ve kamu özgürlükleri*.7.Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Özbek, V.Ö.,2003. *Gizli görevlinin görevinin gerektirdiği suçlar bakımından cezalandırılabilirliği*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Özbudun, E., 1977.*Anayasa hukuku bakımından özel haberleşmenin gizliliği*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (AÜHFM) 50. Yıl Armağanı, Ankara: Ankara AÜHFM Yayınları.
- Özdağ, Ü., 2014. *İstihbarat teorisi*.8. Baskı.Ankara: Kripto Kitapları.
- Özel, S., 2004. *Uluslararası alanda medya ve internette kişilik hakkının korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Russell, R.L., 2007. *Sharpening strategic intelligence: why the cia gets it wrong, and what needs to be done to get it right*. New York: Cambridge University Press.
- Sağlam,H.,1982.*Temel hakların sınırlandırılması ve özü*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Sancakdar, O.,2001.*Disiplin yaptırımı olarak devlet memuriyetinden çıkarma ve yargısal denetimi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Solis, G..D.,2010.*The Law of armed conflict: International Humanitarian Law in War*. New York: Cambridge University Press.
- Şahbaz, İ.2009.*İletişimin denetlenmesi ve yasak deliller*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Şenel, M.&Şenel, A.T.,1997. *Stratejik istihbarat*.Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları
- Şimşek, E.&Bahar, İ., *Türkiye’de istihbaratçılık ve mit*.4.Baskı. İstanbul: Kum Saati Yayınları.
- Tanör, B., 1978. *Anayasa hukukunda sosyal haklar*. İstanbul: May Yayınları
- Taşkın, M., 2008.*Adli ve istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tezcan, D. & Erdem, M.R.& Önok, M., 2012. 8. Baskı. *Teorik ve pratik ceza özel hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Turhan, F.,2006. *Ceza muhakemesi hukuku*, Ankara: Asil Yayınevi.

- Tüfek, Ö. F.,2007. *Basın yoluyla kişilik haklarının ihlali ve bu ihlale karşı özel hukuk, ceza hukuku ve i.h.a.s. koruması*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tzu, S., 2011. *Savaş sanatı*. 6. Baskı. A.Demir (Çev.), İstanbul: Kastaş Yayınevi (orijinal basım tarihi 1920).
- Urhal, Ö., 2008. *Kamu güvenliği açısından istihbarat ve örgütlü suçlar*. Ankara: Adalt Yayınevi.
- Uygun, O.,1992.*1982 anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin genel rejimi*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Ünal, Ş.,2001. *Avrupa insan hakları sözleşmesi: insan haklarının uluslararası ilkeleri*. Ankara: TBMM Basımevi.
- West, N. (Ed.),2005. *The guy liddell diaries vol.1: 1939-1942*.New York:Routledge.
- Whitaker, R., 1999. *The end of privacy: how total surveillance is becoming a reality*, New York: The New Press.
- Winkler, I., 2005. *Spies among us*. Indiana:Wiley Publishing.
- Yenisey, F.&Nuhoğlu, A., 2015. *Ceza muhakemesi hukuku ders kitabı*.2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yenisey, F., 2015.*Kolluk hukuku*. 2.Baskı.İstanbul: BetaYayıncılık
- Yenisey, F.,1995. *İnsan hakları açısından arama, elkoyma, yakalama ve ifade alma ve ilgili tck- cmuk maddeleri*, Ankara: A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- Yenisey, F. &Oktar, S., 2015. *1 Şubat 1877 tarihli Alman ceza muhakemesi kanunu= Strafprozessordnung (StPO)*.2. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yıldız, A.K.,2013. *Mülki idare amirlerinin kolluk güçleri üzerindeki denetim yetkisi, iç güvenlik sektörünün gözetiminin geliştirilmesi projesi açılış toplantısı*.
- Yılmaz, S.(Ed.), 2013. *İstihbarat bilimi*. Ankara: Kripto Kitapları.
- Yılmaz, S.,2007. *21 yüzyılda güvenlik ve istihbarat*.2. Baskı.İstanbul:Milenyum Yayınları.

Sürelî Yayınlar

- Altunç, Sinan. (2016). *İstihbarat Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku*. Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Sayı T-3, ss. 65-72.
- Atak, Songül. (2010). *Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. Sayı: 87, ss. 90-120.
- Blusiewicz, Jessica (2014). *The Case of Edward Snowden: A Different Path*. Cornell International Affairs Review, Volume 8(1), pp.18-19
- Erdoğan M., 1998. *İnsan Haklarına Kavramsal Bir Yaklaşım*. Liberal Düşünce Dergisi Cilt 3(12) s.s 7,10)
- Goodman, W., (2010). *Cyber Deterrence: Tougher in Theory Than in Practice?* Strategic Studies Quarterly Volume.4(3),pp. 102-135.
- Güldiken, N.,(2006). *Bilginin Elde Edilmesi ve Korunmasında Ekonomik İstihbarat Sistemlerinin Rolü*. Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi Cilt 7(2), ss.169-182.
- Kahn, D.,(2001). *An Historical Theory of Intelligence*. Intelligence and National Security Volume 16(3),pp. 79-92
- Kaplan, İbrahim.(1979). *Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları (Basın, Radyo ve Televizyon) Karşısında Korunması*, Adalet Dergisi, Sayı 3-4, ss. 200-230.
- Küzeci, Elif. (2016). *Sağlık Verilerinin Korunması: Kurallar, Kararlar ve Öneriler*. Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Sayı T-3, ss. 235-257.
- Parlak, Engin(2010). *Gizli Soruşturmacı Kavramına Genel Bakış*. Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:48, s. 25.
- Porteus, S.B.,(1993). *Economic espionage: new target for CSIS*. Canadian Business Review Volume.20(4) s.32
- Steven, R. David Ethics(2003). *Israel's Policy of Targeted Killing*. Ethics& International Affairs, Volume 17(1), p.p. 111–126.
- Şahin, İlyas (2012). *ABD Yüksek Mahkemesinin GPS Cihazlarının İzleme Amacıyla Takılması ve Bunun üzerinden yapılan yer ve güzergâh tespiti İlişkin Jones Kararı*. Küresel Bakış Dergisi. Sayı: 5 s. 37-39

- Şeker, Murat.(1986). *İnsan Hakları ve Yalan Makinası*. İnsan Hakları Yıllığı Dergisi. Sayı:7-8, s.171-180.
- Şen, Ersan. (2005). “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayata Karşı Suçlar”. İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:79(3), s.711.
- Şen, Ersan. (2009). “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”. İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:83(3), ss. 1197-1214.
- Şen, Ersan. (2007).*İletişimin Denetlenmesi Tedbiri*. Ceza Hukuku Dergisi. Yıl : 2 Sayı: 4, s.97-137.
- Teirilä, O.J., 2015. *Small state intelligence dilemmas:struggling between common threat perceptions and national priorities*.*International Journal of Intelligence and Counter Intelligence Volume.28(2)*, pp. 215-235.
- Uğur, Hüseyin.(2013). *Suçların İhbarı ve İhbarcılarının Korunması*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. Sayı: 108, ss. 383-406.
- Ünal, Şeref (1994) “Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması”. Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:11, s.40.

Diğer Yayınlar

- TBMM İnsan Hakları Komisyonu’nun İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Kayda Alınması Ve Haberleşme Özgürlüğünün İhlali İddialarının Araştırılması konulu Raporu s. 14
https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/kr_telekulak_102008.pdf
- Betts, R.K., 2002. Politicization of Intelligence: Costs and Benefits[online],Columbia University,
https://bc.sas.upenn.edu/system/files/Betts_09.25.03.pdf [Erişimi tarihi: 23.12.2015]

- Fundamentals Elements of the Counterintelligence Core Competencies Volume 1 January 2006, Universal Counterintelligence Core Competencies, National Counterintelligence Institute, <https://fas.org/irp/ops/ci/elements.pdf> [Erişim tarihi: 28.12.2015]
- Kilkelly, U., “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz”, İnsan Hakları El Kitapları, No.1, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Strasbourg, Cedex, 2001, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ozel_hayat.pdf [Erişim tarihi: 10.01.2016]
- OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, 23 Eylül 1980, http://www.oecd.org/document/18/0,3343,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,0_0.htm [Erişim Tarihi: 04.01.2016]
- Records, Computers and the Rights of Citizen, U.S. Department of Health, Education and Welfare(HEW), Report of Secretary’s Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, Haziran 1973, <https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf> [Erişim tarihi: 16.9.2015]
- The Panama Papers. <https://panamapapers.icij.org/> [Erişim tarihi: 08.04.2016]
- <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>, [Erişim tarihi: 15.9.2015]
- <http://www.nytimes.com/2011/05/02/world/asia/osama-bin-laden-is-killed.html?pagewanted=all> [Erişim tarihi: 17.9.2015]
- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56e9a59ae26d15.52892712 [Erişim tarihi: 17.10.2015]

- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56d33980a3ee21.64775681 [Erişim tarihi: 15.10.2015]
- Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm> [erişim 26.10.2016]
- <http://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/teknik-takip-fiziki-takip,8423> [Erişim tarihi: 01.05.2016]
- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.570ac243d60277.08548405 [Erişim tarihi: 01.09.2015]
- https://www.mit.gov.tr/icerik_include/me_faaliyet_in.html [Erişim tarihi: 05.01.2016]
- http://sen.av.tr/tr/makale-detay/145/t%C4%B0b%E2%80%99den_m%C4%B0t%E2%80%99e.html [Erişim tarihi: 01.09.2015]
- ABD Yüksek Mahkemesi 23.01.2012 tarihli United States v. Jones Kararı
<http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-1259.pdf> [Erişim tarihi: 01.11.2015]
- Slovakia İstihbarat Yasası, http://www.sis.gov.sk/files/zakony/act_46_1993.pdf
- The Regulation of Investigatory Powers Act 2000/Part II.
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents>
- 24 Temmuz 2015 tarihli ve 2015-912 sayılı Fransa İstihbarat Yasası (LOI n° 2015-912 du 24 juillet 2015 Relative au Renseignement);
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030931899&categorieLien=id>

Mahkeme Kararları

- AİHM. 04.05.2000. Rotaru/Romanya Kararı (B.N: 28341/95).
“<http://ihami.anadolu.edu.tr>”, Paragraf 59. [Erişim Tarihi: 14.12.2015]
- AİHM. 06.09.1978. Klass ve Diğerleri/Almanya Kararı. (B.N: 5029/71),
“<http://ihami.anadolu.edu.tr>” Paragraf 48, 49, 50. [Erişim Tarihi: 16.12.2015]

- AİHM. 27.10.1994. Kroon ve Diğerleri/Hollanda Kararı. (B.N: 18535/35), “<http://ihami.anadolu.edu.tr>” [Erişim Tarihi: 17.12.2015]
- AİHM. 25.03.1993. Costello Roberts/Birleşik Krallık Kararı. (B.N: 13134/87), “<http://ihami.anadolu.edu.tr>”, Paragraf 36. [Erişim Tarihi: 17.12.2015]
- AİHM. 24.06.2004. Von Hannover/Almanya Kararı. (B.N: 59320/00), “<http://hudoc.echr.coe.int>”, Paragraf 69. [Erişim Tarihi: 18.12.2015]
- AİHM. 16.12.1992. Niemetz/Almanya Kararı. (B.N: 13710/88), “<http://ihami.anadolu.edu.tr>”, Paragraf 27, 29. [Erişim Tarihi: 19.12.2015]
- AİHM. 26.03.1987. Leander/İsveç Kararı. (B.N: 9248/81), “<http://ihami.anadolu.edu.tr>”, Paragraf 60. [Erişim Tarihi: 19.12.2015]
- AİHM. 02.09.2010. Uzun/Almanya Kararı. (B.N: 35623/05), “<http://hudoc.echr.coe.int>” [Erişim Tarihi: 20.12.2015]
- AİHM. 25.09.2001. P.G. ve J.H./Birleşik Krallık Kararı. (B.N: 44787/98), “<http://ihami.anadolu.edu.tr>” [Erişim Tarihi: 15.12.2015]
- AİHM. 17.07.2003. Perry/Birleşik Krallık Kararı. (B.N: 63737/00), “<http://ihami.anadolu.edu.tr>” [Erişim Tarihi: 14.12.2015]
- AİHM. 28.01.2003. Peck/Birleşik Krallık Kararı. (B.N: 44647/98), “<http://hudoc.echr.coe.int>”, Paragraf 57, 58, 59. [Erişim Tarihi: 14.12.2015]
- AİHM. 02.08.1984. Malone/Birleşik Krallık Kararı. (B.N: 8691/79), “<http://ihami.anadolu.edu.tr>”, Paragraf 81 [Erişim Tarihi: 14.12.2015]
- AİHM. 26.03.1985. X ve Y/Hollanda Kararı. (B.N: 8978/80), “<http://ihami.anadolu.edu.tr>”, Paragraf 23[Erişim Tarihi: 14.12.2015]
- AİHM. 24.04.1990. Kruslin/Fransa Kararı. (B.N: 11801/85); “<http://ihami.anadolu.edu.tr>” [Erişim Tarihi: 18.12.2015]
- AYM. 21.6.1990. E. 1990/7, K. 1990/11. <http://www.anayasa.gov.tr>, [Erişim Tarihi: 14.12.2015]
- AYM. 31.3.1987. E. 1986/24, K. 1987/8. <http://www.anayasa.gov.tr>, [Erişim Tarihi: 14.12.2015]
- AYM. 12.11.2015. E. 2014/196, K. 2015/103. <http://www.anayasa.gov.tr>, [Erişim Tarihi: 14.12.2015]

- AYM. 30.12.2015. E. 2014/122, K. 2015/123. <http://www.anayasa.gov.tr>, [Erişim Tarihi: 14.12.2015]
- AYM. 16.12.2015. Başvuru No: 2013/6057. <http://www.anayasa.gov.tr>, [Erişim Tarihi: 14.01.2016].
- AYM. 22.10.2015. E. 2015/29, K. 2015/95. <http://www.anayasa.gov.tr>, [Erişim Tarihi: 14.12.2015]
- AYM. 25.02.2016. Başvuru No: 2015/18567. <http://www.anayasa.gov.tr>, [Erişim Tarihi: 14.01.2016]
- AYM. 09.01.2014. Başvuru No: 2013/533. <http://www.anayasa.gov.tr>, [Erişim Tarihi: 15.05.2016]
- Yargıtay 4. HD. 15.02.2001. E 2000/10596, K.2001/ 1501. <http://www.kazanci.com>, [Erişim Tarihi: 14.01.2016].
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. 17.5.2011. E. 2011/9-93 K. 2011/95. <http://www.kazanci.com>, [Erişim Tarihi: 14.01.2016].

Yasalar

- Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (6698 s. k). **Resmi Gazete**, 29677; 7 Nisan 2016.
- 1982 Anayasası (2709 s. k). **Resmi Gazete**, 17863; 9 Kasım 1982.
- Türk Ceza Kanunu (5237 s. k). **Resmi Gazete**, 25611; 12 Ekim 2004.
- Türk Medeni Kanunu (4721 s. k). **Resmi Gazete**, 24607; 8 Aralık 2001.
- 1961 Anayasası (334 s.k). **Resmi Gazete**, 10859; 20 Temmuz 1961.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (5982 s.k). **Resmi Gazete**, 27580; 13 Mayıs 2010.
- Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (2751 s.k). **Resmi Gazete**, 2559; 14 Temmuz 1934.

- Devlet İstihbarat Hizmetleri ve MİT Kanunu (2937 s.k). **Resmi Gazete**, 18210; 3 Kasım 1983.
- Ceza Muhakemesi Kanunu (5271 s.k). **Resmi Gazete**, 25673; 17 Aralık 2004.
- Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu (2803 s.k). **Resmi Gazete**, 17985; 12 Mart 1983.

