

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



İSTİHBARAT FAALİYETLERİNİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE
SAYGI HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

SELİM AKBAŞ

EYLÜL 2016

İSTİHBARAT FAALİYETLERİNİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE
SAYGI HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

SELİM AKBAŞ

Kamu Hukuku Programı'nda Yüksek Lisans derecesi
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla
Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne
teslim edilmiştir.

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ

Eylül 2016

KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İSTİHBARAT FAALİYETLERİNİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE
SAYGI HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

SELİM AKBAŞ

ONAYLAYANLAR:

Yardımcı Doçent Nilay Arat ÖZKAYA Danışman Kadir Has Üniversitesi

Prof.Dr.Mehmet AKAD

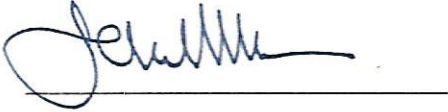
Kadir Has Üniversitesi

Yardımcı Doçent Mustafa Aytac ÖZELÇİ

İstanbul Kültür Üniversitesi

ONAY TARİHİ: 09.11.2016

“Ben, Selim Akbaş, bu Yüksek Lisans Tezinde sunulan çalışmanın şahsıma ait olduğunu ve başka çalışmalardan yaptđđm alıntuların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiđđmi onaylıyorum.”



SELİM AKBAŞ

ÖZET

İSTİHBARAT FAALİYETLERİNİN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE SAYGI HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Selim AKBAŞ

Kamu Hukuku, Yüksek Lisans

Danışman: Yardımcı Doçent Nilay Arat ÖZKAYA

Eylül 2016

Devletin güvenlik saiki ile yürüttüğü ve hayati fonksiyonlarından birisi olan istihbarat faaliyetleri bireyin temel hak ve özgürlüklerinden olan özel hayatın gizliliğine saygı hakkı ile zaman zaman çelişmekte ve bu hakkı sınırlandırmaktadır. Bu durum esasında hak ve özgürlüklerin güvenlik ile yaşadığı mücadelenin bir alt kategorisi olarak da değerlendirilebilir. Bu bağlamda güvenlik ihtiyacı temelli istihbarat faaliyetleri ile vazgeçilmez hak ve özgürlüklerden birisi olan özel hayatın gizliliğine saygı hakkı arasında hassas bir dengenin kurulması gerektiği aşikardır. Artan güvenlik ihtiyacı ve teknolojik gelişmelerle birlikte gelen yoğun istihbarat faaliyetlerinin, gizli ve dinamik yapıları sebebiyle özel hayatın gizliliğine saygı hakkına zaman zaman haksız müdahalelerde bulunabilmeleri riski mevcuttur. Bu sebeple güvenlik açısından kritik öneme sahip istihbarat faaliyetleri icra edilirken hukuk devleti ve demokratik toplum olmanın getirdiği hukuki zorunluluklara uyulması ve özel hayatın gizliliğine saygı hakkına yönelik hukuk dışı müdahalelerden özenle sakınılması gerekmektedir.

Bu çalışmada istihbarat faaliyetlerinin hangi hukuki zeminde yürütüldüğü ve hangi hukuki zeminde yürütülmesi gerektiği, uluslararası kriterler de göz önüne alınarak incelenmiş ve bu yönde mevzuatta ve uygulamada görülen eksikliklere işaret edilerek çözüm önerilerinin üretilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İstihbarat, güvenlik, temel hak ve özgürlükler , özel hayat

ABSTRACT

**EVOLUTION OF INTELLIGENCE ACTIVITIES FROM THE PERSPECTIVE OF
RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE LIFE**

Selim Akbaş

Master of Law in Public Law

Advisor: Assistant Professor Nilay Arat ÖZKAYA

September 2016

As one of the key governmental functions, the intelligence activities executed for security reasons sometimes conflict with the right to respect for private life and limit the exercise of this right. This situation actually can be acknowledged as a subcategory of the struggle between security and rights and freedoms. At that point it is apparent that a delicate balance between right to respect for private life and security based intelligence activities is a necessity. Occasionally, due to its secret and dynamic structure, it is possible for intelligence activities to interrupt the right to respect for private life. Therefore the intelligence activities should be conducted in accordance with the rules of state of law and democratic society and any illegitimate interruption of right to respect for private life should be avoided.

This study deals with on which legal basis are the intelligence activities being conducted and on which legal basis should these activities be conducted considering the international criterias and it is aimed to draw attention to the deficiencies in legislation and implementation while creating solutions for the issues.

Keywords: intelligence, security, fundamental rights and freedoms, private life

Teşekkür Notu

Bu tez çalışmasının hazırlanmasında emeği geçen danışmanım Yardımcı Doçent Nilay Arat zkaya'ya, yapıcı eleştiri ve katkılarından dolayı Yardımcı Doçent Mustafa Aytaç zeli'ye ve lisansüstü eğitim çalışmam süresince destek ve rehberliğini esirgemeyen değerli hocam Prof.Dr.Mehmet Akad'a teşekkürlerimi sunarım.

Selim Akbaş
İstanbul 2016



İÇİNDEKİLER

Özet.....	I
Abstract.....	II
Teşekkür.....	III
İçindekiler.....	IV
Kısaltmalar.....	IX
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM DEVLET GÜVENLİĞİ VE İSTİHBARAT

A) DEVLET VE GÜVENLİK	3
1. Devlet Kavramı	3
2. Devletin Fonksiyonları ve Faaliyet Alanları	6
2.1. Yasama Fonksiyonu	6
2.2. Yürütme Fonksiyonu	6
2.3. Yargı Fonksiyonu	7
2.4. Devletin Faaliyet Alanları	7
3. Devletin Güvenliğine Yönelik Faaliyetler	8
3.1. Silahlı Çatışma	9
3.2. Darbe	9
3.3. İdeolojik Akımlar	10
3.4. Espiyonaj	10
3.5. Vatandaşlara Yönelik Faaliyetler	10
3.6. Devletin Güvenliği Sağlaması	11

B) İSTİHBARAT VE TÜRKİYE’DE İSTİHBARAT

TEŞKİLATLARI	13
1. İstihbaratın Tanımı	13
2. İstihbarat Tarihi ve Gelişim Süreci	14
3. İstihbarat Faaliyetinin Süreçleri	15
3.1.İhtiyacın Tespiti	16
3.2.Planlama ve Yöntem Tespiti	16
3.3.Toplama	16
3.4.İşleme-Tasnif	16
3.5.Analiz	17
3.6.Dağıtım	17
4.İstihbarat Toplama Metotları	17
4.1.Takip ve Gözetleme	18
4.2.Yardımcı İstihbarat Elemanı Kullanımı	18
4.3.Sızdırma	19
4.4.Mülakat	19
4.5.Sorgu	19
4.6. Teknik ve Elektronik Faaliyetler	19
5.Türkiye’de İstihbarat Konusunda Yetkili Kamu Kurumları	20
5.1. Milli İstihbarat Teşkilatı	21
5.2. Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı	25
5.3.Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı	27
5.4.Diğer İstihbarat Teşkilatları	28

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYAT VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE SAYGI HAKKI

A) İNSAN HAKLARI VE TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ	30
--	-----------

1. İnsan Hakları Kavramı ve Kapsamı	30
2. İnsan Haklarının Sınıflandırılması	31
2.1. Devlet-Birey İlişkisine Göre Sınıflandırma	31
2.1.1. Negatif Statü Hakları	32
2.1.2. Pozitif Statü Hakları	32
2.1.3. Aktif Statü Hakları	32
2.2. Tarihsel Evrime Göre Sınıflandırma	33
3. İnsan Haklarının Tarihi Gelişimi	34

B) ÖZEL HAYAT VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE SAYGI

HAKKI	36
1. Tanımı	36
2. Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Hakkının Doğuşu ve Gelişimi	36
3. Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Hakkının Esası ve Kapsamı	38
4. Özel Hayatı ve Hayatın Gizli Alanını Tanımlama; Üç Alan Teorisi	39
5. Makul Saygı Beklentisi Testi	40
6. Özel Hayatın Alt Unsurları	41
6.1. Kişisel Veriler	41
6.2. Sırlar ve Unutulma Hakkı	43
6.3. Elektronik İletişim	45
6.4. Telekomünikasyon Yoluyla İletişim	45
6.5. Kamera Takip Sistemleri	47
6.6. Konut	48
7. Uluslararası Belgelerde Özel Hayatın Korunması	48
7.1. BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	49
7.2. BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi	50
7.3. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi	50
8. Türk Hukukunda Özel Hayatın Korunması	54

8.1. Osmanlı-Türk Anayasal Metinlerinde Özel Hayatın Korunması	55
8.1.1. Osmanlı Dönemi	55
8.1.1.1. 1876 Kanuni Esasi	55
8.1.2. Cumhuriyet Dönemi	55
8.1.2.1. 1924 Anayasası	55
8.1.2.2. 1961 Anayasası	56
8.1.2.3. 1982 Anayasası	56
8.2. Ceza Hukuku Yoluyla Özel Hayatın Korunması	59
8.3. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlalinde Hukuka Uygunluk Sebepleri	61

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE İSTİHBARAT FAALİYETLERİ

A) ÖNLEME TEDBİRİ OLARAK İSTİHBARAT FAALİYETLERİ	63
1. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu	63
2. 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun	64
3. İstihbarat Amaçlı Önleme Tedbirleri	65
3.1. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi	66
3.2. Teknik Araçla İzleme	67
4. İstihbarat Amaçlı Önleme Tedbirlerinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamaları	68
5. İstihbarat Amaçlı Önleme Tedbirlerine İlişkin Değerlendirme	70

B) İDARENİN FAALİYETLERİ ÇERÇEVESİNDE	
İSTİHBARAT	79
1. Kamu Düzeni,Kolluk ve İstihbarat Faaliyetleri	79
1.1.İdari Kolluk-Adli Kolluk	81
1.2. Kolluk Yetkisi ve Sınırları	82
1.2.1. Anayasal ve Yasal Sınırlar	82
1.2.2. Ölçülülük İlkesi	85
1.2.3. İdari İşlemlerin Tabi Oldukları Sınırlar	88
1.2.3.1. Yetki Unsuru	89
1.2.3.2. Şekil Unsuru	89
1.2.3.3. Amaç Unsuru	90
1.2.3.4. Konu Unsuru	91
1.2.3.5. Sebep Unsuru	91
1.3. İstihbarat Faaliyetleri Bağlamında Kolluk Yetkisinin Sınırlandırılmasına İlişkin Değerlendirme	92
2. İstihbarat Faaliyetlerinde İdarenin Takdir Yetkisi	94
3. İstihbarat Faaliyetlerinin Demokratik Toplum Düzeniyle Uyumu	98
3.1. Açık Düzenlenmiş İstihbarat Mevzuatı	99
3.2. Etkin Denetim	100
3.3. İstihbarat Personelinin Seçimi ve Eğitimi	103
SONUÇ	105
KAYNAKÇA	108

KISALTMALAR

ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
ÇASÖMK	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DİHMİTK	: Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğü
E.T.	: Erişim Tarihi
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
İDB	: İstihbarat Daire Başkanlığı
JGK	: Jandarma Genel Komutanlığı
JTGKYK	: Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
MGK	: Milli Güvenlik Kurulu
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu
RİS	: Romanya İstihbarat Servisi
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı

GİRİŞ

Günümüzün modern toplumlarında temel hak ve özgürlükler her türlü kamusal düzenleme ve uygulama açısından öncelikle dikkate alınır hale gelmişler ve bu anlamda toplumların gelişmişlik düzeyiyle doğru orantılı olarak hukuki koruma altına alınmışlardır. Günümüzde hayatın her alanında bilinç seviyesi artan birey temel hak ve özgürlükler anlamında da farkındalığının zirvesine ulaşmış, dolayısıyla devlet aygıtlarını da bu bilinç doğrultusunda faaliyet yürütmeye zorlamış ve devlet eski otoriter yapısından evrilerek vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerini koruma görevini asli görevlerinden biri olarak üstlenmiştir. Diğer yandan bu yeni paradigmaya paralel olarak özellikle son 30 yıl içerisinde yaşanan ulusal ve uluslararası boyuttaki terör olayları ve bunların yarattığı riskler güvenlik konusunu ön plana çıkararak devletler tarafından alınan güvenlik amaçlı tedbirlerin gelişen teknolojinin de desteğiyle azami seviyeye çıkarılmasına sebep olmuştur. Bu bağlamda devletin, toplumun ve bireylerin güvenliği ile birlikte kendi kurumsal güvenliğini koruma görevinin insan temel hak ve özgürlüklerini koruma göreviyle zaman zaman çelişir hale geldiği ve çok hassas dengeler üzerinde yürüdüğü görülmektedir. Devletin bu çelişkisinin en hassas noktaya ulaştığı alanların başında ise istihbarat faaliyetleri gelmektedir. Devletin güvenlik saiki ile yürüttüğü ve hayati fonksiyonlarından birisi olan istihbarat faaliyetleri bireyin temel hak ve özgürlükleri içerisinde yer alan özel hayatın gizliliğine saygı hakkı ile zaman zaman çelişmekte ve bu hakkı sınırlandırmaktadır. Bu durum esasında hak ve özgürlüklerin güvenlik ile yaşadığı mücadelenin bir alt kategorisi olarak da değerlendirilebilir. Bu bağlamda güvenlik ihtiyacı temelli istihbarat faaliyetleri ile vazgeçilmez hak ve özgürlüklerden birisi olan özel hayatın gizliliğine saygı hakkı arasında hassas bir dengenin kurulması gerektiği aşikardır. Artan güvenlik ihtiyacı ve teknolojik gelişmelerle birlikte yoğunlaşan istihbarat faaliyetleri, gizli ve dinamik yapıları sebebiyle özel hayatın gizliliğine saygı hakkına zaman zaman haksız müdahalelerde bulunma riski oluşturmaktadırlar. Bu sebeple güvenlik açısından kritik öneme sahip istihbarat faaliyetleri icra edilirken hukuk devleti ve demokratik toplum olmanın getirdiği hukuki zorunluluklara uyulması ve özel hayatın gizliliğine saygı hakkına yönelik hukuk dışı müdahalelerden özenle sakınılması gerekmektedir.

Bu çalışmada devletin yürüttüğü istihbarat faaliyetleri evrensel bir insan hakkı olan özel hayatın gizliliğine saygı hakkı çerçevesinde incelenmiştir. Birinci bölümde devlet ve güvenlik kavramları, istihbarat faaliyetlerinin yapısı, özellikleri ve devlet güvenliği açısından önemi ele alınırken, bu konuda faaliyet gösteren kamu kurumlarının yetkileri ve bu yetkilerin hukuki dayanaklarına değinilmiştir. İkinci bölümde ise temel bir insan hakkı olarak özel hayatın gizliliğine saygı hakkı tarihsel gelişimi, esası, kapsamı ve alt unsurları ile birlikte incelenmiştir. Özel hayatın gizliliğine saygı hakkının ulusal ve uluslararası alanda dayandığı hukuki belgeler ve bu hakkı koruma altına alan düzenlemeler ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise istihbarat faaliyetlerinin önleme tedbiri olarak hukuki düzlemde karşımıza nasıl çıktıkları ve özel hayata ne şekilde müdahale ettikleri inceleme konusu yapılmış olup bu noktada ilgili mevzuat tarihsel gelişimi içerisinde ele alınırken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla oluşan denetim sistemi de irdelenmiştir. Diğer taraftan istihbarat faaliyetleri kolluk faaliyeti ve idarenin takdir yetkisi bağlamında da incelemeye tabi tutulmuş olup istihbarat faaliyetlerinin demokratik toplum düzeniyle uyumu hususu da bu bölümde ele alınmıştır. Son olarak da değerlendirme ve çözüm önerileri belirtilmiştir.

Özet olarak bu çalışmada istihbarat faaliyetlerinin temel hak ve hürriyetlerden olan özel hayatın gizliliğine saygı hakkına yönelik müdahaleleri hukuki açıdan incelemeye tabi tutulmuş, bu bağlamda istihbarat faaliyetlerinin hangi hukuki zeminde yürütüldüğü ve hangi hukuki zeminde yürütülmesi gerektiği, uluslararası kriterler de göz önüne alınarak irdelenmiş ve bu yönde mevzuatta ve uygulamada görülen eksikliklere işaret edilerek çözüm önerilerinin üretilmesi amaçlanmıştır.

Bu çalışma, açık kaynaklarda yer alan yayınlanmış eserlerden, süreli yayınlardan ve resmi-özel internet sitelerinden temin edilen bilgilerin toplanması, derlenmesi, incelenmesi ve değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET GÜVENLİĞİ VE İSTİHBARAT

A) DEVLET VE GÜVENLİK

1. Devlet Kavramı

Tarih boyunca düşünürler ve sosyal bilimciler, “Devlet” kavramı üzerine fikir üretmişler, yorumlar yapmışlar ve bu kavramı açıklayabilmek adına muhtelif teoriler üreterek pek çok yazılı eser ortaya çıkarmışlardır.

Platon bu konuda bir başyapıt olan ‘Devlet’ isimli eserinde devletin düzenli toplum anlamına geldiğini ve insanın doğasından kaynaklandığını, insanların doğal ihtiyaçlarını karşılamak ve birbirlerinin eksikliklerini tamamlamak için bir araya gelerek toplumu oluşturduklarını, dolayısıyla toplum düzeni anlamına gelen devletin doğal bir varlık olduğunu ifade eder.¹ İnsanı sosyal-siyasal bir hayvan olarak tanımlayan Aristoteles ise insanın tek başına yaşamasının imkansız olduğunu ve bu sebeple devletin meydana geldiğini, ailelerin daha iyi bir yaşam için birleşerek devleti oluşturduklarını anlatır. Epikür okulunda ise iktidar ve özgürlüklerin açıklanmasında günümüzde de kullanılan toplumsal sözleşme kavramı ilk defa ortaya çıkmıştır. Epikür’e göre önceleri doğal durumundaki insanın birbirleriyle ilişki içerisine girmesiyle çatışma ortamı oluşur. İnsanların birbirinin hakkına tecavüz ettiği bu güvensiz ortamdan bir zımni sözleşme ile çıkılır. Bu toplumsal sözleşmeyle insanlar kendi haklarının korunması, kendilerine kötülük edilmemesi amacıyla başkalarına kötülük etmemeyi ve onların haklarına saygı duymayı kabul ederler ve

¹ Platon, Devlet , Kaynak Yayınları, İstanbul 2006 , s. 5-8

devlet de bu toplumsal sözleşme neticesinde oluşur.² İbn-i Haldun'a göre de; yaşamın çeşitli zorluklarından korunmak ve bu zorluklarla mücadele edebilmek için insanların bir arada yaşama zorunluluğu doğmuştur. Toplumlar bu zorunlulukla oluşmuş olsa da İbn-i Haldun'a göre toplum ile devlet kavramları farklıdır. Toplum insanların dayanışması, yardımlaşması amacıyla doğmuştur ancak devlet insanların birbirine zarar vermesinin önlenmesi için kurulmuştur.³ İbn-i Haldun toplumsal yaşamın getirdiği bir zorunluluk olarak insanları birbirine karşı korumak amacıyla düzenleyici ve yargılayıcı bir otoritenin gerekli olduğunu ifade eder. Devlet olarak tanımlanan bu egemen güç sayesinde insanların birbirine karşı yaptığı saldırı ve haksızlıklarının önlenebileceğini öne sürer.⁴

17.yy düşünürlerinden Thomas Hobbes da insanların toplumsal bir sözleşmeyle güvenlik gereksinimi sebebiyle haklarından vazgeçtiklerini ve yönetim hakkını devlete bıraktıklarını, bireyin güvenlik ihtiyacının Devlet'i doğurduğunu ancak devletin insanların güvenliğini sağlayamaması durumunda halkın devlete karşı bağlılığının kalkarak itaatsizlik veya direnme konusunda özgürlüğünün söz konusu olacağını belirtir.⁵ Yine 17.yy düşünürlerinden, devlet ve siyasal sistemler üzerinde önemli fikirler üreten John Locke, eksikliklerini gidermek için doğal hayattan çıkan toplumun oluşturulan toplumsal sözleşmeyle devleti kurduğunu ve bu toplumsal uzlaşmada esas amacın iki temel hak olan güvenlik ve suçların cezalandırılmasının sağlanması olduğunu varsaymaktadır.⁶ 18.yy'ın en önemli düşünürlerinden olan ve siyaset teorileriyle günümüz demokratik devlet anlayışı üzerinde büyük etkisi olan Jean Jacques Rousseau ise devlet olarak adlandırılan kolektif organın, özgür

² Mehmet Akad- Bihterin Vural Dinçkol - Nihat Bulut, Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2015, s. 25-34

³ Murat Sarıca, Siyasi Düşünce Tarihi, Gerçek Yayınevi, 1987 İstanbul, s. 48-50

⁴ Akad/Dinçkol/ Bulut, Genel Kamu Hukuku, s. 82-88

⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, Devlet , Birey ve Özgürlük , Legal Yayıncılık, İstanbul 2015 , s. 209

⁶ Akad/ Dinçkol/ Bulut , Genel Kamu Hukuku, s. 130-131

bireylerin toplumsal bir sözleşmeyle kurduğu, bireyin kişiliğinin ve bütün gücünün genel arzu doğrultusunda toplandığı bir kavram olarak tanımlar.⁷ Rousseau'nun toplumsal sözleşmesi varsayıma dayanan bir sözleşmedir, gerçek bir yazılı metin mevcut değildir ancak bu hipoteze dayanarak hem toplumun örgütlenmesi ve sosyal yapısı hem de devletin oluşumu açıklanır.⁸ Rousseau mülkiyetin ortaya çıkmasından sonra insanların kaybettikleri mutluluk, özgürlük ve eşitliğin tekrar kazanımını sağlayacak düzenin bu toplum sözleşmesiyle kurulacağını ve bu düzende artık herkesin güvenlik, özgürlük ve çıkarlarının bir ortak güç tarafından savunulup korunacağını belirtmiştir. Bu durumda yasalara itaat insanın kendisine itaati anlamına gelecek ve insan mülkiyet öncesi dönemde olduğu gibi eşit ve özgür olacaktır.⁹

Günümüz düşünürlerinden Francis FUKUYAMA ise zayıf devletlerin uluslararası toplumun ana sorunu olduğunu, devletin güçlendirilmesi gerektiği, küresel güvenliği tehdit eden terör saldırılarının da devletlerin yetersizliğinden kaynaklandığı tezini ileri sürmektedir.¹⁰ Fukuyama'ya göre devletlerin temel görevi kamu düzeninin sağlanması ve dış saldırılara karşı savunma sisteminin kurulmasıdır.¹¹

Günümüzde devletin ülke, nüfus ve iktidar olarak tanımlanan üç öğeden oluştuğu kabul edilmektedir.¹² Dolayısıyla güncel ve sade bir tanım yapmak gerekirse; devletin belirli bir insan topluluğunun belli bir toprak parçası üzerinde egemenlik sağlamak suretiyle, toplumsal çıkar ve beklentilerin sağlanması amacıyla

⁷ Bertrand Russell, History of Western Philosophy, Routledge, London 1991, s. 660-674

⁸ Mehmet Akad, Kamu Hukuku Bilgisi, Der Yayınları, İstanbul 2012, s.25

⁹ Mesut Yıldız, Devlet ve Hukuk Bağlamında Hobbes, Rousseau ve Kant'da Özgürlük Sorunu, Uludağ Üniversitesi Felsefe Topluluğu Kaygı Dergisi, 2002 Bahar, S:2
<http://felsefet.home.uludag.edu.tr/kaygi/dergi002.htm> (E.T.01.01.2016)

¹⁰ Francis Fukuyama, Devlet İnşası-21.Yüzyılda Dünya Düzeni ve Yönetişim, Remzi Kitabevi, Mart 2005, s. 8-9

¹¹ Fukuyama, Devlet İnşası, s. 20

¹² Akad, Kamu Hukuku Bilgisi, s.3-4

teşkilatlanmış hali olduğu söylenebilir.¹³ Bu tanımdan hareketle devletin toplumun ortak çıkar ve beklentileri doğrultusunda faaliyet yürütme amacını taşıdığı ifade edilebilecektir. Devlet kavramıyla ilgili olarak üretilen teorilere bakıldığında, devletin toplum için yürüteceği faaliyetlerin başında ise toplumun güvenlik ihtiyacının karşılanması olduğu yönünde bir fikir birliğinin oluştuğu görülmektedir.¹⁴

2. Devletin Fonksiyonları ve Faaliyet Alanları

Devletler toplumun ortak çıkarları amacıyla yürüttükleri muhtelif faaliyetlerini birbirinden bağımsız olarak hareket eden üç temel fonksiyon vasıtasıyla yerine getirirler.

2.1. Yasama Fonksiyonu

Devlet yasama fonksiyonu ile genel, sürekli ve objektif normatif düzenlemeler oluşturur yani herkes için geçerli olacak kuralları formüle ederek ortaya çıkartır. Devlet bu fonksiyonunu yasama organı vasıtasıyla kullanır. Yasama organlarının temel görevi kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmaktır.¹⁵

2.2. Yürütme Fonksiyonu

Devletin yürütme organı vasıtasıyla, esasen Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu vasıtasıyla yürüttüğü bir fonksiyondur. Devletin yasama fonksiyonu ile koymuş olduğu kuralların uygulanması faaliyetidir. Kısaca yasama fonksiyonu ortaya objektif bir hukuk kuralı çıkartır, yürütme fonksiyonu ise yaptığı işlem ile subjektif bir hukuki durum yaratır. Yasama faaliyetleri genel ve soyut mahiyetteyken

¹³Kemal Gözler, Devletin Genel Teorisi, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2007, s.6

¹⁴ Kemal Girgin, Uluslararası İlişkiler, Modern İstihbarat ve Türkiye , Okumuş Adam Yayınları, İstanbul 2003 , s. 92

¹⁵ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s.357

yürütme faaliyeti ise somut ve bireysel mahiyettedir. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla devletin bünyesindeki kamu tüzel kişileri tarafından yürütülür.¹⁶

2.3. Yargı Fonksiyonu

Yargı fonksiyonu, hukuki uyuşmazlıkları çözen bir devlet fonksiyonudur. Bu fonksiyon bağımsız mahkemeler yoluyla yürütülür. Diğer bir deyişle bu fonksiyon, hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarının bağımsız mahkemeler tarafından çözülerek karara bağlanması fonksiyonudur.¹⁷

2.4. Devletin Faaliyet Alanları

Devletlerin faaliyet alanları konusunda genel anlamda liberal ve müdahaleci olarak iki hakim görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden liberal görüş devletin düşük kapsamlı bir faaliyet alanının olmasını, bu alanların ise güvenlik, savunma ve adalet hizmetleriyle sınırlı kalmasını, geri kalan alanlarda devletin faaliyet göstermeyerek bu alanları özel teşebbüse bırakması gerektiğini savunur. Müdahaleci görüş ise sosyalist görüş ve sosyal demokrat görüş olarak ikiye ayrılmaktadır. Bugün için uygulaması pek kalmamış olan sosyalist görüş devletin güvenlik, savunma, adalet ile birlikte bütün alanlarda, ekonomi de dahil olmak üzere tam anlamıyla faaliyet göstermesini, özel mülkiyet ve özel teşebbüse yer verilmemesini savunurken sosyal demokrat görüş özel mülkiyete ve özel teşebbüse karşı değildir ancak devletin güvenlik, savunma ve adalet dışında da sosyal adaleti sağlamak adına faaliyet göstermesini öngörür. Dolayısıyla eğitim, sağlık, kültür, çalışma gibi alanlarda

¹⁶ Kemal Gözler, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003, C:1, s.21-41

¹⁷ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 831-854

devletin faaliyet yürütmesini ve sosyal-ekonomik hayatta refahın ve sosyal adaletin topluma yayılması adına devletin bu alanlarda aktif yer alması gerektiğini savunur.¹⁸

Devletin faaliyet alanları hususunda farklı görüşler olsa dahi, hatta bu görüşlerden en yaygın olan sosyal demokrat görüşün egemen olduğu devletlerde devletin faaliyetlerinin kapsamı ve etkinliği anlamında farklı uygulamalar görülsa dahi devletin güvenlik faaliyetinin vazgeçilmez ve temel bir faaliyet olduğu konusunda bütün görüşler birleşmektedir. Her ne kadar son dönemde özel güvenlik kavramı ortaya çıkıp uygulaması yaygınlaşmış olsa da devletten özel sektöre devredilen bu faaliyet sadece genel kolluğa destek amaçlı olarak fabrika, alışveriş merkezi, iş yeri, konser salonları, stadyumlar gibi insanların toplu halde buldukları mekanlarda ve bu mekanlarla sınırlı olmak üzere kontrol ve fiziki güvenlik hizmetini içermektedir.¹⁹ Bütüncül ve kapsamlı anlamda güvenlik faaliyeti dünya üzerindeki her ülkede devletlerin devredilemez temel faaliyetlerinin başında yer almaktadır. Zira güvenlik alanı devletin egemenliğinin, gücünün ve etkisinin en yoğun olarak hissedildiği alandır. Devlet güvenlik açısından her türlü tehlikeyi önleyecek ve toplumu koruyacak önlemleri almak ve bu yönde politikalar geliştirerek doğru şekilde tatbik etmekle görevlidir. Devletin en temel ve en eski görevlerinin başında yer alan güvenlik alanındaki faaliyetlerinin daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle devletin güvenliğine ve vatandaşlarının güvenliğine yönelik tehditlerin incelenmesi uygun olacaktır.

3. Devletin Güvenliğine Yönelik Faaliyetler

Devletin güvenliğine yönelik olarak ortaya çıkan tehdit ve faaliyetler muhtelif şekillerde tasnif edilebilir. Bu tasniflerden ilki doğrudan devlete, devletin siyasal

¹⁸ Gözler, Devletin Genel Teorisi, s. 27-28

¹⁹ Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara 2012, s. 641

yapısına yönelik faaliyetler ve devletin vatandaşlarına yönelik faaliyetler olarak düşünülebilir. Devletin siyasal yapısına yönelik faaliyetler devletin rejimine, anayasal kurumlarına, ülkesine, coğrafi bütünlüğüne karşı olarak yürütülen faaliyetler olarak ifade edilebilir. Bu tehdit ve faaliyetler ise silahlı çatışma, hükümet darbesi, ideolojik akımlar ve gruplar, espionaj olarak sınıflandırılabilir.²⁰

3.1. Silahlı Çatışma

En yaygın haliyle terör örgütlerinin devletin siyasal sistemini yıkmak amaçlı yürüttüğü terör faaliyetleriyle ortaya çıkmaktadır. Bu örgütler ülke sathında ya da bölgesel olarak veya sınır bölgelerinden içeriye sızmak suretiyle bombalama veya stratejik noktalara ani saldırı şeklinde terör faaliyeti yürütebildikleri gibi doğrudan devletin unsurlarıyla silahlı çatışmaya girmek gibi metotları da kullanabilmektedirler. Silahlı çatışmalar ülke içerisinde iki farklı unsurun birbiriyle çatışması veya iç savaş şeklinde daha geniş kapsamlı bir silahlı çatışmayı da içerebilir ve nihayetinde dış düşman ile savaş hali ya da dış düşman tarafından istila edilme veya saldırıya uğrama şeklinde de görülebilir.²¹

3.2. Darbe

Demokratik olmayan faaliyetler yoluyla siyasal iktidarın görevden uzaklaştırılması şeklinde özetlenebilir. Devlet içerisinde yer alan güçlü bir unsurun elindeki devlet gücünü kullanmak suretiyle iktidarı devirmesidir ki genellikle bu silahlı kuvvetler bünyesinde oluşan bir unsurun faaliyeti olarak ortaya çıkmaktadır.

²⁰ Bekir Çınar, Devlet Güvenliği, İstihbarat ve Terör, Sam Yayınları, 1997, s. 81-82

²¹ Çınar, Devlet Güvenliği, İstihbarat ve Terör, s. 83

Kurumsallaşmasını tamamlayamamış ve demokrasi geleneğinin henüz oturmamış olduğu devletlerde görülebilen bir güvenlik tehlikesidir.²²

3.3. İdeolojik Akımlar

Ülkede var olan rejimin ideolojik temeliyle ciddi anlamda çelişen ve hali hazırda yürürlükte olan rejimi yıkmayı amaçlayan siyasi veya dini içerikli ideolojik akımların şeffaf olmayan gizli yöntemler kullanmak suretiyle oluşturdukları yapılar da özellikle yine kurumsallaşamamış ve demokrasisi gelişmemiş devletlerde güvenlik tehlikesi olarak ortaya çıkabilmektedir.²³

3.4. Espiyonaj

Bir ülke için gizlilik unsuru taşıyan ve diğer devletlerin eline geçmesi halinde ülke güvenliği açısından zafiyet yaratacak bilgilerin gizli ve özel metotlar kullanılarak casusluk faaliyeti kapsamında elde edilmesi o devlet için en ciddi tehlikelerin başında gelmektedir.

3.5. Vatandaşlara Yönelik Faaliyetler

Vatandaşlara yönelik güvenlik tehdidi oluşturan faaliyetlerde doğrudan devletin siyasal yapısı ve rejimi hedef alınmamakta olup burada hedef vatandaşlar ya da vatandaş gruplarıdır. Burada vatandaşların mal ve can güvenlikleri tehlike altındadır. Bu tehlike hırsızlık, adam öldürme, yaralama, dolandırıcılık gibi adi suçlarda görülen artış olabileceği gibi organize suç faaliyetlerindeki yoğunlaşma da olabilir. Bu durumda devlet doğrudan hedef olmasa dahi devletin vatandaşlarının can

²² Abdulvahap Akıncı ,Türkiye'nin Darbe Geleneği ; 1960 ve 1971 Müdahaleleri , Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi , Nisan 2014 sayısı , s. 68

²³ Sadi Çaycı, Terörizm , Aşırı Akımlar ve Hukuk, Stratejik Analiz Dergisi, Nisan 2007 sayısı, s. 62

ve mal güvenliğini koruyamıyor olması ciddi bir güvenlik zafiyeti oluşturmakta olup kamu düzeninin sağlıklı işleyişi açısından da önemli bir sorun teşkil eder.²⁴

3.6. Devletin Güvenliğı Sağlaması

Devletlerin kendi yaşamlarını devam ettirebilmeleri, toplumsal sözleşme doğrultusunda vatandaşlarının güvenli ve huzurlu bir şekilde yaşamalarını sağlayabilmeleri devletlerin bu anlamda kendileri için tehlike arz eden iç, dış, açık, kapalı, doğrudan, dolaylı tehditlere karşı önlem almaları ve savunma geliştirmeleri ile mümkündür. Devletler de bu sebeple ilgili organları vasıtasıyla kendi siyasal yapılarına ve vatandaşlarına yönelik riskleri bertaraf ederek güvenliğı sağlamak amacıyla yoğun faaliyet içerisinde bulunurlar ki bu da devletin en önemli ve kritik faaliyetlerinin başında yer alır. Devletlerin güvenlik sağlama ve güvenliğı tehdit eden riskleri yok etme veya minimum seviyeye çekme konusunda kullandıkları en temel enstrümanların başında ise istihbarat gelir. Devletler bünyelerinde kurmuş oldukları istihbarat teşkilatları vasıtasıyla yürüttükleri faaliyetler sayesinde risk ve tehditler hakkında bilgi sahibi olur ve önlem alma imkanına ulaşırlar, bu yöntemle kendi varlıklarını ve vatandaşlarının can ve mal güvenliğini, huzurunu koruyabilirler.

Günümüzde dünyada terör olayları, bölgesel etnik, dini, siyasi çatışmalar, dış askeri müdahaleler oldukça yaygın hale gelmiş, yeni dünya düzeninde gerek ulusal gerekse uluslararası boyutta çıkar çatışmaları ön plana çıkmıştır. Bu çatışmalar günümüzde gelişen teknoloji ve iletişim araçlarıyla birlikte çok daha karmaşık hal almaya başlamışlardır. Terör örgütleri sürekli taktik, kimlik ve strateji değiştirerek faaliyet yürütebilmekte ve bu dinamik yapılarıyla yeni mücadele alanları açabilmektedirler. Bu bağlamda istihbarat faaliyetlerinin önemi daha da artmış ve

²⁴ Çınar, Devlet Güvenliğı, İstihbarat ve Terör, s. 86

yöntemleri de geliştirilerek hayatın içerisinde daha fazla etki yaratır hale gelmiştir. Devletlerin iç ya da dış düşman unsurların faaliyetlerinden, niyetlerinden, planlamalarından, stratejilerinden, yöntem ve uygulamalarından haberdar olma ihtiyaçları ve zorunlulukları günümüzde istihbarat alanına verilen değer ve anlamın da gittikçe artmasına sebep olmuştur. Zira devletin toprak bütünlüğünü bozmaya, idaresini devirmeye veya zaafa uğratmaya, ekonomisine zarar vermeye, temel unsurlarında değişiklikler meydana getirmeye uğraşan ve bunları doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleştirmeye çalışan iç ya da dış düşman unsurların varlığı hangi risk derecesinde olursa olsun sürmeye devam edecektir. Dolayısıyla bu iç ve dış tehditlerle mücadele edebilmek, bunlar hakkında gerekli bilgileri temin etmek ve analizlerini yapmak suretiyle önlemler alarak karşı hareketler geliştirmek için istihbarat faaliyetlerine ihtiyaç duymak ve bu faaliyetleri kullanmak devletler için kaçınılmazdır.²⁵

Ancak diğer yandan istihbarat faaliyetleri yapıları itibarıyla son derece hassas faaliyetlerdir. Bir yandan güvenlik açısından büyük etkinliğe ve hayati öneme sahipken diğer yandan da uygulamasında yaşanabilecek eksiklik ve hatalar veya ihmaller sebebiyle haklar ve özgürlükler açısından çok ciddi riskler içerebilmektedirler. Bu noktada da özgürlük mü güvenlik mi tartışması gündeme gelmektedir. İki kavramın birbiriyle bazı noktalarda çelişebildiği görülmektedir. Güvenlik zafiyetleri sonucu yaşanan vakalar neticesinde istihbaratın daha etkili ve güçlü olması gerektiği, bu sebeple de istihbarat alandaki kapasitenin ve yetkilerin artırılmasına ihtiyaç olduğu yönündeki görüşler, bu durumdan bireysel özgürlüklerin olumsuz etkilenebileceğini ancak güvenlik gerekçesiyle bireysel özgürlüklerin

²⁵ Ünal Acar- Ömer Urhal, Devlet-Güvenlik, İstihbarat-Terörizm, Adalet Yayınevi, Ankara 2007 , s. 158

uğrayacağı kısıtlamaların kabul edilmesi gerektiğini öngörmektedir.²⁶ Bu yöndeki görüşlere karşı ise çağımızın yükselen değerleri olan hukuk devleti, demokrasi ve demokratik değerler, kişi hak ve özgürlükleri temelli düşünce sistemleri varlık göstermekte ve güvenlik ağırlıklı bakış açısıyla ciddi mücadeleler vermektedirler. Hukuk devletinin bir amacı da bu iki kavram arasındaki hassas dengeyi bulabilmek, birisi için diğerdinden vazgeçmek durumunda kalmamak olmalıdır.

B) İSTİHBARAT VE TÜRKİYE'DE İSTİHBARAT TEŞKİLATLARI

1. İstihbaratın Tanımı

İstihbarat kısa bir tanımla devletlerin ve toplumların güvenliğinin sağlanması, hayati menfaatlerinin korunması, muhtemel tehlikelerin önlenmesi ve stratejilerinin belirlenmesine yönelik olarak özel bazı yöntemler kullanmak suretiyle yapılan bilgi toplama ve bu bilgileri analiz etme faaliyetidir. İstihbarat Arapça haber alma anlamında olup “istihbar” kökünden gelmektedir ancak İngilizce karşılığı olan “intelligence“ kelimesi ise akıl, zeka, anlayış anlamına gelmektedir. Tanımı konusunda muhtelif görüşler olmakla birlikte günümüzde genel kabul gören “istihbarat çarkı” kavramını oluşturan adımların birleşmesiyle ortaya çıkan faaliyet olduğu şeklinde genel bir açıklama kabul edilebilir. İstihbarat sistemini teknik olarak izah eden istihbarat çarkı bilginin, haberin toplanması, karşılaştırılması, analizi, yorumlanması ve ihtiyaç duyan unsurlara iletilmesi, yayılması süreci olarak ifade edilir. Bu doğrultuda istihbaratın tanımlaması ise; “açık, yarı açık ve gizli kaynaklardan her türlü imkan kullanılmak suretiyle bilginin toplanması , önem ve doğruluk derecelerine göre sınıflandırılması ve değerlendirme/analize tabi tutulması

²⁶Fatih Beren, Demokrasi ve Özgürlüğün Teminatı Olarak İç güvenlik İstihbaratı , Alfa Yayınları, 2011 , s. 2-3

işlemlerinden geçtikten sonra ortaya çıkan bilgi” şeklinde yapılabilir.²⁷ Dolayısıyla bir bilginin istihbarat olabilmesi için özellikle tasnif ve analiz işlemlerinden geçmesi gerektiği ancak bu işlemler sonrasında ham bilginin istihbarata dönüştüğü anlaşılmaktadır.

2. İstihbarat Tarihi ve Gelişim Süreci

Dünyanın en eski mesleklerinden kabul edilen istihbaratçılığa eski kavimlerin düşmanlarına karşı bilgi toplaması şeklinde rastlanmaktadır. Kutsal kitaplarda da özellikle eski ahit ve İncil’de istihbaratla ilgili öyküler yer almaktadır.²⁸ Ancak istihbaratı teorik olarak açıklayıcı şekilde anlatan en önemli yazılı eser M.Ö.500 civarında yaşamış olan ünlü Çinli komutan Sun Tzu’nun yazmış olduğu Savaş Sanatı isimli kitaptır. Bu kitapta Sun Tzu istihbaratın savaşların kazanılmasındaki önemini örneklerle anlatmaktadır. Sun Tzu bir komutanı başarıya götüren şeyin geleceği görebilmesi olduğunu ifade ederek istihbaratın önemine vurgu yapmıştır.²⁹ Tarih boyunca Çinlilerden, Moğollara, Romalılardan, Osmanlılara pek çok millet istihbaratı etkin olarak kullanmak suretiyle savaşlar kazanmışlar ve bazı riskleri önceden görebilmek suretiyle felaketlerden kurtulmuşlardır. Ancak istihbarat faaliyetleri yıllar içerisinde daha sistematik ve yaygın olarak kullanılsa da I. Dünya savaşına kadar olan süreçte hep insana dayanan, insan kaynaklı istihbarat faaliyetleri olarak süregelmiştir. I. Dünya savaşı değerlendirildiğinde, bütün dünyayı etkileyen ve çok sayıda devletin dahil olduğu, haritaların değiştiği, devletlerin yıkıldığı bu büyük savaşta istihbaratın yeterince etkin olarak toplanamadığı ve kullanılmadığı anlaşılmıştır. Zira bu döneme kadar istihbaratın kaynağı temel olarak yazılı eserler, askeri temsilcilerin raporları ve seyyahların notlarına dayanmakta olup hedef ise

²⁷ Ümit Özdağ, İstihbarat Teorisi , Kripto Yayınevi , Ankara 2009 , s. 17-29

²⁸ Ümit Özdağ, İstihbarat Teorisi, s. 40-42

²⁹ Sun TZU , Savaş Sanatı , (çeviri:Sibel Özbudun-Zeynep Ataman) Anahtar kitabevi, 1992, s. 193-196

sadece askeri istihbarat toplamaya yönelikti. Oysa I. Dünya savaşı istihbaratın sadece askeri istihbarat olmadığı sosyal, ekonomik, moral verilere de ihtiyaç duyulduğunu öğretmiştir.³⁰ İstihbaratın kurumsallaşması ve profesyonel kullanımı ise II. Dünya savaşı sırasında artmış ancak II. Dünya savaşının sonunda girilen soğuk savaş döneminde gerek Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) gerekse Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (SSCB) soğuk savaşın doğasına uygun olarak istihbarat teknolojilerinin geliştirilmesi yönünde büyük hız kazanan çalışmaları neticesinde insan kaynaklı istihbaratı aşan teknik aletlerin ve teknolojinin kullanıldığı bir istihbarat çağına girilmiştir. Günümüzde ise 21.yy enformasyon devrimi ile birlikte istihbaratta bilişim teknolojilerinin gelişimi doğrultusunda teknolojinin ileri seviyede, etkin olarak kullanıldığı, sürekli yenilendiği ve bu sebeple de istihbaratın kapsama alanının oldukça genişlediği bir döneme girilmiştir.

3. İstihbarat Faaliyetinin Süreçleri

İstihbarat esasen ayrıntılı ve sistematik olarak planlanan süreçler neticesinde ortaya çıkan bir kavramdır. İstihbarat faaliyetinin süreçlerini açıklamak için kullanılan istihbarat çarkı tanımı, bilginin, ihtiyacının tespitinden başlayarak kullanıcıya ulaştırılana kadar geçen süre içerisinde istihbarat haline getirilmesi süreçlerini izah etmek için kullanılan bir tanımdır. Bilginin istihbarata dönüşebilmesi için bu süreçlerden geçmesi gerekmektedir. Bu süreçlerden geçmeyen bilgi sadece sıradan bir veri olarak kalacaktır. İstihbarat çarkında muhtelif yorumlara göre safhalar azalıp çoğalmaktadır. Ancak temelde kabul gören safhalar aşağıdaki gibidir.³¹

³⁰Reinhard Gehlen , Hitler'in Sığınağından Pentagon'a Anılar , İleri Yayınları , 2005, s. 227

³¹ Mark M..Lowenthal , Intelligence: From Secrets to Policy , USA 2006 , CQ Press , s. 40

3.1. İhtiyacın Tespiti

İstihbarat faaliyetinin ilk adımı doğal olarak istihbarat ihtiyaçlarının belirlenmesi olacaktır. Belirlenecek bu ihtiyaçlar doğrultusunda istihbarat faaliyetleri yönlendirilecektir. Bu aşamada hangi konularda istihbarat ihtiyacının olduğu yetkili kurumlar tarafından milli güvenlik politikaları doğrultusunda alınan kararlar belirlenir. Burada makro planda istihbarat ihtiyaçları tespit edilmektedir.

3.2. Planlama ve Yöntem Tespiti

İhtiyaçların belirlenmesinden sonra istihbaratı toplayacak kurum tarafından planlama yapılması safhasıdır. Bu planlamada ihtiyaç duyulan istihbaratın nasıl ve ne şekilde, hangi yöntemler kullanılarak toplanacağına karar verilir.

3.3. Toplama

İhtiyaç duyulduğu tespit edilen ve nasıl elde edileceği planlanan istihbaratın bir takım özel metotlar kullanılarak toplanması aşamasıdır. Bu aşama operasyonel faaliyet aşamasıdır. Operasyonel birimler tarafından açık ya da kapalı kaynaklardan istihbarat toplama yöntemleri vasıtasıyla ve yapılan planlar doğrultusunda gerekli bilgiler toplanır. Bu aşamada özellikle dış dünya ile temas söz konusudur ve özgürlükler alanına müdahale esasen somut olarak bu safhada başlar.

3.4. İşleme-Tasnif

Toplanan bilginin önem, güvenilirlik, öncelik gibi vasıflarına göre kategorize edilmesi safhasıdır. Bu safhada toplanan bilgi eldeki diğer bilgilerle karşılaştırılır. Bu karşılaştırma neticesinde bilginin önemi, doğruluğu, ivediliği anlamında bir tasnife tabi tutulması mümkün olur.

3.5. Analiz

Konunun uzmanları tarafından bilginin değerlendirmeye tabi tutulması aşamasıdır. Toplanan bilgiler yapılan analizden sonra istihbarat haline dđnüşür. Elde edilen istihbarat raporlar halinde kullanıcıya ileilmek üzere hazırlanır.

3.6. Dağıtım

Bu aşama bütün süreçlerden geçen bilginin istihbarat haline dđnüşmüş son şeklini almasından sonra kullanıcıya ulaştırılmasıdır.

Bu safhalar içerisinde bireyin hak ve özgürlükler alanıyla en yakından ilgili olanı ve hak ve özgürlüklerle en çok çelişeni aslında en kritik safha olan toplama safhasıdır. Hak ihlalleri çok büyük çoğunlukla toplama safhasında ve toplama metotlarının özel yapısı sebebiyle oluşmaktadır. Diğer safhalar masa başı ortamlarda, bireyden bağımsız ve irtibatsız olarak, bireyin özel alanına müdahale edilmeden geręekleştirilirken toplama safhasında çoğu kez bireyin özel hayatına girilerek hak ve özgürlükler önemli ölçüde kısıtlanabilmektedir.

4. İstihbarat Toplama Metotları

İstihbarat yapısı gereği gizli olarak icra edilen bir faaliyettir. Dolayısıyla özel ve gizli metotlar kullanılmak suretiyle istihbarat toplanmaktadır. Günümüzde açık kaynaklar kullanılmak suretiyle de istihbarat toplama faaliyeti yürütölmektedir. Ancak açık kaynaklardan toplanan istihbaratın toplam istihbarat üretiminin yüzde 90'ı civarında olduğu tahmin edilse³² dahi açık kaynaklardan elde edilen istihbaratın açık olmayan kaynaklardan özel metotlar kullanılarak toplanan istihbarat kadar etkili olması çoğu zaman mümkün değildir.

³² Sait Yılmaz, İstihbarat Bilimi, Kripto Yayınevi, Ocak 2015, s.119

4.1. Takip ve Gözetleme

En eski istihbarat toplama tekniklerindedir. Takip, istihbarat toplanması amacıyla hedef kişi ya da hedef kuruluşa mensup kişi veya kişilerin bir sistem dahilinde planlı şekilde ve gizlilik prensibine uyularak fiziksel olarak izlenmesidir. Bu sayede hedefin hareketleri, faaliyetleri, ilişkileri hakkında bilgi toplamak mümkündür. Takip, hedefin hareketli olduğu durumda kullanılan yöntemdir. Gözetleme ise hedef kişi ya da kuruluşa ait veya bunlar tarafından kullanılan bina , sabit mekan ya da araçların sistemli olarak ve gizlilik prensibine uygun bir şekilde gözlem altında bulundurulmasıdır. Bu yöntemle de hedefin faaliyetleri ve ilişkileri hakkında bilgi toplamak mümkün olmaktadır. Bu metotta esasen uygulanan fiziki anlamda takip ve gözetlemedir. Muhakkak ki fiziki takip ve gözetleme faaliyeti yürütülürken teknik cihazlardan da faydalanılabilecektir. Ancak bu metodun temel yaklaşımı kişinin bir fiil gözle ya da teknik cihaz kullanılarak olsun hareketlerinin fiziki takibidir. Literatürde takip metodunun fiziki ve teknik takip olarak ayrıldığı da görülmektedir.³³ Teknik takip metodundan teknik ve elektronik faaliyetler bölümünde ayrıca bahsedilecektir.

4.2. Yardımcı İstihbarat Elemanı Kullanımı

Hedef alınan kişi ve kuruluşlar içerisinde angaje edilen kişiler vasıtasıyla ya da bu hedef kişi veya kuruluşların sosyal ortamlarına dışarıdan yerleştirilen görevlendirilmiş kişiler vasıtasıyla hedef hakkında bilgi toplama faaliyetidir. Bu kişiler istihbarat teşkilatlarının asli personeli olmayıp istihbarat teşkilatları tarafından genelde sistemli ve düzenli şekilde haber kaynağı olarak kullanılırlar.³⁴

³³ Acar/Urhal , Devletin-Güvenlik-İstihbarat-Terörizm, s. 245-261

³⁴ Acar/Urhal , Devletin-Güvenlik-İstihbarat-Terörizm, s. 227

4.3. Sızdırma

İstihbarat elde edilmeye çalışılan konu hakkında bilgi sahibi olan kişilerle yapılan görüşmelerde iletişim ve konuşma becerilerinin sistematik olarak kullanılması suretiyle ihtiyaç duyulan bilgilerin konuşma sürecinde fark ettirilmeden temin edilmesidir.³⁵

4.4. Mülakat

Doğrudan karşılıklı görüşme yoluyla ihtiyaç duyulan istihbaratın toplanması faaliyetidir. Mülakatta istihbarat toplanması ihtiyacı hasıl olan konu hakkında bilgi sahibi olan veya görüş ve değerlendirmelerine ihtiyaç duyulan kişilerle doğrudan konu üzerinde bir görüşme gerçekleştirilerek istihbarat toplama faaliyeti icra edilir. Sızdırma metodundan farklı olarak mülakatta görüşülen kişi ne hakkında bilgi verdiğinin ve kendisiyle ne amaçla görüşüldüğünün farkındadır.

4.5. Sorgu

Bilgi sahibi olduğu düşünülen kişilerin gözaltına alınması veya hürriyetinin tahdit edilmesiyle birlikte yöneltilen sistematik sorular vasıtasıyla istihbarat elde edilmesi yöntemidir. Türk hukuk sisteminde istihbarat amaçlı olarak sorgulama yer almamaktadır. Ancak farklı hukuk sistemlerinin geçerli olduğu, demokratik rejimlerle yönetilmeyen ülkelerde yoğun olarak kullanılan bir yöntemdir.

4.6. Teknik ve Elektronik Faaliyetler

Teknik ve elektronik araçlar kullanmak suretiyle kişi veya kurumların iletişimin ve faaliyetlerinin takip edilmesi suretiyle istihbarat toplanması faaliyetidir. Teknolojik gelişmeler çerçevesinde iletişimde teknolojik araç kullanımının artması

³⁵.Acar/Urhal, Devletin-Güvenlik-İstihbarat-Terörizm, s. 243-245

karşısında istihbarat toplama amaçlı teknolojide de büyük atılımlar kaydedilmiştir.³⁶ Günümüzde teknolojinin kullanılması suretiyle istihbarat toplanması hiçbir dönemde olmadığı kadar gelişmiş ve toplam istihbarat üretiminde çok önemli bir yer tutmaya başlamıştır. Telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmenin denetlenmesi ve teknik araçlarla takip en sık kullanılan metotlardır.

Bu çalışmada istihbarat toplama metotlarından özel hayata en fazla ve en belirgin şekilde müdahale edilmesine sebep olan teknik ve elektronik faaliyetler konu alınmıştır. Kullanımındaki kolaylık ve hızlilik sebebiyle istihbarat toplamada yaygın olarak kullanılan teknik ve elektronik faaliyetler hukuki bir zemine oturtularak karşımıza “telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmenin denetlenmesi ve teknik araçlarla takip” şeklinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda adli amaçlı koruma tedbirleri olarak ve 5397 sayılı kanun kapsamında ise istihbarat amaçlı önleme tedbiri olarak çıkmaktadır. İlerideki bölümlerde konu hukuki boyutuyla detaylıca ele alınacaktır.

5. Türkiye’de İstihbarat Konusunda Yetkili Kamu Kurumları

Gerek 1982 Anayasasında gerekse daha önceki Anayasalarımızda istihbarat faaliyetleri açısından doğrudan yetki veren bir hüküm yer almamaktadır. Devletin istihbarat faaliyetleri yürütmesi hususundaki yetkiler, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu (DİHMİTK) , 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu (PVSK) ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu (JTGYK) ile düzenlenmiş olup Türk İdari Teşkilatı içerisinde yer alan Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı’na verilmiştir.

³⁶.Acar/Urhal , Devletin-Güvenlik-İstihbarat-Terörizm, s. 268-269

5.1. Milli İstihbarat Teşkilatı

İstihbarat denilince akla gelen ilk kuruluş olan Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT), milli güvenlikle ilgili her türlü istihbaratın toplanabilmesi amacıyla 1965 yılında 644 sayılı kanun ile kurulmuştur. Değişen şartlarla uyum sağlanabilmesi amacıyla 644 sayılı kanun yürürlükten kaldırılarak yerine bugün de yürürlükte olan 1984 tarihli 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu (DİHMİTK) kabul edilmiştir.³⁷ Bu kanunla belirlenmiş olarak MİT'in ana görevleri ;

- * Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturmak ,
- * Bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak,
- * Milli güvenlik siyaset planı ile ilgili istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak
- * Ülke aleyhine yürütülen istihbarat faaliyetlerine karşı koymak.

şeklinde sayılabilir³⁸ DİHMİTK'nin 4. Maddesinde MİT'in bu görevleri açıkça belirtilmiştir. Ancak MİT'in yetki ve görevlerini belirleyen 2937 sayılı DİHMİTK'da 17.04.2014 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilen 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan ve 26.04.2014 tarihli Resmi Gazete'de

³⁷ Feridun Yenisey , Kolluk Hukuku , Beta Yayınevi , İstanbul 2015 , s. 373-374

³⁸ 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu , madde 4 , <https://www.mit.gov.tr/2937.pdf> , (E.T. 06.02.2016)

yayınlanarak yürürlüğe giren değişiklikler gerçekleştirilmiştir. 30 yıl önce yapılmış kanunun günün gereklerine göre revize edilmesi ihtiyacıyla açıklanan bu değişikliklerle MİT'e yeni görevler verilmiş ve yeni yetkiler ilave edilmek suretiyle yetkileri oldukça genişletilmiştir. MİT'e verilen yeni görevler;

* Dış güvenlik, terörle mücadele ve milli güvenliğe ilişkin konularda Bakanlar Kurulu tarafından 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 kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

* İstihbarat kapasitesini, niteliğini ve etkinliğini artırmak amacıyla çağdaş istihbarat usul ve yöntemlerini araştırmak, teknolojik gelişmeleri takip etmek ve uygun görülenleri temin etmek.

olarak belirlenmiş olup 2014 yılında yapılan bu değişiklikle MİT'e verilen yeni yetkilerden başlıcaları ise;

* Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilmesi, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilmesi,

* Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilmesi, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilmesi ve bunlarla irtibat

kurabilmesi, bu kapsamda talepte bulunulanların, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınmaması,

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

* İstihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerini değiştirebilmesi, kimliğin gizlenmesi için her türlü önlemi alabilmesi, tüzel kişilikler kurabilmesi, kimliğin oluşturulması veya tüzel kişiliğin kurulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belge, kayıt ve dokümanlar ile araç ve gereçler hazırlayabilmesi, değiştirebilmesi ve kullanabilmesi,

* Yabancıların ülkeye giriş ve çıkış ile vize, ikamet, çalışma izni ve sınır dışı edilmesi gibi konularda, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilmesi,

* Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilmesi,

* Yabancı unsurların ülkenin ve vatandaşların iletişim güvenliğini tehdit eden faaliyetlerinin engellenmesine yönelik çalışmalar yapabilmesi, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilmesi,

* MİT'te görev alan veya alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilmesi,

* MİT mensuplarının görevlerini yerine getirirken ceza ve infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerle önceden bilgi vermek suretiyle görüşebilmesi, görüşmeler

yaptırabilmesi, görevinin gereği terör örgütleri dâhil olmak üzere millî güvenliği tehdit eden bütün yapılarla irtibat kurabilmesi,

* Önleyici istihbarat elde etmek ve analiz yapabilmek amacıyla yukarıdaki hükümlere ve diğer kanunlardaki düzenlemelere bağlı kalmaksızın; MİT Müsteşarı veya yardımcısının onayıyla yurt dışında veya yabancılar tarafından gerçekleştirilen iletişim ile ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişim ve MİT mensuplarının, MİT'te görev almış olanların veya görev almak üzere başvuruların iletişiminin tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi, kayda alınabilmesi,

şeklindedir.³⁹ Yapılan bu önemli değişikliklerle istihbarat faaliyetleri açısından MİT'in yetki ve imkanlarının, hak ve özgürlükler aleyhine olacak şekilde önemli oranda genişletildiği görülmektedir. Meslek kuruluşları, ve Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlardan veri alınabilmesi, bilgi işlem alt yapılarından yararlanılabilmesi, bazı suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanağı ve her türlü belge ve bilgiden örnek alınabilmesi, yalan makinası uygulaması, kanun ve düzenlemelere bağlı kalmaksızın ankesörlü telefonlarla gerçekleştirilen iletişimin dinlenebilmesi gibi hususlar hak ve özgürlükler açısından ilk etapta dikkati çeken yeniliklerdir. Yapılan her değişikliğin ayrı ayrı hukuki analizinin yapılarak hak ve özgürlükler ve güvenlik dengesi açısından etkilerinin incelenmesi mümkündür ve detaylı ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek özelliktedir.

Temel kural MİT'in sadece istihbarat toplamasıdır. MİT genel kolluk yetkilerini kullanamaz, buna ihtiyaç duyduğunda güvenlik güçlerinden destek alır

³⁹ 6532 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/04/20140426-1.htm (E.T.08.02.2016)

ancak kontra-espiyonaj, diğer adıyla istihbarata karşı koyma konularında MİT personeli istisnai olarak genel kolluğa tanınan hak ve yetkileri kullanabilmektedir.⁴⁰ MİT Müsteşarı tarafından yönetilen ve doğrudan Başbakan'a bağlı bir kuruluş olan MİT, Müsteşar, Müsteşar yardımcıları, başkanlıklar, daireler, şubeler ile diğer teşkilat birimlerinden oluşmakta, merkez ve taşra teşkilatı olarak faaliyet göstermektedir.⁴¹ MİT diğer istihbarat teşkilatlarından farklı olarak iç istihbaratın yanı sıra dış istihbarattan da sorumludur. Dolayısıyla ülkeye dışarıdan yönelecek tehdit ve risklere yönelik olarak hem yurt içinde hem de yurt dışında dış istihbarat faaliyetleri yürütmekle görevlidir. Yurt dışı hedeflere yönelik olarak yurtdışında yürütülen dış istihbarat faaliyetleri yapısı gereği çalışmamızın dışında tutulmuştur.

MİT'e açıkça istihbarat faaliyetlerinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi yetkisi ise 2005 yılında 5397 sayılı kanun ile DİHMİTK'na ilave edilen düzenlemeyle verilmiş⁴² olup bu konu ileride detaylı olarak incelenecektir.

5.2. Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı

4 Haziran 1937 yılında kabul edilen 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 16.maddesinin (a) bendinin 5.fikrasına göre, doğrudan emniyet müdürüne bağlı, ajanlarla alakalı iş ve işlemler ile umum müdürünün verdiği hususi görevleri yapmakla görevli olarak kurulmuş olan "Önemli İşler Müdürlüğü" bugünkü İstihbarat Daire Başkanlığının (İDB) temelini oluşturmuş, muhtelif isimlerle anıldıktan sonra 1983 yılında iller temelinde yapılanmasını tamamlayarak İstihbarat Dairesi Başkanlığı ismiyle son halini almıştır. İstihbarat Dairesi Başkanlığı, İçişleri

⁴⁰ Yenisey ,Kolluk Hukuku. s 374-375

⁴¹ 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu , madde 3 , <https://www.mit.gov.tr/2937.pdf> , (E.T. 06.02.2016)

⁴²5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, madde 3, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050723-1.htm> (E.T. 08.02.2016)

Bakanlığı uhdesinde Emniyet Genel Müdürlüğü'ne (EGM) bağlı bir kurum olup faaliyetlerini doğrudan Emniyet Genel Müdürü'ne bağlı olarak yürütmektedir.⁴³ İDB genel idari kolluk olan Emniyet Teşkilatı (EGM) içerisinde yer aldığı için genel kolluğa tanınan hak ve yetkileri kullanabilir ancak istihbarat faaliyetlerinin gizliliği sebebiyle, deşifre olunmaması için genel kolluk yetkilerinin kullanımına ihtiyaç duyulduğunda EGM içerisindeki diğer birimlerden destek alır.

İDB'nin istihbarat faaliyeti yürütme konusundaki yetkisinin kaynağı 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun(PVSK) Ek 7. Maddesidir. Söz konusu maddede İDB'nin görevi ; *“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.”* şeklinde açıkça belirtilmiştir.⁴⁴ Dolayısıyla İDB, EGM bünyesinde yer alan ve görevi ülke genelinde güvenlik tehditleriyle ilgili olarak istihbarat temin etmekle sorumlu birimdir. Esas olarak iç güvenlik tehditlerine yönelik çalışan İDB yoğun olarak terör ve organize suç örgütlerini hedef almaktadır. EGM bünyesinde olmasına rağmen adı suçlar kapsama alanı dışındadır.

PVSK Ek 7. Maddesinde 2005 yılında 5397 sayılı kanunla yapılan ilave düzenlemelerle İDB'nin istihbarat toplama faaliyetlerinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerini nasıl ve ne

⁴³EGM İDB Tarihçesi , <http://www.istihbarat.pol.tr/Sayfalar/Tarihce.aspx> (E.T. 08.02.2016)

⁴⁴ Nur Centel-Hamide Zafer- Özlem Çakmut, Karşılaştırmalı Tablolu TCK ve İlgili Mevzuat, Beta Yayınevi, 2010 , s. 676 (PVSK Ek 7. Madde)

şekilde kullanabileceği⁴⁵ hususları belirlenmiş olup ileride bu konuya detaylı olarak değinilecektir.

5.3. Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı

1930 yılında kabul edilen 1706 sayılı Jandarma Teşkilat kanunu ile hukuki statüsünü elde etmiştir.⁴⁶ Jandarma Genel Komutanlığı, eğitim ve öğretim ile askerî kânun ve nizamların kendisine verdiği görevler yönünden Genelkurmay Başkanlığına, emniyet ve asayiş görevlerinin ifası yönünden İçişleri Bakanlığına bağlı bir yapıda 2016 yılına kadar faaliyet göstermiştir.⁴⁷ Ancak 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen başarısız darbe girişimi sonrasında Resmi Gazete'nin 27 Temmuz 2016 tarih ve 29783 sayılı 2. mükerrer sayısında yayınlanarak yürürlüğe giren 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname ile 2803 sayılı Jandarma Teşkilat , Görev ve Yetkileri Kanunu'nun (JTGYK) 4.maddesinde yapılan değişiklik doğrultusunda Jandarma Genel Komutanlığı bütünüyle İçişleri Bakanlığına bağlanmıştır.⁴⁸ Jandarma, oluşturmuş olduğu birimleriyle ülke güvenliğine yönelik tehditleri bertaraf etmek amacıyla istihbarat faaliyetleri yürütme yetkisine haizdir. Jandarma Genel Komutanlığı bu yetkiyi bünyesinde yer alan İstihbarat Başkanlığı vasıtasıyla ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu 7/a maddesinde geçen; *emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamaya, korumak ve kollamaya, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmeye, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almaya ve uygulamaya, ceza*

⁴⁵5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, madde 1, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050723-1.htm> (E.T. 08.02.2016)

⁴⁶Jandarma Genel Komutanlığı'nın Tarihçesi, <http://www.jandarma.gov.tr/tarihce> (E.T. 20.03.2016)

⁴⁷ Jandarma Genel Komutanlığı'nın Görevleri, <http://www.jandarma.gov.tr/gorevi> (E.T. 20.03.2016)

⁴⁸668 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, madde 6, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160727m2.htm> (E.T. 30.07.2016)

*infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmaya ilişkin görevlerini yerine getirmek” hükmüne dayandırmak suretiyle kullanmaktadır.⁴⁹ Bu maddede “suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak” ifadesinin istihbarat faaliyetlerini de kapsadığı değerlendirilmektedir. Diğer yandan söz konusu maddede istihbarat toplama görev ve yetkisi açık bir ifadeyle belirtilmemiş olsa da 2559 sayılı PVSK’nın Ek 7. Maddesinde polise verilmiş olan istihbarat toplama görev ve yetkisinin yine PVSK’nın 25. Maddesinde yer alan “*Polis teşkilatı bulunmayan yerlerde il, ilçe ve bucak Jandarma komutanları ile Jandarma karakol komutanları bu kanunda yazılı vazifeleri yapar ve yetkileri kullanırlar*” hükmüne yapılan atıfla Jandarma tarafından da kullanılacağı kabul görmektedir ve bu doğrultuda Jandarma tarafından istihbarat toplama görevi günümüze kadar yerine getirilmektedir.⁵⁰ Jandarma Genel Komutanlığı , Polis Teşkilatının bulunmadığı bölgelerde kurulmuş olan taşra yapılanmasıyla genel kolluk faaliyeti yürütmektedir. Dolayısıyla Jandarma İstihbarat Başkanlığı’nın istihbarat faaliyetleri yürütme yetkisi de ülke genelinde değil sadece Jandarma faaliyet bölgelerinde geçerlidir. 2005 yılında 5397 sayılı kanunla JTGYK’na eklenen Ek-5. madde ile Jandarma İstihbarat Başkanlığı’nın istihbarat toplama faaliyetlerinde kullanılan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerini kullanma yetkisi de açıkça düzenlenmiştir.⁵¹*

5.4 Diğer İstihbarat Kuruluşları

Türkiye’de Genelkurmay Başkanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Gümrük Müsteşarlığı gibi diğer kamu kurumlarının bünyelerinde de istihbarat yapılanmaları

⁴⁹ Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, madde 7/a, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2803.doc> (E.T. 05.03.2016)

⁵⁰ Seyfi Bulduk , Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Adli ve Önleme Amaçlı Olarak Denetlenmesi , Adalet Yayınevi , Ankara 2015 , s. 137

⁵¹ 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, madde 2, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050723-1.htm> (E.T. 08.02.2016)

bulunmaktadır. Ancak bu yapılar yukarıda açıklanan üç temel istihbarat kuruluşu gibi istihbarat toplama imkan ve yetkilerine haiz olmayıp, sadece sınırlı istihbarat toplama kapasitesine sahiptirler. Genelde kendi organizasyon yapıları içerisinde ve özel istihbarat toplama tekniklerini kullanmadan daha ziyade açık kaynaklar ile resmi yazışma ve raporlardan faydalanmak suretiyle istihbarat faaliyetinde bulunmaktadırlar. Özellikle de teknik ve elektronik faaliyet metodlarını kullanma yetkisine haiz olmamaları sebebiyle hak ve özgürlükler alanına müdahaleleri dikkate şayan değildir.



İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE SAYGI HAKKI

A) İNSAN HAKLARI VE TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

1. İnsan Hakları Kavramı ve Kapsamı

İnsan hakları kavramının kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi konusunda kesin ve net çizgiler konulamamaktadır. Bunun sebebi ise bir yandan kavramın değişen hayat koşullarından kaynaklı olarak sürekli şekilde genişlemesi ve yeni hakların kavram içerisine katılması, diğer yandan ise gerek siyasal gerekse ideolojik yaklaşımlarla ulusal ve uluslararası etkin çevrelerin arzu ettikleri veya dayatmak istedikleri şeyleri insan hakları kavramı içerisine sokma eğiliminde olmalarıdır. Bu durum ister istemez bir kavram kargaşası yaratmakta ve insan hakları kavramının kapsam ve sınırları hususunda bir belirsizliğe sebep olmaktadır.⁵² İnsan hakları kavramının pek çok tanımı yapılmış olsa da günümüzde en sık kullanılan, en sade tanımı “İnsanın yalnızca insan olması sebebiyle sahip olduğu haklardır” şeklindeki tanımdır. Bu haklar her hangi bir din, dil, ırk veya sosyal sınıf ayrımı olmaksızın her insanın kayıtsız ve şartsız kullanabileceği haklardır.⁵³ Doğal haklar öğretisine göre insanların doğal yaşam dönemlerinde mutlak hak ve özgürlüklere sahip oldukları ve bu haklarından bir kısmını toplumsal sözleşmeyle kurulan Devlet’e devrettikleri varsayılmaktadır. Bu çerçevede bu hakların bir kısmı tarihsel süreç içerisindeki sosyal gelişmelere uygun olarak oluşturulan hukuk normları vasıtasıyla güvence altına alınarak karşımıza hak ve özgürlükler olarak çıkmaktadırlar. Diğer bir görüş

⁵² Gemalmaz , Devlet,Birey ve Özgürlük , s. 650-651

⁵³ Belkıs Konan , İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış , Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C.XV , Y:2011 , S: 4 , s. 254

ise insan haklarının sosyal ilişkilerle oluşa geldiği, toplumsal gelişmelerin bu ilişkileri yönlendirerek insan onurunun korunması amacıyla hakların ortaya çıkışını ve gelişimini sağladığı yönündedir.⁵⁴ Doğal haklar öğretisini eleştiren bu görüşler bir hakkın ancak bir toplum içinde ortaya çıkabileceği, bu sebeple hakların doğuştan gelmeyip toplum tarafından tanındıkları ve yasalarla güvence altına alındıklarını ifade ederler.⁵⁵ Hangi teori alınırsa alınsın hak ve özgürlüklerin tarihsel süreç içerisinde toplumsal gelişim ve ihtiyaçlara göre genişlediği, çeşitlendiği ve gittikçe sayıca artarak daha etkin şekilde hukuki koruma altına alındıkları görülmektedir.

2. İnsan Haklarının Sınıflandırılması

İnsan hakları doktrinde farklı ölçütlere göre farklı sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bu sınıflandırmaların en yaygın olarak kullanılanları ünlü Alman Hukukçusu George Jellinek'in devlet – birey arasındaki ilişkinin durumuna göre veya devletin yükümlülüklerine göre yapılan klasik sınıflandırması ile Fransız hukukçu Karel Vasak'ın hakların tarihsel olarak ortaya çıkışları veya tarihsel evrimlerine göre yapılan sınıflandırmasıdır.⁵⁶

2.1. Devlet- Birey İlişisine Göre Sınıflandırma

Uzun süre Türk Hukukunda da yaygın kabul gören bu sınıflandırma, hakları negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olarak üç kategoriye ayırır.

⁵⁴ Akad/Dinçkol/Bulut, Genel Kamu Hukuku, s. 252

⁵⁵ Gemalmaz, Devlet, Birey ve Özgürlük, s. 657

⁵⁶ Mahmut Gökpınar, Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması, TBB Dergisi, Y:2015, S:120, s. 39-40

2.1.1. Negatif Statü Hakları

Bireyin kullanmasına veya faydalanmasına devlet tarafından müdahale edilmemesi gereken haklardır. Bu haklar kişiyi devletin müdahalesine karşı korur. Kişinin bu alanına devlet giremez, girmemelidir. Devletin bu hakkı ihlal etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Koruyucu haklar olarak da tanımlanan bu haklar sayesinde kişiler varlıklarını sürdürme ve geliştirme imkanı bulurlar. Kişi dokunulmazlığı, din, vicdan ve ifade özgürlüğü, özel hayatın gizliliği gibi haklar bu kategoride yer alırlar.⁵⁷

2.1.2. Pozitif Statü Hakları

Bu haklarda ise devletin pozitif bir ediminin olması gerekmektedir. Birey devletten fiili müdahale bekler ve bu pozitif eylem neticesinde bu hakları kullanabilir. Eğitim hakkı, sağlık hakkı, çalışma hakkı gibi haklar bu kategori de kabul edilirler. Genelde sosyal ve ekonomik haklardır ve sosyal devletin gelişmesiyle bu kategorideki haklarda artış ortaya çıkmıştır.⁵⁸

2.1.3. Aktif Statü Hakları

Bireylerin siyasi katılımını sağlayan ve katılma hakları olarak da nitelendirilen aktif statü hakları, vatandaşlık, seçme-seçilme, örgütlenme hakları olarak sayılabilir. Bu haklarla birey devlet yönetimine katılır, siyasi iktidarın oluşumunda ve işleyişinde söz sahibi olur.⁵⁹

⁵⁷ Akad/Dinçkol/Bulut, Genel Kamu Hukuku, s. 262

⁵⁸ Gökpınar , Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması, s. 46

⁵⁹ Akad/Dinçkol/Bulut, Genel Kamu Hukuku, s. 262

2.2. Tarihsel Evrime Göre Sınıflandırma

İnsan haklarının dinamik yapısı, devlet-birey ilişkisine göre yapılan sınıflandırmanın zamanla yetersiz kalmasına sebep olmuş ve yeni sınıflandırmalar gündeme gelmiştir. Tarihsel evrime göre yapılan sınıflandırmada insan haklarının gelişim süreci üç kuşağa ayrılır. Klasik haklar veya siyasal haklar olarak tanımlanan birinci kuşak haklar 1789 Fransız Devrimi sonrasında hak bildirilerinde yer almış ve burjuvazinin aristokraziyle mücadelesi ekseninde ortaya çıkmış olan haklardır. Mülkiyet hakkı, kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi haklardır. İkinci kuşak haklar ise 19.yy sanayi devrimi sonrasında ortaya çıkan ekonomik eşitsizlikler ekseninde gelişen ve sosyal, ekonomik, kültürel haklar olarak da tanımlanan haklardır. Eğitim hakkı, sağlık hakkı, çalışma hakkı, barınma hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi devlete doğrudan bir edimde bulunma yükümlülüğü getiren haklardır. Üçüncü kuşak haklar ise 20.yy'ın ikinci yarısında bilimsel ve teknolojik gelişmeler ekseninde ortaya çıkan dayanışma hakları olarak da nitelenen haklardır. Devletlerin ötesinde bireylerin ve toplulukların da katılımını gerektiren, ilk iki kuşak haklardan farklı olarak bireyin yanı sıra halkların ve grupların da faydalandığı sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, barış hakkı, kendi geleceğini tayin hakkı, insanlığın ortak mirasından yararlanma hakkı gibi haklardır ⁶⁰

Bu iki temel ve yaygın sınıflandırma dışında insan hakları konularına göre , öznelerine göre, sınırlandırılmalarına göre muhtelif sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Özellikle muhtelif yazarların kendi sübjektif görüş ve öncelikleri doğrultusunda konularına göre yapılmış pek çok ayırım mevcuttur. ⁶¹

⁶⁰ Gökpınar, Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması, s 55-64

⁶¹ Gemalmaz, Devlet,Birey ve Özgürlük, s. 663-665

3. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi

Kökleri uzun bir tarihi sürece dayansa da İngiltere’de kralın yetkilerini sınırlayan 1215 tarihli Magna Carta Libertatum (Büyük Şart) insan hakları açısından ilk yazılı belge olarak karşımıza çıkmaktadır. Magna Carta Libertatum ile başlayan 1628 tarihli Petition of Rights (Haklar Dilekçesi), 1679 tarihli Habeas Corpus Act, 1689 tarihli Bill of Rights (Haklar Bildirisi), 1701 tarihli Act of Settlement ile devam eden İngiliz Hak ve Özgürlükler belgeleri felsefi ve ideolojik kaynaklı olmasalar da uzunca bir süreç içerisinde hak ve özgürlüklerin tanınmalarını ve gelişmelerini sağlayarak çağdaş demokrasinin temelini oluşturmuşlar ve kendilerinden sonra gelen 1776 tarihli Amerikan Virginia Haklar Bildirisi ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi üzerinde de önemli etki yaratmışlardır. 1789 Fransız Devrimi neticesinde ortaya çıkan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ise liberal, özgürlükçü felsefesiyle bireyi ön plana çıkarmış ve günümüzde ulaşılan haklar ve özgürlükler anlayışı açısından son derece önemli etki oluşturmuştur. Ancak 18.yy’a kadar gelen bu süreçte elde edilen ve hukuk normlarıyla güvence altına alınan hak ve özgürlükler klasik ve siyasal hak ve özgürlükler olarak tanımlanan yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı, düşünce, ifade, din ve vicdan özgürlüğü, yöneticileri seçme hakkı gibi hak ve özgürlüklerden oluşuyordu. Bireysellikten toplumsallığa geçişin ilk işaretlerini taşıyan 1848 Fransız Anayasası ile başlayan ve esas olarak II. Dünya savaşı sonrasında iyice belirgin hale gelen toplumsal süreçte ise yetersiz kalan klasik ve siyasal hakların yanına sosyal, ekonomik ve kültürel hakların da katılarak haklar ve özgürlükler yelpazesinin genişletildiği görülmektedir. Özellikle 19.yy sanayi devrimi sonrasında ortaya çıkan yoksulluk ve gelir adaletsizliğinin egemen olduğu ortamda klasik ve siyasal hakların insanın özgürleşmesi ve onurunun korunması anlamında yetersizlik sorunu ile karşı

karşıya kalındığı açıkça görülmüş ve gelişen işçi sınıfının iktidarları zorlamasıyla çalışma hakkı, tatil hakkı, sağlık ve ücretsiz bakım ve tedavi hakları, eğitim hakkı, bilim ve sanat etkinliklerine katılma hakkı gibi sosyal, ekonomik ve kültürel hak ve özgürlükler korunma altına alınmaya başlanmıştır⁶².

Hak ve Özgürlüklerin tarihsel gelişimine özetle bakacak olursak feodaliteden uzaklaşarak ticaretin gelişmesiyle oluşan burjuvazi sınıfının iktidarlara kurduğu baskıyla klasik ve siyasal hakların ortaya çıkması ve yasal güvence altına alınması söz konusu olmuş, daha sonra ise sanayi devrimiyle ortaya çıkan ve güçlenen işçi sınıfının kurduğu baskıyla sosyal-ekonomik haklar güvence altına alınmıştır. Görüleceği gibi toplumsal ihtiyaçlar süreç içerisinde yeni hak ve özgürlüklerin gündeme gelmesini, gelişimini ve yasal güvence altına alınmasını sağlamaktadır. 20. yy sonu itibarıyla da bilimsel ve teknolojik ilerlemenin etkisiyle toplumsal gelişim süreçlerinde hızlanma meydana gelmiş ve bu durum da pek çok yeni hak ve özgürlüğün hayatımıza girmesini ve girmeye devam etmesini sağlamıştır. Günümüzde ortaya çıkan ve 3. Kuşak haklar olarak da tanımlanan çevre hakkı, barış hakkı, halkların kendi kaderlerini tayin hakkı gibi yeni haklar insan hakkı değil, grup ve halkların hakkı olmaları yönünde eleştiriye uğrasalar da hak ve özgürlüklerin gelişim sürecinin dinamizmini göstermeleri açısından önemlidirler.⁶³

Çalışmamızın konusu olan istihbarat faaliyetlerinin etkisi açısından bakıldığında istihbarat faaliyetlerinin mücadele içerisinde olduğu ve zaman zaman ağır bir şekilde sınırlandırdığı temel hakkın özel hayata saygı veya özel hayatın gizliliğine saygı hakkı olarak tanımlanan hak olduğu görülmektedir. Haberleşme özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi bazı hak ve özgürlüklerin de istihbarat

⁶² Akad/Dinçkol/Bulut, Genel Kamu Hukuku, s.224-258

⁶³ Halil Kalabalık , İnsan Hakları Hukuku , Seçkin Yayınevi , Ankara 2013 , s. 68-70

faaliyetlerinden etkilendiği görülse de özel hayatın gizliliğine saygı hakkının bu hakların üstünde şemsiye bir hak olarak yer aldığı düşünülmektedir. Bu sebeple bu çalışmada istihbarat faaliyetlerinin temel olarak etkilediği özel hayatın gizliliğine saygı hakkı esas alınmıştır.

B) ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE SAYGI HAKKI

1. Tanımı

Özel hayatın gizliliğine saygı hakkı felsefi kökeni kişisel özerklik ve insan onuru kavramlarına dayanan, kişinin fiziksel, zihinsel, sosyal bütünlüğünü koruyan ve insanların özel hayat alanlarına dışarıdan müdahaleyi engelleyen, ancak bu şekilde insanın maddi-manevi varlığını istediği şekilde geliştirmesinin, hayatına istediği yönde şekil vermesinin sağlanabileceği düşüncesine dayanan bir haktır. Günümüzde teknolojik gelişmelerin artmasıyla bu hakka yönelik müdahalelerin de arttığı görülmektedir. Zira teknolojik ekipmanlarla insanın özel hayatına rızası ve bilgisi dışında müdahale etmek çok kolay hale gelmiştir. Bu sebeple insan gelişimi için son derece hayati olan bu hakkın korunması önem arz etmektedir.

2. Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Hakkının Doğuşu ve Gelişimi

Özel hayatın gizliliği hakkı son dönemde kazanılan haklardan olup ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, din özgürlüğü gibi benzeri haklardan oldukça sonra haklar ve özgürlükler arasına kabul edilmiştir. Önceleri yatay ilişkilerde yani bireyler arası ilişkiler çerçevesinde bir hak olarak gündeme gelmiş olsa da II. Dünya savaşı sonrasında dikey ilişkilerde yani bireyin devletle olan ilişkisi düzleminde bir insan hakkı olarak kabul görmeye başlamıştır.⁶⁴

⁶⁴ Güçlü Akyürek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 104-105

Eski Roma ve Yunan uygarlıklarında özel hayat ve mahremiyet kavramlarına rastlanmazken 5.yy'da Batı Roma İmparatorluğu'nun barbar kavim istilalarıyla yıkılması sonrasında feodalitenin hakimiyet kazanmaya başlamasıyla daha korunaklı konutların oluşturulması süreci özel hayat ve mahremiyet kavramlarını ortaya çıkarmıştır.⁶⁵ Ortaçağda ise özel hayatın gizliliği konut dokunulmazlığı hakkı ile bir ölçüde korunmuş bu dönemde konutların kapı kilitlerini kırma eylemine ağır cezalar verilmiştir.⁶⁶ Özel hayat ve mahremiyet kavramlarının iyice görünür olması ise feodalite sonrası burjuvazinin gelişmesiyle olmuştur. Burjuva sınıfı sahip olduğu imkan ve imtiyazlarının fakir halk tarafından görülmesini engellemek amacıyla komşusundan uzaklaşmış ve özel hayat ve mahremiyet kavramlarını bu dönemde geliştirmiştir. 16. yy'dan itibaren şehirleşmenin artması ile insanlar daha yakın yaşamaya başlamışlar ve birbirlerinin özel hayatıyla ilgili olarak daha fazla bilgi sahibi olmaya başlamışlar. Basının da toplum hayatına girmesiyle birlikte özel hayat daha fazla tehdit altına girmiş ve dolayısıyla özel hayat kavramı daha fazla önem kazanmıştır.⁶⁷ Özel hayatın korunması 18. ve 19. yy' larda haksız fiil, hakaret, mülkiyet hakkı, ailenin korunması gibi hukuki kavramlar içerisinde düşünülmüş ve kısmen korunmuş olsa da insan hakkı olarak ancak 20.yy'ın ikinci yarısında tanınmıştır. Bu dönemde temel hak ve özgürlükler kavramının gelişmesiyle ve bilim-teknolojideki hızlı değişimlerle özel hayatın gizliliğinin korunması ihtiyacı ortaya çok açık olarak çıkmış ve bu hakkın da korunmaya alınması sağlanmıştır. Özel hayatın gizliliğine saygı hakkı başta 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve 1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere pek çok uluslararası ve bölgesel bildiri ve toplantılarda tanınmış ve yer almıştır. Bu

⁶⁵ Ali Korkmaz , İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Y:2014, S: 16 (Özel Sayı), s. 99-103

⁶⁶ Akyürek , Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s. 106

⁶⁷ Ahmet Danışman , Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması , Konya 1991 , s.1-3

uluslararası alanda tanınmayla paralel olarak da demokratik ülkelerin anayasa ve kanunlarında korunma altına alınmıştır.⁶⁸

3. Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Hakkının Esası ve Kapsamı

Özel hayatın gizliliğinin korunması ile insanın manevi dünyasını korumak suretiyle geliştirebilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır. Kişinin kendini geliştirebilmesi için hareket özgürlüğünün bulunması, bunun için de özel hayatının gizliliğinin korunduğunu bilmesi gerekir, aksi halde rahat hareket edemeyecek ve kendini açıkça ifade edemeyecektir. Bu yüzden özel hayatın gizliliğinin korunması ifade özgürlüğü kadar önemlidir.⁶⁹ Fiziksel ve zihinsel alanlarının mahremiyeti ihlal edilen kişi yetenek ve karakterini geliştirme imkanı bulamayacak ve bağımsız olamayacaktır. Zira özel hayatına dair kişisel bilgilerinin toplanması, kişinin hakkında kontrolü dışında bir kanaat oluşmasına sebebiyet vereceği için kişi kendini özgürce ifade etme ve geliştirme imkanından geri durmak zorunda hissedecektir.⁷⁰ Özel hayatın gizliliğinin bir hak olarak kabul edilip korunmasının gereksizliğini savunan görüşler de mevcuttur. Bu görüşler, özel hayatın gizliliğinin korunması sebebiyle suçluların ve teröristlerin daha rahat hareket ettikleri, toplumu ilgilendiren pek çok önemli konuda daha az bilgi edinilmesine sebep olduğu, daha açık ve şeffaf bir toplum için hakkımızdaki bazı bilgilerin korunmasından vazgeçmemiz gerektiği hususlarına dayanmaktadır.⁷¹ Lehteki görüşler ise bu hakkın kişinin özgür seçim yapabilme, özerk hareket edebilme dolayısıyla kişinin kendine ait geleceği belirleyebilme imkanını sağladığını, aksi halde başkaları tarafından takip edildiğini, kontrol altında olduğunu bilen kişinin özgürce karar veremeyeceğini,

⁶⁸ Akyürek , Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu , s. 107-108

⁶⁹ Ramazan Keklik, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2012 , s. 68-69

⁷⁰ Akyürek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s. 37

⁷¹ Carolyn Doyle-Mirko Bagaric , “Mahremiyet Hakkı : Cazip Ama Kusurlu” Özel Yaşam,Medya ve Ceza Hukuku , Çeviri:Esra Demir, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7 , Ankara 2007 , s. 93

bağımsız hareket edemeyeceğini, oysa ki insanın davranış ve hareketlerini, yaşam tarzını, kişisel ilişkilerini belirleme özgürlüğüne sahip olmasının gerektiği üzerinde durmaktadır.⁷²

4. Özel Hayatı ve Hayatın Gizli Alanını Tanımlama ; Üç Alan Teorisi

Özel hayat ve hayatın gizli kalması gereken alanını tanımlarken günümüzde en çok kabul gören teori Alman kökenli Üç Alan Teorisi'dir . Bu teoriye göre kişinin hayat alanı; gizli hayat alanı, özel hayat alanı ve kamuya açık genel hayat alanı olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır.⁷³ Bu alanlardan gizli hayat alanı; kişinin sınırlarından oluşan, kimseyle paylaşmadığı ve saklı tuttuğu veya sadece çok güven duyduğu özel kişilere açabileceği alandır. Özel hayat alanı ise; gizli hayat alanı dışında kalan ancak sadece aile ve arkadaşlar gibi yakın ilişki içinde bulunan sayıca sınırlı kişilerle paylaşılan alandır. Son alan olan kamuya açık, ortak yaşam alanı ise aleni olan ve başkalarının bilgi sahibi olmasından rahatsızlık duyulmayacak, içerisindeki olayların bilinmesinde sakınca bulunmayan alandır.⁷⁴ Üç alan teorisi dışında özel hayatı kişisel özerklik, kişisel bütünlük, insan haysiyeti gibi başka hak ve kavramlarla ilişkilendirerek açıklamaya çalışan, özel hayatı karşıtı olan kamusal hayat kavramı üzerinden tanımlayan veya kamusal- özel ayrımını yetersiz bularak kavramın içeriğini belirleyen dolayısıyla çeşitli hak ve durumları saymayı uygun gören muhtelif görüş ve teoriler de mevcuttur.⁷⁵ Ancak özel hayatın ne olduğunu, sınırlarının nerede başlayıp bittiğini ve nereye kadar korunması gerektiğini açıklamaya yönelik farklı teori ve görüşler olsa da günümüzde özel hayatın

⁷²Doyle/ Bagaric, Mahremiyet Hakkı, s. 120-130

⁷³ Serap Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, Beta Basım Yayın, İstanbul 2001, s.61-62

⁷⁴ Hamide Zafer , Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması ,Beta Yayınevi , İstanbul 2010, s. 13

⁷⁵ Akyürek , Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s. 25-35

gizliliğinin korunmasının gerekliliği ve bunun değerli bir insan hakkı olduğu yadsınamaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.

5. Makul Saygı Beklentisi Testi

Üç alan teorisi ve benzer görüşlerde kabul edilen içerideki gizli alan, en dıştaki kamusal alan ve ortada kalan özel alanların arasındaki sınırların nasıl belirlenebileceği, alanların birbirinden nasıl ayrılabilceği hususundaki Anglo-Sakson kökenli Makul Saygı Beklentisi Teorisi ve Testi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında son dönemde yer bulmuş ve ölçüt olarak pek çok davada kullanılmış olup bu test kişinin sübjektif olarak özel hayatının gizliliğine saygı beklentisinin bulunup bulunmadığı ve objektif olarak toplumun bu beklentiyi olağan ve kabul edilebilir bulup bulmadığı şeklindeki iki soru ile formüle edilmektedir.⁷⁶ Bu testle kişinin, özel hayatına yönelik bir ihlal, bir müdahale beklentisi içerisinde olup olmadığının yanı sıra bu beklentinin toplumsal açıdan makul olup olmadığı ve kişinin bu makul beklentisine rağmen müdahaleyi önleyici bir girişimde bulunup bulunmadığı hususları da kontrol edilir. Kişi beklentiye rağmen bir tedbir almamışsa kamuya paylaşım konusunda itirazı olmadığı ve onay verdiği kabul edilir.⁷⁷

Özel hayat kavramı esasen çok dinamiktir ve teknolojik, sosyal ve hukuki gelişmelerle kavramın yapısı gelişmekte ve genişlemektedir. Bu sebeple muhtelif teoriler, muhtelif tanımlamalar yapılsa da kesin bir tanım yapılması bu değişkenlik ve dinamizm göz önüne alındığında mümkün gözükmemektedir. Bu doğrultuda özel hayat alanlarının sınırlarını net olarak çizebilmek ve somut olaylarda bu sınırları

⁷⁶ Akyürek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s. 32-33

⁷⁷ Zafer , Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, s. 16

belirleyebilecek sabit bir kriterin tespiti zordur. Dolayısıyla her somut olayın kendi koşullarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir.⁷⁸

6. Özel Hayatın Alt Unsurları

Günümüzde özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınan konular ;

- a) Kişisel veriler
- b) Sırlar
- c) Elektronik iletişim
- d) Telekomünikasyon yoluyla iletişim
- e) Kameralarla izlenme
- f) Konut

olarak sayılabilir.⁷⁹

6.1. Kişisel Veriler

Bir kişiyi belirleyen veya belirlenebilir hale getiren bilgiler kişisel veri olarak kabul edilir. Kişisel verilerin pek çok konu ve faaliyetle ilgili olarak resmi ya da özel kurumlar tarafından kaydedilmesi ve saklanması kişinin özel hayatı için risk oluşturmaktadır. Bu bilgiler günümüzdeki bilişim teknolojilerinin sağladığı imkanlar sayesinde yayılarak kişiler aleyhinde kullanılabilme tehlikesi içerdikleri için özel hayatın kapsamı içerisinde ele alınırlar. Bu sebeple kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde devlet veya üçüncü şahıslarca toplanıp işlenmesi de özel hayatın gizliliği hakkının korunması bağlamında değerlendirilerek koruma altına alınmaktadır.⁸⁰ Bu konu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Hakkı'nın

⁷⁸ Zafer , Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, s. 21

⁷⁹ Akyürek , Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s. 48

⁸⁰ Zafer , Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, s. 26-27

normlaştırıldığı 8. Maddesinde yer almaktadır. Konu günümüzde bilişim teknolojilerinin ulaştığı ileri nokta ve bu alandaki suiistimallerin de yöntem ve sıklık anlamında teknolojik gelişmelerle doğru orantıda büyümesi sebebiyle büyük önem arz etmektedir. Bu doğrultuda ülkemizde de 07.04.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) bu konudaki önemli eksikliği kapatma amacıyla hazırlanmış olup özel hayatın gizliliği hakkını korumak amacıyla kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektedir.⁸¹

Bir çok Avrupa Birliği ülkesinde temel hak ve özgürlüklere verilen önem sebebiyle kişisel verilerin korunması hususu 1980’lerde normlaştırılmış ve bu hak korunmaya başlanmıştır. Bu konuda Avrupa Konseyi’nin 1981 yılında hazırladığı ve 1985 yılında yürürlüğe soktuğu 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, ülkemiz tarafından 1981 yılında imzalanmış olmasına karşın onaylanma süreci 35 yıl geciktirildikten sonra⁸² 6669 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanmış ve ancak 18 Şubat 2016 Tarihli ve 29628 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girebilmiştir.⁸³

6698 sayılı KVKK kabul edilmeden önce Danıştay 5. Dairesinin 2013 tarihli kararında Türkiye Elektrik İletim A.Ş. ‘nin kurduğu sistemle mesai giriş-çıkışlarını

⁸¹6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu,
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407.htm> (E.T. 01.05.2016)

⁸² İbrahim Korkmaz, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme , TBB Dergisi Y:2016, S:124 , s.82-85

⁸³6669 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun,
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/02/20160218.htm> (E.T. 16.05.2016)

parmak izi almak suretiyle takip etmesine yönelik işlemi incelemiştir.⁸⁴ Danıştay bu kararında yapılan işlemin niteliğinin kişisel veri alınması olduğunu ve kamusal alanda da olsa özel hayatın gizliliği ilkesinin kapsamı içinde olduğunu belirterek Anayasa'nın Özel Hayatın Gizliliğini düzenleyen 20. Maddesiyle birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması başlıklı 8. Maddesi ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin Mahremiyet Hakkı başlıklı 17. Maddesine atıfta bulunmuş ve uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren yasal bir dayanağın bulunmaması, toplanan verinin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvencenin mevcut olmadığını göz önüne alarak işlemin temel hak ve özgürlüklerle ve Anayasa ile bağdaşmadığı yönünde karar vermiştir. Karar, kişisel verilerin özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmesi, bu kişisel verilerin ileride başka yerlerde ve şekillerde kullanılması tehlikesine karşı bir güvencenin bulunmasının gerekliliği ve kişisel verilerin korunmasına yönelik bir düzenleme ihtiyacına dikkat çekmesi açısından önem arz etmektedir.

6.2. Sırlar ve Unutulma Hakkı

Sırlar da özel hayatın kapsamı içerisinde yer alırlar. Gizli kalacağı zannıyla ilgili kişi tarafından verilen sırların amacı dışında kullanılması veya başka kimselere iletilmesi özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi anlamına gelecektir. Dini, siyasi, sosyal konulardaki görüş ve düşünceler sır kapsamında değerlendirilmekle beraber ticari sırlar özel hayat kavramı içerisinde değerlendirilmezler. Zira insan onuru, ve

⁸⁴Danıştay 5.Dairesi'nin 10.12.2013 tarih ve E.2013/5730 , K.2013/9526 sayılı kararı

mahremiyeti ile ilgili değildirler. Ticari hayatla ilgilidirler ve ticaret hukuku, rekabet hukuku gibi ayrı hukuk dallarındaki düzenlemelerle korunurlar.⁸⁵

Bilişim Teknolojisindeki gelişmeler kişisel verilerin teminini ve işlenmesini çok kolay hale getirmiş ve arama motorları sayesinde kişilere ait bilgilere ulaşım çok basitleşmiştir.⁸⁶ Bu doğrultuda kişinin hayatını özgürce sürdürme ve başkalarının gözetiminden kurtulma talebi yeni bir hak olan unutulma hakkını doğurmuştur. Kısaca kişinin dijital olarak internet ortamında bulunan kişisel verilerinin veya hakkında yer alan içeriklerin silinmesini talep etme hakkıdır. Unutulma hakkıyla kişi internet ortamında kendisi hakkındaki bilgilere diğer insanların ulaşmasını engellemeyi amaçlamakta bu sayede unutulmayı ve hatırlanmamayı talep etmektedir.

Bu konuda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Google kararı çok önemli bir çerçeve çizmiştir.⁸⁷ İspanyol bir avukatın ismini Google arama motorunda araması neticesinde sosyal güvenlik borçları sebebiyle mülkünü satmak zorunda kaldığına dair haberin yer aldığı bir siteye link verildiğini tespit etmesi ve linklerin kaldırılması talebiyle konuyu yargıya taşınması neticesinde İspanya Yüksek Ulusal Mahkemesi görüş için Avrupa Birliği Adalet Divanı'na (ABAD) müracaat etmiştir. ABAD konuyla ilgili olarak 13 Ocak 2014 tarihinde verdiği kararında Google'ın kişisel verilerin zorla silinmesinin kamuoyunun bilgi edinme hakkını engelleyeceği yönündeki savunmasına karşılık özel hayatın gizliliği hakkının Google'ın ekonomik çıkarları ve bilgi edinme hakkının üzerinde olduğunu, ancak kamunun bilgiyi edinmede üstün bir yararı olmasının bu kuralın uygulanmasına istisna teşkil edebileceğini belirterek üstün bir kamu yararını işaret eden bir sebep olmadığı için

⁸⁵ Akyürek , Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s. 57-58

⁸⁶ Aydın Akgül, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s.37-40

⁸⁷ Google Spain and Google(C-131/12) Judgment of the European Union Court of Justice of 13 May 2014 (ECLI:EU:C:2014:317) <http://curia.europa.eu/juris/document> (E.T. 01.03.2016)

kişisel verilerin arama sonuçları listesinden çıkarılması gerektiğini açıklamıştır. ABAD'ın bu kararı sonrasında Google'ın unutulma hakkını kullanmak isteyen AB vatandaşlarının taleplerini yerine getirmeye başladığı görülmektedir.⁸⁸

6.3. Elektronik İletişim

Dijital özel hayat da özel hayatın bir parçasıdır. İnternet kullanımının yaygınlaşmasıyla bu alanda özel hayatın gizliliğinin korunması çok hassas bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. İnternet kullanıcıları zaman zaman bilinçli veya bilinçsiz şekilde bazı kişisel verilerini internet ortamında açık olarak yayınlamakta ve kötü niyetli kişilerin eline geçmesine sebebiyet vermektedirler. Bazen de kötü niyetli kişiler kullandıkları casus programlar vasıtasıyla kişinin bilgisayarına nüfuz edip içindeki kişisel veri ve bilgileri habersizce alabilmektedirler. Bu iki durum da özel hayata müdahale ve özel hayatın gizliliği hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.⁸⁹

6.4. Telekomünikasyon Yoluyla İletişim

Telekomünikasyon yoluyla kişilerin kurdukları iletişim de özel hayatlarının bir parçasıdır. Telefon, faks, e-mail, internette sohbet programları gibi muhtelif şekilde kurulan iletişime müdahale günümüzde teknolojinin gelişimiyle birlikte önemli seviyeye çıkmıştır. Gerek ulusal gerekse uluslararası istihbarat temini amacıyla telekomünikasyon yoluyla iletişime müdahalede bulunmak çok yaygın bir yöntem olarak kullanılmaktadır. Ulusal boyutta ülkeler içerisinde iletişime yapılan müdahalelerin yanı sıra ABD, İngiltere, Kanada, Avusturalya ve Yeni Zelanda'nın gizli olarak kurmuş olduğu ancak daha sonra deşifre olarak varlığı kabul edilen ECHELON sistemiyle dünya genelinde iletişimin kontrol altında tutulduğu

⁸⁸ Aydın Akgül, Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak :Unutulma Hakkı ve AB Adalet Divanı'nın Google Kararı , TBB Dergisi , Y:2016, S:116, s.30-32

⁸⁹ Akyürek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s 63-67

bilinmektedir.⁹⁰ Sisteme veri olarak girilen hedef kelimeler dünya genelindeki iletişim içerisinde taranmakta ve hedef kelimenin geçtiği tespit edilen ilgili iletişime müdahale edilebilmektedir. Bu sistemin varlığı yapılan araştırma neticesinde Avrupa Parlamento'sunun 11 Temmuz 2001 tarihli raporunda da açıkça kabul edilmiştir.⁹¹ Özellikle suçla mücadelede telefon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi yaygın olarak dünya genelinde kullanılmaktadır. Bu amaçla yasal düzenlemeler başta Almanya'da 1968 yılında, daha sonra Avusturya'da 1979, Danimarka'da 1984, İngiltere'de 1985, Fransa'da 1991 yılında yapılmıştır. Türkiye'de de ilk defa Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1973 tarih ve 72/7-288 sayılı kararında usulüne göre alınan hakim kararıyla dinlenmiş ve kaydedilmiş telefon konuşmaları delil olarak kabul edilmiş ve açık yasal düzenleme olmadan telefon dinlemelerine izin verilmiştir. Suçla mücadelede telefon dinlemelerinin önemli oranda faydasının görüldüğü muhtelif raporlarda yer almıştır. Amerikan Ulusal Telefon Dinleme Komisyonu raporunda dinlemelerin yüzde 80'inde suç tespit edildiği, bunların yüzde 70'inde faillerin yakalandığı, uyuşturucu suçlarında ise yüzde 97 oranında başarının sağlandığı istatistiksel bilgi olarak yer almıştır. Kanada'da da telefon dinlemelerinin yüzde 90'ında suç delili elde edildiği yönünde tespitler bulunmaktadır.⁹² Bu tarz istatistiki veriler ve raporlar, özel hayatın gizliliği hakkı karşısında bu hakka müdahale oluşturan telefon dinlemeleri uygulamalarında hassasiyet gösterilmesini engelleyici unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Bu konudaki rapor ve verilerin doğal olarak müdahaleyi bizzat gerçekleştiren kamu kurumları kaynaklı olması verilerin objektifliği ve tarafsızlığı hususunda şüphe yaratmaktadır.

⁹⁰ Sait Yılmaz, İstihbarat Dünyası, Kripto Yayınevi, Ocak 2015, s.237-238

⁹¹ Avrupa Parlamentosu'nun 11.07.2001 tarih ve 2001/2098 INI sayılı raporu , http://www.europarl.europa.eu/comparl/tempcom/echelon/pdf/rapport_echelon_en.pdf (E.T.09.05.2016)

⁹² Mustafa Taşkın, Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi , Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011 , s. 33-37

6.5. Kamera Takip Sistemleri

Son dönemde oldukça yaygınlaşan kamusal alandaki kamera takip sistemlerinin varlığı da özel hayat kavramı içinde yer alan ve üzerinde tartışmaların yürütüldüğü bir konudur. Zira kameraların kaydettikleri görüntüler vasıtasıyla kişinin haberi ve bilgisi haricinde kişilik yapısı ve özel hayatına dair bilgi edinilmesi mümkün olabilmektedir. Venedik Komisyonu'nun bu konuda 2007 yılında verdiği görüşte “kişilerin kamusal alanlarda özel hayatın gizliliği açısından daha az bir beklenti içerisinde oldukları ancak bunun temel haklarından vazgeçtikleri anlamına gelmeyeceği “ şeklindeki ifade kamusal alanda da özel hayatın gizliliğinin kabul edildiğini göstermektedir. Venedik Komisyonu bu görüşünde kamera takip sistemlerinin temel hak ve özgürlükler için inkar edilemez bir tehdit oluşturduğunu belirterek bu konuda ulusal ve uluslararası özel düzenlemelerin getirilmesi hususunda tavsiyede bulunmuştur.⁹³ Kameraların yoğun olarak kullanıldığı İngiltere’de İçişleri Bakanlığı tarafından 2005 yılında yapılan bir araştırmaya göre ise kameraların suçun azaltılması yönünde bir yararının olmadığı ve ayrıca bireylerde güvenlik duygusu da sağlamadığı tespit edilmiştir. Aynı şekilde İsviçre’de 2001 yılında yapılan bir araştırmada da kameraların özgürlükleri engellediği ve birey üzerinde baskı yarattığı , yasal güvenceler de bulursa özgürlüklere bu şekilde bir müdahalede bulunulmasının katlanılamaz olduğu neticesi ortaya çıkmıştır.⁹⁴ Diğer yandan kameraların kaydettiği kişinin bu durumu bildiği, bilerek isteyerek ve bilinçli olarak hareket ettiği, dolayısıyla özel hayat alanının ihlalinin söz konusu olamayacağı yönünde görüşler de mevcuttur. Bu görüşe göre kameranın kaydı özel

⁹³ Opinion on Video Surveillance in Public Places by Public Authorities and the Protection of Human Rights adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007- CDL-AD(2007)014-e), paras.79,80,81 [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)014.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)014.aspx) (E.T. 16.03.2016)

⁹⁴ Akyürek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s. 72- 74

hayata müdahale oluşturmaz ancak kaydedilen görüntülerin hukuk dışı kötü niyetli kullanımını halinde özel hayata müdahalenin varlığı kabul edilebilecektir.⁹⁵

6.6 Konut

Özel hayatın en eski parçalarından biri olarak kabul edilen konut tarih boyunca korunmuştur. Dışarıya kapalı olan bu alanda kişi, hayatını istediği şekilde düzenleme, istediği eylemi istediği şekilde ve istediği zamanda yapma ve istediği kişiyi bu alanının içine kabul etme veya etmeme hakkına sahiptir. Esasen özel hayatın gizliliğinin ve bağımsızlığının en yoğun olarak yaşandığı alandır. Bu sebeple konut dokunulmazlığı özel hayatın gizliliği hakkı çerçevesinde güvence altına alınmıştır.⁹⁶ Konut dokunulmazlığı hakkı özel hayatın gizliliği hakkından çok daha eskidir zira özel hayat konut içerisinde süregelen hayata özdeş kabul edilmiş ve özel hayat konut dokunulmazlığı ile korunmuştur. Özel hayatın gizliliği hakkının esas olarak ortaya çıktığı 20.yy'a kadar daha eski bir hak olan konut dokunulmazlığı özel hayatın korunmasında temel görevi üstlenmiştir.⁹⁷ Günümüzde ise konut dokunulmazlığı hakkı konuta yapılacak fiziksel müdahalelerden özel hayatımızı koruyor olsa da konut içerisinde teknik cihazlarla ses ve görüntü kaydı alınarak izlenmesi hususunda özel hayatı koruyamamaktadır. Bu noktada da özel hayatın gizliliği hakkı özel hayatın korunmasında görevi devralmaktadır.

7. Uluslararası Belgelerde Özel Hayatın Korunması

Özel Hayatın Korunması hususu ilk olarak 1948 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinde yer bulmasını müteakiben 20. yy'ın ikinci yarısından itibaren uluslararası pek çok belgede bir insan hakkı olarak

⁹⁵ Akyürek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s. 75

⁹⁶ Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, s. 21

⁹⁷ Sultan Üzeltürk, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2004, s. 5

tanınmış ve koruma altına alınmıştır.⁹⁸ Özel hayatı koruma altına alan ve özel hayatın gizliliği hakkını bir insan hakkı olarak tanıyan BM Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi (1948)⁹⁹, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (1969)¹⁰⁰, BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1976)¹⁰¹, İnsan ve Halkların Haklarına Dair Afrika Şartı (1981)¹⁰² gibi farklı uluslararası belgeler mevcut olsa dahi hiçbir uluslararası belge bu hakkın korunmasını sağlamak adına İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (1953)¹⁰³ gibi etkin bir mekanizma oluşturamamıştır.

7.1. BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Özel hayat kavramının içinde geçtiği ilk uluslararası belgedir. BM Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilmiş olup bağlayıcılığı bulunmamakta ve sadece üye devletler için tavsiye özelliği taşımaktadır. Beyannamenin 12.maddesinde ; *“Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, konutuna ya da haberleşme ve yazışmalarına keyfi olarak karışamaz, şeref ve ününe sataşamaz. Herkesin bu tür sataşma ve karışmalara karşı yasalarla korunmaya hakkı vardır.”*¹⁰⁴ ifadeleriyle özel hayatın gizliliği hakkının önemi vurgulanmış ve bu hakkın kanunlar yoluyla korunmasının gerekliliği üye devletlere tavsiye edilmiştir.

⁹⁸ Muzaffer Sencer, Belgelerle İnsan Hakları, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1988 s 48

⁹⁹ BM Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

¹⁰⁰ Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

¹⁰¹ BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

¹⁰² İnsan ve Halkların Haklarına Dair Afrika Şartı, <http://www.achpr.org/instruments/achpr/>

¹⁰³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

¹⁰⁴ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, m.12, http://www.un.org.tr/humanrights/vm/Insan_Haklari_Evrensel_Beyannamesi.pdf (E.T.14.05.2016)

7.2. BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

BM tarafından 1966 yılında kabul edilmesine rağmen 1976 yılında yürürlüğe girebilmiştir. Sözleşmenin 17. maddesi özel hayatı konu almakta olup Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin 12. maddesini aynen almıştır.¹⁰⁵ Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi bağlamında denetim mekanizması olarak kurulan İnsan Hakları Komitesi temel olarak rapor usulüyle çalışır ve devletlerin sundukları raporları inceleyip değerlendirir. Bu arada sivil toplum örgütleri gibi farklı kaynaklardan da bilgi toplayabilir.¹⁰⁶ Ayrıca Sözleşmeye Ek-Protokol ile sınırlı bireysel ve devletlerarası başvuru imkanı getirilmiştir. Böylece haklar açısından daha etkili bir kontrol sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır.¹⁰⁷

7.3. İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi

20 Mart 1950 tarihinde Avrupa Konseyi üyesi ülkeler tarafından Roma'da imzalanmış ancak 03 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olarak da anılan bu sözleşme, BM Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinden esinlenmiş ve bu beyannamedeki hakların uygulanmasını sağlamayı hedeflemiştir.¹⁰⁸ Sözleşmenin 8. Maddesi özel hayata ayrılmıştır. Özel ve aile hayatına saygı hakkı başlığını taşıyan bu madde ; *“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin*

¹⁰⁵ Medeni Ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme, m.17 , <http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr> (E.T:14.05.2016)

¹⁰⁶ İnsan Hakları Komitesi , <http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/138-insan-haklar-komitesi/> (E.T. 14.05.2016)

¹⁰⁷ Akad/Dinçkol/Bulut ,Genel Kamu Hukuku, s. 288

¹⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m.8, http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/09/01/AIHS_TUR.pdf (E.T.14.05.2016)

ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk cümlesinde korunan haklar belirtildikten sonra ikinci cümlede bu haklara hangi koşullarda devletin müdahale edebileceği sayılmıştır. Dolayısıyla hakların mutlak olmadığı bazı durumlarda sınırlandırılabilmesine işaret edilmiştir.¹⁰⁹ AİHS 8. Madde incelendiğinde dört ayrı hakkı kapsadığı görülmektedir. Bu haklar; özel yaşama saygı hakkı, aile yaşamına saygı hakkı, konut dokunulmazlığına saygı hakkı ve haberleşmeye saygı hakkıdır. Ancak esasen aile yaşamı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmeye saygı haklarının özel yaşama saygı hakkının farklı birer görünümüleri oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu üç hakkın özel yaşama saygı hakkından ayrı olarak kabul edilmeleri anlamlı olmayacaktır.¹¹⁰ AİHS devletlere negatif yükümlülük ve pozitif yükümlülük olmak üzere iki farklı yükümlülük yüklemektedir. Özel hayatın gizliliği hakkı açısından bakıldığında burada devletin kamu personeli vasıtasıyla kişilerin özel hayatının gizliliğinin Sözleşmeye aykırı olarak ihlal edilmemesi negatif veya pasif yükümlülük olarak görülür. Pozitif veya aktif yükümlülük ise devletin kişilerin özel hayatına müdahalelerin önlenmesi için gerekli koruyucu önlemleri alması yükümlülüğüdür. Pozitif yükümlülükte devlet bu hakkın kullanım şartlarını oluşturmak, hakkın kullanımının önündeki engelleri kaldırmak durumundadır. Devletin hakkın kullanımını ve korunmasını sağlayacak gerekli ve yeterli kanuni düzenlemeleri yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Hakkın ihlalinin

¹⁰⁹ Ursula Kilkelly , Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı , İnsan Hakları El Kitapları No:1 , 2001, s. 9

¹¹⁰ H. Burak Gemalmaz , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması , Legal Yayınevi , İstanbul 2005 , s. 116-119

söz konusu olduğu durumlarda failerin etkili bir şekilde soruşturma ve kovuşturmayaya tabi tutulması da pozitif yükümlülük kapsamında değerlendirilir.¹¹¹

AİHS, imzalayan devletlere getirdiği yükümlülükler ve bireyi uluslararası alanda hak sahibi yapmasıyla diğer uluslararası sözleşmelerden farklı olarak ulus üstü bir özelliğe haizdir. Sözleşme, imzacı devletlerde yaşayan ve hakları ihlal edilen kişilere, sözleşmenin uygulanmasını denetleyen ve bu konuda karar mercii olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvuru hakkı tanımaktadır. Sözleşme insan hakları açısından ikincil bir koruma sağlamaktadır zira hakların öncelikle iç hukuk yoluyla korunması gerekmektedir. Bu sebeple ancak iç hukuk yolları tüketildikten sonra kişilerin AİHM'ne başvuruda bulunma hakları bulunmaktadır. AİHS'nin en önemli özelliklerinden birisi de iç hukuki düzenlemeler üzerinde dahi etki yaratabilmesidir. Dolayısıyla iç hukuktaki bir düzenlemenin AİHS'ye aykırı olmaması gerekmektedir. AİHS'ye aykırı olarak yapılmış düzenlemelerin düzeltilmesi ve AİHS'ne uyumlu hale getirilmesi de imzacı devletler açısından bir yükümlülüktür.¹¹²

AİHM'ne bireysel başvuru hakkı çerçevesinde 8.maddede yer alan özel hayat hakkı veya diğer hakların ihlal edilmesi sebebiyle başvuru yapıldığında AİHM'nin bu hakkın ihlali veya sınırlandırılmasıyla ilgili olarak yaptığı incelemede üç temel kriteri göz önünde bulundurmaktadır. İlk temel kriter yasallıktır. Bu kriter uyarınca hakkın kullanımındaki sınırlamanın veya müdahalenin yasa ile öngörölmüş olması , ulusal hukukta yasal bir dayanağının olması gerekmektedir.¹¹³ Ancak sadece yasal dayanağın bulunması da yeterli kabul edilmemekte ve yasanın niteliğine de

¹¹¹ Zafer , Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, s. 29-30

¹¹² Feyyaz GÖLCÜKLÜ - Şeref GÖZÜBÜYÜK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Yayıncılık , Ankara 2016, s.13-17

¹¹³ Gülay Arslan Öncü , AİHS'de Özel Yaşamın Korunması Hakkı , Beta Basım , İstanbul 2011 , s.366

bakılmaktadır. Yasanın niteliği kapsamında ise ulaşılabilirlik , öngörülebilirlik, hukuk devleti ölçütleri kullanılmaktadır.¹¹⁴ Dolayısıyla müdahalenin bir yasa ile düzenlenmiş olması zorunluluğu bulunmakla birlikte ilave olarak bu yasanın bireyler tarafından ulaşılabilir olması, bireylerin belirli eylemlerin doğuracağı sonuçları öngörebileceği netlikte yazılmış olması ve idarenin keyfiliğine imkan vermeyecek şekilde hukuk devleti-hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması gerekmektedir. Özellikle özel hayatın gizliliği hakkına müdahale eden iletişimin denetlenmesine dair yasaların çok net ve ayrıntılı düzenlenmesi, hangi durumlarda ve hangi koşullarla iletişimin denetlenebileceğinin birey açısından anlaşılabilir olması beklenmektedir.¹¹⁵ İkinci temel kriter ise meşru amaç kriteridir. Meşru amaç kriterinde AİHS 8.maddenin 2. cümlesinde sayılmış olan hakkın sınırlanmasının “ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” meşru amaçlarından birine uygun olup olmadığıdır. Özel hayata müdahalede AİHS 8/2’de sayılan meşru sebeplerden birinin varlığı aranmaktadır. Üçüncü temel kriter de demokratik bir toplumda zorunlu olup olmadığıdır. Hakka yapılmış olan müdahalenin yasallık ve meşru amacın da ötesinde demokratik bir toplumda acil bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığına bakılmaktadır.¹¹⁶ Demokratik bir toplumda gereklilik kriteri çerçevesinde AİHM tarafından sosyal ihtiyaç ile birlikte müdahalenin orantılılığı da değerlendirilmektedir. Müdahalenin hedeflenen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı incelenmektedir. AİHM’ne göre Sözleşme demokratik toplum değerlerinin korunması ve yaşatılması amacıyla ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla demokratik toplumda gereklilik kriterinin uygulanmasında orantılılık prensibi göz önünde

¹¹⁴ Öncü , AİHS’de Özel Yaşamın Korunması Hakkı, s. 367

¹¹⁵ Öncü , AİHS’de Özel Yaşamın Korunması Hakkı, s. 368

¹¹⁶ Uzeltürk, Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, s. 232-242

tutularak kamu yararı ile bireyin korunan hakkı arasında bir dengenin kurulması ihtiyacı vardır. Hakka yapılan müdahale ağırlaştıkça kamu yararıyla açıklanan sebebin de ciddiliği o oranda artmış olmalıdır. Bu noktada AİHM'nin devletlere belli bir oranda takdir yetkisi tanıdığı da bir gerçektir. Bu takdir yetkisi mevcut şartlara, konunun hassasiyetine veya devletin gelenek ve uygulama çeşitliliklerine göre farklılıklar gösterebilmektedir.¹¹⁷ Bu takdir yetkisi esasen AİHS veya protokollerde yer almamaktadır ve kaynağı AİHM'nin tüm sözleşmecı devletler için geçerli ilkeler geliştirirken aynı zamanda sözleşmecı devletlerin farklı sosyal, kültürel , ekonomik sistemlerine hassasiyet gösterme ihtiyacı doğrultusunda ortaya çıkan içtihatlarıdır. Esasen iç hukuk yollarının tüketilmesi kriteri ile bağlantılıdır. Devletlerin kendi ülkelerinin iç dinamiklerini bilme anlamında ulusal üstü bir hakime oranla daha iyi konumda oldukları fikrine dayanır. Bu takdir yetkisi her vakaya, müdahale edilen hakkın niteliğine , müdahalenin niteliğine , sınırlama ölçütlerine göre daralabilir veya genişleyebilir. Ancak sınırsız değildir ve AİHM'nin denetimi altındadır.¹¹⁸

8. Türk Hukukunda Özel Hayatın Korunması

Uluslararası belgelerle tanınmaya başlanan özel hayat zamanla ülkelerin anayasalarında ve başta ceza kanunları olmak üzere diğer mevzuatlarında da yer bularak korumaya alınmıştır. Ülkemizde bu anlamda anayasa ve ceza kanunuyla özel hayat tanınmış ve hukuki koruma altına alınmıştır. Ayrıca Basın Kanunu, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu içerisinde de özel hayatın korunmasına yönelik hükümler yer alıyor olsa da bu düzenlemeler özel hukuk kapsamında kaldıkları ve devletin yürüttüğü istihbarat faaliyetleri ile bağlantılı olmamaları sebebiyle bu çalışma haricinde tutulmuşlardır.

¹¹⁷ Kil Kelly, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, s. 54-56

¹¹⁸ Öncü , AİHS'de Özel Yaşamın Korunması Hakkı, s. 379-384

8.1 Osmanlı-Türk Anayasal Metinlerinde Özel Hayatın Korunması

Anayasa özel hayat ve özel hayatın korunmasıyla ilgili olarak temel ilkeleri belirler. Bu bağlamda Osmanlı-Türk Anayasal metinleri ekseninde konuya bakıldığında özel hayat kavramının 1961 Anayasası öncesinde kısmen farklı alanlar üzerinden dolaylı olarak korunabildiği ancak 1961 Anayasasıyla açık olarak düzenlenmek suretiyle koruma altına alındığı görülmektedir

8.1.1. Osmanlı Dönemi

8.1.1.1. 1876 Kanuni Esasi

Osmanlı İmparatorluğu'nda bireysel haklar kavramı ve bilinci yeterli ilerleme kaydetmemiş olduğu için özel hayatın gizliliği hakkını korumaya yönelik özel bir düzenleme 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de yer almamıştır. Ancak özel hayatın korunması çerçevesinde konut dokunulmazlığı Kanuni Esasi'nin 22. maddesiyle ile korunmuştur. İslam Hukukuna göre kişilerin konutlarına zorla girilmesi yasak olduğundan konut dokunulmazlığı hakkı koruma altına alınmıştır.¹¹⁹

8.1.2. Cumhuriyet Dönemi

8.1.2.1. 1924 Anayasası

Cumhuriyetin kurulmasıyla 1924 yılında kabul edilen ilk Anayasa'da da özel hayatın korunması için özel bir düzenleme yapılmamış fakat yine konut dokunulmazlığı ve buna ilave olarak haberleşmenin gizliliği özel hayatla bağlantılı konular olarak 71. ve 76. Maddelerde düzenlenmişlerdir.¹²⁰

¹¹⁹ Konan, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış, s. 270-271

¹²⁰ Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, s. 40

8.1.2.2. 1961 Anayasası

Özel hayatın gizliliği hakkı ilk defa açık olarak 1961 Anayasasında yer almış ve özel hayatın korunmasına yönelik ilk düzenlemeler yapılmıştır.¹²¹ Özel hayatın korunması yan başlığı altında özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti sırasıyla 15,16 ve 17. maddelerde yer almıştır. Özel hayatın gizliliğini düzenleyen 15. madde; “*Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça , kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de , kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz*” şeklinde 1961 Anayasasının ilk metninde düzenlenmiştir.¹²² Ancak bilahare 1971 yılında yapılan değişiklikle özel hayatın sınırlanma sebebi olarak ilk metindeki kamu düzeninin yanına “milli güvenlik” eklenerek hakka yönelik kısıtlayıcı uygulamaların alanı genişletilirken diğer yandan hakkın korunması yönünde pozitif bir adım atılarak yetkili merciin müdahalesi için “gecikmede sakınca bulunan hallerde” ifadesi ilave edilmiş ve bu yeni şart ile yetkili merciin müdahale imkanı kısıtlanmıştır. Ayrıca “el koyma” da yasaklama kapsamına alınan fiiller arasına ilave edilmiştir.¹²³

8.1.2.3. 1982 Anayasası

1982 Anayasası genel olarak haklar ve özgürlükler anlamında 1961 Anayasasına göre daha sınırlayıcı bir yapıdadır. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması başlığı altında 1961 Anayasasında olduğu gibi Özel Hayatın Gizliliği (madde 20) , Konut Dokunulmazlığı (madde 21), Haberleşme Hürriyeti (madde 22)

¹²¹ Akyürek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s.153

¹²² 1961 Anayasası <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-ilkhali.pdf>
(E.T.18.05.2016)

¹²³ 1961 Anayasası 5. Değişiklik <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-5/5-degisiklik.pdf>
(E.T.18.05.2016)

düzenlenmiştir. Özel hayatın gizliliğinin düzenlendiği 20. maddede küçük değişikliklerle 1961 Anayasasındaki düzenleme alınmıştır; *“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 hakim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz”*¹²⁴ 1961 Anayasasından farklı olarak aile hayatına da özel hayat kavramı içerisinde yer verilmiştir. Hakkın kullanımının sınırlandırılması ise ilk metinde bütün hak ve özgürlükleri kapsayacak şekilde 13. maddede genel olarak alınmış iken 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile bu genel madde değiştirilmiş ve hak ve özgürlükleri düzenleyen her maddeye özel olarak sınırlama sebepleri eklenmiştir. Sınırlama sebepleri özel hayatın gizliliği hakkını koruyan 20. maddenin içerisine de *“Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması”* şeklinde sayılmak suretiyle ilave edilmiştir.¹²⁵ Ayrıca 2010 yılında yapılan başka bir değişiklikle kişisel verilerin korunması hususu da 20. madde kapsamına alınmıştır.¹²⁶ Yapılan değişiklikler sonrasında 20. madde ; *“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*

¹²⁴ 1982 Anayasası

<https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1982/1982anayasas%C4%B1ilkmetin/kanundmc06502709.pdf>
(E.T 18.05.2016)

¹²⁵ 1982 Anayasası 6. Değişiklik <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1982/1982-6/6-degisiklik.pdf>
(E.T. 18.05.2016)

¹²⁶ 1982 Anayasası 16. Değişiklik <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1982/1982-16/16-degisiklik.htm>
(E.T. 18.05.2016)

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

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 rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir” şeklindeki son ve güncel halini almıştır.¹²⁷ Ayrıca Anayasanın Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması başlıklı 13. maddesi de “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” şeklinde düzenlenmiş olup hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların sınırlarına işaret etmektedir. Özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının çerçevesini çizerken 13. maddeyi de 20 madde ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Haklara yönelik sınırlamanın sınırları belirtilirken kullanılan demokratik toplum düzeninin gereklilikleri ve ölçülülük ilkesine yapılan atıflar yasal

¹²⁷ 1982 Anayasası Son Hali https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf (E.T. 18.05.2016)

düzenleme anlamında AIHS ve AIHM uygulamalarıyla kurulmuş olan uyumu ifade etmektedir.

8.2. Ceza Hukuku Yoluyla Özel Hayatın Korunması

Özel hayatın gizliliğinin korunmasına yönelik temel düzenlemeler ilkesel olarak Anayasa'da yer almaktadır. Burada temel prensipler ve kurallar belirtilmektedir. Ancak bu kurallara uyulması için cezai hükümlere de ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sebeple hakka yönelik ihlaller için ceza hukukunda da düzenleme gereklidir.

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanununda (ETCK) özel hayatın gizliliğini korumaya yönelik doğrudan bir düzenleme yapılmaması sebebiyle bu hakkın korunmasında ETCK zayıf bulunmuştur. ETCK özel hayatın gizliliği hakkını doğrudan koruyamasa da özel hayatla bağlantılı farklı suç tipleriyle bu eksikliği karşılama yolunu seçmiştir.¹²⁸

ETCK'da Sırrın Masuniyeti Aleyhine Cürümler başlıklı fasıl altında haberleşmenin gizliliğini ihlal (madde 195-197), meslek sırrının ifşası (madde 198-199), haberleşmenin posta memurlarınca ihlali (madde 200) suçları yer almıştır ancak teknolojinin hızla gelişmesiyle özel hayata müdahale için kullanılabilen ses ve görüntü kaydeden cihazların yaygınlaşması gerçekleşmiş ve bu teknolojik cihazlarla¹²⁹ özel hayata yapılan müdahaleler karşısında ETCK bir koruma sağlayamamıştır. Bu sebeple 2004 yılında kabul edilen 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Kişilere Karşı Suçlar başlıklı 1.Kısımının içerisinde Hayatın Gizli Alanına ve Özel Hayata Karşı Suçlar başlıklı bölümde özel hayatı koruyucu suç gruplarına yer verilmiştir. Bu bölümde haberleşmenin gizliliğini ihlal (madde 132),

¹²⁸ Akyürek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s. 51

¹²⁹ Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, s. 48-49

kişiler arasındaki konuşmanın dinlenmesi ve kayda alınması (madde 133), özel hayatın gizliliğini ihlal (madde 134), kişisel verilerin kaydedilmesi (madde 135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (madde 136), verileri yok etmeme (madde 138) suçları yer almaktadır.¹³⁰ Ayrıca 137. maddede suçun nitelikli halleri sayılarak birinci fıkrada kamu görevlisi tarafından görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle suçun işlenmesi halinde cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir. Konumuz olan devletin yürüttüğü istihbarat faaliyetleri açısından bakacak olursak suiistimali önleme açısından faaliyeti yürüten kamu personeli için caydırıcılık oluşturmanın hedeflendiği söylenebilir.

Haberleşme, kişiler arası konuşmalar, kişisel veriler özel hayatın alt unsurları olarak doğrudan koruma altına alınmışlarsa da teknolojinin gelişim hızı karşısında bu maddelerdeki koruma yeterli olamamaktadır. Bu sebeple özel hayata etkin korunma sağlanması ve teknolojinin gelişimi ve değişimiyle farklılaşabilen muhtelif ihlal çeşitlerinin tamamını kapsayabilecek genel suç tanımı TCK madde 134 'de yapılmıştır. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu olarak belirlenen bu suç tipi torba suç tipi özelliği taşıdığı için eleştirilere de uğramıştır. Burada maddenin çok genel bir ifadeyle düzenlenmiş olması ve yoruma çok açık olması, suçun net olarak tanımlanmadığı, dolayısıyla bu suç düzenlemesinin suçun kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığı yönündeki yorumlara sebebiyet vermiştir.¹³¹ Burada özel hayat kavramının doğası gereği somutlaştırılmasındaki zorluktan kaynaklanan bir sorun olduğu görülmektedir. Temel insan haklarından olan ve insanın mutlu, huzurlu, özgür ve onurlu şekilde hayatını sürdürmesi ve kendisini istediği yönde geliştirebilmesi için hayati öneme haiz olan özel hayatın gizliliği hakkının sürekli olarak yenilenen ve değişen ihlal vasıtaları karşısında korunması açısından kapsamı

¹³⁰ Centel/Zafer/Çakmut, Karşılaştırmalı Tablolulu TCK, s. 121-124

¹³¹ Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, s. 55

geniş bir suç tipine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu noktada insan hayatında çok önemli bir yeri olan bu hakkın korunması amacının, suç tanımının çok net çizgilerle belirlenerek ve yoruma açık bırakılmayarak cezada kanunilik ilkesinin sıkıca takip edilmesine galip geldiği görülmektedir.

8.3. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlalinde Hukuka Uygunluk Sebepleri

Özel hayatın Anayasal güvenceyle ve Ceza Hukuku hükümleriyle korunmasının istisnaları mevcuttur. AİHS 8. maddede bu korumanın “ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasamızda da 20. maddede benzer şekilde “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” olarak belirlenen sebeplerle sınırlamanın hukuka uygun olacağı ifade edilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 24. Maddesinin ilk fıkrasında da hukuka uygunluk sebebi olarak kanunun hükmü belirtilmiştir. “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilemez” şeklindeki düzenleme özel hayatın korunmasına yönelik tanımlanmış suçları oluşturan fiillerin bir kanun hükmüne dayanılması suretiyle gerçekleştirilmesi halinde hukuka aykırılıktan çıkarak hukuka uygun hale geleceğini ifade etmektedir.¹³² Özel hayatın gizliliğini koruyucu suç grupları açısından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) madde 135-140 da yer alan koruma tedbirleri¹³³ telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi (madde135-138) , gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme (madde 139-140) şeklinde düzenlenmiş olup hukuka aykırılığı ortadan

¹³² Centel/Zafer/Çakmut, Karşılaştırmalı Tablolulu TCK, s. 22 (madde 24)

¹³³ Mustafa Albayrak , Ceza Muhakemesi Kanunu, Öz Kitabevi , İstanbul 2016, s.65-74,(m 135-140)

kaldırmaktadırlar. CMK'da düzenlenen bu koruma tedbirleri adli amaçlı kullanılmaktadır ve sadece CMK'da ilgili koruma tedbirinin düzenlendiği maddede belirtilen katalog suçların soruşturma ve kovuşturma evrelerinde, suç işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmadığı durumlarda Cumhuriyet Savcısının kararıyla kullanılabilir ki bu kararın derhal mahkeme onayına sunulması gerekmektedir . Özel hayata ağır müdahale sayılan bu tedbirlerin uygulanmasında demokratik toplum düzeninin gerektirdiği ölçülülük prensibi doğrultusunda kısıtlanan özgürlük ile tedbirin amacının somut olaylarda da dengeli olması beklenmektedir.

5397 sayılı kanunla 2005 yılında yapılan düzenlemeyle aynı hususlar önleme tedbiri tabiriyle istihbarat faaliyetlerinde kullanılmaya başlanmışlardır. Gerek CMK'da yer alan adli amaçlı koruma tedbirleri gerekse 5397 sayılı kanunda yer alan istihbarat amaçlı önleme tedbirleri özel hayata yapılan müdahalelerin hukuka uygunluk sebeplerini teşkil etmektedirler. CMK'da düzenlenmiş olan koruma tedbirlerini bir tarafta bırakarak istihbarat faaliyetlerinin özel hayatın gizliliğine saygı hakkına etkisi bağlamında 5397 sayılı kanun ile hayatımıza giren istihbarat amaçlı önleme tedbirleri üzerinde duracağız.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE İSTİHBARAT FAALİYETLERİ

A) ÖNLEME TEDBİRİ OLARAK İSTİHBARAT FAALİYETLERİ

Özel hayatın gizliliği kapsamında istihbarat faaliyetlerini incelediğimizde özel hayatın gizliliğini ihlal eden temel iki önleme tedbiri karşımıza çıkmaktadır. İstihbarat amaçlı önleme tedbiri olarak tanımlayacağımız iletişimin denetlenmesi ve teknik araçla izleme tedbirleri hem istihbarat faaliyetleri içerisinde yaygın kullanımlarının olması hem de özel hayatın gizliliğine saygı hakkına karşı ağır bir müdahale oluşturdukları için çalışmamızda detaylı olarak incelenecektir.

1. 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla takip tedbirleri ile ilgili ilk yasal düzenleme 1999 yılında yürürlüğe girmiş olan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'dur. (ÇASÖMK) Bu kanunun 2. maddesi ; *Bu Kanunda öngörülen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işlendikten sonra faillere her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerin kullandıkları telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri ve diğer nitelikteki bilgileri dinlenebilir veya tespit edilebilir. Tespit edilenler mühürlenerek yetkililerce zapta bağlanır.* şeklinde düzenlenerek telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri için ilk defa yasal zemin oluşturulmuştur. Aynı kanunun 3. maddesi ise; *Bu Kanunda öngörülen suçları işlediklerinden kuşku duyulanların mesken, ikametgâh, işyeri veya kamuya açık yerlerdeki her türlü*

faaliyetleri, teknik araçlarla gizli olarak gözetlenebilir, izlenebilir, ses ve görüntü kaydına alınabilir. şeklinde düzenlenmiş ve teknik araçla izleme tedbiri için ilk defa aynı şekilde yasal zemin oluşturulmuştur. ÇASÖMK yürürlüğe girmeden önce mevzuatımızda adli veya önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ve teknik araçla izlemeye yönelik bir düzenleme yer almadığı için söz konusu tedbirlerin uygulanmasında bir dönem 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nun 91 ve 92. maddelerinde yer alan arama ve el koymaya dair hükümler geniş yorumlanarak hukuki dayanak olarak kullanılmışlardır. ÇASÖMK de esasen adli amaçlı tedbirlere yönelik bir düzenleme olmakla beraber istihbarat amaçlı tedbirler de bu konuda özel bir düzenlemenin mevcut olmaması sebebiyle ÇASÖMK'na dayanılarak yürütülmeye çalışılmıştır.¹³⁴

2. 5397 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

İstihbarat faaliyeti yürütmeye yetkili kuruluşlar olan Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı'nın yetki ve görevlerini düzenleyen kanunlarda istihbarat faaliyetleri icra etme görev ve yetkilerinin bulunduğu belirtilmesine rağmen istihbarat toplama tekniklerinin başında yer alan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçla izleme yöntemlerini kullanırken bu kuruluşların dayanabilecekleri açık bir hukuki düzenleme mevcut değildi. Bu durum ise AİHS kapsamında özgürlüklerin sınırlandırılmasında temel kriterlerden birisi olan kanunilik kriterine yani hak ve özgürlüklere meşru bir sebep ile yapılacak olan müdahalelerin mutlaka kanun ile düzenlenmesi hususuna aykırılık teşkil etmekteydi. Bu sebeple 03.07.2005 tarihinde kabul edilen 5397 sayılı kanun ile istihbarat faaliyeti yürüten üç kamu

¹³⁴ Bulduk , Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Adli ve Önleme Amaçlı Olarak Denetlenmesi , s.121

kurumunun kanunlarında değişiklik yapılmak suretiyle istihbarat amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme hususları kanuni bir zemine oturtulmuş ve istihbarat faaliyeti yürüten üç kamu kuruluşunun da bu önleme tedbirlerine başvururken izlemeleri gerekli olan yöntem ve şartlar belirlenmiştir.¹³⁵ Bu düzenlemeye göre istihbarat amaçlı iletişime müdahale ancak hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde EGM için Emniyet Genel Müdürü veya EGM İstihbarat Daire Başkanının , MİT için Müsteşar veya Müsteşar Yardımcısının , JGK için ise JG Komutanı veya İstihbarat Başkanının yazılı emriyle ve yirmi dört saat içerisinde yetkili hakim onayına sunulmak suretiyle gerçekleştirilebilmektedir. Kararı verecek yetkili hakim Ankara Ağır Ceza Mahkemesi üyesidir. Bu müdahaleler üçer aylık sürelerle ancak üç defa olmak üzere uzatılabilmekte olup sadece terör örgütü faaliyetlerinde¹³⁶ ve casusluk faaliyetlerinde¹³⁷ uzatma müteaddit defalar yapılabilmektedir. İstihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesinde adli amaçlı iletişimin denetlenmesinden farklı olarak kuvvetli şüphe ve başka surette delil/bilgi elde edilememesi durumunun varlıkları aranmamaktadır. Bu noktada istihbarat personelinin kanaat ve değerlendirmelerinin tedbirin uygulanması kararının alınmasında temel rolü oynadığı anlaşılmaktadır.

3. İstihbarat Amaçlı Önleme Tedbirleri

5397 sayılı kanunla birlikte hayatımıza giren daha doğru bir deyişle bu kanunla birlikte yasal düzenlemeye kavuşmak suretiyle görünür hale gelen istihbarat amaçlı önleme tedbirleri ; telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izlemedir.

¹³⁵ 5397 sayılı kanun <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5397.html> (E.T.25.05.2016)

¹³⁶ PVSK ek 7. Madde <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf> (E.T. 25.05.2016)

¹³⁷ 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu madde 6 www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2937.doc (E.T. 25.05.2016)

3.1. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi

Günümüzde teknolojik gelişmelere paralel olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin son derece yaygınlaşması ve hayatımızın içerisinde önemli bir alanı kaplaması sebebiyle istihbarat teşkilatlarının istihbarat faaliyetlerinde kullandıkları en önemli yöntemlerin başında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi gelmektedir. Telekomünikasyon ilk etapta telefon vasıtasıyla kurulan iletişimi akla getiriyor olsa da aslında her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim kavramından telefonun yanı sıra, faks, teleks, internet ve diğer elektromanyetik sistemler vasıtasıyla kurulan iletişimi de anlamak gerekmektedir. Önleme amaçlı olarak iletişimin denetlenmesi kapsamı içerisinde ;

- a) İletişimin Tespiti,
- b) İletişimin Dinlenmesi ve Kayda Alınması,
- c) Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi.

tedbirleri uygulanmaktadır¹³⁸. Bu tedbirlerin uygulanabilmesi için aranan bir şüphe seviyesi mevcut olmadığı gibi CMK çerçevesinde uygulanan koruma tedbirlerindeki gibi son çare olması kuralı da söz konusu değildir.¹³⁹

¹³⁸ 5397 Sayılı Kanun (madde 1), <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5397.html> (E.T. 26.05.2016)

¹³⁹ Mustafa Taşkın , Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi , Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Temmuz 2010, Y:1, S:2 s. 495-496

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması; telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri ifade etmektedir. Burada iletişimin içeriğine müdahale söz konusudur. Müdahale neticesinde iletişimin içeriği öğrenilmektedir. Acil ivedi durumlarda iletişim canlı ve anlık olarak takip edilir, aynı zamanda bilginin değerlendirilmesi için kayıt işlemi de gerçekleştirilir. İvedi olmayan hallerde ise iletişim önce kayıt altına alınır, daha sonra ilgili birim tarafından dinlenir.

İletişimin tespiti; İletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade etmektedir.¹⁴⁰ Dolayısıyla iletişimin tespitinde dinleme ve görüşmenin kayıt edilmesi değil sadece geçmişe yönelik olarak iletişim trafiğinin tespit edilmesi söz konusudur.

Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi; İletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini kapsamaktadır.¹⁴¹

3.2. Teknik Araçlarla İzleme

Teknolojik cihazlar vasıtasıyla ses ve görüntülü takip yapılması anlamına gelmektedir. Kişilerin haberleri olmadan gizlice görüntülerinin optik cihazlar

¹⁴⁰ Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik (madde 3) http://www.tib.gov.tr/tr/tr-menu-78-25989_sayili_resmi_gazetede_yayimlanan_yonetmelik.html (E.T. 27.05.2016)

¹⁴¹ Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (madde 3) http://www.tib.gov.tr/tr/tr-menu-79-26434_sayili_resmi_gazetede_yayimlanan_yonetmelik.html (E.T.27.05.2016)

vasıtasıyla alınması veya ses kayıt cihazlarıyla yaptığı konuşmaların dinlenmesi şeklinde uygulanmaktadır. Özel hayata yapılan en ağır müdahaledir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinde kişinin iletişiminin bir kesitine müdahale edilirken teknik cihazlarla yapılan izlemede özel hayatın önemli bir bölümünde müdahale yapılabilmektedir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimde kişiler teknolojik bir cihaz kullanıyor olmaları ve aktüel bilgi sebebiyle iletişimin denetleniyor olabileceği varsayımına sahip olmalarına ve bu varsayımın gücü oranında iletişimlerini kontrol edebilme imkanına sahip olmalarına rağmen teknik cihazlarla izlemede kişi en doğal ve en korumasız haliyle yakalanmaktadır.

4. İstihbarat Amaçlı Önleme Tedbirlerinde AİHM Uygulaması

AİHS temel hak ve hürriyetleri güvence altına aldığı gibi imzacı devlette yaşayan bireylere ihlallere karşı başvuru hakkı tanınmasıyla ve hak ve özgürlükler alanında uluslar üstü statüsüyle çağdaş demokrasiler için temel referans konumundadır. Ülkemizde de yasa hükmünde olan ve anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği kabul edilen AİHS'ne aykırı ulusal yasal düzenlemelerin de AİHS ile uyumlu hale getirilme zorunlulukları bulunmaktadır.¹⁴² Bu noktada ihlal müracaatlarını inceleyen ve AİHS çerçevesinde içtihat oluşturan AİHM kararları da temel hak ve hürriyet uygulamaları açısından yol göstericidir. İstihbarat amaçlı önleme tedbirlerinin uygulanması hususunda AİHM, AİHS 8. maddenin 2. fıkrasındaki meşru sayılan sebeplere uygunluk denetiminin yanı sıra kanunilik prensibi, demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık prensipleri doğrultusunda inceleme yapmaktadır. AİHM son dönemdeki kararlarında devletlerin suç örgütleri, casusluk ve terörizm kaynaklı tehditlere karşı keyfilğe kaçmadan iletişimin

¹⁴² Gölcüklü/Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 13-14

denetlenmesi tedbirlerine başvurabileceği, bu tarz önleyici tedbirlerin alınmasının hak ihlali olarak görülmeyeceği yönünde görüş belirtmektedir.

Klass/Almanya davası bu kararların ilki olması açısından önemlidir. Terörist faaliyetleri destekledikleri şüphesiyle iletişimleri denetlenen bazı gazeteci ve avukatların başvurusu, ilgili kanunun açık şekilde düzenlenmiş olduğu ve demokratik düzeni tehlikelerden korumak, milli güvenlik ve suçların önlenmesi amacıyla iletişimin kontrol edilebileceği gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Bu kararda kanuni düzenlemenin yeterince açık olmasına dikkat çekilmiştir. Yasayla öngörülmüş olmak şartıyla, AİHS 8/2. maddedeki nedenlerden biriyle milli güvenlik amaçlı olarak hakkın sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir. Mahkeme burada yine de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında idarenin takdir yetkisi olsa da bu yetkinin sınırsız olmadığını ayrıca suiistimallere karşı yeterli ve etkin garantilerin var olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴³

Malone/Birleşik Krallık davasında ise çalıntı malları bilerek satın alan bir antikacı olan başvuran, polis takibi altında olduğu, telefonlarının dinlendiği, mektuplarının açıldığı gerekçesiyle başvuruda bulunmuştur. Yapılan incelemede İngiliz ulusal hukukunda telefon dinleme ve mektupların kontrolü uygulamalarının hangi şartlarda ve nasıl yapılması gerektiğinin açık şekilde belirlenmediği, bu uygulamaların idarenin takdirine bırakıldığı, idarenin bu takdir yetkisinin belirsiz olduğu, bu sebeple hukuka uygunluk ilkesine aykırılık teşkil ettiği ve kanun ile açıkça öngörülme şartına uyulmamış olduğu gerekçeleriyle AİHS'ne aykırılığın bulunduğu kararı verilmiştir. Bu kararda idarenin takdir alanının belirsizliğinin demokrasi dışı uygulamalara sebebiyet verebileceği, bu keyfiliğin önlenmesi için

¹⁴³ Klass and others v. Germany, (App.No.5029/71), Judgment of the ECHR of 6 September 1978, paras. 43,48,49,50

kişilerin özel hayatlarına hangi şartlarda, nasıl ve ne zaman müdahale edileceği hususunda açık yasal düzenlemenin bulunması gerektiğine, ancak bu sayede kişinin idarenin keyfi işlemlerine karşı asgari bir korunmayı elde edebileceğine vurgu yapılmıştır.¹⁴⁴

Aynı şekilde Kruslin/Fransa davasında da yine iletişimin denetlenmesi şikayetinde, Fransız idaresinin iletişimin denetlenmesi tedbirleri konusunda sınırları yeterli derecede belli olmayan bir takdir yetkisini elinde bulundurmasının demokratik hukuk devleti anlayışına aykırı olduğu, kanuni düzenlemelerin var olmalarının yanı sıra açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir olmalarının da gerektiği AİHM kararında belirtilmiştir.¹⁴⁵

AİHM, istihbarat amaçlı önleme tedbirleri kapsamında iletişimin denetlenmesi hususundaki kararlarıyla ancak meşru amaçlara dayanılmak suretiyle ve kanun ile öngörülme, demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık ilkelerine uyulması halinde özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasının mümkün olabileceğine işaret etmektedir

5. İstihbarat Amaçlı Önleme Tedbirlerine İlişkin Değerlendirme

2005 yılında kabul edilen 5397 sayılı kanunla istihbarat çalışmalarında kullanılan telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme yapılması önleme tedbirleri düzenlenmiştir. Bu önleme tedbirlerini kullanma yetkisi sadece EGM İDB, JGK ve MİT'e verilmiş olup bu tedbirlerden telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi için yetkili hakim kararı aranmakta, ancak gecikmesinde sakınca olabilecek durumlarda bahse konu

¹⁴⁴ Malone v. The United Kingdom, (App.No.8691/79), Judgment of the ECHR of 2 August 1984, paras. 66,67,68

¹⁴⁵ Kruslin v. France, (App.No.11801/85), Judgment of the ECHR of 24 April 1990, paras. 27,30,32,33,35,36

kurumların üst düzey yöneticisinin yazılı emriyle uygulama yapılabilse dahi 24 saat içerisinde hakim onayının alınması gerekmektedir. Teknik araçlarla izleme tedbiri için de 5397 sayılı kanun uyarınca aynı şekilde hakim kararı aranmaktadır. Bu tedbirlerin kullanılması açısından EGM İDB ülke çapında yetkilidir ve casusluk hariç mülga CMK 250. maddesinin birinci fıkrasının a, b ve c bendinde sayılmış olan suçların işlenmesini önlemek amacıyla sınırlıdır. Bu suçlar da genel itibarıyla örgütlü uyuşturucu madde imal ve ticareti, çıkar amaçlı suç örgütlerinin faaliyetleri çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar ve devlet güvenliği aleyhine işlenebilecek suçlardır. JGK ise bu tedbirleri ancak yetkili olduğu bölgelerde kullanabilir ve yine EGM İDB gibi mülga CMK 250 'de işaret edilmiş suçların önlenmesi amacıyla sınırlıdır. MİT ise ülke sathında yetkili olmakla beraber 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 önlenmesine ilişkin olarak bu tedbirleri kullanabilecektir. Bu noktada EGM İDB ve JGK 'nın aksine MİT'in söz konusu istihbarat amaçlı tedbirleri uygulama alanı çok daha geniş ve yoruma açık tutulmuştur. Bu durum da doğal olarak temel hak ve özgürlükler açısından özel olarak da özel hayatın gizliliğinin korunması açısından risk teşkil etmektedir. Genel ve çok açık olmayan gerekçelerle herkesin bu tedbirlere maruz kalarak özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edilebilme durumu bulunmaktadır. Kaldı ki istihbari amaçlı önleme tedbirleri CMK'da olduğu gibi sanık veya şüphelilerle sınırlı değildir. Önleme tedbiri herkese uygulanabilmektedir ve önleme tedbirine maruz kalmak için öngörülebilir bir kriter bulunmamaktadır. Somut bir suç şüphesi veya somut bir tehlike algısına ihtiyaç yoktur. Burada sahip olunması gereken asgari şüphe miktarı söz konusu değildir.

Tamamen kamu görevlisinin takdiri ve kanaati doğrultusunda karar alınabilecektir. İstihbarat amaçlı önleme tedbirlerinde her ne kadar hakim kararı aranıyor ve bu bir güvence olarak görünüyorsa dahi istihbarat amacıyla uygulanan bir önleme tedbiri söz konusu olduğu için uygulamada hakim geniş bir takdir yetkisinin bulunduğunu iddia etmek güçtür. Bu konuda hakime yol gösterecek bir kriter mevcut değildir. Elbette ki hakim teorik olarak tedbirin uygulanması için gerekli şüphe ve şartların uygunluğunu denetleyebilecektir. Bu konuda EGM ve JGK'nin önleme tedbirlerini uygulayabileceği suçların belirli olması belki bir dereceye kadar hakime bir değerlendirme yapma imkanı tanıyabilir ancak MİT'den gelecek tedbir taleplerinde hakim takdir kullanması veya değerlendirme yapabilmesi özellikle bir şüphe seviyesi aranmayan önleme tedbirlerinde mümkün gözükmemektedir.

5397 sayılı kanunla aynı şekilde teknik araçlarla izleme yapabilme yetkisi düzenlenmiştir. Teknik araçla izleme tedbiri CMK 140. maddede kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerin ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntü kaydı alınması olarak belirtilmiş ve konutlarda teknik araçla izleme yapılamayacağı özellikle ifade edilmiştir. Ancak istihbarat amacıyla önleme tedbiri olarak uygulanacak olan teknik araçla izleme faaliyetinin konutlarda uygulanamayacağı hususu net değildir. Bu konuda 5397 sayılı kanunda açık bir düzenleme yapılmamış olup yalnızca istihbarat faaliyetlerinde, belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabileceği belirtilmiştir. Bu haliyle yetkinin kapsamı ve sınırları belirli değildir. Teknik araçlarla izlemenin sadece kamuya açık yerlerde mi yoksa kişinin konutunda da mı yapılabileceği hususu bilinmemektedir. Yasada bu konuda bir sınırlama bulunmadığı için tedbirin konutları da kapsayabileceği düşünülebilir. Ayrıca bu yetki 5397 sayılı kanun ile EGM'ne ve JGK'na verilmiştir. Her üç kurumun istihbarat

çalışmalarını düzenlemek hukuki bir temele oturtmak amacıyla çıkartılmış olan 5397 sayılı kanunda teknik araçla izleme yetkisinin bu iki kuruma verilirken MİT'e verilmemesi dikkat çekici bir husustur. Bu durumdan ya MİT'in böyle bir tedbiri kullanmaya ihtiyaç duymadığı ya da bu tedbiri uygularken 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Kanunu dışında bilinmeyen başka bir hukuki düzenlemenin kullanıldığı anlaşılmaktadır. Teknik Araçlarla İzleme faaliyeti özel hayata yönelik müdahalelerin en ağır olarak nitelendirilebilir. Zira bu müdahalenin muhatabı olan kişi tam anlamıyla özel hayatının en mahrem durumunda olduğu, bu kişisel hak ve özgürlüğünü en rahat şekilde kullandığını zannettiği ve bu ortamın verdiği rahatlıkla en doğal ve en özel davranış ve iletişimini sınırsızca sergilediği durumdayken özel hayatına yapılan müdahale gizli alanının çekirdek tabir edilebilecek en iç noktasına dokunmaktadır.

Özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının temelinde yatan kişinin özgürce yaşaması ve korkusuzca kendini ifade ederek gelişimini sağlamasıdır. Bu sayede kişinin akıl ve ruh sağlığını koruyarak sağlıklı bir gelişim sağlayabileceği düşünülecek olursa gizli alanına bu şekilde müdahale edilmiş olan kişinin yaşayacağı hak ve özgürlük ihlalinin yanı sıra ruh dünyasında da derin etkilerin oluşacağı aşikardır. Günümüzde insanoğlu kamusal alanda özel hayatına müdahale olabileceği ihtimalini bilmekte ve davranışlarını buna göre belli bir oto kontrol altında sürdürmektedir. Günümüz iletişim araçlarıyla yapılan iletişim için de kamusal alan kadar olmasa dahi, hatta ihtimal olarak küçük görülse de bir müdahalenin söz konusu olabileceği varsayımı bulunabilmektedir. En azından iletişimde bir aracın kullanılıyor olması bile insanın tamamen doğal ve savunmasız kalmasını önler ve az da olsa kontrollü olmaya sevk eder. Ancak teknik araçla yapılan müdahale bütün kontrolün kırıldığı, en savunmasız, en mahrem anda ve alan da geldiği için etkisi çok

daha ağır olacaktır. Temel hak ve özgürlükler açısından baktığımızda özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının önemi bu hakka yönelik ihlallerin birey üzerinde yaratacağı olumsuz etkiler düşünüldüğünde daha net ortaya çıkmaktadır.

5397 sayılı kanun ayrıca “*kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir*” hükmüyle EGM ve JGK’na kişisel verileri toplama yetkisi de vermiştir. Bu yetki MİT’e 17.04.2014 tarihinde 6532 sayılı kanunla yapılan “*Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekeç göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar*”. şeklinde yapılan düzenlemeyle daha geniş olarak verilmiştir. Kişisel verilerin elde edilmesi ve işlenmesi hususu da istihbarat kuruluşlarının sık olarak icra ettikleri faaliyetler arasında yer almakta ve özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşturmaktadır. Kişisel verilerin korunması amacıyla 24.03.2016 tarih ve 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) kabul edilip yürürlüğe girmiş olsa da bu kanunun istisnalar başlıklı 28. Maddesinin 1. Fıkrasının ç bendinde “*kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi halinde KVKK’nun kapsamı dışında kalacağı*” ifade edilmiştir. Bu sayede istihbarat teşkilatları tarafından kişisel verilerin işlenmesi

hususlu koruma dışında bırakılmıştır. İstisnai olarak hukuki koruma dışında bırakılmış olsa dahi istihbarat amaçlı olarak kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve korunması hususunda özel hayatın gizliliği hakkının ilgili kamu kurumu tarafından hassasiyetle göz önüne alınması hem Anayasa madde 20 açısından hem de AİHS açısından gerekliliktir. İnsan Haklarıyla ilgili uluslararası sözleşmelerde kişisel verilerin korunması da özel hayatın gizliliğine saygı hakkının içerisinde temel insan haklarından biri olarak kabul görmüştür.¹⁴⁶ Modern toplumlarda insan haklarına verilen önemin artmasıyla kişisel verilerin korunması hususu da ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer almaya başlamıştır.¹⁴⁷ Bu anlamda AİHM muhtelif kararlarında kişisel verilere yetkisiz erişim, kişisel verilerin gereğinden fazla sistemlerde tutulması gibi kişisel verilerin korunması kapsamındaki hususları özel hayatın gizliliğine saygı hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir.¹⁴⁸ Bu konuda AİHM'nin 04 Mayıs 2000 tarihli Rotaru kararı dikkat çekicidir. Başvuran kişi Romanya İstihbarat Servisi (RİS) tarafından kendisi hakkında gerçek olmadığını iddia ettiği bilgiler içeren bir dosya tutulmuş olmasından Őikayetçi olmuş ve AİHM, RIS tarafından Őikayetçinin zel hayatına dair bilgilerin tutulması ve kullanılmasının kanunlara uygun olmadığı düşüncesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği kararını vermiştir. Mahkeme özellikle, bilgilerin makamlarca sistematik bir Şekilde toplanması ve saklanmasının, özellikle saklanan bilgilerin bireyin uzak geçmişiyle ilgili olması durumunda özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, iç hukukta hangi bilgilerin kaydedilebileceği, bilgi toplama - kaydetme tedbirlerinin kimlere uygulanacağı, bu gibi tedbirlerin hangi koşullarda ve hangi usul takip edilerek yapılacağı ve ne kadar süre devam edeceği,

¹⁴⁶ Akgl, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, s.80

¹⁴⁷ Hüseyin Can Aksoy, Medeni Hukuk ve özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, akmak Yayınevi, Ankara 2010, s.4

¹⁴⁸ Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s.74

bu tarz dosyalara erişim yetkisi, dosyaların niteliği, bu bilgilerin nasıl kullanılabilceği yönünde açık bir düzenlemenin mevcut olmadığını ifadeyle Romanya hukukunda istihbarat kurumuna bu konuda tanınan takdir yetkisinin kapsam ve kullanım şeklinin de açık olarak belirlenmediği hususunu belirtmiştir.¹⁴⁹ Bu karar AİHM'nin kişisel veriler açısından özel hayat lehine sergilediği korumacı tutuma işaret etmesi açısından önemlidir. Zira kişisel verilerin korunmasında izlenecek sistematığın açıkça düzenlenmiş olması gerektiğine dikkat çekmekte ve kişisel veriyi işleyenin İstihbarat Servisi olmasını ve milli güvenlik gerekçesiyle hareket etmesini bir istisna olarak kabul etmemektedir. Oysa ülkemizde gecikmeli de olsa 2016 yılında kabul edilmiş olan KVKK ise önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında yetkili kamu kurumları tarafından işlenen verilerin KVKK kapsamı dışında tutulmasını öngörmektedir ve bu kurumların kişisel verileri toplaması, kaydetmesi ve saklaması usullerini düzenleyen ayrı bir kanun da mevcut değildir. Kişisel verilerin İstihbarat Teşkilatları tarafından hukuka aykırı kullanılmaları hususunda Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) 09.01.2014 tarihli 2013/533 sayılı kararı da özel hayatın korunması bağlamında önem arz etmektedir. Başvuran kişi özel hayatına dair bilgilerin yer aldığı bir istihbarat raporunun mahkemede delil olarak kullanılması sebebiyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını kullanmıştır. MİT'in Devrimci Karargah Örgütü hakkında hazırladığı bir istihbarat raporunda örgüt mensuplarıyla cezaevinde görüşen şahısların kuryelik yapıyor olabilecekleri değerlendirmesinden sonra bu kapsamda Devrimci Karargah davalarını genellikle takip eden ve İstanbul Barosu avukatı olan başvuran ile birlikte ailelerin ve ziyaretçi listesindeki kişilerin önem arz ettiği belirtilmiştir. Başvuran da bu raporun dosyadan

¹⁴⁹ Rotaru v. Romania, (App.No.28341/95), Judgment of the ECHR of 4 May 2000, paras. 51,53,57,60

çıkarılmasını talep etmiş ve raporu hazırlayan MİT mensupları ile dosyaya koyan polisler hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işledikleri gerekçesiyle Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. AYM ise; başvuranın avukatlık mesleğiyle ilgili olarak kurduğu ilişkileri hakkında olumsuz değerlendirme yapılmasının özel hayata saygı kapsamı içerisinde olduğu, istihbarat çalışmalarıyla kişilerin özel hayatlarına dair bilgilerin toplanmasının ancak demokratik kurumların korunması için zorunluluk arz ettiği ölçüde meşru görülebileceği, duruşmaların kamuya açık olduğu göz önüne alındığında istihbarat raporunda başvuran hakkında kuryelik yapabileceği şeklindeki değerlendirmenin bir durum tespiti olarak kabul edilemeyeceği ve başvuranın kişiliğiyle ilgili kanaat oluşturulmasına sebebiyet verebilecek nitelikte görüldüğü, bu durumun özel hayata karşı ağır bir müdahale olduğu, demokratik bir toplumda doğruluğu denetlenmemiş istihbari bilgilerin dava dosyasına konularak aleni hale getirilmesinin kabul edilemeyeceği, bu durumun ölçülülük ve demokratik toplumda gereklilik ilkeleriyle de bağdaşmayacağı değerlendirmelerinde bulunarak özel hayata saygı hakkının ihlal edilmiş olduğu kararını vermiştir.¹⁵⁰ Bu noktada AİHM'nin Rotaru kararında işaret etmiş olduğu iç hukukta hangi kişisel bilgilerin kaydedilebileceği, toplama - kaydetme tedbirlerinin kimlere, hangi koşullarda ve hangi usule göre, ne kadar süreyle uygulanacağı, bu tarz kişisel veriler içeren dosyaların niteliği ve bunlara erişim yetkisi ile bu bilgilerin nasıl kullanılabilirliği yönünde açık bir düzenlemenin gerekliliği hususu ortaya çıkmaktadır. Bu yönde hukukumuzda bir düzenleme olmaması sebebiyle istihbarat teşkilatları tarafından elde edilen kişisel verilerin alenileşerek özel hayatın gizliliği için risk oluşturabilmeleri hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Diğer yandan insanın, insan onur ve haysiyetine aykırı şekilde sıradan bir obje gibi görülerek

¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 2013/533 başvuru sayılı ve 09/01/2014 tarihli Ercan Kanar başvurusuna ilişkin kararı.

devlet tarafından kişiliğinin kayıt altına alınması insan onuru temeline dayanan kişisel verilerin korunması hakkıyla çelişmektedir.¹⁵¹ İstihbarat teşkilatlarının faaliyetlerinin KVKK harici tutulması bu teşkilatların kişisel verilerin işlenmesi hususunda sınırsız yetki sahibi oldukları anlamına gelmemektedir. Yasal bir düzenlemeye tabi olmasalar da AYM kararında belirtildiği üzere ölçülülük ve demokratik toplumda gereklilik ilkeleri ile bağlıdırlar. İstihbarat teşkilatlarının yetkilerini düzenleyen kanunlarda kişisel veri işleme usulleriyle ilgili olarak detaylı bir düzenleme yapılması bu noktada özel hayatı koruyucu bir önlem olarak düşünülebilecektir.

İstihbarat kuruluşlarının çalışmalarında sıkça kullandığı , istihbarat amaçlı önleme tedbiri olarak kabul edilebilecek ancak herhangi bir yasal düzenlemeye tabi olmayan bir yöntem de yardımcı istihbarat elemanı kullanımınıdır. İstihbarat faaliyetlerinde yoğun olarak faydalanılan yardımcı istihbarat elemanları kişi veya örgütler hakkında bilgi toplamak amaçlı olarak hedefin içerisine sızdırılan veya hedef kişi ya da örgüt ile bağlantılı olan ve ikna edilmek suretiyle çalışmaya sevk edilen kişilerdir. Bu kişiler istihbarat teşkilatının talimatları doğrultusunda hareket ederek bilgi toplama faaliyetlerini yürütürler. Bu faaliyetler de özel hayatın gizliliğine müdahale anlamını taşımaktadırlar. Zira bir istihbarat elemanı kişinin özel alanına girmekte ve kişinin başkalarıyla paylaşmak istemediği kişisel ve özel bilgilerini, sırlarını aldığı talimat doğrultusunda çalıştığı istihbarat teşkilatına bildirmektedir. Bireyin hak ve özgürlükleri açısından bakıldığında özel hayatın gizliliğini ihlal eden bu faaliyetlerin kanunilik prensibi doğrultusunda açıkça bilinen ve öngörülebilir bir hukuki düzenlemeye tabi olmalarının gerekli olduğu değerlendirilmektedir.

¹⁵¹ Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, Ankara 2008, s.130

B) İDARENİN FAALİYETLERİ ÇERÇEVESİNDE İSTİHBARAT

1. Kamu Düzeni , Kolluk ve İstihbarat Faaliyetleri

Kolluk kavramı kamu düzeninin sağlanması, korunması veya bozulması halinde düzeltilerek eski konumuna kavuşturulması amacıyla bireyin ve toplumun davranışlarının düzenlenmesi, kamu düzenine aykırı davranışların ise önlenmesi yönünde idare tarafından yürütülen faaliyetler olarak açıklanabilir.¹⁵² Dolayısıyla idare tarafından yürütülen kolluk faaliyetlerinin amacı kamu düzeninin sağlanması ve korunmasıdır. Kamu düzeni ise geleneksel olarak toplumu oluşturan bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içerisinde yaşamlarını sürdürdükleri durum olarak tanımlanır ve temelde kamu güvenliği, kamu huzuru veya esenliği ve kamu sağlığı unsurlarından oluştuğu kabul edilir.¹⁵³ Toplum sözleşmesine dayanan devlet kuramından hareketle bireylerin güvenli bir yaşam amacıyla özgürlüklerinden vazgeçtikleri düşünüldüğünde maddi bir düzenin bulunması en temel ihtiyaç ve bu düzenin korunması ise devletler için en temel görevdir.¹⁵⁴ Günümüzün modern kamu düzeni anlayışına ise genel ahlak, kamusal estetik, ekonomik kamu düzeni gibi yeni unsurlar eklenmiştir.¹⁵⁵ Ancak bazı hukukçular kamu düzeninin esasını güvenlik

¹⁵²Bahtiyar Akyılmaz-Murat Sezginer-Cemil Kaya , Türk İdare Hukuku , Seçkin Yayınları ,Ankara 2014, s. 564 , Özyay ,Günüşiğinde Yönetim, s.721-754, Sıddık Sami Onar, İdare Hukuku Cilt III, Hak Kitabevi, İstanbul 1966, s.1476-1510, Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.248-300, Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2015, s. 289-329, İsmet Giritli, Kahraman Berk, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2013, s. 1147-1191 , Turgut Tan, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s.390-435, Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s.644-713, Turhan Yıldırım, İdare Hukuku, On İki Levha, İstanbul 2015, s.543-596.

¹⁵³ Kemal Gözler- Gürsel Kaplan , İdare Hukukuna Giriş , Ekin Yayınları, Bursa 2015 , s. 245

¹⁵⁴ Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.14

¹⁵⁵ Kemal Gözler , İdare Hukuku Dersleri , Ekin Yayınevi , Bursa 2010 , s. 579

unsurunun oluşturduğunu ve güvenlik unsurunun diğer unsurları da kapsayıcı niteliğinin bulunduğunu öne sürmektedirler.¹⁵⁶

Kamu düzeninin sağlanması hak ve özgürlükler açısından da hayati önemdedir. Kamu düzeni sayesinde ancak kişiler hak ve özgürlüklerini kullanabileceklerdir. Kamu düzeninin bozulduğu ortamlarda hak ve özgürlüklerin kullanımı da mümkün olamayacaktır. Bu anlamda kamu düzeninin varlık sebebinin hak ve özgürlüklerin korunması olduğu söylenebilir.¹⁵⁷ Bu sebeple kamu düzenini sağlayacak ve koruyacak önlemlerin alınması idarenin öncelikli görevidir. İdare de bu görevini emrindeki kolluk kuvvetleri vasıtasıyla yürüttüğü kolluk faaliyetleriyle yerine getirir. İdarenin kolluk faaliyetleri yapısı gereği bireyin hak ve özgürlüklerine en yoğun müdahalenin olduğu, hak ve özgürlüklere ciddi anlamda kısıtlamaların getirildiği faaliyetlerdir. Dolayısıyla idare tarafından kolluk faaliyetleriyle kamu düzeninin sağlanması görevi ifa edilirken hukuk devleti ilkesi içerisinde keyfi uygulamalardan kaçınılması ve idare karşısında güçsüz durumda olan kişilerin hak ve özgürlüklerinin de gözetilerek hukuk kuralları çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir. Kolluk faaliyetlerinde öncelikli husus kamu düzeninin korunmasıdır. Bu koruma etkili olmaz ve kamu düzeninin bozulması önlenemez ise o zaman bozulan kamu düzeninin yeniden düzeltilerek eski haline getirilmesi gerekir.¹⁵⁸ İnsanların birlikte güvenlik içerisinde yaşama ihtiyacı sebebiyle ortaya çıkan devletin varlığından söz edilebilmesi için kanunlara uyulmasını sağlama, ihlal edenleri ise cezalandırabilme gücünün olması gereklidir. Bu haliyle kolluk faaliyetleriyle sahip olunan meşru şiddet tekeli devletin egemenliğinin göstergesidir.¹⁵⁹ Yürütmeye erkine bağlı olarak faaliyet gösteren kolluk kuvvetleri sahip oldukları bu güç ile

¹⁵⁶ Tekinsoy, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, s.56

¹⁵⁷ Tekinsoy, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, s.17

¹⁵⁸ İlhan Özay , Günışığında Yönetim , Filiz Kitabevi , İstanbul 2004 , s 273

¹⁵⁹ Mustafa Erdoğan , Anayasa Hukuku , Orion Kitabevi , Ankara 2011 , s 8

kamu düzenini sağlar ve bireylerin güven içerisinde yaşamaları mümkün olur. Bu konuda Danıştay da kararlarında devletin temel görevinin vatandaşlarının can ve mal güvenliğini sağlamak olduğunu, idarenin toplumda güvenliği sağlayarak kamu düzenini korumakla görevli olduğunu ve bu amaçla kolluk örgütünü kurup araçlar ve imkanlar sağlayarak gerekli önlemleri zamanında alması gerektiğini belirtmiştir.¹⁶⁰

İstihbarat faaliyetlerini idarenin kolluk faaliyeti kapsamında ele alacak olursak kolluk faaliyeti görünümündeki istihbarat faaliyetlerinin kamu düzeninin en açık ve üzerinde en az tartışma olan güvenlik amacının¹⁶¹ gerçekleştirilmesine yönelik olduğu söylenebilecektir. Bu doğrultuda istihbarat faaliyetleri koruyucu önleyici kolluk faaliyeti olarak değerlendirilebilecektir. Zira istihbarat faaliyetlerinin temel amacı kamu düzeni bozulmadan önce gerekli tedbirlerin alınabilmesi için ihtiyaç duyulan istihbaratın toplanmasıdır..

1.1.İdari Kolluk- Adli Kolluk

Temel bir ayrıma göre kolluk idari ve adli kolluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İdari kolluk kamu düzeninin bozulmasından önce, suç teşkil eden fiilin işlenmesinden önce harekete geçen önleyici nitelikteki kolluktur¹⁶² ve idari makamlara bağlı olarak yürütülür dolayısıyla idare hukukuna tabi olduğu gibi idari kolluk faaliyetlerinden dolayı ortaya çıkan uyuşmazlıklar da idari yargının görev alanına girerler. İdari kolluğun temel amacı kamu düzeninin sağlanması temel özelliği ise önleyiciliğidir. Adli kolluk ise kamu düzenini bozan, suç teşkil eden fiilin oluşmasından sonra bu fiillerin cezalandırılması için harekete geçer. Bastırıcı

¹⁶⁰ Danıştay 10.Dairesi'nin. 26.12.2013 tarih ve E:2009/9893 , K:2013/9475 sayılı kararı

¹⁶¹ Özay , Günışığında Yönetim, s. 729

¹⁶² A.Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, Turhan Yayınevi , Ankara 1999, s.245

niteliktedir ve belli bir suça yöneliktir.¹⁶³ Adli makamlara bağı olarak yürütölür, ceza hukukuna tabidir ve adli kolluk faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargının görev alanındadır. Suç kolluğı olarak da tanımlanan adli kolluk faaliyeti suçun faillerinin ve delillerinin tespit edilmesi ile faillerin yakalanmasına yönelik faaliyetlerdir.¹⁶⁴ İstihbarat faaliyetleri kolluk faaliyetleri bağlamında incelendiğı için adli kolluk kapsam dışında bırakılacaktır. İstihbarat faaliyetleri yapısı itibarıyla ve önleyici niteliğı doğrultusunda idari kolluk faaliyetleri olarak değerlendirilmektedir ve bundan sonra adli kolluk kapsam dışı bırakıldığı için idari kolluk sadece kolluk olarak anılacaktır.

1.2. Kolluk Yetkisi ve Sınırları

Kolluk, kişilerin davranış, hareket ve faaliyetlerini kontrol ettiğı gibi zaman zaman da müdahalede bulunarak sınırlandırabilmektedir. Kolluk faaliyetleri idareye verilen zor kullanma, silah kullanma, iletişimi denetleme gibi hiçbir alanda bulunmayan yetkilerle kişinin hak ve özgürlüklerine en ağır şekilde müdahalede bulunabilmektedir.¹⁶⁵ Dolayısıyla hak ve özgürlüklere bu derece ağır müdahalede bulunulmasına olanak sağlayan kolluk yetkisinin belli sınırlandırmalara tabi tutulması bir gerekliliktir. Kolluk yetkisinin sınırları bağlamında, anayasal ve yasal sınırlar, idari işlemin tabi olduğı sınırlar ve ölçüölülük ilkesi üzerinde durulacaktır.

1.2.1. Anayasal ve Yasal Sınırlar

Etkinlik alanı gözetilmeksizin idarenin tüm yetkilerinin kaynağı kanun olmalıdır. Kamu gücü ancak bir kanun tarafından yetki verilmesi halinde

¹⁶³ Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s.246

¹⁶⁴ Gözler, İdare Hukuku Dersleri , s.246-247

¹⁶⁵ İlhan Özay ,Günüşında Yönetim, s. 742

kullanılabilir.¹⁶⁶ Kanunla verilmiş bir yetkinin söz konusu olmadığı durumda idarenin hareket etmesi mümkün değildir. Özellikle temel haklar üzerinde düzenleyici, yasaklayıcı, sınırlandırıcı etkisi olan kolluk yetkileri açısından kanunilik ilkesinin önemi çok açıktır.¹⁶⁷ Kanunilik ilkesi idare hukukunda diğer kamu hukuku disiplinlerinden farklı şekilde “kanuni idare ilkesi” olarak adlandırılmıştır. İdarenin kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyet gösteremeyeceği yönündeki bu ilke ile bireylerin kamu gücünü kullanan idare karşısında korunması düşünülmüştür.¹⁶⁸ Bu husus, 1982 Anayasasının 123. Maddesinin ilk fıkrasında da açıkça belirtilmiştir; “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir”¹⁶⁹ ifadesiyle idarenin kuruluşunun da görevlerinin de kanunla düzenleneceği Anayasa’da açıkça öngörülmüştür. Dolayısıyla kolluk kanunla düzenlenmiş bir yetki olmadan hak ve özgürlüklere müdahalede bulunamaz.

Kolluğa yetki veren kanunların sınırlarını çizen ise temel hak ve özgürlüklerin en önemli hukuki güvencesi konumundaki Anayasadır ki bu durum Anayasanın 6.maddesindeki “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” hükmü ile açıkça ifade edilmiştir.¹⁷⁰ İdare, kamu düzenini sağlama görevini Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklere saygılı şekilde ifa etmek zorundadır.¹⁷¹ Anayasa hangi hak ve özgürlüklerin ne şekilde, hangi sebeplere dayanılarak ve ne seviyede kısıtlanabileceğini belirlerken bu konuda idareye yetki verecek kanunları hazırlayan kanun koyucunun yetkisini de sınırlandırmaktadır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hususunda genel mahiyetteki anayasal sınırlandırma Anayasa’nın 13. maddesinde açıklanmıştır.

¹⁶⁶ Emre Akbulut, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s.6

¹⁶⁷ İlhan Özay , İdari Kolluk-Adli Kolluk , İÜHFİM , C.LXXI , Y:2013, S.:1, s. 948

¹⁶⁸ Akbulut, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, s.10

¹⁶⁹ 1982 Anayasası, madde 123 , <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (E.T.05.05.2016)

¹⁷⁰ 1982 Anayasası, madde 6, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (E.T.05.05.2016)

¹⁷¹ Halil Kalabalık, Kısa İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya 2014, s.230

“Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı” hükmünü içeren “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması” başlıklı Anayasanın 13. maddesi¹⁷² temel hak ve özgürlüklerin ancak belli sebeplere dayanılarak ve kanunla sınırlandırılabilmesine işaret etmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin ele alındığı Anayasanın ilgili maddelerinde ise bu sınırlama sebepleri hak ve özgürlükler temelinde tek tek belirtilmiştir. Konumuz bağlamında Anayasanın ikinci bölümünün “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlıklı dördüncü kısmında yer alan özel hayatın gizliliği (madde 20), konut dokunulmazlığı (madde 21), haberleşme hürriyeti (madde22) açısından kısıtlama sebepleri milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olarak sayılmıştır. İstihbarat faaliyeti şeklindeki kolluk faaliyeti yürütülürken de idarenin, dolayısıyla istihbarat faaliyeti yürütmeye yetkili kamu kurumlarının Anayasada belirtilmiş sınırlama nedenleriyle bağlı kanunları uygulamak suretiyle kolluk yetkilerini kullanabilmeleri söz konusudur. İstihbarat teşkilatlarına önleyici kolluk yetkisi veren kanunlar Anayasada belirtilen bu sınırlama sebepleriyle bağlıdır. Ancak istihbarat teşkilatları da faaliyetlerini yürütürlerken aynı şekilde bu sebeplerle bağlı olarak hareket etmek zorundadırlar. Bu anlamda esasen idari eylemler açısından kanuni idare ilkesinin iki görünümü mevcuttur. Bunlardan birisi kanuni bir dayanağının varlığı ise diğeri de idari eylemin

¹⁷²1982 Anayasası, madde 13, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (E.T.05.05.2016)

bu kanuni dayanakta belirtilen sınırlar çerçevesinde, kanuni dayanağına uygun şekilde yürütülmesidir.¹⁷³

1.2.2. Ölçülülük İlkesi

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması şartları içinde yer alan ölçülülük ilkesi kanunilik ilkesi ile birlikte özel öneme sahiptir. Ölçülülük ilkesi kısaca başvurulacak kolluk tedbiri ile bu tedbir sayesinde ulaşılması düşünülen amacın orantılı olması olarak açıklanabilir.¹⁷⁴ Burada ölçülülük ilkesi idarenin hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına sebep olan kararı ile bireyin koruma altındaki hak ve özgürlüğü arasında bir dengenin kurulması gerektiğine işaret etmektedir.¹⁷⁵ Ölçülülük ilkesinin temel hedefi hak ve özgürlüklere mümkün olan en hafif müdahaleyle idarenin amaçladığı sonuca ulaşılmasıdır. Kolluk daha az sınırlamayla amacına ulaşabilecek ise daha fazla sınırlayıcı bir uygulama ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır. Anayasa Mahkemesi de kararında ölçülülük ilkesini açıklayarak ölçülülük ilkesinin alt ilkelerine işaret etmiştir. *“Ölçülülük ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.”* şeklindeki Anayasa Mahkemesinin 26.12.2013 tarih ve 2013/67 Esas ve 2013/164 Karar sayılı kararında ölçülülük ilkesinin üç alt ilkesi olan elverişlilik, orantılılık ve zorunluluk/gereklilik ifade edilmiştir.¹⁷⁶ Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da *“kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan*

¹⁷³ Akbulut, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, s.321

¹⁷⁴ Gözler, İdare Hukuku Dersleri, s.256

¹⁷⁵ Yücel Oğurlu, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 35

¹⁷⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 26.12.2013 tarih ve E:2013/67, K:2013/164 sayılı kararı

ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve "orantılılık" ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir denge bulunması zorunludur." hükmüyle yasa koyucunun da ölçülülük ilkesiyle bağlı olduğuna işaret etmiş ve ölçülülük ilkesini alt ilkeleriyle birlikte açıklamıştır.¹⁷⁷ Ölçülülük ilkesinin kabul edilen üç alt ilkesinden elverişlilik ilkesi uygulanan kolluk tedbirinin elverişli olmasının gerekliliğine işaret eder. Uygulanan tedbirin istenilen amaca ulaşılmasında yetersiz kalması, amaca ulaşılmasını zorlaştırması veya tamamen engellemesi halinde tedbirin elverişli olmadığı sonucu çıkarılabilecektir.¹⁷⁸ Ölçülülük ilkesinin diğer bir alt ilkesi ise zorunluluk/gereklilik ilkesidir. İstenilen amaca hak ve özgürlükleri daha az etkileyen bir araçla ulaşılabilmesi halinde bu daha az etkileyen aracın kullanılması ilkesi olarak açıklanabilir. Daha hafif bir tedbirle kolluk amacına ulaşabilirken daha ağır bir tedbiri kullanması zorunluluk/gereklilik ilkesinin ihlal edilmesi anlamına gelecektir. Ölçülülük ilkesinin son alt ilkesi ise orantılılık ilkesidir. Bu ilkeye göre kolluk tedbirinin müdahale ettiği hak ve özgürlükle orantılı olması gerekmektedir. Kolluğun amacı ile hak ve özgürlüğe uygulanan sınırlamanın dengeli ve ölçülü olması anlamına gelmektedir.¹⁷⁹ Kolluk yetkileri kullanılırken ölçülülük ilkesine uyulması zorunludur. Hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerde ölçülülük ilkesine uyulmaması hukuka aykırılık anlamına gelecektir. Dolayısıyla kolluk yetkisini sınırlandıran ölçülülük ilkesi doğrultusunda, yürütülen kolluk faaliyetinin istenilen

¹⁷⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 26.05.2016 tarih ve E:2015/108 , K:2016/46 sayılı kararı

¹⁷⁸ Oğurlu , Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi , s. 36

¹⁷⁹ Oğurlu, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi , s. 37

amacı gerçekleştirmek açısından elverişli olması, gerekli olması ve orantılı olması zorunluluk arz etmektedir. Günümüzde hukukun evrensel ilkelerinden biri haline gelen ölçülülük ilkesi iç hukukumuzun bir parçası olan AİHS ve eklerinde kavram olarak hiç yer almasa da AİHM tarafından bakılan tüm davalarda bu ilkeye uyulup uyulmadığı mutlaka araştırılmaktadır. Referans sayılan davalardan *Klass/Almanya* davasında AİHM, AİHS ile garanti altına alınan hakkın birey tarafından kullanılması ile demokratik toplumun korunması için gizli takip gereksinimi arasında dengenin bulunması gerektiği yorumunda bulunmuştur.¹⁸⁰ Yine *Sunday Times/İngiltere* davasındaki kararında AİHM, demokratik toplumda hakka müdahale eden tedbirlerle hedeflenen amaca daha az bir sınırlamayla ulaşma imkanı mevcutsa uygulanan ağır tedbirin kabul edilebilir olmayacağını, uygulanan tedbirin hedeflenen meşru amaç ile orantılı olması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁸¹ AİHM kararlarında egemen olan ölçülülük ilkesi mahkemenin değerlendirmelerinde kullandığı demokratik toplum için gereklilik kriterinin altında bir alt kriter olarak mutlak surette kullanılmaktadır. Bu bağlamda istihbarat faaliyetleri açısından ölçülülük ilkesine bakıldığında örneğin fiziki takip altındaki bir terör örgütü mensubunun A kişisi ile yapmış olduğu aleni ve kamuya açık bir mekandaki sohbetinin tespit edilmesi halinde doğrudan A kişisine iletişiminin denetlenmesi tedbirinin uygulanması ölçülülük ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Zira A kişinin takip altındaki terör örgütü mensubu ile yaptığı sohbetin sıradan sosyal bir faaliyet çerçevesinde olması ihtimal dahilindedir ve A kişisi hakkında yapılacak bir tahkikat neticesinde A kişinin terör örgütü mensubu ile örgütsel bir bağının olup olmadığı, terör faaliyetleri içerisinde dolaylı veya dolaysız olarak yer alıp almadığı ortaya çıkarılabilecek iken kişinin hak ve

¹⁸⁰ *Klass and others v. Germany*, (App.No.5029/71), Judgment of the ECHR of 6 September 1978, para. 59

¹⁸¹ *Sunday Times v. The United Kingdom*, (App.No.6538/74), Judgment of the ECHR of 26 April 1979, para. 67

özgürlüklerine çok daha ağır bir müdahale içeren iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması elde edilmek istenen amaç ile uygulanan tedbir arasında bir denge oluşturmamaktadır. İstihbarat faaliyetlerinin yürütülmesi esnasında da ihtiyaç duyulan verilere ulaşmak amacıyla kullanılacak yöntem seçilirken ölçülülük ilkesi çerçevesinde idarenin kişinin hak ve özgürlüklerini en az sekteye uğratacak olan yöntemi belirleyerek uygulaması gerekmektedir. Ayrıca ihtiyaç duyulan verinin haiz olduğu önem ile uygulanan istihbarat yöntemi arasında bir orantının olması da beklenmektedir. Hedeflenen amaç ile kullanılan aracın orantısız olması hususunda yapılabilecek bir benzetme olarak; bir kuş top ateşi ile vurulmaya çalışılmamalıdır. Aksi yönde, ölçülülük ilkesi göz önüne alınmadan yürütülecek istihbarat faaliyetleri hukuka aykırılık teşkil edecektir. Uygulamada iletişimin denetlenmesi yoluyla istihbarat temin edilmesi kolay ve hızlı bir yol olarak görüldüğü için sık başvurulmaktadır. Ancak hak ve özgürlüklere ne kadar ağır bir müdahale teşkil ettiği ortadayken bu yöntemin ancak zorunluluk arz eden durumlarda ve istisnai olarak kullanımının söz konusu olması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi gereğince öncelikle özgürlüklere daha az müdahale içeren başka yöntemlerle istihbaratın temin edilmesi yolunun tercih edilmesi esasen idare için zorunluluktur.

1.2.3. İdari İşlemlerin Tabi Oldukları Sınırlar

Kolluk faaliyetleri aynı zamanda idari işlem olmaları sebebiyle idari işlemlerin tabi oldukları sınırlara tabidirler. Dolayısıyla kolluk faaliyetlerinin idari işlemin unsurları olan yetki, şekil, sebep, konu, amaç unsurları açısından da sınırlamalara tabi oldukları söylenebilecektir.

1.2.3.1. Yetki Unsuru

İdari işlemler Anayasa ve kanunların yetki verdiği organ, makam ve kamu görevlileri tarafından yapılabilir. Anayasa ve kanunların idareye verdiği bu karar alabilme, işlem yapabilme gücü yetki unsuru olarak adlandırılır. İdare, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş bu yetki kurallarına uymak zorundadır. Aksi halde alınan kararlar ve yapılan işlemler yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık teşkil eder.¹⁸² Kolluk yetkileri yer ve zamana göre genişleyip daralabilmektedir. Yer bakımından kolluk yetkisinin arttığı yerler sırasıyla meskenler, işyerleri, umuma açık yerler ve umumi yerlerdir. Meskenlerde kolluk yetkileri en aza inerken umumi yerlerde bu yetkiler en yoğun seviyeye çıkarlar.¹⁸³ Kolluk yetkileri zaman açısından da yoğunluk farklılığı gösterirler. Örneğin kolluk yetkileri geceleri daha yoğun olarak kullanılabilir. Toplumsal düzenin sarsıldığı durumlarda, olağanüstü hal veya sıkıyönetim usullerinin uygulandığı zamanlarda kolluk yetkileri genişler.¹⁸⁴

1.2.3.2. Şekil Unsuru

Devletin tüm işlemleri gibi idari işlem ve kararlar da belirli şekil kurallarına uymak suretiyle yapılmalıdır. İdari işlemlerde özel hukukta olduğu gibi kişisel çıkarlar söz konusu olmadığı için ihmal ve ihtiyatsızlıklara daha sık rastlanmaktadır. Dolayısıyla idari işlemi gerçekleştirecek kamu görevlisinin işlemin sonuçları hakkında daha iyi düşünebilmesi amacıyla idari işlemlerin belli biçimde ve belli usuller izlenerek yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu şekil şartları ayrıca idare karşısında kişiler açısından da bir güvence oluşturur.¹⁸⁵ Kural olarak idari işlemler yazılı şekle tabidirler. Sözlü idari karar istisnaidir. PVSK'nın 2. maddesinde gösteri

¹⁸² Günday, İdare Hukuku, s.134-135

¹⁸³ Kalabalık, Kısa İdare Hukuku, s.231

¹⁸⁴ Günday, İdare Hukuku, s.316

¹⁸⁵ Günday, İdare Hukuku, s.143

yürüyüşünün dağıtılması konusunda sözlü karara imkan tanınmıştır. Dolayısıyla bazı kolluk faaliyetlerinde sözlü karar alınabilmektedir.¹⁸⁶ Ancak açık şekilde mevzuatta belirtilmediyse kolluk işlemlerinin de yazılı olması gerekmektedir. Aksi halde sözlü işlem hukuka aykırılık teşkil edecektir.

1.2.3.3. Amaç Unsuru

Kolluk faaliyetlerinin amacı kamu düzenini korumak ve sağlamaktır. Kolluk tarafından alınan önleyici tedbirler kamu düzeninin korunmasına veya bozulan düzenin tekrar tesis edilmesine yönelik olmalıdır. Bu amaç dışında kamu yararı veya siyasal, sosyal, kişisel amaçlarla yürütülen kolluk faaliyetleri amaç unsuru açısından sakat olacaktır.¹⁸⁷ İstihbarat faaliyetlerini amaç unsuru açısından ele alacak olursak amacın güvenlik bağlamında kamu düzeninin korunması olması gerektiği açıktır. İstihbarat toplama açısından geniş imkanlara sahip olan idarenin sahip olduğu bu çok önemli ve etkin kolluk yetkisini kamu düzeni dışında muhalefeti engellemek veya kişi ya da grupların çıkarları gibi amaçlar için kullanması amaç unsuru açısından hukuka aykırılık teşkil edecektir. İstihbarat faaliyetlerinin muhalefet partilerinin çalışmalarını tespit amacına yönelik olarak yürütülmesi amaç unsuruna açık bir aykırılık örneği olarak gösterilebilir. Bu konuda 1972 yılında ABD Başkanı Nixon'ın Washington'da Watergate isimli binada bulunan rakip Demokrat Parti Merkezinin telefonlarını dinlettirmesi olayı¹⁸⁸ istihbarat faaliyetlerinin amaç unsuru açısından hukuka aykırılık teşkil ettiği en somut örneklerden biridir.

¹⁸⁶ Gözler/Kaplan, İdare Hukukuna Giriş, s.141-142

¹⁸⁷ Günday, İdare Hukuku, s. 314

¹⁸⁸ ABD Başkanı Nixon'ın istifasıyla sonuçlanan ve Watergate Skandalı olarak bilinen olay bugün dahi istihbarat faaliyetlerinin amacı dışı kullanımının en önemli örneklerden biri olarak güncelliğini korumaktadır. <http://www.haberturk.com/dunya/haber/687135-watergate-skandalinin-gizli-belgeleri-aciklandi> (E.T. 20.05.2016)

1.2.3.4. Konu Unsuru

Bir idari işlemin hukuk düzeninde oluşturduğu değişiklik, ortaya çıkardığı sonuç idari işlemin konu unsurunu oluşturur.¹⁸⁹ Kolluk faaliyetinin konusunu kamu düzeninin korunması amacıyla yapılan işlemler oluşturmaktadır. Kolluk tedbirlerinin seviyesi kamu düzenini tehdit eden ve kolluğun önlemeye çalıştığı tehlikeye göre belirlenir.¹⁹⁰ Bu bağlamda kolluk yetkisinin sınırı ölçülülük ilkesiyle bağlantılıdır. Kamu düzenini korumak adına kolluk, ölçülülük ilkesine bağlı olarak hareket etmez ve hak ve özgürlükler açısından daha hafif bir tedbir ile amacına ulaşabilecekken daha ağır bir tedbiri uygulamayı seçer ise konu unsuru açısından sakatlık ortaya çıkar.¹⁹¹

1.2.3.5. Sebep Unsuru

Sebep unsuru idareyi bir idari işlem yapmaya yönelten hukuki veya fiili etkenler olarak tanımlanabilir.¹⁹² Kamu düzenini gerçek anlamda tehdit eden durumlar ortaya çıktığında kolluk harekete geçer ve sahip olduğu yetkileri kamu düzenini korumak adına kullanır. Kamu düzenini bozabilecek tehlikenin görünür olması sebep unsurunu oluşturur. İdari işlemin sebebi idarenin uygun gördüğü subjektif sebepler değil nesnel hukuka uygun objektif sebepler olmalıdır.¹⁹³ İstihbarat faaliyetleri açısından da kamu düzenini bozabilecek, güvenlik tehdidinin gerçek olması gerekmektedir. Gerçek bir tehlike mevcut değil iken istihbarat faaliyetleri kapsamında önleyici kolluk tedbirlerinin alınarak özel hayatın gizliliğine karşı yapılan müdahaleler sebep unsurunun sakatlığı nedeniyle hukuka aykırı olacaktır. Bu sebeple istihbarat faaliyetleri icra edilmeden önce mevcut veriler

¹⁸⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 422

¹⁹⁰ Günday, İdare Hukuku, s. 315

¹⁹¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 586

¹⁹² Gözler, İdare Hukukuna Giriş, s. 151

¹⁹³ Özay, Günışığında Yönetim, s. 356

kapsamlı değerlendirmelere tabi tutularak maddi vakıalarda ve tehlike öngörüsünde hata yapılmasının önlenmesi hukuka uygunluk açısından önemlidir. İstihbarat faaliyetleri açısından sebep unsuruna idarenin takdir yetkisi bağlamında daha detaylı olarak değinilecektir.

1.3. İstihbarat Faaliyetleri Bağlamında Kolluk Yetkisinin Sınırlandırılmasına İlişkin Değerlendirme

İdari kolluk faaliyeti olan istihbarat faaliyetleri kolluk yetkisinin sınırlandırılması açısından ele alındığında ve öncelikle anayasal sınırlar doğrultusunda incelendiğinde 5397 sayılı kanun ile birlikte Anayasanın 13. maddesinde yer alan kanunilik prensibinin ve Anayasada sayılan kısıtlama sebeplerine bağlılık kuralının karşılandığı görölmektedir. Şöyle ki istihbarat faaliyetleri yürütme yetkisi verilen MİT, EGM ve JGK'lığının en yaygın olarak kullandığı ve özel hayatın gizliliğine en ağır müdahale olarak görölen iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla takip yöntemlerinin hangi gerekçelerle, hangi usuller izlenerek, hangi sürelerde kullanılabileceği 2005 yılında çıkartılan 5397 sayılı kanun ile belirlenmiştir ve Anayasada belirtilen hak ve özgürlüğün kısıtlama sebeplerine bağlı kalınarak ilgili kurumlara bu yetki kanun ile verilmiştir. Bu noktada istihbarat faaliyeti olarak karşımıza çıkan söz konusu önleyici kolluk tedbirlerinin uygulanabileceği kişilerin tanımlanmaması ve bu tedbirlerin uygulanabilmesi için hangi seviyede şüphenin bulunması gerektiğinin açıkça belirtilmemiş olması kanuni düzenlemenin açıklığı ve öngörülebilirliği açısından eleştirilebilecektir.

Ölçülülük prensibi açısından konuya bakıldığında ise özel hayata ağır müdahale içeren söz konusu önleyici tedbirlerin elverişlilik alt kriterini genel olarak karşılayabileceği ve istenen sonuca ulaştırabileceği düşünölebilecektir ancak

zorunluluk/gereklilik alt kriteri açısından her vakanın hassas bir şekilde gözden geçirilmesi gerekmektedir. Zira adli amaçlı iletişimin denetlenmesinde kullanılan son çare prensibi önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde geçerli değildir. Bu sebeple son çare prensibinin yerini ölçülülük ilkesinin alt kriteri olan zorunluluk/gereklilik kriterinin doldurması idarenin faaliyetlerinde beklenmelidir. Aynı şekilde orantılılık alt kriterinin de istihbarat faaliyetleri açısından göz önünde mutlaka tutulması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi esasen özel hayata ağır müdahale içeren istihbarat faaliyetlerinin yürütülmesinde özellikle ve öncelikle kullanılması gereken kriter olarak ön plana çıkmaktadır. Özel hayata müdahale teşkil eden bu kolluk faaliyetlerine başvurulmadan önce elde edilmek istenen istihbarat ve bu istihbarat sayesinde kamu düzeni açısından önlenecek tehlike ile bireyin özel hayatına yapılacak müdahale arasında orantılılık bulunup bulunmadığı muhakkak surette kontrol edilmelidir. Daha hafif tedbirlerle aynı neticeyi elde etme imkanı var ise bu hafif tedbirlerin ölçülülük prensibi çerçevesinde öncelikle kullanılması hukuk devletinin gerekliliklerindedir. Bu konuda özel hayata yapılan müdahalenin, hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamaların göz ardı edilerek hak ve özgürlükler anlamında ağır neticeler doğuran ancak uygulanması çok kolay ve zahmetsiz olan önleyici tedbirlerin ölçülülük ilkesi dikkate alınmadan orantısız olarak seçilmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. İdari işlemlerin tabi oldukları sınırlamalar açısından konuya bakıldığında ise özellikle sebep unsuru öne çıkmaktadır. Önleyici tedbire temel teşkil eden sebeplerin doğru ve objektif değerlendirilmesi istihbarat faaliyetlerinde ayrı bir önem arz etmektedir. Zira yapılan kolluk işlemi ağır bir müdahale getirdiği gibi müdahaleye uğrayan kişinin bu müdahaleyi ortaya çıkarıp kusurlu idari işlem sebebiyle hakkını araması da mümkün olamamaktadır. Bu noktada idarenin kapalı işleyen istihbarat sistemindeki takdir yetkisinin genişliği gündeme gelmektedir.

2. İstihbarat Faaliyetlerinde İdarenin Takdir Yetkisi

İstihbarat faaliyetlerini yürüten diğere bir deyişle istihbarat amaçlı önleme tedbirlerini uygulama yetkisi bulunan kamu kurumları Türk İdare Teşkilatı içerisinde yer almaktadırlar. Bu kamu kurumlarının uyguladıkları ve izah edildiği üzere bireyin özel hayatının gizliliği hakkına ağır müdahalede bulunan önleme tedbirleri de idare hukuku kapsamında birer idari işlemdir. İdari işlem basit olarak idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır.¹⁹⁴ Bahse konu istihbarat amaçlı önleme tedbirleri de kişisel ve özel durumlara ilişkin olan ve ilgilinin rıza ve onayına bağılı olmaksızın idarenin tek taraflı iradesiyle yapılan bireysel idari işlemlerdir. İstihbarat amaçlı önleme tedbirleri yukarıda da incelediğimiz üzere ilgili kanuni düzenlemelerin açık ve net olarak hazırlanmamış olmaları sebebiyle uygulamayı yapan kamu kurumlara yani idareye geniş bir hareket serbestisi vermektedir. Tabidir ki yasama organının kanun koyucu olarak idarenin bütün faaliyetlerini detaylı olarak ve ortaya çıkabilecek her ihtimali hesaplayarak düzenlemesi, hazırlaması mümkün değildir. Özellikle günümüzde gelişen teknolojiyle birlikte çok daha uzmanlık gerektiren karmaşık alanların ayrıntılı olarak yasayla düzenlenebilmesinin imkansızlığı sebebiyle idareye takdir yetkisi verilmesi ve bu sayede boşlukların bu takdir yetkisiyle kapatılarak kamu görevinin değişen ihtiyaçlarının karşılanmasının sağlanması bir zorunluluktur. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir ve hukuk kuralları çerçevesinde kamu yararına yönelik olarak kullanılması gerekmektedir. Nitekim takdir yetkisinin etkili bürokrasilerin kendi kurallarını kendilerinin belirlemek suretiyle kontrolsüz ve sorumsuz bir güç haline dönüşmeleri riskini getirdiği, bu durumun da hukuk devletinin altını oyacağı

¹⁹⁴ Gözler/ Kaplan, İdare Hukukuna Giriş, s. 111-116

yönünde görüşler bulunmaktadır.¹⁹⁵ Bu sebeple idare sınırsız bir hareket özgürlüğüne sahip olmamalı, takdir yetkisini kullanırken yetki aldığı kurallar ve bu kurallarda açıklanan amaçların yanı sıra anayasa ve genel hukuk kurallarına bağlı kalarak objektif esaslarla hareket etmelidir.¹⁹⁶ Geniş takdir yetkisine sahip olan idare resmi politikaların amacından saparak idarenin kendi yorumuna doğru kayılmasına sebep olur ve geniş takdir yetkisiyle alınan kararlar bireyler açısından belirsiz bir ortam oluştururlar.¹⁹⁷ Özellikle istihbarat ve kamu güvenliği alanı söz konusu olduğunda uygulamaların bireyin temel hak ve hürriyetlerine ciddi sınırlamalar getirecek olması sebebiyle takdir yetkisinin geniş olması daha da büyük risk taşımaktadır.

İdarenin yaptığı her idari tasarrufun mutlaka bir sebebi olmalıdır. Bir idari işlemin sebep unsuru idareyi o işlemi yapmaya sevk eden durumdur. Bu durumlar maddi ve fiili olaylar veya hukuki işlemler olabilir.¹⁹⁸ İstihbarat amaçlı önleme tedbirlerinin uygulanmasıyla ilgili yasal düzenlemede idari işlemin sebep unsuru olarak demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı, devlet güvenliğinin sağlanması, terörist faaliyetlerin önlenmesi gibi muğlak kavramlar kullanılmıştır. Kanunda bu tarz muğlak ve soyut ifadelerin kullanılması durumunda idareye bu muğlaklığı kapatarak idari işlemin sebebini belirli hale getirmek için takdir yetkisi tanındığı yönünde görüşler mevcuttur.¹⁹⁹ Ancak bu konuda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Zira soyut kavramların esasen belirsiz olmadığı kamu yararı, hizmet gerekleri, hak ve özgürlükler gibi objektif kriterlerle belli bir ölçüde

¹⁹⁵ Cemil Kaya, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011, s.14-17

¹⁹⁶ Nilay Arat Özkaya, Türk İdare Hukukunda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s.10

¹⁹⁷ Kaya, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, s. 18

¹⁹⁸ Fatih Kırışık, Kamu Yönetiminde Takdir Yetkisi Kullanımı ve Yargısal Denetimi, Ekin Basın Yayım, 2016, s.29

¹⁹⁹ Alper Aydın, İdari Yargı Çerçevesinde Anayasa Yargısında Yokluk, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:5, S: 19, Ekim 2014, s.632

belirliliğin sağlandığını ileri süren görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşler ağırlıklı olarak doktrinde nitelendirme serbestisi veya değerlendirme halleri olarak tanımlanan, teknik uzmanlığa ihtiyaç duyulan işlemlerde idarenin duruma göre objektif veya sübjektif kriterlerle sebep unsurunu belirlediğini kabul ederler. İdarenin objektif kriterlere göre yaptığı değerlendirmelerde takdir yetkisinin bulunmadığı kabul edilir. Ancak idarenin sübjektif değerlendirmede bulunmasını gerektiren durumlarda ise hareket serbestisinin var olduğu kabul edilir.²⁰⁰ İster takdir yetkisi isterse nitelendirme serbestisi olarak görülsün idarenin belirli hale getireceği sebep unsurunun bireyin hak ve özgürlüklerini ihlal riski bulunmaktadır. Özellikle istihbarat alanında devlet güvenliği gibi kavramların idareye geniş sübjektif bir değerlendirme alanı bırakacağı aşikardır. Bu noktada takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılmasında etkin yargısal denetim önemlidir. Zira idare de hukuk kurallarıyla bağlıdır. Anayasa'nın 125. maddesinin ilk fıkrası da “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” şeklinde düzenlenmiştir.²⁰¹ Ancak idari işlemlerin yargısal denetimi hukuka uygunluk sınırları içerisinde kalmakta, ihtiyaca uygunluk olarak açıklanabilecek yerindelik denetimi dışarıda bırakılmaktadır. İdarenin takdir yetkisi kullandığı işlemlerin yargısal denetiminde maddi olayların değerlendirilmesinde bir hatanın var olup olmadığı ölçülülük ilkesi çerçevesinde denetlenir. Bu kapsamda idari yargı tarafından özellikle açık bir değerlendirme hatasının bulunup bulunmadığı ve işlemin getirdiği fayda ile oluşturduğu zarar arasında orantısızlık durumunun var olup olmadığı incelenir.²⁰² İdarenin yetkisini

²⁰⁰ Özkaya , Türk İdare Hukukunda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, s. 111-115

²⁰¹ Anayasa madde 125 <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (E.T.29.05.2016)

²⁰² Özkaya , Türk İdare Hukukunda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, s. 168

ölçülülük kriterine uygun şekilde kullanıp kullanmadığının yargı denetimine tabi tutulması yerindelik denetimi olarak görülmeyecektir.²⁰³

Bu noktada istihbarat faaliyetleri konusunda idare hukukunun genel prensiplerinden ve Anayasal bir kural olan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açıklığı ilkesinden bir ayrışmanın olduğu görülmektedir. Çünkü istihbarat amaçlı önleme tedbiri olarak karşımıza çıkan idari işlemlerin gizli olmaları ve etkileneninden habersiz olarak yürütülmeleri, dolayısıyla hangi sebeple, hangi kriterler esas alınarak ve hangi maddi vakıalara dayanılmak suretiyle oluşturulduklarının işlemin muhatabı tarafından bilinmemesi sebebiyle idari işleme itiraz edilmesi ve idari işlemin yargı denetimine sokulabilmesi imkanı bulunmamaktadır. İdari işlemlerin yargısal denetime tabi olmaları ilkesi düşünüldüğünde iletişimin denetlenmesi veya teknik araçla izleme şeklindeki önleme tedbirlerinin de idari işlem olarak yargı denetiminin kapsamı dışında olamayacakları muhakkaktır. Ancak istihbarat faaliyetlerinin gizliliği doğrultusunda bu idari işlemler uygulamada idari yargı denetiminin dışında bırakılmaktadırlar. Bu durum esasında idare hukuku açısından açıklanması zor istisnai bir uygulama olarak gözükmektedir. Bir yandan istihbarat faaliyetlerinin doğası gereği gizli ve muhatabından habersiz yürütülmesi zorunluluğu diğer yandan idari işlemlerin yargı denetimine tabi olması yönündeki anayasal ilke, idare hukuku ve genel hukuk prensipleri doğrultusunda göz önüne alındığında bir sorunun varlığı ortaya çıkmaktadır. Üstelik idari işlemin üzerinde hukuki sonuç doğurduğu birey açısından ağır etkiler yaratabildiği düşünüldüğünde, bu idari işlemin idari yargının kapsama alanı dışında kalabilmesi hukuken izahı zor bir durumdur. Konunun çözümü açısından önleme tedbiri şeklindeki idari işlemlerin de diğer idari işlemler gibi idari yargının denetimi

²⁰³ Akbulut, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, s.341

kapsamına girebilmeleri için tedbirin kaldırılması sonrasında CMK madde 137'deki gibi ilgisine bildirim uygulamasının makul bir seçenek olabileceği değerlendirilmektedir. Bu sayede önleme tedbirinden hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması suretiyle etkilenmiş olan bireyin haksız bir uygulama karşısında yargı yoluna başvurabilmesi ve idarenin takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullanıp kullanmadığının denetlenmesi mümkün olabilecektir. Bu durumda hukuka aykırı idari işlemin iptali veya yürütmesinin durdurulması imkanı bulunmayacak olsa dahi muhatabına en azından manevi tazminat talep etme imkanı sağlayabileceği gibi aynı zamanda bu tarz idari işlem kararlarını alan mercilerin bu kararları alırken mutlaka uymaları gereken hukuki ve teknik standartların oluşması sağlanabilecek, bu standartlara uyulmaması durumunda bir yaptırımın ortaya çıkabileceği hususunun bilinmesi de kamu personeli ve dolayısıyla idarenin bu standartlara uyumda hassasiyet göstermesi yönünde olumlu bir netice elde edilmesini sağlayacaktır.

3. İstihbarat Faaliyetlerinin Demokratik Toplum Düzeniyle Uyumu

Bu çalışmada ele alındığı gibi istihbarat faaliyetleri veya hukuki tabiriyle istihbarat amaçlı önleme tedbirleri genel anlamda bireyin temel hak ve özgürlüklerine özel olarak da özel hayata ve özel hayatın gizliliğinin korunması hakkına ağır müdahale oluşturmaktadırlar. Özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı ise hak ve özgürlükler içerisinde kanımızca çok önemli bir yer tutmakta insanın gelişimi, ruh dünyası, doğrudan huzur ve mutluluğu açısından tarihsel süreç içerisinde kendisinden önce tanınmış ve hukuk normu haline dönüştürülerek evrensel anlamda kabul görmüş pek çok hak ve özgürlükten daha hayati bir yere sahiptir. Devletlerin toplumun ve bireylerin güvenlik ihtiyacını karşılaması ve bu yolda istihbaratı çok önemli bir araç olarak kullanması tabidir ve başta AİHS olmak üzere uluslararası bütün normlar açısından da meşrudur. Ancak bu meşru kullanım için

istihbarat faaliyetlerinin hukuka uygun ve ölçülülük ilkesi doğrultusunda yürütülmesine, demokratik toplum değerlerinin her an göz önünde bulundurulmasına, temel hak ve özgürlüklere asgari seviyede ve gerektiği ölçüde müdahale edilmesinin sağlanmasına ve güvenlik yararı ile hak ve özgürlük ihlali arasındaki dengenin mutlaka korunmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu bağlamda yapılması gereken en önemli icraatlar istihbaratla ilgili kanuni düzenlemelerin açık ve detaylı yapılması, istihbarat kuruluşlarının kapsamlı denetimi ile hesap verilebilirliğin sağlanması , istihbarat personelinin mesleğe kabulünde ve meslek içi atama ve terfilerde liyakata özel önem verilmesi ve istihbarat personelinin demokrasi, hukukun üstünlüğü ile hak ve özgürlükler alanında sürekli meslek içi eğitime tabi tutulmasıdır.

3.1. Açık Düzenlenmiş İstihbarat Mevzuatı

İstihbarat alanındaki hukuki düzenlemelerin detaylı, istihbarat faaliyetlerinin tamamını kapsayıcı, açık ifadeler içeren, muğlak veya soyut kavramları mümkün olduğunca belirli hale getiren, denetim mekanizmalarını da açıkça işaret eden bir yapıda olmaları hukuka uygun işleyiş açısından temel kural olmalıdır. Yetki, görev ve sınırların açık ve net olarak tanımlanmadığı yasal düzenlemeler hem kanunilik ilkesiyle çelişki yaratırlar hem de idareye suiistimale açık geniş değerlendirme alanı bırakırlar. Güvenlik ve istihbarat bürokrasinin etkinliği ve kendine özgü yapısı göz önüne alındığında bu bürokrasinin kanun koyucunun iradesi dışında kendi başına oluşturduğu bir kurallar sistemi kurması riski ihtimal dahilindedir. Bu şekilde oluşturulacak bir kurallar sisteminin de hukuk kurallarından ziyade kurumsal ihtiyaç ve dinamikleri önceleme kaçınılmaz olacaktır. Dolayısıyla istihbarat alanındaki kanuni düzenlemelerinin idareye geniş bir değerlendirme imkanı verecek ve idarenin kendine özgü kurallar sistematiği geliştirmesini önleyecek kesinlikte ve

boşluk bırakmayacak şekilde yapılması gerekmektedir. Zira istihbarat faaliyetlerinde diğer idari işlemlerden farklı olarak hem bireyin en içteki en özel alanına müdahale edilmektedir hem de gizli yürütüldüğü için bireyin itiraz imkanı bulunmamaktadır. Bu sebeple idari işlemler için kaçınılmaz hatta zaman zaman gerekli ve faydalı görülebilen idarenin takdir yetkisi istihbarat faaliyetleri şeklinde ortaya çıkan idari işlemler açısından güvenlik zafiyetine yol açmayacak ancak hak ve özgürlükler bakımından azami koruma sağlayacak oranda sınırlı tutulmalıdır.

3.2. Etkin Denetim

Denetim mekanizmaları istihbarat faaliyetleri için yine özel hayata müdahale sebebiyle mutlaka çok sağlıklı oluşturulması gereken unsurlardır. Çağdaş demokratik rejimlerde istihbarat teşkilatları üzerindeki denetimin; yasama denetimi, yargı denetimi, yürütme denetimi, kurum içi denetim ve medya-sivil toplum örgütleri denetimi olmak üzere olmak üzere beş farklı kademesin bulunduğu kabul edilir.²⁰⁴

Yasama denetimi, parlamentonun bütün olarak ya da oluşturulan bir istihbarat komisyonu tarafından istihbarat teşkilatlarının faaliyetlerinin denetlenmesidir. Genelde komisyonlar vasıtasıyla yapılan yasama denetiminde ilgili komisyon istihbarat teşkilatının faaliyetlerinin hukuka ve insan haklarına uygunluğu ile yapılan harcamaları denetler. Ülkemizde de 2014 yılında 6532 sayılı kanunla MİT Kanununda yapılan değişikliklerle TBMM bünyesinde Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu kurulmuştur. Kapalı oturum ve gizlilik esasıyla çalışacak bu komisyon istihbarat faaliyetleri yapan kuruluşların raporlarının Başbakanlığa gönderilmesi sonrasında Başbakanlık tarafından hazırlanacak yıllık rapor üzerinde çalışma yapmakta ve bilahare kendi hazırladığı raporu TBMM Başkanlığına sunmaktadır.

²⁰⁴ Kasım Turgut , Demokratik Ülkelerde İstihbarat Faaliyetlerinin Denetimi, İdarecinin Sesi Dergisi , 2012 Mart-Nisan sayısı , s. 57

Raporların doğrudan değil Başbakanlık aracılığıyla sunulması denetimin etkinliği açısından olumsuz görülmektedir.²⁰⁵ Parlamenter denetim çağdaş demokratik ülkelerde mutlaka yer almaktadır. İstihbarat teşkilatının halkın temsilcilerinden oluşan Parlamento'ya çalışmalarıyla ilgili hesap vermesi hukuk devleti olmanın gereklerinden olsa da Parlamento denetiminin teşkilatların genel yönetimi ve politikaları temelinde işliyor olması, yılda bir defa sunulacak genel faaliyet konularını içeren raporlar üzerinden yapılması istenilen etkinlikte bir denetimin oluşturulması açısından yeterli olamayacaktır.

Yürütme denetimi, hükümetin, başbakanlığın veya ilgili bakanlığın istihbarat teşkilatları üzerindeki denetimidir. Bu denetim ağırlıklı olarak başbakanlık veya bakanlık müfettişleri vasıtasıyla yürütülen bir denetimdir. Müfettişler istihbarat teşkilatlarının faaliyetleri konusunda hazırladıkları raporları ilgili bakanlık veya başbakanlığa sunarlar. Yürütme denetimi de spesifik bir konunun mevcut olmaması halinde genel politika ve uygulamalar üzerinden faaliyetlerin detayına inilmeden yapılacağı için temel hak ve özgürlükler alanında genel politikalar açısından etki yaratabilecektir ancak suiistimallerin ve bilinçli ya da bilinçsiz kural dışılıkların tespiti ve önlenmesi açısından yeterli olamayacaktır.

Yargı denetimi hem istihbarat amaçlı önleme tedbir taleplerinin karara bağlanmasında hem de istihbarat faaliyetleri süreçlerinde yapılan ihlallerin incelenmesinde karşımıza çıkmaktadır. Ülkemizde telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinde hakim kararı gerekmektedir. Yetkili hakim ise Ankara Ağır Ceza Mahkemesi üyesidir. Bu uygulamada hakimin istihbarat teşkilatının önleme tedbiri talep ederken yaptığı değerlendirmeyi denetleyebilme imkanı oldukça sınırlıdır. Yasal düzenleme

²⁰⁵ Yenisey , Kolluk Hukuku, s. 378

sebebiyle her hangi bir şüphe seviyesi aranmadığı, somut tehlike veya başka bir açık kriter bulunmadığı için hakimın istihbarat teşkilatının yaptığı teknik değerlendirme aleyhine bir sav geliştirebilmesi çok kolay gözükmemektedir. Üstelik yetkili hakim bu konuda branşlaşmış da değildir.

Bu konuda ABD İstihbaratının yargısal denetimi için özel bir mahkeme görevlendirilmiş olup bu mahkeme iletişimin denetlenmesi kararlarını verdiği gibi yabancı istihbarat ajanı şüphesiyle hakkında soruşturma yürütülecek kişilerle ilgili savcılık müzakerelerini de denetlemektedir. İngiliz İstihbaratının yargısal denetimi ise özel olarak seçilen kıdemli iki hakim tarafından yapılmakta olup bu hakimler istihbarat personeline ulaşma, operasyon bilgi ve dokümanlarına erişim gibi geniş yetkilerinin yanı sıra iletişimin denetlenmesi ile ilgili olarak alınan kararların denetimini de yapmaktadırlar. Ayrıca İngiltere’de kurulmuş olan özel bir mahkeme istihbarat teşkilatlarına yönelik şikayetleri incelemekte ve İngiliz Gizli Servislerinde araştırma yapabilmektedir.²⁰⁶ Ülkemizde de yalnızca istihbaratın denetlenmesi konusunda görevli olacak branşlaşmış ve kurum içinde araştırma yetkisine haiz özel yetkili bir mahkemenin mevcudiyeti istihbarat faaliyetlerinin daha etkin denetimi açısından faydalı olacaktır.

Kurum içi denetim esasında doğru prensipler çerçevesinde uygulanması halinde en etkin denetim mekanizmasıdır. Burada istihbarat personelinin yürüttüğü faaliyetin sıralı amirleri tarafından veya kurum içi müfettişler tarafından denetlenmesi söz konusudur. Etkin bir mekanizma olmasının sebebi denetimin kurum içerisinde konuya hakim, istihbarat faaliyetlerinin işleyişini yakından bilen,

²⁰⁶ Mustafa Güler , Mit Yasasında Değişiklik ve İstihbaratın Denetimi , 21.Yüzyıl Türkiye Enstitüsü, Milli Güvenlik ve Dış Politika Araştırmaları Merkezi , 21 Şubat 2014 , <http://www.21yyte.org/tr/arastirma/milli-guvenlik-ve-dis-politika-arastirmalari-merkezi/2014/02/21/7446/mit-yasasinda-degisiklik-ve-istihbaratin-denetimi> (E.T. 29.05.2016)

faaliyet kararının sebeplerini detaylı olarak değerlendirme imkan ve becerisine sahip olan kişiler tarafından yürütülecek olmasıdır. Bu sayede istihbarat faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun detaylı denetimi yapılabileceği gibi hak ihlalleri ve suiistimallerin önlenmesi açısından da caydırıcılık sağlanmış olacaktır. Bu denetimin olumsuz yönü ise mesleki dayanışma sebebiyle ihlallerin üzerinin örtülmesi veya değerlendirmelerde objektif davranılamaması riskinin de bulunmasıdır. Burada kurumsal iç prosedürlerin hak ve özgürlükleri koruyucu yönde, denetimi etkinleştirici yönde hazırlanması ve uygulanması da önem arz etmektedir.

Medya/Sivil Toplum Örgütlerinin denetimi ise istihbarat faaliyetleri ve bu faaliyetlerin bireyin hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğinin tespit edildiği durumlarda konunun kamuoyunun gündemine oturtularak tartışılmasını ve eleştirilmesini sağlamak ve bu sayede istihbarat teşkilatı üzerinde kamuoyu baskısı oluşturmak yönünde olabileceği gibi, istihbarat teşkilatlarının yetki ve görevlerinin demokratik toplumlarda olduğu şekilde düzenlenmesi, hak ve özgürlükler bağlamında güvenlikçi politikaların etkinliğinin azaltılması yönünde kamuoyu oluşturma çabası şeklinde de olabilecektir.

3.3. İstihbarat Personelinin Seçimi ve Eğitimi

İstihbarat personelinin eğitimi esasında istihbarat faaliyetlerinin hukuk kuralları çerçevesinde işlemesi ve hak ve özgürlükler alanında ihlallere sebebiyet vermemesi açısından kritik bir öneme sahiptir. Neticede istihbarat alanında idari işlemlerin gerçekleştirilmesini sağlayacak, bu doğrultuda takdir yetkisini kullanarak sebep unsurunu belirleyecek olan istihbarat personelidir. Dolayısıyla bu hassas konuda görev yapacak personelin temel hak ve özgürlükleri ihlal etmeden hukuka bağlı olarak faaliyet yürütebilmesi için bulunduğu pozisyonun gereklerine uygun ve

liyakat ilkesine göre seçilmesi ve yüksek kalitede hizmet içi eğitim alması gerekmektedir.²⁰⁷ İstihbarat personelinin düzenli olarak hukuk, anayasal ilkeler, temel hak ve hürriyetler, demokratik ve şeffaf toplum, hesap verilebilirlik gibi konularda eğitime tabi tutularak bu konuları içselleştirmelerinin sağlanması hak ve özgürlük ihlallerini önleyici önemli bir unsurdur.



²⁰⁷ Özkaya , Türk İdare Hukukunda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, s. 19

SONUÇ

Uluslararası dinamikleri olan muhtelif büyük çaplı terör eylemleri sonrasında günümüzün güvenlik konseptinde meydana gelen değişiklikler doğrultusunda istihbarat faaliyetleri önleyici etkisi sebebiyle büyük önem ve değer kazanmış, hatta uluslararası ve ulusal terörle mücadelede en temel araç haline gelmiştir. Çağımızda teknolojinin de ulaştığı nokta açısından bakıldığında istihbaratın hem kapsama alanının hem de derinliğinin bazen insan aklının alamayacağı boyutlara ulaştığı görülmektedir. Teknolojinin gelişiminin istihbarat toplamada teknik araç ve sistemlerin kullanımını arttırdığı gibi toplanan istihbaratın kalitesini de bu oranda yükselttiğinin görülmesi ülkeler bazında istihbarata yöneltilen ilginin ve verilen önemin artmasına sebep olmuştur. Dolayısıyla istihbarata yönelik bu eğilimin sebebini kanımızca uluslararası terör olaylarının yaygınlaşmasının yanı sıra gelişen teknolojinin sunduğu istihbarat imkanlarının zenginliği ve kalitesinin artmasında da aramak gerekmektedir. İstihbarat faaliyetlerinin insanın temel ihtiyaçlarından ve temel haklarından biri olan güvenlik açısından getirdiği fayda tartışılmaz ancak bu fayda karşılığında vazgeçilen hak ve özgürlüklerin taşıdığı insani değerlerin de hesaba katılması ve birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. İstihbarat faaliyetleri neticede insanın özel hayatına en ağır şekilde müdahale edilmesi suretiyle gerçekleşebilmektedir. Bu da insan için çok kıymetli olan, kişiliğinin gelişmesi, kendi ihtiyaç ve arzularını çekinmeden ifade edip yerine getirebilmesi dolayısıyla sağlıklı bir ruh haliyle özgürce yaşama imkanı elde etmesi açısından temel unsurların başında yer alan özel hayatın gizliliğinin ağır yara alabilmesi ve bireyin özel hayatın gizliliğine saygı hakkı ile onun yanında yer alan diğer temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Özel hayat insanı insan yapan unsurların

başında yer almaktadır. Özel hayatımızın korunmaması, bu temel hakkımızın darbe alması halinde insan olarak büyük eksiklik hissedeceğimiz ve bununda toplumsal yaşama önemli olumsuz etkilerinin olacağı muhakkaktır. Bizi biz yapan içinde huzur ve güven bulduğumuz, sırlarımızla dolu ve sadece bize ait kalmasını istediğimiz özel alandır. Bu sebeple hak ve özgürlüklerimizin korunabilmesi, dolayısıyla sağlığımızın, gelişimimizin, huzurumuzun korunabilmesi için istihbarat faaliyetlerinin evrensel insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne saygılı, ölçülülük ve kanunilik ilkeleri doğrultusunda büyük bir hassasiyetle yürütülmesi gerekmektedir. Keyfiliğin hakim olduğu, temel hak ve özgürlüklere hassasiyetle yaklaşmayan, hukukun üstünlüğü gözetilmeden yürütülen istihbarat faaliyetleri getirdiği güvenlik faydasından çok daha fazla toplumsal yıkım getirecektir. Bu sebeple her hangi bir kural dışılığa sebebiyet vermemek adına ülkenin istihbarat konseptini doğru oturtmak, insan hak ve özgürlüklerine karşı duyarlı, demokratik hukuk devletine bağlı, hesap verilebilirlik ilkesini içselleştirmiş ve her aşamada denetlenebilir bir istihbarat sistemi kurmak önem arz etmektedir. Hukuk devleti olma ve demokratik bir toplum oluşturma idealinin temel taşlarından olan insan temel hak ve hürriyetlerine saygının hızla gelişme kaydettiği, hak ve özgürlüklerin genişlediği ve çeşitlendiği ve gittikçe daha fazla değer kazandığı açıkça görülmektedir. Buna karşılık bugün toplumlarda güvenlik ihtiyacı ve beraberinde gelen istihbarat ihtiyacının önemini de yadsımak mümkün değildir. Dolayısıyla çağdaş, modern devletlere düşen bu iki temel toplumsal ihtiyaç arasındaki dengeyi yerli yerine oturtmak ve birisi için diğerini feda etmemektir. Bunun yolunun da istihbarat faaliyetlerinin tamamıyla hukuk kuralları çerçevesinde, suiistimale veya hatalı uygulamalara imkan vermeyecek açıklıkta düzenlemelerle, etkin parlamenter, idari, kurum içi ve yargısal denetim altında ve mesleki bilgi ve tecrübe donanımının yanı

sıra demokrasi, hukuk, hak ve özgürlükler alanlarında yüksek bilince sahip kadrolarla yürütülmesinden geçtiği değerlendirilmektedir.



KAYNAKÇA

- ACAR, Ünal, URHAL, Ömer: Devletin-Güvenlik-İstihbarat-Terörizm, Adalet Yayınevi, Ankara 2007
- AKAD, Mehmet, Kamu Hukuku Bilgisi, Der Yayınları, İstanbul 2012
- AKAD, Mehmet, DİNÇKOL, Bihterin Vural, BULUT, Nihat: Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2015
- AKBULUT, Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta Yayınevi, İstanbul 2013
- AKGÜL, Aydın , Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul 2014
- AKGÜL, Aydın: “ Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak :Unutulma Hakkı ve AB Adalet Divanı’nın Google Kararı” , TBB Dergisi, Y:2016, S:116
- AKINCI, Abdulvahap: “Türkiye’nin Darbe Geleneği ; 1960 ve 1971 Müdahaleleri” , Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi, Nisan 2014
- AKSOY, Hüseyin Can, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010
- AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları ,Ankara 2014
- AKYÜREK, Güçlü: Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011
- ALBAYRAK, Mustafa: Ceza Muhakemesi Kanunu, Öz Kitabevi, İstanbul 2016
- ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara 2012
- AYDIN, Alper: “ İdari Yargı Çerçevesinde Anayasa Yargısında Yokluk”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:5, S:19, Ekim 2014
- BEREN, Fatih: Demokrasi ve Özgürlüğün Teminatı Olarak İç güvenlik İstihbaratı, Alfa Yayınları, 2011
- BULDUK, Seyfi: Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Adli ve Önleme Amaçlı Olarak Denetlenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2015
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem: Karşılaştırmalı-Tablolu TCK ve İlgili Mevzuat, Beta Yayınevi, 2010
- ÇINAR, Bekir: Devlet Güvenliği, İstihbarat ve Terör, Sam Yayınları, 1997

- ÇAYCI, Sadi: “Terörizm, Aşırı Akımlar ve Hukuk”, Stratejik Analiz Dergisi, Nisan 2007
- DANIŞMAN, Ahmet: Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Konya 1991
- DOYLE, Carolyn, BAGARİC, Mirko: Mahremiyet Hakkı : Cazip Ama Kusurlu, Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7, Ankara 2007
- DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982
- ERDOĞAN, Mustafa: Anayasa Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara 2011
- FUKUYAMA, Francis: Devlet İnşası-21.Yüzyılda Dünya Düzeni ve Yönetişim, Remzi Kitabevi, Mart 2005
- GEHLEN, Reinhard: Hitler’in Sığınağından Pentagon’a Anılar, İleri Yayınları, 2005
- GEMALMAZ, H. Burak: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Çocukun Bedensel Cezaya Karşı Korunması, Legal Yayınevi, İstanbul 2005
- GEMALMAZ, Mehmet Semih: Devlet , Birey ve Özgürlük, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015
- GİRGİN, Kemal : Uluslararası İlişkiler, Modern İstihbarat ve Türkiye, Okumuş Adam Yayınları, İstanbul 2003
- GİRİTLİ, İsmet, BERK, Kahraman, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun , İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2013
- GÖKPINAR, Mahmut: “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması” , TBB Dergisi, Y:2015, S:120
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Yayıncılık, Ankara 2016
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara 1999
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref , TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara 2014
- GÜLER, Mustafa: “MİT Yasasında Değişiklik ve İstihbaratın Denetimi”, 21.Yüzyıl Türkiye Enstitüsü, Milli Güvenlik ve Dış Politika Araştırmaları Merkezi, <http://www.21yyte.org/tr/arastirma/milli-guvenlik-ve-dis-politika-arastirmalari-merkezi/2014/02/21/7446/mit-yasasinda-degisiklik-ve-istihbaratin-denetimi>
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2015
- GÖZLER, Kemal: Devletin Genel Teorisi, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2007
- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003, C:I
- GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku , Ekin Kitabevi Yayınları , Bursa 2000

GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel: İdare Hukukuna Giriş, Ekin Kitabevi Yayınları , Bursa 2015

GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2010

HELVACI, Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, Beta Basım Yayın, İstanbul 2001

KALABALIK, Halil, Kısa İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya 2014

KALABALIK, Halil: İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013

KAYA, Cemil: İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011

KEKLİK, Ramazan: Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2012

KILKELLY, Ursula: Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı , Avrupa Konseyi , İnsan Hakları El Kitapları No:1, 2001

KIRIŞIK, Fatih: Kamu Yönetiminde Takdir Yetkisi Kullanımı ve Yargısal Denetimi, Ekin Basım Yayım, 2016

KONAN, Belkıs: “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış” , Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C.XV, Y:2011, S: 4

KORKMAZ, Ali: “ İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması” KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Y:2014, S: 16 (Özel Sayı)

KORKMAZ, İbrahim: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme” , TBB Dergisi, Y:2016, S:124

KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010

LOWENTHAL, Mark M: Intelligence: From Secrets to Policy , USA 2006 , CQ Press

OĞURLU, Yücel: Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku Cilt III, Hak Kitabevi, İstanbul 1966

ÖNCÜ, Gülay Arslan: AIHS’de Özel Yaşamın Korunması Hakkı , Beta Basım, İstanbul 2011

ÖZAY, İlhan: Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004

ÖZAY, İlhan: “İdari Kolluk-Adli Kolluk” , İÜHFM , C.LXXI, Y:2013, S:1

ÖZDAĞ, Ümit: İstihbarat Teorisi, Kripto Yayınevi, Ankara 2009

ÖZKAYA, Nilay Arat: Türk İdare Hukukunda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, Beta Yayınevi, İstanbul 2015

PLATON: Devlet, Kaynak Yayınları, 2006

RUSSELL, Bertrand: History of Western Philosophy, Routledge, London 1991

SARICA, Murat: Siyasi Düşünce Tarihi, Gerçek Yayınevi , İstanbul 1987

SENCER, Muzaffer: Belgelerle İnsan Hakları, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1988

ŞİMŞEK, Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, Ankara 2008

TAN, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2014

TAŞKIN, Mustafa : Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011

TAŞKIN, Mustafa: “Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl:1, Sayı:2, Temmuz 2010

TEKİNSOY, Özge Okay, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011

TURGUT, Kasım: “Demokratik Ülkelerde İstihbarat Faaliyetlerinin Denetimi”, İdarecinin Sesi Dergisi , 2012 Mart-Nisan

TZU, Sun: Savaş Sanatı , (çeviri:Sibel Özbudun-Zeynep Ataman) Anahtar Kitabevi, 1992

ÜZELTÜRK, Sultan: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul 2004

YENİSEY, Feridun: Kolluk Hukuku , Beta Yayınevi, İstanbul 2015

YILDIRIM, Turhan, İdare Hukuku, On İki Levha, İstanbul 2015

YILDIZ, Mesut:” Devlet ve Hukuk Bağlamında Hobbes, Rousseau ve Kant’da Özgürlük Sorunu” , Uludağ Üniversitesi Felsefe Topluluğu Kaygı Dergisi, S:2 , Bahar 2002

<http://felsefet.home.uludag.edu.tr/kaygi/dergi002.htm>

ZAFER, Hamide: Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, Beta Yayınevi , İstanbul 2010

İnternet Kaynakları

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.mit.gov.tr>

<http://www.istihbarat.pol.tr>

<http://www.jandarma.gov.tr>

<http://www.ankarabarusu.org.tr>

<http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr>

<https://anayasa.tbmm.gov.tr>

<http://www.tib.gov.tr>

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://dergipark.ulakbim.gov.tr>

<http://www.21yyte.org.tr>

<http://www.europarl.europa.eu>

<http://hudoc.echr.coe.int>

<http://www.venice.coe.int>

<http://curia.europa.eu>

<http://www.ohchr.org>

<http://www.un.org>

<http://www.achpr.org>

<http://www.oas.org>

<http://www.echr.coe.int>