

KOLLUK TARAFINDAN SUÇUN ÖNLENMESİNE YÖNELİK YAPILAN İLETİŞİMİN DENETLENMESİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Handan YOKUŞ SEVÜK*

1. Genel Olarak

Demokratik toplumlarda, temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin başlangıcında da belirtildiği gibi temel özgürlükler, bir yandan etkin bir siyasal demokrasi ve diğer yandan bunların dayandığı insan haklarının yerine getirilmesi ile korunabilir. Bu bakımdan kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi, demokratik toplumun da korunmasını zorunlu kılar. Demokrasiyi ve hukuk düzenini korumak için, bazen bireyin hak ve özgürlüğüne müdahale edilebilir. Ancak bu müdahalenin, demokratik toplumun gerektirdiği ölçüde ve hukukun üstünlüğü göz önünde tutularak yapılması gerekir.

Bu bağlamda kişinin temel hak ve özgürlüklerinden olan haberleşme özgürlüğüne yönelik müdahale, belli sebeplerle, ancak kanuni dayanağı olduğu sürece ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uyularak söz konusu olabilir (AY m. 22, AY m. 13, AİHS m. 8). AY m. 22/2¹ ve AİHS m. 8/2,² haberleşme özgürlüğünü sınırlama

* Yrd. Doç. Dr., Dicle Ü. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

¹ AY m. 22'ye göre; "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde karar kendiliğinden kalkar.

"İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

² AİHS m. 8: 1. "Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı

sebeplerini tahdidi olarak saymış, sınırlama sebepleri arasında milli güvenlik, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesini de öngörmüştür. Bu sebeplerle haberleşme özgürlüğüne kamu makamlarınca yapılacak müdahale, bir başka deyişle haberleşmenin denetimi mümkündür.

AIHM, demokratik toplumların son zamanlarda, örgütlü suçlar, casusluk ve terörizmin tehdidi ile karşı karşıya kaldığını ve bunları önlemek için iletişimin denetlenebileceğini kabul etmektedir.³

AIHM, Almanya'ya karşı Klass ve diğerleri kararında⁴ devletin bu tür tehditlerle etkin bir biçimde mücadele edebilmesi için, kendi egemenlik alanı içinde faaliyet gösteren yıkıcı unsurları gizli gözetime alması gerektiğini; bu nedenle istisnai koşullar çerçevesinde mektup, posta ve telekomünikasyon üzerinde gizli gözetim yetkisi veren bir kanunun, demokratik bir toplumda ulusal güvenlik nedeniyle ve/veya suç ve düzensizliği önlemek için gerekli olduğunu belirtmektedir.

Ancak devletlere tanınan bu olanağın sınırsız olmadığını, demokrasiyi savunma gerekçesiyle çıkarılan ve haberleşme özgürlüğünü sınırlandıran böyle bir kanunun, demokrasiyi zayıflatabilecek hatta yıkılması tehlikesini de beraberinde getirdiği için, devletlerin bu suçlarla mücadele adına kendilerince uygun görülen her önlemi alamayacaklarını da vurgulamaktadır.⁵

Haberleşme özgürlüğüne bir müdahale oluşturan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin kolluk tarafından önleme amaçlı denetimi, 3.7.2005 tarih 5397 sayılı kanun ile düzenlenmiştir. 5397 sayılı kanun, telekomünikasyon yoluyla yapılan önleme amaçlı iletişimin denetiminin usul ve esaslarını, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun ek 7. maddesine fıkralar (5397 sayılı kanun m. 1), 2803 sayılı Jandarma

gösterilmesini isteme hakkına sahiptir."

2. "Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahalelerin dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

³ Bu konuda kararlar için bkz., Alderson J., *İnsan Hakları ve Polis*, Çev. İhsan Kuntbay, *Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları*, No. 232, 1989, s. 62-64.

⁴ Bu kararın tam metni için bkz., Doğru Osman, *İnsan Hakları Avrupa İçtihatları*, İstanbul 1997, s. 142-161.

⁵ AIHM'in 1978 tarihli Almanya'ya karşı Klass ve diğerleri kararı parg. 48-49. Benzer yönde 1984 tarihli Malone kararı için bkz., Alderson, s. 63-64.

Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu'na ise ek 5. madde (5397 sayılı kanun m. 2) eklemek suretiyle belirlemiştir.⁶

5397 sayılı kanun ile kolluğa bu yetki verilmeden önce de kolluk görevi gereği bilgi toplayabilmekte ve gerekli tedbirleri alabilmekte idi.⁷ PYSK ek m. 7/1 ve JTYK m. 7-a'da yer alan düzenlemeler, kolluğa hem yetki hem görev vermekte idi.⁸

Bir suç işlendiği duyumu ve şüphesi ile hareket eden kolluğun farklı derecedeki birimleri, kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerden bilgi toplayabilme yetkisine sahip olup, bu çerçevede telekomünikasyon kuruluşlarından da bilgi almakta idi.⁹ Ancak bu durum Anayasa'ya ve AİHS'ne¹⁰ aykırılık teşkil etmekteydi.¹¹

Anayasa'nın 22. maddesi, kişinin temel hak ve özgürlüklerinden

⁶ 3.7.2005 tarihli 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 23.7.2005 tarihli 25884 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır. 5397 sayılı kanunla aynı yetki 2397 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilat Kanunu 6. maddesi uyarınca, Milli İstihbarat Teşkilatı'na da tanınmıştır.

⁷ “Bu tür bilgi toplama polisin etrafı kollaması konusundaki görevinden kaynaklanır. Bu göreve “istihbarat” adı verilir”. Cihan Erol/Yenisey, Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 1997, s. 207.

⁸ Ersoy Yüksel, “Özel Telefon İşletmelerinin Dinleme ve Bilgi Verme Sorunları”, *Prof Dr. Çetin Özek Armağanı*, İstanbul 2004, s. 341; Cihan/Yenisey, s. 211; Sokullu/Akıncı, kolluğun suçun önlenmesi amacıyla iletişimin denetlemesini, kanuni dayanağı olmadığı dolayısıyla bunu “ceviz vermeme” şeklinde yorumladığını belirterek, kabul etmemektedir. Sokullu/Akıncı Füsun, *Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları*, İstanbul 1990, s. 127.

⁹ Ersoy, uygulamada polis karakollarının dahi doğrudan ilgili kuruluştan bilgi istediğini, hatta kural olarak istemin resmi bir yazı ile olması gerekli iken, polisin bu resmi yazıyı aciliyetine binaen faksla ilettiğini de belirtmektedir. bkz., Ersoy, s. 341.

¹⁰ AİHS m. 8/2'deki “kanuna uygunluk” ifadesi, kullanılan tedbirin hukukta bir temelini olmasını gerektirir. Bu ifade ayrıca ilgili kanunun niteliğini de ilgilendirmekte olup, bu kanunun ilgili kişi tarafından ulaşılabilir olmasını ve bu kimsenin kanunun sonuçlarını önceden öngörebilmesinin mümkün olmasını ve ayrıca kanunun hukuk devletinin temel unsurlarına uygun olmasını gerektirmektedir. AİHM İsviçre'ye karşı Kopp Kararı parg. 55 için bkz., Kühn/Hans/Heiner, “Avukat Telefonlarının Dinlenmesi” (AİHM Kararı Değerlendirmesi), Çev. Hakan Hakeri, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3; Ankara 2004, s. 100.

¹¹ Cihan/Yenisey, kolluğun önleme amacıyla haberleşmeyi denetlemesinin pozitif hukuka aykırı olduğunu, ancak şartları gerçekleştiğinde kullanılması gereken bir yetki olduğunu belirterek, şartların ortaya çıktığı durumun kanun tarafından gösterilmesi gerektiği, ancak bu konuda hakim kararı alınarak da bilgi toplanmasının mümkün olduğu kanaatinde. Cihan/Yenisey, s. 210-211.

olan haberleşme özgürlüğüne hangi amaçlarla ve hangi koşullarda müdahale edilebileceğini,¹² Anayasa'nın 13. maddesi ise temel hak ve özgürlüklerin “*ancak kanunla sınırlanabileceği*”ni hükme bağlayarak haberleşmenin denetimi bakımından anayasal güvence getirmiştir. AY ve AİHS gereğince, kolluğun önleme amaçlı iletişimin denetiminin usul ve esaslarının, açıkça kanunla düzenlenmiş bulunması zorunlu olmasına rağmen,¹³ bu hususa ilişkin açık bir düzenleme söz konusu değildi. 5397 sayılı kanun ile PVSK ve JGTYK'da iletişimin önleme amaçlı denetimi düzenlenerek, kolluğun haberleşme özgürlüğüne müdahalesinin kanuni dayanağı oluşturulmuştur.

II. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesinin Usul Ve Esasları

PVSK ve JGTYK, kolluğa suç önleme görev ve yetkisi vermiştir.¹⁴ Kolluğun önleme yetkisinin amacı ileriye yönelik olup, suç işlenmesi tehlikesini önlemek ve gelecekte doğabilecek tehlikeleri yaratan sebepleri ortadan kaldırmaktır. Önleme görevi, suç işleninceye kadar olan safhadan oluşur.¹⁵

¹² Öztürk, AY m. 22/2 deki “İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.” Hükümünü, bir istihbarat kanunu yapılmasının yolunu açtığını belirtmektedir. Öztürk Bahri, “Avrupa Birliğine Uyum Yasarının Ceza Muhakemesine Etkileri”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s. 731.

¹³ Öğretide de Sözüer tarafından, kanun koyucunun haberleşme özgürlüğünü, suçların önlenmesi ve kamu düzeni gerekçeleriyle sınırlandırırken haberleşme özgürlüğüne yönelik tedbirlere başvurmak için gerekli koşulları ayrıntılı olarak düzenlemesi ve kötüye kullanmalara karşı etkili tedbirler alması gerektiği belirtilmektedir. Sözüer, Adem, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, İHFM 1997, Türkan Rado’ya Armağan, C. LV, S. 3, s. 76.

¹⁴ Almanya’da suç gerçekleşmeden önce, “önleme dinlemesi” şeklinde yapılmak üzere, Alman Polis Kanunları’nın polise yetki verdiği görülmektedir. Çerçeve Polis Kanunu’nun 8c maddesi doğrultusunda Schleswig/Holstein/Saarland gibi eyaletlerin polis kanunları; kişinin hayatı tehlikede ise bu tehlikeyi önlemek ve ortadan kaldırmak için kaçınılmaz olduğu hallerde; Baden/Württemberg Polis Kanunu ise, devletin güvenliği açısından ortaya çıkan ve halen mevcut olan bir tehlike vukuunda, evin içindeki bütün konuşmalar da dahil, tüm konuşmaların önlenmesi konusunda polise yetki vermiştir. Yenisey, Feridun, “Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Yöntemleri”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak, C. 2, s. 118.

¹⁵ Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Kitap, 12. bası, İstanbul 2002, no. 26. 11 dn. 36.

Kolluk kuvvetlerinden polisin görevi,¹⁶ devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe ilişkin önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, güveni ve düzeni sağlamak üzere, ülke düzeyinde haber alma faaliyetlerinde bulunmak, topladığı bilgileri değerlendirmek, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırmaktır. Polis, devletin diğer haber alma kuruluşlarıyla işbirliği yapar (PVSK ek m. 7). Kolluk kuvvetlerinden Jandarma'nın sorumluluk alanı, görev sahası dışında, il ve ilçe belediye hudutları haricinde kalan veya polis teşkilatı bulunmayan yerlerdir (JTGYK m. 10).

Jandarma, sorumluluk alanlarında emniyet ve asayiş, kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak ile görevlidir (JTGYK m. 7-a). Kolluk, bu görevlerinin gereği olarak, önleme amaçlı telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirini uygulayabilir. Kolluk tarafından yapılan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri, idari niteliktedir.¹⁷

Suçun önlenmesi amacıyla iletişimin denetlenmesi, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik de belirlenen usul ve esaslara göre yerine getirilir.¹⁸ Haberleşmenin gizliliği esas olup, bu yönetmelikte belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini denetleyemez (Yönetmelik m. 4).

Telekomünikasyon, 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

¹⁶ Sokullu/Akıncı, polisin temel görevinin kamu düzeninin bozulmamasını sağlamak olduğunu belirtmektedir. Sokullu/Akıncı, 97; Bu bağlamda Kunter/Yenisey ise, polisin önleme görevinin bir kısmının doğrudan doğruya konusu suç teşkil eden fiil ve hareketlere karşı tedbirlerden oluştuğunu, bir kısmının da konusu suç teşkil etmediği halde kamu düzenini ve asayiş temine yönelik olduğunu tespit etmektedir. Kunter/Yenisey, No. 26. 11, dn. 37.

¹⁷ Suçun aydınlatılması amacıyla yapılan 5271 sayılı CMK m. 135 ve devamındaki maddelerde iletişimin denetlenmesi ise adli iletişim denetlemesidir. Centel Nur/Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 2005, s. 315, 320.

¹⁸ Bu yönetmelik 10. 11. 2005 Tarih ve 25989 sayılı *Resmî Gazetede* yayımlanmıştır.

ve alınmasını ifade eder (Yönetmelik m. 3-l). Bu bakımdan elektronik ortamdaki haberleşme de kolluk tarafından denetlenebilir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, iletişimin tespit edilmesi, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması şeklinde olabilir.

İletişimin tespitinde, içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespiti söz konusudur (Yönetmelik, m. 3-f).

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması ise, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri ifade eder (Yönetmelik m. 3-e). İletişime müdahale yollarından biri olan sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü verinin (Yönetmelik m. 3-k) değerlendirilmesidir.

1. Tedbirin Uygulanabileceği Suçlar

İletişimin önleme amaçlı denetlenmesi, sadece belirli suçlar için öngörülmüştür. Kolluk, bu tedbire 5271 sayılı CMK m. 250’de belirtilen suçlarda başvurulabilir (PYSK ek m. 7/2, JTGYSK ek m. 5).¹⁹ Bu suçlar; Türk Ceza Kanunu’nda yer alan; 1) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, 2) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, 3) TCK m. 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 yer alan suçlar ve casusluk suçları hariç, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya ve devlet sırlarına karşı suçlardır.

¹⁹ Milli İstihbarat Teşkilatı ise Anayasa’nın 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 iletişimi denetleyebilir (5397 sayılı kanun ile değişik 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilat Kanunu m. 6/1).

2. Tedbire Karar Verecek Mercii

Suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla yapılacak iletişimin denetlenmesine kural olarak hakim karar verir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı'nın ve Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı'nın yazılı emri ile iletişim denetlenebilir.²⁰ Yazılı emir, saat içinde yetkili ve görevli hakimın onayına sunulur.²¹ Yetkili ve görevli hakim, ilgili kurumların talepte bulunan biriminin bulunduğu yer itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı CMK m. 250/1'e göre kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemesinin üyesidir (Yönetmelik m. 26). Hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir.²²

AİHM, 8. madde de garanti edilen haberleşme hakkının birey tarafından kullanılması ile demokratik bir toplumun korunması için gizli denetime ihtiyaç arasında bir denge bulunmasının gerekliliğine işaret etmektedir.²³ Anayasa ise 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülük ilkesine aykırı olamayacağını belirterek, bu hususu güvence altına almaktadır. Bu nedenle kanımca hakim, iletişimin denetlenmesi kararını verirken veya yazılı emri onaylarken, milli güvenlik ve suçun önlenmesi nedenlerinin varlığını, bu sınırlamanın demokratik toplum düzeni için gerekliliğini değerlendirmelidir. Ayrıca, hakim, bu tedbir ile ulaşılmak istenen milli güvenliğin veya suçun önlenmesinin sağlanması amacı ile bireyin haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması arasındaki orantınlılığı gözetmek zorundadır.

²⁰ Yönetmelik m. 8'e göre; "Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı veya yardımcısı, Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı ve Jandarma Genel Komutanı veya İstihbarat Başkanı tarafından telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması için verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde 26. maddenin birinci fıkrasında belirtilen yetkili ve görevli hakimın onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. ".

²¹ Cihan/Yenisey, hakim kararının yokluğunun özel hayatın gizliliğine ilişkin İHEB 12, AİHS 8, AY 22'deki hükümlerin ihlal edilmiş olacağı belirtilmektedir. Cihan/Yenisey, s. 212.

²² Anayasa m. 22/2'de hakimın kararını vereceği süre 48 saat olarak belirtilmiş olup, bu süre azami süredir.

²³ Bkz., Klass ve diğerleri Kararı parg. 59.

3. Tedbir Kararı ve Tedbirin Süresi

İletişimin denetlenmesine ilişkin hakim kararında ve yetkili merciler tarafından verilen yazılı emirlerde;

a. Hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodundan belirlenebilenler,

b. Tedbirin türü, kapsamı ve süresi,

c. Tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir (Yönetmelik m. 9)

Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Bu durumda iletişimin önleme amaçlı olarak denetim süresi, 12 ayı geçemez. Ancak, terör örgütlerinin faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hakim tarafından üç aydan fazla olmamak üzere sürenin birçok kez uzatılmasına karar verilebilir (PYSK ek m. 7/4, JGTY ek m. 5/3, Yön. m. 9). Bir başka deyişle bu halde iletişimin denetlenmesi süresiz olarak uygulanabilecek, ancak en çok her üç ayda bir hakim tarafından uzatma kararı verilecektir. Tedbir süresini uzatma kararının “*aynı usulle*” verileceği öngörüldüğünden, tedbirin uygulanması için gerekli olan koşulların varlığı her uzatma kararında tekrar değerlendirilecektir.

4. Tedbirin Yerine Getirilmesi

Suçun önlenmesine yönelik veya istihbari amaçlı iletişimin dinlenmesi, tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına dair karar veya yazılı emirler, en son 23.7.2006 tarihine kadar, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşlar tarafından yerine getirilmekte ve ilgili kurumların mevcut sistemlerinin kullanılmasına devam edilmekteydi (Yönetmelik geçici m. 2).²⁴ Artık, önleme amaçlı

²⁴ 24.2.2006 tarih 26090 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanan Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, 1. maddesi ile eklenen yönetmeliğin geçici 2. maddesinde, suçun önlenmesine yönelik veya istihbari amaçlı tedbirlere dair usul ve esaslarını düzenleyen hükümlerden; hakim kararları ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emirlerin, gereğinin icrası için teknik uzmana havale edileceğini ve bu Yö-

iletişimin denetlenmesi, Telekomünikasyon kurumu bünyesinde kurum başkanına doğrudan bağlı “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı” adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülmektedir.²⁵

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanı ile teknik uzman, hukukçu uzman ve idari uzmandan oluşur. Başkanlıkta, Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı’nın ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur (PVSK ek m. 7/10). Bu temsilciler, başkanlıktaki görevleri esnasında başkanın talimatlarına ve başkanlık tarafından belirlenen kurum içi düzenlemelere riayet eder. İlgili kurum temsilcilerinin görevleri; kendi kurumlarından gelen ve yerine getirilmesi başkanlıkça uygun görülen önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kararlarının, teknik uzman nezaretinde başkanlık personeliyle birlikte yürütülmesini sağlamak ve başkan tarafından verilecek diğer görevleri yerine getirmektir (Yönetmelik m. 23).

İlgili kurum, hakim kararlarını ve yazılı emirler hakkındaki gelişmeleri derhal Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’na bildirir (Yönetmelik m. 11).

Hakim kararları ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emirler, gereğinin icrası için başkanlık bünyesindeki teknik uzmana havale edilir (Yönetmelik m. 5-6-7). Yönetmeliğe aykırılığı tespit edilen talepler, eksikliklerin giderilmesi için talepte bulunan kuruma iade edilir.²⁶ Başkanlık talepleri, yönetmelik m. 9’da öngörülen hususlar

netmeliğe aykırılığı tespit edilen taleplerin, noksanlıkların giderilmesi için talepte bulunan kuruma iade edileceğini öngören 5, 6 ve 7. maddelerindeki hükümlerinin uygulanması, karar ve yazılı emrin uygulanmasına ilişkin 10. ve kayıtların yok edilmesine ilişkin 11. maddelerindeki hükümlerin, personel ve sistemler yönünden noksanlıklarının giderilerek başkanlığın faaliyete geçtiği ve bu durumun başkanlık tarafından ilgili kurumlara bildirildiği tarihe kadar, en son 23.7.2006 tarihine kadar uygulanmayacağı öngörülmüştür.

²⁵ Yönetmelik m. 17’ye göre; “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde doğrudan Kurum Başkanı’na bağlı olarak faaliyet gösterir. Başkanlık, Telekomünikasyon İletişim Başkanı ile teknik uzman, hukukçu uzman ve idari uzmandan oluşur. Başkanlıkta, Başkanın görüşü doğrultusunda Kurum Başkanı tarafından kurum içinden veya kurum dışından yeteri kadar teknik, hukukçu ve idari personel görevlendirilir. Başkanlıkta, Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı’nın ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulur. Bu temsilciler başkanlıktaki görevleri esnasında başkanın talimatlarına ve başkanlık tarafından belirlenen kurum içi düzenlemelere riayet eder.”

²⁶ Bkz., Yönetmelik m. 5,6,7.

bakımından inceler, bir başka deyişle başkanlık kararı yerine getirmeden önce, şekil açısından incelemekle yükümlüdür.

Hakim kararları ve yazılı emirler işletmecilere gönderilmez. Kararlar ile yapılan inceleme sonucunda bu yönetmeliğe uygun olduğu tespit edilen yazılı emirler, ilgili kurum görevlileri ve başkanlık çalışanları aracılığıyla teknik uzmanın nezaretinde yerine getirilir. İşlemin başlatıldığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır (Yönetmelik m. 10).

Yazılı emir hakkında hakim aksine karar verirse veya yirmi dört saat içinde hakim onayının alınamaması hallerinde, kararın veya yazılı emrin uygulanmasına başkanlık tarafından derhal son verilir (Yönetmelik m. 11/2). Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına ilişkin yazılı emirlerin, hakim onayı beklenmeden derhal uygulanması söz konusudur. Zaten gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı söz konusu olduğu için de yazılı emir başkanlık tarafından derhal yerine getirilir.

Elde edilen kayıtlar ve bilgiler, Yönetmelikte ve PVSK ek 7. maddesi, JTGYK ek 5. maddesi ve 2937 sayılı kanunun 6. maddesinde belirtilen amaçlar ve usul dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik esastır (Yönetmelik m. 4). Gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen veriler ve bilgiler ilgisine göre Emniyet Genel Müdürlüğü'ne ve Jandarma Genel Komutanlığı'na, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet Başsavcılıkları'na Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından iletilir (Yönetmelik, m. 17).

5. Tedbirin Sona Ermesi

Uygulanan tedbirin sona ermesi, sürenin dolması, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir hakkında hakim tarafından aksine karar verilmesi ya da yazılı emir hakkında yirmi dört saat içinde hakim onayının alınamaması hallerinde söz konusudur. Bu hallerde kararın veya yazılı emrin uygulanmasına başkanlık tarafından derhal son verilir. Tedbirin sona ermesi hususu, PVSK m. 7/2'de ve JTGYK ek m. 5/1 de; *"Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir kararı kalkar."* Şeklinde belirtilmiş iken, Yönetmelik m. 11/2'de *"Uygulanan tedbirin sona ermesi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir hakkında hakim tarafından aksine karar verilmesi"*

ya da yazılı emir hakkında yirmi dört saat içinde hakim onayının alınamaması hallerinde, kararın veya yazılı emrin uygulanmasına başkanlık tarafından derhal son verilir.” Şeklinde belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere yönetmelikte, tedbirin uygulanmasını sona erdiren haller arasında hakim onayının alınamaması hali ayrıca belirtilmiştir.

Yönetmelikte belirtilen tedbirin uygulanmasının sona ermesi bakımından öngörülen *“yirmi dört saat içinde hakim onayının alınamaması hali”* ni, en geç yirmi dört saat içinde yazılı emir hakkında karar vermek zorunda olan hakimin bu zorunluluğu yerine getirmemesi olarak anlamalıdır. Yoksa, yirmi dört saat içinde hakim onayının alınamaması hakime ulaşılamaması anlamında değildir.

Yetkili ve görevli hakimin, talepte bulunan kurumun bulunduğu yer itibarıyla özel yetkili ağır ceza mahkemesinin bir üyesi olduğu ve bu mahkemelerin toplu mahkemeler olduğu göz önüne alınırsa, bir üyeye ulaşılamazsa diğer üyeye ulaşma olanağı söz konusudur.

Teknolojinin bu kadar ilerlediği bir zamanda, mesafe de hakime ulaşılamama nedeni olamaz. Kaldı ki yazılı emir, yirmi dört saat içinde hakime onaylanmak üzere sunulmak zorunda, hakim de bu yazılı emir hakkında yirmi dört saat içinde karar vermek zorundadır. Bu nedenle hakim onayı alınamaması hali, hakimin aksine karar verilmesi maddede ayrıca belirtildiği için, sadece hakimin yirmi dört saat içinde hakimin yazılı emri onaylamama durumundan ibarettir.

Kanımca, bu düzenleme, idarenin kararının bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından denetimi olmadan bir başka deyişle hakim tarafından incelenmeden, yirmi dört saat yazılı emrin sunulması süresi ve yirmi dört saat de hakimin onaylaması süresi olmak üzere toplam kırk sekiz saat içinde olsa kişinin haberleşme özgürlüğüne ve özel yaşamın gizliliğine müdahaleyi mümkün kılmaktadır.

Gerek yazılı emrin hakimin onayına sunulmuş süresi olarak gerek ise hakimin onaylaması için belirlenen yirmi dört saatlik süreler azami sürelerdir. Bu nedenle yazılı emri vermeye yetkili makam, yazılı emri hakim onayına ne zaman sunduğunu ve hakim de ne kadar süre içinde karar verdiğini belirtmelidir.

Ayrıca kullanılan bu sürenin hangi sebeple uzadığının da belirtmesi gerekir. Bu husus, hakimin onaylamaya ilişkin kararında ve yetkili merciler tarafından verilen yazılı emrin sunulmasında belirtilmesi

gereken hususlar arasında yer almalıdır. AİHM'nin de belirttiği üzere, haberleşmenin gizlice denetlenmesine olanak veren bir sistem, bunların kötüye kullanılmasına karşı da yeterli ve etkili güvenceleri getirmelidir.²⁷ Böylece keyfi uygulamanın önüne geçilebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar, başkanın ve ilgili kurumların en üst amirinin denetimi altında en geç on gün içinde yok edilir. Bu durum tutanakla tespit edilir ve bu tutanak denetimde gösterilmek üzere saklanır. Kanımca, kayıtların yok edilmesi süresinin on gün gibi uzun bir sürenin öngörülmesi anlaşılır değildir. Hakim, iletişimin denetlenmesine gerek olmadığı kanısında ise veya yirmi dört saat içinde hakim onayı alınamadığı halde tedbirin derhal sona ermesinin öngörülmesi gibi, kayıtların yok edilmesi de derhal olmalıdır.

6. İletişimin Denetlenmesinin Denetimi

İletişimin denetlenmesine başka bir deyişle sınırlandırılmasına ilişkin denetim üç aşamada söz konusu olabilir.

Denetleme kararının veya yazılı emrin verildiği aşamada, sürdürülürken ve sona erdikten sonra. İlk iki aşamada gizli denetimin açık niteliği ve mantığı, sadece iletişimin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinin gizli yapılmasını değil, bu işlemlerin denetiminin dahi bireyin bilgisi dışında yapılmasını gerektirir.

Sonuç olarak bireyin doğrudan bu denetim işleminde yer alması mümkün değildir. Ancak getirilmiş olan usullerin, bireyin haklarının korunmasında yeterli ve eşdeğer güvenceleri sağlaması esastır. Demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri, hukukun üstünlüğüdür. Hukukun üstünlüğü, idare makamlarının bireyin haklarına yaptığı bir müdahalenin normal olarak yargılama makamının etkili denetimine, en azından son çare olarak bağımsızlık, tarafsızlık ve uygun usul güvencelerine sahip yargısal kontrole sahip olmasıdır.²⁸

²⁷ Klas ve diğerleri Kararı, parag. 50. AİHM, İngiltere'ye karşı Malone ve Fransa'ya karşı Kruslin/Huwig kararlarında AİHS m. 8/2 anlamında bireye yeterli güvence sağlanmadığı gerekçesiyle, her iki davada da AİHS m. 8/1'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bkz., Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sancakdar Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara 2002, s. 294.

²⁸ Bkz., Klas ve diğerleri Kararı, parag. 55.

Bunun içinde bireyin iletişimin kolluk tarafından dinlendiğine ilişkin sonradan bilgilendirilmesi gerekir.²⁹ Bu hususun düzenlenmemesi, AY m. 40' da yer alan temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından getirilen güvenceden bireyin yararlanamaması sonucunu doğurur.

Yönetmeliğin 24. m. göre, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın yönetmelikte yer alan faaliyetlerle ilgili denetimi, Başbakan'ın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır.

Emniyet Genel Müdürlüğü'nün yönetmelikte yer alan faaliyetlerle alakalı kendi birimlerindeki işlemlerine ilişkin denetimi ise sıralı kurum amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve İçişleri Bakanlığı'nın teftiş elemanları ile Başbakan'ın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır (PVSK ek m. 7).

Jandarma Genel Komutanlığı'nın yönetmelikte yer alan faaliyetlerle alakalı kendi birimlerindeki işlemlerine ilişkin denetimi; sıralı kurum amirleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve İçişleri Bakanlığı'nın teftiş elemanları ile Başbakan'ın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır (PVSK ek m. 5).³⁰

Elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesine riayet edilir. PVSK ek 7. maddenin 1. fıkrasında belirtilen amaçlar dışında kullananlar veya elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizliliği ihlal edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa dahi Cumhuriyet Savcıları tarafından doğrudan soruşturma yapılır (PVSK ek m. 7/7).³¹ PVSK ek m. 7'de ve JTGYK ek m. 5'te belirtilen esas ve usullere aykırı iletişimin denetimi hukuka aykırıdır. Belirtilen esas ve usullere aykırı hareket edenler hakkında 5237 sayılı TCK hükümleri uygulanır.³²

²⁹ En azından CMK m. 135/4'de öngörüldüğü gibi, burada da tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde ilgisine bilgi verileceği düzenlenmeliydi.

³⁰ Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı'nın yönetmelikte yer alan faaliyetlerle alakalı kendi birimlerindeki işlemlerine ilişkin denetimi; sıralı kurum amirleri, Başbakanlık teftiş elemanları ve Başbakan'ın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılır. (2397 sayılı DİHMİT K. m. 6; Yön. m. 24)

³¹ JTGYK ek m. 5/9'a göre, ek m. 5'de belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 5237 sayılı TCK hükümleri uygulanır.

³² Bu durumda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun (TCK m. 132) işlenmesi ve TCK m. 137 gereğince haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezanın

PVSK ek m. 7/11, JTGYK ek m. 5/9'a göre; bu kanunlarda belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz. Her iki kanunda da sadece "*dinlemeler*"ın hukuka aykırılığında söz edilmektedir. Oysa madde de iletişimin denetlenmesi şekilleri arasında iletişimin tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin denetlenmesi de söz konusudur.

Bu denetleme şekillerinin de belirlenen usul ve esaslara aykırılığı halinde işlemler hukuken geçerli değildir.

III. Sonuç

—Demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suçların önlenmesi için haberleşmenin denetlenmesine olanak veren kanuni düzenleme bir zorunluluktur. Ancak bu düzenleme denetlemenin kötüye kullanılmasını önlemek için belirgin ve açık olmalı, bireye hukuki güvenceler sağlamalıdır.

—Suçların önlenmesi amacıyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile sadece haberleşme özgürlüğüne değil özel hayatın gizliliğine de müdahale söz konusudur.

Kişinin temel haklarından olan haberleşme özgürlüğüne müdahalenin, bir başka deyişle bu özgürlüğü sınırlama nedenlerinin kanunda açıkça düzenlenmesi gereklidir. Haberleşme özgürlüğünün sınırlanabileceği hallerin sadece kanun ile belirlenmesi tek başına haberleşmeye müdahale için yeterli değildir.

Ayrıca bu müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekliliği ve bu kapsamda müdahale ile elde edilecek amaç ile müdahale arasındaki orantılılığa da dikkat etmek gerekir. Bu husus AY m. 13'de güvence altına alınmıştır. Ancak bu halde keyfilik önlenabilir ve etkili bir korumadan söz edilebilir.

—5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 135'te, iletişimin denetlenmesine, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada ve suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde edilememesi durumunda başvurulabilmesi öngörülmüşken, 5397 sayılı kanunla öngörülen önleme amaçlı iletişimin

arttırılması da söz konusu olacaktır. Ünver Yener/Hakeri Hakan, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s. 197.

denetlenmesine hangi ölçütlere göre başvurulabileceği konusunda bir düzenleme yoktur.

– Henüz bir suçun işlenmesi dahi söz konusu değilken, haberleşme özgürlüğüne iletişimin denetlenmesi doğrultusunda yapılacak müdahale niteliğinde olan bu tedbirin sıkı şartlara bağlanması gerekirdi. Suçun önlenmesi için başvurulacak bu tedbir, CMK m. 135’te öngörülen adli nitelikteki iletişimin denetlenmesine nazaran öğretide de haklı olarak eleştirildiği gibi daha basit ve kolay kılınmıştır.³³

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde, henüz bir suç işlenmemişken, basit bir şüphe üzerine bile iletişimin denetlenmesi mümkün olabilecektir.³⁴ Suç işlendikten sonra yapılacak iletişimin denetlenmesinde, başta şüphenin yoğunluğu olmak üzere sıkı bir takım şartlar aramak, buna nazaran önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde basit bir şüphe ile hareket etmek çelişki arz etmektedir.³⁵

Kanımca, bir temel hak ve özgürlüğe müdahale olan bu tedbirde basit bir şüphenin varlığı, kişinin iletişiminin denetlenmesi için yeterli olmamalıdır.³⁶ Hakim, tedbire başvurmanın nedenlerini, bu müdahaleyi zorunlu kılmaya yetecek kadar olup olmadığı bakımından denetlemelidir.

– Haberleşme özgürlüğüne önleme amaçlı müdahalede, kural olarak hakim kararı ve gecikmesinde sakınca olan hallerde hakim onayı aranmakta ise de, hakim hangi ölçütlere göre bu denetim kararını vereceği de kanunda öngörülmemiştir.

AIHS m. 8 ve AY m. 13 doğrultusunda iletişimin denetlenmesi kararını verirken veya yazılı emri onaylarken hakim, milli güvenlik ve suçun önlenmesi nedenlerinin varlığını değerlendirmek ve bu tedbir ile ulaşılmak istenen milli güvenliğin veya suçun önlenmesinin sağlanması amacı ile yapılacak denetimin demokratik toplum düzeni için gerek-

³³ Ünver/Hakeri; 188; Şahin, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara 2005, s. 379.

³⁴ Cihan/Yenisey, ileride suç işlenmesini önlemek amacıyla polisin bilgi toplamak yetkisinin doğması için belli olayların ortaya çıkmış olması ve bu olaylara dayanan şüphenin belli kişiler üzerinde yoğunlaşmış olmasının şart olduğu görüşündedir. Cihan/Yenisey, s. 208.

³⁵ Şahin, s. 379.

³⁶ Bu hususta bkz., Yarsuvat Duygun, “Çıkar Amaçlı Örgütlü Suçların Koğuşturulması”; *Ceza Hukuku Reformu*, İstanbul 2001, s. 338

liliği ile bireyin haberleşme hakkını kullanması arasındaki orantılılığı gözetmek zorundadır.

—Önleme görevi, suç işleninceye kadar olan safhadan oluşur.³⁷ Suçu kovuşturma ile önleme görevi arasındaki sınırı belirlemek kolay değildir.³⁸ Öğretide haklı olarak bu husus, iletişimin denetlenmesi devam ederken önleme denetlemesinin ne zaman biteceğinin, adli denetlemeye ne zaman geçileceğinin, soruşturma makamlarının devreye gireceği anın nasıl belirleneceğinin ve bu hususta bu yetkinin kimde olduğunun belli olmadığı ve AİHM kararlarına uygun görünmediği belirtilerek eleştirilmiştir.³⁹

—Yönetmelik m. 11/2'deki yazılı emir hakkında yirmi dört saat içinde hakim onayının alınamaması halinde, kararın veya yazılı emrin uygulanmasına başkanlık tarafından derhal son verileceği hükmü karşısında, yazılı emirlerin hakim onayı beklenmeden derhal uygulanacağı anlaşılmaktadır. Yirmi dört saat içinde “*hakim onayının alınamaması*” hali, yazılı emir hakkında yirmi dört saat içinde karar vermek zorunda olan hakimin, bu süre içinde kararı onaylamamasını ifade eder.

—İletişimin denetlenmesine ilişkin tedbir süresini uzatma kararının “*aynı usulle*” verilmesi öngörüldüğünden, tedbirin uygulanması için gerekli olan koşulların varlığı ve dolayısıyla tedbire başvurmayı gerektiren nedenler her uzatma kararında tekrar değerlendirilmelidir.

—İlgiliye, iletişiminin kolluk tarafından denetlendiğine ilişkin sonradan bilgi verilmesi hususunun kanunda düzenlenmesi gerekir. Bu hususun düzenlenmemesi AY m. 40'ta yer alan temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından getirilen güvenceden bireyin yararlanamaması sonucunu doğurur. Özellikle iletişimin denetlenmesine ilişkin yazılı emir hakkında, hakimin aksine karar vermesi söz konusu olduğunda ilgiliye bilgi verilmesi öngörülmeliydi.

³⁷ Kunter/Yenisey, no. 26. 11-I.

³⁸ Cihan/Yenisey, s. 207.

³⁹ Şahin, 379; Özbek, Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)*, Ankara 2005, s. 563; Centel/Zafer de suçlardan adli kolluğun ve Cumhuriyet Savcılığı'nın haberdar olduğu hallerde, önleme ve adli amaçlı tedbirlerin hangisine başvurulacağının yetki çatışmalarına yol açacağını belirtmektedir. Centel/Zafer, s. 320.