

# İLETİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI ve İSTISNASININ SINIRLARI

Hayati Küçük-EMO Hukuk Müşaviri

İnsanların maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri, çeşitli hak ve özgürlüklere ne derecede sahip olduklarıyla orantılıdır. Sosyal bir varlık olarak insan, özgürce düşünebildiği, tasarladıklarını özgürce ifade edebildiği, yaşama geçirebildiği ölçüde yaratıcı ve üretici yeteneklerini ortaya koyabilir. Toplumlar da, refah ve mutluluklarını, ekonomik, sosyal, kültürel gelişimlerini bireylere tanınan özgürlükler üzerinden sağlarlar. Günümüzün gelişmiş toplumlarında, hangi ideolojik-politik sistem söz konusu olursa olsun, artık hak ve özgürlüklerin ön plana alındığı, önem verildiği bir aşamaya ulaşılmıştır. Farklı ekonomik ve politik sistem savunucuları, farklı sistemlerde de olsa, birey ve toplulukların özgürlüklerinin artırıldığı modellere vurgu yapmaktadırlar. Nitekim insanların kendilerini özgürce ifade edemedikleri toplumların, tarihsel gelişim içerisinde yıkılıp, yok oldukları ya da mutsuz ve perişan bir yaşama mahkum oldukları görülmektedir.

Kişi hak ve özgürlükleri, yaşam hakkından başlamak üzere, konut edinme, seyahat etme, çalışma, dilediği gibi iletişim kurma, düşüncelerini açıklama ve yayma gibi, insan iradesiyle gerçekleştirilebilecek her türlü hareket tarzının güvence altına alınmasını içermektedir. Bu özgürlükler, başta uluslararası sözleşmeler olmak üzere, ülkelerin ana-

yasa ve yasalarıyla çeşitli düzeylerde koruma altına alınmaktadır.

İnsan hak ve özgürlükleri, kişilerin iradelerini serbestçe oluşturabilmeleri ve bu serbest iradeleri doğrultusunda hareketlerini, etkinliklerini yönlendirebilmelerini içermektedir. Dolayısıyla irade özgürlüğünün korunması, bu özgürlüklere yönelebilecek her türlü hareketin yasaklanmasını ve önlenmesini de beraberinde getirmektedir. Böylece sahip olunan özgürlüklere bir sınırlama getirilmiş olmaktadır. Bu sınırlamalar, kişisel hakların korunmasını içerebileceği gibi, toplumun ortak değerlerinin korunmasını da amaçlayabilmektedir. Toplum içerisinde kişilere kimi hak ve özgürlükler tanınması, anayasal ve yasal düzeyde, özellikle devlet organlarına belirli görev ve yükümlülükler getirilmesi anlamını taşımaktadır. Devlet tarafından yerine getirilecek yükümlülükler, öncelikle sahip olunan hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir.

## İletişim Çağında Özgürlüklerin Anlamı

İçinde yaşadığımız çağ, teknolojiye yaşanan gelişmeler nedeniyle, iletişim çağı olarak da adlandırılmaktadır. İletişimin ulaştığı boyut, dünyamızı adeta şeffaflaştırmış ve yaşam tarzına etki edecek gelişmelere neden olmuştur.

Dünyanın en ücra köşelerine kadar yayılan fiber optik kablolar ve son derece gelişmiş uydular aracılığıyla, neredeyse her dakika naklen yayın yapan sayısız televizyon kanalıyla dünya ayaklarımıza kadar ulaşırken, bilgisayar ve İnternet'in gelişimi ve yaygınlaşması, bu alanda tek tek bireylerin aktör haline geldiği sosyal diyalog ortamı yaratmıştır. Cep telefonları üzerinden her türlü iletişimin sağlanabilir olması ise haberleşmenin her türlü mekandan bağımsızlaşmasını beraberinde getirmiştir.

İnternet ortamının yarattığı sınırsız olanaklar, kişileri zorunlu olarak içerisine çeken, onusuz olmaz bir yapıya neden olmuştur. Kişilerin bir anda meşhur oldukları, onbinlerce kişinin birkaç saat içerisinde sokağa dökülmesine aracı olabilen, topluma mal olmuş kişilerin dahi bu ortamdan uzak kalmaları halinde tanınmaz olduğu yeni bir toplumsal yaşam alanı ortaya çıkmıştır.



İletişim alanında yaşanan bu gelişmeler, kişi hak ve özgürlükleri içerisinde ön sıralarda yer alan haberleşme özgürlüğüne yeni bir boyut ve anlam kazandırmıştır. Bu yeni ortam, yeni davranış biçimlerini olduğu kadar, yeni suç biçimlerini ya da devletler açısından yeni denetim biçimlerini de gündeme getirmiştir. Mevcut hukuk kurallarının, bu yeni yaşam alanları üzerinden yeniden ele alınarak, kişisel hak ve özgürlüklerin korunmasının yeni yol ve yöntemlerinin gündeme alınması kaçınılmaz olmaktadır.

Oysa kişisel özgürlüklere ilişkin hukuksal düzenlemeler, halen eski kavram ve kuralların bir miktar revize edilmesinin ötesinde yenilenmemektedir. Bu durum, bir yandan kişisel ya da toplumsal mağduriyetler yaratacak başıboşluk doğururken, diğer yandan bu durumla mücadele adına toptan yasakçı uygulamalara neden olabilmektedir. Hukuk alanında ortaya çıkan yetersizlik, yalnızca yeni iletişim olanakları açısından kimi olumsuzlukların değil, diğer hak ve özgürlüklerin de adeta kullanılamaz hale geldiği ortam yaratmaktadır. Kişisel sır olarak görülecek her türlü bilginin zorunlu olarak teknolojik araçlar üzerinden paylaşıldığı günümüzde, bu iletişim ortamlarına başkaları tarafından ulaşılmasının da son derece kolay hale gelmesi nedeniyle, insanlar kendilerine sansür uyguladıkları bir pasifliğe sürüklenmektedir.

### **Türkiye’de İletişim Özgürlüğü**

İletişim özgürlüğü açısından ülkemizin sahip olduğu hukuksal düzenlemeler de son derece yetersiz kalmaktadır. Son yıllarda kimi yeni yasal düzenlemeler yapılmış olmakla birlikte, iletişim güvenliğinin sağlanamadığı, bu alandaki toplumsal kaygıların en üst safhaya ulaştığı bir süreç yaşanıyor. Gerek ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde, gerekse Anayasamızda özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine vurgu

yapılmış ve hangi durumlarda, hangi organlar eliyle, nasıl istisnaların uygulanacağı da kesin bir şekilde belirlenmiştir. Ancak gizliliği korumaya yönelik tedbirler almakla görevli resmi makamların ortaya koyduğu kimi uygulamalar, bizzat kamu görevlilerince gizliliğin ihlal edildiği kuşkularını doğurmaktadır ve toplumda bir otosansür mekanizmasının işlemesine neden olmaktadır. Toplumda giderek artan bu kuşkulara yol açan uygulamaların önüne geçilmesine yönelik herhangi bir adım atılmamakta, aksine daha da derinleşmesine neden olacak açıklamalar yapılabilmektedir.

Yasalar çerçevesinde yapılan ve belirli suçların işlenmesinin önlenmesine ya da suç delillerinin toplanmasına yönelik dinlemelerin amacından sapmış olması kuşkularının yanı sıra kimi dinleme kayıtlarının özellikle İnternet gibi iletişim araçları üzerinden servis edildiğine tanık olunmaktadır. Bu dinlemelerin yalnızca resmi görevlilerce yapılmadığı, sivil unsurların da teknolojinin getirdiği olanaklarla yaygın dinleme yapabildiği görülmektedir. Hukuk dışı dinlemelere karşı etkin bir hukuksal mücadele yürütülmemesi ve suç teşkil eden bu fiillerin artması, iletişim güvenliğinin yok olması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle, öncelikle yasalarla kendilerine yetki verilmiş olan görevlilerin amacını aşan uygulamalarının ortadan kaldırılmasına yönelik etkin tedbirlerin alınması gerekmektedir.

İletişimin hukuk dışı dinlenmesinin önlenmesiyle ilgili olarak, suçtan mağdur olan kimselerin yapabilecekleri son derece sınırlıdır. Nitekim iletişimin dinlenmesi de gizli yapılmaktadır ve genellikle mağdurun suçtan haberdar olması söz konusu değildir. Ancak iletişim kayıtlarının yayınlanmasıyla suçtan haberdar olunabilmektedir. Bu aşamada ise failin suçtan beklediği yarar gerçekleşmiş olacağından, uygulanacak bir yaptırımın da önemi kalmayabilmektedir. Özellikle ticari ya da mesleki sırların elde edilmesi gibi

gizlilik ihlallerinde kayıtların yayınlanması söz konusu olmadığından, mağdurun da suçu öğrenme olanağı bulunmayacaktır.

Nitekim Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. Maddesi’nde, “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir” denilmiştir. Dolayısıyla devletin, kişilerin özel hayatlarının gizliliğine ve dokunulmazlığına yönelecek her türlü ihlale karşı kişilerin başvuru yollarını kolaylaştırıcı önlemleri almak zorunluluğu bulunmaktadır.

Yine Anayasa’nın 40. Maddesi’nin son fıkrasında “Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararda, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır” denilmiştir. Bu hüküm doğrultusunda, özel sırları ve iletişimi hukuka aykırı olarak resmi görevliler tarafından dinlenen, kayıt altına alınan ya da ifşa edilen kişilerin uğradıkları maddi ve manevi zararların tazminini devletten isteme hakkı bulunmaktadır.

İletişimin gizliliğinin ve bu gizliliğin ihlal edilmesinin sınırları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi’nde şu şekilde yer almıştır:

*“Madde 8- Özel hayatın ve aile hayatının korunması*

*1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

*2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmuş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”*

## Haberleşme Özgürlüğü Anayasal Hak

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Haberleşme hürriyeti" başlıklı 22. Maddesi'nde ise "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır" denilerek, kişilerin birbirleriyle özgürce iletişim kurmaları teminat altına alınmıştır. Haberleşmenin gizliliğinin esas olması, yurttaşlara bu alanda bir dokunulmazlık anlamına gelirken, devlete de bu dokunulmazlığın gereğinin yerine getirilmesi görevi yüklenmiştir. Haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması ya da takip altına alınmasına yönelik her türlü girişimin, yasal düzenlemelerle ve kamu gücü kullanılmak suretiyle engellenmesi, tüm kişi özgürlüklerinin korunmasında olduğu gibi, devletin temel sorumlulukları arasındadır. Dolayısıyla bu alanda yapılacak düzenlemelerin, öncelikle haberleşme özgürlüğünün gereği gibi kullanılmasına yönelik tedbirleri içermesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 22. Maddesi'ndeki düzenlemenin devamında, bu temel özgürlüğün hangi amaçla ve nasıl kısıtlanacağına yönelik istisnaya yer verilmiştir. Buna göre; "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 yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

Haberleşme özgürlüğünün gizliliğinin ihlali, ancak ve istisnai olarak Anayasa ile koruma altına alınan milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak

ya da yurttaşların hak ve özgürlüklerinin korunması gibi değerlerin ihlal edilmesini önlemek amacıyla söz konusu olabilir ve bunun da devletin görevli organları aracılığıyla yapılabileceği öngörülmüştür. Bu istisnanın kişi hak ve özgürlüklerini zedelemeyen kullanılabilmesi amacıyla da, yasama ve yürütme organlarının güçlerini dengeleyen yargı organının karar ve denetimi altında gerçekleşmesi Anayasa hükmü olarak güvence altına alınmış ve usulüne ilişkin ayrıntılı bir anlatıma yer verilmiştir.

Ayrıca Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. Maddesi'nde, yurttaşlara tanınan bütün anayasal hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulacak esas-

lara yer verilerek; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" denilmiştir. Buna göre, haberleşme özgürlüğünün gizliliği esasına istisna teşkil edilecek uygulamaların yapılması, 22. Madde'de belirtilen amaçlarla sınırlı ve 13. Madde'de belirtilen usullerin dışına taşmadan olacaktır. Haberleşme özgürlüğünün gizlilik esasının zorunlu olarak ihlal edilmesinde, bu anayasal hakkın kullanılmasını ortadan kaldıracak aşırı uygulamalar da kesin olarak yasaklanmıştır.



Anayasa'nın 22. Maddesi'ndeki haberleşmenin gizli olacağı esas ile bu duruma getirilen istisnalar birlikte değerlendirildiğinde, kişilere hak olarak tanınan ve öncelikle gözetilmesi gereken hususun, "gizlilik ilkesinin korunması" olduğu görülmektedir. İstisna olarak getirilen haberleşmenin engellenmesi ya da gizliliğinin ortadan kaldırılması, haberleşme özgürlüğüne feda edilecek değerde bir başka hak ve özgürlüğün ya da kamu düzeninin ihlal edilmesinin önlenmesi amacıyla ve gerektiği ölçüde ancak ilgili yargı merciinin kararıyla gerçekleştirilebilir.

### TCY'de Haberleşme Özgürlüğünün İhlali Suçları

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın (TCY) 2. Kitap 2. Kısım'ının "Hürriyete Karşı Suçlar" başlıklı 7. Bölümü'nde yer alan 124. Madde'nin başlığı "Haberleşmenin engellenmesi" şeklindedir. TCY, haberleşmenin engellenmesi suçuna, düzenlendiği bölüm ve düzenleniş şekli itibarıyla, Anayasa'da olduğu gibi kişi hak ve özgürlükleri arasında yer vermiştir. 124. Madde'nin 1. Fıkrası'na göre; "Kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur."

### Haberleşmenin Gizliliğini İhlal

Haberleşmenin gizliliğinin ihlali, TCY'nin "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı, 2. Kitap, 2. Kısımın, 9. Bölümü'nde yer alan 132. Madde'de düzenlenmiştir. Maddenin 1. Fıkrası'nda "Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur" denilmiştir. Buna göre, "kişiler arasındaki iletişimin dinlenmesi suretiyle gizliliğin ihlali" suçun basit

şeklini, dinlemenin ötesine taşarak, "iletişimin içeriğinin kayıt edilmesi" ağırlaştırıcı şekli oluşturmakta ve cezanın ağırlaştırılması öngörülmektedir. Maddenin diğer fıkralarında başkaca ağırlaştırıcı nedenlere de yer verilmiştir. 2. Fıkra'da, haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimsenin elde ettiği verileri ifşa etmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar olması öngörülmüş; dördüncü fıkrada ise haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması halinde cezanın yarısı oranında artırılacağı düzenlenmiştir.

Kendileriyle yapılmış olan haberleşmeleri, karşı tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişilerin eylemi de, gizliliğin ihlal edilmesiyle aynı suçu oluşturmaktadır.

Maddede anılan haberleşme, posta, telefon, telgraf, faks ya da bilgisayar gibi tüm haberleşme araçları üzerinden yapılacak iletişimlere içerir.

### Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması

Haberleşmenin gizliliğinin ihlali yanında, TCY'nin 133. Maddesi'nde, ortam dinlemesi olarak da bilinen, "kişiler arasındaki konuşmaları dinlemek ve kayda almak" suç olarak tanımlanmıştır. Buna göre; dinleme yapılan kişilerin konuşmaları aleni olmayacak, dinleme

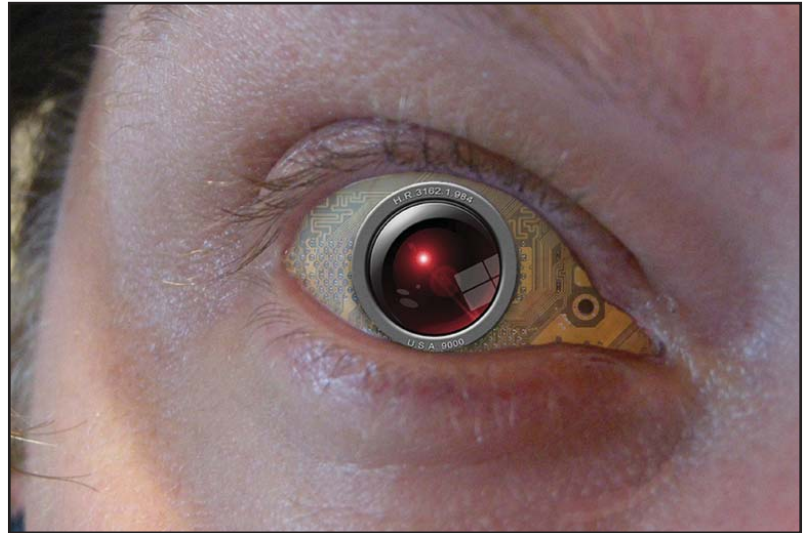
ve kayda alma kişilerin rızası dışında gerçekleşecek ve fail konuşmaları herhangi bir aletle dinleyecek ya da ses alma cihazına kaydedecektir. Bu suç için iki aydan altı aya kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Aynı maddede, kişilerin katıldıkları aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan kayda alan kişinin de cezalandırılması hüküm altına alınmıştır. Böylece yalnızca kişiler arasında basit haberleşme değil, topluluk halinde düşüncelerini paylaşma özgürlüğü de teminat altına alınmıştır.

Bu maddede düzenlenen fiillerden biri işlenerek elde edildiği bilinen bilgilerden yarar sağlayan veya bunları başkalarına veren veya diğer kişilerin bilgi edinmelerini sağlayanlar da cezalandırılacaktır.

### Özel Hayatın Gizliliği

TCY 134. maddesinde kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal edenlerin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Gizlilik ihlalinin görüntü ya da seslerin kayda alınması suretiyle gerçekleşmesi ile bunların ifşa edilmesi ağırlaştırıcı bir neden olarak belirtilmiştir. Böylece haberleşmenin ve kişiler arasındaki konuşmaların gizliliğinin ihlalinin yanında, "özel hayatın ihlali" ayrı bir suç tipi olarak ceza yasasında yer almıştır.



## Kişisel Verilerin Kaydedilmesi

TCY 135. Madde, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verileceğini öngörmüş ve kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine; ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine; cinsel yaşamlarına; sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimselerin de, aynı hükme göre cezalandırılacağına yer vermiştir. 136. Madde'de ise, "kişisel verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi" ayrı bir suç olarak tanımlanmış ve daha ağır bir ceza öngörülmüştür. Bu maddelerde tek tek sayılan veriler dışında yer alan ve kişilere ait veri olarak kabul edilecek her türlü bilgi madde kapsamında değerlendirilmelidir. Özellikle kamu görevlileri tarafından, fişleme olarak anılan ve kişilere atfedilen kimi özelliklerin hukuka aykırı bir şekilde kayıt altına alınması madde kapsamındadır. Bu bölümde yer alan diğer suçlarda olduğu gibi, kişisel verilerin kaydedilmesinde de, failin kamu görevlisi olması halinde, cezanın yarısı oranında artırılarak uygulanması söz konusudur.

## Şikayet

TCY 139. Madde "Şikayet" başlığını taşımakta, bu maddede "kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme" suçları dışındaki suçların soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu belirtilmiştir. Böylece haberleşmenin gizliliğinin ihlali başta olmak üzere, kişilerin özel hayatlarına yönelik gizlilik ihlallerinin faileri hakkında soruşturma yapılması ve yargılanabilmeleri için, suçtan mağdur olanların şikayette bulunmaları zorunludur. Suçtan mağdur olanların şikayeti olmaksızın, savcılar kendiliklerinden harekete geçerek, suçun faili hakkında cezai takip başlatması olanağı bulunmamaktadır.

## İletişimin Denetlenmesine Yönelik Yasal Düzenlemeler

Anayasa'nın 22. Maddesi'nde yer alan haberleşmenin gizliliği ilkesinin istisnasına yönelik usul ve esaslara ilişkin genel düzenleme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda (CMY) yer almıştır.

CMY 135. Madde'de, "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir" denilmiştir. Bu maddeyle iletişimin dinlenmesinin sınırları belirlenmiş ve kararın yargı yerlerince verilmesi öngörülerek güvenceye kavuşturulmuştur. Uygulamada iletişimin dinlenmesi yolu, CMY'de belirlenen kuvvetli şüphe sebepleri ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması sınırlamasının aşarak, kimi olaylarda yalnızca dinleme kayıtlarına dayanılarak dava açıldığı görülmektedir. Oysa dinleme kayıtlarının tek başına bir delil oluşturması adil yargılama açısından sakınca doğurabileceği gibi, yasayla belirlenmiş durumların dışına taşan, yaygın dinleme yapılması sonucuna da götürmektedir.

Nitekim yasalarla kendilerine dinleme yetkisi verilmiş olan kimi kurumlara, bütün yurttaşları dinlemeye yönelik genel kararlar çıkartıldığı kamuoyuna da yansımış bir gerçektir. 135. Madde'nin 3. Fıkrası'nda, dinleme kararının içereceği hususlar açıkça belirtilmiştir. Buna göre "Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkan veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Ted-

bir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir." Düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, dinleme kararı, belirli bir kişiye yönelik olacak, ilgiliye yüklenen suçun türü, iletişim aracının bütün özellikleri, tedbirin türü, kapsamı ve süresi açıkça kararda belirtilecektir. Bu hükme aykırı olarak alınmış genel dinleme kararları hukuken geçersiz sayılacak ve herhangi bir yargılama sırasında delil olarak da kullanılamayacaktır. Bu hukuki gerçeğe rağmen çıkartılan genel dinleme kararlarıyla yapılan dinlemelerin, Anayasa ve yasayla belirlenmiş kamusal yararların dışında, kimi hukuka aykırı yorum nedeniyle olduğu düşünülmektedir.

## Kimlerin İletişimi Dinlenemez

CMY'nin 135. Maddesi'nin 2. Fıkrası'nda, şüphelinin tanıklıktan çekinebilecek kimselerle yaptığı iletişimin kayda alınamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre şüphelinin nişanlısıyla, evlilik bağı kalmasa bile eşiyile, kan ya da kayın hısımlığından altsoyu ve üstsoyuyla, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımlarıyla, aralarında evlatlık bağı bulunanlarla sağlanan iletişim kayda alınamaz ve delil olarak da kullanılamaz. Ayrıca meslek ve sürekli uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek olanlarla kurulan iletişim de bu kapsamda dinlenemeyecektir. Bu kapsamda avukat veya stajyerlerinin veya yardımcılarının; hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının; mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişilerle olan mesleki iletişimleri yer almaktadır.

## İletişimin Tespit ve Kayda Alınabileceği Suçlar

CMY'nin 135. Maddesi, iletişimin tespit ve kayda alınabileceği suçları saymak suretiyle sınırlamıştır. Burada sayılanla-

rın dışındaki suçlar açısından tespit ve kayda alma işlemi yapılamayacağı gibi, yargılamalarda delil olarak da kullanılamaz. Bu suçlardan TCY'de yer alan "göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, kasten öldürme, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, parada sahtecilik, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, ihaleye fesat karıştırma, rüşvet, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, silahlı örgüt veya bu örgütlere silah sağlama, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk" olarak 13 suç tipi sayılmıştır. Ayrıca, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yasa'da tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları, Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar ile Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası'nın 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak da dinleme ve kayda alma tedbirleri uygulanabilecektir.

135. Madde'nin son fıkrasında ise, "Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz" denilerek, dinleme ve kayda almayla usulün kesin sınırları belirlenmiş olmaktadır.

CMY'nin 137. Maddesi'nin birinci fıkrasına göre; iletişimin tespit ve kaydına yönelik "verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendirileceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhal yerine getirilir; yerine getirilmemesi halinde zor kullanılabilir. İşlem başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır."

2. Fıkra'ya göre, "karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığı'nca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin haline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçeye çevrilir."

3. Fıkra'ya göre, "kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hakim onayının alınmaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhal son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir."

4. Fıkra'ya göre ise, "tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde, en geç on beş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir."

CMY'nin 138. Maddesi'nde ise tesadüfen elde edilen delillere yer verilmiştir. Buna göre, "arama veya el koyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığı'na derhal bildirilir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığı'na derhal bildirilir."

### Postada El Koyma

CMY'nin 129. Maddesi, suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere, hakimim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile el konulabileceğine hükmetmiş ve bu uygulamanın usulüne ilişkin ayrıntıları düzenlemiştir.

### Teknik Araçlarla İzleme

Ortam dinlemesi olarak adlandırılan teknik takiplere, CMY'nin 140. Maddesi'nde yer verilmiştir. Maddede "(1)Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde, şüpheli veya şüphelinin kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:

a) *Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;*

1. *Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),*
2. *Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),*
3. *Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),*
4. *Parada sahtecilik (madde 197),*
5. *Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),*
6. *İhaleye fesat karıştırma (madde 235),*
7. *Rüşvet (madde 252),*
8. *Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),*
9. *Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),*
10. *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),*

*Suçları.*

b) *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.*

c) *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.*

d) *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.*

(2) *Teknik araçlarla izlemeye hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar*

yirmidört saat içinde hakim onayına sunulur.

(3) Teknik araçlarla izleme kararı en çok dört haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

(4) Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhal yok edilir.

(5) Bu madde hükümleri, kişinin konutunda uygulanamaz." denilmiştir.

Buna göre, kişiler hakkında, yukarıda belirtilen suçlarla sınırlı olmak üzere, başka yollarla delil elde etme olanağı bulunmaması halinde, ilgilinin yalnızca kamuya açık yerlerdeki ya da işyerindeki faaliyetleri izlenecek, ses ve görüntüleri kayda alınabilecektir. Şüphelinin kişisel alanı olan konutundaki faaliyetlerinin bu yolla takip edilmesi kesin olarak yasaklanmıştır ve bu tür bir ortamda yapılan kayıtların delil olarak değerlendirilmesi söz konusu değildir.

### Verileri Yok Etmeme Suçu

TCY'nin 138. Maddesi "Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediğinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir" hükmünü taşımaktadır. Buna göre, yukarıda belirtilen usullere göre kayıt altına alınan iletişim bilgilerinin, suç unsuruna rastlanmaması gibi nedenlerle yok edilmesi gerektiği halde, bunları süresi içerisinde yok etmeyen kamu görevlilerine uygulanacak yaptırım belirlenmiştir. Bu suçun takibi şikayete bağlı değildir. Cumhuriyet savcılarının, böyle bir suçun oluştuğunu tespit etmesi halinde, ilgilinin şikayeti olup olmamasına bakmaksızın soruşturma başlatması ve failin cezalandırılması istemiyle dava açması gerekmektedir.

### İletişimin Denetlenmesinde Görevli Birimler

İletişimin denetlenmesiyle ilgili olarak çeşitli yasalarla çeşitli kurum ve kişilere yetki verilmiştir. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasası'nın Ek 7. Maddesi'ne göre polis, Ceza Muhakemesi Yasası'nın casusluk suçları hariç, 250. Maddesi'nin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanı'nın yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, 24 saat içinde yetkili ve görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını en geç 24 saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç 10 gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Hakim tarafından verilecek kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının

türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tesbite imkan veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla 3 ay için verilebilir; bu süre aynı usulle 3'er ayı geçmeyecek şekilde en fazla 3 defa uzatılabilir. Ancak terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hakim 3 aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

İstihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hakim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme de yapılabilir.

Bu madde hükümlerine göre polis teşkilatı tarafından yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, maddede belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Elde edilen kayıt ve bilgileri başka amaçlarla kullananlar ve gizlilik ilkesini ihlal edenler hakkında, görev sırasında ve görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

Polis teşkilatına verilen bu yetkiler, 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev



ve Yetkileri Yasası'nın Ek 5. Maddesi'yle Jandarma Teşkilatı'na ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Yasası'nın 3. Maddesi'yle MİT'e de verilmiştir. Polis ve Jandarma Teşkilatı'na verilen dinleme yetkisiyle ilgili TCY hükümleri incelendiğinde, bu suçların özel görevli ağır ceza mahkemelerinin alanına giren örgütlü suçlarla sınırlı olduğu görülmektedir. MİT'in dinleme ve kayıt tutma görevi ise, devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması ve devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesi gibi daha geniş bir alanı kapsamaktadır.

### **Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı**

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasası'nın Ek 7. Maddesi'nde, gerek bu yasa gerekse CMY 135. Maddesi kapsamında yapılacak dinlemelerin, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan bağlı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülmesi hüküm altına alınmıştır.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nda dinlemeyle görevli kurumlar olan Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın ilgili birimlerinden birer temsilcinin bulundurulması öngörülmüştür.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın kuruluş, görev ve yetkileri, Başbakanlık tarafından yürürlüğe konulan ve 10 Kasım 2005 tarihli, 25989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

Yönetmelik Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın görevlerini şu şekilde belirlemiştir:

a) 2559 sayılı Kanunun ek 7. maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5. maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin

tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek.

b) 5271 sayılı Kanunun 135. maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek.

c) (a) ve (b) bentleri kapsamındaki taleplerin bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak.

d) (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı'na, Emniyet Genel Müdürlüğü'ne ve Jandarma Genel Komutanlığı'na, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletmek.

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

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

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

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

i) Başkanlık faaliyetleriyle ilgili olarak talep ettiğinde derhal Başbakan'a bilgi vermek.

j) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek."

Yönetmeliğe göre, iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yönünde usulüne uygun olarak alınan kararlar, Cumhuriyet Savcısı veya görevlendirileceği adli kolluk görevlileri tarafından Başkanlığa iletilir. Kararlar işletmecilere gönderilmez, ilgili kurum görevlileri ve Başkanlık çalışanları aracılığıyla teknik uzmanın nezaretinde yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

Kayıtların yok edilmesi işlemleri, özel görevli ağır ceza mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet Savcısı'nın denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek durum bir tutanakla tespit edilir.

### **Anayasa Mahkemesi Kararı**

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ile ilgili düzenlemeler, 3 Temmuz 2005 tarihli ve 5397 sayılı Yasa ile yapılmış, bu Yasa'yla getirilen hükümler 2559, 2803 ve 2937 sayılı yasalara eklenmiştir. Daha sonra 4 Mayıs 2007 tarihli ve 5651 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle son haline kavuşmuştur. 5397 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemede yer verilen kimi ibare ve tümceler, Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer ile 116 milletvekili tarafından ayrı ayrı iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi 2005/85 E. 2009/15 K. Ve 29.01.2009 tarihli kararıyla, Yasa'da yer alan kimi ibare ve tümcelelerin iptaline karar vermiştir.



5397 sayılı Yasa, iletişimin tespit ve dinlenmesiyle ilgili faaliyetlerin denetimini, sıralı kurum amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları ve Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon tarafından yapılmasını öngörmüş, Anayasa Mahkemesi ise, "Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon" ibaresini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.

İptal gerekçesi şu yoruma dayandırılmıştır:

"Anayasa'nın 128. Maddesi'nde 'Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademeye yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir' denilmektedir.

5397 sayılı Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddelerinde telekomünikasyon yoluyla iletişimin yasada belirtilen usul ve esaslara uygun yapıp yapılmadığının denetimi Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi ya da komisyona da verilmektedir.

Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin 17., özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin 20., haberleşme hürriyetine ilişkin 22., düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine ilişkin 26. maddeleri gibi bir çok temel hak ve hürriyetle ilgili olan denetim kapsamındaki faaliyetlerin, kamu düzeni ve kamu güvenliğine ilişkin olduğu, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olması

nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği açıktır.

Anayasa'nın 128. Maddesi'nin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin yasayla düzenlenmesi gerekir.

İptali istenilen ibarelerde telekomünikasyon yolu ile iletişimin tespitine dair faaliyetlerin denetimiyle görevli kılınan Başbakan tarafından yetkilendirilecek kişi ya da komisyon üyelerinin denetim yetkisinin gerektirdiği nitelikleri taşıyan kişiler arasında belirlenmesi gerekir. Bu ibareler, Başbakan tarafından yetkilendirilecek kişi ya da komisyon üyelerinin niteliklerini açık bir şekilde belirlemediğinden Anayasa'nın 128. Maddesi'ne aykırıdır.

Anayasa'nın 2. Maddesi'nde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımayan ve dolayısı ile hukuki güvenlik sağlamayan kurallar Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. Maddesi ile bağdaşmaz. İptali istenilen kural takdire bağlı ve belirsiz bir yetki içerdiğinden hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle '...Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon' ibareleri Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

5397 sayılı Yasa, "Telekomünikasyon İletişim Başkanı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanı'nın teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır" hükmünü getirmişti. Bu ibareyi de iptal eden Anayasa Mahkemesi, şu gerekçeye dayanmıştır:

"Anayasa'nın 8. Maddesi'nde 'Yürütme yetkisi ve görevi, Cum-

hurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir' denilmekte, 104. Maddesi'nde de 'kararnameleri imzalamak' Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanındaki görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır. Anayasa'nın 104. Maddesi'nde sözü edilen 'kararnameler', Kanun Hükmünde Kararnameler ile Bakanlar Kurulu'nun çeşitli kararnamelerinin yanında üst düzey yöneticilerin atanması ile ilgili müşterek kararnameleri de kapsamaktadır. Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunca yerine getirileceğinden, söz konusu kararnamelerin hukusal geçerliği için her iki tarafın da katılımı gerekmektedir.

Buna göre, kamu politikasının tayinine katılan, etkin bir otoriteye sahip olan, kuruluşların amacının gerçekleşmesinde önemli yetki ve sorumluluklarla donatılan, planlama, örgütlenme, personel ve kadrolarını yöneten, denetim ve temsil gibi işlevleri yerine getiren kamu görevlilerinin, üst düzey yönetici konumunda olmaları nedeniyle bunların atamalarının da müşterek kararname ile yapılması anayasal zorunluluktur. 5397 sayılı Yasa gereğince telekomünikasyon yolu ile iletişimin tespiti, 5651 sayılı Yasa'ya göre İnternet yoluyla yapılan yayınlara erişimin engellenmesi kararının verilmesi ve uygulanması konularında kamu düzeni ve kamu güvenliğiyle ilgili görevleri bulunan kurumun başkanlığını yürüten Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın önemli yetki ve sorumluluklarla donatıldığı, bu nedenle üst düzey yönetici kapsamında bulunduğu ve atamasının da müşterek kararname ile yapılması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir." ◀