

TÜRK HUKUKUNDA HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNE MÜDAHALENİN ÖLÇÜSÜ

Arş Gör. Cansu Büşra ÖLMEZ*

MEASURE OF INTERVENTION TO THE FREEDOM OF COMMUNICATION IN TURKISH LAW

ÖZET

Özel hayatın gizliliği modern demokratik sistemler tarafından kabul edilmiş bir anayasa hukuku ilkesidir. Bu kavram genellikle kişinin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi, konutuna girilememesi ve haberleşmelerinin gizliliğine dokunulmaması gibi unsurları kapsamaktadır. Bu unsurlar içerisinde yer alan haberleşme özgürlüğünün demokratik bir toplumda özel hayatın gizliliği ilkesi bakımından artan bir öneme sahip olduğunu belirtmek gerekir.

ANAHTAR KELİMELER: Özel hayatın gizliliği, haberleşme kavramı, haberleşme özgürlüğü, haberleşmenin gizliliği, müdahale.

ABSTRACT

The right of privacy is a constitutional law has been adopted by modern democratic system. This concept is generally includes such as respected the person's private and family life not to touch the privacy of

* Selçuk Üniversitesi Hukuku Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

his home and his correspondence can not be entered. These elements are in place in a democratic society of freedom of communication is a growing area in terms of the privacy policy is important to note the importance of private life.

KEYWORDS: *Right of privacy, communication, freedom of information, privacy of communication, intervention.*

I. TÜRK HUKUKUNDA HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

A. Haberleşme ve Haberleşme Özgürlüğü Kavramları

Haberleşme özgürlüğü, literatürde diğer kavramlara göre yeni bir kavram olsa da, tartışmaları günümüzde hala süren bir olgudur. Haberleşmenin sözlük anlamı, kişiler veya kişiler ile teknik cihazlar arasındaki bilgi ve haber aktarımı, haber alma, haber aktarma olgusunun karşılıklı görünümüdür¹. Haberleşmenin sözlük anlamı itibariyle iletişim anlamına geldiği ifade edilmekteyse de iletişimin haberleşmeyi de içine alan daha geniş bir anlama sahip olduğu belirtilmelidir². Öğretide haberleşmenin, bireylerin başkasıyla paylaşmadığı ve doğrudan doğruya olmayıp bir araç vasıtasıyla yapmış oldukları görüşmelerin içeriklerinden meydana geldiği³, kişiler arasında çeşitli araçlar yardımıyla gerçekleştirilen düşünce iletişimiyle oluştuğu, bireylerin bilgi, düşünce, duygu ve tutumlarının ortak semboller aracılığıyla birbirleriyle değiş tokuş ettikleri süreçten ibaret olduğu⁴, en az iki kişi arasında araya bir araç sokmak suretiyle meydana çıkan iletişim süreciyle gerçekleştiği ifade edilmektedir⁵.

¹ <http://www.tdkterim.gov.tr/bts/> (E.t:1.5.15).

² **KAYMAZ**, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2009, s.49.

³ **ŞEN**, Ersan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayata Karşı Suçlar”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 79, Sayı: 2005/3, 2005, s.712.

⁴ **İÇEL**, Kayıhan/**ÜNVER**, Yener, Kitle İletişim Hukuku, İstanbul, 2009, s.4.

⁵ **TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa R. /**ÖNOK**, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara , 2010, s.497.

Haberleşme kavramı teknoloji ve bilişim sistemlerinde meydana gelecek gelişmeler doğrultusunda genişleyen anlamlar içerme potansiyeline sahiptir. Bu sebeple haberleşme kavramının günümüzde kullanılan iletişim araçlarını ve şu anda bilmediğimiz ama gelecekte kullanılacak iletişim araçlarını ve ortamını kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir. Haberleşme özgürlüğü, yeni teknolojik gelişmelere paralel olacak bir dinamizmle korunmaya devam edilmelidir. Bu sebeple bireyin kamuya karşı mekânsal bir mesafe koyarak herhangi bir araçla gerçekleştirdiği haberleşme aktiviteleri bireysel haberleşme özgürlüğüne dâhil sayılmıştır⁶.

Haberleşme özgürlüğü, “kişi ve kurumların kendi aralarında mektup, telefon, telgraf, teleks vb. özel araçlarla serbestçe bilgi ve haber alışverişinde bulunabilmeleri”, “kişilerin mektup, telgraf, telefon gibi araçlarla tek taraflı veya karşılıklı olarak haber gönderme ve almalarının serbest olması ve haberleşme sırasında ilke olarak gizliliğin sağlanması” olarak tanımlanmıştır. Haberleşmeye saygı hakkı, bireyin engellenmeksizin ve sansür edilmeksizin diğer insanlarla iletişim kurma hukuksal çıkarını güvence altına almaktadır⁷. Haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği hakkı kişilerin haber, söz ve düşüncelerini kendilerini baskı altında hissetmeden rahatça ifade edebilmeleri için temel bir hak olarak düzenlenmiştir.

Özel yaşamın bir parçasını teşkil eden bu tür bir haberleşme, kitle iletişim araçları (basın, radyo televizyon) yoluyla kullanılan haber alma ve haber verme özgürlüğünden ayrılır. Kitle iletişim yoluyla

⁶ **SÖZÜER**, Adem, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi, İHFM, C.LV, S.3,1997, s.72.

⁷ **KILKELLY**, Ursula, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz), İnsan Hakları El Kitapları, No:1, Ankara, 2003, s.19. Kişinin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkı, haberleşmesinin kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurması demektir. Orhan Uzgören, “Bireyin Hayatının Korunması, Özel Hayat-Aile Hayatı-Konut-Haberleşme”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adil Yargı Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:72, Ankara, 2004, s.477.

haberleşmede kamuya açıklık, haberleşme de ise gizlilik esastır. Haberleşme özgürlüğü ile kişilere kişiliğini serbestçe geliştirebileceği bir olanak ve özerk bir alan sağlanmaktadır. Bu sebeple özel hayatın gizliliği haberleşmenin gizliliğine dokunulmamasını kapsadığından haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, özel yaşam hakkı çerçevesinde ele alınmaktadır. Haberleşme özgürlüğü, daha geniş bir kapsama sahip olan özel hayatın dokunulmazlığının bir yönünü oluşturmaktadır⁸. Haberleşmede kural, hak öznesi olan bireyin dilediği kişilerle dilediği biçimde ve zamanda haberleşmesinin engellenmemesi ve haberleşmenin ilgililerin izin ve onayı olmaksızın, üçüncü kişilerin algısından ve müdahalesinden korunmasıdır. Buna “haberleşmenin gizliliğinin dokunulmazlığı” da denilmektedir. Haberleşme özgürlüğünün korunması, hem haberleşmenin engellenmemesini hem de haberleşmenin gizliliğinin korunmasını gerektirmektedir⁹.

Kişinin temel haklarından olan haberleşme özgürlüğü, insan haklarını düzenleyen uluslararası belgelerde de tanınarak bu hakkın korunması gerekliliği ortaya konulmuştur¹⁰.

B. Haberleşmenin Gizliliği Kavramı

Özel hayatın unsurlarından olan gizlilik unsuru, haberleşme için de geçerlidir. Bu sebeple belirli kişiler arasında gerçekleşen haberleşme esas olarak bünyesinde gizlilik unsurunu barındırmaktadır. Belirli sayıda ya da sınırlı sayıda kişi arasında gerçekleşen haberleşme de kural olarak gizlidir. Haberleşmenin gizliliğiyle de özel hayatın gizliliğinin sağladığı korumadan yararlanılmaktadır.

Demokratik hukuk devletlerinde kamu işlerinde açıklık, bireylerin özel yaşamlarında ise gizlilik esastır. Kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi, insanlık onurunu koruyabilmesi için özel yaşam

⁸ **YOKUŞ**, SEVÜK, Handan, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 16-17-18-19, 2007- 2008, s. 161.

⁹ **YOKUŞ**, Haberleşmenin Gizliliği, s.162

¹⁰ İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin (İHEB) 12. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesi, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 17. maddelerinde haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği hakkı düzenlenmiştir.

alanına dolayısıyla kişilerin haberleşme özgürlüklerine çok önemli nedenler olmadıkça devlet dâhil kimsenin dokunmaması gerekmektedir¹¹. Kişilerin diğer insanlarla haberleşirken özgür olmalarının önemi, kişinin düşünsel sağlığını, saygınlığını korumak, insan kişiliğinin özgürce gelişmesine imkân tanımak, kişinin kendisi ve yakınlarıyla baş başa kalabileceği özel ve özerk bir alan yaratma ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Haberleşmenin gizliliğinin sağlanamaması halinde, bireyin kişisel özerkliği, duygusal boşalmasını, kendi kendini değerlendirmeyi ve sınırlı haberleşmeyi gerçekleştiremeyişi kişilerde birtakım bedensel ve psikolojik bozuklukların oluşmasına sebebiyet vermektedir. Haberleşmenin gizliliği ilkesi ile korunan, suçlular değil, toplumun bütün üyeleri, toplumun üyelerinin özgür kişilikleriyle yaratıcı yetenekleri ve en geniş anlamda ruh sağlıklarıdır. Kişinin bireysel özelliklerinin ve bireysel seçme özgürlüğü bilincinin gelişmesi bakımından da haberleşmesinin gizliliğinin korunması önem taşımaktadır. Birey, kime, neyi, ne zaman açıklayacağını, neleri kendisine saklı tutacağını kendi özgür iradesiyle belirleyemiyorsa, tercih etme, kendi hayatına dilediğince yön verme özgürlüğünden de geniş ölçüde yoksun demektir¹².

Haberleşmenin gizliliğinin objektif unsurunu, belirli sayıda veya sınırlı sayıda kişi tarafından bilinme, subjektif unsurunu ise haberleşmede bulunanların bu haberleşmeden ve içeriğinden başkalarının bilgi sahibi olmaması yönündeki inançları ve iradeleri oluşturmaktadır. Ayrıca kişilerin haberleşmenin gizliliğini sağlamak için uygun araçları kullanmaları gerekmektedir¹³. Doktrinde haberleşmenin gizliliğine ilişkin hükümlerin sağladığı korumadan yararlanmak için haberleşmenin başkaları tarafından kolayca öğrenilemeyecek şekil ve yöntemlerle gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmasına rağmen haberleşmenin gizliliğinin ihlalini düzenleyen hukuksal korumadan

¹¹ ÖZBUDUN, Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, Ankara Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, 1925-1977,C.1, s.268.

¹² ÖZBUDUN, s.269.

¹³ KAYMAZ, s. 82.

yaralanmak için haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmiş olması yeterli olmalıdır.

Gizli olan, haberleşmenin yapılmış olması olgusu ve içeriğidir. Haberleşmenin gizliliğinden hem kişiler arasında bir haberleşmenin gerçekleştiği hem de bir bilgi veya verinin aktarıldığı hususunun ve bunun içeriğinin gizliliği anlaşılmalıdır. Haberleşmenin içeriğinin, kişilerin neler konuştuğunun veya yazışmaların neler içerdiğinin ya da hangi verilerin aktarıldığının öğrenilmesi haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğinin ihlalini oluşturmaktadır. Bunun dışında, bazı bilgi ve verilerin aktarıldığı konusunda bilgi sahibi olunması ya da kişiler arasında içeriğini bilmeksizin sadece telefonla veya e-posta yoluyla bilgi alışverişi yapıldığının bilinmesi de haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğinin ihlali sayılmaktadır¹⁴.

C. Haberleşme Özgürlüğünün Hukuki Niteliği ve Kapsamı

Haberleşmenin gizliliği hakkı, bütün bireylerin insan olmaları sebebiyle sahip olduğu, devlet tarafından tanınması ve saygı gösterilmesi zorunlu olan, devredilemez, vazgeçilemez ve evrensel nitelikte bir insan hakkıdır. Özel hayatın bir parçası olan haberleşme özgürlüğü, temel haklardandır. Bu sebeple temel hakların özelliklerine sahiptir ve bu hakların sağladığı korumadan yararlanır. Haberleşme özgürlüğü kişinin temel haklarından olmasından dolayı gerek 1961 Anayasasında gerek 1982 Anayasasında ikinci bölümde, kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında düzenlenmiştir.

Temel hak ve özgürlüklere yönelik klasik tasnifte haberleşme özgürlüğünün özel hayatın gizliliği ile aynı kategoride yer aldığı görülmektedir. Klasik tasnif olarak bilinen ve Jellinek tarafından kategorize edilen temel haklar negatif, pozitif ve aktif statü hakları olarak ele alınmıştır. Pozitif statü hakları, kişiye bu alanda yer alan haklara yönelik olarak devletten bir şeyler yapmasını isteyebilme hakkı verirken, aktif statü hakları, kişilere siyasi faaliyette bulunma hakkı veren seçme, seçilme, siyasi parti kurma gibi hakları kapsamaktadır. Koruyucu haklar olarak da nitelendirilen negatif statü haklarının özelliği kişilerin bu alanda yer alan hakları devlet tarafından herhangi bir müdahale olmadan

¹⁴ **KAYMAZ**, s.81.

kullanmasının mümkün olmasıdır. Bu haklara örnek olarak yaşama hakkı, düşünce özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, haberleşme özgürlüğü gibi haklar verilmektedir¹⁵. Haberleşme özgürlüğü doğası gereği devlet müdahalesi olmadan kişilerin özel alanlarında dilediği gibi iletişimde bulunmasına imkan tanıyan bir hak olduğundan negatif statü hakları arasında yerini almaktadır.

Haberleşme özgürlüğünün kapsamına baktığımızda haber, düşünce ve kanaatleri serbestçe öğrenebilmek ve toplayabilmek hakkı; haber ve düşünceleri serbestçe açıklayabilme hakkı ve haber, düşünce ve kanaatleri serbestçe yayabilme hakkı haberleşme özgürlüğünün kapsamını belirleyen temel özellikleri olduğu görülmektedir. Kişilerin duygu ve düşüncelerini herhangi bir müdahale olmadan birbiriyle paylaşmasını gerektiren haberleşme özgürlüğünün vücut bulabilmesi için ilk şart, kişilerin “haber, düşünce ve kanaatleri serbestçe öğrenebilmek ve toplayabilmek hakkına” sahip olabilmeleridir. Bu kapsamda, kişiler birbirlerinden haberleşme araçları vasıtasıyla haberdar olabildikleri gibi, isterlerse öğrendikleri haber, düşünce ve kanaatleri toplayabilirler. Bu hak aynı zamanda, basına ve tüm kitle iletişim araçlarına da bu hakka sahip olma imkânı verdiği için de haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe öğrenilebilmesi ve toplanabilmesi mümkün olabilmektedir. “Haber, düşünce ve kanaatlerini serbestçe açıklayabilme hakkı”, kaynağını düşünce ve ifade özgürlüğünden almaktadır. Buna göre, bu hak ile kişiler haber, düşünce ve kanaatlerini haberleşme araçlarını kullanmak suretiyle diğer kişilere aktarabilme hakkına sahip olabildikleri gibi; basının bu hakkı kullanması durumunda basın özgürlüğü gündeme gelerek haber, düşünce ve kanaatlerin basın yoluyla serbestçe açıklanması imkânı da oluşmaktadır¹⁶. Hem kişilere hem de basına “haber, düşünce ve kanaatleri serbestçe yayabilme hakkı” verilmesiyle haberleşme özgürlüğünün kapsamı belirlendiği gibi; bu özellik aynı zamanda basın özgürlüğün için de gerekli bir unsur olmaktadır.

¹⁵ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara, 2002, s.169.

¹⁶ İÇEL/ÜNVER, s. 57.

Haberleşmenin gizliliğinin kapsamına, sadece haberleşmenin içeriği değil, aynı zamanda haberleşmenin gerçekleşme şekli, süresi, zamanı ve yerine ilişkin bilgiler de dâhildir¹⁷.

D. Haberleşme Özgürlüğünün Sınırları

Haberleşme özgürlüğü, bünyesinde haberleşmenin bağımsızlığını ve gizliliğini ihtiva etmektedir. Haberleşmenin gizliliği hakkı, devletin bu hakka yönelik olarak hareketsiz kalması gereken ve devlete karşı bireyi koruyan negatif statü haklarından sayılmasına rağmen, bu hakkın pozitif yönü de vardır. Burada kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanlarının sınırı çizilmekte ve bu haklar devlete karışmama, gölge etmeme yükümlülüğü yüklediğinden, söz konusu haklar “koruyucu haklar” ya da “kişisel haklar” olarak da adlandırılmaktadır¹⁸. Özel hayatın gizliliği hakkının negatif yönünü, yalnız kalma hakkı oluşturur. Hakkın pozitif yönü ise Feldman tarafından üç kategoride toplanmaktadır. Buna göre; ilk olarak devletin ve diğer bireylerin özel hayatının gizliliği hakkının dolayısıyla bu hakkın bir parçası olan haberleşmenin gizliliği hakkının kullanılabilmesi şartların sağlanması; ikinci olarak pozitif yükümlülükler, bir başkasının özel ilişkilerine ve haberleşmesine müdahale edilmesine karşı korunma hakkının yanında hassas ve bağımsız karar verme imkânını etkileyecek, hükümet ve özel kişiler tarafından ele geçirilmiş bilgilere ulaşma hakkını; üçüncü olarak da özel hayata ve bu kapsamda haberleşme özgürlüğüne müdahaleyi meşru kılacak durumların varlığı halinde, haberleşme özgürlüğünü de içeren özel hayata ilişkin çıkarların korunması için her bir somut olayda müdahaleden önce özel düzenlemelerin yapılması gerektiğini içermektedir¹⁹.

Devletin olumlu edimlerde bulunması şeklinde ifade edilebilecek olan hakkın pozitif yönü, devletin bireylerin haberleşme özgürlüğüne ve bunun korunmasına yönelik şartları sağlayarak yeterli düzenlemeleri yapması, organları vasıtasıyla bu düzenlemeleri uygulamasını ve uygulanmasını takip etmesini gerektirmektedir. Kişinin haberleşme

¹⁷ SÖZÜER, s.72.

¹⁸ GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2009, s.10.

¹⁹ UZELTÜRK, Sultan, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul, 2004, s.11.

özgürlüğüne müdahaleyi meşru kılacak durumların söz konusu olması halinde, kişinin haberleşmesinin gizli kalmasına yönelik çıkarların korunması ve somut olayda buna öncelik verilmesi şeklinde uygulanması lazımdır. Buna aykırı davranışların devlet tarafından derhal takibi yapılarak cezalandırılmaları sağlanmalıdır. Böylelikle devlet olumlu yönde haberleşme özgürlüğünün korunmasına yardımcı olarak haberleşmenin gizliliği hakkını tanıyarak güvenceler sağlamak ve ihlaline müeyyideler bağlamaktadır²⁰.

Haberleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilen haberleşmenin gizliliği üç konuda sınırlanabilir. Birincisi, vatandaşların refahı için devletin sorumluluk yüklenmesi gerektiği durumlardır. Örneğin kamu hizmetlerinin verilmesinde belli bilgilere ihtiyaç duyulması halinde olduğu gibi. İkinci olarak, belli kurumlar ya da mesleki oluşumlar meslek üyelerini düzenlemek ve hizmet alanlarının haklarını korumak için bilgiye gereksinim duyabilmeleri sebebiyle haberleşme özgürlüğüne müdahale edilebilir. Hukuk da bu müdahalenin çerçevesini belirler. Son olarak ifade özgürlüğündeki kamu yararının da haberleşme özgürlüğüne bir sınır oluşturabilmesi mümkündür²¹. Belli ölçüde gizlilik demokratik sistemlerde fonksiyonel ve kaçınılmaz bir nitelik taşısa da özel hayatın gizliliğinin dolayısıyla haberleşme özgürlüğünün mutlak anlamda kabul edilmesi, bazı suçların takibini veya önlenmesini güçleştirebileceğinden; kamu düzeni, milli güvenlik, genel sağlık ve devletler arası görüşmeler bakımından sakıncalı sonuçlar yaratabileceğinden; devlet ve bilim hayatı için gerekli olan zorunlu bir takım istatistiki bilgilerin toplanmasını ve davranışsal araştırmaların yapılmasını engelleyebileceğinden; bazen de basın hürriyeti ve kamu oyunun olup bitenleri bilme istekleriyle çatışabileceğinden haberleşme özgürlüğünün de bazı istisnaları vardır. Demokrasilerde kamu hayatının açıklığı ile özel hayatın gizliliğinin çatışması mümkün olduğundan başarılı bir denge kurulması önem taşımaktadır²². Bu sebeple bireylerin haberleşme özgürlüğü sınırlanırken

²⁰ **BIELEFELDT**, Heiner, Hukuk Devleti “Demokratik Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik”, (çev. Yüksel Metin), Ankara, 2008, s.278-279.

²¹ **UZELTÜRK**, s.10.

²² **ÖZBUDUN**, s.269-270.

bireyin hukuksal çıkarı ile kamu menfaati arasında adil bir denge kurulması lazımdır.

Haberleşme özgürlüğüne yapılacak tüm bu sınırlama eğilimleri belirtilen özgürlüğün kullanılmasını zayıflatan durumların meydana çıkmasına sebep olabilecek niteliktedir. Bireyin onuru ve özerkliğinin dikkate alınarak haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalelerde haklı ve güçlü sebeplere dayanılması önem arz etmektedir²³. Dayandığı neden ne olursa olsun veya hangi zorunlu durum için sınırlanırsa sınırlansın, özel hayatın gizliliği hakkından ve haberleşme özgürlüğünden yararlanmayı bu hakkın ve özgürlüğün varlığını anlamsız kılacak surette ve sürekli olarak olanaksızlaştıracak biçimde sınırlamalar yapılmamalıdır. Aksi şekilde düzenlemeler ve uygulamalar kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesini ve insanlık onuruna yakışır bir biçimde yaşamasına engeller nitelikte olacağından demokratik rejime aykırı düşecektir²⁴.

II. Haberleşme Özgürlüğüne Yönelik Hukuka Aykırı Müdahaleler

Özel hayatın bir yönünü oluşturan haberleşme özgürlüğüne gerek kişiler tarafından gerek devlet tarafından çeşitli müdahalelerde bulunularak bu özgürlük ihlal edilmektedir. Bilim ve teknolojinin hızlı bir biçimde gelişmesi kişilerin özel hayatlarına müdahale edip haberleşmelerinin gizliliğini ihlal etmektedir. Çeşitli telefon dinleme araçları, gizli mikrofon ve kaydedici cihazlar, minyatür radyo verici ve alıcıları, gizli televizyon alıcılarıyla kişilerin dinlenmesi ya da çok uzak mesafelerden kızıl ötesi ışınlarla fotoğraf çekebilen ya da görüntü kaydeden cihazlarla kişilerin görüntülenmesi mümkün olabilmektedir. Bahsedilen aletler çok düşük fiyatlarla satıldığından ve bu aletlerin alımı konusunda yeterli düzenleme ve denetleme olmadığı için herkesin özel hayatı ve haberleşmesi rahatlıkla gözetlenebilir ve dinlenebilir hale gelmiştir. Ama burada daha da vahim sonuç doğuran tehlike, bu tür fiziksel gözetleme ve dinleme araçlarının devlet tarafından özel kişilere

²³ **UZELTÜRK**, s.10-11.

²⁴ **BAKIM**, Sevi, Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012, s.52.

karşı kullanılmasıdır²⁵. Hem dinleme aygıtlarının yaygınlaşması ve kolay temin edilmesi hem de çeşitli televizyon programları, sinema filmleri ve medyada gizli dinlemeye ilişkin yazılı, görsel ve işitsel yayınlarla halkın bu konuya ilgisinin çekilmesi suretiyle halk bir anlamda tahrik edilmektedir. Böylece kişiler çeşitli nedenlerle gizli dinleme girişimlerinde bulunmaktadır. Nitekim kamuya mal olmuş ünlülerin özel hayatlarına ilişkin gizlilikleri tespit etmeye çalışan özel hayat casusluğu gibi yeni sektörler ortaya çıkmıştır. Bu sektörde yer alan insanlar gizli dinleme ve görüntüleme suretiyle ünlü kişilerin özel hayatlarına ilişkin edindikleri bilgileri yüksek meblağlar karşılığında görsel, işitsel ya da basılı yayın organlarına yayınlanması için pazarlamaktadır²⁶. Bu amaçla yapılan gizli dinlemeleri engelleyecek nitelikte cihazların da üretilmesine rağmen dinleme cihazlarında da teknolojinin son yenilikleri uygulandığından neticede gizli dinleme engellenememektedir. Ne amaçla yapılırsa yapılsın gizli dinleme kişilerin özel hayatlarına ilişkin gizlilikleri ağır bir biçimde ihlal etmektedir. Bu açıdan demokratik bir hukuk devletinde bu tür ihlalleri önleyecek teknik ve yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Diğer yandan haber içerikli olarak kişilerin özel hayatlarının araştırılması ve gizliliğine ait bilgilere ulaşılması halinde bunların yayınlaması suretiyle gizliliğin ihlal edilmesinin haber alma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Aksi halde kişilerin dış dünyaya kapalı halde sürdürdüğü özel hayatlarına ilişkin gizliliklerin açıklanması o kişi açısından büyük zararlara neden olacaktır. Bireylerin haber alma hakkını karşılamak için yürütülün faaliyetlere olanak sağlayacak bir ortamı hazırlamak suretiyle haber alma hakkına ve bu hakka saygı duymak zorunluluktur. Aynı şekilde kişilerin özel hayatına ve haberleşmesine ilişkin gizlilikleri korumak da zorunluluktur. Dolayısıyla haber alma hakkının kullanılmasında kişilerin temel haklarını zarara uğratabilecek durumlara engel olacak nitelikte önlem alınması gereklidir.

²⁵ ÖZBUDUN, s.275; COŞKUN, Enis, Küresel Gözaltı Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Ankara, 2000. s. 56.

²⁶ COŞKUN, s.57.

Biri diğerine tercih edilmemelidir. Her iki hak da kendi yasal sınırları içerisinde kalınarak kullanılıp korunmalıdır²⁷.

A. Haberleşmeye Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Sebepleri

1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme ve Görevin İfası

Kanun hükmünü yerine getirmek amacıyla yapılan eylemler cezalandırılmamaktadır. Kanun, bir kamu görevlisine belirli bir davranışta bulunma izni veriyorsa bir yetkinin kullanılması söz konusudur. Bir hukuk kuralının verdiği yetkiye göre davranmanın veya yüklediği görevi yerine getirmenin hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olabilmesi için, Kanun'un belirli kişilere tanıdığı hak ve yetkilerin sadece bu kişiler tarafından kullanılması gerekmektedir. Bu kişiler dışındaki diğer kişilerin kullanması ise, suç teşkil eder²⁸.

Türk Hukuku'nda çeşitli kanunlarda kanun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında haberleşmenin gizliliği hakkına müdahale edilmesini öngören düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden ilki iletişimin denetlenmesidir. CMK' da iletişimin denetlenmesi önleme ve adli amaçlı olmak üzere iki türlü gerçekleşmektedir. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi kapsamında telefon ve benzeri telekomünikasyon araçlarının hatta kişilerin karşılıklı konuşmalarının istihbarat amacıyla suç işlenmeden önce dinlenmesi ve banda kaydedilmesi mümkündür²⁹. Önleme dinlemesinde, henüz ortada bir suçun işlendiği iddiası bulunmamakta olup, işlenebilme ve sonuçları ağır olabilecek nitelikteki suçlara geçiş yapabilme ihtimali mevcuttur³⁰. İdari nitelikteki önleme amaçlı denetime, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla başvurulmaktadır. Önleme amaçlı tedbirlerde tehlike, bir suçun işlenmesi ihtimalinden ibaret olduğu için uzaktır. Bu sebeple, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren önleme amaçlı tedbire başvurulabilmesi için suç işleme

²⁷ COŞKUN, s.58.

²⁸ CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2011, s.294-295.

²⁹ TAŞKIN, Mustafa, Adli ve İstihbarî Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2008, s.206

³⁰ ŞEN, Ersan. Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhabir, Ankara, 2010, s.66.

tehlikesinin varlığının aranması gerektiği yönünde doktrinde bir görüş bulunmaktadır³¹. Önleme amaçlı iletişimin tespiti ve dinlenmesinde ortada başlama ihtimali bulunan ve henüz hazırlık hareketleri aşamasında olan suçun icra hareketlerinin önüne geçilmesi ve bu sayede suçun işlenmesinden önce durdurulması söz konusu olduğundan burada haberleşme özgürlüğüne yönelik çok ciddi bir müdahale ve sınırlandırma vardır³². Henüz bir suçun işlenmesi dahi söz konusu değilken, haberleşme özgürlüğüne iletişimin denetlenmesi doğrultusunda yapılacak müdahale niteliğindeki bu tedbirin kanunlarla sıkı şartlara bağlanması gerektiği kabul edilmektedir.

İkinci olarak adli amaçlı iletişimin denetlenmesi araya bir vasıta koymak suretiyle gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin, gizlice dinlenmesi, elde edilen bilgilerin kayda alınması ve değerlendirilmesini içermektedir³³. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi yani iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri belli suçlar için başvurulabilen ve şüpheli/sanığa uygulanan özel ve gizli bir koruma tedbiridir³⁴. Bu tedbire işlenmiş veya işlenmekte olan bir suçun delillerine ulaşmak için başvurulmaktadır. Kanun koyucu kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin ve korunması hakkının ve haberleşme özgürlüğünün olur olmaz müdahalelerle ihlal edilmesini önlemek için, suç delili ve/veya failini elde etmek amacıyla telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesini düzenlerken haberleşme özgürlüğüne yapılabilecek müdahaleler konusunda oldukça sınırlı davranmıştır. CMK m.135'e göre, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin var olması halinde ve başka suretle delil elde etme imkanının bulunmaması durumunda, hakim şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit ettirilmesine veya katalogta belirtilen suçlar söz konusu olduğunda dinlenmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verebilir.

³¹ **KAYMAZ**, s.58-59.

³² **ŞEN**, X Muhbir, s.77.

³³ **ÖZTÜRK**, Bahri/ **ERDEM**, Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni CMK'ya Göre Yenilenmiş 9.Baskı, Ankara, 2006, s.590.

³⁴ **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s.406.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından bu hususlar için karar verilebilir.

Şüpheli veya sanığın suçla ilgisi olmayan özel ve aile hayatına ilişkin konuşmalarının bu tedbir kapsamında dinlenmemesi gerekmektedir. Tedbir kararı uygulanırken başlangıçta dinlenen hususların özel hayata ilişkin olduğu fark edilememesi durumunda özel hayata ilişkin konuşmaların kayıt edilmemesi, kayıt çözümlerinin yapılmaması ve kişilerin özel hayatlarına ilişkin bilgilerin veya kayıtların soruşturma veya kovuşturma dosyalarına girmemesi gerekmektedir.

Görüldüğü gibi, Kanun koyucu kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin ve korunması hakkının ve haberleşme özgürlüğünün olur olmaz müdahalelerle ihlal edilmesini önlemek için, suç delili ve/veya failini elde etmek maksadıyla telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesini düzenlerken haberleşme özgürlüğüne yapılabilecek müdahaleler konusunda oldukça sınırlı davranmıştır. CMK m.135'teki tedbire başvurularak şüpheli veya sanığın iletişiminin denetlenebilmesi için öncelikle bir suç dolayısıyla onun hakkında ceza soruşturmasının veya kovuşturmasının yapılıyor olması lazımdır. CMK m.135 ile m.137 ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin talepte bulunulması, kararların alınması ve tatbiki sırasında uyulacak usul ve esasları gösteren Yönetmelik³⁵ uyarınca, şüpheli ve sanık sıfatını taşımayan kişiler tarafından yapılan iletişimin ve iletişim araçlarının denetlenmesi tedbirine doğrudan doğruya veya dolaylı olarak başvurmak hukuka uygun kabul edilemez. Henüz şüphelinin belli olmadığı hallerde, CMK m.135'teki iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulamaz ve bu sebeple hukuka uygunluk nedeninden yararlanılamaz. Aynı şekilde genel anlamda bir iletişimin tespiti kararı verilmesi de hukuka aykırıdır. Hakkında iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanacak muhatabın tedbirden haberdar olması tedbiri anlamsız hale getireceği için tedbir gizlice yürütülmektedir. Soruşturmanın gizliliği ilkesi gereği olarak soruşturma aşamasında bu tedbire gizli olarak başvurulması anlamlıyken, kovuşturma aşamasında duruşmalarda kural olarak aleniyet ilkesi geçerli olduğundan delillerin

³⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.

gizliliği söz konusu olamayacağından, bu tedbirin gizli olarak kovuşturma aşamasında uygulanmasından bahsedilemez³⁶.

Kanun hükmünün yerine getirilmesi halinde haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalenin hukuka uygun sayılacağı bir diğer durum sanık ve mahkumların iletişiminin denetlenmesi durumunda yaşanmaktadır. Tutuklu ve hükümlülerin haberleşme ve ziyaret olanaklarının genişletilmesi, tutuklu ve hükümlülere insan onuruna yakışan ve tahammül edilebilir ortak bir yaşam alanı sağlamaya yönelik, tutuklu ve hükümlülerin daha serbest olduğu çağdaş infaz sisteminin esaslarındandır³⁷. Cezaevi sistemi içerisinde tutuklu ve hükümlülerin davranışlarının ıslahı amaçlanırken, mahkûm oluşundan itibaren hükümlünün, serbest bırakıldıktan sonraki geleceği düşünülerek dış dünya ile iletişimi de belli şartlar altında sağlanmaktadır³⁸. Bu sebeple mahkûm ve tutukluların yeniden sosyalleşmesine imkân tanıyan ve aile bağlarını koruyan dış dünya ile iletişimi önem taşımaktadır.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGİK) 68. maddesine göre, hükümlüler, kendilerine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendileri tarafından karşılanmak kaydıyla gönderme hakkına sahiptir. Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon tarafından denetlenir. Mektup okuma komisyonu bulunmayan kurumlarda kurumun en üst amiri tarafından denetlenir. Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez ve muhataba gönderilmez. Hükümlü tarafından resmi makamlara ve

³⁶ ŞEN, X Muhabir, s.135.

³⁷ REYNAUD, Alain, Hapishanelerde İnsan Hakları, (çev. İhsan Kuntbay), Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1992, s.294.

³⁸ YOKUŞ SEVÜK, Handan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.3-4, Yıl:2003, (Aralık 2003), s.336-343.

savunmasını yapması için hükümlünün avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgraflar denetlenemez.

CGİK' nın 66. maddesinin 1. fıkrasında, kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlülerin tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabileceği öngörülmektedir. Ancak bu telefon görüşmesi idarece dinlenmekte ve kayıt altına almaktadır. Tutuklu ve hükümlülerin sadece telefonla yaptıkları görüşmeler, faks ve telgrafla iletişimi değil, internet üzerindeki iletişimi de denetime tabidir³⁹. Ayrıca bu hak, tehlikeli halde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilmektedir. Hükümlülerin açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitim evlerinde araç teflonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçları bulundurulması ve kullanılması yasaktır.

Uygulamada rastlandığı üzere tutuklunun yasa dışı olarak elde ettiği bir telefonla başkalarıyla yaptığı iletişimin hakim kararı ile dinlenmesi ve kaydedilmesinin hukuka aykırı olup olmayacağı sorunu gündeme gelebilir. Öğretide ceza ve tutukevinde bulunan bir tutuklunun müdafii ile iletişimin dışında, gerçekleştirdiği iletişimi açısından özel hayatın gizliliği beklentisi olamayacağından ve hukuka aykırı yollardan cezaevine soktuğu iletişim aracıyla gerçekleştirdiği iletişiminin hakim kararı olmadan dinlenebileceği ve bu durumun hukuka aykırı olmadığı belirtilmiştir⁴⁰. Ancak haberleşmenin gerçekleşmesi için en az iki tarafın mevcudiyeti arandığından yasalara aykırı olarak cezaevine iletişim araçlarını sokan kişinin dinlenmesi ve kayıt altına alınması için de CMK m.135'e göre hakim kararı alınması gerektiğinden bu görüşe katılmanın pek mümkün olmadığını ortaya koymaktadır. Aksi halde tutuklunun yasadışı yollardan cezaevine soktuğu telefonla yaptığı görüşmeleri dinleyenler cezaevi görevlileri olsa bile suç işlemiş olacaktır. Çünkü burada tutuklunun telefonla görüştüğü kişinin özel hayatı ve haberleşme özgürlüğü ihlal edilmektedir. Bu sebeple cezaevi yetkililerinin yasalara aykırı olarak cezaevine telefon sokulduğunu tespit etmeleri durumunda, telefona el koyarak tutuklu açısından cezai ve disiplin yaptırımları uygulamaları gerekmektedir.

³⁹ **KAYMAZ**, s.311.

⁴⁰ **KAYMAZ**, s.312.

Tutuklu veya hükümlünün resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgrafın denetime tabi tutulması halinde, denetimi yapan komisyon üyeleri veya en üst kurum amiri, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işlemiş olur. Ceza Muhakemesi Kanunu m.154/1'de şüpheli ve sanığın müdafii ile yazışmalarının denetime tabi tutulamayacağı öngörülmüştür. CGİK m.114 uyarınca tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemesince kısıtlanabilir. Ancak bu kısıtlama ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesi amacıyla olmalı ve gerekçesi gösterilmelidir⁴¹. Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz. Özel kanunda yer alan hükümler saklıdır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m.10/1-e bendine göre, Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yer alan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada müdafinin savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve tutuklu bulunan şüpheli ile yaptığı konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamayacağı düzenlenmektedir. Ancak müdafinin terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet savcısının istemi ve hâkim kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin müdafiiine verdiği veya müdafiiince bu kişiye verilen belgeler hâkim tarafından incelenebilir. Yapılan incelemenin sonunda hâkim, belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Haberleşme hakkına kurumun düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla zorunlu hallerde hukuka uygun olarak müdahale edildiği durumlarda, müdahalenin demokratik toplum için gerekli olması ve bu sınırlamanın kısa tutulması gerekmektedir⁴².

⁴¹ **YOKUŞ SEVÜK**, Handan, Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 69, (Mart-Nisan 2007), s.122

⁴² **YOKUŞ**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi, s.339.

Yabancı ülke vatandaşı olan tutuklu ve hükümlülerin kendi diplomatik temsilcileriyle veya konsolosluk temsilcileriyle görüşme talep etme hakkı vardır. Yabancı ülke vatandaşı olan tutuklu ve hükümlülerin bu haklarından gecikmeksizin haberdar edilmesi (Avrupa Cezaevi Kuralları m.44) ve vatandaşı oldukları ülkenin diplomatik ve konsolosluk temsilcileriyle makul olanaklarla iletişim kurmalarına izin verilmelidir (Birleşmiş Milletler Cezaevi Kuralları m.38)⁴³.

Postada el koymayanın yasal olarak düzenlenmesiyle haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmenin gizliliği hakkına suçlulukla mücadele edebilmek amacıyla sınırlamalar getirilmektedir⁴⁴. CMK 129. maddesinde, 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 kuruluşta bulunan gönderilere, hakim in veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabileceği düzenlenmektedir.

Yasadaki bu düzenleme ile PTT gönderileri dışında kargo şirketi gibi kurumlardaki gönderilerle, otobüs seyahat firmalarına teslim edilen gönderilere de el konulması mümkündür. Ancak özel bir kişiye teslim edilmiş şeyler gönderi kabul edilemeyecektir. Gönderilere elkonulabilmesi için, gönderilerin suçun delil, iz, eser ve emarelerini oluşturduğu yönünde yeterli şüphe mevcut olmalıdır. Ayrıca gönderilerin gerçeğin ortaya çıkarılması için adliyenin eli altında bulunması zorunluluğu olmalıdır⁴⁵. Yasada Cumhuriyet savcısının elkoyma emri verdiği durumlarda bu emrin hakim kararı ile onaylanması yönünde bir düzenleme madde metninde mevcut değildir. CMK m.127/3 ve AY m.22/2'de belirtilen yetkili merciin kararının hakim onayına sunulmasını

⁴³ **YOKUŞ**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi, s.376.

⁴⁴ **GÖKÇEN**, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi), Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermayesi Yayınları No:49, 1994, s. 171.

⁴⁵ **YOKUŞ**, Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi, s.103.

öngören hükmü uyarınca postada elkoyma işlemlerinde de hakim onayının zorunlu olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde gecikmesinde sakınca olan durumlarda postayla yapılan haberleşmeye elkoyma yoluyla yapılan müdahaleye hakim güvencesi tanınmamış olacaktır.

Hakimin kararı veya savcının emri, kararın gereğinin yapılması için kolluğa bildirilir. Bunun üzerine kolluk memurları postada elkoyma işlemini yerine getirir. Ancak kolluk memurları, elkoydukları gönderilerin içinde buldukları zarfları veya paketleri açamazlar. Aksi halde kolluk memurları haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işlemiş olurlar. CMK'nın 122. maddesinin 2. fıkrasına göre, elkonulan gönderiler, ilgili posta görevlilerinin önünde mühür altına alınır ve derhal elkoyma kararını veya emrini veren hakim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilmelidir. Kendisine teslim edilen mühür altındaki gönderileri açıp açmama ve el konulan gönderinin ilgiliye iade edilip edilmeyeceğine ilişkin karar hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilmektedir. Açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler, hemen elkoyma kararını veren hakime veya emrini veren Cumhuriyet savcısına teslim olunur(CMK m.129/4).

Akar/Türkiye davasında tutuklu halde bulunan başvuran bir mektup yazmış ancak cezaevi disiplin komisyonu Yönetmeliğin 147. maddesi uyarınca, söz konusu mektubun "sakıncalı" olduğuna kanaat getirmiş ve sonuç olarak, söz konusu mektubun gönderilmemesine karar vermiştir. Komisyon, söz konusu mektubun, cezaevi kurumunun güvenliğini tehlikeye atacak nitelikte olduğunu belirtmiştir. Başvuran, cezaevi yetkililerinin mektubunu alıcısına göndermeyi reddetmelerinden dolayı AİHS'nin 8. maddesi uyarınca haberleşme özgürlüğü hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM' e başvurmuştur. AİHM, yasa ile öngörülmeleyen bir müdahalenin hukuka aykırı olduğunu kabul ettiğinden somut olayda yönetmeliğe dayanan müdahaleyi hukuka aykırı olarak nitelendirmiş ve devleti tazminata mahkum etmiştir⁴⁶.

Konuya ilişkin bir diğer karar Özen ve Diğerleri / Türkiye davasında karşımıza çıkmaktadır. Karara konu olan davada başvuranların hepsi cezalarını çeken hükümlülerdir. Yüksek güvenlikli Türk

⁴⁶ Başvuru No: 28505/04, Akar/Türkiye Davası, 21.6.2011.

cezaevlerinde tutuklu bulunan başvuranlar, Türkçe dışındaki bir dilde yazılan mektuplarının gönderilmesini reddeden cezaevi yetkilileri ile ihtilafa düşmüşlerdir. Başvuranların hepsi mektuplarının gönderilmesi için yetkili ulusal mahkemelerde dava açmışlar, ancak bir sonuç alamamışlardır. Cezaevi disiplin kurulu, mektupların genelde Türkçe yazılması gerektiğini hatırlattıktan sonra, personel olmadığı için mektubun tercümesini yapamadıklarını ve bu nedenle Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğe uygun olarak içeriğinin sakıncalı olup olmadığını belirleyemediklerini kaydetmiştir. AİHM, öncelikle tutukluların mektuplarının bazı kontrollere tabi tutulmasının kabuledilebilir olduğunu ve hapis ortamının normal ve makul gereksinimleri bakımından AİHS'ne aykırı düşmediğini belirtmektedir. AİHM'e göre bir tutuklunun mektubu, ancak içeriği cezaevinde güvenlik ve düzeni tehlikeye sokabileceği zaman ya da cezaevi personelini hedef gösterdiği, terör örgütleri, organize suç örgütleri veya diğer suç örgütleri arasında iletişim sağladığı, bireylerde ya da kurumlarda panik yaratacak nitelikte yanlış ve yanıltıcı bilgi ya da tehdit veya hakaret içerdiği durumlarda alıcı adrese gönderilmeyebilir. Oysa, ulusal mahkemelerin kararları okunduğunda, AİHM, ihtilafı göndermeme kararlarının bu gerekçelerin hiçbirine dayanmadığını gözlemlemektedir. Ayrıca müdahalenin yasa ile öngörülmüş olma şartı gerçekleşmediği için AİHS 8.maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁷

2. Amirin Emrini Yerine Getirme

TCK m.24/2'ye göre, yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. Ancak yetkili mercii verdiği emrin konusunun suç teşkil etmemesi lazımdır. Amirin emrini yerine getiren açısından bunun bir hukuka uygunluk nedeni olması için; ortada kamu hukuku alanında bir üstün asta verdiği emrin bulunması, emri veren üstün yetkili olması, verilen emrin

⁴⁷ Başvuru No: 15672/08, 24462/08, 27559/08, 28302/08, 28312/08, 34823/08, 40738/08, 41124/08, 43197/08 51938/08 ve 58170/08, Mehmet Nuri Özen ve Diğerleri/Türkiye Davası, 11.1.2011.

yasalara uygun olması ve emrin yerine getirilmesinin zorunlu olması gerekmektedir⁴⁸.

TCK m.24/3'te konusu suç teşkil eden emirin hiçbir surette yerine getirilemeyeceği, aksi takdirde yerine getiren ile emri verenin sorumlu olacağı düzenlenmektedir. Madde başlığı "kanunsuz emir" olan AY m.137/2'göre ise, konusu suç teşkil eden emir, hiçbir surette yerine getirilemez. Konusu suç olan bir emir yerine getirilirse yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. TCK'nun 24. maddesi ile AY'nın m.137/2 hükmü birlikte değerlendirilmelidir. Amirin emrini yerine getirme bir hukuka uygunluk hali olarak düzenlenmesine rağmen, eğer yerine getirilmesi istenen emrin konusu suç teşkil ediyorsa, bu emri yerine getiren hiçbir surette hukuka uygunluk halinden yararlanamaz ve işlediği suçun cezası ile cezalandırılır⁴⁹.

CMK m.135'te belirtilen adli makamlar, bu hükümle kanunun kendilerine verdiği yetkiyi kullanmaktadırlar. Adli makamların yasaya uygun olarak yetkilerini kullanması sonucu iletişimin denetlenmesi kararını yerine getiren görevliler, amirin emrini yerine getirmeleri sebebiyle bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanmaktadırlar. Burada kanunun emri bir kamu görevlisinin emri aracılığıyla yerine getirildiği için görev emirden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple aslında başkasının haberleşmesini dinleyerek ya da kaydederek haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kamu görevlisi bu işlemi amirinden yani adli makamlardan aldığı yasal emir uyarınca yerine getirdiğinden TCK m.132'deki suçu işlemiş olmaz. Ancak farklı bir örnekle açıklarsak, bir emniyet müdürünün arasında husumet olan bir kişinin telefonlarını dinlenmesi için yanında çalışan polis memuruna emir vermesi halinde polis memurunun bu emri kanunsuz emir olması sebebiyle yerine getirmemesi gerekir. Aksi halde hem emniyet müdürü hem de polis memuru haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işleyeceğinden burada herhangi bir hukuka uygunluk nedeni uygulanmaz⁵⁰.

⁴⁸ CENTEL/ ZAFER /ÇAKMUT, s.296.

⁴⁹ ARTUK, Mehmet/ GÖKÇEN, Emin Ahmet /YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011, s.517-521.

⁵⁰ BAKIM, s.273.

3. Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali

Meşru savunma, bir kimsenin ağır ve haksız saldırıyı, kendisinden ya da başkasından uzaklaştırmak amacıyla gösterdiği zorunlu tepkidir. Kendisine veya başkasına ait bir hakkı, haksız bir saldırıya uğradığı için karşılık gösteren kimse, saldırıyı derhal uzaklaştırmak zorunda kalması sebebiyle, savunma ile saldırı arasında hal ve koşullara göre, yani kullanılan araç bakımından ve saldırıya uğrayan hak ve zararlar orantılı olarak, başka şekilde korunmayacak bir hakkı bizzat korumaktadır⁵¹.

Kişinin meşru müdafaa halinde kaldığı şeklinde değerlendirilebileceği durumlarda, örneğin kişilerin hayatı ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırılarla, hakaret, tehdit, şantaj suçlarına muhatap olması halinde, suç mağduru olduğunu ispatlamak isteyen kişinin o an konuşmaları kayıt altına aldığı anda elde edilen deliller hukuka uygun sayılacaktır. Öğretide suçun mağduru olduğu iddiasında olan kişinin önceden düzenek kurarak telefon görüşmelerinin kayıt edildiğinin anlaşılması durumunda, artık burada hukuka uygunluk nedeninin varlığından söz edilemeyeceği ve elde edilen kayıtların hukuka aykırı delil sayılacağı yönünde görüş bildirilmiştir⁵². Diğer bir görüşe göre, mağdurun karşı tarafı kışkırtmaması şartıyla mağdurun önceden düzenek kurarak kendisine yapılan şantajı, tehdidi veya hakareti kaydetmesi hukuka aykırı kabul edilmemelidir⁵³. Örneğin kendisine yönelik olarak telefonla devam eden tehditleri konuşma anında kaydedemeyen bir kişi, kendisini tehdit eden kişinin onu yine arayacağını düşünerek aranmadan önce kayıt işlemi için gerekli olan tertibatı hazırlasa ve mağdurun bu hazırlığından sonra tahmin ettiği gibi tekrar aranarak tehdit edilmesi üzerine mağdur önceden hazırladığı kayıt düzeneğiyle konuşmayı kayıt ederse kanaatimizce buradaki kayıt işleminin hukuka uygun olduğu ve elde edilen kayıtların da delil olarak kullanılabilmesi söylenebilir. Ancak suç mağduru olduğu iddiasında olan kişinin belirtilen şekilde gerçekleştirdiği kayıt işleminin hukuka uygun olması için maruz kaldığı suçun ağırlık derecesine bakılması, suçun sürekli bir şekilde o kişiye

⁵¹ **CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT**, s.30

⁵² **ŞEN**, X Muhbir, s.124-129; Kaymaz, s.295.

⁵³ **KAYMAZ**, s.296.

karşı işlenmesi gibi kıstasların aranması haberleşme özgürlüğünü korumak adına yararlı olabilir. Kamu görevlilerin kişilerin iletişimini dinlemesi, kayıt altına alması yasayla belirlenen sıkı şartlara tabiyken, özel kişilere hiçbir sınırlama getirmeden sırf kendilerinin iddiası olan suç mağduru oldukları söylemlerine dayanılarak haberleşme özgürlüğüne müdahale edebilme yetkisi tanımak haberleşme özgürlüğünün sınırsız ihlaline yol açabilir.

Zorunluluk hali durumunda da haberleşme özgürlüğüne müdahale hukuka uygun hale gelebilmektedir. TCK m.25/2'de düzenlenen zorunluluk halinde kişinin kendisine ve başkasına ait bir hakka yönelik, meydana gelmesine bilerek yol açmadığı ve başka türlü korunma olanağı da bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kendisini ve başkasını kurtarmak zorunluluğuyla ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araçla orantılı olmak koşuluyla suç işleyen kişiye ceza verilmeyeceği öngörülmektedir⁵⁴. Kural olarak tehlike altında kalan ve kaybolan kişiye ulaşmak için mağdurun iletişim bilgilerinin değerlendirilmesi CMK m.160 gereğince Cumhuriyet savcısının yetkisindedir. Cumhuriyet savcısına başvurmadan diğer kamu görevlilerinin veya özel kişilerin tehlike altında kalan mağdura ulaşmak amacıyla mağdurun iletişim araçlarıyla gerçekleştirdiği haberleşme araçlarına ulaşması durumunda, kişinin haberleşme özgürlüğü ile üçüncü kişinin yaşama ve maddi ve manevi varlığının korunması hakkı arasında denge kurulması gerekmektedir. Bu durumda mağdurun yaşamı ve maddi ve manevi varlığının öncelikle korunması gerektiğinden, kamu görevlileri ve özel kişiler de mağdurun bulunması için mağdura ait telefon kayıtlarını öğrenirse burada üçüncü kişi açısından zorda kalma hükümlerinin uygulanması mümkündür⁵⁵.

4. İlgilinin Rızası

Kişilik hakkı kapsamında kabul edilen özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, başkasına devredilemeyen, vazgeçilemez ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır. Kişilik hakkı kapsamında kabul edilen bu haktan kişinin vazgeçmesi ve kişinin kendi haberleşme özgürlüğü üzerinde rızasıyla tasarruf edebilmesi

⁵⁴ CENTEL/ZAFER / ÇAKMUT, s.312.

⁵⁵ ŞEN, X Muhabir, s.126.

hukuka ve ahlaka aykırı olmamak koşuluyla mümkündür. TCK m.132/1'deki kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal ve m.132/2'deki kişiler arasındaki haberleşmenin içeriklerini ifşa suçlarının rıza sebebiyle hukuka uygun olabilmesi için haberleşmenin bütün taraflarınca dinleme, okuma, kaydetme gibi fiillerden oluşan ihlale ve ifşaya rıza gösterilmiş olması gerekmektedir.

Rıza bir hukuka uygunluk nedeni olduğundan, iletişime katılanların hepsinin rızasının alınması şartıyla iletişimin dinlenmesi veya kaydedilmesi suç oluşturmamaktadır. Kişinin sesinin gizlice kaydedilmesi kişilik hakkına tecavüz niteliğindedir. İletişimin taraflarından birinin diğeri veya diğerlerinin rızası dışında iletişimi kaydetmesi hukuka aykırıdır⁵⁶.

CMK m.135'teki şartlara uyulmadan yapılan ve mahkeme kararına dayanmayan iletişimin tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerine, hakkında iletişimin tespiti işlemi uygulanan suç şüphelisi veya sanığının rıza göstermesi halinde, sadece şüpheli veya sanığın lehine olan iletişimin tespiti kullanılabilir. Şüpheli veya sanığın rızası böyle bir durumda onun aleyhine kullanılacak olan iletişimin tespiti işlemlerini hukuka uygun hale getirmeyeceğinden bu tür deliller hukuka aykırı delil niteliğini koruyacaktır. Hukuka aykırı deliller şüpheli veya sanık aleyhine kesin olarak kullanılamaz. Şüpheli veya sanığın rızasıyla fakat hakim kararı olmaksızın iletişimin dinlenip kayda alınması CMK m.135'i bertaraf etmek anlamına geldiğinden hukuka aykırıdır. Nitekim CMK'nun 135. maddesinin yedinci fıkrasında da, bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimsenin, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemeyeceği ve kayda alamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, CMK m.135'e

⁵⁶ Yargıtay'da kişinin ses veya görüntüsünün gizlice kayıt edilmesinin özel hayata ve kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği görüşündedir. Yarg.4.HD.26.10.2007 tarihli, E.2006/13723, K.2007/13089 sayılı kararında, bir kişinin hukuka aykırı bile olsa konuşmalarının ve görüntüsünün gizli kamera ile kayda alınmasının aynen telefon konuşmalarının yasadışı dinlenmesinde olduğu gibi bireyin kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşıdığını, bu kayıt ve görüntülerin televizyon yoluyla kamuoyuna yansıtılmasının ise, kişilik haklarına yapılmış ikinci bir saldırı niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

uygun verilmiş bir tedbir kararı olmadan, tedbir kararının olması durumunda da bu kararı uygulama yetkisi verilen kolluk görevlileri dışındaki kişiler tarafından başkalarının iletişimi dinlenemez ve kayıt edilemez. Aksi halde bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu kabul edilerek bu tür deliller soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılamazlar⁵⁷.

İletişimin taraflarından birinin suç mağduru olması durumunda örneğin telefonla kendisinden rüşvet istenen, tehdit edilen ya da hakarete uğrayan kişinin bu konuşmaları kaydederek soruşturma ve kovuşturma organlarına suç delili olarak vermesi durumunda kayıtların delil olarak değerlendirilmesi gerektiği öğretide bir görüş olarak ifade edilmiştir⁵⁸. Öğretide suç mağdurunun telefonlarının dinlenmesine ya da iletişiminin denetlenmesine rıza göstermesi durumunun hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilebileceği yönünde görüş ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, kaçırılan mağdurun bulunması, can güvenliğinin sağlanması ya da yerinin belirlenmesi gibi hallerde onun hukuki yararının korunması amacıyla mağdurun rızası CMK m.161’le birlikte değerlendirilerek mağdurun iletişimi denetlenebilir. Tehlike altında kalan ya da kaybolan bu sebeple mağdur olan kişiye ulaşmak için kişinin cep telefonu bilgilerinin denetlenmesi CMK m.161 çerçevesinde Cumhuriyet savcısının yetkisindedir. CMK m.161 ve TCK m.26/2 hükümlerini hukuki durumu ve sıfatı farklı olan şüphelinin ve sanığın iletişiminin denetlenmesi hakkında uygulamak mümkün değildir. Şüpheli ve sanığın iletişimin denetlenmesi CMK m.135’te özel olarak düzenlendiğinden şüpheli ve sanığın rızasının varlığından söz edilerek CMK m.135’teki şartlara uyulmaksızın, CMK m.161’e göre Cumhuriyet savcısının görev ve yetkisi dâhilinde şüpheli ve sanığın iletişimi incelenemez. Bu görüşe karşılık olarak mağdurun rızasıyla birlikte CMK m.135’in uygulanması suretiyle, alınacak hakim kararı doğrultusunda mağdurun iletişimin dinlenmesinin mümkün olabileceği yönündeki başka bir görüş ileri sürülebilir. Bu halde, CMK’da mağdurun iletişimin denetlenmesi konusunda açık bir düzenleme olmadığı için, ceza muhakemesinde kıyas yasak olmadığından kıyas yapılabilir. Ancak mağdurun iletişiminin

⁵⁷ KAYMAZ, s.290.

⁵⁸ KAYMAZ, s.295.

denetlenmesi konusunda maddi hukuk kuralı olan mağdurun rızasına dayanarak dinleme işlemlerini gerçekleştirmek isabetli olmayabilir. Mağdurdan alınan rızayı genişletme hedefinde olabilecek kolluk kuvvetleri ve savcılık makamının keyfi uygulamalarıyla bu rıza hukuka aykırı yol ve yöntemlerinin tatbiki için kullanılma tehlikesini bünyesinde barındırdığından, suç mağduru olduğu iddiasında bulunan kişilerden alınan rıza doğrultusunda iletişimin sınırsız bir şekilde denetlenmesinin yolu da açılabilir⁵⁹.

SONUÇ

Özel hayatın bir parçasını oluşturan haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği özel hayatın gizliliği kapsamında kabul edilerek korunmuştur. Haberleşme, bireylerin başkasıyla paylaşmadığı ve doğrudan doğruya olmayıp bir araç vasıtasıyla yapmış oldukları görüşmelerin içeriklerinden oluşan iletişim sürecidir. Haberleşme yazılı, sözlü veya görüntülü olarak yapılabilmektedir. Haberleşme kavramı teknoloji ve bilişim sistemlerinde meydana gelecek gelişmeler doğrultusunda genişleyen anlamlar içerdiğinden, haberleşme özgürlüğü yeni teknolojik gelişmelere paralel olacak bir dinamizmle korunmaya devam edilmelidir. Haberleşmeye saygı hakkı, bireyin engellenmeksizin ve sansür edilmeksizin diğer insanlarla iletişim kurma ve ilişkilerini

⁵⁹ ŞEN, X Muhbir, s.125. Danıştay, benzer tehlikeyi içeren Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin a ve c bendleri ile yine aynı maddenin f bendindeki “ilgilinin rızası ile” ibaresinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Danıştay’a göre, ilgilinin rızası, hakim veya yetkili merciin yazılı emri olmaksızın doğrudan kolluk tarafından yapılan aramayı hukuka uygun hale getirmez. Anayasa’nın “temel haklar ve ödevler” kısmında yer alan özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez ve kişiliğe bağlı temel haklardan olduğu için kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği subjektif haklardan değildir. Bu sebeple hak sabinin kendisi dahi bu haklar üzerinde tasarruf edemez. Ayrıca bireyle kolluk arasındaki güç dengesizliği nedeniyle kolluğun üst, eşya ve ev araması yapması için bireyin göstereceği rızanın geçerli bir rıza olduğu kabul edilemez. Danıştay 10. Dairesi’nin 19.01.2006 tarihli, E.2005/6392 sayılı yürütmenin durdurulması kararı için bkz. Bkz. Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası.

geliştirme hukuksal çıkarını güvence altına almaktadır. Haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği hakkı kişilerin haber, söz ve düşüncelerini kendilerini baskı altında hissetmeden rahatça ifade edebilmelerini sağlayan temel bir haktır. Haberleşme özgürlüğü, daha geniş bir kapsama sahip olan özel hayatın dokunulmazlığının bir yönünü oluşturmaktadır. Haber, düşünce ve kanaatleri serbestçe öğrenebilmek ve toplayabilmek hakkı; haber ve düşünceleri serbestçe açıklayabilme hakkı ve haber, düşünce ve kanaatleri serbestçe yayabilme hakkı haberleşme özgürlüğünün kapsamını belirleyen temel özelliklerdir. Haberleşmenin gizliliğinin dokunulmazlığıyla, bireyin dilediği kişilerle dilediği biçimde ve zamanda haberleşmesinin engellenmemesi ve haberleşmenin ilgililerin izin ve onayı olmadan üçüncü kişilerin algısından ve müdahalesinden korunması amaçlanmaktadır. Haberleşme özgürlüğünün korunması, hem haberleşmenin engellenmemesini hem de haberleşmenin gizliliğinin korunmasını gerektirir. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğü, haberleşmenin gizliliği hakkını da kapsadığından daha geniş bir kavramdır. Haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçu ile korunan asıl hukuki yarar, haberleşme özgürlüğüdür. Kişilerin haberleşmesinin gizliliğine müdahale edilerek aynı zamanda özel hayatının gizliliği de ihlal edildiği için haberleşmenin gizliliğinin ihlali ile genel olarak korunan hukuki yarar özel hayatın gizliliği hakkı olmakla birlikte daha özel bir alana ilişkin bir düzenleme getirilerek suç ihdas edildiğinden özel olarak korunan hukuki yarar haberleşme özgürlüğüdür.

Gerek ulusal mevzuatlarda gerek uluslararası metinlerde yer alan haberleşme özgürlüğüne gerek kişiler tarafından gerek devlet tarafından çeşitli müdahalelerde bulunularak bu özgürlüğün sıklıkla ihlal edildiğini söylemek mümkündür. Özel hayatın gizliliğine dokunulmaması ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edilmemesi için insan haklarına ilişkin uluslararası beyanname ve sözleşmelerle de gerekli düzenlemeler yapılarak belirtilen hak ve özgürlüklerin korunması amaçlanmıştır. Devletler de ulusal mevzuatlarında özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını ve haberleşme özgürlüğünü tanıyarak güvenceler sağlamakta ve ihlaline müeyyideler bağlamaktadır. Ayrıca haberleşmenin gizliliğine müdahale ederek, gizliliği ihlal etme imkânı ve bunları hukuka aykırı olarak kullanma ihtimali olan yerler denetlenmelidir. Hukuka uygun olduğu bahanesiyle iletişimin denetlenmesi gibi kişinin haberleşme özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik tedbirlerin tatbikinde kötüye

kullanımların ve keyfi uygulamaların önüne geçmek lazımdır. Bunun için de haberleşmenin gizliliği hakkı ile haberleşme özgürlüğüne müdahale niteliğindeki yasal düzenlemeleri net bir şekilde saptamak ve bireyin hak ve özgürlüklerine istisnai müdahale yöntemlerini somutlaştırıp daraltmak suretiyle belirlemek büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKLAR

ARTUK, Mehmet/ GÖKÇEN, Emin Ahmet /YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011.

BAKIM, Sevi, Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçlar, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012.

BIELEFELDT, Heiner, Hukuk Devleti “Demokratik Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik”, (çev. Yüksel Metin), Ankara, 2008.

CENDEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2011.

COŞKUN, Enis, Küresel Gözaltı Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Ankara, 2000.

GÖKÇEN, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi), Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermayesi Yayınları No:49, 1994.

GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2009.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara, 2002.

İÇEL, Kayıhan/ÜNVER, Yener, Kitle İletişim Hukuku, İstanbul, 2009.

KAYMAZ, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2009.

KILKELLY, Ursula, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz), İnsan Hakları El Kitapları, No:1, Ankara, 2003.

ÖZBUDUN, Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, Ankara Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, 1925-1977,C.1.

ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni CMK’ya Göre Yenilenmiş 9.Baskı, Ankara, 2006.

REYNAUD, Alain, Hapishanelerde İnsan Hakları, (çev. İhsan Kuntbay), Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1992.

SÖZÜER, Adem, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi, İHFM, C.LV, S.3,1997.

ŞEN, Ersan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayata Karşı Suçlar”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 79, Sayı: 2005/3, 2005.

ŞEN, Ersan. Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhabir, Ankara, 2010.

TAŞKIN, Mustafa, Adli ve İstihbarî Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2008.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 2004.

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa R. /ÖNOK, Murat , Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara , 2010.

TURHAN, Faruk / AKSU, Muharrem, “İnsan Haklarının Korunması Açısından Önleyici Amaçlı İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, Uluslararası Davraz Kongresi Bildirisi, Isparta, 24-29 Eylül 2009. <http://idc.sdu.edu.tr/tammetinler/demokrasi/demokrasi27.pdf> (, E. T.: 4.5.15).

UZGÖREN, “Bireyin Hayatının Korunması, Özel Hayat-Aile Hayatı-Konut-Haberleşme”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adil Yargı Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:72, Ankara, 2004.

ÜZELTÜRK, Sultan, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul, 2004.

YARDIMCI, M. Murat, “50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye”, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın: 7.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.3-4, Yıl:2003, (Aralık 2003).

YOKUŞ SEVÜK, Handan, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 16-17-18-19, 2007-2008.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 69, (Mart-Nisan 2007)