

CEZA ADALET SİSTEMİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER VE TÜRK ADALET SİSTEMİNDEKİ YANSIMALARI

Arş. Gör. M. Kerem OSMANOĞLU*

* Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

1. GİRİŞ

Son 30 yıl içinde ulusal ya da uluslararası alanda ceza adalet sisteminde bir çok değişiklik olmuştur. Bu değişiklikler arasında en çok dikkat çeken, devletlerin güvenliği sağlamak için geliştirmiş oldukları sistemlerdir. Özellikle son zamanlarda artan terör olaylarında devletlerce kabul edilen görüş, terörün belirli bir alanla sınırlı olmayıp, küresel bir sorun haline gelmiş olduğudur. Bu noktadan hareketle terör örgütlerine karşı devletler arasında uluslararası alanda işbirliğine gitme yolunda bir eğilim olmuştur.

Terörün uluslararası sorun haline gelmiş olması ve organize suç örgütlerinin aralarında küresel bir bağ oluşturmuş olmaları devletlerin birlikte hareket etmesini zorunlu hale getirmiştir^[1]. Bu duruma verilebilecek önemli örneklerden biri 11 Eylül olaylarıdır. Gerçekleşen terör olayları devletlere bireysel olarak hareket etmek yerine, var olan sorun karşısında ortak bir cevap verilmesi gerektiğini göstermiştir. Ayrıca, zamanla suç tiplerinin belirli bir alana özgülenemeyeceği anlaşılmıştır. Bu yüzden, başka alanlarda da işbirliği yapılmıştır. Bu tip işbirliklerine uyuşturucu kaçakçılığı, organize suçlar, cinsel amaçlı kadın ve çocuk kaçakçılığı gibi suç tipleri örnek verilebilir.

Hiç şüphe yok ki devletin görevi ülkesinde yaşayan bireylerin güvenliğini sağlamaktır. Devletlerde gözlemlenen durum, kamu güvenliği kaygısının ceza yaptırımlarının artması noktasında etkili olduğudur. Bir çok devlet terör olaylarının önüne geçebilmek için ceza kanunu ve ceza usul kanunlarında değişiklikler yapmıştır. Bir çok ülke terörizmi önlemek amacıyla özel kanunlar kabul etmiştir. Bu yöntemler arasından gözaltı sürelerinin artırılması, telekomünikasyon araçlarında faydalanmanın yaygınlaştırılması, iletişimin dinlenmesi gibi uygulamalar bir çok devlet tarafından benimsenmiştir.

İnsan hakları açısından değerlendirildiğinde ceza adalet sisteminde yapılan değişikliklerin insan haklarının kısıtlanmasına sebep olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Özellikle adil yargılanma hakkı, özel hayatın gizliliğini ihlal eden uygulamaların geliştirilmiş olması, bu konuda yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeni açısından kabul edilip edilmediği dile getirilen problemlerdendir.

Ceza adalet sisteminde yapılan değişiklikler açısından önemli olan bir başka konu, devletlerin uluslararası ya da bölgesel insan hakları mahkemelerinin, yargılama yetkilerini kabul etmeleridir. Özellikle yirminci yüz yılın sonlarına doğru Yugoslavya ve Ruanda'da iki büyük insanlık trajedisi yaşanmıştır. Bu iki bölgede insanlar soykırıma, işkenceye, bir savaş aracı haline dönüşen tecavüz ve cinsel

[1] Türk Demokrasi Vakfı, Terörizm ve Organize Suçlar, 2. Baskı, Ankara 1999, s. 91.

suçlara, tecrit gibi bir kötü muameleye maruz bırakılmışlardır^[2]. Bunun sonucunda oluşan tepkilere kayıtsız kalamayan ülkeler ceza adalet sistemi açısından uluslararası alanda uygulanabilecek ceza yargılama sistemleri geliştirmişlerdir.

Nitekim, 1998 yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, uluslararası toplumca kabul edilmiş ve mahkeme 1 Temmuz 2002 tarihinde göreve başlamıştır^[3]. Uluslararası Ceza Mahkemesi^[4], savaş suçları, insanlığa karşı işlenen suçlar, soykırım suçları ve saldırı suçlarına bakan uluslararası bir mahkeme niteliğindedir.

Uluslararası insan hakları standartlarının, ulusal hukukla karşılaştığında devletlerin bir kısmı kanunlarla ya da anayasayla eşdeğer, kimi zamanda daha üstün tutmuşlardır. Bu tip yapılanmalar içinde Türkiye'nin de kabul ettiği Avrupa Konseyi bünyesindeki İnsan Hakları Mahkemesi sayılabilir. Türkiye'nin Mahkemenin yargı yetkisini tanıması ceza adalet sistemini ulusal düzeyden uluslararası alana taşımıştır.

Dünyada var olan gelişmeler ışığında Türkiye'nin ceza adalet sisteminde bir takım değişiklikler gerçekleştirmiştir. Türkiye, terör ve organize suçlarla mücadele etmek amacıyla Terörle Mücadele Kanununu^[5] kabul ederek teröre karşı mücadeleyi arttırmıştır. 2004 yılında Ceza Muhakemesi Kanunu^[6] ile telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi, gizli soruşturma tekniklerinin geliştirilmesi gibi bir takım yenilikler kabul edilmiştir.

[2] Yusuf Aksar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 17.

[3] Aksar, s. 7.

[4] Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması için ilk çalışmalar 1998 yılında Birleşmiş Milletler'in önderliğinde Roma'da toplanan bir konferansta başladı. 17 Temmuz 1998'de Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsü 7 ret oyuna karşılık, 120 kabul oyuyla ve oyçokluğu ile (21 çekimser) kabul edildi. Roma Statüsü suçları, mahkemenin nasıl çalışacağını ve devletlerin mahkeme ile işbirliği için ne yapmaları gerektiğini tanımlar. Statü gereğince, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin faaliyete geçebilmesi için 60 ülkenin onayı beklendi ve 11 Nisan 2002 tarihinde söz konusu 60 onaya ulaşıldı. 15 Temmuz 2008 tarihi itibarıyla Roma Statüsü, 139 devlet tarafından imzalanmış ve 107 devlet tarafından onaylanmıştır.

[5] 20843 Sayılı ve 12/04/1991 tarihli Resmi Gazetede Yayınlanan 3713 Sayılı ve 12/04/1991 tarihli kanun.

[6] 25673 sayılı ve 17/12/2004 tarihli Resmi Gazetede Yayınlanan 5271 sayılı ve 04/12/2004 tarihli kanun.

2. TERÖRİZM VE ETKİLERİ

I. Kavram

Terör ya da terörizm, siyasal, dinsel ve ekonomik hedeflere ulaşmak amacıyla sivillere; resmî, yerel ve genel yönetimlere yönelik baskı, yıldırma ve her türlü şiddet içeren yolun kullanımınıdır. Terör uygulayan organize gruplara terör örgütü; terör uygulayan şahıslara ise terörist denir^[7]. Terörizm, terörün korkutma işlemdir. Terörün politik amaç veya araç olarak korkutma ve emri altına alarak kuvvet kullanma veya tehdit etme amacı vardır^[8].

II. Terör ve organize suç ilişkisi

Terör örgütleri ihtiyaç duyduğu maddi kaynaklara daha çok yasadışı faaliyetler ve dış yardımlar ile ulaşır. Bu gelir kaynakları şu şekilde özetlenebilir: uyuşturucu ticareti, insan kaçakçılığı, büyük çaplı soygunlar, silah kaçakçılığı, dış yardımlar. Terör örgütlerinin faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla başvurdukları bu metotlar terörün finansmanını oluşturmaktadır.

Türkiye açısından değerlendirildiğinde PKK terör örgütünün insan kaçakçılığı, silah kaçakçılığı ve uyuşturucu ticareti yaptığı bilinmektedir. 1992 yılında tüm dünyada yapılan 41 büyük uyuşturucu operasyonunun 23'ünde yakalanan kaçakçıların PKK bağlantılı kişiler olduğu tespit edilmiştir^[9]. Güvenlik birimlerinin verilerine göre Türkiye'ye yönelik silah ve mühimmat kaçakçılığı, 2. Körfez Savaşı sonrasında artmıştır. Bu dönemde Türkiye'ye yasadışı yollardan silah sokulmaya çalışılmıştır^[10].

Yasa dışı göç ve insan kaçakçılığı faaliyetleri PKK'nın önemli gelir kaynakları arasında sayılabilir. Örgüt Avrupa ülkelerine yasadışı yollardan gönderdiği kişilere mülteci görüntüsü vererek ve bu konuda bir çok sahte belge hazırlayarak, bu yolla giden bir çok kişiden ciddi miktarda maddi kazanç sağlamaktadır^[11]. Bu açıdan değerlendirildiğinde terör örgütlerinin kendi aralarında organize bir şekilde çalışarak işbirliği yaptıklarını görmekteyiz. Elde ettikleri gelir sayesinde terör faaliyetlerine devam ettikleri göz önünde bulundurulduğunda, uluslararası ve ulusal ceza sistemlerinde bir takım değişikliklere gidilerek terörün önlenmesi amaçlanmıştır.

[7] Wikipedia Sözlük.

http://tr.wikipedia.org/wiki/Terör#Ter.C3.B6rle_M.C3.BCcadele_Kanunu

[8] Atilla Yılmaz, Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 188.

[9] Türk Demokrasi Vakfı, s. 30.

[10] Türk Demokrasi Vakfı, s. 64.

[11] Türk Demokrasi Vakfı, s. 73.

Uluslararası alanda, devletlerarasında terörün finansmanının önüne geçmek amacıyla birçok işbirliği mevcuttur. Bu konuda terör şüphelilerinin listeleri hazırlanarak bunlara ait mal varlıklarına el konulmuştur. Finansman sağlayan kişiler ulusal ve uluslararası alanda cezai yaptırımlara maruz kalmıştır. Bu konuda özellikle şüpheli kişinin listeye girmesi ve masum olması halinde listeden nasıl çıkacağı hususundaki eleştiriler mevcuttur^[12]. Başka bir ifadeyle, her ne kadar terörizmin finansmanının önlenmesi yararlı ve gerekli olsa da, devletlerin oluşturmaya çalıştıkları güvenlik çemberinde cezada kanunilik ve kişilerin masumiyet karinesi ilkelerine de saygı göstermeleri gerekmektedir.

III. Terörle mücadelenin Türkiye'deki görünümü

Ulusal mevzuatımızda terör suçları ve terörizm finansmanı suçu Terörle Mücadele Kanunu'nda (TMK) düzenlenmiştir. TMK'nın 1. maddesi terörün tanımını, 2. maddesi de terör suçlusunun tanımını vermektedir^[13]. TMK'nın 1. maddesinde yer alan düzenlemeye baktığımızda terör suçlarının kapsamının çok geniş olduğunu görmek mümkündür. Bu durum kimi zaman siyasi iktidarın lehine kullanılabilir bir hal almaktadır.

Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan düzenlemeler kapsamında bir takım düzenlemeler getirilmiştir. Bu kanununa göre soruşturmanın tehlikeye düşmesi söz konusuysa, yakalanan ya da gözaltına alınan kişilerin durumu hakkında sadece bir yakınına haber verileceği düzenlenmiştir. Şüpheli gözaltındaki ve kolluktaki ifadesinde sadece bir müdafinin yardımından yararlanacaktır. Gözaltında bulunan şüpheliyle müdafii ilk 24 saat görüşemeyecektir. Ancak, bu sürede ifade alınmayacaktır. Müdafinin dosya içeriğini incelemesinin veya belgelerden örnek almasının, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmesi söz konusu olduğunda hakim kararıyla kısıtlanabileceği düzenlenmiştir.

Soruşturma safhasında şüphelinin savunma hakkının kısıtlandığını söylemek mümkündür. Müdafinin şüpheliyle ilk 24 saat görüşmemesi ve bu aşamada ifade alınmayacağına belirtilmiş olması şüphelinin kolluk görevlilerince kötü muameleye maruz kalabileceği olasılığını çağrıştırmaktadır. Şüphelinin, işkence dahil olmak üzere, her türlü insanlık dışı muameleye maruz kalmaması için bir an önce hakim karşısına çıkarılması gerekmektedir. Nitekim, Türkiye'nin

[12] Ümit Kocasakal, 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, Terörizm Finansmanı, s.122.

[13] Terörle Mücadele Kanunu'nun 1.maddesinde; "*Cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir*" şeklinde tanımlanmaktadır.

bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmiş ve oldukça aleyhine sonuçlanmış kararı mevcuttur. Bu bakımdan müdafinin dava dosyasına ulaşamaması, şüpheliyle görüştürülmemesi adil yargılama hakkının^[14] ihlali olarak kabul edilebilir.

3. DEVLETLER AÇISINDAN GÖZALTI SÜRELERİNİN VARLIĞI

I. Uluslararası alanda gözaltı süreleri

Hakim kararı bulunmaksızın şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanması yakalama olarak adlandırılmaktadır^[15]. Ulusal ve uluslararası alanda ceza adalet sisteminde meydana gelen değişiklikler göz önünde bulundurulduğunda gözaltı sürelerinin arttırıldığını tespit edebiliriz. Ülkeler terör suçları adı altında suç kategorileri oluşturularak bu tür suçlara normalden daha fazla miktarda cezalar verme yoluna gitmişlerdir. Bu durumda soruşturma safhasında gözaltına alınan kişinin terör örgütünde faaliyet yaptığı şüphesi varsa gözaltı süreleri arttırılmaktadır.

ABD'de özellikle 11 Eylül sonrasında, güvenlik kaygısı sonucunda terörle mücadele anlayışında geniş çapta değişikliklere gitmiştir. Olağan askeri ceza modeli

[14] Adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde kabul edilmiştir. İlgili madde şu şekilde düzenlenmiştir:

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davalının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davalının açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çekertmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

[15] Nur Centel/ Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. baskı, İstanbul 2005, s. 247.

yerine, ulusal güvenliğin menfaatine dayalı olağanüstü bir model kabul ederek terörle mücadele anlayışı geliştirmiştir. Bu konuda soruşturma tekniklerini düşmanla mücadele olarak yeniden düzenlenmiştir. Gözaltı süreleri açısından terör suçları açısından belirlilik söz konusu değildir. Gözaltı sürelerinin yıllarca sürebildiğini Guantanamo'da tutulan ve suçlu oldukları kanıtlanamayan kişilerden anlamak mümkündür.

ABD son yıllarda soruşturma tekniklerini arttırmış olup, sorgulama teknikleri daha çok istihbarata dayalı olup işkence gibi zorlayıcı yöntemleri kullanmaktan çekinmemiştir. Oysa, işkenceye maruz kalmama hakkı tüm uluslararası insan hakları andlaşmalarında kabul edilmiştir^[16]. Temel hak ve hürriyetlerin istisnalarla zaman zaman sınırlanabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak işkence yasağı tüm koşullar için geçerlidir.

Uluslararası alanda soruşturma yöntemleri bakımından, devletler işkence konusunda ABD'den farklı tavır takınmışlardır. Ancak, terörle mücadele konusunda uygulanan olağan hukuk sistemi dışında özel önlemler geliştirmişlerdir. Ülkeler açısından gözaltı süreleri farklılıklar göstermektedir. Hollanda'da teröristlerin tedbir niteliğinde gözaltında tutulma süreleri 14 gün olup gözaltına almak için makul şüphenin bulunması yeterli olmaktadır. Ancak, olağan suçlar açısından şüphenin makul şüphenin ötesinde daha ciddi bir zemine oturtulması gerekmektedir. Fransa, terör suçları bakımından olağan gözaltında bulunma süresini 24 saatten 6 güne kadar çıkarmıştır. İspanya'da gözaltında tutulma süresi terör suçları bakımından maksimum 5 gündür^[17].

Gözaltılar açısından en çarpıcı örnek Birleşik Krallık'ta hükümetin 90 günlük gözaltı süresini talep etmesi olmuştur. Ancak, bu talep reddedilmiş ve maksimum süre 28 gün olarak tespit edilmiştir. Mevcut durumun yetersiz olduğu iddiasıyla terör suçları açısından gözaltı sürelerinin 28 günden 42 güne çıkarılması gerektiği noktasında ciddi tartışmalar halen güncelliğini korumaktadır^[18].

Gözaltına alınan kişilerin masum olma ihtimalleri göz önüne alındığında, şüphelilerin en kısa zamanda hakimın karşısına çıkarılıp yargılamanın

[16] AİHS'nin 3. maddesi işkence yasağını düzenlemektedir. İlgili madde şu şekildedir: "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz. İşkenceyle alakalı bir çok sözleşme mevcuttur. Birleşmiş Milletler işkenceyi önleme sözleşmesinin 2. Maddesi her koşulda işkencenin yasaklandığını belirten bir maddedir. Maddenin içeriği: "1. Sözleşmeye Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelere işkence olaylarını önlemek için etkili kanuni, idari, adli veya başka tedbirleri alacaktır. 2. Hiçbir istisnai durum, ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dahili siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hal, işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez. 3. Bir üst görevlinin veya bir kamu merciinin emri, işkencenin haklılığına gerekçe kabul edilemez."

[17] John Vervaele, 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, Özel Yargılama Tedbirleri ve İnsan Haklarının Korunması, s. 251.

[18] Vervaele, s. 251.

sonuçlanması ceza hukuku açısından kabul edilen prensiptir. Mevcut sürelerin demokratik toplum düzeni içerisinde kabul edilemeyecek dereceden yüksek olması adil yargılanma hakkının ihlali olacaktır.

II. Türkiye açısından gözaltı süreleri

Uluslararası alanda devletlerin güvenlik kaygısıyla gözaltı sürelerinin artırılması, ulusal yargı sistemini de etkilemiştir. Bu yüzden mevcut gözaltı süreleri artırılmıştır. Ceza Muhakeme Kanunu'nun 91. maddesi ve 1. fıkrasına göre yakalanan şüpheli savcının emriyle gözaltına alınır. Bu süre 24 saati geçemez. Ancak, bu süre şüphelilerin çokluğu veya delillerin toplanmasındaki güçlük nedeniyle savcının emriyle 24 saatlik süreler halinde en fazla 3 defa uzatılabilir.

Ancak, bazı suçlar açısından belirlenen bu süreler istisnalar getirilmiştir. CMK'nın 250 de sayılan suçlar açısından gözaltı süreleri 48 saat olarak belirlenmiştir. Olağanüstü hallerde şüphelilerin çokluğu veya delillerin toplanmasındaki güçlük nedeniyle bu süre 7 güne çıkarılabilir. Ayrıca, Terörle Mücadele Kanunu'nda getirilen yeni düzenlemeyle, gözaltı süresi 48 saattir ve ilk 24 saatte şüphelinin avukatı ile görüşmesi engellenebilecektir.

4. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi

I. Uluslararası alanda görünümü

Teknolojik gelişmelerle birlikte iletişimin denetlenmesinde, kişilerin, bunların hareketlerinin takibinde kullanılan yöntemler ciddi şekilde değişmiştir. Teknoloji sadece bireyleri takip etmekle sınırlı kalmasının önüne geçmiştir. Telefon dinlemeleri, güvenlik kameraları, izleme cihazları tespit cihazları ve kızılotesi takip sistemleri vb. araçlar vasıtasıyla yasaların uygulanma koşulları soruşturma öncesi birçok aracın kullanılması değişmiştir^[19]. Yeni teknolojik araçların kullanılması birçok devlette kabul edilmiştir. Bu çerçevede yasal düzenlemeler yapılmıştır.

1999 yılında Hollanda'da, gözlem, gizli soruşturmacı görevlendirme, telefon dinleme, sistematik ve elektronik izleme gibi özel soruşturma teknikleri, organize suçla mücadele amacıyla CMK ya dahil edilmiştir. Yakın bir tarihte yeni bir değişiklikle bir terör suçunun soruşturmasına karar verilmesi için, müdahale tedbirlerinin yasal olarak uygulanabilmesinde gerekli olan makul şüphe kriteri yerine terör suçuna ait emareler varlığı kriteri kabul edilmiştir. Emarelerin ne olduğu konusunda açık bir kural yoktur. Ancak, bunun terör suçunun işlenmekte olduğunu veya işleneceğini ortaya koyan vakaların veya şartların varlığı halinde emarelerin var olduğu kabul edilecektir^[20]. Devletlerin güvenlik kaygısıyla

[19] Vervaele, s. 248.

[20] Vervaele, s. 244.

takındıkları tavır masumiyet ilkesiyle bağdaşmadığını söylemek yerinde olacaktır. Terör suçları bakımından cezaların olağan suçlara nazaran arttırıldığı göz önünde bulundurulduğunda en azından makul ve kuvvetli şüphenin var olması gerekmektedir.

Almanya'da 1992'den beri organize suçla mücadele alanında özel soruşturma teknikleri kabul edilmiş ve var olan tekniklerin alanı genişletilmiştir. Romanya CMK' da yapılan yeni düzenlemelerle, bilgi ve veri toplama, telekomünikasyon yoluyla gerçekleşenlerde dahil olmak üzere görüşmelerin dinlenmesi, kaydedilmesiyle gizli ajanların kullanılması gibi ön soruşturma tekniklerini kabul etmiştir. Hırvatistan'da kolluk kuvvetleri ve istihbarat birimleri ön soruşturmada yetkili kılınmıştır. 2006 yılından itibaren terörizm ve organize suçların engellenmesi için geniş yetkiler tanınmıştır. Bu suçların önlenmesinde getirilen yenilikler ispat standardı açısından makul şüpheye dayandırılmamıştır

İtalya'da benzer şekilde suça ilişkin emarelerin varlığı yeterli görülmesi olup ciddi delillerin veya makul şüphenin olması gerekli görülmemiştir. İngiltere de polis yetkileri son zamanlarda artış göstermiştir. Polis konutlara elektronik dinleme cihazı takabilmektedir. Ayrıca, polis hiçbir kurumun iznine tabi olmaksızın DNA örneği alabilmektedir^[21].

II. Türkiye'de var olan görünümü

1982 Anayasası'nı 22. maddesine göre haberleşmenin gizliliği esastır. Ancak, yasada açıkça gösterilen hallerde hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca olması halinde diğer yetkili merciinin yazılı emriyle haberleşmenin gizliliğine sınırlama getirilebilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde amaç suçların engellenmesi olsa da yapılacak olan her türlü dinlemeler yasalara uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle telefon, faks gibi haberleşme araçlarının dinlenmesi ve konuşma, görüşmelerin kayda alınması, yasalardaki hükmün açık olmasına bağlıdır^[22].

Türkiye belirtilen birçok devlet gibi, son zamanlarda cezaların önlenmesi amacıyla getirilen yeniliklerden yararlanmışır. CMK'nın 135. maddesinin 1. fıkrası iletişimin denetlenmesini düzenlemiştir. Bu hüküm şu şekildedir:

“Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim

[21] Vervaele, s. 247.

[22] Centel/ Zafer, s. 315.

tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.”

Türkiye ve yukarıda bahsedilen ülkelere bakıldığında göze çarpan durum CMK'nın 135. maddesi yapılacak denetimin soruşturma ve kovuşturmayı da kapsamıdır. Ayrıca, suç işlendiğine dair kuvvetli emarelerin yapılacak denetimin son çare olarak görülmesi bahsedilen bazı ülkelere farklılık gösterilmesidir. Makul şüphenin aranması özel hayatın gizliliğine müdahaleyi nispeten azaltmaktadır.

Yapılacak olan denetimin süresi ve ne kadar uzatılacağı noktası suçun vasfına göre değişmektedir. CMK'nın 135. maddesinin 3. fıkrasına göre:

“Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.”

Verilecek olan tedbir kararının süresinin belirtilmiş olması kanunilik prensibi açısından olumludur. Ancak, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar açısından, hakimin yapılacak olan dinlemelerin kaç defa daha uzatabileceği konusunda belirsizliğin olması, özel hayatın gizliliğinin korunması açısından yerinde değildir.

Ceza Muhakeme Kanunu dışında belirli kanunlarla, kolluk kuvvetlerine ve bazı birimlere telekomünikasyon araçlarıyla dinlenmeyi ve önleyici tedbir olarak arama ve el koymayı konut dışındaki durumlar için tanımıştır. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'na^[23] 2007 yılında yapılan değişiklikle birlikte polise geniş yetkiler tanınmıştır. Polise kişilere kimlik kontrolü yapma yetkisi getirilmiştir. Polis kişilere soru sorabilmekte ve cumhuriyet savcısının emriyle kimliklerini kanıtlayamayanları gözaltına alabilecektir^[24].

Ceza Muhakeme Kanunu'nun 250. maddesinde sayılan suçların işlenmesini engellemek için polis ve jandarmaya 2005 yılından beri telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit etme, dinleme, kaydedebilme ve sinyal

[23] 2751 Sayılı ve 14/07/1934 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 2559 Sayılı ve 04/07/1934 tarihli kanun

[24] Uygulamada karşılaşılan ve birçok insan hakları savunucusunun itiraz ettiği durum polisin kimlik kontrolü yaparken seçtiği kişilerin sadece dış görünüşüne bakarak potansiyel suçlu araması. Bu tavrı kimi zaman ayrımcı tutum sergilemektedir. Örneğin genelde ten rengi daha esmer olanlar Türkiye'nin belirli bir bölgesinden geldiği için polisin durduğu ve kimlik sordukları bu kişiler çoğunluktadır.

bilgilerini değerlendirme yetkisi tanınmıştır^[25]. Benzer şekilde Milli İstihbarat Teşkilatı Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması ve terörist faaliyetlerin önlenmesi amacıyla aynı yetkiye sahip olmuştur.

III. İletişimin denetlenmesinin insan hakları açısından görünümü

Türkiye'de CMK ile getirilen ve devletin kolluk ve istihbarat birimlerine de telekomünikasyon araçlarıyla denetimin dinlenmesine olanak tanınması, uluslararası alanda ceza adalet sisteminde soruşturma öncesi işlemlerin artması yönündeki eğilime uyduğunu göstermektedir. Ancak, insan hakları açısından değerlendirildiğinde, devletlerin güvenlik kaygısıyla kişilerin özel hayatına müdahale etikleri tespitinde bulunabilir.

Bazı ülkelerin, suçta aranması gereken makul şüphenin bile aranmadan kişilerin görüşmelerini, teknolojinin tüm verilerinden yararlanarak dinlemeleri, kayda almaları insanların kişisel haklarına ciddi bir tehdittir.

Devletlerin temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması noktasında yapacakları müdahalelerde orantılılık ilkesini göz önünde bulundurmaları gerekmektedir. Türkiye'nin 1982 tarihli Anayasasının 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması gereken durumların Anayasasının ilgili maddelerinde belirtilen

[25] Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu ek madde 7 fıkra 2:

“...4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdüğü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir.. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.”

Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun Ek madde 5:

“Jandarma, bu Kanunun 7 nci maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir”

sebeplere bağlı olarak ancak konuyla sınırlanabileceğinin belirterek hakkın kullanılmasını güvence altına almıştır. Ancak, ilgili maddede geçen temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulamayacağı kriteri oldukça önem taşımaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde temel hak ve hürriyetlerin işlevini ortadan kaldıran müdahaleler yerinde değildir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi özel hayatın ve aile hayatının korunması düzenlemiştir. İlgili madde şu şekilde düzenlenmiştir:

“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 öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”

Sözleşme'nin 8. maddesinin 1. fıkrasında herkesin özel hayatının olduğu belirtilmiştir. Devletler tarafından yapılan dinlemeler açısından bakıldığında neyin suç unsuru olup olamayacağı konusunda kesin bir kaniya varmak oldukça zordur. Aslında, yapılan dinlemelerde dinlenen kişinin özel görüşmeleri dahil tüm konuşmaların dinlenip kaydedilmesi hakkın özünü tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu bakımdan, özel hayatın gizliliği hakkı işlevsiz hale dönüşmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu yönde karar vererek hem iş, hem de özel konuşmaların dinlendiği telefon dinleme faaliyetinin bile özel hayata bir müdahale olduğu sonucuna ulaşmıştır^[26]. Ayrıca, telefon dinlemeye imkan veren bir kanunun varlığı bile, bu imkanı kullanan kişilerin denetimiyle ilgili bir hüküm içermediğinde 8. maddenin ihlali anlamına gelebilir^[27].

AİHM'nin Halford-Birleşik Krallık Davası kararında yapılan dinlemelerin sınırını belirtmektedir. Mahkeme, “söz konusu kanunun sadece varlığı ile bu kanunun uygulanabileceği kişiler için posta ve iletişim hizmetleri kullanıcıları arasında haberleşme özgürlüğünü kaçınılmaz olarak zarar verecek bir izleme tehdidi içerdiği ve böylelikle başvuru sahiplerinin aile ve özel hayatına ve haberleşmesine saygı gösterilmesi haklarına karşı ‘kamu otoritesinin bir müdahalesi anlamına gelecektir.” bu yönde hüküm vermiştir^[28].

[26] AİHM, Huving - Fransa Davası, No: 176-B, Paragraf: 25, Tarih: 24/04/1990.

[27] Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Ankara 2007, s. 304.

[28] AİHM, Halford-Birleşik Krallık Davası, No: 20605/92, Paragraf: 56, Tarih: 25/06/1997

5. SONUÇ

Devletler uluslararası ve ulusal alanda ceza adalet sistemi açısından hiç kuşkusuz teknolojik verilerden yararlanabilirler. Dünya üzerinde barış ve huzurun sağlanması amacıyla devletlerarası işbirliği her açıdan desteklenmesi gereken bir olgudur. Bireylerin güvenlik kaygısı yaşamadan hayatlarını sürdürmeleri devletler tarafından sağlanması gerekmektedir. Ancak, teknolojik verilerden sadece güvenlik kaygısı gözetilerek bireylerin temel hak ve hürriyetlerine sınırlamalar getirilmesi kabul edilebilir bir gerekçe değildir.

Devletlerin görevleri arasında bireylerin temel hak ve hürriyetlerine saygı göstermek ve bu hakları koruma altına almak vardır. Son 30 yıl içerisinde, adil yargılanma hakkı, özel hayatın gizliliği hakkı, insan onuruna yakışmayan muamelelere maruz kalmama ve işkence yasağı haklarına, devletler tarafından yapılan sınırlamaların hakkın özüne dokunacak seviyelere ulaşması, insan hakları açısından kabul edilemez bir tutumdur.

Devletler, ağır suçlarla ilgili mevzuatları hazırlarken insan hakları, hukukun üstünlüğü ve uluslararası insancıl hukuk kurallarına saygı göstermelidirler. Ayrıca, kişilerin suç işlediğine dair şüphenin varlığı ya da bu suçlardan hüküm giymiş olması durumunda, bunlar hangi fiilleri işlemiş olurlarsa olsunlar hukukun temel ilkelerinden mahrum edilmemelidirler. Bu kapsamda özellikle, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve kanun önünde eşit olma hakları her zaman için göz önünde bulundurulmalıdır.

Telekomünikasyon araçlarıyla istihbarat birimleri, polis ya da adli makamlar tarafından, özel hayatın gizliliğine müdahale eden elektronik arama ve izleme yetkilerinin kullanılmasının istisnai koşullara bağlı olmalıdır. Temel hak ve hürriyetlere yapılacak sınırlamaların demokratik toplum düzeni içinde yapılacak sınırlamalara uygun olması sağlanmalıdır.

Devletlerin demokratik kriterleri gözeterek ceza adalet sisteminin işlevselliğini artırmak noktasında işbirliği yapmalıdır. Bölgesel ve uluslararası alanda var olan insan haklarına ilişkin oluşumlara devletlerin katılımları teşvik edilmelidir. Ayrıca, terörle mücadele konusunda işbirliği içerisinde hareket edilerek, değişen mücadele şekilleri yerine evrensel kurallar getirilmelidir. Böylece, getirilecek yeni sistemler sayesinde devletlerin insan hakları açısından ihlal boyutlara ulaşan uygulamalarının önüne geçilmiş olunacaktır.

KAYNAKÇA

- Aksar: Yusuf Aksar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, 1. baskı , Ankara 2003
- Centel/ Zafer: **Nur Centel/ Hamide Zafer**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. baskı, İstanbul 2005
- Dutertre: **Gilles Dutertre**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Ankara 2007
- Kocasakal: Ümit Kocasakal, 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, Terörizm finansmanı, s.121-143
- Türk Demokrasi Vakfı: Türk Demokrasi Vakfı, Terörizm ve organize suçlar, 2. baskı, Ankara 1999
- Vervaele: John Vervaele, 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi, Özel Yargılama Tedbirleri ve İnsan Haklarının Korunması, s. 217-272
- Yılmaz: Atilla Yılmaz, Uluslararası Ceza Hukuku El Kitabı, 2. baskı, İstanbul 2001

