

CEZA MUHAKEMESİNDE KORUMA TEDBİRİ OLARAK GİZLİ DİNLEME

Prof. Dr. ÖZTEKİN TOSUN

Giriş. A — Gizli dinleme kavramı ve öneminin giderek artması nedenleri. **B** — Gizli dinleme aygıtları çeşitleri: a) Bir yerdeki özel konuşmaları dinlemeye yarayanlar: aa) Alelade mikrofonlar; bb) Yöneltilir mikrofonlar; cc) Duvarlaşan mikrofonlar; çç) Verici mikrofonlar; dd) Telefonu mikrofon biçimine sokanlar. b) Telefon konuşmalarını dinlemeye yarayanlar: aa) Tesisata takılanlar; bb) Tesisata takılmadan faydalanılanlar. c) Alıcı verici radyo aygıtları: aa) Kısa aralıkla konuşma olanağı verenler; bb) İşaret verenler. **C** — Gizli dinleme aygıtlarından hukuk uygulamasında faydalanma; a) Tutanak düzenlemekte dinleme aygıtlarından faydalanma sorunu; b) İspat aracı olması sorunu; aa) Elkonulan vericinin kime ait olduğunun saptanması sorunu; bb) Elkonulan vericinin ne çeşit bir ispat vasıtası olduğu sorunu; cc) Elkonulan ses izlerinin hâkim tarafından kullanılabilip kullanılamıyacağı sorunu. c) Koruma tedbiri olmak sorunu.

I — Telefon konuşmalarının koruma tedbiri olarak gizli dinlenmesi: 1 — İhlâl edilen temel hak ve hürriyetler: A — Özel hayatın gizliliği hakkı; B — Fikir ve düşünce hürriyeti; C — Haberleşme hürriyeti. 2 — Hukuka uygun olarak telefon gizli dinlemesi yapılması koşulları: A — Dinleme kararı verebilecekler; B — Konuşmaları dinlenebilecekler; C — Dinlenmiş konuşmaları öğrenebilecekler. 3 — Telefon dinleme konusunda gerekli hukuk kurallarının hangileri olabileceği: A — Dinleme kararını sadece hâkim verebilmelidir; B — Zorunluk olmalıdır; C — Kararda belirli koşullar gös-

terilmelidir; C — Bazı suçlarda dinleme kabul edilmelidir; D — Dinlemenin yapıldığı bir tutanakla belirtilmelidir; E — Hâkim kararı olmadan yapılmış dinleme geçersiz olmalıdır; F — Ses izini inceleyecek bilirkişiler özel olarak yetiştirilmiş olmalıdır; G — Ses izleri gizli oturumda okunmalıdır. II — Telefon konuşmaları dışındaki konuşmaların koruma tedbiri olarak gizli dinlenmesi. Kaynakça.

GİRİŞ

A — Gizli dinleme kavramı ve öneminin giderek artması nedenleri

Gizli dinleme denilince, konuşan bir kişinin haberi olmadan onun sözlerinin başkası tarafından bilerek ve istenerek duyulması anlaşılmaktadır. Eskiden iş bundan ileri gitmiyebilirdi; dinleyen kişi dinlediklerini başkasına aktarabilirdi. Bugün ise, bu dinlenen konuşma ayrıca ses kayıt aygıtlarına da geçirilmekte, adeta yazılmakta olduğundan işin önemi büsbütün artmaktadır. Bu artmanın nedeni, bu ses kayıt aygıtlarının gizli dinleyen kişinin yorulması, uyuması gibi yetersizliklerden yoksun bulunması olduğu gibi, ayrıca, dinlenen kişinin konuşmasını kendi sesi ile yazabilmesi ve bu yazının okunurken onun konuşmasına sadık olmasındadır. Bir üçüncü neden de bu aygıtların reklâmları olmaktadır. Bu reklâmları ikiye ayırmak yoluna gidilmiştir: dolaylı ve dolaysız reklâmlar (1). Dolaylı reklâmlar gazetelerde bunların sakıncaları hakkında yapılan röportajlar, verilen haberler; casusluk filimleri ile gerçekleşmektedir. Hatta çeşitli kuruluşların bu aygıtların kötüye kullanılmalarına karşı çabaları ve uyarıları da dolaylı reklâm yerine geçmektedir. Dolaysız reklâmlar ise ticaret kuruluşlarının satışlarını arttırmak için gazete ve dergilere verdikleri ilânlar ve adreslere gönderdikleri kataloglar aracı ile gerçekleşmektedir. Kamu oyu bunların varlığına ilgi gösterince, özellikle gençlerin bu aygıtları kendi kendine yapmak yoluna bile gittiği söylenmiştir.

(1) VANGEENBERGHE, F.: Le droit au respect de la vie privée est-il menacé par les réalisations scientifiques et technologiques modernes (Revue des droits de l'homme-Human rights journal). Vol. III, 1970, No. 1, sh. 13-14. Yazar, Belçikada gazetelerde yer alan bu çeşit reklâmlara liste vererek örnekler de göstermektedir.

B — Gizli dinleme aygıtlarının çeşitleri

Bugün sanayileşmiş ülkelerde teknik alandaki ilerleme sayesinde bir çok elektro-akustik yani elektrikli dinleme aygıtı yapıp piyasaya sürülmüştür. Bunları üç büyük grupta toplamak olanağı vardır (2): Bir yerdeki özel konuşmaları dinlemeye yarayanlar; telefon konuşmalarını dinlemeye yarayanlar; alıcı-verici radyo biçiminde çalışanlar. Bunlar da kendi içlerinde bazı gruplarda toplanabilmektedir.

a) *Bir yerdeki özel konuşmaları dinlemeye yarayanlar :*

Beş grupta toplanabilmektedirler.

aa) *Alelade mikrofonlar :*

Çok küçük mikrofonlar olup sesleri ayrıca kayıt da edebilmektedir.

bb) *Yöneltir mikrofonlar :*

Tıpkı bir silâh gibi dinlenmek istenen hedefe yönelttiklerinde oradaki sesi dinleme olanağı verenlerdir. En çok 25 metredeki konuşmaları izlemekte yararlı olurlar. Aşağı yukarı ağır işitenlerin kullanıldığı aygıtlar gibi uzaktaki sesi büyütmetedirler.

cc) *Duvaraşan mikrofonlar :*

Duvara veya eşyaya takılarak içerdeki konuşmaları duyma olanağını verirler.

çç) *Verici mikrofonlar :*

Buldukları yerden 50 veya 100 metre ileriye yayın yaparak konuşmaları iletirler. Bu biçimde bir konuşmayı bir kilometre öte-

(2) VANGEENBERGHE, F.: a.g. makale, sh. 7-13; bu konuda toplu bilgi için, ayrıca, bk. Jones, M.R.V. La vie privée mise en péril par la technologie. Rapport (Vie privée et droits de l'homme, sh. 185-214); Juvigny, P. Les réalisations scientifiques et techniques modernes et leurs conséquences sur la protection du droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et des communications (Vie privée et droits de l'homme. Sh. 171-184).

ye yansıtanı bile vardır. Örneğin bir arabanın içindeki radyo ile konuşmaların dinlenmesi veya kaydedilmesi olanağı vardır.

dd) Telefonu mikrofon biçimine sokanlar :

Bu grup aygıtlar telefona yerleştirildiklerinde, telefon açık olsun kapalı olsun, ahizenin çevresindeki konuşmaların dinlenmesi olanağı doğmaktadır. Bu aygıtlar mesafe tanımamaktadır. Paris'ten Şikago'daki bir telefonun yanındaki konuşmalar bu sayede dinlenebilir.

b) Telefon konuşmalarını dinlemeye yarayanlar :

Bunları da iki grupta toplamak olanağı vardır.

aa) Tesisata takılanlar :

Bunlar tesisata saplanmak suretile konuşmaları dinleme olanağı verirler; bir bakıma, kanala bağlanarak konuşma dinlenmektedir.

bb) Tesisata takılmadan faydalanılanlar :

Bunlar tesisata maddî bir bağlantı ile birleştirilmeden sesi alabilmektedir. Tesisata yakın olmak, onun manyetik alanında bulunmak sayesinde sesi iletibilmektedirler.

c) Alıcı - verici radyo aygıtları :

Bunları da iki kısımda toplamak olanağı vardır.

aa) Kısa aralıkta konuşma olanağı verenler :

Walkies-Talkies denilen aygıtlardır. Arada tel olmadan telefon yerine geçmektedir. Bir yerdeki konuşma veya sesler bu araçlarla gizlice başka yerde dinlenebilir.

bb) İşaret verenler

Hastane veya atelyelerde kullanılan bazı aygıtlar bir merkezden yayın yapılması durumunda kişinin haberli olmasını sağlamaktadır. Çağırılan kişi, örneğin bir zil sesi ile işareti almaktadır.

Bu sayılan aygıtların bir kısmı sadece gizli dinlemeye yarar-
maktadır; bir kısmı ise bunun yanında başka işe de yararlar.

C — Gizli dinleme aygıtlarından hukuk uygulamasında fay- dalanma

Gizli dinleme aygıtlarının yahut da dinleme ve ses kayıt aygıt-
larının hukukta kullanılma alanı olarak akla üç konu gelmektedir.
Bu aygıtlar tutanak düzenlemekte, ispat aracı olmakta ve koruma
tedbiri teşkil etmekte karşımıza çıkabilir. Biz bu üçüncü konuyu
işleyeceğiz; fakat, daha önce iki konuya değinmekte fayda görüyo-
ruz.

a) Tutanak düzenlemede dinleme aygıtlarından faydalanma sorunu :

Duruşmalarda veya hâkimlerin yaptığı sorgularda kâtip ta-
rafından tutanak düzenlenmektedir. Bu tutanağa herşeyin geçiri-
lemediği bir gerçektir. Bu yüzden çoğu defa en az geçirilmesi ge-
rekli noktalar üzerinde durulmaktadır.

Yazının yanında tutanakların steno ile tutulması olanağından
faydalanma sayesinde söylenenlerin daha çabuk yakalanması sağ-
lanmıştır (3). Örneğin, İtalyan Ceza Muhakemesi kanunu bu husu-
su düzenlemiştir (C.P.F. m. 496); fakat bunun başarılı olmadığı
söylenmiştir (4).

Bugün ses kayıt aygıtlarının hâkimlerin faydasına resmen su-
nulduğu görülmektedir (5). Daha da ileri gidilerek, gelecekte sade-
ce seslerin değil, duruşmaların sinemasının da birlikte kullanılması,
denetim muhakemelerinde bunlardan faydalanılması önerilmiş-
tir (6).

(3, 4) GIANTURCO, Vito: La registrazione magnetofonica come
mezzo di prova e di documentazione nel processo penale (Rivista italiana
di diritto e procedura penale, 1967, sh. 514). Bu yazar, steno-
nun Romada Ciceronun uşağı Tirone tarafından duruşmalarda kullanıldığına işaret
etmektedir.

(5) İtalyan CMUK. m. 357, m. 367 ve m. 496 bis (6 aralık 1965 tarih-
li) metinleri için, bk. Rivista Penale, 1966, sh. 128/129.

(6) Bu hususta, CARNELUTTI: Principi del processo penale, 1960,
sh. 150/152 (GIANTURCO'dan naklen: a.g. makale, sh. 523/524).

Ses kayıt araçları ile tutanak düzenlemenin sakıncası olarak, bu aygıtların işi daha fazla karıştırmaları gösterilmiştir. İlgililerin ses bantlarını imzalayamadıkları; tutanakta bazan sanığın dış görünüşünün belli edilmesi gerektiği, halbuki ses kayıt araçlarının bu işde üstünlüğü bulunmadığı; her seferinde kayıtlarda montaj olup olmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, kanunlarda açık hüküm olmadıkça hâkimin tutanak düzenlemede bu araçlardan faydalanmasının hukuka aykırı düşeceğine dikkatler çekilmiştir; gerekçe olarak da kanunların tutanakların kimin tarafından tutulacağını ve nasıl düzenleneceğini gösterdiği ileri sürülmüştür (7). Bu durumda olması gerekli hukuk bakımından öne sürülen öneriler kanunun ayrıntılı bir biçimde bu konuyu düzenlemesi gerektiği olmuştur (8). Bu düzenleme yapılırken, dikkat edilmesi gerekli hususlar olayın temsilinde sadakati sağlamak, belgenin muhafazasında dikkatli olmak ve müdafî ve savcılarının bu ses kayıtlarından faydalanmak için gerekli tedbirlerin düşünülmesi olarak gösterilmiştir (9). İtalyan kanunkoyucu, Ceza Muhakemesi Kanununda yaptığı bir değişiklikte erken tanık dinlemede, ilksoruşturmadaki sanığın sorgusunda ve duruşmada gerekli aygıtlar varsa, asıl tutanak yanında ses kayıt araçlarının da kullanılmasını kabul etmiştir.

Kollukta bu araçların kullanılabilip kullanılamıyacağı üzerinde de durulmuştur. Kanunda ayrıca hüküm yokken asıl tutanak yanında bir de ses alma aygıtı ile konuşmaların banda alınması durumu üzerinde duran İtalyan Yargıtayı, bu tutumu hukuka aykırı bulmamış, üstelik bu ses kayıtları ile kolluk araştırmalarının denetlenmesini bir yarar olarak göstermiştir (10). Kanunda hüküm bulunduğu durumlarda hâkim için hukuka uygun olan bu işlemin kolluk için de hukuka uygun olması gerektiği fikrine varılmıştır; böylece kolluktaki kanunsuzluk iddialarının denetlenmesi olanağı da olacağına işaret edilmiştir (11).

(7) DE LUCA, Giuseppe: La registrazione sonora come mezzo di documentazione nel nel processo penale (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1962, sh. 1266).

(8) Türkçede, COŞKUN, Enis: Gizli dinleme İst. 1974, sh. 204.

(9) DE LUCA, Giuseppe: a.g. makale, sh. 1266.

(10) İtalyan Yargıtay Kararı, 1. Daire, 26 haziran 1962 (Riv. It. di dir. e. proc. pen. 1962, sh. 1265).

(11) GIANTURCO, Vito: a.g. makale, sh. 512.

b) *İspat aracı olması sorunu :*

Bir suçun işlenmesinden önce, işlenirken yahut işlenmesinden sonra, çoğu durumlarda failer bu konuda konuşma yaparlar; bu konuşmaların duyulması sonucu fiillerin ispat edilmesi olanağı doğar. Bu konuşmaların banda alınması durumunda failin saptanması üzerinde de durulmuştur.

aa) *Elkonulan ses izinin kime ait olduğunun saptanması sorunu :*

Ses eskiden plâğa alınabilirken, bugün çok daha kolay bir biçimde ses alma makinalarına alınabilmektedir. Plâğa alınan sesin kime ait olduğunu saptamakta bazı denemeler yapılmış ve bunların başarılı olduğu belirtilmişti (12). Buna karşılık ses alma aygıtları ile tele veya banda alınan seslerin kime ait bulunduğunu bilimsel bakımdan saptamanın yakın zamanlara kadar olanak dışı olduğu ileri sürülmüştü (13). Bu sıralarda rastlanan yeni çalışmalarda ise bugün bu seslerin artık kime ait bulunduğunun saptanabileceği açıklanmaktadır.

Özellikle Amerikada yapılan araştırmalar hakkında rastlanan yazılardan, bu çalışmaların 1940'lara kadar indiği, bu tarihlerden 1962 tarihlerine kadar bunlardan bir ürün alınmasına uğraşıldığı anlaşılmaktadır (14). Bu çalışmaların sonucu, her insanın kendisine özgü bir sesi olduğu (15), seslerin tıpkı parmak izleri gibi birbirin-

(12) DE BRİTO ALVARENGO, Octavio Eduardo: L'identification de la voix humaine (Revue internationale de criminologie et de police technique, 1953, sy. 1, sh. 45-51).

(13) Bu fikirde, COŞKUN, Enis: Gizli dinleme. İst. 1974, sh. 234. Kitabımızın 1970 basımında biz de durumun bu biçimde olduğunu göstermekteydik. Bu hususta, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri. İst. 1970, sh. 514. Bu tarihten üç yıl sonra yayınlanan incelemelerde ise, durumda üç yıl öncekine göre oldukça bir değişiklik olduğu görülmektedir. Ama ülkemizde henüz bu tekniklerle ses saptaması yapılmaktan uzağız.

(14) NASH, E. W.: L'identification des voix (Revue internationale de police criminelle, 1973, No. 264, sh. 16).

(15) Her insanın sesinin değişik olması, sesin oluşmasında değişik yerlerden çıkmasına dayandırılmıştır. Ses çukurlarının ve öteki ses yardımcılarının iki kişide bile aynı olmadığı ileri sürülmüştür. Ses çukurlarının önemlileri gırtlak, burun boşluğu ve dilin iki yanındaki boşluk olarak gösterilmektedir; öteki ses yardımcıları da dudaklar, dişler, dil, da-

den ayrılık gösterdiği (16). Bunlara parmak izine benzeterek (ses izi) bile denilmiştir (17).

Her insana özgü olan sesin, taklit veya boğuklaştırılarak veya kısılarak değiştirilmesi olanağı bulunmadığı da ileri sürülmektedir. Demek ki, her insanın yazısı nasıl kendisine özgü ise ve grafoloji bütün değiştirme çabalarına rağmen yazının sahibini bulmaya yarıyor ise, ses analizi de değiştirme çabalarına rağmen sesin kime ait olduğunu bulmaya yaramaktadır.

Sesin analizini yapan alete «spectrographe acoustique» denmektedir. Bu alet sayesinde ses, çizgiler halinde gösterilebilmektedir; bu ses haritalarına da «Vocogramme» adı verilmektedir (18). Ses alma aygıtında yazılan ses, daha önce kime ait olduğu bilinen ve sınıflandırılmış bulunan ses haritaları ile karşılaştırılabilmektedir; bu karşılaştırmanın bilgisayarlar aracı ile yapıldığı anlaşılmaktadır (19). Bu işlerle uğraşan kişilerin özel olarak yetiştirildiği bildirilmektedir (20). Vocogram ile ispat sırasında suçluların çoğunlukla ikrara gittiğine rastlanmaktadır (21). Uzmanlar, şimdilik bu yöntemin mahkemelerin direnci ile karşılaştığına işaret etmekte (22), fakat tıpkı parmak izinde uzun denemelerden sonra olduğu gibi değerinin kabul edileceğini belirtmektedirler (23).

bb) Elkonulan ses izinin ne çeşit bir ispat vasıtası olduğu sorunu :

İspat vasıtası veya başka bir deyimle delil, suçun muhakemesinde suç olduğu iddia edilen olayın yeniden yaşanmasını sağlayan

mak boşluğu, çene adaleleri olarak sayılmıştır. Sesin oluşmasında bu kadar değişik unsurların iki insanda tıpatıp olması olanaksızdır, denilmektedir. Bu açıklamalar için, KERSTA, L. G.: L'identification des voix (Revue internationale de police criminelle, 1973, sh. 11).

(16) Bu konuda KERSTA, L. G.: a.g. makale, sh. 9 ve 11

(17) KERSTA, «empreintes vocales» terimini kullanmıştır. İtalyanlarda da bu terime rastlanmaktadır. Örneğin, «Possono le (impronte vocali) essere accettate come prove?» (La Giustizia penale, 1970, Parte Prima, col. 125).

(18-19) KERSTA, L. G.: a.g. makale, sh. 16.

(20) KERSTA, L. G.: a.g. makale, sh. 9.

(21) KERSTA, L. G.: a.g. makale, sh. 15.

(22) NASH, E. W.: a.g. makale, sh. 18; KERSTA, L. G.: a.g. makale, sh. 10.

(23) KERSTA, L. G.: a.g. makale, sh. 10.

araçlardır. Ses izleri de olayı yeniden yaşamamıza yardımcı olduğundan bunların ispat vasıtası olduğu, delil olduğu açıktır.

Deliller bir bakıma, doğrudan doğruya (dolaysız = direkt) deliller ve dolayısıyla (dolaylı = endirekt) deliller diye ayrılırlar. Ses izleri, dolaysız deliller arasındadır; araya hiç bir vasıta sokmadan suçun unsurları hakkında bizi aydınlatırlar (24).

Deliller bir bakıma sözlü veya yazılı olarak ayrılabilir. Kanımızca, ses izleri (yazılı delil) biçimindedir. Klasik yazılardan farkı onlar bakarak okunurken, ses izleri özel bir makineye takıldığında okunmaktadır (25).

Delillerin bir başka ayrımı, olayı yaşayanların açıklamaları ve bunun dışında kalan belirtiler biçimindedir. Olayı yaşayanların açıklamaları, sözlü olan tanık, sanık veya sanıktan başka tarafların açıklamalarıdır. Belirti biçimindeki açıklamalar ise, eşyadan edinilen izlenimlerdir; yere düşmüş apolet, kan lekesi, parmak izi gibi... Bunlar olayın geçtiğini bildirmektedir; «Res ipsa loquitur = eşya adeta konuşmaktadır». Ses izleri de olayın geçtiğini, konuşmanın yapıldığını gösteren en canlı belirtilerdir. Tele alınan sesin, değişikliğe uğramadığı denetlendikten sonra, bu canlı sesin olayı yeniden yaşattığı gözönünde tutulursa, bunu delil olarak kabul etmemek olamaz. Romalıların dediği gibi, burada sanık kendi ağzı ile tutulmaktadır (ex ore tuo judico) (26).

Özet olarak, ses izlerinin doğrudan doğruya, belge biçiminde ve belirli çeşidinde delillerden olduğu kabul edilmelidir. Özellikle belirti biçiminde olması, bunların kullanılmasında çok dikkatli olmayı gerektirmelidir. Böyle olmakla birlikte, bu durum onların delil olmadığını kabûle götürmemelidir; çünkü, her türlü belirti de sonuçta delildir. Başka bir deyişle belirtiler de bir delil çeşididir.

c) *Elkonulan ses izlerinin hâkim tarafından kullanılabilip kullanılmıyacağı sorunu :*

Bazıları sanığın rızası olmadan banda alınmış sesinin hâkim tarafından kullanılmasının doğru olmadığını, sanığın susma hakkı

(24) Bu konuda, İtalyan Yargıtay Kararı için, bk. Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1962, sh. 1265.

(25) Bu hususta, TOSUN, Öztekin: a.g. kitap, sh. 510/511.

(26) GIANTURCO, Vito: a.g. makale, sh. 511.

olduğunu ileri sürerler. Bizce de bu düşünce yerinde değildir; sanığın susma hakkı konuşmamak yönünde isteğini açıkladığında onun zorla konuşmasını yasaklar; ama, zaten konuşmuş ise, bu konuşmanın banda alınmış izlerinin dinlenmesini bu hükmün yasakladığı kabul edilemez (27). Bu bakımdan, sanığın sesinin alındığını bilip bilmemesinin önemi yoktur; konuşmalarının şuurlu ve bilinçli olması yeterlidir (28). Nitekim onun haberi olmadan konuşmasını duyan tanığın açıklaması, onun rızası bulunmadığı için geçersiz sayılmamaktadır.

Gizli dinlemenin özel hayatın gizliliğini ihlâl ettiği, bunun çok etkili aletlerle yapıldığı ve kişinin bu konuda tamamen korumasız kalabildiği, ilerde tersini ispat edemediği, bir çok hilelerle konuşmalarının değiştirilebildiği gözönünde tutularak, ispat bakımından genel kurallardan ayrılmak durumuna giren ülkeler vardır. Bu biçimde, sadece izinsiz dinlemelerin suç sayılması ile önlenemeyen bu hareketlerin, delil sayılmamak sayesinde önlenmesi düşünülmüştür. Görüldüğü gibi, burada suçları önlemek amacı ile muhakeme hukukunun kullanılması durumu ile karşılaşmaktayız.

Devletlerin bu konudaki tutumları arasında bazı ayırımlar yapmak olanağı vardır. En büyük ayırım, delilin suç teşkil eden hareketle elde edilmesinde onun mahkemede kullanılması hakkında hiç bir özel hüküm kabul etmiyen devletlerle özel hüküm kabul eden devletler bakımından olabilir.

Bizim hukukumuzda olduğu gibi, İngiliz hukukunda da delili elde etmenin suç teşkil etmesi durumunda özel bir hüküm yoktur. Bu durumda, mahkeme delili gözönünde tutar, fakat onu suç teşkil eder biçimde elde eden kişiyi cezalandırır. Fakat bu sonuç, işkence yaparak elde edilen bilgileri hâkimin gözönünde tutmasını gerektirmez; çünkü, sorgunun nasıl yapılacağı kanunlarda belirtilmiştir. Sorgu serbest istek ile cevap verilmeyi gerektirir; işkence durumunda ise baskı vardır; o halde, işkence ile alınan bilgiler

(27) Bu yönde Askerî Mahkeme kararı için, bk. COŞKUN, Enis: a.g. kitap, sh. 160.

(28) GIANTURCO, Vito: a.g. makale, sh. 512, tersi fikir için, COŞKUN, Enis: a.g. kitap, sh. 175, 180, 181; yazar kişinin izni olmaksızın, onun isteğine aykırı olarak elde edilen ses bantlarının ceza davasında kullanılmasına karşıdır.

sorgu ile alınan bilgilerle bir tutulmaz; bunlar yokluk ile sakattır (29).

Delilin suç teşkil eden hareketlerle elde edilmesi durumunda ondan mahkemelerin faydalanmaması konusunda kanunlarında açıklık bulunan devletlerin kanunlarını iki kısımda toplamak olanaklıdır. Bazı devletler delil teşkil eden konuların elde edilmesinde bunların gözönünde tutulmamasını belli bazı suçlar söz konusu ise kabul etmişlerdir. Örneğin, Amerikada konut dokunulmazlığını (30) ve daha sonra (31) özel hayatın gizliliğini ihlâl ederek elde edilen bilgilerin mahkemelerde delil olamayacağı sonucuna varıldığı durumlar olmuştur. İtalyada özel hayatın gizliliğini ihlâl ederek veya bu hususta konmuş muhakeme kurallarına aykırı bir biçimde elde edilmiş bilgilerin mahkemelerde delil olarak kullanılması reddedilmiştir (32). Özel hayatın gizliliğinin ihlâli görüntü veya ses alıcı araçlarla olması durumunda mahkeme bunları kullanamayacaktır. Buna karşılık, böyle araçlar kullanmadan elde edilmiş bilgileri hâkimin kullanması gerekecektir; çünkü kanun ancak belli suç teşkil ettiğindedir ki elde etmeyi delil olarak geçersiz saymıştır; bunun dışında kalan bir suç ile elde etme durumunda bu yasak söz konusu olmamalıdır.

Buna karşılık, bazı devletlerin kanununun hukuka aykırı biçimde elde edilen delillerin mahkemelerde kullanılmaması konusunda daha geniş olduğu görülmektedir. Örneğin Alman kanunu konut do-

(29) İngilteredeki durum için, CORDERO, Franco: Tre studi sulle prove penali. 1963, sh. 140, 168/not 48; SCAPARONE, Metello: Le indagini di polizia negli Stati Uniti d'America (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1974, fasc. 2, sh. 312/313.

(30) SCAPARONE, Metello: a.g. makale, sh. 294/295, 301/302, 309.

(31) SCAPARONE, Metello: a.g. makale'de Silverman v. United States (1961) ve öteki kararlar (Clinton v. Virginia 1964; Katz v. United States 1967) için sh. 309, 310/dip not 81.

(32) a.g. kanun, m. 5 ile değişik CMUK. m. 226 quinquies - «Kanunun kabul ettiği durumlar dışında gerçekleştirilmiş veya onda tayin edilmiş hükümlere uymayarak yerine getirilmiş gizli dinlemeler ve Ceza Kanununun 615 bis maddesindeki biçimlerde elde edilmiş bilgiler veya görüntüler muhakemede gözönünde tutulamaz. Bunlardaki hukuka aykırılıklar hiç bir zaman giderilemez ve muhakemenin her hal ve derecesinde resen gözönünde bulundurulurlar.»

Maddede adı geçen CK. m. 615 bis'te görüntü alıcı veya ses alıcı araçlar kullanarak özel yaşamın ihlâli cezalandırılmıştır.

kunulmazlığını ihlâl veya özel hayatın gizliliğinin belli biçimde ihlâli ile sınırlı olmadan mahkemelerde delil yasağını getirmiştir. Almanya'da kanun sanığın ruhsal hürriyetinin hukuka aykırı biçimde kısıtlanması ile gerçekleştirilmiş muhakeme işlemini kullanmayı yasaklamıştır (33). Bu durumda, gizlice dinleme de bu maddeye girmektedir; bu dinleme sırasında konut dokunulmazlığının ihlâl edilip edilmemesi, hırsızlık yapılıp yapılmaması önemli değildir.

c) *Koruma tedbiri olmak sorunu :*

Suç muhakemesi, öteki muhakemelerde olduğu gibi, daha önce olduğu ileri sürülen bir olayın muhakemesidir. Hâkim, bir tarihçi gibi, geçmişteki bir olayı yeniden yaşamaktadır. Deliller aracı ile bu olayı canlandırmaya çalışmaktadır. Bu deliller olayın meydana gelmesi ile hâkimin işe el koyması arasında ne kadar korunmuş olursa, o kadar daha isabetli bir yargılama yapmak olanağı vardır. İşte bu zaman geçmesinin olumsuz etkilerini gidermek için sonradan ortadan kalkmasından korkulan delillerin muhafaza altına alınması, saklanması, korunması gerekmektedir; zamanı gelince, saklandığı yerden bunların çıkarılarak kullanılması olanağı sağlanmaktadır. Örneğin parmak izini taşıyan eşya saklanmaktadır; belgeye elkonmaktadır.

İşte, bu delilleri saklama için yapılan işlemlere Türk öğretisinde ihtiyatî tedbir, usul tedbiri (34), koruma tedbiri (35), muhafaza tedbiri (36) adları verilmiştir. Biz, muhakemeyi koruduğu kavramını kolay açıklaması ve hatırlatması bakımından bunlara koruma tedbiri denmesini yeğliyoruz.

Aynı parmak izinde olduğu gibi, ses izlerinin muhakeme için elde bulundurulmasına bir «koruma tedbiri» olarak da bakılması uygun olduğu fikrindeyiz; bu yüzden ses izlerinin koruma tedbiri konusu olması sorunu üzerinde duracağız.

(33) Alman CMUK. m. 136: a.

(34) Örneğin, EREM, Faruk: Ceza Hukuku, Ankara, 1973 sh. 410 ve arkası...

(35) KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku İst. 1974, sh. 430 v.d.

(36) ÖNDER, Ayhan: Ceza muhakemesi usûlü hukukunda arama (İst. Hukuk Fakültesi Mecmuası 1963 cilt XXIX, sy. 3, sh. 425.

Bu incelememizi yaparken Türk hukukunda telefonda konuşulanların gizli dinlenmesi ile, telefon dışındaki konuşmaların gizli dinlenmesi arasında bir ayırım yapılabileceğini düşünmekteyiz.

I — Telefon konuşmalarının koruma tedbiri olarak gizli dinlenmesi

Telefon konuşmalarının hukukça güvence altına alındığı düşünülürse, bu konuşmaların dinlenmesinin bazı temel hak ve hürriyetleri ihlâl edeceği açıktır. Bu yüzden önce ihlâl edilen bu temel hak ve hürriyetlerin hangileri olduğunu belirtmek, ondan sonra hâkim tarafından böyle bir dinleme emri verilebilip verilemeyeceği üzerinde durmak istiyoruz.

1 — İhlâl edilen temel hak ve hürriyetler

Telefonda konuşulanların gizli dinlenmesi, kanımca, üç büyük temel hakkı veya hürriyeti ihlâl edicidir. Bunlar özel hayatın gizliliği hakkı, fikir ve düşünce hürriyeti, haberleşmenin serbestliği olarak gösterilebilir.

A — Özel hayatın gizliliği hakkı

Özel hayata saygı hakkı, insanın kendi varlığını istediği gibi sürdürmesi hakkı, dıştan karışmalardan en az etkilenmede serbest olması yetkisidir. Muhakkak ki, öteki insan hakları gibi, bu da mutlak değildir; fakat, insanın özel hayatına dokunma durumları istisna olmaktadır; bu istisnalar ancak konuldukları durumlar için toplum faydasına Devlet makamlarının özel hayata karışma yetkisini vermelidir (37).

Başka anayasalar gibi, bizimki de bu gizliliği kabul etmiştir. Anayasamızın 15. maddesine göre, kural olarak, «Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz».

(37) Congresso dei giuristi dei paesi nordici sul diritto al rispetto della vita privata (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1968, fas. 1, sh. 211).

Özel hayatın gizliliği ilkesinin bilimsel ve teknolojik gerçekleştirmelerle tehlikeye düşüp düşmediği üzerinde bir çok tartışmalar yapılmaktadır. Böyle bir tehlikenin gitgide arttığı görülmüştür. Bu yüzden de bir çok millî ve milletlerarası (Avrupa Konseyi, ONU, UNESCO gibi) kuruluşlarda konu üzerinde durulmuştur. Yeni bir kavram olmayan ve Avrupa İnsan hakları Bildirisinin 8. maddesinde de yer alan bu kavramın hukuk geleneklerimizde yer ettiğine işaret edilmiş, bir çok ülkelerin yeni aygıtların kullanılmasını yasaklayacak hükümler kabul ettiği belirtilmiştir (38).

B — Fikir ve düşünce hürriyeti

Fikir ve düşünce hürriyeti, sadece insanın kafasında kalan her düşünce olamaz; böyle dışarı vurmayan, insanın içinde kalan düşünceleri hukukun kurala bağladığı kabul edilemez. Ancak dışa vurulmuş fikir ve düşünceler için serbest olup olmama söz konusu olabilir. Anayasamız, vicdan ve din hürriyetine (m. 19), düşünce hürriyetine (m. 20) açıkça yer vermiştir; bu arada bu hürriyetlerin açıklanma durumunda söz konusu olduğunu belirten hükümlere de yer vermiştir. Din ve vicdan hürriyetinde açıklama ayin ve tören; düşünce hürriyetinde açıklama söz yazı resim veya başka yollarla olacaktır. Bu yollarla düşüncenin açıklanmasında telefon da bir araç olabilecektir. Demek ki telefonda konuşulanların gizli dinlenmesi anayasadaki fikir ve düşünce hürriyetini de zedelemektedir. Böylece haberleşmenin gizliliğinin düşünce hürriyetinin bir devamı olduğu görülmüştür; haberlerinin gizli kalacağından emin olmayan kişinin düşüncesini serbestçe geliştiremeyeceği ileri sürülmüştür (39).

C — Haberleşme serbestliği

Haberleşme hürriyetinin Fransız Devriminden önce büyük bir hukukî korunmadan faydalandığı söylenemez. Özellikle mektupla-

(38) VANGEENBERGER, F.: a.g. makale, sh. 7.

(39) PELISSIER, Jean: La protection du secret de la correspondance au regard du droit pénal (Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1965, No. 20, sh. 105).

rın açılıp okunması durumlarına ancak Devrimden sonra engel olunduğu görülmektedir. 1790 yılında kabul edilen haberleşme gizliliği başlarda aşağı yukarı istisnasız bir gizlilik olarak kabul edildi; zaman içinde bu gizliliğin ihlâlinin cezaları da arttırıldı (40). 1832'ye kadar Fransada haberleşme gizliliğini ihlâl eden memur hemen cezalandırılmakta, amacı gözönünde tutulmamaktaydı; sonradan Yargıtay bu tutumunu değiştirdi; bireyin haberleşme hürriyeti nedeni ile Adalet zarara uğramamalıdır, dendi. Suç ile savaş nedeni ile bir çok ihlâlin cezalandırılmasından vazgeçildi (41).

Anayasamız haberleşme serbestliğine yer vermiştir; «Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. — Haberleşmenin gizliliği esastır.» (m. 17).

Haberleşme serbestliği ve gizliliğinin sonuçta, düşünce hürriyetinin bir devamı olduğu ve özel hayatın gizliliği kavramının haberleşmenin de gizliliğini kapsamaması gerektiği belirtilmiştir (42). Haberleşmenin müdafii ile sanık arasında olması durumunda, bunun gizlice dinlenmesi savunma hakkının da ihlâli biçimine dönüşmektedir; bu hak da anayasamızın güvence altına aldığı temel haklardan biridir (43).

2 — Hukuka uygun olarak telefon gizli dinlemesi yapılması koşulları

Telefon dinleme her ne kadar anayasadaki birden fazla temel hak veya hürriyeti ihlâl ediyorsa da, bu temel hak ve hürriyetlerin istisna durumlarda sınırlandırılması da kabul edilmektedir. Bu sınırlandırmalar dar yorumlanmalıdır. Telefon bir haberleşme aracı olduğundan, telefon dinleme de ön plânda haberleşme hürriyetini veya gizliliğini düzenleyen maddedeki istisnaî durumlarda hukuka uygun olabilecektir (44). Kıyasen mektuplara elkoyma hakkındaki hükümler de uygulanabilecektir.

(40) PELISSIER, Jean: a.g. makale, sh. 105.

(41) PELISSIER, Jean: a.g. makale, sh. 112.

(42) PELISSIER, Jean: a.g. makale, sh. 106.

(43) PELISSIER, Jean: a.g. makale, sh. 115.

(44) Özel hayata istisnaen dokunma durumları (m. 15) telefon konuşmalarını hukuka uygun kılmaz. Bu durumda, kişilerin üstlerinin, özel kâğıtlarının veya eşyalarının aranabilmesi hakkındaki adli kovuşturmada

A — Dinleme kararı verebilecekler

Anayasa haberleşme hürriyetinin ancak hâkim kararı ile kaldırılabileceğini kabul etmektedir. Bu bakımdan, telefon konuşmasının içeriğini öğrenmek için hâkimin karar vermesi gerekmektedir.

Kural bu olmakla birlikte, ses alma aygıtları ile dinlemenin gecikmede zarar olan durumlarda savcılarca yapılıp yapılamıyacağı üzerinde durulabilir. Mektuplara kıyasen (CMUK. m. 92/2) savcının böyle bir emir vermesinin hukuka uygun olabileceği söylenebilir. Bu durumda kabahatler dışında olmak şartı ile buna cevaz vardır. Savcının bu kararının üç gün içinde hâkim tarafından tasdiki aranmalıdır.

Fransada bazı yazarlar, mektuplara kıyasen böyle bir yetkinin hâkime bile verilemeyeceğini ileri sürmüşler; telefon konuşmalarının dinlenemeyeceği sonucuna varmışlardı (45); buna karşı, mektuplar hakkında elkoyma kararı verebilen hâkimlerin telefon konuşmalarının dinlenmesi kararını da verebileceğini çoğunluk kabul etmişti (46). Hâkime bile bu yetkiyi vermeyenler, kolluğa doğal olarak tanımamışlardı. Fransada bu yetkinin şimdi artık hâkimde olduğu görülmektedir (47); kolluk ve savcılık ona başvurmak gerekmektedir (1957'deki değişikliktenberi). İtalyada, acele durumlarda bile kolluk bu yetkiye sahip değildir (48). Kolluğun telefon konuşmasının içeriğini öğrenmeden sadece konuşmaları banda al-

hâkim yanında, acele hallerde millî güvenlik veya kamu düzeni nedeni ile hâkimden başka bir yetkili merci karar verebilirken, telefon dinlemede bu hükümler uygulanamamalıdır, yani hâkimden başka yetkili makam olmamalıdır.

(45) DOLL, Paul Julien: De la légalité de l'interception des communications téléphoniques au cours d'une information judiciaire (Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation. Paris, 1965, Chroniques, sh. 126).

(46) PELISSIER, Jean: a.g. makale, sh. 113.

(47) DOBRY, George: Interception des communications téléphoniques. Etudes comparées (Revue de la commission internationale de juristes, 1958, vol. I, No. 2, sh. 342).

(48) MOFFA, Giovanni: Libertà delle comunicazioni e intercettazioni telefoniche (Giustizia penale, 1971, I, col. 257 ve d.)

masının kabul edilmesini temenni edenler çıkmıştır (49); fakat hâkim fikir bu yetkinin olmasına karşıdır.

Bizde, kolluğun kanunda böyle bir yetkisi olduğu görülmemektedir. Sadece Sıkıyönetim kanunu, Sıkıyönetim Komutanının «genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde», «olağanüstü tedbirler» arasında mektup ve telgrafların zaptedilmesini emredebileceğini kabul etmektedir (Sıkıyönetim K. m. 3).

B — Konuşmaları dinlenebilecekler

Mektuplara kıyasen CMUK. m. 91'deki kural arandığına göre, sanığın konuşmaları ve sanığa yapılan konuşmalar dinlenebilecektir. Bu durumda, üçüncü kişilerin yaptığı konuşmalar hakkında hâkim, bu konuşmalar suç ile ilgili de olsalar, dinleme kararı vermemelidir.

Yataklık durumu olmamak, iştirak durumu olmamak şartile, tanıklıktan çekinebilen kişilerle yapılan konuşmalar da dinlenememelidir. (Kıyasen, CMUK. m. 89). Sanık ile müdafî arasındaki konuşmaların da dinlenmesi kabul edilmemelidir (CMUK. m. 144/1 kıyasen).

Soruşturma bakımından önemli olan konuşmalar dinlenmelidir. (CMUK. m. 91/1).

C — Dinlenmiş konuşmaları öğrenebilecekler

Dinleme kararı veren hâkim konuşmayı öğrenebilecektir. Buna karşılık, dinleme kararını savcı verdiğinde bu konuşmayı savcının öğrenmesi kabul edilmemelidir; bunu yetkili hâkim yapabilmelidir (Kıyasen, m. 92/son).

3 — Telefon dinleme konusunda gerekli hukuk kurallarının hangileri olabileceği

Telefon oldukça yeni bir araç olduğundan, genellikle bunun dinlenmesi konusunda kanunlarda hüküm yoktur. Bizim kanunu-

(49) Meselâ, Italia ve Demattia gibi. Bu hususta, GREVI, Vittorio: *Appunti in tema di intercettazioni telefoniche operate dalla polizia giudiziaria* (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1967 sh. 727, 728).

muz da bu genel eğilim içinde bulunmaktadır. Ses kayıt aygıtları daha da yeni olduğundan, bu ikisinin bir arada kullanılması durumlarını pek az kanun öngörebilmektedir. Bu bakımdan bu yeni yöntemlerin yeni kurallarla düzenlenmesi gereklidir. Mektuplara kıyas yapılması her zaman doyurucu olmamaktadır.

Kişi deyince, bunun bir maddî ve fizik yanı, bir de manevî, tinsel yanı vardır. Fizik bakımdan kişinin serbestliği kuralının istisnaları üzerinde ince ince durulmuştur; manevî bakımdan kişinin serbestliği, düşünce serbestliği biçiminde karşımıza çıkmaktadır (50). Düşüncelerin başkalarına aktarılması da serbest olduğuna göre, bunun istisnaları da artık önemle saptanmalıdır; çünkü, fikirlerin aktarılması teknik sayesinde kolaylaştıkça bu aktarmaya karışmak olanağı da çoğalmaktadır; bu olanaklar da hukukça düzenlenmelidir.

Telefon dinleme konusunda üzerinde durulması gerekli noktaların şunlar olabildiği açıklanmaktadır.

A — Dinleme kararını sadece hâkim verebilmelidir

Savcılık veya kolluk dinleme gerektiği fikrinde olduklarında gerekçeli bir istekle hâkime başvurmalıdır; hâkim kolluğu dinlemeli, gerekli ise izin vermeli, gerekli görmezse vermemelidir (51).

B — Zorunluk olmalıdır

Başka türlü gerçeği ele geçirme olanağı yoksa, dinleme kararı verilmelidir; çünkü, dinleme durumunda bir çok anayasal hürriyetler zedelenebilmektedir. Bu hürriyetlerin feda edilmesi karşısında çok yararlı olunacak durumlardadır ki dinleme izni verilmelidir (52).

C — Kararda belirli koşullar gösterilmelidir

Dinleme izni kararında bazı hususlar gösterilmelidir. Dinlenecek kişinin numarası ve adı gösterilmelidir; santrallerin dinlenme-

(50) SABATINI, Giuseppe: Illegittimità costituzionale degli art. 226 e 339 C.P.P. (Giustizia penale, 1973, I, col. 5).

(51) MOFFA, Giovanni: a.g. makale, sh. 262.

(52) MOFFA, Giovanni: a.g. makale, sh. 259.

si izni verilmemelidir; çünkü, bunlardan bir çok kişi konuşmaktadır (53). Ayrıca dinleme izni bir süre ile sınırlı olmalı ve bu süre de kararda belli edilmelidir; bu sürenin bir hafta olmasını isteyenler vardır (54). Almanyada bu sürenin üç ay olarak gösterilmesi (§ 100 b) eleştirilmiştir. Bir hafta sürede iş bitmezse yeni karar alınması önerilmektedir (55).

Ç — Bazı suçlarda dinleme kabul edilmelidir.

Kural haberleşme gizliliği olduğuna göre, hangi suçlarda dinleme izni verilebileceğinin kanunda gösterilmesi istenmektedir (56). Kanunumuz bu konuda bir sınırlama yapmış, savcı bakımından ancak kabahatler dışındaki suçlarda dinlemeye izin vermiştir (Kıyasen CMUK. m. 92/2).

D — Dinlemenin yapıldığı bir tutanakla belirtilmelidir.

Bu tutanakta dinlemede başvuru teknik yöntemin hangisi olduğu, dinlemenin gün ve saatleri, dinleme işlemine katılan kişilerin adları bildirilmelidir (57).

E — Hâkimden karar olmadan yapılmış dinlemeler geçersiz olmalıdır

Kanunda açıkça gösterilirse, bunların mahkemelerde delil olması önlenmiş olacaktır (58). Gerçekten, suç muhakemesinde her

(53) MOFFA, Giovanni: a.g. makale, sh. 262.

(54) MOFFA, Giovanni: a.g. makale, sh. 265; GREVI, Vittorio: intercettazione telefoniche e principi costituzionali (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1971, sh. 1078).

(55) GREVI, Vittorio: a.g. makale, sh. 1079

(56) GREVI, Vittorio: a.g. makale, sh. 1078 ve oradaki bazı yazarlar; MOFFA, Giovanni: a.g. makale, col. 262. Bu hususta, örneğin, İtalyada, yukarı sınırı beş yıl ağır hapsin üzerinde ceza ile cezalandırılmış taksirle işlenmemiş suçlar, uyuşturucu maddeleri ilgilendiren suçlar, silâh ve patlayıcı maddelere ilişkin suçlar, kaçakçılık suçları, telefonla işlenen hakaret, tehdit, halkı rahatsız edici hareketler suçu (Bu hususta, 8 nisan 1974 tarihli ve 98 sayılı «Özel yaşantının ve haberleşme serbestliğinin ve gizliliğinin korunması Kanunu ile değişik CMUK. m. 226 bis).

(57) MOFFA, Giovanni: a.g. makale, sh. 265.

(58) GREVI, Vittorio: a.g. makale, sh. 1077.

şey delil olduğuna göre, bizce böyle bir açıklama olmadığında hâkimden izin almadan yapılan dinlemeyi delil kabul etmemek uygun düşmez; sadece kolluk memurunun işlediği suç yüzünden cezalandırılması ile yetinilir. Uygulamada ise, kolluk memurlarının bu biçim dinlemeler nedeni ile cezalandırıldığı durumları göstermenin çok zor olduğuna değinilmiştir (59).

F — Ses izini inceliyecek bilirkişisi özel olarak yetiştirilmiş olmalıdır

Dinlenen sesin kime ait olduğunu saptayacak bilirkişinin özel bir formasyonu olmalı, geniş bir deneyi bulunmalıdır. Unsurlar yeterli olmadığında sonuca varamadığını belirtmelidir; kendisine gerekli zaman verilmelidir (60).

G — Ses izleri gizli oturumda okunmalıdır

Gizli dinlenen konuşmalara ait ses bantları gizli celsede okunmalıdır; çünkü, bunlarda ayırım yapmak hâkime ait bir yetkidir (61); daha önce kolluğun ayırım yapması kabul edilmemelidir.

II — Telefon konuşmaları dışındaki konuşmaların koruma tedbiri olarak gizli dinlenmesi

Telefon konuşmaları dışındaki konuşmalar şimdiye kadar herhangi bir araç kullanılmaksızın gizlice dinlendiğinde, bunu yapan kişi tanık adı altında bu konuşmaları tekrarlardı. Bundan pek fazla bir zarar görülmez, tersine bazı konularda yargılama makamları üstelik faydalanır, gerçeği daha iyi ortaya çıkarırdı.

Böyle gizlice dinlenen konuşmalarda herhangi bir suçun delilleri bulunduğunda, bu konuşmaların gizlice şeride alınması, ses izlerine elkonulması olmaktadır. Bu konuda açıkça bir hüküm olmadığından, böyle bir elkoyma konusundaki boşluk genel elkoyma veya mektuplara elkoyma hakkındaki hükümlerle doldurulabilir. Bu

(59) GREVI, Vittorio: a.g. makale, sh. 1082.

(60) NASH, E. W.: Identification des voix (Revue internationale de police criminelle, 1973, sh. 16/17.

(61) MOFTA, Giovanni: a.g. makale, sh. 265.

iki çeşit elkoyma arasında bir seçme yapmak gerekmektedir. Genel elkoyma soruşturma için faydalı görülen eşyaya elkoymadır (CMUK m. 86); kıyas bu maddeye göre yapılırsa, elkoyma kararını kural olarak hâkim, istisna olarak gecikmede sakınca varsa savcı ve hatta kolluk memurları yapabilecektir (CMUK. 90). Kanımızca, ses izlerini alelade suç eşyası kabul etmek yerine özel bir yazı olarak kabul etmek daha uygundur. Bu bakımdan mektuplara elkoyma hakkındaki hükümlerin uygulanmasını üstün tutmak gereklidir. Ses izlerine elkoyma durumunda, eşyaya elkoymada olduğu gibi mülkiyet hakkının, hatta eşya yazılı kâğıt ise sadece özel hayatın gizliliğinin ihlâli ile yetinilmemekte, ayrıca, haberleşme serbestliğinin, fikir hürriyetinin de tehlikeye girdiği görülmektedir. Bu bakımdan, ilerde, teknik dinleme aygıtları çoğalırsa (62), alelade konuşmalara elkoymada da, aynı telefon konuşmalarına elkoymadaki hükümlerin uygulanması gerekecektir. Nitekim, İtalyan kanunkoyucu alelade konuşmalara elkonulması durumlarını suç saymıştır ve mahkemelerde usûlüne uygun olarak elkonulmamış hususların delil olarak kullanılmasını yasaklamıştır.

Bizdeki durumda da alelade ses izlerine elkoyma ile mektuplara elkoyma aynı hükümlere bağlı olmalıdır.

KAYNAKÇA

- Anghelescu, J.: Méthodes d'identification des personnes d'après la voix et la manière de parler en roumain (Revue internationale de police criminelle, 1974, sy. 274, sh. 2.
- Bouzat, Pierre: La loyauté dans la recherche des preuves-Problèmes contemporains de procedure pénale (Melanges Huguenev, Sirey 1964, sh. 155).
- Calderera, Barletta et Van Bemmelen, g. - M.: Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité. Problèmes de procédure. Rapport au Colloque sur les méthodes scientifiques de recherche

(62) Ülkemizde Amerika ve Almanya gibi ülkelerdekinden farklı olarak, bu aygıtların yayılmasına uygun bir ortam bulunmadığı, Telsiz Kanununun bunların özel kişilerce kullanılmasını yasakladığı belirtilmiştir. Bu hususta, COŞKUN, Enis: a.g. kitap, sh. 195/196.

- de la verité - Abidjan. Côte d'Ivoire. 10-16 janvier 1972 (Revue internationale de droit pénal, 1972, No. 3-4, sh. 503).
- Congresso dei giuristi dei paesi nordici sul diritto al rispetto della vita privata (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1968, fas. 1, sh. 210).
- Cordero, Franco: Prove illecite nel processo penale (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1961, sh. 32).
- Cordero, Franco: Procedura penale. Giuffrè, 1966.
- Cordero, Franco: Tre studi sulle prove penali. 1963.
- De Gennaro, Domenico-Bruno, Bruno: Polizia giudiziaria e intercettazione di comunicazioni (Archivio penale, 1965, I, sh. 151).
- De Luca, Giuseppe: La legislazione sonora come mezzo di documentazione nel processo penale (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1962, sh. 1266).
- De Mattia, Angelo: Il codice di procedura penale italiano, Vol. I, Milano, 1960.
- Florian, Eugenio: Delle prove penali. Milano, 1961.
- Gianturco, Vito: La registrazione magnetofonica come mezzo di prova e di documentazione nel processo penale (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1967, sh. 525).
- Gosso: Dubbi sulla legittimità costituzionale delle norme che attribuiscono all'Amministrazione Postale poteri di controllo sul contenuto della corrispondenza (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1966, sh. 1409).
- Graven, Jean: Les moyens admissibles d'investigation moderne dans l'enquête de police et d'instruction pénale (Revue internationale de criminologie et de police technique, 1959, No. 4).
- Grevi, Vittorio: Intercettazioni telefoniche e principi costituzionali (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1971, 1064).
- Grevi, Vittorio: Appunti in tema di intercettazioni telefoniche operate dalla polizia giudiziaria (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1967, sh. 724).
- Jones, M.R.V.: La vie privée mise en péril par la technologie. Rapport au 3. Colloque International sur la Convention européenne des Droits de l'Homme - Bruxelles, 30 septembre - 3 octobre 1970. sh. 185-214.
- Juvigny, P.: Les réalisations scientifiques et techniques modernes et leurs conséquences sur la protection du droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et des communications.

- Rapport au 3. Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme. sh. 171-184.
- Kersta, L.: Les spectrogrammes vocaux (Revue internationale de police criminelle, No. 188, juillet 1965, sh. 179).
- Kersta, L. G.: L'identification des voix (Revue internationale de police criminelle, 1973, sh. 9-15).
- Levasseur, G.: Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité. Rapport au Colloque sur les méthodes scientifiques de recherche de la vérité. Abidjan, Côte-d'Ivoire, 10-16 janvier 1972 (Revue internationale de droit pénal, 1972, No. 3-4, sh. 319).
- Miyoshi: La fonétique appliqué à l'enquête (Revue internationale de police criminelle, No. 233, 1969, sh. 275).
- Moffa, Giovanni: Libertà delle comunicazioni e intercettazioni telefoniche (Giustizia penale, 1971, I, col. 257).
- Moffa, G. Liberté des communications et interceptions téléphoniques. Rapport à «Vie privée et droits de l'homme. Actes du troisième Colloque international sur la Convention Européenne des droits de l'homme. Bruxelles, 30 septembre - 3 octobre 1970, sh. 224-239).
- Nash, E. W.: Identification des voix (Revue internationale de police criminelle, 1973, sh. 16-18).
- Nielsen, K. Axel: Aspects juridiques de la protection de la vie privée à la suite de développement croissant de la mise sur ordinateurs et autres registres de données de caractère personnel (Revue internationale de criminologie et de police technique, 1971-72, sh. 165).
- Pannain, Remo: Le intercettazioni telefoniche (Archivio penale, 1961, No. III - IV, parte I, 151).
- Pelissier, Jean: La protection du secret de la correspondance au regard du droit pénal (Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1965, No. 20, sh. 105).
- Puglisi, A.: Les droits de l'homme et les réalisations scientifiques contemporaines (Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques. 1969, No. 4, sh. 271).
- Sabatini, Giuseppe: Illegittimità costituzionale degli art. 226 e 339 C. p. p. (Giustizia penale, 1973, I, 1).
- Scaparone, Metello: Le indagini di polizia negli Stati Uniti d'America (Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1974, fasc. 2, sh. 283).

- Siegert, K.: Impiego di moderni metodi di indagini e garanzia della libertà psichica nella procedura penale (Il Foro penale, 1954, fas. 4/5, sh. 406).
- Siegert, Karl: I limiti di legalità delle registrazioni e riproduzioni magnetofoniche (Rivista di diritto processuale penale 1957, sh. 497).
- Spina, Amleto: Giustizia e progresso (Diritto criminale e criminologia, 1955, sh. 34).
- Vangeenberghe, F.: Le droit au respect de la vie privée est-il menacé par les réalisations scientifiques et technologiques modernes (Human Rights journal-Revue des droits de l'homme, vol. III, 1970, No. 1, sh. 7).
- Vassali, G. Les méthodes de recherche de la vérité et leur incidence sur l'intégrité de la personne humaine. Rapport au Colloque sur les méthodes scientifiques de recherche de la vérité. Abidjan, Côte-d'Ivoire, 10-16 janvier 1972 (Revue internationale de droit penal, 1972, No. 3-4, sh. 353).