

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA ORGANİZE SUÇLA MÜCADELEDE ÖZEL KORUMA TEDBİRLERİ*

Murat Volkan Dülger**

GİRİŞ

Toplumların gelişmesi ve toplumsal ilişkilerin karmaşıklaşmasıyla birlikte insanlık tarihi boyunca varolan suç kavramı da gittikçe değişmiş ve çeşitli boyutlar kazanmıştır. Kapitalist ekonominin karmaşık ticari ilişkiler ve organizasyon ilkeleri ışığında, günümüz suçluluk kavramı ve suç işleme metodları da buna paralel olarak değişmiş ve sonuç olarak “organize suç” ortaya çıkmıştır.

Suç, suçlu ve bunun altında yatan sosyo-ekonomik, kültürel ve psikolojik nedenlerle her tarih döneminde mücadele etmeye çalışmış olan insanlık, bu özel tür suçla da özel yollarla mücadele etmeye geç de olsa başlamıştır. Bu mücadeleye destek olan önemli unsurlardan biri de ceza muhakemesi hukukundaki koruma tedbirlerinin bir türü olan “organize suçla mücadelede kullanılan özel koruma tedbirleridir”.

Bu çalışmada da söz konusu koruma tedbirleri, AİHS (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) metni ve AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) kararları açısından kısaca değerlendirmeye çalışılmıştır. Çalışmada öncelikle ilgili kavramların tanımı verildikten sonra, ikinci olarak Avrupa’da somutlaşan İnsan Hakları Hukuku açısından özel koruma tedbirlerinin konumunu incelenmiş ve son olarak da Türkiye Cumhuriyeti’nin iç hukuku açısından kısa bir değerlendirmede bulunulmuştur.

I. Kavram

Konunun özelliği nedeniyle hem “organize suç” hem de “koruma tedbiri” kavramlarının kısaca açıklanması gerekmektedir. Bundan sonra koruma tedbirlerinin bir alt başlığını oluşturan “organize suçla mücadelede kullanılan özel koruma tedbirleri” kavramı daha iyi anlaşılacaktır.

1. Organize Suç

Organize suç kavramı Ceza Hukuku ve Kriminoloji açısından başlı başına bir araştırma konusudur; bu nedenle verilecek tanımlar daima eksik kalacak ve unsurlarının ayrı ayrı incelenmesi gerekecektir. Buna rağmen kısaca aşağıdaki tanım verilebilir:

Organize suç, birden fazla kişinin, hiyerarşik düzende, disiplinli, sürekli, ne pahasına olursa olsun kazanç elde etmek için kamu düzenini bozduğu varsayılan aynı amaca yönelik suçları işlemek için oluşturdukları örgütlenmelerdir¹.

* Bu makale, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2003, s.275-283’de yayınlanmıştır.

** Avukat, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı doktora öğrencisi.

Ayrıca hukukumuzda 4723 sayılı yasa ile değişik 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde çıkar amaçlı suç örgütünün, yani organize suçun tanımı şu şekilde yapılmıştır:

"Doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale, imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlara veya örgütü yönetenlere veya örgüt adına faaliyette bulunanlara veya bilerek hizmet yüklenenlere..."

Bu tanım çok ayrıntılı olarak verildiyse de bu bilimsel bir tanımdan çok kanunun her türlü suç tipini öngörmek istemesinden kaynaklanmakta ancak hukukumuz açısından somut bir organize suç tanımı ortaya koymaktadır.

Organize suç, adı üzerinde bir örgütlenmeyi gerektirmektedir; bu nedenle yine örgütlenerek işlenen terör suçlarıyla aynı şekilde değerlendirildiği vardır²; çete oluşturularak işlenen suçlar da aynı şekilde değerlendirilmektedir. Ancak terör suçlarının siyasi saikle işlenmesi ve mensuplarının genellikle bir siyasi fikri hayata geçirmek için bir araya gelmeleri nedeniyle "organize suç" bu tür suçlardan ayrılmaktadırlar. TCK m.313'de düzenlenen "suç işlemek için teşekkül meydana getirme" suçunda bahsi geçen teşekkül de ise genellikle bir ya da birkaç suç işlemek için grup meydana gelmekte ve belirli suçlar işlendikten sonra grup dağılmaktadır. Oysaki organize suçta amaç "suç işleyerek çıkar sağlamak" olduğu için işlenen suçlar çok çeşitli ve fazla sayıda olmakta ve bunların yanında, toplum içinde nüfuz sağlanmaya çalışılmaktadır. Her iki suç işleme grubu da böylelikle birbirinden ayırt edilmektedir³.

2. Koruma Tedbiri

Türk hukunda bu konuda "usul tedbirleri"⁴, "ceza yargılaması önlemleri"⁵, "zorlayıcı tedbir"⁶, ve "koruma tedbiri"⁷ gibi çeşitli terimler kullanılmaktadır. Bu çalışmada artık doktrinde yerleşmiş durumda bulunan "koruma tedbiri" ifadesi kullanılacaktır.

Koruma tedbirleri ceza muhakemesinin yürüyüşünü veya verilmiş hükmün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla hukuken öngörülmüş tedbirlerdir. Koruma tedbirleri Türk hukuku açısından adli kontrol, yakalama, tutuklama, teminatla salıverme, zorla getirme, elkoyma, arama, yurt dışına çıkarmama, işten el çektirme, kimlik tespiti, müşahade altına

¹ **Çetin Özek**, "Organize Suç", Prof.Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, 1998, s. 195; **Turgut Kazan**, "Organize Suçlarla Mücadelede Koruma Tedbirleri", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, İzmir Barosu Yayını, 2000, s. 566.

² **Kazan**, a.g.y., s.566,567.

³ **Mustafa Ruhan Erdem**, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 43,44.

⁴ **Faruk Erem**, Ceza Usulü Hukuku, 5.Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 461.

⁵ **Erdener Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, 7.Bası, İstanbul, Kazancı Kitapçılık, 1998, s. 398.

⁶ **Nur Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, Beta Yayınevi, 1992, s. 2. Ancak Centel eserinde çoğunluğa uyarak "koruma tedbiri" kavramını kullanmıştır.

⁷ **Nurullah Kunter/Feridun Yenisey**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000, s. 590; **Bahri Öztürk/Mustafa R. Erdem/Veli Özer Özbek**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s. 553, **Öztekin Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I, İstanbul, İÜHF Yayını, 1984, s. 818.

alma ve vücut muayenesi olarak düzenlenmiştir⁸. Bu tedbirler, kişinin temel hak ve özgürlüklerini ihlal eder nitelikte oldukları için kanunla düzenlenmeksizin uygulanamazlar.

3. Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbiri

Bu kavram da doktrinde “organize suçlulukla mücadelede özel ceza muhakemesi tedbiri”⁹, “organize suçlulukla mücadelede gizli soruşturma tedbiri”¹⁰, “organize suçlarla mücadelede koruma tedbirleri”¹¹ gibi kavramlarla ifade edilmektedir. Bu çalışmada ise hem üst kavramla uyum sağlamak hem de bunların olağan koruma tedbirlerine nazaran organize suçla mücadele için öngörülmesi sebebiyle özellik arz ettiğini vurgulamak için “organize suçla mücadelede özel koruma tedbiri” kavramının kullanması tercih edilmiştir.

Bu tedbirler suçla mücadelenin özel bir çeşidi olan organize suçla mücadele edebilmek amacıyla öngörülmüşlerdir. Bu tedbirlerin amacı, bilgi toplamak için yapılan çalışmaların devlet adına yapıldığının gizlenmesi suretiyle tedbire muhatap olan kişi ya da kişilerden bilgi toplanmasıdır¹². Bir bakıma bu yolla organize suç ve suçluları ortaya çıkarabilmek için, istihbarat servislerinin -hazırlık soruşturması olarak nitelendirilemeyecek- bilgi toplama amacıyla kullandıkları yöntemler kullanılmaktadır¹³.

Bu tedbir çeşitleri diğerlerine göre farklılıklar gösterse de bu farklılıklar uygulama biçimi ve zamanı açısındandır. Bunun dışında organize suçla mücadele için öngörülmüş koruma tedbirleri de olağan koruma tedbirleri gibi kanunla düzenlenmeli ve yetkili mercilerin kararıyla tedbirler uygulanmalıdır.

Bu özel koruma tedbirlerinin içerisinde uzun süreli gözetleme (observasyon), kolluk tarafından gözetlemeye alma, teknik araç kullanma, gizli soruşturmacı görevlendirme ve güvenilir kişi kullanma, uzakla haberleşmenin denetlenmesi ve otomatik veri işlem olanaklarından yararlanma tedbirleri de bulunmaktadır¹⁴.

Bu tedbirlerin özelliği olağan koruma tedbirlerinde olduğu gibi tedbire suç işlendikten sonra hazırlık soruşturmasının bir parçası olarak başvurulmaması, aksine suç işlenmeden önce organize halde suç işlediği düşünülen veya bu yönde duyumlar alınan çevrelerde bulunan kişilere karşı bu koruma tedbirlerinin alınmasıdır. Bunun doğal sonucu olarak da olağan koruma tedbirlerinde bu tedbire muhatap olan kişi hakkında yapılan işlemde hemen haberdar olmakta ve bu tedbirlere karşı hukuki yollara başvurmak suretiyle hakkını arayabilmektedir. Oysaki özel koruma tedbirlerinde işin doğası gereği hakkında tedbir uygulanan kişi bundan haberdar edilmemekte ancak hakkındaki uygulama sona erince bu tedbirden haberi olmakta ve bu durum da zaman zaman hak ihlallerine yol açabilmektedir. Ayrıca olağan tedbirlere nazaran özel tedbirlerin denetiminin de yapılması güçtür.

II. AİHS’de Özel Koruma Tedbirleri

⁸ Kunter/Yenisey, a.g.e., s. 597, Öztürk/Erdem/Özbek, a.g.e., s. 553-610.

⁹ Öztürk/Erdem/Özbek, a.g.e., s. 610.

¹⁰ Erdem, a.g.e., s. 23.

¹¹ Kazan, a.g.y., s. 566.

¹² Erdem, a.g.e., s. 48,49.

¹³ Erdem, a.g.e., s. 49.

¹⁴ Erdem, a.g.e., s. 48-119.

AİHS’de konuya ilişkin düzenleme incelenmeden önce bu belgenin ortaya çıkış ve ülkemizde uygulanma sürecinin kısa bilgisinin verilmesinde yarar vardır.

1. AİHS’nin Doğuşu ve Türk Hukuk Düzenine Girişi

AİHS, İkinci Dünya Savaşından sonra Batı Avrupa’nın askeri ve iktisadi yönden birleştirilmesi projesi çerçevesinde oluşturulan ve temel yapı olarak düzenlenen Avrupa Konseyi tarafından üretilmiştir. Sözleşme 04.09.1950 tarihinde aralarında Türkiye’nin de bulunduğu on iki ülke tarafından imzalanmıştır. Sözleşmenin yürürlüğe girme tarihi 03.09.1953, Türkiye’nin gerekli işlemleri tamamlayarak taraf olmasının tarihi ise 18.05.1954’tür.

AİHS ile birlikte yargılama faaliyeti yürütmek amacıyla iki önemli kurum ihdas edilmiştir. Bunlar 11 nolu protokolün yürürlüğe girmesiyle¹⁵ ortadan kalkan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve tek ve sürekli olarak yargılama faaliyetine devam eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’dir.

Türkiye’nin iç hukuku bakımından AİHS kanunlara eş tutulmuştur ancak 1982 Ay’nin 90. maddesi gereğince usulüne göre yürürlüğe konulmuş antlaşmalar aleyhine diğer normal kanunlarda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi’ne iptal istemiyle dava açılmamakta, bu da uluslararası antlaşmaları diğer kanunlara göre farklı bir konuma getirmektedir¹⁶.

Türkiye, 1987’de AİHK’nin, 1990’da da AİHM’nin yargılama yetkisini kabul etmiş ve bir anda aleyhine yapılan çok sayıda başvuru sonucu bu hukuk sisteminin içine girmiştir¹⁷. On yılı aşan bir uygulama sonucu bugün artık AİHS ile çelişen bazı iç hukuk normları AİHS metni ve AİHM kararları ışığında yavaş yavaş yeniden düzenlenmektedir.

2. AİHS’de Haberleşme ve Özel Hayatın Gizliliği

AİHS’de direkt olarak özel muhakeme tedbirlerine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Zaten uluslararası boyutta ve hakların genel çerçevesini çizen bir Sözleşmeden bu şekildeki özel bir konuyu düzenlemesi beklenemezdi. Ancak Sözleşmenin 8. maddesinde çalışmanın konusu olan tedbirlerden birisine direkt olarak değinilmiş ve AİHM’nin de içtihatlarıyla diğer özel koruma tedbirlerine de yönelik genellemeler yapılmasına olanak sağlanmıştır.

a. AİHS m.8’in İçeriği

AİHS’de özel koruma tedbirleriyle doğrudan ilişkili hak Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin orijinal metninde bu “protection of privacy and family life”¹⁸

¹⁵ Bu protokolün yürürlüğe girişi tarihi 01.11.1998’dir. Bununla AİHM’nin yapısı tamamen değiştirilmiş ve tam zamanlı çalışan bir mahkeme haline getirilmiştir.

¹⁶ **Süheyl Batum**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul, İÜHF Yayını, 1993, s.55-58.

¹⁷ **Osman Doğru/Atilla Nalbant**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s. 1-4; **Hakan Karakuş**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşıoylarında Türkiye, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s. 2-5.

¹⁸ **Council of Europe**, European Convention on Human Rights – As Amended By Protocol No.11, European Treaty Series, No.5, Strasbourg.

terimiyle ifade edilmiştir. Bunun Türkçe karşılığı ise “özel yaşamın ve aile yaşamının korunmasıdır”. Maddenin birinci fıkrasında hakkın kapsamı şu şekilde gösterilmiştir:

“Herkes, özel yaşamına ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir”¹⁹.

Maddenin içeriğinde sayılanlar farklı durumlanmış gibi görülse de aslında hepsi bir bütün olarak düşünülmekte ve yorumlanmaktadır. Nitekim Gölcüklü/Gözübüyük bunu şu şekilde ifade etmişlerdir: “Özel yaşam, aile yaşamı, konut ve muhaberat (haberleşme) kavramları bireysel yaşam gibi tek ve aynı kaynağın değişik uzantıları olarak bir anlamda iç içe geçmiş bulduklarından, bunlardan biri için geçerli olan düşünceler mutadis mutandis ötekiler için de geçerlidir”²⁰.

8. maddede düzenlenen hakkın içeriğiyle ilişkili haklar, 7 nolu protokolün 5. maddesinde “eşler arasında eşitlik” hakkı ve Sözleşmenin 12. maddesinde “evlenme hakkı” olarak düzenlenmişse de, 8. maddenin düzenlenme tarzı, maddedeki hakların bu parçalardan ayrı bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır²¹. Bu nedenle de hakkın kapsamı özel yaşama hukuk yoluyla ya da değil dışarıdan yapılan müdahaleleri düzenlemektedir ki burada özellikle “organize suçlulukla mücadelede özel koruma tedbirleri” akla gelmektedir.

AİHM’de özel koruma tedbirlerine ilişkin kararlar haberleşmenin dinlenilmesine ve anonim tanıklardan yararlanmaya ilişkin olarak verilmiştir. Bunlar Malone²², Huvig²³, Kruslin²⁴, Klass²⁵, A. v. Fransa²⁶, Leander²⁷ ve Lüdi²⁸ kararlarıdır²⁹. Bu kararlardan özellikle Klass kararı³⁰ hem bir ilke karar olması ve hem de AİHM’nin fiili bir ihlal olmamasına karşın soyut norm denetimi yapması açısından önemlidir³¹. Bu nedenle bu çalışmadaki açıklamalar daha çok bu karara göre olacaktır.

Sözleşme metninde haklara ilişkin bir tanım yer almamaktadır, bu hakların varlığı ihlal edildiklerinde ortaya çıkmaktadır. Maddedeki haklar pozitif şekilde düzenlenmekte³² ve

¹⁹ Sözleşmenin ve ek protokollerinin Türkçe çevirisi için bkz. **M. Semih Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri (Bölgesel Sistemler), İstanbul, Alkım Kitapevi, 1999. İngilizce-Türkçe karşılaştırmalı metin için bkz. **Osman Doğru**, İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı – International Human Rights Instruments, İstanbul Beta Yayınevi, 1998. Ayrıca sözleşme metinlerinin İngilizce ve Fransızca orijinal metinleri için AİHM’nin www.echr.coe.int adresindeki web sitesine bakılabilir.

²⁰ **A. Feyyaz Gölcüklü/A. Şeref Gözübüyük**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s. 317; Aynı görüşte bkz. **Erdem**, a.g.e., s. 147.

²¹ **Francis G. Jacobs/Robin C. A. White**, The European Convention On Human Rights, 2’nd Edition, Oxford, Clarendon Press, 1996, s. 172.

²² Malone v. United Kingdom, Judgment of 2 Aug. 1984, Series A, No. 82; (1985) 7 EHRR 14.

²³ Huvig v. France, Judgement of 24 Apr. 1990, Series A, No. 176-B; (1990) 12 EHRR 528.

²⁴ Kruslin v. France, Judgement of 24 Apr. 1990, Series A, No. 176-B; (1990) 12 EHRR 547.

²⁵ Klass and others v. Germany, Judgement of 6 Sept. 1978, series a, No.28; (1979-80) 2 EHRR 214

²⁶ A v. France, Judgement of 23 Nov. 1993, Series A, No. 277-B; (1994) 17 EHRR 462.

²⁷ Leander v. Sweden, Judgement of 26 Mar. 1987, Series A, No. 116; (1987) 9 EHRR 433.

²⁸ Lüdi v. Switzerland, Judgement of 15 June 1992, Series A, No. 238; (1993) 15 EHRR 173.

²⁹ **Jacobs/White**, a.g.e., s. 206-210. Kararların kısa özetleri için bkz: **Osman Doğru** (ed.), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 1999, No 086,215,214,030,442,126,357.

³⁰ Kararın Türkçe çevirisi için bkz. **Osman Doğru** (ed.), İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C.I, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1998, s. 303-328.

³¹ **Adem Sözüer**, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, İstanbul, İÜHFİM c. LV s 3 Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan Sayısı, 1997, s. 75.

³² **Philip Leach**, Taking a Case to the European Court of Human Rights, London, Blackstone Press Limited, 2001, s. 150; **D.J. Harris/M. O’Boyle/C. Warbick**, Law of the European Convention on Human Rights, London-Dublin-Edinburg, Butterworths, 1995, s. 302.

kapsadığı haklara uyulması emredilerek bireyi hak sahibi kılmakta ve özellikle bireyi devletin keyfi müdahalelerine karşı korumaktadır³³. Maddenin içeriği özgürlüklerin hangi hallerde sınırlandırabileceğinin ortaya konulmasıyla daha anlaşılır hale gelecektir.

b. AİHS m.8/II, Hakkın Sınırlanabildiği Haller

Bu konuda öncelikle belirtmemiz gereken konu AİHS’de T.C. 1982 Ay’sinin eski 13. maddesinde olduğu gibi genel bir sınırlama hükmünün bulunmadığıdır. Bu tür anti-demokratik bir düzenleme şekli Sözleşmenin genel sistematigiyle bağdaşmamaktadır. Sözleşmede bir hakka kısıtlama getirilmesi o hakkı içeren maddenin içerisinde gösterilmiş ve böylece soyut ve her tarafa çekilebilecek sınırlama nedenleri yaratılmamaya çalışılmıştır.

Sözleşmenin 8, 9, 10 ve 11. maddeleri ve 4 nolu protokolün 2. maddesi benzer şekilde düzenlenmişlerdir. Bu maddelerin ilk fıkralarında korunmak istenilen hak ya da özgürlükler düzenlenmiş, ikinci fıkralarında ise yukarıda belirttiğimiz sınırlama nedenleri gösterilmiştir³⁴. Bu nedenle Sözleşmenin yukarıda sayılan maddelerine ilişkin sınırlama sebepleri diğer maddeler için de geçerli olmak üzere muhtelif kararlarda AİHM tarafından ortaya konulmuştur. Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasında da “özel yaşamın ve aile yaşamının korunması” hakkı için getirilebilecek sınırlamaların nedenleri gösterilmiştir.

Bu sınırlama nedenleri Sözleşmenin ifadesiyle “ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin ya da ülkenin ekonomik refahının yararı, düzensizliğin ya da suçun önlenmesi için, sağlığın ya da ahlakın korunması için, başkalarının özgürlüklerinin ve haklarının korunması için,” şeklinde sıralanmıştır.

İlk bakışta bu tür bir sınırlama maddesinin çok geniş ve muğlak olduğu düşünülse de Sözleşmenin metnindeki ölçütler ve AİHM’nin kendi yarattığı içtihatlar çerçevesinde bu sınırlamalar kayıt altına alınmıştır. Burada öncelikle belirtilmesi gereken husus; AİHM’nin Klass ve diğerleri kararında kısıtlamaya gidilirken “dar yorum” yapılmasının gerektiğini belirtmesidir: “Mahkeme... dar yorumlanması zorunlu birkaç istisna ile sınırlanan ifade özgürlüğü ilkesi ile karşı karşıyadır” denilmek suretiyle bu ilke açıkça ifade edilmiştir³⁵. Böylece AİHM kararları açısından elde ettiğimiz ilk veri söz konusu hakka ilişkin sınırlama nedenlerinin dar yoruma tabi olduğudur³⁶.

Mahkeme yine Sunday Times³⁷ kararında, Handyside³⁸ kararına atıfta bulunarak Sözleşmede tanınan hakları korumakla öncelikle sözleşmeciler devletlerin yükümlü olduklarını ve bunun için kendilerine bir hareket alanı sağlandığını ancak son aşamada her halükarda Mahkemenin bunları denetleme yetkisinin bulunduğu ifade edilmiştir.

Sözleşme ayrıca sınırlamanın hukuka uygun olarak yapılmasını istemiştir. Burada vurgulanan özellikle bizim iç hukukumuz bakımından Sözleşmede sayılan hakları sınırlayıcı önlemlerin kanun yoluyla yapılmasıdır.

³³ **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s. 292.

³⁴ **Gölcüklü/Gözübüyük**, a.g.e., s. 292.

³⁵ **Andrew Nicol/Gavin Millar/Andrew Sharland**, Media Law & Human Rights, London, Blackstone Press Limited, 2001, s. 12.

³⁶ **Sözür**, a.g.y., s 74.

³⁷ Sunday Times (The) v. United Kingdom, Judgment of 26 Apr. 1979, Series A, No 30; (1979-80) 2 EHRR 245.

³⁸ Handyside v. United Kingdom, Judgment of 7 Dec. 1976 Series A, No. 24; (1979-80) 1 EHRR 737.

Bu açıklamaların neticesinde varmış olduğumuz sonuç özel koruma tedbirleriyle Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen hakkın sınırlanabilmesi için iki önemli ölçütte belirtilen şartların gerçekleşmesidir:

1. Sınırlama hukuka uygun olarak kanunla yapılacaktır. Bu yasalar tüm vatandaşlarca ulaşılabilir olmalı ve yasaya aykırı davranışın sonucu net olmalıdır. Ayrıca bu yasa klasik anlamda bir şekli kanunla değil örf, adet veya teamül gibi hukukun diğer kaynaklarıyla da oluşabilir. Kimi etik kuralları dahi bu alan içerisinde değerlendirilmektedir³⁹.
2. Sınırlama 8. maddenin 2. fıkrasında belirtilen nedenlerden birine dayanmalıdır. Bu nedenler şöyledir:

- i) Ulusal güvenliğin korunması;
- ii) Kamu emniyetinin korunması;
- iii) Ülkenin ekonomik refahının korunması;
- iv) Düzenin korunması, suçun önlenmesi;
- v) Genel ahlakın ve sağlığın korunması;
- vi) Üçüncü şahısların özgürlüklerinin ve hakların korunması.

c. AİHS m.8/II, Sınırlamanın Sınırı

AİHS'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında gösterilen “özel yaşamın ve aile yaşamının korunması” hakkının kısıtlanmasını haklı kılan sebeplerin de bir sınırı vardır. Bu sınır AİHM kararlarında ortaya konulmuş olup “demokratik bir ülkede gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere iki tanedir. Mahkemenin konuyla ilgili diğer kararlarında duruma göre bazı farklı ölçütler getirilmişse de sınırlama ile ilgili tüm kararlarda bu iki ölçüt göz önüne alınmaktadır⁴⁰.

Bu ölçütlerden ilki için mahkeme, önündeki konuya ilişkin olarak, yapılan kısıtlamanın demokratik bir ülkede gerekli olup olmadığı incelemekte yapılan kısıtlama için “sosyal gereksinim” aramaktadır⁴¹. Mahkeme Handyside kararında “demokratik toplumdaki” ne anlaşılması gerektiğini de anlatarak konuya açıklık getirmiştir. Mahkemeye göre demokratik toplum “çoğulculuk, açıklık ve toleransın” bulunduğu toplumdur⁴². O halde her hazırlık soruşturmasında özellikle telefonların dinlenmesi ve gizli görevli kullanılması yoluna başvurulamayacaktır; bunun için organize suçla mücadelede olduğu gibi demokratik bir toplumda sosyal bir gereksinim olmalıdır. Mahkeme de Klass ve diğerleri davasında bunu belirterek, Alman hükümetince yapılan ve organize suçla mücadele için özel koruma tedbirleri içeren kanunu Sözleşmeye aykırı bulmamıştır⁴³.

Denetlemede göz önüne alınan ikinci ölçütte ise Mahkeme, iç hukukta alınan sınırlama kararıyla elde edilmek istenilen amaç arasında bir orantılılık aramaktadır. Bu ise hukukun her

³⁹ M. Şükrü Alpaslan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü”, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, 1999, s. 30; Sözüer, a.g.y., s. 74.

⁴⁰ Alpaslan, a.g.y., s 30; Gölcüklü/Gözübüyük, a.g.e., s 294,295.

⁴¹ Alpaslan, a.g.y., s 30.

⁴² Erdem, a.g.y., s 151.

⁴³ Sözüer, a.g.y., s. 76.

alanında geçerli olan bir ilkedir. Hukukun her disiplninde daima alınan önlemlerle elde edilen amaç arasında makul bir oran aranmaktadır. Organize suçlulukla mücadele ediliyor da olsa insan haklarından ödün verilmemelidir.

III. Türk Hukuku'nda Durum

Hukukumuzda bu konuda, 1999 yılında çıkartılan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'na kadar bir boşluk söz konusuydu. Bu tarihe kadar CMUK'un 91. madesindeki "sair mersule" kavramından yola çıkılarak özel koruma tedbirlerinden biri olan haberleşmenin dinlenmesi eyleminin gerçekleştirilebileceği çeşitli yazarlarca savunulmaktaydı⁴⁴. Bunun yanında bazı yazarlar da temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilecek nitelikteki bu kadar önemli bir konuya ilişkin sonucun yorum yoluyla elde edilmesinin sakıncalı olduğunu ve bu konu için ayrı bir kanun çıkarılmasının gerekliliğini savunmaktaydılar⁴⁵. Kanun koyucu da ikinci görüşteki yazarları haklı bulmuş olacak ki bu konuda yukarıda belirttiğimiz kanunu çıkararak konuya açıklık getirmek istemiştir.

ÇASÖMK'ün 2. maddesinde haberleşmenin dinlenmesi ve tespiti, madde 3'de gizli izleme, madde 4'te kayıt ve verilerin incelenmesi, madde 5'te gizli görevli kullanılması, madde 6'da genişletilmiş elkoymanın uygulanması, madde 7'de tanıkların korunması özel koruma tedbirleri öngörülmüştür⁴⁶. Ayrıca aynı kanunda bu tedbirlerin uygulanabileceği haller ve denetim mekanizmaları da gösterilmiştir. Hukukumuz açısından organize suçla mücadele için öngörülen bu koruma tedbirlerinden başkasına başvurmak mümkün değildir. Aksi durum bir hukuka aykırı durum yaratacağı gibi Sözleşmenin de ihlal edilmesine yol açacaktır.

Bu tedbirlerin tek tek açıklanması çalışmanın boyutlarını aşacaktır; fakat yapılan bu düzenleme ile Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin ön şartı konumundaki hukuka uygunluk ölçütü gerçekleştirilmiştir. Diğer kriterlere uyulup uyulmadığını ise somut uygulama ortaya çıkaracaktır.

SONUÇ

Çalışmanın sonucunda varılmış olunan kanı AİHM'nin, AİHS'nin 8. maddesini yorumlarken her zamanki özgürlükçü ve sınırlama nedenlerini sınırlayıcı metodunu seçmiş olduğudur. Ancak mahkeme özgürlüğün sınırının diğer insanların özgürlüğü olduğunun altını çizmiş ve özellikle Klass ve diğerleri davasında verdiği kararında "organize suçla mücadele" için bazı fedakârlıkların gerekli olduğunu dolaylı yoldan göstermiştir. Tabii ki bunu demokratik toplumun gerekleri ölçütüne uygun olarak yapmış ve demokratik bir toplumda organize suçla mücadele etmenin ve bu mücadele için bir takım özel koruma tedbirleri getirilmesinin "sosyal gereksinim" olduğunu belirtmiştir.

İç hukukumuz açısından konuya bakıldığında da şunun belirtilmesi gerekir ki bu tedbirlerin alınması, uygulanması ve denetimi sırasında daima AİHM'nin kriterleri göz önüne alınmalı ve bu konuda hukukilik ile hukuk dışılık arasındaki ince ayrıma çok dikkat edilmelidir.

⁴⁴ Sözüer, a.g.y., s. 76-80.

⁴⁵ Sözüer, a.g.y., s. 86 vd.

⁴⁶ Öztürk/Erdem/Özbek, a.g.e., s. 629 vd.

KAYNAKÇA

- Alpaslan M. Şükrü**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, 1999.
- Batum**, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul, İÜHF Yayını, 1993.
- Centel**, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, Beta Yayınevi, 1992.
- Council of Europe**, European Convention on Human Rights – As Amended By Protocol No.11, European Treaty Series, No.5, Strasbourg.
- Doğru**, Osman/Nalbant Atilla, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995–2000), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2001.
- Doğru**, Osman (ed.), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960–1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999.
- Doğru**, Osman, İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı – International Human Rights Instruments, İstanbul, Beta Yayınevi, 1998.
- Doğru**, Osman (ed.), İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C.I, İstanbul İstanbul Barosu Yayınları, 1998.
- Erdem**, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001.
- Erem**, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 5.Bası, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.
- Gemalmaz**, M. Semih, İnsan Hakları Belgeleri (Bölgesel Sistemler), İstanbul, Alkım Kitapevi, 1999.
- Gölcüklü**, A. Feyyaz/A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998.
- Harris**, D.J./M. O’Boyle/C. Warbick, Law of the European Convention on Human Rights, London-Dublin-Edinburg, Butterworths, 1995.
- Jacobs**, Francis G./Robin C. A. White, The European Convention On Human Rights, 2’nd Edition, Oxford, Clarendon Press, 1996.
- Kaboğlu**, İbrahim Ö.(ed), Kopenhag Kriterleri-Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği’nin Ortak Paydası Mı ?, İstanbul, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayını, 2001.
- Karakuş**, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşıoylarında Türkiye, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2001.

- Kazan**, Turgut, “Organize Suçlarla Mücadelede Koruma Tedbirleri”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir, İzmir Barosu Yayını, 2000.
- Kunter**, Nurullah/Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2000.
- Leach**, Philip, Taking a Case to the Eurapian Court of Human Rights, London, Blackstone Press Limited, 2001.
- Nicol**, Andrew/Gavin Millar/Andrew Sharland, Media Law & Human Rights, London, Blackstone Press Limited, 2001.
- Özek**, Çetin, “Organize Suç”, Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yadımlaşma Vakfı Yayını, 1998.
- Öztürk**, Bahri/Mustafa R. Erdem/ Veli Özer Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000.
- Sözüer**, Adem, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukuta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, İstanbul, İÜHFM C. LV S. 3 Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan Sayısı, 1997.
- Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I, İstanbul, İÜHF Yayını, 1984.
- Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 7.Bası, İstanbul, Kazancı Kitapçılık, 1998.