

## ULUSLARARASI BELGELER BAĞLAMINDA ÖZEL YAŞAM'IN KORUNMASI

Güney Dinç

İnsan hakları hukuku alanında uzunca bir süreden beri birbirini bütünleyen iki gelişmeden söz edilmektedir. “Özel yaşamın gizliliğinin korunması” ve “devletlerin saydamlaşması.” Kişiler için koruma perdeleri sıklaştırılırken, başta devletler olmak üzere tüm kamusal birimlerin işlem ve birikimleri günışığına çıkarılmaktadır. Bu süreç, çoğulcu demokrasilerin gereği olmaktadır.

Uluslararası hukuk bağlamında özel yaşama yönelik en etkili koruma yöntemleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almış bulunmaktadır. Sunumumuzun temel dayanağını oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesini aşağıya aktarıyoruz :

**“1 – Herkes, özel hayatına, 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 işlemenin 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.”**

8. maddenin 1. bendinde hakkın kapsamı belirlenirken, 2. bentte hangi neden ve koşullarla sınırlamalara gidilebileceği açıklanıyor. Maddede, birbirleri ile bağlantılı dört hak korunmaktadır. Özel yaşam, aile yaşamı, konut dokunulmazlığı ve haberleşme güvenceleri...Hiç kuşkusuz bu hakların en önemlisi ve birinci basamağı, “özel yaşam” tanımı içinde yoğunlaşmaktadır. Özel yaşam güvenceleri, Sözleşme'nin tanımladığı diğer haklarla bağlantılı olduğu gibi, 8. maddede korunması öngörülen tüm haklarla da iç içedir. Kişinin adı, öğrenimi, sağlığı, bireysel seçimleri, alışkanlıkları, ilgileri, başka kişilerle

ilişkileri, belgeleri, yazıları, fotoğrafları, gönderdiği ve kendisine gelen her türlü iletiler, sözel veya elektronik araçlar eliyle gerçekleşen konuşma ve haberleşmeleri gibi, insanı insan yapan nesnel ve duygusal niteliklerinin tümü, özel yaşamını oluşturmaktadır. Sözü ettiğimiz hakların bir anlamı olabilmesi için, öncelikle kişinin yaşama hakkına saygı gösterilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte bazı koşullarda özel yaşamın gizliliği, ölümden sonra da devam edebilmektedir. Bu, ölen kişilerin yakınlarının özel yaşamlarının korunması açısından zorunludur.

Özel yaşam güvenliği, kişisel haklarla ilişkilendirilebilen ve birbirleriyle bağlantısız gibi görülebilen pek çok konuyu kapsamaktadır. 8. madde, Sözleşme'nin, geleceğe yönelik açılımlarına dayanak oluşturacak bir düzenlemedir. Özel yaşamın önemi arttıkça, toplumsal değişimler bireyler açısından yeni koruma koşullarının saptanmasını gerektirdikçe, AİHM, 8. maddeyi yorumlayan ilkesel kararlarıyla bu boşlukları doldurabilecektir.

Özel yaşamdan ne anlaşılır? Bireyin yaşantısı, genelde üç aşamadan oluşmaktadır. Ortak yaşam, özel yaşam ve gizli yaşam. Ortak yaşam, bireyin toplum içindeki yerini, görünen etkinliklerini, başkalarıyla olan genel ilişkilerini kapsar. Özel yaşam ise, kişinin kendi öz varlığı ile bütünleşmesi için, dış etkenlerden olabildiğince uzak tutulması gereken bir ortamdır. Bir başka deyişle özel yaşam, bireylerin yalnız yakınlarıyla paylaşabileceği yaşam çevresidir. İnsanların bir de gizli yaşamları vardır ki, bu alan, bir iç sorgulama bölgesidir ve başkalarını hiçbir biçimde ilgilendirmemektedir. Kişinin “yalnız kalma hakkı” olarak da anılan gizli yaşamının her türlü el atmanın dışında tutulması gerekir.

Özel yaşam güvencesi, ortak yaşamdan başlayarak, kişinin gizli yaşamına, yani genelden öze doğru, yoğunlaşan bir korunma ağını zorunlu kılmaktadır. Avrupa Konseyi Danışma Meclisi'nin daha 1970 yılında aldığı 23 Ocak günlü ve 428 sayılı ilke kararı ile özel yaşam güvencesinin kapsamı genişletilmiş, “..özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkı, temelde, özel yaşamın dıştan gelen en küçük bir etki altında bırakılmamasını içerir. Özel yaşam güvencesi, kişinin kendi özgür çevresini, aile ilişkilerini, tinsel ve özdeksel bütünlüğünü, onurunu ve adını yaralayan açıklamaların yapılmasını, özel fotoğraflarının yayınlanmasını, güvene dayanarak herhangi birine verdiği bilgilerin dışa vurulmasını önlemeyi amaçlar.” denilmiştir. Bu kararda üzerinde durulanlar, genellikle ve derece derece gizli yaşamla ilgili güvencelerdir. Ancak, bireylerin dış dünyaya açıldıkları toplumsal yönleri de, özel yaşam güvencelerinin koruması altındadır.

8. maddede korunan haklar arasında çoğu zaman kalın çizgilerle kesin ayrımlara gidilememektedir. Bunun nedeni, birbirleri ile çok yakın benzerlikler içinde olmalarıdır. Kişiye dönük “..saygı gösterilme hakkı..”, bu

hakkın yükümlüsünü de belirlemektedir. Sözleşme'nin diğer maddelerinde olduğu gibi, 8. madde de, devletlere, olumsuz ve olumlu yükümlülükler getirmektedir. Devletlerin olumsuz yükümlülüğü, egemenliği altındaki bireylerin özel yaşam haklarına saygısızlık etmemektir. Bu nedenle devletler, bireylerin yaşantılarına olabildiğince az karışmalı, kişiliklerini kendilerinin uygun gördükleri biçimde geliştirmelerine olanak tanımalıdır. Devletler, zorunluluk olmadığı sürece, özel yaşam alanlarıyla iletişime girmemelidir.

Kişilerin aile ve özel yaşamlarında özgür bırakılmaları yeterli değildir. Devletlerin olumlu görevleri, bireysel hakları korumak için gereken önlemleri almaktır. Nitekim Sözleşme'nin 9. 10. ve 11. maddelerinde tanımlanan özgürlüklerin sınırlandırılmasında olduğu gibi, “başkalarının kişilik haklarının korunması” ve “haberleşmenin gizliliğinin sağlanması” 8. maddenin 2. bendinde de, kısıtlama nedenleri olarak yer almıştır. Böylece birbirini dengeleyen bir hukuksal yapılanma öngörülmüştür.

AİHM, 8 madde kapsamındaki başvurularda, beş aşamalı bir inceleme uygulamaktadır. Öncelikle, başvurunun yakındığı olayların 8. maddeye girip girmediğine bakılmaktadır. İkinci aşamada, 8. madde ile korunan haklara yönelik bir müdahalenin varlığı araştırılmaktadır. Bu iki konuyu kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya düşmektedir.

8. maddenin 2. bendinde sayılan nedenlerle oluşabilecek müdahalelerin yasal temellerinin bulunması gerekmektedir. Bu açıdan ulusal yasalar önem taşımaktadır. Ancak Mahkeme'nin ‘yasa’ kavramını, alışlagelen dar anlamda değil, ulusal düzeyde geçerli, uygulanabilir ve erişilebilir hukuk kuralları olarak algılayıp bu kapsamda yorumladığını bir kez daha anımsatmakta yarar görüyoruz. Kamu yararı amacıyla da olsa, yasal dayanağı bulunmayan işlemler, Sözleşme'ye aykırılık oluşturduğundan, Mahkeme de, sonraki aşamalara geçmeksizin Sözleşme ihlallerini saptamaktadır.

İşlemin yasa ile öngörülmesi durumunda, 2. bentte yer alan kamu yararına yönelik amaçlarla uyumlu olup olmadığına bakılmaktadır. 2. bentte sayılan olasılıklarla bağlantısı kurulamayan müdahaleler de Sözleşme'ye aykırı bulunmaktadır. Belirtilen dört aşamadan da geçen bir kamusal işlemin Sözleşme karşısındaki son denetimi, demokratik toplumların zorunlu kıldığı koşullara uygun olup olmadığıdır. İşlemin hangi toplumsal gereksinimi karşılamaya yönelik olduğu ve bu gereksinimin daha başka yollarla da giderilip giderilemeyeceği incelenen konular arasında yer almaktadır. Uygulanan yöntemler abartılıysa, hakkın özünü yok edecek boyutlarda zedelemişse, Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verilebilmektedir.

Konumuz, özel yaşamın korunmasının temel güvenceleri arasında bulunan “özel yaşamın gizliliğinin korunması” olduğuna göre, bunları özellikle ülkemizde en fazla çiğnenen güvencelerden başlayarak sunmaya çalışacağız. Açıklamamızda, Mahkeme'nin özel yaşama saygı temelinde geliştirdiği kararlarından bazı örneklerle de değineceğiz.

## **1 -Telefonların Dinlenmesi**

Sözleşme, özel yaşam gizliliğine hiç bir koşulda el atılmayacağı gibi mutlak bir koruma getirmemektedir. Bu nedenler kişilerin telefon konuşmalarının 8. maddenin 2. bendindeki nedenlerle de olsa kamu denetimine alınması, aşılması güç, hatta olanaksız sorunlar yaratmıştır. Güçlükler, kişisel dokunulmazlıkların korunması ile, kamu yararının gereklerinin dengelenmesinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç kanıtlarının elde edilmesi için kişinin telefon konuşmalarının dinlenmesi ne kadar sürecek ve kendisine ne zaman bilgi verilecektir? Kişinin izlendiğini öğrenmesi, doğal olarak izlemeyi yararsız duruma düşürecektir. Demek ki, bu koşullarda, kişiye itiraz olanağı bile tanınamayacaktır. Bu konular, üç avukat, bir yargıç ve bir savcının, 1968 yılında Almanya'da yürürlüğe konulan “Mektup, Posta ve Telekomünikasyon Gizliliği'nin Sınırlanması Hakkındaki Yasa”nın Sözleşme'ye aykırı olduğu yolundaki başvuruları nedeniyle kapsamlı bir incelemeden geçirildi.

Başvurucular, devletin bir yasayla denetim önlemleri almasına itiraz etmiyorlardı. Ancak yasanın, yetkilileri, her denetimden sonra ilgili kişilere bilgi vermekle yükümlü tutmamış olmasına, bu tür önlemleri alma yetkisinin verilme biçimine ve uygulanışına karşı mahkeme önünde hak arama olanağının tanınmamış olmasına itiraz ediyorlardı. Yakınmacılar, Komisyon'a başvuru yapmadan önce Federal Anayasa Mahkemesi'ne gitmişler, ancak, istemleri reddedilmişti.

AIHM, oldukça çapraşık süreçler öngören Alman yasası hakkında aşağıdaki değerlendirmeleri yaptı :

“Mahkeme, bir devletin denetime aldığı kişinin bilgisi dışında ve itirazı mümkün olamayacak bir biçimde gizli izleme yapması halinde, 8. maddenin büyük ölçüde anlamsız kalabileceğine işaret etmektedir. Bu durumdaki bir kimsenin 8. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalması, hatta bu maddede verilen haktan farkında olmadan hem ulusal düzeyde hem de Sözleşme kurumları önünde herhangi bir hukuki yolu kullanmaktan yoksun bırakılması mümkündür.

.....

Mahkeme, bu davanın esası bakımından itiraz konusu yasanın, Federal Almanya'daki herkesin mektup, posta ve telekomünikasyonun potansiyel olarak izlenebileceği ve bir boşboğazlık yapılmadıkça veya Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararında gösterilen koşullarda bildirimde bulunulmadıkça, kişilerin habersiz kalacağı bir izleme sistemi kurduğunu saptamıştır. Bu çerçevede itiraz konusu yasa Federal Almanya'da posta ve telekomünikasyon kullananları veya potansiyel kullanıcıları doğrudan etkilemektedir. Bundan başka, temsilcilerin haklı olarak işaret ettikleri gibi, bu izleme tehdidinin kendiliğinden, bütün kullanıcıların veya potansiyel kullanıcıların 8. maddede güvence altına alınan haklarına doğrudan bir müdahale oluşturmak suretiyle, posta ve telekomünikasyon hizmetleri vasıtasıyla serbest haberleşmeyi sınırladığı ileri sürülebilir.

.....  
Mahkeme, Komisyon temsilcilerinin de işaret ettiği gibi, 8. maddenin getirdiği koruma alanını değerlendirirken iki önemli olguyu not etmiştir. Birincisi, casuslukta ve buna karşılık izleme araçlarında meydana gelen teknik ilerlemeyi içermektedir. İkincisi, son yıllarda Avrupa'da terörün ilerlemesidir. Demokratik toplumlar son zamanlarda kendilerini casusluğun ve terörizmin hayli gelişmiş biçimlerinin tehdidi ile karşı karşıya bulmuşlardır. Bu da devletin, bu tür tehditlere karşı etkin bir biçimde mücadele edebilmek için kendi egemenlik alanı içinde faaliyet gösteren yıkıcı unsurları gizli izlemeye almasını gerektirmiştir. Bu nedenle, Mahkeme'nin istisnai koşullar çerçevesinde mektup, posta ve telekomünikasyon üzerinde gizli izleme yetkileri veren bir yasanın, ulusal güvenlik nedeniyle ve / veya suç ve düzensizliği önlemek için demokratik bir toplumda gerekli olduğunu kabul etmesi gerekir.

Belirli bir izleme serisinin yöneldiği bir faaliyet veya tehlike, bu önlemlerin durdurulmasından sonra yıllarca hatta on yıllarca sürebilir. Durdurulmuş olan önlemden etkilenmiş olan her bireye sonradan bildirimde bulunmak, izlemeyi harekete geçiren başlangıçtaki uzun vadeli amacı tehlikeye sokabilecektir. Dahası, Federal Anayasa Mahkemesi'nin haklı olarak belirttiği gibi bu tür bir bildirim, istihbarat servislerinin çalışma yöntemlerinin ve faaliyet alanlarının açığa çıkmasına ve hatta ajanlarının kimliklerinin muhtemelen belirlenmesine neden olabilecektir. Mahkeme'nin görüşüne göre, itiraz konusu yasadaki kaynaklanan "müdahale" kuralı olarak Sözleşme'nin 8(2). Fıkrasına göre haklı bulunduğu için bireyin izlenmesi sona erdikten sonra haberdar edilmemesi, bu hükme kendiliğinden aykırı olmaz; çünkü, "müdahale" nin etkinliğini sağlayan şey, bireyin haberdar edilmemesidir.

Mahkeme, demokratik toplumu savunmak için gerekli şartlar ile kişisel haklar arasında uzlaşma zemininin Sözleşme sistemine içkin bulunduğu yolundaki Komisyon'un görüşüne katılmaktadır. Sözleşme'nin başlangıcında da belirtildiği gibi, "Temel Özgürlükler...bir yandan etkin bir siyasal demokrasi ve

öte yandan ortak bir anlayış ve Sözleşmeciler Devletlerin dayandığı insan haklarının yerine getirilmesiyle korunabilir”. Bunun Sözleşme’nin 8. maddesi bakımından anlamı şudur: Birinci fıkrada garanti edilen hakkın birey tarafından kullanılması ile ikinci fıkraya göre demokratik bir toplumun korunması için gizli izlemeye olan ihtiyaç arasında bir denge aranmalıdır.

Bu düşüncelerin ve itiraz konusu yasanın ayrıntılı olarak incelenmesinin ışığında Mahkeme, Alman yasa koyucusunun, Sözleşme’nin 8(1). fıkrasıyla garanti edilen hakkın kullanılmasına, ulusal güvenlik amacıyla suç ve düzensizliği önlemek için demokratik bir toplumda gerekli olan bu yasayla müdahale etmeyi düşünmekte haklı olduğu sonucuna varmaktadır. Buna göre Mahkeme, 8. maddeye aykırılık bulunmadığını tespit etmektedir.”

(Klass ve Diğerleri / Almanya, 1978)<sup>1</sup>

Böylece AİHM, kararında değindiği tüm sakıncalara karşın, yasayı aynen benimsemiştir. Mahkeme’yi böyle bir değerlendirmeye götüren etken, yukarıdaki gerekçelerle birlikte, yeni yasanın, işlemler sürecinde kişisel hakların korunması açısından her aşamada bazı önemli güvenceler koymasından ileri gelmiştir. Edinilen bilgiler kanıtla dönüştürülmeden önce bir yargıç denetiminden geçirilecek, gerekli olmayanlar da yine yargıcın önerisi doğrultusunda yok edilecektir. Yasanın belirleyici yetkiler tanıdığı üst organ ise, parlamento tarafından görevlendirilen ve yargı yeri niteliği taşımayan bir kuruluş oluyordu. Sonuçta soruşturmacılar, onca denetime karşın özgürce çalışma olanağına kavuşmuş bulunuyordu.

Klass/Almanya kararı, henüz uygulaması olmayan bir yasaya dönük değerlendirmeleri içeriyordu. İngiltere’den gelen bir başvuruda ise, yürütme organının emri ile konuşmaları dinlenen kişinin yakınmaları tartışıldı:

“Başvurucunun bir telefon konuşmasının, polisin istemi üzerine İçişleri Bakanlığı tarafından verilen yazıya dayanılarak izlenmiş olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Telefon konuşmaları, Sözleşme’nin 8. maddesindeki “özel yaşam” ve “haberleşme” kavramlarının kapsamına girdiğinden kabul edilen izleme işlemi, Sözleşme’nin 8(1). fıkrasında başvurucunun güvence altına alınmış hakkını kullanmasına “bir kamu makamı tarafından” müdahale oluşturmuştur.

.....  
Mahkeme, “hukuka uygun olarak” deyiminin sadece iç hukuka gönderme yapmakla kalmadığı, ama aynı zamanda, Sözleşme’nin başlangıç bölümünde açıkça ifade edilen hukukun üstünlüğüne uygunluğu gerektiren bir hukukun kalitesiyle de ilgili olduğu konusundaki görüşünü anımsatır.. Buna

<sup>1</sup> DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları, Cilt 1, Ankara

göre söz konusu deyim, Sözleşme'nin 8(1). fıkrasında korunmuş olan haklara kamu makamları tarafından keyfi müdahalelerde bulunulmasına karşı iç hukukta bir yasal koruma tedbiri bulunmasını gerektirir. 8. maddenin amacı da budur. Özellikle yönetsel bir yetki gizli olarak kullanıldığı takdirde, keyfilik riskinin bulunduğu açıktır. Hiç kuşkusuz, hükümetin de haklı olarak belirttiği gibi, polis soruşturması amacıyla iletilerin izlenmesi bağlamındaki Sözleşme'nin özellikle önceden görebilirlik koşulu, amacı bireylerin davranışları üzerine kısıtlamalar getirmek olan hukuk kurallarıyla aynı nitelikte olamaz. Ayrıca önceden görebilirlik koşulu, bireyin kendisine ait iletileri, yetkililerin izleyeceği zamanı önceden görüp davranışlarını buna göre ayarlaması anlamına gelemmez. Buna rağmen hukuk, kendi düzeni içinde, özel yaşam ve haberleşmeye saygı haklarına karşı kamu makamlarının hangi şartlar içinde ve hangi hallerde bu gizli ve potansiyel olarak tehlikeli müdahaleye başvurmaya yetkili oldukları konusunda vatandaşlara yeterli göstergeleri sunacak açıklıkta olmalıdır.

Soruşturma amacıyla iletilerin izlenmesini düzenleyen İngiliz ve Galler hukukunun mevcut haliyle, en azından bir ölçüde çapraşık ve yoruma açık olduğu gözlenmektedir. Mahkeme, iç hukukun bu tür meselelerinde emredici bir beyanda bulunmaya girişecek olsa, ulusal mahkemelerin yetkisini gasp etmiş olurdu. Ancak Mahkeme'den, Sözleşme'nin 8(2). fıkrasına göre, ilgili iç hukukun, görevli organların bu alandaki yetkilerinin temel unsurlarını makul bir açıklıkla düzenleyip düzenlemediğine karar vermesi istenmektedir.

İngiltere ve Galler'de polis adına iletilerin izlenmesiyle ilgili ayrıntılı yöntemler mevcut değildir. Dahası yayınlanmış istatistikler, özellikle kamu davasına konu suçların işlenmesinde ve telefon tesisi sayılarındaki artışla karşılaştırıldığında, bu yöntemlerin verilen müzakerelerden beklenen yarara göre oldukça düşük kaldığını göstermektedir. Kamuoyu uygulanabilir düzenlemelerden ve ilkelerden, Birkett Raporu'nun ve White Paper'ın yayınlanması ve sorumlu Bakan'ın Parlamento'daki açıklamaları yoluyla haberdar olmuştur.

Ne var ki, Mahkeme'nin önündeki delillere dayanarak, izleme yetkilerinin hangi unsurlarının hukuk kurallarıyla içselleştirildiğini ve hangi unsurlarının yürütme organının takdirine bırakıldığını anlaşılabilir bir kesinlikte söylemek olanaksızdır. Bu konularda ulusal hukukun belirsiz ve çapraşık olduğu göz önünde bulundurulursa, İngiliz ve Galler Hukuku, kamu organlarının sözü edilen takdir yetkisinin kapsamı ve kullanılma biçimi anlaşılabilir açıklıkta değildir. Bu çerçevede bireylerin demokratik bir toplumdaki hukukun üstünlüğüne göre hak ettikleri en az hukuki koruma sağlanamamıştır. (Malone / İngiltere, 1984)

Görülüyor ki sorunların daha ayrıntılı biçimde saptandığı, yetki ve sorumlulukların dengelendiği, denetim yol ve yöntemlerinin açıklık temelindeki bir yasa ile çözülebildiği koşullarda, AİHM konuya olumlu yönde yaklaşabilecektir.

Buna karşılık uyuşmazlıkların doğduğu tarihlerdeki Fransız hukukunda olduğu gibi telefon dinlemenin bir yasa ile düzenlenmediği koşullarda;

Örneğin muhasebe defterlerinin tutulmasında hile ve yolsuzluk yaptıklarından kuşku edilen iş adamlarının hazırlık soruşturması aşamasında iki gün süreyle telefonlarının dinlenmesi,  
(Huvig / Fransa, 1990)

Bir bankacının ölümü nedeniyle yürütülen hazırlık soruşturması sırasında telefonu polis denetimi altındaki kişinin konuğu olan başvuruçunun da konuşmalarının dinlenmesi sonucunda, kendisinin hırsızlık ve adam öldürme suçlarına karıştığı saptanması üzerine yargılanıp ömür boyu hapis cezasına çarptırılması, özel yaşamın gizliliği ilkesinin çiğnendiği yakınmalarına neden olmuştur.  
(Kruslin / Fransa, 1991)

AİHM bu başvurularda “yasa ile öngörülebilir olma” koşulunun yerine getirilip getirilmediğini araştırmıştır. Hükümet’in savunmasında Fransız Ceza Yöntem Yasası’nda böyle bir kuralın bulunduğu, ayrıca aynı konuda yerleşik yargısal içtihatların varlığı üzerinde durulmuştur. Mahkeme, telefonların dinlenmesinin genel nitelikteki yasalara dayandırılmayacağını, bu konuda özel hukuksal düzenlemeler gerektiği yolundaki görüşünü yinelemiştir. Mahkeme, Malone kararında belirlediği ölçütler doğrultusunda, dinlemenin nedenlerinin, hangi koşullara dayandırılacağını, yöntem ve sınırlarının ayrıntılı olarak özel bir yasa da yer alması gerektiğini vurgulamıştır. Fransa’daki telefon dinleme yönteminin kişisel güvencelerle uyumlu olmaması, hangi tür suçların dinlemeyi gerektirebileceği, dinlenecek kişilerin nitelik ve özellikleri, uygulama süresi gibi başlıca konulardaki boşluklar nedeniyle, hukukun üstünlüğü ilkeleriyle uyumsuz bulunan her iki başvuruçunun telefon konuşmalarının dinlenmesini, Sözleşme’nin 8.maddesine aykırı bulmuştur.

Hollanda’da eşi cezaevinde tutuklu bulunan bayan S’nin, kocasına, savunmasını üstlenen avukatının kendisine cinsel tacizde bulunduğunu söylemesi, hukuk dışı yollarla avukatın konuşmalarının banda alınmasına neden olmuştur. Olay şöyle gelişmiştir Tutuklu sanık, eşinin yakınmalarını polise bildirmiştir. Polis de konuyu Savcı’ya aktarmıştır. Savcı, olayı üstleriyle değerlendirdikten sonra polisi, Bayan S’den başvuruçuya yönelik bir şikayet



dilekçesi alması konusunda görevlendirmiştir. Polis, Bayan S'nin evine, kendisinin onayı ile telefon konuşmalarını saptayan bir aygıt yerleştirmiştir. Araç, polis örgütünün malı olup, ceza davalarında kanıt olarak kullanılmak üzere telefon konuşmalarını kaydedebilme özelliğini taşımaktadır. Böyle bir düzeneğin kurulması Bayan S'nin oluru ile olmakla birlikte, polisin etkinliği altında gerçekleşmiştir. Polis yetkilileri bu işlem için Savcı'dan izin almışlar, ancak görevli yargıca başvurma gereğini duymamışlardır.

Başvurucu, bayan S.'nin evindeki telefonuna kayıt aygıtı yerleştirilmesinin, "kamu yetkilisi tarafından yapılan bir müdahale" olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre Bayan S. konuyla ilgili polise başvurmamış, polis ona gelmiştir. Olayın geçtiği dönemde hazırlık soruşturmasında telefon dinlenmesine yasal olanak bulunması nedeniyle yargıç izni alınmaması, yalnızca biçimsel bir eksiklik olarak değerlendirilemeyecektir. Telefona aygıt bağlandığı sırada, gerçek bir soruşturma başlatılmamıştı. Başvurucu, bu durumun açıkça şu anlama geldiğini ileri sürmüştür. Gerek Savcı, gerekse, polis bilinçli olarak yasaya aykırı davranmışlardır. Bayan S'ye başvuru telefon ettiği zaman nasıl hareket etmesi gerektiğini öğreten ve aynı zamanda dolu kasetleri telefondan çıkartan ve boş kasetleri yükleyen polis görevlileri olmuştur. Savcı ve polis bütün bu süreç boyunca, başvurunun avukat olduğunu biliyorlardı. Böylece savcı ve polis, görevi nedeniyle kendisi de yasal koruma altında bulundurulması gereken Bayan S'nin kocasının avukatının, savunmasıyla ilgili olarak yapabileceği telefon konuşmalarını da kaydetme sakıncasını bilerek üstlenmişlerdi.

Hükümet ise savunmasında gerçeği yadsıyarak, olayda kamu otoritesi tarafından yapılan herhangi bir müdahale olmadığını savlamıştır. Polis, bayan S'ye yalnızca başvurucuya karşı kanıt elde etme yolunu göstererek teknik yardım sunmuştur. Belirli bazı anlarda bayan S. kendi özgür seçimine göre davranmıştır. Bayan S. bir ceza soruşturması bağlamında polis veya adalet organları tarafından değerlendirilecek herhangi bir eylemde bulunmamıştır. Bayan S'nin başvuruyla yapmış olduğu telefon konuşmalarını belgelemesine engel olacak bir düzenleme yoktur.

AİHM'ne göre öncelikle çözülmesi gereken sorun, başvuruyla yönelik 8. madde kapsamındaki müdahalenin, (başvurucunun bayan S. ile yapmış olduğu telefon görüşmelerinin başvuruyla karşı bir yargılama kanıtı elde edilmesi amacıyla saptanmış olduğunu vurgulayarak) bir "kamu yetkilisi" işlemi olup olmadığının araştırılmasıdır.

“Bayan S'ye, başvuruyla yapmış olduğu telefon görüşmelerini kaydetme teklifini götürenin polis olduğu hususunda herhangi bir tartışma yoktur. Savcı'ndan alınan bir ön izin ile bayan S'nin telefonuna kayıt cihazı

yerleştirilmiştir. Polisler, başvurucuyla yapmış olduğu telefon söyleşilerinde konuyu başvurucunun cinsel tacizlerine getirmesi doğrultusunda bayan S'ye öneride bulunmuşlardır. Polisler bayan S.'nin evine gelmişler ve kayıtları almışlardır. Bayan S'ye başvurucuyu suçun kabulü anlamına gelecek konuşmalara çekerek tuzak kurmasını ve aygıtı çalıştırmasını istemişlerdir. Polis yetkilileri, savcının izni ile, yapmış oldukları "planın uygulanmasına can alıcı bir katkı sundukları" gibi, dinlemenin başlamasında da sorumludurlar. Savcı ve polis, resmi görevleri sırasında bunları gerçekleştirmişlerdir. Bu nedenle olayda devletin sorumluluğu bulunmaktadır.

Görülmekte olan davada (A. V. Fransa davasında polis tarafından ceza davasında kanıt toplamak amacıyla bir bireyin kullanılmasında olduğu gibi) Mahkeme, Hükümet'in, bayan S.'nin olayların kontrolünü elinde bulundurduğu biçimindeki savunmalarını inandırıcı bulmamıştır. Böyle bir savunmayı kabul etmek, hazırlık soruşturması yetkililerinin özel kişileri kullanarak, Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluklarından kaçınmalarına olanak tanınmasıyla aynı anlama gelecektir.

Mahkeme, Bayan S.'nin eğer isteseydi, başvurucudan gelen telefon konuşmalarını her hangi bir kamu yetkilisinin katılımı olmaksızın kendi kullanacağı aygıtla saptayabileceğini ileri süren hükümet görüşlerinin değerlendirilmesini gerekli bulmamıştır. Mahkeme, kamu yetkililerinin olayın içinde bulduklarının kesinlik taşıdığı görüşündedir.

Bu nedenlerle başvurucunun "haberleşme"sine saygı gösterilmesi hakkına, "kamu otoritesi tarafından bir müdahale" vardır, Böyle bir müdahale, "yasaya uygun olarak yapılmıyorsa", 8. maddenin 2. fıkrasında belirtilen, "meşru amaçlar"dan birisini amaçlamıyorsa, ve "demokratik bir toplumda gerekli değilse", Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiş olacaktır..

Hükümet, yakınılan müdahalenin, sorumlu devlete yüklenilebilir olsa bile, "hukuka uygunluğu" konusunda herhangi bir görüş ileri sürmemiştir. Mahkeme'nin saptamalarına göre ise: Olayın geçtiği dönemde halka açık olmayan telekomünikasyon kanalıyla yapılan bilgi akışının bir kişinin suç işlemiş olabileceği kuşkusu nedeniyle dinlenilmesi için, öncelikle bir hazırlık soruşturmasının başlatılması öngörülmekte, ayrıca yargıç tarafından verilmiş bir karar gerekmektedir (Ceza Usul Yasası, madde 125/f ve 125/g-1.). Her iki koşul da olayımızda yerine getirilmemiştir. Bu nedenlerle müdahale "yasaya uygun olarak" gerçekleştirilmemiştir, Mahkeme için, 8. madde ihlalini tespit etmek yeterlidir. Müdahalenin "meşru bir amaç" taşıyıp taşıyamaması veya "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmaması konularının araştırılmasına gerek yoktur." (M.M/Hollanda, 2003)

Başvurucu avukat M.M'nin savlarına karşı Hollanda Hükümeti'nin savunmaları, bilinçli bir biçimdeki hukuk dışı girişimlerle tertip kokan bu olayda, kamu organlarını tartışmanın dışında bırakmaya yönelikti. Hükümet'in, olayın hukuksal koşulları konusunda söylenecek bir sözünün bulunmaması, böyle bir suskunluğu zorunlu kılmıştı. Mahkeme, yürürlükteki yasaya göre yargıç tarafından verilmiş bir karar olmaksızın avukatın konuşmalarının saptanması karşısında, 8.maddenin 2. bendini tartışmaya gerek görmemiştir. Bu kararın bir başka önemli yanı da, avukatların telefon konuşmalarının yasal korunma altında bulundurulması gerektiğini vurgulamasıdır.<sup>2</sup>

AİHM'nin telefon dinleme konusunu değerlendirdiği örneklerden birisi de, Türkiye'den gönderilen başvuru üzerine 6 Aralık 2005 günü verdiği karardır. Uyuşturucu kaçakçılığı yaptığından kuşkulanan kişinin bir başkası ile yaptığı telefon konuşmalarının dökümleri, yargılandığı ve mahkum edildiği davada kanıt olarak değerlendirilmiştir. Yakınmacı, telefon konuşmalarının polis tarafından dinlenilmesinin CMUK'nun 91. ve 92. maddelerine dayandırıldığını, ancak anılan maddelerdeki mektup, telgraf ve diğer iletilere el konulmasına ilişkin kuralların, telefonların dinlenilmesine olanak tanımadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, telefonunu dinlenilmesi hakkındaki mahkeme kararının, dinleme başlatıldıktan bir gün sonra alındığını belirtmiştir. Hükümetin yanıtlarında ise, CMUK'nun 91. ve 92. maddelerinin telefonların dinlenilmesine de olanak tanıdığı, dinleme başladıktan bir gün sonra da verilmiş olsa, mahkeme kararının işlemi yasallaştırdığı savunulmuştur.

Mahkeme, geleneksel denetim yöntemi ile, öncelikle başvuruçunun telefon konuşmalarının dinlenilmesinin, haberleşme özgürlüğüne bir müdahale olduğunu saptamıştır. Ardından, müdahaleyi hukuken öngörülebilir kılacak yasal temelleri araştırmıştır. Yalnızca bir yasanın varlığının da tek başına yeterli olamayacağını, bu konudaki düzenlemelerin, telefonların hangi gerekçelerle, nasıl dinlenebileceğini, hukuksal karar süreci ile birlikte ele alan ayrıntılı güvenceleri kapsaması gerektiği üzerinde durmuştur. Böylece keyfiliğin önlenilebileceğini vurgulamıştır. Oysa başvuruçunun dinlendiği sırada, Türkiye'de telefon dinlemeye olanak tanıyan bir yasanın bulunmadığını, ancak 2001 yılında yürürlüğe giren 4422 sayılı yasa ile hukuksal anlamda bu yolun açıldığını belirtmiştir. Sonradan alınan mahkeme kararı ile dinlemenin meşrulaştığı yolundaki savunmanın ise, CMUK'nun 91. ve 92. maddelerinde sözü edilen ileti türlerinin telefon dinlemeyi içermemesi nedeniyle, benzetme yoluyla genişletilmiş yorumlara dayandırılan Hükümet'in görüşleri yerinde bulunmamıştır. Mahkeme, yasal dayanağı bulunmayan telefon dinleme işleminin, Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. ( Mehmet Şirin Ağaoğlu / Türkiye, 2005 )<sup>3</sup>

<sup>2</sup> DUTERTR, Gilles, AİHM Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayını, 2007, s 293

<sup>3</sup> DİNÇ, Güney, Sorularla AİHS, TBB Yayını, 2006, s 430

## 2- Dinleme Yoluyla Edinilen Bilgilere Dayanılarak Kişilerin Fişlenmesi

Telefonların dinlenilmesiyle elde edilen bilgilere dayanılarak kişilerin fişlenmeleri, depolanan bu tür bilgilerin, onların, yaşamlarının değişik alanlardaki etkinlikleriyle bağlantılı olarak değerlendirme ölçütleri olarak kullanılmalrı, yalnız özel yaşamlarına değil, ekonomik, siyasal ve her türlü kamusal haklarına karşı son derece sakıncalı ve denetimsiz müdahalelere dönüşebilmektedir.

Devletler arasındaki farklı ekonomik ve siyasal sistemler nedeniyle kamplaşmaların yaşandığı dönemde, İsviçre’de gerçekleşen bir telefon dinleme olayı, hukuka aykırılıkların ulaşabileceği boyutları sergilemesi açısından ilginç bir örnektir. İsviçre’de yaşayan, alım satım işleriyle yaşamını kazanan Amann adındaki başvuru, dergilere verdiği reklamlarla yurtdışından getirdiği kıl dökücü aletleri pazarladığını duyurmuştur. Kendisini telefonla arayan bir bayan, satışa sunulan araçlardan birini satın almak istediğini bildirmiştir. Bu çerçevede birkaç konuşmaları olmuştur. Ancak telefon eden kişi Sovyetler Birliği Büyükelçiliği’nde çalışmaktadır.

Telefon konuşmaları, İsviçre Federal Savcılığı’nca saptanıp, dinlenmiştir. Anlaşıyor ki o sırada Sovyetler Birliği Büyükelçiliği ile yapılan bütün telefon konuşmaları dinlenmektedir. Daha sonra Savcılığın isteği üzerine, Zürih Kantonu Polis Örgütü gizli servisine Amann hakkında soruşturma başlatılmıştır. Savcılık bu soruşturmaya dayanarak, “ulusal güvenlik bakımından sakıncalılar” listesine Amann adına düzenlenmiş bir fiş eklenmiştir. Bu fişte yer alan bilgilere göre Aman, “Rus Büyükelçiliği’yle ilişkide bulunan bir işadami”dir. Kendisine çeşitli sayılardan oluşan bir numara verilmiştir. Kod numarasını oluşturan sayılara göre Amann, “komünist ülke”, olan “Sovyetler Birliği”, ile “casusluk ilişkileri saptanmış”, “Doğu blokuyla temaslar”ını sürdüren bir güvenilmez kişidir .

Başvuru, 1981 yılında gerçekleşen bu işlemi, ancak 1990 yılında ve bir rastlantı sonucunda öğrenebilmiştir. Savcılığa bir dilekçe vererek belgeleri görmek isteyen Amann’a kendisiyle ilgili fişin bir fotokopisi verilmiştir. Ancak fişteki bilgilerden ikisinin üzerleri okunmayacak biçimde karalanmış durumdadır. Amann, hukuka aykırı olarak Savcılık’ça fişlendiği

savlarıyla, idari bir dava açarak, kişilik haklarına yapılan saldırı nedeniyle 5.000 İsviçre Frangı tazminat istemiştir. İsviçre Federal Mahkemesi'ne kadar giden dava sonucunda, 1995 yılında tebliğ olunan kararlar, davacının kişilik haklarına ciddi bir saldırı olmadığı gerekçesiyle istemleri reddedilmiştir.

AİHM'si ulusal ölçekteki işlemin yasal dayanaklarını araştırmıştır. Olayda uygulandığı savunulan hukuksal belgelerin (29 Nisan 1958 günlü Federal Savcılığın Polis Hizmetleri Hakkındaki Federal Konsey Kararnamesi'nin) ve Federal Ceza Usul Yasası'nın, Konfederasyon biçimindeki Devletin iç ve dış güvenliği için bir bilgi soruşturma servisi kurulmasına ilişkin hükümlerinin, hukuk kurallarına ulaşabilme açısından "bilinebilirlik" ölçütüyle değerlendirilemeyecek kadar genel söylemler içerdiği ve telefon konuşmalarının dinlenmesiyle ilgilendirilen Federal Ceza Usul Kanunu'nun 66. ve diğer maddelerinde sözü edilen koşullar bakımından da, İsviçre Hükümeti'nin bu koşulların varlığını kanıtlayamadığı sonucuna varmıştır.

İsviçre Hükümeti savunmasında, olayda davacının telefonunun, başka birinin telefonu izlenirken "rastlantı sonucu" dinlemeye alınmış olduğunu ileri sürmüştü de Mahkeme bunu, ihlali ortadan kaldıran bir neden olarak kabul etmemiştir.

Fişlenmeyle ilgili gerekçede Mahkeme öncelikle, kişilerin özel yaşamlarıyla ilgili bilgilerin toplanıp "depolanması" nın AİHS'nin 8. maddesi kapsamına girdiğini belirtmiştir. Kararda değinilen bir başka değerlendirme de, 8. maddede geçen "özel yaşam" kavramının dar değil, geniş yorumlanması gerektiğidir. Mahkeme'ye göre, olayda, ilgili kişi için tutulan fişe, başka bilgilerin yanısıra, "Rus Büyükelçiliğiyle ilişkili olan" bir iş adamı olarak yazılmasının, 8. madde açısından "özel yaşam" la ilgili bir müdahale olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Mahkeme, olayda yakınmacının özel yaşamına ilişkin bilgilerin derlenip devlet belgelerine yansıtılmış olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmadığını belirttikten sonra, bunun özel yaşama bir müdahale olduğunu vurguladı. Mahkeme, müdahalenin ancak "yasaya uygun" olarak yapılması ve Sözleşme'nin 8/2. maddesindeki amaçlardan birinin varlığı durumunda AİHS'ne uygun olabileceğine değindi. Mahkeme, olayı 'demokratik bir toplumda zorunlu olup olmadığı' açısından değerlendirirken, fişlemenin ayrıntılı bir yasal dayanağının bulunması gereği üzerinde durdu. İsviçre hukukunda ise kişilerle ilgili bilgilerin toplanması, derlenmesi ve korunması konularında özel ve ayrıntılı düzenlemelerin yer almaması, özellikle Federal Ceza Yöntem Yasası'nın 66. maddesinde, amacı ortadan kalktığı için gereksiz duruma düşen bilgilerin silinmesi öngörüldüğü halde böyle bir işlem yapılmaması yerinde bulunmadı. Davada, başvurucunun herhangi bir suç ilişkisi ve hazırlığı içinde

bulunmadığı ulusal organlarca benimsendiği halde fişlerin silinip yok edilmeden korunması ve açtığı davanın reddedilmesi, Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı bulundu.

(Amann / İsviçre, 2000)

Mahkemeyi bu değerlendirmeye yönelten nedenler arasında, Avrupa ülkelerinde 1980'li yıllardan başlayarak, özel veya kamusal fişlemelere karşı bireylerin korunmalarını amaçlayan yasaların art arda yürürlüğe girmeleri etkili oldu. Devletler yasalarında, bireylere, kendileri ile ilgili bilgileri öğrenme, bunlara itiraz etme, yanlışları düzeltme, yol ve yöntemlerini saptadılar. Bazı bilgiler için, unutulma süreleri belirlendi. Avrupa ülkelerinin iç hukukunun bu gün ulaştığı aşamanın, genellikle, telefon dinleme ve fişleme konularında AİHM'nin kararlarından daha ileri aşamalarda bulunduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

Mahkeme, ulusal yasalarda diğer güvencelerin yer alması ve bunlara uyulması koşuluyla, telefonları dinlendikten sonra hakkında soruşturma açılmasına gerek görülmeyen kişilere, telefonlarının dinlendiğinin bildirilmesi gerekmediği yolundaki görüşünü sürdürmektedir.

(Greuter / Hollanda,2002, Kabul edilmezlik kararı)<sup>4</sup>

#### **4-Mektupların ve Benzeri İletilerin Korunması**

İletişim özgürlüğü konusunda bilinen en eski yöntem kişilerin mektuplaşmalarıdır. Tutuklu sanıkla avukatının yazışmaları, konumuz açısından özellikle önem taşımaktadır. Devletler, çeşitli gerekçeler öne sürerek bu yazışmaları denetim altında tutmak istemişlerdir. En önemli gerekçeleri de, soruşturma konusu suçla ilgili kanıtlara ulaşmak olmuştur. Ancak konu her zaman bu kadar açık bir görünüm vermemektedir. Savcıların soruşturmaları kendi beklentileri doğrultusunda yönlendirmek amacıyla, cezaevi yöneticilerinin tutuklu ve hükümlülere yönelik yasa dışı uygulamalarını gizlemek için yazışmalara elkoydukları çok sık görülen olaylardır.

Sözleşme'nin 8. maddesinde geçen 'yazışmalar' sözcüğü, her çeşit ileti ve iletişimi kapsayacak genişlikte yorumlanmıştır. Doğrusu da budur. Kişisel bilgilerin edinilip dışa vurulması da, aynı süreç içinde değerlendirilecektir. 8. madde, bilgi edinmenin içeriğinden çok, özgürlüklerin kullanımı ile, bu haklara getirilen sınırlamaların uygulanış yöntemleriyle ilgilenmektedir.

---

<sup>4</sup> DİNÇ, Güney, Sorularla AİHS, TBB Yayını, 2006, s 434

AİHM'nin bu konudaki ilk değerlendirmeleri, İngiltere cezaevinde yatmakta olan bir hükümlünün başvurusuyla ilgilidir. Başvurucu, cezaevinde çıkan olaylara karıştığı yolunda gerçek dışı ifade verip kendisine iftira eden gardiyan hakkında hukuk davası açmak, böylece yanlış ifadenin dosyasından çıkarılmasını sağlamak istemiştir. Başvurucu, bu amaçla bir avukatla görüşüp dava açmak üzere yürürlükteki Cezaevleri Yönetmeliği çerçevesinde Bakanlık'tan izin istemiştir. Ancak Bakanlık, böyle bir dava açılmasına gerek olmadığı düşüncesi ile, hükümlünün avukatla görüşmesine izin vermemiştir.

AİHM'ne göre, "İçişleri Bakanlığı'nın Golder'in dilekçesini reddetmesi, öncelikle bir avukatla iletişim kurmasını engellemiştir. Bu olay mahkemeye başvurma hakkı ile ilişkilendirilmeksizin, yalnızca haberleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. Golder'e bir avukata danışması için izin verilseydi, yakındığı gardiyana karşı dava açma kararlılığını sürdürüp sürdürmeyeceği bilinemezdi...Ancak bütün bunlara karşın, başvurunun açıkça ortaya koyduğu 'iftira nedeniyle dava açma' istemi gerçekleşmemiştir...İçişleri Bakanlığı avukatla ilişki kurulmasını yasaklamakla, açılması düşünülen dava için harekete geçilmesini engellemiş olmaktadır...Hukuksal engellemeler gibi, fiili engellemeler de hukuka aykırı düşebilecektir.

...Başvurucu, gardiyana karşı dava açmakla, kendisine karşı yapılan ve hakkında olumsuz sonuçlar doğuran suçlamalardan kurtulmak istemektedir. Açılması tasarlanan dava, cezaevinde bulunduğu sırada meydana gelen ve cezaevi yaşamıyla bağlantılı bir olayla ilgilidir. Sonuçta bu dava İçişleri Bakanlığı'na bağlı ve görevi sırasında suçlamalarda bulunan bir cezaevi çalışanına karşı yöneltilen olacaktır. Bu koşullarda Golder, haklı olarak dava açmak üzere bir avukata danışmak istemiştir. Tasarlanan davanın sonuçlarına ilişkin olasılıkları değerlendirmek İçişleri Bakanlığı'nın görevi değildir. İleri sürülebilecek savlar hakkında karar vermek ise, bağımsız ve yansız mahkemelerin görevidir. İçişleri Bakanlığı, Golder'in istediği izni vermemekle, Sözleşme'nin 6/ (1) fıkrasında güvence altına alınan mahkemeye gidebilme hakkına saygı göstermemiştir."

AİHM, başvuru konusu olayları bir kez de Sözleşme'nin 8.maddesi kapsamında değerlendirdi:

"Mahkeme, bir hükümlünün haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına müdahalenin 'gerekliliğini' cezaevinde bulunmanın olağan ve makul koşullarının göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindedir. Örneğin 'düzensizliğin veya suçun önlenmesi' bir hükümlüye, özgür bir kişiden daha geniş müdahale önlemlerinin uygulanmasını haklı kılabilir...Hükümet, Golder'in yakındığı müdahalenin 'gerekli' olduğunu kanıtlamak için, düzensizliğin ve suçun önlenmesini, bir ölçüde de kamu güvenliği ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını gerekçe olarak ileri sürmüştür. Mahkeme, Sözleşme

devletlere tanınan takdir yetkisini dikkate almakla birlikte, ‘demokratik bir toplum’da bu müdahalenin nasıl olup ta, Golder’in kendisine iftirada bulunan gardiyana karşı dava açmak amacıyla bir avukatla iletişim kurmasının engellenmesini haklı kıldığını anlayamamıştır. Mahkeme, Golder’in cezaevi görevlisinin kendisine karşı yaptığı suçlamadan temize çıkmak istediğini bir kez daha vurgulamaktadır. Bu koşullarda Golder, haklı olarak bir avukata yazmak isteyecektir. Açılması düşünülen dava sonuçlarını değerlendirme görevi, İçişleri Bakanlığı’nın işi değildir. Başvurucuya hakları konusunda yol göstermek, önerilerde bulunmak bir avukatın, önüne getirilen dava konusunda karar vermek ise bir mahkemenin görevidir.

Başvurucunun avukatla haberleşmesi kişisel bir dava açılmasına ve sonuç olarak Sözleşme’nin başka bir maddesinde, yani 6.maddede varolan bir hakkın kullanılması için hazırlık aşaması olacağından, İçişleri Bakanlığı kararının ‘demokratik bir toplumda’ gerekli olduğu kanıtlanamamıştır. Böylece Mahkeme, olayda 8.maddeye aykırılık olduğu sonucuna varmıştır.”  
(Golder / İngiltere, 1979)

Başlangıçta da belirttiğimiz gibi, yazışma dokunulmazlığı temelinde gelişen tartışmanın özü, savunma hakkının ilk adımı olan başvuru ile avukatın iletişim olanakları üzerinde odaklanmıştır. Cezaevindeki başvuru ile avukatın iletişimi kurulamazsa, hak arama sürecinin sonraki aşamalarına geçilemeyecektir. Kararda eleştiri konusu yapılan uygulamalar, olayın geçtiği yıllarda yürürlükte olan Cezaevleri Yönetmeliği çerçevesinde yürütülen işlemlerdi. Golder’in dava açmayı düşündüğü infaz koruma görevlisinin tutumu bir yana bırakırsa, AİHM İngiltere’deki katı ve insan hakları ile bağdaşmayan cezaevi kurallarını mahkum etmiş bulunuyordu. Nitekim İngiltere Hükümeti de bu dava nedeniyle gelişen hukuksal tartışmaları göz önünde bulundurularak, Golder Davası henüz sonuçlanmadan Cezaevleri Yönetmeliği’ni değiştirmiş, tutuklu ve hükümlülerin hukuk davası açmak üzere bir avukata danışmak istemeleri durumunda İçişleri Bakanı’ndan izin almaları koşulunu kaldırmıştı. Bu değişiklik, cezaevleri müdürleri eliyle bütün tutuklu ve hükümlülere bildirilmişti.

Cezaevleri kurallarında yapılan iyileştirmeler, İngiltere’nin benzer konulardaki davalar nedeniyle tekrar AİHM’nde yargılanmasını önleyemedi. Çeşitli cezaevlerinde tutuklu ve hükümlü konumunda bulunurlarken değişik amaçlarla farklı yerlere gönderdikleri mektupları alıcılarına ulaşmayan 7 başvuruçunun AİHM’nde görülen davaları 1983 yılında sonuçlandı. Davacıardan Silver’in koşulları konumuzu doğrudan ilgilendirmektedir. Başvurucu, cezaevindeki yetersizlikler ve bu arada sağlık sorunları ile dış tedavisindeki yakınmaları nedeniyle dava açmak üzere Bakanlık’tan izin istemiş, ancak kendisine olumlu yanıt verilmemişti.



İngiltere cezaevlerindeki haberleşme ve yazışma koşullarının ayrıntılı olarak incelenip tartışıldığı AİHM kararında, diğer 6 başvurucu hakkında Sözleşme'nin 8. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilirken, hukuksal yardım olarak cezaevi yönetimiyle ilgili hukuk davası açma girişiminin önlenmesi nedeniyle, Silver yönünden ayrıca Sözleşme'nin 6/1. maddesinin de ihlal edildiğine karar verildi.

(Silver ve Diğerleri / İngiltere, 1983)

Tutukluların yazışmalarının 8. maddenin korunması altında bulunması, hiç kuşku yok ki, koşulları oluştuğunda aynı maddenin 2. bendindeki kısıtlayıcı önlemlerin de uygulanabileceği anlamını içeriyor. "Hükümlünün haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına müdahale gereği, cezaevinde bulundurulma durumunun olağan ve anlaşılabilir gereklerine göre değerlendirilecektir."

(Golder / İngiltere, 1979)

Tutuklu veya hükümlü ile avukatı arasındaki yazışmalar, Chambell ve Fell davasında kapsamlı bir incelemeden geçirildi. Başvurucunun avukatıyla ve AİHK'yla yaptığı yazışmaların cezaevi görevlilerince açılıp okunduğuna ilişkin yakınmaları, bu gibi durumlarda izlenmesi gereken yöntem ve ölçütlerin belirlenmesine katkıda bulundu. Mahkemeye göre, "..bir tutuklu veya avukatı arasındaki yazışmalara sağlanan özel koruma nedeniyle, avukatın tutukluya yazdığı mektubun cezaevi yetkililerince açılabilmesi, ancak içinde olağan denetim yöntemleriyle ortaya çıkmayacak yasa dışı bir şeylerin bulunduğu konusunda benimsenebilir bir kuşkunun varlığı durumunda olanaklıdır." Bu durumda bile mektup, gönderildiği kişinin önünde açılmalı, içerisinde sakıncalı bir nesne saptanmayınca, yöneticilerce okunmadan ilgisine verilmelidir.

Mahkeme, ancak çok özel durumlarda tutuklunun avukatıyla yaptığı yazışmanın okunabileceğini belirtmektedir. "Mektubun içeriğinin cezaevinin veya başkalarının güvenliğini tehlikeye atması veya başlıbaşına bir suç oluşturması, gizliliğin kötüye kullanıldığına ilişkin çok somut gerekçelerin varolması durumunda," bu yola gidilebilecektir.

Davalı Hükümet'in, tutuklu ile avukatı arasındaki yazışmalara özel bir korunma sağlanmasının, bu işleyişin kötüye kullanılma olasılığını taşıdığı yolundaki savunması, Mahkeme'ce, "Avukat müvekkil ilişkisinin gerektirdiği gizliliğe saygı gösterme gereksiniminin, bu hakkın kötüye kullanılabilme olasılığından çok daha önemli olduğu.." görüşüyle yerinde bulunmadı. Savunma hakkına ilişkin birden fazla konunun tartışıldığı dava sonucunda, sanıkla avukatı arasındaki yazışmaların engellenmesi Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali olarak nitelendi.

(Chambell ve Fell / İngiltere, 1984)

Adli sabıka sicili bir hayli kabarık olan ve cezaevi kurallarına aykırı davranmayı alışkanlık edindiği için hakkında ek yaptırımlar uygulanan başka bir hükümlünün, infaz indirimlerinin bir bölümünün kaldırılması nedeniyle avukatına yazdığı mektuplardan birisi hiç gönderilmemiş, diğer ikisi ise, geç ulaşmıştı. Hükümlünün bir milletvekiline ve öğretim üyesine yazdığı yakınma mektupları da cezaevi idaresince gönderilmemişti.

AİHM bu olayda da “başvurucunun gönderilmeyen mektupları bakımından haberleşmeye saygı hakkının ihlal edildiğine..” karar verdi. (Mc Callum / İngiltere, 1990)

Tutuklu sanığa savunmasını üstlenecek avukatın mektubunun verilmemesi yoluyla iletişim özgürlüğünün çiğnenmesine ilişkin en çarpıcı örnek, Mehmet Durmaz ile Avukat Schönerberger’in birlikte yaptıkları başvuru sonucunda verilen karar oldu.

İsviçre’nin Zürih kantonunda yaşayan M. Durmaz, bazı suçlara karışmış olabileceği kuşkusuyla 16 Şubat 1984’te tutuklanmış, eşinin bulduğu Avukat Schönerberger, cezaevindeki sanığa bir mektup göndererek, kendisi de uygun görürse savunmasını üstlenebileceğini bildirmişti. Avukat mektubunda soruşturmayla ilgili bazı uyarılarda bulunmuştu. “...Sorgunuz sırasında yanıt vermeme hakkınızın bulunduğunu anımsatmak görevimdir. Ağzınızdan çıkacak her söz, size karşı kanıt olarak kullanılabilir. Susmayı yeğlerseniz, savcılık, kanıt bulup suçluluğunuzu ispat etmek zorunda kalacaktır. Siz açıklama yapmamakta direnince, olabilir ki savcı, tartışma çıkarıp, tanıkları dinlemek, başka kanıt toplamak ya da yeni bir soruşturma başlatmak gibi nedenlerle tutukluluğunuzu uzatacağını söyleyerek baskı kurmayı deneyebilir. Böyle şeyler olursa aldırmayın. Haklarınızı bilip herhangi bir açıklama yapmamak yararınıza değildir...” diyen avukat ayrıca, göreve başlayabilmek için, iki örneğini eklediği vekaletnameleri imzalayıp, birini savcılığa, ötekini kendisine göndermesini isteyerek, işlemler tamamlanınca, hemen cezaevine geleceğini bildirmişti.

Bölge Savcısı, soruşturmanın yürütülmesi açısından sakıncalı bulduğu bu mektuba elkoymuştu. Sanığa, avukatın gönderdiği vekaletname örneklerini de vermedi. Yasaklanan mektup sanki hiç gelmemiş gibi, Durmaz’a bir avukat edinmesini önerdi. Eşinin girişimlerini öğrenemeyen yurttaşımız, Zürih’te tanıdığı tek avukatın J.P.Garbade olduğunu, ancak içinde bulunduğu koşullarda ödeyecek parası olmadığını bildirince, Avukat Garbade, Mahkeme Başkanı’nın kararı ile, gideri devletçe karşılanmak üzere Durmaz’ın savunmanlığına atandı.

Soruşturma ve sorgulamalar devam etmiş. Durmaz, güçlük çıkarmadan bütün soruları yanıtlamış. Hakkında kamu davası açılmasını

gerektirecek kanıtlar bulunamayınca, 37 gün tutuklu kaldıktan sonra, 23 Mart 1984'te salıverilmiş. Boş yere özgürlüğünden yoksun bırakılan Durmaz'a, Bölge Mahkemesi'nce, 3.565 İsviçre Frangı giderim ödenmesi kararlaştırılmıştı.

Hukuksal tartışma, asıl bu aşamadan sonra başlıyor. Avukat Schönenberger, cezaevine gönderdiği mektubun tutuklu sanığa verilmemesi yoluyla iletişim özgürlüğünün engellendiği, bunun sonucunda Durmaz'ın davasını alamadığı için mesleğini uygulayamadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvuruyor. Mehmet Durmaz da bir başka dilekçeyle, avukatın gönderdiği mektubun eline geçmemesi nedeniyle haber alma özgürlüğüne el atıldığını bildirerek, İsviçre'ye karşı bireysel başvuru hakkını kullanıyor. Tartışmanın özü, "Herkes, özel yaşamıyla aile yaşamına, konut ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir" diyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine dayanıyor. Gerek komisyonda, gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, İsviçre Hükümeti'nin temsilcileri, Avukat Schönenberger'in, sanığa susmasını, yanıt vermemekte direnmesini öneren mektubunun yürütülmekte olan soruşturmanın güvenliği açısından sakıncalı bulunduğunu savunuyorlar. Gerçekten AİHS'nin 8. maddesinin 2.bendinde, "...kamu düzeninin korunması ya da suçun önlenmesi..." amacıyla, bazı koşullarda iletişim özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi belirtiliyor.

Komisyon'dan sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, yakınılan uygulama nedeniyle İsviçre organlarınca, AİHS'nin 8.maddesinin ihlal edildiği yargısına vardı. Kararın gerekçesinde, avukatın, savunmasını üstleneceği kişiye susmasını, sorulara yanıt vermemesini önermesinin, onun mesleki görevi, doğal hakkı olduğu belirtildi. Sorgulanan sanığın yanıt vermemekte direnmesinin yasal bir hak olduğu, bu yöntemi seçen avukatın görevini üstlendiği kişiye haklarını bildirmesinin önlenemeyeceği vurgulandı. Böylece Durmaz'ın haber alma, iletişim kurma özgürlüğünün engellendiği görüşüne varıldı. İsviçre Hükümeti'nin, Durmaz ve avukatına 9.070 frank ödemesini öngören kararın çarpıcı yanı, temel hak ve özgürlüklere yasalarla getirilecek kısıtlamaların, "...demokratik bir toplumun zorunlu kıldığı..." sınırları aşamayacağı ilkesini yinelemesiydi. (Schönenberger ve Durmaz / İsviçre, 1998)

Avukatla görüşme hakkının uzantısı olarak ta benimsenen avukata mektup gönderme olanağının değerlendirildiği davada AİHM, tutuklu sanığın avukatına yazdığı mektupların cezaevi yetkililerince denetlenmesini, özellikle bir mektubun avukata ulaşmasının geciktirilmesini, Sözleşme'nin 8. ve 6/3 – (c) maddelerinin ihlali olarak niteledi (Domenichini / İtalya, 1996)

AİHM'nin, Polonya cezaevindeki bir tutuklunun Ombudsman'a yazdığı mektubun zamanında yerine ulaşmaması nedeniyle verdiği kararda, konuyla ilgili Polonya ulusal hukuku değerlendirildi. Mahkeme'ye göre ;

“Soruşturması devam eden tutukluların yazışmalarının engellenmesi durumunda yasaların etkili bir başvuru yolunu belirlememiş olması,

Tutukluların mektuplarının soruşturmayı yürüten görevlilerince yürürlükteki hukuka göre hiç bir neden ve gerekçe olmaksızın her koşulda okunup sansürden geçirilmesi,

Tutukluların farklı kişi ve kurumlara, örneğin Ombunsmen’a gönderdiği mektuplar açısından farklı denetim ölçütlerinin konulmaması,

Uygulanan sansürün içeriğinin ve süresinin belirsizliği,

Kendiliğinden ve ayrımsız olarak yürütülen sansürün nedenleri, koşulları ve gerekçeleri konusunda, uygulayıcılara bir açıklama yükümlülüğü bile getirilmemiş olması,”

8. maddenin 2. bendindeki sınırlama koşullarına uygun bulunmadı.

(Niedbala / Polonya, 2000)

Mahkeme’nin yukarıda değindiği ölçütler, tutukluların yazışmalarının otomatik bir sansür denetimine bağlanamayacağını bir kez daha gerekçeleriyle açıklıyor .<sup>5</sup>

Kişisel iletişim konusundaki yaygın yöntemin mektup ve diğer benzeri gönderiler olmasına karşın, Mahkeme telefon ve teleks yoluyla iletişimi de 8. madde kapsamında değerlendirdi. İleride teknolojik gelişmelere ve ulaşılabilir teknik özelliklerine göre E – mail ve benzeri yöntemleri de 8. madde kapsamında koruyacak kuralların saptanması beklenmelidir.

(Halford / İngiltere, 1997)

## **6-Konutuna Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı Bağlamında İşyerlerinin ve Konutların Aranması**

Konutlar, öncelikle içinde yaşanılan yerlerdir. Bu bakımdan, kişinin oturduğu yerin sahibi olup olmaması çok fazla önem taşımamaktadır. Mülkiyet konusu, 1 numaralı protokolün 1. maddesinin kapsamına girmektedir. Evlerin, 8. madde bağlamında konut sayılmaları açısından, yapımı ve kullanımı

---

<sup>5</sup> DİNÇ, Güney, AIHS’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayını, 2006, s225

için, yapı ruhsatı, oturma izni, gibi belgelerin edinilmiş bulunması da zorunlu değildir. Ancak bu eksikler, 8. maddenin 2. bendine göre kamusal önlemlerin uygulanmasını gerektirebilir. Diğer alanlarda olduğu gibi, konut konusunda da, Sözleşme’de ve AİHM’nin kararlarında açık bir tanım bulunmamaktadır. Mahkeme, kullanan kişilerin özelliklerini de göz önünde bulundurarak, nerelerin konut sayılabileceğini kararlarında belirtmiştir.

Konut güvenliği konusunda karşılaşılan sorunlar, genellikle, evlerin ve işyerlerinin aranması gibi kamusal karışmalardan yada kişiler arasındaki hukuksal uyumsuzluklarda ihtiyati tedbir ve haciz gibi yasal işlemlerden kaynaklanabilmektedir. Devletlerin bu alandaki öncelikli ve olumlu yükümlülükleri, kamusal etkinliklerin işleyiş sürecinde konut dokunulmazlığını sağlayacak hukuksal yapılanmayı oluşturmak ve denetlemektir.

Aynı zamanda konut olarak kullanılan işyerinde, geçerli hukuk kuralları doğrultusunda yargı kararına dayanılarak ihtiyati tedbir uygulanmasının, yakınmacı açısından beklenebilir olması, işlem sırasında oluşabilecek hukuka aykırılıklara karşı başvuru yöntemlerinin saptanması gibi nedenlerle olayda 8. maddeye aykırılık bulunmamıştır. (Chappell / İngiltere, 1989)

Bir şarapçılık şirketinin müdürü olan başvuruçunun çalıştığı işyerinde, konutunda, bayan arkadaşının evinde, kendisiyle ilgilendirilebilen diğer yerlerde Gümrük Yasası’na dayanılarak, polis eşliğinde gümrük görevlileri bir dizi arama yapmışlardır. Aramalar sonucunda çok sayıda belgeye el konulmuştur. Başvuruçucu yabancı ülkelerle bağlantılı parasal suçlar nedeniyle yargılanmış ve suçlu bulunarak para cezasına çarptırılmıştır. Arama ve belgelerine el konulması işlemlerinin hukuksal dayanaktan yoksun bulunması nedeniyle geçersiz sayılması yolunda ulusal düzeydeki girişimlerinden de bir sonuç alamamıştır.

AİHM’nin bu olayda üzerinde durduğu konu, arama ile ilgili hukuksal düzenlemelerin, uygulamanın kötüye kullanılması durumunda gereken güvenceleri sağlayacak düzeyde olup olmadığıdır. Gümrük görevlilerine, arama ve el koyma konularında çok geniş yetkiler tanınmıştır. Buna karşılık arama, bir yargı kararına dayanmamaktadır. Bu alanda yeni hazırlanan ulusal yasa da henüz yürürlüğe girmemiştir. Özetlenen nedenlerle Mahkeme, başvuruçunun özel yaşamına, konut dokunulmazlığına ve haberleşme haklarına, demokratik toplumda gerekli olmayan ve orantısız bir müdahale yapıldığını kararlaştırmıştır. (Cremieux / Fransa, 1993)

1985 yılında Almanya’da Bunte Liste adlı siyasi partinin Kilise Karşıtı Çalışma Gurubu adına Klaus Wagner adıyla ve posta yoluyla Freising

Mahkemesi başkanına gönderilen faks mektubunu izleyen olaylar, Niemietz adlı avukatın bürosunun aranmasına gerekçe gösterildi. Mektupta, çalıştırdığı işçilerin ücretlerinden Kilise Vergisi'ni kesmesine karşın Kilise'ye yatırma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin yargılandığı davadaki tutumu nedeniyle davaya bakan yargıç eleştiriliyordu. Mektupta, gönderenin adresi olarak yalnız bir posta kutusu numarası vardı. Avukat Niemietz, Bunte Liste'nin il başkanlığını yaptığı halde Kilise Karşıtı Çalışma Gurubu'nun üyesi değildi. Ancak onların kilisenin gücünü kırmaya yönelik çalışmalarını destekliyordu. Bazı eylemlerine de katılmıştı. 1985 yılı sonuna kadar, Bunte Liste partisi adına gönderilen mektuplar, Avukat Niemietz'in ve birlikte çalıştığı arkadaşının bürosuna getiriliyordu.

Münih Mahkemesi, yargıca hakaret suçlaması nedeniyle Klaus Wagner hakkında soruşturma açılması istemiyle savcılığa suç duyurusunda bulundu. Ancak savcılık bildirimleri, bulunamadığı için sanığa tebliğ olunamadı. Niemietz'in iş ortağı da bu konuda bilgi vermekten kaçındı. Soruşturmadaki tıkanıklığı aşmak için Münih Mahkemesi, Wagner hakkındaki bilgilerin elde edilebilmesi ve suç ortaklarının saptanması amacıyla Niemietz'in avukatlık bürosunun aranmasına karar verdi. 13 Kasım 1986 sabahı avukatlık bürosuna gelen savcılık görevlileri ve polis, her iki avukatın da hazır bulunduğu sırada, saat 09.30'da başlayıp 10.30'da bitirdikleri arama sırasında, avukatın müvekkilleriyle ilgili dosyaların bulunduğu dört çekmeceyi ve altı özel klasörü incelediler. Ayrıca avukatın müvekkillerin adlarının yazılı olduğu rehber de baktılar. Sonuçta arama konusuyla ilgili bir kanıt elde edemedikleri için herhangi bir belgeye el koymadan, tutanak düzenleyip bürodan ayrıldılar Avukat Niemietz, son aşamada Anayasa Mahkemesi'nden de geçen iç hukuk yollarına yönelttiği yakınmalarından bir sonuç alınamayınca, konu AİHM'nin çözümüne sunuldu.

Mahkeme, Alman Hükümeti'nin Sözleşme'nin 8. maddesinin konutlarla ilgili olması nedeniyle işyerlerinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğine ilişkin savunmasını, "...olayda özel yaşama, konuta ve haberleşmeye yönelik bir müdahalenin varlığı..." nedeniyle yerinde bulmadı. Yerel mahkemenin arama kararındaki "...mektup sahibinin kimliğini ortaya çıkarabilecek her türlü belgenin aranması ve bunlara el konulması.." yolundaki çok geniş yetkilerin "...Alman hukukunun avukat bürolarının aranması sırasında bir gözlemci bulundurulması gibi yöntemsel güvenceler içermemesi nedeniyle," orantısız bulundu. Aranılan kişinin hukukçu kimliği gözetildiğinde, bürosundaki belgelerin incelenmesinin mesleki gizliliğe tecavüz niteliği taşıdığı, bu durumun da Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma güvencelerini ihlal edebileceği gibi, başvurusunun mesleki onurunu zedeleyen uygulamanın demokratik toplumların gerektirdiği sınırları aşması nedeniyle, özel yaşama,

konuta ve haberleşmeye saygı haklarının ihlali olarak nitelendi. (Niemietz / Almanya, 1992)<sup>6</sup>

Davaya konu olaylar, başvuru avukatın mesleki etkinlikleri ile doğrudan ilgili bulunmuyor. Ceza yargıcına hakaret ettiği gerekçesiyle aranan kişi, avukatın müvekkili de değil. Kimliği hakkında ayrıntılı bilgiler saptanamayan sanık ile avukat arasındaki ilişki, ancak aynı siyasal görüşleri paylaşmaktan ileri gelen bir dayanışma olabilir. Olayda avukata yönelik bir suçlama da yok. AİHM, bir mahkeme kararına dayalı da olsa, avukatlık bürolarının gelişigüzel aranmayacağını vurguluyor. Güvenin, gizliliğin öne çıktığı adli birimler olarak nitelendiği avukatlık bürolarının ayrıcalıklı konumunu, avukatlık mesleğinin özellikleriyle açıklıyor.

Niemietz kararı kimi araştırmacılar tarafından, Mahkeme'nin işyerlerini de Sözleşme'nin 8. maddesindeki konut dokunulmazlığı kapsamına aldığı biçiminde yorumlandı. Yukarıdaki gerekçeler karşısında şimdilik böyle bir genellemeye katılma olanağı bulunmuyor. Avukatlık büroları, özel yaşamların tortulandığı alanlardır. Belki zaman içerisinde gizliliğin öne çıktığı benzer mesleklerin işyerleri de, Sözleşme'nin 6. maddesiyle bağlantı kurulmaksızın, 8. madde kapsamında değerlendirilebileceklerdir. Ancak Niemietz kararından yola çıkarak, Mahkeme'nin bütün işyerlerini konut dokunulmazlığı içinde değerlendireceğini ileri sürmek, şimdilik doğru bir yönlendirme olmayacaktır.

Mahkeme'nin, işyerlerini Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında ele aldığı ikinci örnek te, yine avukatlık bürosuyla ilgilidir. Bir suç kovuşturması nedeniyle, savunma hakkının ve avukatlık mesleğinin gereklerine uygun olarak, ulusal hukukun öngördüğü güvencelere uyulmak koşuluyla avukatlık bürolarının aranması ve bazı belgelere el konulması olanaklıdır. Ancak bu işlemler, demokratik bir devletin zorunlu koşullarıyla çelişmemelidir. (Roemen ve Schmit / Lüksemburg, 2003)

Avukatlık bürosunun aranması konusundaki bir başvuru da, Türkiye'den geldi. Olağanüstü Hal uygulaması sırasında Diyarbakır Barosu Avukatlarından Tahir Elçi ve arkadaşları, ev ve işyerlerinin polis tarafından yetkili yargı yerlerinden izin alınmadan arandığını, aramalar sırasında bir çok belgeye el konulduğunu ileri sürdüler. Tahir Elçi ayrıca, aramaya neden gösterilen suç kovuşturmasıyla ilgisi bulunmayan ve temsil ettiği kişiler adına AİHM'ne yapmış olduğu başvuru dosyalarına da el konulduğundan yakınıyordu. Hükümet'in yanıtlarında ise, Olağanüstü Hal Yasası'na ve CMUK'nun 90. ve 97. maddelerine dayandırılan aramaların, ulusal güvenliği sağlama ve suç

<sup>6</sup> DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi, İstanbul Barosu, 1999

işlenmesini önleme amacını taşıdığı için kamu yararına yönelik hukuksal temelleri bulunduğu savunuluyordu.

Mahkeme, başvuruculara ait ev ve işyerlerinin aranmasının, öncelikle onların konutlarına ve iletişim özgürlüklerine saygı gösterilmesi haklarına yapılmış bir müdahale olduğunu belirledi. Ancak, Mahkeme'nin saptamalarına göre, aramalar sırasında başvuruculara ne arandığı bildirilmemiş ve tutanak bile tutulmamıştır. Hükümetin, yasanın olağanüstü hal bölgesi valisine verdiği, gecikmesinde sakınca görülen durumlarda arama yaptırma yetkisine ilişkin olarak ise Mahkeme, valilik tarafından hazırlanmış hiçbir yazılı talimatın dosyada bulunmadığına dikkat çekmiştir. Aramaların çok geniş kapsamlı olduğunu, arama yapanların işlemlerinin hiçbir yargısal organ tarafından denetlenmediğini de gözlemleyen Mahkeme, aramaların yasal bir temeli olmadığı için 8. maddenin ihlal edildiğine karar verdi.

(Elçi ve Diğerleri / Türkiye,2003)

Yetkili mahkeme veya yargıç kararı olmaksızın güvenlik görevlilerinin kendiliklerinden gerçekleştirdikleri konutların ve avukat bürolarının aranmaları karşısında, AIHM'nin daha başka bir karar vermesi beklenemezdi. Mahkeme, Niemietz kararında olduğu gibi, neyi bulmak istediğini bilmeksizin olası kanıtları elde etmek amacıyla rastgele aramalar yapmanın Sözleşme'ye aykırılığını bir kez daha vurgulamış olmaktadır. Kararın önem taşıyan bir başka boyutu da, yalnız konut dokunulmazlığının değil, iletişim güvenliğinin de korunmasıdır. Mahkeme'yi bu değerlendirmelere yönlendiren temel etken, yukarıda vurguladığımız gibi, aramaların, özellikle güven altında tutulması gereken avukat bürolarında yapılmasıdır.

Buna karşılık başka bir olayda, PKK'ya yardım ve yataklık ettiğinden kuşkulanan başvuranlardan birisinin evi polis tarafından, CMUK'un 94. maddesine uygun olarak aranmış ve bir arama tutanağı düzenlenerek kendisine de imzalatılmıştır. Bu olayda Mahkeme, aramanın yasal bir temeli bulunduğunu ve 8. maddenin 2. bendinde yer alan meşru amaçlar gözetilerek yapıldığından, orantılı bir işlem olduğunu da gözeterek , 8. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

(Hacı Oğuz ve Baki Oğuz / Türkiye ,2004)<sup>7</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 24.7.2008 günü açıkladığı André ve Diğerleri / Fransa (no. 18603/03) kararında temsil ettiği şirkete yönelik vergi kaçakçılığı soruşturması sırasında şirketin savunmanlığını yapan avukatların

---

<sup>7</sup> DİNÇ, Güney, Sorularla AIHS, TBB Yayını, 2006,



bürosunun aranması sırasında izlenen amaç ile benimsenen yöntem arasında gerekli orantının kurulmadığı gerekçesiyle 8. maddenin ihlal edildiğini, usulsüz aramaya itiraz açısından var olan hukuk yollarının etkisiz bulunması nedeniyle de 6.maddenin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır.

AIHM kararında özetle:

- Avukat bürolarının aranmasına ilişkin özel bir takım güvencelerin mevzuatta ve uygulamada olması gerektiği,
- Avukat bürolarına ilişkin aramalar açısından yasal mevzuatın çok net ve çok açık, keyfiliği önleyecek şekilde düzenlenmiş olması gerektiği, bu ilkelerin arama kararları için de geçerli olduğu,
- Avukatların, müvekkillerinin yapmış olduğu usulsüzlüklere ve hukuka aykırılıklara katıldıklarına ilişkin herhangi bir biçimde suçlama veya soruşturma yoksa, bürolarının aranamayacağı;
- Aramanın konusunu oluşturan delillerin başka kaynaklardan ( bu zor ve zaman alıcı da olsa) edinilmesinin mümkün olması durumunda avukat bürolarının aranamayacağı, belirtmiştir. Kararda ayrıca, aşağıdaki gerekçeler üzerinde durulmuştur:

“8. madde altında ileri sürülen şikayet açısından Mahkeme bir avukatın bürosunda yapılacak aramalar açısından özel bir takım güvencelerin varlığının temel zorunluluk olduğu düşüncesindedir. Böylesine yöntemler açısından çok kesin bir yasal çerçevenin sağlanması ayrıca can alıcı önemdedir. Mahkeme, Marsilya Baro Başkanı'nın arama sırasında huzurda bulunması nedeniyle arama açısından özel tedbirin sağlanmış olduğunu belirtmektedir. Hal böyle olmakla birlikte arama kararını veren yargıcın huzurda olmaması olgusundan ayrı olarak Baro başkanının huzurda bulunmasına karşın ileri sürdüğü itirazları söz konusu tüm belgelerin etkin şekilde ifşasını veya el konulmasını önlemek açısından etkili olamamıştır. Buna ek olarak vergi müfettişleri ve polis amirleri arama kararındaki geniş kavramlarla aşırı bir yetkiyle donatılmışlardır. Son olarak Mahkeme temsil ettiği şirkete dair vergi meselelerine ilişkin vergi incelemesinde, vergi müfettişlerinin, salt söz konusu şirketin vergi kaçırma suçunu işlediği şüphesini doğrulayacak belgeleri bulmanın ve gerekli incelemeleri ve kontrolleri yapmanın güç olacağı gerekçesiyle avukatları hedef aldığını, hal böyle olmakla birlikte başvuru avukatların hiçbir zaman herhangi bir suç işledikleri veya müvekkil şirketlerinin dolandırıcılıklarına katıldıkları iddiasıyla suçlanmadıklarını belirtmektedir. Dolayısıyla Mahkeme arama ve el koyma kararı takip edilen amaçla orantısız olduğunu göz önüne alarak oy birliğiyle 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.”<sup>8</sup>  
(André ve Diğerleri / Fransa, 2008)<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> CENGİZ, Serkan, bilgilendirme iletisi

## 7- Özel Yaşamın Gizliliğinin Sağlanması Amacıyla Basın Özgürlüğünün Sınırlandırılması

AIHM’nde kamuoyunca tanınan kişilerin özel yaşamlarının ayrıntılarının onur kırıcı nitelikte olmaksızın basın yoluyla açıklanması ilk kez Kont ve Kontes Spencer’ in İrlanda’ya karşı yaptıkları başvurunun konusu olmuştu. Ancak bu olayda başvurucular iç hukuk yollarını çalıştırmadıkları için Mahkeme olayın özünün araştırılmasına girmemişti.

Mahkeme, bu konudaki görüşünü, ünlü sinema oyuncusu Grace Kelly ile Monako Prensi 3. Rainer’ in kızları Prenses Caroline’in yaptığı başvuru nedeniyle ilk kez ortaya koymuştur. Başvurucunun evinin dışında günlük işlerini yaptığı sırada izinsiz çekilen fotoğrafları bir Alman bulvar gazetesi tarafından yayınlanmıştır. Başvurucu fotoğraflarının daha fazla yayınlanmaması için, Alman Mahkemeleri’nden ihtiyati önlem yoluyla yayın yasağı konulmasını talep etmiştir. Alman Mahkemeleri, başvurunun toplum içinde “par excellence” üst düzey bir konuma sahip olması nedeniyle izni olmaksızın evinin dışında çekilen fotoğraflarının basın yoluyla yayınlanabileceğine ve bu konuda hoşgörülü olması gerektiğine karar vermiştir.

Kararın temyizi aşamasında Federal Mahkeme, olayın iki yönü hakkında farklı iki değerlendirme yapmıştır. Federal Mahkeme, topluma mal olmuş kişilerin evlerinin dışında da özel yaşamlarına saygı duyulması gerektiğini, onların da objektif olarak kendilerini gözlerden uzak tutup yalnız kalmak isteyebileceklerini, kamuya açık alanlarda davranamayacakları kadar özgürce hareket edebilecekleri sınırlı ortamların da bu kavramın içinde bulunduğunu benimsemiştir. Bu kriterle (Mekansal izolasyon kriteri) bağlantılı olarak erkek arkadaşı ile birlikte restoranda çekilmiş fotoğraflarının yayınlanması nedeniyle açtığı dava, başvurunun istemleri doğrultusunda sonuçlanmıştır.

Federal Mahkeme, hukuksal tartışmanın diğer boyutu hakkında kamuoyunun bir prensesin dışarıdaki temsil etkinlikleri konusunda bilgi sahibi olmak isteyeceğini ve bu konunun basın özgürlüğü alanına girdiğini belirtmiştir. Sonuç olarak başvuru, ‘izole olmayan alanlarda’ günlük yaşamını göstererek, tek başına veya başkalarıyla birlikte çekilen fotoğraflarının yayınlanması nedeniyle açtığı davayı yitirmiştir. Federal Mahkeme’nin iki boyutlu içtihadı, bu değerlendirmeleri içermektedir.

Prensese başvurusu üzerine konuyu Sözleşme'nin 8. maddesi içinde ele alan AİHM, özetle aşağıdaki kararı vermiştir:

“Başvurucunun, yalnız veya birisiyle birlikte, günlük yaşamında tamamen kendisini özel etkinliklerine vermişken çekilen fotoğraflarının yayınlanması “özel yaşam” kavramı çerçevesine girmektedir. Fotoğraflar ve beraberindeki yorumlar, Monako için herhangi bir resmi işlem yapma yetkisi olmayan ve kamuya mal olmamış prensenin özel yaşamına ilişkin ayrıntılar, bir grup okuyucunun meraklarını gidermek amacıyla basılan bir dergide yayınlanmıştır. Kısaca, söz konusu yayınlar, başvurunun kamuoyu tarafından bilinmesine karşın, toplumun genel ilgisi ile bağlantılı bir tartışma yaratmamıştır. Mahkeme, ayrıca, herkesin, kamuoyu tarafından tanınan birisi dahi olsa, özel yaşamlarının korunması ve sosyal ölçütleri de içerecek biçimde özel yaşamlarına saygı duyulması konusunda meşru bir beklentisi olduğunu vurgular. Söz konusu fotoğraflar, –ki başvurunun yalnızca özel hayatını içermektedir,– başvurunun izni veya bilgisi olmadan fotoğrafçılar tarafından taciz edilerek çekilmiştir. Ötesinde, teknolojik imkanların bir getirisi olarak, tüm diğer olguların yanında, rahatlıkla çekilebilen fotoğrafların aynı zamanda dağıtımının yapılması karşısında mücadele edilmesi ve özel hayatın korunması bir gereklilik olarak ortadadır. Başvurucunun, eşi benzeri olmayan “par excellence” bir toplumsal özne olmasını tanımlarken, kendisinin gözlerden uzak bir alandayken eylemin gerçekleşmesi ve ötesinde bunu kanıtlamasına rağmen, yerel mahkemeler, başvurucuya, özel yaşamın korunmasına dayanmasına izin vermemişlerdir. Mahkeme'nin bakış açısıyla, mekansal izolasyon kriterini, ilgili kişinin önceden belirlemesi çok zor ve olanaksızdır. Sözleşme'nin ilgili maddeleri uyarınca kişinin özel hayatını korumada pozitif yükümlülüğü bulunan ve kişinin görüntülerinin kullanılmasını denetleme hakkına sahip devlet, başvurunun özel hayatı için etkili bir koruma sağlamakta başarısız olmuştur.” (Von Hannover / Almanya, 2004)

Mahkeme, Alman Federal Mahkemesi'nin aksine, olayın her iki boyutunu da birlikte değerlendirmiş, Monako Prensesi'nin gerek güncel davranışlarının, gerekse erkek arkadaşı ile birlikte olduğu sırada çekilen fotoğraflarının “..bir grup meraklı okuyucu..” dışında kamuoyunu ilgilendirmediğini özellikle vurgulamıştır. Böylece, günümüzde, her ülkede var olan, ünlülerin özel yaşamlarına aşırı ilgi duyan dedikodu meraklısı okurların eğilimlerinin, özel yaşam güvencesini kaldıran bir etken olarak yorumlanmasına izin vermemiştir.

Mahkeme, bu yaklaşımıyla birlikte, fotoğrafçılık alanında gerçekleşen teknolojik gelişmeler karşısında, yargının, özel yaşamların korunmasına daha da özen göstermesi gerektiğini anımsatmıştır. Bizce kararın en önemli vurgusu da budur.

Bu karar, bireylerin kişilik haklarının ve özel yaşamlarının korunması amacıyla, Sözleşme'nin 8. maddesi doğrultusunda devletlerin üstlendikleri objektif yükümlülüklerinin, koşulları oluştuğunda basın özgürlüğünü, genel olarak Sözleşme'nin 10. maddesini sınırlandırmaları gerekebileceğini ortaya koymaktadır. Ancak, kişiliklerini, kendilerini ve özel yaşamlarını özellikle sergileyerek kamuoyunun gündeminde kalma uğraşısı içindeki bir takım kişilerin, bu tür bir korunma gereksinim içinde bulunmadıkları da açıktır.<sup>9</sup>

Kamu yöneticilerinin özellikle görevleriyle ilgili konularda ise gizlilik perdesi yerine göre tümüyle kaldırılabilen veya çok gevşek tutulmaktadır. Böyle bir örtüşme özel yaşamın korunması alanını aşmakta, kamu yararı açısından topluma sunulması gereken bilgiler olarak değerlendirilmektedir.

Mahkeme, Avusturya Başbakanı'nın siyasal nedenlerle eski Nazileri ve SS'leri koruması, onların siyasal yaşamda yer almalarını sağlaması biçimindeki yayınları, ..Siyasal kişilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, olağan yurttaşlara göre çok daha geniş olduğundan, başkalarının kişiliklerini ve ünlerini korumak için alınacak önlemlerin siyasal konuların tartışılmasını önlememesi gerektiğini kararlaştırmıştır..  
(Lingens / Avusturya, 1986)

Yine Avusturya' dan kaynaklanan başka bir davada Mahkeme, "...Özelliksiz kişilere göre kamusal kimliği ile hareket eden bir politikacıya yönelik eleştirinin hoşgörülebilir sınırlarının daha geniş olduğunu, politikacıların bilerek ve kaçınılmaz olarak her sözünü ve davranışını basının ve halkın yakın denetimine açmış olduğundan, özellikle eleştiriye elverişli söylemleri nedeniyle, daha da hoşgörülü olmak zorundadır." demiştir.  
(Oberschlick I / Avusturya, 1991)

Bask Bölgesi'nin İspanya' dan ayrılmasını savunan siyasal partinin Senatörü Avukat Castells, haftalık bir dergide yayınlanan makalesinde, seçim bölgesinde işlenen faili meçhul cinayetleri, yer, zaman ve ad belirterek bu olayları gerçekleştirenlerin kimlikleri bilindiği halde hala çalıştıkları kamu görevinde kaldıklarını ve koruma altına alındıklarını, olayların ardında Hükümet' in ve iktidardaki siyasal partinin bulunduğunu ileri sürmüştü... Düşünceyi açıklama özgürlüğünün önemini, hükümete ve politikacılara yönelik eleştiri sınırının daha geniş olduğunu belirten AİHM, özellikle "...başvurucuya makalede yazdıklarını kanıtlama olanağının tanınmamasını anlatım özgürlüğüne haksız bir müdahale.." olarak nitelemiştir.  
(Castells / İspanya 1992 )

<sup>9</sup> DİNÇ, Güney, Sorularla AİHS, TBB Yayını, 2006,

İçkili araç kullanmaktan mahkum edildiği halde görevinden ayrılmamakta direnen Belediye Başkanı'nın neden olduğu siyasal tartışmalar sırasında karşı partinin halen görevde bulunan Bölge Hükümeti Başkan Yardımcısı'nın da yaklaşık 20 yıl önce bir kişinin ölümü ve birkaç kişinin yaralanması ile sonuçlanan trafik kazasından mahkumiyetinin bulunduğu ileri sürülmüş, Belediye Başkanı'na yöneltilen eleştirilerin çifte standart oluşturduğu belirtilmiştir.

Günlük gazetede yayınlanan bu yazı nedeniyle konuyu değerlendiren AİHM, başvurunun amacının hakaret etmek olmadığını, iki partinin karşı karşıya geldikleri olayda, siyasal ahlak konusundaki çelişkili yaklaşımlarını vurgulamak için, geçmişte kalan cezası çekilmiş bir olayı örnek gösterdiğini belirttikten sonra, "Birbirleriyle yarışan politik güçler olan Halkçı Parti ile Sosyalist Parti arasında siyasal ahlak konusunda çıkan tartışmada, bir politikacının bu türden daha önceki mahkumiyetlerinin sergilenmesinin, üstleneceği siyasal görevler için uygunluğunun değerlendirilmesi açısından önem taşıması nedeniyle, demokratik toplumda gerekli olmayan müdahalenin.." 10. maddeyi ihlal ettiğini kararlaştırmıştır. (Schwabe / Avusturya, 1992)

Gizliliğin sınırlandırılması, kamu güvenliği, ulusal savunma, devlet sırları, toplum sağlığı, yargısal soruşturmanın gerekliliği, ticari bilgilerin, patent haklarının, özel yaşamların korunması, suçların önlenmesi gibi, çok çeşitli nedenlere dayandırılabilir. <sup>10</sup>

Günümüzde beklenmedik zamanlarda kameralarla kişilerin görüntülerinin alınması yoluyla istem dışı izlemeler Avrupa Konseyi organlarını da devinime geçiren önemli bir sorun durumuna gelmiştir. Avrupa Konseyi'nin anayasal konular hakkındaki danışma organı olan ve 48 bağımsız uzman üyeden oluşan Viyana Komisyonu, "halka açık/kamusal yerlerin kamera ile izlenmesinin temel özgürlükler açısından bir tehdit olduğu yolunda görüşler içeren bir rapor yayınlamıştır. Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi için Avrupa Komisyonu 8 Haziran 2007'de, söz konusu uygulamanın özel yaşam ve seyahat özgürlüğü açısından bir tehdit oluşturulduğunu ve bu yolla toplanan bilgilerin kişisel bilgilerin güvenliği açısından bir takım sorunlar içerdiğini belirtmiştir. Komisyon sonuç olarak üye ülkeleri

"Kamu güvenliği durumunun söz konusu olabileceği durumlarda:

-Söz konusu bölgenin izlendiğini sistemli olarak duyurmaya

---

<sup>10</sup> DİNÇ, Güney, AİHS'ne Göre, İnanç, Anlatım ve Örgütlenme Özgürlükleri, İzmir Barosu Yayını 2005

-Bu tür izleme aparatların hukuksallığının denetim ve güvence altına alınması amacıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bilgi toplama ve saklamayı düzenleyen diğer uluslararası metinlerle uyumlu olacak bir ulusal organın kurulması gibi önlemleri almaya çağırıştır.”<sup>11</sup>

## **8 - Kişisel Bilgilerin, Sağlık Bilgilerinin Gizliliği**

Bireylerin sağlık bilgilerinin korunması da, devletlere iki yönlü yükümlülükler getirmektedir. Birincisi, kişilerin sağlık sorunlarının gizliliğine özen gösterme ve dışa vurulmasını önleme yükümlülüğüdür. Finlandiya’da karı koca AIDS hastalığına yakalanmışlardır. Ulusal yasa bu tür bilgilerin yasaklanmasını ve başkalarına verilmemesini öngörüyor.Ancak, eşlerden birisi hakkında açılan ceza soruşturmasında, her ikisinin de sağlık raporlarına el konularak, kanıt oldukları gerekçesiyle bütün raporlar soruşturma dosyasına konulmuştur. Ceza davası sırasında, hekimlerinin tanıklık yapmaları sağlanmıştır. Yürürlükteki ulusal yasaya göre ise, sağlık belgeleri üzerindeki gizliliğin on yıl sonra kaldırılması öngörülüyordu. AİHM bu olayı özel yaşama saygı hakkının çiğnenmesi olarak nitelenmiştir.

(Z / Finlandiya, 1997)

Devletlerin bu konudaki pozitif yükümlülüğü ise, kişilerin sağlıklarıyla ilgili sorunlar karşısında, içinde buldukları koşulları değerlendirmelerini sağlayacak bilgi ve belgelerin kamu birimlerinin elinde olması durumunda, bu bilgilerin tümünün ilgili kişiye iletilmesidir. İngiliz Ordusu’nda 1960’lı yıllarda askerliğini yaparken, hardal ve sinir gazlarından korunmak üzere üretilen özel giysilerin geçirgenliğinin saptanması amacıyla denek olarak kullanılan kişinin geçirdiği çok ağır hastalıklara karşın sağlık raporlarına ancak 2005 yılında ulaşabilmesi, Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlali olarak nitelenmiştir.

(Roche / İngiltere, 2005)

Mahkeme, yalnız sağlık sorunları konusunda değil, kendileriyle ilgili devletin elindeki kişisel bilgilere ulaşma hakkının, konuyla ilgili olabilecek daha başka kişilerin de güvenliğinin sağlanması ve uygulamanın nesnel ölçütlere bağlanması koşuluyla 8. madde kapsamına girdiğini saptayan kararlar vermiştir.

(Leander / İsveç, 1987) (Gaskin / İngiltere,1989)

---

<sup>11</sup> ([www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int))

“Benim annem kimdir?” sorusu Fransa’da gelen bir dava nedeniyle tartışılmıştır. Mahkeme çözüm bulmakta çok zorlanmıştır. 1965 yılında doğan başvuru, annesi tarafından kamuya ait bir bakım evine bırakılmıştır. Annesi, hiçbir koşulda kimliğinin çocuğuna ve ileride evlatlık olarak verileceği kişilere açıklanmamasını istemiştir. Başvuru, annesinin, kardeşlerinin, ailesinin diğer bireylerin kimliklerini öğrenmek için çok uğraşmasına karşın, amacına ulaşamamıştır. AİHM, annenin kimliğini gizleme kararlılığı ile başvuru ailesini tanıma çabaları arasında, iki yetişkini ilgilendiren bu çok karmaşık konuda, adil dengeleri belirleme yetkisinin sonuçta ulusal organların takdiri içinde kaldığı görüşüyle, 8. ve 14. maddelerin çiğnenmediğini kararlaştırmıştır. (Odievre / Fransa,2003)

### **Son Gözlemler :**

Yakın geçmişte bankaların ve ekonomik yaşamın güvenliği için insanların fişlenmesiyle başlayan süreç, 11 Eylül olaylarından sonra, teröre karşı önlem gerekçesiyle parmak izlerinin, DNA kotlarının depo edilmesine, telefonların dinlenmesine, insanların sürekli gözetim altında tutulmasına kadar çok geniş alanlara yayılmıştır. Teknolojik alanlardaki gelişmeler de bu süreci yaygınlaştırmaktadır.

Ekonomik kriz dönemleri insan haklarının uygulanma alanını daraltmaktadır. Daralma, toplumlara göre farklılıklar göstermektedir. Avrupa ülkelerinde öncelikle göçmenlerin, yabancı kökenlilerin, sığınmacıların temel hakları aşama aşama kısıtlanmaktadır. ABD’de en büyük darbeler, ekonomik açıdan alt düzeyde bulunanlara, evsizlere (homeless), işsizlere, gettolarda yaşayanlara indirilmektedir. Siyasal iktidarlara dinsel inançlar arasında doğrudan bağlar kurulabilen Türkiye gibi ülkelerde ise, dışlananlar, egemen yöneticilerle aynı yaklaşımları paylaşmakta isteksiz kalan toplum kesimleri olmaktadır. Yani, çoğulculuğu benimseyenler, demokratlar ezilmektedir.

Kısaca diyebiliriz ki, birbirini tetikleyen küreselleşmenin, terörün ve ekonomik krizlerin geliştiği dönemlerde pastanın küçülmesi, yoksul halk kesimlerinin insan haklarının doğrudan kısıtlanıp çiğnenmesine neden olabilmektedir. Günümüzde böylesine olumsuzluklarla yüklü bir sürenin eşiğine gelmiş bulunuyoruz..

