

71290

TC.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
ADLİ TIP ENSTİTÜSÜ
SOSYAL BİLİMLER ANABİLİM DALI

BANT KAYITLARININ İSPAT GÜCÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
SELAMİ DURAK

TC. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

DANIŞMAN
PROF. DR. FERİDUN YENİSEY

İSTANBUL 1998

ÖZGEÇMİŞ

1971 yılında Sivas Şarkışla'da doğdu. İlk orta ve lise öğrenimini Kayseri'de bitirdi. 1989 yılında başladığı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 1994 Eylül döneminde mezun oldu.

1995 yılı Şubat döneminde İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans programına başladı ve devam etmektedir.

Halen Adalet Bakanlığı Üsküdar Adli yargı Hakim-Savcı adayı olarak görev yapmaktadır.

KISALTMALAR

AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BKA	Bant Kayıtları
BGB	Das Bürgerliche Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGH	Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)
Bkz	Bakınız
C.	Cilt
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu
dB:	Desibel
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemesi
E.	Esas
Fo.	Fundamental frekans
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu
Hz	Hertz
İHAM	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	Karar
mad.	Madde
mm	Milimetre
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Dergi)
PVSK	Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
R.G	Resmi Gazete
RTÜK	Radyo Televizyon Üst Kurulu
s.	Sayfa

S.	Sayı
s.k.	Sayılı Karar
T.	Tarih
TCK	Türk Ceza Kanunu
TİR	Telefon İşletme Rehberi
TRT	Türkiye Radyo Televizyon
Tv	Televizyon
YKD	Yayıncılık Kararları Dergisi



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
BANT KAYITLARININ TEKNİK AÇIDAN İNCELENMESİ.....	5
I. GENEL BİLGİLER.....	5
1. SES.....	5
a. Ses Teknolojisinin Tarihçesi.....	5
b. Ses:	6
c. Ses Fizyolojisi:	7
d. Sesin Özellikleri.....	9
2. KONUŞMA.....	10
3. İŞİTME.....	11
4. İNSAN SESİ VE ÖZELLİKLERİ	12
a. Seslerin Çıkış Noktalarına Göre Sıralanması:	13
b. Seslerin Çıkış Tipleri.....	13
c. Seslendirme Biçimlerinin Ayırt Ediciliği:.....	14
d. Ses Verirken Yapılan Bazı Yanlışlar Şunlardır:.....	15
II. BANT KAYITLARI.....	16
1. TARİHÇESİ:	16
2. KAYDA ETKİ EDEN FAKTÖRLER	16
3. OLASI BANT KAYIT ŞEKİLLERİ	18
a. Normal Kayıt Sistemleri	18
b. Suç Olayı İle İlgili Konuşmaların Kayıt Şekilleri:	18
4. BANT KAYITLARININ İNCELENMESİ	19
a. Bant Kayıtlarının Elde Edilmesi Ve İncelenmesi.....	19

aa. İşaretleme:	19
bb. Tarif Etme:	19
cc. Güvenlik:	20
dd. Nakil ve Taşınması:	20
b. Temizlemesi Ve İncelemeye Hazır Hale Getirilmesi.....	21
c. Kurgu Araştırmasının Yapılması:	21
III. SES ANALİZİ	22
1. ANALİZ UZMANININ ÖZELLİKLERİ	22
a. Resmi Eğitimi:	22
b. Spektrografik Eğitim:	23
c. Asistanlık/Uzmanlık:	23
d. Duyma Testi:	24
e. Uzman Gözetiminde Çalışma	24
f. Uygulamada Ses Tanıma Uzmanlarının Eğitimi:	26
2. SES ANALİZ SİSTEMLERİ	28
a. “Ses İzi” Geleneği:	29
b. İşitsel Analiz Geleneği:	31
c. Otomatik Konuşmacı Tanıma:	35
3. PROFESYONEL GELİŞMELER.....	36
4. KRİMİNAL SES TEŞHİSİNİN GELECEĞİ	36
5. İŞARET İŞLEMEDE KULLANILAN TEMEL TANIMLAR.....	37
a. Periyod:	37
b. Genlik:	37
c. Sıklık (frequency):	38
d. Spektrogram:	38
6. KONUŞMACI TANIMADA SESİN AYIRT EDİCİLİĞİ.....	39
a. Ayar (zaman) Bölgesi İncelemeleri:	39
b. Asli Frekans İncelemeleri:	40

c. Krik Geçiş Noktaları:.....	40
d. İntonasyon:.....	40
e. Titreme (Sinirlilik) Tespiti:	40
IV. KARŞILAŞTIRMA STANDARTLARI	40
1. SES TANIMA UYGULAMASI ÜZERİNE GÖRÜŞLER	40
a. Ticari Ve Kriminal Ses Teşhisi	43
b. Ticari Ve Kriminal Ses Teşhisi Arasındaki Temel Farklılıklar...	43
2. KARŞILAŞTIRMALARIN HAZIRLANMASI.....	45
a. Elde Edilişi	45
b. Kayıt Koşullarının Oluşturulması	46
c. Konuşma Koşullarının Oluşturulması:	51
3. KOPYALARIN HAZIRLANMASI.	52
a. İzlerin Ortaya Çıkarılması:.....	52
b. Direk Kopyalar:	53
c. İyileştirilmiş Kopyalar:.....	53
4. HAZIRLIK (ÖN) İNCELEME	54
a. Orijinal /Kopya Kayıtlar:	54
b. Metne Bağlı/Metinden Bağımsız:	54
c. Karşılaştırılabilir Kelime Sayısı:	55
d. Ses Örneklerinin Kalitesi:.....	55
5. SPEKTROGRAMLARIN HAZIRLANMASI.....	57
a. Ses Spektrografı	57
b. Genel Biçim.....	58
c. İşaretleme	59
d. Alıkoyma.....	59
6. SPEKTROGRAMLARIN GÖRSEL/ İŞİTSEL ANALİZİ.....	59
a. Görsel Analiz.....	59
aa.Örneklerin Karşılaştırması	59

bb.Konuşma özellikleri:	60
cc.Uygulamada Görsel Analiz.....	62
b. İşitsel Analiz.....	64
aa. İşitsel Materyallerin Hazırlanması	64
bb. Kayıtların İşitsel Olarak İncelenmesi.....	64
cc. Tanıdık Seslerin İşitsel Olarak İncelenmesi	66
dd. Bilinmeyen Seslerin İşitsel Olarak İncelenmesi.....	68
c. İşitsel Ve Görsel Analiz Sonunda Varılacak Kararlar.....	69
d. Görsel Ve İşitsel Analiz İle İlgili Sonuçlar	70

İKİNCİ BÖLÜM

BANT KAYITLARININ HUKUKİ AÇIDAN İNCELENMESİ.....	72
I. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI	73
1.ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASININ KİTLE İLETİŞİM ARAÇLARIYLA İLİŞKİSİ:.....	75
2. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BANT KAYITLARININ ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI HAKKI İLE BASIN HÜRRİYETİ AÇISINDAN İNCELENMESİ:	76
a. Anayasalar	76
b. Medeni Hukuklar:	77
c. Ceza Kanunları :	82
d. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunları:	87
e. Uluslar arası Düzenlemeler:	91
aa. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi:.....	90
bb. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları konferansı:.....	91
cc. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi:.....	92
dd. Özel Hayata Saygı Konulu Kuzey Memleketleri Hukukçuları Kongresi:	97

ee. Avrupa Adalet Bakanları Konferansı:.....	98
f. Uluslar Arası Belgelerde Haberleşme Özgürlüğü	99
3. TÜRK HUKUKUNDA BANT KAYITLARININ ÖZEL HAYATIN	
GİZLİLİĞİ AÇISINDAN İNCELENMESİ:	100
4. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ.....	103
a. Anayasalar	103
aa. 1961 Anayasası:.....	103
bb. 1982 Anayasası.....	104
cc. Türk ve Alman Anayasaları Açısından Gizli Ses Kaydı.....	105
b.Türk Ceza Kanunu :	108
c. Yeni Türk Ceza Kanunu Öntasarısı:	109
d. Ceza Muhakemeleri Usul kanunu:	112
e. 5864 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.....	114
f. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu:.....	114
5. TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KİTLE	
İLETİŞİM ARAÇLARI KARŞISINDAKİ DURUMU:	115
a. Haberleşme Özgürlüğü:.....	115
b. 1961 ve 1982 Anayasaları:.....	116
c. Özel Hayatın Gizliliği Karşısında Haberleşme Özgürlüğünün	
Sınırlanması.....	117
aa. Basın Kanunu:	117
bb. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu:	118
cc. 2454 Sayılı Türkiye Radyo Ve Televizyon Kanunu:.....	118
dd. 3984 Sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve	
Yayınları Hakkındaki Kanun:	119
ee. 2813 Sayılı Telsiz Kanunu:.....	121
ff. 406 Sayılı Telgraf Ve Telefon Kanunu:.....	121
d. Basında Hukuk Sorumluluğu Sistemi:.....	121

e. Haberleşme Hürriyetinin Denetlenmesi:	123
aa. Gizli Dinleme Aygıtlarının Çeşitleri:.....	123
bb. Postada Elkoyma	127
cc. Hukuka Uygun Gizli Dinleme Yapılmasının Koşulları	130
dd. Denetlemede Şüphe Kavramı.....	131
ee. Yetki.....	131
ff. Süre.....	132
gg. Denetleme Kararının Yerine Getirilmesi.....	133
II.CEZA YARGILAMASINDA BANT KAYITLARI, İSPAT VE DELİL:	
.....	134
1.VİCDANİ DELİLLER DÖNEMİ:.....	134
2. BİLİMSEL DELİLLER DÖNEMİ:	134
3. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN CEZA MUHAKEMESİNDE	
KULLANILMASI:.....	135
a. İngiliz Hukuku:	135
b. Fransız Hukuku:.....	135
c. İsviçre hukuku:.....	136
d. Amerika Birleşik Devletleri:	137
e. Alman Hukuku:	138
f. İtalyan Hukuku:	139
4. HUKUKUMUZDAKİ DURUM	140
a. İspat:	140
b. Deliller:.....	141
aa. Keşif:	141
bb. Belge:	142
cc. Bant Kayıtlarının Ne Çeşit Delil Olduğu Sorunu:	142
dd. Hukuka Aykırı Delillerin Mahkemede Kullanılması:.....	144
ee. Hukuka Aykırı Delillerin Akıbeti:.....	144

c. Ses Ve Görüntü Kaydedicilerin Sorguda Kullanılması:.....	149
5. MAHKEME KARARLARI ve TARTIŞMASI.....	151
a. Anayasa Mahkemesi Kararı:.....	151
b. Yargıtay Kararları:	153
c. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Komisyonu Kararları	160
IV. BANT KAYITLARININ MEDENİ YARGILAMADA	
KULLANILABİLİRLİĞİ:	164
SONUÇ	169



GİRİŞ

Teknolojik ve bilimsel gelişmeler suçların takibi ve suçluların yakalanmasında yeni kapılar açmaktadır. Bilimsel bulgu ve tekniklerle suçların önlenmesi, takibi suç faillerinin saptanıp yakalanması ve cezalandırılması kolaylaşmaktadır. Yargının sağlıklı işleyebilmesi gelişen bilim ve teknolojiye yararlanmasında ölçüsünde olacaktır. Yargıçların mesleki bilgileri dışındaki konularda bilirkişilere başvurmaları, onlardan gelecek rapora göre hareket etmeleri, bilim ve teknoloji ile yargının ilişkisini ortaya koyması bakımından önemlidir.

Ancak bilimsel ve teknolojik gelişmeler faydalarının yanında bir çok problemi de beraberinde getirmektedir. Ceza yargılamasında kanunla yasak edilmeyen her şey delil olabilir kuralından hareketle yargıya sunulan, gelişen bilim ve tekniğin getirdiği yeni tip deliller karşısında yargı nasıl bir tutum izleyecektir? Gelişen teknoloji yeni delil tipleri (bant kayıtları, DNA testi, kıldan STR tiplmesi yapılarak kimlik tespiti gibi) ortaya koymaktadır. Yargıçlar bu yeni delil tipleri karşısında nasıl hareket edeceklerini bilirkişi raporlarına göre belirlemektedirler. Böylece bilirkişi raporu yargılamayı dolaylı yoldan etkilemektedir. Böylesine önemli bir durumda yargı erki laboratuvar yöntemlerinin bilimselliği daha doğrusu sunulan delillerin bilimselliği hakkında bir kanıya varmaları bunlara dayanarak karar vermeleri ne derecede olacaktır.

Yargıç çok teknik konularda sunulan delillerin bilimsel olup olmadığına bakacaktır. Daha sonra yargıda kullanıp kullanılamayacağına karar verecektir. Bu durumda bilimsel delillerin kullanılabilirliği bu konuda çalışan laboratuvarların standardizasyonuna bağlı olacaktır. Bu standardizasyon sağlanabildiği takdirde buralardan verilecek raporların yargıçlar tarafından bilimsel delil olarak değerlendirilmesi yaygınlaşacaktır.

Bant kayıtları da gelişen teknoloji ile hayatımıza giren faydalarıyla

beraber birçok problemi de beraberinde getiren yeni bir delil tipi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bant kayıtları 1965'lerden itibaren mahkemelere delil olarak sunulmaya başlanmıştır. Bu yeni durum karşısında yargıçlar nasıl davranacakları konusunda tereddüt göstermişlerdir. Bu tip bir delilin bilimsel olup olmadığı konusunda şüpheye düşün mahkemeler farklı kararlar vermişlerdir.

Bir delilin bilimsel olup olmadığı üç faktörün varlığına bağlıdır.

1. Delili ortaya koyan bilimsel teorinin yasalar tarafından kabul edilmesi,
2. Bilimsel teoriyi uygulayan tekniğin yasal kabul edilebilir olması,
3. Kullanılan teknik aygıtların kapasitelerinin tam olması,

Bu faktörleri ele aldığımızda ülkemiz açısından şu durumlarla karşılaşmaktayız. Bant kayıtları ile ilgili bilimsel çalışmalar kişilerin şahsi gayretlerinden öteye gitmemiştir. Son yıllarda Adli Tıp Enstitüsü ciddi çalışmalar yaparak kasım 1995 yılında bant kayıtlarının incelenmesi için bir laboratuvar kurmuştur. Bunun yanında polis kriminal laboratuvarları da konuyla ilgili çalışmalar yapmaktadır. Oysa ki bu konuda devlet tarafından desteklenen her türlü teknolojik aygıtlarla donatılmış gerekli bilgi ve tecrübeye sahip elemanlar yetiştirilerek güçlendirilecek laboratuvarların kurulup, bunların standartize edilmesi gerekmektedir.

Kanunsuz suç ve ceza olmayacağına göre, kanunda delil olarak yer almayan daha doğrusu delil olma niteliği üzerinde şüpheler bulunan bir konu yargıya sunulduğunda nasıl değerlendirilecektir? Bu konuda kanunlarında özel düzenlemeye giden ülkeler vardır (Almanya, ABD, İngiltere gibi). Ülkemiz kanunlarında bant kayıtları ile ilgili herhangi bir düzenleme yoktur. Hukukumuzda bant kayıtlarının ispat gücünü ortaya koymak mevcut kanunlara kıyas yapmak suretiyle olmaktadır. 1996 yılında

hazırlanan TCK öntasarısı 185. vd. maddelerde bu konuya ele almıştır; fakat buradaki düzenlemeler de istenen ölçülerde değildir. Kaldı ki bu tasarının mevcut şekli ile kabul edilip edilmeyeceği de belli değildir.

Şunu önemle belirtelim ki bant kayıtlarının yasalarımızda başlı başına bir delil olarak yer alması bant kayıtları üzerindeki bilimsel çalışmalara bağlıdır. Şayet bant kayıtlarına güvenilirlik yapılan laboratuvar çalışmaları ile % 100'e yakın bir oranla ortaya konulabilirse bant kayıtlarının başlı başına bir bilimsel delil olarak kabul edilmesi sağlanabilecektir. Ancak bu yargıda direkt kullanılabilir anlamına gelmemelidir. Şöyle ki bir delilin bilimsel olup olmaması, hukuka uygun olup olmamasından tamamen farklıdır. Bir delil bilimsel olabilir ancak hukuka aykırı olduğundan dolayı yargıda kullanılmayabilir.

Tez çalışmamda bir hukukçu olarak bant kayıtlarının ispat gücünü ortaya koymaya çalıştım. Bu çalışmamda hukukçu olmamdan dolayı bant kayıtlarının teknik yönden incelemesini laboratuvar ortamında yapma imkanım olmadı, ancak değişik ülkelerde uygulanmış ve şu anda uygulanan yöntemleri araştırarak bant kayıtlarının teknik yönden ne derecede güvenilir olduğunu ortaya koymaya çalıştım. Yaptığım araştırmalara sonunda bant kayıtlarını bilimsel bir delil kabul ederek yargılamada delil olarak kullanılıp kullanılamayacağını karşılaştırmalı hukuk, uluslar arası hukuk ve Türk Hukukunu inceleyerek ele aldım.

Buradan elde ettiğim neticeye göre bant kayıtları ilgili yasalarımızda başlı başına bir delil olarak yer almalıdır. Ancak şunu da belirtelim ki delil olarak kabul ettiğimiz bant kayıtlarının elde ediliş tarzı hukuka uygun olmalıdır. Bant kayıtlarının elde edilişi hukuku uygunsa yargılamada delil olarak kullanılması artık tartışma konusu yapılmamalıdır. Bant kayıtları hukuka aykırı bir şekilde elde edilmişse (özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi) bunun ayrı bir değerlendirilmeye tabi tutulması gerekmektedir. Delil hukuka aykırıdır diye yargılamadan

elde edilecek sonuç geri plana bırakılmalı mıdır? Böyle bir durumda hukuka aykırılığın önemine göre bir ayırım yapmak gerekmektedir. Hukuka aykırılık genel bir kavramdır diyerek her hukuka aykırı delili değerlendirme dışı bırakmak doğru olmasa gerektir. Hukuka aykırılık yargılamadan elde edilecek sonuç bakımından ikinci planda kalıyor veya sanık hakları açısından bir önem taşıyor ise hukuka aykırı delil yargılamada kullanılabilir.

Kısaca bant kayıtlarının ispat gücü adlı tez çalışmamdaki amacım; I. bölümde anlattığım bant kayıtlarının işitsel ve görsel analize tabi tutulmasındaki aşamalar ülkemizde uygulanabilirse bant kayıtlarının bilimsel bir delil olarak kabul edilmesi gerektiği ve II. bölümde yaptığım araştırmalar sonucunda elde ettiğim neticeden hareketle bant kayıtlarının ses tespit eden delil olarak ilgili kanunlarda yerini alması gerektiğidir.

Bant kayıtlarının yeni bir konu olması ve bu konuda ciddi çalışmaların olmaması, tez çalışmalarım sırasında kaynak eser bulmakta güçlük çekmeme sebep oldu. Polis kriminal laboratuvarı ses analiz birimi asistan uzmanı Levent Bayram'a, kaynak temini ve tercüme konusunda yapmış olduğu yardımlardan dolayı teşekkürü bir borç bilirim.

BİRİNCİ BÖLÜM

BANT KAYITLARININ TEKNİK AÇIDAN İNCELENMESİ

I. GENEL BİLGİLER

1. SES

a. Ses Teknolojisinin Tarihçesi

Fonetik ihtiyaçlar ve fonetik laboratuvar başlangıcı 1930'lardır. 1945'lerde sesle ilgili ölçümler yapılmaya başlanmıştır. Daha ziyade hassas olmayan mekanik ölçümler yapılmıştır. Bu dönemde pneumograf ve fonograf teknikleriyle vokal kortlara bağlanan cihazlarla ses mekaniğine ilişkin ölçümler yapılmıştır. Alman bilim adamı Helmholtz bu sistemleri geliştirmiştir. Stroboscobe, senkronizasyon esaslı bir cihaz olup, ses telleri üzerine onun frekansına eşit frekanslı ışık verilip tellerin durur gibi izlenmesine imkan vermektedir. Bu cihaz fonetik gelişme açısından çok önemlidir. Daha sonra vokal kortların hareketleri ossilloscope'larla görsel hale getirildi. Daha ileri teknoloji olarak Cathod Ray Tube (Brown Tüpü) ortaya çıktı. Mekanik hareketler önce elektriksel şekle sonra da görüntüye dönüştürüldü¹.

Günümüzde elektronik analiz cihazlarıyla çok hassas ses ölçümleri yapılmaktadır. Spektrografik tekniğin kullanılmaya başlandığı 1980'li yılların ortalarından beri bütün devlet laboratuvarlarında ve özel uzmanlar tarafından yapılan incelemelerde bu metot ile sabit kalan bazı değerleri göstermeye çalışılmıştır. 1993'ün ortalarında Newyork Polisi ve FBI, ülkede bu tür incelemeleri yapan mevcut sadece iki devlet laboratuvarıydı. Özel sektörün çalışmaları ise çok sınırlıydı. Spektrografik ses tanıma

¹ BELGİN Erol, Ses Konuşma İşitme, ODTÜ, Ankara, Ocak 1995, s. 15

konusunda bazı problemler hala devam etmektedir. Bu problemler aşağıdaki şekilde sıralanabilir².

1. Farklı alanlarda sertifika sahibi uzmanlar, tanıma ve eleme olayını içeren aynı olayda yüksek güven derecesi vermektedir.

2. Kişilerin ses tanıma konusuyla ilgili eğitimi, tecrübesi ve bilgisi olmadığı halde mahkemede yeminli olarak kesin kararlar vermektedir.

3. Kabul edilen standartlara göre verdikleri kararların kesin olmadığını bilmelerine rağmen uzmanlar bilmeyen ses örneğinin savunma tarafına ait olmadığı hususunda tanıklık yapabilmektedirler.

Ses izi tanımlaması ise 1940'lı yılların sonlarına doğru askeri anlamda araştırmalar yapmak amacıyla Bell Laboratuvarları tarafından geliştirilmiştir. Günümüzde yararlanılan adli anlamdaki çalışmalar ise Michigan Polisi tarafından ancak 1960'lı yılların sonlarına doğru başlanabilmektedir. 1967 yılından günümüze kadar sertifikalı ses izi uzmanları tarafından 5000'in üzerinde ses tanıma konusuyla ilgili olarak olay incelenmiştir³.

b. Ses:

Ses bir enerjidir. Titreşen bir kaynağın ortam moleküllerini titreştirmesi sonucunda ortaya çıkar. Moleküller bir sıkışma ve bir gevşeme şeklinde ortaya çıkar⁴.

Ses maddesel ortam içerisinde boyuna yayılan esnek dalgalar ve cisimlerin dalgaları uyaran titreşimleridir⁵.

² Bkz. SMRKOVYSKÍ Leonnie L., "Investigative, Technical and Legal Aspect of Forensic Voice Identification" (Yayımlanmamış makale) October 1995, s. 1 vd.

³ CAIN Steve-SMRKOVSKI Lonnie-WILSON Mindy, "Voice Print Identification", The Legal Investigator, November 1990, s. 1

⁴ BELGİN E., s. 1.

⁵ BAŞARAN İbrahim Erem, Ses Frekans Tekniği, Milli Eğitim Basım Evi, İstanbul 1981, s. 157, Güral Ege, Bant Tetkiki, İst.Ünv. Adli Tıp Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995, s. 2.

Sesin Hızı ve Dalga Boyu: Sesin hızı frekansa bağılı olarak değişmez. Her frekanstaki ses havada aynı hızla gider. Ses dalgaları havada çok hızlı yol alırlar. Bunların hızı deniz seviyesinde ve 15 C'de 330 m/sn'dir. Bu hız değeri ısıya, havadaki su buharının yüzde oranına ve yüksekliğe göre değişmeler gösterir.

Dalga Boyu=Sesin Hızı/Sesin Frekansı şeklinde ifade edilebilir. Frekans yükseldikçe dalga boyu küçülür⁶.

Sesin Yansıması, Kırılması, Emilmesi⁷:

Yansıması: Yüksek ve alçak frekanslı sesler bir engelle karşılaştıklarında alçak frekanslı sesler engel aşp yollarına devam ederlerken, yüksek frekanslı sesler engele çarpıp geri dönerler. Sesin en yaygın şekilde bilinen yansıması eko yankı'dır. Belli bir ses kaynağının doğurduğu ses dalgalarının kaynaktan yeteri uzaklıkta bir yüzeye çarptıklarında meydana gelen yankı, orijinal sestten ayrı alınır. Ses yansıması yüzeyin özelliğine göre şiddetinden yitirir.

Kırılması: Ses dalgaları başka bir ortamla karşılaştıklarında kırılma olur. Böyle durumlarda ses dalgaları yönlerini değiştirirler.

Emilmesi: Ses enerjisi ısıya çevrildiğinde ses absorbe olur; başka bir deyişle emilir. Ancak enerjinin miktarı çok küçüktür dolayısıyla bu oluşum sonucu meydana gelen ısının değeri de çok küçük olur

c. Ses Fizyolojisi:

Ses ile ilgili önemli kavramları şöyle sıralayabiliriz⁸.

Ton: Basit, periyodik sinüsal bir titreşimdir.

Tını: Periyodik titreşimlerin bir araya gelmesiyle oluşmaktadır. Bir

⁶ ALPLAÇIN Oğuz, Ses Nedir? Genel Kültür Dizisi: 17, Yalçın Ofset Yayınları, s. 12-13

⁷ ALPLAÇIN O., s. 18-23

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. CEVANŞİR Behbut-GÜREL Güzin, Foniatri, İÜ. Tıp Fakültesi Yayınevi, İstanbul 1988, s. 41-45; BELGİN E., s. 12; BAŞARAN İ. E., s. 158; ALPLAÇIN O., s. 11, Güral E., s. 7.

temel frekans (temel ton) ve yan frekanslar (kısmi tonlar) içerir. Parsiyel (yan, kısmi) tonlar temel tonun armonikleridir. Bundan ötürü de armonik bir tınıdan söz edilmektedir. Her tını kulağımız için bir temel tona, Hz ile ifade edilen temel frekansın, algılanabilmek için ses tınısının bileşik spektrumunun içinde bulunması gerekmeğe bilir.

Gürültü: Periyodik olmayan titreşimlerdir. Başka bir deyişle armonik ve armonik olmayan kısmi tonlardan oluşur.

Beyaz Gürültü: Bu deyimle, işitilme sınırları içindeki tüm frekansların sınırı anlaşılmaktadır.

Frekans: Her bir zaman diliminde ses tellerinin titreşim sayısıdır. Başka bir deyişle bir saniyedeki titreşim sayısına (ortam moleküllerinin sıkışma- gevşeme sayısını) ifade eder. Cycle per second (cps) veya Hertz (Hz.) olarak gösterilir. İnsan kulağı 20-20 000 Hz arasını algılayabilir. Normal bir erkek konuşması 60- 70 dB ve 250-6000 Hz arasındadır. Kulak yaklaşık 1dB'lik gürlük farklarını sezebilir. Frekans sınırı yaş ve işe bağlı olarak değişir. İki ton arasında bir tam titreşimin kesirleri kadar fark olması bunları birbirlerinden farklı frekans da olduğunu, insan kulağının sezmesi için yeterlidir.

Şiddet: Frekansları aynı fakat genlikleri farklı seslerin arasındaki farkı ifade eder. Ses dalgasında genlik büyüdükçe şiddet artar. Şiddet dB (Desibel) olarak gösterilir.

Amplitüd: Titreşim sırasında sinüs birimlerinin merkez çizgisinden uzaklaşma büyüklüğüne denir.

Rezonatör: Dışarıdan tembih alarak, kendi öz frekansı ile giderek azalan amplitüdlerle titreşebilen cisimdir. Sesin olduğu bölgeler, içlerindeki hava molekülleri titreşime geçirildiğinde rezonatör olarak iş görürler.

Rezonans: Hava titreşimleri kendi frekansları ile bir rezonatör üzerinde etkili olarak birlikte titreşime uyarılırlar. Amplitüdlere en yüksek

değerlerine ulaşırlar. Bu şekilde rezonatör bölgelerde formantlar oluşur.

Formant: Ses tellerinin titreşimi ile oluşan tını yani primer larenks tonu rezonatör bölgelere ulaşır. Rezonans yardımıyla iki kısmı ton kuvvetlenir, diğer kısmı tonlar ise zayıflar. Sesli harf spektromu bu şekilde oluşur.

Ses Tellerinin Uzunluğu ve Titreşim Seyri: Ses tellerinin en kalın tondan en ince tona uzaması 5 mm. içinde olmaktadır. Soprano ve tenor sesleri, kısa ve kalın, alto ve bas sesleri ise uzun ve ince ses tellerine sahiptirler. Ses tellerinin uzunluğu erkek ve kadın seslerinde farklılık gösterir.

Ses tellerinin hareket şekli bir horizontal ve birde vertikal komponentlerin bir araya gelmesiyle ortaya çıkar. Ses tellerinin titreşimi sırasında, açılış ve kapanış olmak üzere iki faz görünür.

d. Sesin Özellikleri

Sesin özelliklerini aşağıdaki kavramlarla ortaya koyabiliriz⁹.

Ton Yüksekliği: Ses tellerinin saniyedeki titreşim sayısına bağlıdır. Ulaşılabilir en yüksek ton $mi_4 = 2610$ Hz. En kalın ton $fa_1 = 43$ Hz. Bas literatüründe en kalın ton ise $r = 72,6$ Hz.'dir.

Konuşma Tonu: Erkeklerde La ile Re, Mi arasında 110 - 147 (165) Hz'dir. Kadınlarda ise La, Re, Mi 220 - 294 (330) Hz. arasındadır. Ruhsal değişiklikler ve heyecanlı anlar konuşma tonunda farklılıklar yapabilir. Konuşma tonunu bulmak için kişinin verebileceği en kalın tondan 5'li yukarısı hesaplanır.

Ses Kuvveti: Titreşim amplitütlerine bağlıdır. Titreşim amplitütleri ise hava akımının şiddeti ve ses tellerinin gerilim ile değişmektedir. Forte ses verirken ses teli gerilimi artar ve titreşim amplitütleri büyür. Ayrıca ses tellerinin hacmi büyür ve hacmi kalınlaşır.

⁹ Bkz. Ayrıntılı bilgi için, CEVANŞİR B.,-GÜREL G., s. 45

Titreşim amplitütleri alt (kalın tonlarda) tiz tonlara göre daha büyüktür. Ses şiddetinin artmasıyla subglottik basınç da artar. Solunum volümü ise basınca göre daha az artar.

Fonasyon: Bu deyimle ses tellerinin hareket biçimleri yani respirasyondan fonasyon duruma geçişi; başka bir deyişle ton vermeye başlamanın şekilleri anlaşılmaktadır. Her fonasyon biçimi, subglottik basınç ile, buna bağlı ses telleri hareketlerinin koordinasyonu sonucu ortaya çıkar¹⁰

2. KONUŞMA

Konuşmanın oluşumunu şöyle tarif edebiliriz¹¹.

İnsan ses üretim organlarını akciğer, gırtlak, yutak, ses telleri küçük dil, soluk borusu, velum (burun boşluğunu açıp kapayan kapakçık), yumuşak damak, damak, diş, diş eti, dudaklar, dil ucu, dil, dil üstü, dil kenarı, dil kökü, çene, burun boşluğu, burun delikleri olarak sıralayabiliriz. Bu sistemde ses karakteristiğini veren, üzerinde durulması gereken en önemli yapılar; ses telleri, velum ve ağız boşluğunun isteğe bağlı olarak aldığı şekildir.

Ses üretiminde akciğerlerinin fonksiyonu büyüktür. Akciğerlerin iki temel fonksiyonu vardır.

1. Solunum

2. Fonasyon

Ses oluşumunda ativatör enerji kaynağı akciğerlerdir. Titreşimlerin oluştuğu yer larynx'dir. Ses ağız burun bölgesinde şekillenir (artiküle olur). Böylece ses oluşur.

¹⁰ Bkz. Ayrıntılı bilgi için, CEVANŞİR B.,-GÜREL G., s. 50-55

¹¹ Bkz. DEMİREKLER Mübeccel, Ses Analizi ile Konuşmacı Tanımı, ODTÜ, Ankara, Ocak 1995, s. 1-3; BELGİN E., s. 13

3. İŞİTME

İşitmeyi şöyle tanımlayabiliriz¹².

Titreşimler kulak kepçesi tarafından toplanır. Buradan kulak dehlizinden geçerek kulak zarına ulaşır. Kulak zarı dış kulakla iç kulağı birbirinden ayıran bir perde özelliği taşır. Orta kulak havayla dolu bir boşluk olup burada birbirine zincirlenmiş küçük kemikçikler vardır.

Bu kemikçikler örs-çekiç ve üzengidir. Buradan hareketle işitme organlarını şöyle sıralayabiliriz. Kulak, kulak kepçesi, dış kulak yolu, kulak zarı, kulak kemikçikleri, yarım daire şeklinde üç kanal ile birlikte iç kulak koklea ve östeki borusundan ibarettir.

Kulak kemikçiklerine ulaşan titreşimde buradan şu yolu izleyerek beyine ulaşır.

Çekiç kemiği, ses dalgaları ile titreşen kulak zarıyla bağlantılıdır. Buradaki titreşimler kemikçikler aracılığı ile orta kulağa ulaşarak söbü pencere diye adlandırılan kısma ulaşır. Burası zarla kaplı bir deliktir. Zar bir taraftan orta kulaktaki üzengi kemiği ile bağlantılı olup diğer tarafında iç kulak bulunmaktadır. İç kulakta helezon kıvrımları ve kokleadan oluşan labiren sıvı doludur. Bu da titreşir. Bu titreşimler kokleanın ortasındaki zarı titreştirir. Bu titreşim fiziksel uyarıları sinirsel uyarılara dönüştüren küçük duyu tüycüklerini etkiler. Bu tüy hücreler sinir liflerine bağlıdır. Tüylerin hareketiyle meydana gelen çarpmalar işitme sinirlerine buradan da beyne ulaşır. Beyin gelmiş bu haberleri ses haline çevirir. Yani kulak işitmez. Sadece ses dalgalarının beyne ulaşmasına da aracılık eder.

¹² Bkz. ALPLAÇIN O., s. 23

Perde-Yükseklik ve Kalite

Konu ile ilgili şunlar akla gelebilir.¹³

Beyne gelen ses dalgalarını üç ayrı analizden geçirir. Böylelikle ses dalgalarının dolayısıyla sesin perdesini-tonunu, yüksekliğini ve kalitesini tespit eder.

Tonun perdesi frekansa bağlıdır. Kulak zarına çarpan titreşimler saniyede 30-40 titreşim değerinde alçak frekanslıysa alçak tonda bir ses işitilir.

Saniyede 15.000 devir gibi yüksek frekansındaysa yüksek ton işitilmiş olur.

İnsan kulağı 20-2000 Hz arasını algılayabilir. Bunun alt ve üst sınırlarındaki sesleri algılayamaz. Bu tür seslere ultrasonik adı verilir.

Konuşmadaki seslerin bir perde düzeni vardır. Perde, ses kaynağının kitlesine ve gerilimine bağlı bir niteliktir.

Bir sesin yüksekliği ise; ses dalgalarının titreşimlerinin yoğunluğunu ifade eder. Yüksekliğe şu faktörler etki eder.

1. Ses kaynağının kulağa olan mesafesi
2. Ses dalgasının frekansı
3. Sesin devamlılığı

Bir sesin sadece perdesine ve yüksekliğine bakarak o sesi tanımak güçtür. Seslerin ayırtedilebilmesi için kalitenin belirlenmesi; başka bir deyişle kalitedeki farklılıklardan yararlanılması gerekir.

4. İNSAN SESİ VE ÖZELLİKLERİ

Konuşmanın oluşumuna yukarıda kısaca değinmiştik. Burada insan sesinin bazı özellikleri ele alınarak ses analizinde kullanılabilirliği ve ayırt edici gücü üzerinde durulacaktır.

¹³ Bkz. ALPLAÇIN O., s. 26-28

¹⁴ Bkz. ALPLAÇIN O., s. 36-37

a. Seslerin Çıkış Noktalarına göre Sıralanması¹⁵:

1. Labial Bölge(dudaklar): b, p, m.
2. Labiodental bölge (dudak+diş): f, v
3. Alveolar bölge (dilucu+dişardı): d, t, l
4. Alveolar strident bölge (dilucu+dişeti): n, r, s, z
5. Palatal strident bölge (dil+öndamak): c, ç, ş, j
6. Velar bölge (dil+alt damak): k, g
7. Glottal bölge (gırtlak): h

Burada sayılan bölgelerde şekillenen sesler kişilerin sosyal çevreleri yaşadıkları coğrafya ve aldıkları eğitim ve sahip oldukları kültürle orantılı olarak farklılıklar ortaya çıkacaktır. Bu da ses analizlerinde bizlere yardımcı olacak noktalardır.

Özellikle suç R fonemlerinin beyindeki yerleri çok özeldir. Diğer seslere oranla oluşması beyinde daha yoğun bir çaba sarf etmeyi gerektirir. Ayrıca psikolojik baskı hallerinde bu seslerde artikülasyon bozukluğu tremor görülür.

b. Seslerin Çıkış Tipleri

Sesi çıkış şekillerine göre ötümlü ve ötümsüz sesler olarak ikiye ayırarak konu ile ilgili şu bilgileri verebiliriz.¹⁶

Gırtlaktan gelen hava akımı ses tellerinden geçerken, ses telleri açık durumda olabilir veya isteğe bağlı olarak periyodik olarak açılıp kapanabilir.

Konuşma sırasında üretilen seslerin niteliğine göre ses telleri açık olabilir veya açılıp kapanabilir. Bu tür açılıp kapanmalar sonucu üretilen sese ötümlü sesler denir. Tüm ünlüler ve bazı sessiz harfler (j, l, m, n, vb.) harfler ötümlüdür. Bu ötümlü seslerin kaynağı ses tellerinin

¹⁵ Bkz. BELGİN E., s. 15; DEMİREKLER M., s. 4-7

¹⁶ DEMİREKLER M., s. 5-7; BELGİN E., s. 13

titreşmesidir diyebiliriz. Öte yandan (f, s, ğ, h, p, t, k, ç) sesleri, ötümsüz seslerdir. Bu sesler çıkarken ses telleri titremez. Bunun yerine ses yolu üzerinde bir bölge daraltılarak arkasından hava üflenir ve bu bölgenin önünde bir türbilon oluşturulmaz.

Bu iki ses tipi birbirinde yapı olarak farklıdır. Ötümlü seslerde, ses kaynağını periyodik iken, ötümsüz seslerde, tesadüfi olarak oluşturulmuş bir hava türbilansına bağlı rast gele bir kaynaktır. Aralarındaki diğer bir fark ise; ötümlü sesler ötümsüzlere göre daha şiddetli dolayısıyla daha yüksek enerjiye sahiptir.

Açılıp kapanma frekansı veya periyodu sesin temel özelliklerinden biridir ve frekansa Temel frekans (Fundamental frequency) adı verilir ve F_0 ile gösterilir. F_0 'a karşılık gelen periyoda ise perde periyodu (pitch period) denir.

Ötümsüz seslerde titreşim olmadığından, ses oluşumunda etken olan daralma, sesin hangi ses olduğunu belirleyen temel unsurlardan biridir.

c. Seslendirme Biçimlerinin Ayırt Ediciliği:

Yukarıda seslendirme biçimi insanların çoğunda görülen (ötümlü-ötümsüz) biçimdir. Bazı kişiler de ise ötümlü seslerde, ses tellerinin bir bölümü titreşirken bir bölümü ötümsüzler gibi bir boşluk yaratacak şekilde sabit durmasından ortaya çıkan, fısıldamalı (Breathy veya mırırmır) bir ses yapısı vardır. Daha az görülen tipi ise yalnızca küçük creaky olarak adlandırılır.

Bu tür bir ses gürültülü hızlı F_0 değişimleri olan, genliği büyük olmayan ötümlü seslerdir.

Bunun tersi bir durum ise, ses tellerinin kısa, kalın ve gevşek olması halinde ortaya çıkar. Bu durum çok düşük ve düzensiz F_0 değişimleri olan bir sese neden olur.

Önemle belirtmek gerekir ki; sesin ayırt ediciliği ses teşhisinde önemli rol oynar. Sesi etkileyen faktörler, sesin ayırt edici özelliğini de etkiler. Bu durumu şöyle özetleyebiliriz¹⁷.

Sesin Regülasyonu: Sesin regülasyonunu kontrol eden mekanizma kulaktır. Ses karşılaştırması alınırken sesini değiştiren kişinin kulağına beyaz gürültü verilerek bu durumdan uzaklaştırılması sağlanır.

Artikülasyon: Üretilen sesin biçimlendirilecek frekansı ve fanatik özelliklerinin değişmesidir.

d. Ses Verirken Yapılan Bazı Yanlışlar Şunlardır¹⁸:

Knödel: Bu terimle rezonanssız, gırtlak ve damakta tınılayan ses anlaşılır.

Açık Ve Düz Ses Çıkarmak: Bu tür ses verirken, epiglot düşüktür ve larenks yukarı çıkmıştır. Rezonatör bölge volümü dardır. Düz söylemek, sesin rezonansdan yoksun olmasıdır. Ton karakteri renksiz, tını volümü ise yeterli derecede değildir.

Damak Sesi: Sesli ve sessiz harflerin oluşumu sırasında, yumuşak damak tembelliği bu tür sese neden olur. Ses önde oluşacağına dil, kökü, gırtlak ve yumuşak damak arasında tınılar. Bu şekilde ses çıkarmakla gırtlakın serbest hareket etmesi önlenmiş olur.

Glottis Çarpması: Gergin ses telleri altına toplanan basınçlı hava, ton verme sırasında ses tellerini zorla açar.

Larenksde Sıkışıklık: Ses verme sırasında, larenksi kaldıran ve indiren kaslar kuvvetle kasılır. Bu kasılma, dil, hiyoid kasları, gırtlak kasları ve larenks iç kaslarını da etkileyerek, bu kasların görevlerini yapamamalarına neden olur.

¹⁷ DEMİREKLER M., s. 4

¹⁸ CEVANŞİR B.-GÜZİN G., s. 53

Bu tür ses verme, alışkanlıkla veya fizyolojik fonksiyonlarını yapamayan kasları desteklemekten ötürü oluşmaktadır. Ayrıca, fazla yorucu egzersizlerden sonra da görülebilir.

II. BANT KAYITLARI

1. TARİHÇESİ¹⁸:

İlk ses kaydı denemesi 1887 yılında Edison tarafından denenmiştir. Edison insan sesini kolay kaplı bir metal üzerine kaydetmeyi başarmıştır. Bundan sonraki yıllarda ses kaydı için çalışmalar yapılmıştır. 1898 yılında Valdemor Paulsen ses kaydını yaparken çelik bir tel kullanmıştır. Daha sonraki yıllarda ise ses kaydının kalitesini artırmaya yönelik çalışmalar yapılmıştır. Bu konudaki gelişme ise doğru akım ile polarlama ve 1927 de alternatif akım ile polarlama yapılarak kaydedilmiştir.

1936 yılında ise Magnetophone adı verilen demir oksit tabaka ses naklinde kullanılmıştır. Bu kayıt daha sonraki yıllarda gelişmiştir.

1965 de ise bu günde bildiğimiz kasetler Philips tarafından geliştirilmiştir. Bunu takip eden yıllarda gelişmeler biraz daha hız kazandı. 1970 li yıllarda video kaset kaydedicileri yapılmıştır.

Günümüzde ise her yıl teknolojik yeniliklerle çeşit çeşit kaydediciler kullanıma sunulmaktadır.

2. KAYDA ETKİ EDEN FAKTÖRLER

Ses teşhisinde kaydın iyi olmasının önemi büyüktür. Kayıt ne kadar iyi ve kaliteli ise ses teşhisinde bize o derece faydalı olacaktır. Ancak, her ses kaydı, kaliteli ve bant kaydını kötü yönden etkileyecek faktörlerden arındırılmış olarak karşımıza çıkmamaktadır. Banda etki

¹⁸ GÜRAL E., s. 19; SMRKOVSKI L. L. s. 1

eden bu faktörler bazen kaydediciden bazen de ortam içindeki durumlardan kaynaklanmaktadır²⁰.

Kayıtta kullanılan teyp en önemli faktördür. Açık makaralı teypler ve normal kaset teyplerinin kullanılmasıyla, kaliteli ve temiz kayıtlar elde edilebilir

Yüksek frekanslı yüksek çıktı alabilmek için azimuth ayarı kontrol edilmelidir. Bütün audio minyatür kasetler vb. de sık sık yüksek frekans kaybı meydana gelebilir. Buda kaydın kalitesini düşürür²¹.

Ayrıca kasetler kaydı yapan teyplerin hız ve devirlerine göre farklılık arz edebilirler. Aynı kayıtlar farklı teyplerle yapıldığında ortaya kalite farkı çıkabilir. Bunların hızı azaldıkça ses kayıt ve dinleme kaliteleri düşer. Ses açıklığını ve netliğini kaybeder. Teyplerin devirlerindeki sapmalar seslerin basa veya tize kaçmasına sebep olurlar. Kayıtların dinleme sırasında farklı tonları kullanılmamalıdır. Bu ses analizinde yanıltıcı olabilecektir. Burada kayıtlara, teyplerin playback hızı, distorsiyon derecesi, titrekliliği, kayıt/playback frekans aralığı vb. özelliklerde etki edecektir²².

Kayıt sırasında akustik çevre farklılıkları da kayda etki eder. Kaydın yapıldığı yerdeki, televizyon, radyo veya diğer gürültülü sinyal yayan cihazlar arka planda istenmeyen gürültüler oluşturur. Özellikle gizli dinlemelerde şartların iyi oluşturulamaması ve özellikle suçların daha fazla işlenmeye uygun olduğu ortamlar barlar, restoranlar vb.

²⁰ KOENIG Bruce E., "Selected Topics in Forensic Voice Identification", Federal Bureau of Investigation Quantico, VA, Crime Laboratory Digest Volume 20 Number 4, Lorton USA, October 1993, s. 3; THE OFFICIAL PUBLICATION OF THE INTERNATIONAL ASSOCIATION FOR IDENTIFICATION, Standards of the Voice Compare, Journal of Forensic Identification Volume 41 Number 5, USA, September/October 1991, s. 2

²¹ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 3

²² THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 5

yerlerde istenmeyen gürültü ve sesler kayda etki etmektedir. Dinleme sırasında bu tip arka plan gürültüleri temizlenmelidir²³.

Açık numaralı teypler ve normal kaset teyplerin kullanılmasıyla kaliteli ve temiz örnekler (karşılaştırmalar) elde edilebilir. Kullanılan manyetik teyp, özellikleri dikkate alınarak uygun bir şekilde ayarlanmalıdır.

3. OLASI BANT KAYIT ŞEKİLLERİ²⁴

a. Normal Kayıt Sistemleri

- Teybe dışarıdan kayıt yapılması
- Teybe mikrofon sistemiyle kayıt yapılması
- Teypten teybe kayıt
- Televizyondan teybe kayıt
- Televizyondan videoya kayıt (ses ve görüntü)
- Videodan teybe ses kaydı.
- Telefon konuşmalarının kaydı
- Stüdyo kayıtları

b. Suç Olayı İle İlgili Konuşmaların Kayıt Şekilleri²⁵:

-Kimliği belli olmayan şahsın konuşmasının polis merkezlerine, fabrikalara, iş yerlerine bomba tehdidi, yangın alarmı, suçla ilgili konuşma vb. şekilde telefon edilmesiyle elde edilen kayıtlardır.

-Kimliği bilinmeyen şahısların bir şahsı veya evi arayarak zorla bir şeyler alma, fidye isteme veya müstehcen konuşmalarla rahatsız etme gibi durumlarda seslerin kaydedilmesidir.

-Suçlu olduğu şüphelenilen kişinin sesi vücuda yerleştirilen bir teyp veya verici ile gizli olarak kaydedilebilir.

²³ CAIN S.-SMRKOVSKI L.-WILSON M., s. 2-3

²⁴ GÜRAL E., s. 24

²⁵ KOENIG B. E., s. 1-2

4. BANT KAYITLARININ İNCELENMESİ

a. Bant Kayıtlarının Elde Edilmesi Ve İncelenmesi

Yukarıda da ifade edildiği gibi bant kayıtları elde edilmesi ve incelenmeye hazır hale getirilmesi, metnin yazdırısı ve kurgu araştırması yapılması gereklidir.

Bant kayıtları ya kimliği belirsiz şahısların telefonla yaptığı ihbarlar ya belli bir yeri arayıp rahatsız etme amacıyla yaptığı konuşmalar yada şüpheli şahsın gizli dinlenmesiyle elde edilmektedir. Bunun dışında ses analizinde kullanılmak üzere hazırlanan karşılaştırma kayıtları vardır ki bunu ayrı bir başlıkta ele alacağız..

Elde edilen bant kayıtlarının değerlendirilmesini aşağıdaki aşamalarla açıklayabiliriz²⁶

Deliller suçla ilgili veya toplumsal olaylardan elde edildiği için toplanan deliller kanunlara uygun olmalıdır. Ayrıca bu delillerin alınmasından mahkemeye intikal ettirilmesine kadar düzenli olarak incelenmesi ve korunması gerekir.

aa. İşaretleme:

Metot: İnceleme için sunulan bütün kayıtlar (kasetler) silinmeyen bir mürekkeple (housing veya reel) üzerinde işaretlenmelidir.

İşaretlerle Gösterme: Uzmanın yapacağı ilk işlem (housing veya reel) üzerine laboratuvar numarası, örnek, model ve tarih gibi belirtme işaretlerini yerleştirmektir. Kasetlerle beraber gelen diğer bütün yazılı ve basılı materyaller de uygun bir şekilde işaretlenmelidir.

bb. Tarif Etme:

Genel Biçim: İş notları, audio kaset gibi biçimleri ve eğer gösteriliyorsa bunların büyüklük, uzunluk ve genişliklerini içermelidir.

²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 1 vd.

İşaretler: İş notları, teypler üzerindeki bütün işaretleri veya bazılarının listesini içerebilir.

Hasar: İş notları, teybin kendi kendine yada dışarıdan herhangi bir şekilde zarara uğratılıp uğratılmadığı konusunu içermesi gerekir.

Güvenlik şeritlerinin kaldırılması: Mevcut güvenlik şeritleri tam olarak kaldırılmalı ve yapılan bu işlem iş notlarında özel bir madde olarak belirtilmelidir.

cc. Güvenlik:

Orijinal kayıtların karşılaştırma işlemlerinde kullanılmaya başlandığından beri delillerin değerlendirilmesinde izlenen yollar, oluşturulan güvenlik zincirinin belgelendirilmesi, uygunsuz biçimde değerlendirilmiş kayıtlardaki değişiklikleri önlemek için gereklidir.

Yazılı Belgeleme: Delillerin güvenliğindeki (korumasındaki) her basamakta kasetlerin orijinal veya kopya olup olmadığı yazılı bir belgede (çalışma notları, makbuz, ana defter, zarflar vb.) belirtilmesi gerekir.

Depolama özellikleri: Kayıtlar; hoparlörler, kulaklıklar, transformator ve diğer cihazlar tarafından meydana getirilen manyetik alandan uzak olarak, normal oda sıcaklığında ve nem oranında güvenli ve kapalı bir ortamda saklanmalıdır.

dd. Nakil ve Taşınması:

Paketleme: Kişilerin kendilerinin elden taşımaları haricinde delillerin kutu içinde gönderilmesi durumunda, kutunun dış kısmı ve teyplerin arasına en azından 3 inch'lik kalitede paketleme malzemesi konulması gerekir. Yapılan bu işlem kaseti magnetik alanların oluşması, uygunsuz değerlendirme gibi zararlı etkilerden koruyacaktır.

İşlem tarzı: Delil olarak gönderilen kasetler, aşağıda belirtilen dört yoldan biriyle geriye gönderilir. a. Kaydedilmiş veyahut onaylanmış postayla, b. Expres/posta haricinde belge ile birlikte bir dağıtım servisiyle birlikte, c. Kurye ile, d. Kişilerle birlikte elden.

b. Temizlemesi Ve İncelemeye Hazır Hale Getirilmesi.

Akustik çevre bir çok olayda kontrol altına alınabilir. Arka planda yer alan istenmeyen sesler ve gürültülü sinyaller filtre edilebilir.

Ayrıca kasetten kaynaklanan ses şiddetinde ani düşüş veya ani yükselmeler kayıtların incelenmesinden önce düzeltilmesi gerekecektir.

Bu istenmeyen durumlar, mevcut elektrik cihazlarla düzeltilerek temizlenmesi gerekecektir. Eldeki cihazların kalitesi, düzeltmelerde etkili olacaktır. Kaliteli cihazlarla düzeltmeler yapılarak yeni kopyalar hazırlanmalıdır. Bu işlemler yapılırken kullanılarak cihazlar incelenecek kayıtların orijinalini bozmamalıdır.

Bu işlemler için kullanılan çeşitli spektrom analizötörü vardır. Ayrıca çeşitli tiplerde ve bu işlerde kullanılmak üzere yapılmış filtreleme özelliği olan hopörler ve kulaklıklar yapılmıştır.

Ayrıca, değişken devir ayarlı teyplerle sesler yavaş yavaş dinlenilerek, istenmeyen seslerin tespiti yapılır. Yada hızlandırılarak anlaşılmayan sesler anlaşılır hale getirilebilir.

Bu işlemler yapıldıktan sonra kasetin yazdırısına geçilebilir. Sesin yazdırısı yapıldıktan sonra ses analizine geçilebilecektir. Ses teşhisinde en önemli olan, şüpheli şahsı tespit için hazırlanacak karşılaştırma kayıtlarıdır ki ayrı bir başlıkta ele alınacak.

c. Kurgu Araştırmasının Yapılması:

Bantta yapılan montaj iki türlü olarak karşımıza çıkabilir²⁷.

Biri mekanik diğeri ise elektronik kurgu (montaj) olarak isimlendirilebilir.

Mekanik Kurgu: Bandın kesilip birleştirilecek yapılmasıdır. Bu noktayı tespiti kolaydır. Öncelikle kesme ve yapıştırma işlemi gözle görülebilir. Aynı zamanda yapıştırıcı izleri bandın yüzeyinde kalabilir.

²⁷ GÜRAL E., s.32-33

Bandın spektrogramları hazırlarken bu montaj ortaya çıkacaktır. Birleştirilen bölgedeki frekans değişiklikleri görülebilecektir. Ayrıca arka plandaki ses ve gürültüler ya kesilecek veya artabilecektir. Bu da montaj yapıldığını ortaya koyacaktır.

Elektronik Kurgu: Burada başka teyp video veya televizyon yardımı ile bandın içeriğinin değiştirilmesidir.

Burada cihazların açılıp kapanma sesleri özellikle pause, start anahtarları ile ses frekans farklılıkları hissedilebilecektir. Çünkü elektronik cihazlar aynı fabrika da yapılmış olsa bile silahların aynı kovanda bıraktığı farklı izler gibi farklılıklar olacaktır. Bu da hızı, frekansı azimuth ayarı farklı olacaktır. Bu işlemler yapılırken harf eksilmesi veya artması da olabilir.

Montaj işleminin profesyonelce stüdyolarda yapılması vardır ki bunun tespiti diğerlerine göre daha zordur. Ancak buda yukarıda anlatılan benzer metotlar ortaya çıkabilecektir. Özellikle bu tip montajlarda, yanıltma amacıyla arka plana fazla gürültü verilerek asıl konuşmaların ses kalitesi düşürülebilir. Bunun için de, bir birinden farklı teypler ve diğer cihazlar kullanılabilir.

III. SES ANALİZİ

1. ANALİZ UZMANININ ÖZELLİKLERİ

Bu özellikleri kısaca şöyle sınıflandırabiliriz²⁸

a. Resmi Eğitimi:

Diploma/Derecesi: En aşağı lise mezunu olması gerekir. Üniversite mezunu olması tercih edilir.

Aldığı ekstra kurslar: Konuşma bilimi konusunda en azından bir kursa katılması tavsiye edilir. Buna ek olarak elektrik/elektronik mühendisliği, fizik, dilbilim ve ilgili diğer konular isteğe bağlıdır.

²⁸ Bkz. THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 1-4

b. Spektrografik Eğitim:

Özel kısa dönem kursları: Spektrografik ses tanıma konusunda özel hazırlanmış en az iki haftalık kurs gereklidir.

IAI toplantıları: Bu konuda çalışan bütün uzmanlar ve asistanların IAI'nın yıllık konferanslarına katılmaları tavsiye edilir. Eğer bu mümkün değilse konferans materyallerin kopyalarının elde edilmesi, standartların değiştirilerek güncel hale getirilmesi, bu alandaki yeni gelişmeler, basılmış eserler ve bu gibi konularda VIAAS başkanlığıyla düzenli olarak bağlantı kurulup bilgi alınabilir.

Diğerleri: Uzmanlar ve asistanların ses tanıma ile ilgili olarak kayıt teorisi ve uygulaması, spektrogramın okunması, teyplerin iyileştirilmesi ve akustik analiz konularını içeren özel kurslar, çalışma grupları ve konferanslara katılmaları tavsiye edilir.

c. Asistanlık/Uzmanlık:

Organizasyon: Güvenlik kuvvetleri veya akademik örgütler, en az iki yıllık sertifikalı bir uzmanla birlikte personeli için bir asistanlık programı başlatabilir. Organizasyonun, "Eğitim Yol ve Yöntemleri" içerisinde özetlenen eğitim ilkelerine veya VICB başkanı tarafından kabul edilen diğer alternatif programlara uyması gerekir.

Bireysel: Eğitimini tamamlayarak sertifika almaya hak kazanan fakat herhangi bir akademik örgüt veya güvenlik güçlerinde yer almayan uzman bir kişi, VICB başkanı vasıtasıyla sertifikalı uzman olarak kendi çalışmalarını kişisel (sözlü) temaslara, yazılı haberleşmeyle veya diğer münasebetlerle düzenleyebilir. Başkan daha sonra en az 2 yıllık sertifikalı "Eğitim Yol ve Yöntemleri" içerisinde özetlenen eğitim ilkelerine veya VICB başkanı tarafından kabul edilen diğer alternatif programlara uyacak bir uzmanı atar.

Süre: Her bir asistan iki yıl içerisinde asistanlık eğitimini sertifikalı spektrografi uzman denetiminde tamamlamalıdır. Eğer asistanlar

spektrografi veya benzeri alanlarda sağlam bir altyapıya sahipse, VICB başkanının takdiriyle asistanlık süresi 1 yıla kadar kısaltılabilir.

En az sayıda olay ve karşılaştırma sayısı: Asistan, en azından 25 tanesinde muhtemel veya daha yüksek güven derecesinde ulaşmış en az 40 değişik adli olayı içeren 100 olayın karşılaştırmasını yapmak zorundadır.

d. Duyuma Testi:

Standart bir duyum testinin sonuçları asistanlığın başlarında kişinin kendi iradesine bırakılır.

En alt standartları: VICB en az kabul edilebilirlik standartlarını belirleyecektir.

Tekrar test etme: Bütün sertifikalı uzmanların 3 yılda bir yeniden duyum testine girmesi gerekir.

e. Uzman Gözetiminde Çalışma

Uzmanın eğitimi ve sertifika programı için 2 yıllık bir süre tespit edilmiştir. Pratik ve akademik çalışmaların daha erken bir sürede bitirilmesi durumunda, bu belirlenen süre daha da aşağıya çekilebilir. Baştaki iki hafta ile bir ay arasında değişen eğitim kursu, bu kursa katılanlara göre değişiklik arz etmektedir. Her bir kursiyer eğitimi uzman bir görevlinin denetimi altında, laboratuarda ya da yazışmalarla devam eder. Her olay uzman tarafından yeniden incelenir. Eğitim kursunun tamamlanmasından sonra kursiyer, yapılacak olan yazılı ve sözlü sınavlarından başarılı olduğu takdirde IAI'nın "Voice Identification and Acoustic Analysis Subcommittee Certification Board"u tarafından verilen sertifikayı almaya hak kazanır²⁹.

²⁹ TOSI Oscar, "Field Practice Invoice Identification by Aural and Spectrographic Examination of Speech Samples", University Park Press Baltimore, 1979, s. 107-135

Tablo³⁰ 1:

IAI ve FBI'nın spektrografik Uzmanlar İçin Minimum Şartları

ŞARTLAR	IAI	FBI
Eğitim Durumu	Yüksek okul diploması	Üniversite Diploması
Periyodik İşitme Testi	Evet	Evet
Asistanlık Süresi	Genellikle 2 sene	Kesinlikle 2 sene
Yapılan inceleme sayısı	100	100
Spektrografik eğitime devamlılık	Evet	Evet
Resmi Sertifika	Evet	Evet

³⁰ Tablo 1 ve 2 CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 6' dan alınmıştır.

Tablo 2:

IAI ve FBI İçin Spektrografik Karşılaştırmaların Minimum Değerleri

KRİTERLER	IAI	FBI
En yüksek doğruluk oranı için ihtiyaç duyulan kelime sayısı	20	20
En düşük doğruluk oranı için ihtiyaç duyulan kelime sayısı	10	20
Bağımsız ikinci kararın tasdiki	Evet	Evet
İncelenecek metnin orijinallik tercihi	Evet	Evet
Şahitliğin izin durumu	Evet	Evet
Kaydın tamamının şüpheliye okutturulması	Genellikle	Genellikle
Konuşma frekans oranı	2 Khz'in üzerinde	2.5 Khz'in üzerinde
Rapordaki aşamaların doğruluğu	Evet	Evet
İhtiyaç duyulduğunda kaydın iyileştirilip iyileştirilememesi	İsteğe bağlı	Evet
Bütün kayıtların hızlarının ayarlanması	Evet	Evet
Bütün kayıtların izlerinin ortaya çıkarılması	Evet	Evet
Azimuth ayarının düzeltilmesi	Evet	Evet

f. Uygulamada Ses Tanıma Uzmanlarının Eğitimi:

Uygulamada ses tanıma uzmanlarının eğitimi şöyledir³¹.

³¹ KOENIG B. E., s. 15-16

Ses tanıma uzmanlarının, ses örneklerini işitsel ve görsel metodlara tabi tutarak inceleme yapması konusunda eğitim veren iki enstitü vardır. Bunlardan biri Michigan State Üniversitesi Ses Tanıma Enstitüsü diğeri ise Michigan Vepartmant of State Police'ye ait Crime Laboratuvar'dır. Michigan State Üniversitesi Ses Tanıma Enstitüsü kişiye bir ay boyunca periyodik çalışma grubu ve günde 8 saat çalışma vermektedir. Aynı zamanda Michigan Vepartmant ot State Police'ye ait Crime Lab. ile ortaklaşa eğitim de gerçekleştirmektedir. Bu çalışma grubu ses tanıma konusunda, ses örneklerinin işitsel ve görsel olarak incelenmesi sırasında teorik ve pratik uygulamaların tümünün eğitimi ile uygulanan diğer metodların açıklamasını yapar. Teorik eğitim, "Acoustic phonetics" "theory of voice production" ve "speech spectrography" gibi konuları içerir. Pratik eğitim, seslerin işitsel ve görsel olarak incelenmesine dayanır.

Akustik fonetik, ses üretimi konularındaki derslerin seviyeleri çalışma grubunda katılan öğrencilerin ortalama derecelerine göre ayarlanmaktadır Fakat genellikle sabit, sade bir düzeyde verilmeye çalışılmaktadır. Sesin genel özellikleri, harmonileri, konuşma sesleri, sesin akustik vb. karakteristikleri genişçe tartışılıyor. Konferanslar aynı zamanda Uluslararası fonetik alfabesinin pratik olarak kullanımı ve "fonetik" konusunda daha geniş ve detaylı çalışmaların yapılmasına imkan verilmektedir. Çalışma grubundaki öğrencilerin pratik eğitimleri benzer ve sıradan spektrogramlardan oluşan basit olayların incelenmesiyle başlar. Bilinmeyen sesin bilinen seslerden biriyle uygun bir şekilde tanınması için hangi tür benzerlik ve şekillerin ortaya çıkarılması gerektiği güzel örnekler verilerek öğrencilere anlatılır. Eğitim, benzer spektrogramlar ve farklı olayları içeren daha komplike çalışmalar, öğrenciler en azından %90'lık doğruluk oranına sahip oluncaya kadar devam eder. Bundan sonra da gürültülü ve birbirine çok benzer ses

örneklerini içeren olaylar incelenir. Aynı zamanda işitsel incelemelerde örnekler verilerek uygulanır ve hep birlikte tartışılır. İşitsel testler değişik ortamlar (benzer sesler, komplike durumlar, gürültülü ortam vs.) kullanılarak, zorluk derecesine göre öğrencilere verilir.

Yine öğrencilere, delillerin işitsel ve görsel olarak değerlendirilmesi konusunda laboratuardaki olaylardan, gerçek olayları içeren incelemelerde de, Michigan Polisi'nin ses tanıma bölümünden örnekler gösterilir. Bazen de öğrenciler kendi başlarına bırakılır ve orijinal kayıtlar verilerek bir çok örnek üzerinde çalışmaları sağlanır.

Ek olarak öğrenciler laboratuarda yapılan düzeltmeler, filtreleme ve ses örneklerinin bölümlere ayrılması gibi konular hakkında yetiştirilmeye çalışılır.

Çalışmaların özetlerinin hazırlanması, ses örneği alırken bilinmeyen konuşma metninin şüpheli şahsa nasıl sunulacağı vb. konularda kendilerine bilgi verilir.

2. SES ANALİZ SİSTEMLERİ

Konuşan kişi teşhisi olarak adlandırılan, kriminal fonetik alanında akustik-fonetik ses incelemeleri işinde araştırma ve çalışmalar yapmak üzere Uluslararası Kriminal Fonetik Derneği kurulmuştur. Bu dernek profesyonel bir kuruluştur.

Adli fonetik, yasal tartışmaların çözümünde fonetik analizin uygulanması, son otuz yıldır bir dizi metodolojik aşamalar ve gelişmelerden geçmiştir. Özellikle de, kriminal ses kayıtlarında konuşan kişilerin teşhisinde akustik analiz durumu, başlıca tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmalar şu sistemleri ortaya çıkarmıştır.

a. “Ses İzi” Geleneği³²:

Mahkemelerin ses kayıtlarındaki kişilerin teşhis edilmesine ihtiyaç duymaya başladıkları atmışlı yılların başından beri, biri Amerika’da, diğeri İngiltere’de birbirine tamamen zıt iki metodolojik teamül belirmiştir. Amerika’da konuşan kişinin teşhisi sadece akustik analize dayanır. “Voicegram” veya “Voiceprint” geleneği denen bu yaklaşımda, ses spektrogramları (zamana karşı frekanslar arasında enerji dağılımını gösteren grafik çizgiler), kaydın bölümleri halinde temsil edilen sesi gösterir ve karşılaştırma seslerinin spektrogramlarıyla karşılaştırılır.

Bu teamül şu faraziyelere dayanmaktadır: a) Bir kişinin aynı sesi veya kelimeyi değişik şekilde çıkartması, önemli benzerlikleri muhafaza eden spektrografik şablon çizecektir; b) Farklı kişilerin sesleri de, önemli ölçüde farklı şablonlar çıkartacaktır. Bu yaklaşımın sakıncası hem teoride hem de uygulamada karşımıza çıkar. İyi bilindiği gibi, aynı şahsın herhangi bir ifadesinin birden fazla prodüksiyonu üzerinde spektrografik inceleme yapılması, kaçınılmaz olarak hem kurucu bölümlerin (sesli ve sessizlerin) ayarlanmasında, hem de enerji frekans yapılarında bazı farklılıklara sebep olur. Bundan da öte, farklı kişilerin, özellikle aynı bölgesel veya sosyal aksanı paylaşan kişilerin seslerinin spektrogramı, zaman ve frekans alanlarında oldukça birbirine benzer şablonlar ortaya çıkartacaktır. Bu teamülün önde gelen kişileri, seslerin tam bir pozitif teşhisini önerirken, gerçekte çoğu fonetikçinin dediği gibi, spektrogramlar arasındaki farklılığı veya gerçek veya önemli bir benzerliği ayırmak için ne yapılması gerektiğini söyleyememektedirler. Çoğunun görüşüne göre, Amerikan yaklaşımı bir “resim benzerliği”nden fazla bir şey ifade etmeyecektir.

³² FRENCH J. Peter, The Development of Criminal Voice Idendification, Journal of Forensic Idendification, USA, 1993, s.2 vd.

Kriminal ses teşhisi konusunda ilk akustik-fonetik yaklaşımlardan biri de Alman Federel Kriminal Polis Bürosunda geliştirilmiştir. İlk defa 1980'de kullanımına başlanmış ve o tarihten beri yaklaşık iki bin davada kullanılmıştır. Bu prosedür şu ana aşamalardan oluşmaktadır³³: Fonetikçi, konuşma sinyalinin konuşmacıya özgü özellikleri, sözel davranışın üç bölümü içinde, çıkarıp tespit eder. Ses, konuma tarzı; sonuncusu telaffuz şekli, ritim, tereddüt fenomeni ve intonasyon konturları özelliklerini içerir. Bir bölümü daha başlangıçta uzman tarafından hemen fark edilen bu özellikler, ilgili akustik özelliklerin (geçici veya genel açıdan) doğasına göre birden yediye kadar değişik bant genişliğine sahip filtre seçenekli klasik spektrogramlar, üç buutlu ve waterfall spektra, osilogramlar, cepstra ve diğerlerinin kullanımıyla, fiziksel bir temel üzerine de oturtulabilir. Bir ses karşılaştırma raporunda, konuşma materyalinin doğasına göre, ortalama yaklaşık onikiye sekiz civarında olan, her parametreden alınan neticelerin bir toplamına göre karar verilir.

Fundamental frekans (Fo), Fo varyasyonu ve her tür patolojik olayın akustik karakteristiği, esaslı konuşma hataları ve yanlış telaffuzları gibi bir dizi konuşmacıya özgü özellikler, çok sayıda denek veya gerçek olaylardan çıkarılmış istatistik bir taban data kullanılmak suretiyle değerlendirilebilir. Mahkemede, böyle bir materyal uzman için oldukça önemli olabilir; örneğin hem meçhul sesin hem de şüpheli şahsın sesinin 90 Hz. civarında aynı düşük Fo' a sahip olduğunu bildirdiğinde, jüriye, iki erkeğin böyle düşük değere sahip olmasının yalnızca %3 ihtimal dahilinde olduğunu söyleyebilir.

³³ KUNZEL Herman J., A New App Roach too Fronsic Idendification of Speaker, Journal of Forensic Idendification, USA, 1993, s. 7-9

b. İşitsel Analiz Geleneği³⁴:

Bu tamamen akustiğe dayanan uygulamanın ABD’de gelişmesiyle birlikte, işitsel analiz-fonetik bir yaklaşım da İngiltere’de çıkmıştır. Burada, fonetikçiler dinliyor, tetkik konusu kayıtlardaki ses ve konuşma şablonlarını not ediyor ve onları karşılaştırma sesleriyle kıyaslıyordu. Ses kalitesinin işitsel analiz gözlemleri, ritim, stres, konuşma ve vurgulama şekli ve segmental özellikler, karşılaştırma esas noktaları teşkil etmektedir.

Akustik analizin reddinin teorik gerekçeleri, sadece işitsel analize dayanan yaklaşımlar tarafından, hiç bir zaman tamamıyla ifade edilmemiştir. Gerçekte işitsel analiz yaklaşımın farklı kalite işaretlerinden biri akademik veya profesyonel literatürde, onun esaslarını açıklayan ciddi bir çalışmanın desteği olmaksızın, tecrübelerden oluşan bir bütün olarak bir moment kazanmasıdır. Öyle ki, durumun sistematik savunması henüz ortaya sürülmüştür.

Bu yaklaşımdan kaynaklanan bir adli hata henüz vukua gelmemiştir. Yaklaşımın eksiklikleri, oldukça açıktır. Akustik yönden farklı konuşmalar benzer işitsel analiz bulgular meydana getirir. Yine bunun gibi, dinleme, örnekler arasındaki önemli farklılıkların bulunmasında yetersiz kalabilir. Ötesi, kabul edilen bilimsel prensiplerle çalışırken, iki farklı ve müstakil analize dayanılarak varılan bir sonuç sadece bir metoda dayanan bir sonuçtan daha sağlam ve güvenlidir. Böylece uluslararası çerçevede çoğunluk birleşik bir işitsel analiz-akustik-fonetik yaklaşımı benimsenmiştir.

İşitsel analiz geleneğini ikiye ayırabiliriz³⁵:

Uzman Olmayanların Teşhisi: İşitsel analiz ses teşhisi kriminalistikte tanığın veya mağdurun şahitliğinin bir bölümü olarak uzun zamandır kullanılmaktadır. Temel olarak, deneysel

³⁴ FRENCH J. Peter, s.2 vd.

³⁵ KUNZEL H. J., , s.2 vd.

durumda, meçhul konumacıdan alınan ve, meçhul sesin tam bir oditori fonetik ve linguistik analizi sonuçlarına uygun olarak en az dört ilgisiz şahıstan alınan özdeş pasaj materyali vardır. Böylece meçhul konuşmacıya yaş, şive, ses kalitesi, tereddüt fenomeni, konuşma oranı yönünden oldukça benzer konuşmacılar elde etmek mümkündür. Bu prosedürünü mantığı, şahsın meçhul sesi ayırabilme işini zorlaştırmaktır. Bundan da öte, ilgisiz konuşmacılardan alınan dürtüler, meçhul kayıttaki telefon karakteristiklerini oluşturmak için akustik işleme tabi tutulur. Son olarak, rasgele dağıtılmış dürtülür bir teybe tekrar kaydedilir. Teorik olarak, bu tip oditori ses teşhisinde en hayati hata (uzamanın kontrolünün dışında) kişilerin biri veya daha fazlası tarafından tetkik konusu ses olarak tanımlanmasına rağmen, kendisi suçlu olmayan “sanığın” sesinin kullanılabilmesidir. Sebep,tetkik konusu (ilk incelemeler neticesi seçilmiş olan) sesin anonim seslere yüksek veya düşük perde, ilginç bir şive, itiyadı yanlış telaffuz gibi bir veya birkaç özellik yönünden tamamen tesadüfi bir benzerlik gösteren böyle bir durumda, aktüel bir benzemezlikle karşılaşmak imkansızdır. Bu tehlikeden sakınmak için, yasal makamların, sıralama prosedürüne alınacak şahısların seçimine büyük önem vermesi gerekir. İncelemeyi yöneten uzmanını göz önüne alması gereken diğer faktörler şunlardır:

- Şahısların sınıflandırma stratejilerindeki farklılıklar,
- Meçhul sesin ayırt edilebilirliği,
- Kayıtlı materyalin süre ve akustik kalitesi,
- Meçhul sesle ilk temas ile teşhis arasında geçen zaman,
- Meçhul sesle şahsın aşinalığı,
- Suç durumunun genel şartları,

Uzmanların Teşhisi³⁶:

Hem tetkik konusu ve hem de karşılaştırma materyallerin kayıtlı olduğu bir davada, ses karşılaştırması uzmana yaptırılır. Sıradan bir kişinin tersine, uzman yaptırılır. Sıradan bir kişinin teorisine, uzman, gözlem ve analizlerini açık ve kesin olarak yapabilmekte ve temel bilimsel kategori ve prensipleri belirleyebilmektedir. Davaya seçilen eksperler için ve en önemlisi hakim ve jüri için, tartışma zincirinin her halkasını oluşturmak ve kontrol etmek böylece mümkündür. Bir uzman, konuşmacıya özgü linguistik, fonetik ve akustik karakter taşıyan ses sinyallerinin bütün özelliklerini analiz edebilir.

Oditori yaklaşımının karşıtları tarafından sık sık kaynak gösterilen Shirt'in deneyi sıradan dinleyicilerle, fonetikçilerin teşhis oranları arasında önemli bir fark olmadığı iddiasını ispatlayacak bir delil sunmamaktadır. Bir konuşmacı, konuşma kusuru, hiponasalite veya kısık ses gibi nadir özellikler sergilemedikçe, ve bütün bu özellikler açık bir örnekte bulunmadıkça özellikle kriminal tecrübeye sahip sorumlu bir uzman, teşhis hakkında resmi bir görüş bildirmeyi ret edecektir. Çünkü analitik aletlerine başvuracağı asgari taban yoktur. BKA Ses Teşhis Dairesi hem bilinen hem de bilinmeyen konuşmacılar için, bilgisayarlı karşılaştırma yapmaya en az 20 – 30 saniye net konuma talep etmektedir ki, bazı davalarda bu bile yetersiz kalmaktadır.

Diğer deliller, eğitilmiş gözlemcilerin performansının, sıradan dinleyicilerinkinden daha üstün olduğuna işaret etmektedir. Benzeyen ve benzemeyen konuşmalar üzerine yapılan bir dizi incelemelerde, Köster beş fonetikçiden oluşan bir gruptan iki defa % 100 teşhis oranı elde ederken otuz sıradan dinleyiciden % 94 ve 89 elde etmiştir. Yüzlerce mahkeme duruşmasından hasıl şahsi tecrübeler göstermiştir ki, hakimler ve taraf

³⁶ KUNZEL H. J., s. 5, 6

vekilleri gıcırtılı ses, sigmatizm, vurgulu veya kronik kekeleme gibi açıkça kişiye özgü karakterleri zorlukla fark edebilmektedirler. Gerçekte bazı şahıslar, zihinlerini toplamadan önce çeşitli kereler tekrar edilen bu karakterleri artırmak üzere bir demostrasyon kaydına sahiptirler. Bütün ilgili karakterler bilgisayarlı spektrogram veya diğer dökümantasyonlar şeklinde de görsel olarak sergileneceğinden, bir uzman, bazın orijinal oditori fenomeninin belki de renkli bilgisayar printindeki uygun kırmızı veya yeşil noktanın, şahısların kararlarına temel olup olmayacağı hususunda mütereddittir.

Dil uzmanları ve fonetikçilerce yapılan oditori incelemeleri, pek çok ülkede uzun zamandır kabul edilmektedir.

Bize göre; akustik-fonetik (görsel) incelemeler, oditori-fonetik (işitsel) incelemenin alternatifi olmaktan ziyade, onu tamamlayan incelemeler olarak görülmelidir. Tıpkı, sesin cihaz alet yardımıyla incelenebilen bölümleri olduğu gibi, bugünkü teknoloji seviyesinde cihazlı incelemeye gelmeyen, sadece bu konuda belirli bir eğitim almış uzman kulağına hitap eden bölümleri de vardır (ses kalitesi gibi). Yetkili ve tecrübeli bir fonetikçi tarafından yapılacak bir oditori-fonetik analiz yardımı olmaksızın, sadece akustik-fonetik incelemeye dayalı sonuçlar bir anlam ifade etmezler.

Yapılan tartışmalardan açıkça anlaşılacağı üzere, kriminal ses teşhisinde uygun olan bir metot, insan faktörünü mümkün olduğu kadar düşürmeli ve konuşmacıya özgü objektif parametrelerin sayısını artırmalıdır. Ayrıca yine açıktır ki, en gelişmiş ses teşhisi sistemlerinde bile, çeşitli konularda yine uzmana ihtiyaç vardır. Başlangıçta uygun konuşma materyalinin seçimi, süzme ve diğer ön çalışma ölçüleri için giriş değerleri koymak, belirli akustik parametrelerin seçimi, sonuçların değerlendirilmesi ve en önemlisi teşhis hakkındaki son kararın formülü edilmesi uzman tarafından yapılmadadır.

c. Otomatik Konuşmacı Tanıma:

Otomatik konuşmacı tanımada son yıllarda bir hayli yol alınmış olmakla birlikte, bu konu hala bütün dünyada üzerinde yoğun araştırmalar yapılan bir konudur. Otomatik konuşmacı tanıma, kullandığı değişik yöntemlere göre değişik adlar alır³⁷:

Konuşmacı onaylama: Konuşmacı onaylama, kimliği araştırılan ses ile kimliği bilinen bir sesin karşılaştırılmasına dayanır. İki ses birbirine yeteri kadar benziyorsa araştırılan sesin kimliği bilinenle aynı olduğu varsayılır.

Konuşmacı tanıma: Konuşmacı tanıma genellikle, kapalı küme ve açık küme konuşmacı tanıma olmak üzere ikiye ayrılır. Kapalı küme konuşmacı tanımada belirli sayıda (örneğin 10-20 arası bir sayı) kimliği belli konuşmacı ile kimliği belirsiz bir konuşmacı karşılaştırılır ve belirsiz konuşmacının belirlilerden hangisi olduğuna karar verilir. Burada kimliği bilinmeyen sesin, bu kapalı kümedeki seslerden biri ile aynı olduğu varsayımı vardır

Açık küme konuşmacı tanıma: Bu ise bir bakıma yukarıda anlatılan iki yöntemin birleşimidir. Yani, kimliği bilinmeyen sesin belirli bir kümedeki seslerden biri olduğuna veya bu seslerden hiçbiri olmadığına karar verilir.

Konuşmacı tanıma/onaylama işlemi, bir başka açıdan da metne bağlı/metinden bağımsız olarak sınıflandırılabilir. Metine bağlı tanılmalarda, bilinen ve bilinmeyen konuşmacılardan alınan ses örmekleri aynı kelime gruplarını içerir. Örneğin aynı insanların, herhangi bir kelime, diyelim “dokuz” kelimeleri karşılaştırılarak bilinmeyen kimliği tespit edilmeye çalışılır. Metne bağlı olmayan tanılmalarda ise böyle belirgin bir kelime veya kelime grubu yoktur. Bilinen kişilerin ve bilinmeyen kişinin

³⁷ Bkz. DEMIREKLER M., s. 10-11

söylediği en az 90 san. uzunluğundaki herhangi bir konuşmadan kimlik tespiti yapılır.

3. PROFESYONEL GELİŞMELER

1991'de York'da düzenlenen Dördüncü Kriminal Fonetik Uygulamaları toplantısında, Uluslararası Kriminal Fonetikçiler Derneği kurulmuştur. Profesyonel Yürütme Komitesinde dernek üyelerinde faaliyetlerini düzenlemek üzere bir uygulama tüzüğü oluşturulmuştur. Şu anda, analiz kayıtlarını sürdürme ve kayıt oluşturma prosedürü ile ilgili bir dizi sesler tespit edilmektedir. Bütün bunlar konuyla ilgilenenler için en yüksek meslek standartları oluşturma ve uygulama için atılmış önemli adımlardır³⁸.

Derneğin daha ileriye dönük amacı, kriminal fonetik alanındaki araştırmaları desteklemektir. Araştırma Komitesince bu amaç iki yolla takip edilecektir. Birincisi, çeşitli üniversite, devlet ve özel sektör organizasyonlarında çalışan üyelerden gelen araştırma projelerini koordine etmek ve kamu kesiminden daha geniş bir mali yardım için bunların prezantasyonuna yardımcı olmaktır. İkincisi, kendi mali kaynaklarından, üyelerine küçük araştırma ödülleri vermektir³⁹.

4. KRİMİNAL SES TEŞHİSİNİN GELECEĞİ

Kriminal amaçlı ses teşhisi sistemlerinde gelecekte, objektif parametrelerin kullanımı artacaktır. Belli bir davanın şartları altında konuşmacıya has karakteristik önemine göre kişisel parametre sonuçlarının istatistiki değerlendirmesi için, arındırılmış logaritmalar olacaktır. Ancak, gerçek kriminal ortam şartları tarafından bu işin sınırları gösterilecektir. Önde gelen uzmanlardan George Dodington'un deyimiyle “..sadece gelecek çıkarımlardaki ve logaritmalardaki gelişmelerle sınırlı olan

³⁸ FRENCH J. P., s. 4-5

³⁹ FRENCH J. P., s. 4-5

herhangi bir performans seviyesinin mümkün olmasını beklemek anlaşılır gibi değil". Bundan ziyade, performans, operasyonel şartlar üzerinde sarf edilen kontrol miktarına dayalıdır. Normal bir kriminal çevrede böyle bir kontrol neredeyse yoktur. Böylece zaman içerisinde bir otomatik prosedürün mevcut olması kaçınılmaz olacak ve bahsedilen işleri yapmak için yine uzmanlara ihtiyaç olacaktır. Bu durumda kimin bu işin ehli olduğu sorunu daha önemli olacaktır. Amerika'daki yarı otomatik sistem örneği göstermiştir ki eğitilmiş kolluk personeli bu iş için kesinlikle yeterli değildir. Sonuç olarak, fonetikçiler ve konuşma uzmanlarının bu ihtiyacı karşılayacak kalifiye personel oldukları söylenebilir⁴⁰.

5. İŞARET İŞLEMEDE KULLANILAN TEMEL TANIMLAR

Bu bölümde işaret işlemede (ses işaretini analiz etme bunun bir alt dalıdır) kullanılan bazı temel tanımlardan söz edeceğiz⁴¹.

a. Periyod:

Ses işaretinin bir çok değişik sinüsünün kaydırılıp toplanmasından oluştuğu düşünülebilir. Zaman içinde işaret muntazam bir biçimde artırıp azalmakta ve bu olay sonsuza kadar sürmektedir. İşaretin bu kendini tekrarlama özelliğine, işaretin periyodik olması adını vereceğiz. Kendini tekrarlama aralığına ise "periyot" diyeceğiz. Bu işaretin periyodu bir tepenin diğerine uzaklığını (veya bir çukurun diğerine uzaklığına) eşittir. Periyod genellikle "T" ile gösterilir.

b. Genlik:

Sinüs işaretinin bir başka belirleyici özelliği ise genliğidir. Genlik işaretin büyüklüğünü gösterir. Genlik büyüdükçe işaretin taşıdığı enerji artar. Sinüs bir ses işareti olarak düşünülürse, büyük genlik yüksek seslere karşılık gelir.

⁴⁰ KUNZEL H. J. s. 10

⁴¹ DEMIREKLER M., s. 1 vd.

c. Sıklık (frequency):

Sıklık, bir saniye içinde sinüs işaretinin kaç tepesi olduğunu gösterir. Sıklığın birimi Hertz'dir ve Hz sembolü ile gösterilebilir. Konuşma sesi, şekil 1'de gözüken tek bir sinüs işaretinden değil fakat çok sayıda sinüsün toplanmasından oluşmuştur. Bu toplamı oluşturan her sinüs farklı genlikte ve farklı frekanstadır.

Konuşma hızına göre ses işareti zaman içinde değişir. Ses işaretinin değişmesi sesin hem genişliğinin hem de işaret içeriğinin değiştiği anlamına gelir. Seste, gerek genlik gerekse frekans içeriğinde olan değişimler ani değildir. Ses işaretini incelerken onu kendisini oluşturan sinüslere ayırıp her sinüsün frekans ve genliğini ayrı ayrı bulunmalıdır. Bu tür bir araştırma işlemi sesi analiz etmede önemli bir yer tutar. Bunun bir nedeni de insan kulağının kendiliğinden bu ayrıştırma işlemini yapıp, konuşmayı anlamasıdır.

d. Spektrogram:

Spektrogram, seslerin ve konuşmaların özelliklerini incelemeye çok kullanılan araçlardan biridir. Spektrogram daha çok, küçük ses bölgeleri (10 msan-45 msan) arasından bir değer seçilerek elde edilir. Çok küçük bir bölge bize sesin karakteri sorusunda tam bir bilgi veremez. Bu nedenle bu küçük bölgeler içinde aynı işlemleri yapılarak elde edilen sütunları yan yana dizilir. Bu yan yana dizme bize zaman içerisinde, bir küçük bölgeden diğerine geçtikçe etkin frekansların nasıl değiştiği konusunda bir bilgi verir.

Yukarıda anlatılan sütunların yan yana konması ile elde edilen şekle "spektrogram" adı verilmektedir. Spektrogram bir çok ülkede halen konuşmacı tanımada yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu konuda çalışma yapına insanların "ses izi" (voice print) dedikleri şey, bu spektrogramlardır. Spektrograma bakarak kimlik teşhisinde bulunabilmek, aynı heceye (veya kelime veya ses grubu) karşılık gelen formant frekanslarının zaman içindeki değişimini incelemek yoluyla olabilir.

aynı heceye (veya kelime veya ses grubu) karşılık gelen formant frekanslarının zaman içindeki değişimini incelemek yoluyla olabilir.

Spektrogram, ses sinyallerini birlikte yatay ekseninde zaman, dikey ekseninde frekansı ve eksen üzerinde gri renkli şeritler (gölgeler) şeklinde belirtilen bağlı genliği gösterir. Konuşmacıların seslerinin gürlüğü, sessiz harfler için dikey işaret izleri ve belirtileri şeklinde, sesli harfler içinde yatay şekil ve formlarda gösterilir. Görünür durumdaki şekiller, konuşmacıların ürettiği kelime ve cümlelerin telaffuz özelliklerini gösterir⁴².

6. KONUŞMACI TANIMADA SESİN AYIRT EDİCİLİĞİ

Konuşmacı tanımada sesin ayırt ediciliği ile ilgili şunlar akla gelebilir⁴³.

Araştırma ve tecrübeler göstermiştir ki, sesin belli bölümleri diğerlerine göre, kişilerin seslerini daha iyi temsil etmektedir. Örneğin sessizlerde, (s), sesler arası değişikliğin muhtemel bir temsilcisi olarak kabul edilir.

a. Ayar (zaman) Bölgesi İncelemeleri:

Spektrogramlar, konuşma zincirinin bölümsel ve alt bölümsel elementlerinin süresinin ölçülmesinde oldukça doğru ve uygun bir temel sağlarlar. Bu ölçümler, özellikle gayri tabii ve patolojik eğilimlerin olduğu durumlarda, konuşan kişinin kimliğinin belirlenmesinde yardımcı olurlar.

Daha genel olarak, güçlü plosivlerdeki (h) telaffuzunu da içeren özelliklerin spektrografik ölçümü, kriminal fonetikçiler tarafından kullanılan testlerde önemli bir yere sahiptir.

⁴² CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 2-3

⁴³ FRENCH J. P., s. 3 vd.

b. Asli Frekans İncelemeleri:

Ses telleri titreşiminin ortalama oranının tahmini, hem tetkik konusu ve hem de karşılaştırma kayıtlarından yapılabilir. Ortalama asli frekans değeri (F0), sadece tetkik konusu veya karşılaştırma örneklerle değil kaide data ile de karşılaştırılabilir. Bu yolla halkın ilgili bölümlerinin örneklerine göre bir ortalama tahmini yapmak mümkündür.

c. Krik Geçiş Noktaları:

F0 analizinden, normal fonasyondan gırtlak krik'ine (gıcırdama) olan geçişin meydana geldiği perdedeki noktaları bulmak da mümkündür. Bu münasebetle, örnekler arasında karşılaştırma da yapılabilir.

d. İntonasyon:

F0 tahmin cihazlarının, perde hareketinin grafik göstergesini vermesi durumunda, konuşmadaki karakteristik intonasyon kalıplarının gözlem ve tespiti mümkündür.

e. Titreme (Sinirlilik) Tespiti:

Temel titreşim oranıyla birlikte meydana gelen ses telleri rahatsızlığı, sesin ilgili rahatsızlığı olan hastaların çıkardığı büyük ses derecesinin tespiti için uzun zamandır klinik fonolojide kullanılmaktadır. Bunu kriminal fonetiği girmesini engelleyen bir faktör, nispeten sabit tutulan F0 ile uzatılmış fonasyon örneklerine (laboratuarda üretilen "ahhh" sesi) dayalı sağlam değerlere ihtiyaç duyulmasaydı. Şu anda Alman Bundeskriminalamt ses laboratuvarınca yapılan bir çalışmada, karşılaştırma ve tetkik konusu kayıtlardan teşhisine yarayacak bir intibak logaritması geliştirilmektedir.

IV. KARŞILAŞTIRMA STANDARTLARI

1. SES TANIMA UYGULAMASI ÜZERİNE GÖRÜŞLER

Dünyanın her yerinde güvenlik kuvvetleri tarafından yapılan operasyonlarında şüpheli şahısların seslerinin kaydedilmesi, vücuda yerleştirilen analog ve dijital alıcılarla yapılmaktadır. Elde edilen bu

kayıtlar, normal olarak hukuki olaylarda yapılan araştırmalara rehberlik etmesi bakımından faydalı olmaktadır. Söz konusu konuşmacı da bu yolla doğru olarak teşhis ifadesiyle, gözetim ve denetim kayıtlarıyla ve konuşma esnasında kişinin isminin kullanılmasıyla oluşan ses tanımlamaları genellikle hemen kabul edilir. Bununla birlikte, sadece dinlemeyi veya laboratuvar testlerini kapsayan ses belirlemelerinin tam olarak değerlendirilmesi hem daha zordur, hem de güvenilirlik oranı daha azdır⁴⁴.

Konuşma örnekleri üzerinde işitsel ve görsel incelemeler yaparak ses tanıma işlemi, legal durumlarda ses tanıma örnekleri elde etmek veya sadece suçluların seslerini içeren kriminal anlamdaki çalışmalarda günümüzde kullanılan bir sistemdir. Söz konusu alanda çalışan uygulayıcılar tarafından takip edilen prosedürlerin uygulanması Uluslararası Ses Tanıma Birliği (IAI) nin tavsiyeleri doğrultusunda yapılmaktadır⁴⁵.

Uygulamaların ilk basamağı, suçlu konuşmasının kaydedilmesiyle başlamaktadır. İkinci basamak olarak da bilinmeyen konuşmanın sahibi olduğundan şüphelenilen şahsın, bilinmeyen konuşmada mevcut ortam ve metin kullanılarak karşılaştırmasının alınmasını gösterebiliriz⁴⁶.

Diğer basamak ise, bütün ses örneklerinin mevcut bir miktar bilgiyle birlikte ses tanıma konusunda uzman kişiye bildirilmesidir⁴⁷.

Bu durumda bilinen ses isimden ziyade bir numarayla etiketlenir. Uzman kişi, seslerin incelenmesini yapmak ve her bölümünde bir karar verebilmek için uygun karşılaştırmalar hazırlaması gerekir⁴⁸.

⁴⁴ SMRKOVSKI L. L., s. 1

⁴⁵ KOENIG B. E., s. 1

⁴⁶ KOENIG B. E., s. 1

⁴⁷ KOENIG B. E., s. 1

⁴⁸ KOENIG B. E., s. 1

Ses tanıma olayının temel olarak dayandığı varsayımı her sesin kendi başına sahip özel karakteristikler yardımıyla Voiceorint (sesizi) (konuşmaların) incelenmesidir. Genel olarak iki amaç vardır. Birinci amaç, Vokal boşluklarda yer alan ses tanımlarının özelliklerinin ortaya çıkarılmasıdır. Vokal boşluklar, ses telleri tarafından oluşturulan birer resonatordurlar ve bazı armonik sesleri kuvvetlendiren nefes borusuna benzerler. Bunlar aynı zamanda genel biçimi veya ses izinin şeritlerini oluştururlar. Şu da ihtimal dahilinde ki; iki kişinin vokal boşlukları aynı büyüklükte, aynı şekilde ve çift olarak bulunabilir. Böyle bir durumda dahi bunların birbirinden çok farklı oldukları anlaşılır⁴⁹.

İkinci amaç ise; öncelikle konuşma işlemi esnasında ortaya çıkan solunum ve konuşma kuvveti gibi özelliklerin ortaya çıkarılarak ses tanımlarının (özelliklerinin) ortaya çıkarılmasıdır İki kişinin ses tellerinin boyutlarının ve özdeş telaffuz kullanım formlarından oluşan şekillerin ortaya çıkma ihtimali oldukça uzak görünür⁵⁰.

Birçok sesin ayırt edilemez olduğu hususunda iddialar olmasına rağmen şu ana kadar bu iddiaları destekleyecek hiçbir delil yazarlarca belirtilmemiş. İnceleme için sunulmamış ve hiçbir şekilde yayınlanmamıştır. Belirli şartlar altında sesleri güvenilir bir şekilde tanımlamak için yeteneği delil göstererek birçok çalışma yapılmıştır. Bir Federal Araştırma Bürosu, yanlış tanımlamalar için 0.31 oranında yanlış elemelerle 0,53 oranında hata payını gösteren 2000 adli olay inceleyerek kendi performansını gözden geçirir. Bütün şartlar altında uzmanların konuşmacıları tanımlayabileceğinin doğruluk derecesi hususunda bilimsel çevrelerde bir anlaşmazlık olmasına rağmen aslında seslerin tanımlanabileceği hususunda bir fikir birliği vardır⁵¹.

⁴⁹ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 2

⁵⁰ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 3

⁵¹ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 4

a. Ticari Ve Kriminal Ses Teşhisi

Ses teşhisine başvurulması gereken suç soruşturmalarının çoğunda uzmanın, ihtimalleri ve bu kriminal uygulamanın sınırlarını belirtmesi gerekmektedir. Genellikle, kriminal ses teşhisinin gerçekte ne kadar zor ve kompleks bir problem olduğunu bilinmez. Bundan dolayı, kriminal ve diğer ses teşhisi uygulamaları arasındaki temel farklılıkları belirtmek, faydalı olacaktır.

Bu gün, basitliğinden dolayı “ticari” denen, kriminal olmayan ses teşhisinin, bilimsel veya teknolojik olarak bir problemi yoktur. Böyle bir sistemde, normal telefon hatları vasıtasıyla 20.000’ e kadar kişinin sesinin teşhis edilebileceği söylenmektedir⁵².

Ticari sistemler, tipik olarak şu prensiplere göre çalışırlar: Bölgeye girmeye yetkili, müşteri denen şahıs kendini kişisel kod numarasıyla tanıttıktan sonra, az veya çok sınırlandırılmış bir dizi ibare veya kelime kombinasyonundan seçilmiş bir örnek ibareyi söylemesi istenir. Belirli bir sınır geçilmişse teşhis tamam olur. Geçilmemişse, aynı prosedür tekrarlanır veya şahıs yetkisiz addedilir. Bu sistemi üretenlerin ifadesine göre, sistem performansının, hem yanlış ret ve hem de yanlış teşhis olarak yüzde bir civarında hata payı vardır⁵³.

b. Ticari Ve Kriminal Ses Teşhisi Arasındaki Temel Farklılıklar⁵⁴

1. Ticari uygulamada, kişi teşhis edilmeyi ister. Bu yüzden o, bir “ko-operatif konuşmacı” dır. Kriminal durumda ise, oral iletişim sisteminin en geçerli sebeplerinden biri, kemliği gizlemektir. Bundan dolayı “gayri ko-operatif konuşmacı” denen kişinin doğal, net ve temiz konuşmaya hiç niyeti yoktur. Gerçekten de, BKA Ses Teşhisi Dairesinden bakılan işlerin % 15’ inde kasıtlı olarak sesi değiştirme emaresine rastlanılmıştır.

⁵² KUNZEL H. J., s. 1-2

⁵³ KUNZEL H. J., s. 2-3

⁵⁴ KUNZEL H. J., s. 4 vd.

2. Kriminal durumda, kelime – kelime karşılaştırmada kullanılmak üzere önceden seçilmiş ve düzenlenmiş bir metin yoktur. Sanık, ya bazen ses örneği vermeyi tamamıyla reddeder ki batı hukuk sistemlerinin çoğunda bu yasaldir; ya da bazen açıkça bir şahıstan örmek ses almak, örneğin bir zorla kaçırma olayında, riskli olabilir. BKA davalarının % 20 kadarında tetkik konusu veya karşılaştırma örmeklerde “net” denebilecek konuşma (yani orijinal bölümleri çıktıktan sonra kalan kısım) 20 saniyeyi geçmemektedir.

3. BKA’da çalışılan olayların yüzde doksan beşinde, telefonla yapılan konuşmalar incelenmektedir. Bu konuşma sinyallerinde, çok sayıda potansiyel bozulma demektir. Bir kaydın dinamik olanı, en iyi 30 dB’ le düşürölür. Burada çeşitli derecelerde bozukluklar, matematik güçlük ve en önemlisi ilave gürültü vardır. Pek çok ticari sistemde ise, akustik çevre kontrol altına alınmıştır.

4. İki ses teşhisi arasında belki de en dikkat çekici teorik farklılık, hepsinde olmasa da ticari uygulamaların çoğunda müşteri sayısının nispeten az ve daha önemlisi belirli olmasıdır. Sadece bir çift sesi karşılaştırmaktan ibaret böyle bir kapalı-set teşhis işi, verifikasyon (teyit) diye adlandırılır. Tipik bir kriminal olayda ise, sanığın karşılaştırma için gönderilen iki veya daha fazla sesin arasında mutlaka olduğu baştan varsayılmaz. Gerçekten, potansiyel konuşmacı sayısı açık, yani sınırsızdır Bu tür ses karşılaştırmaya de teşhis diye adlandırılır.

Ticari sistemlerdeki hata mali kayıplarla sonuçlanabilir. Ancak kriminal ses teşhisinde hata mali kayıpla sonuçlanmayacaktır. Bundan ziyade, suçlu bir şahsın beraatine veya masum birinin hüküm giymesine yol açacaktır. Burada da ilk hata üzücü bir durum ise de, ikincisi, her hukuk sistemi için, bir faciadır ve mümkün olan her şekilde bundan sakınılması gerekir.

2. KARŞILAŞTIRMALARIN HAZIRLANMASI

Karşılaştırmaların özellik ve üstünlükleri, bilinmeyen seslerle yapılan karşılaştırma işleminde doğru bir karşılaştırma yapılabilmesi için çok önemlidir.

a. Elde Edilişi

Karşılaştırmalar incelemeyi yapan kişi dava vekili uzman kişi veya yetkili diğer kişiler tarafından alınabilir. Karşılaştırması alınan konuşmacı kayıt işleminin başında kendi ismini belirtmesi gerekir ve daha sonra çok uzun konuşmalar hariç diğer konuşmaları en az iki veya üç defa tekrar etmelidir⁵⁵.

Eğer uzman konuşmanın oranına, perde periyoduna veya telaffuzuna bağlı olarak ortaya çıkan ses ve görüntü bozukluğu gibi herhangi bir sebepten dolayı tatmin olmamışsa, suçlu ve sanıktan istediği kadar (tatmin olduğu ölçüde) konuşmayı tekrar etmelerini isteyebilir⁵⁶.

Şüpheli kasetteki seslerle bilinen konuşmacının sesleri arasında yapılacak inceleme ve karşılaştırma işlemi her biri analog veya bilgisayar destekli dijital ekipmanlar yardımı ile işitsel ve görsel metotlar kullanılarak yapılır⁵⁷.

Yapılan inceleme delilin incelenmeden önceki güvenilirliğinin artırılması için bant güvenliğinin yanı sıra analog ve dijital filtre cihazları kullanılarak değişiklik yapıp yapılmadığını saptanmasını içerir⁵⁸.

Ses örneklerini bilinmeyen konuşmacının seslerini mümkün olduğunca benzeyecek şekilde elde etmeye çalışmak, incelemeyi yapan kimseye işinde yardımcı olacaktır. Çünkü bu sayede konuşmacının meydana getirdiği değişiklikler en alt seviyeye indirilmiş olacaktır.

⁵⁵ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 3

⁵⁶ KOENIG B. E., s. 2; THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 3

⁵⁷ TOSI O., s. 2

⁵⁸ TOSI O., s. 2

Yapılan birçok çalışmanın da ortaya çıkardığı gibi, örneklerin belirtilen şartlarda elde edilmesi durumunda eğitilmiş profesyonel uzmanlar tarafından son derece güvenilir kararlar elde edilecektir⁵⁹.

Araştırma çalışmaları şunu ortaya çıkarmıştır ki; kişi ne kadar iyi mimik (taklit) yaparsa yapsın yine de diğer konuşmacının sesinin aynısını elde edememektedir.

İncelemeyi yapacak olan kişi uygun ses örneklerini elde etmeye çalışırken şüpheli kişiye ihtiyacı olduğu şekilde soru sormak yada ses örneği almak hususunda hiç tereddüt göstermemelidir. Bazen şüpheli kimseler gönüllü olarak da karşılaştırma amacıyla ses örneklerini verirler.

İncelemeyi yapan uzman için değişiklik kastı olan seslerin incelenmesi bazen çok zor olabilir. Karar yüzdesi (doğruluk oranı) de normal seslere göre daha bir düşüklük gösterebilir⁶⁰.

Normal olarak örnekleri hazırlayan kişi kendi ismini ve eğer mevcutsa şüpheli kişilerin de ismini kaydetmelidir.

b. Kayıt Koşullarının Oluşturulması

1. Mikrofon: Eğer mümkün olursa bilinmeyen orijinal kayıt hangi mikrofon sistemi ile elde edilmişse, karşılaştırmalarda elde edilirken aynı sistemden istifade edilmelidir. Onun için eğer bilinmeyen konuşmacı telefon hattını kullanmışsa karşılaştırmalarda alınırken uygun yer ve mesafeden yine telefon hattı kullanılarak elde edilmelidir⁶¹.

İyi bir kaydın yapılabilmesi için ilk olarak şüpheli sesin tam olarak kaydının yapılması gerekir. Bu kayıtları elde eden sorgulayıcı (uzman) suçlu kişinin özelliklerine, bilinen kişilerin karşılaştırmalarını almadan önce aşına olmalıdır.

⁵⁹ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 3

⁶⁰ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 3

⁶¹ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 3; KOENIG B. E., s. 2; CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 4; SMRKOVSKI L. L., s. 5

Eğer bulunması mümkünse şüpheli kaset hangi tip cihazla kaydedilmişse, karşılaştırma alırken de aynı tip bir cihazın kullanılması gerekir. Uzmanın oturduğu telefon hattına gelecek şekilde hattı bir teyp bağlanmalıdır. Hattın öbür ucunda mahtemelen bir sanık veya suçlu olacaktır. Konuşmalar kaydedilmeden önce sistem muhakkak bir kontrolden geçirilmelidir. Bütün ilgililer hazır olduğunda ve hattın her iki tarafında konuşma ortamı oluşturulduğunda uzman tarihi, zamanı, yeri, ismi ve şüpheliye karşılaştırma sesi aynen tekrarlanması ister⁶². Örneğin: Hilton'a bir bomba koydum" vb.gibi cümlelerin sanıktan veya şüpheliden tekrarını ister. Sanık ve şüpheli de bu cümleyi aynen tekrar eder.

Bütün bu prosedür çok defa tekrar edilebilir. Buna ek olarak suçlu ve sanığın sesi direk olarak teybe kaydedilebilir. Çünkü bunlar bazen uzmanı sonuca varmada yardımcı olurlar. Bilinen bir çok makul ölçüde sessiz bir ortam gereklidir. Mikrofon kayıt esnasında ağza direk olarak tutulması, ağızdan yaklaşık olarak 30 cm. uzakta ve yaklaşık olarak 70 cm.lik bir açıyla tutulmalıdır. Kayıt sistemi, telefon hattına göre aynı derecede veya hat daha iyi bir derecede frekans aralığına sahip olmalıdır. Çevrede veyahut kayıt sisteminde bilinen veyahut ortaya çıkarılan belirli bir resonans alanı varsa, bu mümkün olduğu ölçüde düzeltilmeli veya bunun varlığı uzman kişiye bildirilmelidir⁶³.

Şüpheli veyahut sanıklar ayrılmadan önce kayıt tekrar dinlenilmelidir. Bu sayede uzman kişi karşılaştırmalarda herhangi bir eksiklik veya yetersizlik varsa bunları düzeltme imkanına sahip olabilir. Karşılaştırmalar alınırken şüpheli veya sanıkla yapılan işbirliği çok önemlidir⁶⁴.

⁶² KOENIG B. E., s. 2-3

⁶³ KOENIG B. E., s. 2-3

⁶⁴ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 3

Eğer şüpheli, incelemeyi yapacak şahsa zorluk çıkartıyor ve karşılaştırma ses örneği vermeyi reddediyorsa, şahsın ses örneğini alabilmek için onu zorlayacak bir mahkeme kararı alınabilir. Karşılaştırma ses örneklerini alırken elimizde mahkeme kararı olduğu halde bazen çeşitli problemlerle karşı karşıya kalabiliriz. Eğer mahkeme kararı net değil belirsiz bir durumda ise şüpheli şahıs metinden sadece birkaç kelimeyi okumak isteyebilir. Çok yumuşak, çok hızlı veya çok yavaş bir şekilde konuşabilir. Başka şekilde de sesini değiştirmeye çalışabilir ve de bu şekilde mahkeme kararına uyduğunu iddia edebilir⁶⁵.

Ortaya çıkabilecek problemlerin önüne geçebilmek için incelemeyi yapacak kişi çok akıllı davranmalı ve mahkeme kararını ayrıntılı bir şekilde belirtmelidir. Bundan sonra şüpheli, kendisine gösterilen kayıt değiştirme, cümle veya metni yine kendisinin doğal konuşmasıyla (sorulan kayıt değiştirme kastını içeren bir metni içeriyorsa yine bu şekilde uzman memnun oluncaya (kanaate varıncaya) kadar devam edebilir. Karşılaştırma amacıyla elde edilen ses örneklerinin istenilen emir, direktif ve şartlarda elde edilmesi durumunda çok başarılı neticelere ulaşabilmektedir⁶⁶.

Mahkeme kararları da yavaş yavaş okunmalı, elde edilecek ses örneğinin sayısı, konuşma şekli ve çalışmada incelenecek (uygulanacak) metot konuları iyice öğrenilmelidir.

Uygun ses örneklerini alırken belki de en iyi yol söz konusu sorulan kaydın bir nüshasının elde edilmesidir. Ses örneği alırken sorulan kayıt hangi şartlarda (tavır, tarz, psikolojik durum vb) ve yollarla (telefon, direk kayıt vs.) alınmışsa aynı ortam ve şartların oluşturulmasına dikkat etmeliyiz. Bütün bunların mümkün olmaması durumunda aynı cins ve markada başka bir cihaz kullanılabilir⁶⁷.

⁶⁵ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 4; CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 3

⁶⁶ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 3

⁶⁷ TOSI O., s. 2; CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 4

Elde edilen ses örnekleri şüpheli kayıta yer alan kelime ve cümlelerin tümünü içermelidir. Çünkü yapılan karşılaştırma işlemi sırasında aynı kelime ve cümlelerin kullanılmasına dikkat edilmektedir.

Ses, tıpkı el yazısı gibi değişken ve dinamik bir yapıya sahiptir. Analiz içinde söz konusu şahıslardan bol miktarda ses örneğinin alınması gerekmektedir.

Konuşma işlemi sırasında doğal olmayan bir tepkiyle karşılaşıldığında şüpheliyle ilk ifade istenilen şekilde tekrarlanmalı ve bundan sonraki ifadelerinde bu şekilde tekrarlanması istenmelidir.

Şüpheli şahsa bazen okunan cümleleri tekrar etmesi yerine kendisine metin verilerek buradan kendisinin okuması istenebilir. Bu şekilde uygulamayla bazen daha başarılı neticeler elde edilebilir⁶⁸.

Kayıt işlemine son vermeden önce iyi bir kaydın yapılıp yapılmadığı kontrol edilmelidir.

2. Akustik Çevre: Karşılaştırma kayıtları sessiz bir ortamda nispeten az yankılanan bir ortamda yapılmalıdır. Bilinmeyen konuşmada mevcut olan gürültüler ile yankılanma, taklit edilip aynı ortam oluşturulmaya çalışılmalıdır. Yani karşılaştırma için alınacak kayıtlardaki konuşma, bilinmeyen veya şüpheli kayıtlardaki konuşmalarla aynı ortam, şart, tavır ve davranış özellikleri içerisinde olmalıdır⁶⁹.

Alınan ses örneğinin şüpheli kayıttaki sesle aynı şartlar ve ortamda olmasının çok önemi vardır. Çünkü bu sayede incelemeyi yapan kişi seslere, metne ve konuşma biçimine aşina hale gelir.

Akustik çevre, birçok olayda kontrol altına alınabilir. Televizyonu, radyoyu yada diğer gürültülü sinyal yayan cihazları kapatarak arka plandaki istenmeyen gürültü veya sesleri azaltabilir yada eleyebiliriz. Her

⁶⁸ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 4

⁶⁹ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 3 ; CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 4 ; TOSI O., s. 2

zaman mümkün olmasa bile araştırmacı en azından kontrol altında devam eden olaylarda mümkün olduğunca sessiz ortamları seçmeye gayret göstermelidir. Araştırmacılar da olay mahallinin oluşmasında çoğu zaman etkili olmamaktadırlar⁷⁰.

Değişik akustik şartlar altında bazen telefon konuşmaları veya yüz yüze yapılan konuşmaların kaydedilmesine ihtiyaç duyabilir. Bu kayıt işlemi sırasında araştırmacı vücuda yerleştirilen küçük bir kayıt cihazı yada konuşmaları radyo frekansları yoluyla uzak mesafelere iletebilen sistemler kullanabilir.

Maalesef araştırmacı, birçok olayda akustik ortamı kontrol altında tutamamaktadır. Yine araştırmacı, uygun olmayan ortamlardaki çalışmalarını esnasında en uygun kaydı ve çalışmayı yapabilmek için yüksek teknoloji ürünü stereo ekipmanları kullanması gerekir⁷¹.

3. Kayıt Sistemi: Karşılaştırmalar alınırken mutlaka iyi özelliklere sahip kaliteli kayıt sistemleri kullanılmalıdır. Genellikle bilinmeyen konuşmada kullanılan kayıt sisteminin aynısını elde etmeye gerek yoktur. Her zaman standart bir kaset, 1.7/8 inch'lik veya daha büyük açık makaralı bir teyp veya dijital bir kayıt cihazı kullanılmalıdır⁷².

Bütün suçlu konuşmaları ve karşılaştırmalar, kaliteli bağlantı kabloları, bakımlı ve test edilmiş kayıt cihazları kullanılarak kaydedilmelidir.

Açık makaralı teyp ve normal kaset teyplerin kullanılmasıyla kaliteli ve temiz örnekler (karşılaştırmalar) elde edilebilir. Kullanılan manyetik teyp, özellikleri dikkate alınarak uygun bir şekilde ayarlanmalıdır⁷³.

⁷⁰ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 2-3

⁷¹ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 2-3

⁷² THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 3

⁷³ KOENIG B. E., s. 2

c. Konuşma Koşullarının Oluşturulması:

1. Okuma/ezberden Okuma: Karşılaştırma örnekler alınmadan önce şüpheli şahsın yazılı metni veya özetini incelemesine izin verilmelidir. Bu tanışıklık(aşinalık) okunmasını geliştirecek ve şüphelinin normal sesini alma ihtimalini de arttıracaktır. Bazen şüpheli şahıs konuşmaz yada konuşmak istemez. Bu durumda bilinmeyen konuşmada mevcut olan şartlarda ve ortamda kelimeler ezberden okunarak şüpheli şahsın da aynı şekilde tekrar etmesi istenir. İdeal olarak karşılaştırmalar alınırken bilinmeyen konuşmada olduğu üzere konuşma hızı, vurgu, şive (gerçek veya taklit), boğuk seslilik ve diğer bütün anormal vokal etkiler dikkate alınmalıdır⁷⁴.

2. Tekrar: Şüpheli şahsın kendi sesinde meydana gelen değişikliklerin öğrenilmesi ve bu konuda bilgi sahibi olunabilmesi için metnin değişik şekillerde çok yönlü olarak tekrar ettirilmesi gerekir. Bütün metin eğer uzun değilse normal şekilde veyahut ezberden en az üç kere okutulmalıdır⁷⁵.

3. Konuşma Oranı: Karşılaştırma seslerin konuşma hızları, bilinmeyen ses örneğindeki benzer oranda olması gerekir. Genel olarak şüpheli şahıs, kendi doğal hızı ile konuşması hususunda bilgilendirilir. Yapılan işlem neticesi bilinmeyen örnektekiyle belirgin olarak farklılık gösteriyorsa, karşılaştırmalar alınırken konuşma hızına uygun bir şekilde

⁷⁴ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 4

⁷⁵ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 4; CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 4

ayarlayabilmek için, ezberden okuma işlemi gibi değişik çalışmalar yapılabilir⁷⁶.

4. Stres/Şive: Stres hecelerde, kelimelerde, ibarelerde ve cümlelerde önem arz eder ve değişik melodi (ezgi) çeşitleri oluşturur. Eğer mümkün olursa sorulan kayıt içerisinde göze çarpan belirli bir stres emaresi varsa karşılaştırmalarda aynı tavır ve davranış(şartlar) içerisinde alınmalıdır. Konuşulan şive veya lehçe bunun gerçek veya taklit olup olmadığı bilinen konuşmacı tarafından izlenilebilir. Genel olarak ezberden okuma yöntemi, işin üstesinden gelinmesi açısından daha iyi bir yöntemdir⁷⁷.

Alkol veya diğer ilaçların etkileri: Alkol ve diğer içeceklerin etkileme derecesi ve şekilleri kişiden kişiye değişiklik göstermektedir. Bilinmeyen konuşma örneğinde mevcut olan bu tür vokal değişikliklerin karşılaştırma alınırken aynısını oluşturulmaya çalışılması tavsiye edilmemektedir.

3. KOPYALARIN HAZIRLANMASI.

Bilinen ve bilinmeyen konuşma örneklerinin düzgün olarak kayıtlarının (kopyalarının) alınması işitsel ve görsel olarak en uygun verimin alınması açısından önemlidir. Bunun için şu çalışmalar yapılabilir⁷⁸.

a. İzlerin Ortaya Çıkarılması:

Kasetin kaydedilmiş yüzüne uygun terrotluid (demir sıvısı) uygulanarak bu bölümdeki izlerin pozisyonları ve şekilleri ortaya çıkarılmalıdır. Bu yüzeye daha sonra düşük manyetik alan uygulanır ve izlerin şekil ve denge noktaları ortaya çıkarılır.

⁷⁶ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 4

⁷⁷ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 4

⁷⁸ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 5

b. Direk Kopyalar:

Eğer kullanılan spektrograf, dijital bir hafızaya sahipse kablolama ve alıkoyma işlemleri için gerekli olan ihtiyaçlar yine uygulanabilir. Dijital hafıza sistemleriyle bile yüksek kalitede dijital veya analog bant kopyası hazırlamalı ve bakımı yapılmalıdır.

1. Genel Biçim: Bir milim veya daha ince olan audio kasetlere üreticiler tarafından saniyede 7 ½ inçlik (kopya işlemi için) format atılır. Normal olarak, yeni ve hiç kayıt yapılmamış kasetler kullanılmalıdır. Bununla birlikte daha sonradan silinmiş temiz kasetlerde kullanılabilir.

2. Kablolama: Bütün kopyalar, playback cihazıyla kayıt ünitesi arasında kullanılan kaliteli ve iyi özelliklere sahip kablolarla hazırlanmalıdır. Hoparlörden direk telefona yapılan kayıtlar ise uygun bulunmamaktadır.

c. İyileştirilmiş Kopyalar⁷⁹:

Eğer orijinal kayıtlarda gürültü yada sınırlı frekans alanı mevcutsa iyileştirilmiş kopyalar kullanılabilir. Bazen olaylarda en iyi sonucu edebilmek için işitsel ve görsel incelemelerde kullanılmak üzere farklı sayıda iyileştirilmiş kopyalar hazırlanabilir.

1. Ekolayzırlar: Parametik veya grafik ekolayzırlar ses spektrogramında kaydedilmiş belirli bir frekans bandında seçilmiş olan sesi arttırmaya veya azaltmaya yarar.

Son karar spektrumlar çizerek veya dinlenerek, ekolayzır ayarları düzenlenerek verilmelidir. Tabi ki bu işlemler esnasında iyileştirilmiş kopyalar kullanılmalıdır.

2. Motch Filtreleri: Bu tür cihazlar kayıt içinde mevcut olan farklı tonların seçilmesinde kullanılır

3. Decanvolutional Filtreler: Bu tür dijital cihazlar belirli bir

⁷⁹ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 6

zaman aralığında ve düzlenmiş ses spektrumunda otomatik olarak ayarlama yapar. Bu tür filtreler bu esnada geliştirilmiş spektrografik ve işitsel örnekler ortaya çıkarır. Bu esnada adaptasyon oranına dikkat etmek gerekir. Çünkü bu sırada konuşma bilgisi silinmeye başlayabilir.

4. HAZIRLIK (ÖN) İNCELEME

Ön inceleme, bilinen ve bilinmeyen ses örneklerinin incelemeye devam etmek için belirli (rehber) bilgileri içerip içermediğinin kontrolüyle başlar. Şu aşamalarla devam eder⁸⁰.

a. Orijinal /Kopya Kayıtlar:

Bilinen ve bilinmeyen ses örnekleri, aşağıda belirtilen istisnalar hariç orijinal kayıt olması gerekir. Orijinal kayıttan inceleme yapılamayacak istisnai durumlar şunlardır.

1. Eğer kopyalar, yetkili uzman bir ses tanıma uzmanı tarafından veya diğer teknik yeterliliğe sahip kişiler tarafından yapılırsa.
2. Orijinal kaydın silinmesi yada zarar görmesi durumunda uzman tarafından eldeki mevcut ilk kopya kullanılmalıdır.
3. Eğer orijinal kayıt özel bir biçimde veya dijital bir kayıt sistemiyle kaydedilmişse, uzman yada yetkili başka bir kişi de yine kopyalarını bu orijinal ekipmanlar kullanarak yapmalıdır.

Eğer bu mümkün değilse, kopyalar hazırlanırken telefonla yada yazılı olarak ayrıntılı bir şekilde kişi bilgilendirilir. Kopyalar teknik konuyla ilgisi olmayan kişiler tarafından yapılırsa laboratuarda işlemin düzgün ve doğru olarak yapılıp yapılmadığı kontrol edilmelidir.

b. Metne Bağlı/Metinden Bağımsız:

Bilinen ve bilinmeyen ses örneklerinin diğer bilinmeyen (şüpheli ve sorulan) ses örnekleriyle anlamlı bir karşılaştırmasını yapabilmek için tamamı yada belli kısımlarının söz konusu metinle aynı olması gerekir.

⁸⁰ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 7

Belirli kısımları metne bağı olan örnekler en azından üç tana art arda birbirine bağı eş kelimelerden oluş an deyim ve cümleyi içermesi gerekir. Kısmı olarak metne bağı örneklerin kullanımının bir örneğı çoğunlukla birbirleriyle hemen hemen aynı ifade tarzını içeren, kim tarafından kaydedildiğı belli olmayan iki yanlış yangın alarmı olacaktır.

c. Karşılaştırılabilir Kelime Sayısı:

Parmak izi tanımlanmasında olduğı gibi ses izi tanımlamasında da, tanımlama konusunda gerekli sayılan kelime sayısı konusunda ulusal bir standart mevcut değildir. Değişik kuruluşlara göre bu oran minimum on ile yirmi arasında değişmektedir. İnternal Revanue service (ulusal gelir servisi) bilinenler ile bilinmeyen ses örnekleri arasında yapılan karşılaştırma işleminde en az yirmi veya daha fazla benzer ses örneğinin olması gerektiğini kabul etmiştir. Karar konusundaki kesinlik derecesi ise, delil olarak incelenen kaydın özelliğine yapılan işlemin başarı derecesine göre, değişiklik gösterebilir. Diğer adli bilimlerde olduğı gibi, bu alanda da standart uygulama, bağımsız olarak kararın verilebilmesidir⁸¹.

d. Ses Örneklerinin Kalitesi⁸²:

İşitsel ve görsel olarak yapılan ön inceleme, ses örneklerinin anlamlı karşılaştırmaya izin verecek düzeyde yeterli kaliteye sahip olup olmadığının karar verilmesi için yapılmaktadır.

1. Gizlemek: Örneklerin tamamı veya bir kısmının falsetto, fısıldamalı (düşük genlikteki konuşma) ses olması veya kesinlikle değiştirilmiş, vokal formantlarda belirsizliklerin bulunması yada diğer bazı konuşma karakterlerini içermesi durumunda bunlar karşılaştırma işleminde kullanılmamalıdır. Fakat bazen bilinen bir ses örneğı, aynı şekildeki gizleme kastı taşıyan bir sesle karşılaştırmaya tabi tutulabilir. Bu durumda

⁸¹ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 4; CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 5

⁸² THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 7

da incelemeyi yapan uzmanın çok dikkatli olması gerekir.

2. Distorsiyon (Kayıp): Örneklerin tamamında yada belirli bazı kısımlarında bulunan yüksek dereceli doğrusal yada doğrusal olmayan bozulmalar karşılaştırma işlemi sırasında elenmelidir. Ortaya çıkan bu tür kayıplar manyetik teybin doyumundan veya elektronik devrelerin aşırı yüklenmesinden orijinal konuşmalarda olmayan formantlar ortaya çıkarır.

3. Frekans Aralığı: Örneklerin tamamında yada bir kısmında 2000 Hz üzerindeki yüksek frekans bölgesinde ses bilgisi az olacağından ve bunun neticesinde bu bölgedeki formant bilgilerinin azalacağından incelemelerde bu bölümler kullanılmamalıdır. Normal olarak spektrogramların hazırlanmasında 250 ile 300 Hz. Arasında bant genişliğine sahip filtreler kullanıldığından en yüksek frekans ortalanmalı veya 2000 Hz. üzerindeki yatay eksen merkez seçilmelidir.

4. Konuşmalardaki Karışıklılar ve Diğer Sesler: İşitsel tanımayı yada görsel tanımayı (spektral berraklık) etkileyen istenmeyen konu harici ses yada konuşma içeren örneklerin tamamı veyahut bazı kısımları yeterince iyileştirilmemişse bunlar karşılaştırma işlemi sırasında elenip kullanılmamalıdır.

5. Sinyal/Gürültü Oranı: İşitsel tanımayı ve görsel berraklığı engelleyen, kayıt sistemlerinin yada çevrenin gürültüsünü içeren ses örneklerinin tamamı veya bazı kısımları yeterince iyileştirilmemişse bunlar karşılaştırma sırasında elenip kullanılmamalıdır.

6. Örnekler Arasındaki Değişiklikler: Aşağıda belirtilen değişiklikler, ses karşılaştırmasını hemen bitiriyor olsa da problem çoğu kez ek ses örnekleri olarak çözülebilir.

a. Nakil Sistemleri: Normal olarak karşılaştırma yapılacak ses örnekleri, aynı şekil ve biçimdeki nakil hattının kullanılmasıyla elde edilmiş olmalıdır. Eğer işitsel ve görsel ses örnekleri, nakil sisteminden kaynaklanan farklılıklardan dolayı dikkati çekecek derece farklılık arz

ediyorsa diğer karşılaştırmalar kullanılmalıdır.

b. Kayıt Sistemleri: Normal olarak karşılaştırma işlemine tabi tutulacak ses örneklerinin her biri, ya iyi kaliteli ya da uygun niteliklere sahip kayıt işlemleri kullanılarak elde edilmelidir. Bununla birlikte kayıtlar işitsel ve spektral özellikleri etkileyen düzeltilemez sistem farklılıklarına sahipse karşılaştırma işlemi yapılmamalıdır. Sonuçları etkileyebilecek kayıt farklılıkları örnekleri yüksek seviyeli titreşimi, brüt ses değişimlerini ve sesli duruş ve başlangıçları içerir.

c. Konuşma Tarzı: Normal olarak karşılaştırması yapılacak ses örnekleri konuşmacıların konuşma oranı, şive, telaffuz ve buna benzer özelliklerini kapsayan aynı tavır, tarz ve psikolojik durum içerisinde bulunmalıdır. Eğer bu durum gerçekleştirilmemişse karşılaştırma işlemi yapılmamalıdır.

5. SPEKTROGRAMLARIN HAZIRLANMASI

a. Ses Spektrografi

Uzman, bilgisayar monitöründe bireysel seslerin ayrı incelenmesiyle veya kaydedilmiş materyali dinlerken makaranın el yardımı ile kullanılmasıyla spektrogram üzerinde her bir konuşma sesinin işaretlenmesini ve tanımlanmasını sağlayan ses spektrografi veya dijital bir sistem kullanılmalıdır⁸³.

Uzman, spektrograftaki kriminal konuşmayı içeren ana bandı yerleştirerek işe başlar. Analiz edilmesi gereken ilk 2.4 sn.'lik bölüm cihazın playback sistemine bağlı kulaklıklarla veya spektrograf monitör hoparlörleriyle dinleyerek makaraya yerleştirilir. Standart bir kalıpla spektrogramdaki gürültü mevcut ise bunun ortadan kaldırılması için filtrelemeye teşebbüs edilir. Fakat bu işlem konuşma bilgilerinin kaybına neden olmamalıdır.

⁸³ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 9

İncelemeyi yapan uzmanın tecrübeleri en uygun spektrografik bilgileri elde edebilmek için en iyiyi bulmada ona yardımcı olacaktır.

Kaydedilmiş örneklerde 7000 Hz'in üzerinde sızmalı sesler bulunabileceğinden bunların da spektrogramları elde edilmelidir.

Netice olarak 2.4 sn.'lık bölümler kullanılarak bütün kriminal konuşmanın tamamı incelenir. Spektrogramın makinadan çıktısını aldıktan sonra hemen üzerine olayın ismi, tarihi v.b. özellikleri bir dolmakalem veya kurşun kalem kullanılarak yazılır. Spektrogramın altına metnin hangi bölümünü içeriyorsa kelime kelime belirtilerek yazılır. Doğru olarak belirtme (heceler kelimeler vb.) uzmanın görevini tam olarak yapabilmesi için gerekli bir durumdur.

Michigan State Üniversitesinden ses tanıma enstitüsünde "geted" ve diğer spektrogramlar cihazdan "sterege ossiloskop" aracılığıyla büyük bir televizyon monitörüne aktarıldı. Spektrogramlar televizyon ekranında altlı üstlü gelecek şekilde görüntülendi. Tekniğin bu türden uygulanması öğrencilerin eğitimleri açısından çok mükemmel bir ortam ortaya çıkardı⁸⁴.

b. Genel Biçim⁸⁵.

1- Filtre Bant Genişliği: Spektrogramların elde edilmesinde genellikle a 250 ile 300 hertz band genişliğindeki filtreler tavsiye ediliyor. Yüksek perde periyoduna sahip seslerde bundan geniş band genişliğine sahip filtrelerde daha kullanışlı, kaliteli spektrogramlar elde edilebilir. Daha dar filtreler ise sessiz seslerde ve ayarlama işlemlerinde kullanılmaktadır.

2- Yöntem: Bütün spektrogramlar için "high shaping ekolayzır" lar ile birlikte "bar" görüntü modu kullanılmaktadır.

⁸⁴ KOENIG B. E., s. 4

⁸⁵ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 9

3- Frekans ayarı: Bilinmeyen ses örneğinde bulunan bütün konuşma seslerini gösterecek şekilde uygun bir frekans ayarı yapılmalıdır.

4-Direk / İyileştirilmiş: İnceleme esnasında her zaman iyileştirilmiş kopyalar kullanılsa da bazı spektrogramlar iyileştirilmemiş direk kopyalar kullanılarak hazırlanmalıdır.

c. İşaretleme

Her konuşma sesinin altındaki spektrogramlar uygun bir şekilde işaretlenmelidir. Ayrıca spektrogramlar, örnek olay, laboratuvar incelemelerini yapan uzmanlar vb. bilgileri içerecek şekilde etiketlenmelidir. Yapılan işaretleme işlemi sırasıyla bir bilinen bir bilinmeyen olacak şekilde düzenlenebilir. Karşılaştırma işleminin daha kolay yapılabilmesi amacıyla bilinen ve bilinmeyen esas örnekleri değişik renklerde işaretlenebilir⁸⁶.

d. Alıkoyma

Bütün spektrogramlar, olay tamamen sonuçlanıncaya kadar veya bütün materyallerin yardım eden kimse tarafından ihtiyaç duyuluncaya kadar en azından üç yıl süreyle bekletilmelidir⁸⁷.

6. SPEKTROGRAMLARIN GÖRSEL/ İŞİTSEL ANALİZİ

a. Görsel Analiz

aa. Örneklerin Karşılaştırması

1. Konuşmadaki tutarlılıklar: Uzman, kişinin kendi sesinden meydana gelen farklılıkların oranını tespit edebilmek için benzer olarak konuşulan kelimeleri görsel olarak karşılaştırma etmelidir. Eğer örnek içerisindeki bir çok kelimedede belirli değişiklikler varsa bunun da karşılaştırması yapılmamalıdır. Bu olaya değiştirilme kastı olan seslerde bilinmeyen seslerde ve yardımcı olmayı reddeden bilinen kişilerin

⁸⁶ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 9; KOENIG B. E., s. 4

⁸⁷ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 10

örneklerinde rastlanmaktadır⁸⁸.

2. Benzer konuşma sesleri: Ses örnekleri arasındaki karşılaştırma işlemi birbirine yakın olarak seslendirilmiş kelimelerdeki benzer konuşma sesleri arasında yapılır. Farklı kelimelerde benzer olarak seslendirilmiş kelimelerin karşılaştırmasından kaçınılmalıdır⁸⁹.

3. Direkt/İyileştirilmiş: Direkt ve iyileştirilmiş kopyalardan elde edilen spektrogramlar bütün bilinen ve bilinmeyen ses örnekleriyle karşılaştırılmalıdır. Uzman şuna da dikkat etmelidir ki iyileştirilmiş kopyalar spektral enerji dağılımını değiştireceğinden yanlış eleme ihtimalini de artıracaktır⁹⁰.

4. Karşılaştırılabilir kelime sayısı: Her olayın niteliğine göre, kayıtlarda var olan farklı kelimelerin toplam sayısı ile belirlenir.

bb. Konuşma özellikleri:

1. Genel formant şekli ve pozisyonu: Formant konuşulan sesli harflerle sessiz harflerin meydana getirdiği akustik enerjinin bandıdır. Spktrogramlar üzerinde meydana gelen formantlar ve diğer vokal özellikler uzman tarafından görsel olarak karşılaştırılır. Genel olarak konuşulan ses üç veya daha fazla görünebilir formantlar olmak üzere set veya setler oluştururlar. İyi bir uyuşmanın olabilmesi için hepsi olmasa bile formant şeklinin veya pozisyonunun büyük bir kısmının güçlü benzerliklere sahip olması gerekir. Aynı kişi tarafından art arda söylenen iki aynı kelimede bile kesin fotografik uygunluk nadiren bulunur. Ancak bazı durumlarda çok farklı sesler bile bazı kelimelerin genel formant şekli ve pozisyonu yönünden benzerlikler sergiler. Bu örneklerin incelenmesi, ses özelliklerinin her karşılaştırılabilir kelimeleri arasında yapılmalıdır⁹¹.

⁸⁸ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 9

⁸⁹ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 10

⁹⁰ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 11

⁹¹ SMRKOVSKI L. L., s. 5; KOENIG B. E., s. 7; KUNZEL H. J., s. 7

2. Perde periyodu düzeni: Konuşmacıları ayırt etmek amacıyla perde periyodu ve ortalama frekans yararlı ve önemli bir özelliği oluştururlar. Perde periyodu spektrum üzerinde sık dikey çizgiler şeklinde görülür. Bu bilgi bırakılan boşluklar ve şekillendirme sayısında oluşup konuşan şahsın tanınması için kullanılan parametrelerdir. İşitsel ve spektral olarak inceleme yaparken perde periyodu oranındaki farklılıklar, perde periyod özelliklerini oluşturan yumuşaklık ve kabalıklara (koyuluklara) dikkat edilmelidir. Fakat yinede çoğu konuşmacıların perde periyot oranları çok geniş bir aralıkta karakterize edilmiştir⁹².

3. Enerji dağılımı: Ses örnekleri arasındaki benzerlikler ve farklılıklar incelenirken, belirli vokal seslerin enerji dağılımı, ses örnekleri arasındaki benzerlik ve farklılıkları belirlemede uzmana yardımcı olabilir⁹³.

4. Kelime uzunlukları: Konuşulan bazı kelimelerin süre olarak uzunlukları istenildiği takdirde karşılaştırılmaya tabi tutulabilir. Kişi normalden daha yavaş veya hızlı olarak konuşursa, kelimeler arasındaki süre kişilerin normal konuşmalarındaki kelime uzunluklarından daha farklı bir görünüm arz eder⁹⁴.

5. Eşleme: Yanlış eşlemenin etkileri genellikle spktrogramlarda birinci ve ikinci formantlar arasında bulunan frekans aralığında azaltılmış veya artırılmış enerji şeklinde fark edilebilir. Eşleme oral ve nasal boşlukların açık veya kapalı olması ile ilgilidir⁹⁵.

6. Diğer: Uzman tarafından örnekler arasındaki patlamalı sesler, sızmalı sesler ve formant aralıkları gibi özellikler görsel olarak karşılaştırılmalıdır. Eğer başarılı bir kopya yapılmışsa soluk gürültü,

⁹² SMRKOVSKI L. L., s. 5; THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 10; KOENIG B. E., s. 6

⁹³ SMRKOVSKI L. L., s. 5; THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 10

⁹⁴ SMRKOVSKI L. L., s. 5; THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 10

⁹⁵ SMRKOVSKI L. L., s. 5; THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 10

gereksiz gırtlak temizleme bilinen örneklerle karşılaştırılabilir⁹⁶.

cc. Uygulamada Görsel Analiz

Michigan State Polisi 1966 yılında adli ses tanıma konusunda pratik uygulamalara başlamıştır. Oscar Tosi ve Michigan State Polisi yaptıkları araştırmayı 1970 yılı kasım ayının sonunda bitirmişlerdir. Çalışmayı 25 000 öğrenciye sahip Michigan State Üniversitesinden rasgele seçilen 250 erkek konuşmacıyla yapmışlardır. Bütün öğrenciler Amerikan İngilizce'si konuştular. 29 kişiden oluşan uzmanlar farklı konuşma ortamlarından elde edilmiş 34996 tanıma olayını incelediler. Konuşma örnekleri 6 ile 9 kelime arası sınırlandırıldı ve bunlar yalıtılmış ortamda, sıradan bir ortamda ve karışık ortamda olmak üzere üç değişik şekilde elde edildi. Karşılaştırma işlemi sadece ses spktrogramlarının görsel olarak incelenmesi suretiyle yapıldı ve dinlemelerine izin verilmedi. İncelemeyi yapanlara kesinlik derecesine göre sıralamaları istendi. Kararlar istatistikli olarak incelendiğinde farklı konularda farklı hata oranlarının bulunduğu görüldü. Sadece "hemen hemen kesin" kararların verildiği istatistikler değerlendirildiğinde hata oranları yanlış tanımda % 2,4 yanlış elemelerde ise % 4,8 olduğu görüldü. Dr. Tosi'ye göre, uzmanlara seslerin tamamını dinleme fırsatı verilirse ve görsel olarak karşılaştırmaları yapılan spktrogramların kelime sayısı en azından 10'a çıkarılırsa hata oranı önemsiz yüzdelere çekilebilir⁹⁷.

Aynı dönemde Michigan State Polisi'de 673 değişik ses içeren 291 olayı inceledi. Söz konusu olaylar en azından 10 kelime içeriyordu. Bunlar işitsel ve görsel olarak incelendi. Sonuçta 105 şüpheli tanındı, 172'si de elendi. Konuşmacılardan 396'sı hakkında sınırlı sayıda ses örneğinin bulunması seslerin taklit edilmeye çalışılması ve yapılan kayıtların

⁹⁶ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 9-11

⁹⁷ TOSI O., s. 107-115

kalitesiz olmasından dolayı karar verilemedi. 30 şüpheli suçunu kabul etti. Yanlış bir tanıma işleminin yapıldığına dair herhangi bir bilgi ulaşmamıştır⁹⁸.

Uzman tarafından öznel (kişisel) olarak elde edilen farklılıkları ve benzerlikleri ölçmek için psikolojik derece sıralaması Bruce E. Koenig tarafından halen uygulanıyor. Bu derece 20 adet sıralamadan oluşuyor. 10'dan 0'a doğru büyükten küçüğe doğru olan benzerlikler ve 0'dan-10'a kadar da küçükten büyüğe doğru yer alan farklılıklar yer alır. Bu işlemde kullanılan yol şöyledir. Bilinen ve bilinmeyen ses örneklerinin yer aldığı spektrogramlardaki kelimelerin her biri karşılaştırma işlemine tabi tutulur ve netice olarak da benzerlik ve farklılıkların ifade edilmesi amacıyla derece sıralamasında uygun bir değer tespit edilir. Uzman tarafından benzerlik değerleri sıralanır ve bilinen ve bilinmeyen ses örneklerinde yer alan kelimelerin daha sonra da ortalama derece sıralaması hesaplanır⁹⁹.

Bu şekil örneklerinin aynı veya değişik kişiler tarafından yapıp yapılmadığını belirterek kesin karara varmada temel olarak kullanılabilir. Bu işlem aşağıda belirtilen avantajlara sahiptir¹⁰⁰:

- Örnekler arasında benzerliklerin yanında farklılıkların da göz önünde tutulması.
- Örnek uzunluğundan büyük ölçüde bağımsız olması.
- Son karara varmak için takip edilen işlemi açıkça göstermesi.
- Güvenilirliklerini test etmek için uzmanın kriterlerini homojen hale getirmek.

⁹⁸ TOSİ O., s. 120-130

⁹⁹ KOENIG B. E., s. 6

¹⁰⁰ KOENIG B. E., s. 7-8

b. İşitsel Analiz

aa. İşitsel Materyallerin Hazırlanması

Bilinen ve bilinmeyen seslerin algılanabilir bazı özelliklerine göre “short term memory” kullanılarak yapılan karşılaştırmasında kullanılan uygun bir yol, 90 sn’lik sürelerle kaydın bölümlere ayrılarak dinlenilmesidir. Her kayıt 4 bölüme ayrılarak değerlendirilebilir. Her bölüme 2 sn’lik veya daha fazla süreyi içerecek şekilde ses kayıtlarından bazı parçalar kaydedilir. Yalnız bu kayıtlar konuşmacının konuşma melodisini bölmemesi açısından ya bir cümle ya da bir gramer kuralını içerecek şekilde olmalıdır. Bu şekilde bir çalışma uzmanının istediği bazı bölümleri istediği şekil ve sürede devamlı olarak dinleme imkanı verir. Bu işlem için ihtiyaç duyulduğu kadar kaset kullanılmalıdır. Yalnız kullanılan bu kasetler düzgün bir şekilde numaralanıp etiketlenmelidir¹⁰¹.

bb. Kayıtların İşitsel Olarak İncelenmesi

1. Short term memory (kısa dönem hafızası): Ya ayrı playback sistemlerindeki iki örnek arasındaki hızlı dağılımı göstermek yada aynı kayıt üzerindeki her bir örnekteki kısa ibareler ve cümleler kaydedilerek işitsel short term memory karşılaştırması yapılmalıdır¹⁰².

2. Direk inceleme veya iyileştirme: Direk veya iyileştirilmiş kopyalar elde edildiğinde ses örnekleri arasında işitsel olarak karşılaştırma yapılmalıdır.

3. Telaffuz: Sadece birbirine benzer şekilde telaffuz edilmiş örnekler karşılaştırılmalıdır.

4. Kişinin kendi konuşmasındaki tutarlılıklar: Her örnekte yer alan benzer kelimeler belirlenmeli uyum içerisinde söylenip söylenmediğini kontrol etmek amacıyla işitsel olarak bir karşılaştırma yapılmalıdır. Bazı

¹⁰¹ KOENIG B. E., s. 5

¹⁰² THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 11; KOENIG B. E., s. 5; SMRKOVSKI L. L., s. 5 CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 2

kelimelerde konuşmacıya ait bazı doğal değişiklikler varsa o kelimeler karşılaştırmada kullanılmamalıdır. Bu tür olaylar sesini gizlemeye çalışan veya karşılaştırma ses örneği vermek istemeyen kişilerde görülmektedir.

5. Konuşma Özellikleri:

a. Şive: Perde periyotlarında meydana gelen değişikliklerin algılanmasıdır. Genel olarak melodi şekli olarak bilinir. Bu özellik konuşmacı tarafından okunan metinde değil de diyaloglarda daha belirgindir¹⁰³. 1973'te gerçekleşen bir olayda bilinmeyen konuşmacıyla davalının bazı cümlelerinin sonunda yer alan özel ıslık gibi bir ses +ID (pozitif tanıma) kararının verilmesinde bir ipucu olarak hizmet etmiştir. Birçok olayda bilinmeyen seslerle bilinen sesler arasında var olan perde periyotları arasındaki farklar oluşan kanaati belirtme açısından faydalı olmaktadır¹⁰⁴.

b. Stres/Vurgu: Konuşmacının değiştirme kastı yoksa farklı kayıtlarda yer alan ses örneklerindeki kelimelerde bulunan stres vurgunun aynı olmalıdır.

c. Oran: Konuşma oranı aynı şartlar altında belirli konuşmacılar için değişmez. Ancak aynı konuşmacının okuma oranı, konuşma oranı, ezberden tekrarlama oranı farklılıklar gösterebilir.

d. Şekil: Kişinin kullandığı metot ve şekilden kendisine ait karakteristikler yardımıyla konuşmanın kime ait olduğu belirlenir. Konuşmaya yavaş başlama veya seslendirmeye veya seslendirmeye aniden hızlı girme gibi özellikler iki kişi arasındaki benzer ve farklılıkları oluşturabilir¹⁰⁵.

e. Psikolojik Durum: Ses üzerinde meydana gelen sinirlilik, heyecanlılık, aşırı monotonluk gibi psikolojik etkenler dikkatli bir

¹⁰³ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 11

¹⁰⁴ KOENIG B. E., s. 6

¹⁰⁵ KOENIG B. E., s. 5

dinlemeyle ortaya çıkarılabilir.

f. Konuşma Hataları: Bazı olaylar hariç seslerin normal mi yoksa hatalımı olduğunun belirlenmesi konusunda bir kriter yoktur. Ses örneklerinde açıkça bulunan veya kurnazca yapılmış bazı hataların bulunması karşılaştırma işlemi sırasında çok önemlidir.

cc. Tanıdık Seslerin İşitsel Olarak İncelenmesi

Uygulamada yapılan bilimsel araştırmalar ve görüşleri şöyle sıralayabiliriz¹⁰⁶.

1. Araştırmacılar günlük birbirleriyle diyalog içerisinde olan ve tanıdık yedi dinleyiciyle, on altı konuşmacı seçtiler. Konuşmacıların seslerinde belirli bir telaffuz hatası veya konuştukları şive yoktu. İki sekize kadar değişen farklı uzunluklardaki ses örnekleri, seçilen kişilere dinlettirildi ve bir veya iki saniye içerisinde işlem tamamlanarak %95'ten daha iyi bir doğruluk oranı elde edildi. Ses örnekleri aynı zamanda frekans olarak da sınırlandırılmıştı. Fakat alınan sonuçlardan normalde güvenlik kuvvetlerinin araştırmalarında karşılaşılan şartlar altında sadece doğruluk oranında sınırlı bir miktarda kayıp olduğu ortaya çıkmıştır.

2. Herhangi bir işitme problemi olmayan on altı dinleyici ve en az iki yıldır tanıştıkları on erkek meslektaşlarının kayıtları seçildi. Konuşma anormallikleri yoktu. Dinleyiciler en az üç saniyelik bir süreyle on meslektaşlarının kaydedilmiş seslerini dinlediler. Ortalama tanıma oranları %98 olmuştur (Oran %92 ile %100 arasında değişiyordu) sadece iki heceli bir kelime dinletildiğinde (örnek: mama) ortalama tanıma oranı %88 lere kadar düşmüştür (Oran %73 ile %98 arasında değişiyordu) (Bricker and Pruzansky 1966).

¹⁰⁶ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 1-2

3. Aynı meslek mensuplarıyla yapılan çalışmalar, farklı telefon hatlarıyla dört kadın ve yedi erkek sesinin kaydedilmesiyle devam etti. Her bir konuşmacı otuz saniye ile bir dakika arasında değişen zaman aralıklarında doğal olarak kendi istediği bir konuyu seçiyordu. Dinleyicilere nispeten yabancı olan bir erkek sesi kaydedilerek hazırlandı. Kayıtlar sıradan bir şekilde hazırlandı ve son meslektaşına kayıttaki konuşmacıyı tanıyıp tanımadıkları soruldu. Meslektaşlarının biri hariç hepsi de kayıttaki on bir konuşmacıyı doğru olarak teşhis etti. Hata yapan dinleyici de sadece iki kişiden birini tanıyamadı. Tanıyamadığı kişi de onun pek iyi tanımadığı biriydi. On dinleyiciden Geriye kalan yedi dinleyiciden ikisi o şahsı tanıyamadıklarını söylediler. Beş konuşmacı da yanlış olarak tanıdı. Yanlış tanıma işlemi yapan beş kişiden dördünün tecrübeli, fonetik konusunda bilgili ve bu konularda da doktora derecelerine sahip olmasının hiç bir önemi yoktur. Yapılan bu çalışma meslektaşların tanıma işleminde %100'lük bir başarının elde edildiğini göstermektedir. Eğer oraya yabancı bir şahıs eklenirse oranın %96'lara düştüğünü görülmektedir.

4. Yirmi dört kişilik dinleyici grubuna sadece dört konuşmacı hariç on beş erkek ve dokuz bayan meslektaşlarının kaydedilmiş konuşmalarını dinlemeleri istenmektedir. Konuşma örnekleri ortalama otuz saniyelik süreleri içeriyordu. Örneklerin her biri iki veya dört kelimelik toplam on iki örneği içeriyordu. Dinleyiciler daha önceden hiç tanımadıklarını ifade ettikleri ekip arkadaşlarını bu defasında çok tanıdık şeklinde nitelendirebiliyor. Dinleyiciler örnekleri istedikleri kadar dinleyip incelediler ve sonuç olarak da kararlarını aşağıdaki şekilde bildirdiler.

a. Tahmin(guessing), b. Mümkün (fairly sure), c. ÇokeEmin (very sure).

Dinleyiciler tarafından tamamen farklı olarak nitelendirilen inceleme sonuçları değerlendirme dışı bırakılırsa, %90.4 oranında doğru

teşhis oranı ve %5.3 oranında da bilemiyorum cevabı içermektedir. Eğer bu %5.3'lük oran çıkarılırsa doğru teşhis oranı %90.4 lere tırmanıyor. Bu oran sınırlı sözcüklerin kullanıldıkları durumlarda oldukça tanımlayıcı (isabetli) dir. Hatta doğal konuşma ortamında bu oranın daha yüksek olacağı beklenmektedir (Schmidt-Nielson and Stern 1985).

5. Yapılan başka bir araştırmanın sonucuna göre araştırmacı şu sonucu ortaya koymaktadır. Konuşmacıları seslerinden tanıma işlemi genel olarak bir tecrübe işidir. Çoğu dinleyici tarafından telefondaki veya radyodaki tanıdık konuşmacıların kimliklerinin teşhis edilmesinde fazla bir zorlukla karşılaşılmaz. Aynı şekilde tanıdık konuşmacıların karanlık bir ortamda veya görüş alanı dışında olması da olağan bir olaydır ve doğruluk oranını da fazla etkilemez (Compton 1963).

dd. Bilinmeyen Seslerin İşitsel Olarak İncelenmesi

Araştırmacıların bilinmeyen ses karşılaştırmalarında “de facto” çalışması aşağıdaki neticeleri ortaya çıkarmıştır¹⁰⁷.

1. Cümle uzunluğu beşten on bire kadar hecenin üzerinde ise doğru tanıma oranında önemli bir değişiklik sayılmaz.
2. Sinyal gürültü oranı (SNR) 30dB den 0dB'ye düşürüldüğünde doğru tanıma oranı yaklaşık olarak %90'dan %80'e kadar düşmüştür.
3. Frekans aralığı 4500 hertz'den 1000 hertz'e düşürüldüğünde doğru tanıma oranı yaklaşık olarak %88 den %78' e kadar düştüğü görülmüştür.

İncelenen kayıtların 10'dB'le kadar SNR ve 2500 Hz'den 5000 Hz'e kadar da frekans aralığına sahip olduğundan dolayı, silinmeyen seslerin beklenen doğru tanıma oranı %78 ile %90 arasında olabilir. Ancak çoğu tanıma olayında bu oranın %78 ile %83 arasında değiştiği görülmüştür.

¹⁰⁷ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 3

c. İşitsel Ve Görsel Analiz Sonunda Varılacak Kararlar

Yapılan her inceleme şu yedi sonuçtan birini ortaya çıkaracaktır¹⁰⁸.

1. Identification: Karşılaştırılabilir kelimelerden en az % 90'ı işitsel ve görsel olarak birbirine benzer olmalıdır ve benzerler içerisinde en az 20 tanesi aynı olmalıdır. Her kelimenin 3 veya daha fazla incelenebilir düzeyde formantının olması gerekir. Her örnekte açıkça ses olarak veya elektronik olarak bir değiştirme kastı varsa veya karşılaştırma yapılacak örnekler arasında 6 yıldan bir süre varsa bu karar verilmez.

2. Probable Identification: Karşılaştırılabilir kelimelerin en az % 80'i işitsel ve görsel olarak birbirine benzer olmalıdır ve benzerler içerisinde en az 15 tanesi aynı olmalıdır. Her kelimenin 2 veya daha fazla incelenebilir düzeyde formantının olması gerekir.

3. Possible Identification: Karşılaştırılabilir kelimelerin en az % 80'i işitsel ve görsel olarak birbirine benzer olmalıdır ve benzerler içerisinde en az 10 tanesi aynı olmalıdır. Her kelimenin 2 veya daha fazla incelenebilir düzeyde formantının olması gerekir.

4. Inconclusive: Possible Identification veya Possible Elimination'ın belirlene kriterlerin altına düşüldüğünde veya incelemeyi yapan uzmanın bir neticeye varamaması durumudur. Karşılaştırmada işitsel benzerlik ile görsel farklılıklar veya tam tersi bir durum ortaya çıktığında bu karar verilmelidir.

5. Possible Elimination: Karşılaştırılabilir kelimelerin en az % 90'ı işitsel ve görsel olarak birbirinden çok farklı olmalıdır ve bu farklı olanların içerisinde en az 10 tanesi hiç benzemiyor olmalıdır. Her kelimenin 2 veya daha fazla incelenebilir düzeyde formantının olması gerekir.

6. Probable Elimination: : Karşılaştırılabilir kelimelerin en az %

¹⁰⁸ THE OFFICIAL PUBLICATION..., s. 12-13; TOSI O., s. 130-135

80'i işitsel ve görsel olarak birbirinden çok farklı olmalıdır ve bu farklı olanların içerisinde en az 15 tanesi hiç benzemiyor olmalıdır. Her kelimenin 2 veya daha fazla incelenebilir düzeyde formantının olması gerekir.

7. Elimination: Karşılaştırılabilir kelimelerin en az % 90'i işitsel ve görsel olarak birbirinden çok farklı olmalıdır ve bu farklı olanların içerisinde en az 20 tanesi hiç benzemiyor olmalıdır. Her kelimenin 3 veya daha fazla incelenebilir düzeyde formantının olması gerekir. Her örnekte açıkça ses olarak veya elektronik olarak bir değiştirme kastı varsa veya karşılaştırma yapılacak örnekler arasında 6 yıldan bir süre varsa bu karar verilmez.

d. Görsel Ve İşitsel Analiz İle İlgili Sonuçlar

Bu çalışmalar şunu ortaya koymaktadır ki; sertifikalı uzmanlar tarafından IAI'nın yayınlamış olduğu standartlar izlenen yollar ve yöntemler doğru bir şekilde uygulanır ve bu doğrultuda bir inceleme yapılırsa önemsenmeyecek derecede bir hata payıyla birlikte çok yüksek doğruluk oranına sahip bir karara varılabilir¹⁰⁹. Yani elde edilen netice kesin bir sonuç değildir. Buna karşın bazı bilim adamlarına göre işitsel olarak yapılan tanıma daha doğru sonuç vermektedir¹¹⁰.

Yapılan araştırmalarda gösteriyor ki; söz konusu teknikte incelemeyi yapan uzmanların neden olduğu hatalar görülmektedir. Bu hatalardan biri yanlış elemelerde görülmüştür. Ses örnekleri aynı kişiye ait olduğu halde inceleme neticesi farklı kişilere ait olduğu bildirilmiştir. Diğerinde de ses örnekleri farklı kişilere ait olduğu halde inceleme neticesi aynı kişiye ait olduğu yönünde bir karara varılmıştır¹¹¹.

¹⁰⁹ TOSI O., s. 107-109

¹¹⁰ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 3-5; KOENIG B. E., s. 8-9

¹¹¹ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 3-5

İnceleme yapılabilecek şartlar oluştuğunda kişiler iyi bildikleri konuşmaları güvenli bir şekilde tanıyabilirler. Fakat bilinen ses örnekleriyle bilinmeyen ses örnekleri karşılaştırmaya tabii tutulduğunda doğruluk oranı yaklaşık olarak %78 ile %83 lere kadar düşmektedir. Seslerin sadece işitsel olarak yapılan karşılaştırmasında uzman şahitliğinin işlemin doğruluk oranının geliştirilmesine herhangi bir katkısı yoktur. 1992 yılında yeni standartların oluşturulmasına rağmen spektrografik tekniğin kullanılması azalmaya devam etmektedir¹¹².

Spektrogramların doğru olarak karşılaştırılmasında gerçek olayların incelenmesinin başlıca güvenilir faktör olduğunu görülmüştür. Bununla birlikte, bu ifadeler deneyin bu değişkenleri içerdiği durumlarda ispatlanabilir. Buna benzer Smrkowski (1976) tarafından yapılan küçük bir çalışmada da bunu doğru olduğu ileri sürülmüştür. Şu anda daha geniş çalışmalar, IAI tarafından yetki verilen profesyonel uzmanlar ve aldıkları eğitimle bu konu üzerinde çalışma yapan kişiler tarafından yapılıyor ve bu konu geliştirilmeye çalışılmaktadır¹¹³.

Elde edilen tecrübeler ve yapılan araştırmalar göstermektedir ki, adli amaçlarla elde edilen seslerin ve özellikle de benzer ses örneklerinin gürültü, yüksek frekansların azalması vb. faktörlere sahip olmasına rağmen doğru olarak tanımlanabilmektedir¹¹⁴.

¹¹² CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 5-6

¹¹³ KOENIG B. E., s. 13-14

¹¹⁴ CAIN S.-SMRKOVSKI L. L.-WILSON M., s. 2

İKİNCİ BÖLÜM

BANT KAYITLARININ HUKUKİ AÇIDAN İNCELENMESİ

Bant kayıtlarının delil olma özelliği ortaya koyarken insan hakları ve onun gelişimi üzerinde durmanın gerekli olduğuna inanıyorum. Hukuk sisteminin olmadığı, insan haklarına değer verilmediği, insana insanca yaşama hakkı tanınmadığı, dolayısıyla insana adil bir yargılamanın sağlanmadığı bir sistemde savunma hakkından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Böyle bir sistemde yargının sağlıklı işleyebilmesi gerekli olan delil ve ispat kavramları herhangi bir değere sahip olmayacaktır.

İnsanlık tarihi, bu hakları elde etmek için mücadele eden toplulukların serüvenleriyle doludur. Neticede zor da olsa bu hakları almayı başarmışlardır.

Batıda klasik hak ve özgürlükler, 17. Ve 18. yüzyılda feodalizmin çöküşü, kapitalist üretici güçlerin güçlenerek soylu sınıfları oluşturmalarıyla başladı. Batıda devam eden bu gelişmeler 19. yüzyılda yeni hak ve özgürlüklerin ortaya çıkmasına neden oldu. Bunun temelinde ise istemeyi bilen insanların yoğun mücadeleleri vardı¹¹⁵. Çünkü gittikçe güçlenen, örgütlenen emekçi topluluklar yeni yeni hak ve özgürlüklerin ortaya çıkması için yönetenleri zorluyorlardı. Böylece kişi hak ve özgürlükleri önce yasalar sonra anayasalar daha sonra ise uluslararası belgeler düzeyine taşınarak güvence altına alınmıştır. Kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin bildiriler uluslararası sözleşmeler niteliğine dönüştürülerek devletler üstü bir anayasa oluşturulmakta, böylelikle bağlayıcılığı ve yaptırım gücünün arttırılması sağlanmaktadır.

İngiltere’de hak ve özgürlükleri içine alan, Magna Carta Libertatum Haklar Dilekçesi, Büyük Uyarı, Habeas Corpus Act , Haklar Bildirisi

¹¹⁵ GEMALMAZ Semih, Türkiye’de İnsan Hakları Ve Kavramının Temellendirmesi Sorunu, İstanbul Barosu Dergisi, sayı 10-11-12, İstanbul 1983, s. 446-449

yayınlanmıştır. Böylece egemenliğin toplumda olduğu açıklanarak en geniş hak ve özgürlükler sağlanmış olmaktadır¹¹⁶.

Amerika Birleşik Devletleri'nin 1787 Anayasası hak ve özgürlükler ile ilgili maddeler içermemektedir. Ancak 1791 yılında anayasada yapılan değişiklikle bir haklar bildirisi eklenmiştir. Bu bildiri genel özellikleri itibariyle İngiliz bildirilerini anımsatmaktadır ve özgürlüklerin korunmasıyla ilgilidir¹¹⁷.

Fransa'da 1789 ihtilalinin yapılmasından sonra insan ve yurttaş hakları bildirisi hazırlanıp yayınlanmıştır. Bildirinin en büyük özelliği bir hak ve özgürlükler bildirisi olmasıdır. Bildiride açıklanan hak ve özgürlükler yalnız Fransız halkı için değil tüm insanlar için geçerlidir¹¹⁸.

1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, geleneksel bildirilerle özdeşleşmektedir. Doğal hukuk anlayışıyla, insanların özgür ve eşit doğdukları ilkesinin evrensel eksenli ifadesidir¹¹⁹.

I. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI

Özel hayatın gizliliği ve korunması kavramının değişik şekillerde tarifi yapılmıştır. Bir tanıma göre; "kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği yaşam görüntüleridir"¹²⁰. Bir tanıma göre "herkes tarafından bilinmeyen özel araştırma ve bilgi edinilmeyle sağlanan kişiye ait hususlardır"¹²¹. Bir tanıma göre "kişilerin gizli hayat alanlarında yapmış oldukları faaliyetlerin başkaları tarafından bilinmesini istemedikleri taraflarıdır"¹²². Bu

¹¹⁶ GÖZE Ayferi, *Siyasal Düşünceler Ve Sistemler*, İstanbul 1995, s. 418-420

¹¹⁷ Bkz. GÖZE A., s. 493-511

¹¹⁸ Bkz. GÖZE A., s. 531-536

¹¹⁹ Bkz. GÖZE A., s. 531-536

¹²⁰ ÖZSUNAY Ergun, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, İstanbul 1982, s. 127

¹²¹ ÖZEK Çetin, *Basın Hukuku*, İstanbul 1978, s. 259

¹²² ATAAY Aytekin, *Şahıslar Hukuku C. 1*, İstanbul 1978, s. 133

tanımlamaların sayısını arttırmak mümkündür. Bize göre şöyle bir tarif yapmak mümkündür. Başkaları tarafından bilinmeyen, bilinmesi istenmeyen hayat parçalarının kişiye ait olan kısmıdır.

Anayasalarımızda özel hayatın gizliliği kavramı farklı ifade edilmiştir. 1961 Anayasasında kişi hak ve ödevleri bölümünde yer alan düzenlemede “özel hayatın korunması” şeklinde ifade edilmiştir. Burada özel hayatın gizliliğine yer verilmemiştir. 1982 Anayasası bu eksikliği gidererek 20’nci maddenin gerekçesinde “... özel hayatın korunması...” kavramına yer vermiştir¹²³. Bu kavram vazgeçilmez bir hak olarak düzenlenmiştir. Kamu hukuku açısından 1982 Anayasası 12’nci madde’nin 1. fıkrasında kişinin hak ve ödevleri başlığı altında “kişiyi sıkı surette bağlı, dokunulmaz, vazgeçilmez ve devredilmez” bir hak olarak düzenlemiştir.

Özel hukuk açısından ise bir şahsiyet hakkı olarak, herkesin sahip olduğu herkese karşı ileri sürülebilen, devri ve vazgeçilmesi mümkün olmayan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁴.

Anayasanın 20’nci maddesinin 1. fıkrasında " herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir" denilerek özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesi hem kişilerden hem de devletten beklenmektedir. Kim olursa olsun hangi gerekçe ile hareket ederse etsin hiçbir şekilde özel hayatın gizliliğine müdahale edemez. Özel hayatın gizliliği ve korunmasıyla ilgili Anayasa’daki mevcut normlar şunlardır:

- Özel hayatın gizliliği (mad. 20)
- Konut dokunulmazlığı (mad. 21)
- Haberleşme Hürriyeti (mad. 22)

¹²³ KUZU Burhan, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 28

¹²⁴ DURAL Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1987, s. 116

Prensip olarak hiçbir şekilde özel hayata müdahale edilemez, ancak istisnai durumlarda hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun yetkili kıldığı makamlar tarafından, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kalmak koşuluyla müdahale yapılabilir ve bu müdahaleler hukuka uygun sayılabilir. Bunun dışındaki her tür müdahale hukuka aykırıdır.

Kanaatimizce; devlet, özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin kanuni güvenceleri getirmek ve uygulamak zorundadır. Bu düzenlemeler yapılırken kapalı ve anlaşılmaz ifadelerden kaçınarak hangi hallerde müdahalenin olanaklı olduğunu açık şekilde belirtmelidir. Belirtilen bu haller dışındaki tüm müdahaleler hukuka aykırı sayılmalıdır.

1. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASININ KİTLE İLETİŞİM ARAÇLARIYLA İLİŞKİSİ:

Basın hürriyetini, haber verme hakkını, ayrı bir başlık olarak aşağıda ele alacağız, ancak burada özel hayatın gizliliği ve korunması haklarına müdahale konusunda en çok karşı karşıya gelen basın hürriyeti ile haber verme hakkına kısaca değineceğim.

Basın hürriyeti 1982 Anayasanın 28/3 maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; "Devlet basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbiri alır" demek suretiyle bireylerin haber alma hakkını güvenceye almıştır. Ancak haber verme hakkı kullanılırken kişilerin özel hayatının gizliliği ihlal edilmişse, haberi verenler hakkında hukuki ve cezai sorumluluklar gündeme gelecektir. Bu da göstermektedir ki basın haber alma hakkı ve haber verme hakkı sınırsız bir hak değildir. Kanunların kendilerine çizdiği hukuksal sınırlar içerisinde kalma zorunlulukları vardır. 1982 Anayasasında yer alan özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı basının haber verme hakkını bazı hallerde kısıtlayıcı bazı hallerde

engelleyici bir rol oynar. Ancak Bir görüşe göre¹²⁵; “kişinin özel ve aile hayatına ilişkin bazı hususların açıklanması hukuka uygun sayılır”. Bunu genel bir ifade ile şöyle örneklendirebiliriz. Hukuka aykırı olarak yapılan işlemlerin kamuoyunun bilgisine sunulması hukuka aykırı olarak nitelendirilemez. Haber verme hakkı hakim veya kanunla yetkili kılınan bir makam gibi hareket ederek başkaları hakkında gizli dinleme ve görüntüleme yapılmasını ve bu belgelerin kullanılmasını kapsamaz.

2. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BANT KAYITLARININ ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI HAKKI İLE BASIN HÜRRİYETİ AÇISINDAN İNCELENMESİ:

a. Anayasalar:

Alman Anayasasının 1’nci maddesinde insan haysiyet ve şerefının kutsal olduğu belirtilerek kamu kuvvetini kullananların bunlara karşı saygı göstermek ve bunları korumakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 2’nci maddesi ise herkesin başkalarının haklarını ihlal etmediği veya anayasal düzene yada ahlaka aykırı düşmediği sürece kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir.

Alman Anayasası’nın 10’ncu maddesinde ise mektup, posta ve haberleşmenin gizliliği, 13’ncü maddesinde ise konut dokunulmazlığı birer temel hak olarak güvence altına alınmıştır. Bu maddelerde sağlanan anayasal güvencelerle özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı güvence altına alınmıştır.

İsviçre Federal Anayasasında ise özel hayatın gizliliğinin korunması hakkını açıkça düzenleyen herhangi bir hüküm yoktur.

Fransız Anayasası bu hakkı ayrıca düzenlememiştir. Ancak 1789 tarihli bildiriye anayasanın başlangıç hükümlerine koyarak anayasanın

¹²⁵ ERMAN Sahir-ÖZEK Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm-Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s. 317-318

ayrılmaz bir parçası olduğunu ifade etmesiyle, bunun anayasal bir güvence altına alındığı söyleyebiliriz.

İtalyan Anayasası temel hak ve özgürlükler arasında bu haktan açıkça bahsetmemiştir. Doktrin burada da etkili olarak, anayasada ki var olan genel hükümlerden yola çıkılmak suretiyle kişi hak ve özgürlüklerinin korunması hakkına, herkesin sahip olduğu fikrini benimsemiştir. Anayasanın 15'nci maddesine göre yazışma ve haberleşme hürriyetine ve gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bunların sınırlanması ancak adli makamların kanunun kendilerine verdiği yetki dahilinde mümkündür.

Amerikan Hukuku özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını "right of privacy" kavramı adı altında toplayarak güvenceye almıştır. Bu güvencelerden en önemlisi ABD Anayasasının 4'ncü ekinde "kişinin konut, eşya ve kağıtlarının dokunulmazlığı" başlığı altında belirtilmiştir. Federal Yüksek Mahkeme özellikle postanın gizliliği ilkesini bu eki göz önünde bulundurarak, güvence altına almıştır.

1791 Anayasasına konulan birinci ek madde de "kongre söz veya basın özgürlüğünü sınırlayan kanun yapamaz" hükmü ile basın özgürlüğünü anayasal güvenceye kavuşturan ilk ülke olmuştur. Anayasada basın özgürlüğüne ilişkin sınırlama konulmamıştır ancak ABD yüksek mahkemesi halen var olan ve açık tehlike durumunda kanunla sınırlanabileceğini ve bunun anayasaya aykırı olmadığını belirtmiştir¹²⁶.

b. Medeni Hukuklar

Şahsiyet hakları modern Alman Hukuku Anayasası'nın 1 ve 2'nci maddelerinde ifade edilip tanınmış ve bu hakları Alman Medeni Kanunu 823'nci madde 1. fıkrası uyarınca mutlak haklardan sayılmıştır(BGB 823/1)¹²⁷. Bu hakka şahısların özel hayatının korunmasının da dahil olduğu

¹²⁶ İÇEL K., s. 26

¹²⁷ BGHZ 13,334=NJW 54, 1404

vurgulanmaktadır. Böylece anayasada düzenlenmiş bulunan kişilik hakkı ve bu hak kapsamına giren özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, mutlak bir hak niteliğini kazanmıştır. Federal mahkeme özel hayatın korunması ve gizliliği ile ilgili olarak birçok kararlar vermiştir. Örnek olarak görüşmelerin gizlice ses bandına alınması şahısların özel görüşme sırasında gizlice fotoğraflarının çekilmesi ve bu fotoğrafların bir boykotu tahrik için kullanılması kararlarını verebiliriz¹²⁸.

İsviçre'de özel hukuk alanında özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı genel kişilik hakkı anlayışı içinde korunmaktadır. Genel kişilik hakkı İsviçre Medeni Kanunu'nun 27 ve 28'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını da bu maddelerin kapsamına alarak kişiye yönelebilecek bütün saldırılara karşı güvence sağlamıştır¹²⁹.

Fransa'da özel hukuk alanında Fransız Medeni Kanunu (Code Civil) özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin bir hüküm koymamıştır. Fransa'da özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı Code Civil'in 1382 ve 1383'ncü maddelerinde belirtilmiştir. Bu maddelerde bir kişinin kusurlu fiiliyle hukuka aykırı olarak başkasına zarar vermesi halinde, neden olduğu zararı tazmin etmekle mükellef tutulduğu belirtilmiştir. Bu hüküm özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına yapılan saldırılarda genişletilerek kullanılmıştır. Ayrıca Code Civil'e yapılan bir ekleme ile 9'nci maddede "herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini istemek hakkına" sahip olduğu açıkça belirtilmiştir.

İtalyan Hukuku özel hukuk alanına ilişkin olan medeni hukukunda bu konudan bahsetmemiş fakat doktrin yorum yoluyla kişinin böyle bir hakka sahip olduğunu belirtmiştir.

ABD hukuk doktrini özel hayat hakkına müdahale şekillerini dörde

¹²⁸ LEXIKON des Rechts B.3, Luchterhand Verlag, Darmstadt, 1968, s. 324

¹²⁹ ŞEN E., s. 37-39; ÇOŞKUN E., s. 130-140; EREM Faruk, Teknik İlerleme Ve Ceza Hukuku, , A.Ü.H.F.D., C. 27,S.3-4, Ankara 1970, s. 21

ayırarak incelemiştir¹³⁰.

Birincisi: Kişinin resmi, adı ve kişiliğini oluşturan değerlerin ticari amaç için izinsiz kullanılmasıdır.

İkincisi: Kişinin özel yaşamına yine kişinin izin ve rızası olmadan yönelen saldırılardır (örneğin gizli dinleme, evininin gizlice gözetlenmesi gibi).

Üçüncüsü: Kişinin izni olmadan özel hayatına ilişkin ses ve görüntülerin kamuoyuna yansıtılmasıdır.

Dördüncüsü: Kişi hakkında gerçeğe aykırı ifade ve görüntü kullanılarak kamuoyuna yanlış tanıtılmasıdır.

Amerikan Hukuku'nda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı mahkeme kararları ile de güvence altına alınarak teyit edilmiştir. Bunu bir örnekle açıklamak istersek; Mahkeme Norris V. King davasında davada delil olarak kullanılan fotoğrafların basın faaliyetlerinin dışına çıkılarak yayınlanmasını mahkumun özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına saldırı olarak kabul etmiştir.

ABD Hukuku'nda bu konuyla ilgili federe ve federal düzeyde kanunlar düzenlenmiştir. Bunlar arasında federe nitelikte olanlara özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin Virginia, Oklohoma Kanun'larını gözetleme konusunda Alabama, California Kanun'larını haberleşmenin gizliliği konusunda, Oregon, Washington Ceza Kanun'larını gizli dinlemeyi yasaklayan New York ve Tennessee Kanun'larını gösterebiliriz¹³¹.

Federal düzeyde ise 1934 tarihli Federal Haberleşmeler Kanunu'nun telgraf haberleşmesinin dinlenmesini yasaklayan 605'nci maddesini, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına güvence sağlayan madde olarak

¹³⁰ ŞEN E., s. 53

¹³¹ ŞEN E., s. 54-55

gösterebiliriz. Gizli dinleme meselesi hem mahkemeleri hem de doktrin fazlaca uğraştırmıştır. Sadece hukuka uygun olarak yapılan gizli dinlemeler delil olarak kullanılmaktadır.

Amerikan hukuk sisteminde telefon konuşmaların gizli dinlenmesini hukuka aykırı olup olmadığı meselesi *Olmstead V. United States* davasında gündeme gelmiştir. Bu davada Yüksek Mahkeme konut dokunulmazlığı ihlal edilmeden yapılan gizli dinlemeleri, kanuna aykırı görmemiştir. Federal Mahkeme 1960 yıllarından sonra ise dinleme araçlarının gelişmesi karşısında bu görüşünden vazgeçmiştir. Böylece Amerikan hukuk sisteminde sadece konutun değil özel hayatın gizliliği ve korunması kapsamına giren bütün faaliyetlerin güvence altına alınması benimsenmiştir. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkeme'si 1967 yılında *Katz V. United States* davasında kişilerin konuşmalarının nerede olursa olsun gizlice dinlenmesini, Anayasanın 4. ekinde belirtilen arama ve el koyma için tespit edilen şartlar yerine getirildiği takdirde hukuka uygun sayılabileceğini, aksi takdirde yapılan dinlemeler anayasanın 4. ekine aykırı düşeceği belirtilmiştir¹³².

1968 tarihli Omnibus Crime Control Act'a göre hakim kararıyla gizli dinleme yapılabilmektedir. Ayrıca bu kanuna göre ABD başkanının gizli dinleme emri verme yetkisi vardır. Bu yetkinin hangi suçlarda ve hangi şartlarla kullanılabileceği belirtilmiştir. Önemle belirtelim ki başkanının dinleme emrinin yerinde olup olmadığının kontrolü davayı yürüten hakime aittir.

Bu kanun gizli dinlemeyi çok sıkı şartlara bağlayarak kişiyi tam güvenceye alabilecek hükümler getirmiştir.

Özel hayatın gizliliği ile basın hürriyetinin dengede tutulması konusunda güçlük çekilmektedir. Amerikan hukuku bu dengeyi suç

¹³² ŞEN E., s. 56

katalogu esasını benimseyerek sağlamaya çalışmıştır. Yani somut olaylara dayanan bir şüphe olması halinde haberleşme hürriyetine müdahale mümkün kılınmış ve hukuka uygun sayılmıştır. Bununla birlikte haberleşme hürriyetine müdahale ile delil toplanması yolu olan haberleşme araçlarının kontrolü Amerikan hukukunda en son başvurulacak tedbirler arasında yer almaktadır.

Davacı 18 Aralık 1967'de bazı bilgileri telefon ile nakletmekten sanık olarak California mahkemesince mahkum edilmiştir. Olayda FBI tarafından telefon kabinesinin dışına yerleştirilen bir aygıt ile konuşmalar kaydedilmiştir. Mahkemenin kararını istinaf mahkemesi tasdik etmiştir. İstinaf mahkemesi bu çeşit dinlemelerde davacı tarafından işgal edilen yere fiili bir tecavüzün olmadığı görüşündedir. ABD Yüksek mahkemesi bu kararı şu gerekçelerle bozmuştur. Eğer bir kimse telefon kabinesini kullanırsa mevcut olduğuna inandığı bir sır mahremiyetine hakkı vardır. Anayasa konuşmaların kaydını da bir müsadere sayar. Anayasa yerleri değil şahısları teminat altına almıştır. Bu anlamda bir yere maddi anlamda tecavüz şart değildir¹³³.

Bir başka olayda sanığın suç ortağının arabasına onun rızası ile bir verici cihazı yerleştirilmiştir. Sanık ortağına itimat ederek arabaya binmiş ve konuşmaları sırasında suçunu ikrar anlamına gelebilecek sözler sarf etmiştir. Bu konuşmalar arkadaki polis arabasından dinlenmiş ve mahkemeye delil olarak sunulmuş ve buna dayanılarak sanık mahkum edilmiştir.

Yüksek mahkeme mahkemenin verdiği kararı şu gerekçelerle bozmuştur. Amerikan Anayasasına göre ceza davasındaki her sanığın avukatla görüşme ve ondan yardım isteme hakkı vardır. Sanığa zararlı olabilecek bir ifadenin memurlar tarafından avukatı hazır olmaksızın

¹³³ EREM F., s. 24

tespiti anayasanın kabul ettiği müdafîye sahip olma hakkının ihlalidir¹³⁴.

Başka bir olayda ise İgor İvanov 1963 Ekiminde Amerikan International Electronic Co. şirketi tarafından geliştirilen elektronik alarm sisteminin esaslarını Sovyetler Birliği'ne verdiği iddiasıyla tutuklanmıştır. Sovyetler birliği lehine casusluk yaptığı iddiasıyla 20 yıl hapse mahkum edilmiştir. Mahkemeye delil olarak sunulan bilgiler İvanov'un telefonları dinlenmek suretiyle elde edilmiştir. Philadelphia istinaf mahkemesi bu kararı telefonları hukuka aykırı dinlendiği gerekçesiyle bozmuştur¹³⁵.

İngiliz Hukuk'u yazılı olmadığı için özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının tanımı doktrin ve rapor sunmak suretiyle yapılmaya çalışılmıştır. Doktrinde Coolley'ye göre bunun anlamı kişinin kendi başına bırakılmasıdır. Younger Komitesi tarafından 1972 yılında sunulan raporda ise bu hakkın iki yanının bulunduğu belirtilmiştir. Birincisi:Özel hayatın gizliliği ve korunmasıdır. İkincisi: Bilgi alışverişi mutlaka gizli olmalıdır.

İngiliz Hukuku'nda " kişilik haklarının " tanımı yapılmamış ise de özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı çeşitli davalarda güvence altına alınmıştır.

Özel hukuk alanında bu hakla ilgili güvence mülkiyeti tecavüze ilişkin haksız fiil hükümleriyle sağlanmaktadır. Örneğin bir kişinin mülkiyet alanına girerek gizli dinleme cihazları yerleştirmek özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını ihlal ettiği için değil de mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi dolayısıyla dava açılabilir¹³⁶.

c. Ceza Kanunları

Bu konu Alman Ceza Kanunu'nun 201'nci maddesinde düzenlenmiştir. Burada aleni olarak söylenmemiş sözlerin gizliliğinin korunması teminat altına alınmıştır. Bir kişinin aleni olarak söylemediği

¹³⁴ EREM F., s. 24

¹³⁵ COŞKUN E., s. 128

¹³⁶ ŞEN E., s.48

sözlerin, bu sözleri kaydetme yetkisi olmayan kişi tarafından banda kaydedilmesi ve böyle bir kaydın kullanılması ve üçüncü şahısların istifadesine sunulması yasaklanmıştır. Bu paragrafta aynı zamanda seslerin telefonla dinlenilmesini ve her türlü dinleme aletlerinin kullanılarak, aleni olarak söylenmeyen sözlerin tespit edilmesini suç olarak düzenlemiştir. Ceza Kanunu'nun 202'nci paragrafında ise kişiye ait mektupların gizliliği düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Posta ve haberleşmenin gizliliği Alman Ceza Kanunu'nun 354'ncü paragrafında ve özel sırrın korunması 203 ve 204'ncü paragraflarda düzenlenmiştir¹³⁷. Alman CMUK'nda ise delil elde etme yolları belirtilirken özel hayatın gizliliğinin korunması güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Bu düzenlemede aleni olmayan konuşmaların gizliliğini ihlal suçunun hukuka uygunluk sebepleri çok dar tutulmuştur.

İsviçre Ceza Kanunu'nda ise 20.12.1968 tarihli kanunla özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı güvence altına alınmıştır. Bu maddelerde “Başka kişilerin arasındaki konuşmaları dinleme ve kaydetme “(179 bis) “konuşmaları izinsiz tespit etme” (179 ter), “kişiye ait sırlara ve özel alana bir görücü cihaz ile girerek ihlal etme” (mad. 179 quater), “dinleme, ses alma ve görüntü tespit etme cihazlarını piyasaya sürme ve bunların reklamını yapma” (mad. 179 sexies), “telefonu kötüye kullanma” (mad. 179 septies), fiilleri suç olarak kabul edilmiştir. Kişilerin kendi aralarında kamuya açık olmayan konuşmalarını bunların rızası olmadan bir aygıtla dinleyen veya bir ses alma aygıtına geçiren kişi cezalandırılmaktadır. (179 bis/l). Bu yollarla elde ettiği bilgileri üçüncü kişiye bildiren veya kaydı muhafaza eden ve bundan da üçüncü bir kişinin öğrenmesine neden olan kişi, cezalandırılabilecektir.(mad. 179 bis/2-3). Bir kişi katılmış olduğu

¹³⁷ LECKNER Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar 25. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1996, s.1429-1441; CREFELDS Rechtswörterbuch, 13.Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1996, s. 1236-1237

kamuya açık olmayan bir konuşmayı konuşanların izni olmadan ses alma cihazlarına kaydedemez (mad. 179 ter/1).

Bu suçlar bazı hallerde hukuka uygun hale gelirler. Şöyle ki;

-Telefon idaresine ait bir tesisat ile nakledilen konuşmayı, telefon idaresinin izin verdiği bir telefon veya ek bir tesisattan dinleyen ve kaydeden, kişinin yada telefon idaresine ait olmayan bir tesisat ile nakledilen konuşmayı asıl tesisata ait bir telefon veya ek tesisattan dinleyen ve kaydeden kişinin hareketlerinin, hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir (mad. 179 quinquies).

Kişinin rızası olmadan özel hayatına ilişkin faaliyetlerini görüntü alan bir aygıtla gözetleyen ve görüntü kaydedicisi ise kaydeden kişinin fiili suç teşkil edecektir. Yine bu suç aracılığıyla öğrendiğini bildiği veya bilmesi gerektiği bir fiilden çıkar sağlayan ve onun 3. kişi tarafından öğrenilmesine neden olan, çekilmiş bir görüntüyü muhafaza eden veya 3. kişinin öğrenmesine neden olan kişi cezalandırılır (mad. 179 quater/2-3).

Ayrıca telefon idaresine bağlı bir telefon tesisatının 3. kişileri rahatsız etmek amacıyla hukuka aykırı bir şekilde kullanılması suç kabul edilmiştir (mad. 179 septies).

Belirtmiş olduğumuz bütün bu suçların takibatı suçtan zarar gören kişinin şikayetine tabi tutulmuştur.

Ceza hukukunda ise özel hayatın korunması kanunu adını taşıyan bölümün 23'nci maddesine beş yeni hüküm eklenmiştir. Bu hükümlerle bir kişinin söz ve görüntüsünün elde edilmesi, hukuka aykırı şekilde elde edilen söz veya görüntünün yayınlanması kullanılması, ve bu şekilde elde edilen söz ve görüntünün montajı fiilleri ,suç olarak tanımlanmıştır.

Fransız Ceza Kanunu'nun (Code Penal) 368/I-1 maddesi kamuya açık olmayan yerlerde söylenmiş sözleri, söyleyen kişinin rızası olmaksızın, bir aygıtla dinlenmesini, kaydedilmesini, ve nakledilmesini özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına saldırı olarak düzenlemiştir.

Aynı şekilde kişinin rızası olmadan, herhangi bir aygıtla onun resmini çekmek veya nakletmek de suç sayılmıştır.

Hukuka aykırı şekilde elde edilmiş bir belgeyi veya kaydı bilerek saklayan, üzerinde bulunduran, üçüncü kişilerin öğrenmesine açık bırakan veya onlara kamuoyuna açık olsun veya olmasın kullanan kişinin fiili suç teşkil eder.

Yine bu suçların takibatı suçtan zarar gören kişinin şikayetine bağlı kılınmıştır. Ayrıca 187'nci maddede posta ve haberleşmenin gizliliğinin ihlali fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.

İtalyan Ceza Kanunu'nda yapılan değişikliklerle yeni suç tipleri kanuna dahil edilmiştir. Bu suçları şöyle sıralayabiliriz:

-Ses ve görüntü almak için cihaz kullanarak özel hayatın gizliliğini ihlal etmek (İCK madde 615 bis/1).

-Bu şekilde elde edilen haber ve görüntüleri yaymak ve kamuoyuna açıklamak (İCK 615 bis/2).

-Başkaları arasındaki konuşmaları bazı teknik aygıtlarla tespit ederken konuşmaların içeriği üzerinde sahtecilik yapmak (İCK 617 ter).

-Kişiler arasındaki telgraf veya telefon haberleşmesini veya konuşmasını hile ile dinlenmesi veya kesilmesi veya engellenmesi (İCK 617/1).

-Yetkili makamlardan izin almadan kullanılması yasaklanmış ses ve görüntü alma aygıtlarını imal, ithal, kiralamak, nakletmek, satmak, piyasaya sürme (08.04.1974 tarihli ve 98 sayılı kanun).

İngiliz Ceza hukuku alanında ise özel hayata ilişkin bir konuyu o kişiyi küçük düşürmek için kamuoyunun bilgisine sunmak defamation (Leke çalmak, kara sürmek) kabul edilmiştir. Örneğin; yayınevi, kadın yazarın kitabının daha fazla satış yapması için izinsiz olarak yazarın evinde taylorlarını beslerken fotoğrafları çekmiş ve yayınlamaya çalışmıştır bunun üzerine mahkeme kadın yazarın fotoğrafının izni olmaksızın

yayınlanamayacağı gerekçesiyle açtığı davayı kabul etmiştir. Yargılama sırasında bir ara kararla bu hareketin özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini belirterek tecavüzün durdurulmasına karar vermiştir¹³⁸.

İngiliz mahkemeleri kendine verilen özel bir sırrı başkasına naklederek özel hayatın gizliliğini ve korunması hakkına tecavüz eden kişinin fiilini güven ihlali kapsamında suç kabul etmiştir. 1949 tarihli telgraf kanunuyla hukuku aykırı olarak yapılan gizli dinlemeleri yasaklamıştır. 1981 tarihli İngiliz Telekomünikasyon kanunu (British Telecommunications act) bir kişinin başkasını rahatsız ve tedirgin etmek kastıyla devamlı olarak telekomünikasyon sistemini kullanmasını suç olarak kabul etmiştir.

Basın hürriyeti İngiltere de mükemmelliğin zirvesine ulaşmıştır. İngiltere de bir basın kanunu mevcut olmadığı gibi basına sınırlama getiren hiçbir özel tedbir de bulunmamaktadır. Yayın anına kadar her şey sonsuz bir hürriyet havası içinde cereyan eder, istenileni dilediği şekilde ifade edebilme ve yazabilme hürriyetine çok az sınırlama getirilmiştir. Yayınlar sebebi ile basın mensuplarının sorumluluğunu gerektiren konular İngiliz mevzuatında az da olsa yer almaktadır.

Konumuzla ilgili olarak şunu örnek verebiliriz. 1925 tarihli The Criminal Justice Act isimli kanunun 41'nci maddesine göre mahkeme de bir hakimin veya jürinin tanıklardan veya taraflardan birinin yapılan fotoğrafını veya resimlerini yayınlamak yasaktır¹³⁹.

Düşünce ve basın özgürlüğünün anavatanı sayılan bu ülkede basın özgürlüğü Common Law'a dayanmaktadır. Basının özgürlüklerden yararlanışı hiçbir zaman ayrıcalıklı bir yararlanış değildir. Basının bu durumu "Rex versus Grey" kararında basının özgürlüğü kraliçenin uyruğu

¹³⁸ ŞEN E., s. 49

¹³⁹ SELÇUK Tamer, "İngilterede Basın Suçları", Adalet Dergisi, S. 3, mayıs-haziran 1987, s. 104-105

olan her vatandaşın sahip olduğu özgürlükten ne daha büyük ne de daha küçüktür şeklinde ifade edilmiştir. İngiltere de basın özgürlüğü sınırsız değildir. Devleti tehlikeye sokma genel ahlaka aykırı davranma ve hukuki bir neden olmadan durumlarıyla sınırlandırılmıştır¹⁴⁰.

Hollanda Ceza Hukuku'nda 1970 yılında Brüksel toplantısında Amsterdam avukatlarından bay J.H. Smeets tarafından hazırlanan bir raporda konuyla ilgili çalışmalar göze çarpmaktadır. “Özel hayat kesiminin korunması için bazı cezai tedbirler” başlıklı bu tasarı eksik bulunmuş ve eleştirilere uğramıştır. Bu tasarıya göre;

-Özel bir yer yada evdeki konuşmaların teknik araçlarla dinlenilmesi,

-Aynı araçlarla telefon konuşmalarının dinlenmesi,

-Bir kişinin resmini yine teknik araçlar yardımıyla yasa dışı olarak gösterilmesi ve yayınlanması,

-Sözü edilen teknik araçlar için reklam yapılması suç sayılmıştır.

Yasa tasarısı yasaklara iki konuda ayrıcalık öngörmüştür. Birincisi, ulusal güvenlik nedeniyle telefon konuşmalarının dinlenebilmesine olanak tanınmasıdır. İkincisi ise soruşturma yada ulusal güvenlik nedenleri ile her türlü konuşmalarının dinlenebilmesidir¹⁴¹.

d. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunları

Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 100a ve 100b paragraflarında haberleşme araçlarının dinlenmeye alınması düzenlenmiştir. 100a paragrafında hangi suç tiplerinin gizli dinlemeye alınabileceği ve bu kayıtların ceza kovuşturmasında kullanılabileceği belirtilmiştir. Buna göre; “devlete karşı suçlar, para ve kıymetli evrak sahtekarlığı, yada adam öldürme gibi ağır suçları işlediği şüphesi bulunan

¹⁴⁰ İÇEL Kayhan, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, 1990, s. 26

¹⁴¹ COŞKUN E., s. 131-132

kişilerin haberleşmelerine kanunlarla çizilen sınırlar içerisinde müdahale edilebilecektir". Buradan anlaşılmaktadır ki ceza kovuşturmasına konu olabilecek ve suç teşkil ettiği iddia olunan fiille ilgili olarak, telefon dinlenmesi veya seslerin kaydedilmesi tedbirine başvurmak mümkün olmayacaktır. Ancak belki zorunlu hallerde örneğin; çocuğu kaçırılan kişiye kaçıran tarafından şantaj maksadıyla yapılan telefon görüşmelerinin çocuğu kaçıran kimsenin rızası alınmadan kaydedilmesi ve bu kayıtların delil olarak kullanılması mümkün olmaktadır. Ancak bu bile bir istisna teşkil eder. Şunu da önemle belirtelim ki Alman CMUK 100 a maddesi dışında kalan suçlarla ilgili olan telefon dinlenmesi ve seslerin kaydedilmesi ile elde edilen deliller yargılamada kullanılamayacaktır. Bu da göstermektedir ki Alman hukukunda telefon dinleme ve ses kaydetmeyle elde edilen delillerin kullanılması imkanı sınırlıdır. Yani özel hayat kapsamına giren haberleşme hürriyetine her istenildiğinde ve her ceza kovuşturmasıyla ilgili olarak müdahale edilemeyecektir¹⁴².

Koruma tedbiri olarak telefon dinleme ve banda kaydetme yoluna başvurma yetkisi hakime, ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısına aittir. Savcı bu tedbir kararını 3 gün içinde hakime onaylatmazsa geçerliliğini yitirir. Burada bahsettiğimiz dinleme ve banda kaydetme posta vasıtasıyla gerçekleştirilen haberleşme olup, bunun dışında yapılan haberleşmelerin kontrolü ve banda kaydedilmesi hukuka aykırıdır. Yani posta idaresinin yardımı olmadan bir kişinin hattına gizlice bağlantı yapmak veya onun konuşmalarının gizlice kaydetmek hukuka uygun sayılmaz. Bu tedbir kararının süresi en fazla üç ay olabilir. Fakat tedbirin uygulanması için aranan şartlar devam ediyorsa her defasında üç

¹⁴² GERHAD, SCHÖFER, Löwe-Rosenberg, StPO, Großkommentar, 24.Auflage, Verlag Walter de Gruyter 1988, s. 135-140

aydan fazla olmamak üzere uzatılabilir¹⁴³.

Fransız Ceza Yargılaması Hukuku bakımından ceza kovuşturması amacıyla haberleşme araçları denetlenmesi mümkündür. Ancak bu denetleme her suç bakımından mümkün olmayıp işlenen suç dikkate alınarak verilmesi imkan dahilinde olan cezaya göre haberleşme araçlarının dinlenmesi ve yargılamada delil olarak kullanılabilmesi söz konusu olabilir. En az 2 yıl hürriyeti bağlayıcı ceza alma ihtimali bulunan cürüm ve cünha hallerinde haberleşme araçlarıyla yapılan haberleşmenin denetlenmesi mümkün kılınmıştır¹⁴⁴.

Fransız hükümeti 1970 yılında bu konuda hazırladığı tasarımı Fransız Danıştay'ına sunmuştur. Bu tasarıya göre "bir kimsenin rızası olmaksızın özel hayatına zarar verebilecek bir vesikanın müsaderesini mahkemeden isteyebileceğini öngörmektedir. Tasarı herhangi bir cihazla dinleme kaydetme, radyoda söylenen sözleri yayınlama suretiyle özel bir yerde iken çekilen resimleri kapsamaktadır"¹⁴⁵.

İtalyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yapılan değişiklik ve ilavelerle, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına yeni güvenceler getirilmiştir.

Bu düzenlemeye göre bu tip suçların hukuka uygunluk halleri yine kanunla düzenlenmiştir. Şöyle ki yetkili makamdan karar alınarak kaçakçılık uyuşturucu madde, telefonla tehdit hallerinde haberleşmenin ve konuşmaların gizlice dinlenmesi mümkündür. Bunun dışında özel hayatın gizliliğini ihlal edecek şekilde haberleşme ve konuşmalara müdahale edilemez.

İzne yetkili makam ise araştırmanın yapıldığı yer sorgu yargıcı veya

¹⁴³ ŞEN Ersan, Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması, İstanbul, 1996 s. 30-36; ÇOŞKUN Enis, Gizli Dinleme, May yayınları, İstanbul 1974 s. 126

¹⁴⁴ ŞEN E., s. 40-43

¹⁴⁵ ÇOŞKUN E., s. 125-126; EREM F., s. 20,

savcıdır. Savcının vereceği kararın gerekçeli olması gereklidir.

İCMK'ndaki düzenlemeye göre bu şartlar dışındaki gizli dinleme fiilleri hukuka aykırı olarak yapılmış olacaktır. Yargılamada da nazara alınmayacaktır. (İCMK 226 quinqes)

Yan delillerle veya başkaca delillerle hukuka aykırı olarak elde edilen gizli dinleme ve görüntülemenin hukuku uygun hale getirilmesi ve yargılamada kullanılması mümkün değildir¹⁴⁶.

Bir davada özel hayatın gizliliği ve korunmasının ihlal edecek nitelikteki gizli dinlemeleri içeren tutanakların okunması veya bunlara ait bantların dinlenmesi ancak gizli oturumda mümkün olabilmektedir (İCMK 423/3).

İngiliz ceza yargılaması hukukunda haberleşme araçlarının denetlenmesi ve elde edilen bilgilerin yargılamada delil olarak kullanılması, fiilin ağırlığı dikkate alınmak suretiyle kabul edilmiştir. Fiilin ağırlığından kasıt şudur: 3 yıldan fazla ceza almasının muhtemel olması veya çok sayıda kişinin katılımıyla ortak bir amaç için fiilin işlenmesi veya fiilin büyük bir kazanç elde etmek amacıyla birlikte işlenmesi halidir.

İngiltere de ABD'de olduğu gibi haberleşme araçlarının kontrolünü en son başvurulması gereken tedbir olarak görmektedir.

İngiliz hukukunda suç kovuşturması amacıyla kişinin özel hayatı kapsamına giren haberleşme hayatına müdahaleyi istisnai olarak olsa da imkan dahilinde bırakmıştır¹⁴⁷.

e. Uluslararası Düzenlemeler:

aa. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi:

Bildiri özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına 12'nci

¹⁴⁶ ŞEN E., s. 43-47

¹⁴⁷ ŞEN E., s. 48-52; COŞKUN E., s. 132

maddesinde yer vermiştir. Buna göre “hiç kimsenin özel hayatını, ailesini, konutuna, ve yazışmasına müdahale edilemeyeceği ve bir müdahale olursa hukuki açıdan korunma hakkına sahip olduğu” belirtilmiştir.

Avrupa Konseyi Danışma Meclisi bu bildirinin 12’nci maddesini esas alarak 23.01.1971 tarihinde özel hayatın gizliliği ile ilgili çok önemli bir karar vermiştir¹⁴⁸.

Bu karara göre özel hayata dışarıdan yapılan saldırıların en az sayıda sınırlanması öngörülmektedir. Bu hakkın kapsamına kişinin özel hayatı, aile hayatı, ev hayatı, maddi ve manevi bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, özel fotoğraflarının izinsiz yayınlanması, hukuka aykırı şekilde dinlenmemesi ve gözetlenmemesi, özel yazışmalarından gizlice yararlanılmaması, gizli olarak verilen bilgilerin yayınlanmaması gibi haklar girmektedir.

bb. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konferansı:

Bu konferans sonucunda yayınlanan bildirgede “bilimsel buluş ve teknik ilerlemenin kişi hak ve hürriyetlerini tehlikeye sokabileceği bu yüzden durumun dikkatle incelenmesi gerektiği” belirtiliyordu.

Genel Sekreter bilim ve tekniğin gelişme konularıyla ilgili danışma komitesi ve çeşitli uzmanlar şu sorunları incelemeye çağırılmışlardır.

-Kayıt teknikleri vb. gibi alanlardaki ilerlemeler karşısında kişilerin özel hayatına ve uluslarının egemenliğine saygılı olunması,

-Elektronik kişinin haklarına zararı dokunmaması için demokratik toplumlarda bunlarla ilgili kısıtlamaların korunması,

-Daha genel olarak bilimsel ilerlemelerle insanlığın ruhi, kültürel ve ahlaki değerleri arasında kurulması gereken denge.

Birleşmiş milletler raporuna göre kişilerin özel hayatına yeni

¹⁴⁸ ŞEN E., s. 59; TOSUN Öztekin, Özel Hayatın Gizliliğini İhlali Eden Suçlar, İstanbul, 1970, s.382

tekniklerle yapılabilecek saldırılar üç kısımda ele alınabilir:

- Duyma ve görme yöntemiyle,
- Psikolojik ve fiziksel yollardan,
- Elektronik beyinlerle yapılan araştırmalar.

Dinleme yada optik yöntemlerle uygulanan gözetleme yöntemleri bazı durumlarda aile mesken ve özellikle telefon konuşmalarının dinlenmesinde bir kimsenin şeref ve şöhretine zarar verebilecektir. Bu nedenle devletler kişilerin özel hayatlarına modern teknik araç ve gereçlerle yapılan müdahalelere karşı korumayı sağlamak amacıyla yürürlükteki kanun metinlerini değiştireceklerdir.

Aşağıdaki davranışların cezalandırılması gerekmektedir. İki kişi veya daha fazla kişi arasında yapılan konuşmaların gizlice dinlenmesi veya kayda alınması bu yollardan birisiyle elde edilen bilgilerin bir kimse tarafından açığa vurulması, bir aile fertlerinin veya misafirlerinin gözetlenmesi, fotoğraflarının çekilmesi veya televizyonda gösterilmesi.

Yukarıda sayılan davranışlar şu hallerde cezalandırmanın dışına kalacaktır. Dinlemeye rıza gösterilmişse veya bu çeşit işlemlerin resim makamlar tarafından verilen emre uygun olarak ağır suç soruşturmalarında yada ulusal güvenlik amacıyla kayda almaya izin verilen ülkelerde yapılan uygulamalar¹⁴⁹.

cc. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹⁵⁰:

Sözleşmenin 8'nci maddesinde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına yer verilmiştir. 8'nci maddenin 1. fıkrası şöyledir: "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve muhaberatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir". Ancak bu hak 8'nci maddenin 2. fıkrasında kısıtlanmıştır. Şöyle ki "demokratik bir toplumda kamu otoriteleri bu hak

¹⁴⁹ ŞEN E., s. 110

¹⁵⁰ İmza Tarihi: 3. 9. 1955, Yürürlüğe Giriş: 4. 12. 1955,

hakkına yer verilmiştir. 8'nci maddenin 1. fıkrası şöyledir: “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve muhaberatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir”. Ancak bu hak 8'nci maddenin 2. fıkrasında kısıtlanmıştır. Şöyle ki “demokratik bir toplumda kamu otoriteleri bu hak üzerinde ancak milli güvenlik, kamu huzuru, kamu düzeni, memleketin ekonomik düzeninin korunması, genel ahlak, ve genel sağlığın korunması, suçların işlenmesinin önlenmesi ve üçüncü kişilerin hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla ve halin gerektirdiği tedbirleri hukuka uygun olarak” alabileceği öngörülmüştür. Bu konuda getirilen esas güvence insan hak ve hürriyetlerine aykırı saldırılara maruz kalan kişinin insan hakları Avrupa Komisyonuna bireysel başvuru yapabilmesi hakkıdır.

Sözleşmenin 10'nci maddesinde ise özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına kitle iletişim araçları karşısında güvence getirildiği görülmektedir. Buna göre; 10'nci maddenin 1. fıkrası ifade hürriyeti ve bu hürriyetin serbestçe kullanılmasından bahsetmiştir. Fakat 10'nci maddenin 2. fıkrası ifade hürriyetine, başkalarının şeref ve haklarının korunması amacıyla sınırlamalar getirilebileceğini belirtmiştir. Böylece, haber ve düşünceleri kamuoyuna yansıtma ve kamuoyunun bu bilgileri öğrenme hakkı, sözleşmenin bir başka maddesiyle güvence altına alınan özel hayat hakkı karşısında sınırlanabileceği, bununla sözleşmeye aykırı olmayacağı belirtilmiştir.

Özel hayatın gizliliği ve korunmasına hakkına yönelik müdahalelere karşı AIHM tarafından çeşitli kararlar verilmiştir¹⁵¹.

Golder-Birleşik Krallık Davası (21.2.1975 seri A no:18)

Bir hükümlünün cezaevinde meydana gelen bir karışıklığa katıldığını söyleyen cezaevi görevlisi hakkında, iftira davası açmak üzere

¹⁵¹ Örnekler için bkz. DOĞRU Osman İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları ve Avrupa Sözleşmesi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1994, s. 33-49 ve 165-203

İçişleri Bakanlığından izin isteminin reddedilmesi.

Avukatla görüşme talebinin reddedilmesinin mahkemeye başvuru hakkına (mad. 6) ve haberleşme özgürlüğüne (mad. 8) aykırı bulunması.

Hükümet şu savunmada bulunmuştur: Sözleşmenin 6'nci maddesinin 1. fıkrası başvurucuya mahkemeye başvuru hakkı vermediğini sadece açabileceği bir davada adil yargılanma hakkı verdiğini ve bu nedenle mahkemeye başvuru hakkının verilmemesini; Ayrıca cezaevinde başvurucunun haberleşmesine denetim getirilmesinin özgürlüğünün kısıtlanmasının zaruri sonucu olduğunu bu nedenle madde 8/1'in ihlali olmadığını ve madde 8/2'nin istisnalarına girdiğini ileri sürerek 8'nci maddeye de aykırılık olmadığını, başvurucunun talebinin reddi yönünde karar verilmesini istemiştir.

Komisyonun Kararı: Başvuru hakkı 6'nci maddenin 1. fıkrasına ifade edilen adil yargılanma hakkının içinde bulunan kurucu bir unsur olduğu sonucuna varılabilir. Bu sözleşmecî devletlere ek bir yükümlülük getirmemektedir. Bu yorumla hükümetin izin talebini reddetmesini madde 6/1'e aykırı bulmuştur. Tasarlanan davanın sonucuna ilişkin ihtimalleri değerlendirmek İçişleri bakanlığının görevi değildir.

Olayda başvuru yapan izin talep etmeden haberleşme yapmaya çalışsa ve haberleşmesi durdurulsa idi o zaman 8'nci maddeye dayanabilecekti. 1964 tarihli cezaevi tüzüğüne uygun davranıp İçişleri Bakanlığı'ndan izin talep etmesi ile 8'nci madde korunmasından yararlanma hakkını kaybedeceği düşünülecek olursa, hakkaniyete uygun bir sonuca ulaşılmış olacaktır. Öyleyse başvuru dilekçesinin reddedilmesinin 8.maddeyi ihlal edip etmeyeceği araştırılacaktır. Mahkeme bir hükümlünün haberleşmesine müdahaleden korunma hakkını kullanmasını müdahalenin gerekliliğini hükümlüğünün olağan ve makul koşullarının göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mahkeme, sözleşmecî devletlere bırakılan taktir yetkisini dikkate

aldığı halde mütalaanın demokratik toplumda anlaşıldığı biçimi ile nasıl olup da İçişleri Bakanlığı tarafından başvuru kişinin avukatla haberleşmesini engellediğini anlayamamaktadır. Bu koşullar çerçevesinde haklı olarak bir avukata yazmak isteyecektir. Davanın sonuçlarını tartışmak iç işleri bakanlığını işi değil değerlendirme hakkı öncelikle avukatın daha sonra karar vermek ise mahkemenin görevidir. Sonuç olarak mahkeme 8'nci maddeye aykırılık bulunduğu sonucuna varmıştır.

Sunday Times-Birleşik Krallık Davası (26.4.1979 seri A no:30)

Olay: Thalidonide ilacının sakat bebek doğumuna sebep olması dolayısıyla, üretici firma ile aileler arasındaki tazminat görüşmeleri sırasında bir gazetenin, olayların gelişimi ve sorumluları konusunda yayınlamak istediği yazıya mahkemeye saygısızlık oluşturacağı nedeni ile yayın yasağı konulması.

Yayın yasağı koyan mahkeme kararının ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturması, müdahalenin yasaya dayanmamasına, mahkemeye saygısızlık fiilinin suç olduğunun önceden görülebileceği ve bu fiili yasaklayan ilkelere ulaşılabilirdiği gerekçesiyle, hukukun öngördüğü bir müdahale sayılması, müdahalenin yargılama organının otorite ve tarafsızlığını koruma, meşru amacısın taşınması, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmaması nedeniyle sözleşmenin 10'nci maddesine aykırı bulunması ileri sürülmüştür.

Hükümet 10'nci maddeye aykırılık bulunmadığı görüşündedir. Komisyon ise sorunu Lordlar Kamarasının tedbir kararında uygulandığı biçiminde sözleşmenin 10/2 maddesi bakımından yasaklamaya haklı kılan bir neden olup olmadığı şeklinde inceleme yapılması gerektiğini saptamıştır.

Olayda sözleşmenin 10'nci maddesinin 1. fıkrasında yer alan ifade özgürlüğüne kamu makamlarının bir müdahalesinin olduğu açıktır. Müdahale 10'nci maddenin 2. fıkrasında ki istisnalardan birisine girmez

ise 10'nci maddeye aykırılık oluşacaktır. Başvuranlar yasağı hukukun öngörmediğini iddia etmişler. Mahkeme ise mahkemeye saygısızlık ile hukukun bir yasa olmayıp, Common Low'un bir ürünü olmasının mahkeme bakımından önemi olmadığını belirtmiştir. Common Low tarafından konulan yasağın bir yasa biçiminde ifade edilmediği gerekçesiyle hukukun öngörmediği bir yasak kabul etmemek sözleşmeyi hazırlayanların amacına açıkça aykırı olur. Sözleşmeye taraf olan devlet 10'nci maddenin 2. fıkrasında ki korumadan yoksun kalacaktır.

Başvurucuların, hükümetin ve komisyonun azınlığının görüşüne göre mahkemeye saygısızlık ile hukuk sadece yargıla organının tarafsızlığını ve otoritesini değil aynı zamanda davadaki tarafların haklarını ve menfaatlerini koruma amacına hizmet eder.

Komisyonun çoğunluğu saygısızlık ile ilgili hukukun adaletin adil olarak yerine getirilmesini korumak gibi genel bir amaca sahip olduğunu, bu suretle mahkemenin otorite ve tarafsızlığını sürdürmekten söz eden 10'nci maddenin 2. fıkrasında yer alan benzer amaçları gözettiğini kabul etmiştir. Geriye sadece ifade özgürlüğüne müdahalenin yargılama organının otorite ve tarafsızlığını sürdürme amacını taşıyıp taşımadığını incelemek kalmıştır.

Komisyon mahkemenin ifade özgürlüğüne müdahalesinin otorite ve tarafsızlığı tehlikeye atacağı görüşünü yerinde bulmuş ve 10'nci maddenin 2. fıkrasına göre meşru bir amaca sahip olduğunu belirtmiştir.

Son aşamada ise böyle bir müdahale demokratik bir toplumda gerekli midir? sorusuna cevap aranmıştır. Komisyonun çoğunluğu müdahalenin 10'ncu maddenin 2. fıkrası anlamında gerekli olmadığı görüşündedir.

Lordlar Kamarası tarafından verilen tedbir kararı, sadece Sunday Times Gazetesi'nde yayınlanması kararlaştırılan makaleye karşı değildir. Başvurucular bu tedbir kararının bazı hükümet komitelerine ve parlamento

üyelerine yaptıkları araştırmanın sonuçlarını gönderme ve araştırmayı engellediğini, bir kitapta yayınlama planının geciktirdiğini, The Sunday Times editörünün bu konuda yorum yapmaktan ve kendini hedefleyen eleştirileri yanıtlamaktan men ettiğini ileri sürmektedir. Gerçekten de tedbir kararı bu ayrıntıları kapsayacak yeterli genişlikteki terimlerle ifade etmiştir.

Müdahaleyi demokratik bir toplumda gerekli kılan yeterli gerekçelere dayanıp dayanmadığını değerlendirebilmek için davanın kamu yararı ile ilgili bölümüne dikkat etmek gerekir. Hiç kuşku yok ki bu olay halkı ilgilendiren bir olaydır. 10'nci madde halkı bilgilendirmek için sadece basın özgürlüğünü değil halkı doğru olarak bilgilendirme hakkını da güvence altına alır.

Mahkeme davanın bütün koşullarını göz önünde tutarak şikayet konusu müdahalenin sözleşmedeki ifade özgürlüğünün kamu yararına daha ağır basan yeterli bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varmaktadır.

Bu nedenle mahkeme başvuruçulara konulan yasak için gerekçeleri 10'ncu maddenin 2. fıkrasın göre yeterli bulmamıştır. Bu yasağın aranan meşru amaçla orantılı olmadığı ortaya çıkmıştır. Yasak, yargılama organının otoritesini sürdürmek için demokratik bir toplumda gerekli değildir. Bu nedenle 10'nci maddeye aykırılık bulunmaktadır.

dd. Özel Hayata Saygı Konulu Kuzey Memleketleri Hukukçuları Kongresi:

22-23 Mayıs 1967 tarihinde yapılan bu kongrede özel hayata saygı hakkının niteliği ile ilgili kararlar alınmıştır. Konumuzla ilgili olarak özel hayata ilişkin hususların ifşası, bir kişinin gözetlenerek takip edilerek, dinlenerek veya telefon edilmek suretiyle taciz edilmesi konuları ortaya konulmuştur. Bu kongrede özellikle özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ve diğer hak ve hürriyetlerin kişiler tarafından sınırsız olarak

kullanılamayacağı belirtilmiştir. Bunların kamu düzeni ve menfaati ile ahenk içinde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. İnsan hak ve hürriyetlerine müdahale yetkisi, belirli şartlarla kamu idarelerine verilmiştir yoksa diğer kişilerin veya toplulukların böyle bir yetkisi yoktur. Müdahalelerin hangi hallerde hukuka uygun olacağı konusunda A.İ.H.S'nin 8'nci maddesi kabul edilmiştir.

Aynı kongrede haberleşme hürriyetinin diğer temel hak ve hürriyetlerle çatışmadan kullanılabileceği ifade edilerek, bu konuda koruyucu hukuki düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Haberleşme hürriyeti ile temel hak ve hürriyetler arasındaki ilişkilerin dengeli olması gerektiği vurgulanmıştır.

Koruma başlığı adı altında düzenlenen bölümde, özel hayata yönelik saldırıların cezalandırılacağı fikri ileri sürülmüştür. Konumuzla ilgili olarak kişileri izlemek, seslerini izinsiz olarak dinleyip kaydetmek, görüntülerini çekmek veya kaydetmek, telefonlarını dinlemek veya şahsiyet haklarını rencide edecek davranışlarda bulunmak şeklinde ortaya çıkabilecek tecavüzleri cezalandırmak ve kişilerin uğradığı zararları tazmin etmek için gerekli hukuki düzenlemelerin yapılmasının gerektiği belirtilmiştir¹⁵².

ee. Avrupa Adalet Bakanları Konferansı:

26-28 mayıs 1970 tarihinde Avrupa Adalet bakanları 6. Konferanslarını yapmışlardır. Bu konferansa Türkiye Devletinin Adalet Bakanı da katılarak alınan karar metinlerine imza atmıştır.

Konferansta şu karara varılmıştır. “İlmi ve teknolojik gelişmenin sonucunda öyle gelişmiş cihazlar yapılmıştır ki bunların kullanılması özel hayata saygı hakkını çok şiddetli şekilde tehdit etmektedir. Bu yeni durum

¹⁵² EREM Faruk, Kuzey Memleketleri Hukukçular Kongresi Kararları, Başnur Matbası Ankara 1967, s.2-4,

karşısında özel hayata saldırıları önlemek için medeni hukuk ve ceza hukuku alanında yeni kanunlara ihtiyaç vardır. bu problem bütün Avrupa Devletleri'nde var olduğuna göre bu problemin çözümü için milletlerarası bir işbirliğine gidilmesi zorunludur"¹⁵³.

f. Uluslar Arası Belgelerde Haberleşme Özgürlüğü

Uluslararası kitle haberleşmelerine ilişkin ilk toplantı 1926 ve 1927 yıllarında Birleşmiş Milletler tarafından Cenevre'de düzenlenmiştir. Ancak burada haberleşme özgürlüğünün uluslar arası değeri üzerinde durulmamıştır. 1948 yılında Cenevre'de yapılan konferansta, kişinin hükümetin müdahalesi olmadan düşüncelerini açıklamak özgürlüğüne sahip olduğu ve bunun ülke sınırlarına bağlı olmaksızın basılı biçimde veya resimle veya göze ve kulağa hitap eden araçlarla almak ve ulaştırmak serbestisini kapsadığı belirtilmiştir¹⁵⁴.

1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 19'nci maddesinde "her ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek memleket sınırları konu olmaksızın bilgi ve fikirleri her vasıta ile aramak elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir" hükmü yer almıştır'nci maddede ki her vasıta kavramı haberleşme özgürlüğünü de içine aldığı anlaşılmaktadır. 1950 yılında Avrupa Konseyi İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi yapılmış ve Türkiye 1954 yılında sözleşmeyi onaylamıştır. Bu sözleşmenin 10'nci maddesi şu şekildedir. "Her fert düşünce ve düşüncesini serbestçe açıklama hürriyetine sahiptir, bu hak resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak veya vermek serbestisini içerir"¹⁵⁵.

Aynı maddede bu hakkın sınırlandırılması öngörülmüştür. Buna göre

¹⁵³ COŞKUN E., s. 107; EREM F., Teknik İlerleme..., s. 17-18

¹⁵⁴ İÇEL K., s. 27

¹⁵⁵ İÇEL K., s. 28-29

“bu hürriyetler demokratik bir toplulukta zaruri tedbirler mahiyetinde milli güvenliğin toprak bütünlüğünün veya kamu düzeninin muhafazası, suçun önlenmesi başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mani olunması veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak kanunla belirli şartlara sınırlamalara, ve müeyyidelere tabi tutulabilir” şeklinde ifade edilmiştir¹⁵⁶.

3. TÜRK HUKUKUNDA BANT KAYITLARININ ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ AÇISINDAN İNCELENMESİ:

Hukukumuzda bant kayıtlarını özel hayatın gizliliği açısından incelerken, kişi hak ve özgürlükleri, demokratik devlet , hukuk devleti ve hukuk devletinin gerekleri ile ilgili Türk Hukuku’nun yaklaşımını ortaya koymanın uygun olduğu düşüncesindeyim.

Kişi Hak Ve Özgürlükleri

1961 Ve 1982 Anayasaları’nın Temel Haklar Konusunda Yaklaşımı :

Hukuk Devleti Kavramı:

Hukuk devleti kavramı anayasamıza ilk kez 1961 Anayasasıyla gelmiştir. 1924 Anayasasında hukuk devleti kavramı yer almamaktadır. Ancak bu 1920 yıllarda ilk hedefi bağımsızlık olan devletin hukuk devleti olmadığı anlamına gelmez. Çünkü ülkemizde hukuk devletini geliştirme çabası Tanzimat’tan bu yana artarak süregelmiştir¹⁵⁷.

1961 Anayasası’nın 2’nci maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına dayanan bir hukuk devletidir" ifadesini kullanırken 10’nci madde de "herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" kavramıyla kişi hak ve özgürlüklerine yer vermiştir.

1976 tarihinde Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu bir kararda

¹⁵⁶ İÇEL K., s. 30

¹⁵⁷ GÖZÜBÜYÜK A. Ş., s. 145

hukuk devleti tanımını şöyle yapmıştır: "... İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir yargı sistemi kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan devlettir"¹⁵⁸.

Hukuk dilinde hukuk devleti kavramı, polis devleti kavramının karşıtı olarak kullanılmıştır. Çağdaş, demokratik uygarlığa ulaşmanın aşamalarından birisi de insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olmaktır. Hukuk devleti anlayışı bir ülkede yerleşmiş hukuk düzenine sadece bireylerin değil, aynı zamanda yönetiminde uymasını gerektiren bir ilkedir. Başka bir ifadeyle devletin işlemlerinin hukuk kurallarına bağılılığını ifade eder¹⁵⁹. Bu bağılılığı sağlayacak mekanizma ise devletin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulmasına bağılıdır. Hukuk devleti denilince ilk olarak akla gelen şey, yürütmenin hukuka bağılılığı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimi altında bulunmasıdır.

Hukuk devletinin gereklerini özetle şöyle sıralayabiliriz:

Temel hakların güvenceye bağlanması: Hukuk devletinin ilk gereği kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır. Bu güvencenin göstergesi ise temel hak ve hürriyetlerin anayasada yer almasıdır. Bunların düzenlenmesi sınırlandırılması, sınırlamanın da sınırlarının belirlenmesi ancak yasa ile yapılır.

Kanuni hakim güvencesi: 1961 Anayasası'nın 32'nci maddesinde bu güvence şöyle düzenlenmiştir. "Hiç kimse tabi hakiminden başka bir merci önüne çıkartılamaz. Bir kimseyi tabi hakiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz". 1971'de yapılan değişiklik ile ve 1982 Anayasasında yer alan ifadeyle " hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka

¹⁵⁸ AMKD E. 76/1 K. 76/28 25. 05. 1976 S. 14, s. 189

¹⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK A. Ş., s. 145; ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları Ankara 1995, s.89

bir merci önüne çıkartılamaz" denilmiştir.

Yönetimin hukuka bağlılığı: Hukuka bağlılık yalnız bireyler için değil aynı zamanda bireyleri yönetenler içinde geçerli olması gereken bir kuraldır. Devlet, işlerini yönetecek olan idarenin hukuk düzenine bağlı olması gerekmektedir.

Kazanılmış haklara saygı prensibi: Yürürlükteki hukuk kurallarına göre yapılmış geçerli bir hukuki işlemde doğan sübjektif haklar, daha sonra bu hukuk kurallarının değişmesinde etkilenmezler. Gerçi bu ifade anayasamızda yer almış olmasa da hukuk devletinin genel ilkelerinden olduğundan geçerlidir¹⁶⁰.

İnsan haklarına saygılı devlet kavramı: 1961 Anayasasında " insan haklarına dayalı" deyimini kullanılırken 1982 Anayasasında "insan haklarına saygılı" deyimini kullanılmıştır. Bu iki deyim arasında bir anlatım farkı ötesinde, özde farklılık yoktur.

Anayasamız Cumhuriyetin niteliklerini sıralarken 2'nci maddesinde "devletin insan haklarına saygılı olduğunu" belirtmiştir.

Kişi hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesi bakımından 1961 ve 1982 Anayasası benzer olmakla beraber bazı farklılıkları da vardır. 1961 Anayasası kişi hak ve özgürlükleri açısından önceliği kişiye vermiş ve devleti bu açıdan görevli saymıştır. 1982 Anayasası ise kişi hak ve özgürlüklerinde önceliği devlete ve "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne" vermiştir¹⁶¹.

1982 Anayasası'nın 12'nci maddesinde " herkesin kişiliğine bağlı, devredilmez, dokunulmaz, vazgeçilemez hak ve hürriyetlere" sahip olduğu belirtilmiştir. Yine aynı maddenin 2. fıkrası temel hak ve hürriyetlerin "kişinin topluma, ailesine, ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını

¹⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK A. Ş., s. 146; ÖZBUDUN Ergun, s. 90-99

¹⁶¹ GÖZÜBÜYÜK A. Ş., s. 147

içerdiğini” belirtmektedir. Bununla da temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının bir hak olduğu kadar, bir ödev olduğu da ortaya çıkmaktadır.

1982 Anayasası madde 5'te “devletin temel amaç ve görevleri arasında kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesiyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” görevine yer vermektedir. Bu madde 1961 Anayasasına küçük farklarla benzemektedir¹⁶².

4. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

a. Anayasalar

aa. 1961 Anayasası:

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı kavramı ilk defa 1961 Anayasası'nda özel hayatın korunması başlığı altında bir temel hak olarak yer almıştır. 1961 Anayasası'nın 15'nci maddesi özel hayatın gizliliğinin dokunulmazlığını, 16'ncı maddesi konut dokunulmazlığını ve 17'nci maddesi haberleşme hürriyeti ve gizliliğinin dokunulmazlığını düzenlemiştir.

1961 Anayasası'nın 15'nci maddesinin 1. fıkrasında “Özel hayatın gizliliğine dokunulmaz” derken dokunulmazlığın etkili olduğu alanı kişinin özel hayat alanı ile sınırlandırmıştır. Yine bu fıkra içinde “adli kovuşturmanın getirdiği istisnalar saklıdır” hükmü yer almıştır. Bu da göstermektedir ki adli kovuşturmanın başladığı andan itibaren özel hayatın gizliliğinin dokunulmazlığının ihlali hukuka uygun hale gelecektir.

1961 Anayasası'nın 17'nci maddesi, haberleşme hürriyeti ve gizliliğini düzenlemiştir. Bu madde de özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına haberleşme özgürlüğü açısından korumuş ve bu hakkı ihlal

edebilecek haberleşmeye yönelik saldırılara karşı “kişinin dilediği kimse ile dilediği biçimde haberleşmesinin engellenmemesi ve bu haberleşmelerin tarafların rızası olmaksızın bunlar dışındakilerin müdahalesinden korunması” hükmü ile koruma getirmiştir. Haberleşme hürriyetinin gizliliğine sadece kanuna uygun olarak verilmiş hakim kararıyla dokunulabilir. 1982 Anayasası’nda bu hakkı düzenleyen 22’nci madde bu şekilde bir sınırlama yapmamıştır.

1961 Anayasası’nın 22’nci maddesi düzeltme ve cevap hakkını düzenlemiştir. Bura da kişinin özel hayatın gizliliğine yönelik küçük düşürücü ve gerçeğe aykırı yapılan yayınlara karşı düzeltme ve cevap hakkının herkes tarafından kullanılabileceği belirtilmiştir. 1961 Anayasası özel hayatın gizliliğine 11’nci madde ile genel sınırlamalar getirmiştir. Bunları milli güvenlik, kamu düzeni, kamu yararı ve genel ahlak gibi sınırlamalar olarak sayabiliriz

bb. 1982 Anayasası:

1982 Anayasası’nın 20’nci maddesinin 1. fıkrasında “herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir” denilerek özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının kullanılması kişiye bırakılmıştır. Yine bu madde de özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına sınırlama getirilmiştir. Bu sınırlama “adli makamlar tarafından yapılan soruşturma ve kovuşturma esnasında özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulabileceği” şekline düzenlenmiştir.

1982 Anayasası madde 22 “herkes haberleşme hürriyetine sahiptir, haberleşmenin gizliliği esastır, kimsenin haberleşmesi engellenemez ve gizliliğine de dokunulamaz” hükmü ile haberleşme hürriyeti ve gizliliği güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasası özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının sınırlandırılmasını, 1961 Anayasası’ndaki sınırlamadan farklı bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre; kanun açıkça gösterdiği hallerde usulüne uygun verilen hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca

bulunan hallerde yetkili makamlar tarafından bu gizliliğe müdahale edilebilecektir. Yetkili makamların hangilerinin olacağının kanunla gösterilmesi gerektiği 22'nci maddenin 4. fıkrasında hükme bağlanmıştır.

1982 Anayasası 1961 Anayasasından farklı olarak özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını basın hürriyetine karşı açık şekilde güvence altına alan hükümler getirmiştir. 1982 Anayasası'nın 26'nci maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti düzenlenmiştir. Bu maddenin 2. fıkrasında ise bu hakkın kanunla sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. Böylece bu hürriyet kullanılırken özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına karşı yapılabilecek saldırılar engellenmiş olacaktır.

1961 ve 1982 Anayasasında gizli ses kaydı ve görüntü kayıtlarının hukuki statüsünü düzenleyen normlara rastlamak mümkün değildir. Kişiler arasında kamuya açık olmayan konuşmaların gizli dinlenmesi veya kaydedilmesi, bu kayıtların kamuoyuna açıklanması, telefon konuşmalarının gizlice dinlenmesi, resim çekici veya kaydedici aygıtlarla özel hayata girilmesi ve bunların kamuoyuna açıklanması resimlerin veya konuşmaların neşredilerek dağıtılması temel hak ve hürriyetler içinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına tecavüz olacaktır. Yukarıda sayılan fiillerden dolayı hakları ihlal edilenler anayasada teminat altına alınan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının sağladığı hukuki korumayı kullanabileceklerdir. Bu da göstermektedir ki bant kayıtları hakkında özel bir düzenleme olmadığından dolayı bu konuda yapılan saldırılara karşı anayasada yer alan genel düzenlemelere başvurmak zorunda kalınmaktadır¹⁶³.

cc. Türk Ve Alman Anayasaları Açısından Gizli Ses Kaydı:

Alman anayasa hukuku anayasamızı geniş ölçüde etkilediğinden iki hukuktaki düzenlemeyi birlikte ele almayı uygun gördük.

¹⁶³ Bkz. Şen E., s. 84-109

Alman Anayasası madde 2/1 de kişiye kendi sözü üzerinde bir hak tanımaktadır.

-Özel kişilerce yapılan gizli ses kaydı: burada önemli olan özel kişilerce yapılan gizli ses kayıtlarının resmi makamlarca bir değerlendirmeye tabi tutulup tutulmayacağıdır. Bu tür ses kayıtları kişinin gizli yaşam alanını ihlal ettiğinden hukuka aykırıdır. Bu yüzden resmi makamlarca değerlendirmeye tabi tutulması mümkün değildir. 14.6.1960 tarihli federal mahkeme kararı gizli ses kaydı ile kişiliği serbestçe geliştirme hakkı arasındaki bağlantıyı şöyle açıklamıştır: “Her düşünce açıklaması bazen içeriği bakımından ama her zaman ses bakımından konuşanın kişiliğini belirtir. Buna göre sözlerini kimin duyması gerektiğini bunların kaydedilip kaydedilemeyeceğini yalnızca konuşanın kendisi tayin eder. Sözlerinin ve sesinin banda veya başka bir ses aygıtına alınıp alınmayacağı ve alındığı taktirde tekrarlanıp tekrarlanmayacağını ve kimin önünde tekrarlanacağını karar verme bu kimseye aittir. Çünkü ses bandı üzerinde söz ve ses konuşmadan ayrılır ve bağımsız bir varlık kazanır. Bir kimsenin kişilik değerlerine onun rızası dışında başkalarınca müdahale edilmesi insan haysiyetinin hiçe sayılması demektir. Düşüncesizce açıklanmış her bir sözün kaydedileceği ve her fırsatta içeriği anlamı ve ses tonu ile başkasın karşı kullanılabileceği bilinci içinde yaşamak bireylerin düşüncelerini özgürce açıklamalarını kısıtlar. Doğal konuşma biçimini etkiler ve insanın uzun süreye bağlı olan gelişimini durdurur ve sonuçta insanların birbirleriyle olan ilişkilerinin zedeler”.

Ancak kişiliği serbestçe geliştirme hakkı başkalarının hakkı anayasal düzen ve örf ve adet hukuku ile kısıtlanmıştır. Uygulamada meşru müdaafa yada benzer durumlarda (şantaj gibi) ses kaydı haklı görülmüştür¹⁶⁴.

¹⁶⁴SAĞLAM Fazlı, Türk Ve Alman Anayasa Hukukunda Gizli Ses Kaydı A.Ü.S.B.F.D. C.30, Ankara 1976, s. 108

-Resmi makamlarca yapılan gizli ses kaydı: Yurttaşların konuşmalarını hileli yoldan banda alınması istisnasız bütün merciler için yasaktır. Bir görüşe göre; ne suça karşı mücadelenin ne de anayasanın korunmasının sağlayan istihbarat örgütlerinin gerekliliği gizli ses kayıtlarını haklı kılmaz.

16-17 Kasım 1956 tarihinde Weinheim'de düzenlenen sempozyumda şu karar alınmıştır. "Gizli ses kaydı nerede olursa olsun hukuk düzenince korunan kişilik alanına tecavüz teşkil eder".

Anayasamızda konuyla ilgili düzenlemeler Alman Anayasası'na dayanılarak yapılmıştır. Anayasamızda konuyla ilgili düzenlemeler daha kesin ve daha ayrıntılı olarak yer almıştır.

10'ncu madde kişi hak ve hürriyetlerinin dokunulmazlığını düzenlemiş ve bu hürriyetlerin yargıç kararı olmadan sınırlandırılmayacağını öngörmüştür.

Anayasa 15-16-17'nci maddelerde özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü düzenlenerek bu haklara ancak yargıç kararı ile dokunulabileceği belirtilmiştir.

Bu bilgiler çerçevesinde genel olarak şunlar söylenebilir.

-Gizli dinleme kişi dokunulmazlığını ihlal eder çünkü kişinin söz ve sesi onun ayrılmaz bir parçasıdır.

-Gizli dinleme özel hayatın gizliliğini ve dokunulmazlığını ve haberleşme hürriyetini ihlal eder.

-Gizli dinleme sanığın susma hakkının olduğu bir konuda kendi aleyhine delil olarak kullanılmasına engel olur.

-Gizli dinleme düşünce özgürlüğünü ihlal eder.

Bu değerlendirmelerin ışığı altında gizli dinlemenin ilke olarak anayasaya aykırı olduğunu söyleyebiliriz. Bunun yanı sıra şunu da belirtelim ki gizli

dinlemenin istisnaları yasanın açık hükmüne dayanmak zorundadır¹⁶⁵.

b. Türk Ceza Kanunu :

Sırrın gizliliği TCK madde 195-200 arasında düzenlenmiştir. TCK 195-196-197'nci maddelerinde “mektupların hukuka aykırı olarak açılması, okunması, gönderilene ulaşmadan ortadan kaldırılması suç sayılmıştır. Ayrıca telgrafların, telekslerin ve telefon konuşmalarının içeriğinin gizlice öğrenilmesinin” suç sayılacağı belirtilmiştir.

TCK 195/2 maddesinde hukuka aykırı olarak elde edilen ses kayıtları hukuka aykırı delil olacak ve tazminata konu olacaktır denmiştir. Yani telefon görüşmelerinin gizliliğine hukuka aykırı şekilde müdahale edilmesi ve zarara sebebiyet verilmesi hali suç olacaktır. Bunun yanı sıra bu fiil suç olarak düzenlendiğinden faili de cezalandırılacaktır. Bu suç posta, telgraf ve telefon memurlarınca işlendiğine TCK madde 200 uygulanacaktır.

TCK 195/2'nci maddede ifade edilen suç iki kişi arasındaki konuşmaya sadece 3. kişinin müdahalesi ile işlenmez. Bu maddede koruma, haberleşmenin gizliliği ile ilgili olduğun göre, telefon konuşmalarının konuşmanın muhatabı tarafından kaydedilmesi ve karşı tarafın rızası alınmadan yayınlanması ve menfaat temin edilmesi de suç olacaktır. Bütün telefon görüşmelerin kaydedilmesini suç saymakta mümkün olmayacaktır. Örneğin kendisine hakaret eden veya söven yada kamuoyunu ilgilendiren bir suçu işlediğini itiraf eden bir kişinin konuşmasının kaydedilmesi suç sayılmamalıdır. Çünkü ortada konuşması kaydedilen kişinin zararı yoktur aksine hukuka aykırı olarak yaptığı ve suç teşkil eden hareketin tespiti söz konusudur.

TCK 195/2 maddesinde düzenlenen suç tipi telefon konuşmalarına 3. kişinin müdahalesi ile oluşmaktadır. Konuşmanın muhatabının ses kaydı

¹⁶⁵ SAĞLAM F., s. 111; TOSUN Ö., s. 85

sureti ile suç işlemesi hali düzenlenmemiştir. Kanaaatimce; bu suç tipi düzenlenmek istenseydi TCK 197 de belirtildiği gibi "bir kimse kendisine gönderilmiş olan bir mektup yada telgrafi gönderenin isteği dışında yayar veya açıklarsa bu yüzden bir zarara sebebiyet verirse..." gibi bir düzenlemeyi telefon konuşmalarının gizlice kaydı içinde yapardı.

TCK 195'nci maddenin sağladığı koruma sadece haberleşme yapılırken değil aynı zamanda haberleşmeden sonrada devam eder. Ayrıca 1926 yılında kanun koyucu konuşmaların banda kaydedilmesini öngörmemiş olabilir. Ancak kanun koyucunun iradesinin aynı zamanda telefon görüşmelerinin kaydedilmesi ve haksız olarak yayılmasının önüne geçilmek olduğundan şüphe duyulmamalıdır. Bu durumda muhatap da bu korumanın kapsamına girmesi hukuk mantığı açısından gereklidir¹⁶⁶.

Yürürlükte ki TCK'de kişiler arasındaki özel konuşmaların gizlice dinlenip kaydedilmesi ve resim çekici ve kaydedici aygıtların kullanılmasıyla haberleşme hürriyetine yapılan tecavüzler, açıkça suç olarak düzenlenmediğinden, bu fiiller hukuka aykırı olsa da ceza verilemeyecektir. Çünkü Türk Ceza Hukukundaki suçta ve cezada kanunilik ilkesi bunu gerekli kılmaktadır. Ancak bu fiillerin cezalandırılması genel düzenlemelerden yola çıkılarak yapılabilecektir¹⁶⁷.

c. Yeni Türk Ceza Kanunu Öntasarısı¹⁶⁸:

Öntasarının 185 ve 1862'nci maddesi Türk Ceza Kanunu'nun 195-196 ve 197'nci maddelerine uygun düşecek şekilde düzenlenmiştir.

¹⁶⁶ ŞEN E., s. 115

¹⁶⁷ Genel düzenlemeden kasıt anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerin korunması hükmüdür.

¹⁶⁸ Konuyla ilgili maddeler için bkz., Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, Özel Seri, Seri No:3, Adalet Bakanlığı, 1997; Dönmezer Sulhi- Yenisey Feridun, Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, Alkım Yayınları, İstanbul 1998 s., 167-172, 553-556

Öntasarının 185 ve 186'ncı maddeleri haberleşme hürriyetini koruyan hükümler olarak düzenlenmiştir.

185'nci madde “bir kimsenin kendisine gönderilmeyen mektup, telgraf, teleks ve benzeri haberleşme araçlarının içeriğini öğrenme maksadıyla açmasını” suç saymıştır.

186'nci madde “kendisine gönderilen mektup, telgraf, teleks ve benzerlerini, gönderenin rızası olmadan yayınlama, açma fiillerini bu fiillerden zarar geldiği takdirde” suç saymıştır.

187'nci madde “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesini ve kayda alınmasını” suç olarak düzenlemiştir. Ancak bu yeterli bir düzenleme değildir. Çünkü 187'nci madde kişiler arasında kamuya hitap etmeyen özel konuşmaların tarafların haberi olmadan bir dinleme aletiyle izlenerek ses alma aygıtına kaydedilmesi fiili suç olarak düzenlenmiştir. Yine bu bilgilerden yarar sağlayan bunları başkalarına veren veya başkalarının bilgi edinmesini sağlayanlar cezalandırılacaktır. Bununla korunmak istenen kişinin özel hayatı, şahsiyet hakları ve haberleşme hürriyetidir.

Yukarıdan da anlaşılacağı gibi bu düzenleme iki kişi arasında yapılan telefon konuşmalarına üçüncü kişi tarafından yapılan müdahale ile ilgilidir. Konuşmaların konuşmanın muhatabı tarafından gizlice kaydedilmesi açıkça düzenlenmemiştir.

Öntasarının 188'nci maddesi bir kimsenin katıldığı bir toplantıda konuşanların izini olmadan ses alma cihazı ile kaydetmesinin cezalandırılacağını belirtmiştir. Bu şekilde yapılan bir kayıt hukuka aykırı olacaktır. Dolayısıyla da ceza yargılamasında delil olarak kullanılamayacaktır.

Öntasarının 189'ncü maddesi 192'nci madde uyarınca yeni bir suç tipi ortaya koymuştur. Bu suç şikayete tabi bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre “resim çekici yada kaydedici bir aletle özel

hayatın gizliliği alanına giren bir olayı ilgilinin rızası olmadan tespit eden” cezalandırılır. Maddenin 2. fıkrasına göre “Böyle elde edilmiş kayıtlardan yarar sağlayan ve bunları başkalarına verenler veya başkalarının bilgi edinmelerini sağlayanlar cezalandırılır” hükmü getirilmiştir. Bu hüküm kişi hak ve hürriyetleri açısından kişinin özel hayatının gizliliğine, konutuna ve haberleşmesine, başkalarının izinsiz olarak girmesini yasakladığından dolayı çok önemlidir.

Öntasarının 191’nci maddesi yukarıda ki fiiller için hukuka uygunluk sebeplerini getirmiştir. Buna göre bir suçun takibi veya önlenmesi için yetkili hakim tarafından verilen karara, veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili kılınan makam emrine uyularak görevlilerce yapılan dinleme ve kayda alma suç sayılmamıştır¹⁶⁹.

Öntasarının 191’nci maddesi kanunlaşırca kanundaki bir boşluk giderilmiş olacaktır. Şöyle ki CMUK 254/2 fıkrasında hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir. Ancak hukuka aykırı delillerin neler olduğu belirtilmemiş olduğundan doktrinde tartışmalara ve uygulamada mahkemelerin birbirleriyle çelişir kararlar vermelerine neden olmaktadır. Öntasarının 191’nci maddesi ise kişilerinin konuşmalarının gizlice dinlenmesini ve banda kaydedilmesini, resim çekici aygıtlarla özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını ihlalinin hangi hallerde hukuka uygun olacağını belirtmiştir. Bunun dışında kalan her türlü müdahale hukuka aykırı olacaktır.

Öntasarının 191/2’de hukuka uygun yollarla elde edilen ses ve görüntüler, ancak yargılamada kullanılırsa hukuka uygun sayılacaktır esası getirilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında elde edilen bilgiler, sesler,

¹⁶⁹ Görevliden kastedilen suç takibi yapmaya yetkili kolluk kuvvetidir. Adli kovuşturmada bu makam C. Savcısı olmakta ve onun emriyle kolluk tedbiri uygulanabilmektedir. Suçüstü hallerinde ise kolluk kuvveti kendiliğinden tedbire başvurabilmektedir.

görüntüler ve resimler yargılama dışında başka bir gaye için kullanılırsa suç kabul edilmiştir. Bu suç şikayete tabi tutulmamıştır. 192'nci madde de 185 ila son fıkra hariç ve 189'ncü maddede sayılan suçlar dışında kalan suçların şikayete tabi olduğu ifade edilmiştir.

d. Ceza Muhakemeleri Usul kanunu:

1929 tarihli CMUK kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkını güvence altına alan hükümlere yer vermiştir.

CMUK 89'nci maddeye göre “sanık ile tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar arasında gönderilen mektuplar bu kişiler olaya karışmadıkça ve yataklık etme şüphesi altında olmadıkça el konulamaz”.

CMUK 92'nci maddeye göre “bunlar dışında sanık tarafından gönderilen veya sanığa gönderilen tahkikatta önemli sayılan mektup ve diğer mersuleye PTT'de el konulabilir”.

CMUK 90'nci maddeye göre el koymaya yetkili hakimdir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısı ve bunların yardımcıları sıfatıyla emirlerini icraya memur olan kolluk kuvvetleri de el koymaya yetkilidir. Ancak, hakim kararı olmadan yapılan el koyma işlemlerin de 3 gün içerisinde hakime tasdik mecburiyetinin bulunması kişiler açısından önemli bir güvence teşkil eder.

1961 Anayasası yürürlükteyken CMUK'nun 91'nci maddesini acele hallerde C. Savcısına tanıdığı müdahale hakkı 1961 Anayasası'nın 17'nci maddesinin 2. fıkrasındaki haberleşmenin gizliliğine ancak hakim kararıyla dokunulabilir hükmüne aykırılık taşımaktaydı. Bu çelişki 1982 Anayasası'nda haberleşmenin gizliliğine müdahale hakkı C. Savcısına da verilerek giderilmiştir.

CMUK 238'nci madde ve değişik 254'ncü maddesi hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılamayacağını belirtmiştir. Ancak bu yeterli değildir çünkü hangi delillerin hukuka aykırılık kapsamına gireceği belirtilmemiştir.

CMUK 1929 tarihli olduğundan elektronik ve mekanik araçlarla elde edilen delillerin hukuka aykırı veya hukuka uygun olduklarını belirtmek konusunda oldukça geri olduğu söylenebilir. Alman Hukukunda bu konularda ayrıntılı düzenlemeler yapılmışken Türk Hukukunda haberleşme hürriyeti ile ilgili 1982 Anayasası'ndaki düzenlemelere uygulanabilirlik getirecek yenileme ve değişikliğe gidilmemiştir.

Kişilerin konuşmalarının veya görüntülerinin kaydı veya telefon görüşmelerine yapılan müdahale ile bunların gizlice kaydı hallerinde CMUK 91 ve 92'nci maddelerinde belirtilen "postada el koyma" hükümlerinin kıyasen uygulanması yoluyla çözüme gidilmeye çalışılacaktır. Çünkü ceza yargılamasında kıyas mümkündür. Kıyas gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin yerini bulması için hukukun çizdiği sınırlar içerisinde yapılmalıdır. Ceza koyan veya cezayı ağırlaştıran hükümler hakkında kıyas yolu kapalıdır¹⁷⁰.

Ceza kovuşturması halinde konuşmaların gizlice kaydı ile alakalı özel bir düzenleme olmadığından, adli makamların fiillerinin hangi hallerde hukuka uygun hangi hallerde hukuka aykırı sayılacağı belirsizlik arz edecektir. CMUK 92'nci maddesinin 3. fıkrasında "Cumhuriyet savcısı kendisine ulaştırılan mektup ve mersuleleri açmadan hakime ulaştırmak zorundadır" hükmünü kıyas yoluyla konuşmaların gizlice kaydına uyguladığımızda karşımıza bazı sorunlar çıkmaktadır¹⁷¹. Şöyle ki:

Ceza kovuşturması sebebiyle kişinin evini veya telefonunu dinleyen yada görüntü tespiti yaptıran C. Savcısı veya onun emriyle hareket eden kolluk kuvvetlerinin, yapılan konuşmaları dinlemeden ve görüntüleri izlemeden hakime iletmeleri teknik açıdan mümkün olmadığından, elde edilen bu deliller CMUK 92/3 gereğince hukuka aykırı olacaktır. Bu

¹⁷⁰ KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku 10. Bası, s. 581, İstanbul, 1998

¹⁷¹ Bu konuda bkz. ŞEN E., s. 152

nedenle TCK ve CMUK' nda konuyla alakalı özel düzenlemelere yer vermenin zorunlu olduğunu önemle ifade edelim. Buradan da anlaşılacağı gibi gizli dinleme ve görüntüleme yetkisini verme, kıyas yoluyla sadece hakime aittir. Savcının böyle bir yetkisi yoktur.

e. 5864 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

FSEK'nun 19'nci maddesinde “Kişinin rızası dışında resminin yayınlanması ve çoğaltılması ve başkaları tarafından kullanılması kişilik haklarına, özellikle özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına saldırı niteliği taşır. Bu nedenle eser niteliğinde olmasa da resim ve portrelerin kişinin izni olmadan veya ilgilinin ötürü halinde yakınlarından izni olmadan kamuoyunun bilgisine sunulamaz” hükme yer almıştır.

Kitle haberleşme araçlarıyla bunların yayınlanması kişinin rızasına bağlı tutulmuştur. Ancak istisnaları söz konusudur. Şöyle ki; toplumda tanınmış olan devlet adamları, sanatçılar, sporcular, bilim adamları resimlerinin çekilmelerine katlanmak zorundadırlar (FSEK madde 86/2).

Kişilerin katıldıkları geçit törenleri, toplantılar ve günlük olaylarda çekilmiş resimlerinin yayınlanması özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına saldırı teşkil etmez. Resimlerin yayınlanması kişilik haklarına genel olarak zarar verecek nitelikte olmamalıdır. Resmin çekilmesi veya yayınlanması halinde açık veya gizli bir rıza varsa fiil hukuka uygun hale gelir¹⁷².

f. 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu:

1402 sayılı kanunun madde 3/1- bendinde sıkıyönetim komutanına mektup telgraf ve haberleşme kapsamına giren mersuleleri kontrol etme yetkisi tanınmıştır. Bu yetki ile haberleşmenin gizliliği ve dokunulmazlığı hakkı tamamen ortadan kaldırılmıştır.

Ayrıca 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet kanunu ile kolluk

¹⁷² ŞEN E., s. 174-77

kuvvetleri kamu düzeni, kamu güvenliği gibi amaçlarla özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına müdahaleye yetkili kılınmışlardır.

Kanaatimce; kamu düzeni, kamu güvenliği gibi ifadeler kapalı ve ne kastedildiği anlaşılmayan terimlerdir. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına bu tip terimlerin gerekçe gösterilerek müdahale etmek hukuk devletine uymayan bir tutumdur. Kanunlarımızdaki bu tip kapalı ifadelerin hangi anlama geldiğinin ortaya konması gerekmektedir. Aksi halde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına hukuka aykırı müdahalelerin önüne geçilemeyecektir.

5. TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KİTLE İLETİŞİM ARAÇLARI KARŞISINDAKİ DURUMU:

a. Haberleşme Özgürlüğü:

Bu kavram kitle haberleşme araçlarından radyo ,televizyon ve sinemanın bu alanda önemli rol oynamaya başlamasından sonra bu konuyla alakalı gereken özgürlüğü ifade etmek için kullanılmıştır. Kişilerin düşündüklerini istedikleri biçim ve zamanda açığa vurmak, düşüncelerini tartışmak yani düşünce ve söz özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmektedir. Bunlar olmadan basın ve haberleşme özgürlüğünden bahsedilemez. Bu yüzden, haberleşme özgürlüğünün ön koşulunu düşünce ve söz özgürlüğü oluşturmaktadır. Haberleşme özgürlüğü yönünden incelenmesi gereken bir konu olan mektup, telefon ve telgraf gibi araçlarla yapılan haberleşme “özel haberleşme gizliliğinin” kitle haberleşmesine ilişkin özgürlükle ilgili bulunmadığıdır. Anayasanın 22’nci maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyeti “posta dokunulmazlığını” ifade etmektedir. Bu yüzden haberleşme hürriyeti kavramının haberleşme özgürlüğü içinde incelenmesi yerinde değildir¹⁷³.

¹⁷³ İÇEL K., s. 20

b. 1961 ve 1982 Anayasaları

1961 Anayasası 17'nci maddesinde “herkes haberleşme hürriyetine sahiptir” dedikten sonra devamında “haberleşmesin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde hakim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça bu gizliliğe dokunulamaz” hükmünü koyarak, haberleşmenin gizliliğini kabul ettiğini ifade etmiştir.

1961 Anayasası'nın 20'nci maddesinde “herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir düşünce ve kanaatlerini resim, söz, yazı veya başkaca yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir” hükmünü koyarak ikinci fıkrasında da “kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz” diyerek kişilerin düşünce ve haberleşme özgürlüğünü güvence altına almıştır.

1961 Anayasası'nın 22'nci maddesinin 3. fıkrasında yer alan hüküm 1488 Sayılı Kanunla şu şekilde değiştirilmiştir. “Basın ve haber alma hürriyeti ancak devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, kamu düzenini, milli güvenliğin gerektirdiği gizliliği veya genel ahlakı korumak kişilerin haysiyet ve şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye teşviki önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlandırılabilir” hükmünü getirmiştir. Bu hükümle basın özgürlüğüne sınırlama getirilmiş ve bu sınırlamaların neler olacağı kanunla tespit edilmiştir.

1982 Anayasası'nın 22'nci maddesi ise şöyledir: “Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne uygun verilmiş hakim kararı olmadıkça gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz”.

Anayasamızın 25'nci maddesi “herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, düşünce ve kanaatleri dolayısıyla suçlanamaz ve kınanamaz” diyerek, düşünce

özgürlüğünün düşünceleri açıklamama hakkını da içerdiğini belirtmiştir.

Anayasanın 26'nci maddesinin 2. fıkrası düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün hangi hallerde sınırlandırılabilirliğini de özel olarak düzenlemiştir. Bu maddeye göre; “bu hürriyetlerin kullanılması , suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması başkalarının şöhret ve haklarını özel ve aile hayatlarını veya kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir” belirtilmiştir.

Haberleşme özgürlüğünün içeriğinde haber, düşünce ve kanıları serbestçe öğrenebilmek ve toplayabilmek hakkı, düşünce ve kanıları serbestçe açıklayabilmek hakkı, haber düşünce ve kanıları serbestçe yayabilmek hakkı yer almaktadır.

c. Özel Hayatın Gizliliği Karşısında Haberleşme Özgürlüğünün Sınırlanması

aa. Basın Kanunu:

İlk sınırlama kanunun 30'ncu maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin 1. fıkrası “Ceza kovuşturmalarına ait talep ve iddianamelerle kararların ve diğer her türlü vesika ve evrakın aleni duruşmada okunmasından hazırlık ve ilk soruşturmalarda takipsizlik veya yargılamanın menî tatili veya düşmesi kararı verilmeden önce yayınlanması yasaktır” hükmü ile yargının görevini, amacına uygun olarak getirilmesini istemiştir. 33'ncü madde de TCK'nin bazı maddelerindeki cürümlerle ilgili haberlerde mağdurların kimliklerini açıklayıcı bilgi ve resimlerinin yayınlanması yasaklanmıştır¹⁷⁴.

Kanaatimce; Basın Kanunu'nun 33'ncü maddesi kişilerin özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını güvence altına alan sınırlayıcı bir hüküm olarak karşımıza çıkar. Bu madde de “genel ahlaka ve kişinin onur

¹⁷⁴ İÇEL K., s. 55-56

ve saygınlığını koruma amacıyla haber verme hakkına sınırlama getirilmiş ve özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı güvence altına alınmıştır”.

bb. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu:

1696 Sayılı Kanunla 377’nci maddenin 2. fıkrasında değişiklik yapılmış ve kanunun yeni haline göre; “gizli yapılan duruşmalarda icra kılınan yargılamanın yayını yasaktır” hükmü ile yargı görevini amacına uygun yapılmasını sağlamak için sınırlama getirilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında “hakim tarafından belirli koşullar altında açık duruşmada cereyan eden yargılamanın yayınlanmasının da yasaklanabileceği belirtilmiştir. Bu hüküm anayasanın 28’nci maddesinde yer alan basın ve haber özgürlüğünün hakim tarafından sınırlandırılabilmesi hükmüne uygun düşmektedir.

cc. 2454 Sayılı Türkiye Radyo Ve Televizyon Kanunu:

Kanunun 23’nci maddesi başbakana veya onun tarafından görevlendirilecek bakana ulusal güvenliğin açıkça gerekli kıldığı konularda TRT’nin herhangi bir haberini veya yayını yasaklama yetkisini vererek haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. Ulusal güvenlik nedeniyle yapılan bu sınırlandırma anayasanın 133’nci maddesi 2. fıkrasına uygun düşmektedir¹⁷⁵.

Aynı kanunun yayın esaslarını düzenleyen başlığın 5’nci maddesi J bendinde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını ihlal edebilecek nitelikte yayın yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu sınırlandırma ile özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına tam bir güvence sağlanmıştır.

¹⁷⁵ İÇEL K., s. 74-75

dd. 3984 Sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayınları Hakkındaki Kanun:

3984 Sayılı Kanun 2954 Sayılı Kanundan farklı yeni düzenlemeler getirmiştir. Ancak bu düzenlemelerde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin açık bir hüküm yer almamıştır. Özel radyo ve televizyon kanallarının hukuka aykırı olarak faaliyete başlamasıyla özel radyo ve televizyonların yayınlarını bir hukuk kuralına bağlanması amacıyla önce anayasanın 133'nci maddesinde değişiklik yapılmış sonra da 3984 Sayılı Kanun kabul edilmiştir.

Özel radyo ve televizyonların artmasıyla, kişilerin gizli görüntü ve ses kayıtlarının yapılarak, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ihlal edilir bir hal almıştır. Bireyin özel hayatının bu yayınlar karşısında hiçe sayılması kişinin anayasa ile güvence altına alınan özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına, etkili hukuk kuralları ile bir güvence sağlamak zorunluluğu doğmuştur. Ancak 3984 Sayılı Kanun yayın ilkesi başlığı altında yer alan 4'nci maddesinde yayınlar karşısında kişinin özel hayatının korunması ile ilgili açık bir hüküm getirmemiştir. Konumuzla ilgili olabilecek j bendinde “kişi ve kuruluşları eleştiri ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı ve iftira niteliğini taşıyan yayın yasağı”, maddenin l bendinde “haber ve olayların çabuk ve doğru şekilde sunulması”, n bendinde “Aksi yargı kararıyla kesinleşmedikçe kimsenin suçlu olarak ilan edilemeyeceği”, o bendinde ise “kişi yada kuruluşların cevap ve tekzip hakkına saygı duyulacağı” ilkeleri yer almıştır. Bu hükümler basın hürriyetine getirdiği sınırlamalar ile kişinin özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına güvence sağlanmaya çalışılmıştır.

Bize göre; kanunlarımızda, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ihlal edilerek elde edilen ses, görüntü ve bilgilerin yayınlanmasını

yaşaklayan hükmün açıkça yer alması gerekirdi.

3984 Sayılı Kanun ile Radyo Televizyon Üst Kurulu oluşturulmuştur. Kuruluş amacını bildiren 5'nci madde ile RTÜK "radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğindedir" hükmü ile bu kurulun görev ve yapısını belirtmiştir. Bu kurulun TRT yönetim kurulunun denetim görev ve yetkisine sahip olacağı belirtilmiştir. Yukarıda saydığımız ilkelerin ihlali ile yapılan yayınlar RTÜK tarafından kontrol edilecektir. Buna göre RTÜK yukarıda sayılan ilkelere yayın yapan radyo ve tv'leri tespit ettiğinde önce gerekçeli bir yazı ile uyarı göndermesi gerekmektedir. Bu uyarının içeriğine ihlalin tekrarlanması halinde yayının belirli süre ile durdurulacağı ilgili radyo ve tv'lere bildirilir¹⁷⁶. Getirilen bu sistemle radyo ve televizyonlar yaptıkları yayınlar sırasında, özel hayata müdahale etmemeye daha bir dikkat göstermek zorunda kalacaklardır. Kanaatine; RTÜK'nun yaptığı bu denetimlerde kişilerin özel hayatı ve korunması hakkı ile basın özgürlüğü arasındaki hassas denge korunmak zorundadır. Ancak RTÜK'ün yapısı ve görevleri icabı denetim mekanizması, tv ve radyoların yayını gerçekleştikten sonra devreye girdiği için, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı tam olarak sağlanamamaktadır.

3984 Sayılı Kanun'un 28'nci maddesi cevap ve düzeltme hakkını düzenlemiştir. Buna göre;"Gerçek ve tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayınlara karşı cevap ve düzeltme hakkı tanınması için ilgililer yargı yoluna başvurabilirler. İlgili dava açmaya esas olmak üzere yazılı olarak üst kurula başvurarak yayın bandının ücretini ödeyerek bir kopyasını isteyebilir".

İlgili cevap ve düzeltme hakkını kullanmak için Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvuracaktır. Yargı gerekli incelemeyi yapar ve başvuruyu

¹⁷⁶ ŞEN E., s. 193-199

yerinde görürse düzeltme ve cevap saldırı teşkil eden veya gerçeğe aykırı yayının yapıldığı aynı saatte ayın program içerisinde yayın yapılır. Ayrıca bu hükümde yetkili mahkemelerin Ankara Mahkemeleri olduğu belirtilmiştir¹⁷⁷. Bizce bu hükümle mağdurun işi zorlaştırılmıştır. Oysa ki yetkili mahkeme herhalde mağdurun ikametgah mahkemesi olmalıydı.

ee. 2813 Sayılı Telsiz Kanunu:

2813 Sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler Türkiye'de özel kişileri haberleşmenin gizliliğinin ihlali ve özellikle gizli dinleme konusunda bir hak tanımamıştır. Gizli dinlemek suretiyle bilgi elde etmenin suç sayılacağını madde 32 de belirtilmiştir. Böylece telsiz kanunu özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının bir parçası olan haberleşme hakkını güvence altına almış bunun aksine her türlü hareketi suç saymıştır.

ff. 406 Sayılı Telgraf Ve Telefon Kanunu:

Oldukça eski sayılan 406 Sayılı Kanun Telgraf ve Telefon görüşmelerinin gizliliğine dokunan fiillerin tamamını kapsamı içine alması mümkün olmamıştır. Özellikle telefon görüşmelerinin üçüncü şahıslar tarafından gizlice dinlenmesi ve kaydedilmesi veya konuşmanın muhatabı tarafından gizlice kaydedilmesi hakkında yasal bir düzenleme içermemektedir. Madde 22'de telgraf ve telefon yazışma ve konuşma odalarına ilgili memurun izni olmadan girmesi yasaklanmıştır. Madde 24'te ise haberleşmenin gizliliği ve dokunulmazlığını ihlal edecek şekilde telgraf ve telefon hatlarına zarar verecek eylemler yasaklanmıştır.

Bu hükümler ile telgraf ve telefonla yapılan haberleşmelerin gizliliğine dokunulmasını önlemek böylece kişilerin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği hususların bilinmemesini sağlamak istemiştir.

d. Basında Hukuk Sorumluluğu Sistemi:

Kişinin hayatında basına açık olan alan gizli alan dışında kalan

¹⁷⁷ ŞEN E., s. 202-203; SÖZÜER Adem, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul, 1996, s. 124-125

kısımdır. Yani kişinin sadece kendisi için saklı tutmak istediği kısım kapsamı dışında kalan kısım basına açık olan alanı oluşturmaktadır. Ancak basın bu alana girerken kişinin haysiyet ve şerefine dokunacak yayınlarda bulunmamaya özen göstermek zorundadır. Kişinin haysiyet ve şerefine dokunan veya kişiliğe tecavüz teşkil eden yayınlar olduğu taktirde Basın Kanunu 16'nci madde gereğince bu gibi yayınlardan sorumluluk söz konusu olacaktır.

Basının haber verme denetim ve eleştiride bulunma, kamuoyu oluşturma görevlerinin aynı zamanda basın için bir hak olduğu ve yapmış olduğu yayınlarda hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu söylenebilir. Medeni Kanunun 24'ncü maddesi 2. fıkrası “şahsiyet hakkı ihlal edilenlerin rızasına veya üstün nitelikte özel yada kamu yararına yada kanunun verdiği yetkiye dayanmayan her tecavüz hukuka aykırıdır” denmiştir. Bu durumda basın sözü geçen kamusal görevleri kullanırken hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir. Kanaatimce; kamusal görev terimiyle ne kastedildiği açık bir şekilde ortaya konmalıdır. Bu görev ve hak kullanılırken bazı sınırlamalara uygun hareket etmek hukuka uygunlukta önemli rol oynayacaktır. Gerçeklik, kamu yararı, ölçülülük diye ifade edebileceğimiz sınırlamalar, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının güvencesi olabilecektir.

Gerçeklik, haberin ve bir olaya dayanan eleştiride olayın gerçeğe uygun olması anlamını taşır. Doğru bir haber gerçeğe aykırı eklemelerle (montaj) yayınlanması halinde yine gerçeğe aykırı sayılacaktır.

Gerçeği yansıtmayan bir haberin yayınlanmasından sonra gerçeğe aykırılığın cevap ve düzeltme hakkı kullanılarak yada gazetenin kendi isteği ile kamuoyuna açıklaması gerçeğe aykırı haberin hukuka aykırı olmasını önlemez.

Haberin ölçülü olması, gazetecilik hakkının sınırlarından biridir. Yani olayın abartılması veya gereğinden çok genişletilmesi ve bu şekilde

kamuyu etkileyecek bir duruma dönüştürülmesi hakkın kötüye kullanıldığını gösterir.

Basın yoluyla kişilik haklarına yöneltilen saldırılarda manevi tazminata hükmedilebilmesi için kusurun bulunması gerekir. Kusur hem kast hem de ihmal ve tedbirsizlik derecesindeki kusur durumunu ifade eder¹⁷⁸.

2954 Sayılı Kanun'un 28'nci maddesi sorumluluk sistemini düzenlemiştir. Bu hükme göre; "yayının tespit yoluyla yapılması durumunda metni yazan veya sesi tespit edilen ile söz konusu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler işlenen suçtan dolayı sorumlu tutulacaklardır"¹⁷⁹.

3984 Sayılı Kanun'da 2954 Sayılı TRT Kanun'una benzer bir sorumluluk sistemine rastlamaktayız. 3984 Sayılı Kanunun 31'nci maddesinin başlığı sorumluluk olarak gösterilmiştir. Fakat madde içeriğine bakıldığında sorumlulukla herhangi bir alakası olmadığı görülmektedir. Bu madde türk halk ve sanat müziklerinin programlarının özel radyo ve tv'lerde yayın zorunluluğuyla alakalıdır. Bize göre bu durum kanun yapma tekniği bakımından büyük bir yanlışlık ve eksikliklerdir.

e. Haberleşme Hürriyetinin Denetlenmesi

aa. Gizli Dinleme Aygıtlarının Çeşitleri:

Bu gün değişik ülkelerde teknolojik alandaki ilerlemeler sayesinde bir çok elektro-akustik aygıtlar yapıp piyasaya sürülmüştür. Bunları üç grupta toplayabiliriz¹⁸⁰.

-Bir yerdeki özel konuşmaları dinlemeye yarayan aygıtlar.

-Telefon konuşmalarını dinlemeye yarayan aygıtlar.

¹⁷⁸ İÇEL K., s. 274-283

¹⁷⁹ SÖZÜER A., s. 122-123; ŞEN E., s. 202

¹⁸⁰ TOSUN Ö., s. 87-88

-Alıcı vereci radyo biçiminde çalışan aygıtlar.

Gizli dinlemede şu amaçlar göz önünde tutulur:

-Delil toplama, milli güvenliği koruma, özel amaç, haber alma.

Delil toplama amacıyla yapılan gizli dinleme:

Uygulamada gizli dinleme nedenlerin başında delil toplama amacı gelmektedir. Çoğu ülkede savcılar veya daha geniş ifadeyle davacılar, davalarını ispat etmek için gizli dinleme yoluyla elde edilen bir takım ses bantlarını mahkemeye getirmektedirler. Önceleri bu amaçla elde edilen bant kayıtlarının kullanılması oldukça ilgi gördü ve bu yolla yargılamada maddi gerçeğe ulaşabilme kanısı geniş kabul gördü. Ancak bu kanı fazla uzun sürmedi ve birtakım itirazlara uğradı. Bu itirazları şöyle ifade edebiliriz¹⁸¹.

İlk olarak: Gizli dinleme yoluyla elde edilen bant kayıtlarının davada delil olarak kullanılmasının hukukiliği tartışılmıştır. Yani gizli dinleme yoluyla elde edilen bant kayıtları hukuka uygun mudur değil midir? Tartışması gündeme geldi.

İkinci olarak : Ses bantlarının teknik özelliklerinin ortaya koyduğu sakıncalar tartışmanın odağı haline geldi.

Milli Güvenlik Nedeniyle Gizli Dinleme:

Milli güvenlik amaçlı gizli dinlemenin incelenmesinde öncelikle "milli güvenlik" kavramına açıklık getirmek gerekecektir. Bu kavramın kapalılığı ve elastikiyeti, gizli dinlemenin kötü amaçlarla kullanılmasında etkili olacaktır. Bu bakımdan milli güvenlik kavramı üzerinde titiz, ihtiyatlı ve dikkatli olmayı gerektiren bir kavramdır. Neyin milli güvenlik sınırları içerisinde olup neyin olmadığı tartışmasız bir açıklığa kavuşturulmalıdır. Milli güvenlik kavramı, devletin ülke sınırları

¹⁸¹ COŞKUN E., Gizli Dinleme, s. 209; ÇOŞKUN Enis, "Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu", Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1995, s. 286

içerisinde varlığını korumak ve kollamaktır. Bu gerekçe ile her devletin bir takım tedbirler alması olağandır. Milli güvenliğin dışa dönük tarafında dış düşmanlara karşı alınacak tedbirler vardır. İçe dönük yüzünde ise casusluk, sabotaj, isyan ve ayaklanma gibi haller yer almaktadır. İşte bu hallerde devletin güvenliğini sağlaması için bu tip saldırıları önceden öğrenmek, izlemek ve açığa çıkarmak için gizli dinleme yoluna başvurabileceği genel kabul görmüştür.

Ancak şunu ifade etmek gerekir ki bu kavramın sınırlarını pek dar tutmak zorunludur. Farklı düşüncede olan insanları milli güvenliğin aleyhinde kabul etmek bu kavramın önemini ve ciddiyetini kaybettirir¹⁸².

Milli güvenlik gerekçesiyle gizli dinlemenin hukuka uygun olması zorunludur. Bunu kötüye kullanmanın önüne geçmenin tek yolu ise bu gerekçe ile kimlerin ve ne gibi bir usule dayanılarak dinlenebileceğini bir yasa ile düzenlenmesi gözükmektedir.

Özel Amaçlarla Gizli Dinleme Yapılması:

Zamanımızda özel kişilerin gizli dinleme yöntemine başvurmaları yaygınlaşmış ve yoğunlaşmıştır. Hamburglu Reinchenberger'in anayasada telsiz yasasının yasaklanmasına karşın 100 bin civarında casus kulağın çalıştığını söylemesi bunun açık bir kanıtıdır¹⁸³. Dinlemenin bu kadar yaygınlaşması ve yoğunlaşmasını, üstelik insanların sırf özel ve çoğu kez de merak duygusuyla dinlemelerinin toplumsal yaşam açısından doğuracağı sonuçlar ve sorunlar görmezlikten gelinemez. Bu sebepten dolayı bu tip gizli dinlemeleri engelleyecek teknik ve yasal düzenlemelerin yapılması zorunludur.

Toplumun haber alma hakkını karşılama için yürütülen çalışmalara

¹⁸² COŞKUN E., Gizli Dinleme, s. 237-240; COŞKUN E., Hukuka Aykırı Deliller..., s. 286

¹⁸³ COŞKUN E., Gizli Dinleme, s. 245; COŞKUN Enis, Hukuka Aykırı Deliller, s. 288,

olanak sağlayacak ortamı oluşturmak ve bu hakka saygı duymak gereklidir. Ancak bu hakkın kullanılması sırasında başvurulacak yöntemlerin kişilerin temel haklarını zarara uğratacak bir saldırganlık içinde olmamasını sağlamakta gerekmektedir. Haber toplayanın sorularına kendi rızası ile cevap veren ve görüntü almasına ses çıkarmayan kişiler açısından sorunun üzerinde durulmasına gerek yoktur.

Asıl sorun kişinin bilgisi dışında ve izni alınmadan yapılan ses ve görüntü kayıtlarında önem taşımaktadır. Özellikle bir olayı ortaya çıkarmak için gazetecinin gizli dinlemeye başvurup başvuramayacağı incelenmelidir. Buna iki ayrı açıdan yaklaşımda bulunabilir. Şayet araştırmasını yürüten gazeteci belliğini tazelemek amacıyla not tutmak yerine gizli ses kaydı yapmışsa buna karşı çıkılmamalıdır. Ancak kişinin evine işyerine veya yatak odasına gizli dinleme aygıtları yerleştirmişse, artık haber toplama hakkının sınırları özel hayatın gizliliğinin sınırlarının ortadan kaldırdığı için bu girişimler engellenmelidir. Yapılan ses kayıtlarının kötüye kullanılmasının engellenmesi için yasal düzenlemeleri güncelleştirilmesi gerekmektedir.

Türkiye’de olduğu gibi birçok Avrupa ülkesinde ve ABD’de haberleşmenin gizliliği anayasada ve özel kanunlarda güvence altına alınmıştır. Bu güvence genelde postada el koyma hükümleriyle sağlanmaya çalışılmıştır. Bunun yanı sıra teknolojik gelişmelerle birlikte postada el koyma hükümleri yetersiz kalmış telefon ve benzeri araçların denetlenmesi için yeni düzenlemeler yapma zorunluluğu doğmuştur. Bu konuyla ilgili olarak Almanya da 1968 yılında CMUK’na 100a ve 100b maddeleri eklenmiştir. İtalya da 1991 tarihinde CMUK madde 226 ve devamında çok ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır.

Avusturya CMUK 149a ve 149b ve 414a da, İsviçre de Federal CMUK madde 66-66 guatr ve 26 kantonun milli CMUK’da, Hollanda da CMUK 25 f-25h, Portekiz de CMUK 187-190 arasında, İngiltere de 1985

yılında çıkartılan İnter Ception of Commnications Act.'da, ABD'de 1968 yılında yapılan düzenlemelerle haberleşmenin denetlenmesine yer verilmiştir¹⁸⁴. Fransa ise 10.7.1991 tarihli 91-646 sayılı yasa ile Ceza Usul Yasası'nın 100'ncü maddesini değiştirerek bu konuda ayrıntılı düzenlemeye gitmiştir. 26.9.1991 tarihinde yayınlanan genelgeyle yasal düzenlemeye açıklık getirmiştir¹⁸⁵. Ancak ülkemizde konuyla ilgili özel düzenlemeye gidilmemiştir. TCK Öntasarısı'nda özel düzenleme yapılmıştır ancak buna paralel olarak CMUK'da gerekli düzenleme yapılmamıştır. Kanaatimce bu eksikliğin CMUK'da yapılacak düzenlemelerle giderilmesi gerekmektedir. Ülkemizde haberleşmenin denetlenmesi postada elkoyma hükümleriyle yapılması önerilmektedir¹⁸⁶.

bb. Postada El Koyma:

Postada el koymayı, Posta İşletmesi vasıtasıyla yapılan bütün haberleşmelerin adı geçen müessese yardımıyla denetlenmesi şeklinde tarif edebiliriz.

Postada el koyma ile ilgili hükümler anayasada yer alan özel hayatın gizliliği ve korunması adı altında düzenlenen haberleşme hürriyetine ve haberleşmenin gizliliğine, suçlulukla etkin bir şekilde mücadele edebilmek için sınırlamalar getirmiştir.

Postada el koyma ile ilgili hükümler CMUK madde 91-92 ve 93'te yer almıştır. Ancak bu hükümler teknolojik gelişmeler karşısında günümüzün ihtiyaçlarına cevap vermekten çok uzaktırlar.

Bu maddeleri şöyle açıklayabiliriz. CMUK madde 91'te "sanığa

¹⁸⁴ GÖKÇEN Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukta Basit Elkoyma Ve Postada Elkoyma, Ankara 1994, s. 166-168

¹⁸⁵ ŞEN Ersan, "Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu", Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1995, s. 293

¹⁸⁶ Cihan Erol-Yenisay Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları İstanbul 1996, s., 199

gönderilen mektup ve sair mersulelerin postada zaptı caizdir. Yine sanık tarafından gönderilen veya ona hitaben gönderildiği anlaşılan soruşturma için önemli olabilecek mektuplar ve sair mersule ve telgrafların zaptı yapılabilir” hükmü yer almıştır¹⁸⁷.

CMUK 92’nci maddede ise postada elkoymanın ancak hakim kararıyla olabileceğini, savcıların ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde müdahale yetkisine sahip olacağını belirtmiştir.

CMUK 93’ncü madde ise alınan bu tedbirlerin soruşturmanın gayesini ihlal etmemek kaydıyla ilgili şahıslara bildirilebileceği düzenlenmiştir. Bu hükümlerle haberleşme hürriyetine ciddi sınırlamalar getirilmiş olmaktadır. Bu sınırlamanın sebebi ise yine hukuk devleti ilkesidir. Çünkü; suçlarla gerekli şekilde mücadele edemeyen bir devletin hukuk devleti olarak ayakta kalması mümkün olmayacaktır.

Haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelen telefon ve benzeri araçların gizli şekilde dinlenmesi ve kaydedilmesi mevzuatlarımızda çözüme kavuşturulmamıştır. Anayasanın 22’nci maddesi haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilmesi için “kanunda açık bir hükmün bulunmasını” aramaktadır. Oysa CMUK 91’nci maddede telefonla haberleşme konusunda açık bir düzenleme yer almamaktadır¹⁸⁸. Bu durumda haberleşmenin denetlenmesi hiçbir şekilde hukuka uygun olmayacaktır.

Telefon vb. araçlarla yapılan haberleşmenin kontrolü özel hayatın gizliliği, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, haberleşme hürriyeti gibi insan haklarını ihlal etmektedir. Ayrıca konu içeriği itibariyle çok kapsamlı olduğundan yani sanıkla ilgili her türlü bilginin gizli dinleme ile kontrolü

¹⁸⁷ ÖZEL Cevat, Haberleşme Hürriyeti Açısından PTT’de Elkoyma Meselesi Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi S.6, Ankara 1989, s.69-70

¹⁸⁸ TOSUN Öztekin, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme, İ.Ü.H.F.D.M. C. 41 İstanbul, 1976, s. 97; SAĞLAM F., s. 114

yada olayla ilgilisi olmayan, fakat sanıkla irtibatı bulunan 3. kişileri de denetleme kapsamına alacağından kanunda açık ve net düzenlemelere bir an önce gidilmesi zorunluluğunu önemle belirtmek gerekmektedir¹⁸⁹.

Türk doktrinde bu yeni gelişme karşısında denetleme yapabilmenin posta da elkoyma hükümlerine kıyas yapılarak mümkün olabileceğini belirtmiştir¹⁹⁰. Ancak bu düşünce eleştirilmiştir. Buna benzer fikirler 1968 yılında ki düzenleme öncesinde Almanya da ileri sürülmüştür. Buna göre telefonla yapılan görüşmeler banda alınarak ve daha sonra deşifre edilip yazdırımları yapılarak postada elkoyma hükümlerinin konusu olabilecektir. Ancak Alman doktrini temel hak ve hürriyetleri sınırlayan bu tür yorumları haklı bulmamıştır.

Ceza Muhakemesi Hukuku'nda kıyas serbest olmakla birlikte buna iki tane istisna getirilmiştir .Bunlardan birincisi sınırlayıcı ikincisi ise istisnai hükümlerde kıyastır.

Gerçekten de hukukta yasak edilmeyen serbesttir. Ancak bize göre hukukun yasak getirmediği, sınırlamadığı alana kıyas yoluyla yasak getirmek mümkün değildir. Bu ilke dayanağını anayasanın 12'nci maddesinden almaktadır. Buna göre kıyas yoluyla telefon görüşmelerine müdahalenin postada el koyma hükümlerine göre yapılması isabetli değildir.

Diğer bir görüşe göre CMUK 91'nci maddesi geniş bir yoruma tabi tutularak telefon görüşmelerine müdahale mümkün olabilecektir. Çünkü bu maddede haberleşme araçlarına elkoyma tahdidi olarak tek tek sayılmamıştır. Zaten gelişen teknoloji karşısında böyle bir sınırlama doğru olmazdı. CMUK 91'nci maddesinin sistematığı geniş yorumlamaya müsait değildir. Çünkü “ve sair mersule ve telgraf” denmesi genişletici yorumun

¹⁸⁹ GÖKCEN A., s. 172

¹⁹⁰ TOSUN Ö., s. 99

mektup türünden gönderilen haberleşme vasıtaları için olacağı fikrini uyandırmaktadır. Telefon ise telgraf türünden bir haberleşme aracıdır. Şayet kanun “mektup, telgraf ve sair mersule” şeklinde olsaydı genişletici yoruma daha elverişli ve günümüzün teknolojik gelişmelerine daha uygun olacaktı. Ayrıca 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, 1412 Sayılı CMUK’dan evvel yapıldığından telefon görüşmelerini düzenleyen normlar mevcuttu bu da “ve sair” kavramını telefon konuşmalarını içine alacak tarzda bir yorumlamaya engel olmaktadır.

Kanaatimce; bütün bu olumsuz eleştirilere rağmen kovuşturma için önemli olan bu vasıtalardan yararlanmamak düşünülemez. Telefon ve benzeri haberleşme vasıtalarıyla işlenebilecek suçların kovuşturma dışı kalmaması için, genişletici yoruma tabi tutulmak suretiyle, bu araçların denetiminin sağlanmasını kabul etmek zorunluluğu vardır. Kanunlardaki eksikliklerden veya yeni ihtiyaçlara cevap verememekten doğan bu tür sakıncalar, ancak genişletici yorumlarla ortadan kaldırılabilir.

cc. Hukuka Uygun Denetleme Yapılmasının Koşulları

Değişik ülkelerin mevzuatlarına bakıldığında telefon dinlemenin yapılabileceği fiilleri tespit için suçun niteliğinden hareketle üç ayrı model öngörülmüştür¹⁹¹.

Belli suçları içine alan bir suç katalogu oluşturarak buna göre dinleme,

-Failin işlediği suç göz önüne alınarak verilmesi imkan dahilinde olan cezaya göre dinleme,

-Fiilin ağırlığına bakılarak yapılan dinleme,

Almanya, Portekiz, Hollanda ve ABD’de suç katalogu modeli benimsenmiştir. Buna göre milli güvenlik aleyhine işlenen suçlar, uyuşturucu madde suçları, silah ticareti, patlayıcı madde suçları, şantaj, tehdit gibi suçlarda dinlemek mümkün olmaktadır.

¹⁹¹ ŞEN E., s.40

Belirli bir cezaya çarptırılma ihtimali olan suçlar bakımından dinleme yapılabilmesi modeli Avusturya ve Fransa'da görülmektedir. Fransa'da en az iki yıl hürriyeti bağlayıcı ceza alma ihtimali olan cürüm ve cünhalar söz konusu olduğunda, Avusturya da ise bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar ve kasten işlenen suçlar bakımından haberleşmenin denetlenme imkanı vardır. Ayrıca Portekiz ve Hollanda da 4 veya 3 yıldan fazla cezayı gerektiren suçlar bakımından dinleme imkanı vardır. İtalya da ise bu iki modelin karması bir sistem öngörülmüştür.

Kovuşturulan suçun muayyen bir ağırlıkta olması halinde denetleme İngiltere de ve kendine has şartlar içinde İsviçre de mümkündür¹⁹².

Ülkemizde telefon, teleks gibi araçlarla ilgili düzenleme olmadığından postada el koyma hükümleri kıyasen uygulandığından kural olarak her suç bakımından denetleme mümkündür. Ancak denetleme kararını savcı verecekse fiilin kabahat cinsinden olmaması (CMUK 92/2) gerekir. Bu ise eksik bir düzenlemedir. Kanaatimce; ülkemize suç katalogu modeli esas alınarak özel bir düzenleye gidilmesi gerekmektedir.

dd. Denetlemede Şüphe Kavramı:

Haberleşme araçlarının denetlenmesine karar verebilmek için belirli bir suç şüphesi olması gerekiyor. İngiltere, Portekiz kanunlarında konuyla ilgili bir düzenleme yoktur. Hollanda, İsviçre, ABD ve Almanya “en azından müşahhas olaylara dayanan bir şüphe (basit şüphe)” Avusturya da ise “kuvvetli şüphe” aranmaktadır. Ülkemizde ise bu koruma tedbirine müracaat etmek için yeterli şüphenin bulunması yeterli olacaktır¹⁹³.

ee. Yetki:

Telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi ile ilgili olarak üç sistem vardır.

-İdari yetki sistemi: Denetleme kararını idari makamlara

¹⁹² GÖKÇEN A., s. 189-190; ŞEN E., s. 37-48

¹⁹³ GÖKÇEN A., s. 191

vermektedir.

-Adli Yetki sistemi: Adliye mensupları bu kararı vermektedir.

-Karma yetki sistemi: kural olarak bu karar hakime aittir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu yetki savcıya aittir.

Bu karar temel hak ve hürriyetleri kısıtlayacağından dolayı en uygun denetlemeyi sağlayabilmek için değişik ülkelerde farklı düzenlemeler getirilmiştir. Bunun başında kararın hakim tarafından verilmesi gelir¹⁹⁴.

İngiltere de bu konuda yetkili İçişleri Bakanlığı'dır. Avusturya ve Portekiz'de hakim kararıyla denetleme yapılabilir. ABD'de hazırlık soruşturmasının tamamı savcı ve polis tarafından yapıldığından burada bağımsız hakimin kontrol yetkisi açık bir şekilde düzenlenmiştir. Fransa, Hollanda ve İsviçre de ise karar verme yetkisi sorgu hakimine aittir. Alman hukuku ise karar verme yetkisini kural olarak hakime tanımıştır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı bu yetkiyi kullanabilecektir¹⁹⁵. Ülkemizde bu yetki hakime, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcıya tanınmıştır.(CMUK m.90)

Kovuşturma amaçlı haberleşmenin denetlenmesi konuşma en az iki kişi arasında geçeceğinden, sadece sanık değil aynı zamanda sanıkla haberleşen kişilere ait cihazları da içine alacaktır. Şayet sanık başka birine ait cihazı kullanıyorsa bunların denetlenmesi de mümkün olacaktır¹⁹⁶.

ff. Süre:

Haberleşmenin denetlenmesine dair kararın hangi süre için geçerli olacağı sorunu farklı düzenlemelere yol açmıştır. Almanya da üç ay , ABD ve İsviçre'nin bazı kantonlarında 30 gün, İngiltere de ise bu süre en fazla iki aydır. Şartları oluştuğunda uzatma kararı verilebilecektir¹⁹⁷. Ülkemizde

¹⁹⁴ TOSUN Ö., s.100

¹⁹⁵ GÖKÇEN A., s. 195-196

¹⁹⁶ GÖKÇEN A., s. 199

¹⁹⁷ GÖKÇEN A., s. 199-200

belirli bir süre öngörülmemiştir. Mevcut hükümlere göre hazırlık soruşturmasından karar kesinleşinceye kadar ki geçen süre içine denetlemek mümkün olabilecektir. Yargının işleyişi göz önüne alındığında süre bakımından bir sınır koymak gerekmektedir.

gg. Denetleme kararının yerine getirilmesi:

Uygulamamızda telefon ve benzeri araçların denetimi Telefon İşletme Rehberi ve Şehiriçi Telefon İşletme Rehberi hükümlerine göre yapılmaktadır. TİR'nin konuyla ilgili 4/4 maddesi şöyledir. “Mahkeme kararı ve acele hallerde CMUK'nun 92'nci maddesindeki kayıt ve şartlarla konuşmaların kim tarafından dinleneceği teşekkülümüze (PTT) yazılı olarak bildirilmek suretiyle C. Başsavcılarının verecekleri kararlar üzerine telefon konuşmaları sözü edilen ilgililer tarafından dinlenebilir. C. Başsavcılıkları tarafından verilmiş olan bu kararın hakim tarafından tasdik edilmiş olup olunmadığı araştırılır. Üç gün içinde kararın tasdik edilmediği anlaşıldığı taktirde müteakip konuşmalar dinlenemez”. Görüldüğü gibi Anayasa 22/3'e aykırı olan bu hükümlere göre denetleme yoluna gidilmektedir. Ancak bu madde ülkemiz uygulamasında pek dikkate alınmamaktadır. Hakim ve savcı tarafından verilen dinleme kararı savcılık tarafından emniyet teşkilatına bildirilmektedir. Emniyet ilgili birimde üs olarak kullanılan bir cihaz kurarak Türk Telekom'dan dinlenmesi istenen telefonun üs ile irtibatlandırılmasını istemekte ve bu sağlandıktan sonra polis tarafından dinlenmektedir.

Uygulamada özellikle DGM'nin görev alanına giren suçlar bakımından yapılan denetlemede kanunda bir düzenleme olmaması sebebiyle tedbirin uygulanışı açısından kovuşturma makamlarını sınırlayan

bir durum bulunmamaktadır¹⁹⁸.

II. CEZA YARGILAMASINDA BANT KAYITLARI, İSPAT VE DELİL:

Delil bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini anlamaya yarayan araçlardır. Hakim bu araçlara bakarak bu sonuçlara gidecektir. Delilleri geçirdiği safhaları göz önüne alarak iki ana grupta toplayabiliriz¹⁹⁹.

-Akıl dışı deliller

-Akli deliller

Akli delilleri ise kendi içinde üç gruba ayırabiliriz.

-Kanunsal deliller dönemi

-Vidani deliller dönemi

-Bilimsel deliller dönemi

1.VİCDANİ DELİLLER DÖNEMİ:

Vicdani delil sistemi Türk Hukukunda kabul gördüğü için hakkında kısaca bilgi vereceğiz. Kanuni delil sisteminin sakıncası olan kanunun aradığı şartlar olmadığında sanığın suçlu olsa dahi salıverilmesi gerçeği arayan bir yargılama ile bağdaşmadığından, vicdani delil sistemi kabul görmeye başlamıştır. Bu sistemde maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek her türlü araç delil olabilecektir²⁰⁰. Ancak bu bir keyfilik anlamına gelmemektedir. Çünkü vicdani delil sisteminin getirdiği serbestlik kanunumuzda bazı maddeler ile kısıtlanmıştır. Bu kısıtlamalara örnek olarak CMUK 49, 89, 245, 254'ü gösterebiliriz.

2. BİLİMSEL DELİLLER DÖNEMİ:

Bilimsel buluşlardan yargılamada faydalanılması bilimsel buluşlar ilerleyip geliştikçe artmaktadır. Örneğin kan tahlilleri, balistik, parmak izi,

¹⁹⁸ TOSUN Ö., s.101; GÖKÇEN A., s. 201

¹⁹⁹ TOSUN Ö., Ceza Ve Medeni Muhakeme Hukukunda Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin İspat Kuvveti, s.2-7, Yenlik Yayınları, İstanbul, 1976

²⁰⁰ CİHAN E.-YENİSEY F., s., 19

DNA incelemeleri ve son zamanlarda gündeme gelmeye başlayan ses kayıtları maddi ve şekli gerçeğin ortaya çıkartılmasında yargının hizmetine sunulmaya başlamıştır.

3. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN CEZA MUHAKEMESİNDE KULLANILMASI:

Konuyla ilgili özel düzenleme yapılmayan ülkelerden başlamak istiyoruz. Türkiye’de konuyla ilgili özel bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak Türkiye’de ki durumu en son bölümde ayrı olarak inceleyeceğiz.

a. İngiliz Hukuku:

Common Law’a göre hukuka aykırı olarak elde edilen deliller kişisel açıklamalar biçimindeki deliller, arama sonucunda elde edilen deliller şeklinde ayrılmıştır. Sanığın sorgusunda veya tanıkların dinlenmesinde kanuna aykırı işlemler yapıldığında sorgu ve tanık dinlenmesi sonucunda elde edilen deliller delil olarak kabul edilmemektedir²⁰¹.

Ancak arama sonucunda elde edilen deliller, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olsa da delil değerini kaybetmezler. Örneğin kolluk hakim izni olmadan sanığın durumunu ve sesini kayda almışsa bu durumlar delil olmaz denilemez.

b. Fransız Hukuku:

Hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmasını düzenleyen bir hüküm yoktur. Doktrinde hukuka aykırı delillerin göz önüne alınmayacağı görüşü ağır basmaktadır. Hukuka aykırı delil elde edenin disiplin ve ceza yaptırımını ile karşılaşması ve bu yolla elde edilen delilin ise yerine göre delil kuvvetini bazen tam kaybetmesi bazen de kısmen kaybetmesi üzerine görüş bildirmişlerdir²⁰².

Deliller özel hayatın gizliliği haberleşme hürriyeti ihlal edilerek

²⁰¹ TOSUN Ö., Ceza Ve Medeni Muhakeme..., s.20

²⁰² TOSUN Ö., s.23

elde edilmişse bu deliller geçersiz sayılacaktır.

Seslerin banda alınması, telefonların dinlenmesi ve resim çekilmesi suretiyle delil elde edenlerin cezalandırılması öngörülmüştür.

Gizli dinleme ile elde edilen hukuka aykırı deliller bazen geçerli bazen ise geçersiz kabul edilmiştir. Fransız mahkemesi bir kararında mahkemede kullanılacak delillerin suçun sebebiyet verdiği toplumsal tehlike ile orantılı olması gerektiğini belirtmiştir. Yani her hukuka aykırı delil kullanılacak veya kullanılmayacak gibi bir kural yoktur.

Telefonu dinlenen ve sesi banda kaydedilen kişinin durumu sanık olup olmamasına göre değerlendirilecektir. Sanık değilse, savunma hakkı hukuka aykırı şekilde olsa da ihlal edilmiş sayılmaz. Şayet sanık sıfatını kazanmışsa, artık hukuka aykırı yolla elde edilen ses kayıtları belirti olarak dahi göz önüne alınmamalıdır²⁰³.

c. İsviçre hukuku:

İsviçre’de hakim kararıyla gizli dinleme yoluyla elde edilen deliller hukuka uygundur. Devletin güvenliği ve hayati çıkarı söz konusu olduğunda kolluk kuvvetlerinin ve savcının özel hayata müdahaleleri Hafter, Pfenninger ve Logaz tarafından kabul edilmiştir.

Gizli dinlemeyle elde edilen bant kayıtlarının mahkemede delil olmayacağı görüşü zamanla yumuşayarak bunların ispat kuvvetinden yararlanılabileceği kabul edilmeye başlanmıştır. Delil olmaz görüşünü savunanlar sanığın susma ve tanığın çekinme hakkını ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık nasıl ki bir konuşmaya tanık olan kişinin açıklamaları delil oluyorsa bant kayıtları da delil olmalıdır görüşünü ileri sürenler olmuştur. Çünkü burada konuşmalar zorla yaptırılmamıştır. Zorla olsaydı delil olarak kabul edilmemeliydi demişlerdir.

İsviçre’nin Ticino kantonunda, şikayetçi ,sanık ile yaptığı bir

²⁰³ TOSUN Ö., s.26

konuşmanın delili olarak ses bandını mahkemeye vermiş ve mahkeme bunu delil olarak kabul etmiştir. Gerçekçe olarak da kanunun açıkça yasaklamadığı her şey delil olabilir kuralını ileri sürmüştür.

Yine Zürih yüksek mahkemesi aynı gerekçeyle suçtan zarar görenin delil olarak ileri sürdüğü bandı delil olarak kabul etmiştir²⁰⁴.

Federal mahkeme 3 Aralık 1953 tarihinde bir sorgu hakiminin verdiği sanık ile ilişkili olan 3. kişilerin dinlenebileceğine ilişkin dinleme kararını, hukuka uygun kabul etmiştir.

Bern Kantonunda cezaevindeki bir hücreye gizli bir mikrofon yerleştirilerek konuşmalar banda alınmış ve mahkemeye sunulmuştur. Bern yüksek mahkemesi dinleme yapılırken bir tutanak katibinin olmadığı ve hile yapıldığı gerekçesiyle istemi reddetmiştir²⁰⁵.

Özel Düzenlemeye Giden Ülkeler:

d. Amerika Birleşik Devletleri:

Telefon dinlemenin hukuka uygun olup olmadığı sorunu A.B.D.'de ilk kez 1928 yılında gündeme gelmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi Olmstead v. United States davasında polisin sanığın telefonunu dinleyerek elde ettiği delilleri değerlendirmesinde dinlemeyi yapan memurun evin dışında olduğu için arama sayılmayacağına karar vermiştir²⁰⁶.

1934 tarihli federal Communications act (section 605) “bir görüşmede göndericinin izni alınmadan bu konuşmanın kapsamını öğrenme fiilini federal suç olarak düzenlemiştir”. Yüksek mahkeme de kolluğun

²⁰⁴ TOSUN Ö., s.27

²⁰⁵ Aynı yöntemle elde edilen delili ABD’de mahkeme kabul etmiştir. Gerekçe olarak da cezaevi gibi idarenin gözetiminin ön planda olduğu yerde hiç kimsenin kendini kamu ve devlet makamlarının denetimi dışında tutamayacağını göstermiştir.

²⁰⁶ YENİSEY Feridun, “Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”, Hukuka Aykırı Deliller, s. 96, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1995; TOSUN Ö., s. 35

telefon dinlenmesinin yasaklandığını, dinleme ile elde edilen delillerin mahkemede kullanılamayacağını kabul etmiştir²⁰⁷.

1942 Golman V. United States davasında bir evin duvarına dayatılmış bir dinleme aygıtıyla içerdeki sözlerin dinlenilmesiyle elde edilen delillerin hukuka aykırı olmadığı kabul edilmiştir. Buna karşılık 1961 Silverman v. United States davasında kolluğun hareketini hukuka aykırı bulmuştur. Gerekçe olarak da sanığın konutunu maddi olarak işgal ettiğini böylece delil elde ettiğini ileri sürmüştür. 1964 Clinton v. Virginia davasında ayın şekilde karar vermiştir²⁰⁸.

USA v. Copland davasında iddia makamı telefonu hukuka aykırı olarak dinlemiş ve bu yolla başka deliller elde ederek suçluluğu ispat etmeye çalışmıştır. Yüksek mahkeme hukuka aykırı dinleme sonucunda elde edilen delillerin kullanılamayacağını kabul etmiştir. 1965 tarihli Omnibus Crime Control and Safe Streets Act adlı kanunla elektronik aygıtla yapılan dinlemelere yer verilmiştir.

e. Alman Hukuku:

CMUK 136 (a) ikrarı düzenlemiştir. Hukuka aykırı yolla elde edilen ikrarın delil olmayacağı kabul edilmiştir. Genel olarak hukuka aykırı delillerin mahkeme de kullanılamayacağı söylenebilir.

Love-Rosenberg telefonların gizlice dinlenmesiyle elde edilen kayıtların delil olabileceğine değinmişlerdir²⁰⁹.

Alman hukukunda kişi sanık sıfatını almadan gizli dinleme yapılabileceğini, ancak sanık sıfatını aldıktan sonra gizli 136 a çerçevesine hukuka aykırı olduğundan mahkemelerde kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

²⁰⁷ YENİSEY F., Bilimsel Yöntemlerle, s. 96-97; TOSUN Ö., s. 35

²⁰⁸ TOSUN Ö., s. 35-36

²⁰⁹ TOSUN Ö., s. 41

İkrarın gizlice banda alınmasının devlete güveni azalttığı belirtilerek rıza ile de bu hukuka aykırılığın giderilemeyeceğinin üzerinde durulmuştur.

Kolluğun veya devletin hukuka aykırı olarak elde ettiği delilin mahkeme de geçersiz olması ifade edilirken özel kişilerin hukuka aykırı olarak elde ettikleri delilin de reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır²¹⁰.

f. İtalyan Hukuku:

İtalyan hukukunda hakim önünde hukukun kabul ettiği çerçeveler ölçüsünde yapılan açıklamalar ikrardır. Bu nedenle kolluk önünde yapılan açıklamalar belirti olarak kabul edilmiştir. Kolluk hukuka aykırı bir şekilde hareket ederek delil toplarsa bu deliller mahkemede kullanılamaz, çünkü mahkeme veya hakimin bu delilleri ele geçirmeye karar yetkisi vardır.

Başka bir görüşe göre hukuka aykırı yollardan ele geçirilen deliller, hakimin delil toplama kararı verme yetkisi ihlal edildi diye bu delilleri değerlendirme dışında tutmak doğru olmaz şeklinde demişlerdir, yani bu tip deliller mahkemede kullanılmalıdır²¹¹.

İtalyada seslerin banda alınması suretiyle elde edilen kayıtların, yargılamada kullanılıp kullanılamayacağı, özel kanun kabul edilmeden önce tartışmaya sebep olmuştur. Buna göre gizli dinlemelerin banda alınması ile alınan kayıtların yazılı bir delil olduğu ve belgelere el koyma ile aynı çözümün söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Nasıl ki elkoyma hukuka aykırı yapıldığında elde edilen deliller mahkemede kullanılabiliyorsa hukuka aykırı olarak elde edilen bant kayıtları da delil olarak mahkeme de kullanılabilecektir²¹².

²¹⁰ TOSUN Ö., s. 42

²¹¹ TOSUN Ö., s. 44

²¹² TOSUN Ö., s. 45

Özel kanunla getirilen düzenlemede hukuka aykırı bir surette ses ve görüntü kaydetme fiilleri cezalandırılmıştır. Dolayısıyla hukuka aykırı yolla elde edilen deliller ceza yargılamasında mahkemeye sunulamayacaktır (mad. 226-Quinques).

Yukarıda bahsettiğimiz ülkelerin kanun ve uygulamalarına bakıldığında özel hayatın gizliliği ihlal edilerek elde edilen deliller hukuka aykırı delil kabul edilmiştir ve hukuka aykırı deliller yargılamada kullanılmamalıdır. Ancak hukuka aykırılık sanık hakları açısından değerlendirilerek sonuca varılması daha uygun olacaktır. Böyle bir uygulamayı Alman ve Fransız hukukun'da görmek mümkündür.

4. HUKUKUMUZDAKİ DURUM

Yukarıda delillerin geçirdiği aşamalara kısaca değindik ancak ispat ve hukuka aykırı delil kavramını geniş olarak burada almayı uygun gördük. Burada ispat kavramı nedir, ispat yasakları nelerdir, deliller kaçça ayrılabilir, hukuka aykırı delil kapsamına neler dahildir ve her hukuka aykırı delil yargılamada kullanılamaz mı bunun ölçüsü nedir gibi sorulara cevap aramaya çalışacağız Daha sonra da Türk hukukunda bant kayıtlarının delil olarak yerini örnek kararlarla ortaya koyacağız.

a. İspat:

Geçmişte yaşanmış ve sonuçları ortaya çıkmış olayların hukuki sonuçlarını alabilmek için deliller vasıtasıyla yapılan çalışmalar olarak tanımlayabiliriz. Bir eylemin kişiyi yüklenebilmesi veya yüklenmemesi ispat aracılığı ile olacaktır²¹³.

İspat nispidir. Yani biri için kesin bir kanı oluşturan bir delil bir başkası için aynı kanıyı oluşturmaz. İspat konusunda kesin bir kanıya varılmadan sanık lehine yada aleyhine hüküm kurulamaz²¹⁴.

²¹³ YURTCAN E., s. 246

²¹⁴ YURTCAN E., s. 247

İspatın Kapsamı Ve Çeşitleri:

Doğrudan doğruya olgularla ispat: Bir konuda tek başına ispat kabiliyeti taşıyan deliller ilk planda göz önüne alınacaktır.

Dolaylı olgularla ispat: Tek başına ispat kuvveti taşımayan ancak başka delillerle desteklenirse ispat konusunda doğru bir sonuca ulaşmada yardımcı rol oynayacak delillerdir.

Açık konuların ispatının gerekmemesi: İspat tartışmalı ve çekişmeli konular için geçerli olduğu için tartışmasız konularda ispata gerek yoktur. Genel bilgilere ilişkin olgular ve yargıcın meslek bilgisine dahil olgular bu kapsama dahildir²¹⁵.

b. Deliller:

Delilleri şöyle sıralayabiliriz²¹⁶:

- a- Delil kaynağı olan kişiler (Sanık beyanı, tanık beyanı),
- b- Delil kaynağı olan eşyalar (bilirkişi görüşü, keşif, belirti),
- c- belge delili.

Burada delillerin ayrıntılı açıklamasına girmeyeceğiz, ancak bant kayıtlarının bazı yazarlara göre keşif konusu bazı yazarlara göre belge sayıldığından bu iki kavramı kısaca açıklayacağız.

aa. Keşif:

Yargıcın olay hakkında bilgi sahibi olabilmesi için yaptığı bir çalışmadır. Keşif yapıldığında bu husus bir tutanakla tespit edilir.

²¹⁵ YURTCAN E., s. 250

²¹⁶ Bu konuda ayrıca bkz. YURTCAN E., s. 259 vd.; YENİSİY Feridun, Duruşma ve Kanun Yolları 2. Bası, İstanbul 1990, s. 129 vd.

bb. Belge:

Düşünsel içeriğe sahip her türlü yazı kimin tarafından yazıldığına bakılmadan belge delili olarak kabul edilir. Belge ile ispat keşif ile ispattan farklıdır. Belge içeriği itibariyle olaya bir ışık tutar ve yargıca fikir verir. Ancak belgede tahrifat iddiası varsa keşiften yararlanılarak tahrifat olup olmadığı ortaya çıkartılacaktır²¹⁷.

Tekniğin gelişmesiyle yazının yanında yeni belge tipleri ortaya çıkmıştır. Bunları yazılı belge, şekil tespit eden belge ve ses tespit eden belge olarak sıralayabiliriz²¹⁸.

cc. Bant Kayıtlarının Ne Çeşit Delil Olduğu Sorunu:

Bant kayıtlarının ispat vasıtalarının içinde yer alan keşif ve belgeyle ispatı kavramlarından hangisine dahil olacağı tartışma konusu olmuştur.

Bir görüşe göre; bant kayıtları yazılı olmadığı ve okunma özelliği olmadığı için belge olarak kabul edilmemelidir. Bant kayıtları keşif konusu olabilmelidir. Ayrıca beyanların delil olması bunların yargıç önünde sözlü olarak yapılmasına bağlıdır. (CMUK 243-1) Daha önce yapılan beyanları içeren tutanağın okunması sözlü beyan yerine geçmez. (CMUK 243-2). Ancak tanık, bilirkişi ve sanıktan birisi ölmüş, akıl hastalığını tutulmuş veya meskeni bulunmamışsa tutanağın okunması ile yetinilebilir hükmüyle istisnai durum belirtilmiştir. Bant kayıtları bu istisnanın kapsamına girmediğinden bunları belge olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu

²¹⁷ YURTCAN E., s. 258

²¹⁸ KUNTER N.,/YENİSEY F., s. 602; YENİSEY F., s. 131

açıklamalar çerçevesinde bant kayıtlarının ispat gücü sınırlıdır²¹⁹.

Ancak bazı yazarlar CMUK 241-1 maddesinden yararlanmak suretiyle bant kayıtlarını belgeden saymaktadırlar.

Ses kaydedicilere alınan seslerin kime ait olduğu gelişen teknoloji ile sorun olmaktan çıkmıştır. Yapılan çalışmalar ses izlerinin parmak izi gibi tespit edilebilir nitelikte olduğu ortaya koymuştur. Ses izleri özel bir makine ile okunabildiğinden yazılı belge olarak kabul edilmelidir²²⁰.

Ancak bant kayıtlarında tahrifat ve değişiklik yapılmasının çok kolay olduğu bazı yazarlar tarafından ileri sürülmektedir.

Kanuna göre ses kaydını belge delili olarak kabul etmek mümkün değildir. Bunun sakıncası ise maddi gerçeğe ulaşmada önemli bir aracın delil gücü sınırlandırılmış olacaktır. Bu durumda ses kaydedicileri bir hatırlatma aracı olarak kullanılabilecektir²²¹.

Bize göre; bant kayıtlarını ses tespit eden belge olarak kabul etmek yerinde olacaktır. Çünkü banda kaydedilen sesleri sonradan olduğu gibi dinleme olanağı vardır. Bu sesler şeride yazılmıştır. Sesleri okumak geleneksel yazıda olduğu gibi görerek değil de makine yardımıyla olmaktadır. Bazı yazarların ileri sürdüğü bantta montajın kolay olduğu eleştirisine katılmıyorum. Çünkü gelişen teknoloji bu tip montaj işlemlerini, sesin kime ait olduğunu işitsel ve görsel analizlerle %100 'e yakın bir kesinlikte ortaya çıkarmaktadır. Delil olarak kullanılabilmesi için; bant kayıtlarının teknik açıdan güvenilir olduğu ortaya çıkartıldıktan sonra elde ediliş biçimi özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suretiyle

²¹⁹ YURTCAN E., s. 289-290; PLEYER Klemens Alman Hukuk Usulunde Ses Alma Cihazlarıyla Tespit Edilen Seslerin İsbat Vasıtası Olarak Kullanılması, Zeitschrift für Zivilprozess, C.70, s.323, Almanya 1956 Çeviri: KURU Baki

²²⁰ TOSUN Ö., Ceza Ve Medeni Muhakeme..., s. 10; TOSUN Ö., Ceza Muhakemesinde Koruma..., s. 9

²²¹ ŞAHİN Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, s. 161, Ankara 1994

olmamalıdır.

dd. Hukuka Aykırı Delillerin Mahkemede Kullanılması:

Bu konuya Alman hukukunda sanık hakları teorisi çerçevesinde çözüm getirilmiştir. Alman mahkeme kararlarına dayanan çözüm şu şekildedir. Delilin elde edilmesiyle gerçekleşen hukuka aykırılığın kişi hak ve hürriyetlerini (sanık) ne ölçüde ihlal ettiğine bakılır. Şayet sanığın hakları önemli ölçüde ihlal edilmişse hukuka aykırı delil yargılamada göz önüne alınmaz. Ancak ihlal ikinci planda kalıyor veya sanığın hakları açısından hiçbir önem taşımıyorsa hukuka aykırı olmasına rağmen yargılamada kullanılabilir²²².

Hukuka aykırılık genel bir kavramdır. Bu açıdan hukuka aykırılık konusunda önemli önemsiz büyük küçük gibi Anglo-Sakson sisteminde kabul edilen kavramlar geçersizdir²²³.

ee. Hukuka Aykırı Delillerin Akıbeti:

Delil hukuka aykırı bir yolla elde etmişse bu durumda delilin ceza yargılamasında kullanılıp kullanılamayacağı sorunu çözülmelidir.

CMUK 254-2’de soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz. CMUK 135a son’da hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller rıza dahi olsa mahkemede delil olarak değerlendirilemeyecektir. Burada hukuka aykırı delil elde etme çeşitleri şöyle belirtilmiştir. İfade verenin veya sanığın özgür iradesini engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddet de bulunma, bazı araçlar uygulama ve kanuna aykırı bir menfaat vadetme gibi iradeyi bozan bedeni ve ruhi müdahaleler sayılmıştır. Şunu da önemle belirtmek gerekir ki CMUK 135a’da sayılan bu haller sınırlayıcı değildir. Esas alınması

²²² YENİSEY F., s. 140

²²³ DONAY Süheyl, “Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”, Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1995, s.281

gereken husus yapılan eylem veya müdahale ile kişinin özgür iradesinin ortadan kaldırılıp kaldırılmamasıdır. Kişinin özgür iradesini ortadan kaldırılması yoluyla elde edilen her delil hukuka aykırı sayılarak mahkemede kullanılamayacaktır

Bilimsel bir teoriden oluşan bir delilin güvenilirliği ya da yasal kabulü ABD modelinde 3 faktörün varlığına bağlıdır.

-Delili ortaya koyan bilimsel teorinin yasalar tarafından kabul edilmesi gerekir. Yani böyle bir delil güvenilebilecek nitelikte olmalıdır.

-Bilimsel teoriyi uygulayan tekniğin yasal kabul edilebilir olması gerekir. Buna göre ses kayıtlarının kime ait olduğunun belirlenmesi gerekir. Çünkü sesin kendine özgü noktaları vardır. Ancak kullanılacak teknik bu ayırt edici noktaları ne dereceye kadar saptayabilecektir.

-Kullanılan teknik aygıtların kapasitelerinin tam olması gereklidir.

İşte mahkemeye sunulan bir delilin geçerliliği bu faktörler adım adım takip edilerek tespit edilebilir. Bilimsel teknik iyi tanımlanmamış ve yaygın olarak kullanılmamış yani güvenilirliğini ortaya koyabilememişse hukuka uygun kabul edilmemelidir²²⁴.

Bant kayıtlarının yargılamada delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; sesin kime ait olduğu kesin olarak tespit edilememektedir. Ancak kişi kabul eder ve bu durum başka delillerle desteklenirse delil olarak değerlendirilebilecektir. Aksi taktirde delil olarak değerlendirilmeyecektir. Seslerin karşılaştırılmasının yapılması için mukayese seslerin asıl ses ile aynı olarak alınması ortam, zaman ve kişinin psikolojik halleri gibi sebeplerin varlığı dolayısıyla imkansızdır²²⁵.

²²⁴ Bu konuda bkz. KOLUSAYIN Özdemir., "Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu", Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1995, s. 282-284

²²⁵ COŞKUN E., Gizli Dinleme s. 294

İstanbul Teknik Üniversitesi Telekomünikasyon Tekniği Kürsüsü'nün İstanbul Sıkıyönetim Askeri Savcılığına (970-7) 16.7.1970 tarihinde verdiği mütalada kanaatini şöyle açıklamıştır. “Bir ses bandında ki seslerin kime ait olduğunu seslerin sahipler konuşmaları yaptıklarını kabul etmedikleri müddetçe teknik bir şekilde ve itiraz kabul etmeyecek tarzda tespit etmeye henüz imkan yoktur. Bu konu üzerinde batı memleketlerindeki çalışmalar da henüz olumlu sonuç vermemiştir”.

Kanımca bu görüş pek yerinde değildir. Teknik gelişmelerin sunduğu imkanlar orijinal ses kayıtlarıyla aynı mukayese kayıtları yapılmasına imkan sunmaktadır. Bant kayıtlarının teknik yönden incelenmesi bahsinde bunun olabilirliğini ortaya koymuştuk.

Bant kayıtlarına montaj işlemi gelişen teknoloji ile kolaylaşmıştır. Bu yüzden bant kayıtları güvenilir nitelikte değildir²²⁶. Bu fikirde kanaatimce yerinde değildir. Çünkü gelişen teknoloji ile birlikte bu tip hileli gelişmelerin panzehiri olabilecek gelişmeler de aynı hızla ortaya çıkmaktadır.

Ankara 1. Sorgu Hakimliğine (969-593) bilirkişi sıfatıyla verilen mütalada şöyle denmektedir: “Dosyanın tetkikinden konuşmaları nasıl bir teknik ile dinlendiği anlaşılamamakta ise konuşanların bilgisi dışında bir dinlemenin var olduğu açıktır. Bu çeşit uygulamaları usul kanunumuzun dayandığı esaslar bakımından meşru olup olmadığı üzerinde durmak gerekir. Ceza Usulünde her çeşit delil mahkemeye sunulabilir. Fakat bir mahkemece delil kabul edilmesi ayrı bir konudur. Gayrı meşru yollarla elde edilen delillerin kabul edilmesi mümkün değildir. Hiç kimse tespitine rıza göstermediği bir beyan ile sanık olarak sorumlu tutulamaz aksi taktirde bu hal sanıkların susma hakkına aykırı düşerdi. 1970 yılında Lahey’de toplanan Avrupa Adalet Bakanları 6. Konferansına Türkiye

²²⁶ COŞKUN E., Gizli Dinleme s. 294

Adalet Bakanı'da katılmıştır ve karar metnini Türkiye adına imzalamıştır. Bu konferansta rızasız dinleme tatbikatı ve özel hayata bu çeşit sızmalar reddedilmiştir. Bu durumda meşru olmayan yollarla elde edilen delillerin mahkemece kabul edilmemesi gerekir”²²⁷.

Ayrıca bant kayıtlarının elde edilişi insan haklarını ihlal ettiği ölçüde delil olarak kabul edilmemelidir²²⁸.

Delil olarak kullanılacak bant kayıtlarının elde edilmesi özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suretiyle olmamalıdır. Anayasa ile güvence altına alınan bu haklar ihlal edilerek bant kaydı yapılmışsa hukuka aykırı delil olduğundan değerlendirilmesi ayrıca incelenmelidir²²⁹.

Delil ne kadar çok bilimsel yöntemle elde edilmiş olursa olayın aydınlanması ve gerçeğin ortaya çıkması o derecede doğru ve kesin olacaktır²³⁰.

Delillerin bilimsel olup olmayışı hukuka aykırı olup olmayışından farklı algılanmalıdır. Bir delilin bilimsel olmayışı mahkeme tarafından delil olarak değerlendirilmeme gibi bir sonucu verirken hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Delilin bilimsel olmayışı onun hukuka aykırı olduğu anlamışa gelmez. Ancak bilimsel bir delil hukuka aykırı yoldan elde edilmiş olabilir²³¹.

Bize göre; sağlam ve geçerli bilimsel bir delil, hukuka aykırılık

²²⁷ TOROSLU Nevzat, Ankara 1. Sorgu Hakimliği 969/593 Sayılı Dosyadaki Bilirkişi Raporu, ÇELENK Halit, Akşam Gazetesi 8.11.1970

²²⁸ COŞKUN E., Hukuka Aykırı Deliller, s. 296

²²⁹ YENİSEY F., s. 132

²³⁰ KARABENLİ Metin, “Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”, Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1995, s.300

²³¹ ATASOY Sevil, “Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”, Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1995, s.303

yoluyla ceza yargılamasında kullanılamayacaktır. Ancak hukuka aykırılığı Alman ve Fransız modelindeki gibi sanık hakları açısından ele almak gerekir. Buna göre; hukuka aykırılık, sanık haklarını ihlal etmiyor veya sanık hakları açısından ikinci planda kalıyorsa yargılamada kullanılabilirdir.

Hukuka aykırı olarak yapılan dinleme ve bantlara kaydedilen konuşmalar delil olup olmayacağı kanunumuzda düzenlenmemiştir . Bu konuda yapılması gereken şey diğer devletlerin uygulaması göz önüne alınarak sonuca varmak olacaktır.

Hukukumuzda dinleme kararını hakim vermektedir. Savcı hukuka aykırı olarak dinleme kararı vermişse elde edilen deliller hukuka aykırı olduğundan mahkemeye sunulamayacaktır. Şunu da belirtelim ki savcının, hakim tarafından verilen dinleme kararından sonra ele geçirilen bant kayıtlarını dinleme imkanı yoktur²³².

Telefon konuşmalarının gizlice dinlenmesi konusunda kanunumuzda özel bir hüküm olmadığından CMUK 91 ve 92 kıyasen uygulanır. Buna göre dinleme kararı hakim tarafından acele hallerde de savcı tarafından verilir.

Tanıklıktan çekinme hakkı olanlarla tanıklığı yasak olanların yaptığı telefon konuşmaları dinlenmesi suretiyle elde edilen delil hukuka aykırıdır. (Kıyasen CMUK 89'nci madde)

Sanık ile müdafî arasındaki telefon konuşmalarının dinlenmesi de hukuka aykırıdır ve yargılamada kullanılmamalıdır (kıyasen CMUK 144-1).

Telefon konuşmaları dışındaki her hangi bir konuşmanın gizlice banda kaydedilmesi ses izlerine elkoyma anlamına gelmektedir. Bu duruma kıyas yoluyla şöyle bir çözüm getirilebilir, ses izleri delillerden belirtilere girmektedir. Bunların banda alınması el koyma sayılacağından ve el koyma

²³² ÖZTEKİN T., s. 57

kararını hakim ve acele hallerde savcı vereceğinden dolayı, bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı sayılarak mahkemede delil olarak değerlendirilmemelidir²³³. Kanaatimce; kıyasen uygulanan bu hükümler, yukarıda da belirttiğim gibi, sanık hakları açısından ele almadığı ve her hukuka aykırılığı kendi şartları içinde derlendirmedeği için isabetli değildir.

c. Ses Ve Görüntü Kaydedicilerin Sorguda Kullanılması:

Konuşmaların anında kaydı yazılı bir açıklamadan kalite itibariyle farklı olduğu gerekçesiyle konuşma kaydedicilerin uygun olmadığını söylemek doğru değildir. Çünkü sorguda alınan ifadeler düşünülüp tartılan sözlerden oluşmamaktadır. Tutanak orijinal düşüncüyü yansıtmalıdır. Bu açıdan ses kaydediciler bu orijinalliği sağlamanın yanında sanığın psikolojisi hakkında bilgi verecektir²³⁴.

Şayet sanık kayıtlardaki bilgileri inkar edecek olursa bu bilgiler kullanılamayacaktır. Ancak sorguyu yapan memur tanık olarak dinlenilerek kayıtlar bir değere sahip olacaktır²³⁵.

Ses kaydedicilerin şu faydasını da göz ardı edemeyiz. Tutanağı düzenleyen memur kaleme alırken bazı hatalar yaptığında bunları hata olarak kabul etmemekte sanığın bu şekilde ifade ettiğini düşünmektedir. Duruşmada memur tanık olarak çağrıldığında bu hatalı tutanağın içeriğini doğru diye tasdik edecektir. Bu tip hatalar da ancak ses ve görüntü kaydedicilerin kullanımıyla düzeltilebilecektir²³⁶.

Sorguda ses ve görüntü kaydedicilerin kullanılmasında sorgulanan kişinin rızası olmalıdır. Bu aygıtların gizlice kullanılması yasak sorgu yöntemine ve sonuçta aldatmanın varlığına yol açacaktır. Bu da CMUK

²³³ ÖZTEKİN T., s. 58

²³⁴ ŞAHİN C., s. 161

²³⁵ ŞAHİN C., s. 161

²³⁶ ŞAHİN C., s. 162

135a-sonda elde edilen delilin kullanılamaması sonucuna yol açacaktır²³⁷.

Bu konuda sanığın açık rızası aranmalı, ret etmemişse gizli iradenin varlığını kabul etmek gerekir.

Ses ve görüntü kaydediciler tutanağın yerine geçmeyecek ancak onun bir tamamlayıcısı olacaktır. Hem tutanağın yazılı olması hem de kaydedicileri alınması çift taraflı bir kontrol sağlayacaktır. Ayrıca sorgu sürecinin bu kayıtlar aracılığı ile kontrol edilmesi sorguda hukuka aykırı yollara (İşkence vb.) iddialarını ortadan kaldırmış olacaktır. Ses kaydının bir avantajı da sanığın ifadesini ne şekilde yaptığını örneğin tereddüt, kekeleme vs. aynen yansıtılabilir²³⁸.

İtalyan CMK bu konuyu düzenlemiştir (cpom 496). Ancak bunda başarılı olunmadığı belirtilmiştir²³⁹.

Bu yöntemin sorguda kullanılmasının sakıncası ilgililerin ses kayıtlarını imzalayamadıklarıdır. Bunun yanında ses kayıtları sanığın dış görünüşünü tutanakta olduğu gibi belli etmemesi ve her seferinde montaj araştırmasına girmenin külfeti ileri sürülmektedir²⁴⁰.

Sanığın dış görünüşü ve psikolojisine ait belirtiler görüntü kaydedicilerle tespit edilerek ses kaydedicilerin bu konudaki eksikliği giderilebilir²⁴¹.

Sanığın ses ve görüntü kaydedicilerin varlığını bilmesi ifade verirken onu etkileyecek her söylendiğinin kaydedilmesi onu çekingen davranmaya söyleyeceklerini doğru ifade edememesine sebep olacaktır. Ancak uygulamada sorgu atmosferinde sanığın kayıtları tamamen unuttuğu

²³⁷ ŞAHİN C., s. 162

²³⁸ ŞAHİN C., s. 164

²³⁹ TOSUN Ö., Ceza Muhakemesinde Koruma..., s. 89

²⁴⁰ TOSUN Ö., s. 90

²⁴¹ TOSUN Ö., s. 90

görülmüştür²⁴².

Bizde de sıkıyönetim mahkemeleri bu yöntemi kullanmış ancak geri vazgeçmiştir²⁴³.

5. MAHKEME KARARLARI ve TARTIŞMASI

a. Anayasa Mahkemesi Kararı:

“Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğunu hala parmak izlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık, birtakım montaj yolları ile ve gerekirse ses taklidinde usta kişilerin de yardımından yararlanarak bantlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir. Bir toplantı da hazır bulunanlar zamanında ve usulünce tutanakla saptanarak o toplantıya ilişkin bulunduğu ileri sürülen ses bantlarına böylece destek ve güç kazandırmadıkça bant çevirilerine hukuk yönünden tam bir güvenle bağlanıp dayanılamayacağı ortadadır. Banda alınan seslerin ne tür bir yolla elde edildiği ve kişiler arasındaki ilişkilerin ne yolla saptandığı bilinmediği için ses bantların isnada ciddilik verme gücünü de gölgelemektedir. Ayrıca bilirkişi olarak görevlendirilen kişilerin kimlikleri açıkça belirtilmemekte “TRT müdürlüğünce gönderilmiş bulunan” denilmekle yetinilmiş olduğundan böylesine kesin bir sonuca varabilen kişilerin ses alma alanındaki bilimsel ve teknolojik bilgilere sahip olup olmadığı konusunda fikir edinilememektedir.

Sonuç: Başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça yalnızca ses bantlarının (...) bir isnada (...) ciddilik kazandırabilmesi bir hukuk devletinde düşünülemez”. (17 Ağustos 1971 tarih ve E. 1971/41, 1971/67 s.k.)²⁴⁴.

Görüşümüz: Anayasa Mahkemesinin bu kararı eksik bir karardır.

²⁴² ŞAHİN C., s. 165

²⁴³ COŞKUN E., s. 203

²⁴⁴ RG. 15. 01. 1972 S. 14073

Şöyle ki; sorunu temel hak ve özgürlükler özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti, genel hukuk ilkeleri ve anayasamız açısından incelememiştir. Oysa Anayasa Mahkemesinin işlevi bu olmalıdır. Anayasa mahkemesi daha çok ses bantlarının teknik yönden incelenmesi üzerinde durmuş yani montaj, taklit olabileceğini, üzerinde tahrifat yapılmış olabileceğini belirtmiştir. Ancak ses bantlarının başkasının haberleşme hürriyetine müdahale suretiyle hukuka uygun yoldan elde edilip edilmediğine tam olarak değinmemiş ve karar gerekçesinde hukuka aykırı elde edilen delil kavramı üzerinde de durmamıştır. Sadece ses araçlarının kimlerce ne zaman ve nasıl yerleştirildiğinin bilinmediği gerekçesiyle bant kayıtlarına duyduğu güvensizliği ifade etmekle delilin hukuka uygun yolla elde edilip edilmediğine biraz üstü kapalı şekilde değinmektedir. Başkasının anayasal güvence altındaki haberleşme hürriyetinin gizliliğine ve dokunulmazlığına müdahale etmek suretiyle, bir özel konuşması hukuka uygun bir şekilde elde edilmişse o halde delildir, bunun değerini taktir yetkisi de karar veren makama aittir. Anayasa mahkemesi bu açıdan ses bantlarını delil görmüş fakat yeterli ciddiyette bulmamıştır. Oysa karara konu olan davada MİT elamanlarınca yapıldığı iddia edilen ses tespitleri toplantı yerlerine gizlice yerleştirilen cihazlar vasıtasıyla gerçekleştirilmiştir. Yani ses tespiti yapan kişi konuşmaların yapıldığı toplantı da bulunmamış ve konuşmaları dinleme hususunda da her hangi bir yetkiye sahip olmamıştır. Bu taktirde ses bantlarının delil olarak ciddiliğine bakılmadan hiç dikkate alınmaması gerekirdi. Şayet sesleri tespit edilenlerin rızası olsaydı veya ses kayıtlarını yapan kişi toplantıda bizzat bulunsaydı (çünkü bu husus da Türk hukukunda boşluk var) o halde ses kayıtları delil olabilirdi ve ciddiliği de tartışılabilirdi.

Anayasa mahkemesinin bu kararı 1971 tarihli olduğundan o günlerde bant kayıtlarının teknik ve hukuki açıdan incelenmesi adına ciddi eksiklikler vardı. Günümüzde ise teknik konuda ilerlemeler kaydedilmiş

olsa bile hukuki açıdan ciddi ilerlemeler kaydedilememiştir. Hala mevzuatımızda ki boşluklar doldurulamamıştır. Bu konuda TCK Öntasarısı bu konudaki boşlukları giderecek mahiyette olsa da ne zaman hayata geçirilebileceği bilinmediğinden bu tür eksiklikler yine devam edecektir.

b. Yargıtay Kararları:

Ses bantları başlangıçta Askeri Yargıtay'da büyük bir itibar görmüştür. Ancak giderek bu itibarı yitirmekte olduğu görülmektedir. Askeri Yargıtay önceleri vicdani delil sistemine verdiği anlama paralel olarak ses bantlarına da oldukça önem vermiştir.

Askeri Yargıtay 2. Daire:

“Çeşitli tarihlerde ki bu toplantılarda konuşanlara ait teyp bantları Ankara Radyoevi Baş teknisyenine bilirkişi olarak tetkik ettirilip içeriği anlaşılnca konuşmaların kesin olmamakla birlikte ses tonu, konuşmada ki sürat ve şiveye bakılarak Ş. T'ye ait olduğu teyp bandının montaj olması imkanı bulunmadığındaki beyanı ve daha sonra zaman ve mekan dahilinde diğer sanıklarla aynı maksatla yapılan toplantıların da tespit edilmesi üzerine olayı ikrar etmesiyle bantlar hakkında tereddüte düşmeye ve delil olarak kabul edilmez iddiasına yer olmadığından bu yazılı ve kesin deliller üzerinde kovuşturmaya başlamıştır.

Sanıkların yukarıda ki fiilleri işledikleri kendi ikrarları ve teyp bandı gibi bir kesin delille ispatlandığı gibi (...)

Teyp bantlarıyla ele geçirilen mektuplar birer maddi delil olarak bu hususları ispatlamıştır”. (E. 966-742 K. 967-46 T. 18. 1. 1966)²⁴⁵.

Görüşümüz: Askeri Yargıtay bu kararında bilirkişi olarak bir baş teknisyen tayin etmiştir. Bu kişinin yeterli teknik bilgiye sahip olup olmadığı tartışmaya açıktır. Askeri Yargıtay olayda sadece bant kayıtlarının teknik açıdan güvenilir olup olmadığı üzerinde durarak bu

²⁴⁵ COŞKUN E., Gizli Dinleme, s. 146

konuda ki tereddüdünü de ifade etmiştir. Ayrıca bant kayıtların kim tarafından nasıl elde edildiği, özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti ve diğer anayasal kuralların ihlal edilip edilmediğini göz önüne almamıştır. Oysa ki bunların göz önüne alınarak bir sonuca varılması gerekirdi.

Askeri Yargıtay 3. Dairesi:

“Doktrin ve uygulamada ses bantları başlı başına bir ispat vasıtası kabul edilmemekte ise diğer deliller ve maddi emare ve karinelerle birlikte ses bantları fiillerin sübutu bakımından değer taşımaktadır...” (E.70-570, K.70-561. 10. 11. 1970)²⁴⁶.

Görüşümüz: Yine burda da bant kayıtlarının elde edilme yöntemlerinin nasıl yapıldığı özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti, gibi hakları ihlal edip etmediği tartışılmamıştır. Yani bu hakları ses bantlarının delil değerini olumsuz yönde etkileyeceği görüşü kabul edilmemiştir. Ancak bu içtihadında bant kayıtlarının delil olması konusunda bir değişme ve olumlu yönde bir gelişme görülmektedir. Bant kayıtlarının kati delil olmayıp diğer delil ve maddi emare ve karinelerle birlikte desteklendiği taktirde ispat bakımından bir değer taşıyabileceği görüşü kabul edilmiştir.

Askeri Yargıtay 2. Daire:

“Ceza Usul Hukukumuzda vicdani delil sistemi esaslı kabul edilmiştir. Bu sistemde HUMK’da olduğu gibi deliller tek tek kanun tarafından sayılmamış aksine hakim delillerin taktirinde serbest bırakılmıştır. Ancak kanuna, ahlaka ve genel adaba aykırı surette toplanan delilleri hakim değerlendirmeye tabi tutmaktan kaçınmak zorundadır.” (26. 4. 1973 tarih ve 35-100 sk)²⁴⁷.

²⁴⁶ COŞKUN E., s. 147

²⁴⁷ COŞKUN E., s. 148

Bu içtihat göstermektedir ki artık delillerin elde ediliş yöntemleri değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Yani hukuka aykırı bir yolla elde edilen deliller yargılamada göz önüne alınmayacaktır.

İstanbul 4. Sulh Ceza hakimliği:

Olayda bahsi geçen kaptan Dimitri Marangidaris'in talimat alacağı bildirilenve numaralı telefonları görevli memurlarca dinlenilmesine, evrakın kararla birlikte gereği için C. Savcılığı kaçakçılık bürosuna tevdiine 18.3.1970 yılında karar verildi. Alınan bu karara dayanılarak sözü edilen telefonların dinlenmesine geçildiği İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dava dosyasında bulunan yazışmalar arasındaki tutanaktan anlaşılmaktadır. Yapılan yargılama sonucunda mahkeme "sanıkların tespit olunan telefon konuşmaları niteliği yönünden müspet ve inandırıcı gerekçe olarak görülmemiştir" (18.3.1970 tarih ve 1970-9 sk)²⁴⁸. diyerek beraat kararı verilmiştir.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi mahkeme kararını 17.4.1971 tarih ve E. 5373 K.5093 sayılı ilamıyla bozarken dosyadaki telefon konuşmalarının aleyhteki deliller arasında saymıştır.

Bozmaya karşı İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle ısrar etmiştir. Bunun üzerine dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulunda ele alınmıştır. Yargıtay Ceza Kurulu 4.6.1973 tarih 972-7 Esas, 7-288 ve 468 nolu kararında şu görüşlere yer vermiştir. Usulüne göre alınan hakim kararına dayanmak suretiyle ilgili memurlarca dinlenilerek banda geçirilen ve metinleri dosyada bulunan telefon konuşmaları da geminin İstanbul'a gelip demir atmasının transit yolculuğun amaç ve koşullarını aşan bir nitelik gösterdiğinin delili olarak gösterilmiştir²⁴⁹.

Görüşümüz: Olayda telefonların gizlice dinlenilmesi hakim kararına

²⁴⁸ COŞKUN E., s. 149-151

²⁴⁹ COŞKUN E., s. 149-151

dayanmaktadır. Yargıtay gizli dinlemeyi önceden usulüne uygun bir hakim kararı alınmış ve gizli dinleme ondan sonra yapılmışsa ortada hukuki yönden geçerli sayılabilecek bir delilin bulunduğunu kabul etmektedir.

Sıkıyönetim komutanlığı 1 nolu Askeri Mahkemesi:

“Gizli amaç doğrultusunda bazı çalışmalara girdikleri haber alınan sanıkların gerek kendi aralarında ve gerekse diğer kişi ve kuruluşlarla yaptıkları toplantılarda vaki konuşmalar, MİT tarafından teknik cihazlardan yararlanılarak teyp cihazlarına zapt edilmiş ve bu bantlar yazılı hale getirilerek soruşturma safhasında sıkıyönetim askeri savcılığına tevdi olunmuştur.

Türk hukuk sisteminde delillerin taktirinde vicdani kanaat sistemi uygulandığından ceza davasında her şey ve hatta suç sonunda elde edilmiş bulunan emare ve karineler bile hakimın kanaatine tesir edecek nitelikte ise delil sayılır.

Teyp bantlarının delil olmayacağına dair kanunumuzda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla sanıklarla alakalı diğer delillerde göz önünde tutularak bilirkişilerin mütealaları yönünde teyp bantları da tahlil ve değerlendirmede nazarı itibara alınmıştır.

Mit tarafından belirli yerlere yerleştirilen cihazlarla hakkında şüpheli bilgiler toplanan kişi veya örgütlerin çalışmaları vesilesiyle yapılan konuşmaların banda alınmasında her hangi bir kanuni mahsur bulunmamaktadır.

Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmelerin belirtilen ses tespiti ile ilgili çalışmaların sonuçlarını menfi yönde etkilediği bir gerçek olmakla beraber ceza davalarında ses bantlarının tek başına delil sayılacağı yolunda mahkemeleri bağlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Hal böyle olduğuna göre mahkeme yapılan soruşturmalardan elde ettiği yan delilleri de göz önünde tutarak bu bantları tabiatıyla değerlendirmek durumundadır.

Netice İtibariyle: Mahkeme ağır cezayı gerektiren suçlarla ilgili ve

bilhassa örgütü bağlanarak işlendiği ileri sürülen fiillere ilişkin davalarda diğer inandırıcı ve pekiştirici delillerle birlikte MİT raporlarına, ses bantlarına, MİT ajanlarının tanıklığına ve doğruluğunu bildiği takdirde MİT'in elde ettiği bütün belgelere itimat edecektir. Mahkememiz dosyada mevcut MİT raporları ve ses bantlarını bu görüşlerin ışığı altında değerlendirerek diğer delillerle birlikte göz önünde bulundurmuştur". (11 Aralık 1972 tarih E. 1972-34, K.1972-44 sayılı kararı)²⁵⁰.

Görüşümüz: Olayımızda askeri mahkeme, bant kayıtlarını delil olarak değerlendirirken, yasaklanmayan her şey serbesttir ilkesinden istifade ederek bant kayıtlarının delil olmayacağına dair kanunumuzda bir hüküm bulunmadığından dolayı bant kayıtlarının delil olabileceğini kabul etmiştir. Kararda bant kayıtlarının sağlamlılığı ve güvenilirliği belirtilmiştir. Ancak bant kayıtlarının ne şekilde elde edildiği, özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti gibi hakların ihlal edilip edilmediği gibi hakların üzerinde durulmamıştır. Kısaca elde edilen delillerin hukuka uygun veya hukuka aykırı delil olup olmadığı konusunda görüş bildirilmemiştir. Karar bu yönüyle eksiktir.

1. Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi²⁵¹:

"Tahkikat evrakını tetkik eden heyetimiz adı geçen sanıklara ait olduğu iddia edilen konuşma bantlarının tamamını okudu. Her ne kadar bu bantların bir kısmında suç teşkil edebilecek deliller mevcutsa da bu bantlardaki konuşmaların tutuklanması istenen şahıslardan hangisine ait olduğu hususunun açıklanmadığı, bu yolda bir karşılaştırma yapılmadığı ve inkarları haline bilirkişiye gidilmek suretiyle konuşmaların tutuklanması istenen kişilerden kime ait olduğu bu suretle tespit

²⁵⁰ COŞKUN E., s. 152-156

²⁵¹ Bu dosya sıkıyönetimin ilanından önce askeri mahkemede görülmüştür. Sıkıyönetimin ilanından sonra aynı dosya bu kez sıkıyönetim askeri mahkemesinde görülmüştür. Bu itibarla ortaya iki karar çıkmıştır.

edilemediği cihetle Usul Kanunu yönünden delil mahiyetinden tamamen yoksun bulunduğu cihetle mahkememiz bunları delil mahiyetinde görmemiştir.” (1971-60258 kayıt numaralı ve 7 Nisan 1971 tarihli kararı)²⁵².

Görüşümüz: Kararda bilirkişi incelemesi yapılmadığı, seslerin karşılaştırılmasına gidilmediği, böylece seslerin kime ait olduğunun belirlenememesi üzerine delil kabul edilmediği görüşü isabetlidir. Çünkü bant kayıtlarının teknik açıdan güvenilirliği bilirkişi marifetiyle ortaya konmadan, özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediği, dolayısıyla hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir araştırma yapma doğru olmayacaktır.

1 Nolu Sıkıyönetim Mahkemesi:

“Ses bantları sanıklar tarafından yapıldığı iddia olunan toplantılarla ilgilidir. Hiç birisinde de o toplantıda bulunan kimseleri tespit eden bir zapıt yoktur. Tapelerinde de görüleceği üzere toplantıya katılanların kimlerin hangi konuşmaları yaptığı muhataplarının hangi mukabele de bulunduğu benimseyip benimsemediği anlaşılamamaktadır. Ayrıca mukayese maksadıyla bilirkişiye verilen ses bantlarının sanıklara aidiyetini tespit eden bir zabıta yoktur. Bilirkişi heyetinin kati bir teşhisin mümkün olamayacağını bir benzetmeden öte gidemeyeceğini ifade eden İstanbul Teknik Üniversitesi Elektrik Fakültesi Telekomünikasyon tekniği kürsüsünün mütealası dosyada mevcuttur. Bu yüzden mahkememizce bu konuda daha derin bir araştırma ve bilirkişi tetkikatına yer olmadığı görüşü benimsenmiştir.

Sanığın susma hakkı delil toplama gayesiyle teyp cihazı yerleştirilerek ihlal edilmiş olamaz, zira bu hak bir kimsenin sanık sıfatıyla ve yetkili mercice suç teşkil eden ve ika ettiği sanılan eylemle

²⁵² COŞKUN E., s. 156

ilgili olarak sorgulaması sırasında söz konusu olabilir. Bu sebeple teyp bantlarının delil olabileceği mahkememizce kabul olunmuş ancak yukarıda belirtilen sebeplerle aleyhte kıymetlendirilebilme niteliğinden yoksun görülmüştür”. (E. 199972-1, K. 1972-13, 3 Mayıs 1972 tarihli kararı)²⁵³.

Görüşümüz: Kararda özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediğinden bant kayıtlarının delil olabileceği belirtilmiştir. Bu da sevindirici bir gelişmedir.

1. Ordu Komutanlığı 3 Numaralı Sıkıyönetim Mahkemesi:

“Gerçekten de kişinin anayasa ile teminat altına alınmış özel hayatının gizliliğinin önemi münakaşa edilemez. Ancak bunun kadar önemli olan yurt bütünlüğünün ve demokratik sistemimizin korunması, saldırılardan uzak tutulmasının da ehemmiyeti ortadadır. Ceza mevzuatında ilerde getirilecek esaslarla her iki konunun önemi dikkate alınarak özellikle bu gibi hallerden önce mahkeme ve hakim kararı istenmesi tespit edilen seslere ait bantların bir tutanakla değerlendirilip soruşturma neticelendirilinceye kadar tarafsız ve emin bir mercide muhafaza edilmesi bu gibi tartışmalara yer verilmemesi gerekir. Mevcut duruma göre ve izah olunduğu üzere serbest delil ikamesi sistemi cari olduğuna göre getirilen delilin başlangıçta hukuka uygun veya hukuka aykırı şekilde tespit edilmiş olması mahkemenin değerlendirmesine tabi hususlardan olmadığı açıktır”. (9 Mayıs 1972 tarihli kararı)²⁵⁴.

Görüşümüz: Delilin, başlangıçta hukuka uygun veya hukuka aykırı şekilde tespit edilmiş olması mahkemenin değerlendirmesi dışındadır görüşü isabetli değildir. Delil hukuka aykırı ise hukuka aykırılığın değerlendirilmesi yapılarak sonuca varması gerekirdi.

²⁵³ COŞKUN E., s. 157-160

²⁵⁴ COŞKUN E., s. 162-165

c. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Komisyonu Kararları

Gerhart v. Arkadaşları-Federal Almanya

Dilekçe sahipleri Gerhart Klass (Başsavcı), Peter Lebberger (Avukat), Jürgen Nussbruch (Yargıç), Hans Jürgen Pahl (Avukat) ve Dieter Selb (Avukat)

Başvurucular Federal Almanya vatandaşıdır. Federal Almanya'da 1968 yılında kabul edilen yasalar ki bunlar temel yasanın 10'nci madde 2. Paragrafını değiştiren bir yasayla mektuplaşmanın posta havalelerinin, telekomünikasyon gizliliğinin kısıtlanmasına ilişkin bir yasadır. Yukarıda sayılan hususlar belirli şartlarda ilgiliye haber verme zorunluluğu olmaksızın kendisinin gizli bir biçimde gözetlenmesi olanağını vermektedir. Ayrıca gözetleme önlemlerinin kabulü ve uygulanması halinde bunlara karşı yargı organlarına başvurma hakkını ortadan kaldırmaktaydı.

Dilekçe sahiplerinin başvurusu üzerine Alman Yüksek mahkemesi 15 Aralık 1975 tarihinde 13 Ağustos 1968 tarihli yasanın gözetleme konusunda ilgiliye haber verilmesine olanak bırakmadığı için iptaline karar verdi.

Başvurucular Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurdıkları dilekçelerinde 1968 tarihli yasanın sözleşmenin 6'nci maddesinin 1 fıkrasına ve özel ve ailevi hayatına, meskene ve haberleşme hürriyetine saygı gösterilmesini düzenleyen 8'nci maddeye ve 13'nci maddeye aykırı olduğunu iddia ettiler.

Komisyon başvuruyu kabul edilebilir bularak 9.3.1977 tarihli raporunda iddialarla ilgili şu sonuçlara varmıştır.

-Sözleşmenin 6'nci maddesinin 1. Fıkrasına aykırılık söz konusu değildir.

-Sözleşmenin ne 8'nci maddesine nede 13'nci maddesine aykırılık söz konusu değildir.

15 Temmuz 1977 tarihinde olay Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sunulmuştur. Olayla ilgili divan 6 Eylül 1978 tarihinde karar vermiş ve kararda şu konuları ele almıştır.

Divana göre dilekçe sahiplerinin haberleşme özgürlüklerine saygı gösterilmesi gerekir. Ancak 8'nci maddenin 2. fıkrasında yer alan istisna bir kısıtlama sebebidir. Bu kısıtlama da bir yoruma tabi tutulmalıdır. Çünkü sözleşmeye göre ancak demokratik kurumların korunmasına gerek olduğu ölçüde kısıtlama yapılabilir.

Divan istisnai durumlarda haberleşmenin, posta havalelerinin ve telekomünikasyonun gizli bir şekilde gözetlenmesi (olayımızda telefon konuşmalarının gizlice dinlenmesi söz konusudur) yetkisini tanıyan yasaların varlığını demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin korunması ve düzenin sağlanması için gerekliliğini kabul zorunda kalmıştır.

Bu görüşler ışığı altında divan şu sonuçlara varmıştır.

-Bu yasalar bir gözetleme sisteminin benimsenmesini bazı sınırlayıcı şartlara tabi tutmuştur.

-Bu yasalar gözetleme sonucunda elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi konusunda da sınırlayıcı şartlar getirmektedir.

-Gözetlemenin sonra ermesi anından itibaren ilgiliye haber verilmemesi sözleşmenin 6'ncı maddesine aykırı değildir. Çünkü önlemin etkinliği haber vermekten kaçınmak suretiyle sağlanmaktadır.

Bu gerekçelerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verdiği kararda olayda sözleşmenin 8'nci maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.(6 Eylül 1978 Seri A, no:28)²⁵⁵

Malone V. United Kingdom

Olayımız yine telefonların gizlice dinlenmesi ile ilgilidir. Mahkeme kararında telefonların gizli dinlenmesine ilişkin yasal hükümlerin açık

²⁵⁵ ÖZMEN Aydoğan, AÜHF Dergisi, C.35, Ankara 1978, s.208

olmadığını ve bu nedenle yürütmenin taktir yetkisi alanının belirsiz olduğuna karar vermiştir.

Ayrıca demokratik bir toplumda hukukun temel niteliği olan kişinin asgari hukuki korunmasının gerçekleşmediği gerekçesiyle müdahaleleri kanun ile açıkça öngörülme şartına uygun olmadığı neticesine varmıştır. Yine bu kararında telefon konuşmalarını denetimiyle ilgili gerekli yasal düzenlemelerin bulunmaması halinde yapılan yönetsel müdahaleleri de sözleşmenin 8/2'nci maddesinin ihlali saymıştır. Bu kararda mahkeme kanun tarafından yetkili makamlara verilecek gücün sınırsız olmaması gerektiğini belirterek, özel hayata yönelik müdahalelerin şartlarının kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. (2 Ağustos 1984 seri A, no:82)²⁵⁶.

Lüdi V. Switzerland

Olayda Ludwing Lüdi adındaki şahıs uyuşturucu kaçakçılığı ile uğraşmaktadır. Bu kişinin telefonu mahkeme kararıyla polis tarafından dinlenmeye alınmıştır ve polis tarafından elde edilen ses kayıtları ceza yargılamasında mahkemeye delil olarak sunulmuştur. Olay Avrupa İnsan Hakları mahkemesine geldiğinde yapılan inceleme sonucunda şu karar verilmiştir.

Mahkeme bu kararında kişilerin telefonlarının gizlice dinlenmesi ve kaydedilmesinin veya resim çekici yada kaydedici aletlerle kişilerin takip edilmesinin İHAS'nin 8'nci maddesine aykırı olduğunu prensip olarak kabul etmektedir. Ancak suça konu olan olay uyuşturucu madde kaçakçılığı gibi kamu düzenini ve sağlığını çok yakından ilgilendiren kamuoyunu ciddi bir tehlikeye düşürür nitelikte özellik taşır. Avrupa İnsan Hakları mahkemesi bunu göz önünde tutarak kararında şu konulara yer vermiştir

²⁵⁶ ŞEN E., s. 66

-Suç konusu uyuşturucu madde kaçakçılığı olduğundan dolayı yetkili ve görevli mahkemenin kararıyla kişinin telefon konuşmalarının dinlenmesi ve elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılması hukuka ve İHAS'nin 8.maddesine uygundur.

-Adli polisin görevi işlenen suçları ve bu suçu işleyenleri bulmak olduğu için kişinin işlediği suçlardan dolayı takip edileceğini ve yakalanacağını bilmesi gerekirdi.

-İHAS'nin 8/2 maddesine göre kamuoyunun düzen ve güveni için demokratik bir toplumda alınması zorunlu olan tedbirlere kanunla başvurulmasının ve bu davada kişinin özel hayatına ve haberleşmesine polis tarafından müdahale mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verdiği karar sonucunda suçun ve suçlunun tespiti amacıyla dinleme yapılmasını ve bu dinlemenin mahsulü ses kayıtlarının delil olarak kullanılmasını sözleşmenin 8'nci maddesinin 2. Fıkrasına aykırı olmadığına oybirliğiyle karar vermişlerdir. (15 Haziran 1992 Seri A, no:11-12)²⁵⁷.

Avrupa İnsan Hakları Komisyon Kararı (1970)

Bir Avustralyalı ülkesinde kendisine karşı açılan bir davada yapmış olduğu bir konuşmasının gizlice banda alındığını ve delil olarak kullanılmak istendiğini bildirmiş ve ses bandının delil olarak kullanılamayacağına karar verilmesi istemiştir. Zira mahkeme bantların gerçeğin aranmasını kolaylaştıran bir delil olacağına karar vermiştir²⁵⁸. Hakimin bu görüşüne karşı sanık İHAS'nin 8'nci maddesine dayanmaktaydı. Bu maddeye göre "herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini istemek hakkına mesken ve haberleşme masuniyetine sahiptir". Komisyon müracaatı kabul etmiştir.

²⁵⁷ ŞEN E., s. 68

²⁵⁸ EREM F., Teknik İlerleme... s.19

İHAS hakkında 3. Milletlerarası toplantıya verilen raporda şu sonuca varılmıştır. Telefon, telgraf, radyo elektrik veya mahiyeti ne olursa olsun İHAS haberleşmeye saygı hakkına dahil eder. Başkaları hakkındaki haberleşmeyi herhangi bir araçla kasten ele geçirmeye ilişkin hareketlerin meşru sayılması İHAS'nin getirdiği hükümler ile bağdaşmaz.

IV. BANT KAYITLARININ MEDENİ YARGILAMADA KULLANILABİLİRLİĞİ:

Medeni Yargılamada hukuka aykırı delillerin kullanılmasıyla alakalı değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Bazı yazarlar hukuka aykırı olarak elde edilmiş bazı delillerin medeni yargılamada kullanılmaması yönünde fikir beyan ederken bazı yazarlar ise medeni yargılamada kullanılabileceğini görüşünü dile getirmişlerdir.

Hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin mahkemede kullanılmaması gerektiği görüşünü benimseyenler durumu şöyle izah etmektedirler. Taraf haklı olmadan ele geçirdiği bir delili mahkemeye sunduğunda bu delilin mahkemece kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü mahkemenin davanın tarafları dışında bir 3. kişiye ait mala el koyması medeni yargılamada, ceza yargılamasındaki kadar kolay değildir²⁵⁹.

Medeni yargılamada hukuka aykırı delillerin kullanılabileceği görüşünde olanlar şunları ileri sürmektedirler. Fransız uygulamasında hukuka aykırı olarak elde edilmiş veya hukuka aykırı olarak mahkemeye sunulmuş mektuplar konusunda örnekler verilmektedir, iş ve ticaret mektuplarının yargılama makamlarına delil olarak sunulmaları halinde mahkeme onları reddetmez, özel mektuplarda ise bunların mahkemelerde delil olarak sunulması için gerek gönderen gerekse alan kişinin anlaşması gerekmektedir. Sicard mektubunun kendisine gönderildiği kişinin eğer

²⁵⁹ ÖZTEKİN T., Ceza Ve Medeni Muhakeme..., s. 61-62

yasal bir hakkı varsa kendisine gönderilmiş mektubu delil olarak sunabileceğine değinmektedir. Boşanma ve ayrılık davalarında 3. kişiye yazılmış mektubu mahkeme kabul etmektedir. Bu konuda Paris mahkemesinin 1960 tarihli kararı vardır. Hile ve kast durumlarında hakim mektupları delil olarak kabul ederek yazanın rızasını aramamalıdır. Riom mahkemesi bunu kabul etmiştir²⁶⁰.

Fransız Hukuk Mahkeme'leri banda alınmış sözlerin delil olabileceği konusunda karar vermişlerdir. Mahkemelerin bant kayıtlarını delil olarak kabul ettikleri sadece gerçeğe uygun olup olmadıkları üzerinde durulması gerektiğini belirtmişlerdir. Elde ediliş yönünden hukuka uygun olup olmadıkları üzerinde durmamışlardır. Bunlara bazen delil bazen delil başlangıcı bazen de belirti adı verilmiştir. Dijon mahkemesi 26 Haziran 1957 yılında verdiği kararında bant kayıtları delil başlangıcıdır, geçerlidir, dikkatle kullanılmalıdır demiştir. Seine Mahkemesi 16 Şubat 1957 yılında verdiği kararında bant kayıtları gerçeğe uygun olduğunda belirti niteliğindedir, diğer delillerle desteklendiği takdirde bir anlam ifade eder demişlerdir. Paris mahkemesi 9 Kasım 1966 tarihli kararında bir ücretlinin çalışma yerinde iş akdine son verme konusunda gizlice banda alınması konusundaki sözlerin delil olmasını reddetmiştir gerekçe olarak da bant kayıtlarının güvenilir olmamasına dayanmıştır²⁶¹.

Ceza yargılamasında hukuka aykırı elde edilen delillerin mahkemede kullanılıp kullanılmayacağı hakim delil elde etme yetkisiyle ilgilidir. Hakim delil elde etme yetkisine sahipse her hangi bir kişi o delili hukuka aykırı biçimde elde edip mahkemeye sunması durumunda hakim yetkisi ortadan kalkmıştır. Şayet hakim delil elde etme yetkisine sahip değilse hukuka aykırı bir biçimde elde edilen ve mahkemeye sunulan

²⁶⁰ ÖZTEKİN T., Ceza Ve Medeni Muhakeme..., s. 62-63

²⁶¹ ÖZTEKİN T., Ceza Ve Medeni Muhakeme..., s. 64

delilleri kullanmaması gerekir. Bu ölçü medeni yargılamada da geçerlidir. Ölçü aynı olmasına rağmen, hukuka aykırı delillerin mahkemeye sunulması ceza yargılamasında ve medeni yargılamada farklı sonuçlar ortaya koymaktadır. Ceza yargılamasında hukuka aykırı olarak elde edilen deliller kural olarak geçerlidir. Geçerli olmadığı durumlar istisna teşkil eder. Medeni yargılamada ise hukuka aykırı elde edilmiş delillerin kullanılmaması kural, kullanıldığı durumlar ise istisnadır²⁶².

Sonuçların farklı olmasının iki sebebi olduğu düşünülebilir.

-Ceza yargılamasında hakimin delilleri resen araştırma yetkisi vardır. medeni yargılamada ise delillerin taraflarca getirilmesi ilkesi vardır.

-Ceza yargılamasında suçun ortaya çıkartılmasında toplumsal faydanın olması, medeni yargılamada ise gerçeğin ortaya çıkarılmasında ise toplumdan çok tarafların faydası söz konusudur.

Alman hukukunda ise teypçe alınmış olan sesin keşif konusu olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir. Gerçekten de bir davada dinlenen bir banttaki ses, işitme uzvunca duyulup, bu bantın dış sağlamlığı da görme ve dokunma organları vasıtasıyla incelenebildiğinde, banda alınmış sesin keşif konusu olarak nitelendirilebilmesi mümkündür.

Alman hukukunda kabul edildiğine göre bir kimsenin rızası olmadan sesin teyp tespiti ve sonradan her hangi bir davada buna dayanılması, kural olarak anayasa tarafından garanti altına alınmış olan şahsiyet haklarının ihlali sebebiyle kabul edilmediği halde, sesin banda ilgilinin rızasıyla alınmış olması halinde onun, dava da bir ispat aracı olarak kullanılmasın karşı bir itirazda bulunulmayacağı ifade edilmiştir.

Bazı durumlarda sesin gizlice banda alınması hali dahi buna bir ispat vasıtası olarak dayanılması mümkün olabileceğine deyilmektedir.

²⁶² ÖZTEKİN T., Ceza Ve Medeni Muhakeme..., s. 65

Örneğin bir Alman mahkeme kararına göre “insan seslerinin konuşanın izni olmadan gizli olarak kaydedilmesi şahsiyet hakkına bir tecavüz teşkil etmekle beraber gizli ses almayı haklı kılan sebeplerin varlığı halinde bu şekilde bir tecavüze müsaade edilmesi gerekir” Olayda bir kadın kocasına defalarca hakarete bulunmuş ve bunları mahkemede inkar edeceğini de belirtmiştir. Bunun üzerine koca açmayı düşündüğü boşanma davası için bu şekildeki sahneleri teybe gizlice almıştı²⁶³.

Hukuka aykırı yolla elde edilmiş delilin kullanılıp kullanılmayacağı medeni usul kanunumuzda düzenlenmemiştir.

Yargıtay 15. Hukuk dairesi 1975 yılında vermiş olduğu kararda delilin elde ediliş tarzına bakmadan değerlendirmeye tabi tuttuğu görülmektedir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi:

Dava konusu olayda davalılar aleyhine verilen dilekçe ile menfi tespit ve ipoteğin kaldırılması istemi üzerinde yapılan yargılama sonunda davanın reddine dair verilen karar Yargıtay da duruşmalı olarak incelenmiştir. Temyiz isteminde davacı taraf haklılığını ispata yarayan bant kayıtlarını ilk derece mahkemesi tarafından göz önünde bulundurulmadığını ileri sürmüştür.

Yargıtay yapmış olduğu inceleme sonucunda konuyla ilgili şu kararı vermiştir. “Diğer yönden bant tek başına delil teşkil etmez ancak uzman bilirkişi aracılığı ile dinlenilmesi, kapsamının yazılması ve sesin Mustafa’ya aidiyeti hakkında rapor düzenlenmesi halinde diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi gerekeceği göz önüne alınmamıştır” denilmiştir. (E.1987-5376, K.1987-7668 27.10.1987 tarihli kararı)

Tartışma: Bu kararda bant kayıtlarının teknik yönden incelenmesi güvenilir olup olmayacağı hakkında bir rapor düzenlenmesi gerektiği

²⁶³ ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yaragılama Hukuku 6.Bası İstanbul 1997 s.761-762

belirtilmiş ancak bu incelemeler yapıldıktan sonra diğer delillerle birlikte göz önüne alınabileceği belirtilmiştir. Bant kayıtlarının elde ediliş yönünden hukuka uygun olup olmadığına yani kişi hak ve hürriyetlerini ihlal edip etmediğine bakılmamış bu yönde bir inceleme yapılmamıştır. Bu yönüyle gerekçe doğru olsa bile eksiktir.

Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesi:

Mahkemenin kararına konu teşkil eden olayda davacı vekili dava dilekçesinde; ... televizyonunda 19.30 ana haber bülteninde yayınlanan haberde davalı ...'in konuşmalarında davacısının kişiliğini kırıcı, kamuoyunda kötüleyici, şeref ve onur kırıcı sözlerle gerçek dışı beyanlarda bulunduğunu öne sürerek manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme kasetin sağlamlığı ve içeriğinin tespiti için bilirkişi olarak Prof Dr. Cevdet Yavuz'u tayin etmiştir. Bilirkişi sunmuş olduğu raporunda "davalının davacıya yönelik olarak açıklanan sözü sarf ettiği ve davranışı gerçekleştirdiği hususunun incelenen kasette var olduğu tespit edilmiştir. Yapılan eleştiride güncellik ve kamu yararı unsurları bulunmasına rağmen gerçeklik ve uygunluk unsurlarını tespit olunamadığı kanaati edinilmiş ve bu çerçevede davacıya yönelik kişilik hakkı tecavüzü hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır"

Mahkeme ise verdiği kararında davacının davasına gerekçe yaptığı hususların bir kısmının kasette var olduğu bir kısmının ise kasetlerde bulunmadığını belirterek şu sonuca varmıştır. "Böylece borçlar kanununun 49'nci maddesinde belirtilen hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediğinden davanın reddi gerektiği kanaatine varılmıştır".(E. 1996-10, K.1996-827 sayılı kararı)

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi yerel mahkemenin verdiği bu kararı E.97/5136 K.97/9216 nolu dosyadaki kararıyla onaylamıştır.

SONUÇ

Bant kayıtlarının ispat gücünü incelerken, konuyu iki aşamada ele almayı uygun gördüm. Birinci aşamada bant kayıtlarını teknik açıdan, ikinci aşamada ise hukuki açıdan inceledim.

Fonetik ihtiyaçlar ve fonetik laboratuvar başlangıcı 1930'lardır. 1945'lerde sesle ilgili ölçümler yapılmaya başlanmıştır. Daha ziyade hassas olmayan mekanik ölçümler yapılmıştır. Bu dönemde pneumograf ve fonograf teknikleriyle vokal kortlara bağlanan cihazlarla ses mekaniğine ilişkin ölçümler yapılmıştır. Ses izi tanımlaması ise 1940'lı yılların sonlarına doğru askeri anlamda araştırmalar yapmak amacıyla Bell Laboratuvarları tarafından geliştirilmiştir.

Günümüzde elektronik analiz cihazlarıyla çok hassas ses ölçümleri yapılmaktadır. Spektrografik tekniğin kullanılmaya başlandığı 1980'li yılların ortalarından beri bütün devlet laboratuvarlarında ve özel uzmanlar tarafından yapılan incelemelerde bu metot ile sabit kalan bazı değerleri göstermeye çalışmışlardır.

Ses analizinde sese ait özellikler; sesin hızı, yansıması, dalga boyu kırılması, emilmesi, tonu, frekansı, şiddeti çok önemlidir. Ayrıca seslerin çıkış noktalarının farklı olması, ses verirken yapılan bazı yanlışlar (knödel, açık ve düz ses çıkarmak, damak sesi, glottis çarpması gibi) bilinen ve bilinmeyen seslerin ayırımında oldukça önemlidir.

İnsanların çoğunda görülen seslendirme biçimi (ötümlü-ötümsüz) ayırt edicilikte başka bir kriterdir. Örneğin; suç R ve S fonemlerinin beyindeki yerleri çok özeldir. Diğer seslere oranla oluşması beyinde daha yoğun bir çaba sarf etmeyi gerektirir.

Ses teşhisinde kaydın iyi olmasının önemi büyüktür. Kayıt ne kadar iyi ve kaliteli ise ses teşhisinde bize o derece faydalı olacaktır. Ancak, her ses kaydı, kaliteli ve bant kaydını kötü yönden etkileyecek faktörlerden arındırılmış olarak karşımıza çıkmamaktadır. Banda etki

eden bu faktörler bazen kaydediciden bazen de ortam içindeki durumlardan kaynaklanmaktadır

Kayıtta kullanılan teyp en önemli faktördür. Açık makaralı teyp ve normal kaset teyplerinin kullanılmasıyla, kaliteli ve temiz kayıtlar elde edilebilir.

Bant kayıtları ya kimliği belirsiz şahısların telefonla yaptığı ihbarlar ya belli bir yeri arayıp rahatsız etme amacıyla yaptığı konuşmalar yada şüpheli şahsın gizli dinlenmesiyle elde edilmektedir. Bunun dışında ses analizinde kullanılmak üzere hazırlanan karşılaştırma kayıtları da vardır.

Elde edilen bant kayıtlarının değerlendirilmesini aşağıdaki aşamalarla açıklayabiliriz. Delillerin alınmasından mahkemeye intikal ettirilmesine kadar düzenli olarak incelenmesi ve korunması gerekir.

Akustik çevre bir çok olayda kontrol altına alınabilir. Arka planda yer alan istenmeyen sesler ve gürültülü sinyaller filtre edilebilir.

Ayrıca kasetten kaynaklanan ses şiddetinde ani düşüş veya ani yükselmeler kayıtların incelenmesinden önce düzeltilmesi gerekecektir.

Bu istenmeyen durumlar, mevcut elektrik cihazlarla düzeltilerek temizlenmesi gerekecektir. Eldeki cihazların kalitesi, düzeltmelerde etkili olacaktır. Kaliteli cihazlarla düzeltmeler yapılarak yeni kopyalar hazırlanmalıdır. Bu işlemler yapılırken kullanılarak cihazlar incelenecek kayıtların orijinalini bozmamalıdır.

Bu işlemler için kullanılan çeşitli spektrom analizötörü vardır. Ayrıca çeşitli tiplerde ve bu işlerde kullanılmak üzere yapılmış filtreleme özelliği olan hopörler ve kulaklıklar yapılmıştır.

İnceleme sırasında bantta kurgu tespiti iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bu da mekanik ve elektronik kurgudur.

Mekanik Kurgu; bandın kesilip birleştirilecek yapılmasıdır. Bu noktayı tespiti kolaydır. Öncelikle kesme ve yapıştırma işlemi gözle görülebilir. Aynı zamanda yapıştırıcı izleri bandın yüzeyinde kalabilir.

Elektronik Kurgu; burada başka teyp video veya televizyon yardımı ile bandın içeriğinin değiştirilmesidir. Burada cihazların açılıp kapanma sesleri özellikle pause, start anahtarları ile ses frekans farklılıkları hissedilebilecektir.

Bu işlemler yapıldıktan sonra kasetin yazdırısına geçilebilir. Sesin yazdırısı yapıldıktan sonra ses analizine geçilebilecektir. Ses teşhisinde en önemli olan, şüpheli şahsı tespit için hazırlanacak karşılaştırma kayıtlarıdır.

Ses tanıma konusunda verimli sonuçlar alabilmek için bu alanda yetiştirilmiş uzman kadrolara ihtiyaç vardır. Öğrenciler, ses tanıma uzmanlarının, ses örneklerini işitsel ve görsel metodlara tabi tutarak inceleme yapması konusunda eğitim veren laboratuvarlarda yapılan düzeltmeler, filtreleme ve ses örneklerinin bölümlere ayrılması gibi konular hakkında yetiştirilmeye çalışılır. Çalışmaların özetlerinin hazırlanması, ses örneği alırken bilinmeyen konuşma metninin şüpheli şahsa nasıl sunulacağı vb. konularda kendilerine bilgi verilir.

Her bir asistan iki yıl içerisinde asistanlık eğitimini sertifikalı spektrografi uzman denetiminde tamamlamalıdır.

Asistan, en azından 25 tanesinde muhtemel veya daha yüksek güven derecesinde ulaşmış en az 40 değişik adli olayı içeren 100 olayın karşılaştırmasını yapmak zorundadır.

Ülkemizde Adli Tıp Enstitüsü bu konuda çalışmalar yapmaktadır. Ancak bu çalışmalar şahsi gayretlerle yapıldığı için ses analizinde, diğer ülkelerdeki standartlar henüz yakalanamamıştır. Bizce; ses analizi konusunda yapılan çalışmalar, Adli Tıp Enstitüsü öncülüğünde desteklenmeli ve standartize edilmelidir.

Ses anlızi konusunda bir çok sistem uygulamaya konmuştur. Bunlardan ABD’de uygulanan sesizi yöntemi faraziyelere dayanmaktadır:

a) Bir kişinin aynı sesi veya kelimeyi değişik şekilde çıkartması, önemli

benzerlikleri muhafaza eden spektrografik şablon çizecektir; b) Farklı kişilerin sesleri de, önemli ölçüde farklı şablonlar çıkartacaktır. Bize göre; bu yaklaşımın sakıncası hem teoride hem de uygulamada karşımıza çıkar. İyi bilindiği gibi, aynı şahsın herhangi bir ifadesinin birden fazla prodüksiyonu üzerinde spektrografik inceleme yapılması, kaçınılmaz olarak hem kurucu bölümlerin (sesli ve sessizlerin) ayarlanmasında, hem de enerji frekans yapılarında bazı farklılıklara sebep olur. Bundan da öte, farklı kişilerin, özellikle aynı bölgesel veya sosyal aksanı paylaşan kişilerin seslerinin spektrogramı, zaman ve frekans alanlarında oldukça birbirine benzer şablonlar ortaya çıkartacaktır.

İngiltere ise oditori geleneği uygulamaya konmuştur. Burada, fonetikçiler dinlemekte, tetkik konusu kayıtlardaki ses ve konuşma şablonlarını not edilmekte ve onları karşılaştırma sesleriyle kıyaslamaktaydılar. Ses kalitesinin oditorik gözlemleri, ritim, stres, konuşma ve vurgulama şekli ve segmental özellikler, karşılaştırma esas noktaları teşkil etmektedir.

Kanaatimce; akustik analiz (görsel) oditori-fonetik (işitsel) incelemenin alternatifi olmaktan ziyade, onu tamamlayan incelemeler olarak görülmelidir. Bunların dışındaki sistemler bu iki sistemin alt başlıkları mahiyetindedir.

İleri sürülen sistemlerden açıkça anlaşılacağı üzere, kriminal ses teşhisinde uygun olan bir metot, insan faktörünü mümkün olduğu kadar düşüren ve konuşmacıya özgü objektif parametrelerin sayısını artıran bir sistemin geliştirmesidir. Bu da işitsel ve görsel analizin birlikte uygulanması gerektiği sonucunu vermektedir.

Ses analizinde karşılaştırmaların dikkatle hazırlanması, karşılaştırmaların özellik ve üstünlükleri, bilinmeyen seslerle yapılan karşılaştırma işleminde doğru bir karşılaştırma yapılabilmesi için çok önemlidir. Karşılaştırma için alınacak kayıtlardaki konuşma, bilinmeyen

veya şüpheli kayıtlardaki konuşmalarla aynı ortam, şart, tavır ve davranış özellikleri içerisinde olmalıdır.

Karşılaştırma kayıtları hazırlanırken okuma/ezberden okuma, tekrar, konuşma oranı, sitres/şive gibi özellikler dikkate alınmalıdır

Bilinen ve bilinmeyen konuşma örneklerinin düzgün olarak kayıtlarının (kopyalarının) alınması işitsel ve görsel olarak en uygun verimin alınması açısından önemlidir. Karşılaştırma kayıtları hazırlandıktan sonra ön incelemeye geçilir.

Ön inceleme, bilinen ve bilinmeyen ses örneklerinin incelemeye devam etmek için belirli (rehber) bilgileri içerip içermediğinin kontrolüyle başlar.

Bilinen ve bilinmeyen ses örneklerinin diğer bilinmeyen (şüpheli ve sorulan) ses örnekleriyle anlamlı bir karşılaştırmasını yapabilmek için tamamı yada belli kısımlarının söz konusu metinle aynı olması gerekir.

İşitsel ve görsel olarak yapılan ön inceleme, ses örneklerinin anlamlı karşılaştırmaya izin verecek düzeyde yeterli kaliteye sahip olup olmadığının karar verilmesi için yapılmaktadır.

Uzman, bilgisayar monitöründe bireysel seslerin ayrı incelenmesiyle veya kaydedilmiş materyali dinlerken makaranın el yardımı ile kullanılmasıyla spektrogram üzerinde her bir konuşma sesinin işaretlenmesini ve tanımlanmasını sağlayan ses spektrografi veya dijital bir sistem kullanılmalıdır. Bu işlemler tamamlandıktan sonra sesin görsel ve işitsel analizine geçilir.

Görsel analizde; konuşmadaki tutarlılıklar dikkatlice incelenmelidir. Uzman, kişinin kendi sesinden meydana gelen farklılıkların oranını tespit edebilmek için benzer olarak konuşulan kelimeleri görsel olarak karşılaştırma etmelidir. Ses örnekleri arasındaki karşılaştırma işlemi birbirine yakın olarak seslendirilmiş kelimelerdeki benzer konuşma sesleri arasında yapılır.

Spktrogramlar üzerinde meydana gelen formantlar (konuşulan sesli harflerle sessiz harflerin meydana getirdiği akustik enerjinin bandıdır) ve diğer vokal özellikler uzman tarafından görsel olarak karşılaştırılır. İyi bir uyuşmanın olabilmesi için hepsi olmasa bile formant şeklinin veya pozisyonunun büyük bir kısmının güçlü benzerliklere sahip olması gerekir.

İşitsel incelenmede; ya ayrı playback sistemlerindeki iki örnek arasındaki hızlı dağılımı göstermek yada aynı kayıt üzerindeki her bir örnekteki kısa ibareler ve cümleler kaydedilerek işitsel short term memory karşılaştırması yapılmalıdır. Direk veya iyileştirilmiş kopyalar elde edildiğinde ses örnekleri arasında işitsel olarak karşılaştırma yapılmalıdır.

Sadece birbirine benzer şekilde telaffuz edilmiş örnekler karşılaştırılmalıdır.

Her örnekte yer alan benzer kelimeler belirlenmeli uyum içerisinde söylenip söylenmediğini kontrol etmek amacıyla işitsel olarak bir karşılaştırma yapılmalıdır. Birçok olayda bilinmeyen seslerle bilinen sesler arasında var olan perde periyotları arasındaki farklar oluşan kanaati belirtme açısından faydalı olmaktadır Kişinin kullandığı metot ve şekilden kendisine ait karakteristikler yardımıyla konuşmanın kime ait olduğu belirlenir. Ses üzerinde meydana gelen sinirlilik, heyecanlılık, aşırı monotonluk gibi psikolojik etkenler dikkatli bir dinlemeyle ortaya çıkarılabilir.

Bu çalışmalar şunu ortaya koymaktadır ki sertifikalı uzmanlar tarafından, IAI'nın yayınlamış olduğu standartlar izlenen yollar ve yöntemler doğru bir şekilde uygulanır ve bu doğrultuda bir inceleme yapılırsa, önemsenmeyecek derecede bir hata payıyla birlikte çok yüksek doğruluk oranına sahip bir karara varılabilir.

Spektrogramların doğru olarak karşılaştırılmasında gerçek olayların incelenmesinin başlıca güvenilir faktör olduğunu görmüştür.

Elde edilen tecrübeler ve yapılan araştırmalar gösteriyor ki adli amaçlarla elde edilen seslerin ve özellikle de benzer ses örneklerinin gürültü, yüksek frekans vb. faktörlere sahip olmasına rağmen doğru olarak tanımlandığı görülmüştür.

Bu incelemeler bizi bant kayıtlarının bilimsel delil olarak kabul edilmesi gerektiği neticesine götürmektedir.

Delilin bilimsel oluşu, onun hukuka uygun olduğu anlamına gelmez. Bilimsel bir delil insan haklarını ihlal eder mahiyette olabilir. Bant kayıtlarını bilimsel bir delil olarak kabul ederken insan haklarını ihlal edip etmediği üzerinde ayrıca durulmalıdır.

Hukuk sisteminin olmadığı, insan haklarına değer verilmediği, insana insanca yaşama hakkı tanınmadığı, dolayısıyla insana adil bir yargılama ve savunma hakkının tanınmadığı bir sistemde delillerin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır.

İnsanlık tarihi, bu hakları elde etmek için mücadele eden toplulukların serüvenleriyle doludur. Neticede zor da olsa bu hakları almayı başarmışlardır.

Batıda klasik hak ve özgürlükler, 17. Ve 18. yüzyılda feodalizmin çöküşü, kapitalist üretici güçlerin güçlenerek soylu sınıfları oluşturmalarıyla başlamıştır. Batıda devam eden bu gelişmeler 19. yüzyılda yeni hak ve özgürlüklerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunun temelinde ise istemeyi bilen insanların yoğun mücadeleleri vardır. Bu gelişmeler İngiltere’de ABD’de ve Fransa’da insan haklarında, özellikle özel hayatın gizliliği konusunda yeni anlayışlara kapı açmıştır.

Özel hayatın gizliliği değişik şekilde tarif edilmiş olsa bile hepsinde ortak özellik olarak başkaları tarafından bilinmeyen, bilinmesi istenmeyen hayat parçalarının kişiye ait olan kısmı ifade edilmektedir.

Özel hayatın gizliliği karşılaştırmalı hukukta anayasalarla güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Alman Anayasası 10 ve 13. maddelerde, ABD

anayasasının 4. ekinde bu hakka güvence getirmiştir. İsviçre ve Fransa bu hakkı anayasalarında bu hakkı ayrıca düzenlememiştir. İtalya ise genel hükümlerle çözüm getirmeye çalışmıştır.

Bizce, anayasalarda bu konuda açık hükümlerin yer alması özel hayatın gizliliği açısından önemlidir.

Medeni Hukuk alanında özel hayatın gizliliği ele alınmıştır. Alman ve İsviçre Hukukunda özel hayatın gizliliğini mutlak haklardan saymıştır. Fransa Hukukunda açık bir hüküm olmamasına rağmen bazı hükümler geniş yorumlanarak çözüme gidilmiştir. İtalya’da doktrin bu hakkı mutlak haklardan sayarken, ABD mahkeme kararlarıyla özel hayatın gizliliğini mutlak haklardan olduğunu belirtmiştir.

Ceza Kanunlarında ise Almanya, İsviçre, Fransa ve İtalya çok ayrıntılı düzenlemelere giderek özel hayatın gizliliğini ihlal ederek elde edilen bant kayıtlarını, suç olarak kabul etmiştir. Buna paralel olarak Ceza Muhakemeleri Usulü kanunlarında gerekli düzenlemeler yapılarak, haberleşmenin denetlenmesinde hukuka uygunluk sebeplerini belirtmişlerdir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisine göre; özel hayata dışarıdan yapılan saldırıların en az sayıda sınırlanması öngörülmektedir. Bu hakkın kapsamına kişinin özel hayatı, aile hayatı, ev hayatı, maddi ve manevi bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, özel fotoğraflarının izinsiz yayınlanması, hukuka aykırı şekilde dinlenmemesi ve gözetlenmemesi, özel yazışmalarından gizlice yararlanılmaması, gizli olarak verilen bilgilerin yayınlanmaması gibi haklar girmektedir.

Birleşmiş milletler İnsan Hakları konferansı sonucunda yayınlanan bildirgede “bilimsel buluş ve teknik ilerlemenin kişi hak ve hürriyetlerini tehlikeye sokabileceği bu yüzden durumun dikkatle incelenmesi gerektiği” belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8’nci maddesinde özel hayatın

gizliliği ve korunması hakkına yer verilmiştir. 8'nci maddenin 1. fıkrası şöyledir: "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve muhaberatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir".

Bizce; uluslararası sözleşmelere taraf olan ülkeler, özel hayatın gizliliği ile ilgili, uluslararası düzenlemelerle getirilen bu güvencelere uygun düzenlemeleri yapmak zorundadırlar.

Karşılaştırmalı hukukta özel hayatın gizliliği ile basın hürriyetine denge getirilmeye çalışılmıştır. Özel hayatın gizliliği karşısında basın hürriyetine sınırlamalar getirilmiştir. Bizce, doğru olanı da budur.

Ülkemizde basın hürriyeti 1982 Anayasanın 28/3 maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; "Devlet basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbiri alır" demek suretiyle bireylerin haber alma hakkını güvenceye almıştır. Ancak haber verme hakkı kullanılırken kişilerin özel hayatının gizliliği ihlal edilmişse, haberi verenler hakkında hukuki ve cezai sorumluluklar gündeme gelecektir. Bu da göstermektedir ki basın haber alma hakkı ve haber verme hakkı sınırsız bir hak değildir. Kanunların kendilerine çizdiği hukuksal sınırlar içerisinde kalma zorunlulukları vardır. 1982 Anayasasında yer alan özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı basının haber verme hakkını bazı hallerde kısıtlayıcı bazı hallerde engelleyici bir rol oynar. Ayrıca basın hürriyetine Basın Kanunu, CMUK, 2454 sayılı TRT Kanunu, 3984 sayılı kanun ve RTÜK Yasasıyla bazı sınırlamalar getirilmiştir.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı kavramı ilk defa 1961 Anayasası'nda özel hayatın korunması başlığı altında bir temel hak olarak yer almıştır. 1961 Anayasası'nın 15'nci maddesi özel hayatın gizliliğinin dokunulmazlığını, 16'nci maddesi konut dokunulmazlığını ve 17'nci maddesi haberleşme hürriyeti ve gizliliğinin dokunulmazlığını düzenlemiştir.

1982 Anayasası'nın 20'nci maddesinin 1. fıkrasında "herkes özel hayatına

ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir” denilerek özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının kullanılması kişiye bırakılmıştır.

TCK’nda karşılaştırmalı olduğu gibi ayrıntılı düzenlemeler görmek mümkün değildir. Sadece TCK 195/2 maddesinde hukuka aykırı olarak elde edilen ses kayıtları hukuka aykırı delil olacak ve tazminata konu olacaktır denmiştir. Yani telefon görüşmelerinin gizliliğine hukuka aykırı şekilde müdahale edilmesi ve zarara sebebiyet verilmesi hali suç olacaktır. Bu düzenleme de eksiktir. İlgili maddede 3’ncü kişilerin müdahaleleri suç sayılmış, konuşmanın muhatabının müdahalesi düzenlenmemiştir.

Bizce; yürürlükte ki TCK’nda kişiler arasındaki özel konuşmaların gizlice dinlenip kaydedilmesi ve resim çekici ve kaydedici aygıtların kullanılmasıyla haberleşme hürriyetine yapılan tecavüzler, açıkça suç olarak düzenlenmediğinden, bu fiiller hukuka aykırı olsa da ceza verilemeyecektir.

Bu konudaki eksiklikler TCK Öntasarısı ile giderilmeye çalışılmıştır. 183’ncü madde “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesini ve kayda alınmasını” suç olarak düzenlemiştir. Bizce;bu düzenleme de eksiktir. Burada 3’ncü kişilerin müdahaleleri suç sayılmış, konuşmanın muhatabının müdahalesi düzenlenmemiştir. Muhatabın gizli kayda alması da suç olarak düzenlenmeliydi.

Bizce; Öntasarının 191’nci maddesi kanunlaşırca kanundaki bir boşluk giderilmiş olacaktır. Şöyle ki CMUK 254/2 fıkrasında hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir. Ancak hukuka aykırı delillerin neler olduğu belirtilmemiş olduğundan doktrinde tartışmalara ve uygulamada mahkemelerin birbirleriyle çelişir kararlar vermelerine neden olmaktadır. Öntasarının 187’nci maddesi ise kişilerinin konuşmalarının gizlice dinlenmesini ve banda kaydedilmesini, resim çekici aygıtlarla özel hayatın gizliliği ve

korunması hakkını ihlalinin hangi hallerde hukuka uygun olacağını belirtmiştir. Bunun dışında kalan her türlü müdahale hukuka aykırı olacaktır.

Öntasarının 191/2. fıkrasında hukuka uygun yollarla elde edilen ses ve görüntüler, ancak yargılamada kullanılırsa hukuka uygun sayılacaktır esası getirilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında elde edilen bilgiler, sesler, görüntüler ve resimler yargılama dışında başka bir gaye için kullanılırsa suç kabul edilmiştir.

Suçlularla etkin mücadele edebilmek için teknolojik gelişmelerden faydalanmak kaçınılmaz. Ancak bu mücadele hukuka aykırı bir tarzda olmamalıdır. Hukuka uygun bir denetleme kaynağını yasalardan alıyorsa mümkündür. Kişilerin konuşmalarının veya görüntülerinin kaydı veya telefon görüşmelerine yapılan müdahale ile bunların gizlice kaydı hallerinde, CMUK 91 ve 92'nci maddelerinde belirtilen "postada el koyma" hükümlerinin kıyasen uygulanması yoluyla çözüme gidilmeye çalışılacaktır.

Postada el koyma ile ilgili hükümler anayasada yer alan özel hayatın gizliliği ve korunması adı altında düzenlenen haberleşme hürriyetine ve haberleşmenin gizliliğine, suçlulukla etkin bir şekilde mücadele edebilmek için sınırlamalar getirmiştir.

Postada el koyma ile ilgili hükümler CMUK madde 91-92ve 93'te yer almıştır. Bizce; ancak bu hükümler teknolojik gelişmeler karşısında günümüzün ihtiyaçlarına cevap vermekten çok uzaktırlar. Haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelen telefon ve benzeri araçların gizli şekilde dinlenmesi ve kaydedilmesi mevzuatlarımızda çözüme kavuşturulmamıştır. Anayasanın 22'nci maddesi haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilmesi için "kanunda açık bir hükmün bulunmasını" aramaktadır. Oysa CMUK 91'nci maddede telefonla haberleşme konusunda açık bir düzenleme yer almamaktadır

Değişik ülkelerin mevzuatlarına bakıldığında telefon dinlemenin yapılabileceği fiilleri tespit için suçun niteliğinden hareketle üç ayrı model öngörülmüştür.

Belli suçları içine alan bir suç katalogu oluşturarak buna göre dinleme,

-Failin işlediği suç göz önüne alınarak verilmesi imkan dahilinde olan cezaya göre dinleme,

-Fiilin ağırlığına bakılarak yapılan dinleme,

Ülkemizde her suç bakımından denetleme mümkündür. Ancak denetleme kararını savcı verecekse fiilin kabahat cinsinden olmaması gerekir. Ayrıca bu koruma tedbirine müracaat etmek için yeterli şüphenin bulunması yeterli olacaktır.

Denetleme kararı temel hak ve hürriyetleri kısıtlayacağından dolayı en uygun denetlemeyi sağlayabilmek için değişik ülkelerde farklı düzenlemeler getirilmiştir. Bunun başında kararın hakim tarafından verilmesi gelir.

İngiltere de bu konuda yetkili İçişleri Bakanlığı'dır. Avusturya ve Portekiz'de hakim kararıyla denetleme yapılabilmektedir. ABD'de hazırlık soruşturmasının tamamı savcı ve polis tarafından yapıldığından burada bağımsız hakimin kontrol yetkisi açık bir şekilde düzenlenmiştir. Fransa, Hollanda ve İsviçre de ise karar verme yetkisi sorgu hakimine aittir. Alman hukuku ise karar verme yetkisini kural olarak hakime tanımıştır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı bu yetkiyi kullanabilecektir,

Ülkemizde ise bu yetki hakime tanımıştır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı bu yetkiyi kullanabilecektir.

Haberleşmenin denetlenmesine dair kararın hangi süre için geçerli olacağı sorunu farklı düzenlemelere yol açmıştır. Almanya da üç ay , ABD ve İsviçre'nin bazı kantonlarında 30 gün, İngiltere de ise bu süre en fazla iki aydır. Şartları oluştuğunda uzatma kararı verilebilecektir. Ülkemizde

belirli bir süre öngörülmemiştir. Mevcut hükümlere göre hazırlık soruşturmasından karar kesinleşinceye kadar ki geçen süre içine denetlemek mümkün olabilecektir. Bizce; yargılamanın çok uzun sürebildiği ülkemizde süre yönünden bir kısıtlama getirmek daha doğru olacaktır. Bu süre üç ay olmalı ve gerekli hallerde hakim kararıyla uzatılabilmelidir.

Uygulamamızda telefon ve benzeri araçların denetimi Telefon İşletme Rehberi ve Şehiriçi Telefon İşletme Rehberi hükümlerine göre yapılmaktadır. Bu şekil dışında yapılan her türlü denetleme hukuka aykırı sayılacaktır. Hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delil yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı değişik ülkelerde farklı uygulamalara yol açmıştır.

İngiliz Hukuku'nda Comman Low'a göre hukuka aykırı olarak elde edilen deliller kişisel açıklamalar biçimindeki deliller, arama sonucunda elde edilen deliller şeklinde ayrılmıştır. Sanığın sorgusunda veya tanıkların dinlenmesinde kanuna aykırı işlemler yapıldığında sorgu ve tanık dinlenmesi sonucunda elde edilen deliller delil olarak kabul edilmemektedir.

Fransız Hukuku'nda hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılmasını düzenleyen bir hüküm yoktur. Doktrinde hukuka aykırı delillerin göz önüne alınmayacağı görüşü ağır basmaktadır. Hukuka aykırı delil elde edenin disiplin ve ceza yaptırımını ile karşılaşması ve bu yolla elde edilen delilin ise yerine göre delil kuvvetini bazen tam kaybetmesi bazen de kısmen kaybetmesi üzerine görüş bildirmişlerdir. Deliller özel hayatın gizliliği haberleşme hürriyeti ihlal edilerek elde edilmişse bu deliller geçersiz sayılacaktır.

Gizli dinleme ile elde edilen hukuka aykırı deliller bazen geçerli bazen ise geçersiz kabul edilmiştir. Yani her hukuka aykırı delil kullanılacak veya kullanılmayacak gibi bir kural yoktur.

Telefonu dinlenen ve sesi banda kaydedilen kişinin durumu sanık olup olmamasına göre değerlendirilecektir. Sanık değilse, savunma hakkı hukuka aykırı şekilde olsa da ihlal edilmiş sayılmaz. Şayet sanık sıfatını kazanmışsa, artık hukuka aykırı yolla elde edilen ses kayıtları belirti olarak dahi göz önüne alınmamalıdır.

İsviçre Hukuku'nda hakim kararıyla gizli dinleme yoluyla elde edilen deliller hukuka uygundur. Devletin güvenliği ve hayati çıkarı söz konusu olduğunda kolluk kuvvetlerinin ve savcının özel hayata müdahaleleri Hafter, Pfenninger ve Logaz tarafından kabul edilmiştir.

Gizli dinlemeyle elde edilen bant kayıtlarının mahkemede delil olmayacağı görüşü zamanla yumuşayarak bunların ispat kuvvetinden yararlanılabileceği kabul edilmeye başlanmıştır. Delil olmaz görüşünü savunanlar sanığın susma ve tanığın çekinme hakkını ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık nasıl ki bir konuşmaya tanık olan kişinin açıklamaları delil oluyorsa bant kayıtları da delil olmalıdır görüşünü ileri sürenler olmuştur. Çünkü burada konuşmalar zorla yaptırılmamıştır. Zorla olsaydı delil olarak kabul edilmemeliydi demişlerdir.

ABD'de Yüksek mahkeme hukuka aykırı dinleme sonucunda elde edilen delillerin kullanılamayacağını kabul etmiştir. 1965 tarihli Omnibus Crime Control and Safe Streets Act adlı kanunla elektronik aygıtla yapılan dinlemelere yer verilmiştir.

Alman Hukuku'nda hukuka aykırı yolla elde edilen ikrarın delil olmayacağı kabul edilmiştir. Kişi sanık sıfatını almışsa gizli dinleme ile elde edilen hukuka aykırı mahkemelerde kullanılamayacaktır. Genel olarak hukuka aykırı delillerin mahkeme de kullanılamayacağı söylenebilir.

İtalya Özel kanunla getirilen düzenlemede hukuka aykırı bir surette ses ve görüntü kaydetme fiilleri cezalandırılmıştır. Dolayısıyla hukuka aykırı yolla elde edilen deliller ceza yargılamasında mahkemeye sunulamayacaktır.

Ülkemizdeki düzenlemeye geçerken bant kayıtlarının deliller içindeki yerini belirtmek doğru olacaktır.

Bazı yazarlar bant kayıtları yazılı olmadığı ve okunma özelliği olmadığı için belge olarak kabul edilmemeli, bant kayıtları keşif konusu olabilmelidir görüşünü ileri sürerken, bazı yazarlar ise ses kaydedicilere alınan seslerin kime ait olduğu gelişen teknoloji ile sorun olmaktan çıkmıştır, yapılan çalışmalar ses izlerinin parmak izi gibi tespit edilebilir nitelikte olduğu ortaya konmuştur, ses izleri özel bir makine ile okunabildiğinden yazılı belge olarak kabul edilmelidir görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Bize göre; bant kayıtlarını ses tespit eden belge olarak kabul etmek yerinde olacaktır. Çünkü banda kaydedilen sesleri sonradan olduğu gibi dinleme olanağı vardır. Bu sesler şeride yazılmıştır. Sesleri okumak geleneksel yazıda olduğu gibi görerek değil de makine yardımıyla olmaktadır. Bazı yazarların ileri sürdüğü bantta montajın kolay olduğu eleştirisine katılmıyorum. Çünkü gelişen teknoloji bu tip montaj işlemlerini, sesin kime ait olduğunu işitsel ve görsel analizlerle %100 'e yakın bir kesinlikte ortaya çıkarmaktadır. Delil olarak kullanılabilmesi için; bant kayıtlarının teknik açıdan güvenilir olduğu ortaya çıkartıldıktan sonra elde ediliş biçimi özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suretiyle olmamalıdır.

TCK'nda ise hukuka aykırı bir yolla elde edilen bir delil ceza yargılamasında kullanılamayacaktır.

Hukuka aykırı yolla elde edilmiş delilin kullanılıp kullanılmayacağı medeni usul kanunumuzda düzenlenmemiştir.

Hukuka aykırı olarak yapılan dinleme ve bantlara kaydedilen konuşmalar delil olup olmayacağı kanunumuzda düzenlenmemiştir . Bu konuda yapılması gereken şey diğer devletlerin uygulaması göz önüne alınarak sonuca varmak olacaktır

Bize göre; hukuka aykırılık, şayet sanığın haklarını önemli ölçüde ihlal edilmişse hukuka aykırı delil yargılamada göz önüne alınmaz. Ancak ihlal, yargılamadan elde edilecek neticenin yanında ikinci planda kalıyor veya sanığın hakları açısından hiçbir önem taşımıyorsa hukuka aykırı olmasına rağmen yargılamada kullanılabilecektir. Hukuka aykırılık genel bir kavramdır. Bu açıdan hukuka aykırılık konusunda önemli önemsiz, büyük küçük gibi Anglo-Sakson sisteminde kabul edilen kavramlar geçersizdir görüşüne katılmadığımı belirtmek isterim.

Mahkemelerimiz vermiş oldukla çeşitli kararlarında bant kayıtlarını tek başına delil olarak kabul etmemiştir. Şayet başka delillerle desteklenirse yargılamada göz önüne alınabileceğini belirtmişlerdir. Ayrıca bant kayıtlarının daha çok bilirkişilik yönü üzerinde durarak özel hayatın gizliliği üzerinde durulmamıştır. Oysa ki AİHM konuyla ilgili verdiği kararlarında özellikle özel hayatın gizliliği üzerinde durmuştur. Mahkemelerin asıl işlevi olayları hukuki yönden değerlendirmektir. Bu yönden mahkemelerimizin yaptıkları değerlendirme yerinde değildir. Kanaatimce mahkemelerimiz söyle bir yol izlemeliydi: Bant kayıtları delil olarak mahkemeye sunulduğunda mahkeme, bant kayıtlarının teknik açıdan güvenli olup olmadığını tesbit ettirmek için bilirkişiye göndermelidir. Bilirkişi incelemesi sonucunda gelen rapora göre hareket etmelidir. Gelen raporda bant üzerinde tahrifat olduğu, seslerin kime ait olduğunun tespit edilemediği veya şüpheli sesin mukayese ses örnekleriyle karşılaştırılması sonunda yeterli kanaat oluşmadığı belirtilmişse delil olarak kabul edilmemelidir. Raporda bant kayıtlarının sağlam ve güvenilir olduğu belirtilmişse delil olarak göz önüne alınarak hukuki incelemeye geçilmelidir. Hukuki inceleme AİHM’de olduğu gibi özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediği yönünden yapılmalıdır. Şayet bant kayıtlarının delil olarak elde edilmesi özel hayatın gizliliğini ihlal etmeyerek olmuşsa, hukuka uygun kabul edilerek yargılamada

kullanılmalıdır. Bant kayıtlarının delil olarak elde edilmesi özel hayatın gizliliğini ihlal ederek olmuşsa, hukuka aykırı kabul edilerek şöyle bir yol izlenmelidir. Hukuka aykırılığı bir bütün olarak kabul edip delil hukuka aykırı ise yargılamada kullanılmamalıdır görüşüne katılmadığımı yukarıda belirtmişim. Bu durumda yargılamadan beklenen amaç göz önüne alınarak hukuka aykırılık her olayda ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Alman modelinde olduğu gibi hukuka aykırılık, yargılamadan beklenen amacın yanında ikinci planda kalıyor veya sanık haklarını ihlal etmiyorsa yargılamada kullanılmalıdır.



KAYNAKLAR

- ALPLAÇIN Oğuz, Ses Nedir? Genel Kültür Dizisi: 17, Yalçın Ofset Yayınları
- ATAAY Aytakin, Şahıslar Hukuku C. 1, İstanbul 1978
- ATASOY Sevil, Hukuka Aykırı Deliller, Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1995
- BAŞARAN İbrahim Erem Ses Frekans Tekniği, M. Eğitim Basım Evi, İstanbul 1981
- BELGİN Erol, Özel Ders Notları, Ankara 1995
- CAIN Steve/
SMRKOVSKI Lonnie/
WILSON Mindy "Voice Print Identification", The Legal Investigator, November 1990
- CEVANŞİR Behbut/
GÜREL Güzin, Foniatri, İÜ. Tıp Fakültesi Yayınevi, İstanbul 1988
- CİHAN Erol/
YENİSEY Feridun Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 1996
- CREİFELDESE, Rechtswörterbuch 13 Auflage 1996 C.H. Beck Verlag, MÜNCHEN
- ÇOŞKUN Enis, Gizli Dinleme, May yayınları, İstanbul 1974

- ÇOŞKUN Enis, *"Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu"*, Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1995, s. 284-299.
- DEMİREKLER Mübeccel, *Ses Analizi İle Konuşmacı Tanımı*, ODTÜ, Ankara Ocak 1995.
- DOĞRU Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları ve Avrupa Sözleşmesi*, Kazancı Yayınları, İstanbul 1994
- DONAY Süheyl, *"Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu"*, Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1995, s. 179-281.
- DÖNMEZER Sulhi/
Yenisey Feridun, *Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler*, Alkım Yayınları, İstanbul 1998
- DURAL Mustafa, *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul 1987
- EREM Faruk, *Kuzey Memleketleri Hukukçular Kongresi Kararları*, Başnur Matbası Ankara 1967
- EREM Faruk, *Teknik İlerleme Ve Ceza Hukuku*, A.Ü.H.F.D., C. 27, S.3-4, Ankara 1970
- ERMAN Sahir/
ÖZEK Çetin, *Ceza Hukuku Özel Bölüm-Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 994

- FRENCH J. Peter, The Development of Criminal Voice Identification, Jurnal of Forensic Identification, USA, September 1993
- GEMALMAZ Semih, Türkiye’de İnsan Hakları Ve Kavramının Temellendirmesi Sorunu, İstanbul Barosu Dergisi, 1983 sayı 10-11-12
- GÖKÇEN Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukta Basit Elkoyma Ve Postada Elkoyma, Ankara 1994
- GÖZE Ayferi, Siyasal Düşünceler Ve Sistemler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1995
- İÇEL Kayhan, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, 1990
- KARABENLİ Metin, *“Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”*, Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1995
- KOENIG Bruce E., “Selected Topics in Forensic Voice Identification”, Federal Bureau of Investigation Quantico, VA, Crime Laboratory Digest Volume 20, Number 4, October 1993
- KOLUSAYIN Özdemir, *“Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”*, Hukuka Aykırı Deliller,

- İstanbul Barosu Yayınları,
İstanbul, 1995, s. 282-284.
- KUNTER Nurullah/
YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku 10. Bası
İstanbul, 1998
- KUNZEL Herman J, A New Approach to Forensic
Identification of Speaker Jurnal of
Forensic Identification, USA,
October 1993
- KUZU Burhan, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili
Mevzuat, Filiz Kitabevi, İstanbul
1988
- LECKNER, Schönke/
Schröder, Strafgesetzbuch, Commentar 25 Auflage, Verlag
C.H. Beck MÜNCHEN 1997
- LEXİKON DES RECHTS, B.3, Lvchterhant Verlag Darmstadt,
1968
- ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin
Yayınları Ankara 1995
- ÖZMAN Aydoğan, Avrupa İnsan Hakları Divanı
A.Ü.H.F.D., C. 35 Ankara 1978
- ÖZSUNAY Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu,
İstanbul 1982
- ÖZEK Çetin, Basın Hukuku, İstanbul 1978
- ÖZEL Cevat, “Haberleşme Hürriyeti Açısından
PTT’de El Koyma Meselesi
Üzerine Bir İnceleme”, Adalet
Dergisi, S. 6, 1989

- PLEYER Klemens, Alman Hukuk Usulunde Ses Alma Cihazlarıyla Tespit Edilen Seslerin İsbat Vasıtası Olarak Kullanılması, Zeitschrift für Zivilprozess C. 70 Almanya 1956 (Çeviri: KURU Baki)
- SAĞLAM Fazlı, Türk Ve Alman Anayasa Hukukunda Gizli Ses Kaydı, A.Ü.S.B.F.D., C.30, Ankara 1976
- SELÇUK Tamer, “İngiltere’de Basın Suçları”, Adalet Dergisi, Mayıs-Haziran 1987.
- SMRKOVYSKÍ Leonnie L., “Investigative, Technical and Legal Aspect of Forensic Voice Identification”, Engineering Research Facility, Lorton VA 22079, USA October 1995.
- SÖZÜER Adem, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul, 1996
- StPO Gerhard/
Schöfer Röwe-Rosenberg, Großkommentar 24 Auflage 1988, Verlag, Walter de Gruyter
- ŞAHİN Cumhur, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994
- ŞEN Ersan, Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması, İstanbul 1996
- The Official Publication of the International Association for Identification, “Standarts of the Voice Compare”, Jurnal of Forensic Identification”,

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

- Volume 41 Number: 5, USA,
September/October 1991
- TOSI Oscar, "Field Practice Invoice Identification by Aural and Spectrographic Examination of Speech Samples", University Park Press Baltimore, 1979
- TOSUN Öztekın, Özel Hayatın Gizliliğini İhlali Eden Suçlar İstanbul, 1970
- TOSUN Öztekın, Ceza Ve Medeni Muhakeme Hukunda Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Delillerin İsbat Kuvveti İstanbul, 1976
- TOSUN Öztekın, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme İ.Ü.H.F.D.M. C. 41 İstanbul, 1976
- ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1997
- YENİSEY Feridun, Hukuka Aykırı Deliller, Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1995
- YENİSEY Feridun, Duruşma ve Kanun Yolları 2. Bası İstanbul 1990
- YURTCAN Erdener, Ceza Yargılama Hukuku, 5. Bası İstanbul 1987
- GÜRAL Ege, Bant Tetkiki, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995.