

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL
SUÇLARI
(TCK m. 132)

Damla KIZILARSLAN
2501130625

TEZ DANIŞMANI
Dr. Öğr. Üyesi Selman DURSUN

İstanbul-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : DAMLA KIZILARSLAN Numarası : 2501130625
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ SELMAN DURSUN
Tez Savunma Tarihi : 06.09.2019 Saati : 15.00
Tez Başlığı : HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI (TCK m. 132)

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ADEM SÖZÜER		Kabul
2-DOÇ. DR. MEHMET EMİN ALŞAHİN		Kabul
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ SELMAN DURSUN		Kabul
4-DR.ÖĞR. ÜYESİ MUHAMMED DEMİREL		Kabul
5-DR. ÖĞR. ÜYESİ ZAFER İÇER		

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DR. ÖĞR. ÜYESİ KERİM ÇAKIR		Kabul
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN		

ÖZ

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI (TCK m. 132)

Damla KIZILARSLAN

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde; “Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiş ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne paralel olarak kişinin özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi gerektiği öngörülmüştür. Haberleşme, özel hayatın en temel unsurunu oluşturmaktadır. Şöyle ki, bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi söz, duygu ve düşüncelerini kendisini baskı altında hissetmeden ve özgürce paylaşabileceği bir ortamda yaşamasına bağlıdır. Dolayısıyla her demokratik hukuk devleti, bireye, kendisini güvende hissederek sağlıklı ilişkiler kurabileceği özgür bir hayat alanı sağlamakla yükümlüdür. İnsan haklarını koruma noktasındaki yükümlülüğün bir gereği olarak Türk Hukukunda da haberleşme özgürlüğüne müdahale niteliğindeki eylemlerin bir görünümünü oluşturan “gizlilik ihlalleri” 5237 Türk Ceza Kanununun 132. maddesinde suç olarak düzenlenmektedir. İlgili maddede üç ayrı suç düzenlenmiş olup, bunlar; “haberleşmenin gizliliğini ihlal”, “kişiler arasındaki haberleşmenin içeriklerini ifşa” ve “kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa” suçlarıdır.

Anahtar Kelimeler: Özel hayat, özel hayatın gizliliği hakkı, haberleşme, haberleşmenin gizliliği, haberleşme özgürlüğü, haberleşmenin gizliliğini ihlal.

ABSTRACT

CRIMES OF VIOLATION OF THE PRIVACY OF COMMUNICATION (Article 132 [Turkish Penal Code])

Damla KIZILARSLAN

Article 8 of European Court of Human Rights mention a regulation as a "Everyone has right of being respected in terms of private and family life, inviolability of domicile, and communication" and as a parallel with Universal Declaration of Human Rights, it is envisaged that everyone need to be respected in terms of right of private and family life, inviolability of domicile and communication. Communication makes up basic part of private life. Developing his personality freely is based on living environment that can express his emotions and thinkings freely and without restraint. Hence, every democratic law state responsible for providing living space that can establish relations by feeling safe and secure. As a necessary of the protection of the Human Rights, "privacy breaches" makes up demo of the actions that intervention of communication freedom are arranged as a crime in Turkish law according to 132. article of 5237 Turkish Penal Code. In the related article, three different crimes are arranged seperately, these are; "the breach of the privacy of the communication", " the revealment of the contents of communications between persons", "the revealment of the contents of own communications publicly".

Keywords: Private Life, Right of Secrecy of Private Life, Communications, Communication Confidentiality, Freedom of Communications, Violation of Communication Confidentiality.

ÖNSÖZ

Haberleşme özgürlüğü, bireyin serbestçe haberleşmesine imkan tanınmasının yanında aynı zamanda söz konusu haberleşmenin gizliliğinin de korunmasını gerektirmektedir. Başkalarınca öğrenilebileceği endişesi yaşamaksızın bireyin, özgürce haberleşebilmesi noktasında gerekli koşulların oluşturulması için haberleşmenin gizliliğinin ceza hukuku normlarıyla korunması oldukça önem arz etmektedir. Nitekim haberleşmenin gizliliğinin ihlaline yönelik müdahaleler 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suç olarak tanımlanmak suretiyle anayasal hak niteliğindeki bu hak korunmaya çalışılmıştır.

“Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)” adlı bu çalışmamda kıymetli bilgi, birikim ve deneyimleri ile katkıda bulunan, anlayış ve desteklerini esirgemeyen değerli hocam ve danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Selman Dursun’a teşekkürü bir borç bilirim. Tez çalışma sürecindeki ilgisi ve desteği için kıymetli hocam Prof. Dr. Adem Sözüer’e de ayrıca teşekkür etmek isterim. Çalışmamın her aşamasında moral ve destekleri için çalışma arkadaşlarım ve değerli dostlarıma; ve tabiki varlıkları güç veren, hayatımın her anında sevgiyle yanımda olan aileme sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

DAMLA KIZILARSLAN
İSTANBUL, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI

I. ÖZEL HAYATIN VE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ.....	3
A. Özel Hayat.....	3
1. Kavram	3
2. Kapsam	7
3. Hayat Alanları Arasındaki İlişki	13
4. Özel Hayatın Alt Unsurları	16
a. Aile Hayatının Gizliliği.....	17
b. Konut Dokunulmazlığı	18
c. Kişisel Verilerin Korunması.....	19
d. Haberleşmenin Gizliliği.....	20
5. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması	20
B. Haberleşme.....	30
1. Kavram	30
2. Haberleşme Özgürlüğü.....	32
3. Haberleşmenin Gizliliği.....	34
II. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİN HUKUKEN KORUNMASI	36
A. Uluslararası Belgeler Bakımından Koruma.....	36
1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi	36
2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	37
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	39
B. Türk Hukuku Bakımından Koruma	43
1. Türk Anayasa Hukukunda Haberleşme Özgürlüğü	43

a. 1876 Kanun-i Esasi	43
b. 1924 Anayasası	44
c. 1961 Anayasası	45
d. 1982 Anayasası	47
2. Kanuni Düzenlemelerde Haberleşme Özgürlüğü	49
a. Türk Ceza Kanunu	49
b. Ceza Muhakemesi Kanunu	50
c. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun	52
d. Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu	54
e. Türk Medeni Kanunu	55
f. Türk Borçlar Kanunu	56
g. Basın Kanunu	56
h. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu	57
ı. Elektronik Haberleşme Kanunu	58
i. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun	59
j. Posta Hizmetleri Kanunu	60

İKİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI

I. GENEL BİLGİLER.....	61
A. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunundaki Düzenleme	61
B. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeyle Karşılaştırma	64
II. KİŞİLER ARASINDAKİ HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU	67
A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer	67
B. Suçun Temel Unsurları	69
1. Maddi Unsurlar	69
a. Konu	69
b. Fiil	72
c. Fail	76
d. Mağdur	78
2. Manevi Unsur	80
3. Hukuka Aykırılık Unsuru	82
a. Genel Olarak	82
b. Hukuka Uygunluk Sebepleri	84
(1) Kanun Hükümünü ve Amirin Emrini Yerine Getirme	84
i. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi	86
ii. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi	90
iii. Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşmesinin Denetlenmesi	92
iv. Postada Elkoyma	94

v. Arama Sonucu Elde Edilen Haberleşme İçeriklerinin ve Araçlarının Denetlenmesi.....	95
(2) Meşru Savunma.....	96
(3)Hakkın Kullanılması	97
i. Velayet Hakkının Kullanılması ve Eşlerin Sadakat Yükümlülüğü	97
ii. Gazetecilik Mesleğinin Verdiği Hakkın Kullanılması.....	99
(4) İlgilinin Rızası.....	99

III. KİŞİLER ARASINDAKİ HABERLEŞME İÇERİKLERİNİ İFŞA SUÇU101

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer 101

B. Suçun Temel Unsurları.....102

1. Maddi Unsurlar.....	102
a. Konu	102
b. Fiil.....	102
c. Fail	104
d. Mağdur	105
2. Manevi Unsur	106
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	106
a. Genel Olarak	106
b. Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	107
(1) Kanun Hükümünü Yerine Getirme ve Amirin Emri	107
i. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi	107
ii. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi	108
iii. Tanıklık Görevinin Yerine Getirilmesi	109
iv. Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşmesinin Denetlenmesi	110
(2) Meşru Savunma.....	110
(3) Hakkın Kullanılması	111
(4) İlgilinin Rızası.....	112

IV. KENDİSİYLE YAPILAN HABERLEŞMELERİN İÇERİĞİNİ ALENEN İFŞA SUÇU 113

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer 113

B. Suçun Temel Unsurları.....114

1. Maddi Unsurlar.....	114
a. Konu	114
b. Fiil.....	114
c. Fail	119
d. Mağdur	120
2. Manevi Unsur	121
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	122
a. Kanun Hükümünü ve Amirin Emrini Yerine Getirme.....	122
b. Meşru Savunma	122
c. Hakkın Kullanılması	123

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇLARIN NİTELİKLİ HALLERİ, KUSURLULUK, ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR, YAPTIRIM

I. SUÇLARIN NİTELİKLİ HALLERİ	127
A. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin Gizliliğinin İçeriklerin Kaydı Suretiyle İhlal Edilmesi...	127
B. Suçların Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi.....	130
C. Suçların Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	132
II. KUSURLULUK	134
III. SUÇLARIN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	135
A. Teşebbüs	135
B. İştirak	139
C. İçtima.....	143
IV. MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR.....	150
A. Muhakeme Şartları	150
B. Görevli Mahkeme	156
C. Yetkili Mahkeme.....	157
V. YAPTIRIM	158
SONUÇ.....	162
KAYNAKÇA.....	167

KISALTMALAR

age	: adı geçen eser
agm	: adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
Bkz.	: bakınız
bs.	: Bası, Baskı
C.	: Cilt
C.D.	: Yargıtay Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas Numarası
Ed.	: Editör
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
FHD	: Fasikül Hukuk Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.	: Karar Numarası
m.	: madde
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RG	: Resmi Gazet
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
Y.	: Yıl
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Birey, sosyal ilişkilerin etkisiyle başkalarıyla paylaşımlarda bulunsa da bu kişilere hayatını tamamen açmaz. Doğası gereği insanın, kendisinde saklı kalmasını istediği veya sadece çok güvendiği yakınlarıyla paylaşmak istediği faaliyetleri vardır. Nüfusun hızla artması, insanların birbirleriyle daha yakın ve iç içe yaşamaya başlaması ve teknik gelişmeler sonucu başkalarının hayatlarına müdahale imkanı sağlayan cihazların üretiminin artması gibi nedenlerle bireylerin gizli kalmasını istediği bu alanın korunmasını talep etme ihtiyaçları giderek artmıştır. Bu durum özel hayat kavramı ile birlikte bir takım değerler bakımından etkin bir koruma sağlanması konusunu gündeme getirmiş ve hukuk düzenleri de bireylerin bu taleplerini haklı görmüştür. Nitekim bir çok uluslararası belgede, bütün insanların salt insan olmaları nedeniyle sahip oldukları düşünülen ve devlet tarafından tanınıp korunması gerektiği kabul edilen, kişinin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi isteği evrensel nitelikte insan hakkı olarak düzenleme alanı bulmuştur. İnsan haklarını koruma noktasındaki yükümlülüğün bir gereği olarak devletler de gerek anayasa ve kanunlar, gerekse uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerine uymak suretiyle bireylerin bu değerlerine güvence sağlamaya çalışmaktadır.

Haberleşmenin gizliliği özel hayatın bir unsuru ve özel hayatın gizliliğinin sağlanabilmesinin bir görünümüdür. Şöyle ki, AIHM de Özel ve aile hayatına saygı hakkı başlıklı 8. maddenin ihlali nedeniyle yapılan bir şikayet başvurusunda, Sözleşmede tek bir başlık altında iç içe bir şekilde düzenlenen dört ayrı değeri birbirinden ayırmadan, daha doğru bir ifadeyle sınırları kesin bir şekilde çizmeden özel hayatın gizliliğine müdahale niteliğinde olup olmadığı noktasında inceleme yapmaktadır. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliğini ihlal niteliğindeki müdahaleleri tam anlamıyla özümsemek için öncelikle özel hayat ve özel hayatın gizliliğine sağlanan korumanın boyutlarının anlaşılması gerekmektedir. Çalışmamızda, özel hayatın ayrılmaz bir parçası niteliğinde olan haberleşme özgürlüğünün kapsamı ve bu özgürlüğe sağlanan korumanın sınırlarını belirleyebilmek adına özel hayat ve özel hayatın gizliliğinin korunması noktasında sağlanan hukuki korumalar detaylı olarak ele alınacaktır. Bu doğrultuda çalışmanın ilk bölümünde öncelikle haberleşmenin

gizliliğinin özel hayat ile bağlantısı ve ilgili diğer kavramlar ile bu değerlerin uluslararası belgeler ve Türk Hukuku bakımından korunması konuları ayrıntılı olarak irdelenecektir.

Haberleşmenin gizliliği özel hayatın bir alt unsuru niteliği taşısa da; günümüzde haberleşme faaliyetlerinin toplumsal yaşamın önemli ve vazgeçilmez bir parçası haline gelmesi ve bu faaliyetlere yönelik müdahalelerin büyük boyutlara ulaşmasının etkisiyle bu alan, müdahale niteliğindeki eylemlere karşı, özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin hükümlerden ayrı olarak, bağımsız bir şekilde korunmaya değer görülmektedir. Bu kapsamda haberleşme özgürlüğüne müdahale niteliğindeki eylemlerin bir görünümünü oluşturan “gizlilik ihlalleri” 5237 Sayılı TCK’nın “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığını taşıyan dokuzuncu bölümünde, özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan ayrı olarak “Haberleşmenin gizliliğini ihlal” başlıklı 132. maddesinde düzenlenmektedir. Maddede üç ayrı fıkrafta, “kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal”, “kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa” ve “kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa” fiilleri suç olarak düzenlenmektedir. Çalışmanın ikinci bölümünde bu üç suçun temel unsurları her üç suç bakımından ayrı ayrı ayrıntılı olarak incelenecektir. Suçların incelenmesinde, 5 Temmuz 2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile söz konusu maddede yapılan değişiklikler konusuna da ayrıca değinilecektir.

Çalışmanın son bölümünde, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin içeriklerin kaydı suretiyle ihlal edilmesi, suçların kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi ve suçların belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli halleri ayrıntılı olarak ele alınacak, ardından kusurluluk, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının özel görünüş biçimleri, muhakemeye ilişkin kurallar, yaptırım ve zamanaşımı konuları ayrıntılı bir şekilde açıklanarak çalışma sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI

I. ÖZEL HAYATIN VE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ

A. Özel Hayat

1. Kavram

Sosyal bir varlık olan insan toplumda var olabilmek adına daima başkalarıyla ilişki içindedir. Bu ilişki halinin neticesinde insanlar, toplumun diğer bireyleriyle etkileşim ve paylaşımlarda bulunur ve onlara yaşamının bir kısmını açar. Ancak doğası gereği insanın, hayatının belirli bir bölümünü ise başkalarının bilgi ve müdahalesinden saklı tutmak istemesi muhakkaktır. Eski Roma ve Yunan uygarlıklarında bugünkü anlamıyla özel hayatın gizliliğinden söz etmek pek olanaklı değilken kişilerin daha korunaklı kulübe ve evlerde yaşamaya başlaması ile hayatın özel alanı da önem kazanmaya başlamıştır.

Kişinin hayatının bir bölümünü sadece kendisinin belirlediği kişilere açması, başkaca kişilerce bilinmesini istememesi ve müdahalelerden korunmasını istemesi “özel hayat” kavramını ortaya çıkarmıştır. Zamanla şehirleşmenin artması, modernleşme, bilim ve teknoloji alanındaki gelişmeler bireyin özel hayatına müdahale edilmesini kolaylaştırdıkça, bireye bu alanın korunmasını isteme hakkı tanınmıştır. Bu hak bir çok hukuki belgeye konu olsa da kavrama ilişkin bu düzelemelerde kavrama ilişkin kesin bir tanıma yer verilmemiştir. Nitekim bir çok uluslararası ve ulusal belgede özel hayatın gizliliği korunsu da kavram olarak tanımlanmamıştır. Bununla birlikte kavram öğretide ve yargı kararlarında farklı şekillerle açıklanmaya çalışılmıştır.

Özel hayatın gizliliği hakkını tanıyan ama tanımlamayan uluslararası belgelerden biri olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulayıcısı konumundaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de özel hayat kavramının tanımlanmasının mümkün ve gerekli olmadığı görüşünü benimsemiştir.¹ AİHM'ne göre, özel hayat

¹ Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK**

bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavramdır.² Mahkemece, Niemietz v. Almanya davasında özel hayat kavramına ilişkin; “*Mahkeme, özel hayat kavramının tam olarak tanımlanmasının mümkün olduğu ya da böyle bir gayretin gerekli olduğu kanaatinde değildir. Bununla birlikte özel hayat kavramını, bireyin kişisel hayatını dilediği gibi yaşayabileceği bir ‘giz alanı’ ile sınırlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan bütünüyle ayırmak, onu aşırı sınırlayan bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı, diğer insanlarla ilişki kurmak ve bu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar kapsamalıdır...*” şeklinde ifadelere yer verilerek tanımlamaktan ziyade özel hayatın kapsamı ile ilgili değerlendirmede bulunulmuştur.³ Bununla birlikte, Avrupa Konseyi Parlamenterler Danışma Asamblesinin 428 (19709) sayılı kararında, özel hayat, “*zorunlu olarak bireyin kendi hayatını en az müdahale ile yaşamasını içerir: özel, aile ve ev hayatı, fiziksel ve moral bütünlüğü, onuru ve şöhreti, aldatılma durumunda olmaktan sakınmak, ilgisiz ve utandırıcı gerçeklerin açıklanmaması, özel fotoğrafların izinsiz yayınlanmaması, güvenilir olarak verilen veya alınan enformasyonun açıklanmasının engellenmesi*” biçiminde açıklanmaya çalışılmıştır.⁴ Avrupa İnsan Hakları Komisyon'una göre ise özel hayat deyimi, “*yabancı gözlerden uzak yaşamayı isteme hakkından geniş olup bir ölçüde bireyin kendi kişiliğini geliştirme ve gerçekleştirme için hemcinsleriyle, özellikle duygusal ilişkiler kurmak ve bunu devam ettirmek hakkı*” şeklinde ifade edilmiştir.⁵

Özel hayat kavramı, ayrıcalıkları üzerine titreyen sosyal bir sınıfın yani burjuva sınıfının bu ayrıcalıklarından dolayı komşusundan uzak durmaya çalıştığı bir dönemde ortaya çıkmıştır.⁶ Bu durumda özel hayat kavramının, burjuvanın kendisine tanınan imtiyazların halk tarafından fark edilmesini engellemek için ortaya attığı bir

m.132-134), İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 32.

² Costello Roberts- Birleşik Krallık davası, 25 Mart 1993 tarihli karar. (Ursula Kilkelly, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No:1, s. 16-17.)

³ Niemietz-Almanya davası, 16 Aralık 1992 tarihli karar.

⁴ Sultan Üzeltürk, **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Beta, İstanbul, 2004, s.168.

⁵ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 9. bs, Ankara, Turhan Kitapevi, 2011, s. 334.

⁶ Ahmet Danışman, **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, Konya, 1991, s. 1.

kavram olduğu söylenebilir.⁷ Ancak ilkel topluluklarda bile belli bir ölçüde özel bir alana duyulan şiddetli ihtiyaca rağmen uzunca bir süre özel hayatın korunması noktasında özel bir koruma öngörülmemiştir. 16. yüzyıldan itibaren sanayi toplumundaki gelişmeler, basının önem kazanması, insanların birbirlerine çok daha yakın yapılarda yaşamaya başlaması ve şehirleşmenin artması sonucunda daha ciddi ve yoğun biçimde tehdit edilir hale gelmesiyle birlikte özel hayatın korunması meselesi önem kazanmıştır. 19. yüzyılın sonunda, hukukun, kişinin manevi hayatını da koruyup korumaması ve bu noktada özel hayatın gizliliğinin hak olarak korunup korunmaması noktası tartışılmaya başlanmıştır. Özellikle insan hakları hukukunun ve teknolojinin ciddi bir atılım yaptığı 20. yüzyılda özel hayat kavramının içeriğini doldurmaya yönelik pek çok düşünce ortaya atılmıştır. Bilimsel ve teknolojik gelişmelerin etkisiyle günümüzde de gittikçe önemi artan özel hayat kavramının dinamik yapısından dolayı pozitif hukuk normları içerisinde kavram olarak tanımına yer verilmemiş olsa da öğretide kavram farklı yönleriyle açıklanmaya çalışılmıştır:

Özel hayat kişilerin hukuken korunan, herkesle paylaşmak istemediği ve güvendiği kişiler dışında herkesten gizli tutmaya çalıştığı yaşam alanıdır.⁸ Özel hayat; kişinin sadece güven duyduğu kimselerle paylaştığı, diğer kişilerin bilgisinden uzak tuttuğu ve başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği “giz alanı” ile giz alanına dahil olmamakla birlikte ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi kendisine yakın kişilerle paylaştığı ve bunun haricindeki kişilere karşı gizli kalmasını istediği “özel alanı” da içeren geniş bir kavramdır.⁹ Kişinin kamuya kapalı olup, başkalarının gözü önünde olmayan ve başkalarından sakladığı hayat alanıdır.¹⁰ Kişilerin kendileriyle baş başa kalabildikleri, diledikleri gibi düşünüp, davranabildikleri ve başkalarıyla nasıl ilişki kurabileceklerine bizzat kendilerinin karar verebildikleri hayat alanıdır.¹¹ Bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak adına

⁷ Zafer, **a.g.e.**, s. 6.

⁸ M. Ahmet Kılıçoğlu, **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 112.

⁹ Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla, **Zevkliler Medeni Hukuk**, Ankara, Seçkin, 1999, s. 465-466; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 4. Bası, 2012 s. 113-116.

¹⁰ Zeki Hafızogulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2010, s. 263.

¹¹ Mehmet Yüksel, “Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Teknolojik Gelişimi” , **AÜSBFD**, Y. 2003, C. 58, S. 1, s.181-213, s. 182.

başkaları tarafından bilinmesini istemediği hayat olaylarının oluşturduğu ve korunması da hukuken kabul edilen hayat alanıdır.¹² Kişilerin hayatlarının gizli alanında gerçekleştirdikleri faaliyetlerin ve olayların başkaları tarafından bilinmemesini istedikleri tarafıdır.¹³

Görüldüğü gibi özel hayat kavramı bünyesinde ‘bağımsızlık’ ve ‘gizlilik’ unsurlarını taşımaktadır. Bu iki unsurun etkisiyle kişinin kendisiyle ilgili konularda serbestçe karar verebilme, sosyal paylaşım alanını çizebilme ve hayatını yönlendirebilme noktasında belli ölçüde özgür ve bağımsız olması ve bu doğrultuda çizdiği sınırlar içinde kalan alanın başkalarının ilgi ve müdahalesine karşı hukuk düzeni tarafından güvence altına alınması gerekir. Bu sayede kişi, davranış ve ilişkilerini, tercihlerini ve hayat tarzını istediği şekilde belirleyebilmekte ve dilediği gibi yaşama ve davranma özgürlüğüne sahip olabilmektedir.¹⁴

Öğretide kavramı açıklamak amacıyla bir çok tanımlama yapılmış ise de; sağlanacak korumayı dinamik tutma çabalarının etkisiyle özel hayat kavramına ilişkin kesin ve genel geçer bir tanım yapmanın zorluğunu da belirtmek gerekir. Özel hayat, tüketici nitelikte kesin bir tanım vermenin olanaksız olduğu geniş bir kavramdır.¹⁵ Şöyle ki; özel hayat alanının modernleşme, toplumsal ve ekonomik kalkınmışlık, teknolojik gelişme, kültürel yapı, içinde bulunulan zaman ve mekana göre değişkenlik göstermesi sınırın kesin ve net bir şekilde belirlenmesini ve kavramın mutlak bir biçimde tanımlanmasını engellemektedir. Nitekim, özellikle içinde bulunduğumuz çağ itibarıyla teknoloji ve hukuk alanındaki hızlı ilerlemelerin etkisiyle her geçen gün yeni anlamlar kazanan özel hayat kavramının kesin sözcüklerle tanımlanmaması daha yararlı olacaktır.¹⁶ Önemli olan özel hayatın ne olduğu noktasında kesin bir tanım yapmaktan ziyade hangi unsurların özel hayat ile ilgili olduğu, hangi eylemlerin özel hayatın ihlali niteliğinde olduğu ve ihlal

¹² Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu** (Madde 1- Madde 140), C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 590.

¹³ Ay tekin Ataay, **Şahıslar Hukuku**, İstanbul 1978, s. 133.

¹⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s. 291-292; Yüksel, **a.g.m.**, s. 187.

¹⁵ K. Ahmet Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul, Legal Yayınları, 2006, s. 7.

¹⁶ Zafer, **a.g.e.**, s. 21.

niteliğindeki eylemlere karşı uygulanacak yaptırımların neler olacağı noktasında yapılacak tespitlerdir. Bu durumda özel hayat kavramının, her somut olay yönünden içinde bulunulan etkenler dikkate alınarak açıklanması gerekmektedir.¹⁷

2. Kapsam

İnsanın doğası gereği diğer insanlarla paylaşmadığı, kendisine sakladığı veya belirli kişiler dışındaki insanların bilgisinden uzak tutamaya çalıştığı faaliyetleri vardır. Birey, sosyal ilişkilerin etkisiyle başkalarıyla ilişki içinde olsa da bu kişilere hayatını tamamen açmaz. Kişinin başkalarıyla olan bu paylaşımlarının sınırı, onlarla olan ilişkisinin derecesine bağlıdır. Bu sosyal ilişkilerin etkisiyle kişinin hayatı belli yönleriyle başkaları tarafından öğrenilebilir hale gelmektedir. Ancak kişinin hayatını dilediğince yönlendirebilmesi için neyi, kime, ne zaman, nasıl açıklayacağı ya da kimden neleri gizleyeceği konusunda kendi özgür iradesiyle karar verebiliyor olması, kişiliğin geliştirilmesi ve ruh sağlığını koruyabilmesi açısından zorunluluk arz etmektedir.¹⁸ Bu durumda “başkalarınca öğrenilmesi istenilmeyen hususlar”¹⁹ olarak ifade edilen ve korunması talep edilen bu alana hangi olayların dahil olacağı ve bu korumanın sınırının ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Özel hayat alanı, kişinin başkalarını içinden çıkarmaya yetkili olduğu, kişinin izni olmaksızın kimsenin giremeyeceği gizli bir alan olarak tarif edilmektedir.²⁰ Başkaları ile paylaşma arzusunu taşımadığımız kişisel yaşam parçaları özel alanı oluşturur.²¹ Ancak özel hayat, sınırlarının belirlenmesi son derece güç olan geniş bir hukuki alanı kapsamaktadır.²² Kavramın belirsiz ve dinamik yapısı nedeniyle özel hayat alanının her somut olayın koşullarına göre ayrı ayrı belirlenerek kavram olarak tanımının tekrar tekrar yapılması gerekecektir.²³ Dolayısıyla daha önce de değindiğimiz üzere özel hayatın kesin çizgilerle ve mutlak bir biçimde tanımlanması mümkün ve gerekli değildir. Nitekim özel hayat kavramının tanımlanması çabaları

¹⁷ Zafer, a.g.e., s. 21.

¹⁸ Ergun Özbudun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975**, Cilt: 1, Ankara, 1977, s. 265-295, s. 266.

¹⁹ Oya Araslı, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve TC Anayasasında Düzenlenişi**, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara, 1979, s. 6.

²⁰ Köksal Bayraktar, “Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi”, **MÜHFD**, 2007/1, s. 113.

²¹ Zafer, a.g.e., s. 12.

²² Danışman, a.g.e., s. 7.

²³ Sevimli, a.g.e., s. 7.

daha ziyade kişinin özel hayatını koruma altına alan temel hakkının sınırlarının ifade edilmesi ile ilgilidir.²⁴ Bu bağlamda, korumanın sınırını çizebilmek adına kesin bir biçimde olmasa da özel hayat kavramının ortaya konması gereği doğmaktadır. Özel hayatın tanımlanması, kapsamının ve sınırının belirlenebilmesi amacıyla öğretilerde bir çok teori ortaya atılmıştır.²⁵

Kişinin hayat alanı öğretide gizli hayat alanı, özel hayat alanı ve kamuya açık hayat alanı olmak üzere üç alana ayrılmaktadır ve hayat alanlarını açıklayan bu teoriye “üç alan teorisi”²⁶ adı verilmektedir.²⁷

Ortak hayat alanı, herkesin bilgi sahibi olabilme imkanının bulunduğu, herkese açık ve kural olarak kişinin başkalarının bilmesinden rahatsızlık duymadığı, serbestçe ifşa edilmesinde bir sakınca görmediği olay ve hareketleri kapsayan hayat alanıdır.²⁸ Ortak alan, bireyin kamuya açık alanlardaki faaliyetlerini içerir. Özel ve gizli hayat alanlarına ait olayların yayınlanması kural olarak hukuka aykırılık ve kişilik hakkına tecavüz oluştururken; ortak hayat alanına giren olayların yayınlanması ise kural olarak serbesttir.²⁹ Dolayısıyla ortak alan kapsamında gerçekleşen olaylar bakımından kişinin şeref ve haysiyetine müdahale söz konusu olmadığı sürece kural olarak kişilik haklarına tanınan korumalardan

²⁴ Almanya’da öğretilerde, kavramın tanımının yapılmasından ziyade “ortak hayat, özel hayat ve gizli hayat” biçiminde bir ayırım yapmak suretiyle kavramın kapsamını belirleyerek sınırlarını tespit etmeye çalışmışlardır. Bkz. Danışman, **a.g.e.**, s. 8.

²⁵ Bu teorilerden bazıları; Üç alan teorisi, Başka hak ve kavramlarla ilişkilendiren teoriler, Özel hayat-kamusal hayat ayırımına dayanan teoriler, Özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi teorisi ve kavramın içeriğini sayarak belirlemeye çalışan teoriler hakkında geniş bilgi için bkz. Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Seçkin, 2. Bs, Ankara, Ocak 2014, s. 25-39; Zafer, **a.g.e.**, s. 12-21.

²⁶ Teori, Prof. Heinrich Hubmann tarafından ortaya atılmış ve Türk öğretisinde baskın şekilde benimsenmiştir. İsviçre hukukuna Jaggi ve Grossen tarafından alınmıştır. Engel bu ayrımı yapay bulmaktadır. Alanların sınırlarının kişilere, daha kesin bir ifadeyle hak ve olaylara göre değişkenlik arz edeceğini belirtmektedir.

²⁷ Zahit İmre, “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, **İÜHF.M., Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR Hatıra Sayısı**, Y. 1974, C. 39, S. 1-4, s. 147-168, s. 148; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, 2001, s. 61; Danışman, **a.g.e.**, s. 8.

²⁸ Helvacı, **Davalar**, s. 62; Sevimli, **a.g.e.**, s. 7- 8; Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul, 1977, s. 137; Haluk Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **AÜHFD**, Y. 1963, C. 20, S. 1-4, ss. 1-36., 26. ; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 125.

²⁹ Tandoğan, **a.g.m.**, s. 28.

yararlanılamayacağını söyleyebiliriz.³⁰ Bu alan herkesin ilgisine açık faaliyetlerden meydana gelir ve istisnai haller dışında kamuya açıktır. Kamuya açıklık, söz konusu hayat olayının belirsiz ve sınırlı olmayan sayıda kişi tarafından bilinebilir olmasıdır. Burada önem arz eden husus, söz konusu faaliyetin açıklığa müsait bir alanda yaşanmış olmasıdır. Hayat olayının yaşandığı kamuya açık yerde tesadüfen kimsenin bulunmayışı bu olayı ortak hayat alanından çıkarmaz.³¹ Ancak bir hayat olayının kamuya açık veya kapalı bir alanda gerçekleşmiş olmasının, hangi hayat alanına girdiğinin tespiti noktasında tek başına yeterli bir ölçüt olmayacağını da belirtmemiz gerekir.³² Ayrıca eylemlerin kamuya açık alanlarda yapılmış olması, bunların, kişinin rızasına aykırı bir şekilde yayınlanabileceği anlamına da gelmez.³³

Gizli hayat alanı, normal şartlarda kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu, kimseyle paylaşmadığı veya sadece çok çok güven duyduğu kişilerle paylaşmayı tercih ettiği, gizli kalması yönünde çabaladığı bilgi, olay, hal ve ilişkilerden oluşan alandır.³⁴ Başkaları tarafından bilinmesi istenmeyen tüm düşünce, davranış, olay, faaliyet ve bunları içeren belgeler gizli hayat alanına girer.³⁵ Bu alan, kendilerine ifşa edilen kişiler hariç, diğer kişilerin bilgi ve ilgisi dışında tutulması gereken olayları ve jestleri kapsamaktadır.³⁶ Gizli hayat alanı, normal şartlar altında kişinin kimseyle paylaşmayıp sadece kendisine saklı tuttuğu olayların bulunduğu ve diğer kişileri bu sınırların dışında tuttuğu alan olduğundan bireyin tam anlamıyla kendisiyle baş başa kalabileceği nihai sığınağıdır.³⁷ Kişi burada kimsenin öğrenmesini istemediği bir hayat yaşar. Bu yaşadıklarını kimseyle paylaşmak istemez veya çok güvendiği, fazla yakın olduğu kişilerle paylaşır. Kişinin, kendi iradesiyle gizli alanına dahil ettiği kişiler dışında kalanlara karşı ise bu alan kapalı tutulur. Ayrıca, kişinin, bir kısım yakınlarını bu alana dahil etmesi de bu alanın gizliliğini ortadan kaldırmaz.³⁸

³⁰ Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, İstanbul, 2003, s. 118.

³¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 84.

³² Ramazan Keklik, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Doktora Tezi, Konya, 2011, s. 36-37.

³³ Pierre Tercier, *Le Nouveau Droit de la Personnalité*, Zürih 1984, s.67, 86'dan aktaran Helvacı, **Davalar**, s. 62.

³⁴ Helvacı, **Davalar**, s. 62. ; Özek, **Basın Hukuku**, İstanbul, 1978, s. 259-260.

³⁵ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 126.

³⁶ Danışman, **a.g.e.**, s. 8.

³⁷ Özbudun, **a.g.m.**, s. 266.

³⁸ Ergun Özsunay, **a.g.e.**, s. 138.

Bir eylem, davranış veya bilginin gizli alan içerisinde kabul edilebilmesi için öncelikle söz konusu faaliyetin herkesçe bilinip görülebilir olmaması gerekmektedir. Bununla birlikte aynı zamanda faaliyetle ilgili kişinin, bunun saklı tutulması yönünde istek ve arzusunun bulunması gerekmektedir. Kişinin, hayat olayının giz alanında kalması yönündeki iradesi bazen açıkça beyanından bazen de zımnen anlaşılabılır. Örneğin kişinin sır olduğunu belirterek bilgi paylaşması gibi açık beyanından, faaliyetlerini gerçekleştirirken çit, duvar gibi engeller koymak ya da bir mektup veya günlüğünü bulunmaması için saklamak gibi açıklayıcı davranışlarından, bazen de evlilik ve aile ilişkilerinde olduğu gibi hayat tecrübelerinden zımnen çıkarılabilir.³⁹

Özel hayat alanı, kişinin gizli hayat alanına dahil olmayan, gizliliği giz alanı içerisindeki olaylar kadar yoğun olmamakla birlikte kişinin ancak ailesi, yakınları ve dostları gibi sıkı ilişki içinde bulunduğu sınırlı sayıdaki kişilerle paylaşmak istediği olay ve hareketleri kapsamaktadır.⁴⁰

Özel hayat alanı gizli hayat alanına göre daha alenidir ancak bu alenilik, toplum nezdinde bir aleniliği ifade etmez. Kişinin özel hayat alanı, ortak alan gibi kamuya açık alanlarda meydana gelmeyen ancak gizli alan kadar da yoğun gizlilik taşımayan aksine, belirli veya belirsiz sayıda olmakla birlikte sadece kişiye yakın olanlarla paylaşılan hayat olaylarını kapsar.⁴¹ Bu alandaki yaşam olayları, belirli kişilerce bilinmekte olup, ancak kamuya açık değildir.⁴²

İnsan doğası gereği hayatının her alanını herkesle paylaşmaz. İnsanın hayatında herkesin bilgisine ve görgüsüne açık hayat olayları olduğu gibi sadece yakınları ve belli arkadaşlarıyla paylaştığı hayat alanı ve ayrıca sadece kendisine saklı tuttuğu, kimseyle paylaşmadığı bir hayat alanı da vardır.⁴³ Bu nedenle hukuk öğretisinde kişinin hayat alanı, ortak hayat alanı, özel hayat alanı ve gizli hayat alanı

³⁹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 126.; Sibel Özel, **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 32.

⁴⁰ Helvacı, **Davalar**, s. 62.; Danışman, **a.g.e.**, s. 8.

⁴¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 84.

⁴² Sevimli, **a.g.e.**, s. 8.

⁴³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 83. ; Funda Çelebi, “Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1, S. 1, Kasım 1997, s. 273.

olarak üçe ayrılmıştır.⁴⁴ Bir görüşe göre kişinin hayat alanları, paylaşma yoğunluğuna göre iç içe geçmiş birer çembere benzetilmektedir. En içte çekirdek benlik olarak ifade edilen ve kişinin normal şartlarda kimseyle paylaşmadığı mutlak sınırlarını içeren çember; daha dışta çekirdek benliği kapsayan daha geniş olan ve genel olarak kişinin yakınında bulunan kişilerle paylaştığı sırları ve hayat olaylarını kapsayan ikinci çember ve devam eden bu çemberlerin en dışında da kişinin herkesle paylaştığı veya paylaşmakta sakınca görmediği hayat olaylarını içeren çembere ulaşılır.⁴⁵

Alan teorisini benimseyen yazarlar, kişinin kendisiyle ilgili davranış, faaliyet ve bilgileri üçüncü kişilerle paylaşma iradesini ölçüt alarak bireyin hayat alanlarını ayırmaya çalışmışlardır.⁴⁶ Buna göre kişinin çok güven duyduğu belirli kişilerle paylaştığı olaylar gizli alana; sadece sıkı ilişki içinde bulunduğu kişilerle paylaşabileceği hususlar özel alana; herkesle paylaşabileceği ve bundan sakınca duymadığı hususlar ise ortak alana dahil olacaktır.⁴⁷ Ortak hayat alanı herkesin bilgisine açık olmasına rağmen gizli alan açısından ise bir yasak durumu söz konusudur ve belirleyici olan ilgilinin rızasıdır. Üçüncü alan olan özel hayat alanı açısından ise sadece kişinin kendisine yakın hissettiği kişilerin girme izni bulunmakla birlikte yine ilgilinin rızası esastır.⁴⁸

Görüldüğü üzere “hayat alanları” kavramı üst başlık olarak kabul edilerek bir tasnif yapıldığında kişinin hayat alanları; ortak (kamuya açık) hayat alanı, özel hayat alanı ve gizli hayat alanı olarak sınıflandırılmaktadır. Özel hayat alanı kişinin kendisine yakın olan kişilerle paylaştığı bir alan olmasına karşın gizli alan kendilerine güvenilen çok az sayıda kişiyle paylaşılan bir alandır. Bu alanların bazı kimselerle paylaşılması, bunların öteki kişilere karşı gizli tutulabilme hakkını ortadan kaldırmaz ve herkese açık duruma getirmez. Dolayısıyla bu iki alana yapılan hukuka

⁴⁴ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 126. ; İmre, **a.g.m.**, s. 149 ; Serap Helvacı, “Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayın, İstanbul, 1999, s. 871.

⁴⁵ Üzeltürk, **a.g.e.**, s. 3. ; Özbudun, **a.g.m.**, s. 266.

⁴⁶ Zafer, **a.g.e.**, s. 14.

⁴⁷ Zafer, **a.g.e.**, s. 14.

⁴⁸ Sinan Sekmen, **Basının Haber Verme Hakkının Özel Hayatın Gizliliğiyle Çatışması**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1992, s. 16.

aykırı her türlü müdahale o kişinin kişilik hakkına saldırı olarak kabul edilir ve özel hayatın gizliliği kapsamında bu iki alan da koruma altındadır.

“Özel hayat” kavramı üst kavram olarak tercih edildiğinde ise; kişinin özel hayatı, kendi içinde gizli hayat alanı ve gizli hayat alanıyla kamuya açık hayat alanı arasında kalan alan olmak üzere iki alt alandan meydana gelir ve bu son alanı ifade edecek yeni kavram bulma zorunluluğu ortaya çıkar.⁴⁹ İkili bir ayrımın tercih edildiği bu yaklaşımda hayat alanları, genel hayat alanı ve özel hayat alanı olarak ayrılmaktadır ve genel hayatın herkes tarafından bilindiği; buna karşın özel hayatın müdahalelere karşı korunduğu kabul edilmektedir.⁵⁰ Hayat alanlarını genel hayat alanı ve özel hayat alanı olmak üzere ikili ayrıma tabi tutan bu teorisinin üç alan teorisinden tek farkı özel hayat alanı ile gizli hayat alanını tek bir çatı altında incelemesidir.⁵¹ Nitekim bu teoride özel hayat alanı da kendi içinde; kişinin paylaşma iradesindeki yoğunluğa göre, başkalarının bilinmesini istemediği ve onların ilgisinden uzak tutmak istediği olaylardan oluşan gizli hayat alanı ve belli kişilerce belli oranda öğrenilmesinden sakınca duymadığı ve buna rıza gösterdiği olaylardan oluşan özel hayat alanı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁵²

Ayrıca, hayat alanlarının kamusal hayat, mesleki hayat, aile hayatı ve özel hayat şeklinde dördü⁵³ ve yine kamuya açık yaşam çevresi, sosyal yaşam çevresi, özel yaşam çevresi, başkalarının güvenine sunulan yaşam çevresi ve kendine özgü yaşam çevresi olarak beşli⁵⁴ ayrımlarla sınıflandırıldığı görülmektedir. Aslında bu yaklaşımların da üç alan teorisini ayrıntılandırır nitelikte olduğunu söyleyebiliriz.

Özel hayatın tanımlanması ve kapsamının belirlenmesi çabasında üç alan teorisi, Türk Hukuk öğretisinde genel kabul gören yaklaşım olmakla birlikte, tek ve

⁴⁹ Zafer, **a.g.e.**, s. 14.

⁵⁰ Durmuş Tezcan, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:VIII, 1991, s. 385.

⁵¹ Fatih Selami Mahmutoğlu, “Ceza ve Ceza Yargılama Hukukunda Özel Yaşam”, **Özel Yaşamın Gizliliği Paneli (Aile Yaşamı, Konut, Haberleşme ve Kişisel Verilerin Saklanması)**, **TBB Yayınları**, 18 Ekim 2008, Ankara, s. 101.

⁵² Mahmutoğlu, **a.g.m.**, s. 101.

⁵³ Ersan Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı, İstanbul, 1996, s. 203 vd.

⁵⁴ Özsunay, **a.g.e.**, s. 134.

alternatifsiz bir teori olarak algılanmaz.⁵⁵ Nitekim özel hayat ve ilgili kavramların güncel, dinamik ve belirsiz yapısı nedeniyle özel hayatın açıklanması ve kapsamının belirlenmesine yönelik başkaca bir çok teori ileri sürülmüştür.⁵⁶ Bu teorilerin her birinin ayrı ayrı belirli yönleriyle doğru ve geçerlilik taşıdığını söyleyebiliriz. Ancak en çok kabul edilen yaklaşım olmakla birlikte üç alan teorisinin de öğretilerinde bazı yönleriyle eleştirildiğini belirtmemiz gerekir. Şöyle ki; gelişen teknoloji karşısında üç alan teorisinin, kişisel verilerin açık edilmeksizin toplanması ve depolanması şeklindeki müdahalelere karşı yeterli korumayı sağlamadığı⁵⁷, alanların sınırlarının somut ve kesin olarak ortaya koyulamadığı ve özel hayat ile ortak hayatın birbirinden ayrılabilmesi noktasında her zaman yeniden değerlendirme yapılması gerekeceği, ayrıca kamuya açık alandaki tüm hayat olaylarının da ifşa edilebilir olmadığı bazı hallerde ilgilinin rızasının aranmasının gerektiği⁵⁸ noktalarında eleştirilmektedir. Ancak yine de, insan hayatının ve ilişkilerinin dinamik yapısı nedeniyle hayat alanlarının kapsamının kesin şekilde saptanmadığı ve her olayın özelliğine göre bu sınırların değişebileceği göz önünde bulundurulduğunda ve ayrıca teorinin değişen koşullara ayak uydurarak her gün yeniden yorumlanması gerektiği dikkate alınarak değerlendirme yapıldığında; teorinin, kavramın tanımlanması, sınırlarının ve kapsamının belirlenmesi çabasında yol gösterici nitelikte olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir.

3. Hayat Alanları Arasındaki İlişki

Özel hayat ile gizli hayat alanı aslında birbiriyle iç içe ve sıkı etkileşim halindedir. Her ikisinin de kamuya açık olmaması olgusu ve hukuken korunan alanlar olmaları hususu göz önünde bulundurulduğunda; özel alan ile gizli alan arasındaki farkın nitelik değil, nicelik farkı olduğu görülmektedir.⁵⁹ Bu iki hayat alanı kişinin özel hayatının bütününe meydana getirmekle birlikte; gizlilik alanı özel alana göre

⁵⁵ Sevimli, **a.g.e.**, s. 10.

⁵⁶ Başka hak ve kavramlarla ilişkilendiren teoriler, Özel hayat-kamusal hayat ayrımına dayanan teoriler, Özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi teorisi ve kavramın içeriğini sayarak belirlemeye çalışan teoriler hakkında geniş bilgi için bkz. Akyürek, **a.g.e.**, s. 25-39; Zafer, **a.g.e.**, s. 12-21.

⁵⁷ Helvacı, **Davalar**, s. 61.

⁵⁸ Helvacı, **Davalar**, s. 62; Danışman, **a.g.e.**, s. 8.

⁵⁹ Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yay. No.2378, 1978, s. 21-22; İmre, **a.g.m.**, s. 151.

kişiyeye daha sıkı suretle bağıdır. Özel alandaki bu bağı ise gizli alana nazaran sıklılığını görece yitirmiş durumdadır. Bu nedenle gizli hayat alanı özel hayatın merkezinde yer almaktadır ve gizli alan aslında özel hayatın dokunulmaz çekirdek alanını oluşturmaktadır.⁶⁰ Dolayısıyla gizli hayat alanı bakımından daha güçlü bir koruma söz konusudur. Bir diğere ifadeyle; hayatın gizli alanı neredeyse dokunulmaz kabul edilirken, özel alana sağılanan koruma daha hafif nitelikte kalır, daha sınırlıdır. Nitekim hayatın gizli alanına yapılan müdahaleler hiç bir hukuka uygunluk nedeninden yararlanmaz ve bu alana müdahale edilerek elde edilen deliller de her durumda hukuka aykırı delil niteliğı taşıır.⁶¹ Ancak özel hayat alanı ise mutlak olmayıp sınırlandırılabilir niteliktedir.

Özel hayat genel olarak kişinin başkalarından uzak tuttuğı alan olsa da sosyal ilişkilerin bir bölümü de özel hayata dahildir.⁶² Bazı durumlarda kamuya açık bir alanda meydana gelen faaliyetlerin de gizli olma özelliğı devam edebilir. Örneğın, kişinin sinema, tiyatro, eğlence yerleri, avukat, doktor vb. bulunduğu yerler, görüştüğü kişiler ve gerçekleştirdiğı faaliyetler de bazı hallerde kişinin iradesi doğrultusunda özel hayat kapsamına girebilir.⁶³

Kişinin kamuya açık alanda, kendisini tanımayan insanların bulunduğu ortamda gerçekleştirdiğı bu tür faaliyetlerinin bazı durumlarda, kendisini tanıyan bir kısım şahıslarla bilinmesini istememesi halinde bu faaliyetlerin de özel hayat kapsamında sayılabilileceğı değerlendirilmektedir.⁶⁴ Nitekim tanınmama durumu da, toplumdan çekilme, mahremiyet, saklama ile birlikte özel hayatın gizliliğini gerçekleştirme şekillerinden birisidir.⁶⁵

Hayat alanımız kanunlarla korunan ve korunmayan alanlardan oluşmaktadır ve korunan hayat alanımızı gizli ve özel alanımız oluştururken; korunmayan hayat

⁶⁰ Zafer, **a.g.e.**, s. 20.

⁶¹ Bahri Öztürk, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları** (Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar), Ankara, 1995, s. 116.

⁶² Kilkelly, **a.g.e.**, s. 19.

⁶³ Sevimli, **a.g.e.**, s. 9.

⁶⁴ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim**, s. 215.

⁶⁵ Üzeltürk, **a.g.e.**, s. 3.

alanımız ise kamuya açık olan yani ortak hayat alanımızdır.⁶⁶ Ortak hayat alanı, başkalarının bilmesinden rahatsız olmadığı, topluma açık yerlerde ve toplumsal ilişkiler içinde gerçekleşen hayattır. Bu alan kişinin toplumsal yaşama katılması ile başkalarıyla paylaştığı bir alan olup, gizliliği olmayan bu hayat alanında oluşan olay ve faaliyetler toplumun diğer bireyleri tarafından da görülerek, duyularak öğrenilebildiğinden; bu alanın diğer kişilerden gizli tutulması pek mümkün değildir.⁶⁷ Bu nedenle ortak hayat alanı kural olarak hukuki koruma kapsamı dışında kalmaktadır. Esasen zor olan da koruma kapsamında yer alan hayat alanları ile ortak hayat alanı arasındaki sınırın çizilebilmesi meselesidir. Sınırın çizilmesi noktasının objektif kriterler üzerine kurulması gerekir ise de; hayat alanları kişiye, duruma, zamana ve mekana göre değişiklik gösterdiğinden, bu alanların birbirinden kesin çizgilerle ayrılması hem teorik hem de pratik olarak pek mümkün olmamaktadır. Nitekim hayat alanları arasındaki sınırların belirsizlik ve değişkenlik arz ettiği ve bu alanların toplumsal değişimler ile teknolojik ve hukuki gelişmelerin etkisiyle duruma göre genişleyip daralabileceği unutulmamalıdır.⁶⁸ Dolayısıyla bu sınırlar çizilirken içinde bulunulan toplumun yapısına, kişinin toplum içindeki statüsüne, olayın gerçekleştiği dönem ve kültürel yapı dikkate alınarak göre her seferinde yeni bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Hangi değer özel hayat alanına, hangi değer ortak hayat alanına dahil olduğunun belirlenmesi çabası, değerlerin kesin ve genel geçer bir şekilde sınıflandırılmasından ziyade bu değerleri gizli tutma iradesinin bulunup bulunmadığı ve bu gizlilik düzeyinin tespit edilmesi ile ilişkilidir. Özel hayatı belirlemekteki ölçüt diğer bireylerin bir durum veya olayla ilgili olarak bilgi edinememiş olması değil, kişinin, herkesin bilgi edinmesini uygun görmemesidir. Dolayısıyla özel hayat alanının kapsamının belirlenmesinde, kişinin hayatındaki olayların hangilerinin, ne ölçüde ve kimlere karşı açık edilmesini istemediği önemlidir.⁶⁹ Kişinin hayatının özelini kiminle ne kadar paylaşacağı üzerindeki kontrol, kişinin çeşitli konuları kamuoyundan sakınmasını ya da bunların ne kadarının kamuoyuna sunulacağına

⁶⁶ Zafer, **a.g.e.**, s. 20.

⁶⁷ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 467.

⁶⁸ Sevimli, **a.g.e.**, s. 11; Mehmet Burçin Çetinkaya, **Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 8.

⁶⁹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 126.

karar verebilmesini sağlar. Ancak kişilerin kendi özel hayatlarını kontrol edebilme imkanlarının, toplum içindeki statülerine göre farklılık gösterdiğine dikkat edilmelidir. Toplumda ön plana çıkmış, kamunun ilgisini üstünde toplamış kişilerin özellikle sanatçı, sporcu, politikacı gibi kamuya mal olmuş kişilerin, özel hayatlarını diğer kişilere göre daha dar yaşamak durumunda kaldıklarını söyleyebiliriz.⁷⁰ Kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarındaki bu daralma, kişinin kamuya mal olduğu zaman dilimine özgüdür.⁷¹ Bu kişilerin hayatlarının büyük bir bölümü özellikle de özel hayatları toplumda ilgi uyandırır, bilinmek istenir ve toplum tarafından bu bilgiler haber niteliğinde değerlendirilir. Dolayısıyla kamuya mal olmuş kişilerin hayatları hakkında bilgi edinme noktasındaki kamu menfaati karşısında; bu kişilerin özel hayatlarının diğer kişilere göre daha dar bir korumadan faydalanması sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatları belli bir oranda daraltılmışken; diğer insanların özel hayat alanlarının sınırları ise çok daha geniş tutulduğunu söyleyebiliriz.⁷²

4. Özel Hayatın Alt Unsurları

Özel hayat kavramı belirsiz olmakla birlikte bazı kişisel değer ve unsurların özel hayat kapsamına girdiği ve bu kapsamda korunması gerektiği noktasında duraksama bulunmamaktadır. Gerek iç hukuk metinlerinde gerek uluslararası belgelerde özel hayatın gizliliği konusu kişinin aile hayatı, konutu ve haberleşmesi ile birlikte anılmaktadır. Örneğin Anayasamızın “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlığı altında özel hayat ile birlikte aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği de güvence altına alınmıştır. Aynı şekilde, AİHS’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlıklı 8. maddesinde; özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşmenin madde kapsamında saygı gösterilmesi gereken unsurlar olduğuna değinilmiştir.

Özel hayatın gizliliğinin hukuk metinlerinde aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği ile birlikte ele alınarak düzenlenmesi, söz

⁷⁰ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 127; Helvacı, **Davalar**, s. 65; Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s. 21-22.

⁷¹ Helvacı, **Davalar**, s. 65.

⁷² Hafizoğulları, Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 264.

konusu hakların iç içe geçmişliğinin en önemli göstergesidir.⁷³ Dikkatlice irdelendiğinde aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği haklarının esasında özel hayatın korunmasının birer görünümü oldukları değerlendirilmesi yapılabilecektir.⁷⁴ Alt unsurlara ilişkin bu sıralamanın amacı bu kavramları kesin şekilde birbirinden ayırmaktan ziyade bu alt unsurların özel hayat kavramına dahil olduğu noktasında olası duraksamaya meydan vermemektir.⁷⁵ Nitekim AİHM kararlarında da, konut, haberleşme gibi alt unsurları birbirinden ayırmak veya bunları tanımlamak gereği duymadan, genel olarak özel hayat ihlalinin bulunup bulunmadığı noktasının araştırılmasıyla yetinildiği görülmektedir.⁷⁶

Hayat alanlarının ve toplumun değişime açık yapısı karşısında özel hayata dahil olan alt unsurların bu şekilde sayılarak tüketilmesinin mümkün olmadığı unutulmamalıdır. Nitekim detaya inildiğinde sayılamayan bir çok unsurun daha özel hayat kapsamına girebilmesi mümkündür. Ancak bu unsurlardan en azından bir kısmını ortaya koymak adına, hemen hemen tüm hukuki düzenlemelerde özel hayat ile birlikte ele alınan unsurları şu şeklide sıralayabiliriz.

a. Aile Hayatının Gizliliği

Aile hayatı ve aile ilişkileri özel hayatı oluşturan unsurlardandır. Aile hayatının, özel hayatı koruyan hükümler içinde anılması da bu durumun göstergesidir ve bu unsurun özel hayat kapsamında müdahalelerden uzak tutulmaya değer görüldüğüne işaret eder. Aile hayatı, devletin keyfi müdahalesinden serbest bir biçimde, özgür olarak sürdürülebilen, tamamen özel bir alanın içindedir.⁷⁷ Bireyler arasında kurulan resmi evlilik birliğinin aile hayatına vücut verdiğine şüphe bulunmamaktadır. Ancak özel hayatın alt unsuru olarak kavrandığında aile hayatı, sadece evliliğe dayanan ilişkilerle sınırlı tutulmamaktadır. Nitekim AİHM, her bir davadaki duruma ve bilgilere dayanarak aile hayatının var olup olmadığına karar

⁷³ Orhan Uzgören, “Bireysel Hayatın Korunması Özel Hayat-Aile Hayatı-Konut-Haberleşme (Türk Mahkemelerindeki Davalarda 8. Madde İle İlgili Sorunlar),” **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**, Ankara 2004, s. 474.

⁷⁴ Haydar Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması**, Legal Yay., İstanbul, Nisan 2005, s. 116-119.

⁷⁵ Sevimli, **a.g.e.**, s. 12.

⁷⁶ Üzeltürk, **a.g.e.**, s. 168.

⁷⁷ Kilkelly, **a.g.e.**, s. 26.

verir ve bu konuda uygulanan genel prensip ilgili taraflar arasında yakın kişisel bağlar bulunup bulunmadığıdır.⁷⁸ Buna göre AİHM, resmi evlilik birliği dışında, duygusal bağa veya cinsel özgürlüğe dayanan diğer fiili ailesel bağları da aile kapsamında değerlendirmektedir.⁷⁹ Dolayısıyla nikahlı kadın erkek ve bunların çocuklarından oluşan hukuki aile yanında; çocuklarıyla beraber yaşayan evli olmayan çiftlerin birbirleri ve çocukları ile arasındaki bağ da aile kapsamında değerlendirilerek koruma kapsamına dahil edilmektedir.⁸⁰ Birlikte yaşamak “yakın kişisel bağ”ın varlığı noktasında önem arz etmekle birlikte aile kavramının olmazsa olmaz şartı olarak kabul edilmez.⁸¹ Boşanma, ayrılma veya istek üzerine bir arada yaşamayan aile üyeleri arasındaki ilişkilerin de bu kapsamda koruma altında olduğu kabul edilmektedir.

b. Konut Dokunulmazlığı

Özel hayat kavramını belirleyen gizliliğin ve bağımsızlığın en yoğun yaşandığı yer olması nedeniyle konut, özel hayatın bir alt unsuru olarak korunmaktadır.⁸² Konut, kişinin ortak çevreden ayrılmış faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve kişiye serbestlik sağlayan asgari alandır. Konut dokunulmazlığı sayesinde kişi, hayatını konut içerisinde istediği gibi düzenleyebilir ve başkalarının müdahalesinden uzak tutabilir.⁸³ Böylece konut dokunulmazlığının korunması, özel hayatın gizliliğinin sağlanmasında en önemli unsurlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun hürriyete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi de konut dokunulmazlığının bu yönüne işaret etmektedir.⁸⁴ Nitekim TCK’nun 116. maddesinde yaptırıma bağlanan konut dokunulmazlığının ihlali suçu kişinin, konut içerisinde özel hayatını yaşayabilme hakkını korumaktadır.⁸⁵ Ancak kişinin konutu içindeki tüm yaşamsal faaliyetlerin, bu suçun tipik hareketine uymayan müdahalelere karşı da özel hayat kapsamında korunduğunu belirtmemiz

⁷⁸ Kilkelly, **a.g.e.**, s. 26.

⁷⁹ Marckx-Belçika davası, 13 Haziran 1979 tarihli karar, Johnston-İrlanda davası, 18 Aralık 1986 tarihli karar, Kroon ve Ors davası, 27 Ekim 1994 tarihli karar. Kararlar için bkz. Kilkelly, **a.g.e.**, s. 27.

⁸⁰ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 336-337.

⁸¹ Sevimli, **a.g.e.**, s. 12. Berrehab-Hollanda davası, 21 Haziran 1998 tarihli karar.

⁸² Zafer, **a.g.e.**, s. 21.

⁸³ İmre, **a.g.m.**, s. 150.

⁸⁴ Zafer, **a.g.e.**, s. 21.

⁸⁵ Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, 1991, s. 37.

gerekmektedir.⁸⁶

Konut, genel tanımıyla kişinin özel hayatını sürdürdüğü yer olmakla birlikte duruma göre mesleki faaliyetlerini sürdürdüğü yerleri de kapsadığı kabul edilmektedir.⁸⁷ Kişinin mesleğine veya işine ait bir kısım faaliyetlerini özel konutunda yapabileceği gibi; ofis, büro gibi ticari mekanında da işiyle ilgili olmayan bazı faaliyetlerini gerçekleştirmesi mümkündür. Dolayısıyla, özel hayatın alt unsuru olan konut dokunulmazlığı bakımından ev ve işyeri arasında kesin çizgilerle ayırım yapmak pek mümkün gözükmemektedir.⁸⁸

c. Kişisel Verilerin Korunması

Kişisel veriler, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi (ilgili kişi) hakkındaki tüm bilgileri ifade eder.⁸⁹ Kişinin kendisiyle ilgili veriler üzerindeki hakkı, kişilik hakkının görünümlerinden biridir ve söz konusu verilerin kişinin özel hayatına dahil olduğu noktasında kuşku yoktur.⁹⁰ Dolayısıyla kişisel verilerin, hukuka uygunluk nedenleri bulunmaksızın, işlenmesi özel hayata saldırı niteliğini taşımaktadır. Nitekim günümüz teknolojisi kişiye ilişkin bilgilerin bilgisayarlara işlenmesi, merkezi sistem bazında depolanması ve yayılmasını kolaylaştırmaktadır ve bu durum kişilerin özel hayatı için risk oluşturmaktadır.⁹¹ Aynı şekilde resmi makamların birey hakkında rızası dışında bilgi toplaması da özel hayat alanına girmektedir.⁹² Bu kapsamda resmi nüfus sayımı, parmak izi ve fotoğrafların alınması, birey hakkında tıbbi bilgilerin tutulması, bireyin izlenmesi, dinlenmesi özel hayat çerçevesinde değerlendirilmektedir.⁹³

Bireyin özel ve aile hayatı açısından kişisel verilerinin korunması büyük önem taşıdığından, bu kişisel verilerin üçüncü kişilere veya kamuya ifşasının yanında

⁸⁶ Zafer, **a.g.e.**, s. 22.

⁸⁷ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 340.

⁸⁸ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 340.

⁸⁹ Tanım için bkz. Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme m. 2.

⁹⁰ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 78. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 138.

⁹¹ Zafer, **a.g.e.**, s. 26.

⁹² Zafer, **a.g.e.**, s. 26.

⁹³ Üzeltürk, **a.g.e.**, s. 189.

bilgilerin sadece saklanması da bir ölçüde özel hayatın gizliliğini zedelemektedir. Özellikle teknolojik gelişmeler ve bu gelişmenin beraberinde getirdiği yeni saldırı biçimleri karşısında, kişisel verilerin korunması noktasında etkili yasal düzenlemelere gereksinim duyulmaktadır. Kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemeler sayesinde kişilerin özel hayatlarına dair bilgilerin tümüyle ve sınırsız bir süre boyunca kamu organlarının tasarrufunda olması bir ölçüde engellenebilmektedir.

d. Haberleşmenin Gizliliği

Haberleşme özgürlüğünün korunması, hem haberleşme hakkının hem de haberleşmenin gizliliğinin korunmasını kapsamaktadır.⁹⁴ Haberleşme özgürlüğü, özel hayatın önemli ve ayrılmaz bir parçası kabul edilir ve kişilerin haberleşmesine yönelik her türlü haksız müdahale, onların özel hayatlarına müdahale olarak değerlendirilir. Nitekim kişilerin haberleşmelerini özgürce gerçekleştiremediği bir ortamda birey, başka insanlarla kuracağı ilişkileri hür iradesine göre şekillendiremeyecek ve bu bağlamda kişiliğin geliştirilmesi ve korunması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğünün konusunu oluşturan ve tüm yönleriyle korunan haberleşme kavramı, özel hayatın bir alt unsuru olarak kabul edilmektedir. Ancak haberleşmenin gizliliğine ilişkin düzenlemelerin öngördüğü koruma, özel hayatın gizliliğine ilişkin öngörülen korumadan daha geniş kapsamlı bir korumadır. Şöyle ki; haberleşmenin içeriği her zaman özel hayata ilişkin bilgilerden oluşmaz ve haberleşmenin gizliliğinin sağlanmasına yönelik düzenlemeler de bu içerikle ilgilenmez.

5. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması

Değişken ve belirsiz yapısından dolayı özel hayat kavramına dair kesin bir tanım verilememesi ve sınırlarının kesin çizgilerle çizilememesi sorunu, özel hayatın gizliliğinin açıklanması noktasında da kendisini göstermektedir. Nitekim özel hayatın gizliliği kavramı, yaşanan toplumun kültürü ve değer yargıları ile yaşanan zamana göre değişebildiği gibi, bireylere göre dahi değişebilmektedir.

⁹⁴ Handan Yokuş Sevik, "Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **TBBD**, Sayı: 69, Mart – Nisan 2007, s. 97-124, s. 97.

Özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramlarının son derece geniş, soyut, karmaşık, olaya, kişiye, duruma ve zamana göre değişebilen bu yapısından dolayı kavramın sınırları çizilmeksizin yer verilen suç düzenlemeleri kanunilik ilkesine uymadığı gerekçesiyle öğretilerde eleştirilmektedir.⁹⁵ Nitekim temel hak ve özgürlüklerden olan özel hayatın gizliliği hakkının en önemli koruma unsurlarından olan hukuk güvenliği ilkesi ve ayrıca bu hakka yönelik müdahalelerin ceza hukukuna konu olması hususları da nazara alındığında kavrama ilişkin en azından sınırların belli ölçüde çizilmesi zorunluluğu doğmaktadır.⁹⁶ Bu amaçla öğretilerde özel hayatın gizliliği kavramı farklı yönleriyle açıklanmaya çalışılmıştır: Özel hayatın gizliliği, kişiye ait olup herkes tarafından bilinmeyen, ancak özel bir ile araştırma ile ulaşılabilen hususlara başkalarının, bireyin koyduğu ölçüler çerçevesinde algı ya da müdahalde bulunabilmesi⁹⁷, kişinin saklı tuttuğu ve saklı tutmakta meşru çıkarının bulunduğu olaylardan oluşan ve kişiliğin gelişmesi için önem taşıyan hayat alanının, kişinin rızası olmadan öğrenilememesi⁹⁸; bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmek ve manevi değerlerini koruma altına almak adına başkaları tarafından bilinmemesi yönündeki iradesinin haklı kabul edildiği hususlardan oluşan ve korunması hukuken gerekli görülen hayat üzerindeki hakkı⁹⁹ olarak ifade edilmektedir.

Kişinin özel hayatının başkaları tarafından bilinmesini istememesi hiç şüphesiz hukuk düzeni tarafından korunmaya değer bir menfaattir.¹⁰⁰ Şöyle ki; sanayi toplumunda kitle iletişim haberleşme araçlarının etkisinin hızla arttığı, beraberinde insanların saklı tutmak istedikleri hayat olaylarının gizliliğini tehdit eden tehlikelerin de artış gösterdiği, bunun sonucunda bireyin, gerek yoğun nüfus artışı gerekse yeni teknik gelişmeler karşısında bireyliğini yitirmeye başladığı bir dönemde özel hayatın gizliliğinin korunması ihtiyacı giderek artmıştır. Dolayısıyla hukukun, kişinin manevi hayatını da koruması gerektiği kanaatinin oluşmasıyla birlikte, özel hayatın gizliliğinin korunması da bir hak olarak hukuk dünyasına girmiştir. Bugün için

⁹⁵ Ersan Şen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 79, Sayı: 2005/3, (2005), s.707-720, s. 716.

⁹⁶ Akyürek, **a.g.e.**, s. 45-46.

⁹⁷ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 91 vd.; Şen, **Devlet ve Kitle İletişim**, s. 5-6.

⁹⁸ Karahasan, **Borçlar Hukuku**, s. 115.

⁹⁹ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim**, s. 8.

¹⁰⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay, **a.g.e.**, s. 127.

uluslararası alanda ve tüm çağdaş hukuk sistemlerinde kişinin özel hayatı korunması gereken bir değer olarak görülmekte ve özel hayatın gizliliği hakkı temel haklar arasında yer almaktadır.¹⁰¹

Öğreti ve uygulamada, özel hayatın gizliliğinin, kişilik hakkının kapsamında olduğu tartışmasızdır.¹⁰² Bu hakkın geniş çerçevesi göz önünde tutularak, hakkı ifade etmek adına öğretilerde, Anayasadaki “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlığının da etkisiyle, “özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı” deyimini kullanıldığı gibi, “özel hayat hakkı”, “özel hayata saygı hakkı”, “özel hayatın gizliliği hakkı”, “özel hayata saygı gösterilmesi hakkı”, “rahat bırakılmayı isteme hakkı”, “kişinin kendi hayatını istenmeyen ve benimsenmeyen biçimde kamuya aktarılmadan sürdürmeyi isteme hakkı” deyimleri de kullanılmaktadır.¹⁰³

Özel hayatın hukuki düzenlemelerle korunmasındaki temel tahrik noktası hukuk devleti ilkesi ve insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesidir. Nitekim her demokratik hukuk devletinde bireylere, kendisini güvende hissederek maddi ve manevi kişiliğini özgürce şekillendirebileceği, toplum içerisinde saygınlığını koruyabileceği ve sağlıklı ilişkiler kurabileceği özgür bir hayat alanı tanınır. Demokratik devlet rejimleri, gerek anayasa ve kanunlar, gerekse uluslararası sözleşmeler aracılığıyla bireylerin özgürlüklerini ve dokunulamayacak olan hakları, keyfi ve otoriter idarenin haksız müdahalelerine karşı güvence altına almaya çalışmaktadır.¹⁰⁴

Özel hayatın gizliliği hakkı, uluslararası düzenlemelerde bütün insanların salt insan olmaları nedeniyle sahip oldukları düşünülen ve devlet tarafından tanınması ve saygı gösterilmesi zorunlu olan evrensel nitelikteki insan hakkı olarak nitelendirilmektedir. Özel hayat, uluslararası alanda ilk kez İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. Maddesinde “*Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz*

¹⁰¹ Özbudun, **a.g.m.**, s. 265-266.

¹⁰² Zafer, **a.g.e.**, s. 46; İmre, **a.g.m.**, s. 148.

¹⁰³ Zafer, **a.g.e.**, s. 4-5.

¹⁰⁴ Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 249.

birakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır. ” şeklinde düzenlenmiştir. Bildiri, bir uluslararası sözleşme niteliğinde olmasa dahi, yol göstericilik veya tavsiye niteliğinden daha öte anlam taşımaktadır. Dolayısıyla bildiri sadece yüksek bir moral veya siyasi etkiyi temsil eden bir belge olmayıp, aynı zamanda uluslar arası teamül hukukunun bir parçası olma özelliğinin etkisiyle hukuki bir güç ve işlerlik kazanmıştır.¹⁰⁵ Bu yönüyle bildiri, Birleşmiş Milletler’e üye devletleri paralel ulusal düzenlemeler yapmaya yönelterek iç hukukta da etkisini göstermektedir.

Özel hayatın korunması İHEB’ne paralel bir biçimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de düzenlenmiştir. Sözleşmenin 8. maddesi “*Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. / Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir*” şeklindedir. Ancak sözleşmenin asıl önemi, düzenlediği haklar konusunda yargısal bir denetim mekanizması kurarak kişileri bireysel başvuru hakkı ile uluslararası hukukun sujesi haline getirmesi ve bu haklara müdahale durumlarını yaptırıma bağlaması noktasında kendisini göstermektedir. Bu durumda AİHM, her somut olayın özelliği ve şartlarını nazara alarak değerlendirmelerde bulunmakta ve bu şekilde olaylara ve zamanın ihtiyaçlarına göre dinamik, genişletici ve günün ihtiyaçlarına cevap verecek bir yorumla kavrama yeni içerikler kazandırmaktadır.¹⁰⁶

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen ve 23 Aralık 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, özel hayatın gizliliğini koruma altına alan bir diğer sözleşmedir. Sözleşmenin 17. maddesinde “*Hiç kimsenin özel ve aile hayatına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez;*

¹⁰⁵ M. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, 2010, s. 63.

¹⁰⁶ Uzgören, **a.g.m.**, s. 472.

onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz./ Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından koruma hakkına sahiptir.” şeklinde düzenleme ile özel hayatın gizliliği, aile hayatının gizliliği ve haberleşmenin gizliliği hakları ile konut dokunulmazlığı hakkı koruma altına alınmıştır. Sözleşme ile, kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak adına bir denetim mekanizması da öngörülmüştür.

Özel hayatın gizliliğinin korunması hususu bir hak olarak değerlendirilerek Kuzey Memleketleri Hukukçuları Kongresi’nde alınan kararlar arasında yer bulmuştur.¹⁰⁷ Bu kararlar doğrultusunda; kişinin özel ve aile hayatına özel ve aile hayatına ve meskenine müdahalelere, beden ve akıl tamlığına, ahlak ve düşünce özgürlüğüne, şeref ve itibarına karşı her türlü izleme, gözetleme ve baskı altında bırakılması eylemlerine, haberleşmesine el koyulmasına, yazılı ve sözlü özel haberleşmelerinden kötü niyetle faydalanılmasına, meslek sırrı olarak kendisine bildirilen veya kendisinin şahsen öğrendiği bilgilerin yazılmasına karşı bireyin güvence altına alınması özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı olarak ifade edilmiştir.¹⁰⁸ Kongrede özel hayat ile birlikte konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü ve kişilerin dilediği gibi hareket edebilmelerine ilişkin konular tartışılmış ve görüldüğü üzere ilgili maddede özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının bir insan hakkı olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Danışma Kurulu da 23 Ocak 1970 tarih ve 428 (19709) sayılı kararında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. maddesine dayanarak özel hayatın korunması noktasında önemli tespitler yapmış ve bu tespitler sonraki pek çok karara yol gösterici olmuştur. Kararda, özel hayatın gizliliği hakkının bireyin, her şeyden önce, yaşantısını asgari karışmalarla sürdürebilmesinden ibaret olduğu değerlendirilmiştir. Bu hak özel hayatı, aile hayatını ve ev hayatını, maddi ve manevi bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, sahte isim altında tanıtılmamak eylemini,

¹⁰⁷ 22-23 Mayıs 1967 tarihinde Stockholm’de toplanan Kuzey Memleketleri Hukukçuları Kongresi, özel hayatın gizliliğini esaslı bir şekilde ilk kez incelemesi açısından önem arz etmektedir. Kongre hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süheyl Donay (Çev), “Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi”, **İÜHF**, C.XXXIX, S. 1-4, İstanbul, 1974, s. 439-449.

¹⁰⁸ Donay, “Özel Hayata Saygı Gösterilmesi”, s. 441.

faydasız ve rahatsız edici eylemlerin yayılmasını, özel fotoğrafların izinsiz yayınlanmasını, mazur görülmeyen ve kabule değer olmayan gizlice dinleme, gözetleme ve karışmalara karşı korumayı, özel yazışmaları haksız faydalanmaya karşı korumayı, bir kişinin gizli olarak verdiği veya ondan gizlice alınan bilgilerin yayılmasına karşı korumayı içermektedir.¹⁰⁹

Çağdaş hukuk sistemlerinin temel amacı kişiliğinin serbestçe gelişmesine olanak sağlamak üzere insana, kendisi ve yakınları ile başbaşa kalabileceği, devlet tarafından veya başkalarınca tedirgin edilmeyeceği, korunan, özerk bir dünya sağlamaktır. Kişi, bu suretle kendi iradesiyle çizdiği sınırlar dahilinde ve belirlediği ölçüde özel hayatının başkaları tarafından algılanabilmesi veya öğrenilebilmesi kontrolünü elinde bulundurmaktadır.¹¹⁰ Bu noktada özel hayatın gizliliğinin korunması, bireysel özgürlüklerin ve bireysel seçme bilincinin gelişmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Kişinin sürekli olarak gözetim altında tutulduğu bir ortamda kişiliğini yeterince geliştiremeyeceği yaratıcılık yeteneğinin köreleceği muhakkaktır.¹¹¹ Nitekim doğruya ve gerçeğe ulaşabilmek için özgür, eşit, adaletli ve bağımsız bir tartışma ortamının sağlanması gerektiği ve bunun da ancak özel hayatın gizliliğinin korunması ile temin edilebileceği, bu açıdan özel hayatın gizliliğinin en az ifade özgürlüğü kadar önemli olduğu belirtilmektedir.¹¹²

Özel hayatın gizliliği ve korunması noktasında devletlere iki tür yükümlülük getirilmektedir. Devletlere yüklenen negatif yükümlülük, devletin, yetki alanı içinde bulunan herkesin özel hayatına saygı göstermesi, müdahale etmemesi ve bu hakları bizzat çiğnememesidir. Devletlere “müdahale etmeme” şeklindeki negatif yükümlülük yüklemekle yetinilmemiş aynı zamanda bu hakka saygı gösterilmesini sağlamak, yani bu hakkın fiilen ve gerçekten kullanılmasına imkan verecek gerekli koşulları oluşturmak şeklinde pozitif görev de yüklenmiştir. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkının varlığından söz edebilmek için devletin ve organlarının kişilerin bu

¹⁰⁹ Zafer, **a.g.e.**, s. 17-18; Üzeltürk, **a.g.e.**, s. 168; Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s. 13; Öztekin Tosun, **Özel Hayatın Gizliliği Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu**, İstanbul, 1977, s. 382.

¹¹⁰ Öztekin Tosun, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme, **İÜHFM**, Y. 1975, C. 41, S. 1-4, s. 85-108, s. 97.

¹¹¹ Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, s. 128.

¹¹² Üzeltürk, **a.g.e.**, s. 9.

haklarına keyfi ve kanunsuz müdahale etmemesi ve aynı zamanda başkalarının da haksız müdahalelerini önlemek için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir.

AİHS'nin 8/1. maddesi kapsamında yer alan ve temelde özel hayatın korunması amacını taşıyan değerler mutlak olmayıp bir takım sınırlandırmalara tabi tutulabilmektedir. Nitekim maddenin ikinci fıkrasında bu hakka devletin bazı koşullarda müdahale edebileceği, bunlara istisna veya sınırlama getirilebileceği ifade edilmektedir. Sözleşmenin ifadesi ile: *“Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir”*. Böylece bireyin 8. madde kapsamında yer alan haklara yönelik devlet tarafından gerçekleştirilen müdahalelerden, sadece kanunlara uygun olan ve maddede belirtilen meşru hedeflerden birine ulaşmak için demokratik bir toplumda gerekli olan müdahaleler, kabul edilebilir bir sınırlandırma olarak değerlendirilmektedir.¹¹³ Bu fıkra da açıkça sayılanlar dışında başka bir nedenle veya örtülü biçimde yapılan müdahaleler ise kabul edilemez niteliktedir. Ayrıca söz konusu sınırlama ölçütlerinin dar bir biçimde yorumlanması gerektiğini de belirtmemiz gerekmektedir. Nitekim sözleşmede asıl olan özgürlük, müdahalenin ise istisna olduğu nazara alındığında istisnaları dar yorumlamak gerekecek ve hak ve özgürlüklere zorunluluk bulunmadığı sürece müdahale edilmemesi gerektiği sonucu ortaya çıkacaktır.

Özel hayatın gizliliği hakkı, geleneksel haklardan farklı olarak içtihatlar yoluyla oluşarak gelişmiştir. Bu hakkın kabul görmesiyle başlangıçta bireylerin birbirlerine karşı korunması amaçlanmış ancak zamanla hakkın koruma alanı bireyin, devlete karşı korunması da kapsayacak biçimde genişletilmiştir.¹¹⁴ Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkı, hem bireyin özel ilişkileri çerçevesinde gündeme gelen hem

¹¹³ Gülay Arslan Öncü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2009, s. 404 vd.; Gülşen Yıldırım, “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8. maddesinin Genişletilmiş Yorumu ile Sağlanan Koruma”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**, TBB Yayınları No: 72, 1. Bası, Ankara, 2004, s. 387 vd.

¹¹⁴ Danışman, **a.g.e.**, s. 20.

de insan hakları ve anayasal boyuta sahip birey devlet ilişkilerini ilgilendiren bir konudur. Bu bağlamda ortaya çıkacak müdahaleler, devlet-birey arasındaki ilişkiler açısından “dikey ilişkilerde”, birey-birey ilişkileri açısından ise “yatay ilişkilerde” özel hayata yapılan ihlaller olarak ifade edilir. Dikey ilişkilerle özel hayatın gizliliğinin ihlali, konut dokunulmazlığı, haksız ve sebepsiz arama, izleme ve haberleşmeye müdahale, doğum kontrolü, gebeliğin iradi olarak sona erdirilmesi, giyim tarzı, görünüş ve cinsel davranış gibi özel hayatın kapsamındaki konu ve bunlara ilişkin kararlara devletin müdahale etmesi gibi durumlarda ortaya çıkarken; yatay ilişkilerde ise bu nitelikte müdahaleler haksız fiil hukuku kapsamında karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁵

Özel hayatın gizliliği hakkı, kamu hukuku bakımından insan onuru ve kişi dokunulmazlığını güvence altına alan temel insan hakkı; özel hukuk açısından ise kişilik hakkı olarak kabul edilmektedir.¹¹⁶ Kamu hukuku açısından Türk hukukunda, özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı, 1961 ve 1982 Anayasalarında kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Böylece söz konusu hak temel bir hak olarak yasalaştırılmış ve bu yönüyle kişiye bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelikte bir hak görünümü kazanmıştır. Kavram, özel hukuk bakımından ise, temel bir kişilik hakkı olarak kabul edilmektedir.¹¹⁷ Özel hayatın gizliliği ve korunmasının bir kişilik hakkı olması sebebiyle, herkesin sahip olduğu “genel”, herkese karşı ileri sürülebilen “inhisari”, devri ve vazgeçilmesi mümkün olmayan “vazgeçilmez” bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁸

Özel hayatın gizliliği hakkı, birinci kuşak, klasik haklardandır.¹¹⁹ 1982 Anayasasında hakkın düzenlendiği bölüm, “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” adındaki ikinci bölümüdür. “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20. madde, “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı*

¹¹⁵ Üzeltürk, **a.g.e.**, s. 5.

¹¹⁶ Ozan ERGÜL, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve Korunması**, A.Ü.Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1998, s. 19-20.

¹¹⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay, **a.g.e.**, s. 87.

¹¹⁸ Mustafa Dural, **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, İstanbul, 1987, s. 116-117.

¹¹⁹ Zafer, **a.g.e.**, s.41.

gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga üçüncü cümle: 3/10/2001-4709/5 md.) (...) / (Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. / (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” şeklindedir. Görüldüğü üzere maddede özel hayat kavramının yanında aile hayatı ve kişisel veriler de koruma altına alınmıştır. Bu bölümde; 20. maddede özel hayatın gizliliği, 21. maddede konut dokunulmazlığı, 22. maddede ise haberleşme özgürlüğü “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlığı altında birlikte düzenlenmiştir. Bu yönüyle 1982 Anayasası’nın, AİHS 8. maddesinde yer alan dört kavramı sözleşmeye paralel bir biçimde 20-21-22. maddelerde aynı genel başlık altında güvence altına aldığı görülmektedir.

Özel hayatın gizliliği ve korunması konusunun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanına girdiği nazara alınarak kamu hukuku ve özel hukuk açısından meseleye baktığımızda, anayasa kurallarının özel hukuk ilişkilerini etkileme gücüne sahip olup olmadığı hususu bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Sorun, klasik kamu hukuku kuramı boyutunda irdelendiğinde, Anayasa kurallarının sadece birey-devlet ilişkileriyle ilgilendiğini ve dolayısıyla kişiler arası ilişkilere Anayasa

kurallarının uygulanması imkanının bulunmayacağı sonucuna varılır.¹²⁰ Ancak bugün öğretide kabul gören görüşe göre ise, Anayasalarda düzenlenen haklar, yalnızca devlet-birey ilişkilerini değil, kişiler arası ilişkileri de kapsamaktadır. Anayasa hükümleri her ne kadar kamu hukukuna ilişkin tasarruflar ise de, kapsamı ve konusu itibarıyla özel hukuk alanına da etkilidir.¹²¹ Dolayısıyla özel hayatın gizliliği ve korunmasını herkes için temel bir insan hakkı olarak düzenleyen Anayasadaki hükümlerin, birer üst norm özelliği taşımaları sebebiyle özel hukuk da dahil olmak üzere tüm hukuk kuralları açısından etkileyici bir güç niteliği taşıdığını söyleyebiliriz.

Günümüz modern hukukunda kişi her yönüyle bir bütün olarak kabul edilmekte ve özel hayat da bunun bir parçası olarak görülmektedir.¹²² Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkı, kişinin adı, öğrenimi, onur ve saygınlığı, sağlığı, maddi ve manevi bütünlüğü, bireysel tercihleri, alışkanlıkları, ilgileri, konutu, çevresi, aile hayatı, başkalarıyla ilişkileri, sırları, eserleri, yazıları, belgeleri, fotoğrafları, haberleşmeleri gibi insanı insan yapan niteliklerin tümünü kapsamaktadır. Bu hak, en üst düzey olarak anayasal güvence bulmanın yanında ceza kanunlarında da cezai korumanın konusu olmuştur. Nitekim etkin ve caydırıcı yaptırımlar içeren düzenlemelerin, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında önemi büyüktür. Türk hukuku bakımından özel hayatın gizliliği suç ve ceza içeren kanunlarda dolaylı şekilde korunmakta iken;¹²³ teknolojik gelişmeler neticesinde ses ve görüntü kaydeden araçların yaygınlaşması ile bu hakka yönelik saldırıların artması karşısında bu düzenlemelerin yetersiz kalması nedeniyle, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren

¹²⁰ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim**, s. 10.

¹²¹ Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramları ve Sonuçları**, İstanbul, 1976, s. 48.

¹²² E. Behiye Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK Md.134 Çerçevesinde Korunması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, 2007, s. 131-164, s. 132.

¹²³ 765 sayılı Ceza Kanununda spesifik olarak özel hayatla ilgili bir hükme yer verilmemiş, özel hayat alanına müdahale oluşturan eylemler, niteliğine göre bu alanla ilgili ve bu alanı korumaya elverişli diğer bazı suç tipleriyle engellenmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda özel hayatın alt unsurları olan konut dokunulmazlığı ile haberleşmenin gizliliğinin ihlalleri suç olarak öngörülmüştür. Özel hayatın gizliliği, yine uygun düştüğü ölçüde hakaret suçu gibi elverişli diğer suç tipleriyle de korunmaya çalışılmıştır. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 03/03/1998 tarih, 1998/2325-2271 E.K. sayılı ilamında; defilede görev alan mankenlerin, soyunma odasında elbise değiştirdikleri sırada iç çamaşır görüntülerinin rızalarına aykırı olarak gizlice kaydedilmesini ve daha sonra televizyonda yayılmasını, kişilik haklarına ve vücut mahremiyetlerine ağır saldırı olarak değerlendirmiş ve failler hakkında hakaret suçundan cezaya hükmolunması gerektiğine karar vermiştir.

5237 sayılı TCK bu eksikliği gidermek amacıyla doğrudan koruyucu düzenlemeler de getirmiştir. TCK'nın İkinci Kitap, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Kısım, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı Dokuzuncu Bölümünde 132-140. maddeler arasında özel hayata müdahale niteliğindeki eylemler cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu bölümde yer verilen suçlar; haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m. 132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK m. 133), özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK 134), kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK m. 135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (TCK m. 136), verileri yok etmeme (TCK m. 138) suçlarıdır. Bu düzenlemeler ile özel hayatın gizliliğinin, özellikle AİHS olmak üzere uluslararası hukuk metinleri ile AİHM içtihatları çerçevesinde ve anayasa hükümleriyle uyumlu bir şekilde etkin bir koruma sağlanması noktasında gerekli yükümlülükler yerine getirilmeye çalışılmaktadır.

B. Haberleşme

1. Kavram

Haberleşmenin sözlük anlamı, kişiler veya kişiler ile teknik cihazlar arasındaki bilgi ve haber aktarımı, haber alma, haber aktarma olgusunun karşılıklı görünümü;¹²⁴ iki veya birçok nokta arasında elektrik, telefon, radyo ve havalı boru tertibatıyla yapılan haber alıp verme bağlantısıdır.¹²⁵

Öğretide, haberleşme kavramını açıklama noktasında benzer tanımlamalar yapıldığı görülmektedir. Haberleşme bilgi, düşünce, istek, arzu ve tutumların ortak semboller sistemi aracılığıyla karşılıklı olarak değiş tokuş edildiği bir süreç;¹²⁶ aynı yerde bulunmayan kimseler arasında araya bilgi, duygu ve düşünceleri iletmeye elverişli vasıta sokularak yapılan iletişim¹²⁷ olarak tanımlanmaktadır. Bir diğer anlatımla haberleşme, uygun bir vasıta aracılığıyla duygu ve düşüncelerin başkaları

¹²⁴

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&xarama=kelime&guid=TDK.GTS.5cc571c0cf49b6.29185430. (çevrimiçi) 10.05.2018.

¹²⁵ Meydan Larousse Büyük Lugat ve Ansiklopedi, Sabah Gazetesi'nin Okurlarına Armağanı, 8. Cilt, s. 279.

¹²⁶ Kayıhan İçel, **Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 1990, s. 4.

¹²⁷ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin, 3. Baskı, 2012, s. 496.

tarafından öğrenilebileceği kaygısı taşınmaksızın karşı tarafa iletilmesidir.¹²⁸

AIHM ise özel hayat kavramında olduğu gibi haberleşme kavramı yönünden de kesin çizgileri olan bir tanım yapmamakla birlikte çeşitli kararlarında, Sözleşme'nin resmi Fransızca ve İngilizce metnindeki “correspondance” ve “correspondence” kelimelerinin yalnızca sözlük anlamındaki yazışmayı değil; aynı zamanda elverişli her çeşit yol ve araç aracılığı ile (mektup, telefon, telsiz vb.) kişiler arasında gerçekleştirilen özel nitelikteki haberleşmeyi de ifade ettiğini belirtmiştir.¹²⁹ Bu bağlamda Mahkeme, teknolojik gelişmelerle birlikte haberleşme yol ve yöntemlerinin değişebileceğini ve yeni araçlar ortaya çıkabileceğini değerlendirerek kesin bir sayma yoluna gitmemektedir. Nitekim kavramın içeriğinin teknolojik gelişmelere bağlı olarak doldurulması, sözleşmenin günün şartlarına göre yorumlanması ilkesine de uygun düşmektedir. Dolayısıyla söz konusu kavram teknik gelişmelere paralel olarak dinamik bir biçimde yorumlanmaya devam edecektir.¹³⁰

Türk hukuku bakımından da Anayasa ya da TCK'da yer alan haberleşme özgürlüğü ve bu özgürlüğü müdahalelere karşı koruyan hükümlerde haberleşme kavramına ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Bu durum öğretide, kanunilik ilkesinin bir gereği olarak özellikle suç tipinde haberleşmenin tanımının yapılarak sınırlarının çizilmesi gerektiği noktasında eleştirilmektedir.¹³¹ Ancak gelişen teknolojiyle birlikte gün geçtikçe haberleşme araç ve yöntemlerinin de hızla gelişip değiştiği nazara alındığında suç tipinde yapılacak bir tanımın güncelliğini koruyabilme noktasında tereddüt oluşacaktır. Dolayısıyla dinamik yapıdaki bu kavramın tanımlanması ve açıklanması hususunun içtihat ve öğretiye bırakılması kavramın güncelliğinin korunması noktasında isabetli olmuştur.

Haberleşme sözlü ya da yazılı olarak yapılabilmektedir. Sözlü haberleşme telefon, telsiz gibi alıcı-verici araçlarla ya da internet üzerinden gerçekleştirilen

¹²⁸ Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 591.

¹²⁹ Klass ve Diğerleri-Almanya davası, 6 Eylül 1978 tarihli karar. ; Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 341.

¹³⁰ Adem Sözüer, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, **İHFM**, C.LV, S.3,1997, s. 72.

¹³¹ Şen, “Özel Hayata Karşı Suçlar”, s. 712.

telefon görüşmeleriyle düşüncelerin sözlerle iletilmesi suretiyle yapılan haberleşmedir. Düşüncelerin mektup, telgraf, posta kartı, kısa mesaj gibi kalıplar içinde yazıya dökülerek iletilmesi şeklindeki haberleşme ise yazılı haberleşmedir. Ancak teknoloji ve bilişim sistemlerinde meydana gelen gelişmelere paralel olarak iletişim araç ve yöntemleri de giderek gelişme göstermektedir. Nitekim milyonlarca bilgisayar arasındaki ağı ifade eden internet üzerinden elektronik yazılı posta yoluyla ya da elektronik sohbet denilen karşılıklı yazışma şeklinde gerçekleştirilen haberleşme, günümüzde en çok kullanılan yazılı haberleşme yöntemlerindendir. Dolayısıyla kablolu, kablosuz telefonlar, teleks, telefaks, faks gibi araçlarla gerçekleştirilen haberleşmelerin yanında; yazılı veya sözlü bir şekilde internet üzerinden gerçekleştirilen veri alışverişlerinin de haberleşme olarak nitelendirildiği açıktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi haberleşme kavramı teknoloji ve bilişim sistemlerinde meydana gelecek gelişmelere paralel olarak genişleyen anlamalar içerme potansiyeline sahiptir. Haberleşme kavramının günümüzde kullanılan iletişim araç ve yöntemleri ile şu anda bilmediğimiz ama kullanılacak iletişim araç, ortam ve yöntemlerini kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir.¹³² Bu bağlamda bireyin kamuya karşı mekansal bir mesafe koyarak herhangi bir araçla gerçekleştirdiği haberleşme aktiviteleri bireysel haberleşme özgürlüğüne dahil sayılmıştır.¹³³ Böylece haberleşme özgürlüğüne ilişkin koruma, yeni gelişmelere paralel bir şekilde güncelliğini devam ettirecektir.

2. Haberleşme Özgürlüğü

Haberleşme özgürlüğü, daha geniş bir kapsama sahip olan özel hayatın dokunulmazlığının bir yönünü oluşturmaktadır¹³⁴ ve bu özgürlüğe yönelik haksız müdahaleler onların özel hayatlarına müdahale olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda haberleşme özgürlüğü özel hayatın önemli bir parçasını, haberleşme özgürlüğünün korunması ise özel hayata ilişkin korumanın özel bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu hak özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmiş ise de

¹³² Seydi Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 81.

¹³³ Sözüer, “Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, s. 72.

¹³⁴ Handan Yokuş Sevrük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1619, (2007-2008), s. 159-195, s. 161.

günümüzde haberleşmenin toplumsal yaşamın önemli ve vazgeçilmez bir parçası haline gelmesiyle birlikte haberleşme özgürlüğünün öneminin de gitgide arttığını söyleyebiliriz. Nitekim özel hayatın alt unsurlarından biri olarak değerlendirilse de haberleşmenin gizliliği, Anayasa ve Türk Ceza Kanunu'nda özel hayatın gizliliğinden bağımsız olarak ayrıca düzenleme alanı bulmuştur.¹³⁵

Haberleşme özgürlüğü, “kişi ve kurumların kendi aralarında mektup, telefon, telgraf, teleks vb. özel araçlarla serbestçe bilgi ve haber alışverişinde bulunabilmeleri”¹³⁶ ve “kişilerin mektup, telgraf, telefon gibi araçlarla tek taraflı veya karşılıklı olarak haber gönderme ve almalarının serbest olması ve haberleşme sırasında ilke olarak gizliliğin sağlanması”¹³⁷ şeklinde ifade edilmiştir.

Mektuplaşma, mesajlaşma, telefon görüşmeleri gibi duydu ve düşüncelerin farklı yollarla başkalarına iletilmesi haberleşme özgürlüğü kapsamındadır.¹³⁸ Haberleşme özgürlüğü özel hayatın bir yönü olarak kişilerin telefon, telsiz, faks, e-mail, elektronik haberleşme gibi herhangi bir iletişim araç ve yöntemiyle duygu, düşünce, istek ve bilgilerin diğer kimselerin bilgi ve müdahalesinden uzak bir şekilde başkalarına aktarılabilmesidir.¹³⁹

Haberleşme özgürlüğü, bireyin istediği kişilerle istediği zaman ve şekillerde haberleşebilmesi ve bu haberleşmesinin, iradesine aykırı olarak yabancı kişilerce öğrenilmesi veya müdahale edilmesinden uzak tutulabilmesidir. Haberleşme özgürlüğünün korunması, hem serbestçe yapılacak haberleşmenin engellenmemesini hem de haberleşme içeriklerinin gizliliğinin korunmasını gerektirmektedir.¹⁴⁰ Bu sayede birey söz ve düşüncelerini kendisini baskı altında hissetmeden ve özgürce ifade edebilecektir. Haberleşme özgürlüğü duygu, düşünce ve bilgilerin bireysel haberleşme yoluyla rahatça paylaşılabilmesini sağladığından, insanların doğal bir ihtiyacını karşılamakta ve bireylere özel ve müdahaleden uzak bir alan sağlayarak

¹³⁵ Zafer, **a.g.e.**, s. 83.

¹³⁶ AnaBritannica Genel Kültür Ansiklopedisi, Cilt: 10, 15. Baskı, 1987, s. 231.

¹³⁷ Meydan Larousse Büyük Lugat ve Ansiklopedi, s. 280.

¹³⁸ İlhan Üzülmüş, “Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK m. 195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (e-postalara) Yönelik Saldırıların Durumu”, **AÜHFD**, C: 53, S: 1, 2004, s. 149.

¹³⁹ Ömer Anayurt, Strazbourg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında telefon Dinlemeleri, **TBBD**, Sayı: 4, Y. 1996, s. 523.

¹⁴⁰ Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 162.

kişiliklerini geliştirmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Dolayısıyla demokratik toplumlarda bireylerin birbirleriyle özgürce haberleşebilmeleri insan kişiliğinin bir ihtiyacı ve neticesi olarak görülmektedir.¹⁴¹

3. Haberleşmenin Gizliliği

Özel hayatın temel unsurlarından olan gizlilik unsuru, haberleşme için de geçerlidir. Gizlilik, sözlük anlamıyla, genellikle herkes tarafından bilinmeyen, saklı tutulmuş olan ve açıklanması sahibinin kişisel hak ve çıkarlarına zarar verme tehlikesi gösteren durum olarak ifade edilmiştir.¹⁴² Bu bakımdan sınırlı sayıda ve belirli kişiler arasında gerçekleşen haberleşme esas olarak bünyesinde gizlilik unsurunu barındırmaktadır. Bu noktada gizli olan; haberleşme olgusunun kendisidir. Bu gizliliğin kapsamına sadece haberleşmenin içeriği değil, aynı zamanda haberleşmenin gerçekleşme şekli, süresi, zamanı ve yerine ilişkin bilgiler de dahildir.¹⁴³ Bu bakımdan haberleşmenin içeriğinin, kişilerin ne hakkında yazışıp konuştuğunun veya hangi bilgilerin aktarıldığının, görüşmenin konusunun ne olduğunun öğrenilmesi haberleşmenin gizliliğinin ihlaline neden olduğu gibi; bazı bilgi ve verilerin aktarıldığı konusunda bilgi sahibi olunması ya da kişiler arasında içeriği bilinmeksizin sadece telefon, e-posta gibi yöntemlerden biriyle bilgi alışverişi yapıldığının yani kimler arasında iletişim kurulduğunun öğrenilmesi de haberleşmenin dolayısıyla da özel hayatın gizliliğinin ihlali sayılmaktadır.¹⁴⁴ Haberleşmenin içeriği, ne suretle, nerede, ne zaman yapıldığı, yapıp yapılmadığı, ne kadar sürdüğü gibi haberleşmeye ilişkin tüm hususlar bu gizlilik kapsamındadır. Öyle ki, başarısız haberleşme girişimlerinin dahi haberleşmenin gizliliği çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁴⁵

Haberleşmenin gizliliğinin objektif unsurunu, belirli kişiler veya sınırlı sayıda kişi tarafından bilinme, subjektif unsurunu ise haberleşmede bulunanların, bu

¹⁴¹ Çetin ÖZEK, “Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İÜHFİM**, C: 29, S: 4, Y: 1963, s. 965.

¹⁴²

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cc575b889a054.13814823 (çevrimiçi), 13/07/2018.

¹⁴³ Sözüer, “Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, s. 72.

¹⁴⁴ Kaymaz, **a.g.e.**, s. 81.

¹⁴⁵ Kaymaz, **a.g.e.**, s. 81.

haberleşmeden ve içeriğinden başkalarının bilgi sahibi olmaması yönündeki inançları ve iradeleri oluşturmaktadır. Haberleşmenin gizliliğinden söz edebilmek için haberleşmenin taraflarının bu gizliliğe ilişkin iradelerinin varlığı gereklidir. Bu iradenin varlığı ile birlikte haberleşmenin, gizliliği sağlamaya elverişli yöntemlerle yapılıyor olması gerekir.

Aynı anda çok sayıda kişi ile iletişim imkanı sağlayan ve kamuya açık olarak gerçekleştirilen kitle haberleşmesinde gizlilik beklentisi bulunmaz. Belirli kişi ve kişilere yönelik olmayan, radyo, televizyon yayınları gibi kitle iletişim araçlarıyla yapılan haberleşmede olduğu gibi gerekli araçlara sahip dileyen herkesin ulaşabileceği haberleşmeler gizlilik kapsamında değerlendirilmemektedir. Nitekim AİHM davacının sivil havacılıkta kullanılan bir radyo kanalını kullandığı bir durumda görüşmenin diğer kullanıcıların da erişebileceği bir dalga boyunda yapıldığı gerekçesiyle bu haberleşmeyi özel bir haberleşme olarak değerlendirmemiş ve özel hayata müdahale olarak kabul etmemiştir.¹⁴⁶ Bununla birlikte, halka yönelik bir iletişim aracının şifre veya parola kullanımı gibi belirli bir kişi ile bağlantılı hale getirilmiş olduğu durumlarda ise söz konusu haberleşmenin bireysel ve gizli kabul edilebileceği değerlendirilmektedir.¹⁴⁷

Kişiler arasındaki haberleşme sadece taraflarını ilgilendirdiğinden başkalarının bu haberleşmeye dahil olmaları, içeriğine vakıf olmaları tarafları rahatsız eder ve kişileri haberleşme konusunda pasif kalmaya, diyalogsuzluğa itebilir.¹⁴⁸ Kişilerin kendilerini güvende hissederek ve başkalarının algısından uzak tutulduğundan emin olarak yaptıkları haberleşmenin dinlenmesi ya da bu haberleşmeye müdahale edilmesi kişilerin özel hayatlarındaki önemli bir alanın ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Haberleşmenin gizliliği bireye tam anlamıyla tanınmadan kişi özgürlüğünün tam anlamıyla gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Kilkelly, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁴⁷ Simon Himberger, Fernmeldegeheimnis und Überwachung, Schutzbereiche und Eingriffe Durchführung und Kosten, Wien, 2004, s.54 Aktaran Kaymaz, **a.g.e.**, 84.

¹⁴⁸ Zafer, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁴⁹ Üzülmüş, “Yazışmaların İhlali Cürmü”, s. 147.

II. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİN HUKUKEN KORUNMASI

A. Uluslararası Belgeler Bakımından Koruma

Haberleşmenin gizliliği hakkı, bütün bireylerin insan olmaları sebebiyle sahip olduğu, devlet tarafından tanınması ve saygı gösterilmesi zorunlu olan, devredilemez, vazgeçilemez ve evrensel nitelikte bir insan hakkıdır. Haberleşme özgürlüğü insanın özel yaşantısının bir görünümü, özel hayatının bir yönünü oluşturması sebebiyle genel olarak insan haklarını düzenleyen bütün belgelerde öncelikle korunan özgürlüklerdendir. Sosyal hayatın zamanla gelişerek geniş bir boyut kazanması ve hukuk ve teknoloji alanındaki ilerlemeler bireylerin haberleşme özgürlüklerine ve özel hayatlarına yönelik müdahalelerin kolaylaşmasına imkan sağlamış ve bu müdahalelerin artmasına neden olmuştur. Dolayısıyla birey olmanın bir sonucu olan bu hakların korunmasının önemi giderek artmıştır. Bu durum insan haklarını devletlerin iç hukuklarını ilgilendiren sorun olarak kabul eden anlayışın terk edilerek bu hak ve özgürlüklerin uluslararası belgeler ile koruma altına alınmasına neden olmuştur.¹⁵⁰ Dolayısıyla özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği hakları bir çok uluslar arası hukuki belgede düzenleme alanı bulmuştur.

1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

İnsan haklarının korunmasına uluslararası bir nitelik kazandırma yolunda önemli bir aşama olan ve modern insan hakları hukukunun kurucu belgesi ve temel kaynağı olarak değerlendirilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 10 Aralık 1948 tarihinde Paris’te kabul edilmiştir.¹⁵¹

Bildiri Türkiye tarafından 6 Nisan 1949 tarihinde 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 27 Mayıs 1949’da yürürlüğe girmiştir. Bildiri, çağdaş demokratik

¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi 29/01/1980 T., 1979/38 E. ve 1980/11 K. sayılı kararında bu hususu şöyle vurgulamıştır: “İnsanın, içinde yaşadığı ulusun bireyi olması kadar aynı zamanda insanlığın da üyesi bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu bakımdan Anayasa’nın Başlangıcı ve 2. Maddesi hükümleri gereği olarak “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” ile “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi” ni de itiraz konusu kuralın değerlendirmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur.” <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/fc793386-d546-49fb-a17b-2ec6edf254ee?excludeGereke=False&wordsOnly=False>

(çevrimiçi), 25/03/2019.

¹⁵¹ M. Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 57; Helvacı, **Davalar**, s. 34.

anayasalarda yer alan klasik insan hakları ve özgürlükleri bağlamında medeni ve siyasi haklar ile ikinci kuşak haklar olan ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükleri geniş bir şekilde düzenlemekte ve bu hak ve özgürlüklerin uluslararası düzleme taşınmasının temel ve öncü belgesi sayılmaktadır.¹⁵² Bildirinin 12. maddesinde kişinin, özel hayatı ile birlikte ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi müdahalelere, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere karşı kanunlar ile korunma hakkı olduğu düzenlenmiştir. Haberleşme özgürlüğü kavramı bildiride açıkça ifade edilmiş olmasa da maddede yer alan “özel hayat” ve “yazışma” hususları haberleşme özgürlüğünü de kapsamaktadır.

Bildiride, bir kısım hak ve özgürlükler sayılarak koruma altına alınmış ancak bunların nasıl bir uygulama ve denetim mekanizması ile korunacağı belirtilmemiştir.¹⁵³ Ancak buna rağmen, bildirinin, insan hakları düşüncesinin pek çok ulusun yaşamına girmesinde merkezi bir rol oynadığı, pek çok devletin Anayasalarında bu belgeye yollamalar yapıldığı, bazı hükümlerinin doğrudan anayasalara yerleştirilmiş olduğu, bir çok ulusal ve uluslar arası hukuki belgelere kaynaklık ettiği ve maksimum program içinde insan haklarını tanımlamak yoluyla Birleşmiş Milletler Andlaşması’nın uygulanmasını sağlayan bir belge olduğu hususları nazara alındığında bildirinin bir dizi haklar yönünden bağlayıcı etki doğurabileceği değerlendirilmektedir.¹⁵⁴ Bildiri, Birleşmiş Milletler’e üye olan devletlere hukuk alanında ulaşılması gereken hedefleri göstermesi nedeniyle uluslararası hukukun bir parçası olarak hukuki güç ve işlerliğe sahiptir.¹⁵⁵

2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde, 2200 A (XXI) sayılı kararı ile kabul edilerek imzaya, onaya ve katılmaya açılmış olup, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından sözleşme 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalanmış, 18 Haziran 2003 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 17. maddesinde, İHEB’nde

¹⁵² M. Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 80.

¹⁵³ Münici Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Yenilenmiş 2. Bs., Bilgi Yay., Ankara, 1991, s. 27.

¹⁵⁴ M. Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 62-65.

¹⁵⁵ Araslı, **a.g.e.**, s. 94.

olduğu gibi, özel hayatın yanında, aile hayatı, konut ve haberleşmenin gizliliğine saygı haklarını geniş bir şekilde güvence altına alınarak aynı düzeyde korunmuş ve yine insan onuru, itibarı da bağımsız bir değer olarak korunmaya lâyık görülmüştür.¹⁵⁶

MSHS'nin İHEB'nden ayrılan en önemli yanı; taraf devletler için birtakım ödevler öngörmesi ve bunları denetlemek adına bir çeşit denetim mekanizması oluşturmasıdır. Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklere karşı taraf devletlerin saygılı davranıp davranmadığının denetlenmesi için sözleşmenin 28 ve devamı maddelerinde İnsan Hakları Komitesi kurularak bir denetim sistemi oluşturulmuştur. İnsan Hakları Komitesi, taraf devletlerin Sözleşmede tanınan hakları uygulamaya geçirmek ve bu hakların kullanılmasında ilerleme sağlamak adına aldıkları tedbirlere ilişkin sunmakla yükümlü oldukları raporlar hakkında değerlendirme yapmaktadır. (MSHS m. 40/1.a-b) İnsan Hakları Komitesi değerlendirme ve genel yorumları, özünde, taraf devletlere aydınlatıcı ve tavsiye niteliğinde olmakla birlikte; giderek işlevlerinin arttığı gözlenmektedir.¹⁵⁷ Nitekim Sözleşmeye taraf olmakla, devletlerin, iç hukuklarını Sözleşmeyle uyumlu hale getirme yükümü altına girdikleri de nazara alındığında; Komitenin hazırlayacağı ve taraf devletlere ileteceği değerlendirme ve yorumların, Sözleşme hükümlerine uyum sağlamayan devletleri bu konuda harekete geçirecek itici bir güç olduğunu da belirtmememiz gerekmektedir.

MSHS denetim mekanizmasının diğer bir boyutu, İnsan Hakları Komitesine yapılabilecek devletlerarası ve bireysel şikâyet başvurularıdır.¹⁵⁸ Ancak devletler arası başvuru için Komitenin bu yetkisinin şikâyet başvurusunu yapan ve hakkında şikâyetle bulunulan taraf devletlerce ayrıca tanınmış olması gerekmektedir. (MSHS m. 41) Ayrıca Sözleşmede belirtilen haklardan birinin ihlal edildiği iddiasında bulunan ve iç hukuk yollarını tüketen kişiler de taraf devletlere karşı bireysel şikâyet yoluyla insan hakları komitesine başvurabilmektedirler. Ancak bu başvuru yolunun kullanılabilmesi için taraf devletlerin Sözleşmenin Seçmeli ilk Protokolüne de taraf olması ve Komitenin yetkisini tanımış olması gerekmektedir. Sözleşme her ne kadar

¹⁵⁶ Zafer, **a.g.e.**, s. 38.

¹⁵⁷ M. Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 256.

¹⁵⁸ Sevimli, **a.g.e.**, s. 38.

düzenlemeye konu hakların ihlali durumunda birtakım başvuru mekanizmaları öngörmek suretiyle denetimini sağlamaya çalışmış ise de, AİHM gibi etkili bir denetim mekanizması kuramadığı ve bu nedenle insan haklarının evrensel düzeyde korunması bakımından yeterli olmadığı gerekçesiyle öğretilde eleştirilmiştir.¹⁵⁹

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan hak ve özgürlüklerinin daha etkin bir şekilde korunmasını sağlamak amacıyla Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950’de kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3 Eylül 1953’te yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanmıştır. Sözleşmenin önemi, sadece hak ve özgürlüklerin tanınmasıyla kalmayıp aynı zamanda bünyesinde yer verdiği hakların kullanılmasını ve etkin korunmasını sağlamak adına ortak güvence sistemine dayanan uluslararası bir denetim mekanizması kurmasından kaynaklanmaktadır. Sözleşme, koruma altına alınan insan haklarının uluslararası alanda etkin bir şekilde korunmasını sağlamak amacıyla uluslararası bir yargısal denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini öngörmüştür.¹⁶⁰ Böylece insan haklarının korunması konusunda ortak güvence sistemine dayanan etkin bir denetim mekanizması kurulması bakımından ulusal düzeyden uluslararası düzeye geçilerek gerçek anlamda özgür olabilme noktasında birey uluslararası hukukta hak sahibi haline getirilmiştir.¹⁶¹

Sözleşme hem devlet başvurularını hem de bireysel başvuru hakkını tanımak suretiyle ikili bir denetim mekanizmasını bünyesinde barındırmaktadır. AİHM’ne bireysel başvuru hakkını Türkiye 28 Ocak 1987 tarihinde kabul etmiştir. Türkiye AİHM’nin yargı yetkisini ise 22 Ocak 1990 tarihinde tanımıştır. Bu suretle Türkiye sözleşmenin bütün hükümleri bakımından hukuken sorumlu bir taraf devlet statüsünü kazanmıştır.¹⁶² Dolayısıyla Türkiye’nin yargı yetkisi içinde sözleşmede tanınan haklardan birinin bir iç hukuk işlemi ile ihlal edildiği iddiasında bulunan bir kişi bu

¹⁵⁹ Zafer, **a.g.e.**, s. 38

¹⁶⁰ Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 30.

¹⁶¹ Gölçüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s.11.

¹⁶² Feyyaz Gölçüklü, “Uluslararası Belgeler Ve Koruma Amaçlı Mekanizmalar”, **Yeni Türkiye Dergisi, İnsan Hakları Özel Sayısı**, Temmuz-Ağustos, 1998, s. 1272.

iddiasıyla AİHM'ne başvurabilir ve mahkemenin zorlayıcı yargı yetkisini tanıyan Türkiye, Mahkemenin verdiği karara uymakla yükümlüdür.

AİHS'nin 8. maddesinde; *“Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”* şeklinde düzenlemeye yer verilmiş ve İHEB'ne paralel olarak kişinin özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi gerektiği öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında *“Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”* ifadesine yer verilerek madde kapsamında koruma altına alınan haklara yönelik müdahalelerin sınırları belirtilmiştir.

AİHS'nin 8. maddesinde “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” genel başlığı altında; birbiriyle iç içe nitelikte dört alt-kategori hakkı güvence altına alınıp bu haklara ilişkin kavramlara dair herhangi bir tanım yapılmamasından dolayı maddede sıralanmış olan alt-kategori haklarını birbirinden kesin bir şekilde ayırmanın mümkün olmadığı ve bunun özellikle bir tarafta özel hayatın gizliliği hakkı diğer tarafta özel alana ait diğer üç hak bakımından böyle olduğu ileri sürülebilir.¹⁶³ Dolayısıyla bu maddede düzenlenen hakları birlikte okumak gerektiği ve bu madde çerçevesindeki bir şikayetin maddede düzenlenen alt unsurlardan hangisine bir müdahale teşkil ettiğinin pek de önemli olmadığı belirtilmiştir.¹⁶⁴ Nitekim alt-kategori hakların aynı düzeyde koruma altına alındığı 8. maddeye ilişkin bir şikayet söz konusu olduğunda özel hayat, aile, konut, haberleşme gibi unsurlar birbirinden ayrılmadan bakılmak suretiyle AİHM tarafından şikayet, özel hayata müdahale genel başlığı altında değerlendirilmektedir.¹⁶⁵

Sözleşmenin 8. Maddesi ile koruma altına alınan haklara ilişkin tanımlara madde metninde yer verilmediğinden AİHM her somut olayı kendi özelliklerine göre

¹⁶³ Öncü, a.g.e., s. 5.

¹⁶⁴ Öncü, a.g.e., s. 5.

¹⁶⁵ Zafer, a.g.e., s. 29.

değerlendirerek ve zamanın ihtiyaçları doğrultusunda yorumlayarak maddeye içerik kazandırmıştır.¹⁶⁶ Dolayısıyla haberleşme özgürlüğü yönünden, teknolojik gelişmeler de dikkate alınarak kamuya kapalı olarak elverişli her türlü araçla yapılan bireysel haberleşmenin, koruma kapsamında olduğunu söyleyebiliriz.¹⁶⁷

Sözleşme'nin 8. maddesinin sağladığı koruma, genellikle haberleşmenin içeriğinden çok haberleşme araç, yol ve yöntemleriyle ilgilidir. Nitekim haberleşmenin gizliliğinin korunması noktasında, özel hayatın gizliliği hakkında olduğu gibi “*özel*” şeklinde herhangi bir sığata normda yer verilmemesi haberleşme özgürlüğünün, sadece bireyin özel hayat alanına ya da özel konulara hasredilemeyeceğı tespitini desteklemektedir.¹⁶⁸ Mahkeme, bir avukatla haberleşilmesine ilişkin olaylarda, söz konusu haberleşme, meslekle ilgili olduğundan bahisle 8. maddenin uygulanamayabileceğı ihtimaline bile değinmemiştir.¹⁶⁹ Avukatların müvekkilleriyle yaptıkları telefon görüşmeleri ya da gözaltında bulunanların, tutukluların, mahkumların ve hükümlülerin haberleşme yöntemlerine Sözleşme'ye taraf devletlerce yapılan müdahalelere karşı Sözleşme'nin sağladığı koruma büyük önem taşımaktadır.¹⁷⁰ Başvuruculardan Durmaz'a gönderilen ve susma hakkını kullanmasını tavsiye eden mektubun, yetkililer tarafından, ilerideki ceza davasının doğru biçimde yürütölmesini tehlikeye atacak özellikte yasal tavsiyeler içermesi gerekçesiyle, kendisine iletilmemiş olmasının haberleşme haklarının ihlali olduğu iddiasının şikayet konusu yapıldığı Schönerberger & Durmaz-İsviçre davasında Mahkeme, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁷¹ Bu davada, başvuruçuların şikayeti yetkililerin mektubun içeriğinin okunarak gizliliğin ihlal edilmiş olması değil, 8. madde'yi ihlal ederek mektubun gönderildiğı kişiye iletilmemiş olmasıdır.¹⁷² Bu hak, sadece içeriğinden bağımsız bir şekilde koruma sağlamakla kalmamakta, mekan olarak da özel meskeni ya da özel alanı gerekli kılmayıp, örneğin işyerinden yapılan telefon görüşmelerini de güvence altına

¹⁶⁶ Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 330-331.

¹⁶⁷ Sözüer, “Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, s. 72.

¹⁶⁸ Öncü, **a.g.e.**, s. 226.

¹⁶⁹ Campbell-Birleşik Krallık davası, 25 Mart 1992 tarihli karar ; Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık davası, 30 Ağustos 1990 tarihli karar.

¹⁷⁰ Kilkelly, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁷¹ Schönerberger, Durmaz-İsviçre davası, 20 Haziran 1998 tarihli karar. Kilkelly, **a.g.e.**, s. 80-81.

¹⁷² Kilkelly, **a.g.e.**, s. 80-81.

almaktadır.¹⁷³ Nitekim bir polis şefinin iş yeri olan polis merkezinden yaptığı özel telefon konuşmalarının dinlenmesinin şikayet konusu yapıldığı Halford/Birleşik Krallık davasında Mahkeme, 8. maddeyi uygulanabilir bulmuş ve söz konusu hükmün kapsamında “özel hayat” ve “haberleşme” kavramlarının hem konuttan hem de işyerinden yapılan telefon görüşmelerini kapsadığını belirtmiştir. Mahkeme, kamusal iletişim ağı dışındaki dahili telefonlarla yapılan görüşmeler gibi haberleşme sistemlerine yönelik olarak yapılan telefon dinlemeleri için ulusal hukukta yasal bir düzenleme olmaması sebebiyle Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlaline karar vermiştir.¹⁷⁴ Başvurucunun avukatlık firmasının telefonlarının dinlenmesinin dava konusu yapıldığı Kopp-İsviçre davasında Mahkeme, burada dinlemenin işyerinde yapılmasına rağmen, iş yerinde yapılan telefon görüşmelerinin dinlenmesi durumlarında da özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiğinin kabul edilebileceğini değerlendirmiştir.¹⁷⁵

Haberleşmenin gizliliğinin ihlali en sık telefon dinleme vakalarında rastlanmaktadır. Telefon dinlemeye imkan veren bir kanunun varlığı bile, bu imkanı kullanan kişilerin denetimi ile ilgili bir hüküm içermediğinde veya öngörülen diğer hususları taşımadığında 8. maddenin ihlali anlamına gelebilir.¹⁷⁶ Beş Alman hukukçunun, bireylerin haberleşmelerinin gizlice denetlenmesine imkan veren bir yasanın AIHS’ne aykırılığını ileri sürdükleri Klass ve Diğerleri davasında Mahkeme, haberleşme ve telefon görüşmelerinin yetkililer tarafından gizli olarak izlenmesini mümkün kılan ve başvuruçuların kendilerine karşı bu tür uygulamaların yapılıp yapılmadığını bilmesine imkan tanımayan mevzuatın, başvuruçuların 8. Madde kapsamındaki haklarına müdahale anlamına gelip gelmediğini değerlendirmiştir. Mahkeme casusluk araçlarındaki teknolojik gelişmeye ve son yıllarda Avrupa’da yükselen terörizm faktörlerine dikkati çekerek, haberleşmenin gizli denetimine imkan veren mevzuatın, istisnai koşullarda demokratik bir toplumda gerekli olabileceğini belirtmiştir. Söz konusu davada Mahkemece, istihbarat servislerinin, gizli izleme yoluyla bireylerin haklarına yönelik müdahalelerinin etkili bir denetime

¹⁷³ Öncü, **a.g.e.**, s. 226.

¹⁷⁴ Halford-Birleşik Krallık Davası, 25 Haziran 1997 tarihli karar. Üzeltürk, **a.g.e.**, s. 201.

¹⁷⁵ Kopp-İsviçre davası, 25 Mart 1998 tarihli karar.

¹⁷⁶ Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, s. 212.

tabi tutulması gerektiğini, casusluk ve terörizm ile mücadele gerekçe gösterilerek her türlü tedbirin alınamayacağını, 8. madde ile güvence altına alınan hak ile demokratik bir toplumun korunması amacıyla gizli izleme yapılmasının gerekliliği arasında bir dengenin kurulması gerektiğini ifade edilerek; gizli denetlemeye ilişkin olarak hangi sistemin seçildiğine bakılmaksızın, suistimallere karşı yeterli ve etkili güvencelerin varlığı konusunda Mahkeme'nin ikna olması gerektiği belirterek dava konusu kanunun AIHS'ne aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.¹⁷⁷

Malone-Birleşik Krallık davasında ise Mahkeme, kamu otoritelerinin, telefon görüşmelerini gizli olarak dinleme yetkisini kullanmasının kapsamı veya yöntemi hususunda yeterli açıklık bulunmamasını ve söz konusu tedbirin idari bir uygulama şeklinde yapılması nedeniyle herhangi bir zamanda değiştirilebilmesi ihtimalinin bulunmasını, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁷⁸

B. Türk Hukuku Bakımından Koruma

Bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi adına özel hayatın gizliliği bir temel hak olarak hukuk metinlerinde yerini almıştır. Bu bağlamda günümüz modern anayasaların neredeyse tamamı, haberleşme özgürlüğünü korumaya yönelik hükümlere yer vererek özel yaşamın gizliliğinin gerçekleştirilebilmesi için bu değerlere güvence sağlamıştır.¹⁷⁹ Nitekim demokratik bir hukuk devleti olmanın ve insan haklarını koruma noktasındaki yükümlülüğün bir gereği olarak Türk Hukukunda da haberleşme özgürlüğü anayasa ile tanınmış, hakkı korumaya ilişkin kanuni düzenlemeler yapılmış ve pozitif ceza normları düzenlenmiştir:

1. Türk Anayasa Hukukunda Haberleşme Özgürlüğü

a. 1876 Kanun-i Esasi

Henüz birey bilincinin gelişmiş olmadığı ilk Osmanlı anayasal belgelerinde özel hayatın gizliliği konusunda açık bir hükmün varlığından bahsedilemez.¹⁸⁰ Nitekim 1876 tarihli Kanun-i Esasi'den önceki Anayasal metinler olan Sened-i

¹⁷⁷ Klass ve Diğerleri-Almanya davası, 6 Eylül 1978 tarihli karar.

¹⁷⁸ Malone-Birleşik Krallık, 2 Ağustos 1984 tarihli karar.

¹⁷⁹ Araslı, **a.g.e.**, s. 68.

¹⁸⁰ Üzeltürk, **ag.e.**, s.13.

İttifak, Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı'nda, doğrudan özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Tanzimat Fermanıyla ırz, namus ve malın korunması ile kişi güvenliğinden hareketle ve devam eden süreçte batının etkileriyle çıkarılan, azınlıklara yönelik düzenlemeler içeren Islahat Fermanında inanç, dil, din özgürlüğünün Gayrimüslim tebaaya tanınması ile doğrudan olmasa da özel hayatın korunmasına doğru bir gidiş sezilmektedir.

1876 tarihli Kanun-i Esasi ise ilk Osmanlı-Türk Anayasası olarak, insan hak ve özgürlüklerini klasik esaslara uygun olarak liste halinde somutlaştırmıştır. Kanun-i Esasi'nin özel hayatın gizliliği ile ilgili sayılabilecek 22. maddesinde, Osmanlı vatanında herkesin konutu ve iş yerinin saldırılara karşı korunduğu, kanunda öngörülen durumlar dışındaki bir sebeple, hükümet görevlileri tarafından zorla hiç kimsenin konutuna ve iş yerine zorla girilemeyeceği yönündeki düzenleme ile konut dokunulmazlığı koruma altına alınmıştır.¹⁸¹ Haberleşme özgürlüğü ise yine aynı şekilde özel hayatın gizliliği ile ilgili olup 1909 değişikliği ile birlikte Anayasal güvenceye alınmıştır. 1909 değişikliği ile kabul edilen, postanelere verilen evrak ve mektupların sorgu hakimi veya mahkeme kararı olmadan açılmayacağına dair bu düzenleme doğrudan haberleşmenin gizliliği sağlamaya yönelik bir düzenlemedir.

Özel hayatın gizliliği ve alt unsurlarının korunması noktasında yeterli normlar içermese de özellikle 1909 değişiklikleri ile birlikte ve dönemin koşulları da dikkate alınarak değerlendirme yapıldığında Kanun-i Esasi, temel hak ve özgürlükler bakımından doyurucu bir liste ve içerik sunmuştur.¹⁸²

b. 1924 Anayasası

1924 Anayasası'nın "*Postalara verilen kağıtlar, mektuplar ve her türlü emanetler yetkili sorgu hakimi veya yetkili mahkeme kararı olmadıkça açılmaz ve telgraf ve telefonla haberleşmenin gizliliği bozulamaz.*" şeklindeki 81. maddesi ile haberleşmenin gizliliği güvence altına alınmıştır. 1924 Anayasasında özel hayatın gizliliğinin korunması noktasında doğrudan bir düzenleme bulunmamakla birlikte 70,

¹⁸¹ Abdullah Sezer, **1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İlgili Mevzuat**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2004, s.685.

¹⁸² Bülent Tanör, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, YKY, İstanbul, 1998, s. 197

71 ve 76. maddelerinde koruma altına alınan kişi dokunulmazlığı, can ve mal güvenliği ve konut dokunulmazlığına ilişkin düzenlemeler de dolaylı olarak özel hayatın gizliliğinin korunmaya yönelik hükümlerdir.

c. 1961 Anayasası

1961 Anayasası'nın 15-17. maddeleri arasında “Özel Hayatın Korunması” genel başlığı altında özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü hüküm altına alınmıştır. Özel hayatın gizliliği bir temel hak olarak açıkça ilk defa 1961 Anayasası'nın 15. maddesinde yer almıştır. Özel hayatın gizliliği başlığını taşıyan 15/1 maddesinde “*Özel hayatın gizliliğine dokunulmaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.*” hükmüne yer verilmiştir. Anılan maddenin gerekçesine bakıldığında, kanun koyucunun bu dokunulmazlığı kişinin beden bütünlüğünü, özgürlüğünü ve özel hayat alanını kapsayan bir dokunulmazlık olarak düzenlediği anlaşılmaktadır.¹⁸³ Maddenin ikinci fıkrasında ise “*Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz.*” hükmüne yer verilmiştir. 30/09/1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun değişikliği ile kişinin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranabileceği istisnai bu hallere milli güvenlik bakımından gecikmesinde sakınca bulunan durumlar da eklenmiştir. Böylece yapılan bu değişiklik ile kişinin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının dokunulmazlığına getirilen istisnai alan genişletilmiştir.¹⁸⁴

Anayasanın 16. maddesinde ise kişinin konutuna dokunulamayacağı düzenlenmiştir. Özel hayatın gizliliğinin korunmasının bir yönünü oluşturan konut dokunulmazlığında dikkat edilmesi gereken husus, yasaklamanın mülkiyet hakkına ilişkin değil, ikamet edenin kişisel hakları, huzuru ve güvenliğine yönelik olduğudur.¹⁸⁵

1961 Anayasası'nın “Haberleşme Hürriyeti” başlıklı 17. maddesinde;

¹⁸³ Araslı, **a.g.e.**, s. 117.

¹⁸⁴ Araslı, **a.g.e.**, s. 127.

¹⁸⁵ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim**, s. 86.

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. / Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hakim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz.” şeklindeki düzenleme ile bireylere haberleşme özgürlüğü tanınmış ve haberleşmenin gizliliği esas alınmıştır. Maddede öngörüldüğü şekliyle haberleşme özgürlüğü, kişinin istediği kimselerle, istediği şekilde haberleşmesini; haberleşmenin gizliliği ilkesi ise, haberleşmenin tarafları dışındaki kimselerce, tarafların izni ve rızası olmaksızın algılanamamasını ve bunlara müdahale edilememesini öngörmektedir.¹⁸⁶ Maddenin ikinci fıkrasında öngörülen sınırlama, sadece kanuna uygun olarak verilecek hakim kararına dayanmaktadır. Görüldüğü üzere özel hayatın gizliliğini düzenleyen 15. madde ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 16. maddenin aksine, 17. maddede hakimlik makamından başka bir makamın haberleşme özgürlüğüne dokunma yetkisi düzenlenmemiştir. Dolayısıyla 1982 Anayasası’nın 22. maddesinden de farklı olarak, 1961 Anayasası’nın 17. maddesine dayanarak Cumhuriyet savcısının ve onun emrindeki kolluğun haberleşme özgürlüğüne müdahale yetkisi yoktur. Haberleşme özgürlüğünün sınırlanması konusunda örneğin 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun 3/a maddesine dayanarak sıkıyönetim komutanının veya CMUK m.92/2’ye göre Cumhuriyet savcısının emrinin dayanağını ise, 1961 Anayasası’nın 11. maddesindeki genel sınırlama sebepleriyle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla müdahale imkânının sağlanmış olmasıdır.¹⁸⁷

Belirttiğimiz bu hak ve özgürlüklerin dayanağı aslında 14. maddede yer alan, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını içeren temel ilkedен ileri gelmektedir.¹⁸⁸ Bu düzenlemelerle bireylerin özel hayat alanlarında serbeşçe yaşayabilme haklarına müdahale edilmemesi öngörülmüş ve bu alanın ilgililerin

¹⁸⁶ Araslı, **a.g.e.**, s. 132.

¹⁸⁷ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim**, s. 87-88. 1961 Anayasası’nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Özü, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılamaması” başlıklı 11. Maddesi şu şekildedir; “Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. / Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. / Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz. / Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.”

¹⁸⁸ Danışman, **a.g.e.**, s. 98.

istemediği kişilerce öğrenilmesi hukuken engellenmiştir.¹⁸⁹

d. 1982 Anayasası

1982 Anayasasının “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde, “Özel hayatın gizliliği ve korunması” genel başlığı altında 20. maddede özel hayatın gizliliği, 21. maddede konut dokunulmazlığı ve 22. maddede ise haberleşme özgürlüğü düzenlenmiştir. Böylece 1982 Anayasasında da 1961 Anayasasına benzer biçimde özel hayatın gizliliğinin sağlanabilmesi adına kişinin özel hayatının gizliliğine ve bu hayatı ilgilendiren aile hayatına, üstü, özel kağıtları ve eşyasına, kişisel verilerine, konutuna ve haberleşmesine dokunulmazlıklar tanınmıştır.¹⁹⁰ Bu haklar “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında düzenlenmiş olup kişiye bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliktedir.¹⁹¹ Bu hakların koruma altına alınması, bireylerin manevi varlıklarını koruma ve geliştirme haklarının gerçekleştirilmesini sağlamaktadır.

1982 Anayasasının “Haberleşme Hürriyeti” başlıklı 22. maddesinde “(Değişik: 3/10/2001-4709/7md.) Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. / Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. / İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.” şeklinde düzenleme ile haberleşme özgürlüğü güvence altına alınmış ve haberleşmenin gizliliği ilkesi hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında haberleşme özgürlüğünü sınırlama sebepleri tahdidi olarak sayılmış ve bu sebeplere dayanılarak usulüne göre verilmiş hakim kararı ile veya yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde

¹⁸⁹ Araslı, a.g.e., s. 117.

¹⁹⁰ Şen, Devlet ve Kitle İletişim, s. 98.

¹⁹¹ Zafer, a.g.e., s. 42.

de kanunla yetkili kılınan makamın yazılı emri ile bu özgürlüğe müdahale edilebileceği düzenlenmiştir.

1982 Anayasasının “Özel hayatın gizliliği ve korunması” genel başlığı altında korunan özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler 4709 sayılı ve 03/10/2001 tarihli “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı maddelerinin Değiştirilmesi hakkında Kanun” ile önemli değişikliklere uğramıştır. Haberleşme özgürlüğünün koruma altına alındığı Anayasa’nın 22. maddesinin 4709 sayılı ve 03/10/2001 tarihli kanun ile değiştirilmeden önceki hali, *“Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. / Haberleşmenin gizliliği esastır. / Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunla belirlenir.”* şeklindeydi. Maddenin değişiklik sonrası haline bakıldığında, yapılan değişiklik ile maddenin ikinci fıkrasında hakkın hangi sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilceğinin tahdidi olarak sayılması yoluna gidildiği ve bu sebeplere dayanılarak hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile sınırlandırılabilceğinin düzenlendiği görülmektedir. Ayrıca düzenlemeye göre yetkili merciin kararının yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulması ve Hakimin, kararını kırk sekiz saat içinde açıklaması gerekecek, aksi halde, karar kendiliğinden kalkacaktır. Öğretide, hakim kararını kırk sekiz saat içinde açıklaması gerektiğine ilişkin düzenlemede, bu sürenin, yetkili merciin verdiği kararın hakim onayına sunulduğu andan itibaren başlayacağı şeklinde anlaşılmaya müsait olduğu belirtilmiştir.¹⁹² Ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin emrinin yazılı olması koşulunun yapılan değişiklikle getirildiğini de belirtmemiz gerekmektedir. Maddede öngörülen sınırlama sebeplerinin AİHS ile büyük ölçüde uyumluluk arz ettiği görülmektedir. AİHS’nde öngörülen sınırlama sebeplerinden “kamu emniyeti”, “ülkenin refahı”, “dirlik ve düzenin korunması” ifadelerine 22. maddede yer

¹⁹² Zafer, **a.g.e.**, s. 84-85; Üzeltürk’e göre, kırk sekiz saatlik süre, elkoymaya, aramaya ilişkin hükümler de dikkate alındığında haberleşmenin gizliliğine yetkili merciin kararı ile müdahale edildiği andan itibaren başlar. Üzeltürk, **a.g.e.**, s. 95.

verilmemiştir. Ancak kamu emniyeti, ülkenin dirlik ve düzeni kavramlarının 22. maddede bahsedilen “kamu düzeni” kavramının kapsamına dahil olan hususlar olduğunu söyleyebiliriz.¹⁹³ Özel sınırlama sebeplerine bağlı olarak haberleşme özgürlüğüne yapılacak sınırlamaların, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasanın 13. maddesine de uygun olması gerekmektedir. 4709 sayılı kanun değişikliğiyle hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında genel sınırlama sebeplerine yer verilmesinden vazgeçilmiş ve maddenin değişiklik sonrası metninde; *“Temel hak ve hürriyetler; özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.¹⁹⁴ Dolayısıyla Anayasanın 22/2 maddesinde belirtilen sebeplere dayanılarak haberleşme özgürlüğüne yapılacak sınırlamaların hakkın özüne dokunmaması ve ancak kanunla öngörülmesi, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir.¹⁹⁵

2. Kanuni Düzenlemelerde Haberleşme Özgürlüğü

a. Türk Ceza Kanunu

Haberleşmenin gizliliğinin korunmasına yönelik 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan düzenlemeler çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacağından bu bölümde açıklama yapılmayacaktır.

¹⁹³ Üzeltürk, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁹⁴ Anayasanın Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlıklı 13. Maddesinin 4709 sayılı kanun ile yapılan değişiklik öncesi hali şu şekildedir: “Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir. / Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. / Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

¹⁹⁵ Zafer, **a.g.e.**, s. 85.

b. Ceza Muhakemesi Kanunu

Maddi gerçeğe ulaşmak amacına hizmet eden ceza muhakemesindeki bir çok düzenleme, haberleşmenin gizliliği ve dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkını doğrudan etkileyen hükümlerdir. Bir diğer ifadeyle ceza muhakemesi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan birtakım tedbirlerin uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Suçla mücadele noktasında soruşturma veya kovuşturma işlemleri nedeniyle kişilerin haberleşmesine veya özel hayatına müdahale edilmesine olanak tanıyan Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen düzenlemeler, bir yandan müdahaleyi yasal dayanağa kavuştururken aynı zamanda haberleşmenin ve özel hayatın amaca aykırı olarak müdahaleye uğramasına karşı bir teminat oluşturmaktadır.¹⁹⁶ Nitekim kanun koyucu, özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğüne müdahale noktasında sıkı koşullar öngörmektedir.¹⁹⁷ Bu noktada ceza muhakemesinde gerçeğin araştırılması noktasında her ne pahasına olursa olsun şeklinde bir anlayış değil, maddi gerçeğe ulaşma amacının, şüpheli veya sanığın temel hak ve özgürlüklerine saygılı bir şekilde davranılarak gerçekleştirilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.¹⁹⁸

Ceza muhakemesi sürecinde haberleşme özgürlüğü ve özel hayata kamu gücünün müdahalesi çoğunlukla koruma tedbirleri aracılığıyla gerçekleşmektedir.¹⁹⁹ Haberleşmenin gizliliğine müdahale niteliğinde değerlendirilebilecek telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi konusu CMK'nun 135-138. maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, sadece kanunda öngörülen suçlar için başvurulabilen ve şüpheli veya sanık hakkında uygulanan özel ve gizli bir tedbirdir.²⁰⁰

135. maddeye göre telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin kapsamına, iletişimin “*tespiti*”, “*dinlenmesi*”, “*kayda alınması*”, “*sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi*” ve “*mobil telefonun yerinin tespit edilmesi*”

¹⁹⁶ Zafer, **a.g.e.**, s. 201; Durmuş Tezcan, “Bilişim Teknolojileri ve Temel Hak ve Özgürlükler”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, C. I, s. 685-696, s. 692.

¹⁹⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, 2006, s. 990.

¹⁹⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bs., İstanbul, Beta, 2016, s. 6-7.

¹⁹⁹ Yaşar Salihpaşaoğlu, **Türkiye’de Basın Özgürlüğü**, Ankara, 2007, s. 59.

²⁰⁰ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 442.

girmektedir. Düzenlemeye göre; “Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.” Burada, maddenin birinci fıkrasında, delil elde edilmesi amacıyla başvurulabilecek denetim şekillerinin telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olmasına karşılık, aynı maddenin beşinci fıkrasında öngörülen mobil telefonun yerinin tespitine ise şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla başvurulmaktadır.²⁰¹

135. maddede her ne kadar yazılı gönderilerden açıkça bahsedilmiş olmasa da; Kanunun mevcut haliyle de kısa mesaj olarak bilinen yazılı gönderiler de telekomünikasyon yoluyla iletişim kapsamındadır ve bu tür mesajlar ve e-postaların da denetlenmesi söz konusudur.²⁰²

135. madde uyarınca dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yoluna başvurulabilmesi için suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin var olması, başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması ve iletişimin denetlenmesi yoluna başvurulmasına neden olan fiilin maddenin sekizinci fıkrasında sayılan suçlardan birinin kapsamına girmesi şartlarının bir arada olması gerekmektedir.²⁰³

²⁰¹ Kaymaz, **a.g.e.**, s. 56.

²⁰² Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhabir**, 4. Bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 82; Kaymaz, **a.g.e.**, 37.

²⁰³ CMK’nın 135. maddesinin 8. fıkrası şu şekildedir: “ Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91), 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 3. İşkence (madde 94, 95), 4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 6. (Ek: 21/2/2014 – 6526/12 md.) Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile

Kişinin haberleşme özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik bir tedbir niteliğindeki iletişimin denetlenmesi yolunun, kötüye kullanma ve keyfi uygulamalara fırsat verilmemesi adına, öngörülen şekil ve şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ilgilinin haberleşme özgürlüğü ihlal edilmiş olacak ve elde edilen deliller de hukuka aykırı delil niteliğinde kabul edilecektir.

CMK'nun "*Elkonulamayacak mektuplar, belgeler*" başlıklı 126. maddesinde, şüpheli veya sanık ile 45 ve 46. maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere, bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamayacağı düzenlenmiştir. 129. maddede ise postada elkoyma işlemi ve şartlarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemede, suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabileceği belirtilmiştir.

Ayrıca CMK'nun 154/1. maddesinde de şüpheli veya sanıkların, müdafileri ile yazışmalarının denetime tabi tutulamayacağı düzenlenerek bu kişilerin müdafileri ile olan haberleşmeleri koruma altına alınmıştır.

c. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

Tutukluluk ve hükümlülük bir kısım hak ve özgürlüklerden büyük ölçüde mahrum bırakılmayı gerektirse de tutuklu veya hükümlüyü dış dünyadan tamamen

nitelikli dolandırıcılık (madde 158) , 7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 8. Parada sahtecilik (madde 197), 9. (Mülga: 21/2/2014 – 6526/12 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/26 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç), 10. (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Fuhuş (madde 227), 11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235), 12. (Ek: 24/11/2016-6763/26 md.) Tefecilik (madde 241), 13. Rüşvet (madde 252), 14. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282), 15. (Değişik: 2/12/2014-6572/42 md.) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302) , 16. (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 17. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları. b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) (Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar. e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.”

soyutlama sonucunu doğurmamalıdır. Dolayısıyla infaz rejimleri ile ceza ve tutukevlerinin koşulları da toplumsal bir varlık olan insan olmanın temel gereklerine uygun olarak belirlenmelidir.

Tutuklu ve hükümlülerin rehabilitasyon sürecinden geçirilerek yeniden sosyalleştirilmesi ve topluma kazandırılmasının da cezalandırmanın amaçlarından olduğu son dönemlerde önemle vurgulanmaktadır.²⁰⁴ Cezaevlerini bir tür rehabilitasyon merkezi olarak değerlendiren yeni eğilimlerin etkisiyle, tutuklu ve hükümlülere bedensel yönden olduğu gibi insan onurunu zedelemeyen, tamamen dışlamayan, saygınlık görecekları yaşam koşullarının sağlanması gerektiği düşünülecektir.²⁰⁵ Bu bağlamda, topluma yeniden kazandırılma sürecinde tutuklu ve hükümlülerin serbest bırakıldıktan sonraki geleceği ve uyum sağlayabilmeleri durumu düşünülerek toplumdan tamamen soyutlamak yerine belirli koşullarla, belirli ölçüde dış dünya ile iletişim kurabilmeleri, haberleşme hakkında faydalanabilmeleri ise ayrı bir önem arz etmektedir.²⁰⁶

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı" başlıklı 66. maddesine göre; "Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir. / Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler. / Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır. / Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz

²⁰⁴ Öncü, a.g.e., s. 15-16.

²⁰⁵ Reynaud Alain, **Hapishanelerde İnsan Hakları**, çev. İhsan Kuntbay, TODAİE Yayınları, Ankara, 1992, s. 21.

²⁰⁶ Handan Yokuş Sevük, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu Ve Hükümlülerin Dış Dünya İle İletişimi", **AÜEHFD**, C.VII, S.3-4, 2003, s. 335-384, s. 336.

ve kullanamazlar.”

Kanunun 68. maddesinde ise; “ *Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir. / Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir. / Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöeltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez. / Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir.* şeklinde düzenleme ile hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı hüküm altına alınmıştır. Tutukluların haklarının düzenlendiği 114. maddenin üçüncü fıkrasında tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmelerinin, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemesince kısıtlanabilceği belirtilmiştir. Ancak bu kısıtlamanın, ceza muhakemesinin gerektirdiği durumlarda ve gerekçesi gösterilerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir.²⁰⁷ Tutukluların müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine ise hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.

d. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

03/07/2005 tarih ve 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu’na eklenen Ek.7. maddesine, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’na eklenen Ek.5. maddesi, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun 6. maddesine ek fıkralar ile getirilen düzenlemeler ile emniyet, jandarma ve istihbarat teşkilatının belirli suçları önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yetkisi ve bu yetkinin kullanılabilmesinin koşulları hüküm altına

²⁰⁷ Sevik, “Postada El Koyma”, s. 122.

alınmıştır. Söz konusu düzenlemelere göre tespit, dinleme, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alma yetkilerini veren iletişimin denetlenmesi tedbirine belirli suçların önlenmesi amacıyla başvurulabilecektir. İletişimin denetlenmesi yetkisinin uygulanabilmesi hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, 2559 sayılı kanun bakımından Emniyet Genel Müdürünün, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanının veya bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanının; 2803 sayılı kanun bakımından Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının; 2937 sayılı kanun bakımından ise Teşkilat Başkanı veya yardımcısının yazılı emri gerekmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen bu yazılı emrin, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hakim onayına sunulması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu düzenlemelere göre; belirlenen usul ve esaslara aykırı olarak gerçekleştirilen dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

e. Türk Medeni Kanunu

Kişilik hakkı, kişinin korunmasını istediği ve bu yönde talepte bulunabileceği hukuki, manevi, ahlaki ve bedeni niteliklerine ilişkin menfaatleridir.²⁰⁸ Kişilik hakkının kapsamına dahil olan unsurları; kişinin hayatı, sağlığı, maddi ve manevi bütünlüğü, düşünsel faaliyeti, şeref ve haysiyeti, resimleri, gizliliği, saygınlığı gibi değerler olarak sıralayabiliriz.²⁰⁹ Bu değerlerin bir bölümünün, bünyesinde “gizlilik” unsurunu taşıması dolayısıyla özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine müdahale niteliğindeki haksız eylemlere karşı Türk Medeni Kanununun sağladığı korumadan yararlanılır.²¹⁰ 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu “Kişiliğin Korunması” genel başlığı altında 23, 24 ve 25. maddelerde kişiliği genel olarak düzenlerken; ad üzerindeki hakların korunmasına ilişkin 26 ve 27. maddelerde kişilik haklarının korunması noktasında özel düzenlemeye de yer vermiştir. Kanunun 23. maddesinde kimsenin

²⁰⁸ Selahattin Sulhi Tekinay, **a.g.e.**, s. 249.

²⁰⁹ Rona Serozan “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler” **İÜMHAD**, Y. 1977, C. 11, S. 14, s. 93. Bu sayılan değerlerin kişilik hakkının kapsamında olduğunun kabulüyle birlikte bu değerlerin sayma yoluyla tüketilemeyeceği yönünde Yargıtay 4. H.D. 06/06/1972 T., 1972/14724-5389 E.K sayılı karar için bkz. Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Davaları (Doktrin ve Yargıtay Kararları)**, İstanbul Matbaası, İstanbul, 1976, s. 886.

²¹⁰ Karahasan, **Borçlar Hukuku**, s. 118.

özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği, onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağı; 24. maddesinde ise hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimsenin, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. 24. Maddenin ikinci fıkrasına göre kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırı olacaktır. Bu düzenlemeler ile kişilik ve bu kapsamda yer alan değerler güvence altına alınmıştır.

f. Türk Borçlar Kanunu

Özel hayatın kişilik hakkının özel bir görünümü olarak kabul edilmesi²¹¹ nedeniyle, Borçlar Kanununun kişiliğin korunmasına ilişkin hükümleri özel hayatın gizliliği ve bu kapsamda yer alan değerlerin korunmasında da uygulama alanı bulur. Bu bağlamda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Kişilik hakkının zedelenmesi başlıklı 58. maddesinde; *“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. /...”* şeklinde düzenlemeye yer verilerek kişilik hakkı kapsamında kalan özel hayatın ve buna dahil değerlerin saldırıya uğraması durumunda kişinin yaşadığı manevi kaybın giderilmesine imkan tanınmıştır.²¹²

g. Basın Kanunu

5187 sayılı Basın Kanunun amacı basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemektir. (5187 sayılı Basın Kanunu m. 1) Basın Kanununun 3. maddesinde basının özgür olduğu ifade edildikten 2 fıkrasında ise, *“Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, ... korunması ... amacıyla sınırlanabilir.”* şeklinde düzenleme ile özel hayatın gizliliği ve alt unsurları açıkça ifade edilmemekle birlikte kişilik hakları genel olarak koruma altına alınmıştır. Özel hayatın gizliliği hakkı,

²¹¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay- Özdemir, **a.g.e.**, s. 138.

²¹² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” başlıklı ikinci ayırımının “Sorumluluk” başlığı altında yer alan 49. maddesi ise şu şekildedir : “ Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. / Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

Türk Medeni Kanununun 24. maddesi ile Borçlar Kanununun 49. maddelerinden hareketle kişilik hakları kapsamında koruma altına alınan temel haklardan olduğundan, Basın Kanununun kişilik hakları için basın özgürlüğüne getirdiği sınırlamalardan bu hak da yararlanacaktır.

Özel hayat alanı ve haberleşmenin gizliliği kapsamında kalan olaylar bazı hallerde basının konusu olabilmektedir. Bu tür hallerde haber verme hakkı ile kişinin mahremiyeti arasında çatışma durumu ortaya çıkmaktadır. Kişilerin bu alanına yönelik gerçekleştirilen müdahalelerin haber verme hakkının kapsamında değerlendirilebilmesi için, kamuya duyurulan hadisenin “haber” niteliği taşıması, gerçek ya da doğru, güncel olması ve haberin bilinmesinde kamu yararının bulunması lazımdır.²¹³

h. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir. (4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m. 1) Kanunun 4. maddesine göre; *“Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir...”* ve 5/1 maddesine göre; *“Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.”* Herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte kanunun Bilgi Edinme Hakkının Sınırları başlıklı dördüncü bölümünde 15. ve 27. maddeler arasında bu hakkın istisnalarına yer verilmiştir. Bu istisnalar arasında 19. maddenin a bendinde kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak bilgi veya belgeler; 21. maddede kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî

²¹³ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Adalet, 2016, s. 427; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s. 341-344.

ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulmuştur.²¹⁴

Aynı şekilde 22. maddede ise haberleşmenin gizliliği esasını ihlal edecek bilgi veya belgelerin Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamı dışında tutulduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliği esasını ihlal edecek bilgi veya belgeler bilgi edinme hakkı kapsamında talep edilemeyecektir.

1. Elektronik Haberleşme Kanunu

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 3. maddesinin h bendinde elektronik haberleşmenin, *“Elektrikal işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını”* ifade ettiği belirtilerek elektronik haberleşmenin tanımı yapılmış ve “İlkeler” başlıklı 4. maddede ilgili merciler tarafından elektronik haberleşme hizmetinin sunulmasında ve bu hususta yapılacak düzenlemelerde “Bilgi güvenliği ve haberleşme gizliliğinin gözetilmesi” ilkesinin de göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir. Aynı Kanunun “Cezai hükümler” başlıklı 63. maddesinin üçüncü fıkrasında ; *“Elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personelinin, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının İkinci Kısımının Dokuzuncu Bölümünde düzenlenen, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçları işlemesi halinde haklarında bu bölümde öngörülen cezalara hükmolunur. Ancak 137*

²¹⁴ Bilgi Edinme Hakkı Kanunun, “İdarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler” başlıklı 19. Maddesi; “ Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,
b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,
c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,
d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek, Bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

“Özel hayatın gizliliği” başlıklı 21. Maddesi ; “Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.

Kamu yararının gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir.” şeklindedir.

nci maddeye göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanır.” şeklinde cezai hükme yer verilmiştir.

i. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 4. maddesinde “(1) İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. (2) İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.” şeklinde düzenlemeye yer verilerek internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri söz konusu bu verilerden sorumlu tutmuştur. Keza Kanunun 5. maddesinde ise hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilerin de hukuka aykırı içeriği Kanunun 8. ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi halinde yayından çıkarmakla yükümlü oldukları öngörülmüştür.

Kanunun 8. maddesinde, internet ortamında yapılan ve içeriği maddede sayılan suçlardan herhangi birini oluşturduğu noktasında yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Özel hayatın gizliliğini ihlal ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları maddede sayılan bu katalog suçlar arasında yer almasa da kişilerin, kişilik haklarının, haberleşme özgürlüklerinin veya özel hayatlarının gizliliğinin internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle ihlal edildiği hallerde de Kanunun 9 ve 9/A maddeleri uyarınca içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanması mümkün kılınmıştır. 9. maddede “(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir...” düzenlenmesi

öngörölmüştür. Kanunun 9/A maddesinde ise “(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Kuruma doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir. (2) Yapılan bu istekte; hakkın ihlaline neden olan yayının tam adresi (URL), hangi açılardan hakkın ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere yer verilir. Bu bilgilerde eksiklik olması hâlinde talep işleme konulmaz. (3) Başkan, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhâl Birliğe bildirir; erişim sağlayıcılar bu tedbir talebini derhâl, en geç dört saat içinde yerine getirir...” düzenlemesine yer verilmiştir.

j. Posta Hizmetleri Kanunu

Haberleşme özgürlüğüne yönelik düzenlemenin yer aldığı bir diğer kanun da 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunudur. Kanunun “Posta hizmetlerinin gizliliği ve güvenliği” başlıklı 7. maddesinde “Hizmet sağlayıcıları ile posta hizmetlerinde çalışanlar veya herhangi bir şekilde posta hizmetleri ile ilgili bilgiye sahip olanların, bu bilgileri ve posta hizmetleri ile ilgili ilişkileri açığa vurmaları, gönderileri açmaları, içlerinde ne olduğunu araştırmaları, üçüncü kişilere bilgi vermeleri veya herhangi birinin bunları yapmasına neden olmaları, gönderileri zapt veya yok etmeleri yasaktır. / Hizmet sağlayıcıları, yürüttüğü hizmetlerle ilgili olarak gerekli güvenlik önlemlerini almakla yükümlüdür. / Posta gönderileri, kanunla yetkili kılınan merciler dışındaki kişilerce alıkonulamaz, açılmaz ve içeriği araştırılmaz.” şeklinde düzenlemeye yer verilerek posta hizmetlerinde çalışanların haberleşme özgürlüğünün ihlaline yönelik eylemleri yasaklanmıştır. Nitekim 19/4. maddesinde de “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 124 üncü ve 132 nci maddeleri kapsamına giren suçların hizmet sağlayıcılarının çalışanlarınca işlenmesi hâlinde verilecek cezalar iki katına kadar artırılır.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI

I. GENEL BİLGİLER

A. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunundaki Düzenleme

Günümüzde teknolojik gelişmelerin sağladığı kolaylıkların da etkisiyle haberleşmenin engellenmesi, izlenmesi, dinlenmesi ve kaydedilmesi büyük boyutlara ulaşmış, ülkelerarası alanlara dahi yayılmıştır.¹ Dolayısıyla haberleşme özgürlüğünün ceza hukuku normlarıyla korunması da giderek önem kazanmıştır. Nitekim haberleşme özgürlüğüne yönelik müdahaleler 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suç olarak tanımlanmak suretiyle anayasal hak niteliğindeki haberleşme özgürlüğü korunmaya çalışılmıştır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu 5237 Sayılı TCK'nın “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlığını taşıyan dokuzuncu bölümünde, “*Haberleşmenin gizliliğini ihlal*” başlıklı 132. maddesinde düzenlenmektedir. Madde metnine göre:

“ (1) *Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.*

(2) *Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(3) *Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 2/7/2012-6352/79 md.) İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.*

¹ Zafer, a.g.e, s. 81.

(4) (Mülga: 2/7/2012-6352/79 md.) ”²

Maddede haberleşmenin gizliliğini ihlal başlığı altında üç ayrı suç yer almaktadır: Birinci fıkra; “kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal”, ikinci fıkra; “kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa” ve üçüncü fıkra ise; “kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa” fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.

5 Temmuz 2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile söz konusu madde değişikliğe uğramış ve yapılan değişiklikle maddede düzenlenen suçlar için öngörülen cezalar artırılmıştır. 6352 sayılı Kanunun 79. madde gerekçesinde, cezaların artırılması suretiyle hapis cezalarının caydırıcılıklarının sağlanması ve etkin olmasının amaçlanıldığı dile getirilmiştir. Ayrıca maddede tanımlanan suçların temel ve nitelikli şekillerine ilişkin cezalar artırıldığı için maddenin dördüncü fıkrasında yer alan, haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde cezanın artırılmasına ilişkin hüküm de aynı değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır.³ TCK madde gerekçesinde “*kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması hâlinde, ikinci veya üçüncü fıkralara göre verilecek cezanın belli oranda artırılması*” şeklinde ifadeye yer verildiği için; değişiklikten önceki durumda, dördüncü fıkra öngörülen bu hal, hem ikinci hem de üçüncü fıkra düzenlenen suçların nitelikli halini oluşturmakta idi.⁴

² 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 79. maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para” ibaresi “bir yıldan üç yıla kadar hapis” ve “bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” ibaresi ise “verilecek ceza bir kat artırılır” şeklinde; ikinci fıkrasında yer alan “bir yıldan üç yıla kadar hapis” ibaresi “iki yıldan beş yıla kadar hapis” şeklinde; üçüncü fıkrasında yer alan “altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para” ibaresi “bir yıldan üç yıla kadar hapis” şeklinde değiştirilmiş, fıkraya “rızası olmaksızın” ibaresinden sonra gelmek üzere “hukuka aykırı olarak” ibaresi eklenmiştir.

³ 6352 sayılı Kanunun 79. maddesi ile yapılan değişiklik ile TCK’nun 132. maddesinin yürürlükten kaldırılan 4. fıkrası şu şekilde idi; “(4) Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması halinde, ceza yarı oranında artırılır.”

⁴ Mahmut Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyonu**, Editör: M. Tevfik GÜLSOY, 08 Ekim 2010, s. 77.

Haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinin cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmesi öğretide, demokratik toplumların vazgeçilmez unsurlarından olan özgür basına müdahale niteliği taşıdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁵ Düzenlemeye ilişkin bu eleştiriler dışında, düzenlemenin yürürlükten kaldırılması da öğretide eleştiriye uğramıştır. Nitekim öğretide, haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yolu ile çok geniş kitlelere ulaştırılabilmesi nedeniyle mağdur açısından ihlalin etkisinin daha ağır olacağı⁶, ayrıca uygulamada 132. maddenin iki ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suçların faillerinin çoğu zaman meçhul kaldığı, bu suçların işlenmesiyle ortaya çıkan haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla ifşa edilmesinin de yaptırımsız bırakılmasının, haberleşme ve özel hayatı tamamen korumasız bırakacağı vurgulanmıştır.⁷

6352 sayılı Kanunun ile TCK'nun 132. maddesinde yapılan bir diğer değişiklik; maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan, gizlilik ihlalinin haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak öngörülen yaptırımın değiştirilerek bu halde, 1. cümleye göre verilecek cezanın bir kat artırılacağı şeklinde düzenlenmesidir. Gizlilik ihlalinin kayda alınmak suretiyle gerçekleştirilmesi eyleminin, bu suçun cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hali olduğu kabul edilmektedir.⁸ Nitekim kanun koyucu 132. maddenin gerekçesinde; haberleşmenin gizliliğinin sadece dinlemek veya okumak suretiyle ihlal edilmesinin, bu suçun temel şeklini oluşturduğunu, ancak, bu gizlilik ihlalinin, haberleşme içeriklerinin yani konuşulanların veya yazılanların kayda alınması suretiyle yapılmasının, bu suçun nitelikli şekli olarak tanımlandığını vurgulamıştır.

6352 sayılı Kanun ile TCK'nın 132. maddesinin 3. fıkrasına “*hukuka aykırı olarak*” ibaresi eklenmiştir. Dolayısıyla suçun oluşabilmesi için ifşanın, diğer tarafın

⁵ Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta Yayınları, İstanbul 2007. s. 211; Bahri Öztürk, “Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen TCK Tasarı Çalışma Grubu Toplantı Notları”, **Türk Ceza Kanunu Reformu 2, Makaleler, Görüşler, Raporlar**, Ankara, TBB Yayınları 71, 2004, s. 324.

⁶ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 502-503; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 77.

⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 501-502.

⁸ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 177-178.

rızası olmaksızın, hukuka aykırı olarak, alenen yapılmış olması gerekmektedir. Bu noktada, haberleşmenin içeriğinin ifşa edilmesine diğer tarafın rızası bulunmasa da, bazen bir hukuk kuralı tarafından izin verildiği durumlarda fiilin hukuka aykırı olmadığı kabul edilecek ve suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir.⁹ Nitekim 6352 sayılı Kanun gerekçesinde de bu hususa ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir.

B. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeyle Karşılaştırma

Haberleşmenin gizliliğine yönelik saldırılar 765 sayılı TCK'nın "Hürriyet aleyhinde işlenen cürümler" başlıklı ikinci babında "Sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler" başlıklı beşinci faslında 195, 197 ve 200. maddeleri ile korunmaktaydı. 765 sayılı TCK'nın 195. maddesine göre; *"Bir kimse kendisine gönderilmiş olmayan bir mektup veya telgrafi veya kapalı bir zarfı kasten açar veya başka bir şahsın, posta ve telgrafla vaki açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usul ve nizam hilafında eline geçirecek olursa kendisinden otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakti alınır. Eğer fail bu evrak muhteviyatını ifşa ve telgraf ve telsiz muhaberet ve telefon mükâlematı mahremiyetini ihlal ederek bir zarar husulüne sebep olursa bir aydan üç seneye kadar hapis olunur."* TCK'nın 195. maddesi ile kişiler arasındaki yazışmaların ihlali, yazışma araçlarına saldırı, yazışmaların içeriğinin öğrenilmesini engellenmekte ve böylelikle özel yaşamın gizliliği garantiye alınmaktadır.¹⁰ Maddede suçun fiili, *kendisine gönderilmiş olmayan mektup, telgraf veya kapalı bir zarfı açmak, açık haberleşme aracını ele geçirmek* olarak gösterilerek seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin devamında suçun nitelikli hali olarak içeriği ifşa ve mahremiyeti ihlal etmek fiileri gösterilmiş ancak bu halin uygulanabilmesi, haberleşme araçlarının içeriğinin açıklanmasından dolayı fiili bir zararın meydana gelmesi şartına bağlı tutulmuştur.¹¹ Suçun oluşumu için, maddede düzenlenen, kendisine gönderilmiş olmayan haberleşme araçlarını açmak fiili yönünden içeriğin öğrenilmesi şartı aranmazken; başka bir şahsın, posta ve telgrafla vaki açık haberleşme aracının ele geçirilmesi fiili yönünden ise içeriğin öğrenilmesi şartı aranmaktaydı. Haberleşmenin gizliliğinin ancak haberleşme araçlarını açmak veya

⁹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 475.

¹⁰ Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s. 71.

¹¹ Üzülmüş, "Yazışmaların İhlali Cürmü", s. 168.

açık haberleşme araçlarını ele geçirmek suretiyle ihlal edilebileceği öngörüldüğü için, haberleşme içeriğinin, açılmaksızın ve ele geçirilmeksizin öğrenilmesi hali ceza korumasının kapsamı dışında kalmaktaydı.¹²

765 sayılı TCK'nın 197. maddesinde ise; *“Bir kimse kendisine gönderilmiş olan bir mektup veya telgrafi gönderenin rızası hilafında neşir ve işaa eder ve bu yüzden bir zarara sebep olursa otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur.”* şeklinde düzenleme ile haberleşmenin gizliliği koruma altına alınmıştır. Burada kişinin kendisine gönderilmiş olan mektup veya telgrafın içeriğini gönderenin rızası hilafında duyurma, yayımlama ve yayması ve bunun sonucunda bir zarara sebebiyet verilmesi hali suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme, kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nın 132/3 maddesine karşılık gelen ve bu madde ile benzer nitelik taşıyan bir düzenlemedir. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 132/3 maddesinde fiil unsuru, kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa etmek olarak gösterilmiş ve zarara sebebiyet verme gibi bir koşul öngörülmemiştir.

765 sayılı TCK'nın 200. maddesinde ise, 195 ve 196. maddelerde dile getirilen fiillerin posta ve telgraf memurları veya telgraf, posta, telefon dairesindeki müstahdemler tarafından bu sıfatlarını suistimal suretiyle işlenerek gizliliğin ihlal edilmesini cezalandırılmaktadır.¹³ Maddede düzenlenen suçların, yürürlükteki 5237 sayılı TCK'nın 132. maddesi ve devamı kapsamında olduğu ve ayrıca söz konusu suçların kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesinin de nitelikli hal olarak düzenlendiği 137. maddenin de dikkate

¹² Üzülmaz, “Yazışmaların İhlali Cürmü”, s. 158 ; Sadık Okay, “Haberleşme Hürriyetine Karşı İşlenen Suçlar”, **Adalet Dergisi**, Yıl.45, Sayı. 5, (Mayıs 1954), s.849-862, s. 851-852.

¹³ 765 sayılı TCK'nın 200. maddesi şu şekilde düzenlenmekteydi: “Posta ve telgraf memurlarından bir kimse memuriyet sıfatını suistimal suretiyle bir mektup, bir zarf, bir telgraf veya sair açık bir muhabere evrakını zapteder veya kapalı evrakı açar veya telefon, telgraf mükalemat ve muhaberatı mahremiyetini ihlal ederse üç aydan üç seneye kadar hapis olunur. Aynı ceza telgraf, posta, telefon dairesinde müstahdem olup bu sıfatı suistimal suretiyle muhabere evrakından birini ortadan kaldıranlar hakkında dahi tatbik olunur. Bu maddede beyan olunan hallerden biri bir zararı mucip olmuşsa fail altı aydan dört seneye kadar hapsedilir ve üç seneye kadar memuriyetinden mahrumiyet cezası birlikte hükmolunur.”

alınarak değerlendirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz.¹⁴

Haberleşmenin gizliliğine yönelik saldırılar 5237 sayılı TCK’da ise, 765 sayılı TCK’da yer alan bu hükümlerin kapsamı ve uygulama alanı genişletilerek ve tek bir maddede birleştirilerek yaptırıma bağlanmıştır. 5237 sayılı TCK’nun haberleşmenin gizliliğini ihlal başlıklı 132. maddesinin birinci fıkrasında suçun fiil unsuru “gizliliği ihlal” olarak, ikinci fıkrafta düzenlenen suçun fiil unsuru ise “ifşa” olarak belirlenmiştir. Suç tipinde hareketin şekli öngörülmediği için serbest hareketli suçtur.

765 sayılı TCK’da haberleşme özgürlüğünün korunmasına yönelik hükümlerde haberleşme şekillerine açıkça yer verilmiş ve suçun konusu; mektup, telgraf veya kapalı bir zarf, posta ve telgrafla vaki açık muhabere varakası olarak ortaya konulmuşken; 5237 sayılı TCK’da sınırlayıcı sayma sistemi terk edilerek kapsayıcı bir ifade olan “haberleşme” terimine yer verilmiş ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun konusu her türlü haberleşme aracı olarak belirlenmiştir.¹⁵ Gelişen teknolojinin etkisiyle haberleşme araç ve yöntemlerinin de değişmesi ve bunun etkisiyle 765 sayılı TCK’da tercih edilen sayma yönteminden dolayı zamanla düzenlemenin yetersiz kaldığı nazara alındığında; sayma yönteminin terk edilerek haberleşme araçlarının sınırlandırılmamış olması, kanunilik ilkesini zorlayan bir yol olmakla birlikte, düzenlemenin, günün koşullarını karşılama noktasında güncelliğini korumasını sağlayacaktır.¹⁶

Gerek uluslararası belgeler gerekse Anayasada haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu öngörülmesine rağmen, bu noktada 765 sayılı TCK’nın sağladığı koruma yetersiz kalmaktaydı. Nitekim 5237 sayılı TCK’nın 132. maddesinde, 765 sayılı TCK’nın eksiklikleri giderilmek adına daha kapsamlı bir düzenleme yapılmak suretiyle haberleşmenin gizliliğini ihlal niteliğindeki fiiller yaptırıma bağlanmıştır. AİHS’ne taraf devletlerin haberleşme özgürlüğünü kanunla koruma yükümlülüğü

¹⁴ Akyürek, **a.g.e.**, s. 188.

¹⁵ Zafer, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁶ “Haberleşme” ve “haberleşmenin gizliliği” kavramlarının son derece geniş, soyut nitelikte olduğu ve düzenlemede haberleşmeden ne anlaşılması gerektiği belirtilmediğinden bahisle “suçta kanunilik” ilkesinin zedelendiği yönündeki eleştiri için bkz. Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 581.

göz önüne alındığında, 5237 sayılı TCK'nın 132. maddesiyle öngörülen koruma, insan haklarının korunması noktasında demokratik hukuk devleti olma sürecinde önemli bir çaba olarak değerlendirilebilir.¹⁷

II. KİŞİLER ARASINDAKİ HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

TCK'nın 132. maddesinin ilk fıkrasında *“Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.”* şeklindeki düzenlemeyle kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun bir daranışı suç olarak öngörmesindeki maksat toplum düzeninin sağlanması ve devlete, topluma veya bireylere ait olabilecek hukuki değerlerin koruma altına alınmasıdır.¹⁸ Suç teşkil eden her hareket, aslında bireyin veya toplumun belirli bir menfaatini ihlal eder. Suçlara göre farklılık göstermekle birlikte her suçun mutalaka hukuki bir konusu vardır vardır.¹⁹

Suçun hukuki konusu bakımından ikili bir ayırım yapıldığında, genel anlamda her suç bakımından devletin kendi varlığını koruma ve gelişmesini sağlama hususundaki yararı korunmak istenir, ancak her bir suçta ayrı ayrı korunan özel ve esaslı bir konu vardır ki, bu özel konu suçları birbirlerinden ayırmaya yardım ederek suçların tasnifini mümkün kılmaktadır.²⁰ Suç ile korunan hukuki değer belirlenmesi, suçların tasnif edilmesine katkı sağladığı gibi suçun yasal tanımının yorumunda suçların unsurlarının saptanmasında yararlanılan önemli bir araç niteliği taşımaktadır.²¹

Öğretide “hukuksal değer”, “hukuki menfaat” veya “suçun hukuki konusu”

¹⁷ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 162-163.

¹⁸ Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. Bası, İstanbul, Beta, 2001, s. 2.

¹⁹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 284-285.

²⁰ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 558.

²¹ Kayıhan İçel, İzzet Özgenç, Adem Sözüer vd., **İçel Suç Teorisi**, C.2, İstanbul, Sebat Mümessillik Yayıncılık, 1999, s. 95-96; Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I**, s. 333-334.

olarak da ifade edilen hukuki değer, ceza normu ile korunan ve bir suçun ihlal ettiği menfaatlerdir.²² TCK'nın 132/1 maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile korunan hukuki değer "*haberleşmenin gizliliği*"dir.²³ Nitekim Anayasanın 22. maddesinde herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtildikten sonra haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu da ifade edilmiştir.²⁴

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile haberleşmenin, başkalarının denetim ve gözetiminden uzak bir şekilde serbestçe gerçekleştirilebilme hakkı, yani haberleşme mahremiyeti koruma altına alınmış bulunmaktadır.²⁵ Öğretide bazı yazarlar ise, bu suçun "*haberleşme özgürlüğü*"nü korumayı amaçladığını ileri sürmektedir.²⁶ Haberleşme özgürlüğü, bireyin dilediği kişilerle dilediği zamanda ve biçimde haberleşebilmesinin engellenmemesi ve bu haberleşmenin ilgililerin izni ve onayı olmadıkça üçüncü kişilerin algı ve müdahalesinden uzak tutulabilmesini ifade etmektedir.²⁷ Dolayısıyla haberleşme özgürlüğünün korunması haberleşme içeriklerinin gizliliğinin korunmasının yanında haberleşmenin engellenmemesini de gerektirdiğinden; haberleşme özgürlüğünün, haberleşmenin gizliliği ilkesini de kapsayan daha geniş bir değer olduğunu söyleyebiliriz. Bu durumda her ne kadar gizliliğin ihlali fiilleri neticede haberleşme özgürlüğünün de ihlali anlamına gelse de; bu özgürlüğün kapsamında bambaşka bir değer olarak yer alan haberleşmenin engellenmesi sonucunu ise doğurmamaktadır. Nitekim haberleşmenin engellenmesi fiillerinin de TCK'nun 124. maddesinde ayrı bir suç tipi olarak, ayrıca düzenlenmiş olduğu da nazara alındığında TCK'nın 132/1 maddesindeki suçla *özelde* haberleşmenin gizliliğinin korunduğunu kabul etmek daha doğru gözükmektedir. Ancak bu noktada, gizlilik ihlallerinin haberleşme özgürlüğünün korunması noktasında dolaylı etkiye sahip olduğunu da belirtmek gerekir. Haberleşmenin gizliliğinin korunması, Anayasada düzenlenen sadece haberleşme özgürlüğü değil,

²² Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku-Genel Kısım**, C. I, 14. Bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 1997, s. 333.

²³ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 469.

²⁴ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 469.

²⁵ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 469; Koca, "Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları", s. 66-67; Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s. 209.

²⁶ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 495; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu** (Madde 86-140), C: 3, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 4305.

²⁷ Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 297.

hukuk devleti ilkesi, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve düşünce özgürlüğünün kullanılması amacına hizmet ettiği gibi haberleşmenin, kişilerin özel olarak dini düşüncelerini paylaşımlarına aracılık ettiği düşünüldüğünde din ve vicdan özgürlüğünün kullanılmasına, aynı şekilde, her türlü düşünce ve kanaatlerini bireysel olarak paylaşımlarına olanak tanıyarak düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasına da aracılık etmektedir.²⁸ Dolayısıyla bu değerler de haberleşmenin gizliliğinin koruma altına alındığı hükümlerin korumasından dolayı olarak yararlanmaktadır.

Haberleşme, özel hayatın dokunulmazlığının bir yönünü oluşturduğundan haberleşmenin gizliliği ile özel hayatın gizliliği arasında sıkı bir ilişki vardır.²⁹ Haberleşmenin gizliliğinin sağlanması ile bireylere kişiliklerini sağlıklı bir biçimde geliştirebilecekleri özel bir alan sağlanır. Bu nedenle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu düzenleyen hüküm ile her şeyden önce dolaylı olarak kişilerin özel hayatı korunmaktadır.³⁰ Nitekim haberleşmenin gizliliği, TCK'nın “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı işlenen suçlar” bölümünde ancak özel hayatın gizliliğinden bağımsız ayrı bir maddede koruma altına alınmıştır.

B. Suçun Temel Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Konu

Suçun konusu, suçun üzerinde meydana geldiği, kanunda belirtilen belirtilen hareketin yöneldiği kişi veya şeydir.³¹

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun konusunu “haberleşme içeriği” oluşturmaktadır.³² Gerçekten hükümde “kişiler arasındaki haberleşme” değil, “kişiler

²⁸ Zafer, **a.g.e.**, s. 84.

²⁹ İzzet Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokiyumu**, Editör: M. Tevfik Gülsoy, 08 Ekim 2010, s. 117; Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 161.

³⁰ Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 67; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C: 2, Ankara, Seçkin, 2008, s. 2025.

³¹ Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I**, s. 333.

³² Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 470; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku**

arasındaki haberleşmenin gizliliğinin” ihlalinin cezalandırılacağı öngörülmüştür.³³ Nitekim gizlilik ihlali aslında haberleşmenin içeriği üzerinde gerçekleşir. Dolayısıyla bu suçun doğması, öncelikle bir haberleşmenin varlığına bağlıdır. Haberleşme sözlük anlamı itibariyle kişiler veya kişiler ile teknik cihazlar arasındaki bilgi ve haber aktarımı, haber alma, haber aktarma olgusunun karşılıklı görünümü anlamına gelmektedir.³⁴ Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun düzenlenme amacı da nazara alındığında bu suçun konusunu, kişiler arasında araya vasıta koyulmak suretiyle gerçekleştirilen haberleşmenin içeriği oluşturacaktır. Bir diğer ifadeyle suçun oluşması için farklı ortamlarda bulunan kişiler arasında, haberleşme vasıtaları ile yapılan bir haberleşmenin olması gerekmektedir.³⁵ Bu haberleşmenin mektup, telefon, telgraf, elektronik posta gibi herhangi bir yolla gerçekleşmesi mümkündür ve haberleşmenin hangi yolla yapıldığı suçun oluşumu açısından önem arz etmemektedir.³⁶ Dolayısıyla yazılı, sözlü veya görüntülü şekilde haberleşmeye olanak tanıyan ve bünyesinde gizliliğe elverişlilik barındıran her türlü haberleşme vasıtası bu suçun konusunu ortaya çıkaracaktır.

Haberleşmenin gizliliğinin objektif unsurunu haberleşme içeriğinin belirli kişi ve sınırlı sayıda kişi tarafından bilinme, subjektif unsurunu ise haberleşen tarafların bu haberleşme içeriğinden başkalarının bilgi sahibi olmaması yönünde taşıdıkları inanç ve irade oluşturmaktadır.³⁷ Aslında gizlilikten söz edebilmek için, haberleşen tarafların yalnızca bu inanç ve iradeleri yeterli olmayıp; gizlilik noktasında taşıdıkları inanç ve iradeye uygun araçları seçmiş olmaları ve bu doğrultuda gizlilik beklentilerinin makul olması gerekmektedir.³⁸ Dolayısıyla aleni olan, diğer bir ifadeyle başkalarının öğrenilmemesine ilişkin herhangi bir tedbirin alınmadığı haberleşmelerde, gizlilikten söz edilemeyeceği için bu suçun ortaya çıkması da

Özel Hükümler, s. 495; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4307.

³³ Özбек, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 496.

³⁴

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&xarama=kelime&guid=TDK.GTS.5cc82853bd2272.47114274, (çevrimiçi) 30/04/2019.

³⁵ Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 119.

³⁶ Bkz. madde gerekçesi

³⁷ Kaymaz, **a.g.e.**, s. 82.

³⁸ Kaymaz, **a.g.e.**, s. 82.

beklenemez.³⁹ Suçun oluşumu yönünden haberleşme vasıtasının bünyesinde gizlilik unsurunu barındırması gerektiği ifade edilse de bu haberleşmenin içeriğinin sır niteliğinde olması ise gerekmez. Diğer bir ifadeyle haberleşme içeriğinin herkes tarafından biliniyor olması da suçun oluşumunu engellemez.⁴⁰ Örneğin, taraflardan birinin gizliliğe elverişli bir vasıta ile muhatabına çok sevilen bir şiir, herkesçe bilinen bir şarkı sözü göndermiş olsa dahi bu içeriklerin ihlal edilmiş olması haberleşmenin gizliliğini ihlal niteliğinde olacaktır. Burada önem arz eden husus haberleşme içeriğinin belirli kişi veya kişilere yöneltilmiş ve kişisel nitelikte olması gerekmektedir.⁴¹ Dolayısıyla söz konusu şiir veya şarkının sosyal ağda belirsiz sayıda kişiye sunulmasında ise içeriğin belirli bir kişiye yönelik olmaması ve kişisellik niteliği kazandırılmış olmaması, dolayısıyla da gizlilikten bahsedilememesi nedeniyle, burada haberleşmenin gizliliğinin ihlali doğmayacaktır. Aynı şekilde kişiye yönelik olmayıp, anonim ve genel olan reklam broşürleri, kullanma talimatları, banknotlar, mektup pulları, kitap, gazete gibi haberleşme vasıtaları bu suçun konusunu meydana getirmez.⁴² Bununla birlikte öğretide, genel nitelikteki bu gönderilerin, gönderiliş biçimine bağlı olarak ve ayrıca içeriği kişisel kılacak niteliğin kazandırılmış olduğu durumlarda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun öngördüğü korumanın kapsamına dahil olabileceği de ifade edilmiştir.⁴³ Örneğin, kitap gibi basılı bir eserin kapalı bir paket şeklinde ve içerisinde kişiye hitaben yazılmış bir not ile birlikte alıcısına gönderilmesi halinde, bu gönderinin de özel haberleşme içeriği olarak kabul edilmesi gerekmektedir.⁴⁴ Nitekim burada, gönderinin hem kişisellik kazandırılarak ve haberleşme niteliğindeki bir yazı ile gönderilmiş olması hem de belirli bir kişiye yönelik ve gizliliğe elverişli bir yöntemin tercih edilmiş olması gönderinin, haberleşmenin gizliliği kapsamında korunmasını gerektirmektedir.⁴⁵

³⁹ Zafer, **a.g.e.**, s. 95.

⁴⁰ Zafer, **a.g.e.**, s. 98.

⁴¹ Zafer, **a.g.e.**, s. 96.

⁴² Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 494; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 71.

⁴³ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s.169.

⁴⁴ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s.171.

⁴⁵ Ayrıca kitabın belli bir kişiye izafe edilerek gönderilmesi karşısında, gönderilen kitabı da bir duygu veya düşüncenin aktarılması biçimi olarak haberleşme kavramı içinde ele almak gerektiği ve

Kargo şirketi aracılığıyla gönderilen yazı, belge ya da ses veya görüntü kaydı gibi haberleşmenin yapıldığı araçları içeren paketlerin açılarak, belgenin okunması, kaydın dinlenmesi veya izlenmesi suretiyle haberleşme içeriğinin öğrenilmesi halinde de haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır.⁴⁶ Burada önemli olan paketin “haberleşme içeriği” barındırıyor olmasıdır. Haberleşme evrakının, kim tarafından gönderildiğinin belli olmaması da suçun oluşumunu etkilemeyecektir.⁴⁷

Bankalar veya telefon şirketleri tarafından isme gönderilen ve kişiye özel bilgilerin yer aldığı hesap ve kart ekstreleri, makbuz, fatura veya ihbarname içerikleri de bu suçun konusu kapsamında sayılır ve bunların öğrenilmesi halinde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşur.⁴⁸ Zarf veya paket içine göndermek gibi, göndericinin, başkalarının haberleşmenin içeriğinden haberdar olmaması yönündeki iradesini ortaya koymaksızın, örneğin zarfa koyulmamış bir kartpostal aracılığıyla gerçekleştirilen haberleşmede, aleni özellik taşıdığı için bu içerik haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun konusunu oluşturmamakla birlikte; duruma göre haberleşmenin engellenmesi suçu, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu veya ekonomik değer taşıması halinde hırsızlık suçuna konu olabilecektir.⁴⁹

b. Fiil

Hareket, insanın dış dünyada cereyan eden davranışıdır. Hareket kavramı, suç teorisi bakımından, suçun kanuni tanımında tarif edilen ve temelinde haksızlık taşıyan insan davranışlarıdır. Suçun fiil unsuru, kanuni tanımda yer alan ve iradi olarak yapma ya da yapmama şeklinde ortaya çıkan insan davranışları olarak tanımlanabilir.⁵⁰ Kişinin iç dünyası, bu şekilde, hareket olarak dış dünyaya yansımadağı sürece ceza hukuku devreye girmez ve herhangi bir suç doğmaz.⁵¹

dolayısıyla kitabın, kapalı bir paket içerisinde belli bir kişiye ancak içine herhangi bir not yazılmaksızın gönderilmesi durumunda da haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun korumasından yararlanması gerektiği yönündeki tespitler için bkz. Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s.171-172.

⁴⁶ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s.171.

⁴⁷ Zafer, **a.g.e.**, s. 98.

⁴⁸ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s.171.

⁴⁹ Zafer, **a.g.e.**, s. 95.

⁵⁰ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 216; Centel, Zafer ve Çakmut, **a.g.e.**, s. 233; Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I**, s. 370.

⁵¹ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, 2010, s. 201.

Dolayısıyla bir suçun varlığından söz edebilmek için her şeyden önce ceza hukuku anlamında bir fiilin varlığı gerekir ve fiilin varlığı suçun oluşması açısından en önemli şarttır.⁵² Ceza hukuku anlamında değer taşıyan fiiller, kişilere yüklenmiş hukuksal yükümlülöklere aykırı olan fiillerdir.⁵³

TCK'nın 132/1 maddesinde “*haberleşmenin gizliliğini gizliliğini ihlal etmek*” fiili yaptırıma bağlanmıştır. Dolayısıyla bu suçun fiil unsuru haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesidir. Haberleşme, kişiler arasında bilgi, düşünce ve tutumların ortak bir takım semboller aracılığı ile değış tokuş edilmesidir.⁵⁴ 132/1 maddesinde düzenlenen suç tpinde içeriğinin başkaları tarafından öğrenilemeyeceğı ve gizliliğinin ihlal edilemeyeceğı nitelikteki haberleşme, farklı ortamlarda bulunan bulunan, belirli kişiler arasında ve bir haberleşme vasıtası kullanılarak gerçekleştirilen haberleşmedir.⁵⁵ Gizlilik ise, başkalarından saklanma, gizli olma durumu, mahremiyet anlamında kullanılmaktadır.⁵⁶ Haberleşmenin gizliliğı, haberleşen tarafların haberleşme içeriğı hakkında başkalarının bilgi sahibi olamayacağı, haberleşmenin diğer kişilerce duyulmayacağı, öğrenilemeyeceğı yönünde inanç ve iradeye sahip olmaları durumudur.⁵⁷ Bu bağlamda gizliliğın ihlali, söz konusu haberleşme içeriklerinin haberleşen tarafların iradesine aykırı olarak diğer kişilerce öğrenilmesi suretiyle oluşur.⁵⁸ Gizliliğın ne şekilde ihlal edildiğinin ise suçun oluşması noktasında bir önemi yoktur. Nitekim suç tanımında gizliliğın ihlal biçimleri gösterilmediğinden suç serbest hareketli bir suçtur.⁵⁹ Ancak madde gerekçesinde gizliliğın “dinlemek” veya “okumak” suretiyle gerçekleştirilmesinin suçun temel şeklini oluşturacağına ilişkin ifadelere yer verilmesi öğretide, gerekçenin

⁵² “nullum crimen sine actione”. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 214.

⁵³ Zeki Hafızogulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı., Ankara, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 194.

⁵⁴ Kayıhan İcel, Yener Ünver, **Kitle İletişim Hukuku**, Basın-Radyo-Televizyon-Sinema-Video İnternet, Beta, 2012, s. 3-4.

⁵⁵ Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 119.

⁵⁶ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cc82859b76e11.68964742 (çevrimiçi) 30/04/2019.

⁵⁷ Zafer, **a.g.e.**, s. 98.

⁵⁸ Koca, Üzülmöz, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 472.

⁵⁹ Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 120; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 497.

suç tanımlarının yorumlanmasında yol gösterici olup bağlayıcı olmamakla beraber kanunilik ve dar yorum ilkesi göz önüne alındığında gerekçeye uygun yorum yapılarak ihlalin dinleme veya okuma şeklinde gerçekleşmesi halinde suçun fiil unsurunun gerçekleşeceğini kabul etmek gerektiği yönünde görüş de yer almaktadır.⁶⁰ Bir diğer görüş ise; gizliliğin ne suretle ihlal edildiğinin bir önemi olmayıp suçun herhangi bir hareketle işlenmesi mümkün olmakla birlikte haberleşme araçları dikkate alındığında gizliliğin ya dinlenerek ya da okuyarak ihlalinin söz konusu olabileceği şeklindedir.⁶¹ Haberleşmenin gizliliğinin ihlalinin kayda alma suretiyle gerçekleştirilmesi, suçun temel şekli olan diğer ihlal hallerine göre daha ağır nitelikte olduğu kabul edildiği için suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Kayda almak; mekanik, elektromanyetik, dijital veya başka bir suretle bir haberleşme içeriğinin sabitleştirilmesi anlamına gelir ve burada önemli olan bu haberleşme içeriğine daha sonra yeniden ulaşılabilmesinin mümkün kılınmasıdır.⁶²

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşması için gizliliğin ihlal edilmesi yeterli olup, suç tanımında, başka bir hareket ya da bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından bu yönüyle suç sırf hareket suçudur.⁶³ Her suçta bir neticenin olduğunu kabul eden görüşe göre ise bu suç neticesi harekete bitişik bir suç olarak nitelendirilmiştir.⁶⁴ Ayrıca suçun oluşması için bir zarar veya somut tehlike şeklinde bir şart öngörülmediğinden suç soyut tehlike suçudur.⁶⁵

132/1 maddesinde düzenlenen bu suçun oluşması için kişiler arasında gerçekleşen haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi yeterli olup ayrıca failin dinlediği veya okuduğu şeyi anlayıp içeriğine vakıf olması şart değildir.⁶⁶ Nitekim haberleşmenin gizliliği kapsamına sadece haberleşmenin içeriği değil, aynı zamanda haberleşmenin kimler arasında gerçekleştiği, gerçekleşme şekli, zamanı ve süresine ilişkin bilgilerin de dahil olduğu kabul edildiğine göre; ve ayrıca haberleşmenin

⁶⁰ Zafer, **a.g.e.**, s. 99.

⁶¹ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 472.

⁶² Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 478.

⁶³ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 472; Zafer, **a.g.e.**, s. 100.

⁶⁴ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 497; Sevik, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", s.175.

⁶⁵ Zafer, **a.g.e.**, s. 100.

⁶⁶ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 472; Zafer, **a.g.e.**, s. 99.

gizliliğinin ihali suçunun düzenlenme amacı da nazara alındığında, haberleşmenin içeriğine vakıf olunamasa da haberleşmenin kimler arasında gerçekleştiğinin öğrenilmesinin de haberleşmenin gizliliğinin ihlali niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliğini ihlale yönelik icra hareketlerine başlandıktan sonra, haberleşme içeriğinin bilinmeyen bir dilde yapılması sebebiyle anlaşılamamış olması, yani haberleşme içeriğine vakıf olunamaması suçun oluşması bakımından önem arz etmez.⁶⁷

Öğretide, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesinin yani anlaşılmasının zorunlu olduğu⁶⁸ ve bu durumda, haberleşmenin yapıldığı dili bilmeyen bir kişinin, haberleşmeyi öğrenmesi mümkün olmayacağından haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşmayacağı yönünde görüş de ileri sürülmüştür.⁶⁹

Gizliliğin ihlali başkasına gönderilen bir mektubun açılması, bir telefonun paralel hat çekilerek veya telefon dinleme cihazı ile dinlenmesi, kişiler arasında bilgisayar aracılığıyla yapılan sohbetin takip edilmesi, e-maillerin açılması, zarfın içindeki fotoğrafa bakılması⁷⁰ gibi farklı yollarla gerçekleşebilir.⁷¹ Haberleşmenin gizliliği, bu şekilde, içeriğin doğrudan yöntemlerle öğrenilmesi suretiyle ihlal edilebileceği gibi, örneğin mektup açılmadan içeriğinin teknik yöntemlerle dolaylı şekilde öğrenilmesiyle de ihlal edilebilir ve yine bu durumda da haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır.⁷²

Kanun, haberleşme içeriğinin oluşturulduğu andan itibaren korunmasını esas aldığından; postaya verilmek üzere bekletilen mektubun henüz alıcısına gönderilmediği bir zaman diliminde haberleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi tarafından okunması örneğinde olduğu gibi, ihlalin gerçekleşmesi için haberleşme

⁶⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 495; Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 119-120.

⁶⁸ İsmail Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Malkoç Yayınevi, C: 1, Ankara 2008, 1154.

⁶⁹ Hafizoğulları, Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 251-252; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **ABD**, S: 4, Y: 2009-67, s. 11.

⁷⁰ Zafer, **a.g.e.**, s. 99.

⁷¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4310.

⁷² Zafer, **a.g.e.**, s. 99.

içeriğinin alıcısına gönderilmiş olması gerekmez.⁷³ Ancak kime yazıldığı, alıcısının kim olacağı henüz belli olmayan bir mektubun bir şekilde ele geçirilerek okunması halinde ise ortada gizli bir haberleşmenin başlaması söz konusu olmadığından haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşmayacak, koşullarına göre ancak özel hayatın gizliliğinin ihlalden bahsedilebilecektir.

Bu suçla haberleşme hakkının kullanımının engellenmemesine ilişkin koruma değil haberleşmenin gizliliğine yönelik ihlallere karşı koruma öngörülmüştür. Dolayısıyla posta kutusundaki mektubun içeriğine bakılmadan yırtılması, alınması, saklanması, telefon hattının kesilmesi, elektronik postaya erişimin engellenmesi veya okunmadan silinmesi gibi haberleşme içeriğinin öğrenilmesi değil de ilgisinin eline geçmesinin geciktirilmesi veya engellenmesi niteliğindeki fiiler haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu değil, TCK'nun 124. maddesinde düzenlenen haberleşmenin engellenmesi suçunu oluşturmaktadır.⁷⁴

Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesi veya bunların bir ses alma cihazı ile kaydedilmesi filleri TCK'nun 133. maddesinde yaptırıma bağlanmıştır. Bu maddede bahsedilen *konuşma*, tarafların araya herhangi bir vasıta koymaksızın gerçekleştirdiği bilgi aktarımıdır. Dolayısıyla araya vasıta koyulmadan gerçekleştirilen konuşmaların dinlemek veya kaydetmek suretiyle ihlal edilmesi durumlarında haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu değil, “*kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*” suçu veya “*özel hayatın gizliliğini ihlal*” suçu gündeme gelecektir.

c. Fail

Ceza ilişkisi, kanuni tanıma uygun hareketin gerçekleştirilmesiyle kurulduğundan bu hareketi gerçekleştiren kişi, ceza ilişkisinin tarafı, aktif sujesi yani faili olur.⁷⁵ Kısaca fail, suç teşkil eden hareketi gerçekleştiren kişidir.⁷⁶

⁷³ Zafer, **a.g.e.**, s. 99.

⁷⁴ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 472-473; Zafer, **a.g.e.**, s. 99; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4312.

⁷⁵ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku- Genel Kısım**, C.II, 10. Bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 1994, s. 399.

⁷⁶ Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II**, s. 399.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun faili, madde hükmünde “*Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse...*” olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla bu suçun faili, haberleşen kişiler dışında kalan, yani haberleşmenin tarafı olmayan herkes olabilir.⁷⁷ Suçun, bir kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi veya failin belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanması suretiyle işlenmesi halleri suçun nitelikli halini oluşturur. (TCK m. 137)

TCK’nın 132/1 maddesinin ikinci cümlesinde daha ağır cezanın öngörüldüğü nitelikli hal olarak düzenlenen, haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleştirilen gizlilik ihlallerinde de fail yine, haberleşmenin tarafı olmayan kişilerdir.⁷⁸ Dolayısıyla taraflardan birinin, kendisiyle yapılan bir haberleşmeyi kaydetmesi bu suçu oluşturmayacaktır. Nitekim maddenin 3. fıkrasında, kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini “*hukuka aykırı olarak alenen ifşa etmesi*” fiili suç olarak düzenlenmiş ve ancak bu durumda kişinin kendisiyle yapılan haberleşmenin gizliliğini ihlal ettiği kabul edilmiştir.

Eşlerin de birbirlerine karşı bir ölçüde özel hayatın gizliliği hakkına sahip oldukları düşünüldüğünde; örneğin eşlerden birinin, diğerine gelen ve ortak kullanımlarında olmayan ve eşin şifresini rızası ile vermediği e-posta adresine girerek bunları okuması halinde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır.⁷⁹

Ceza hukuku açısından iradi hareket etme yeteneğine sahip olması sebebiyle ancak insan suçun faili olabilir.⁸⁰ İradi harekete etme yeteneği bulunmayan tüzel kişiler suçun faili olamayacağından, maddi bünyeleri ve hareket yetenekleri bulunmayan tüzel kişiler bakımından cezai sorumluluk, suç teşkil eden eylemi icra

⁷⁷ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 469; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 497; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4305; Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 172;; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 69; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 2026; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 494.

⁷⁸ Doğan Soyaslan, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 1389; Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 172.

⁷⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4305.

⁸⁰ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 158 vd.

eden gerçek kişiye ait olacaktır.⁸¹ Bu bağlamda tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz, ancak, kanunun ayrıca belirttiği hallerde kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerine hükmedilebilir.⁸² Nitekim TCK'nın "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" genel başlığı altında yer alan 140. maddesi, bu bölümde yer alan suçları niteleyerek *"Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."* şeklinde düzenlemeye yer vermiştir. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenmesi halinde yararına suç işlenen tüzel kişi hakkında tüzel kişilerle ilgili kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

d. Mağdur

Mağdur, sözlük anlamı ile haksızlığa uğrayan insanı ifade etmektedir.⁸³ Suçun mağduru, suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişilerdir.⁸⁴ Mağdur suç konusunun sahibi olduğuna göre, ceza hukuku anlamında, ancak fiil anında hayatta olan kişiler bu suçta mağdur olabilir.⁸⁵ Suçun mağduru ile suçtan zarar gören kavramları farklı

⁸¹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 284. Ayrıca, tüzel kişilerin fail olamayacağının bazı istisnalarının bulunduğu yönündeki açıklamalar için bkz. Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s.160; İzzet, Özgenç, "Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti", **Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler**, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1995, s. 319 vd.

⁸² TCK'nın "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" başlıklı 20. maddesine göre; "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. / Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır." "Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri" başlıklı 60. madde ise; "Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. / Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. / Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. / Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır." şeklindedir.

⁸³

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&xarama=kelime&guid=TDK.GTS.5cc82f331dd2f3.74536543 (cevrimiçi) 30/04/2019

⁸⁴ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 22; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 118.

⁸⁵ İzzet Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara, 2018, s. 218; Artuk, Gökçen ve

kavramlardır. Suçtan zarar gören, işlenmiş suç dolayısıyla açılan ceza davasına katılma hakkı olan kişiyi ifade eden bir ceza muhakemesi kavramı olup mağdura göre daha geniş bir kavramdır.⁸⁶ Dolayısıyla Ceza hukukunda mağdur kavramından suçtan zarar gören herkes değil, söz konusu fiil ile ihlal edilen menfaatin sahibi anlaşılmalıdır.⁸⁷

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun mağduru, haberleşmelerinin gizliliği ihlal edilen kişilerdir.⁸⁸ Bir diğer ifadeyle, suçun mağduru haberleşmeyi gerçekleştirenlerdir. Nitekim haberleşmenin gizliliğini ihlalle bu kişiler haksızlığa uğramakta ve bu kişilerin haberleşmesinin mahremiyeti ihlal edilmektedir.⁸⁹ Haberleşme içeriğini gönderen ve bu içeriği alan yani haberleşmenin bütün tarafları bu suçun mağduru olabilir.⁹⁰ Haberleşme doğası gereği asgari iki şahsın varlığı ile gerçekleştirilen bir eylemdir. Haberleşen taraf sayısı en az iki kişi olmakla birlikte örneğin, aile fertlerinin tümüne hitaben yazılmış bir mektup, telekonferans sistemi ile ikiden fazla kimse arasında gerçekleşen bir görüşme veya oda sistemi üzerinden ikiden fazla kimsenin gerçekleştirdiği sohbet durumlarında bu haberleşme sistemlerine dahil olan herkes, bir gizlilik ihali halinde, bu suçun mağduru olacaktır.⁹¹

Suçun kanuni tanımında “kişiler arasında” gerçekleştirilen haberleşmeden bahsedilmektedir. Dolayısıyla esasında, suçun mağduru kişilerdir. Bununla birlikte; kişi kavramından tüzel kişi de anlaşıldığından suçun mağdurunun tüzel kişilerin de olabileceğini söyleyebiliriz.⁹² Ancak kamu hukuku tüzel kişilerinin gizlilik taşıyan

Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 290. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 18/01/2012 tarih, 2011/7330 E. ve 2012/407 K. sayılı ilamında; “Haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini ihlal bakımından da bakıldığında şikayete tabi bir suç olan TCK’nın 132. ve 134. maddelerinde yer alan suçların ölen kişiler için düşünülemeyeceğidir. Bunun yanında müteveffa muris Latife Uşaklıgil’in mirasçısı müştekilerin de özel hayatlarına ilişkin bilginin yayınlanan mektuplarda da bulunmadığı açıktır. Dolayısıyla belirtilen maddelerde haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun da unsurları oluşmamaktadır.” Şeklinde ifadelerle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının ölen kişiler için düşünülemeyeceğine hükmetmiştir.

⁸⁶ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, 3.Bası, Ankara, 2006, s. 219.

⁸⁷ Tuğrul Katoğlu, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, **AÜHFD**, Yıl 2012, Cilt 61, S. 2, s. 657-693, s. 659-662.

⁸⁸ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 497; Zafer, **a.g.e.**, s. 92.

⁸⁹ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 470.

⁹⁰ Zafer, **a.g.e.**, s. 92.

⁹¹ Zafer, **a.g.e.**, s. 92.

⁹² Hafizoğulları, Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 250;

yazışma ve belgelerinin her ne kadar TCK'nın Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk başlığı altında düzenlenen suçlara konu olabilmesi mümkün ise de; kamu tüzel kişilerinin haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun mağduru olabilmesi ise söz konusu değildir.⁹³ Bununla birlikte, bir yazışmanın resmiyeti, söz konusu yazışmanın muhatabı olan gerçek kişi yönünden ise haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşması ve bu gerçek kişinin suçtaki mağdur konumunda bulunması noktasında engel teşkil etmez.⁹⁴

2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru, işlenen fiil ile fail arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir.⁹⁵ Fail ile fiil arasında kanunun aradığı şekilde bir bağ tesis edilmeden, gerçekleştirilen davranışlar ceza hukuku anlamında fiil niteliğini taşımayacaktır.⁹⁶ Dolayısıyla burada suçun oluştuğundan da söz edilemeyecektir.

Ceza hukukunda kabul gören fiilin subjektifliği ilkesi gereği suçtan söz edilebilmesi için failin tipe uygun ve zararlı bir fiil gerçekleştirilmesi yeterli görülmeyip ayrıca bu fiilin psikolojik yönden de faile bağlanabilmesi aranmıştır.⁹⁷ Fail ve fiil arasındaki bu psikolojik bağlantının kurulması, suçun oluşması noktasında vazgeçilmez bir koşuldur. Bu bağlamda eylemin sübjektif anlamda faile yüklenebilmesi de manevi unsurun gerçekleşmesine bağlıdır. Manevi unsur dış dünyada kast veya taksir şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁹⁸

TCK sisteminde kural olarak suçun oluşması kastın varlığına bağlı olduğundan suçun asıl işleniş biçimini kast oluşturmaktadır. (TCK m. 21/1-1.cümle) Taksir ise istisnadır ve bir suçun taksirle işlenebileceğinin kabul edilmesi için kanun koyucunun buna açıkça yer vermiş olması gerekmektedir. (TCK m. 22/1)

⁹³ Hafizoğulları, Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 250.; Hafizoğulları, Özen, **a.g.m.**, s. 10.

⁹⁴ Hafizoğulları, Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 250.; Hafizoğulları, Özen, **a.g.m.**, s. 10.

⁹⁵ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 236; Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s. 139; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 293.

⁹⁶ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 236.

⁹⁷ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2009, s. 171.

⁹⁸ Koca, Üzülmaz, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 139 ; İzzet Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 235.

Kanunda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun taksirle işlenebileceğine dair bir hüküm öngörülmediğinden bu suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ancak kasten işlenebilen bir suçtur.⁹⁹ Kastın, suçun kanuni tanımında yer alan bütün maddi unsurları kapsamaması ve suçun manevi unsurunun oluşması için failin bilerek ve isteyerek haberleşmenin gizliliğini ihlal etmiş olması gerekmektedir.¹⁰⁰ İçindeki parayı almak için mektubun açılması durumunda failin kastı haberleşmenin gizliliğini ihlale yönelik olmadığından bu suçun değil hırsızlık suçunun gündeme gelmesi örneğinde olduğu gibi; failin başka bir kastı varsa fiil haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu değil, kastedilen o suçu oluşturacaktır.¹⁰¹ Nitekim bu örnekte, içinde yalnızca para bulunduğu bilinen bu zarfın, içerisinde “haberleşme içeriği” taşımadığını da belirtmek gerekir.

Kasten işlenebilen suçlar kural olarak doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kastla da işlenebilir.¹⁰² Dolayısıyla haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu olası kast ile de işlenebilmektedir.¹⁰³ Bir başka deyişle bu suç açısından failin, eylemini olası kast ile gerçekleştirmiş olması yeterli olacaktır. Suçun olası kastla işlenmiş olması halinde ise cezada belli oranda indirim yapılması gerekecektir. (TCK m. 21/2) Bununla birlikte öğretide, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun sırf hareket suçu olması sebebiyle sırf hareket suçlarının, neticenin iradiliği konusunda doğrudan kasttan ayrılan olası kastla işlenmesinin mümkün olmadığı görüşü de ileri sürülmüştür.¹⁰⁴

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda failin, içeriği neden öğrenmek

⁹⁹ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 475 ; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 508 ; Zafer, **a.g.e.**, s. 108; Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 182.

¹⁰⁰ Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s.80; Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 182; Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı- Özel Hükümler** (Madde 76-169) Uluslararası Suçlar ve Kişilere Karşı Suçlar, 2. Cilt, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008, s. 930.

¹⁰¹ Özbek, **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı**, s. 930. Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 498.

¹⁰² Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 304-314.

¹⁰³ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 475; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 508 ; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s.80; Özbek, **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı**, s. 930; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s., 2028.

¹⁰⁴ Zafer, **a.g.e.**, s. 108.

istediği, gizliliği neden ihlal etmek istediği suçun manevi unsurunun oluşması noktasında önem arz etmez. Örneğin, fail sadece meraktan ya da herhangi bir sebepten dolayı kişiyle ilgili bilgi elde etmek için gizliliği ihlal etmiş olabilir. Faili ihlale yönelten neden veya failin ihlal ile ulaşmak istediği amaç suçun oluşması noktasında önem taşımadığından bu suç bakımından failin genel kastının bulunması yeterlidir.¹⁰⁵

TCK'nın “Hata” başlıklı 30. maddesinde kastı kaldıran hata hallerine yer verilmiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre; “*Failin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*” Düzenlemeye göre maddi unsurlara dair hata söz konusu olduğunda failin kastı ortadan kalkacak ve taksirli sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak söz konusu fiilin taksirle işlenmesi durumu kanunda suç olarak tanımlanmamışsa manevi unsur gerçekleşmediğinden artık burada suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir. Bu bağlamda, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun taksirle işlenebileceği kanunda öngörülmediğinden, bir başka deyişle bu suç taksirle işlenemeyeceğinden, suçun maddi unsurlarında düşülecek hata failin kastını kaldıracak ve manevi unsur gerçekleşmediğinden failin sorumluluğu doğmayacaktır.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

a. Genel Olarak

Hukuka aykırılık, kural olarak suç tanımında yer verilen bir unsur olmayıp suç tanımının dışında yer alan genel nitelikli bir unsurdur.¹⁰⁶ Bununla birlikte, bir kısım suçlarda kanuni tanım yapılırken “*hukuka aykırı olarak*”, “*rızası olmaksızın*” gibi ifadelerle hukuka aykırılık unsuruna ayrıca vurgu yapılmıştır. Nitekim 132. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen bu suç yönünden bu şekilde bir düzenleme söz konusu olmasa da maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu ile üçüncü fıkra da yer alan kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçu yönünden hukuka aykırılık unsuruna ilişkin bu ifadelerle suç tanımında özel olarak yer verilmiştir.

¹⁰⁵ Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 583.

¹⁰⁶ Zafer, **a.g.e.**, s. 109.

Hukuka aykırılık, bir hakkın ihlali niteliğinde olup, kanundaki tarife uygun işlenen fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, fiilin sadece ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması anlamına gelmektedir.¹⁰⁷ Hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesinin bir sonucu olarak, hukuka aykırılık parçalanması olanaksız bir kavram olup, bir fiilin belirli bir hukuk dalına göre hukuka uygun, başka bir hukuk dalında ise hukuka aykırı sayılması mümkün değildir ve böyle bir durum hukuk kavramının özüne ters düşen bir çelişki niteliği taşır.¹⁰⁸ Ancak bir fiilin hukuka aykırı olduğu genel olarak tespit edildikten sonra fiilin ceza hukuku anlamında da önem arz edip etmediği noktasında değerlendirme yapılabilmesi adına sözü geçen fiilin suç tiplerinden birine uygun olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir.¹⁰⁹

Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için bu fiilin sadece suçun kanuni tanımına uyması, yani tipik olması yetmeyip, ayrıca fiilin hukuka aykırı olması yani hukuk düzeniyle çatışma halinde olması da gerekmektedir.¹¹⁰ Suçun maddi ve manevi unsurlarının gerçekleşmesi, bir diğer ifadeyle suçun kanuni tarifinde belirlenen fiilin işlenmesiyle birlikte karine olarak, hukuka aykırılığın oluşacağı kabul edilmektedir.¹¹¹ Bununla birlikte hukuka aykırılık bağımsız unsur olarak kabul görmektedir. Bu bağlamda, maddi ve manevi unsurların gerçekleştiğinin tespitinden sonra bağımsız bir unsur olarak “*hukuka aykırılık unsuru*” açısından da ayrıca bir inceleme yapılması zorunluluğu doğacaktır. Bir başka deyişle, eylemin tipikliğe uygunluğunun tespitiyle birlikte aynı zamanda hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesini engelleyen bir sebebin gündeme gelip gelmediği noktasında da inceleme yapılması gerekecektir. Suç tipleri hukuka aykırılığın karinesini oluşturduğundan ceza koyan normların kural, hukuka uygunluk sebeplerinin ise istisna olduğunu söyleyebiliriz.¹¹²

¹⁰⁷ Dönmezer, Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, s. 1-2 ; İçel, Özgenç, Sözüer vd., a.g.e., s. 101; Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 313.

¹⁰⁸ İçel, Özgenç, Sözüer vd., a.g.e., s. 109.

¹⁰⁹ Nurullah Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1949, s. 113.

¹¹⁰ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 239.

¹¹¹ İçel, Özgenç, Sözüer vd., a.g.e., s. 100; Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 311; Koca, Üzülmöz, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 255-256.

¹¹² Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul, 1989, s. 163.

b. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Hukuka uygunluk sebepleri, suçun hukuka aykırılığını ortadan kaldıran ve böylece fiilin doğrudan doğruya işlendiği anda hukuka uygun olarak ortaya çıkmasını sağlayan sebeplerdir.¹¹³ Bir başka deyişle, ceza hukuku kurallarınca yasaklanan bir eylemin gerçekleştirilmesine rağmen işlenen bu eylemin hukuka aykırı doğmasını engelleyen sebeplerdir. Suçun ortaya çıkması için maddi ve manevi unsurlar gerçekleştikten sonra, tipe uyan bu fiilin hukuka uygunluğunu sağlayan bir nedenin mevcut olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Nitekim bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde fiilin hukuka aykırılığundan bahsedilemeyecek ve dolayısıyla herhangi bir suç da doğmayacaktır.

Bu bağlamda, haberleşmenin gizliliği mutlak nitelikte olmadığından, bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde, haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahaleler de haklı görülebilmekte ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının oluşmasına engel teşkil edebilmektedir.¹¹⁴

(1) Kanun Hükmünü ve Amirin Emrini Yerine Getirme

Kanundan doğan bir hak ya da yetkiye dayanılarak gerçekleştirilen eylemlerin hukuka aykırı olduğu söylenemez. Bir başka ifadeyle, kaynağını kanundan alan bir görevi icra etmek hukuka uygunluk sebebidir. Nitekim TCK'nın 24/1 maddesine göre ; “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*” Burada “*kanun*” deyimini “*hukuk kuralı*” şeklinde anlamak gerekir ve hukuk kuralının Ceza Kanununda, diğer kanunlarda ve hatta kanun şeklinde olmayan diğer metinlerde örneğin idarenin düzenleyici işlemlerinde dahi yer alması bakımından herhangi bir fark gözetilmez.¹¹⁵ Fakat belirtmek gerekir ki, idarenin düzenleyici işlemleri ancak kanuna aykırı bulunmadıkları sürece fiili hukuka uygun hale getirebilirler.¹¹⁶ Kanunun, belirli bir davranışta bulunma hak ve yetkisini sadece belirli kişilere tanıdığı durumlarda hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edebilmek için

¹¹³ Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II** , s. 18; İçel, Özgenç, Sözüer vd., **a.g.e.**, s. 115.

¹¹⁴ Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 122.

¹¹⁵ Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II**, s. 83.

¹¹⁶ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 384.

görevin sadece bu kişiler tarafından yerine getirilmiş olması gerekmele birlikte; şayet, hukuk kuralının belirli durumda bulunan herkese belirli tarzda davranma yetkisi tanımış olması halinde ise hukuka uygunluk sebebi herkes için geçerli olacaktır.¹¹⁷

Kanun hükmünü uygulayan kişi esasında görevini ifa etmektedir. Görevin kaynağı doğrudan kanundan doğuyorsa kanun hükmünü yerine getirmeden söz edilmektedir. Şayet görev, emirden kaynaklanıyorsa amirin emrini ifa hukuka uygunluk sebebi gündeme gelir. Kanun hükmünün yerine getirilmesinden farklı olarak amirin emrini yerine getirme halinde, kanunun emri bir kamu görevlisinin emri aracılığıyla yerine getirilmektedir.¹¹⁸ Görevin emirden doğması hali TCK'nın 24/2 maddesinde ; *“Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.”* şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte, konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemeyecek, aksi takdirde yerine getiren ile emri verenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. (TCK m. 24/3.) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde ise, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olacaktır. (TCK m. 24/4.)

Yetkili bir mercii tarafından veya doğrudan bir kanun hükmü uyarınca kendisine belirli bir davranışta bulunma ödevi yüklenen kişinin, bu görevi usulüne uygun şekilde yerine getirmesi durumunda gerçekleştirdiği eylemin hukuka aykırılığından söz edilemeyecektir.¹¹⁹ Nitekim Türk Hukukunda görevin ifası kapsamında haberleşmenin gizliliğine müdahale söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları yönünden de bu hukuka uygunluk sebeplerinin gündeme gelmesi mümkündür. Bir başka ifadeyle, kanundan kaynaklanan yetkinin kullanılması ve amirin emrini ifa çerçevesinde haberleşmenin gizliliğine yönelik bir kısım müdahaleler haklı ve hukuka uygun kabul edilebilmektedir.

¹¹⁷ Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II**, s. 83.

¹¹⁸ Zafer, **a.g.e.**, s. 115.

¹¹⁹ Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II**, s. 83; İçel, Özgenç, Sözüer vd., **a.g.e.**, s. 126-128 ; Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 322.

i. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

Demokratik bir toplumda kamu düzeninin savunulması ve suçların önlenmesi amacıyla kolluk görevlilerine özel haberleşmenin denetlenmesi için kanunla yetki verilebilmesi mümkündür.¹²⁰

İletişimin denetlenmesi tedbirleri hukukumuzda önleme yani istihbarat amaçlı ve adli amaçlı olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır.¹²¹ İletişimin önleme amaçlı denetlenmesi yetkisi suç işleninceye kadarki devam eden süreçte gündeme gelmektedir. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesinde henüz ortada bir suçun işlendiği iddiası bulunmamakta iken, işlenebilme ve sonuçları ağır olabilecek nitelikteki suçlara geçiş yapabilme ihtimali mevcuttur.¹²² Burada amaç suç işlenmesini önlemektir. Dolayısıyla adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinden farklı olarak önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine, henüz işlenmemiş ancak işlenme ihtimali olan bir suç dolayısıyla başvurulur.¹²³

5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun Ek 7. maddesine ilave edilen ek fıkralarda; 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu’nun Ek 5. maddesinde ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun 6. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikte ve devamına eklenen fıkralarda önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.¹²⁴

Polis, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak ve emniyet ve asayiş sağlamaya üzere, ülke seviyesinde ve sanal ortamda istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır, devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar ve bu görevlerin

¹²⁰ Sözüer, “Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, s. 75.

¹²¹ Saadet Yüksel, **Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 60.

¹²² Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme**, s. 66.

¹²³ Yüksel, **a.g.e.**, s. 172.

¹²⁴ Ersan Şen, “Telefon Dinleme Yoluyla Elde Edilen Delillerin İspat Gücü ve Bu Delillerdeki Hukuka Aykırılıkların Sonuçları ile Uygulamadaki Hatalar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 86, Sayı 2, 2012, s. 21.

yerine getirilmesine yönelik olarak da, belirli durumlarda ve belirli usullere uyulmak suretiyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim veya internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen veriler tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. (2559 sayılı PVSK Ek 7/1-2. madde) Önleme amaçlı olarak yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması işlemlerinin, belirli suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla ve hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürünün, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanının veya bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanının yazılı emriyle yapılabileceği öngörülmüştür. Aynı şekilde benzer bir düzenlemeye Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu'nda da yer verilerek, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit edebileceği, dinlenebileceği, sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği ve kayda alınabileceği belirtilmiştir. (2803 sayılı Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu Ek 5/1. madde) Düzenlemelere göre önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi noktasında, *“Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.”*

Milli İstihbarat Teşkilatının kanunla yüklenen görevlerinin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Teşkilat Başkanı veya yardımcısının yazılı emriyle de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. (2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6/2 maddesi)

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek 7/6. maddesi ile Jandarma Teşkilat Kanunu'nun Ek 5/5. maddesinde önleyici maksatla teknik araçlarla izleme tedbirine de başvurulabileceği düzenlendiği halde, benzer bir düzenleme Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda bulunmadığından Milli İstihbarat Teşkilatı'nın önleyici maksatlı teknik araçlarla izleme yetkisi yoktur.¹²⁵

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu ulaşılan veriler, yalnızca kanunda öngörülen amaçlarla kullanılmalı, bu bağlamda ceza yargılamasında sırasında bu veriler kanıt olarak esas alınmamalıdır. Nitekim iletişimin adli amaçlı denetimi noktasında Ceza Muhakemesi Kanununda sıkı şartlar öngörülmüştür. Buna rağmen istihbarat amaçlı denetim konusunda ise aynı sıkı şartların öngörüldüğünü söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla iletişimin önleme amaçlı denetimi tedbirinin uygulanması yoluyla elde edilen haberleşmeye ilişkin bilgi ve kayıtların suç soruşturması veya kovuşturmasında kullanılması hukuka uygun kabul edilemeyecektir.¹²⁶ İletişimin önleme amaçlı denetlenmesi tedbiri sırasında esasen işlenmekte olan bir suçun varlığının tespit edilmesi durumunda, bu şekilde başlayan tedbirin artık bu aşamada adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine dönüştüğü ve ancak CMK kapsamındaki hükümlere göre öngörülen usul ve şartlara uyularak alınacak yeni bir karar ile denetleme tedbirine devam edilebileceği değerlendirilmiştir.¹²⁷ Ancak öğretide, suçlardan adli kolluğun ve Cumhuriyet Savcılığının haberdar olduğu hallerde adli veya önleme amaçlı tedbirlerden hangisine başvurulacağı ve karar verme yetkisinin kimde olacağı, iletişimin denetlenmesi sırasında ne zaman önleme amaçlı denetlemenin bitip adli amaçlı denetlemenin başlayacağı hususlarının belli olmadığı ve bu belirsizlik durumunun da AİHM içtihatlarına uymadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.¹²⁸

¹²⁵ Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme**, s. 78.

¹²⁶ Cumhur Şahin, "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme", **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokiyumu**, Editör: M. Tefvik GÜLSOY, 08 Ekim 2010, s. 2.

¹²⁷ Veli Özer Özbek, "Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, Editör: Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1, 12 Levha Yayınları, Nisan 2015, s. 176.

¹²⁸ Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 379 ; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 457; Veli Özer Özbek, **CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anlamı** (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 563.

İletişimin denetlenmesi noktasında öngörülen bu düzenlemelere uygun olarak denetimi gerçekleştirenler görevlerini yerine getirdiklerinden, haberleşmenin gizliliğini ihmal suçu yönünden hukuka aykırılık unsurunu ortadan kalkacak ve sonuç olarak suç oluşmayacaktır.¹²⁹ Ancak, örneğin kanunda öngörülen yetkili merciiler dışındaki kişilerce iletişimin denetlenmesi ya da öngörülen sürenin sona ermesine rağmen kasten iletişimin denetlenmesine devam edilmesi gibi kanunda öngörülen koşullara uygun davranılmadığı durumlarda ise haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşması gündeme gelecektir.¹³⁰

Önleme amaçlı olarak iletişimin denetlenmesinde, ortada başlama ihtimali bulunan ve henüz hazırlık aşamasında olan yani işleme ihtimali olan bir suçun icra hareketlerinin önüne geçilmesi ve bu sayede suçun işlenmesinden evvel durdurulması söz konusu olduğundan burada haberleşme özgürlüğüne yönelik ciddi bir müdahale ve sınırlandırma ortaya çıkmaktadır.¹³¹ Bu bağlamda önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi faaliyetleri ile bireylerin haberleşme özgürlüğüne yönelik gerçekleştirilecek müdahalelerin usul ve koşullarının mevzuatta önceden yeterli ölçüde açık ve belirli bir şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir. AİHM'nin *Rotaru-Romanya Davasında* özellikle yürütmenin bir yetkisinin gizli kullanıldığı durumlarda keyfi uygulama riskinin yüksek olduğuna dikkat çekerek yetkililere verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulanma yönteminin, bireye keyfi müdahaleye karşı gerekli korumayı sağlayacak biçimde ve alınan önlemin meşru amacı göz önünde bulundurularak, kanunda yeterince açıklıkla belirtilmesi gerektiğini vurgulamıştır.¹³² Dolayısıyla Mahkeme, posta ve telekomünikasyon konularında gizli gözetim yapma yetkisi veren bazı kanunların varlığının, istisnai durumlarda, ulusal güvenliği korumak, kamu düzenini korumak veya suç işlenmesini önlemek için demokratik bir toplumda gerekli olabileceğini kabul etmiştir.¹³³

Bununla birlikte tedbire karar verilirken milli güvenlik ve suçun önlenmesi

¹²⁹ Zafer, **a.g.e.**, s. 120.

¹³⁰ Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**, Doktora Tezi, İstanbul, 2012, s. 168-169.

¹³¹ Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme**, s. 77.

¹³² Rotaru-Romanya davası, 4 Mayıs 2000 tarihli karar. Benzer doğrultuda Kruslin ve Huving-Fransa davası, 24 Nisan 1990. ; Klass ve Diğerleri-Almanya davası, 6 Eylül 1978.

¹³³ Kilkelly, **a.g.e.**, s. 82.

nedenlerinin varlığı ve bu sınırlamanın demokratik toplum için gerekliliğinin yanında; bu tedbir ile ulaşılmak istenen milli güvenliğin veya suçun önlenmesinin sağlanması amacı ile bireyin haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması arasındaki orantılılığın gözetilmesi gerekmektedir.¹³⁴

ii. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

Ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesi, uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik geçici olarak başvurulmuş ve bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren önlemlere koruma tedbirleri denir.¹³⁵ Henüz uyuşmazlığın esası incelenip çözülmeden başvurulduğu ve dolayısıyla suçluluğu henüz kesinleşmemiş kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırladığı için bu tedbirlerin, muhakeme yönünden doğuracağından korkulan zararın ağırlığı ve bu zararın gerçekleşmesi ihtimalinin yoğunluğu ile orantılı olması gerekmektedir.¹³⁶ Bu bağlamda maddi gerçeğe ulaşma amacı ile kişilerin temel hak ve özgürlükleri arasındaki çatışmanın en yoğun olduğu alanın koruma tedbirleri noktasında ortaya çıktığını söylemek mümkündür.¹³⁷ Nitekim telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi faaliyetleri de kişilerin haberleşme özgürlüğüne müdahale niteliğinde bir koruma tedbiridir. Maddi gerçeğe ulaşmak adına suç delillerinin elde edilebilmesi için gerçekleştirilse bile, kişilerin haberleşmesinin gizliliğine yönelik faaliyetlerin hukuka uygun kabul edilebilmesi yasayla öngörülmesine bağlıdır. Bu noktada CMK'nın 135. maddesinde, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin adli amaç ile denetlenmesi tedbiri düzenlenmiştir.

CMK m. 135 hükmüne göre telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin kapsamına, iletişimin “*tespiti*”, “*dinlenmesi*”, “*kayda alınması*”, “*sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi*” ve ayrıca “*mobil telefonun yerinin tespit edilmesi*” girmektedir. Düzenlemeye göre şüpheli veya sanığın telekomünikasyon

¹³⁴ Handan Yokuş Sevük, “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler”, **TBBD**, S.67, 2006, s.47.

¹³⁵ Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1989, s. 655 vd.

¹³⁶ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 662-663.

¹³⁷ Yusuf Yaşar, “Bir Suçun İspatı Amacıyla İletişimin Kayda Alınmasının Hukuki Niteliği”, **TAAD**, Y:4, S:14, Temmuz 2013, s. 364.

yoluyla iletişiminin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda başvurulabilir. (CMK m. 135/1.) Görüldüğü üzere bu işlemler yalnızca “*şüpheli veya sanık*” yönünden uygulanabilir. Şüpheli veya sanık dışında kalan kişiler hakkında iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulması mümkün değilse de, şüpheli veya sanık ile iletişime geçtikleri takdirde, bu kişilerin iletişiminin de dolaylı yoldan denetlenebilme durumu ortaya çıkmaktadır.¹³⁸

Telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemlerine “*hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla*” başvurulabilir. Cumhuriyet savcısının karar verdiği hallerde bu karar derhal hakimin onayına sunulur, hakim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir ve sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. (CMK m. 135/1.) Telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri ancak maddenin 8. fıkrasında sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. Uygulanacak bu tedbirler süre olarak da sınırlandırılmıştır. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilebilecek ve bu süre, bir ay daha uzatılabilecek; ancak örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, bu süreler ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere sürelerin uzatılmasına karar verilebilecektir. (CMK m. 135/4.)

Telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine delil elde edilmesi amacıyla başvurulurken; mobil telefonun yerinin tespiti işlemine ise şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi amacıyla başvurulmaktadır. (CMK m. 135/5.) Ayrıca mobil telefonun yerinin tespiti tedbiri yönünden katalog suçlar öngörülmediğinden mobil telefonun yerinin tespitine

¹³⁸ Şahin, **a.g.m.**, s. 7.

bütün suçlar yönünden başvurulabilmektedir. Aynı şekilde şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti işlemine de bütün suçlar yönünden başvurulabilmektedir.

CMK m. 135'te belirtilen adli makamlar, haberleşme içeriğini denetleme kararı verirken bu hükümle kendilerine verilen yetkiyi kullanmakta iken; verilen kararı yerine getiren görevliler ise amirin emrini ifa hukuka uygunluk sebebinden yararlanmaktadır.¹³⁹ Bu bağlamda, hükümde öngörülen bu esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz. (CMK m. 135/9) Aksi takdirde, haberleşmenin gizliliğine müdahale niteliğindeki bu eylemler hukuka uygun kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla CMK m. 135 kapsamında iletişimin denetlenmesi işlemini gerçekleştiren görevliler bakımından hukuka uygunluk sebebinin doğması, yasada öngörülen usul ve esaslara uygun hareket etmiş olmalarına bağlıdır. Öngörülen kurallara uyulmaksızın gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi halinde işlemi gerçekleştiren görevlilerin fiileri haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır.

iii. Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşmesinin Denetlenmesi

Tutuklu ve hükümlülerin gelecekteki yaşamları da düşünülerek bir infaz sistemi sağlanması bakımından bu kişilerin dış dünyayla bağlantılarının tamamen kopmasının önlenmesi noktasında haberleşme faaliyeti büyük önem arz etmektedir. Nitekim haberleşme özgürlüğü bu kişiler yönünden de kabul edilen bir haktır. Ne var ki tutuklu ve hükümlülere tanınan bu hakka diğer kişilere nazaran daha geniş ölçüde müdahale edilmesinin mümkün kılınması da muhakkaktır.

5275 sayılı CGTİK'nun 66. maddesinde, kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlülerin, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilecekleri ancak bu telefon görüşmesinin idarece dinleneceği ve kayıt altına alınacağı öngörülmüştür. Tutuklu ve hükümlülerin sadece telefonla görüşmeleri, faks ve telgrafla yaptıkları iletişimleri değil, internet üzerindeki iletişimleri de denetime tabidir.¹⁴⁰ Hükümlülere

¹³⁹ Zafer, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁴⁰ Kaymaz, **a.g.e.**, s. 311.

tanınan bu hak “*tehlikeli halde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler*” bakımından kısıtlanabilecektir. Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde ise hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler. (CGTİK m. 66/2.) Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hallerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhal yararlandırılırlar. (CGTİK m. 66/3.) Ancak hükümlülerin açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulundurmaları ve kullanmaları yasaktır. (CGTİK m. 66/4.)

Hükümlülere, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretlerini karşılamak koşuluyla gönderme hakkı da tanınmıştır. Ancak CGTİK’nun 68/2 maddesine göre, hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar, mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenmektedir. Bu düzenleme “*mektup okuma komisyonu*” ve bu komisyonun yer almadığı kurumlarda ise “*kurumun en üst amiri*”ne, hükümlülerin haberleşmesine müdahale imkanı tanımaktadır ve dolayısıyla bu kişiler bakımından haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu açısından hukuka uygunluk sebebi doğmaktadır. Hükümlünün resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgraflar ise denetime tabi değildir. (CGTİK m. 68/4.) Dolayısıyla bu tür gönderilerin, denetimle görevli komisyon üyeleri veya kurumun en üst amiri tarafından denetlenmesi durumunda dahi haberleşme içeriğine müdahale niteliğindeki bu denetim hukuka aykırı olacak ve bu görevliler açısından da haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu gündeme gelecektir. Müdafilik görevini üstlenen avukatın, CMK’nun 151/3 maddesine göre şüpheli, sanık veya hükümlünün müdafiliğini üstlenmekten yasaklanması durumunun, avukatlık görevinin ona bahsettiği haklardan yararlanmasını engellediğinden; bu durumlarda da hükümlü veya tutuklu tarafından avukata gönderilen mektup, faks ve telgraflar okunmamalı ancak muhatap avukata da gönderilmeyerek ilgisine iade edilmedir.¹⁴¹

¹⁴¹ Zafer, a.g.e., s. 120. CMK’nun 121/3 maddesi şu şekildedir; “149 uncu maddeye göre seçilen veya

Hükümlüler için öngörülen düzenlemelerin tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olanlarının tutuklular hakkında da uygulanabileceği öngörüldüğünden hükümlülerin haberleşmesinin denetlenmesine ilişkin düzenlemeler tutuklular açısından da geçerli olacaktır. (CGTİK m. 116/1.)

iv. Postada Elkoyma

Postada el koyma hükümleri suçlulukla mücadele noktasında haberleşmenin gizliliğini sınırlayan nitelikte bir tedbirdir.¹⁴² Nitekim bu düzenlemeyle, delillerin elde edilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla haberleşme içeriklerine elkoyması ve öğrenilmesine olanak tanınmaktadır.

CMK'nın 129. maddesine göre; *“Suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir.”* Elkoymaya ilişkin bu karar, gereğinin yerine getirilmesi amacıyla kolluk görevlilerine bildirilir. İlgili kolluk görevlileri postada elkoyma işlemini gerçekleştirir. Ancak elkoyma işlemini yerine getiren kolluk görevlileri söz konusu gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamazlar. (CMK m. 129/2) Aksi takdirde bu görevliler bakımından haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu gündeme gelir. Kolluk memurlarınca izlenmesi gereken usul, elkonulan bu gönderilerin, ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınıp derhal elkoyma kararını veya emrini veren hakim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilmesidir. Dolayısıyla elkonulan gönderilerin açılması yetkisi yalnızca *“hakim ve Cumhuriyet savcısına”* verilmiştir. Ancak 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nin 94. maddesiyle eklenen ve daha sonra 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanunun 89. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşan 129. maddenin 3. fıkrasında; elkoyma kararı veya emrinin fıkarda sayılan bir kısım suçlarla ilgili

150 nci maddeye göre görevlendirilen ve Türk Ceza Kanununun 220 ve 314 üncü maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkarda sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilir.”

¹⁴² Ahmet Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma** (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi), Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermayesi Yayınları No:49, 1994, s. 171.

olarak verilmesi halinde, gönderilerin bulunduğu zarf veya paketlerin Cumhuriyet savcısının talimatıyla kolluk memurları tarafından açılabilceği düzenlenmiştir.¹⁴³ Bu bağlamda tedbire konu gönderilerin, öngörülen kişilerce ve belirtilen usul ve esaslara uygun olarak açılması durumunda söz konusu düzenleme bu kişiler yönünden hukuka uygunluk sebebi oluşturacak ancak gönderilerin yetkisiz kişilerce açılması durumunda ise haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu gündeme gelecektir.

Hakim veya Cumhuriyet savcısınca, açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler ise hemen ilgililerine teslim olunur. (CMK m. 129/5) Öngörülen bu usul ve esaslara uyulmaksızın gerçekleştirilen eylemler hukuka uygun nitelik taşımaz ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturur.

Tedbirin amacına aykırı düşmemek koşuluyla, bir diğer ifadeyle soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça, alınmış tedbirlerin ilgililere bildirilmesi gerekmektedir. (CMK m. 129/4)

v. Arama Sonucu Elde Edilen Haberleşme İçeriklerinin ve Araçlarının Denetlenmesi

Şüpheli veya sanığın ya da diğer kişilerin üzerinde veya konutunda yapılan arama işlemi sırasında bir başkası tarafından gönderilmiş mektubun ele geçirilmesi örneğinde olduğu gibi, arama ve elkoyma tedbirinin gerçekleştirilmesi sırasında ele geçirilen eşyaların haberleşme aracı niteliğini taşıması mümkündür.¹⁴⁴ CMK'nın 122/1. maddesine göre ; *“Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir.”* Dolayısıyla arama işlemi ile ele geçirilen haberleşme içeriğini ancak *“hakim ve Cumhuriyet savcısı”*

¹⁴³ CMK'nın 129. maddesine eklenen 3. fıkrası şu şekildedir : “...(3) (Ek:20/11/2017-KHK-696/94 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/89 md.) Elkoyma kararı veya emrinin aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak verilmesi halinde gönderilerin bulunduğu zarf veya paketler Cumhuriyet savcısının talimatıyla kolluk memurları tarafından açılabilir.

a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değıştirmesi (madde 174),

2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), suçları.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 12 nci ve 13 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

c) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 67 nci ve 68 inci maddelerinde tanımlanan suçlar.”

¹⁴⁴ Birttek, **a.g.e.**, s. 188.

inceleyebilecektir. Bu bağlamda haberleşme vasfı taşıyan belge ve kağıtları inceleyen savcı ve hakim kanun hükmünü yerine getirmektedir. Ancak görüldüğü üzere kolluk görevlilerine ise bu şekilde bir “*inceleme*” yetkisi tanınmamıştır. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin, öngörülen bu düzenlemelere aykırı olarak ve kasıtlı bir şekilde bu haberleşme içeriklerini incelemeleri durumunda bir hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsedilemeyecek ve eylemleri haberleşmenin gizliliğine müdahale niteliği taşıyacaktır.

(2) Meşru Savunma

TCK’nun 25/1 maddesine göre; “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*”

Meşru savunmanın koşullarını saldırıya ve savunmaya ilişkin koşullar olarak iki grupta toplayabiliriz: Saldırının bir insandan kaynaklanması, kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin hakkına yönelmiş olması, saldırının haksız olması, saldırının halen mevcut ya da gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olması koşulları saldırıya ilişkin koşullardır.¹⁴⁵ Savunmaya ilişkin koşullar ise, savunmada zorunluluk bulunması, savunmanın saldırıya ve saldırana karşı yapılması ve savunmanın saldırı ile orantılı olmasıdır.¹⁴⁶

Meşru savunma, kişinin kendisine veya bir başkasına karşı haksız bir saldırıya karşı kendisini savunması olduğuna göre, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olarak gündeme gelmesinin pek mümkün olmayacağı değerlendirilmektedir.¹⁴⁷ Şöyle ki meşru savunmanın, “*gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı*” “*defetmek*” zorunluluğu ile işlenen eylemler açısından söz konusu olacağı nazara alındığında; kişinin başkaları arasında gerçekleşen haberleşme içeriğinde kendisine yönelik bir saldırının bahsi geçtiğini önceden bilmesi ve dolayısıyla bu

¹⁴⁵ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 391-400.

¹⁴⁶ Koca, Üzülmöz, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 273 vd.

¹⁴⁷ Birtek, **a.g.e.**, s. 201.

haberleşmenin gizliliğini de söz konusu saldırıyı deftemek zorunluluğu ile ihlal ettiğini ileri sürmesinin hayatın olağan akışına uyduğu söylenemez.¹⁴⁸ Ancak suçun niteliği açısından meşru savunma halinin haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu yönünden gündeme gelemeyeceği düşünülse de, her somut olayın koşulları farklı olacağından ve her bir somut olayın özelliğine göre ayrı bir değerlendirme yapılması gerekeceğinden meşru savunma hukuka uygunluk sebebini bu suçlar yönünden tümüyle reddetmenin yerinde olmayacağı kanatindeyiz.

(3)Hakkın Kullanılması

Kimse hukukun tanıdığı bir hakkı kullanması nedeniyle cezalandırılmaz. Şöyle ki, kendisine hukuk düzeni tarafından tanınan hakkı kullanan kişiye bu eylem nedeniyle ceza verilmesi hukuka olan güvenin sarsılmasına neden olacaktır. Bu bağlamda hukuk düzeninin tanımış olduğu bir hakkı sınırları içerisinde kullanan bir kişinin fiili hakkında hukuka aykırı nitelendirmesinde bulunulamayacaktır.¹⁴⁹

TCK'nun 26/1 maddesine göre; *“Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.”* Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için, hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş subjektif bir hakkın bulunması, bu hakkın fail tarafından hiçbir merciin aracılığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya kullanılabilmesinin mümkün olması, bu hakkın hukuk düzenince belirlenen sınırlar aşılmadan kullanılması ve hakkın kullanılması ile işlenen suç arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.¹⁵⁰

i. Velayet Hakkının Kullanılması ve Eşlerin Sadakat Yükümlülüğü

Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır ve yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz. (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 335/1) Ana ve babanın velayeti, çocuğun bakımını, korunmasını ve eğitimini, üçüncü kişilere karşı temsil edilmesini, yetiştirilmesini ve geliştirilmesini kapsar. (MK m. 339-347) Ana-baba velayet hakkını kullanırken bakım ve eğitimi konusunda çocuğun

¹⁴⁸ Birttek, **a.g.e.**, s. 307.

¹⁴⁹ Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II**, s. 29-30; Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 315.

¹⁵⁰ Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II**, s. 31.

menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar. (MK m. 339-347) Ana-babanın çocuk üzerinde gözetim ve otoritesinin dayanağını, çocuğun ana-babanın idaresi altında bulunması oluşturmaktadır.¹⁵¹

Ana-baba çocuğun menfaati ve gelişiminin tehlikeye düşmemesi ve çocuğun korunması adına gerekli her türlü tedbiri almak durumundadır. Bir diğer ifadeyle ana-baba çocuğunu, onu olumsuz etkileyecek tehlikelerden uzak tutmak zorundadır. Dolayısıyla bu yükümlülük kapsamında ana ve babanın, çocuklarının haberleşmesini denetleme imkanı bulunduğunu kabul edebiliriz. Ana-babanın çocuğuna gelen mektupları kontrol amaçlı olarak ondan önce açıp okuması, yazışma ve telefon görüşmelerini denetlemesi velayet hakkının icrası niteliğinde olacak ve kanunun verdiği yetkinin sınırları içinde kalmak koşuluyla ana-babanın velayet hakkını kullanırken yapmış olduğu bu gizlilik ihlalleri TCK m. 132/1 kapsamında haberleşmenin gizliliğini ihlal anlamına gelmeyecektir.¹⁵² Ancak on beş yaşını tamamlamış olan bir çocuğun artık ayırt etme gücüne sahip olmasıyla birlikte şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklarını bizzat kullanabilecek duruma geldiğinin kabul edilmesi gerektiğinden bu çocuklar yönünden ana-babanın velayet hakkının kullanılması kapsamında ayırt etme gücüne sahip çocuğun haberleşmesine müdahalesinin nispeten daha sınırlı olması gerektiğini söyleyebiliriz.¹⁵³

Evlilik birliği içerisinde eşlerin, karşı taraftan “*sadakat yükümlülüğü*”ne uyulmasını talep etme hakları vardır. Bu hakkın varlığı, eşlerin birbirlerinin haberleşme içeriklerinin gizliliğine müdahalesinin hukuka uygun kabul edilip edilmeyeceği tartışmasını gündeme getirmektedir. Öğretide, kişilerin, evlilik birliğinin kurulması ile kendine ait olan özel alanının tamamen ortadan kalkmasının söz konusu olmayacağı, kişilerin sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmak koşuluyla evlilik birliği içerisinde de kendilerine ait bir sır alanlarının mevcut olabileceği ve dolayısıyla eşlerin başkaları ile olan haberleşmesine, diğer eşin müdahale etme

¹⁵¹ Sahir Erman, Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, 1994, s. 239.

¹⁵² Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4320.

¹⁵³ Birtek, **a.g.e.**, s. 211.

hakkının bulunduğu söylenemeyeceği kabul edilmektedir.¹⁵⁴

ii. Gazetecilik Mesleğinin Verdiği Hakkın Kullanılması

Anayasaya göre, basın hürdür, sansür edilemez ve basın özgürlüğü kapsamında gazeteciler habere ulaşma, haberi yorumlama ve yayınlama hakkına sahiptir. (Anayasa m. 28.) Haber verme hakkının kullanıldığından söz edilebilmesi için, duyurulan hadisenin haber niteliği taşıması, gerçek, doğru, güncel olması ve haberin bilinmesinde üstün bir kamu yararının bulunması gerekmektedir.¹⁵⁵ Basının haber verme hakkının, haberleşmenin gizliliğinin korunmasından üstün tutulması ancak kamusal çıkarların, bireysel çıkarlardan daha ağır bastığı hallerde söz konusu olabilir.¹⁵⁶ Dolayısıyla haberleşme özgürlüğü ile yarışır durumda olan haber verme hakkı, haberleşmenin gizliliğine müdahale niteliğindeki eylemleri ancak kamusal çıkarların bireysel çıkarlara ağır bastığı hallerde hukuka uygun hale getirebilir.¹⁵⁷ Öğretide bir görüşe göre, “kamusal çıkarların bireysel çıkarlardan daha ağır basması” durumunun ancak haberleşme içeriklerinin ifşası eylemlerinde söz konusu olabileceği değerlendirilerek, gazetecilik mesleğinin icrası kapsamında haber verme hakkının kullanılmasının, haberleşme içeriklerinin ifşası suçları bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi mümkün iken; haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bakımından ise bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür.¹⁵⁸

(4) İlgilinin Rızası

Hukuk düzeni bireylere, belirli konularda başkalarının tasarrufta bulunabilmesi noktasında rıza göstermesine imkan tanımaktadır. TCK’nun 26/2 maddesine göre; “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”

¹⁵⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4320 ; Zafer, **a.g.e.**, s. 123; Okay, **a.g.m.**, s. 854.

¹⁵⁵ Artuk, Gökcan ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 427; Centel, Zafer ve Çakmut, **a.g.e.**, s. 335-338.

¹⁵⁶ Zafer, **a.g.e.**, s. 124.

¹⁵⁷ Zafer, **a.g.e.**, s. 124; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 500.

¹⁵⁸ Birtek, **a.g.e.**, s. 217.

Hukuken geçerli rıza, tipe uygun eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırır. İlgilinin rızasının geçerli olabilmesi ve hukuka uygunluk sebebi niteliğinde kabul edilebilmesi için rızanın, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olması, rıza açıklamasında bulunan ilgilinin hak sahibi ve rızaya ehil olması bir diğer anlatımla ayırt etme gücüne sahip kişi tarafından gösterilen ve özgür iradeye dayanan rızanın bulunması ve bu rıza beyanının, ilgisinin sarıh veya zımni, yazılı veya sözlü beyanı ile suçtan önce veya en geç suçun icra hareketlerinin devam ettiği sırada açıklanmış olması gerekmektedir.¹⁵⁹

Haberleşmenin gizliliği, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak olarak kabul edildiği için ilgilinin rızası fiili hukuka uygun hale getirecektir.¹⁶⁰ TCK'nun 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasındaki başkalarının haberleşmesinin gizliliğini ihlal ve başkalarının haberleşmesinin içeriklerini ifşa suçlarının “rıza” sebebiyle hukuka uygun olabilmesi için haberleşmenin bütün taraflarınca dinleme, okuma, kaydetme gibi fiillerden oluşan ihlale ve ifşaya rıza gösterilmiş olması gerekmektedir.¹⁶¹ Haberleşmenin yalnızca tek tarafının rızasına dayanarak içeriğin öğrenilmesi ya da ifşa edilmesi eylemleri hukuka uygun kabul edilemeyecektir.

Bankalar, uçak firmaları ya da GSM operatörleri gibi kurumlarla yapılan telefon görüşmelerinde işlem güvenliği adı altında konuşmaların kayda alındığı bilgisinin verilmesine rağmen kişinin görüşmeyi sonlandırma imkanı varken görüşmeye devam etmesi kayıt hususunda örtülü rızasını ortaya koyduğu şeklinde değerlendirileceğinden söz konusu haberleşme içeriğinin kayda alınması ve sadece bilgilerin doğruluğunu değerlendirmekte kullanılması hukuka aykırılık teşkil etmeyecek ve suç oluşturmayacaktır.¹⁶² Fakat burada kişinin rızasının yalnızca içeriğin kayıt altına alınması noktasına ilişkin olduğu unutulmamalıdır. Telefon konuşmasını kayıt altına alan kurumunun, haberleşme içeriğini başka amaçlarla kullanması veya ifşa etmesi hallerinde rızanın varlığı nedeniyle eylemin hukuka

¹⁵⁹ Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II**, s. 68-81; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 325-229; Mustafa Özen, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl:2, Sayı:10, (Haziran 2007), ss.145-151, s.147.

¹⁶⁰ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 476.

¹⁶¹ Zafer, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁶² Zafer, **a.g.e.**, s. 112; Şen, “Özel Hayata Karşı Suçlar”, s. 714.

uygun kabul edilmesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır.¹⁶³ Acil yardım çağrılarının yapıldığı telefonlarda sürekli kayıt yapılmasının olağan olması ve her görüşmenin başlangıcında kayıt yapılacağına dair ihtarda bulunulmasının da durumun aciliyetinden dolayı mümkün olmaması nazara alındığında bu hallerde de görüşmesi kayıt altına alınan kişinin örtülü rızasından söz edilebilir.¹⁶⁴

Uygulamada iş yeri yetkilileri tarafından, çalışanların elektronik postalarının denetlenmesi durumuna rastlanmaktadır. İş yerlerinde kullanılan iş yeri uzantılı elektronik postalar üzerinden yalnızca iş veya hizmetle alakalı yazışmaların yapılabileceği ve dolayısıyla bunların denetlendiği hususu çalışana önceden bildirilmişse ve çalışan da böyle bir uygulamaya yazılı, sözlü, açık ya da zımni bir şekilde rıza göstermişse, bu rıza haberleşmenin gizliliğini ihlal niteliği taşıyan fiili hukuka uygun hale getirecektir.¹⁶⁵ Ancak çalışanlara böyle bir uyarı yapılmamış ve çalışanlar bu durumdan haberdar değilse bu uygulama işyerinde yerleşik bir uygulama niteliğinde olsa dahi rızanın varlığından söz edilemeyecek ve elektronik postalar üzerinde yapılacak bu denetim hukuka uygun kabul edilemeyecektir.¹⁶⁶

III. KİŞİLER ARASINDAKİ HABERLEŞME İÇERİKLERİNİ İFŞA SUÇU

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu TCK'nın 132. maddesinin 2. fıkrasında “*Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu ile korunan hukuki değer de yine “*haberleşmenin gizliliği*”dir.¹⁶⁷ Bu suçla esasında, bünyesinde gizlilik niteliğini barındıran haberleşmenin içeriğinin gizli kalacağı ve duyurulmayacağı noktasında kişinin sahip olduğu inanç ve çıkarları korunmaktadır.

¹⁶³ Koca, Üzülmöz, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 476.

¹⁶⁴ Zafer, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁶⁵ Koca, Üzülmöz, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 476.

¹⁶⁶ Koca, Üzülmöz, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 477; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 508.

¹⁶⁷ Koca, Üzülmöz, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 469.

Ayrıca konuya ilişkin açıklamalara haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu başlığı altında daha detaylı olarak yer verildiği için burada tekrara düşmemek adına ilgili kısımdaki açıklamalara atıf yapmakla yetinilmiştir.

B. Suçun Temel Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Konu

TCK'nın 132/2 maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa suçunun konusu "*haberleşme içeriği*"dir.¹⁶⁸ Nitekim hükümde haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesinden söz edilmektedir.

Haberleşme vasıtaları ile ilgiliye ulaştırılan bilgi, düşünce, duygu ve tutumları ifade eden ortak sembollerin tamamı haberleşme içeriğini oluşturur.¹⁶⁹ Haberleşme vasıtalarının muhatabına ilettiği içeriklere ulaşabilmek özel gayret gerektirir. Nitekim gizliliğe elverişli olduğu ölçüde, haberleşme vasıtalarının niteliğinden dolayı haberleşme içerikleri gizlilik taşımaktadır. Dolayısıyla haberleşenler, haberleşmeye konu içeriğin duyulması veya duyurulmasını istemezler. Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşası suçunun konusu da, gizlilik taşıyan ve tarafların gizli kalması konusunda güven ve iradeye sahip olduğu bu haberleşme içerikleridir.¹⁷⁰

b. Fiil

TCK'nın 132/2 maddesinde "*Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa etmek*" fiili ayrı bir suç olarak yaptırıma bağlanmıştır. Dolayısıyla bu suçun fiil unsuru, "*içeriği ifşa etmek*"tir.

İfşa etmek; gizli bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak, yaymak, ilan etmek, afişe etmek, reklam etmek anlamına gelmektedir.¹⁷¹ Haberleşme içeriğinin ifşa

¹⁶⁸ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 470; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 495; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4307; Zafer, **a.g.e.**, s. 92.

¹⁶⁹ Zafer, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁷⁰ Birtek, **a.g.e.**, s. 297.

¹⁷¹

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cc838d0008e87.522

edilmesinden, haberleşme içeriğinin üçüncü kişiye aktarılması, haberleşme içeriği konusunda üçüncü kişiye bilgi verilmesi anlaşılmaktadır.¹⁷² Nitekim madde gerekçesinde suçun, haberleşme içeriklerinin yayılmasıyla, yani yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanması suretiyle oluşacağı belirtilmiştir. Yargıtay’a göre; *“...belirli veya belirlenebilir iki veya daha fazla kişinin, elverişli araçlar (internet, telefon, telsiz, faks, mektup, telgraf, kağıt vb.) ve ortak semboller (söz, yazı, işaret vb.) aracılığıyla paylaştıkları bilgi, düşünce, duygu ve tutumlarının; özel hayata ilişkin olsun ya da olmasın, başka kişi veya kişiler tarafından, ilgilisi veya ilgililerinin rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması eyleminin, 5237 sayılı TCK’nın 132/2. maddesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirileceği,...”* kabul edilmektedir.¹⁷³

İfşa edilen içeriğin hangi suretle ele geçirildiği bu suçun oluşması noktasında önem arz etmemektedir. Bu bakımdan ifşaya konu haberleşme içerikleri, hukuka uygun bir şekilde ya da birinci fıkrada tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun işlenmesi suretiyle öğrenilmiş olabilir.¹⁷⁴ Elde edilen bu içeriklerin ifşa edilmiş olması suçun doğması bakımından yeterli olacaktır. Yine, ifşa eyleminin ne suretle yapıldığının da bir önemi bulunmamaktadır. İfşa bildirim, yazılı, sözlü, yüz yüze konuşarak, herhangi bir haberleşme vasıtasıyla ya da basın ve yayın yoluyla gerçekleştirilebilir.¹⁷⁵ Bu ifşa eyleminin açık veya örtülü, yazılı veya sözlü olarak yapılması herhangi bir önem arz etmez.¹⁷⁶ Dolayısıyla suç tipinde hareketin şekline ilişkin bir özellik yer almadığından bu yönüyle suçun serbest hareketli suç olduğunu söyleyebiliriz.¹⁷⁷

Bu suçun oluşması noktasında ifşanın aleni olması gerekmediğinden, içeriğin

[04332](#) (çevrimiçi) 30/04/2019.

¹⁷² Zafer, **a.g.e.**, s. 102; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 496.

¹⁷³ Yargıtay 12. C.D. 12.06.2012 T. 2012/13117-14791 E.K. sayılı ilam.

¹⁷⁴ Bkz. madde gerekçesi.

¹⁷⁵ Zafer, **a.g.e.**, s. 103.

¹⁷⁶ Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 178; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 73.

¹⁷⁷ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 498.; Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 178.

bir kişiye açıklanması halinde de suç ortaya çıkacaktır.¹⁷⁸ Bir diğer ifadeyle, içeriğin herkes tarafından duyulabilecek yerde açıklanmış olması zorunluluğu yoktur. Ancak haberleşmenin ifşasından söz edebilmek için haberlerin, ilgili olduğu kişi veya kişilerle bağlantısı kurularak bildirilmiş olması gerekir.¹⁷⁹ Bununla birlikte, ifşa eyleminde, açıkça belirtilmiş olmasa da tarafların kimliği anlaşılabiliyorsa yine suç oluşacaktır.

Suç, içeriğin ifşa edilmesiyle tamamlanır. Dolayısıyla suçun oluşması için içeriğin tamamının ifşa edilmiş olması gerekmez. İçeriğin bir kısmının ifşa edilmesi halinde dahi suç tamamlanmış olacaktır.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunun tamamlanması için ifşa eyleminin gerçekleşmesi yeterli olup, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Bu yönüyle suçun sırf hareket suçu olduğunu söyleyebiliriz.¹⁸⁰ Ayrıca suçun tamamlanması açısından somut bir tehlike ya da zararın doğması aranmadığından, netice esas alınarak yapılan sınıflandırmaya göre suç soyut tehlike suçudur.¹⁸¹

c. Fail

Haberleşme içeriklerini ifşa suçunun faili, madde hükmünde “*Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa eden kimse...*” olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla bu suçun faili, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda da olduğu gibi, haberleşen kişiler dışında kalan, yani haberleşmenin tarafı olmayan herkes olabilir.¹⁸² Haberleşme içerikleri haberleşen taraflar dışındaki kişilere karşı gizlilik arz etmektedir. Dolayısıyla, başkalarının arasında gerçekleşen bu haberleşmenin içeriklerini ifşa eden kişi bu suçun failidir.

¹⁷⁸ Koca, Üzülmmez, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 473; Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 127; Kazancı, **a.g.m.**, s. 151. ; Özbek, **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı**, s. 924.

¹⁷⁹ Zafer, **a.g.e.**, s. 103.

¹⁸⁰ Koca, Üzülmmez, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 473; Zafer, **a.g.e.**, s. 103.)

¹⁸¹ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 498; Zafer, **a.g.e.**, s. 103.

¹⁸² Koca, Üzülmmez, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 469; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 497; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4305; Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 172; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 69; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 2026.

Haberleşen kimseler, gerek haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu gerekse haberleşme içeriklerini ifşa suçunun faili değil ancak mağduru olabilirler.¹⁸³ Dolayısıyla haberleşmenin taraflarından birinin diğer tarafa karşı gerçekleştirdiği gizliliğin ihlali niteliğindeki eylemleri bu suçu oluşturmaz. Nitekim haberleşmenin taraflarından birinin, kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa etmesi maddenin üçüncü fıkrasında ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

Bu suçun failinin, haberleşmenin tarafı olamayacağı öngörülmüş ise de failin belli özellikler taşıması ise suçun oluşabilmesi noktasında önem arz etmez. Bununla birlikte suçun, bir kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi veya failin belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanması suretiyle işlenmesi halleri suçun nitelikli halini oluşturur. (5237 sayılı TCK m. 137) Nitekim kamu görevlisince “*iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*” hükümleri çerçevesinde kanuna uygun şekilde kaydedilen görüşmelerin ifşa edilmesi durumunda da suç meydana gelecek ve TCK’nın 137/1-a maddesi çerçevesinde nitelikli hal söz konusu olacaktır. Dolayısıyla kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğini ifşa eden kişinin, bu içeriği hukuka uygun yollardan öğrenmiş olabileceği gibi haberleşmenin içeriğini doğrudan okuyarak veya dinleyerek öğrenmiş yani birinci fıkradaki suçu işleyerek öğrenmiş olabileceğini de söyleyebiliriz.¹⁸⁴

d. Mağdur

TCK’nın 132/2 maddesinde düzenlenen haberleşme içeriklerini ifşa suçunun mağduru içeriklerin ifşası suretiyle haberleşmesinin gizliliği ihlal edilen kişilerdir.¹⁸⁵ Bir diğer ifadeyle suçun mağduru, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda da olduğu gibi, haberleşmenin taraflarıdır. Dolayısıyla konu hakkında ayrıntılı açıklamalara haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun mağdur başlığı altında yer verilmiş olduğundan tekrara düşmemek adına bu başlık altında konuya kısaca değinmekle yetinilmiştir.

¹⁸³ Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 68.

¹⁸⁴ Zafer, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁸⁵ Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 128; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 497; Zafer, **a.g.e.**, s. 92.

2. Manevi Unsur

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Kasten işlenebilen bir suç kural olarak olası kastla da işlenebileceğinden kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunun olası kastla işlenmesi mümkündür.¹⁸⁶ Bu noktada haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun manevi unsuru bakımından yaptığımız açıklamaların genel olarak bu suç için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Ancak burada suçun tanımında özellikle vurgulanan “hukuka aykırı olarak” ifadesinin işlevine de ayrıca değinmek gerekmektedir. Şöyle ki; hukuka aykırılık unsuru başlığı altında ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere suçun kanuni tanımında özel olarak yer verilen “hukuka aykırı olarak” ifadesinin bu suç yönünden tipikliğe ilişkin olmayıp hukuka aykırılık unsuru bağlamında ele alınması gerektiği hususu da nazara alındığında failin kastının hukuka aykırılığı kapsayıp kapsamadığının araştırılması gerekmemektedir. Bir başka ifadeyle haberleşme içeriklerini ifşa suçu bakımından suçun kanuni tanımında geçen “hukuka aykırı olarak” ifadesi haksızlığın tümünü nitelediği için kast kapsamında değerlendirilmeyip hukuka aykırılık unsuru bağlamında ele alınmaktadır.¹⁸⁷

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunun manevi unsur başlığı altında son olarak, bu suç açısından da kanunda taksirli hal düzenlenmediğinden 132/1 maddesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda olduğu gibi bu suçun da taksirle işlenemeyeceğini belirtmemiz gerekir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

a. Genel Olarak

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu bakımından suç tanımında “hukuka aykırı olarak” ifadesine ayrıca vurgu yapılmıştır. Suçun kanuni tanımında özel olarak yer verilen hukuka aykırılık unsuruyla ilişkili ibarenin etkisinin ne olacağı ise tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre suç tipinde ayrıca vurgulanmış olmakla artık hukuka aykırı davranmanın tipikliğe dahil bir unsur niteliği kazandığı ve

¹⁸⁶ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 508.

¹⁸⁷ Neslihan Göktürk, Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettığı Fonksiyon, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1. Y. 2016, s. 428.

dolayısıyla hukuka aykırılığın failin kastının kapsamına girmesi gerektiği, yani failin doğrudan kastla hareket etmesinin arandığı ifade edilmiştir.¹⁸⁸ Suçun tanımında hukuka aykırılığa ilişkin ibareye açıkça yer verildiği hallerde ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiği yönünde bir görüş de ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, suç tanımında ayrıca yer verilen hukuka aykırılık kavramının, tipikliğe dahil unsurlardan birini nitelemesi veya tüm suç kalıbıyla ilgili olması durumlarına göre bir ayrıma gidilerek suç tanımında hukuka aykırılığı özel olarak vurgulayan ibarenin suç tanımındaki bir maddi unsur nitelediği hallerde hukuka aykırılığın tipikliğe dahil olacağı ve kastın bunu da kapsaması gerekeceği; buna karşılık ibarenin suç tipinin tümüne ilişkin olması halinde ise hukuka aykırılık unsurunun tekrarından ibaret olup özel herhangi bir anlam taşımayacağı, sadece hukuka aykırılık unsuruna dikkat etmesi konusunda hakimi uyarma işlevi taşıyacağı kabul edilmiştir.¹⁸⁹ Bu noktada kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunun kanuni tanımında ayrıca yer verilen “*hukuka aykırı olarak*” ifadesinin de haksızlığın tümünü nitelendirdiği ve suç tipinin tümüyle ilgili olduğu için hukuka aykırılık unsuruyla ilgili olup, kast kapsamında değerlendirilemeyeceğini söyleyebiliriz.¹⁹⁰

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu başlığı altında hukuka uygunluk sebeplerine ilişkin yaptığımız açıklamalar genel olarak kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu bakımından da geçerli olmakla birlikte farklılık arz eden noktalara ayrıca değinmek gerekmektedir.

b. Hukuka Uygunluk Sebepleri

(1) Kanun Hükmünü Yerine Getirme ve Amirin Emri

i. Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

Önleme amaçlı dinleme tedbirine yalnızca suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla başvurulabilmektedir. Dolayısıyla önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi

¹⁸⁸ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 477-478; Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 310-313; Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 273.

¹⁸⁹ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 258; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 190; Zafer, **a.g.e.**, s. 109-110; Göktürk, “Hukuka Aykırılık”, s. 428.

¹⁹⁰ Göktürk, “Hukuka Aykırılık”, s. 428.

neticesinde elde edilen içerik ve kayıtlar, ceza soruşturması ve kovuşturmalarında delil olarak kullanılmamalı, bu amaçla adli makamlara sunulmamalıdır. Bu bağlamda önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri hükümlerinin, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi olarak ortaya çıkması mümkün değildir.

ii. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen haberleşme içeriklerinin kaydedilerek soruşturma ve kovuşturma dosyalarına delil olarak sunulması ifşa niteliğini taşıyan eylemlerdir. Ancak bu noktada kanun hükmünü yerine getirme ve amirin emri hukuka uygunluk sebebi gündeme gelmektedir. Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi hükümleri çerçevesinde, kişiler arasındaki telefon görüşmelerine ilişkin içerik ve kayıtların savcılık veya mahkemeye sunulması, duruşmada açık bir şekilde dinlenmesi veya okunması durumunda ifşa sayılabilecek bu eylemler kanun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilecek ve ifşanın hukuka aykırılığından söz edilemeyecektir.¹⁹¹ Dolayısıyla görevini yerine getiren yetkililer açısından bu eylemler suç teşkil etmeyecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, denetlenerek kayda alınmasına ve ceza dosyasına sunulmasına izin verilen haberleşme içeriği suçla ilgili olandır, suçla ilgili olmayan özel hayata ilişkin içeriklerin kayıta tutulup mahkeme huzurunda suçla bağlantısı olmadan açıklanması durumunda hukuka uygunluktan söz edilemeyecek ve kişiler arasındaki haberleşme içeriğini ifşa suçu oluşacaktır.¹⁹² Dolayısıyla Cumhuriyet Savcısının kanun hükmünün uygulanması ya da görevin ifası sınırlarını aşmamak adına, denetlenen ve kayıt altına alınan haberleşme içeriklerinin suçla ilgisi bulunmayan ve özel hayatın kapsamında kalan kısımlarını mahkemeye delil olarak sunmayıp soruşturma dosyasından çıkarması ve tutanak altına alarak derhal imha etmesi gerekmektedir.¹⁹³ Tedbire konu suç ile hiç bir ilgisi olmayan ve şüpheli veya sanığın özel hayatını ilgilendiren haberleşme içeriklerinin kasten iddianameye eklenmek suretiyle mahkemeye sunulması ya da henüz soruşturma aşamasında

¹⁹¹ Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 180.

¹⁹² Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4318.

¹⁹³ Zafer, **a.g.e.**, s. 116.

olması sebebiyle gizli kalması gerektiği halde soruşturmanın gizliliği ihlal edilerek basın ve yetkisiz kimselerin bilgi ve algısına sunulması hukuka aykırı ifşa sayılır ve eylem kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunu oluşturur.¹⁹⁴

iii. Tanıklık Görevinin Yerine Getirilmesi

Tanıklık, kanundan kaynaklanan bir kamu görevidir. Kamu hukukundan doğan toplumsal ve kamusal bir görev olan tanıklık, Türk yargısına tabi olmanın bir sonucu olduğundan Türkiye’de bulunan yabancılar da tanıklık yapmak zorundadır.¹⁹⁵ Tanıklık yükümlülüğü, çağırıldığında çağıran adli makamın önüne gelme, yemin etme ve doğruyu söyleme şeklinde kanundan doğan ödevleri içermektedir.¹⁹⁶ Nitekim CMK’nun 60. maddesinde, yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan çekinilemeyeceği ve kişilerin tanık sıfatıyla usulüne uygun olarak çağırıldıklarında adli makamların huzuruna gelerek tanıklık yapma yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir.¹⁹⁷

Haberleşme içeriğinin adli makamlar huzurunda tanık sıfatıyla beyanda bulunan kişi tarafından açıklanması suç teşkil etmez.¹⁹⁸ Burada kişi kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirdiğinden haberleşme içeriğini açıklaması hukuka aykırı nitelik taşımamaktadır. Dolayısıyla tanığın ifşa niteliğindeki bu eylemi hukuka aykırı sayılamayacağından haberleşme içeriklerini ifşa suçu da oluşmayacaktır. Ancak başkaları arasındaki haberleşmenin içeriğini ifşa eden tanık, bu haberleşme içeriklerini hukuka aykırı yollardan okuyarak, dinleyerek, kaydederek öğrenmişse TCK’nun 132/1 maddesi kapsamında haberleşmenin gizliliğini ihlal

¹⁹⁴ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 180; Zafer, **a.g.e.**, s. 103; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 73-74; Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 128; Şen, “Özel Hayata Karşı Suçlar”, s. 713; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin, 2016, s. 337.

¹⁹⁵ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara, 1996, s. 101.

¹⁹⁶ Zafer, **a.g.e.**, s. 117-118.

¹⁹⁷ CMK m. 60/1 ; “Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır.”

¹⁹⁸ Zafer, **a.g.e.**, s. 118.

suçundan sorumlu olabilir.¹⁹⁹

iv. Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşmesinin Denetlenmesi

Tutuklu ve hükümlülerin haberleşmelerinin yetkili kişilerce denetlendiği durumlarda görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebinin gündeme geldiğini haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu başlığı altında açıklamıştık. Öngörülen koşullar çerçevesinde, bu denetimi yapan yetkililerin denetim kapsamında ulaştıkları suç teşkil eden haberleşme verilerini adli mercilere göndermesi şeklindeki fiiller açısından da hukuka uygunluk sebebi doğacağını söyleyebiliriz. Dolayısıyla ifşa niteliğinde olsa da hükümlü/tutukluların haberleşmesinin denetlenmesi çerçevesinde içeriklerin yetkili makamlara bildirilmesi hukuka aykırı sayılmayacak ve denetimi gerçekleştiren bu yetkililer açısından kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu oluşmayacaktır.

(2) Meşru Savunma

Meşru savunma hukuka uygunluk sebebinin kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu bakımından geçerli olup olmayacağı noktası tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, bir kimsenin tarafı olmadığı bir haberleşmede kendisine veya başkasına yönelik bir saldırının olduğunu “önceden” bilebilmesinin mümkün olmayacağı, hukuka uygun veya hukuka aykırı olarak kaydedilmiş olan haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesi eyleminin meşru savunma anlamında “savunma” olarak nitelendirilemeyeceği, nitekim bu türden bir ifşanın saldırıyı “sonlandırma” veya “defetme” amacına yöneldiğinin de söylenemeyeceği hususları nazara alındığında, haberleşme içeriklerinin “haberleşmenin tarafı olmayan kişilerce” ifşası suçu bakımından meşru savunma hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün olmamaktadır.²⁰⁰ Bir diğer görüşe göre, bir kimsenin kendisini veya bir başkasını suç isnadından veya ceza alma tehdidinden kurtarmak için, kendisiyle yapılan veya başkalarının yaptığı haberleşme içeriğini dinlemiş veya kaydetmiş ise, bu durumlarda kişinin eylemlerinin hukuka aykırılığından söz edilemeyeceği için elde ettiği delillerin de hukuka uygun sayılacağı ileri sürülmüş ve bu durum zorunluluk

¹⁹⁹ Zafer, a.g.e., s. 118.

²⁰⁰ Birtek, a.g.e., s. 307.

hali kapsamında değerlendirilmiştir.²⁰¹

(3) Hakkın Kullanılması

Kişinin, kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini, suçun veya iddianın delilini ortaya koymak amacıyla ve iddia ve savunma hakkının kullanılması çerçevesinde adli makamlara sunmak suretiyle ifşa etmesinin hukuka uygun kabul edilebilmesi mümkün iken; bu amacın, “başkalarının” haberleşme içeriğinin dinlenmesi, kayda alınması veya ifşa edilmesini hukuka uygun hale getirmeyeceği ileri sürülmüştür.²⁰² Madde gerekçesinde; kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunun oluşması için ifşanın hukuka aykırı olması gerektiği vurgulanarak örneğin kişiler arasındaki telefon konuşmalarına ilişkin kayıtların savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada açık bir şekilde dinlenmesi veya okunması halinde söz konusu suçun oluşmayacağı belirtilmiştir.²⁰³ Ancak başkaları arasındaki haberleşme içeriğinin sırf kendisiyle ilgili olması tek başına, kişinin bu içerikleri öğrenmesi, kayda alması veya ifşa etmesine imkan sağlamayacağını belirtmek gerekmektedir.²⁰⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında, katılanın MSN görüşmelerine ilişkin elektronik iletilerin, sanığa ait bilgisayara kaydedilmiş, sözü geçen elektronik iletilerin, bilgisayarın arızalanması üzerine katılan tarafından, tamir edilmesi için, sanığın firma çalışanına teslim edilip, firma çalışanı tarafından katılanın istemi doğrultusunda CD’ye kopyalanmış bulunması, ayrıca, tesadüfen eline geçen CD’nin sanık tarafından, savunmasını desteklemek amacıyla, aleyhine açılan velayetin değiştirilmesi davasına delil olarak sunulması, bu aşamadan önce başka bir kişiye verildiği veya okutulduğu konusunda bir iddia ya da delil bulunmaması karşısında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 132/1 ve 132/2. maddesinde tanımlanan suçların unsurlarının somut olayda gerçekleşmediğine hükmetmiştir.²⁰⁵

Haberleşme özgürlüğü ile yarışır durumda olan haber verme hakkının, haberleşmenin gizliliğine müdahale niteliğindeki eylemleri hukuka uygun hale

²⁰¹ Zafer, **a.g.e.**, s. 111; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4319.

²⁰² Zafer, **a.g.e.**, s. 122.

²⁰³ Bkz. madde gerekçesi.

²⁰⁴ Hafizoğulları, Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 255.

²⁰⁵ 12. C.D., 19/06/2012 T., 2012/13048-15355 E.K sayılı ilam (Bkz. UYAP Karar)

getirebileceğini haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında ayrıntısıyla açıklamıştık. Burada haberleşme içeriklerinin gizli kalması iradesine basın tarafından gerçekleştirilen müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi, kamusal çıkarların bireysel çıkarlardan daha ağır basmasına bağlıdır. Bir diğer ifadeyle “*basının haber verme hakkı*” ile “*bireylerin, haberleşme içeriklerinin gizli kalması yönündeki iradeleri*” arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir.

(4) İlgilinin Rızası

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu bakımından ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk sebebidir. Haberleşme eyleminin doğası gereği zorunlu olarak iki veya daha fazla kişinin varlığını gerektirdiği ve ifşaya konu olan haberleşme içeriği üzerinde haberleşme sürecine katılan her iki tarafın da ortak hak sahipliği bulunduğu nazara alındığında, ilgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için haberleşmenin her iki tarafında yer alan kişi ya da kişilerin de ifşa bakımından rıza göstermiş olması gerekmektedir.²⁰⁶ Aksi takdirde, rızası bulunmayan taraf bakımından eylemin, hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün olmayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus rızanın, içeriğin “ifşa” edilmesine ilişkin olması gerektiğidir. Örneğin, görüşmenin kaydının yapıldığına dair uyarı ile gerçekleştirilen çağrı merkezi görüşmelerinde kişinin rızası sadece bu içeriklerin kaydedilmesi ve güvenlik gerekçesiyle amaca uygun olarak kullanılmasına ilişkindir.²⁰⁷ Aynı şekilde işçilerin, iş yeri uzantılı elektronik posta adresi aracılığıyla gerçekleştirdiği haberleşmenin işveren tarafından denetlenmesine müsadde edildiği durumlarda da rıza sadece içeriğin denetlenmesine yöneliktir. Bu tür hallerde, haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesi eylemlerinin, ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğundan bahisle hukuka uygun kabul edilmesi mümkün değildir.

²⁰⁶ Zafer, **a.g.e.**, s. 112; Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 184 ; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 80.

²⁰⁷ Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 81.

IV. KENDİSİYLE YAPILAN HABERLEŞMELERİN İÇERİĞİNİ ALENEN İFŞA SUÇU

A. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçu TCK'nın 132. maddesinin 3. fıkrasında “*Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 2/7/2012-6352/79 md.) İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçu ile korunan hukuki değer de yine “*haberleşmenin gizliliği*”dir.²⁰⁸ Haberleşmenin, taraflarına gizli olmayacağı düşünülse de, kişi, haberleşmenin karşı tarafına duyduğu güven duygusu ile gerçekleştirdiği haberleşmenin içeriğinin muhatap dışındaki kişilere duyurulmaması yönünde haklı bir beklenti içindedir. Nitekim bu suçla kişilerin haberleşmelerinin gizliliği noktasındaki bu beklentisi koruma altına alınmıştır.

Kişinin haberleşme faaliyetine katılması, haberleşmesine konu içeriklerin yabancı kişilere ifşasını kabullendiği anlamına gelmez. Kişi, haberleşme içeriğinin, muhatabının dışında kimseye aktarılmayacağı inancıyla, bu içeriğin gizli tutulacağı yönündeki güven duygusuyla haberleşme hakkını kullanır. Haberleşmenin tarafların birbirlerine duyduğu güvenle gerçekleştirdikleri haberleşmenin korunması adına TCK'nun 132/3 maddesinde, haberleşme içeriğinin, taraflardan birisi tarafından ifşa edilmesi ayrı bir suç olarak yaptırıma bağlanmıştır. Bu suçla, serbestçe haberleşebileceklerine dair, haberleşen tarafların birbirlerine karşı olan inançları korunmaya çalışılmıştır. Nitekim yaptığı haberleşmelerin içeriğinin, haberleşmeyi yaptığı karşı tarafı bile olsa, biri tarafından bu içeriklerin açıklanıp yayılarak gizliliğinin bozulacağı korkusu yaşayan kişiler serbestçe haberleşme hakkını kullanamazlar.²⁰⁹

Ayrıca konuya ilişkin açıklamalara haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu başlığı altında daha detaylı olarak yer verildiği için burada tekrara düşmemek adına ilgili

²⁰⁸ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 469.

²⁰⁹ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 181.

kısımındaki açıklamalara atıf yapmakla yetinilmiştir.

B. Suçun Temel Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Konu

TCK'nın 132/3 maddesinde düzenlenen, kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini hukuka aykırı olarak alenen ifşa suçunun konusu da “*haberleşme içeriği*”dir.²¹⁰ Nitekim hükümde, kişinin, kendisiyle yapılan bir haberleşmenin içeriğini karşı tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa etmesi eylemi yaptırımı bağlanmıştır. Suçun konusuna ilişkin detaylı açıklamalara haberleşmenin gizliliğini ihlal ve kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa suçları kapsamında suçun konusu başlığı altında yer verildiği için burada tekrara düşmemek adına ilgili konu başlıklarına atıf yapmakla yetinilmiştir.

b. Fiil

TCK'nın 132/3 maddesinde “*Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa etmek*” fiili suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu suçun fiil unsuru, “*içeriği diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa etmek*”tir. İfşa fiilinin gizli olanı duyurmak, yaymak, ilan etmek anlamına geldiğini daha önce belirtmiştik. Nitekim ifşa etmek fiili konusunda TCK'nun 132/2 maddesindeki haberleşme içeriklerinin ifşası suçunda yaptığımız açıklamalar bu başlık için de geçerlidir.

TCK'nın 132/2 maddesinde öngörülen haberleşme içeriklerini ifşa suçunda, haberleşme içeriğini haberleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişinin ifşa etmesi aranırken; maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen bu suçta ise suçun oluşması için, ifşanın haberleşmeye taraf olan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.²¹¹ Bu iki ayrı fıkra da düzenlenen suçlar bakımından bir başka ayrım ise, kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın ifşa suçunda, ifşanın “*alenen*” yapılmış olması koşulunun öngörülmesi olmasıdır.

²¹⁰ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 470; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 495; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4307; Zafer, **a.g.e.**, s. 92.

²¹¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4314; Zafer, **a.g.e.**, 106.

Dolayısıyla bu suçun oluşabilmesi için haberleşmenin tarafı olan kişi tarafından gerçekleştirilen bu ifşanın alenen gerçekleştirilmesi gerekir. Aleniyet kavramına ilişkin olarak madde gerekçesi veya “*Tanımlar*” başlıklı 6. maddede bir tanımlama yapılmış değildir. Ancak kanun koyucu, bu kavrama ilişkin olarak, başkalarını intihara alenen teşvik etme suçunun gerekçesinde aleniyet için aranan temel ölçüt olarak, fiilin, gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olması gerektiğini belirtmiştir.²¹² Sözlük anlamıyla *açıklık*²¹³ olarak ifade edilen aleniyet, suçun, belirsiz sayıda kişiye öğrenme, algılayabilme olanağı yaratılarak gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir.²¹⁴ Haberleşme içeriklerinin alenen ifşa edilmesi, içeriğin herkes tarafından okunarak, dinlenerek veya görülerek öğrenilebilir, algılanabilir olmasının sağlanmasıdır.²¹⁵ Bu bağlamda kişinin, kendisine gönderilen bir mektubu gönderenin bilgisi ve rızası dışında bir başkasına okutması halinde aleniyet yokluğu nedeniyle TCK’nın 132/3 maddesindeki bu suç oluşmaz iken; mektubun gönderenin bilgisi ve rızası dışında alenen okunması, okutulması, başkaları tarafından okunmasını temin için bir yere asılması veya basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde ise bu suç oluşacaktır.²¹⁶ Suçun oluşabilmesi için ifşanın alenen yapılmış olması koşulunun öngörülmesi nedeniyle hükmün, kişinin bir başkasına gönderdiği mektubun, telefon mesajının ya da başka bir haberleşme içeriğinin, haberleşmenin diğer tarafınca bir başkasına okutulmasına ya da dinletilmesine rıza gösterdiği şeklinde yorumlanabileceği ve dolayısıyla da hükmün özel hayat alanını koruma bakımından yetersiz kalacağı gerekçeleriyle alenen ifşa koşulu öğretilmektedir.²¹⁷

Hükümde haberleşme içeriklerinin diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşası suç olarak tanımlandığından ; taraflardan birinin diğer tarafın rızası olmaksızın haberleşme içeriğini tek başına kaydetmesi, saklaması ya da bir başka kişiye

²¹² Bkz. TCK m. 84 gerekçesi.

²¹³

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cc838d45555a3.36578638 (çevrimiçi) 30/04/2019.

²¹⁴ Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s.181.

²¹⁵ Hafizoğulları, Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 255.

²¹⁶ Bkz. madde gerekçesi.

²¹⁷ Şen, “Özel Hayata Karşı Suçlar”, s. 713; Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 582.

dinletmesi TCK'nın 132/3 maddesindeki suça vücut vermez.²¹⁸ Bu bağlamda örneğin, bir kimse, telefonda konuşurken muhatabının kendisine yönelik hakaret ve tehdit içeren konuşmasını kaydetmesi halinde bu suçu işlemiş olmayacak; nitekim kaydettiği bu içerikleri adli makamlara vermesi halinde de yine TCK'nın 132/3. fıkrasındaki bu suç oluşmayacaktır.²¹⁹ Buna karşılık kişi kaydettiği bu kayıtları sosyal medya gibi herkesin algısına açık yollarla ifşa ederse söz konusu hükmü ihlal etmiş olacaktır.²²⁰

Belirsiz sayıdaki kişilere haberleşme içeriğini öğrenme olanağı sağlanmış ise aleniyet gerçekleşmiş olacaktır.²²¹ Eylemin gerçekleştirildiği yer ise aleniyetin belirlenmesinde pek önem arz etmez. Dolayısıyla aleniyet noktasında önemli olan husus fiilin işlendiği yerden ziyade, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilmesinin mümkün olmasıdır.²²² Ancak suça konu fiil, kamuya açık bir alanda gerçekleştirilmiş ise başkalarınca algılanabilirliğe elverişli olmakla, başkaları tarafından görülmüş veya duyulmuş olup olmadığının araştırılması önem taşımaksızın aleniyet unsurunun gerçekleştiğini söyleyebiliriz.²²³ Bununla birlikte fiilin kamuya açık olmayıp özel bir yerde işlenmesi halinde dahi fiilin işlenmekte

²¹⁸ Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 129-130.

²¹⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 13/012014 tarih, 2013/7392 E. ve 2014/61 K. sayılı “Konuşma ve haberleşme içeriklerinin gizlice kaydedilip, görülmekte olan dava dosyasına delil olarak verilmesi, TCK'nın 134. Maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal ve aynı Kanunun 132/3 maddesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları kapsamında değerlendirilebilir ise de, kayda alınan görüşmeler sırasında, katılanın özel yaşam alanına dahil ve onun özel hayatının gizliliğini ihlal edecek bir husus konuşulmadığı; ayrıca kişinin, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda, örneğin; kendisine karşı işlenmekte olan (cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bir suç söz konusu olduğunda ya da kendisine veya aile birliğine yönelen, onurunu zedeleyen, haksız bir saldırıyı önlemek için, kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyip, yetkili makamlara sunarak güvence altına almak amacıyla, saldırıyı gerçekleştiren tarafın bilgisi dışında, özel hayata ait bilgileri okuma, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntüleri dinleme, izleme ya da kaydetme, kişisel verileri kaydetme, ele geçirme ve yayma eylemlerinin hukuka aykırı kabul etmek mümkün olmadığı gibi, esasen bu hallerde kişinin hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket ettiğinden söz edilmeyeceği gözetildiğinde,...” şeklinde kararı da bu doğrultudadır.

²²⁰ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 475.

²²¹ Fikret İlkiz, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Ceza Muhakemesi Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları:10, İstanbul, 2008, s. 399-446, s. 407.

²²² Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 241; Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 474.

²²³ Sulhi Dönmezer, **Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, 4.bs. Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s. 144 vd.

olduğunun üçüncü kişilerce farkına varılabileceği durumlarda da aleniyetin var sayılması gerektiği kabul edilmektedir.²²⁴ Böylece aleniyetin gerçekleşmesi noktasında fiilin kamuya açık genel bir yerde işlenmesi ile özel yerlerde işlenmesi arasında ortaya çıkan fark; suçun genel yerlerde işlenmesiyle zaten belirsiz sayıda kişiye öğrenme, algılayabilme olanağı yaratılmış olduğu ancak özel yerde işlenen suç bakımından ise failin, eylemin belirsiz sayıda kişiye algılama olanağı yaratılması noktasındaki iradesine ayrıca bakılması gerektiğidir.²²⁵

Burada aleniyetin hukuki niteliğinin ne olduğu noktasına da değinmek gerekmektedir. Aleniyetin objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilmesi halinde failin aleni bir şekilde açıklama yaptığının bilip bilmemesinin önemi olmayacağından bu suçta aleniyet bir cezalandırma şartı değil; suçun unsurudur.²²⁶ Bu bağlamda, aleniyetin suçun unsuru olduğu da dikkate alındığında; failin haberleşmenin diğer tarafının rızası olmadan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa ettiğini bilmesi gerektiği gibi suç failinin alenen ifşa etme sonucunu istemesi de gerekmektedir.²²⁷ Bir başka deyişle kastın aleniyeti kapsaması gerekmektedir.

Maddeye göre, tarafı olunan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa suçunun oluşabilmesi için içeriğin karşı tarafın rızası olmaksızın ifşa edilmiş olması gerekmektedir. Burada *diğer tarafın rızasının bulunmaması* tipiklik unsuru ile ilgilidir.²²⁸ Rızanın yokluğu, suçun maddi unsurları bağlamında düşünülmesi gereken bir olumsuz unsurunu oluşturur.²²⁹ Bu bağlamda suçun oluşabilmesi için haberleşme içeriğini ifşa eden tarafın, içeriğin açıklanmasına diğer tarafın rızasının bulunmadığını bilmesi de gerekmektedir.²³⁰

6352 sayılı Kanununla yapılan değişiklik ile TCK'nın 132/3 maddesine “rızası olmaksızın” ibaresinden sonra gelmek üzere “*hukuka aykırı olarak*” ibaresi

²²⁴ Dönmezer, **Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, s. 148.

²²⁵ Sulhi Dönmezer, **Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, s. 149.

²²⁶ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 338.

²²⁷ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 338.

²²⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 497-498; Koca, Üzülmmez, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 474; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 75; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4316.

²²⁹ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 366.

²³⁰ Koca, Üzülmmez, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 474.

eklenmiştir.²³¹ Madde metnine eklenen bu ibarenin tipiklikle mi ilgili olduğu yoksa hukuka aykırılık unsuru bağlamında mı ele alınması gerekeceği noktasında kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunun hukuka aykırılık unsuru başlığında yapmış olduğumuz açıklamalar bu suç bakımından da geçerli olacaktır. Bu bağlamda kanunkoyucu tarafından “hukuka aykırı olarak” ibaresinin madde metnine eklenerek ayrıca belirtilmiş olmasının nedeninin, TCK 132/2 maddesinde olduğu gibi, yalnızca hakim, hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı konusunda özel bir araştırma yapmasını ve bu hususa dikkat etmesini sağlamak işlevi gördüğünü, tipiklikle ilişkili olmadığını söyleyebiliriz.²³²

Kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini alenen ifşa suçunda da alenen ifşa eyleminin gerçekleşmesi yeterli olup, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından bu yönüyle suçun sırf hareket suçu olduğunu söyleyebiliriz.²³³ Ayrıca suç tanımında zarar veya tehlike şeklinde somut bir netice öngörülmediğinden, netice esas alınarak yapılan sınıflandırmaya göre suç soyut tehlike suçudur.²³⁴

Kişinin tarafı olduğu haberleşmenin içeriğini basın, yayın aracılığıyla yayınlaması durumunda da aleniyet söz konusu olur. TCK’nın 132/3 maddesinin 2. cümlesinde “*İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması hali*” ayrıca düzenlenmiştir. Haberleşme içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayımlanması hali, 6352 sayılı kanun değişikliğinden önce, cezanın yarı oranda artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmekteydi.²³⁵ Ancak 6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile haberleşme içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayımlanması,

²³¹ 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanununun 79. maddesi; “... üçüncü fıkrasında yer alan “altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para” ibaresi “bir yıldan üç yıla kadar hapis” şeklinde değiştirilmiş, fıkra “rızası olmaksızın” ibaresinden sonra gelmek üzere “hukuka aykırı olarak” ibaresi eklenmiştir.”

²³² Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 258; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 190, 241; Zafer, **a.g.e.**, s. 109-110; Göktürk, “Hukuka Aykırılık”, s. 428.

²³³ Zafer, **a.g.e.**, s. 104.; Hafızogulları, Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 255.

²³⁴ Zafer, **a.g.e.**, s. 104.

²³⁵ 132. maddenin, 6352 sayılı Kanunun 79. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 4. fıkrası şu şekilde idi ; “*Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayımlanması halinde, ceza yarı oranında artırılır.*” 132. maddenin gerekçesinde ise bu fıkra ile ilişkili olarak ; dördüncü fıkra, kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayımlanması halinde, ikinci veya üçüncü fıkralara göre verilecek cezanın belli oranda artırılmasının öngörüldüğü ifade edilmiştir.

cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olmaktan çıkarılmış ve maddenin 3. fıkrasına “İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.” cümlesi eklenmiştir. Haberleşme içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması halinde cezanın artırılmasına ilişkin hükmün yürürlükten kaldırılma nedeni olarak; aynı kanun ile, maddede tanımlanan suçların temel ve nitelikli şekillerine ilişkin cezaların zaten arttırılmış olması gerekçe gösterilmiştir.²³⁶ “Basın ve yayın yolu ile” deyiminden, her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar anlaşılmaktadır.²³⁷ Bu iletişimi gerçekleştiren vasıtaların çeşitliliği noktasında herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Bu bağlamda gazete, dergi, kitap, televizyon, radyo ve internet üzerinden yapılan gazetecilik faaliyetleri söz konusu olduğunda basın ve yayın yolu ile yayınlanması durumunun gerçekleşmiş olduğunu söylemek mümkündür.²³⁸ Bununla birlikte; youtube, facebook, twitter, instagram gibi siteler yönünden ise, buradaki bilgi ve içeriklere isteyen herkesin ulaşabildiği durumlarda bunlar da yayın kapsamında değerlendirilebilecek; ancak, buradaki yazı, görüntü, bilgi ve içeriklere herkesin ulaşması mümkün değilse yayın kapsamında kabul edilemeyecektir.²³⁹ İfşa edilen verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde 132/3 maddesinin 2. cümlesi gereğince, 1. cümleye atıfla burada öngörülen cezayla aynı cezaya hükmolunur. Fakat burada ceza tayin edilirken TCK m. 61 çerçevesinde, özellikle “suçun işleniş biçimi”, “suçun işlenmesinde kullanılan araçlar”, “meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı” olmak üzere öngörülen tüm ölçütler nazara alınarak cezanın bireyselleştirilmesi gerektiği hususu da unutulmamalıdır.

c. Fail

Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçunun faili, madde hükmünde “Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi...” olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla bu suçun faili, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa suçundan farklı olarak, haberleşmenin taraflarından birisi, yani kendisiyle

²³⁶ Bkz. 6352 sayılı Kanun m. 79 gerekçesi.

²³⁷ TCK’nın “Tanımlar” başlıklı 6. maddesinin g bendi.

²³⁸ Zafer, a.g.e., s. 127.

²³⁹ Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 77.

haberleşilen kişidir.²⁴⁰

Ceza Kanunlarında öngörülen suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilir suçlardır.²⁴¹ Buna karşılık, bazı suçlar belli faillik vasfı taşıyan kişiler tarafından işlenebilir ve suçun kanuni tarifinde faille ilgili olarak herhangi bir insan olmanın ötesinde, belli özel ve objektif vasıflardan söz edilen bu suçlara özgü (mahsus) suç denmektedir.²⁴² TCK'nın 132/3 maddesinde düzenlenen kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçunun failinin, “haberleşen taraf” olması gerektiğinden, bu yönüyle suçun özgü suç niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz.²⁴³

Suçun, bir kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi veya failin belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanması suretiyle işlenmesi halleri suçun nitelikli halini oluşturur. (5237 sayılı TCK m. 137)

d. Mağdur

Kuşkusuz haberleşme, haberleşmeyi gerçekleştirenlere karşı gizlilik arz etmez. Dolayısıyla taraflarına karşı gizlilik taşımayan bir şeyin gizliliğinin, taraflarca ihlali pek mümkün gözükmez. Ancak, kişinin kendisinin bilip başkalarının bilmediği haberleşme içeriğini başkalarına ifşa etmesi haberleşmenin diğer tarafı yönünden gizliliğin ihlali niteliğinde olur.²⁴⁴ Nitekim TCK'nın 132/3 maddesinde, kişinin, haberleşmenin diğer tarafına duyduğu güvenle gerçekleştirdiği haberleşme içeriğinin rıza olmaksızın alenen ifşa edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu suçun mağduru, kendisiyle haberleşilen ve rızası olmaksızın bu haberleşmesinin içeriği alenen ifşa edilen kimseler, yani kendisinden izin alınmadan haberleşmesi açıklanan taraftır.²⁴⁵ Diğer bir ifadeyle bu suç, failin haberleştiği kişi veya kişilere karşı

²⁴⁰ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 470; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 497; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4306; Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 172.

²⁴¹ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 205.

²⁴² İçel, Özgenç, Sözüer vd., **a.g.e.**, s. 98.

²⁴³ Zafer, **a.g.e.**, s. 91; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 68.

²⁴⁴ Hafizoğulları, Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 254.

²⁴⁵ Hafizoğulları, Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 255; Zafer, **a.g.e.**, s. 92.

işlenmektedir.²⁴⁶

Telekonferans görüşmeleri veya sohbet odaları üzerinden yapılan haberleşmeler gibi ikiden fazla kişinin yer aldığı haberleşme içeriklerinin alenen ifşası suretiyle gizliliğin ihlal edildiği durumlarda haberleşmenin içinde yer alıp ifşayı gerçekleştiren haricindeki herkes suçun mağduru olacaktır. Ancak fazla sayıda kişinin katılımıyla gerçekleştirilen haberleşme söz konusu olsa da; ihlal niteliğindeki eylem, haberleşme içerisinde yer alan yalnızca belirli kişi veya kişilere ait haberleşme içeriğine yönelik ise mağdur yalnızca bu kişi veya kişiler olacaktır.

2. Manevi Unsur

Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Kasten işlenebilen bir suç kural olarak olası kastla da işlenebileceğinden kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçunun olası kastla işlenmesi mümkündür.²⁴⁷ Bu noktada kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunun manevi unsuru bakımından yaptığımız açıklamaların, özellikle “hukuka aykırı olarak” ifadesinin işlevini ortaya koymak adına yapmış olduğumuz değerlendirmelerin genel olarak bu suç için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçunun manevi unsur başlığı altında, bu suç açısından da kanunda taksirli hal düzenlenmediğinden ilk iki fıkra düzenlenen suçlarda olduğu gibi bu suçun da taksirle işlenemeyeceğini belirtmemiz gerekir. Dolayısıyla failin, suçun tipikliğine dahil unsurlarda düştüğü hata kastını kaldıracak ve suçun taksirli hali de düzenlenmediğinden suç oluşmayacaktır. Örneğin diğer tarafın rızasının bulunmaması tipikliğin bir unsuru olduğu için failin, karşı tarafın rızasının var olduğu yönünde hataya düşmesi halinde suç oluşmayacaktır. (TCK m. 30/1)

²⁴⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4306.

²⁴⁷ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 508.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

a. Kanun Hükmünü ve Amirin Emrini Yerine Getirme

Tanıklık görevinin yerine getirilmesi kapsamında kişinin kendi haberleşmesine ilişkin içeriği aleni duruşmada açıklamak durumunda kalması mümkündür. Tanıklığın kanundan kaynaklanan bir kamu görevi olduğu ve tanık olarak çağrılan kişinin adli makam huzuruna gelerek doğruyu söyleme yükümlülüğü altında olduğunu kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu kapsamında ayrıntısıyla açıklamıştık. Dolayısıyla tanık olarak çağrılan kişinin, kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini aleni nitelik taşıyan duruşmada açıklaması, tanıklık yapma görevinin bir gereğidir. Bu halde, kanundan doğan görev yerine getirildiğinden, kişinin eylemi hukuka uygun olacak ve “*kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçu*” oluşmayacaktır.

b. Meşru Savunma

Kişinin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini “karşı tarafın rızası olmadan” kaydetmesi eylemi tek başına suç teşkil etmez.²⁴⁸ Ancak kaydedilen bu haberleşme içeriğinin “diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen” ifşa edilmesi, TCK’nun 132/3 maddesi kapsamında suçtur. Bu noktada karşılaşılabilecek problem, kaydedilen haberleşme içeriğinin kişiye yönelen bir suç niteliğinde olması durumunda bu kaydın adli mercilere sunulmasının TCK’nun 132/3 maddesi bağlamında oluşturup oluşturmayacağıdır. Öğretide genel olarak, kişinin gerçekleştirdiği haberleşme esnasında maruz kaldığı örneğin tehdit, hakaret, şantaj gibi suçlar karşısında söz konusu haberleşme içeriğini kaydederek adli mercilere sunması eyleminin hukuka uygun olduğu ve elde edilen bu delillerin de hukuka uygun delil niteliğini taşıdığı görüşü hakim olmakla birlikte; bu husus farklı görüşlerle açıklanmaya çalışılmıştır. Bir görüşe göre, meşru savunma olarak değerlendirilebilecek örneğin hakaret, tehdit veya şantaj suçlarına muhatap olan ve o an konuşmaları kayıt altına alan mağdurun elde ettiği bu delilin hukuka uygun sayılacağı değerlendirilmiştir.²⁴⁹ Bir diğer görüşte ise, örneğin telefonla tehdit edilen

²⁴⁸ Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2005, s. 205.

²⁴⁹ Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme**, s. 124 ; Ali İhsan Erdağ, “İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespitine İletişimin Mağdur Tarafından

kişinin, tehdide konu hakkını korumak ve failin yakalanmasını sağlamak için kendisini arayan kişinin sesini kaydederek adli makamlara teslim edebileceği öngörülmüş ve bu durum bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp esasen kusurluluğu etkileyen nedenlerden olan zorunluluk hali kapsamında açıklanmıştır.²⁵⁰ Bu görüşler, telefon yoluyla yapılan haksız saldırılar bakımından haberleşme içeriğinin kaydedilmesinin “*saldırıyı defetmek amacını*” sağlamayacağından meşru savunma hükümlerinin teknik olarak uygulanamayacağı ve yine zorunluluk halinde zorda kalan kimsenin gerçekleştirdiği eylemin “*tehlikenin meydana gelmesinde hiç etkisi olmayan üçüncü bir kişiye karşı*” gerçekleştirilmiş olması gerekmesine rağmen haberleşme içeriğinin kaydedilerek adli mercilere sunulmasında eylem, haksız saldırıyı yapan kimseye karşı işlendiğinden bu türden olaylar bakımından zorunluluk halinin de uygulanabilmesinin mümkün olmayacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.²⁵¹ Bu bağlamda kişinin, kendisiyle yapılan ve bir suçu barındıran haberleşme içeriğini kaydederek yetkili makamlara sunması eyleminin hukuka uygunluğunun açıklanması noktasında bir diğer görüşe göre, bir kişinin, kendisiyle yapılan tüm telefon görüşmelerini, elektronik veya yazılı haberleşmelerini kaydetmesi eylemi haberleşmenin gizliliği kapsamında zaten suç teşkil etmeyip, kişinin bu surette elde ettiği haberleşme içeriklerini adli makamlara sunması eylemi ise, şikayet ve savunma hakkının kullanılması çerçevesinde hukuka uygun kabul edilmektedir.²⁵²

c. Hakkın Kullanılması

Kendisiyle yapılan haberleşme içeriklerini alenen ifşa suçu bakımından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni çeşitli durumlarda söz konusu olabilmektedir. Nitekim daha önce belirttiğimiz gibi, kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriklerini, yargılanmakta olduğu ceza davasına katılarak aleni duruşmada delil olarak ileri sürmesi halinde alenen ifşa suçunun fiil ve aleniyet unsuru gerçekleşmiş olmasına rağmen bu ifşa, savunma hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilmekte ve dolayısıyla hukuka aykırılık unsuru mevcut

Kaydedilmesi”, **TBBD.**, Y. 23, S. 92, Ocak-Şubat 2011, s. 53-54; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4319.

²⁵⁰ Zafer, **a.g.e.**, s. 109.

²⁵¹ Akyürek, **a.g.e.**, s. 279-281.

²⁵² Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 130.

olmadığından suç oluşmamaktadır.²⁵³ Haberleşme içeriğine konu bir suçun mağduru olan kişinin, tarafı olduğu bu haberleşme içeriklerini sunarak adli makamlara başvurusu durumunda ise eylemin ihbar, şikayet, iddia haklarının kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini söylebiliriz. Kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini soruşturma kapsamında yetkili makamlara sunması halinde, soruşturmanın gizliliği ilkesi gereğince bu aşamada aleniyet unsuru gerçekleşmemiş olsa da, içeriklerin Cumhuriyet Savcısı tarafından iddianameye dahil edilerek veya delil olarak kovuşturma doyasına eklenerek dava konusu edilmesiyle birlikte aleniyet unsuru gerçekleşmiş olacaktır.²⁵⁴ İşte bu noktada şikayet hakkının kullanılması kapsamında ifşanın hukuka aykırılığından söz edilemeyecektir. Nitekim burada, ifşaya aleniyet kazandıran Cumhuriyet Savcısının eylemi bakımından ise kanun hükmünün yerine getirilmiş olduğunu söyleyebiliriz.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmenin taraflarından birisi, kendisine karşı suç işlediğini iddia ederek Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunurken veya tazminat davası ya da boşanma davası açarken başvurusu veya dilekçesinde bu haberleşme içeriklerini örneğin telefonuna kaydettiği görüşmeyi soruşturma makamı veya mahkemeye vermesi halinde iddia ve savunma hakkının kullanılması nedeniyle eylem hukuka uygun olacağından sunulan deliller de hukuka uygun nitelikte olacak ve yargılamaya esas alınabilecektir.²⁵⁵ Fakat bu noktada, delil olarak sunulan içeriğin yasal delil niteliğinde kabul edilebilmesi, kişinin delil etme amacı taşıyan bu eylemini hileli ve tasarlanmış olarak gerçekleştirip gerçekleştirmediğine bağlıdır. Şöyle ki, Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında *“...sanığın, eşiyle arasındaki boşanma davasında tanıklık yapan ve aynı zamanda bacanağı olan katılanın, duruşmada, eşinin başka bir kişiyle ilişkisi olduğunu bildiği halde ilişkiyi bilmediğine dair yalan beyanda bulunarak suç işlediğini ispat etmek amacıyla, katılanla yaptığı telefon görüşmesinde, katılana özel olarak sorular sorarak, katılanın cevaplarını ve aralarındaki tüm konuşmaları cep telefonu ile gizlice kayda aldığı, bilahare ses kayıtlarını CD'ye aktarıp C.Başsavcılığına ibraz*

²⁵³ Zafer, **a.g.e.**, s. 121.

²⁵⁴ Birtek, **a.g.e.**, s. 345.

²⁵⁵ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 508; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4318.

ederek katılan hakkında yalan tanıklık suçundan şikayetçi olduğu ve kayıtları boşanma davasına da delil olarak sunduğu olayda; sanığın, bir daha delil elde etme olanağının bulunmadığı bir durumda iken, kaybolma olasılığı bulunan mevcut delilin muhafazasını sağlamak için değil, önceden hazırlıklı ve planlı şekilde, katılan hakkında C.Başsavcılığına yapacağı şikayete ve boşanma davasına delil oluşturmak amacıyla hareket ederek gizlice kayıt yapıp, bu ses kayıtlarını içerir CD'yi, adli makamlara delil olarak sunduğu, somut olayda, sanığın, hukuka uygun davrandığının kabul edilemeyeceği cihetle, atılı suçun yasal unsurlarının olduğu anlaşılmakla, mahkumiyetine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiş...” diyerek önceden hazırlıklı ve planlı bir şekilde hareket ederek elde edilen haberleşme içeriklerinin ifşası halinde suçun yasal unsurlarının oluşacağına hükmetmiştir.²⁵⁶

Kişinin kendisiyle gerçekleştirilen bir haberleşme esnasında kendisine yönelik suç işlenmeye başlandığı anda örneğin, telefon görüşmesinde hoporlörü açarak aleniyet unsurunu da sağlayacak şekilde bu haberleşme içeriğini ifşa etmesi halinde de kişinin kendisine yönelik gerçekleştirilen bu suça ilişkin bir daha delil elde etme olanağının bulunmadığı bir durumda iken, kaybolma olasılığı bulunan mevcut delilin muhafazasını sağlamak adına tanık kazanmak için hareket ettiğini söyleyebiliriz. Dolayısıyla bu tür hallerde de eylemin hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçu bakımından hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi kapsamında ortaya çıkabilecek bir diğer durum da gazetecilik mesleğinin verdiği hakkın kullanılmasıdır. Basının haber verme hakkına ilişkin olarak daha önce yaptığımız açıklamalar bu suç açısından da geçerlidir.

6352 sayılı Kanun değişikliği ile eklenen TCK'nun 132/3 maddesinin 2. cümlesinde ; “İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu bağlamda söz konusu düzenleme bakımından da gazetecilik mesleğinin verdiği hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin doğabileceğinin akla gelmesi muhakkaktır.

²⁵⁶ Yargıtay 12. C.D., 12.01.2015 T., 2014/11623 E. , 2015/20 K. (Bkz. UYAP Karar)

“Basının haber verme hakkı” ve “kamunun haber alma hakkı” ile “bireylerin, gerçekleştirdiği haberleşmenin gizli kalması yönündeki iradeleri” arasında çatışma hali mevcuttur. Kamunun ilgisini cezbetse dahi, kamunun bu çıkarı bireysel çıkarlardan üstün olmadıkça haberleşme içeriklerinin basın yoluyla duyurulması eylemi hukuka uygun olmayacaktır. Dolayısıyla basının kamuyu aydınlatma görevi olsa da bunun belirli sınırlar içerisinde gerçekleştirilmesi gerekecek ve gazetecilerin haberleşmenin gizliliğine yönelik her müdahalesi peşinen haber verme hakkı kapsamında kabul edilerek eylemin hukuka uygun olduğu söylenemeyecektir.²⁵⁷ Gazetecilik mesleğinin, haberleşmenin gizliliğinin ihlali şeklinde icra edilmesi halinde hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi oluşmayacaktır.²⁵⁸

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa ve kendisiyle yapılan haberleşme içeriklerini alenen ifşa suçları bakımından içeriklerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması hali, 6352 sayılı Kanun değişikliği ile cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olmaktan çıkarılmıştır.²⁵⁹ Dolayısıyla içeriklerin basın ve yayın yoluyla yayınlanmış olması hususunun ancak ifşanın boyutu ve meydana getirdiği etki nedeniyle cezanın bireyselleştirilmesi noktasında dikkate alınması gerekecektir.

²⁵⁷ Zafer, **a.g.e.**, s. 124.

²⁵⁸ Ahmet Mert, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010, s. 113.

²⁵⁹ 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 79 maddesiyle yürürlükten kaldırılan TCK’nun 132/4 maddesi şu şekildedir: “Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması halinde, ceza yarı oranında artırılır.”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇLARIN NİTELİKLİ HALLERİ, KUSURLULUK, ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR, YAPTIRIM

I. SUÇLARIN NİTELİKLİ HALLERİ

A. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin Gizliliğinin İçeriklerin Kaydı Suretiyle İhlal Edilmesi

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun temel şeklini dinlemek, okumak veya izlemek suretiyle gizliliğin ihlal edilmesi oluşturmaktadır. Ancak bu gizlilik ihlalinin haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleştirilmesi, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali olarak öngörülmüştür. Şöyle ki, TCK'nun 132. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu yaptırıma bağlandıktan sonra fıkranın ikinci cümlesinde bu gizlilik ihlalinin içeriklerin kaydı suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, birinci cümleye göre verilecek cezanın bir kat artırılacağı hüküm altına alınmıştır.

6352 sayılı Kanun değişikliğinden önce; hükmün yazılış şeklinden, burada iki ayrı suçun mu düzenlendiği, yoksa suçun temel ve nitelikli halinin mi söz konusu olduğunun anlaşılamadığı gerekçesiyle öğretide bu hususta fikir ayrılıkları doğmuştur.¹ Gizlilik ihlalinin haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleştirilmesi noktasında madde gerekçesinde, “*Haberleşmenin gizliliğinin sadece dinlemek veya okumak suretiyle ihlal edilmesi, bu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Ancak, bu gizlilik ihlâlinin, haberleşme içeriklerinin yani konuşulanların veya yazılanların kayda alınması suretiyle yapılması, bu suçun nitelikli şekli olarak tanımlanmıştır.*” şeklindeki açık ifadeye rağmen bu husus öğretide tartışmalı bir konu olmuştur.

Fıkranın ikinci cümlesinde yaptırıma bağlanan fiilin, kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin kaydedilmesi olduğundan ve kayıt fiili her zaman

¹ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 175.

öğrenmeyi gerektirmediğinden, maddenin ilk fıkrasındaki bu iki cümlede öngörülen suç tipleri arasında geçitlilikten bahsedilemeyeceği ve ikinci cümledeki suçun, birinci cümledeki suçun bütün unsurlarını taşımadığından aynı fıkra da iki bağımsız suç tipinin düzenlenmiş olduğu ileri sürülmüştür.² Gizlilik ihlalinin, içeriklerin kayıt altına alınması suretiyle işlenmesi halini bağımsız bir suç olarak değerlendiren görüşe göre; ihlal ve kayıt eylemleri arasında kapsayan kapsanan ilişkisi olmayıp bu eylemlerin birbirinden bağımsız eylemler olduğu, dolayısıyla ikinci cümlede kayıt altına alma eylemi, “bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse” şeklinde değil de “haberleşme içeriklerinin kayda alınarak öğrenilmesi” şeklinde kaleme alınmış olsaydı ancak bu durumda nitelikli hal olarak kabul edilebileceği; ya da kayıt altına alınma bir çeşit dinleme olarak kabul edilirse kayıt, dinlemeyi de kapsayacağından ancak bu şekilde nitelikli halden söz edilebileceği, bu nedenle başkalarının haberleşme içeriğinin kaydını bağımsız bir suç olarak nitelendirmenin daha yerinde olacağı değerlendirilmiştir.³ Bu görüşe göre, kayıt altına alma eylemi karşılığında, birinci cümledeki ihlal suçunun cezasına yollama yapılarak cezanın belirli bir oranda artırılacağı şeklinde düzenleme tercih edilmeyip, bir yıldan üç yıla kadar hapis şeklinde alt ve üst sınır belirtilerek somut bir ceza gösterilmesinin de ikinci cümledeki bu eylemin bağımsız bir suç olduğu yönündeki düşüncüyü kuvvetlendirdiği ileri sürülmüştür.⁴ Ancak 6352 sayılı Kanun değişikliği ile ikinci cümledeki “*bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*” ibaresinin “*verilecek ceza bir kat artırılır*” şeklinde değiştirildiği ve bu değişiklikle birlikte artık, gizlilik ihlalinin içeriklerin kaydı suretiyle gerçekleşmesi halinin, birinci cümleye göre hükmolunan cezanın artırılması şeklinde yaptırıma bağlanmış olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu değişiklikle birlikte, kanun koyucunun iradesinin, gizlilik ihlalinin içeriklerin kayıt altına alınması suretiyle işlenmesi halini, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali olarak düzenlemeye yönelik olduğunu söyleyebiliriz.

Kişiler arasında gerçekleşen bir haberleşmenin içeriklerinin kayda alınması doğal olarak onun gizliliğinin ihlali sonucunu da doğuracağından bu durum nitelikli

² Hafizoğulları, Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 252.

³ Zafer, **a.g.e.**, s. 101.

⁴ Zafer, **a.g.e.**, s. 101.

hal olarak kabul edilmiştir.⁵Bu halde, önce maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre ceza verilecek, ardından kaydetme eylemi nedeniyle ikinci cümle gereğince cezada artırım yapılması gerekecektir. İçeriğin kaydedilmesinin, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli unsur olarak kabul edilmesi, kaydedilen içeriğin uzun süre muhafazası ve istenildiği zaman başkalarına aktarılma tehlikesi taşimasından kaynaklanmaktadır.⁶

Kayıt, “sesi veya görüntüyü manyetik bant üzerine geçirme işlemi”, “bir yazının, bir hesabın tarih, numara vb.nin veya kopyasının bir yerde yazılı bulunması”, “bir bilgiyi, saklayabilmek ereğiyle, deftere, kağıda ya da fişe geçirme” şeklinde tanımlanmaktadır.⁷ TCK’nun 132/1 maddesinin 2. cümlesinde yaptırıma bağlanan kaydetme eylemi, ses veya görüntü şeklindeki haberleşme içeriğinin manyetik bant üzerine geçirilmesi⁸, yazılı haberleşme içeriğinin bir başka kağıda yazılarak aktarılması veya yazılanların okunarak kasete kaydedilmesi⁹ ya da yazılı haberleşme içeriğinin fotokopi makinesi, fotoğraf veya kamera ile bir kağıda veya elektronik araç içerisine aktarılması¹⁰, internet üzerinden gerçekleştirilen haberleşmelerde içeriğin taşınır bellek, disket veya CD’ye kopyalanması¹¹biçiminde olabilir.

Gizlilik ihlalinin haberleşme içeriğinin kaydedilmesi suretiyle işlenmesi halinden bahsedilebilmesi için kaydın, ses veya görüntüyü aynen kaydeden bir cihazla yapılmış olması, bir başka ifadeyle içeriklerin orijinal haliyle kaydedilmiş olması şart değildir.¹² Önemli olan, bu içeriklerin, daha sonra ulaşılabilmesini mümkün kılacak şekilde kayıt altına alınmış olmasıdır.¹³ Bu bağlamda örneğin, telefon aracılığıyla gerçekleştirilen haberleşme içeriğinin dinlenip yazıya dökülmek suretiyle ya da bir mektup içeriğinin başka bir kağıda yazılmak veya içeriğin okunup

⁵ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 503.

⁶ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 478.

⁷

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cc86245472db7.35164545 (çevrimiçi) 30/04/2019.

⁸ Zafer, **a.g.e.**, s. 101.

⁹ Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s.582 ; Şen, “Özel Hayata Karşı Suçlar”, s.712.

¹⁰ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 176.

¹¹ Zafer, **a.g.e.**, s. 102.

¹² Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 478.

¹³ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 478.

ses kayıt cihazıyla kaydedilmek suretiyle sabitleştirilmesi de kaydetme sayılmalıdır.¹⁴

Kayda alma eylemi, haberleşme içeriği öğrenilmeden, daha sonra öğrenmek üzere de yapılabileceğinden, kişi, haberleşmenin içeriğini duymak, okumak veya izlemek suretiyle öğrenmeden sadece kaydetse dahi suçun nitelikli halinden sorumlu olacaktır.¹⁵ Nitekim kanunkoyucu burada kaydetmek eylemini bir ihlal biçimi olarak öngörmüştür.

Kişiler arasındaki haberleşmenin içeriklerini kaydetme eylemi, kural olarak icrai hareket gerektirmektedir. Bununla birlikte, CMK m. 135 kapsamında iletişimin kayda alınması tedbirinin uygulanması esnasında, katalog suçlarla sınırlı olarak gerçekleştirilmesi gereken kayıt işleminin, bu kapsamda olmayan suçlar yönünden devam ettirilmesi durumunda ihmali bir hareketle tipe uygun eylemin işlenmesi söz konusu olmaktadır.¹⁶

B. Suçların Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

TCK'nun 132. maddesinde düzenlenen suçların "*Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle*" işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılması öngörülmüştür. (TCK m. 137/1-a) Bu nitelikli hal 132. maddede öngörülen üç suç bakımından da geçerlidir.

Kamusal bir faaliyeti yerine getiren kişi kamu gücüyle hareket eder. Kişi, kamu otoritesi tarafından kendisine tanınan bu gücün etkisiyle suçun işlenmesini kolaylaştırabilir. Bu durum toplum nezdinde kamu otoritesine duyulan güvenin zedelenmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla kanun koyucu, burada haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının bir kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesini nitelikli hal oluşturan bir unsur şeklinde değerlendirmiştir.

Ceza hukuku bakımından kamu görevlisi deyiminden, "*kamusal faaliyetin*

¹⁴ Şen, "Özel Hayata Karşı Suçlar", s.712.

¹⁵ Sevük, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", s. 177-178.

¹⁶ Özen, **a.g.m.**, s. 146.

yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” anlaşılmaktadır.¹⁷ Kavramın tanımlandığı TCK’nun 6. maddesinin gerekçesine göre, “kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt gördüğü işin kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere Kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır.” Bu bağlamda, Ceza Kanunu açısından kamu görevlisi kavramının, idare hukuku anlamındaki kamu görevlisi kavramından ayrılarak daha geniş bir anlam taşıdığını söyleyebiliriz. Ceza Kanunu bakımından mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi oldukları, keza bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bu kişilerin de kamu görevlisi kabul edildikleri görülmektedir.¹⁸

Failin salt kamu görevlisi olması bu nitelikli halin uygulanması için yeterli olmayıp; kamu görevlisinin, bu eylemini, görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işlemiş olması gerekmektedir.¹⁹ Burada kamu görevlisinin kendisine verilen ve kötüye kullandığı bu yetki, haberleşmeyle ilgili bir yetki olmalıdır.²⁰ Bir başka ifadeyle, haberleşmenin gizliliğine müdahale yetkisi bulunan bir kamu görevlisi, bu yetkilerini kötüye kullanarak yetkinin dışına çıktığı takdirde kamu görevlisi hakkında bu nitelikli hal gündeme gelecektir.²¹ Şöyle ki, polis memurları, jandarma ve istihbarat görevlilerinin koşulları gerçekleştiğinde haberleşmenin gizliliğine müdahale yetkileri bulunduğundan, bu kamu görevlileri kendilerine tanınan yetkinin dışına çıkarak 132. maddede öngörülen söz konusu suçları işlediğinde, suçun nitelikli halinden sorumlu olacaklardır.²² Ancak kamu görevlisinin eylemi, yerine getirdiği görevin kapsamına girmiyorsa söz konusu nitelikli halin uygulanması mümkün

¹⁷ TCK’nın “Tanımlar” başlıklı 6. maddesinin c bendi.

¹⁸ Bkz. TCK m. 6 gerekçesi.

¹⁹ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 505.

²⁰ Zafer, **a.g.e.**, s. 125.

²¹ Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 78.

²² Zafer, **a.g.e.**, s. 125.

olmayacaktır.²³ Örneğin, belediye görevlisinin haberleşmeyle ilgili bir yetkisi bulunmadığından belediye görevlisi yönünden, olmayan bir yetkinin kötüye kullanılması gibi bir durum söz konusu olamaz ve dolayısıyla bu nitelikli hal gerçekleşmez.²⁴

Kamu görevlisinin, görevi kapsamındaki yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği gizlilik ihlalleri, görev saatleri içinde olabileceği gibi görevi gereği kendisine tahsis edilmiş araçları kullanmak suretiyle görev saati dışında da gerçekleştirilmiş olabilir.²⁵

C. Suçların Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

TCK'nun 132. maddesinde düzenlenen suçların “*Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle*” işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılması öngörülmüştür. (TCK m. 137/1-b) Bu nitelikli hal 132. maddede öngörülen üç suç bakımından da geçerlidir.

Hükümde “*meslek ve sanat*” ibaresinin kullanılması, failin her iki vasfı da bünyesinde barındırması şeklinde anlaşılabacağı ve bu durumun nitelikli unsurun uygulanma alanını daraltacağı noktasında eleştirilmiştir.²⁶ Bu bağlamda düzenlemenin konuluş amacı ve cezanın caydırıcılığını sağlamak adına maddede yer alan “ve” bağlacının “veya” şeklinde değiştirilerek meslek veya sanat mensuplarının ayrı ayrı nitelikli halden sorumlu tutulmaları gerektiği ileri sürülmüştür.²⁷ Ancak düzenlemenin bu haliyle, söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için fail tarafından yapılan işin hem meslek hem de sanat teşkil etmesi gerektiğini belirtmemiz gerekmektedir.²⁸

Meslek, bir kimsenin geçimini sağlamak için sürekli yaptığı; bilgi, eğitim

²³ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 505.

²⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4322.

²⁵ Zafer, **a.g.e.**, s. 126.

²⁶ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 506. ; Zafer, **a.g.e.**, s. 127.

²⁷ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 506.

²⁸ Zafer, **a.g.e.**, s. 127.

veya yaratıcı güç gerektiren etkinliktir.²⁹ Sanat ise, bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık; bir meslekte uyulması gereken kuralların tümü ve zanaat anlamlarına gelmektedir.³⁰ TCK 137/1-b maddesi kapsamında kullanılan sanat terimi ile ifade edilmek istenen husus “*zanaat*”tır.³¹ Zanaat, insanların maddeye dayanan gereksinimlerini karşılamak için yapılan, öğrenimle birlikte deneyim, beceri ve ustalık gerektiren iş, sınaat ve el ustalığı isteyen işler olarak ifade edilmektedir.³²

TCK’nun 137/1-b maddesinde özel olarak belirli bir meslek ve sanattan bahsedilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için herhangi bir meslek ve sanatın varlığı yeterlidir. Fakat burada eylemin, bu meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmiş olması gerektiği hususuna dikkat etmek gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, meslek ve sanatın, haberleşmenin gizliliğini ihlal niteliğindeki eylemlerin gerçekleştirilmesine kolaylık sağlayabilme noktasında elverişli olması gerekmektedir. Bu bağlamda bu nitelikli halin uygulanabilmesi için meslek ve sanatın icrası ile suçun işlenmesi arasında bir nedensellik bağlantısının kurulabilmesi şarttır.³³ Örneğin, bilgisayar tamiri işi ile uğraşan failin, bilgisayarını tamire getiren kişinin bilgisayarına yerleştirdiği bir alet vasıtasıyla veya yaptığı bir işlem sonucu, bilgisayar sahibinin bilgisayar üzerinden gerçekleştirdiği haberleşme iletilerini aynı zamanda kendi bilgisayarına da yönlendirirse bu nitelikli hal uygulanacaktır.³⁴ Ancak bilgisayar tamircisi olan fail, komşusunu ziyarete gittiğinde kullanmak için kısa bir süreliğine bilgisayara bakarken o anda yönlendirmeyi yaparsa, artık burada failin belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle değil, komşuluk ilişkisinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak eylemini gerçekleştirdiğinden söz konusu nitelikli hal

²⁹

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cc8624a79d122.79088764 (çevrimiçi) 30/04/2019.

³⁰

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cc8659fc1b7c4.70014574 (çevrimiçi) 30/04/2019.

³¹ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 506. ; Zafer, **a.g.e.**, s. 126.)

³²

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cc865a5346e64.66592126 (çevrimiçi) 30/04/2019.

³³ Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 609.

³⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4323.

uygulanamayacaktır.³⁵

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 63. maddesinin üçüncü fıkrasında ; *"Elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personelinin, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının İkinci Kısımının Dokuzuncu Bölümünde düzenlenen, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçları işlemesi halinde haklarında bu bölümde öngörülen cezalara hükmolunur. Ancak 137 nci maddeye göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanır."* şeklinde cezai hükme yer verilmiştir. Bu hükme göre, meslek ve sanatının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarını işleyen kişinin, elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş işletme personellerinden olması halinde 137. maddeye göre yapılacak artırımın bir kat olarak uygulanması gerekmektedir.³⁶

II. KUSURLULUK

Kusurluluk, suç teşkil eden fiilin bir vasfı olmayıp; haksızlık teşkil eden fiili gerçekleştiren şahsın bu fiili gerçekleştirmesi nedeniyle muaheze edilmesi konusundaki yargıyı ifade etmektedir.³⁷ Bir diğer ifadeyle kusurluluk, failin gerçekleştirmiş olduğu haksız eyleminden ötürü kınanıp kınanamayacağı konusundaki değer yargısıdır.³⁸ Bu bağlamda kusurun, kişi hakkında bir kınanabilirlik yargısı olması itibarıyla, söz konusu eylem kusur olmaksızın gerçekleştirilmiş olsa bile eylem haksızlık niteliğini koruyacak ve suç oluşturmaya devam edecektir.

Kusurluluğu etkileyen nedenler; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma, cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi, zorunluluk hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, haksız tahrik, haksızlık

³⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4323.

³⁶ Düzenlemenin gereksiz olduğu yönündeki görüş için bkz. Koca, Üzülmez, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 479.

³⁷ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 390.

³⁸ İçel, Özgenç, Sözüer vd., **a.g.e.**, s. 209.

hatası ve kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi koşullarında hata şeklinde sayılmıştır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından kusur yeteneğini ve haksızlık bilincini etkileyen hallere ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla failin ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı incelenerek failin kusurluluğu noktasında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

III. SUÇLARIN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Suç, belli bir süreç içinde gerçekleştirilen hareketlerin neticesinde ortaya çıkmaktadır. Bu süreç öğretide “*suç yolu (iter criminis)*” olarak ifade edilmiştir. Bu süreçte kişi, önce suç işleme fikrine varıp, bu suça ilişkin hazırlığını yapmaktadır. Daha sonra fail tarafından icra hareketlerinin yerine getirilmesi ya da suçun tanımında ayrıca netice aranıyorsa neticenin de meydana gelmesiyle birlikte bu süreç tamamlanmaktadır. Hazırlık hareketleri sırasında dahi fail yönünden bir suç işleme iradesi söz konusu olsa da bu irade kesin bir biçimde ortaya koyulmuş değildir. Bu bağlamda, ceza hukukunun toplumsal barış yanında bireyin maddi ve manevi alanda özgürce gelişmesine de katkı sağlamak yönündeki suç politikasının da etkisiyle dış dünyada ortaya çıkan bir davranışın ancak belirli bir objektif nitelik ve içerik kazanması koşuluyla cezalandırılabilmesi öngörülmektedir.³⁹ Dolayısıyla, hazırlık-icra hareketi ayrımının, eylemlerin cezalandırılması noktasında önem arz ettiğini söyleyebiliriz. Kural olarak, icra hareketine başlamadan önce gerçekleştirilen hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı kabul edilmektedir.⁴⁰

Suçta ve cazada kanunilik ilkesi gereğince failin, ancak suç tanımında tarif edilen bütün unsurların gerçekleştirilmesi halinde cezalandırılabilmesi mümkün olmasına rağmen; teşebbüs hükümleri sayesinde tipe uygun eylem bütün unsurlarıyla

³⁹ Adem Sözüer, **Suç Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No:134, 1994, s. 183.

⁴⁰ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 502.

gerçekleşmemiş olsa da failin cezalandırılabilmesi durumu ortaya çıkmaktadır.⁴¹ Dolayısıyla teşebbüs hükümleri, cezalandırılmayı genişleten unsurlardandır.

TCK'nun 35. maddesi uyarınca teşebbüsün söz konusu olabilmesi için, kişinin bir suçu işlemek yönünde kastla hareket etmesi, gerçekleştirilen hareketin icra hareketi niteliğinde olması, gerçekleştirilen fiilin kanuni tanımda aranan unsurları meydana getirmeye elverişli olması, neticeli bir suçun veya icra hareketleri kısımlara bölünebilen sırf hareket suçunun varlığıyla birlikte söz konusu suçun icra hareketlerine başlanıp da elde olmayan nedenlerle bu hareketlerin tamamlanamamış veya kanuni tanımdaki neticenin gerçekleşmemiş olması gerekmektedir.⁴²

TCK'nun 35/1 maddesine göre; *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”* Teşebbüs hükümlerinin TCK'nun “genel hükümler” başlığı altında öngörüldüğü nazara alındığında, söz konusu düzenlemenin kural olarak bütün suçlar bakımından geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte, *“sırf hareket suçları”* bakımından teşebbüsün gündeme gelmesi, neticeli suçlara göre daha az karşılaşılan bir durumdur. Şöyle ki, sırf hareket suçlarında netice aranmadığından, icra hareketinin yerine getirilmesiyle suç tamamlanacaktır.⁴³ Bu nedenle bu tür suçlarda, ancak icra hareketlerinin bölünebilir olduğu durumlarda teşebbüsten bahsedilebilecektir. Bir başka ifadeyle, hareketin tamamlanmasıyla suçun da tamamlandığı sırf hareket suçları bakımından, failin hareketi parçalara bölünebiliyorsa yani icra hareketlerinin gerçekleşmesi için belirli bir zaman süreci söz konusuysa ve icra hareketi de tamamlanamamışsa teşebbüsün mümkün olabileceği söylenebilir.⁴⁴ Bu bağlamda, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları da sırf hareket suçu özelliği gösterdiğinden, icra hareketlerinin bölünebildiği hallerde bu suçlar yönünden de teşebbüs söz konusu olacaktır.⁴⁵

⁴¹ Sözüer, **Suça Teşebbüs**, s. 46.

⁴² Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 486-507.

⁴³ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 185.

⁴⁴ İçel, Özgenç, Sözüer vd., **a.g.e.**, 355-356; Toroslu, **Ceza Hukuk Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2009, s. 271.

⁴⁵ Zafer, **a.g.e.**, s. 128; Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 185; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4323. ; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 509 ; Özbek, **TCK**

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, içeriğin okunması veya dinlenmesiyle tamamlanmaktadır. Fail gizliliğin ihlali noktasında elverişli hareketlerle icraya başlayıp da bu eylemlerini tamamlayamazsa teşebbüs hükümleri gündeme gelecektir. Örneğin, kişinin, başkasına gönderilen mektubu, içeriğini okumak kastıyla ele geçirmesine rağmen zarfı açacağı esnada, mektubu okuyamadan yakalanması halinde eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığının kabul edilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, bir kimsenin, postaları okumak kastıyla başkasının e-posta adresine girebilmek için kullanıcı adı yazıp şifreyi kırması ve ancak haberleşme içeriğini henüz okuyamadan yakalanarak engellenmesi halinde de haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bakımından teşebbüs söz konusu olur.⁴⁶ Burada failin mektup veya e-posta içeriğini okuması ile suç tamamlanır. Ancak bunun için içeriğin tümünün okunmuş olması da gerekmez. Örneğin, başkasına ait mektup veya e-postanın bir kısmının okunması ya da başkaları arasındaki telefon görüşmesinin bir kısmının dinlenmesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenemeyecek ve fail suçun tamamlanmış halinden sorumlu olacaktır.⁴⁷

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu ile kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini alenen ifşa suçunda elverişli hareketlerle ifşaya yönelik hareketlerin icrasına başlanıp elde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tammalanamaması halinde bu suçlar yönünden de teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerekecektir.⁴⁸

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunda içeriklerin tamamı değil sadece bir kısmının açıklanması halinde de suç tamamlanmış olacağından, bu halde teşebbüsten söz edilemez.⁴⁹ Bu bağlamda, fail başkaları arasında gerçekleşen haberleşmenin içeriğinin sadece bir bölümünü açıkladıktan sonra durdurulmuş olsa bile suç tamamlanmış olur. Bu durum, aleniyet unsurunun sağlanması koşuluyla, kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini alenen ifşa suçu bakımından da geçerlidir.

İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, s. 930.

⁴⁶ Sevrük, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", s. 195.

⁴⁷ Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 583.

⁴⁸ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4324.

⁴⁹ Sevrük, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", s. 185; Zafer, **a.g.e.**, s. 129; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 498 ; Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 473.

Ancak, örneğin bir kimse katıldığı bir televizyon programının yayını esnasında, kendisiyle yapılan bir haberleşmenin içeriğini az sonra açıklayacağını söyledikten sonra henüz konuyla ilgili konuşmaya başladığı anda yayının mahkeme kararıyla durdurulması halinde elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanmış ve ancak icra hareketleri henüz tamamlanamamıştır.⁵⁰ Dolayısıyla burada, kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini alenen ifşa suçu teşebbüste kalmıştır.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriğini ifşa suçunun kanuni tarifinde, ifşanın aleni olması şartı aranmamıştır.⁵¹ Dolayısıyla, kişinin, başkalarının haberleşme içeriğini yalnızca bir kişiye açıklaması halinde dahi suç tamamlanmış olacak teşebbüsten söz edilemeyecektir.⁵²

Kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini ifşa suçunda aleniyet, suçun bir unsuru olarak öngörüldüğünden ancak aleniyet unsurunu gerçekleştirmeye yönelik hareketler bu suç bakımından elverişli icra hareketi olarak kabul edilebilir.⁵³ Örneğin, bir kimse kendisine gelen ve ilanı aşk içeren bir mektubu önünden herkesin gelip geçtiği kamuya açık bir panoya asması durumunda kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini alenen ifşa suçu oluşacaktır.⁵⁴ Ancak fail, bu mektubu panoya asarken yakalanarak durdurulması halinde elverişli icra hareketine başlamasına rağmen bu ifşa eylemini tamamlayamadığından suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Teşebbüs başlığı altında “gönüllü vazgeçme” hususuna da kısaca değinmek gerekmektedir.

İzlenen suç politikası gereğince ceza kanunlarında, faili icra hareketlerine başladığı suçu tamamlamaktan vazgeçirmeye teşvik düşüncesiyle gönüllü vazgeçme hallerinde failin cezalandırılmayacağı ilkesi benimsenmiştir.⁵⁵ Gönüllü vazgeçme TCK’nun 36. maddesinde, “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç*

⁵⁰ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 185.

⁵¹ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 473; Soyaslan, **a.g.m.**, s. 1389.

⁵² Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4313.

⁵³ Zafer, **a.g.e.**, s. 129.

⁵⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4316.

⁵⁵ Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, s. 240; Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 509.

oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları sırf hareket suçu özelliği gösterdiklerinden ancak icra hareketlerinin bölünebildiği hallerde teşebbüs gündeme gelebilecek ve yine icra hareketlerinin bölünebildiği ölçüde gönüllü vazgeçme hükümlerinin de uygulanabilmesi durumu ortaya çıkabilecektir.⁵⁶ Örneğin bir kimse, başka bir kişiye ait e-posta adresinin şifresini kırarak e-postanın içeriğini öğrenip, bu içeriği internette yayınlamak üzereyken kendi serbest iradesiyle yayınlamaktan vazgeçerse ve e-postanın içeriği hakkında kimseye bir şey söylememeye karar verirse, TCK’nun 132/1 maddesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun cezası ile cezalandırılır; ancak, 132/2 maddesindeki kişiler arasındaki haberleşmenin içeriklerini ifşa suçunu işlemekten kendi iradesiyle, gönüllü vazgeçtiğinden artık bu suça teşebbüs etmekten cezalandırılmaz.⁵⁷

B. İştirak

Ceza kanunlarında, suçların kanuni tanımında tarif edilen fiillerin tek bir şahıs tarafından gerçekleştirilebileceği esas alınmaktaysa da, çoğu zaman bu fiiller birden fazla kişinin müşterek katılımı ile işlenmektedir.⁵⁸ Kanuni düzenleme uyarınca tek bir fail tarafından işlenebilen bir suçun, anlaşma ve işbirliği yapmaları sonucunda birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda suç ortaklığı yani iştirak hali ortaya çıkmaktadır.⁵⁹ Söz konusu suçun işlenmesine katılan her bir kişinin suçun işlenişine sağladıkları katkı ve yer aldıkları konum itibarıyla sorumluluklarının tespit edilmesi noktasında iştirak hükümleri gündeme gelir. Bu bağlamda, suçun işlenmesine dahil olan kişilerin işlenen fiil üzerindeki hakimiyetlerine göre iştirak şekilleri, genel bir şekilde, “faillik” ve “şeriklik” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁶⁰ “Faillik”, TCK’nun 37. maddesinde, şeriklik ise “Azmettirme” ve “Yardım etme” olmak üzere 38. ve 39. maddelerinde düzenlenmiştir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları iştirak bakımından herhangi bir özellik

⁵⁶ Zafer, **a.g.e.**, s. 128.

⁵⁷ Sevi Bakım, **Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**, Doktora Tezi, İstanbul, 2012, s. 300.

⁵⁸ İçel, Özgenç, Sözüer vd., **a.g.e.**, s. 374; Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 519.

⁵⁹ Toroslu, **a.g.e.**, s. 272.; Hafizoğulları, Özen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 351. ; Dönmezer, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II**, s. 446; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 480.

⁶⁰ İzzet Özgenç, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, 1996, s. 139 vd.

göstermez.⁶¹ Dolayısıyla genel hükümlere göre iştirakin bütün şekilleri bu suçlar için de geçerlidir. Bu bağlamda, TCK'nun 132. maddesinde öngörülen haberleşmenin gizliliğini ihlal fiillerinden herhangi birini birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Aynı şekilde bu suçları, bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işleyen kişi de fail olarak bu eyleminden sorumlu olacaktır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarını işleme yönünde hiç bir kararı bulunmayan bir kişinin bu suçları işlemeye karar verdirilmesi halinde, bu kişinin azmettiren olarak cezalandırılması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında, *"...kardeşi sanık Erhan'ın azmettirmesi sonucu, sanık Erdoğan'ın, bir başkasıyla nişanlanmış olan mağdurenin, sanık Erhan ile olan arkadaşlık ilişkilerini açığa çıkaracak konuşmalarını, başkalarına dinletmesi karşısında eylemine uyan TCK'nun 132/2; sanık Erhan'ın ise, TCK'nun 38/1. maddesi yollamasıyla aynı Kanunun 132/2. maddeleri gereğince mahkumiyetlerine karar verilmesi;..."* gerektiğine hükmetmiştir.⁶² Yargıtay 4. Ceza Dairesi de, *"çocuk yuvası müdürü olan sanığın, aynı okulda öğretmen olan Ü'yü, yakınan müdür yardımcısının çekmecesinde ve çantasında bulunan özel nitelikteki mektuplarını (okulda çıkan ahlak dışı ilişki söylentileri nedeniyle soruşturmada kullanılabileceği gerekçesiyle) almaya azmettirmesi eyleminin 765 sayılı TCK'nun 195/1 ve 5237 sayılı TCK'nun 132/1 maddesine uyup uymadığı tartışılmadan, genel nitelikte olan 765 sayılı TCK'nun 250. maddesinin uygulanmasını"* bozma sebebi yaptığı bir kararında, müdür olan sanığın, öğretmen Ü tarafından müştekinin özel mektuplarının almasını sağlaması olayında sanığın, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçuna azmettiren olarak sorumlu olacağını belirtmiştir.⁶³

Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir başka kararında ise, *"sanık Zekeriya'ya, bu amacını gerçekleştirmesine olanak sağlayan casus yazılım programını ve cep*

⁶¹ Sevük, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", s. 185.

⁶² 12. Ceza Dairesinin 28.10.2013 tarih, 2012/24016 E. ve 2013/23592 K. sayılı ilamı (bkz. UYAP karar).

⁶³ Yargıtay 4. CD.01.05.2007 tarihli, E.1792, K.4140 sayılı ilam. Karar için bkz. Remzi Gündüz ve Veysel Gültaş, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler**, Cilt:2, Ankara: Bilge Yayınevi, 2009, s. 502.

telefonunu ücreti karşılığında temin edip, katılan gizlice nasıl dinleyebileceği konusunda sanık Zekeriya'ya yol gösteren sanık Muhammet'in yardım eden kişi olarak kabulüyle hakkında TCK'nın 39/2-b maddesi atfıyla aynı Kanun'un 39/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi," şeklindeki gerekçeyle haberleşmenin dinlenmesine imkan sağlayan casus yazılım programını ve cep telefonunun fail için temin etmek şeklindeki eylemin haberleşmenin gizliliğini ihlal suçuna yardım etme olarak değerlendirmiştir.⁶⁴

Azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı görünümde ortaya çıkan şeriklikte, suç ortaklarının gerçekleşen kanuni tarife uygun haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri ancak bağlılık kuralı aracılığıyla mümkün olabilecektir.⁶⁵ Şeriklik halinde cezalandırılabilirliğin dayanağını oluşturan bağlılık kuralının söz konusu fonksiyonunu yerine getirebilmesi için; fiilin bir haksızlık teşkil etmesi, bir başka ifadeyle, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı gerekli ve yeterlidir. (TCK m. 40/1.1.cümle.) Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi, "...Dava konusu olayda, sanığın, Ayten'i katılan ile yaptığı telefon görüşmesini kaydetmesi konusunda azmettirmiş ve Ayten kaydetme fiilini gerçekleştirmiştir. Burada Ayten kendi haberleşme içeriklerini kaydetmiş olduğundan ve TCK'nın 132/1. maddesinde haberleşmenin tarafı için böyle bir suç düzenlenmediğinden Ayten' in fiili suç teşkil etmeyecektir. Azmettirenin fiilinden sorumlu tutulabilmesi için TCK'nın 40/1. maddesi gereğince öncelikle kasten ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmesi gerekir. Ayten'in fiilinin suç olarak yasa da tanımlanmaması karşısında sanık için bir azmettirme halinden de bahsetmek olanaklı olmadığından sanık hakkında CMK'nın 223/2-a. maddesi gereğince beraat hükmü kurulması gerekir." şeklindeki bir kararı ile bağlılık kuralının bu fonksiyonuna vurgu yapmıştır.⁶⁶ Ayrıca burada, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı halinde, bağlılık kuralı gereğince suçun işlenişine iştirak eden her kişinin, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacağını da belirtmemiz gerekir. (TCK m. 40/1.2.cümle.)

⁶⁴ Yargıtay 12. C.D., 20.10.2014 T., 2013/27804 E. , 2014/20324 K. sayılı ilam (Bkz. UYAP Karar)

⁶⁵ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 563.

⁶⁶ Yargıtay 12. C.D., 24.11.2014 T., 2014/7202 E. ve 2014/23597 K. sayılı ilam (bkz. UYAP Karar)

Bağılılık kuralı, özgü suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişilerin fail olabileceğini, özgü suçun özel faillik niteliğini taşıyan kişi ile bu niteliği taşımayan diğer kişilerin iştirakiyle işlenmesi halinde iştirak eden diğer kişilerin ise ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacağını öngörmektedir. (TCK m. 40/2.) Bu bağlamda, failinin, “*haberleşen taraf*” olması gerektiğinden dolayı özgü suç niteliğinde olan kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçunun işlenmesine iştirak eden ve fakat söz konusu haberleşmenin tarafı olmayan kişiler, işlenen suç bakımından ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir. Aynı şekilde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından failin sıfatının nitelikli unsur olarak görüldüğü hallerde, bir diğer ifadeyle bu suçların kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hallerinde, nitelikli hallerin işlenmesine katılan ve bu nitelikleri taşımayan şahısların da ancak şeriklikten sorumlu olabileceklerini söyleyebiliriz. Burada bu şahısların sorumluluğu fiilin işlenmesindeki konumlarına göre yardım eden veya azmettiren olarak tespit edilebilir. Ancak bu kişilerin söz konusu eylemleri başlı başına haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarını oluşturuyorsa failliğin şerikliğe göre asliliği kuralı gereğince bu suçlardan fail olarak sorumlu tutulması gerektiğini söyleyebiliriz. Bu durumu tersinden düşünecek olursak; örneğin, herhangi bir kişinin işlediği haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarına bir kamu görevlisinin iştirak etmesi halinde, gerek iştirak edilen eylemin suçun basit hali olması; gerekse nitelikli halin koşulu olan görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılmak suretiyle işlenme koşulunun söz konusu olmaması nazara alındığında, kamu görevlisi için de suçun basit halinden ve suçun işlenmesindeki konumuna göre azmettiren veya yardım eden olarak sorumluluk doğacaktır. Hatta kamu görevlisi suçun işlenmesine müşterek fail olarak katılmış olmasına rağmen eylemini, görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirmemişse bu durumda kamu görevlisinin de suçun basit halinden fail olarak sorumlu olacağını söyleyebiliriz.

İştirak başlığı altında değinmemiz gereken bir diğer husus ise iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme konusudur. Gönüllü vazgeçmenin, cezayı kaldıran bir şahsi sebep olduğu da nazara alındığında iştirak halinde işlenen suçlarda,

sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır.⁶⁷ Bu halde, suçun gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması veya gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. (TCK m. 41/2.)

C. İçtima

TCK’nda suçların içtimaı bakımından “*Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” kuralı benimsenmiştir. Bu bağlamda ceza hukukunda gerçek içtima kural olup, işlenen her bir suçtan ayrı cezaya hükmedilir ve her bir ceza bağımsızlığını korur.⁶⁸ Ancak suçların birleştiği ya da bir arada bulunduğu durumlarda failin sorumluluğunun tespit edilmesi noktasında suçların içtimaı konusuna göre değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu bağlamda öncelikle görünüşte içtima kurallarına ilişkin bir inceleme gerekmektedir.

Görünüşte içtima hallerinde, ceza normlarının ve suçların çokluğunun tamamen görünüşte olması ve aslında fail tarafından gerçekleştirilen eyleme uygulanacak sadece tek bir ceza normunun bulunması durumu söz konusudur.⁶⁹ Görünüşte içtima halleri “*asli norm-tali norm*”, “*özel norm-genel norm*” ve “*tüketen norm-tüketilen norm*” şekillerinde karşımıza çıkmaktadır.

Görünüşte içtima hallerinin bulunmadığı hallerde bu kez gerçek içtima kuralları ve istisnaları gündeme gelecektir. Gerçek içtimada, sebebiyet verilen her bir suç için ayrı cezaya hükmedilir. Ancak gerçek içtima kuralının istisnaları olarak “*zincirleme suç*” ve “*aynı neviden fıkri içtima*” ve “*farklı neviden fıkri içtima*” halleri öngörülmüştür.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından özel bir içtima hükmü öngörülmediğinden, bu suçlar yönünden suçların içtimasına ilişkin genel kurallara göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

⁶⁷ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 583.

⁶⁸ Neslihan Göktürk, **Türk Hukukunda Suçların İçtimaı, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1-2, 2014, s. 31.

⁶⁹ Kayıhan İçel, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 14, 2008, s. 35-49, s. 36.

Haberleşmenin gizliliği özel hayatın unsurlarındandır. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliğini ihlal eden eylemler, özel hayatın gizliliğini de ihlal eder. Bu hususlar nazara alındığında, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarını düzenleyen TCK'nun 132. maddesi ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu düzenleyen TCK'nun 134. maddesi arasında özel norm-genel norm ilişkisi bulunduğunu söyleyebiliriz.⁷⁰ Bu bağlamda, haberleşmenin gizliliğinin ihlali suretiyle özel hayatın gizliliğinin de ihlal edildiği durumlarda, özel normun önceliği ilkesi gereği failin yalnızca haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılması gerekmektedir.⁷¹

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının kamu görevlisi tarafından görevini kötüye kullanarak işlenmesi halinde, TCK'nun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu tali nitelikte bir suç olup, ancak başka suç oluşturmayan eylemlerin bu madde kapsamına gireceği öngörüldüğünden, bu hallerde fail, asli-tali norm ilişkisi gereğince ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmayacak, yalnızca haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının nitelikli halinden sorumlu tutulacaktır.⁷² Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi de, *"...Avukat olan sanığın görevinin gereklerine aykırı hareket ederek, vekili olduğu şirketin ürettiği malları, şikayetçi şirketin, aralarındaki ticari akte aykırı olarak teslim almaktan kaçındığını tespit etmek üzere, vekili olduğu şirket yetkilisi Tayfun ile şikayetçi şirket yetkilisi Osman arasındaki ürün teslimine ilişkin yapılan telefon konuşmasını cep telefonu ile kaydettirip, konuşma içeriğini noterlikçe düzenleme şeklinde düzenlenen tespit tutanağı ile kayıt altına aldırarak bilahare vekili olduğu şirket adına şikayetçi şirkete karşı aktin ihlalinden doğan zararların karşılanması için açtığı alacak davasına delil olarak sunduğunun iddia edildiği olayda; sanığın, görevinin gereklerine aykırı hareket ederek şirket yetkilileri Tayfun ve Osman arasındaki haberleşme içeriklerini kaydederek ifşa ettiğinin iddia edilmesi nedeniyle, dava konusu yapılan eylemin, iki ayrı suç kapsamında değil, bütün halinde TCK'nın 132/1 ve 2. maddeleri ile 137. maddelerinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini*

⁷⁰ Koca, Üzülmez, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 480.

⁷¹ Koca, Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 82; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 503; Zafer, **a.g.e.**, s. 129; Sevik, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", s. 186.

⁷² Koca, Üzülmez, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 478-479 ; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4322.

*ihlal suçları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,...” yönünde karar vermiştir.*⁷³

TCK'nun 132/1-1. cümlesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal ile 2. cümledeki gizlilik ihlalinin kayıt suretiyle gerçekleştirilmesi eylemleri birbirinden bağımsız suçlar olmayıp kayıt eyleminin nitelikli hal olduğu nazara alındığında, bir kimsenin, haberleşmenin gizliliğinin ihlalinin içeriklerin kaydı suretiyle gerçekleştirilmesi halinde önce birinci cümleye göre ceza verilecek, ancak daha sonra verilen cezadan ikinci cümle uyarınca artırım yapılması gerekecektir.⁷⁴ Zincirleme suç hükümlerinin uygulanması noktasında bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılacağından TCK'nun 132/1 maddesindeki bu iki cümledeki eylemler aynı suç kapsamında kabul edilmektedir. Bu bağlamda, bir suç işleme kararının icrası kapsamında örneğin, bir kimsenin telefonları önce dinlense, ardından başka bir gün aynı kişinin gerçekleştirdiği telefon konuşmaları bu kez kaydedilse fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanması gerekecektir.⁷⁵

TCK'nun 132. maddesinde her bir fıkrada üç ayrı suç düzenlenmiştir. Bir kimsenin, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda maddenin değişik fıkralarını aynı mağdura karşı ihlal etmesi halinde TCK'nun 43. maddesindeki “aynı suçun” işlenmesi şartı gerçekleşmeyeceğinden zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak, gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.⁷⁶ Bir başka ifadeyle, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları yönünden zincirleme suç hükümlerinin söz konusu olabilmesi için her seferinde aynı fıkrada düzenlenen ihlal eyleminin gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Örneğin bir kimse, önce haberleşme içeriğini hukuka aykırı bir şekilde öğrenip veya haberleşmenin gizliliğini içeriği kayıt altına almak suretiyle ihlal edip, daha sonra bu içerikleri ifşa ederse her bir eylemi nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılacaktır.⁷⁷ Nitekim Yargıtay 12. Ceza

⁷³ 12. C.D. 01.12.2014 T., 2014/7177 E. ve 2014/24199 K. sayılı ilam (bkz. UYAP karar)

⁷⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4325.

⁷⁵ Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 187.

⁷⁶ Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 509; Zafer, **a.g.e.**, s. 131; Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 187; Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 480.

⁷⁷ Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 185; Zafer, **a.g.e.**, s. 130; Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 480; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 508;

Dairesi de, “Ölen Aytan’ın, eşinin olaydan yaklaşık 10 yıl önce vefat etmesi nedeniyle, kayınpederi ile beraber yaşı küçük 4 çocuğu ile birlikte yaşadığı, ölen Aytan’ın ölen eşinin kardeşi olan sanıklardan Feyzullah’ın, yengesi olan ölen Aytan’ın, müşteki Hurşit ile ilişkisi olduğundan şüphelenerek, müteveffanın yaşadığı evde kullanılan ve beraber yaşadığı kayınpederine ait telefon hattını, kendi işyerine paralel hat çekerek dinlemeye aldığı ve müteveffanın kayınpederi ile yaşadığı evde kullanmış olduğu telefon dışarıdan aranırken paralel hattın bu şekilde haberdar olduğu ve konuşmaları dinlediği, bu durumdan haberdar olan sanıklar Veysi ve Sabahattin’in de, sanık Feyzullah’ın işyerinde müteveffanın müşteki Hurşit ile yaptığı telefon konuşmalarını dinlemesi şeklinde gerçekleşen olayda; ... Sanık Feyzullah’ın, müteveffanın kullandığı telefon hattını iş yerine paralel hat çekmek suretiyle dinlemesi ve sanıklar Veysi ve Sabahattin’e dinletmesi şeklindeki eyleminin, TCK’nın 132/1 ve aynı Kanunun 132/2.maddesi gereğince ayrı ayrı temel ceza tayin edilerek, iki hüküm kurulması gerekirken, yalnızca TCK’nın 132/1. maddesi gereğince hüküm kurulmak suretiyle, sanığa eksik ceza tayini, ... Kanuna aykırı olup, ... hükmün isteme aykırı olarak bozulmasına,...” şeklindeki kararı ile failin, TCK’nun 132. maddesinin farklı fıkralarında öngörülmüş olan suçlara uyan her bir eylemi nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğini kabul etmiştir.⁷⁸

Öğretide, haberleşmenin niteliği gereği en az iki kişi arasındaki iletişimi ifade ettiğinden haberleşmenin gizliliğinin ihlallerinde en az iki mağdurun olacağı, bu suçun zorunlu olarak en az kişiyi gerektirmesi ve bu durumun suçun kanuni tanımının doğal bir sonucu olması nedeniyle burada konuşan tarafların birden fazla kişi olduğundan bahisle zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı, ancak bu durumun haberleşmenin tek olduğu durumlarda geçerli olacağı, bununla birlikte bir kimsenin, gerçekleştirdiği tek hareketle birden fazla haberleşmeyi dinleyebildiği veya kayda alabildiği durumlarda ise zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği görüşü ileri sürülmüştür.⁷⁹ Ancak Yargıtay 12. Ceza Dairesi, “...Oluşa ve dosya kapsamına göre; esnaf olan sanık Emrullah’ın, kimliği tespit edilemeyen bir kişi tarafından bilgisayarına yüklenen “Kim Nerde” adlı ücretli casus yazılım programı

Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4324; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 502.

⁷⁸ 12. C.D., 26.01.2015 T, 2014/12680 E. ve 2015/1156 K. sayılı ilam (bkz. UYAP karar)

⁷⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4324.

sayesinde, bir süre karşılıksız burs verdiği üniversite öğrencisi katılan mağdur Hatice ile onun erkek arkadaşı olan diğer katılan mağdur Mehmet Tahir'in farklı tarihlerde birbirlerine gönderdikleri mesajların birer kopyasını elde ederek, mesaj içeriklerini öğrendiğinin iddia ve kabul edildiği olayda, Sanık Emrullah'ın, katılan mağdurlar Hatice ve Mehmet Tahir'in telefon aracılığıyla birbirlerine gönderdikleri mesajların kopyasını kaydetmesinden dolayı eylemine uyan TCK'nın 132. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılmasına, haberleşme içeriklerini kaydeden sanığa hükmedilen cezada aynı madde ve fıkranın 2. cümlesi gereğince bir kat artırım yapılmasına, katılan mağdurlar Hatice ve Mehmet Tahir'in farklı tarihlerde birbirlerine gönderdikleri mesaj içeriklerini, bilgisayarına yüklettiği tek bir casus yazılım programı sayesinde ele geçiren sanığın, aynı suçu katılan mağdurlara karşı tek bir fiille ve bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla defa işlemesinden dolayı sanık hakkında tayin olunan cezada, önce TCK'nın 43/1. maddesi, daha sonra da TCK'nın 43/2. maddesi atfıyla aynı Kanun'un 43/1. maddesi gereğince artırım yapılmasına ilişkin yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir...” şeklindeki kararı ile, mağdurlar arasında değişik zamanlarda karşılıklı olarak gerçekleştirilen yazışmaların gizliliğinin ihlal edilmesi nedeniyle, fail hakkında TCK'nun 43/1. maddesi uyarınca yapılacak artırımdan sonra; aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi gerekçesiyle ayrıca TCK'nun 43/2. maddesi atfıyla 43/1. maddesi gereğince de artırım yapılması gerektiğini kabul etmiştir.⁸⁰ Bu bağlamda, şayet fail, tek bir hareketle birden fazla kişinin haberleşmesinin gizliliğini ihlal veya ifşa ediyorsa aynı neviden fikri içtima kuralları uyarınca ve TCK'nun 43/2 maddesi atfıyla zincirleme suç hükümlerine göre faile tek ceza verilerek cezasında artırım yapılması gerektiğini söyleyebiliriz.⁸¹

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunda aleniyet unsuru aranmadığından içeriğin sadece tek kişiye açıklanması suçun oluşumu açısından yeterlidir. Öğretide, başkasının haberleşme içerikleri arka arkaya başka kişilere veya aynı anda birden fazla kişiye açıklanırsa, ilk açıklama ile suç oluşup sonraki

⁸⁰ 12. C.D. 24.05.2017 T., 2016/11851 E. ve 2017/4263 K. sayılı ilam (bkz. UYAP karar)

⁸¹ Zafer, **a.g.e.**, s. 130; Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 187.

açıklamalar tekrarlanan hareketler niteliğinde olacağından tek bir ifşa suçunun oluşacağı kabul edilmektedir.⁸² Hatta bu halde, daha sonraki açıklamaların, cezalandırılmayan sonraki hareketler niteliğinde olduğu, sadece ilk ihlalin derecesini kuvvetlendirmekte olup yeni bir ihlal meydana getirmediği ve dolayısıyla bu durumda failin bir defa cezalandırılacağı ve zincirleme suç hükümlerinin de uygulanmayacağı ileri sürülmüştür.⁸³ Ancak Yargıtay 12. Ceza Dairesi, “...Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanık Erhan'ın, katılan mağdureyle evinde kurulu telefonda konuşurken, görüşme içeriğini ağabeyi sanık Erdoğan'a ait kamera sistemi çalışır taşınabilir telefona gizlice kaydedip, bir başkasıyla nişanlanmış olan mağdurenin, nişandan vazgeçerek, kendisiyle olan arkadaşlık ilişkisini devam ettirmesi teklifine olumlu yanıt vermemesi üzerine, sanık Erhan'ın istemiyle, ağabeyi sanık Erdoğan tarafından, tanık Hanım'ın evinde, mağdurenin nişanlısının kardeşi Zülal ve adı geçen tanığa, tanık Erol'a kahvehane çıkışında, tanık Yaşar'a işletmiş olduğu kasap dükkanında, sözü geçen konuşmaların yer aldığı kaydın dinletildiği ve konuşmadaki bayan sesinin mağdureye ait olduğunun anlaşılması sonucu nişanın bozulduğu olayda,... kardeşi sanık Erhan'ın azmettirmesi sonucu, sanık Erdoğan'ın, bir başkasıyla nişanlanmış olan mağdurenin, sanık Erhan ile olan arkadaşlık ilişkilerini açığa çıkaracak konuşmalarını, başkalarına dinletmesi karşısında eylemine uyan TCK'nın 132/2; sanık Erhan'ın ise, TCK'nın 38/1. maddesi yollamasıyla aynı Kanunun 132/2. maddeleri gereğince mahkumiyetlerine karar verilmesi; ayrıca, katılan mağdurenin tarafı olduğu haberleşme içeriğini, yüz yüze iletişimin ve akrabalık ilişkilerinin yoğun olduğu küçük yerleşim birimi olan beldede, mağdurenin ailesi, yakın çevresi ve nişanlısının ailesine duyurma niyetini taşıyan sanıkların, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, birbirine yakın zaman dilimi içerisindeki üç farklı eylemle var olan planlarını gerçekleştirdikleri gözetilip, zincirleme suç hükümleri uygulanarak, sanıklara hükmedilecek cezalarda, TCK'nın 43/1. maddesi gereğince artırım yapılması gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek, yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle, sanıklar hakkında, TCK'nın 134/2. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet kararı verilmesi,...” şeklindeki gerekçelerle failin bir suç işleme kararının icrası

⁸² Zafer, **a.g.e.**, s. 132; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4325.

⁸³ Zafer, **a.g.e.**, s. 132; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4325.

kapsamında, birbirine yakın zaman dilimi içerisinde farklı eylemlerle haberleşme içeriğini duyurma şeklindeki suçta noktasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.⁸⁴

Başkasının haberleşmesini ihlal ederek haberleşme içeriği hakkında bilgi sahibi olan kişi, elde ettiği bu bilgiden haksız çıkar sağlamaya çalışırsa eylemin işleniş şekline göre ayrıca yağma veya şantaj suçları oluşur ve fail gerçek içtima kurallarına göre hem haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan hem de çıkar sağlamak noktasında eylemi gerçekleştirme şekline göre yağma veya şantaj suçundan sorumlu olur.⁸⁵

“Kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi” hali TCK’nun 124. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kişi, aynı zamanda bu haberleşme içeriğinin muhatabına ulaşmasını da engellerse hem haberleşmenin gizliliğini ihlal hem de haberleşmenin engellenmesi suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulması gerekmektedir.⁸⁶ Örneğin, muhatabına ulaşması gereken bir mektubun ele geçirilerek yok edilmesi halinde failin haberleşmenin engellenmesi suçundan sorumlu tutulması gerekirken; ele geçirilen mektubun fail tarafından önce okunup ardından yırtmak suretiyle yok edilmesi halinde failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekecektir.

Failin, başkasına ait bir mektup zarfının içerisinde bulunan parayı almak için zarfı açıp parayı aldıktan sonra mektubu da okuması halinde hem hırsızlık suçu hem de haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşur ve gerçek içtima hükümlerine göre fail her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılır.⁸⁷

Haberleşme içeriğini ifşa eyleminin, aynı zamanda hakaret suçunun oluşumuna sebebiyet verdiği hallerde fikri içtimanın varlığı kabul edilmektedir.⁸⁸ Bu

⁸⁴ 12. C.D. 28.10.2013 T., 2012/24016 E. ve 2013/23592 K. sayılı ilamı (bkz. UYAP karar)

⁸⁵ Zafer, **a.g.e.**, s. 131; Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s. 503; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 2029.

⁸⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**, s.503.

⁸⁷ Zafer, **a.g.e.**, s. 132.

⁸⁸ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 480 ; Zafer, **a.g.e.**, s. 131; Sevil, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 186; Özbek, Kanbur, Doğan vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 509 ; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4325. Tezcan, Erdem, Önok, **Ceza Özel Hukuku**,

bağlamda fail, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verdiği için, haberleşme içeriğini ifşa suçu ile hakaret suçu arasında fikri içtima söz konusu olur ve failin ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılması gerekir.⁸⁹

Bilişim sistemi üzerinden gerçekleştirilen haberleşmelerin gizliliğinin ihlali durumlarında, failin sorumluluğun “bilgi sistemine girme suçu” ile “haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu” yönünden nasıl belirleneceği hususuna da değinmemiz gerekmektedir. Bir görüşe göre, bilişim sistemine girmek suretiyle haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi durumunda, bir fiil ile bilişim sistemine girme suçu ile birlikte haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu da işlenmiş olduğundan fikri içtima hükümleri gereğince failin sadece daha ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulması gerektiği değerlendirilmektedir.⁹⁰ Öğretide bir diğer görüş ise failin, başkasının elektronik posta adresini ve şifresini ele geçirerek buradaki yazışmaları okuması halinde hem bilişim sistemine girme suçunun hem de haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun işlenmiş olduğunu ve her iki suçtan da sorumlu tutulması gerektiğini kabul etmektedir.⁹¹ Ancak Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında, “...Oluşa ve dosya kapsamına göre, bir dönem arkadaşlık yaptığı katılanın şifresini bildiği facebook hesabına rızası dışında girerek, katılanların mesaj içeriklerini alıp aynı suç işleme kararının icrası kapsamında tanıklara gösterdiği ve katılan Abdurrahman'nın çalıştığı kuruma gönderdiği olayda...” fail hakkında haberleşmenin gizliliğini ihlal ve bilişim sistemine girme suçlarından verilen mahkumiyet hükümlerinde herhangi bir isabetsizlik görmemiştir.⁹²

IV. MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR

A. Muhakeme Şartları

Ceza soruşturmasına kural olarak kamu adına resen başlanır. Bir başka

s.503; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s. 82.

⁸⁹ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 186. Haberleşme içeriğini ifşa eyleminin, aynı zamanda hakaret suçunu da oluşturduğu hallerde gerçek içtima kuralları gereğince failin hem haberleşmenin gizliliğini ifşa hem de hakaret suçundan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 2029.

⁹⁰ Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 186; Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4325; Zafer, **a.g.e.**, s. 131.

⁹¹ Koca, Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 480.

⁹² 12. Ceza Dairesinin 26.04.2017 T., 2015/15370 E. ve 2017/3455 K. sayılı ilamı (bkz. UYAP karar)

ifadeyle, bir suç nedeniyle başlatılacak soruşturma için suçtan zarar gören ya da mağdurun bu yönde bir talebi olup olmadığı kural olarak dikkate alınmaz. Ancak kanun koyucu, bazı suçlar açısından soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için mağdur veya suçtan zarar görenin şikayetini gerekli görmektedir ve şikayet koşulunun arandığı bu tür suçlara şikayete bağlı suçlar adı verilmektedir.⁹³

Suçların soruşturma ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olarak gerçekleştirilmesi istisnai durum olduğundan suçun şikayete bağlı olduğunun ilgili suç tipi bakımından açıkça gösterilmesi gerekmektedir.⁹⁴ TCK'nun 132. maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa ve kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçlarının soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu kanunda açıkça belirtilmiştir.⁹⁵

Suçların şikayete tabi tutulmaları değişik sebeplerden kaynaklanabilir. Kanun koyucu tarafından suçların resen soruşturulup kovuşturulması ya da şikayete bağlı tutulması noktasında değerlendirme yapılırken; haksızlık içeriğinin kamu adına resen soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerektirecek ölçüde olup olmadığı, suçla korunan hukuki değer kamuyu ne ölçüde ilgilendirdiği veya resen başlanacak soruşturmanın etkisiyle suçtan zarar görenin iradesi dışında suçun başkaları tarafından öğrenilmesinin sakıncaları gibi ölçütler göz önünde bulundurulmaktadır.⁹⁶ Bu bağlamda, resen soruşturma ve kovuşturma halinde özel haberleşme içeriklerinin bu kez kamunun öğrenebileceği şekilde teşhir edilmesine imkan tanınmış olunacağından dolayı haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının soruşturma ve kovuşturulması zarar görenin iradesine bırakılmıştır.⁹⁷

Şikayet, mağdur veya suçtan zarar görenin yetkili makamlara başvurarak, suç

⁹³ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 686.

⁹⁴ Toroslu, **a.g.e.**, s. 422. ; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 103.

⁹⁵ TCK m. 139. “*Şikayet*” başlıklı söz konusu hükümde; kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölüm başlığı altına düzenlenen tüm suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu öngörülmüştür.

⁹⁶ Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 103. ; Toroslu, **a.g.e.**, s. 422. ; Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 687.

⁹⁷ Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s. 217.

teşkil eden belirli bir fiil dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılması yönündeki iradesini açıklamasıdır.⁹⁸ Şikayet hakkının kanunda öngörülen süre içerisinde kullanılması gerekmektedir. Şikayet hakkı olan kişi, fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden itibaren altı ay içinde şikayet hakkını kullanabilir. (TCK m. 73/1-2.) Aksi takdirde, şikayete bağlı olan suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi de konuyla ilgili olarak, “*Sanığa isnat edilen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun TCK’nın 139. maddesi uyarınca soruşturma ve kovuşturmasının şikayete tabi olduğu, katılanın, 15/01/2009 tarihinde haberdar olduğu suça konu eylemle ilgili, 6 aylık şikayet süresi geçtikten sonra vekili vasıtasıyla 20/08/2010 tarihli dilekçeyle şikayetçi olduğu anlaşılmakla, TCK’nın 73/1 ve 5271 sayılı CMK’nın 223/8. maddeleri uyarınca verilen düşme kararında bir isabetsizlik bulunmadığı...*” şeklindeki kararı ile şikayetin süresinde olmaması nedeniyle kovuşturma şartının gerçekleşmediğinden düşme kararı verilmesini yasaya uygun görmüştür.⁹⁹ Kanunda şikayet hakkının kullanılması, ayrıca zamanaşımı süresinin de geçmemiş olması koşuluna bağlı tutulmuştur. (TCK m. 73/2.)

Şikayet başvurusu, Cumhuriyet Başsavcılığı veya kolluk makamlarına ya da Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmek üzere valilik, kaymakamlık ya da mahkemeye yapılır; ancak, yurt dışında işlenip de ülkede takibi gereken suçlar için ayrıca Türkiye’nin elçilik ve konsolosluklarına da yapılabilir. (CMK 158/1-2.) CMK’nun 158. maddesine, 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK’nin 145. maddesiyle eklenen ve daha sonra 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanunun 140. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşan 6. fıkrasına göre, şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Verilen bu karar itiraza tabidir.

Şikayet hakkı, mağdur veya suçtan zarar görene aittir ve bu kişilerin şikayet hakkını kullanmadan ölmesi halinde de kural olarak mirasçılara intikal etmez.¹⁰⁰

⁹⁸ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 686-687; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 213.. ; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi**, On Sekizinci Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 664.

⁹⁹ Yargıtay 12. C.D., 01/06/2016 T, 2016/457 E. , 2016/9254 K. (Bkz. UYAP Karar)

¹⁰⁰ Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 688.

Mağdur ya da suçtan zarar gören birden fazlaysa herbiri şikayet hakkına sahiptir. Bu halde şikayet hakkına sahip olan her bir kişinin hakkı diğerinden bağımsız nitelikte olup bu kişilerden birinin altı aylık süreyi geçirmesi diğerlerinin haklarını düşürmez. (TCK m. 73/3.) Bir başka deyişle, şikayet süresi geçmeyenler yönünden bu hak devam eder. Ayrıca bu kişilerden sadece bir kişinin şikayeti, eylemin soruşturmaya konu edilmesi için yeterli olacaktır.

Şikayet suç oluşturan fiile ilişkin olmalıdır ve dolayısıyla şikayette failin açıklanması gerekli değildir.¹⁰¹ Bu itibarla, suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda da, fiille ilgili olarak şikayet yeterli olup, her fail için ayrıca şikayette bulunulmuş olması aranmaz.¹⁰² Şikayet fiille ilgili olduğuna göre şikayetin suç ortaklarından sadece bir kısmıyla sınırlandırılması mümkün olmayıp, iştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar. (TCK m. 73/3.) Buna şikayetin sirayeti ve bölünmezliği denilmektedir.¹⁰³ Şikayetten vazgeçemenin sonuç doğurabilmesi kural olarak sanığın kabulüne bağlıdır. Ancak Yargıtay 12. Ceza Dairesi, “...TCK’nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, aynı Kanunun 139/1. maddesi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup, katılanın, sanığın da hazır bulunduğu 20.09.2011 tarihli duruşmadaki beyanı ile şikayetten vazgeçtiği, sanığın da vazgeçmeden haberdar olduğu halde vazgeçmeye karşı çıkmadığı anlaşılmakla, vazgeçme nedeniyle TCK’nın 73/1-4 ve CMK’nın 223/8. maddeleri uyarınca verilen düşme kararında bir isabetsizlik bulunmadığı...” şeklindeki kararı ile sanığın şikayetten vazgeçmeyi kabul etmediğini açıkça belirmedikçe vazgeçmeye zımni olarak rıza gösterdiğini kabul etmektedir.¹⁰⁴ Hatta bir başka kararında, “...mağdurların, duruşmanın 15.04.2014 tarihli 2. oturumunda sanığa yönelik şikayetlerinden vazgeçtiklerini beyan ettikleri, mağdurların şikayetlerinden vazgeçtiklerine dair ibarelerin yazılı olduğu gerekçeli kararı tebellüğ eden ve vazgeçmeden haberdar olan sanığın açıkça vazgeçmeye karşı koymadığı, dosya kapsamı itibarıyla CMK’nın 223/9. maddesi kapsamında derhal beraat kararı

¹⁰¹ Toroslu, a.g.e., s. 424.

¹⁰² Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 689.

¹⁰³ Özgenç, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 689; Zafer, a.g.e., s. 136.

¹⁰⁴ Yargıtay 12. C.D., 09.06.2014 T., 2013/27141 E., 2014/14160 K. (Bkz. UYAP Karar)

verilmesini gerektiren haller de bulunmadığı dikkate alındığında, kovuşturmada şikayet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle sanık hakkındaki davanın düşmesine karar verilmesi gerekirken,...” şeklindeki gerekçesinde sanığın, şikayetten vazgeçmeden gerekçeli kararın tebliğiyle haberdar olması halinde dahi, tebliğe rağmen vazgeçmeye açıkça karşı koyulmadığı değerlendirilerek vazgeçmenin sanık hakkında etkisini doğuracağı kabul edilmiştir.¹⁰⁵

Şikayet bir muhakeme şartı olduğundan şikayete bağlı suçlarda soruşturma evresi bakımından, bu şart gerçekleşmeden şüpheli hakkında söz konusu suç nedeniyle muhakeme işlemleri yapılamaz.¹⁰⁶ Devam eden soruşturma evresinde şikayetten vazgeçilmesi halinde ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerekir. (CMK m. 172/1.) Şikayet sadece dava açılabilmesi için değil, dava açıldıktan sonra da devam etmesi gereken ve yokluğu her türlü yargılama faaliyetinin devamına engel olan bir muhakeme şartıdır.¹⁰⁷ Bu şartın varlığı yargılamanın her safhasında resen dikkate alınması gerekir. Bu bağlamda şikayete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmesi davayı düşürür, ancak hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz. (TCK m. 73/4.) Suçtan zarar görenin şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verildiği hallerde, suçtan zarar gören şikayetten vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamışsa artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz. (TCK m. 73/7.) Dolayısıyla şahsi haklardan da vazgeçildiğine ilişkin ayrıca bir beyanda bulunulmadığı hallerde ise hukuk davası açma hakkı devam eder.

CMK’nun 253/1-a maddesinde, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçların uzlaştırma kapsamında olduğu düzenlenmesine yer verilmiştir. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları da şikayete bağlı suçlardan olduğundan uzlaştırma kapsamında olup bu suçlar yönünden uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu bağlamda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarından birinin işlendiği iddiasıyla başlatılan soruşturmada, kamu davası

¹⁰⁵ Yargıtay 12. C.D., 19.04.2017 T., 2015/13439 E., 2017/3312 K. (Bkz. UYAP Karar)

¹⁰⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 665-666.

¹⁰⁷ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012, s. 48.

açılması için yeterli şüphenin bulunması halinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. (CMK m. 253/4.) Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. (CMK m. 253/15.) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir; ancak, uzlaşma gereği edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde ise, diğer şartlar aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. (CMK m. 253/19.) Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemlerinin öngörülen esas ve usule göre yerine getirilmesi için kovuşturma dosyası mahkemece uzlaştırma bürosuna gönderilir. (CMK m. 254/1.) Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir; ancak, uzlaşma gereği edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde ise, sanık hakkında, diğer şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. (CMK m. 254/2.)

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının, kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesinin, bu suçların nitelikli halini oluşturduğunu belirtmiştik. Bu halde, söz konusu suçları işleyen kamu görevlisi hakkında soruşturma yapılması, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri gereğince yetkili kılınmış mercilerden soruşturma izni alınmasına bağlıdır.¹⁰⁸

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının basılmış eserler yoluyla işlenmesi halinde, ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur. (5187 sayılı Basın Kanunu m. 26/1.) Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten; basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına

¹⁰⁸ Zafer, **a.g.e.**, s. 138; 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı yönünde görüş için bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4329.

teslim edilmemesi halinde ise suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihten itibaren başlar. 5187 sayılı Basın Kanunu m. 26/2.) Basılmış eserler yoluyla işlenen suçlara ilişkin bu davalar acele işlerden sayılır. (5187 sayılı Basın Kanunu m. 27/3.)

B. Görevli Mahkeme

Ceza muhakemesi bakımından görev, çözüme kavuşturulacak uyuşmazlıkların, uyuşmazlığın konusunu oluşturan suçun niteliği veya suça ilişkin olarak öngörülen cezanın ağırlığına göre ilk derece mahkemelerinden hangisinde görüleceği noktasında bir ayırım yapılmasını ifade eder.¹⁰⁹ Ceza yargılamasında görev hususu kamu düzeniyle ilgili olduğundan mahkeme ancak görevine giren işlere bakabilir.¹¹⁰ Bu noktada mahkeme, görevli olup olmadığına kovuşturma evresinin her aşamasında resen karar verebilir. (CMK m. 4.) Mahkemelerin görevleri ise kanunla belirlenir.

Adli yargı ilk derece mahkemelerinin görev alanlarının belirlenmesine ilişkin kanuni düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda TCK'nun 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının her üçünün de asliye ceza mahkemelerinin görev alanına girdiği görülmektedir. Aynı şekilde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının nitelikli hallerinin gerçekleşmiş olması da görevli mahkemeyi değiştirmeyecek ve bu durumlarda da yine asliye ceza mahkemeleri görevli olacaktır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının basılmış eserler yoluyla işlenmiş olması noktasında 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 27. maddesinde görevli mahkemeye ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Hükme göre; *“Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlardan dolayı açılan davalardan, ağır ceza işlerinden olanlar ağır ceza mahkemelerinde, diğerleri asliye ceza mahkemelerinde görülür. / Bir yerde ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması halinde bu davalar iki numaralı mahkemede görülür.”* Özel nitelikteki bu düzenlemede de haberleşmenin gizliliğini ihlal

¹⁰⁹ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 56.

¹¹⁰ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 59.

suçlarının basılmış eserler yoluyla işlenmiş olması durumunda yine asliye ceza mahkemesi görevli kılınmış, ancak birden fazla dairesi bulunması halinde 2 numaralı asliye ceza mahkemesinin görevli olacağı öngörülmüştür.

C. Yetkili Mahkeme

Yer yönünden yetkili mahkemeyi belirlemek noktasında Türkiye’de işlenen suçlar bakımından Ceza Muhakemesi Kanununun benimsediği temel ölçüt suçun işlendiği yer ölçütüdür.¹¹¹ Nitekim CMK’nun 12/1 maddesinde, davaya bakacak yetkili mahkemenin “suçun işlendiği yer mahkemesi” olduğu belirtilmiştir. Bu genel kural gereğince haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarında da yetkili mahkeme, gizlilik ihlalinin gerçekleştirildiği yer mahkemesidir. Bir başka ifadeyle, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu yönünden gizlilik ihlali veya kaydetme eyleminin gerçekleştirildiği yer, haberleşme içeriklerinin ifşası suçları yönünden ise ifşanın yapıldığı yer mahkemeleri yetkili olacaktır.¹¹²

CMK’nun 12/2 maddesinde belirtildiği üzere, *“Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.”*.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının bir basılı eserle ya da görsel veya işitsel yayınlarla işlendiği durumlarda CMK’nun 12. maddesinin 3. ve 5. fıkraları gündeme gelecektir. Nitekim yetkili mahkemenin tespiti noktasında CMK m. 12/3’te; *“Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Maddenin devamında 5. fıkra ise, *“Görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.”* kuralı öngörülmüştür. Bu bağlamda örneğin, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa veya kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçlarının, içeriklerin

¹¹¹ Toroslu, Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 64.

¹¹² Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4329.

basılı bir eser veya görsel yayın aracılığıyla ifşa edilmek suretiyle işlendiği hallerde yetkili mahkeme kural olarak “yayın merkezi olan yer mahkemesi” olacaktır. Ancak suç, aynı eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse o yer mahkemesi de yetkili olacaktır. Ayrıca içeriklerin ifşa edildiği görsel ve işitsel yayının, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüş olması halinde o yer mahkemesi de yetkili olacaktır.

Yetkili yer tespitinin “suçun işlendiği yer” şeklindeki genel kurala göre yapılamadığı hallerde özel yetki kuralları devreye girmektedir. CMK’nun “Özel yetki” başlıklı 13. maddesine göre, “*Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. / Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. / Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.*” Dolayısıyla, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının nerede işlendiğinin belli olmadığı hallerde CMK m. 13’te öngörülen bu kurallara göre yetkili mahkemenin tespit edilmesi gerekmektedir.

V. YAPTIRIM

TCK’nın 132. maddesinde kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa suçu için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası; kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu bakımından ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

5 Temmuz 2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile yapılan değişiklik ile haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları için öngörülen yaptırımlar, caydırıcılıklarının sağlanması ve etkin olması amacıyla artırılmıştır.¹¹³ 6352 sayılı Kanun değişikliğinden önce, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile

¹¹³ Bkz. 6352 sayılı Kanun m. 79 gerekçesi.

kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini alenen ifşa suçu bakımından altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para; gizlilik ihlalinin içeriklerin kaydı suretiyle gerçekleştirilmesi hali ile kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu bakımından ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmekteydi. Yapılan değişiklik ile mevcut durumda, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihal suçu ile kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini alenen ifşa suçunun yaptırımı *“bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası”*’dır. TCK’nun 132/1 maddesinin 2. cümlesinde öngörülen, gizlilik ihlalinin içeriklerin kaydı suretiyle gerçekleştirilmesi şeklindeki nitelikli hal bakımından ise, bağımsız bir ceza tayin edilmesi yolu terk edilerek bu halin gerçekleşmesi halinde uygulanacak yaptırımın, 1. cümleye göre verilecek cezadan *bir kat artış* yapılması şeklinde olacağı öngörülmüştür. Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunun yaptırımı ise, *“iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası”* olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere yapılan değişiklik ile hem bu suçlar için öngörülen hapis cezaları miktar olarak arttırılmış hem de seçimlik olarak öngörülen adli para cezası seçeneği kaldırılmıştır.

6352 sayılı Kanun değişikliği ile TCK’nun 132. maddesinin 4. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Maddenin yürürlükten kaldırılan 4. fıkrasında *“Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması halinde”* cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmekteydi. Ancak yürürlükten kaldırılan bu düzenleme yerine maddenin 3. fıkrasına *“İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayılması halinde de aynı cezaya hükmolunur.”* cümlesi eklenmiştir. Dolayısıyla kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriklerini basın ve yayın yoluyla alenen ifşa etmiş olması halinde de aynı cezaya hükmedilmesi gerekecek, herhangi bir artırım yapılamayacaktır. Bu durum ancak TCK’nun 61. maddesi uyarınca cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınabilecektir.

6352 sayılı Kanun geçici madde 1’de, *“(1) 31/12/2011 tarihine kadar; basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı; a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar*

aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine, b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine, c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine, karar verilir. (2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur. (3) Mahkûmiyet hükmünün infazı ertelenen kişi hakkında bu mahkûmiyete bağlı olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz. Ancak bu kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen mahkûmiyet hükmüne bağlı hukuki sonuçlar kişi üzerinde doğar ve ceza infaz olunur.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince, öngörülen tarihten önce ve basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olan haberleşemin gizliliğini ihlal suçları yönünden bu hüküm uygulama alanı bulmuştur.

Tüm bu değişiklikler nazara alındığında, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarını işleyen kişi hakkında uygulanacak hükümler ve belirlenecek ceza noktasında suç tarihi itibarıyla lehe aleyhe değerlendirme yapılması gerekmesi halinde, lehe kanun uygulaması, eyleme uyan bu madde hükümlerinin kendi içinde somut olaya bir bütün olarak uygulanmak suretiyle yapılması gerekmektedir.¹¹⁴

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde kamu görevlisi olan fail hakkında verilecek ceza yarı oranında artırılır. (CMK m. 137/1-a.) Aynı şekilde, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde de fail hakkında verilecek ceza yarı oranında artırılır. (CMK m. 137/1-b.)

TCK’nun 60/1-2 maddesine göre, “Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı

¹¹⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 4327.

olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. / Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.” Ancak maddenin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, bu güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. Aynı maddenin 4. fıkrasında tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin ancak kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanacağı öngörülmüştür. Bu bağlamda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları yönünden TCK’nun 140. maddesinde ayrıca düzenlemeye yer verildiğinden bu suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. (TCK m. 140.)

Haberleşmenin gizliliğinin içeriklerin kaydı suretiyle ihlal edildiği hallerde kaydın yapıldığı cep telefonu, ses kayıt cihazı gibi kayıt yapılmasına yarayan her türlü alet ve cihazın suçta kullanılan eşya olduğu dikkate alınarak müsadere müsadere edilmesine karar verilmesi gerekmektedir.¹¹⁵ Ancak bu kayıtların, CD veya evrak gibi vasıflarda olması halinde ise müsaderesine değil dosyada delil olarak saklanmasına karar verilecektir.¹¹⁶

¹¹⁵ Zafer, **a.g.e.**, s. 138.)

¹¹⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, s. 4328.

SONUÇ

İlkel topluluklarda bile belli bir ölçüde, yabancı gözlerden uzak özel bir alana duyulan şiddetli ihtiyaca rağmen uzunca bir süre özel hayatın korunması noktasında ciddi bir koruma öngörülmemiştir. 16. yüzyıldan itibaren sanayi toplumundaki gelişmeler, basının önem kazanması, insanların birbirlerine çok daha yakın yapılarda yaşamaya başlaması ve şehirleşmenin artması sonucunda daha ciddi ve yoğun biçimde tehdit edilir hale gelmesiyle birlikte özel hayatın korunması meselesi önem kazanmıştır. Bu bağlamda zamanla şehirleşmenin artması, modernleşme, bilim ve teknoloji alanındaki gelişmeler, bireyin gizli kalmasını istediği hayat olaylarına üçüncü kişilerce müdahale edilmesini kolaylaştırdıkça, bireye bu alanın korunmasını isteme hakkı tanınmıştır. Bu durum “özel hayat” kavramını ortaya çıkarmıştır.

Özel hayat, uluslararası alanda ilk kez İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde düzenleme alanı bulmuş ise de, Bildiriye paralel bir biçimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde hüküm altına alınmasıyla birlikte etkin bir korumaya kavuşmuştur. AIHS’nin 8. maddesinde, “Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” denilmek suretiyle “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” genel başlığı altında; birbiriyle iç içe nitelikte dört alt kategori hakkı güvence altına alınmıştır. Hayat alanlarının ve toplumun değişime açık yapısı karşısında özel hayata dahil olan alt unsurların sayılarak tüketilmesi mümkün olmasa da özel hayatın gerçekleştirilme şekillerinden olduğu değerlendirilen bu unsurlar hemen hemen tüm hukuki düzenlemelerde özel hayat ile birlikte ele alınmıştır.

Haberleşme özgürlüğü, özel hayatın önemli ve ayrılmaz bir parçası kabul edilir ve kişilerin haberleşmesine yönelik her türlü haksız müdahale, onların özel hayatlarına müdahale olarak değerlendirilir. Nitekim kişilerin haberleşmelerini özgürce gerçekleştiremediği bir ortamda birey, başka insanlarla kuracağı ilişkileri hür iradesine göre şekillendiremeyecek ve bu bağlamda kişiliğin geliştirilmesi ve korunması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğünün konusunu oluşturan ve tüm yönleriyle korunan haberleşmenin gizliliği, özel hayatın bir alt

unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu hak özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmiş ise de günümüzde haberleşme faaliyetlerinin toplumsal yaşamın önemli ve vazgeçilmez bir parçası haline gelmesiyle birlikte haberleşme özgürlüğünün bağımsız bir hak olarak kabul edilme yolunda öneminin gitgide arttığını söyleyebiliriz.

Haberleşme özgürlüğü, bireyin istediği kişilerle istediği zaman ve şekillerde haberleşebilmesi ve bu haberleşmesinin, iradesine aykırı olarak yabancı kişilerce öğrenilmesi veya müdahale edilmesinden uzak tutulabilmesidir. Haberleşme özgürlüğünün korunması, hem serbestçe yapılacak haberleşmenin engellenmemesini hem de haberleşme içeriklerinin gizliliğinin korunmasını gerektirmektedir. Bu sayede birey söz ve düşüncelerini kendisini baskı altında hissetmeden ve özgürce ifade edebilecektir. Haberleşme özgürlüğü duygu, düşünce ve bilgilerin bireysel haberleşme yoluyla rahatça paylaşılabilmesini sağladığından, insanların doğal bir ihtiyacını karşılamakta ve bireylere özel ve müdahaleden uzak bir alan sağlayarak kişiliklerini geliştirmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

Haberleşme özgürlüğünün korunması noktasında devletlere iki tür yükümlülük getirilmektedir. Devletlere yüklenen negatif yükümlülük, devletin, yetki alanı içinde bulunan herkesin haberleşme özgürlüğüne saygı göstermesi, müdahale etmemesi ve bu hakları bizzat çiğnememesidir. Devletlere “müdahale etmeme” şeklindeki negatif yükümlülük yüklemekle yetinilmemiş aynı zamanda bu hakka saygı gösterilmesini sağlamak, yani bu hakkın fiilen ve gerçekten kullanılmasına imkan verecek gerekli koşulları oluşturmak şeklinde pozitif görev de yüklenmiştir. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğünün varlığından söz edebilmek için devletin ve organlarının kişilerin bu haklarına keyfî ve kanunsuz müdahale etmemesi ve aynı zamanda başkalarının da haksız müdahalelerini önlemek için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. Nitekim demokratik bir hukuk devleti olmanın ve insan haklarını koruma noktasındaki yükümlülüğün bir gereği olarak Türk Hukukunda da haberleşme özgürlüğü anayasa ile tanınmış, hakkı korumaya ilişkin kanuni düzenlemeler yapılmıştır.

Bireylerin haberleşmelerinin başkalarınca öğrenilebileceği endişesi

yaşamaksızın özgürce haberleşebilmeleri noktasında gerekli koşulların oluşturulması için haberleşmenin gizliliğinin ceza hukuku normlarıyla korunması oldukça önem arz etmektedir. Nitekim haberleşmenin gizliliğinin ihlaline yönelik müdahaleler 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suç olarak tanımlanmak suretiyle anayasal hak niteliğindeki bu hak korunmaya çalışılmıştır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu 5237 Sayılı TCK'nın "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığını taşıyan dokuzuncu bölümünde, "Haberleşmenin gizliliğini ihlal" başlıklı 132. maddesinde düzenlenmektedir. Maddede haberleşmenin gizliliğini ihlal başlığı altında üç ayrı suç yer almaktadır: Birinci fıkrafta; "kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal", ikinci fıkrafta; "kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa" ve üçüncü fıkrafta ise; "kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa" fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.

Uluslar arası hukuk metinlerinde olduğu gibi Türk Hukuku bakımından da gerek Anayasa gerekse TCK'da yer alan özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğinin korunması noktasında öngörülen hükümlerde bu kavramlara ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Bu durum öğretide, özellikle Ceza Hukuku açısından, kanunilik ilkesinin bir gereği olarak suç tipinde haberleşmenin tanımının yapılarak sınırlarının çizilmesi gerektiği noktasında eleştirilmektedir. Ancak gelişen teknolojiyle birlikte gün geçtikçe haberleşme araç ve yöntemlerinin de hızla gelişip değiştiği nazara alındığında suç tipinde yapılacak bir tanımın güncelliğini koruyabilme noktasında tereddüt oluşacaktır. Nitekim 765 sayılı TCK'da haberleşme özgürlüğünün korunmasına yönelik hükümlerde haberleşme şekillerine açıkça yer verilerek suçun konusunun mektup, telgraf veya kapalı bir zarf, posta ve telgrafla vaki açık muhabere varakası olarak ortaya konulması düzenlemenin teknolojik gelişmelerin etkisiyle zamanla günün ihtiyaçlarına cevap veremez hale gelmesine neden olmuştur. Dolayısıyla kavram yönünden yapılacak bir tanımlama, düzenlemenin mevcut zamanla sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir. Bu bakımdan dinamik yapıdaki bu kavramın tanımlanması ve açıklanması hususunun içtihat ve öğretiye bırakılması kavramın güncelliğinin korunması noktasında isabetli olmuştur.

5 Temmuz 2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile söz konusu madde değişikliğe uğramış ve cezaların caydırıcılıklarının sağlanması ve etkin olmasının temini amacıyla yapılan değişiklikle maddede düzenlenen suçlar için öngörülen cezalar artırılmıştır.

Maddede tanımlanan suçların temel ve nitelikli şekillerine ilişkin cezalar artırıldığı için maddenin dördüncü fıkrasında yer alan, haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde cezanın artırılmasına ilişkin hüküm de aynı değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır. İçeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinin nitelikli hal olmaktan çıkarılmasının basın özgürlüğünün kapsamını genişlettiği söyleyebiliriz. Ancak bu nitelikli hal kaldırılmış olsa da bu hususun TCK’nın 61. maddesi kapsamında cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınması gerektiği de muhakkaktır.

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun temel şeklini dinlemek, okumak veya izlemek suretiyle gizliliğin ihlal edilmesi oluşturmaktadır. Ancak bu gizlilik ihlalinin haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleştirilmesi, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali olarak öngörülmüştür. 6352 sayılı Kanun değişikliğinden önce, hükmün yazılış şeklinden dolayı içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleştirilmesi halinin bağımsız bir suç olup olmadığı noktasında öğretide fikir ayrılıkları doğmuştur. Ancak 6352 sayılı Kanun değişikliği ile ikinci cümledeki kayıt eylemi için somut ve bağımsız bir yaptırım öngören “*bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*” ibaresinin “*verilecek ceza bir kat artırılır*” şeklinde değiştirilmiş ve bu değişiklikle birlikte artık, gizlilik ihlalinin içeriklerin kaydı suretiyle gerçekleşmesi halinin, birinci cümleye göre hükmolunan cezanın artırılması şeklinde yaptırıma bağlanmıştır. Bu değişiklikle birlikte, kanun koyucunun iradesinin, gizlilik ihlalinin içeriklerin kayıt altına alınması suretiyle işlenmesi halini, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali olarak düzenlemeye yönelik olduğunu söyleyebiliriz.

TCK'nın 137. maddesinde ise haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının her üçü bakımından da geçerli olan nitelikli haller öngörülmektedir. Düzenlemeye göre haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının *kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle* veya *belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle* işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılması gerekmektedir.

Suçların belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli hali bakımından maddede “meslek ve sanat” ibaresinin kullanılması söz konusu nitelikli halin uygulanma alanını daraltacağından bu noktada bir kanun değişikliğine gidilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak düzenlemenin mevcut haliyle, haberleşmenin gizliliğini ihlal niteliğindeki eylemleri işleyen fail hakkında söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin işin hem meslek hem sanat niteliğinde olması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akyürek, Güçlü **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Seçkin, 2. Bs, Ankara, Ocak 2014.
- Alain, Reynaud **Hapishanelerde İnsan Hakları**, çev. İhsan Kuntbay, TODAİE Yayınları, Ankara, 1992.
- Anayurt, Ömer, “Strasbourg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında telefon Dinlemeleri”, **TBB Dergisi**, Sayı: 4, Y. 1996.
- Araslı, Oya **Anayasasında** “Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve TC Düzenlenişi”, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara, 1979.
- Arslan Öncü, Gülay **“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı”**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2009.
- Artuk, M. Emin Ahmet Gökçen, Adalet **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, A. Caner Yenidünya, Yayınevi, 2015.
- Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, Ankara, Adalet, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., A. Caner Yenidünya, 2016.
- Ataay, Ay tekin **Şahıslar Hukuku**, İstanbul 1978.
- Bakım, Sevi “**Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**”, Doktora Tezi, İstanbul, 2012.
- Bayraktar, Köksal “Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi, **Maltepe Üniversitesi HFD**, 2007/1.

- Birtek, Fatih “**Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**”, Doktora Tezi, İstanbul, 2012.
- Centel, Nur, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bs., İstanbul, Beta, 2016.
- Centel, Nur, Hamide Zafer, Beta **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Bası, İstanbul, Yayınevi, 2016.
- Çelebi, Funda “Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1, S. 1, Kasım 1997.
- Çetinkaya, Mehmet Burçin “**Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Danışman, Ahmet **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, Konya, 199.
- Demirbaş, Timur **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.
- Donay (Çev), Süheyl “Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXXIX, S. 1-4, İstanbul, 1974.
- Donay, Süheyl **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yay. No.2378, 1978.
- Donay, Süheyl, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta Yayınları,

İstanbul 2007.

Dönmezer, Sulhi

Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 2003.

Dönmezer, Sulhi

Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 4.bs. Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.

Dönmezer, Sulhi

Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul, Beta, 2001.

Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman,

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.III, 11. Bs, İstanbul, Beta Yayınevi, 1994.

Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman,

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku- Genel Kısım, C.II, 10. Bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 1994.

Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman,

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku-Genel Kısım, C. I, 14. Bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 1997.

Dural, Mustafa

Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul, 1987.

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz,

Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

Dutertre, Gilles

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara.

Erdağ, Ali İhsan

“İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespitine İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, **TBBD.**, Y. 23, S. 92, Ocak-Şubat 2011.

Erem, Faruk, Ahmet Danışman,
Ankara,
M. Emin Artuk,

Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası,
1997.

Ergül, Ozan

**“Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve
Korunması”**, A.Ü.Yüksek Lisans Tezi, Ankara,
1998.

Erman, Sahir, Çetin Özek,

**Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı
İşlenen Suçlar**, İstanbul, 1994.

Gemalmaz, Haydar Burak

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk
Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı
Korunması**, Legal Yay., İstanbul, Nisan 2005.

Gemalmaz, M. Semih

**Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel
Teorisine Giriş**, Legal Yayıncılık, 7. Baskı,
İstanbul, 2010.

Gökçen, Ahmet

**Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit
Elkoyma ve Postada Elkoyma** (Özellikle
Telefonların Gizlice Dinlenmesi), Ankara,
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Döner Sermayesi Yayınları No:49, 1994.

Göktürk, Neslihan

**Türk Hukukunda Suçların İctimai, Ceza
Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:2,
Sayı:1-2, 2014.

Gölcüklü, Feyyaz

**“Uluslararası Belgeler Ve Koruma Amaçlı
Mekanizmalar”**, **Yeni Türkiye Dergisi, İnsan
Hakları Özel Sayısı**, Temmuz-Ağustos, 1998.

Gözübüyük, A. Şeref,
Uygulaması-
Feyyaz Gölcüklü,

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme
ve Yargılama Yöntemi**, 9. bs, Ankara, Turhan

- Kitapevi, 2011.
- Gündüz, Remzi, Veysel Gültaş, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler**, Cilt:2, Ankara: Bilge Yayınevi, 2009.
- Hafızoğulları, Zeki, **Karşı**
Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Suçlar**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2010.
- Hafızoğulları, Zeki, **“Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”**,
Muharrem Özen, **ABD**, S: 4, Y: 2009-67.
- Hakeri, Hakan **Sorularla Ceza Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2005.
- Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 118.
- Hatemi, Hüseyin **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramları ve Sonuçları**, İstanbul, 1976.
- Helvacı, Serap **“Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku”**,
Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayın, İstanbul, 1999.
- Helvacı, Serap **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, 2001.
- İçel, Kayıhan **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- İçel, Kayıhan **Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 1990.
- İçel, Kayıhan **“Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”**, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y ıl: 7,

Sayı: 14, 2008, s. 35-49.

İçel, Kayıhan, Süheyl Donay,

Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku,
1. Kitap, Beta Basım Dağıtım A.Ş., İstanbul,
1999.

İçel, Kayıhan, Yener Ünver,

Kitle İletişim Hukuku, Basın-Radyo-
Televizyon-Sinema-Video İnternet, Beta, 2012.

İçel, Kayıhan, İzzet Özgenç,
Mümessillik
Adem Sözüer vd.,

İçel Suç Teorisi, C.2, İstanbul, Sebat
Yayıncılık, 1999.

İlkiz, Fikret

“Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı
Suçlar”, **Ceza Muhakemesi Kanununun 2
Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan
Sorunlar Sempozyumu**, Türk Ceza Hukuku
Derneği Yayınları:10, İstanbul, 2008, s. 399-
446.

İmre, Zahit

“Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve
Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”,
**İÜHF.M., Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR
Hatıra Sayısı**, Y. 1974, C. 39, S. 1-4, s. 147-
168.

Jhering, Von

Hukuk Uğrunda Savaş, Çev: Rasih Yeğengil,
İstanbul, 1935.

Kaboğlu, İbrahim Ö.
2002.

Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara

Kapani, Münici

İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları,
Yenilenmiş 2. Bs., Bilgi Yay., Ankara, 1991.

Karahasan, Mustafa Reşit

**Tazminat Davaları (Doktrin ve Yargıtay
Kararları)**, İstanbul Matbaası, İstanbul, 1976.

- Karahasan, Mustafa Reşit **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2,** İstanbul, 2003.
- Katoğlu, Tuğrul “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, Yıl 2012, Cilt 61, S. 2, s. 657-693.
- Kaymaz, Seydi **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi,** Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009.
- Kazancı, E. Behiye “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK Md.134 Çerçevesinde Korunması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, 2007, s. 131-164.
- Keklik, Ramazan **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu,** Doktora Tezi, Konya, 2011.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk,** Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- Kilkelly, Ursula **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı,** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No:1.
- Koca, Mahmut “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyum**, Editör: M. Tefik GÜLSOY, 08 Ekim 2010.
- Koca, Mahmut “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **Ceza**

- Hukuku Dergisi**, Y. 1, S. 1 Ekim 2006, s. 115-148.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016.
- Kunter, Nurullah **Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, 1949.
- Kunter, Nurullah **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1989.
- Kunter, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, 2006.
- Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi**, On Sekizinci Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.
- Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi**, On Sekizinci Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami “Ceza ve Ceza Yargılama Hukukunda Özel Yaşam”, Özel Yaşamın Gizliliği Paneli (Aile Yaşamı, Konut, Haberleşme ve Kişisel Verilerin Saklanması), **TBB Yayınları**, 18 Ekim 2008, Ankara.
- Malkoç, İsmail, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Malkoç Yayınevi, C: 1, Ankara 2008.
- Mert, Ahmet **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 78. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

- Okay, Sadık
“Haberleşme Hürriyetine Karşı İşlenen Suçlar”,
Adalet Dergisi, Yıl.45, Sayı. 5, (Mayıs 1954),
s.849-862.
- Önder, Ayhan
Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul,
1991.
- Önder, Ayhan
Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II,
İstanbul, 1989.
- Önder, Ayhan,
Kitabevi, 1992.
Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz
- Özbek, Veli Özer
“Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla
Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar”,
**Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel
Konular**, Editör: Nur Centel, Koç Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi
1, 12 Levha Yayınları, Nisan 2015.
- Özbek, Veli Özer
**CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi
Kanunu’nun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-
İçtihatlı)**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Özbek, Veli Özer
**TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza
Kanunu’nun Anlamı- Özel Hükümler
(Madde 76-169) Uluslararası Suçlar ve
Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Cilt, Ankara: Seçkin
Yayınevi, 2008.
- Özbek, Veli Özer,
Mehmet Nihat Kanbur,
2010.
Pınar Bacaksız,
Koray Doğan, İlker Tepe,
- Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin,

Özbek, Veli Özer
Mehmet Nihat Kanbur,
3. Baskı
Koray Doğan,
Pınar Bacaksız, İlker Tepe,

Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin,
2012.

Özbudun, Ergun

“Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975**, Cilt: 1, Ankara, 1977, s. 265-295.

Özek, Çetin

“Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İÜHFM**, C: 29, S: 4, Y: 1963.

Özek, Çetin

Basın Hukuku, İstanbul, 1978.

Özel, Sibel

Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

Özen, Mustafa

“Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl:2, Sayı:10, (Haziran 2007), ss.145-151.

Özgenç, İzzet
Ankara, 2018.

Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. bs.,

Özgenç, İzzet
İstanbul, 1996.

Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik,

Özgenç, İzzet
Ankara, 2006.

Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3.Bası,

Özgenç, İzzet

“Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın

- Gizliliğini İhlal Suçları”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyum**, Editör: M. Tevfik Gülsoy, 08 Ekim 2010.
- Özgenç, İzzet, “Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti”, **Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, Reha Poroy’a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1995.
- Özsunay, Ergun, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul, 1977.
- Öztürk, Bahri, “Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen TCK Tasarı Çalışma Grubu Toplantı Notları”, **Türk Ceza Kanunu Reformu 2, Makaleler, Görüşler, Raporlar**, Ankara, TBB Yayınları 71, 2004.
- Öztürk, Bahri, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları** (Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar), Ankara, 1995.
- Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu, **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C: 2, Ankara, Seçkin, 2008.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar, **Türkiye’de Basın Özgürlüğü**, Ankara, 2007.
- Sekmen, Sinan, “Basının Haber Verme Hakkının Özel Hayatın Gizliliğiyle Çatışması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1992.

- Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 4. Bası, 2012.
- Serozan, Rona “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler” **İÜMHAD**, Y. 1977, C. 11, S. 14.
- Sevimli, K. Ahmet **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul, Legal Yayınları, 2006.
- Sezer, Abdullah **1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İlgili Mevzuat**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2004.
- Soyaslan, Doğan **Teşebbüs Suçu**, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1994.
- Soyaslan, Doğan “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 1389.
- Soyaslan, Doğan **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin, 2016.
- Sözüer, Adem **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No:134, 1994.
- Sözüer, Adem “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi, **İHFM**, C.LV, S.3,1997.
- Şahin, Cumhur “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyum**, Editör: M. Tefvik

GÜLSOY, 08 Ekim 2010.

Şahin, Cumhur

Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Şen, Ersan

“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 79, Sayı: 2005/3, (2005), s.707-720.

Şen, Ersan

“Telefon Dinleme Yoluyla Elde Edilen Delillerin İspat Gücü ve Bu Delillerdeki Hukuka Aykırılıkların Sonuçları ile Uygulamadaki Hatalar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 86, Sayı 2, 2012.

Şen, Ersan

Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı, İstanbul, 1996.

Şen, Ersan

Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhabir, 4. Bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

Şen, Ersan

Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu (Madde 1-Madde 140), C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Şimşek, Oğuz

Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 30.

Tandoğan, Haluk

“Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”,

- AÜHFD, Y. 1963, C. 20, S. 1-4, ss. 1-36., 26.
- Tanör, Bülent **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, YKY, İstanbul, 1998.
- Tekinay, Selahattin Sulhi , **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- Tezcan, Durmuş “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:VIII, 1991.
- Tezcan, Durmuş “Bilişim Teknolojileri ve Temel Hak ve Özgürlükler”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, C. I, s. 685-696.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Seçkin R.Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara, Yayıncılık, 2012.
- Toroslu, Nevzat **Ceza Hukuk Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2009.
- Toroslu, Nevzat **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2009.
- Toroslu, Nevzat Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012.
- Tosun, Öztekin “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme, **İÜHFM**, Y. 1975, C. 41, S. 1-4, s. 85-108.
- Tosun, Öztekin, **Özel Hayatın Gizliliği Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği**

- Sempozyumu**, İstanbul, 1977.
- Uzgören, Orhan
“Bireysel Hayatın Korunması Özel Hayat-Aile Hayatı-Konut-Haberleşme (Türk Mahkemelerindeki Davalarda 8. Madde İle İlgili Sorunlar),” **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**, Ankara 2004.
- Üzeltürk, Sultan
1982 Anayasası Ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta, İstanbul, 2004.
- Üzülmez, İlhan
“Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK m. 195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (e-postalara) Yönelik Saldırıların Durumu”, **AÜHFD**, C: 53, S: 1, 2004.
- Yaşar, Osman,
Hasan Tahsin Gökcan,
(Madde 86-
Mustafa Artuç,
Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu
140), C: 3, 2. bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Yaşar, Yusuf
“Bir Suçun İspatı Amacıyla İletişimin Kayda Alınmasının Hukuki Niteliği”, **TAAD**, Y:4, S:14, Temmuz 2013.
- Yıldırım, Gülşen
“Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8. maddesinin Genişletilmiş Yorumu ile Sağlanan Koruma”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**, **TBB Yayınları** No: 72, 1. Bası, Ankara, 2004.
- Yokuş Sevük, Handan
Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 69, Mart – Nisan 2007, s. 97-124.

- Yokuş Sevük, Handan “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler”, **TBBD**, S.67, 2006.
- Yokuş Sevük, Handan “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1619, (2007-2008), s. 159-195.
- Yokuş Sevük, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu Ve Hükümlülerin Dış Dünya İle İletişimi”, **AÜEHFD**, C.VII, S.3-4, 2003, s. 335-384.
- Yüce, Turhan Tufan “Türk Hukuku İle Mukayeseli Olarak İsviçre Ceza Hukukunda Teşebbüs”, **Adalet Dergisi**, Y. 48, Mayıs 1957, S. 5.
- Yüksel, Mehmet “Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Teknolojik Gelişimi” , **AÜSBFD**, Y. 2003, C. 58, S. 1, s.181-213.
- Yüksel, Saadet **Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.
- Zafer, Hamide **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134)**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.
- Zevkliler, Aydın,
M. Beşir Acabey,
1999.
K. Emre Gökyayla,
- Zevkliler Medeni Hukuk**, Ankara, Seçkin,

Meydan Larousse Büyük Lugat ve Ansiklopedi,

Meydan Larousse Büyük Lugat ve Ansiklopedi, Sabah Gazetesi'nin Okurlarına Armağanı, 8. Cilt.

AnaBritannica Genel Kùltür Ansiklopedisi, Cilt: 10, 15. Baskı, 1987.

