

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL
SUÇU
(Türk Ceza Kanunu Md. 132)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kamile YILMAZ ARISOY

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Vesile SONAY EVİK

ÖNSÖZ

Çalışmanın kapsamı, “Haberleşmenin gizliliğini ihlal” suç tipi incelemesine ilişkin olup birinci bölümde suç tipi kapsamında yer alan ‘haberleşme’ kavramı ile kapsamı araştırılmış, haberleşme türleri ve haberleşme araçları irdelenmiştir. Ayrıca haberleşmenin gizliliği hakkının ulusal ve uluslararası düzenlemelerde ne şekilde koruma altına alındığına yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise TCK’nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suç tiplerinin unsurları ayrıntılı olarak incelenmiş, suç tipinde önem arz eden hususlar alt başlıklar altında detaylandırılmış, suçun nitelikli halleri ve özel görünüş şekilleri araştırılmıştır. Yine suçun yaptırımı ve yargılamaya ilişkin özellikleri değerlendirilmiş, son olarak haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının benzer suçlarla arasındaki ilişkiye yer verilerek çalışma tamamlanmıştır.

Tezin hazırlanma sürecinde kıymetli görüş ve önerilerini esirgemeyerek bana yol gösteren, zamanını, bilgi ve tecrübelerini paylaşan, çalışmayı tamamlamam konusunda her zaman destek ve motivasyon sağlayan değerli hocam Prof. Dr. Vesile Sonay Evik’e minnet ve teşekkürü bir borç bilirim.

Çalışmamız süresince değerli görüş ve önerileriyle bana destek olan sevgili hocam Prof. Dr. Rıdvan Akın’a minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

Eğitim ve mesleki hayatım boyunca maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen, her kararında daima desteklerini hissettiğim sevgili aileme minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

T.C.

GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI

Bu tezin bana ait özgün bir çalışma olduğunu, bu tezi hazırlama sürecinde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan çalışmada yararlanılan eserlerin kaynakçada gösterilenlerden ibaret olduğunu, çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanıldığında bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını belirtir ve onurumla doğrularım.

Kamile YILMAZ ARISOY

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	viii
RÉSUMÉ.....	x
ABSTRACT	xiii
ÖZET	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI.....	3
1.1. HABERLEŞME KAVRAMI VE HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ	3
1.1.1. Haberleşme Kavramı ve Kapsamı	3
1.1.2. Haberleşme Türleri	4
1.1.2.1. Tek Taraflı- İki Taraflı Haberleşme.....	5
1.1.2.2. Doğrudan- Dolaylı Haberleşme.....	5
1.1.2.3. Kitleli Haberleşme – Özel (Bireysel) Haberleşme	6
1.1.3. Haberleşme Araçları	6
1.1.3.1. Özel (Bireysel) Haberleşme Araçları.....	7
1.1.3.2. Kitle Haberleşme Araçları.....	8
1.1.4. Haberleşmenin Gizliliği Hakkı.....	9
1.1.4.1. Temel Hakların Sınıflandırılmasında Özel Hayatın ve Haberleşmenin Gizliliği Hakkının Yeri.....	10
1.1.5. Haberleşme Özgürlüğü	12
1.1.5.1. Kavram ve Kapsamı.....	12
1.1.5.2. Haber, Düşünce ve Kanaatleri Serbestçe Öğrenebilme ve Toplayabilme Hakkı	13
1.1.5.3. Haber, Düşünce ve Kanaatleri Serbestçe Açıklayabilme ve Yayabilme Hakkı	14
1.2. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİN HUKUKEN KORUNMASI	15
1.2.1. Korumanın Amacı	15
1.2.2. Uluslararası Düzenlemelerde Koruma.....	15
1.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması.....	16

1.2.2.1.1. AİHS Madde 8’de Yer Alan Haberleşme Hakkı	17
1.2.2.1.2. AİHS md. 8/2’ de Yer Alan İstisna Düzenleme	19
1.2.2.2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	21
1.2.2.3. Medeni-Kişisel ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	22
1.2.3. Ulusal Mevzuatımızda Koruma	24
1.2.3.1. 1982 Anayasasında Haberleşme Özgürlüğü	24
1.2.3.2. Kanuni Düzenlemelerde Haberleşme Özgürlüğü	27
1.2.3.2.1. 765 sayılı Eski TCK’da Düzenlenişi	27
1.2.3.2.2. 5237 sayılı Yeni TCK’da Düzenlenişi	29
1.2.3.2.3. Ceza Muhakemesi Kanununda Düzenlenişi	29
1.2.3.2.4. Basın Kanununda Düzenlenişi	31
1.2.3.2.5. Elektronik Haberleşme Kanununda Düzenlenişi	32
1.2.3.2.6. 6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanununda Düzenlenişi	33
1.2.3.2.7. Özel Hukuk Alanında Koruma	34
İKİNCİ BÖLÜM	
HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI	35
2.1. SUÇ HAKKINDA GENEL BİLGİLER	35
2.1.1. Yasal Düzenleme	35
2.1.2. Suçla Korunan Hukuki Değer	37
2.2. SUÇUN MADDİ (OBJEKTİF) UNSURLARI	39
2.2.1. Suçun Maddi Konusu	39
2.2.2. Fail	41
2.2.3. Mağdur	43
2.2.4. Hareket	45
2.2.4.1. Harekete İlişkin Genel Özellikler	45
2.2.4.2. Suçu Oluşturan Hareketler	46
2.2.4.2.1. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçunda Fiil (TCK md. 132/1)	46
2.2.4.2.2. Kişiler Arasındaki Haberleşme İçeriklerinin Hukuka Aykırı Olarak İfşası Suçunda Fiil (TCK md. 132/2)	53
2.2.4.2.3. Kişinin Kendisi İle Yapılan Haberleşmenin İçeriğini Diğer Tarafın Rızası Olmaksızın Hukuka Aykırı Olarak Alenen İfşası Suçunda Fiil (TCK md. 132/3)	57
2.2.5. Netice	67
2.3. SUÇUN MANEVİ (SUBJEKTİF) UNSURU - KUSURLULUK	68
2.4. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	72
2.4.1. Genel Olarak	72
2.4.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri	72

2.4.2.1. Görevin İfası (Kanun Hükümünü İcra) (TCK md. 24/1)	72
2.4.2.1.1 Önleme- İstihbarat Amaçlı İletişimin Denetlenmesi	73
2.4.2.1.2. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi.....	75
2.4.2.1.2.1. CMK'nın 135. Maddesi Uyarınca Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi.....	77
2.4.2.1.3. CMK'nın 129. Maddesi Uyarınca Postada El Koyma	81
2.4.2.1.4. Arama ve Elkoyma Tedbiri ile Şüpheli veya Sanığın Özel Belge ve Kâğıtlarının İncelenmesi	82
2.4.2.1.5. Hükümlü ve Tutukluların Haberleşmelerinin Denetlenmesi.....	83
2.4.2.1.6. Tanıklık Görevini Yerine Getirme	88
2.4.2.2. Hakkın Kullanılması (TCK md. 26/1)	90
2.4.2.2.1. Haber Verme Hakkının Kullanılması- Gazetecilik Mesleğinin İcra.....	91
2.4.2.2.2. Savunma Hakkının Kullanılması	93
2.4.2.2.3. Velayet Hakkının Kullanılması- Küçüklerin Haberleşmelerinin Denetlenmesi.....	96
2.4.2.2.4. Eşlerin Sadakat Yükümlülüğü Çerçevesinde Haberleşmelerinin Denetlenmesi.....	97
2.4.2.2.5. İşverenin İş Ve İşçiyi Yönetme Hakkı	98
2.4.2.3. İlgilinin Rızası (TCK md. 26/2)	100
2.4.2.4. Meşru Savunma	103
2.5. KUSURLULUĞU ETKİLEYEN NEDENLER	105
2.5.1. Amirin Emrini İfa (TCK md. 24/2)	105
2.5.2. Zorunluluk Hali (TCK md. 25/2)	106
2.5.3. Cebir, Şiddet, Korkutma ve Tehdit (TCK md. 28).....	107
2.5.4. Haksız Tahrik (TCK md. 29)	108
2.5.5. Yanılma (Hata) ve Sapma (TCK md. 30)	109
2.6. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ	111
2.6.1. TCK m. 132'de Yer Alan Nitelikli Haller	111
2.6.1.1. Gizliliğin İhlalinin Haberleşme İçeriklerinin Kaydı Suretiyle Gerçekleşmesi (TCK md. 132/1-c.2)	112
2.6.2. TCK'nın 137. Maddesinde Yer Alan Nitelikli Haller	115
2.6.2.1. Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi (TCK md. 137/1-a)	116
2.6.2.2. Belirli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK md. 137/1-b)	118
2.6.2.3. Suçun Elektronik Haberleşme Hizmeti Vermek Üzere Yetkilendirilmiş Bulunan İşletmecilerin Personeli Tarafından İşlenmesi (5809 Sayılı Kanun md. 63/3) ile Suçun Elektronik Haberleşme Hizmeti Vermek Üzere	

Yetkilendirilmiş İşletmecilerin Personeli Tarafından ve Bir Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi (5809 sayılı Kanun md. 63/11)	120
2.6.2.4. Kişiler Arasındaki Haberleşme İçeriğinin İfşasının Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması (mülga TCK m.132/4- TCK md. 132/3-c.2)	122
2.7. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	124
2.7.1. Genel Olarak	124
2.7.2. Teşebbüs	124
2.7.3. İştirak	129
2.7.4. İçtima	132
2.7.4.1. Fikri İçtima	134
2.7.4.2. Zincirleme Suç	135
2.8. YAPTIRIM	136
2.8.1. Ceza	136
2.8.2. Güvenlik Tedbiri	139
2.9. YARGILAMAYA İLİŞKİN ÖZELLİKLER	139
2.9.1. Genel Olarak	139
2.9.2. Şikâyet Koşulu	141
2.9.3. Görevli Mahkeme	144
2.9.4. Yetkili Mahkeme	144
2.9.5. Zamanaşımı	145
2.9.6. Hukuka Aykırı Delillerin Durumu	147
2.10. SUÇUN BENZER SUÇLARLA ARASINDAKİ İLİŞKİ	150
2.10.1. Haberleşmenin Engellenmesi Suçu (TCK md. 124)	150
2.10.2. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (TCK md. 133)	152
2.10.3. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK md. 134)	156
2.10.4. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK md. 135)	159
2.10.5. Gizliliğin İhlali Suçu (TCK md. 285)	163
SONUÇ	167
KAYNAKÇA	173
ÖZGEÇMİŞ	173

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AD	: Adalet Dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dipn.	: dipnot
E.	: Esas Sayısı
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi- Beyannamesi
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
K.	: Karar sayısı
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
md.	: madde
MSHS	: Medeni Ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
No	: Numara
Para.	: paragraf
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBF	: Sosyal Bilimler- Bilgiler Fakültesi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu

vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
vs. : ve sair
YD : Yargıtay Dergisi
YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi



RÉSUMÉ

Le sujet de l'étude est l'examen du type de crime "Violation de la confidentialité des communications". "Violation de la confidentialité des communications" à l'article 132 du Code pénal turc n° 5237, en vigueur le 01.06.2005, dans le neuvième chapitre de la deuxième partie intitulée "Crimes contre les personnes" intitulée "Crimes contre la vie privée et la zone secrète de La vie" du deuxième livre intitulé "Dispositions spéciales". Le crime est organisé en trois paragraphes.

Dans le premier paragraphe de l'article, le type de crime, qui peut être décrit comme la forme simple du crime, viole la confidentialité de la communication entre les personnes. Dans la deuxième phrase du premier paragraphe, la version qualifiée de ce type de crime est incluse, et il a été décidé que la peine sera augmentée d'un pli si la violation de la confidentialité est commise avec l'acte d'enregistrement. Au deuxième paragraphe de l'article, le fait de divulguer illégalement le contenu d'une communication entre individus de manière indépendante est réglementé comme un crime et il est prévu que des sanctions plus sévères seront appliquées. Dans le troisième paragraphe de l'article, un type de crime distinct est prévu et la sanction de l'acte de révéler illégalement le contenu de la communication faite avec la personne sans le consentement de l'autre partie a été déterminée. Dans la deuxième phrase qui suit, il est réglementé que si le crime est commis par le biais des médias, la même peine sera prononcée.

En raison du développement rapide de la technologie à l'ère moderne, il devient de plus en plus important de protéger la confidentialité des communications privées des individus. En raison de la numérisation de tout dans le monde en développement, le fait que les contenus de communication des individus puissent être stockés et facilement capturés dans des environnements numériques est devenu un grand risque pour la liberté de communication. D'autre part, l'augmentation de la puissance du carré social conduit au fait que le contenu de communication interféré est appris par un grand nombre de personnes en un temps très court. Pour cette raison, le type de crime réglementé à l'article 132 du TPC n ° 5237 est extrêmement important face à une intervention aussi facile dans les droits des individus. Dans cette étude, le crime de violation de la confidentialité des communications a été étudié et les aspects déficients et appropriés de la réglementation ont été examinés. Cependant, avant d'examiner le type de crime dans la deuxième partie de l'étude, il était nécessaire d'expliquer le droit à la communication, son concept, ses outils et d'autres questions.

Dans la première partie de l'étude, le concept de communication, sa définition, sa portée et les types de communication ont été examinés en général. Après avoir expliqué les significations étymologiques et juridiques du concept de communication, les types de communication sont inclus. Dans ce contexte, il a été mentionné comment le droit de communication, qui fait l'objet de l'étude, est protégé dans diverses lois et textes juridiques.

Après avoir déterminé la portée du concept de communication, la liberté de communication a été incluse et il a été étudié comment elle était réglementée dans le

domaine du droit international. Dans cette section, une importance particulière a été accordée à la protection en vertu de la CEDH. La réglementation exceptionnelle dans l'article est expliquée en détail. Les conditions dans lesquelles la liberté de communication imposée aux États contractants peut être limitée ont été expliquées en détail. En outre, les décisions de la Cour EDH en la matière sont présentées à titre d'exemple.

Avec l'achèvement de la protection dans le droit supranational, les réglementations de notre droit national visant à protéger le droit de communication dans le domaine du droit pénal et privé ont été étudiées. Fondamentalement, la disposition pertinente de la Constitution et les dispositions relatives au droit de communication dans diverses lois ont été déterminées et examinées sous des rubriques distinctes.

En raison du développement rapide de la technologie à l'ère moderne, il devient de plus en plus important de protéger la confidentialité des communications privées des individus. En raison de la numérisation de tout dans le monde en développement, le fait que les contenus de communication des individus puissent être stockés et facilement capturés dans des environnements numériques est devenu un grand risque pour la liberté de communication. D'autre part, l'augmentation de la puissance du carré social conduit au fait que le contenu de communication interféré est appris par un grand nombre de personnes en un temps très court. Pour cette raison, le type de crime réglementé à l'article 132 du TPC n ° 5237 est extrêmement important face à une intervention aussi facile dans les droits des individus. Dans cette étude, le crime de violation de la confidentialité des communications a été étudié et les aspects déficients et appropriés de la réglementation ont été examinés. Cependant, dans la deuxième partie de l'étude, des explications détaillées sur le type de crime réglementé à l'article 132 du CPT sont données. Tout d'abord, la disposition correspondant à ce crime dans l'ancien TCK numéroté 765 a été mentionnée, et les innovations apportées avec le TPC numéroté 5237 ont été évoquées. Ensuite, des informations générales sur le crime réglementé à l'article 132 du TCK n ° 5237 et le concept de valeur juridique protégée par le crime sont donnés. Dans la suite de l'étude, les éléments du crime, l'élément matériel, l'élément moral, l'élément d'illégalité ont été examinés dans le cadre des rubriques principales, et les questions caractéristiques des éléments précités ont été divisées en sous- rubriques et étudiées en détail. Dans ce contexte, le sujet, l'auteur, la victime, l'action et le résultat, qui sont les éléments matériels du crime, ont été examinés. CCT art. Les raisons de se conformer à la loi, qui sont importantes en termes de type de crime réglementé dans 132, sont discutées sous les rubriques. De plus, les situations qualifiées qui affectent le crime sont expliquées et les critiques et les désaccords dans la doctrine sont inclus. Après l'achèvement des éléments du crime, les formes d'apparence spéciales du crime, telles que la tentative, la participation et la socialisation, sont expliquées, puis la sanction du crime est expliquée. En outre, le chapitre a été complété par l'examen des caractéristiques liées à la phase du procès du crime. Enfin, d'autres crimes similaires au crime qui fait l'objet de la thèse ont été examinés sous des rubriques distinctes, et des aspects similaires et différents ont été étudiés dans le cadre de la relation entre eux.

Mots-clés : Communication, Liberté de Communication, Confidentialité des Communications, Protection du Droit de Communiquer, Base Juridique de La Protection des Communications, Réglementation Relative À La Protection des Communications, Violation de La Confidentialité des Communications, Vie Privée, Délits Contre les Personnes.



ABSTRACT

The subject of the study is the examination of the crime type "Violation of the confidentiality of communication". "Violation of the confidentiality of communication" in article 132 of the Turkish Penal Code No. 5237, effective 01.06.2005, in the ninth chapter of the second part titled "Crimes Against Persons" titled "Crimes Against Private Life and Secret Area of Life" of the second book titled "Special Provisions". The crime is organized in three paragraphs.

In the first paragraph of the article, the type of crime, which can be described as the simple form of the crime, violates the confidentiality of the communication between people. In the second sentence of the first paragraph, the qualified version of this type of crime is included, and it has been decided that the penalty will be increased by one fold if the breach of confidentiality is committed with the act of recording. In the second paragraph of the article, the act of illegally disclosing the contents of communication between individuals independently is regulated as a crime and it is foreseen that more severe sanctions will be applied. In the third paragraph of the article, a separate crime type is foreseen and the sanction of the act of unlawfully revealing the content of the communication made with the person without the consent of the other party has been determined. In the second sentence that follows, it is regulated that if the crime is committed through the media, the same penalty will be imposed.

As a result of the rapid development of technology in the modern age, it is becoming more and more important to protect the privacy of individuals' private communications. As a result of the digitization of everything in the developing world, the fact that the communication contents of individuals can be stored and easily captured in digital environments has become a great risk for the freedom of communication. On the other hand, the increase in the power of the social square leads to the fact that the interfered communication content is learned by a large number of people in a very short time. For this reason, the type of crime regulated in Article 132 of the TPC No. 5237 is extremely important in the face of such an easy intervention in the rights of individuals. In this study, the crime of violating the confidentiality of communication has been investigated and the deficient and appropriate sides of the regulation have been examined. However, before examining the type of crime in the second part of the study, it was necessary to explain the right of communication, its concept, tools and other issues.

In the first part of the study, the concept of communication, its definition, scope and types of communication were examined in general. After explaining the etymological and legal meanings of the concept of communication, the types of communication are included. In this context, it has been mentioned how the right of communication, which is the subject of the study, is protected in various laws and legal texts.

After determining the scope of the concept of communication, freedom of communication was included and it was studied how it was regulated in the field of

international law. In this section, especially the protection under the ECHR has been given importance. The exceptional regulation in the article is explained in detail. The conditions under which the freedom of communication imposed on the contracting states can be limited has been explained in detail. In addition, the decisions of the ECtHR on the subject are shown as examples.

With the completion of the protection in supranational law, regulations in our national law to protect the right of communication in the field of criminal and private law have been researched. Basically, the relevant provision in the Constitution and the provisions regarding the right of communication in various laws have been determined and examined under separate headings.

In the second part of the study, detailed explanations about the type of crime regulated in Article 132 of the TPC are given. First of all, the provision corresponding to this crime in the old TCK numbered 765 was mentioned, and the innovations brought with the TPC numbered 5237 were mentioned. Afterwards, general information about the crime regulated in Article 132 of the TCK No. 5237 and the concept of legal value protected by crime are given. In the continuation of the study, the elements of the crime, the material element, the moral element, the element of illegality were examined within the framework of the main headings, and the issues that were characteristic of the aforementioned elements were divided into sub-headings and investigated in detail. In this context, the subject, the perpetrator, the victim, the action and the result, which are the material elements of the crime, were examined. TCK art. The reasons for compliance with the law, which are important in terms of the type of crime regulated in 132, are discussed under the headings. In addition, the qualified situations that affect the crime are explained and the criticism and disagreements in the doctrine are included. After the completion of the elements of the crime, the special appearance forms of the crime, such as attempting, participating, and socializing, are explained and then the sanction of the crime is explained. In addition, the chapter has been completed by examining the features that are related to the trial phase of the crime. Finally, other crimes that are similar to the crime that is the subject of the thesis were examined under separate headings, and similar and different aspects were investigated within the scope of the relationship between them.

Keywords: Communication, Freedom of Communication, Confidentiality of Communication, Protection of the Right to Communicate, Legal Basis of Protection of Communication, Regulations Regarding the Protection of Communication, Violation of Confidentiality of Communication, Private Life, Crimes Against Persons.

ÖZET

Çalışmanın konusu “Haberleşmenin gizliliğini ihlal” suç tipinin incelenmesidir. 01.06.2005 yürürlük tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Özel Hükümler” adlı ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde yer alan 132. maddesinde “Haberleşmenin gizliliğini ihlal” suçu üç fıkra halinde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında suçun basit hali olarak nitelendirilebilecek olan kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etmesi şeklindeki suç tipi düzenleme altına alınmıştır. Birinci fıkranın ikinci cümlesinde ise bu suç tipinin nitelikli haline yer verilmiş olup, gizlilik ihlalinin kayda alma eylemi ile gerçekleştirilmesi halinde cezanın bir kat artırılacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise bağımsız olarak kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi eylemi suç olarak düzenlenmiş ve daha ağır yaptırım uygulanacağı öngörülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrasında ise yine ayrı bir suç tipi öngörülerek kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini diğer tarafın rızasını almaksızın hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi eyleminin yaptırımı belirlenmiştir. Devamında yer alan ikinci cümlede suçun basın yayın yolu ile işlenmesi halinde de aynı cezaya hükmonulacağı düzenlenmiştir.

Modern çağda teknolojinin hızlı gelişmesi neticesinde bireylerin özel haberleşmelerinin gizliliğinin korunması giderek daha da önemli hale gelmektedir. Gelişen dünyada her şeyin dijitalleşmesi sonucunda bireylere ait haberleşme içeriklerinin dijital ortamlarda saklanabilir ve kolay ele geçirilebilir hale gelmesi, haberleşme özgürlüğüne yönelik büyük bir risk haline gelmiştir. Öte yandan sosyal meydanın gücünü artırması, müdahaleye uğrayan haberleşme içeriğinin çok kısa sürede oldukça fazla kişi tarafından öğrenilmesine yol açmaktadır. Bu sebeple bireylerin haklarına müdahalenin bu denli kolaylaşması karşısında 5237 sayılı TCK’nın 132. maddesinde düzenlenen suç tipi son derece önem arz etmektedir. Bu çalışmada haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu araştırılarak düzenlemenin eksik ve yerinde görülen tarafları incelenmiştir. Ancak çalışmanın ikinci bölümünde yer alan suç tipinin incelenmesinden önce haberleşme hakkının, kavramının, araçlarının ve sair hususların açıklanması gerekmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde genel kapsamda haberleşme kavramı, tanımı, kapsamı, haberleşme türleri incelenmiştir. Haberleşme kavramının etimolojik ve hukuki anlamlarının açıklanması akabinde haberleşme türlerine yer verilmiştir. Bu bağlamda çalışmanın konusu olan haberleşme hakkının çeşitli kanunlarda ve hukuki metinlerde nasıl koruma altına alındığına değinilmiştir.

Haberleşme kavramının kapsamının belirlenmesi sonrasında haberleşme özgürlüğüne yer verilerek uluslararası hukuk alanında ne şekilde düzenlendiği

hakkında çalışılmıştır. Bu bölümde özellikle AIHS kapsamındaki korumaya önem verilmiş olup, sözleşmenin 8/2. maddesinde yer alan istisnai düzenleme detaylı olarak açıklanmıştır. Sözleşme ile taraf devletlere yüklenen haberleşme özgürlüğüne saygı gösterilmesinin hangi koşullar ile sınırlandırılabilceği ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Ayrıca AIHM'in konuya ilişkin kararları örnek olarak gösterilmiştir.

Uluslararası hukukta korumanın tamamlanması ile ulusal hukukumuzda ceza ve özel hukuk alanında haberleşme hakkını korumaya yönelik düzenlemeler araştırılmıştır. En temelde Anayasada yer alan ilgili hüküm ve çeşitli kanunlarda haberleşme hakkına ilişkin olarak düzenlenen hükümler tespit edilerek ayrı başlıklar altında irdelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen suç tipine yönelik ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Öncelikle 765 sayılı eski TCK'da bu suça karşılık gelen hükme değinilmiş, 5237 sayılı TCK ile getirilen yeniliklerden bahsedilmiştir. Sonrasında ise 5237 sayılı TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen suç hakkında genel bilgiler ve suçla korunan hukuki değer kavramına ilişkin bilgiler verilmiştir. Çalışmanın devamında suçun unsurları, maddi unsur, manevi unsur, hukuka aykırılık unsuru üst başlıkları çerçevesinde irdelenmiş, bahse konu unsurlarda özellik gösteren hususlar alt başlıklara ayrılarak detaylı olarak araştırılmıştır. Bu kapsamda suçun maddi unsuru olan konu, fail, mağdur, hareket ve netice hususları incelenmiştir. TCK md. 132'de düzenlenen suç tipi açısından önem arz eden hukuka uygunluk nedenleri başlıklar altında ele alınmıştır. Ayrıca suça etki eden nitelikli haller açıklanmış, doktrinde yer alan eleştiri ve görüş ayrılıklarına yer verilmiştir. Suçun unsurlarının tamamlanmasının ardından suçun özel görünüş biçimleri olan teşebbüs, iştirak, içtima halleri izah edilmiş ve akabinde suçun yaptırımı açıklanmıştır. Ayrıca suçun yargılama aşamasına ilişkin özellik arz eden hususlar incelenerek bölüm tamamlanmıştır. Son olarak ise tezin konusu olan suç ile benzerlik gösteren başkaca suçlar ayrı başlıklar altında incelenmiş olup, aralarındaki ilişki kapsamında benzer ve farklı yönleri araştırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Haberleşme, Haberleşme Özgürlüğü, Haberleşmenin Gizliliği, Haberleşme Hakkının Korunması, Haberleşmenin Korunmasının Hukuki Temelleri, Haberleşmenin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Hayat, Kişilere Karşı Suçlar.

GİRİŞ

Sosyal bir varlık olmanın gereği olarak insanların duygu ve düşüncelerini birbirlerine aktarma isteği olağandır. Bu bağlamda eski dönemlerden bu yana kişiler haberleşme ihtiyacı duymuş, haberleşme bireyler açısından vazgeçilmez hale gelmiştir. Özel haberleşme içeriklerinin gizli kalması noktasında da haklı beklentileri mevcuttur. Bu sebeple haberleşme özgürlüğüne saygı gösterilmesi ve bu hakkın korunması zorunlu hale gelmiştir. Günümüzde teknolojinin gelişmesi karşısında hakkın korunmasında meydana gelen zorluk göz önünde bulundurulmuş, bu sebeple çalışmanın konusu olarak belirlenmiştir.

Bireylerin haberleşmeleri, özel hayat alanının önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bu bağlamda haberleşme özgürlüğüne saygı hakkı kapsamında, özel haberleşme içeriklerinin korunmasını isteyebilecekleri açıktır. Haberleşme hakkı gerek ulusal gerek uluslararası düzenlemeler ile koruma altına alınarak bireylere ve devletlere haberleşme özgürlüğüne müdahale etmeme konusunda yükümlülükler getirilmiştir. Bu sebeple, kişilerin özel haberleşme içeriklerine yönelik kasten ve hukuka aykırı nitelikte müdahalede bulunulması halinde suç oluşacak ve sorumlu kişiye yaptırım uygulanması gerekecektir.

Bu çerçevede Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde yer alan 132. maddesinde "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu" düzenlenmiştir. Ancak "haberleşme" kavramının kapsamı ve tanımı açısından mevzuatta kesin bir belirleme bulunmadığından suçun konusunun tespitine yönelik uygulamada sorun yaşanabilmektedir. Bu doğrultuda öncelikle TCK'nın 132. maddesindeki suçların, maddi konusunun hukuken kesin olarak belirlenebilmesi amacıyla haberleşme kavramının tanımı yapılmış, haberleşmenin kapsamı ve türleri açıklanmıştır. Zira haberleşme kavramının sınırları çizilirken ve haberleşme içeriklerinin gizliliğine hukuki koruma sağlanırken tüm bu hususların dikkate alınması gerekmektedir.

Ayrıca Devletler, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını ve güvence altına alınmasını sağlamakla yükümlüdür. Anayasamız ve uluslararası sözleşmelerle koruma altına alınan haberleşme hakkının sınırlanabilmesi belirli şartlara bağlıdır. Bu sınırlamaların dar yorumlanması hakkın etkin bir şekilde korunması amacıyla önem arz etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamanın, mutlaka yasalarla düzenleme altına alınması ve öngörülen sıkı şartların açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Zira hakkın özüne dokunacak şekilde sınırlama yapılması hukuk devleti ilkesine aykırılık anlamına gelecektir.

Bu bağlamda çalışmamızın amacı; ulusal ve uluslararası hukukta haberleşme özgürlüğüne ilişkin korumayı ve sağlanan güvenceyi ortaya koymak ile bu özgürlüğe yönelik müdahaleye karşı ulusal mevzuatımızda öngörülen hukuki düzenlemeleri açıklamaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen suç tipi hakkında genel bilgiler verilerek, suçla korunan hukuki değer açıklanmıştır. Ardından suçun eski TCK'daki düzenlemesi açıklanarak yeni düzenleme uyarınca suçun unsurları ayrı başlıklar altında detaylandırılmış, kusurluluğu azaltan veya kaldıran sebepler ile suçun nitelikli halleri açıklanmıştır. Akabinde suçun özel görünüş şekilleri aktarıldıktan sonra suçun yaptırımına yer verilmiştir. Bu açıklamalardan sonra ilgili suç tipinde yargılamaya ilişkin özelliklerden şikâyet koşulu, görevli ve yetkili mahkeme ile zamanaşımı hususları izah edilerek hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin durumu araştırılmıştır. Son olarak da suçun benzer suçlarla arasındaki ilişki irdelenmiş ve bölüm sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI

1.1. HABERLEŞME KAVRAMI VE HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

1.1.1. Haberleşme Kavramı ve Kapsamı

Haberleşmenin gizliliğine yapılan müdahaleyi suç olarak düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nda haberleşme kavramının tanımı yer almamaktadır. Sözlük anlamı olarak haberleşme “iletişim, yazışma” olarak tanımlanmaktadır.¹ Şen ise haberleşmenin tanımını “bireylerin başkalarıyla paylaşmadığı ve doğrudan doğruya olmayıp, bir araç vasıtasıyla yapmış oldukları görüşmelerin içerikleri” şeklinde yapmaktadır.² Özbek'e göre ceza kanunumuzda düzenlenen suçun hukuki konusunun haberleşme vasıtaları ile yapılan haberleşme olduğundan yola çıkılarak haberleşme, “aynı yerde bulunmayan iki kişi arasında- araya telefon, teleks, faks gibi bir vasıta sokularak- (uzakla) yapılan haberleşmeyi” ifade etmektedir.³ Geniş anlamı itibariyle ise haberleşmenin “bilgi, düşünce ve tutumların ortak semboller sistemi aracılığı ile kişiler ve gruplar arasında değiş tokuş edildiği süreç” olduğu belirtilmektedir.⁴

Diğer yandan, ‘haber’ kavramının “bir olay, bir olgu üzerine edinilen bilgi, salık” ve “iletişim veya yayın organlarıyla verilen bilgi”⁵ olarak tanımlanması

1 TDK Güncel Türkçe Sözlük <https://sozluk.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 05.06.2023).

2 Ersan Şen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:79, S:3, Y: 2005, s.712.

3 Veli Özer Özbek/Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 547-548.

4 Kayıhan İçel/ Yener Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 1990, s. 4; Handan Yokuş Sevik, “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBB**, S: 69, Mart – Nisan 2007, s. 97.

5 TDK Güncel Türkçe Sözlük <https://sozluk.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 05.06.2023).

dolayısıyla bilginin haber niteliği taşıması için bir başkasına taşınması-iletilmesi amacı bulunmalıdır.

Bu bağlamda haberleşme, kişiler arasında çeşitli araçlar vasıtasıyla (mektup, e-mail, telefon, faks, telgraf vs.) yapılan duygu ve düşünce aktarımı olarak tanımlanabilecektir. Sözlü haberleşme telefon, telsiz vb. araçlar vasıtasıyla duygu ve düşüncelerin sözlerle haberleşmenin diğer tarafına iletilmesini ifade ederken, yazılı haberleşme ise mektup, e-mail, tefraf, posta vb. araçlarla yazıya aktarılan duygu ve düşüncelerin aktarımıdır.

Sözüer'e göre de Anayasa'nın 22. Maddesinde yalnızca 'haberleşme' kelimesinin kullanılması dolayısıyla kapsamının kamuya açık olmayan her türlü araçla yapılan (örneğin mektup, çağrı cihazı, bilgisayar vb. gibi) bireysel haberleşmeyi içine alacak şekilde yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir.⁶ Bu nedenle kişinin, kamusal alanla mesafeli şekilde elverişli herhangi bir araçla gerçekleştirmiş olduğu özel haberleşmeleri bu özgürlüğün kapsamına dahildir.

Ayrıca teknolojinin hızla geliştiği ve bilişim sistemlerinde sürekli ilerleme kaydedildiği göz önüne alındığında gerek haberleşme araçlarının gerekse haberleşme yöntemlerinin kapsamının genişleyeceği açıktır. Dolayısıyla haberleşme kavramının da değişmeye açık olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu husus haberleşmenin kapsamının geniş yorumlanmasını zorunlu kılmaktadır.

1.1.2. Haberleşme Türleri

Haberleşmeye yönelik ayrımın, haberleşmeyi gerçekleştiren taraf sayısına-tarafların konumuna, haberleşmenin herhangi bir araç vasıtasıyla yapıp yapılmamasına, haberleşmenin muhatap tarafında yer alan kişi sayısına göre yapılması mümkündür. Haberleşmenin bir tarafı haberi veren, diğer taraf olan karşısında ise haberi alan ve haberi oluşturan içerikten oluşmaktadır.⁷

6 Adem Sözüer, "Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S:3,1997, s.72.

7 Kayıhan İçel/ Yener Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 1990, s. 4.

1.1.2.1. Tek Taraflı- İki Taraflı Haberleşme

Taraf sayısı itibariyle yapılan ayırım çerçevesinde alıcı tarafın hareketsiz kaldığı haberleşme, tek taraflıdır. Bu haberleşme türünde alıcının haberleşmeye karşı bir cevap vermesi zorunluluğu bulunmamakta, alıcı taraf pasif kalmaktadır. Muhatap tarafında bulunan kişi sayısına göre kitlesel haberleşme olarak nitelendirilen haberleşme türü çoğu zaman tek taraflı haberleşme olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸

İki taraflı haberleşmede ise alıcı taraf, haberleşmeye karşı cevap vermekte olup, aktif durumdadır. Sözgelimi iş arkadaşına e-posta gönderen bir kimsenin haberleşmesi tek taraflı iken; arkadaşının da cevap vermesi halinde haberleşme iki taraflı hale gelecektir.

1.1.2.2. Doğrudan- Dolaylı Haberleşme

Haberleşen tarafların yüz yüze haberleşmeyi gerçekleştirmesi halinde doğrudan haberleşmeden bahsedilebilecektir. Bu haberleşme türünde araya herhangi bir vasıta girmemektedir. Konferans, mülakat, toplantı, grup çalışmaları, konuşma, vb. yüz yüze gerçekleşen eylemler; kişiler arasında bilgi, duygu ve düşünce aktarımını sağladığından doğrudan haberleşmeye örnek verilebilecektir. Bu haberleşme türü muhataba aynı anda cevap verebilme imkânı sağlamaktadır.⁹

Buna karşılık haberleşmenin taraflarının, bilgi, duygu veya düşüncelerini bir araç vasıtasıyla aktarması yani haberleşmesi halinde dolaylı haberleşme söz konusu olacaktır. Dolaylı haberleşmede araya bir kişinin veya aracın girmesi mümkündür. Örnek olarak telefon görüşmeleri, telgraf gönderimi, mektuplaşma, e-posta gönderimi vs. verilebilecektir.

8 Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012. s. 15.

9 Fatih Birtek, **a.g.e.**, s.16.

1.1.2.3. Kitlese Haberleşme – Özel (Bireysel) Haberleşme

Haberleşme eski dönemlerde ancak yüz yüze yapılabilmekte iken uzak mesafedeki kişilerle de haberleşme ihtiyacı doğması nedeniyle araç vasıtasıyla haberleşme başlamıştır. Teknolojinin gelişmesi ile aynı anda daha fazla insana erişim mümkün hale gelerek kitlese haberleşme meydana gelmiştir. Bu şekildeki haberleşme sayesinde haberleşme içeriği büyük kitlelere kolayca aktarılabilmektedir. Bu tür haberleşmede, alıcı tarafın sayısının bilinebilmesi mümkün değildir.

Özel haberleşme açısından ise haberleşmenin muhatabı olan kişi ya da kişiler belirli ve sınırlı sayıdadır. Bireysel haberleşme genel olarak iki taraflı haberleşme olarak karşımıza çıkmaktadır. Mektup, telefon ve telgraf gibi araçlarla belli kişi ya da kişilere hitap edildiğinden ‘özel haberleşme’ niteliğinde olup, aynı zamanda bu tür haberleşme ‘karşılıklı’dır.¹⁰

1.1.3. Haberleşme Araçları

Toplumun genişlemesi ve insanlar arasına mesafenin girmesi ile haberleşmenin yüz yüze gerçekleşmesi yetersiz hale gelmiştir. Dolayısıyla bireyler yüz yüze iletişimin mümkün olmadığı durumlarda araya araç girmesi suretiyle haberleşmeye başlamışlardır. Bu halde haberleşme içeriğini gönderen taraf, mesajını araç kullanarak alıcıya göndermektedir. Bu noktada ‘uzakla haberleşme’ terimine yer vermek gerekmektedir. *Erdem/Özbek’e göre uzakla haberleşme, aynı yerde bulunmayan iki kişi arasında- araya telefon, teleks, faks, bilgisayar gibi bir vasıta sokularak- yapılan haberleşmeyi*¹¹ ifade etmekte olup, haberleşenler arasındaki mesafe kastedilmemektedir.

10 Özkan Tikveş, “Haberleşme Hürriyetinin Genel Prensipleri”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C: 1, S: 2, Y: 1968, s. 85.

11 Mustafa Ruhan Erdem/ Veli Özer Özbek, “4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi (Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi)”, *Seyfullah Edis Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları*, İzmir, 2000, s. 251.

1.1.3.1. Özel (Bireysel) Haberleşme Araçları

Haberleşmenin muhatabının belirli ve sınırlı sayıda olduğu özel haberleşmede kullanılan araçlar bireysel haberleşme araçlarıdır.

Teknolojinin gelişiminden önce mektup ve telgraf daha sık kullanılmakta iken günümüzde kullanım alanının daraldığını söylemek mümkündür. Mektup, “*bir şey haber vermek, sormak, istemek veya duyguları bildirmek için birine çoğunlukla posta yoluyla gönderilen, zarfa konulmuş yazılı kâğıt*” olarak tanımlanmaktadır.¹² Kişiler arasındaki yazılı haberleşme olan mektubun varlığı açısından gönderici, alıcı ve yazılı bir mesajın bulunması zorunludur.¹³ Mektup, zarf içinde bulunma ve postaya verilme şartı taşımadığından; kime gönderildiği belli olduğu hallerde postaya verilmemiş dahi olsa bu yazılı kağıtların mektup niteliği haizdir.¹⁴ Ancak, mektubun zarf veya başka bir araçla kapalı yani gizli hale getirilmemesi halinde mektup aleni nitelikte olacağından; haberleşme içeriğinin ihlal edilmesinden söz edilemeyecektir.

Telgraf ise; özel bir iletim sistemi ile iletileri kısa sürede uzakta bulunan kişilere aktaran haberleşme aracıdır. Başka deyişle telgraf, çeşitli işaretler ile yapılan kodlamalar aracılığıyla yazılı bir belge ya da mesajın muhataba ulaştırılmasını sağlamaktadır.¹⁵

Telsiz, kablosuz olarak radyo dalgaları vasıtasıyla haberleşmeyi sağlayan araçtır. Alıcı ve verici antenler arasında elektromanyetik dalgalar yardımıyla çalışıp, belirli ortak frekanslar aracılığıyla haberleşme gerçekleştirilmektedir. Bu noktada, kamuya açık frekansların başka kişilerce de dinlenilmesi mümkün olduğundan gizlilik barındırmayan aleni şeklindeki telsiz görüşmelerinin ihlal edilmesi söz konusu olmayacaktır.

12 TDK Güncel Türkçe Sözlük <https://sozluk.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 05.06.2023).

13 İlhan Üzülmüş, “Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK M. 195/1) Ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (E-Postalara) Yönelik Saldırıların Durumu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:53, S:1, Y:2004, s. 152.

14 Aynı yönde bkz. Fatih Birtürk, **a.g.e.**, s.21; Halil Yılmaz, “Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku”, **Yargıtay Dergisi**, C: 28, S: 3, Temmuz 2002, s. 311.

15 Halil Yılmaz, “Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku”, **a.g.m.**, s. 311.

Telefon ise akıllı telefonlar haricinde sesin karşı tarafa kablolar aracılığıyla aktarıldığı haberleşme aracıdır. Telgraf yoluyla haberleşmede araya telgraf memuru girerek haberleşme içeriğini çözümlerken telefon için bu durum söz konusu değildir. Bu yönüyle telefon, araya herhangi bir kimse girmediğinden haberleşmenin gizliliğini koruyabilmektedir.

Telefon, bireysel haberleşme açısından çok yönlü bir araçtır. Akıllı telefonlar sayesinde GSM operatörleri aracılığıyla telefon görüşmesi yapabilmenin yanı sıra internete bağlanarak haberleşme imkânı sağlanmaktadır. Telefon hatlarının ucunda karşılıklı olarak yer alan faks aleti aracılığıyla da yazı, resim, belge vb. içeriklerin ses sinyalleri ile iletiminin sağlanması halinde de haberleşme içeriği taraflar arasında gizli kalabilmektedir.

İnternet ise; yalnızca bireysel haberleşme aracı olarak nitelendirilmemekte olup aynı zamanda kitle iletişim aracı özelliği de taşımaktadır. *Genel ağ*¹⁶ anlamına gelen internet, herhangi bir yerde bulunan bir veya birden çok bilgisayarın birbirine bağlanması ile karşı tarafa her türlü resim, yazı, ses, görüntü, video, dosya vb. belgeleri iletebilmeye yarayan araçtır. İnternet aracılığıyla elektronik posta gönderimi yapılabilmekte, sosyal medya ya da anlık mesajlaşma uygulamaları aracılığıyla haberleşme sağlanabilmektedir. Ayrıca anlık olarak görüntülü ve sesli konuşulması da mümkün olmakla birlikte, bu tür görüşmeler yalnızca taraflar arasında gerçekleşebilecek ve gizli kalabilecektir. Ancak sosyal medya üzerinden herkese açık şekilde yapılan mesaj vb. içeriklerin gizli mahiyeti bulunmamaktadır.

1.1.3.2. Kitle Haberleşme Araçları

Yukarıda kitlesel haberleşme kavramı açıklanmıştır. Bu bağlamda kitlesel haberleşmenin sağlanabilmesi için kitle iletişim araçlarının varlığı gereklidir. Kitle haber araçlarının gelişmesi ile geleneksel haberleşmenin sınırları, kapsamı ve etki alanı da genişlemiştir.¹⁷

16 Güncel Türkçe Sözlük <https://sozluk.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 05.06.2023).

17 Oya Tokgöz, “Gazetecilik Araştırmalarının Önemi”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C:27, S: 4, Y: 1972, s.83.

Bu araçlara örnek olarak haber kanalları, radyo, televizyon, internet, dergi, sinema vb. araçlar verilebilir. Kitle iletişim araçları, haberleşme içeriğinin geniş çapta yayılmasını, topluluklara ulaşmasını ve içeriklere aleniyet kazandırılmasını¹⁸ sağladığı için haberleşmenin gizliliğinden bahsedilemeyecektir.

Bireysel haberleşmede ise bu durumun aksine gizlilik esas olup, haberleşme araçları da bu amaç doğrultusunda tercih edilmektedir. Örneğin telefonda yapılan mesajlaşma ya da görüşmeler, mektuplaşma, e-posta gibi iletişim kanalları ile haberleşme içeriği gizli tutulabilecektir.

Öğretide, kişilerin tanıdıkları kimselerle gerçekleştirdiği haberleşmenin yalnızca kişisel haberleşme olabileceği şeklinde görüş bulunmaktadır.¹⁹ Ancak Birtek tarafından bu görüş gerek kitlesel gerek bireysel haberleşmede kişinin muhatabı tanınması zorunluluğu bulunmadığından bahisle eleştirilmektedir.²⁰ Kanaatimizce bu görüş yerindedir. Benzer doğrultuda, bireysel iletişimin yalnızca tanınan kişilerle gerçekleşmesi gerekmemektedir. Elbette bir kimsenin tanımadığı kimselerle bireysel olarak haberleşmesi de mümkündür.

1.1.4. Haberleşmenin Gizliliği Hakkı

Gizlilik kelimesi sözlükte ‘gizli olma durumu, mahremiyet’ olarak tanımlanmıştır.²¹ Herkes tarafından bilinmesi istenilmeyen ve saklı tutulan haberleşme, bir bütün olarak haberleşmenin içeriğini, süresini, şeklini, yerini ve sair bilgileri de kapsamaktadır. Haberleşmenin gizliliğinden bahsedilmek için haberleşmenin taraflarının, içeriğin gizli kalması yönünde iradeye sahip olması gerekmektedir. Bu husus haberleşmenin subjektif unsuru olup, gizlilik iradesinin haberleşme yöntemine yansması da aranmaktadır. Bu bağlamda, kamuya açık

18 M. Emin Artuk/ A. Caner Yenidünya, “Suçun Önlenmesi ve Medya”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:75, S:1-2-3, Y: 2001, İstanbul, s. 3.

19 Önder Şenyapılı, **Toplum ve İletişim**, Ankara, Turan Kitabevi, 1981, s.47.

20 Fatih Birtek, **a.g.e.**, s.18-19.

21 <https://sozluk.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 05.06.2023).

mahiyette ve fazla sayıda kişi arasında gerçekleştirilen kitle iletişiminde tarafların gizlilik iradelerinin ya da beklentilerinin bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Haberleşmenin gizliliğinin demokratik toplumlar açısından vazgeçilmez olup, bu hakkın tam manasıyla gerçekleşmesi ve bireylerin özgürlüklerinin garantiye alınması için hukuki güvenceye bağlanması gerektiği önem arz etmektedir.²²

Haberleşmenin gizliliği hakkı, fertlerin bir iletişim aracı vasıtasıyla (telefon, telsiz, faks, elektronik haberleşme, mektup vb.) duygu ve düşüncelerini, başkaları tarafından öğrenilmesi veya kayıt alınması korkusu barındırmadan karşı tarafa iletebilmesi olarak tanımlanmıştır.²³

Haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği hakkı, insan haklarının düzenleme altına alındığı uluslararası belgelerden olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. maddesinde, AIHS'in 8. maddesinde, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 17. maddesi ile tanınmış ve koruma altına alınmıştır.

1.1.4.1. Temel Hakların Sınıflandırılmasında Özel Hayatın ve Haberleşmenin Gizliliği Hakkının Yeri

Haberleşmenin gizliliği hakkı, kişinin insan olması nedeniyle sahip olduğu, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte mutlak bir haktır.²⁴ Ayrıca haberleşmenin gizliliği hakkının devletler tarafından tanınması ve saygı gösterilmesi zorunlu olmakta birlikte, bu hak evrensel mahiyette insan hakkıdır.²⁵

1982 Anayasasının temel ve hak sınıflandırmasına bakılacak olursa ise, haberleşme hürriyetinin düzenleme altına alındığı md. 22, kişinin hakları ve ödevleri

22 İlhan Üzülmüş, "Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK M. 195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (E-Postalara) Yönelik Saldırıların Durumu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:53, S:1, Y: 2004, s.147.

23 Ömer Anayurt, "Strasbourg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 4, Y: 1996, s. 523.

24 Mustafa Dural/ Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s.103-104.

25 Cansu Büşra Ölmez, "Türk Hukukunda Haberleşme Özgürlüğüne Müdahalenin Ölçüsü", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 23, S: 1, Y: 2015, s.152.

başlıklı ikinci bölümde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar Jellinek'in haklar ayrımında '*negatif statü hakları*' niteliğinde olup, bu haklar devlete kişinin alanına müdahalede bulunmama ödevi yüklemektedir.²⁶

Devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanların sınırlarını çizdiğinden bu haklar kişiyi devlete ve topluma karşı korumaktadır.²⁷ Bu özelliği gereği "*koruyucu haklar*" olarak da isimlendirilmektedir.²⁸ Ayrıca özel yaşamın gizliliği ve haberleşmenin gizliliği hakkı birinci kuşak (klasik) haklar arasında yer almakla birlikte, ikinci ve üçüncü kuşak haklarla bağlantılıdır.²⁹

Haberleşmenin dokunulmaz ve gizli oluşu, bir kimsenin dilediği zaman ve dilediği kişiye karşı, tercih ettiği haberleşme aracı ile görüşme sağlayarak kendisini ifade etmesini sağlamaktadır.³⁰

Haberleşme, AİHM içtihatlarında ve öğretide özel hayatla ilişkilendirilmektedir. Günümüzde haberleşme hürriyetine müdahalenin kolaylaşması karşısında hakkın korumasının önemi de artmıştır. Bu önemi dolayısıyla haberleşme hürriyetinin bağımsız bir özgürlük olarak korunması önem arz etmektedir.

Özel hayatın gizliliği, modern demokratik sistemlerde benimsenmiş olmakla, genellikle kişinin üstünün, özel kağıt veya eşyasının aranamaması, bunlara el konulamaması, konutuna girilememesi ile özel haberleşmelerinin gizliliğine dokunulamaması unsurlarını kapsamaktadır.³¹

AİHS'de, özel hayata saygı hakkı çerçevesinde özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşme düzenlenmiştir. Ancak belirtelim ki, haberleşme hürriyetinin ihlal edilmesi, özel hayata saygı hakkına da zarar verilmesi şartına bağlı değildir. Bu

26 Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 26. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2017, s.216-217.

27 Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2017, s. 111-112.

28 Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s. 111-112.

29 Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 541.

30 Aynı yönde bkz. Fatih Birtok, **a.g.e.**, s. 44.

31 Ergun Özbudun, "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği", **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, C:1, Ankara, Sevinç Matbaası, 1997, s. 265.

bağlamda haberleşme içeriklerinin özel hayat alanına dair bilgileri de kapsamı aranmadığından haberleşmenin gizliliğine ilişkin korumanın daha geniş muhtevalı olduğunu söylemek mümkündür.

1.1.5. Haberleşme Özgürlüğü

1.1.5.1. Kavram ve Kapsamı

Haberleşme özgürlüğü, hak sahibinin istediği şekilde ve istediği kişilerle gerçekleştirdiği haberleşmesinin engellenmemesi ve ilgililerin rızası dışında üçüncü kişilerin müdahalesinden korunmasını ifade etmektedir.³² Başka bir deyişle haberleşme özgürlüğü, kişilerin kendi aralarında mektup, telefon, faks, telgraf vs. gibi özel araçlarla serbestçe haber alıp göndermeleridir. Bir kimsenin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkı ise, kesintisiz ve sansürsüz şekilde başkalarıyla iletişim kurma hakkını ifade etmektedir.

Haberleşme özgürlüğü, özel hayatın gizliliğinin önemli bir parçasıdır. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yapılan haksız müdahaleler aynı zamanda bireylerin özel hayat alanlarına müdahale anlamına gelmektedir.³³ Bilineceği üzere, basın yayın kuruluşlarının güçlenmesi ve özel hayata sızma yöntemlerinin teknoloji ile birlikte gelişip değişmesi karşısında hukuki düzenlemelerin etkin koruma sağlayabilecek nitelikte olmasının önemi artmıştır.³⁴

İletişim teknolojilerindeki gelişim neticesinde kişilerin özel hayat alanlarındaki konuşmaları, haberleşmeleri oldukça uzak mesafelerden dahi dinlenebilmekte ve kayıt altına alınabilmekte, üzerinde değişiklik yapılabilmekte ve geniş kitlelere kolayca yayılması sağlanabilmektedir.³⁵ Dolayısıyla demokratik devletin gereği olan bireylerin haberleşme özgürlüğünün korunması daha önemli hale gelmiş ve zorlaşmıştır.

32 Hamide Zafer, **Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134)**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s.81.

33 Handan Yokuş Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12-13, Sayı: 16-17-18-19, Yıl: 2008, s. 161.

34 Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 213.

35 Mehmet Yüksel, “Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C: 58, S: 1, 2003, s. 185.

Haberleşme hakkının ve haberleşmenin gizliliğinin korunması, haberleşme özgürlüğünün korunması kapsamındadır.³⁶ Haberleşme özgürlüğü, bireylerin temel hakları arasında yer almaktadır. Gerek uluslararası gerekse ulusal düzenlemeler ile kişilere haberleşme hak ve özgürlüğü tanınmış, korunması gerektiği ifade edilmiştir. Haberleşmenin gizliliği her ne kadar özel hayat alanının alt unsuru olarak değerlendirilse de Anayasa ve TCK’da ayrı şekilde düzenleme altına alınmıştır.

Ayrıca haberleşme özgürlüğünün bireylerin serbest şekilde haberleşebilmelerinin engellenmemesini de koruduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.³⁷ Hem özgür bir şekilde haberleşme imkânı bulan hem de haberleşme içeriğinin gizliliğinin korunduğunu bilen bireyin duygu, düşünce ve kanaatini baskı hissetmeden açıklayabilmesi kaçınılmazdır. Dolayısıyla modern toplumun gereği olarak bireylerin müdahaleden uzak şekilde kişiliklerini geliştirmeleri sağlanmış olmaktadır.

1.1.5.2. Haber, Düşünce ve Kanaatleri Serbestçe Öğrenebilme ve Toplayabilme Hakkı

Haberleşme özgürlüğü aleyhine cürümler, iç hürriyeti ilgilendiren düşünce özgürlüğü bağlamında düşüncelerin yazı ile bir başkasına bildirilmesi olarak ortaya çıkmaktadır.³⁸ Dolayısıyla düşünce özgürlüğünün gelişiminin, haberleşme özgürlüğünün garanti edilmesi ve korunmasına bağlı olduğu belirtilmektedir.³⁹

Haberleşme özgürlüğü; haber, düşünce ve kanaatleri serbestçe öğrenebilme ve toplayabilme, açıklayabilme ile yayabilme hakkını kapsamaktadır. Haberleşme özgürlüğünün tam anlamıyla sağlanabilmesi açısından bireyin; haber, düşünce ve kanaatlerini serbestçe öğrenip toplayabilmesi temel şarttır.⁴⁰

36 Handan Yokuş Sevik, “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBBD**, S: 69, Mart – Nisan 2007, s. 97.

37 Handan Yokuş Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 162.

38 Çetin Özek, “Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 29 s. 965.

39 Çetin Özek, **a.g.m.**, s. 965.

40 Cansu Büşra Ölmez, “Türk Hukukunda Haberleşme Özgürlüğüne Müdahalenin Ölçüsü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 23, S: 1, Y: 2015, s.152.

İçel tarafından, haberleşme özgürlüğü için öncelikle düşünce ve kanaatlerin serbestçe öğrenilebilmesi ve toplanabilmesi imkanının bulunması gerektiği, aksi halde gerçek anlamda haberleşme hürriyetinin varlığının bulunmayacağı belirtilmektedir.⁴¹

1.1.5.3. Haber, Düşünce ve Kanaatleri Serbestçe Açıklayabilme ve Yayabilme Hakkı

Anayasa'nın 26. maddesindeki düzenlenemede; *“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.”* hükmü haizdir.⁴²

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün *“insanın serbestçe haberlere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi”* anlamına geleceğini belirtmektedir.⁴³

İçel'e göre, düşünce ve söz hürriyeti kitle iletişim araçları aracılığıyla bahse konu hakka dönüşmektedir.⁴⁴ Zira haberleşme hürriyeti, haber, düşünce ve kanaatleri yorumlayabilmek ve eleştirebilmek haklarını da içermektedir. Ayrıca düşünce ve kanıları serbestçe açıklayabilme ve yayabilme hakkının fiilen kullanılabilmesi için haberleşme özgürlüğünün varlığı gereklidir.⁴⁵

41 Kayıhan İçel, “Haberleşme Özgürlüğü”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Y: 1975, C: 41 S: 1-2, s. 94-95.

42 <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Son Erişim Tarihi: 05.06.2023).

43 Muhittin Pirinçcioğlu, Başvuru No: 2014/4397, Başvuru Tarihi: 21/9/2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4397>

44 Kayıhan İçel, Haberleşme Özgürlüğü, **a.g.e.**, s.95.

45 Kayıhan İçel, **a.g.e.**, s. 96.

1.2. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİN HUKUKEN KORUNMASI

1.2.1. Korumanın Amacı

Bireyler haberleşme özgürlüğü sayesinde kişiliklerini istedikleri doğrultuda serbestçe geliştirebilme imkanı bulmaktadır. Bireylere sağlanan bu özel – özerk alanda kişilerin haberleşme hakkına dokunulamayacaktır.⁴⁶

Haberleşmenin gizliliği hakkının korunması amacına yönelik çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bunlardan biri olan ‘*kişisel özerklik*’ anlayışına göre insan, doğada var olan diğer türlerden ayrı tutularak özgünleşebilmesi ve ayrı kişilik sahibi olabilmesi amacıyla özgürlüğün gerekliliğine vurgu yapmaktadır.⁴⁷ Faydacılık prensibine dayanan ‘*bireyin mutluluğu ilkesi*’, bireyin Devletin müdahalesinden uzak kaldıkça kendisini daha mutlu hissedeceği varsayımı ileri sürmektedir.⁴⁸

Haberleşme hakkının korunması, diğer insan haklarında olduğu gibi devletleri iki tür yükümlülük altına almaktadır. Negatif yükümlülük çerçevesinde devletler, yetki alanı içerisindeki herkesin özel hayatına, aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı göstermek ve bu hakları bizzat ihlal etmemekle yükümlüdür.

Pozitif yükümlülükleri ise; devletlerin bizzat müdahale edememesinin yanı sıra bu hakların etkili şekilde korunabilmesi ve başka kişilerce ihlal edilmemesi amacıyla gereken önlemlerin alınmasıdır. Bu bağlamda uluslararası sözleşmeye taraf devletler, kişilerin ya da kamu görevlilerinin hukuka aykırı müdahalelerine yönelik etkin cezalandırma öngören kanuni düzenlemeleri yapması gerekmektedir.

1.2.2. Uluslararası Düzenlemelerde Koruma

Uluslararası belgelerle koruma altına alınan haberleşme özgürlüğü, bireyleri başka kişilerin ihlalden ziyade devletin müdahalesine karşı koruma alanı

46 Handan Yokuş Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s.161.

47 Orhan Aldanmaz, “İnsan Onuru Işığında Kişisel Özerklik Ve Yerellik İlkesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XIV, S: 1–2 Y: 2010, s. 81.

48 Özbek/ Doğan/ Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, a.g.e., s. 541.

oluşturmakta olup, ayrıca bireyler açısından ulusal yasaların gereken güvenceleri almasını sağlamaktadır.⁴⁹

1.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması

İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Komisyonu tarafından düzenlenmiş ve 4.11.1950 tarihinde Roma’da imzalanmıştır.⁵⁰ Türkiye’nin de sözleşmeyi imzalayıp onaylaması neticesinde sözleşmede yer alan hak ve hürriyetler açısından kendi vatandaşlarına ve Türkiye’de yaşayan yabancılara karşı yükümlülükler uyma taahhüdünde bulunulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde herkesin özel ve aile yaşamı ile haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkının koruma altına alındığı 8. madde, iletişimin gizliliğini korumayı amaçlamaktadır. AİHS md. 8 kapsamında özel mektupların, aile üyeleri veya başka kimselerle yapılan telefon görüşmelerinin, telexlerin, kamuya açık olmayan ve başkaları tarafından erişilemeyecek özel radyo yayınlarının, özel mülk, cezaevi veya işyerlerinde yapılan telefon aramalarının, e-postaların, internet aracılığıyla yapılan iletişimin, bilgisayar ortamında saklanan verilerin veya belleklerin yer aldığını söylemek mümkündür.

AİHS md. 8’in ikinci fıkrasında ise, haberleşme hakkının mutlak olmadığı ve hangi şartlar ile sınırlandırılabilceği düzenleme altına alınmıştır. Bu çerçevede haberleşme hakkının kamu makamının müdahalesi doğrultusunda meşru şekilde sınırlandırılabilmesi, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan koşulların varlığına bağlıdır.⁵¹ Sözleşmeyle benzer doğrultudaki sınırlamanın şartları ulusal mevzuatımızda Anayasa md. 22 ile de korunmaktadır.

Sözleşme ile belirlenen sınırların devletler tarafından aşılması ve haberleşme özgürlüğüne müdahalede bulunulması halinde devlet, *pasif kalma yükümlülüğüne*

49 Halil Yılmaz, “Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku”, **Yargıtay Dergisi**, C:28, S:3, Y: 2002, s. 307.

50 <https://www.ihd.org.tr/avrupa-san-haklari-slees/>, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf> (Son Erişim Tarihi: 06.06.2023).

51 <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/aihs/> (Son Erişim Tarihi: 06.06.2023).

aykırı davranmış olacaktır.⁵² Devletlerin bahsi geçen sınırlamaların öngörüldüğü kanuni düzenlemeleri yapmaması neticesinde AİHM, ilgili devlete ihlal kararı verebilecektir.

Temel hak ve özgürlüklerin asıl, sınırlamanın ise istisna olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu çerçevede haberleşme özgürlüğünü sınırlayacak şartların dar yorumlanması önem arz etmektedir. Kamu makamları tarafından haberleşmenin denetimi, AİHS’de yer alan ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ekonomik refah, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın, ahlakın ve başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması amacına dayandığı ve kanuni dayanağı olduğu sürece mümkün olabilmektedir.⁵³ Bu şartların yanında müdahalenin demokratik toplumla gerekli olması ve müdahale ile müdahalenin amacı arasında ölçülülük bulunması yani müdahalenin orantılı olması aranır.⁵⁴

1.2.2.1.1. AİHS Madde 8’de Yer Alan Haberleşme Hakkı

Bu hususta sözleşmenin 8. maddesinde koruma altına alınan haklardan hiçbirinin -özel hayat, aile yaşamı, konut ve haberleşme- tanımının yapılmadığını belirtmek gerekmektedir. Bahse konu kavramların içeriğinin yorum konusu olduğunu ve devletlere birbiriyle kesişen geniş kapsamda kişisel menfaatlere ‘saygı gösterme’ yükümlülüğü getirdiğini, bu özerk kavramlarının kapsamının genişlemeye devam ettiğini söylemek mümkündür.⁵⁵

AİHM içtihatlarında haberleşmeye saygı hakkının, içerik ve şekli fark etmeksizin özel iletişimi koruduğu vurgulanmaktadır.⁵⁶ Ayrıca teknolojinin gelişmesiyle birlikte haberleşme araçlarının da çeşitlilik arz etmesi karşısında Mahkemece bu yönde kararlar verildiği görülmektedir. AİHM’in; telefon, faks, e-

⁵² Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 85.

⁵³ Handan Yokuş Sevik, “Postada El Koyma Ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBB Dergisi**, S:69, Y:2007, s. 99-100.

⁵⁴ Handan Yokuş Sevik, **a.g.m.**, s.100.

⁵⁵ Harris, O’ Boyle & Warbrick, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çevirenler: Mehveş Bingöllü Kılıcı/ Ulaş Kıran, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2021, s. 475

⁵⁶ Michaud/Fransa, Tarih: 06.12.2012, Başvuru no:12323/11, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22michaud%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-115377%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22michaud%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-115377%22]})

59 Malone-Birleşik Krallık Davası, Bavuru No: 8691/79, Tarihi: 02/08/1984; “İngiltere ve Galler’de polislerin amaçları doğrultusunda iletişimin dinlenmesini düzenleyen mevcut kanunun bir şekilde muğlak ve çeşitli olası yorumlara açık olduğunu ortaya koymaktadır... Mahkemenin görüşüne göre, İngiliz ve Galler hukuku, kamu otoritesine tanınan takdir yetkisinin kapsamını ve kullanım biçimini makul bir açıklıkla tanımlamamaktadır. Bu kapsamda, demokratik toplumlarda vatandaşların hukukun üstünlüğü kavramına göre hak sahibi oldukları asgari yasal koruma düzeyi eksiktir... Mahkeme, 8. maddenin 1. fıkrasındaki hakkın kullanılmasına yapılan müdahalenin hukuka uygun olmadığını zaten tespit ettiğinden, sistemin yukarıda belirtilen garantileri sağlayıp sağlamadığını ayrıca incelememiştir.” [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-94686%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-94686%22]}); İstisnai nitelikteki karar için bkznz. Juhnke-Türkiye Davası, Başvuru no: 52515/99, Tarihi: 13 Mayıs 2008, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-86255%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-86255%22]}) (Son Erişim Tarihi: 05.06.2023).

gerekli” olup olmadığını belirlemesi ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır...dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.” şeklinde değerlendirme yapılmıştır.⁶⁰

Diğer yandan maddenin devletleri yalnızca negatif yükümlülük değil pozitif yükümlülük altına aldığını da belirtmek gerekmektedir. Bu bağlamda 8. madde açısından bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerinde de özel hayata saygıyı hedefleyen tedbirlerin alınması önem arz etmekte olup, devletin 8. maddede yer alan hakların üçüncü kişilerce ihlal edilmesini önleme yükümlülüğü bulunmaktadır.⁶¹

Son olarak ise; devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde hakların korumasını sağlamak amacıyla öngörülen mekanizmalarda takdir hakkı bulunmakla birlikte, bu pozitif yükümlülük, ulusal seviyede gerçekleştirilen soruşturmanın etkili olmasını da kapsadığından devletlerin usuli yükümlülükleri de bulunmaktadır.⁶² AİHM, H.M.-Türkiye kararında; *“AİHM, sözkonusu haklara saygıyı sağlama yollarını tercih ederken Devlet'in kullandığı takdir payına rağmen, 8. madde uyarınca Devlet'in pozitif yükümlülüğünün, ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın etkililiği ve sonuç olarak usule ilişkin zorunluluklara da saygı gösterilmesi konusuna ilişkin sorunlara kadar genişletilebileceğini daha önce belirtmiştir.. bu davada AİHS'nin 8. maddesinin yürütülen soruşturmanın yetersiz olduğu gerekçesiyle usulen ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.”* şeklinde açıklama ile bu hususa dikkat çekmiştir.⁶³

1.2.2.1.2. AİHS md. 8/2' de Yer Alan İstisna Düzenleme

Bahse konu düzenleme şu şekildedir:

“Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi,

60 European Integration And Human Rights And Ekimdzhev- Bulgaristan Davası Başvuru no: 62540/00, Tarihi: 28 Haziran 2007, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-81323%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-81323%22]})

61 Harris, O' Boyle & Warbrick, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, s. 485.

62 Osman Doğru/ Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt**, İstanbul, Legal Kitapevi, 2013, s.1.

63 H.M. - Türkiye Davası, Başvuru No:34494/97, Tarihi: 8 Ağustos 2006, Nihai Tarih: 08/11/2006, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-76648%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-76648%22]})

sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

Haberleşmenin korunmasına karşı müdahalenin yasal-meşru olabilmesi ancak sözleşmede belirtilen üç şartın gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Haberleşmenin denetlenebilmesi için öncelikle yasal bir metinle öngörülmüş olması ve bu hükmün belirgin olması aranır. Bu bağlamda AİHM çeşitli içtihatlarında, müdahalenin ‘yasayla öngörülmüş’ olmadığı ve ikinci fıkrada düzenlenen meşru olabilmesi koşullarının sağlanmadığı, meşruluk hedefine ulaşılabilmemesinin ayrıca ‘demokratik bir toplumda zorunlulu’ olmasına bağlı olduğu, aksi halde sözleşmenin 8. maddesinin ihlaline yol açacağı belirtmiştir.⁶⁴

Müdahalenin yasayla öngörülen düzenlemeye dayanması hususuna ilişkin AİHM Sunday Times- Birleşik Krallık davasında; ‘yasa’ kelimesinin yazılı olmayan hukuku da içerdiğini, yasanın yeterince erişilebilir olması gerektiğini, ayrıca vatandaşların davranışlarının sonuçlarını öngörebileceği şekilde kesinlik içermesi gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁵

Diğer koşul; haberleşmenin denetlenmesi ile ‘ulusal güvenliği koruma’ ve ‘düzenin bozulmasını veya suçu önleme’ amacına ilişkindir.⁶⁶ Bu koşul bakımından Devlet’in açıkça kötü niyetli davranmadığı hallerde, haberleşme hakkının ihlaline neden olunmadığını söylemek mümkündür.

Son şart olarak ise haberleşmenin denetlenmesinin zorunlu olup olmadığı hususuna cevap aranmaktadır. AİHM’in Campbell- Birleşik Krallık davasında zorunluluk kavramının toplumsal olarak zorunlu olan bir ihtiyacın karşılanmasını ve meşru hedef ile orantılı olması şartını içerdiğini, müdahalenin zorunlu olup olmadığı değerlendirmesinde Devlet’in takdir yetkisini kullanabileceğini belirtmiştir.⁶⁷

64 Calogero Diana/ İtalya, Başvuru No: 15211/89, Tarihi: 15.11.1996; Rinzivillo/ İtalya, Başvuru No: 31543/96, Tarihi: 21.12.2000; Campbell/Birleşik Krallık Tarihi: 25.03.1992.

65 Sunday Times - Birleşik Krallık Davası, Başvuru no: 6538/74, Tarihi: 26 Nisan 1979, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22sunday%20times%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57584%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22sunday%20times%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57584%22]})

66 Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s. 339.

67 <https://hudoc.echr.coe.int/>

Bahse konu şartlara ilişkin önem arz eden husus terör suçlarına ilişkindir. Örneğin PKK üyelerinin yargılanmasını konu edinen Erdem/Almanya kararında AİHM; demokratik toplumların casusluk ve terörizm tehdidi altında olması sonucunda Devlet'in, etkin şekilde mücadele edilebilmek amacıyla kendi yetki alanı dahilinde yıkıcı unsurları gizlice gözetleyebileceğini, dolayısıyla mahkemece de gizli gözetime imkan kılınan kanunların demokratik toplumda zorunlu olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁸ Neticede terörün sebep olduğu tehdit, haberleşmeye yapılan müdahaleye ilişkin teminatın ve Devlet'in takdir yetkisinin dikkate alınması ile meşru amaç ile müdahale orantısız bulunmamış ve md. 8'in ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁶⁹ Yine AİHM Silver ve diğerleri- Birleşik Krallık davasında; cezaevi yetkililerince, tutuklunun şiddet ve tehdit içeren mektuplarına el konulmasını sözleşmenin 8/2. maddesi uyarınca '*düzenin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi*' için zorunlu olduğu sonucu için yeterli bulmuştur.⁷⁰

Önem arz eden bir diğer husus ise; müdahalenin zorunluluğunu incelerken kullanılan '*demokratik toplum*' kavramının temel ilkesinin hukukun üstünlüğü olduğudur. Hukukun üstünlüğü kavramından yürütme organı tarafından bireylerin haklarına yapılan müdahalenin, bağımsız ve tarafsız yargı organı tarafından usulüne uygun şekilde ve etkin denetim mekanizması içerisinde son çare olarak incelenmesinin anlaşılması gerekir.⁷¹

1.2.2.2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10.12.1948 tarih ve 217 A(III) sayılı kararı ile kabul edilmiştir.⁷² İnsan hakları ve temel hürriyetlere ilişkin geniş

68 Erdem/Almanya kararı, Başvuru No: 38321/97, Tarihi: 5.7.2001; Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, s. 341.

69 <https://hudoc.echr.coe.int/>; Benzer şekilde Baader, Meins, Meinhof, Grundmann/ Almanya Kararı Başvuru No: 6166/73, Tarihi: 30/05/1975.

70 Başvuru No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, Tarihi: 25/03/1983 <https://hudoc.echr.coe.int/>

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22silver%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57577%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22silver%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57577%22]})

71 Klass Ve Diğerleri - Almanya Davası, Başvuru No: 5029/71, Tarihi: 6 Eylül 1978, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22klass%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57510%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22klass%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57510%22]})

72 <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/27-birlesmis-milletler-diger-belgeler/> (Son Erişim Tarihi: 06.06.2023).

kapsamdaki kaynaklardan olan Evrensel Bildirge, bağlayıcı niteliği bulunmasa da insan hakları açısından önemli ve etkili adımlardan biridir.⁷³

İHEB'in 12. maddesi şu şekildedir:

*“Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine konut dokunulmazlığına ya da yazışma özgürlüğüne keyfi olarak karışamaz; kimsenin onur ve ününe karşı kötü davranışlarda bulunulamaz. Herkesin bu karışma ve kötü davranışlara karşı yasalarla korunma hakkı vardır.”*⁷⁴

İnsan hakları evrensel beyannamesi de AİHS gibi özel hayata yönelik ihlalleri yasaklamışsa da; İHEB'in hukuki bir koruma öngörmediğini söylemek yanlış olmayacaktır. İHEB'te yer alan düzenleme, mahremiyet hakkı çerçevesinde bireyin şeref ve itibarını konu edinirken AİHS ise özel hayata saygı hakkı çerçevesinde açıklanan şekilde alt unsurlarını konu edinmektedir. Ayrıca AİHS, devletleri bireylerin özel hayatına saygı göstermesi ile yükümlendirmiştir.

İki uluslararası düzenleme arasındaki bir diğer fark ise; AİHS'te özel hayata müdahalenin sınırları ve şartlarına yer verilmiş olmasıdır. Ayrıca AİHS kapsamında koruma altına alınan hakların ihlal edilmesi halinde uluslararası yargısal denetim mekanizması olan AİHM, ülkelere yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Dolayısıyla sözleşme ile güvence sağlanan haklara yönelik etkin ve somut bir koruma getirilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin bağlayıcı nitelikte olmaması ve somut güvence getirmemesi neticesinde, Birleşmiş Milletler tarafından Medeni- Kişisel ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme kabul edilmiştir.

1.2.2.3. Medeni-Kişisel ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile bağlantılı olan MSHS, medeni ve siyasi haklar açısından küresel ölçekteki en yetkin ve kapsamlı sözleşme olarak

⁷³ Yusuf Çözeli, “Karşılaştırmalı Olarak Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgelerinde Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S: 2, Y: 2016, s.140-141.

⁷⁴ <http://ihuam.ankara.edu.tr/insan-haklari-evrensel-beyannamesi/> (Son Erişim Tarihi: 07.06.2023)

değerlendirilmektedir.⁷⁵ Bilindiği üzere sözleşmeye taraf olan ülkeler sözleşmenin hükümleri ile bağlıdır. Dolayısıyla ulusal düzeyde sözleşmenin devletlere yüklediği yükümlülükleri yerine getirebilmek amacıyla gerekli hukuki düzenlemeleri yapmaları şarttır.

MSHS'nin Mahremiyet hakkı başlıklı 17. maddesi ise şu şekildedir:

“1. Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; hiç kimse onuru(şerefi) veya itibarı hukuka aykırı (yasal olmayan) saldırılara maruz bırakılamaz.

2. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.”⁷⁶

Bahse konu sözleşme, yalnızca birinci kuşak hakları düzenleme altına almıştır. Özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı, bu sözleşme çerçevesinde de mahremiyet hakkı olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin 17. Maddesinde AİHS ile aynı doğrultuda özel hayatın alt unsurlarına yer verilmiştir.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin İHEB ile farklılık arz eden yönüne değinmek gerekirse; MSHS'de taraf devletlere yüklenen ödevler ve denetim sistemi yer almaktadır. Taraf devletlerin yükümlülüklerle uyup uymadığı ve sözleşmede koruma altına alınan hak ve özgürlüklere saygı gösterip göstermediği İnsan Hakları Komitesi tarafından denetlenmektedir.

Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ile İnsan Hakları Komitesi'ne bireysel ve devletlerarası başvuru imkânı getirilmiş olup, bu protokole taraf olan devletler Komite'nin başvuruları kabul etme ve inceleme yetkisini tanımış bulunmaktadır.⁷⁷ Denetimin diğer yönü ise Komite, sözleşmede tanınan hakların uygulamasının

⁷⁵ Murat Yanık, “1982 Anayasası'nın İnsan Hakları Anlayışının Uluslararası Belgeler Ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XII, S: 1-2, Y: 2008, s. 1139.

⁷⁶ <https://inhak.adalet.gov.tr/> , <https://tihv.org.tr/> (Son Erişim Tarihi: 07.06.2023).

⁷⁷ <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/138-insan-haklar-komitesi/> (Son Erişim Tarihi: 07.06.2023).

ilerletilebilmesi amacıyla alınan önlemler hakkında taraf devletlere rapor sunmakla birlikte, bu değerlendirme tavsiye niteliği taşıdığından bağlayıcı değildir.⁷⁸

1.2.3. Ulusal Mevzuatımızda Koruma

1.2.3.1. 1982 Anayasasında Haberleşme Özgürlüğü

Normlar hiyerarşisi uyarınca en üst basamakta yer alan Anayasa diğer kanuni düzenlemeler açısından bağlayıcıdır. Dolayısıyla alt basamaklarda yer alan düzenlemelerin Anayasa hükümlerine aykırılık içermemesi gerekmektedir. Bu sebeple, Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetler üst seviye korumaya sahiptir.

Demokratik ve modern sistemlerde özel hayat alanının ve dolayısıyla da haberleşmenin gizliliğinin korunması ile kişinin maddi manevi varlığının geliştirilmesini ve üretkenliğinin artırılmasını sağlama gayesiyle birlikte, bireylerin özel hayat alanına yapılan ya da yapılabilecek saldırı riskinin yarattığı korku ve güvensizlik duygusu önlenmeye çalışılmaktadır.⁷⁹

Haberleşme, özel hayatın gizliliği hakkının önemli bir parçasıdır. Bireylerin gerçekleştirmiş olduğu haberleşmelerin gizliliğini isteme hakkı bulunmaktadır. Demokratik hukuk sistemlerinde bireylerin serbest bir şekilde haberleşebilmelerinin korunması, kişiliğinin bir sonucudur.⁸⁰ Haberleşme hürriyetinin Anayasal güvence altına alınması ile kamu kurumlarının keyfi müdahalesinin önlenmesi amaçlanmıştır.

1982 Anayasası'nın 22. maddesi uyarınca herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu belirtilerek bireysel haberleşme özgürlüğüne koruma getirilmiştir.

78 K. Ahmet Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 43.

79 Halil Yılmaz, "Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku", **a.g.m.**, s. 309.

80 Hamide Zafer, **Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması** (TCK m. 132-134), **a.g.e.**, s. 83.

Ayrıca Anayasamızın 17. maddesi ile herkesin *yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu* hükmü düzenlenmiştir. Haberleşmenin kapsamının bireylerin duygu ve düşünceleri olduğu dikkate alındığında kişiler haberleşme sayesinde düşünce ve kanaatlerini de özgürce açıklayabilmekte ve yayabilmektedir. Dolayısıyla haberleşme özgürlüğü bir yandan bireylerin AY md. 26’da yer alan özgürlüğünü kullanabilmelerini sağlamaktadır.

Haberleşme hürriyetinin düzenleme altına alındığı 22. maddenin ikinci fıkrasında ise özgürlüğün hangi şartlar ile sınırlandırılabilceği hükme bağlanmıştır. Bu madde “*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; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.*”⁸¹ şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Bu şekilde keyfi ve orantısız şekilde sınırlandırmaya engel olunmak istenmiş ve etkili bir koruma amaçlanmıştır.

4709 Sayılı Kanun ile 2001 yılında Anayasa’da yapılan değişiklik uyarınca 13. maddede yer alan temel hak ve hürriyetlerin tümü yönünden uygulanabilecek genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır.⁸² Temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın, sadece ilgili maddelerde belirlenen nedenler çerçevesinde ve ancak kanunla sınırlandırılabilceği hükmü getirilmiştir.⁸³

Yapılan bu değişiklik neticesinde Anayasanın 13. maddesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması güvence altına alınmıştır. Bu hükme göre, “*Temel hak ve*

81 <https://www.mevzuat.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 08.06.2023)

82 Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri Ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y:59, S:2001/4, s.53-54. <https://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm> (Son Erişim Tarihi: 08.06.2023)

83 Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 23. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, s. 495; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s. 102.

hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”⁸⁴

Temel hak ve özgürlükler açısından öze dokunma yasağı kapsamında her hak öznesinin dokunulmaz asgari bir alanının mevcut olduğu belirtilmektedir.⁸⁵ Bu bağlamda anayasada öngörülen şartlar neticesinde kural olarak sınırlandırılabilen temel hak ve özgürlüklerin tamamen ortadan kaldırılması mümkün olmayıp, sınırlandırılmamış bir ‘özü’ her daim korunacaktır.⁸⁶

1982 Anayasası’nın ilk hali ve değişiklikten sonraki hali arasındaki farklılıklara bakılacak olunur ise; değişiklik ile birlikte temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunma yasağı, ölçülülük kistası ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olma şartı getirilmiştir.⁸⁷ Değişiklik sonucunda genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması, özel sınırlama sebebi belirtilmeyen hürriyetlerin tamamıyla sınırsız hale gelmesine yol açmıştır. Özel sınırlama sebebi getirilen hürriyetlerin bazılarında ise genel sınırlama sebeplerinin tümüne yer verilmemesi eleştiriye neden olmuştur.⁸⁸

Genel sınırlama sebeplerinin çıkarılarak temel hak ve özgürlüklere özel sınırlamanın getirilmesi ile Anayasa md. 20, md. 21 ve md. 22 kapsamındaki hak ve hürriyetler açısından belirtilen altı adet şart öngörülmüştür. Bu bağlamda, ilgili değişiklik ile çalışma konusu hak ve bağlantılı diğer haklar açısından özgürlük alanının daraltıldığını, mahrem alana Devlet müdahalesine sınır getirildiğini söylemek mümkündür.⁸⁹ Ayrıca haberleşme özgürlüğüne getirilebilecek müdahalenin ancak usulüne uygun hâkim kararıyla alınabileceği; AY md. 22/2’de sayılan şartlara bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınmış merciin

⁸⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

⁸⁵ Yücel Özdemir, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Öze Dokunma Yasağı”, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, Ocak 2017, s. 65-99.

⁸⁶ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, a.g.e., s. 130.

⁸⁷ Kemal Gözler, **a.g.m.**, s. 55-56.

⁸⁸ Kemal Gözler, **a.g.m.**, s. 64-65.

⁸⁹ H. Tahsin Fendoğlu, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md.13)”, **Anayasa Yargısı**, Cilt: 18, Sayı: 1, Yıl: 2002, s. 118. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4644/fendoglu.pdf> (Son Erişim Tarihi: 09.06.2023)

yazılı emriyle alınabileceği hükme bağlanmıştır. Devamında ise yetkili mercii kararının yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulacağı ve hakim kararını kırk sekiz saat içinde açıklaması gerektiği, aksi durumda kararın kendiliğinden kalkacağı düzenlenmiştir.⁹⁰ Bu haliyle müdahale için hakim kararı temel ilke alınmış, ve sınırlama daha güç hale gelmiştir.

1.2.3.2. Kanuni Düzenlemelerde Haberleşme Özgürlüğü

1.2.3.2.1. 765 sayılı Eski TCK'da Düzenlenişi

Eski TCK'da “*sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler*” başlığı ile düzenlenen suç, sırra ilişkin koruma alanı öngörmekteydi.⁹¹ Öğretide ise bu husus, haberleşmeyi sağlayan her aracın sır içermemesinin mümkün olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir.⁹²

Eski düzenlemede suç tipi 195., 196., 197., 198., ve 200. maddelerinde yer almakta olup, özel kişilerin ve belirli kamu görevlilerin haberleşmenin ve haberleşme araçlarının engellenmesi eylemi suç olarak düzenlenmiştir.⁹³ Bahse konu maddelere

90 <https://mevzuat.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 10.06.2023)

91 Köksal Bayraktar, “Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 6, S:1 Y: 2007, s. 118. <https://jurix.com.tr/article/21030> (Son Erişim Tarihi: 10.06.2023)

92 Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s. 271.

93 *Sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler*

“*Madde 195: Bir kimse kendisine gönderilmiş olmyan bir mektup veya telgrafı veya kapalı bir zarfı kasten açar veya başka bir şahsın, posta ve telgrafla vâkı açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usûl ve nizam hilâfında eline geçirecek olursa kendisinden otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakti alınır. Eğer fail bu evrak muhteviyatını ifşa ve telgraf ve telsiz muhaberat ve telefon mükalematı mahremiyetini ihlal ederek bir zarar husulüne sebep olursa bir aydan üç seneye kadar hapis olunur.*

Madde 196: Bir kimse kendisine gönderilmiş olmyan posta ve telgraf muhaberesini ortadan kaldırırsa mezkûr muhabere zarfı olupta zarfı açılmamış olsa bile bir seneye kadar hapse ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur.

Eğer fiil zararı mucip olmuş ise hapis üç aydan, ağır cezayı nakdi elli liradan az olamaz.

Madde 197: Bir kimse kendisine gönderilmiş olan bir mektup veya telgrafı gönderenin rızası hilafında neşir ve işaa eder ve bu yüzden bir zarara sebep olursa otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur.

Madde 198: Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vakıf olup ta meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur.

Eğer zarar vakı olmuş ise cezayı nakdi elli liradan az olamaz.

Madde 200: 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

bakıldığında kanunun adeta haberleşme araçlarına koruma getirerek haberleşme özgürlüğünü koruduğu söylenebilecektir. Ayrıca düzenleme kapsamında yazılı haberleşme araçlarının sınırlı şekilde sayılması hakkın etkin şekilde korunmasından ve çağın gelişiminden uzak kalmıştır.

Düzenlemede yer alan suç tiplerinin üçe ayrılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Bu ayrıma göre, ilk suç tipi özel bir sıfatı bulunmayan kişilerin haberleşme özgürlüğünü engellemesi eylemi, ikinci suç tipi ise haberleşme örgütlerinde çalışan memurlar tarafından haberleşmenin engellenmesi eylemi ve son olarak meslek, sanat, mevki veya sıfatı sayesinde bilgi sahibi olduğu sırları yaymak suretiyle engelleme eyleminden oluşmaktadır.⁹⁴

765 sayılı TCK'nın 195. maddesinde suç konu eylem, fail tarafından kendisine gönderilmemiş mektubun zarfını açmak ya da açık haberleşme aracını ele geçirmek olarak düzenlenmiştir. Seçimlik hareketli olarak düzenlenen bu suç tipinin nitelikli hali ise haberleşmenin ifşa edilmesi ve mahremiyetinin ihlali eylemine bağlanmış olup, failin eyleminden zarar neticesinin gerçekleşmesi aranmıştır.⁹⁵

ETCK md. 197 kapsamında örneğin mektubun neşredilmek üzere gazetede yayınlanması veya umumi bir toplantıda okunması amacıyla gönderilmesi halinde suç işlenmiş olmayacağı belirtilmektedir.⁹⁶ Ayrıca kanunda neşir yeterli görülmuş, başka kimselerce öğrenilmesi şartı aranmamıştır. Mektup veya telgrafın neşir veya ifşasının haksız olması ve gönderenin rızasına dayanmaması gerekir.

Benzer şekilde 197. maddede öngörülen bir kimsenin kendisine gelen mektup ya da telgrafın içeriğini neşir ve ifşa etmek eylemi açısından da neticede zararın meydana gelmesi şartı bulunmaktadır.⁹⁷

biri bir zararı mucip olmuşsa fail altı aydan dört seneye kadar hapsedilir ve üç seneye kadar memuriyetinden mahrumiyet cezası birlikte hükmolunur.”

<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765>

⁹⁴ Halil Yılmaz, “Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku”, **a.g.m.**, s. 310.

⁹⁵ Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 87.

⁹⁶ Vural Savaş/ Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu II. Cilt Madde 125-315**, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995, s. 1847.

⁹⁷ Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 87; Vural Savaş/ Sadık Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 1847.

ETCK md. 199’da açıklanan cürümler hakkında tatbikatın şikâyeteye bağlı olduğu, md. 200’de bu suçların PTT memur ve hizmetlileri tarafından, sıfatlarının kötüye kullanılarak işlenmesi durumunda uygulanacak hükmü belirtmiş ve eylemin zarara neden olması halinde cezanın ağırlaştırılacağı düzenlenmiştir.⁹⁸

1.2.3.2.2. 5237 sayılı Yeni TCK’da Düzenlenişi

Anayasal güvence altında bulunan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmesi ceza kanunu uyarınca suç sayılmıştır. Bahse konu yeni düzenleme ile gerek Anayasa’nın 22. maddesine gerekse AİHS ve AİHM içtihatlarına uygunluk sağlandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Eski TCK’da haberleşme hürriyetine karşı işlenen suçlar, 5237 sayılı TCK’da tek bir madde altında birleştirilmiş ve kapsamı genişletilmiştir. Ayrıca eski düzenlemenin aradığı haberleşme içeriğini anlamak şeklindeki özel kasttan vazgeçilmiştir.⁹⁹

Diğer yandan teknolojinin gelişmesi ile haberleşme araçlarının da çeşitlilik göstermesi nedeniyle, eski düzenlemedeki haberleşme araçlarının sayılması suretiyle sınırlı alan yaratılmış olmasından vazgeçilmesi yerinde olmuştur. Suçun konusunun ‘*her türlü haberleşme aracı*’ olarak belirlenmesi haberleşmenin gizliliği hakkının korunması açısından daha etkili bir hal almıştır.

Çalışma konusunun ikinci bölümünde yeni TCK açısından haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun ayrıntılı olarak ele alınacak olması nedeniyle tekrara yer vermemek amacıyla ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

1.2.3.2.3. Ceza Muhakemesi Kanununda Düzenlenişi

CMK’da düzenleme altına alınan telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği hakkı ile doğrudan

⁹⁸ Vural Savaş/ Sadık Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 1852-1853.

⁹⁹ Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.88.

bağlantılıdır. CMK’da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla başvuru tedbirler genellikle bireylerin hak ve özgürlüklerine karşı sınırlama ve ihlal içermektedir.¹⁰⁰ Bu özelliği sebebiyle koruma tedbirlerinin ölçülülük ve belirlilik ilkesi çerçevesinde uygulanması, temel hak ve hürriyetlere keyfi müdahalenin önüne geçecektir.

Ayrıca koruma tedbirleri bir yönüyle kişilerin haberleşme hakkının hukuka aykırı şekilde ihlal edilmesinin önlenmesi amacıyla teminat sağlamaktadır.¹⁰¹ Zira kanuni düzenlemelere bakıldığında dahi, koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için öngörülen şartların her birinin gerçekleşmesinin zorunlu tutulduğu görülecektir.

Kamu gücü aracılığıyla haberleşme hürriyetine yönelik müdahalelerin genellikle koruma tedbirleri kapsamında gerçekleştirildiğini söylemek mümkündür. Koruma tedbirlerinin belirlenen şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmesi, müdahaleyi hukuka uygun kılacaktır. Bu bağlamda elde edilen kayıtlar, haberleşme içerikleri, posta ve sair belgeler ceza dosyasında delil olarak değerlendirilebilecektir.

Gizli telefon dinlemesinin, yalnızca yasa koyucu tarafından belirlenen suçlar açısından maddi gerçeğe başka türlü ulaşma imkânı bulunmaması halinde hâkim kararıyla gerçekleştirilmesi mümkündür. Ancak koruma tedbiri ile iletişimin dinlenmesi halinde haberleşmenin tarafı sanık ya da şüphelinin müdafii olur ise; gizli dinleme anasayal güvence altındaki savunma hakkının da ihlali mahiyetinde olacaktır.¹⁰²

Diğer yandan CMK md. 135’teki telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinde yazılı haberleşme niteliğindeki kısa mesajların (SMS) ne şekilde denetleneceğine dair açıklık bulunmasa da telekomünikasyon yoluyla iletişimin kapsamına dahil edildiği ve denetlendiği bilinmektedir.¹⁰³

100 Öztekin Tosun, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C: 41, S: 3-4, Y: 1975, s. 97-98-99.

101 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.202.

102 Öztekin Tosun, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme, **a.g.m.**, s. 99.

103 Ersan Şen, **Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme- Gizli Soruşturmacı- X Muhabir**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 84-85.

Bahse konu koruma tedbirine yönelik hâkim kararı nihai karar niteliğinde olmayıp, soruşturma aşamasında verilen geçici karar ya da kovuşturmada verilen ara karar özelliği taşımaktadır.¹⁰⁴ Dolayısıyla tedbir kararının hukuka uygun olup olmadığının-somut olayda şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesi amacıyla olağan kanun yolu olan ‘itiraz’ söz konusu olabilecektir. Denetim neticesinde uygulanan tedbirin hukuka aykırı olduğu kanaat edilirse bu yolla elde edilen delillerin hukuka aykırı nitelikte olması nedeniyle dosya kapsamının dışında tutulması önem arz etmektedir.¹⁰⁵ Yine hâkim kararında, hakkında tedbir kararı verilen kişinin kimlik bilgilerinin, telefon numarasının, tedbirin süresi ve kapsamının, tedbire başvurulmasının nedenlerinin açıklanması gerektiğini, dolayısıyla kişilere bağlı olmaksızın ülkenin ya da belirli bölgenin tümünü kapsayacak şekilde genel nitelikte tedbir kararı verilemeyeceğini belirtmek gerekmektedir.¹⁰⁶

Ayrıca bireylerin haberleşme hürriyetine hukuka aykırı müdahalede bulunulursa; CMK’da düzenlenen koruma tedbirlerinin tamamlayıcısı mahiyetindeki TCK md. 137’de yer alan yaptırımın uygulanması söz konusu olabilecektir.¹⁰⁷

Ceza Muhakamesi Kanunu’nda adli ve önleme önleme amaçlı koruma tedbirlerine ilişkin çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı açıklamalara yer verildiğinden bu bölümdeki anlatımlarımızı sonlandırmaktayız.

1.2.3.2.4. Basın Kanununda Düzenlenişi

5187 sayılı Basın Kanunu’nun birinci maddesinde kanunda basın özgürlüğünün ve kullanım şeklinin düzenlediği, bu kanunun basılmış eserlerin basım ve yayımının kapsadığı hükmü haizdir.¹⁰⁸

104 Ersan Şen, **Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme- Gizli Soruşturmacı- X Muhabir, a.g.e.**, s.164-165.

105 Ersan Şen, **a.g.e.**, s.165.

106 Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 214-215.

107 Hakan A. Yavuz, “Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBB Dergisi**, S: 60, 2005, s. 239.

108 <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187-20080320.pdf> (Son Erişim Tarihi: 11.06.2023)

Anayasanın 28. maddesi ile güvence altına alınan basın hürriyeti, düşünce ve kanaat özgürlüğü ile bağlantılıdır. Yine haber alma ve verme hakkı çerçevesinde izleyici, dinleyici ya da okuyucunun kolektif hakkı olup toplumsal niteliktedir.¹⁰⁹

Çalışma konusu hak ve bireyin mahremiyeti ile basının haber verme hakkının çatıştığı haller meydana gelebilmektedir. Bu gibi durumlarda kamu yararı olan üstün değerlerin tercih edilmesi ile çözüm yoluna gidilebilecektir.¹¹⁰

Basının kimi faaliyetleri kişilik haklarını ya da haberleşmenin gizliliği hakkını ihlal edebilmektedir. Bu noktada basının cezai ve hukuki sorumluluktan kurtulabilmesinin yolu haber verme hakkıdır. Haber verme hakkının hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilebilmesi belirli şartlara bağlıdır. Bir haberin, haber verme hakkı çerçevesinde nitelendirilebilmesi için kamunun ilgisinin bulunması, kamu yararı taşınması, haberin gerçek ve güncel olması, öz ile biçim arasındaki dengenin sağlanmış olması yani ölçülülük ilkesine uygun şekilde haberin sunulması gerekmektedir.¹¹¹ Anılan şartların eksikliği halinde haber verme hakkından bahsedilemeyecek ve basının haber verme hakkı hukuka aykırı olarak kullanılmış olacaktır.

1.2.3.2.5. Elektronik Haberleşme Kanununda Düzenlenişi

5809 sayılı Kanunun üçüncü maddesinde¹¹² tanımı yapılan elektronik haberleşme hizmetinin sunulmasında ve bu hususta yapılacak düzenlemelerde ‘*bilgi güvenliği ve haberleşmenin gizliliğinin gözetilmesi*’ ilke olarak belirlenmiştir. (Elektronik Haberleşme Kanunu md. 4/1-l)

İlgili kanunun 63. maddesinin üçüncü fıkrası ise cezai hükümleri düzenleme altına almıştır. Bu hüküm uyarınca *elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere*

109 Pınar Bahar Doğan, “Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 4, Y: 2014, s. 479.

110 Kayıhan İçel/Yener Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, Yenilenmiş Yedinci Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 307.

111 Pınar Bahar Doğan, “Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı”, **a.g.m.**, s. 486.

112 *Tanımlar ve kısaltmalar*

Madde 3 – (1) Bu Kanunda geçen;

h) Elektronik haberleşme: Elektriksel 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,

yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personelinin özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı düzenlenen suçları işlemesi halinde öngörülen ceza belirtilmiştir. Bu hususta gerekli açıklamalar suç tipinin incelendiği ikinci bölümde suçun nitelikli halleri başlığı altında incelenmiştir.

Ayrıca belirtelim ki kanun kapsamında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun '*kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğin korunmasına ilişkin usul ve esasları belirleme*' yetkisi bulunmaktadır. (5809 sayılı Kanun md. 51/13) Kanunun verdiği yetki çerçevesinde düzenlenen yönetmeliğin¹¹³ dördüncü maddesinde de haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu vurgulanmıştır.

1.2.3.2.6. 6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanununda Düzenlenişi

Posta Hizmetleri Kanunu, haberleşmenin gizliliğine açıkça koruma getiren bir diğer kanun özelliği taşımaktadır. Bu hususa ilişkin düzenleme kanunun 7. maddesinde şu şekilde yer almaktadır:

“Posta hizmetlerinin gizliliği ve güvenliği

MADDE 7 – (1) 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.

(2) Hizmet sağlayıcıları, yürüttüğü hizmetlerle ilgili olarak gerekli güvenlik önlemlerini almakla yükümlüdür.

(3) Posta gönderileri, kanunla yetkili kılınan merciler dışındaki kişilerce alıkonulamaz, açılmaz ve içeriği araştırılmaz.”¹¹⁴

Anılan düzenleme ile posta hizmetlerinde çalışan kişilerin haberleşmenin gizliliği özgürlüğüne karşı hukuka aykırı fiilleri açıkça yasaklanmıştır. Ayrıca 19/4.

113 10.11.2005 tarihli ve 25989 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=9596&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

114 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6475&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Son Erişim Tarihi: 11.06.2023)

maddesi uyarınca TCK'nın 124 ve 132. maddeleri kapsamına giren eylemlerin özgü suç mahiyetinde hizmet sağlayıcıların çalışanları tarafından işlenmesi halinde verilecek cezanın iki kat artırılacağı hükme bağlanmıştır.

1.2.3.2.7. Özel Hukuk Alanında Koruma

Özel hukukta haberleşmenin gizliliğinin ihlaline ilişkin ayrıca bir düzenleme bulunmamakla birlikte genel hatlarıyla değerlendirme yapılacak olunur ise kişilerin haberleşme özgürlüğüne yapılan ihlallerin haksız fiil çerçevesinde hukuksal sorumluluk doğurabileceğini söylemek mümkündür.

TMK'nın 24/2. maddesi kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, daha üstün nitelikteki özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması haricinde kalan eylemler neticesinde kişilik haklarına hukuka aykırı saldırının meydana geleceğini hükme bağlamıştır.¹¹⁵

Kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olan ihlal içeren fiiller esasen tazminat davasının konusunu oluşturabilecektir. Tazminat davaları ile haksız saldırının meydana getirdiği zararların giderilmesi amaçlanmaktadır.

Kişiliğin dışarıya karşı korunmasına yönelik düzenleme TMK'nın 24 ve 25. maddelerinde yer almaktadır.¹¹⁶ Bunun yanında haksız saldırıya karşı delil elde edebilmek amacıyla sulh hukuk mahkemelerinden saldırının tespitinin istenmesi mümkündür. Yine TMK'nın 25. maddesi uyarınca hukuk mahkemelerinden saldırının önlenmesini veya sürmekte olan saldırıya son verilmesinin istenmesi yolu bulunmaktadır. Ayrıca, Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde kişilik hakkı hukuka aykırı olarak saldırıya maruz kalmış bireylerin hakkının zedelenmesi nedeniyle manevi zararlarının karşılanmak amacıyla tazminat davası açabileceği ve bir miktar para ödenmesini isteyebileceği düzenlenmiştir.

115 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4721&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

116 Yasemin Durak, "İnternet Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı Ve Hukuki Korunma", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 22, S: 1, Y: 2014, s. 107.

İKİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI

Çalışmanın ilk bölümünde haberleşme kavramının kapsamı, haberleşme türleri ve araçları, haberleşme özgürlüğü, haberleşmenin gizliliği ve korunması hakkı ile haberleşmenin gizliliğinin gerek ulusal genel uluslararası mevzuatta hukuken korunması vb. hususlar incelenmiş olup, ikinci bölümü ise haberleşmenin gizliliğinin ihlali halinde yasada öngörülen cezai yaptırım ve bu suçun unsurları ele alınacaktır.

2.1. SUÇ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

2.1.1. Yasal Düzenleme

5237 sayılı TCK'nın “Özel Hükümler” adlı ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde yer alan 132. maddesinde “*Haberleşmenin gizliliğini ihlal*” suçu düzenlenmiştir.

Bu maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesinde “*Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklindeki hüküm ile genel olarak suç tanımlanmıştır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesinde ise “*Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.*” şeklinde düzenlenen hükümde suçun ağırlaştırıcı hali düzenlenmiş olup, ilk cümlede belirtilen kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliği ihlalinin, içeriklerin kayda alınması suretiyle işlenmesi halinde cezanın bir kat artırılacağı hükme bağlanmıştır.

Maddenin 2. fıkrası *“Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmiş olmakla birlikte, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı yolla ifşa edilmesi durumunda eylemin cezalandırılacağından bahsedilmektedir.

Maddenin üçüncü ve son fıkrasında ise; *“Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenen hükümde ayrı bir suç tanımlanmıştır. Bu fıkranın ikinci cümlesinde *“İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.”* şeklindeki düzenleme ile ifşa fiilin basın ve yayın yoluyla yayımlanması durumunda aynı yaptırım uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

İlgili maddenin gerekçesinde, belirli kişiler arasındaki haberleşme içeriğinin öğrenilmesiyle suçun işleneceği, haberleşmenin ne suretle yapıldığının önem arz etmediği, suçun temel şeklinin dinlemek ve okumak suretiyle haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi fiilinin oluşturduğu, bu içeriklerin kayda alınmasının nitelikli hal olarak düzenlendiği, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesinin ayrı bir suç olarak tanımlandığı, ifşa yani yayılmanın haberleşme içeriklerini yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanması olduğu, kişinin tarafı bulunduğu haberleşmenin içeriğini karşı tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa edilmesi fiilinin ayrı bir suç olarak düzenlendiğini, ifşa edilen verilerin basın yayın yoluyla yayımlanması durumunda da aynı cezai yaptırımın öngörüldüğüne yer verilmiştir.

765 sayılı TCK’da haberleşme özgürlüğünü korumaya yönelik düzenlemeler 195., 197. ve 200. maddede yer almakta ve haberleşme şekilleri sınırlı olarak sayılmışken¹¹⁷; yeni TCK’da haberleşme araçları açısından sınırlama yapılmamış,

117 Sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler

Madde 195; *“Bir kimse kendisine gönderilmiş olmıyan bir mektup veya telgrafi veya kapalı bir zarfi kasten açar veya başka bir şahsın, posta ve telgrafla vâkı açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usûl ve nizam hilâfında eline geçirecek olursa kendisinden otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakti alınır. Eğer fail bu evrak muhteviyatını ifşa ve telgraf ve telsiz muhaberat ve telefon*

daha kapsayıcı bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Madde metninde “haberleşme” terimi kullanılarak her türlü aracın suçun konusuna dahil edilmesi, gelişen teknolojinin karşısında yerinde olmuş; demokratik hukuk devleti olabilme açısından etkin bir adım atılmıştır. Yine ETCK’daki düzenlemede yer alan “nesir ve işaa” yerine “alenen ifşa” ifadesine yer verildiği görülmektedir. Diğer yandan 765 sayılı TCK’da evrak muhteviyatının ifşası suçunun nitelikli hali ve kişinin kendisine gönderilen mektup veya telgrafın ifşası suçunun oluşabilmesini zarar şartına bağlamışsa da; karşılığı olarak düzenlenen yeni TCK’nın 132/2 ve 3. fıkralarında zarar şartı aranmamaktadır.

Kanunda her ne kadar ‘haberleşme’ kelimesinin tanımı yer almamaktaysa da; haberleşme kavramı ile haberleşme araçları ve sair hususlar hakkında detaylı açıklamalara çalışmanın birinci bölümünde yer verildiğinden bu başlık altında tekrarlanmayacağını belirtmek gerekmektedir.

2.1.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Korunan hukuki değer, bir ceza normuyla korunan ya da suçla ihlal edilen hak veya menfaat olarak tanımlanabilir.¹¹⁸

Haberleşmenin gizliliği hakkı, özel hayatın en önemli unsurlarından biridir. Nitekim Anayasal düzenlemede haberleşme hakkı, özel hayat kapsamında değerlendirilmiş olup, bağımsız şekilde ayrı hak olarak da güvence altına alınmıştır.¹¹⁹

mükalematı mahremiyetini ihlal ederek bir zarar husulüne sebep olursa bir aydan üç seneye kadar hapis olunur.”

Madde 197; “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 mahkûm olur.”

Madde 200; “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.”

118 M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.316-317.

119 Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.515; Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok, **a.g.e.**, s.694.

Ceza Kanunu düzenlemesinde de haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları, özel hayat ve hayatın gizli alanına karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Bu bağlamda haberleşmenin de özel hayatın alanı olması nedeniyle genel anlamda Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan “*özel hayata saygı hakkının*” korunduğu ifade edilmektedir.¹²⁰ Ayrıca Zafer özel olarak ise; ‘*bireysel haberleşme özgürlüğünün*’ korunduğunu belirtmektedir.¹²¹

Çalışma konusu suç tipleriyle birlikte özel anlamda ve bağımsız şekilde Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan “*haberleşme hürriyetinin dokunulmazlığının*” yaptırımı olarak düzenlendiğini söylemek mümkündür.¹²² Başka bir ifade ile bu suç tipinin Anayasa'nın “*Haberleşme Hürriyeti*” başlıklı 22. maddesinde yer alan “*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*” şeklindeki maddenin yaptırımıdır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre; TCK'nın 132. maddesinde suçla korunan hukuki değer, haberleşme mahremiyetininin koruma altına alınması nedeniyle *haberleşmenin gizliliğidir*.¹²³ Nitekim haberleşmenin başka kimselerin gözetim ve denetiminden uzak yapılabilmesi hakkı korunmaktadır.

Ancak haberleşmenin engellenmesinin TCK 124. maddesi kapsamında ayrıca düzenlenmiş olması sebebiyle, 132. madde düzenlemesinin bireysel haberleşme araçları ile yapılan haberleşme ve içeriklerinin korunduğu ifade edilmektedir.¹²⁴ *Birtek*

120 Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134)**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 89; Handan Yokuş Sevrük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s.167; Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 484.

121 Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s.484.

122 Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 18. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.694; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 89; Aynı yönde bkz. Handan Yokuş Sevrük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s.167; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Özel Hükümler**, a.g.e., s. 541; Hakan Hakeri, her türlü haberleşme içeriğinin öğrenilmesinin yaptırımı bağlandığını belirtmektedir. Bknz: “Sorularla Ceza Hukuku”, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 94**, Sorularla Hukuk Dizisi: 1, s. 202.

123 Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, **a.g.e.**, s. 515.

124 Mahmut Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132-134)”, **Ceza Hukukunun Güncel Sorunları: 8 Ekim 2010 Kolokyum**, (Editör: M. Tevfik Gülsoy), Erzurum 2010, s. 66- 67.

tarafından ise; madde kapsamında doğrudan veya dolaylı olarak korunan hukuki değerin başka bir madde kapsamında korunması anlamsız olacağından ve haberleşme vasıtalarına erişim ve bunları kullanma özgürlüğü TCK md. 124 kapsamında korunduğundan TCK md. 132/1-c.1 kapsamında doğrudan “*bireysel haberleşme araçları ile yapılan haberleşme içeriklerinin gizliliğinin*” korunduğu ileri sürülmüştür.¹²⁵

Bahse konu suçun düzenlenmesi ile doğrudan “*kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmemesine yönelik kamusal yararın*” korunan hukuki değer olduğu da düşünülmektedir.¹²⁶ Diğer yandan doktrinde haberleşme özgürlüğünün özel hayatın alt unsuru olduğu hususundan yola çıkarak suçla korunan hukuki değerin *haberleşme özgürlüğü* olduğuna yönelik görüş de bulunmaktadır.¹²⁷ Belirtildiği üzere TCK md. 124 uyarınca haberleşme özgürlüğü korunduğundan çalışma konusu suç uyarınca, haberleşen tarafların haberleşme içeriklerinin gizli kalacağı inancı nedeniyle ‘haberleşmenin gizliliğinin’ korunan hukuksal değer olduğu kanaatindeyiz.

2.2. SUÇUN MADDİ (OBJEKTİF) UNSURLARI

2.2.1. Suçun Maddi Konusu

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu açısından suçun maddi konusu noktasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre; bu suç ile kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlali cezalandırıldığından bahisle suçun maddi konusu “*haberleşmenin içeriği*” olduğu belirtilmiştir. Bu görüş, hükmün konuluş amacından yola çıkarak suçun hukuki konusunun haberleşme vasıtaları kullanılarak yapılan

125 Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012. s. 127-130.

126 Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Güncellenmiş, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2022, s. 269.

127 Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 546; Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.694; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.89.

haberleşme olduğunu kabul etmektedir.¹²⁸ Bu çerçevede suçun oluşabilmesi için farklı yerlerde bulunan kişiler arasında haberleşme araçları (örneğin e-posta, telefon, mektup, faks vb.) kullanılarak yapılan haberleşmenin varlığı şart olmakla birlikte kişilerin yüz yüze yapmış oldukları iletişimlerinin dinlenmesi ya da kayda alınmasının TCK md. 133 ve 134 kapsamında değerlendirileceğinden bahsedilmektedir.

Suçun maddi konusunun “*haberleşme araçları*” olduğunu ileri süren görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, madde metninde sınırlama getirilmediğinden her türlü haberleşme aracı maddede tanımlanan suçu oluşturmaktadır. Ancak suçun oluşabilmesi için haberleşme içeriklerinin, kişilerin özel hayat alanına ilişkin olması ve belirli bir kişiye yüklenebilir olması gerektiği, bu doğrultuda özel hayat alanına girmeyen anonim ve genel nitelikteki haberleşme içeriklerinin suçun maddi konusunu oluşturmadığı belirtilmektedir.¹²⁹

Doktrinde bizim de katıldığımız başka bir görüş ise; çalışma konusu suçun düzenlendiği maddenin birinci fıkrasındaki suç açısından maddi konunun “*haberleşme*” olduğu; ikinci ve üçüncü fıkra da yer alan suç tipleri açısından ise “*haberleşmenin içeriği*” olduğunu belirtmiştir.¹³⁰ Şen’e göre, haberleşme ve haberleşme içeriği kavramı soyut nitelikte olup kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.¹³¹

Haberleşme, en az iki kişi bulunacak şekilde bireyler arasında doğrudan değil çeşitli araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilen görüşme ya da düşünce iletişimi olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla, bireylerin araya herhangi bir araç girmeden doğrudan gerçekleştirdikleri iletişimin başka kimselerce dinlenmesi neticesinde bahse konu suçun şartları oluşmayacaktır.

128 Veli Özer Özbek/ Nihat Kanbur/ Pınar Bacaksız/ Koray Doğan/ İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 547-548. Koca/ Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 516; Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s. 4307.

129 Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **5237 sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 293-294.

130 Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 18. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 695; Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 489.

131 Ersan Şen, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’da “Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:79, S: 3, Y: 2005, s.712; Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 581-582.

Çalışma konusu suçun oluşabilmesi için ise, objektif olarak haberleşme içeriğinin belirli ve sınırlı kişi tarafından bilinmesi yani gizlilik içermesi şarttır.¹³² Ancak haberleşme içeriğinin sır ya da kişinin özel hayatına ilişkin olması şartı aranmamaktadır.¹³³ Ayrıca aleni olmayan haberleşme içeriklerinin herkesçe bilinmesi de suçun oluşmasını engellemeyecektir.¹³⁴ Sübjektif olarak ise haberleşmenin taraflarının bu içeriğin gizli kalması noktasında istek ve iradelerinin bulunması ve bu iradeye uygun araç seçmeleri ve gizlilik beklentilerinin makul olması gerekir.¹³⁵ Bu bağlamda kişilerin aralarında korunarak gerçekleştirdikleri haberleşmenin tarafların rızası olmaksızın üçüncü kişilerce öğrenilmesi halinde fail cezalandırılacaktır.

2.2.2. Fail

TCK'nın 37. maddesine göre 'suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi' olarak tanımlanan fail; TCK'nın 132. maddesinin 1. ve 2. fıkrası kapsamında haberleşme içeriği ihlal edilen taraflar dışındaki üçüncü kişiler olabilecektir.¹³⁶ Dolayısıyla bu fıkralarda düzenlenen suç tipi bakımından fail herkes olabileceğinden özgü suç niteliği bulunmadığı ifade edilmektedir.

Ancak doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre; TCK md. 132/1-c.1'de yer alan suç tipi açısından haberleşmenin taraflarının doğal olarak haberleşmeyi ihlal edemeyeceği, kanun koyucunun '*haberleşmenin tarafı olmama*' şeklinde olumsuz kriter belirlediği, dolayısıyla suç tipinin özgü suç olduğu belirtilmektedir.¹³⁷ Kanaatimizce bu suç tipi açısından haberleşmenin tarafları suç faili olamayacağından özgü suç niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer

132 Koca/ Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 516-517; İlhan Üzülmüş, "Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK m. 195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (e-postalara) Yönelik Saldırıların Durumu", **AÜHFD**, Cilt: 53, 2004, s. 151; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 94.

133 İlhan Üzülmüş, "Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK m. 195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (e-postalara) Yönelik Saldırıların Durumu", **a.g.m.**, s. 152.

134 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 98.

135 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 94.

136 Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, a.e.g., s. 696; Ali Parlar/ Muzaffer Hatipoğlu, **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.294; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 346.

137 Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 485-486; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, a.g.e., s.346.

alan ‘kayda alma eylemi’ açısından haberleşen taraflarca alınan kayıt suç olarak düzenlenmediğinden; bu suç tipinin de üçüncü kişilerce işlenebilecek olması nedeniyle özgü suç olduğu kanaatindeyiz.¹³⁸

Belirtmek gerekir ki; yazılı olarak yapılan haberleşmenin ihlali ancak yazının okunmasıyla gerçekleşebileceğinden hiç okuma yazma bilmeyen ya da görme engelli bir kimsenin bu suçu işleyebilmesi veya benzer şekilde sözlü haberleşme hallerinde işitme engelli kimsenin haberleşmeyi ihlal etmesi, araçta mutlak elverişsizlik nedeniyle mümkün değildir.¹³⁹ Kanaatimizce bu görüş yerindedir. Ancak *Birtek*’e göre yazılı haberleşmede örneğin mektubun açılması eylemi elverişli hareket olduğundan ve suç mektubun açılması ile tamamlanmış olduğundan; suçun oluşmaması araçta elverişsizlik nedeniyle değil, suçun konusu açısından zarar ya da tehlike doğmamasındandır.¹⁴⁰ Bunun yanında TCK md. 132/3’te düzenlenen suçun faili ise haberleşmenin taraflarından, diğerlerinin rızası olmaksızın hukuka aykırı şekilde haberleşme içeriğini ifşa eden kimse olacaktır. Bu doğrultuda çalışma konusu maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suç tipinin özgü suç olduğunu söylemek mümkündür.¹⁴¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında; sanığın bir dönem duygusal arkadaşı olan katılan ile yaptıkları özel telefon görüşmesini katılanın rızası olmaksızın kayıt altına alması ve konuşma kaydını başka arkadaşına göndererek ifşa etmesi şeklindeki eyleminin; TCK md. 132/2 kapsamında nitelendirilmesinin hatalı olduğunu, bu suç tipi bakımından suçun failinin ancak haberleşmenin tarafı olmayan kişi olabileceğini, eylemin TCK md. 132/3’e göre cezalandırılması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁴²

Suçun “*kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak*” veya “*belirli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak*”

138 Benzer görüş için bkz. Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 486.

139 Hamide Zafer, **Özel Hayatın Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, a.g.e.**, s.91; Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 486-487.

140 Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012. s. 144.

141 Aynı yönde görüş için bkz. Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 487.

142 Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 2014/1712 Esas, 2012/18278 Karar sayılı kararı <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 10.03.2023)

suretiyle işlenmesi, TCK md. 137 çerçevesinde ilgili suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş ve faile verilecek cezanın yarı oranda artırılacağından bahisle daha ağır yaptırım öngörülmüştür.¹⁴³ Bileneceği üzere, nitelikli halin uygulanabilmesi için failin salt kamu görevlisi olması yeterli bulunmamakta, failin nitelikli halden sorumlu olabilmesi için suçun kamusal yetkinin kötüye kullanılarak işlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kamu görevlisinin, görevinin sağladığı yetkiyi kullanmadan gerçekleştirdiği eylem bakımından nitelikli halin uygulanması söz konusu olmayacaktır.¹⁴⁴ Örneğin postanede çalışan kişinin mesleğinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak haberleşmenin gizliliğini ihlal etmesi 5584 sayılı Posta Kanunu m. 16 kapsamında da yasaklanmıştır.

Öte yandan, tüzel kişilerin suçun faili olamayacağını belirtmek gerekmektedir. Ancak çalışma konusu suçlar, tüzel kişilerin yararına ve kendi faaliyetleri çerçevesinde işlenebilir.¹⁴⁵ Bu halde TCK'nın 140. maddesi uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

2.2.3. Mağdur

Çalışma konusu suçun mağduru, haberleşmenin tarafı olan, gizliliği ihlal olan veya kayda alınan- ifşa edilen haberleşmeyi gerçekleştiren kimselerdir.¹⁴⁶ Maddenin üçüncü fıkrası açısından ise suçun mağdurunun, kendisinin rızası alınmaksızın haberleşmenin içeriği ifşa edilen kişi olduğu açıktır.

TCK'nın 132/1. maddesi uyarınca; fail haberleşmenin tarafı olmayan kişi olabilecekken suçun mağdurunun haberleşmenin tarafı olan kişi olması zorunluluğu önem arz etmektedir. Mağdur sayısı açısından herhangi bir sınır bulunmamaktadır. Haberleşen taraflar en az iki kişi olacaksa da ikiden fazla kişinin örneğin telekonferans

143 Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 696; Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 572; Artuk/Gökçen, M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 19. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 556.

144 Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s. 556.

145 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 91; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, **a.g.e.**, s. 516; Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 487-488.

146 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Özel Hükümler**, s. 543; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 696; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 92; Handan Yokuş Sevik, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", **a.g.m.**, s. 172.

yoluyla haberleşmesi halinde herkes suçun mağduru olacaktır.¹⁴⁷ Bilineceği üzere, gizliliği ihlal edilen haberleşmeyi gerçekleştiren herkes ayrıca mağduru sıfatına sahip olup her biri açısından birbirinden bağımsız olarak şikayet hakkı bulunmaktadır.¹⁴⁸

Öğretide suçun mağdurunun yalnızca gerçek kişi olabileceği, dolayısıyla tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı, ancak suçtan zarar gören olabileceği belirtilmektedir.¹⁴⁹ Ancak *Zafer'e göre* kendine özgü menfaatleri olan tüzel kişilerin de suçun mağduru olabilmesi mümkündür.¹⁵⁰ Bizim de katıldığımız görüşe göre, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu açısından tüzel kişiler de suçun mağduru olabilecektir.¹⁵¹

Kamu tüzel kişileri açısından devlet sırrı vb. durumlar haricinde yazışmalarının gizli tutulması mümkün olmadığından bu suçun mağduru ya da suçtan zarar göreni sıfatına sahip olmaları mümkün olmamaktadır.¹⁵² Ancak resmi yazışmanın karşı tarafı gerçek kişi olur ise, ihlali halinde o kişi bakımından suç oluşacaktır.

Suçun oluşabilmesi açısından, haberleşme içeriğinin kimliğinin bilinmesi zorunluluğu bulunmamakla birlikte, haberleşenlerin kim olduğu bilinmese dahi mağdur sıfatına sahip olabilecektir.¹⁵³ Öte yandan suçun mağduru yalnızca yaşayan kişiler olabilecek, ölmüş kimselere karşı bahse konu suçun işlenmesi mümkün olmayacaktır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında; haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının ölmüş kişilere karşı işlenemeyeceğini belirtmiştir.¹⁵⁴

147 Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 488.

148 Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), **a.g.e.**, s.148.

149 Artuk/Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 313; Koca/Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 115.

150 Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)**, 7. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2019, s.191-193.

151 Zeki Hafizoğulları/ Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Güncellenmiş, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2022, s. 268.

152 Zeki Hafizoğulları/ Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Güncellenmiş, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2022, s. 269.

153 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 92.

154 Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2011/7330, K. 2012/407, T. 18.01.2012 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 13.04.2023)

2.2.4. Hareket

2.2.4.1. Harekete İlişkin Genel Özellikler

TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında madde metninde üç ayrı suç düzenlenmiştir.¹⁵⁵ Madde kapsamında suçun basit hali birinci fıkranın birinci cümlesinde yer alan kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal fiili, ikinci fıkrasında yer alan kişiler arasındaki haberleşmenin içeriklerini ifşa fiili ve son fıkrasında yer alan kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa fiiline uyan suçlar düzenlenmiştir.

2012 yılında 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde maddenin eski halinde yer alan 4. fıkrasındaki haberleşme içeriğinin “basın yayın yolu ile yayımlanması” şeklindeki nitelikli hal düzenlemesi kaldırılmıştır. Kanun koyucu gerekçe olarak ise; maddede yapılan değişiklik ile suçun temel ve nitelikli halleri için öngörülen cezaların artırılmış olmasını göstermiştir. Ancak, basın yayın yoluyla daha geniş kitlelerin bilgisine sunulabilecek haberleşme içeriklerine daha ağır gizlilik ihlali gerçekleşeceği açıktır. Bu doğrultuda, yapılan değişikliğin yerinde olmadığı ve kişilerin haberleşme içeriklerinin gizliliği hakkını korumaktan uzaklaşıldığı kanaatindeyiz.¹⁵⁶

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu açısından haberleşmeyi sağlayan araçlara ilişkin sınırlama yapılmamakta olup, haberleşme aracının niteliğine bakılmaksızın koruma kapsamına alınmıştır.¹⁵⁷

Madde gerekçesinde “*Kişiler arasındaki haberleşmenin ne suretle yapıldığının suçun oluşumu açısından önemi yoktur. Bu haberleşme, örneğin mektupla, telefonla, telgrafla, elektronik posta yoluyla yapılabilir.*” şeklindeki açıklamadan haberleşmenin herhangi bir araç kullanılmak suretiyle yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında¹⁵⁸ bu husus kabul edilmektedir.

¹⁵⁵ Handan Yokuş Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 166; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 345.

¹⁵⁶ Özbek/ Doğan/ Bacaksız., **a.g.e.**, s.554; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 700.

¹⁵⁷ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 693; Özbek/ Doğan/ Bacaksız., **a.g.e.**, s.547.

¹⁵⁸ Yargıtay 12. CD. T. 12.06.2012, E. 2012/13428, K. 2012/14792, (<http://kazanci.com.tr/>) (Son Erişim Tarihi: 15.03.2023)

2.2.4.2. Suçu Oluşturan Hareketler

2.2.4.2.1. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçunda Fiil (TCK md. 132/1)

TCK’da haberleşme hürriyetinin ihlal edilmesine ilişkin düzenlenen suçun basit hali *kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlal* edilmesidir. *Haberleşme*, elverişli bir araçla en az iki kişi tarafından gerçekleştirilen iletişimi ifade etmektedir. *Gizlilik* ise sözlük anlamı itibarıyla başkalarından saklanan şeylerdir.¹⁵⁹ Bu bağlamda haberleşmenin gizliliği, haberleşenler tarafından aralarındaki haberleşme içeriğinin başkaları tarafından öğrenilmesini - bilinmesini istememeleridir. Haberleşme içeriği, haberleşen tarafların kim olduğunu, süresini, sıklığını ve sair hususları da kapsar.¹⁶⁰ Haberleşmenin taraflarındaki gizleme iradesinin varlığından bahsedebilmek için haberleşmede kullanılan vasıtanın buna elverişli olması gerekmektedir. Sözgelimi, herkesin duyabileceği şekilde gerçekleştirilen telefon konuşması yapan kimsenin gizlilik iradesinin bulunduğundan söz edilemeyecektir.

TCK md. 132’nin birinci fıkrasında düzenlenen suç tipi, haberleşme içeriğinin, ilgili haberleşmede taraf olmayan kişilerce öğrenilmesi neticesinde gerçekleşecektir. Madde düzenlemesinde suça ilişkin hareket özel olarak belirlenmediğinden suçun serbest hareketle işlenebilecek bir suç olduğu kanaatindeyiz.¹⁶¹ Öte yandan ilgili maddenin gerekçesinde ihlalin okuma ya da dinleme yoluyla gerçekleşebileceği ifade edilmiştir. *Zafer*, suçun görülerek de işlenebileceğini belirtmekle birlikte, örnek olarak zarfın açılarak içerisindeki fotoğraflara bakılmasını göstermektedir.¹⁶²

Bu noktada öğretilde görüş ayrılığı bulunmakta olup, *Koca- Üzülmüş’e* göre suç yalnızca madde gerekçesinde belirtildiği üzere okuma, dinleme ya da izleme suretiyle

159 TDK Güncel Türkçe Sözlük. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c8cbbceeb618.60724130 (Son Erişim Tarihi: 15.03.2023)

160 Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 223; Fatih Birtok, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), **a.g.e.**, s.66-67.

161 Veli Özer Özbek/ Pınar Bacaksız/ Koray Doğan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 548; Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 497.

162 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 99.

işlenebilecektir.¹⁶³ Karşı görüşe göre ise madde gerekçelerinin bağlayıcılığı bulunmayıp yalnızca yorumlamayı sağladığı ve suçun serbest hareketli düzenlendiğinden bahisle başkaca fiillerle de suçun işlenebileceği savunulmaktadır.¹⁶⁴ Bizim de katıldığımız görüşe göre; bağlayıcı nitelikte olmayan madde gerekçesinden yola çıkılarak suçun uygulama alanının daraltılması nedeniyle haberleşmenin gizliliğini koruma amacından uzaklaşmış olacaktır. Nitekim suçla etkin şekilde mücadele edebilmek amacıyla güncel ve gelişen teknolojiye uygun olacak mahiyette değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira günümüzde hem haberleşme araçları hem de haberleşme içeriklerine yapılabilecek müdahale yöntemleri çeşitlilik kazanmıştır. Dolayısıyla madde metninde de herhangi bir sınırlama yapılmadığından kanunilik ilkesi uyarınca suçun işlenebileceği fiillerin sınırlanmadan uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Suçun oluşması kapsamında, haberleşme içeriğinin öğrenilmesi ya da anlaşılması şartının bulunup bulunmadığı açısından öğretide farklı görüşler yer almaktadır. *Zafer'e* göre, haberleşmeye konu hususların haberleşen kişilerin rızası olmaksızın üçüncü kişilerce öğrenilmesi halinde gizlilik ihlal edilmiş olacaktır.¹⁶⁵ Yargıtay'ın da bu görüşte olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi bahse konu suça ilişkin kararlarında; “..Belirli veya belirlenebilir iki veya daha fazla kişinin, başkalarının bilmemeleri gerektiği yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket ederek, gizliliği sağlamaya özen gösterip, 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, özel bir çaba gösterilerek, doğrudan veya dolaylı şekilde (zarfı açılmadan ışığa tutulan mektupta olduğu gibi), okunmak veya dinlenmek suretiyle öğrenilmesi eyleminin

163 Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 518; Aynı yönde bkz. Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, a.g.e., s. 346.

164 Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, **a.g.e.**, s. 548-549; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 696; Handan Yokuş Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 173.

165 Hamide Zafer, Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, **a.g.e.**, s. 98-99; Benzer görüş için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, **a.g.e.**, s. 548-549.

*TCK'nın 132/I-1. cümlesinde (...) tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirileceği ...*¹⁶⁶ şeklinde açıklamalarda bulunmaktadır.

Bu hususa ilişkin olarak örneğin, görme engelli bir bireyin yazılı şekilde gerçekleşen haberleşmeyi ya da benzer doğrultuda işitme engelli bireyin sözlü haberleşmeyi ihlal edebilmesinin mümkün olmadığı, zira araçta mutlak elverişsizlik nedeniyle haberleşme içeriklerinin öğrenilemediğini, yine yabancı dilde yapılan konuşmayı anlamayan bir kimsenin haberleşmeyi ihlal etmediğini ileri süren görüşler de yer almaktadır.¹⁶⁷ Kanımızca gizliliğin ihlali, suçun oluşması açısından yeterli olduğundan bu görüş yerinde değildir.

Sevük'e göre belirli kişiler arasındaki haberleşme içeriğinin tamamının öğrenilmesi şart olmayıp içeriğin bir kısmının öğrenilmesi ile de suç oluşacaktır.¹⁶⁸ Bizim de katıldığımız görüşe göre; haberleşmenin müdahale olmaksızın gerçekleştirilmesinin koruma altına alınması sebebiyle ihlale neden olan fiil neticesinde gizlilik kalkacağından haberleşme içeriğinin öğrenilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁶⁹ Zira Anayasa md. 22 ve tarafı olduğumuz AİHS md. 8 çerçevesinde '*haberleşme*' koruma altına alınmış, yalnızca haberleşme içeriklerine dair bir güvence getirilmemiştir. Bu bağlamda herhangi bir şekilde kişiler arasındaki haberleşmeye müdahale edilmesi neticesinde suç gerçekleşmiş olacaktır. Yine kişilerin haberleştikleri karşı tarafın kim olduğunun da özel hayat kapsamına dahil olduğu göz önüne alındığında haberleşmenin gerçekleştiği kişilerin üçüncü kişilerce bilinmemesi isteğinin de haberleşme özgürlüğü çerçevesinde koruma altına alınması ve bu müdahalenin de TCK'nın 132. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği belirtilmektedir.¹⁷⁰ *Sevük* bu hususta, haberleşme özgürlüğü çerçevesinde kişilerin

166 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin, 2012/20608 Esas, 2012/18217 Karar sayılı ve 11/09/2012 tarihli kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2013/21755 Esas, 2014/13367 Karar sayılı ve 02/06/2014 tarihli kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2013/10872 Esas, 2014/2971 Karar sayılı ve 10/02/2014 tarihli kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2018/8115 Esas, 2019/3132 Karar sayılı ve 06/03/2019 tarihli kararı.

167 Hafizoğulları/Özen, *Kişilere Karşı Suçlar*, **a.g.e.**, s.270; İsmail Gürocak, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)** (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2012, s. 46-47; Karşı yönde görüş için bkz. Tezcan/Ertem/Önok, **a.g.e.**, s. 696; Koca/Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, **a.g.e.**, s.518.

168 Handan Yokuş Sevük, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", **a.g.m.**, s.173-174.

169 Tezcan/Ertem/Önok, **a.g.e.**, s.696; *Zafer*, haberleşme içeriğinin ihlale neden olan fiiller sonucunda anlaşılmasının zorunlu olmadığını, ihlale neden olan eylemler ile gizliliğin ortadan kalktığını belirtmektedir. *Zafer*, **a.g.e.**, s.99.

170 Handan Yokuş Sevük, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", **a.g.m.**, s.174-175.

rahatça istedikleri kişilerle iletişiminin korunduğundan yola çıkarak haberleşilen kişinin öğrenilmesi halinde özel hayata müdahalede bulunduğundan bahsetmekte olup, özel - genel norm ilişkisi bağlamında haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşacağını belirtmektedir.¹⁷¹ Zira bir kimsenin, haberleştiği diğer kişilerin öğrenilmesi endişesi altında özgürce haberleşebileceğinden bahsedilmesi mümkün değildir.

Ancak *Zafer'e* göre örneğin bir mektubun ya da kartpostalın üzerinde alıcının ya da gönderenin isminin bulunması halinde bu bilgiler aleni olduğundan gizlilik söz konusu değildir. Bu bilgilerin haberleşme içeriğine de ait olmadığı dikkate alındığında haberleşme taraflarına ilişkin gizli bilgilerin koşulların varlığı halinde TCK md. 134 veya md. 136 çerçevesinde korunması gündeme gelebilecektir.¹⁷² Ayrıca belirtmek gerekir ki, haberleşmeyi sağlayan belgenin üzerinde kişinin bilgilerinin bulunması şartı bulunmadığından gönderen ya da alıcının belli olmaması halinde dahi suç oluşacaktır.

Bu durumun aksine, yukarıda verilen örnekteki haberleşmenin mektupla değil telefon vasıtasıyla yapılması durumunda, telefonun haberleşilen kişinin gizli kalmasını sağlayabilecek nitelikte olması sebebiyle konuşmanın tarafının öğrenilmesine yönelik hareketin TCK md. 132 uyarınca cezalandırılacağı açıktır.¹⁷³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, eşinin aldatıp aldatmadığını öğrenebilmek amacıyla eşinin bilgisi ve rızası dışında arabasına gizlice ses kayıt cihazı koyan kocanın, katılanın başka kişilerle yaptığı telefon görüşmelerini kaydetmesi eylemini haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirmiştir.¹⁷⁴

Ancak kullanılan araç işyerinde herkesin iletişimini sağlayabilecek bir telsiz olsaydı muhatap haricindeki kişiler de haberleşmenin içeriğini dinleyebileceğinden gizlilik ihlali söz konusu olamayacaktır. Benzer şekilde örneğin, sosyal medyada herkesin katılabildiği canlı sohbet odaları alenen yapıldığından haberleşmenin gizliliği söz konusu değildir. Öte yandan bir kimsenin kendi odasında hoparlöre alarak telefon

171 Handan Yokuş Sevik, **a.g.m.**, s.174.

172 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 97.

173 Handan Yokuş Sevik, **a.g.m.**, s.174-175; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 97.

174 Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2012/13428 K. 2012/14792 T: 12.06.2012, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 18.03.2023)

görüşmesi yaptığı esnada, bu konuşmayı duvardan dinleyen fail haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan değil ancak özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sorumlu tutulabilecektir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi amatör telsizcilik belgesine sahip sanığın telsizin frekansını, Emniyet'in asayışı sağlamak amacıyla kullandığı frekansa ayarlaması şeklinde gerçekleşen olayda; özel hayat alanına dahil olması şartı bulunmayan haberleşme içeriğine özel uğraşla ulaşılması gerektiğinden bahisle, dosyaya yansıyan olayda asayışı sağlamak üzere kullanılan telsiz frekansının gizliliğini sağlamaya yönelik özen gösterildiği ve ilgili frekansa zahmetsiz ve şifresiz girişin bulunup bulunmadığı hususlarında belirleme yapılması gerektiğinden bahisle TCK md. 132/1'in yasal unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir.¹⁷⁵

Diğer yandan suçun oluşması, haberleşme içeriğinin karşı tarafa ulaşmış olması şartına bağlı değildir. Örneğin bir postanın gönderilmesi sırasında PTT memuru tarafından açılması durumunda da suç oluşacaktır. Hatta teknolojik yollarla postanın açılmayıp içeriğinin öğrenilmesiyle de suç sübuta erecektir.¹⁷⁶ Benzer şekilde telefon görüşmesi esnasında teknik yollarla (kızılötesi ışın vs.) hatlara erişim sağlanması suretiyle içeriğin öğrenilmesi halinde faile TCK md. 132/1 uyarınca ceza verilebilecektir. Bu bağlamda *Zafer'in* dolaylı öğrenme ile de suçun oluşacağı görüşüne katıldığımızı belirtmek gerekmektedir.¹⁷⁷

Haberleşmenin varlığı açısından en az iki kişinin bulunması zorunluluğu dikkate alındığında; kişinin kendisine yazmış olduğu ve alıcısı bulunmayan yazıların gönderilme amacı bulunmaması durumunda üçüncü bir kimsenin bu yazıları okuması haberleşmenin gizliliğini değil özel hayatın gizliliğinin ihlaline neden olacaktır.

Bahse konu suç tipinin oluşabilmesi için haberleşme içeriğinin ihlal edilmiş olması yeterli bulunmakla, farklı bir netice ya da hareketin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun sırf hareket suçu

175 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2012/13228 Esas, 2012/14787 Karar sayılı, 12.06.2012 tarihli kararı. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 18.03.2023)

176 Hamide Zafer, Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, **a.g.e.**, s. 99.

177 Hamide Zafer, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, **a.g.e.**, s. 497.

olduğu söylenebilecektir.¹⁷⁸ Aksi yöndeki görüşe göre ise; suçun neticesi harekete bitişik suçlardan olduğu belirtilmektedir.¹⁷⁹ Yine kanun koyucu, zararın veya somut tehlikenin gerçekleşmesi şartı öngörmediğinden ve ihlale elverişli hareketin icra edilmesiyle suçun konusu tehlikeye gireceğinden TCK md. 132’de düzenlenen suç, soyut tehlike suçu olarak nitelendirilebilecektir.¹⁸⁰

Suçun oluşabilmesi açısından yine haberleşme içeriğinin *kişiye özel nitelikte olması ve belirli bir kişiye yöneltilmesi* gereklidir.¹⁸¹ Bu kapsamda, bir kimsenin görmesi için kişiye ait özel bilgiler içeren banka dekontları veya şirket hesap dökümleri gönderilmiş ve başka kimse tarafından görülmüş - öğrenilmiş ise TCK’nın 132. maddesinin olduğu söylenebilecektir. Ancak genel nitelikteki veya kime ait olduğu bilinmeyen kullanma kılavuzu, reklam afişleri, pul, kartpostal, gazete, dergi veya kitapların suçun konusunu oluşturması mümkün değildir.¹⁸² Sözgelimi, zarfın içinde gönderilen reklam broşürünün bir kimse tarafından öğrenilmesi neticesinde suç oluşmayacaktır.

Anlatıma konu suç tipi bakımından ihlalin gerçekleştirilmesi esnasında herhangi bir araç kullanılması gerekliliği bulunmamaktadır. Suçun basit haline örnek olarak; kişiye ait e-postanın ya da mektubun okunması, kişinin cep telefonu ya da bilgisayarının karıştırılarak mesajların okunması şeklindeki eylemler verilebilir. Anlaşılabacağı üzere bu suç tipi, herhangi bir araç vasıta edilmeden doğrudan duyu organları aracılığıyla gerçekleştirilebilecek şekilde düzenlenmiştir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun basit halinin icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmali şekilde işlenmesi de mümkündür. *Bakım* tarafından, paralel hatta sahip telefonu aynı anda açan iki kişiden, arayanın kendisini değil hattın diğer ucundaki kişiyi aradığını anlayan bir kimsenin telefonu kapatmayarak, diğer kişinin

178 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 100; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 518.

179 Özbek/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 549; Handan Yokuş Sevrük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s.175.

180 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 100.

181 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 96; Handan Yokuş Sevrük, **a.g.m.**, s.171.

182 Handan Yokuş Sevrük, **a.g.m.**, s. 170- 171.

konuşmasını dinlemeye devam etmesi eylemini ihmal suretiyle suçun işlendiğine örnek gösterilmiştir.¹⁸³

Belirtelim ki, gizliliği ihlal edilen haberleşmenin taraf sayısı suçun oluşması açısından farklılık arz etmemektedir. İki kişi arasında geçen haberleşme ya da telekonferans yoluyla ikiden fazla kişi arasında gerçekleşen konuşmanın dinlenmesi ile haberleşme içeriği ihlal edilebilecektir.

Öğretide, anlatıma konu suç tipinin düzenlendiği fıkra da iki ayrı suçun düzenlendiği, bu fıkranın ikinci cümlesindeki kayda alma fiilinin nitelikli hal olarak değil ayrı bir suç olarak düzenlendiği yönünde görüş bulunmaktadır.¹⁸⁴ Bu görüşe göre, suçun temel hali okumak ya da dinlemek suretiyle gerçekleşiyor ise kayıt alma eylemi nitelikli hal olarak değerlendirilemeyecektir. Zira maddede düzenlenen ihlal fiili ile kayıt fiili arasında kapsama ilişkisi bulunmadığından ve haberleşme içeriği öğrenilmeden de kayda alma işlemi tamamlanabileceğinden (iki eylem arasında geçitlilik bulunmadığından) TCK md. 132/1-c.2'nin bağımsız bir suç olduğu ileri sürülmektedir.¹⁸⁵

Ancak kanaatimizce, '*kaydetme*' eylemi haberleşme içeriğinin uzun süre saklanabilecek olması ve hızlıca başkalarının bilgisine sunulma tehlikesi barındırması nedeniyle daha ağır ihlale neden olmaktadır. Bu doğrultuda kanunkoyucu tarafından daha ağır cezai yaptırım öngörülmüş ve nitelikli hal olarak düzenleme altına alınmış, bu husus madde gerekçesinde de belirtilmiştir. Bu nedenle çalışma kapsamında TCK md. 132/1- c.2'de yer alan düzenleme suçun nitelikli hali başlığında incelenecektir.

183 Sevi Bakım, **Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 207; Benzer bir örnek için Bknz. Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 140.

184 Hamide Zafer, **Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, **a.g.e.**, s. 100-101; Aynı yönde bknz. Hafizoğulları/Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, **a.g.e.**, s. 270.

185 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.100-101; Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 475-476.

2.2.4.2.2. Kişiler Arasındaki Haberleşme İçeriklerinin Hukuka Aykırı Olarak İfşası Suçunda Fiil (TCK md. 132/2)

“İfşa” kelimesi ‘gizli bir şeyi açığa çıkarma, yayma,¹⁸⁶ başkalarının bilgisine sunma’ anlamına gelmektedir. TCK md. 132/2’de tanımlanan bu suç, haberleşme içeriklerinin yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanmasıyla oluşmaktadır.¹⁸⁷ Görüleceği üzere, haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi hali birinci fıkra kapsamında kalacakken; failin alınan kaydı üçüncü kişilerin öğrenmesini sağlayacak şekilde ifşası halinde eylem ikinci fıkra kapsamına girecektir. Dolayısıyla bahsi geçen düzenleme bağımsız bir suçu oluşturmaktadır.

Ancak ifşa edilen kaydın fail tarafından alınması şartı bulunmamakla birlikte fail, başkası tarafından alınan kaydı ifşa etmesi halinde de cezalandırılacaktır. Ayrıca fail hem kayıt eylemini hem de ifşa eylemini gerçekleştirmiş ise iki ayrı suçtan sorumlu olacaktır.¹⁸⁸ *Tezcan-Erdem-Önok’a* göre de haberleşme içeriğini açıklayan kişinin aynı zamanda haberleşmenin gizliliğini ihlal etmiş olması halinde TCK md 132/1 ve 132/2’nin birlikte uygulanması yoluna gidilmelidir.¹⁸⁹

Parlar-Hatipoğlu ise aksi yönde; ifşa edebilmek için haberleşme içeriklerinin okunması, dinlenmesi ya da kaydedilmesi gerektiğinden bahisle aynı kişinin TCK md. 132’nin önce birinci fıkrasını ardından ikinci fıkrasını ihlal etmesi halinde yalnızca 132/2 uyarınca cezalandırılması gerektiği görüşündedir.¹⁹⁰

Bahse konu suç tipi açısından ifşanın aleni olması şartı bulunmamaktadır.¹⁹¹ Dolayısıyla haberleşme içeriklerinin, ihlal edilen haberleşmenin tarafı olmayan bir kişi

186 TDK Sözlük <https://sozluk.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 19.03.2023)

187 Parlar Ali / Hatipoğlu Muzaffer, **5237 sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 295.

188 Özbek/Doğan/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin, 2018, s. 576.

189 Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 18. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 698.

190 Parlar/Hatipoğlu, 5237 sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, **a.g.e.**, s. 295.

191 Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.549; Hafizoğulları/Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, **a.g.e.**, s.272; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, **a.g.e.**, s. 347; Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 698.

tarafından öğrenilmesinin sağlanması halinde dahi suç sübut bulacaktır.¹⁹² Suça konu haberleşme içeriğinin birden fazla kişiye paylaşılması halinde de tek suç oluşacaktır.¹⁹³ Bu noktada, haberleşme içeriğinin birden fazla kişiye kısa aralıklarla açıklanması halinde mağdur değişmediğinden ve tekrarlanan hareket yeni ihlale neden olmadığından tek bir fiil olarak kabul edilebileceğini söylemek mümkündür.¹⁹⁴

Suç tipinde hareketin şekline yönelik bir özellik düzenlenmediğinden; serbest hareketli bir suç olduğunu söylemek mümkündür.¹⁹⁵ İfşa eylemi sözlü, yazılı, açık, örtülü vs. şekillerde gerçekleştirilebilir.¹⁹⁶ Zira önem arz eden husus, haberleşme içeriğinin yetkili olmayan kişi ya da kişilere açıklanması ya da bildirilmesi; o kimselerin, haberleşme içeriğinin tamamı ya da belli bir kısmı hakkında bilgi sahibi olmalarının sağlanmasıdır.¹⁹⁷

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun ikinci fıkrasında düzenlenen bahse konu suç tipi sırf hareketli (neticesi harekete bitişik) bir suç olup, hareketin gerçekleşmesi ile suç tamamlanacaktır.¹⁹⁸

Belirtmek gerekir ki, bu suç tipinin tamamlanması açısından haberleşme içeriğinin tamamının ifşası şart değildir. Bizim de katıldığımız görüşe göre suçun konusu olan haberleşme içeriğinin bir kısmının ifşa edilmesi de yeterli görülmektedir.¹⁹⁹ *Sevük* bu hususta suçun oluşabilmesi noktasında yalnızca haberleşme içeriklerinin değil, haberleşen kimselerin de açıklanması gerektiğini, fakat haberleşme içeriklerinin açıklanması ile ilgili kişilerin kimliğinin anlaşılabildiği

192 Hamide Zafer, *Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*, **a.g.e.**, s.102; Koca/üzülmez, **a.g.e.**, s. 519.

193 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.102; Tezcan/Erdem/ Önok, **a.g.e.**, s. 698.

194 Aynı yönde bkz. Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s.502.

195 Handan Yokuş Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 178.

196 Özbek/Doğan/Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, **a.g.e.**, s. 549; Tezcan/Erdem/Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, **a.g.e.**, s. 698; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 103; Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Beşinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 519; Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s.502.

197 Handan Yokuş Sevük, **a.g.m.**, s. 179.

198 Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 549; Koca/ Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 519; Hamide Zafer, *Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*, **a.g.e.**, s. 103; Handan Yokuş Sevük, **a.g.m.**, s. 179.

199 Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s.502; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 698; Koca/ Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 519; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.103.

hallerde haberleşen kimselerin ayrıca açıklanmasına gerek kalmadığı kanaatindedir.²⁰⁰ Ancak farklı bir görüşe göre ise; haberleşmenin ilgili kişilerinin açıklanmasının ifşa fiilinin dahilinde olmadığından ve kanun koyucu bu şartı öngörmediğinden bahisle suçun oluşması açısından haberleşenlerin ayrıca ifşa edilmesinin gerekli olmadığı belirtilmektedir.²⁰¹ Bizim de katıldığımız bu görüş çerçevesinde haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı şekilde ifşası halinde haberleşen kişilerde güvensizlik ve huzursuzluk hissi ile korku ve endişe vb. duygular oluşacağından haberleşme özgürlüğünün ihlal edilmiş olacağı, dolayısıyla suçun oluşmasının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.²⁰²

Suçun sübutuna ilişkin diğer bir husus açısından *Zafer*, haberleşme içeriğinin değil de bir kimsenin haberleşmesinin ne zaman veya nasıl yapıldığının açıklanması halinde bu suçun oluşmayacağını belirtmektedir.²⁰³ Benzer doğrultuda *Zafer*, açıklanan haberleşme içeriğinin sadece konusunun belirtilmesini yeterli görmemekte ve somutlaştırılmasını yani kişiye ilişkilendirilmiş olmasını aramaktadır.²⁰⁴ Kanaatimizce bu görüş yerinde olup, haberleşme içeriği ifşa edilmeksizin haberleşme ile ilgili diğer bilgilerin açıklanması halinde özel hayatın gizliliğinin ihlali söz konusu olabilecektir.

Birtek ise, açıklanan şeyin haberleşme içeriğinden ziyade haberleşenlerin özel yaşamına ilişkin veya şeref ya da saygınlığına dair olması halinde özel hayatın gizliliğini ihlal ya da hakaret suçunun konusu olacağı görüşündedir.²⁰⁵

İncelemeye konu suç tipine bakıldığında; kanun koyucunun madde düzenlemesinde somut şekilde zarar ya da tehlike öngörmediği görülecektir. Bu bağlamda somut olayda ifşa eylemi neticesinde herhangi bir zararın meydana gelmesi şart değildir. Dolayısıyla suç tehlike suçudur.²⁰⁶

200 Handan Yokuş Sevik, **a.g.m.**, s. 179-180.

201 Doğukan Kalınoğlu, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları”, **Türk Ceza Hukuku Derneği Dergisi: Suç Ve Ceza Dergisi**, S:1 Y:2022, s.160.

202 Doğukan Kalınoğlu, **a.g.m.** s. 160.

203 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 103; Aynı yönde bkz. Koca/ Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 519.

204 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 103.

205 Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), **a.g.e.**, s. 293.

206 Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 699; Koca/ Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 519; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 103; Handan Yokuş Sevik, **a.g.m.**, s. 179; Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza**

Özbek de suçla konu eyleme ilişkin hâkimin somut olayda, zararın meydana gelip gelmediğini araştırma zorunluluğu dahi bulunmadığından bahisle suçun soyut tehlike suçu olduğunu belirtmektedir.²⁰⁷

Önemle belirtmek gereken bir diğer husus ise; madde metninde de görüleceği üzere ifşa eyleminin, hukuka aykırı şekilde gerçekleşmesi gerektiğinin düzenleme altına alınmış olmasıdır. Bu çerçevede *Sevük*, hukuka aykırılığın suçun unsuru olduğunu ifade etmektedir.²⁰⁸ Ancak *Özbek* tarafından suçun kanuni tanımındaki şartları sağlayan fiilin tipe uygun olduğu ve karine olarak da hukuka aykırı nitelikte olduğu, bu sebeple madde metnine ayrıca ‘*hukuka aykırı olarak*’ ibaresi eklenmesinin pratikte faydasının bulunmadığı ileri sürülmektedir.²⁰⁹ Yine haberleşme içeriğinin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmiş olmasının gerekmediğini belirtmekte fayda vardır. Dolayısıyla suç konusu haberleşme içeriği hukuka uygun şekilde elde edilmiş de olabilecektir.²¹⁰ Örneğin, müvekkilinin soruşturma aşamasındaki dosyasını yetkisi dahilinde inceleyen avukatın, dosya kapsamından öğrendiği haberleşme içeriğini ifşa etmesi halinde ilgili suç oluşacaktır. *Koca- Üzülmüş*’e göre ise; avukatın dosyada bulunan telefon dinleme kayıtlarındaki konuşma içeriklerini medyaya vermesi şeklindeki eylemi özel hüküm niteliğindeki TCK md. 285 kapsamında ‘gizliliğin ihlali’ suçunu oluşturmaktadır.²¹¹

Bu hususa ilişkin başka bir örnek vermek gerekirse, bir ceza soruşturması kapsamında CMK md. 135 vd. gereğince iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması akabinde elde edilen haberleşme içeriklerinin magazin sitesinde veya gazetede yayınlanması halinde kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suçu oluşacaktır.²¹²

Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, a.g.e., s.503.

207 Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 549.

208 Handan Yokuş Sevük, **a.g.m.**, s. 180.

209 Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 550.

210 Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 698; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 103; Aynı yönde Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 347.

211 Mahmut Koca/ İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Beşinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 520.

212 Handan Yokuş Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 180; Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 699.

Şen'e göre, haberleşmenin gizliliğine yapılan müdahalenin hukuka uygun olması halinde, madde metninde yer alan hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyeceğinden suçun oluşmayacağı ifade edilmektedir.²¹³ Sözgelimi, haberleşme içeriğinin, haberleşenlerin rızası çerçevesinde yayınlanması halinde TCK md. 132/2'de yer alan suç oluşmayacaktır.

Çalışma konusu suçun düzenlendiği maddenin gerekçesinde; kişiler arasındaki telefon konuşmalarına dair kayıtların savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada açık bir şekilde dinlenmesi veya okunması halinde suçun oluşmayacağı belirtilmiştir.²¹⁴

Sevük de bu görüştedir.²¹⁵ Ancak doktrinde aksi yönde, mahkeme huzurunda dahi haberleşme içeriklerinin ifşası halinde suçun oluşacağı, haberleşenlerden bir kimsenin suçun mağduru olduğunu kanıtlamak amacıyla haberleşmeyi kayda alıp ceza yargılamasında delil olarak kullanırsa meşru savunma çerçevesinde değerlendirerek fiilin hukuka uygun olacağı da ileri sürülmektedir.²¹⁶

2.2.4.2.3. Kişinin Kendisi İle Yapılan Haberleşmenin İçeriğini Diğer Tarafın Rızası Olmaksızın Hukuka Aykırı Olarak Alenen İfşası Suçunda Fiil (TCK md. 132/3)

Kanun koyucu haberleşmenin taraflarının, bir kimseyle yapmış olduğu haberleşme içeriğinin muhatap dışında başka bir kimseyle paylaşılmayacağı yani gizli kalacağına dair inançlarını koruma altına almıştır.²¹⁷ Bu çerçevede çalışma konusu maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca bir kimsenin, kendisinin tarafı olduğu haberleşme içeriğini diğer tarafın rızası hilafına ve hukuka aykırı şekilde

²¹³ Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 582.

²¹⁴ *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı- Cilt 1 (Kanunlar)*, Yirmiikinci Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 333-334.

²¹⁵ Handan Yokuş Sevük, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", *a.g.m.*, s. 180.

²¹⁶ İsa Başbüyük, "İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 19, S: 1, 2017, s.191; Sevi Bakım, *Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları* (Yayımlanmış Doktora Tezi), *a.g.e.*, s. 210; Ersan Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*, 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 74.

²¹⁷ Hamide Zafer, *a.g.e.*, s.104; Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Beşinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 520.

alenen olacak şekilde ifşa etmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Suçun mağduru, haberleşmenin tarafı olan ve haberleşme içeriğinin alenen ifşasına rızası bulunmayan kimsedir.

Belirtelim ki ‘ifşa’ fiili bakımından yukarıda yapılan tanımlama ve açıklamalar, bu suç tipi açısından da geçerlidir. Ancak bu suç açısından farklılık arz eden husus, ifşa eyleminin aleniyet şartına bağlanmış olmasıdır.²¹⁸

Bir kimsenin, tarafı olduğu haberleşme içeriğini kayda alması bu suç tipinin unsurlarını oluşturmamaktadır.²¹⁹ Kanun koyucu tarafından yasak edilen eylem, bu kayıtların alenen ifşa edilmesidir.²²⁰ Haberleşmenin taraflarından birinin, ifşa etmek amacıyla haberleşmeyi kayda alması halinde ise fail, TCK md. 132/3’e teşebbüsten sorumlu olacaktır.²²¹ Ayrıca bu eylemin, kanundaki şartların varlığı halinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu çerçevesinde değerlendirilebilmesi mümkündür. Bu hususa ilişkin Yargıtay 12. Ceza Dairesi katılanlar ile akraba olan ve aralarında tapu iptal ve tescil davası nedeniyle husumet bulunan sanığın, katılanlar ile yaptığı telefon görüşmelerini taraflar arasındaki asliye hukuk mahkemesinde görülen davaya sunmak için katılanların bilgisi dışında kaydetmesi şeklindeki eylemine konu kararında; sanığın da kaydettiği konuşmaların tarafı olması nedeniyle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının somut olayda gerçekleşmediğine, ancak eylemin özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilebileceğine açıklama getirilmiştir.²²²

Diğer yandan, bir kimsenin kaydetmiş olduğu haberleşme içeriğini adli makamlara vermesi halinde suçun tipiklik unsuru gerçekleşmeyeceğinden failin cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Zira bu şekilde gerçekleşen eylem, aleniyet

218 Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 550; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.104; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, **a.g.e.**, s. 699.

219 Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Beşinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.521; Handan Yokuş Sevük, **a.g.m.**, 180; Doğan Kalnoğlu, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları”, **a.g.m.**, s.161.

220 Handan Yokuş Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, 180.

221 Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 503.

222 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014/22867 Esas, 2015/2626 Karar numaralı ve 16.02.2015 tarihli kararı. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 24.04.2023)

şartını ve hukuka aykırılık şartını bulundurmamaktadır.²²³ Elbette haberleşme içeriğinin adli mercilerde değil de örneğin sosyal medyada paylaşılması halinde failin TCK md. 132/3 uyarınca sorumluluğu doğacaktır.

Adli makamlara sunulan delil, hazırlıklı ve planlı şekilde kaydedilmiş haberleşme içeriği olmamalıdır. Bu hususa ilişkin Yargıtay 12. Ceza Dairesi vermiş olduğu bir kararında; sanığın, sulh ceza mahkemesinde görülmekte olan şikayetçinin taraf olmadığı bir dava dosyasına delil olması amacıyla, şikayetçi ile yaptığı telefon görüşmesini, şikayetçinin rızası olmaksızın kayda alması ve bu kaydı mahkemeye delil olarak sunup ifşa etmesi şeklindeki eylemi açısından önceden hazırlıklı ve planlı şekilde, yeni bir delil elde etmek amacıyla hareket edildiğinden haberleşme içeriğinin gizlice kaydedilerek CD'nin şikayetçinin rızası ve bilgisi dışında dosyaya sunulması eyleminin TCK'nın 132/3. maddesini oluşturduğuna vurgu yapmıştır.²²⁴

Kanun koyucunun aradığı bir diğer şart 'aleniyet' unsurudur. Aleniyet kelimesinin tanımı, TCK'da bulunmamaktadır. Aleniyet, fiilin belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanının bulunmasını ifade etmektedir.²²⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin yerleşik içtihatlarında da bu belirleme çerçevesinde karar verildiğini söylemek mümkündür. Öyle ki, bu husus bir çok kararında "... kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda, ilgilisi veya ilgililerinin rızası dışında ifşa edilmesi eyleminin aynı Kanunun 132/3. maddelerinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirileceği, ..." şeklinde yer almaktadır.²²⁶

Doktrinde fiilin işlendiği yerin aleniyetin belirlenmesi noktasında önem arz etmediği, yapılan hareketin belirsiz birden fazla kişice algılanabilme imkanının esas

²²³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 521.

²²⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/15626, Karar No: 2014/8990, Karar Tarihi: 14.04.2014. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 24.04.2023).

²²⁵ Koca/ Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, **a.g.e.**, s. 520; Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 551.

²²⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2018/8115 E., 2019/3132 K. sayılı ve 06/03/2019 tarihli kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2013/10872 E., 2014/2971 K., sayılı ve 10/02/2014 tarihli kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2013/11078 E., 2014/2976 K. sayılı ve 10.02.2014 tarihli kararı.

alınacağını belirten görüşler bulunmaktadır.²²⁷ Bu doğrultuda özel bir alanda dahi fiilin birden çok kişiye ulaşması halinde aleniyetin gerçekleşebileceğinin kabulü gerekecektir.²²⁸ Kanımızca Yargıtay içtihatları ile de uyumlu bu görüş yerindedir.

Diğer bir görüşe göre aleniyet için, suçun göz önünde işlenmesi yeterli bulunmamakla birlikte, fiilin işlendiği yerin umumi bir yer olması ve işitilebilme-görülebilme imkanının bulunması gerekir.²²⁹ Kanaatimizce aleniyetin gerçekleşmesi için eylemin kamuya açık alanda yapılması şartı bulunmadığı gibi, umumi yerde yapılan eylemin başka kişilerce görülmesi ya da duyulması da aranmamaktadır. Fiilin umumi alanda gerçekleşmesi halinde aleniyet unsuru gerçekleşecektir.²³⁰

Hafizoğulları/Özen bu hususta, failin birden çok kişiyle ihtilat ederek ifşada bulunması şeklindeki eyleminin suçu oluşturmayaacağını belirtmektedir.²³¹ Bir diğer görüşe göre aleniyetin tespiti fiilin işlendiği yere göre yapılmakla birlikte, fiilin özel bir yerde gerçekleşmesine karşı üçüncü kişilerce öğrenilebilecek ise aleniyetin varlığı mümkün görülmektedir.²³²

Bu bağlamda aleniyet şartına ilişkin örneğin bir kimse kendisine gönderilen e-posta ya da mesajlaşma içeriğini gönderenin rızası dışında başka bir kişiye iletir ya da okutursa bahse konu suç oluşmayacaktır. Fakat aksi yönde Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında; sanığın, uzun süredir birliktelik yaşadığı katılan ile aralarındaki özel telefon konuşmasını kaydederek, katılanın rızasını almaksızın katılanın eşine gönderip ifşa etmesi şeklindeki suça konu eyleminin TCK'nın 132/3. maddesini oluşturduğunu belirtmiş, sanık hakkında TCK md. 134 uyarınca verilen kararın suç nitelendirilmesinde yanlıya düşüldüğünden bahisle bozulmasına hükmetmiştir.²³³

227 Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, **a.g.e.**, s. 699; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, **a.g.e.**, s.520; Parlar/Hatipoğlu, 5237 sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, **a.g.e.**, s. 296; Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 551.

228 Ercan Yaşar, "Suç İşlemeye Tahrik Suçu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 28, Sayı:1, Haziran 2022, s. 113

229 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 106.

230 Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 506.

231 Zeki Hafizoğulları/ Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Güncellenmiş Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2022, s. 273.

232 Sevi Bakım, **Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), **a.g.e.**, s. 214-215.

233 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 29.09.2014 tarihli, 2014/1714 Esas, 2014/18859 Karar sayılı kararı. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 26.04.2023)

Suç konu eylemin basın yayın yolu ile ifşa edilmesi halinde aleniyet şartının gerçekleştiği açıktır.²³⁴ Basın ve yayın araçları televizyon, radyo, dergi, gazete, internet sitesi vs. gibi basılarak çoğaltılan ve dağıtılan şeyleri ifade etmektedir.²³⁵ Örneğin haberleşme içeriği fail tarafından facebook, twitter vb. sosyal medya platformlarında paylaşılması ya da TCK m. 6/1-g çerçevesinde her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracılığıyla işlenmesi halinde aleniyet şartı gerçekleşecektir.

Anlatıma konu fıkranın ikinci cümlesinde yer alan alenen ifşa fiilinin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde de aynı cezaya hükmolunacaktır. Eski düzenleme uyarınca maddenin dördüncü fıkrasında cezanın yarı oranında artırılmasını öngören nitelikli hal olarak yer alan bu fiil, artık yalnızca TCK md. 61 çerçevesinde temel cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde dikkate alınabilecektir. Nitekim suçun işleniş şekli göz önüne alındığında; alenen ifşa eyleminin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde haberleşme içeriğinin ulaşabileceği kitlenin büyüklüğü ve dolayısıyla tehlikenin ağırlığı göz önüne alınmalıdır.²³⁶

Bu noktada doktrinde tartışma konusu olan bir diğer hususa değinmek gerekmektedir. Bahse konu görüş ayrılığı aleniyet şartının suçun unsuru olarak mı cezalandırabilme şartı olarak mı değerlendirilmesi gerektiğine ilişkindir. *Zafer'e* göre, aleniyetin fiilden önce ya da sonra gerçekleşmesi mümkün görülmekle birlikte, aleniyetin suçun unsuru olduğu ifade edilmektedir.²³⁷ Bu çerçevede somut olayda failin aleniyeti bilmesi ve istemesi aranmakta yani failin kastı aleniyeti de kapsamalıdır. Bu görüş doğrultusunda failin yalnızca kendisinin görebileceğini sanarak haberleşme içeriğini paylaşması ancak paylaşımın başka kimselerin de erişimine açık olması halinde failin hatasından yararlanması söz konusu olacaktır.

234 Koca/ Üzülmüş, **a.g.e.**, s.520; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 107; Ercan Yaşar, “Suç İşlemeye Tahrik Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 28, Sayı:1, Haziran 2022, s. 113

235 Doğan Soyaslan, **a.g.e.**, s. 349

236 Aynı yönde bkz. Fatih Birtok, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**, (Yayımlanmış Doktora Tezi), **a.g.e.**, s. 333-334.

237 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 105.

Soyaslan'a göre, aleniyet unsurunun suçun cezalandırılması için şart olarak düzenlendiği durumda failin kastının aleniyet koşulunu kapsamı gerekmeyeceğinden; aleniyet şartının suçun unsuru olarak değerlendirilmesi subjektif ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşır niteliktedir.²³⁸

Diğer yandan madde gerekçesinde de belirtildiği üzere kişiye gelen mektup, gönderen tarafın rızasını alınmadan alenen okunur, herkesçe görülebilecek bir yere asılır veya basın ve yayın yoluyla paylaşırsa bahse konu suç sübut bulacaktır.²³⁹ *Akyürek*'e göre, haberleşme içeriğinin aleniyet kazandırılmaksızın başka kimselerin bilgisine sunulması halinde TCK md. 132/3'te yer alan suçun oluşması açısından yeterli şartların oluşmadığını ancak özel hayatın gizliliğini ihlale neden olacağı ifade edilmektedir.²⁴⁰

Bu hususta Yargıtay 12. Ceza Dairesi sanığın, katılanla yaşadıkları yakınlaşma hakkında telefonda konuşmaları esnasında bu içeriği kaydedip katılanın daha sonraki dönemde başkasıyla nişanlanmasına tepki olarak, katılanın nişanlısının ailesinin de bulunduğu bir evde orada bulunan kişilere bahse konu konuşmalara ilişkin kaydı dinlettiği ve konuşmadaki kadın sesinin katılana ait olduğunun anlaşılmasıyla nişanın bozulduğu olayda; haberleşme içeriklerinin aleni olmayan ortamda ifşa edildiğinden bahisle sanığın suça konu eyleminin TCK'nın 132/3. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine, ancak katılanın özel hayat alanına giren konuşmaların ses kaydını başkalarına dinleten sanığın eyleminin TCK md. 134'e uyduğuna ilişkin açıklama yaparak yerel mahkemece verilen kararı bozmuştur.²⁴¹

Benzer şekilde Yargıtay 12. Ceza Dairesi, katılanın vekili olduğu şirkete borcu bulunan sanığa karşı icra takibi yapıldığı, haciz esnasında sanığın icra katibi ile tartıştığı, alacakla ilgili telefonda görüşürken katılanın kendisine hakaret ve tehdit edildiğini düşünen sanığın telefonu hoparlöre alarak orada bulunan kişilerce katılanın

²³⁸ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 349.

²³⁹ **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı- Cilt 1 (Kanunlar)**, Seçkin Yayıncılık, Yirmiikinci Bası, Ankara, 2018, s. 334.

²⁴⁰ Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2010, s. 199-200.

²⁴¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 17.06.2013 tarihli, 2013/32350 Esas, 2013/16486 Karar sayılı kararı <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=15653> (Son Erişim Tarihi: 26.04.2023)

sesini dinlettiği ve bu kişilerin daha sonra tanık olarak ifade verdikleri olayda; sanığın eyleminin TCK md. 132/3 kapsamına girmediği, ifşa eyleminin aleniyet kazanmadığı, haberleşme içeriğine aleniyet kazandırılabilmesi için, bu içeriğin belirsiz sayıdaki kişilerce öğrenme ihtimalinin sağlanması gerektiği, haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızasını almadan ve aleni şekilde olmayacak biçimde ifşa eden kimsenin, bahse konu suçu işlemiş sayılmayacağı, ilgili konuşmaların sanık ile katılanın aralarındaki icra dosyasına konu paranın ödenip ödenmemesi hakkında olduğundan katılanın özel yaşam alanına ilişkin ve özel hayatının gizliliğini ihlal edecek nitelikte bulunmadığından ve gerçekleştirdiği fiil kanunda suç olarak tamınlanmadığından bahisle sanık hakkında verilen beraat kararının onanmasına hükmetmiştir.²⁴²

Çalışma konusu suçun düzenlendiği madde kapsamında ikinci ve üçüncü fıkra arasındaki bir diğer fark ise; TCK md. 132/2’de taraf olmayan bir kimsenin haberleşme içeriğini ifşa etmesi suç olarak tanımlanmışken, 132/3 uyarınca ifşa eyleminin haberleşmenin taraflarından birinin gerçekleştirmesi ve diğer tarafın rızasının bulunmaması gerekmektedir.²⁴³

Önemle belirtmek gerekir ki, bu suç tipi açısından ‘rıza dışılık’ suçun hukuka aykırılık sebebi olarak değil, tipiklik unsuru ile ilişkilidir.²⁴⁴ Koca- Üzülmaz rızanın yokluğunu, tipikliğin olumsuz olarak değerlendirerek, suçun oluşabilmesi noktasında ifşa eden tarafın, haberleşmenin diğer tarafının rızasının bulunmadığını bilmesi gerektiğini ifade etmektedir.²⁴⁵ Örneğin fail, suça konu eylemini, haberleşmenin diğer tarafının açık ya da örtülü rızası bulunduğunu sanarak gerçekleştirir ise TCK md. 30 uyarınca tipiklikte hata söz konusu olacaktır.²⁴⁶ Bu halde fail, hatasından yararlanır ve kastı kalkar, dolayısıyla TCK md. 132/3’te yer alan suçun taksirle işlenmesi de mümkün olmadığından failin cezai sorumluluğu bulunmayacaktır.

242 Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 2013/11078 Esas, 2014/2976 Karar sayılı ve 10.02.2014 tarihli kararı <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 24.04.2023)

243 Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 551; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 104.

244 Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, **a.g.e.**, s. 699-700; Aynı yönde bkz. Handan Yokuş Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 181.

245 Mahmut Koca/ İlhan Üzülmaz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Beşinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 520.

246 Koca/Üzülmaz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, **a.g.e.**, s. 520-521; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, **a.g.e.**, s. 700.

Madde metninde yer alan ‘*hukuka aykırı olarak*’ ibaresi açısından Özbek, ikinci fıkradaki açıklamalarımızda olduğu gibi kanuni tipe uygun eylemin aynı zamanda hukuka aykırı olacağından yola çıkarak suç tipine ayrıca ‘*hukuka aykırı olarak*’ şeklinde ifade kullanılmasının pratikte herhangi bir faydasının bulunmadığını belirtmektedir.²⁴⁷ Bu bağlamda, hukuka aykırılık unsuru açısından somut olayda hukuka uygunluk sebebinin objektif varlığı yeterli olmayacak olup, sanığın eylemini gerçekleştirirken hukuka uygunluk sebebinin varlığının bilincinde olması gerekir.²⁴⁸

Ancak doktrinde suç tipinde özel şekilde ve ayrıca ‘*hukuka aykırı olarak*’ ibaresi bulunması halinde, hukuka aykırı davranmanın tipikliğin bir unsuru haline geldiğini ve hukuka aykırılığın failin kastının kapsamına girmesi gerektiğini belirten görüş de bulunmaktadır.²⁴⁹ Zafer ise suç tanımında yer verilen ve tüm suç kalıbını kapsayan yani suç tanımında maddi unsuru nitelemeyen hukuka aykırılık unsurunun, genel çerçevede ve tekrar mahiyetinde olduğunu, kastın kapsamına girmesi gerekmediğini, bu ifadenin haksızlığın tamamına ilişkin olduğunu, dolayısıyla failin bilmese dahi hukuka uygunluk nedeninden yararlanacağını belirtmektedir.²⁵⁰

Artuk-Gökçen’e göre ise bu ibare gereksiz olmayıp, artık hukuka aykırılığın tipikliğe ait bir unsur özelliği kazandığından bahisle failin gerçekleştirdiği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerektiği ifade edilmektedir.²⁵¹ Dolayısıyla failin kastının, madde metninde özellikle belirtilen hukuka aykırılığı kapsamaması ve bunun ispat edilmesi gerekecektir.

Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi, TCK’nın 136. maddesinde benzer şekilde düzenleme içeren verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu açısından vermiş olduğu bir kararında; “*verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi sonuçların doğmaması için,*

247 Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 551-552-553.

248 Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 553.

249 İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara, 2007, s. 278.

250 Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)**, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, s. 363-365.

251 M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 19. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 557-558.

somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da tespit edilmesi gerektiği”ne dikkat çekmiştir.²⁵²

Koca- Üzülmaz’e göre ise; suç tipinin oluşabilmesi için eylemin hukuka aykırı olması gerekmele birlikte, hukuk kurallarının izin verdiği çerçevede suç oluşmayacaktır.²⁵³ Sözgelimi, CMK kapsamında soruşturma ve kovuşturmada delil elde edebilmek amacıyla iletişimin denetlenmesi veya postada el koyma gibi tedbirlerin uygulanması esnasında haberleşme içeriklerinin öğrenilmesi ya da bir kimsenin suç delilini kayda alıp savunma hakkı uyarınca dosyaya sunulması hukuka uygun niteliktedir.

Belirtelim ki, haberleşen taraflardan birinin haberleşme içeriğini hatıra olarak saklamak amacıyla kayda alması halinde anlatıma konu suç tipi oluşmayacaktır. Zira eylem kanunda yer alan tipikliğe uygun değildir. Ancak kayda almanın amacı daha sonra ifşa etmek amacı taşıyor ise bu durumda TCK md. 132/3’e teşebbüsün varlığından bahsedilecektir.²⁵⁴

Suç tipinin özelliklerine ilişkin açıklama yapmak gerekirse, TCK md. 132/3’te yer alan suç sırf hareket yani neticesi harekete bitişik suçtur.²⁵⁵ Belirtmek gerekir ki, ifşanın gerçekleşmesi ile suç tamamlanacaktır. Haberleşme içeriğinin tamamen ifşa edilmesi şart olmayıp, kısmen ifşa halinde de suç tamamlanacaktır.²⁵⁶ Yine, kanun koyucu suç tanımlamasında herhangi bir tehlike ya da zarar şartı öngörmediğinden soyut tehlike suçu niteliğinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.²⁵⁷ Bu

252 Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 2020/1085 Esas, 2022/5406 Karar sayılı ve 07.09.2022 tarihli kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>. (Son Erişim Tarihi: 27.04.2023).

253 Mahmut Koca/ İlhan Üzülmaz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, a.g.e., s. 521.

254 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.104

255 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.104; Hafizoğulları/Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, **a.g.e.**, s. 274.

256 Mustafa Özen, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:2, Sayı:10, Haziran 2007, s. 147-148. <https://www.jurix.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 28.04.2023)

257 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 104.

bağlamda, diğer şartların da varlığı halinde ifşa eyleminin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacaktır.

Suç tipi, özgü bir suç olarak düzenleme altına alındığından yalnızca haberleşmenin tarafı olan kimse fail olabilecektir. *Hafizoğulları-Özen*'e göre de, fail yalnızca haberleşmenin alıcı olarak tarafı olan kişi olabilir.²⁵⁸ Bu bağlamda örneğin üçüncü bir kişinin mektubu alıp iştirak iradesi bulunmaksızın yayınlaması halinde bu suç oluşmayacaktır.²⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun 21962/93 Başvuru numaralı ve 11/1/1994 tarihli *A.D. v. Hollanda* kararında; gönderici tarafı olunan mektubun- haberleşme içeriğinin alıcıya ulaşması sonrasında gönderen kişi tarafından alenen ifşa edilmesi halinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 8'in ihlal edilmeyeceğine kanaat edilmiştir.²⁶⁰ Örneğin fail, kendisine yazılan mektubu halka açık bir ortamda aleni şekilde okumak üzereyken mektubun elinden zorla alınması durumunda bahse konu suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.²⁶¹ Ancak belirtelim ki *Hafizoğulları/Özen*, suçun tamamlanması için aleniyetin şart olduğundan bahisle bu suça teşebbüsün mümkün olamayacağı görüşündedir.²⁶²

Failin ancak haberleşmenin tarafı olan kişi olabileceğinin yanı sıra, bu kimsenin örneğin muhabir olması ve çalıştığı magazin dergisinde haberleşme içeriğini yayınlaması şeklindeki eylemini, mesleğinin ve sanatının sağladığı kolaylıktan faydalanarak gerçekleştirmesi halinde TCK md. 137'deki nitelikli hal uygulanacaktır.

Suçun oluşması uyarınca tek bir haberleşme içeriğinin ifşası dahi yeterlidir. Birden çok haberleşmenin içeriğinin aynı zaman kesitinde ve aynı amaçla ifşa edilmesi halinde de birden çok suç değil tek bir suç oluşacaktır.²⁶³ Fakat aynı suç işleme kararı çerçevesinde ve aynı kişiye karşı farklı zamanlarda birden çok kez bahse konu suç işlenirse TCK md. 43 uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

258 Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, **a.g.e.**, s. 273.

259 Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2010, s. 199.

260 A.D. v. Hollanda, B. No: 21962/93, (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu), 11/01/1994, <https://hudoc.echr.coe.int/> (Son Erişim Tarihi: 28.04.2023)

261 Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, **a.g.e.**, s. 349.

262 Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, **a.g.e.**, s. 274.

263 Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s. 273.

2.2.5. Netice

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarında haberleşme içeriğinin ihlal edilmesi ya da başkalarının veya kendisiyle yapılan haberleşmenin ifşa edilmesi ile suç tamamlanmış olacağından, çalışma konusu suç tipleri sırf hareket suçudur.²⁶⁴

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının serbest hareketli suçlar olduğunu belirtmek gerekmektedir. Suç tipine elverişli seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi ile netice gerçekleşecek ve suç meydana gelecektir. Haberleşme içeriklerini öğrenmeye elverişli okuma, dinleme, görme vs. şeklindeki hareketlerle suça konu eylemin gerçekleştirilmesi mümkündür.²⁶⁵

TCK'nın 132. maddesindeki düzenlemede, suç fiili neticesinde ayrıca somut bir tehlike ya da zararın meydana gelmesi şartı bulunmamaktadır. Bu bağlamda suçun soyut tehlike suçu olduğu söylenebilecektir. Benzer şekilde md. 132'nin 2. ve 3. fıkrasındaki düzenlemede kanun koyucu "ifşa" hareketini yeterli sayıp ayrıca üçüncü kişilerin haberleşme içeriklerini öğrenmesini veya anlamasını beklenmemiştir. Dolayısıyla bahse konu suç tipleri de soyut tehlike suçudur.²⁶⁶ Bu bağlamda suçun oluşması açısından ayrıca tehlikenin varlığı yani başkalarının bu ifşadan haberdar olmalarının varlığı aranmayacaktır. Yine haberleşme içeriklerinin doğrudan öğrenilmiş olması şartı bulunmamakta olup, dolaylı şekilde öğrenilen içerikler de haberleşmenin gizliliğini ihlale neden olacaktır.²⁶⁷ Diğer yandan, failin ihlal olunan haberleşme içeriklerini anlamış olması koşulu da bulunmamaktadır.²⁶⁸

İlgili maddenin düzenlemesinde suçun basit haline ilişkin öngörülen netice, haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmiş olmasıdır. Bu bağlamda, suçun sırf hareket suçu olarak düzenlendiği görüşüne iştirak edilecek olunur ise; bu suç tipinde hareketin gerçekleştirilmesi ile neticenin meydana geldiği kabul edildiğinden; haberleşmenin gizliliğini ihlal eden fiil neticesinde suç tamamlanmış olacaktır.

264 Özbek/Bacaksız/Doğan/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 549; Handan Yokuş Sevik, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", **a.g.m.**, s. 175.

265 Hamide Zafer, **Özel Hayatın Ceza Hukukuyla Korunması**, **a.g.e.**, s. 98-99.

266 Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 295; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 100.

267 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 99.

268 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 99.

Öte yandan, çalışmanın konusu haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından kesin şekilde ani suç - kesintisiz suç ayrımı yapılamamaktadır. Zira ihlalin gerçekleştiği eyleme göre nitelendirme değişecek; netice belirli bir süre devam etmiyor ise ani suç, netice belli bir süre devam ediyor ise kesintisiz suç vasfında olacaktır. Örneğin haberleşme içeriklerinin kaydına konu eylem belgenin fotoğrafının ya da fotokopisinin çekilmesi şeklinde ise ani suç; ancak mesajlaşma anında devam eden haberleşmenin içeriğini kaydetme şeklinde gerçekleşirse kesintisiz suç olacaktır.²⁶⁹

2.3. SUÇUN MANEVİ (SUBJEKTİF) UNSURU - KUSURLULUK

Kanunda belirtilen tipe uygun fiilin suç vasfına haiz olması, kişinin maddi olarak o fiili gerçekleştirmesinin yanı sıra fail ile fiil arasında psikik bağ bulunması ve o fiilin faile isnat edilebilmesi gerekmektedir.²⁷⁰ Suçun manevi unsuru kast ve taksirden ibarettir. Kusurluluk, işlediği fiil neticesinde kişinin kınanabilmesi, haksızlık oluşturan eylemin faile yüklenebilmesidir.²⁷¹

Bir suçun oluşması kasta bağlı olmakla, ancak kanunda açık düzenleme bulunan hallerde taksirle işlenen fiiller cezalandırılabilir. Çalışma konusu suça ilişkin maddede suçun taksirle işlenebileceği açıkça düzenlenmediğinden bu suç tipi yalnızca genel kastla (doğrudan ya da olası kast ile) işlenebilecektir.²⁷²

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları açısından failin kastının, haberleşmenin gizliliğinin ihlaline yönelik olması gerekmektedir.²⁷³ Bu bağlamda, failin okuma,

²⁶⁹ Fatih Birtek, **a.g.e.**, s. 280.

²⁷⁰ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)**, 7. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, Eylül 2019, s. 276.

²⁷¹ M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 325.

²⁷² Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **5237 sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, 296; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 700.

²⁷³ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 560.

dinleme, kayda alma, ifşa etme şeklindeki eylemlerinde haberleşme içeriğine müdahale ettiğini bilmesi ve istemesi yeterli olacaktır.²⁷⁴

Ancak madde metninde özel kast aranmadığından; suçun işlenmesi noktasında fail tarafından haberleşmenin içeriğine neden müdahale edilmek istendiği veya içeriğinin ne sebeple ifşalanmak istendiği hususu kastın varlığı bakımından önem arz etmemektedir.²⁷⁵ Başka bir anlatımla kanun koyucunun özel kast aramadığını söylemek mümkündür. Yine çalışma konusu suç tipleri açısından failin ne sebeple haberleşmenin gizliliğini ihlal ettiğinin ya da ifşa ettiğinin önemi bulunmamaktadır. Yani haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları açısından kanunda özel saik aranmamış olup, failin ulaşmak istediği amacın da herhangi bir önemi yoktur.²⁷⁶

Suçun oluşması için failin bilme ve isteme eyleminin haberleşmenin gizliliğinin ihlaline yönelik olması gereklidir. Bu bağlamda failin haberleşme ile ilgili her eylemi, her zaman haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaz. Örneğin, içindeki parayı almak için başkasına ait bir mektubu açan failin kastı haberleşmenin gizliliğine yönelik olmadığından, bu olayda meydana gelen suç hırsızlık suçudur. Ancak Yargıtay 4. Ceza Dairesi 765 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde vermiş olduğu bir kararında; PTT’de görevli sanığın yurtdışında yaşayan mağdurlara ait zarfları açarak içindeki parayı alması şeklinde gerçekleştirdiği suça konu eylemin araç ve amaç suçlarının birlikte oluştuğundan bahisle hırsızlık suçunun yanında eski TCK’nın 195. maddesinin de uygulama alanı bulduğu, ancak mağdurların süresinde şikayetçi olmamaları nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur.²⁷⁷

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, eşi olan katılanın sadakatinden şüphelenen sanığın, katılanın bilgisayarına monitör çoklayıcı ve VGA monitör kablosu bağlayıp, kendisine ait bilgisayar ile katılanın bilgisayarı arasında bağlantı sağladığı ve bu suretle katılanın

274 Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 510.

275 Tezcan / Erdem / Önok, **Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 700.

276 Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 511.

277 Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 1990/5122 Esas, 1990/5007 Karar sayılı ve 11.10.1990 tarihli kararı. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 29.04.2023)

internet üzerinden yaptığı görüşmeleri gizlice takip ettiği, katılanın başka bir erkekle çıplak şekilde yaptığı görüşmeyi ertesi gün katılana sorduğu ve konuşmayı telefona kaydettiği ve bu kaydı boşanma davasında delil olarak sunduğu olayda; sanığın kastının bulunmaması nedeniyle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurları oluşmadığından sanık hakkında verilen beraat kararını onamıştır.²⁷⁸ Yine daha önce de belirtildiği üzere; fail haberleşmenin içeriğini öğrenmeyi değil de telefon hattını koparmak suretiyle ilgili kişilerin haberleşmemelerine neden oluyorsa, bu olayda kastın varlığı haberleşmenin engellenmesine yönelik olduğundan failin TCK md. 124 uyarınca sorumluluğu doğacaktır.

Öğretide, failin tipiklikte yer alan objektif nitelikteki unsurların tümünü bilmesi ve suçta tanımlanan neticeyi istemesi gerektiği belirtilmekle birlikte;²⁷⁹ fiile ilişkin olguların hukuksal ve toplumsal anlamlarının bilinmesi yeterli görülmektedir. Ancak fail suçun maddi unsurlarında hataya düşerse bilme hususu sakatlığa uğrayacak ve TCK'nın 30. maddesi uyarınca fail hatasından yararlanacaktır. Bu doğrultuda, failin kastı ortadan kalkacağından ve suçun taksirli hali kanunda düzenlenmediğinden suç sübut bulmayacaktır.

Kasten işlenen suçlarda, neticenin de fail tarafından istenmesi gerektiğinden; bahse konu suç tipinde fail tarafından bir kimseye ait haberleşmenin gizliliğini ihlal etme ya da tehlikeye düşürme neticesinin de istenmiş olması şarttır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun sırf hareket suçu olduğuna ilişkin görüş uyarınca *Zafer*, suç tanımında neticenin gösterilmediğinden bahisle olası kastın mümkün olmadığına işaret etmiştir.²⁸⁰

Ancak öğretilde bizim de katıldığımız ağırlıklı görüşe göre bahse konu suç tipinin olası kast ile işlenmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır.²⁸¹ Suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğinin öngörülmesine rağmen '*olursa olsun*'

278 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2012/13117 Esas, 2012/14791 Karar numaralı ve 12.06.2012 tarihli kararı. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>) (Son Erişim Tarihi: 29.04.2023)

279 Koca/ Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.153; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2011, s. 198.

280 Hamide Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, **a.g.e.**, s. 108.

281 Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.700; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.560; Parlar/Hatipoğlu, Asliye Ceza Davaları, **a.g.e.**, s. 296; Handan Yokuş Sevik, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", **a.g.m.**, s. 183.

mantığıyla (olası kastla) işlenmesi halinde TCK'nın 21/2 maddesi uyarınca indirim yoluna gidilecektir. Örneğin, işyerinde kullanılan internet bağlantısına birden fazla bilgisayarın bağlı olması durumunda ana bilgisayarı kullanan kişinin, diğer bilgisayarlardan çalışanların anlık olarak mail gönderdiğini yani haberleştiğini bilen failin, bu durumu biliyor olmasına rağmen umursamayıp, bu bilgisayarlara uzaktan erişim yoluyla bağlanması ve haberleşme içeriklerini öğrenmesi şeklindeki eylemi neticesinde TCK'nın 132. maddesindeki suçtan olası kast ile sorumlu olacaktır.²⁸² Ancak anlatılan olayda fail, yalnızca internete erişmek isterken tesadüfen bilgisayara erişim sağlayarak gönderileri öğrenmiş ise suçun oluşturulduğundan bahsedilemeyecektir.

Diğer yandan, kişinin askerde olan eşinden haber beklediği dönemde posta ile yazılarının tam okunamadığı bir mektup gelmiş ve kişi kendisinin olma ihtimalini düşünerek mektubu açmışsa; mektubun evde yaşayan diğer kişilere ait olabileceğini öngörebilmesine rağmen sonucu kabullendiğinden çalışmaya konu suçtan sorumlu olacak ancak olası kast ile suçu işlediğinden cezasından indirim yapılacaktır.²⁸³

Öğretide *Sevük*, maddenin 3. fıkrasında düzenlenen suç tipi için failin, diğer tarafın rızası olmaksızın kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini hukuka aykırı olarak ifşa ettiğini bilmesi ve istemesi gerekeceğinden bahisle; bu suç tipinin yalnızca doğrudan kastla işlenebileceği belirtmiştir.²⁸⁴ Artuk/Gökçen'e göre de; hukuka özel aykırılığın düzenlendiği hallerde tipikliğe ait unsur özelliği kazanan hukuka aykırılığın fail tarafından bilinmesi, doğrudan kastla hareket edilmesi zorunludur.²⁸⁵ Belirtmek gerekir ki 132. maddenin 2. ve 3. fıkrasında hukuka özel aykırılık düzenlendiğinden; bu suç tipleri bakımından olası kastın mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

282 Fatih Birtok, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), s. 295; Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması**, a.g.e., s. 185.

283 Mustafa Özen, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", **Terazi Hukuk Dergisi**, C:2, S:10, 2007, s. 149 (<https://www.jurix.com.tr/article/164>) (Son Erişim Tarihi: 01.05.2023); Sevi Bakım, **Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s.223.

284 Handan Yokuş Sevük, **a.g.m.**, s.183-184.

285 Artuk/Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, **a.g.e.**, s. 425- 426.

2.4. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

2.4.1. Genel Olarak

Kural olarak, kanundaki düzenlemede yer alan tipik hareketin gerçekleştirilmiş olması hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Bu çerçevede maddeye göre, haberleşmenin ihlaline ilişkin müdahale fiili hiçbir hak ve yetkiye dayanmamalıdır.²⁸⁶

Ancak hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde tipik hareket, hukuka aykırı olmaktan çıkmakta ve cezalandırılmamaktadır. TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı objektif nitelikte olup, fail bu nedenlerin varlığını bilmese dahi yararlanabilecektir.

Çalışmaya konu suç tipi bakımından, özel bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmediğinden; genel hükümler kapsamında düzenlenen görevin ifası, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası, meşru savunma şeklindeki hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanma olanağı bulunmaktadır.

2.4.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

2.4.2.1. Görevin İfası (Kanun Hükmünü İcra) (TCK md. 24/1)

TCK'nın 24. maddesinde kanun hükmünü yerine getiren kimsenin cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir. Bu maddenin şekli ve maddi anlamda kanunu kapsamakta olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.²⁸⁷ Çalışma konusu suç çerçevesinde, özellikle kişinin hayatına doğrudan müdahale niteliğinde bulunan tedbirlerin bu düzenleme ile hukuka uygun hale geleceğinden bahsedilebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, haberleşmenin gizliliğine müdahale teşkil eden eylemlerin meşru hale gelebilmesi için kanunun tanıdığı yetkinin dışına çıkmadan ve öngörülen şartlara uyarak kullanılması gerekecektir.²⁸⁸ Aksi halde hukuka uygunluk nedeni olan

²⁸⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.701.

²⁸⁷ Özbek/ Doğan /Bacaksız, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 559.

²⁸⁸ Özbek/ Doğan /Bacaksız, **a.g.e.**, s. 559.

görevin ifası hükmü uygulanamaz. Bu başlık altında haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu açısından önem arz ettiğini düşündüğümüz kanun hükümleri ayrı ayrı incelenecektir.

2.4.2.1.1 Önleme- İstihbarat Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

Suç işlenmesi tehlikesini önlemek ve ileride oluşabilecek tehlikelerin nedenlerini bertaraf etmek amacıyla kolluğa suçu önleme görev ve yetkisi verilmiştir.²⁸⁹

Suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla PVSK ek madde 7’de iletişim denetlemesinin şartları düzenlenmiş olup; kanuna uygun olarak dinleme yapan, kanunun hükmünü ya da yetkili amirin emrini yerine getiren görevlinin fiili nedeniyle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları oluşmayacaktır.²⁹⁰ Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesine ilişkin diğer düzenlemeler ise Jandarma Teşkilatı Kanunu Ek Madde 5 ve 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu madde 6’da yer almaktadır.²⁹¹

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen veriler, soruşturma veya kovuşturma kapsamında delil olarak kullanılamayacak olup, yalnızca CMK md. 161 anlamında ‘bir suçun işlendiğine izlenim veren hal’ olarak değerlendirilebilecektir.²⁹² Başka bir deyişle önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi neticesinde ele geçen kayıtların, başlatılacak soruşturmaya dayanak olması mümkün ise de; suçun ispatında delil olarak kullanılabilmesi söz konusu değildir.²⁹³

Bahse konu türden tedbirler bireylerin haberleşme içeriğine müdahale niteliğinde olduğundan sınırlı şekilde ve kanunda yer alan şartlara uyularak

289 Handan Yokuş Sevik, “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 67, 2006, s. 44.

290 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 120.

291 Ersan Şen, “Telefon Dinleme Yoluyla Elde Edilen Delillerin İspat Gücü ve Bu Delillerdeki Hukuka Aykırılıkların Sonuçları ile Uygulamadaki Hatalar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C: 86, S: 2012/2, Nisan 2012, s. 20.

292 Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.174; Benzer doğrultuda bkzn. Ersan Şen, **a.g.m.**, s. 20.

293 Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme- Gizli Soruşturmacı- X Muhbir**, Altıncı Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 76.

gerçekleştirilmelidir.²⁹⁴ Tedbir, suç şüphesi bulunan herkes açısından gerçekleştirilebilecek olup, herhangi bir suç şüphesi bulunmadığı halde bir kimsenin iletişiminin denetlenmesi halinde TCK md. 132 sorumluluğu doğacaktır.

Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirine ancak kanunda belirtilen suçlar açısından ve hakim kararı ile başvurulabilir. Tedbir sonlandıktan en geç on gün içinde dinlemenin içeriğine ait kayıtların yok edilmesi gerekir. 5397 sayılı kanun uyarınca PSVK'na eklenen 7. maddenin ikinci fıkrasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; Emniyet Genel Müdürü ya da İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenebileceği, sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği, kayda alınabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç kırk sekiz saat içinde vermez veya aksine bir karar verirse tedbir derhal kaldırılır. (PYSK Ek md.7/2, Jan. K. Ek md. 5/1, 7, MİT K. md. 6/2)

Önleme amaçlı iletişim tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinde bahsi geçen şartların yerine getirilmesi halinde, haberleşmenin gizliliğine yapılan müdahaleler hukuka aykırı olmayacak ve suç oluşmayacaktır. Ancak bu kapsamda elde edilen haberleşme içeriklerinin suçu önlemek amacı dışında kullanılması ya da ilgili kişiler haricindeki başka kimselerin öğrenmesinin sağlanması halinde, istihbarat görevlilerinin eylemi TCK md. 132/2 gereğince haberleşme içeriklerinin ifşası suçunu oluşturacaktır. Yine bu tedbir kararını vermeye yetkili kişiler dışında verilen önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri haberleşmenin gizliliğini ihlal suçuna sebebiyet verir.

Bahse konu tedbirin bir diğer özelliğine değinmek gerekirse; tedbir kararı ya da yazılı emir, tedbirin uygulanacağı kişinin kimlik bilgilerini, iletişimin türünü, telefon numarasını ve tedbirin türünü, kapsamını, başvurma nedenlerini içermesi gerekmektedir.²⁹⁵ Dolayısıyla belirli kimselere bağlı olmaksızın ülkenin ya da bir bölgenin tamamının iletişiminin denetlenmesi veya kayda alınması mümkün değildir.

294 Ersan Şen, “Telefon Dinleme Yoluyla Elde Edilen Delillerin İspat Gücü ve Bu Delillerdeki Hukuka Aykırılıkların Sonuçları ile Uygulamadaki Hatalar”, **a.g.m.**, s. 20.

295 Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme- Gizli Soruşturmacı- X Muhbir**, s. 77.

Kamu düzeninin – devlet güvenliğinin sağlanması amacıyla gerçekleştirilen önleme (istihbarat) amaçlı iletişimin denetlenme tedbirlerinde, CMK’da yer alan adli amaçlı koruma tedbirlerinden olan mobil telefonun yerinin tespiti yer almadığını belirtmek gerekmektedir. Zira mobil telefonun yerinin tespiti işlenmiş bir suç neticesinde kaçan şüphelinin ya da sanığın yerinin tespiti için kullanılmaktadır.

Adli amaçlı dinlemeye geçmeden önce her iki iletişimin denetlenmesi tedbiri arasındaki ayrımı yapmak gerekmektedir. Önleme dinlemesinde suç işlenmesinin önüne geçmek hedeflenmekte iken adli dinleme ile teşebbüs aşamasında kalınan ya da işlenen suçun delil ve faillerinin ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır.²⁹⁶ Henüz ortada suç işlendiğine yönelik iddia bulunmayan önleme dinlemesinde Şen’e göre, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması açısından daha özenli davranılması, bu husustaki kanuni düzenlemelerin sınırlarının kesin olarak belirlenmesi, müdahalenin geniş tutulmaması gerekmektedir.²⁹⁷

Son olarak belirtelim ki, önleme ve adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin kanunda gerekli kılınan şartlar sağlanmadan gerçekleştirilmesi veya kişinin telefonunun dinlenmesi halinde elde edilen ses kayıtları vs. deliller hukuka aykırı delil mahiyetinde olacaktır.

2.4.2.1.2. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kurumu CMK md. 135’te düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca iletişimin tespiti, dinlenmesi, kaydedilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi düzenlenmiştir. Bahse konu tedbirlerin uygulanabilmesi için başlamış bir soruşturmanın varlığı gerekli olmakta birlikte, kuvvetli suç şüphesinin bulunması önem arz etmektedir. Diğer yandan tedbire başvurulabilmesi ancak başka suretle delil elde edilmesi olanağının bulunmaması yani ‘son çare’ olması gereklidir.²⁹⁸

²⁹⁶ Ersan Şen, **a.g.e.**, s. 69.

²⁹⁷ Ersan Şen, **a.g.e.**, s. 68.

²⁹⁸ Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 401.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Avrupa Entegrasyonu ve İnsan Hakları Derneği ve Ekimdzhiyev/Bulgaristan* kararında; denetleme tedbirinin ‘yasaya uygun’ ve ‘demokratik toplumda gerekli’ olması gerektiğine vurgu yapmış olup, denetimi gerçekleştirecek kişilerin belirli olması, suç şüphesinin gerekçelendirilmesi, denetimin hangi amaçlarla kullanılabileceğinin sınırlarının ve denetim için öngörülen süre ve kullanılacak yöntemlerin önceden belirlenmesi gerektiğine ve kamu kurumlarının keyfi müdahalelerine karşı iç hukukta korumanın gerekliliğine dikkat çekilerek sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁹⁹

Anayasa Mahkemesi’nin bir çok kararında da haberleşme özgürlüğüne müdahaleler açısından kanunilik ilkesinin ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin varlığının her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek; sınırlamanın kanunla öngörülmüş olmasının yanı sıra düzenlemeye verilen yetkinin sınırlarının açık olması, yapılan müdahalenin meşru bir amaç taşıması, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşması gerektiğine dikkat çekilmiştir.³⁰⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 22/03/2018 tarihli ve 2014/16877 Başvuru numaralı Abdulvahap Kaçar ve Ercan Kaçar kararında; iletişimin tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi koruma tedbirinin yalnızca CMK md. 135’te sayılan suçlara yönelik uygulanabileceği ileri sürülen başvuru hakkında; hakim kararıyla alınan tedbir kararının müdahale tarihinde nitelikli hırsızlık suçunun CMK md. 135 kapsamındaki katalog suçlar arasında yer almaması nedeniyle kanuni dayanağı bulunmaksızın haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanunilik şartını gerçekleştirmediğine ve Anayasa md. 13 ve md. 22’de belirlenen ilkelere aykırılık oluşturduğuna karar vermiştir.³⁰¹

Açıklanacak tedbir türüne AİHM ve AYM tarafından verilen kararlar çerçevesinde ve kanunda belirlenen sınırlara bağlı kalınarak gerek soruşturma

299 AİHM, Başvuru No: 62540/00, 28 Haziran 2007 tarihli, Avrupa Entegrasyonu ve İnsan Hakları Derneği ve Ekimdzhiyev/Bulgaristan kararı <https://hudoc.echr.coe.int/> Benzer şekildeki kararlar için bknz. Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75; Klass ve Diğerleri/Almanya, B. No:5029/71; Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88. (Son Erişim Tarihi:02.05.2023).

300 AYM’nin 20/5/2015 tarihli: 2013/1822 Başvuru Numaralı Ahmet Temiz Başvurusu; Benzer doğrultuda bknz. AYM’nin 06/01/2015 tarihli, B. No: 2013/7054 Yasemin Çongar ve diğerleri kararı; AYM’nin 09/09/2015 tarihli, B. No: 2013/1171 Rıdvan Bayram kararı.

301 Anayasa Mahkemesi’nin 22/03/2018 tarihli ve 2014/16877 Başvuru numaralı Abdulvahap Kaçar ve Ercan Kaçar kararı. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi:02.05.2023).

aşamasında gerekse kovuşturma aşamasında başvurulması mümkündür. Bu bağlamda adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin tümü açısından gerekli şartların oluşması halinde hukuka uygunluk sebebi oluşacak; ancak haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale kanunda belirlenen şartlar çerçevesinde gerçekleşmez ise ihlal söz konusu olacak ve suç oluşacaktır. Diğer yandan adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin suç oluşturması halinde suçun faili kamu görevlisi olduğundan TCK md. 137 uyarınca cezasında artırım yapılması söz konusu olacağını da belirtmek gerekmektedir.

2.4.2.1.2.1. CMK'nın 135. Maddesi Uyarınca Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi

Bahse konu düzenlemede yer alan koruma tedbirlerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin tespiti şeklindeki eylemler, kişilerin haberleşme içeriklerine ve özel yaşamına ağır müdahale oluşturmakta ise de suç oluşmamaktadır. Ancak bu müdahalenin hukuka uygun hale gelebilmesi için kanunda bulunan şartları taşıması³⁰² ve ilgili suçun katalog suçlardan³⁰³ olması gerekir. Somut olayda kanunda belirlenen şartlardan birinin bile oluşmaması durumunda TCK'nın 132. maddesi uyarınca sorumluluğunun doğacağını belirtmek gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Silver ve diğerleri-Birleşik Krallık, Huvig-Fransa ve Kruslin-Fransa³⁰⁴ davalarında telefon görüşmelerinin dinlenmesi ya da bu haberleşme içeriklerine başka müdahale yöntemleri ile ihlal gerçekleştirilebilmesinin; ancak kanunda hangi suçlar bakımından kimlerin ne şekilde dinleneceği, alınan kayıtlarının nasıl yazılı belge haline getirileceği, hangi durumlarda yok edileceği vs. şeklindeki hususların açıkça belirlenmesi halinde mümkün olacağı, aksi durumda yetkinin kötüye kullanılabileceğinden bahisle AİHS md. 8'in ihlaline sebebiyet vereceği sonucuna varmıştır.

302 CMK md. 135 uyarınca; katalog suçlardan birine ilişkin yürütülmekte olan 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 kararı ile bu koruma tedbirine başvurulabileceği belirtilmiştir. Yapılan müdahale son çare olmalı ve mutlak korunan gizli alana ilişkin kayıt alınmamış olmalıdır.

303 CMK md. 135 kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin ancak maddenin 8. fıkrasında sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği düzenlenmiştir.

304 <https://hudoc.echr.coe.int/> (Son Erişim Tarihi: 02.05.2023)

Türk Ceza Kanunu madde 132'nin gerekçesinde, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinden örneğin telefon görüşmelerinin suçun soruşturulması kapsamında Anayasa ve kanunların belirlediği sınırlara uyulmak suretiyle öğrenilmesi ya da kayda alınmasının hukuka uygun olacağı ve eylemin cezalandırılmayacağı yer almaktadır.³⁰⁵ Buradan hareketle, haberleşme içeriklerine binaen alınan kayıtların soruşturulan suç ile bağlantılı olması ve suçla ilgisi bulunmayan kişilerin özel hayatına dair içeriklerin silinmesi gerektiği açıktır.³⁰⁶

Soruşturma doğrultusunda suçun ispatına ilişkin delil niteliğindeki haberleşme içeriklerinin, arama neticesinde bulunması ve okunması halinde de görevli kişilerin CMK'nın 116., 117. ve 122. maddesinden kaynaklanan görevlerini yerine getirdikleri göz önüne alındığında; aynı doğrultuda suçun oluşmayacağını söylemek mümkündür.³⁰⁷

CMK'nın 135. maddesi kapsamında iletişimin dinlenmesi, telli ya da telsiz telefon veya internet üzerinden yapılan görüşmeleri kapsamaktadır. Kayda alma ise, bu araçlarla yapılan konuşmalarda yer alan ses, görüntü, e-postaları da içine almaktadır.³⁰⁸

CMK'nın 135. maddesinde düzenlenen koruma tedbiri, yalnızca şüpheli ve sanık hakkında uygulanabilir. Bu hususta Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin kararına konu olayda; suç şüphesi bulunmaması nedeniyle şüpheli ya da sanık sıfatına haiz olmayan kişiler hakkında iletişimin tespiti kararı verilemeyeceğine dikkat çekmiştir.³⁰⁹ Ancak bu şekildeki koruma tedbiri, soruşturulan kişi ile iletişime geçen kişilerin de dolaylı yoldan iletişim içeriklerinin denetlenmesine yol açmaktadır. Ayrıca şüpheli veya sanığın iletişiminin denetlenmesi için telefon hattının kendi adına kayıtlı olması

305 **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar)**, 22. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 333.

306 Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması**, s. 116.

307 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 116.

308 Handan Yokuş Sevik, "Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **TBB Dergisi**, S: 69, 2007, s. 109-110.

309 Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 6.11.2007 tarihli, 2007/8700 Esas, 2007/8903 Karar sayılı kararı. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi:03.05.2023).

zorunluluğu bulunmamakla birlikte; fiilen kullandığı tüm iletişim vasıtalarının denetlenmesi mümkündür.³¹⁰

Diğer yandan, şüpheli veya sanığın yerine ulaşabilmek amacıyla başvuru mobil telefonun yerinin tespiti koruma tedbiri de esasen haberleşme özgürlüğüne müdahale oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu koruma tedbiri nedeniyle yalnızca şüpheli ya da sanığın değil, onlara ulaşabilmeyi sağlayabilecek yakınlarının da mobil telefonlarının yerinin tespit edilmesi mümkündür.³¹¹

Soruşturma dosyasında şüpheli hakkında takipsizlik kararı verilmesi ya da hâkimin onayının alınmaması halinde elde edilen kayıtların yok edilmesi gerektiği önem arz etmektedir. Ancak Cumhuriyet Savcısının kararının hâkim tarafından onaylanmaması halinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından koruma tedbirine derhal son verileceği belirtilmişse de; CMK'nın 137/3. maddesi kapsamında yapılan tespit ya da dinlemeye ilişkin kayıtların en geç on gün içinde Cumhuriyet Savcısının denetimi altında yok edilip tutanağa geçirilmesi şeklindeki düzenleme hakim güvencesinden yoksun iletişim tespitinde kişilerin haberleşmelerine ve özel hayatına dair içeriklere ağır müdahale oluşturmaktadır.³¹²

Ayrıca bu suretle elde edilen delillerin yalnızca soruşturma ve kovuşturma dosyası kapsamında kullanılabileceği de aşıkardır. Bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda; mesai gün ve saatleri içerisinde konutta arama yapılması için hakim kararı alınmasının gecikme yaratacağına ve bunun da sakınca yaratacağına ilişkin dosya kapsamında bilgi ve belge olmadığı halde, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal şartların bulunmadığına ve yapılan aramanın hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.³¹³

310 Cumhuriyet Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi -Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme-”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XI, S: 12, 2007, s. 1101.

311 Handan Yokuş Sevil, **a.g.m.**, s. 112.

312 Handan Yokuş Sevil, **a.g.m.**, s. 115.

313 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29.11.2005 tarihli ve 7-144/150 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 03.05.2023).

Önemle belirtmek gerekir ki; kanun koyucu dahi kişinin mutlak alanına yapılan müdahalenin hukuka uygunluk nedenlerinden yararlandırmamış ve CMK'nın 135/3. maddesinde kişinin tanıklıktan çekinebilecek kişiler ile arasındaki iletişime dair kayıtların alınamayacağı, alınsa dahi bunların derhal yok edilmesi gerektiği düzenleme altına almıştır.

Öte yandan kanun hükmünü yerine getiren görevli, orantılılık ilkesi çerçevesinde hareket edebilecektir. Aksi halde örneğin bir soruşturma kapsamında orantısız şekilde elde edilen delil hukuka aykırı mahiyette olduğundan kullanılamayacak ayrıca görevlinin eylemi hukuka uygunluk korumasından çıkacaktır. Bu noktada soruşturma ya da kovuşturma kapsamında görevlinin yalnızca somut olaydaki suç ile ilgili ve gerekli delilleri seçerek el koyabilmesi, aramanın amaçla sınırlı olarak yapılabilmesi mümkündür.³¹⁴ Bahse konu düzenleme ayrıca özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda da hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkabilecektir.

Tartışmaya konu olabilecek hususlardan bir diğeri ise; bir kimsenin hakim kararı olmaksızın kendi rızası ile bahse konu tedbire başvurulmasının mümkün olup olmadığıdır. Kanaatimizce bir nevi kanun hükümlerine dolanarak şüpheli veya sanık açısından hakim kararı alınması zorunluluğunu kaldırıp rızanın varlığını yeterli görmek hukuka aykırı niteliktedir.³¹⁵ Mağdur açısından ise CMK md. 135 kapsamında düzenlemeye yer verilmediğini, mağdurun rızası ile iletişiminin denetlenmesinin CMK md. 160 kapsamında mümkün olabileceği belirtilmektedir.³¹⁶

314 AİHM, Panteleyenکو/Ukrayna kararında; özel konuta girmeyi içeren tedbirlerin kanun tarafından öngörölmüş olması gerektiğı, ki bu yasal prosedörlere ve mevcut güvencelere uyulması gerektiğı, soruşturma için gerekli olan delilleri seçmek yerine başvurucunun ofisindeki tüm belgelere ve ceza dosyası ile ilgisi bulunmayan kişisel eşyalarına el konulmasının 8. maddenin ihlali saymıştır. <https://hudoc.echr.coe.int/> (Son Erişim Tarihi: 05.05.2023).

315 Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.407.

316 Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, **a.g.e.**, s. 407.

2.4.2.1.3. CMK'nın 129. Maddesi Uyarınca Postada El Koyma

İlgili madde kapsamında³¹⁷ haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmenin gizliliğine ilişkin sınırlamalar getirilerek; postada haberleşme içeriklerine elkonulması ve bunların öğrenilmesi mümkün hale gelmiştir.³¹⁸

Madde kapsamına posta veya kargo hizmeti veren resmi veya özel tüm kuruluşlardaki gönderiler dahildir.³¹⁹ Bu şekilde gönderilere el konabilmesinin temel şartı, suç oluşturduğuna dair yeterli şüphenin varlığı ve bu gönderilerin gerçeğin aydınlatılması amacıyla adliyenin eli altında bulunması zorunluluğudur.

Gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet Savcısına ulaşılamayan hallerde kolluk görevlilerince CMK 127 uyarınca el koyma yapılabilecekse de; CMK'nın 129 maddesinde kolluk görevlilerine postada el koyma kararı verme yetkisi tanınmamış olup, yalnızca hakim ya da Cumhuriyet Savcısı'nın emrini yerine getirebileceklerdir.³²⁰ Bu bağlamda emniyet personelinin el konulan posta içeriklerini açması, okuması vs. gibi eylemleri TCK'nın 132. maddesindeki düzenleme uyarınca cezalandırılacaktır.

317 Postada elkoyma- Madde 129

(1) 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 kuruluşta bulunan gönderiler, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir.

(2) Hâkim kararının veya Cumhuriyet savcısının emrinin kendilerine bildirilmesi üzerine elkoyma işlemini yerine getiren kolluk memurları, birinci fıkrada belirtilen gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamazlar. Elkonulan gönderiler, ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınıp derhâl elkoyma kararını veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilir.

(3) 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 Kanunu'nda yer alan;

1. Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi (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.

(4) Soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça, alınmış tedbirler ilgililere bildirilir.

(5) Açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler, hemen ilgililerine teslim olunur.

318 Handan Yokuş Sevrük, "Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **a.g.m.**, s. 102.

319 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 117; Handan Yokuş Sevrük, **a.g.m.**, s. 103.

320 Handan Yokuş Sevrük, **a.g.m.**, s. 104.

El konulan postaların, soruşturulmakta olan suç ile ilgisinin bulunmadığı anlaşılırsa hemen ilgililerine teslim edilmesi gerekmektedir. Ancak ilgili postanın başka bir suç ile bağlantılı olduğunun anlaşılması halinde delil olarak muhafaza altına alınıp derhal Cumhuriyet Savcılığı'na bildirileceği hususu CMK'nın 138. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Son olarak *Sevük'e* göre, konu edilen koruma tedbiri haberleşme özgürlüğüne müdahale niteliğinde olduğundan; tedbirden beklenen yarar sonlandığında maddenin 4. fıkrası çerçevesinde tedbirin ilgisine bildirilmesi gerekmektedir.³²¹

2.4.2.1.4. Arama ve Elkoyma Tedbiri ile Şüpheli veya Sanığın Özel Belge ve Kâğıtlarının İncelenmesi

CMK'nın 116. maddesi ve devamında yer alan düzenleme uyarınca arama koruma tedbirine binaen kişinin üstünün, eşyalarının, konutunun aranması da Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının istisnalarındandır. Soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi ya da suça ilişkin delil elde edilebilmesi amacıyla gerçekleştirilen koruma tedbiri esnasında ele geçirilen belge vs. delillere el konulmaktadır.

Kanunun verdiği yetkiye dayanarak CMK md. 126 ve devamında düzenlenen maddelere binaen elkoyma tedbiri uyarınca görevli kişinin, bir kimsenin haberleşme araçlarına veya belgelerine el koyması fiilinden sorumlu tutulamayacağı açıktır.

Bu tedbire binaen ele geçirilen eşyalar kişinin haberleşme aracı olabileceği gibi, belgelerde kişilerin haberleşme içerikleri de yer alabilecektir. Arama tedbiri neticesinde bulunan ve kanunda yetkili kılınan merci tarafından elkoyma kararı verilen bu tür mektup vs. belgelere yapılan müdahalede kanun emrini yerine getiren görevlinin TCK'nın 132. maddesi kapsamında sorumluluğu bulunmayacaktır.

321 Handan Yokuş Sevük, **a.g.m.**, s. 105.

Belirtmek gerekir ki, CMK'nın 122. maddesinde el konulan belgeleri inceleme yetkisi yalnızca Cumhuriyet Savcısı ve Hakim'e verilmiş, kanun koyucu kolluk görevlilerinin bu belgeleri incelemesini yasaklamıştır. Kanaatimizce bu düzenleme, özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğinin korunması amacına uygundur. Bu bağlamda kolluk, madde kapsamındaki '*özel belge ve kağıtları*' inceleyecek olur ise eylem haberleşme içeriğine müdahale oluşturacağından; diğer şartların varlığı halinde kolluk görevlisinin cezalandırılması gerekecektir.

Ancak kanun maddesinin açık hükmüne aykırı olacak nitelikte Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md. 16/2'de; "*Kolluk, arama sırasında ele geçen belge veya kağıtlara, suçla ilgisi olup olmadığını tespit amacıyla, incelemeksizin bakabilir. Suçla ilgisi olabileceğinden şüphelendiği anda Kanunun öngördüğü şekilde incelenecek belge ve kâğıtları ambalajlayarak mühürler.*" şeklinde düzenleme yapılmıştır. Belirtildiği üzere haberleşme içeriğinin tamamen öğrenilmesi şartı bulunmamaktadır. Bu bağlamda kolluğun '*incelenmeksizin bakma*' şeklinde gerçekleştireceği eylem de haberleşmenin gizliliğini ihlal etmiş olacaktır. Kanaatimizce, kolluk görevlisine kanunla verilmeyen bir yetkinin yönetmelik ile verilmiş olmasının hukuka aykırılık oluşturduğu hususu da önem arz etmektedir.

Bahse konu yönetmeliğin ilgili maddesi her ne kadar hukuka aykırılık içermekteyse de; yürürlükte bulunması nedeniyle hukuka uygunluk korumasından yararlanılmasını sağlayacaktır. Fakat kolluğun eyleminin '*incelenmeksizin bakma*' sınırı aşp belgelerin okuması halinde; TCK'nın 27. maddesi uyarınca hukuka uygunluk sebebinde kasten sınır aşılmış ve haberleşmenin gizliliği ihlal edilmiş olacaktır.

2.4.2.1.5. Hükümlü ve Tutukluların Haberleşmelerinin Denetlenmesi

Yargılama aşamasında hakkında tutuklama kararı verilen veya cezası kesinleşen hükümlünün cezasının infazı amacıyla cezaevinde geçirdiği süreçte davranışlarının ıslah edilmesinin yanı sıra, ileride serbest kalacağı dönemde

bağlantısının ve iletişimin kopmaması da sağlanmalıdır.³²² Bu nedenle belli şartlar altında hükümlü veya tutuklu dış dünya ile iletişime geçebilmektedir.

TCK md. 298 gereğince hükümlü ya da tutuklunun ziyaretçileriyle görüşme yapmasının ya da haberleşme araçlarından faydalanmasının hiçbir surette engellenmemesi, engelleyenler hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları hükmü düzenlenmiştir. Bu çerçevede işlediği suç dolayısıyla hakkında mahkumiyet kararı verilen hükümlünün ya da soruşturma veya kovuşturma kapsamında tutuklanan şüphelinin haberleşme özgürlüğüne güvence getirilmiştir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68/2. maddesinde ise hükümlülere gelen mektupların denetimi düzenlenmiştir. Bu hükme göre hükümlü bireyler kendilerine gönderilen mektup, telgraf, faks alma ve gönderme hakkına sahiptirler.³²³ Aynı maddenin ikinci fıkrasında *“Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.”* şeklinde düzenleme yer almaktadır. Ayrıca maddenin üçüncü fıkrası uyarınca; *“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.”* hükmü haizdir.

Kanunun verdiği yetki hukuka aykırılığı ortadan kaldıracığından bu kimselerin haberleşme içeriğine yapılan müdahale suç oluşturmaz.³²⁴ Bu noktada, yazışmalara el konulmasının son çare olarak uygulanması ve yazışmanın içeriğinde yer alan sakıncalı bölümlerin silinerek gönderilmesi gerektiği belirtilmektedir.³²⁵

322 Handan Yokuş Sevik, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: VII, S: 3-4, Yıl: 2003, s. 336-341.

323 Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5275&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Son Erişim Tarihi:06.05.2023).

324 Handan Yokuş Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 184.

325 Burak Güngör, “Hükümlülerin Haberleşme Hürriyetine Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y: 6, C: 16, S: 12, Aralık 2018, s. 532.

Ayrıca denetim neticesinde haberleşme içeriği hakkında bilgi sahibi olan yetkilinin bu içerikleri, yetkili makamlara bildirmesi yani ifşa etmesi eylemi suça neden olmayacaktır.

Ancak Kanunun verdiği bu yetkinin sınırları bulunmaktadır. Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup vs. haberleşme araçları denetime tâbi tutulamaz. Bu bağlamda, örneğin tutuklu bir sanığın avukatına gönderdiği mektubun içeriğinin, denetimi yapan komisyon üyesi ya da kurumun en üst amiri tarafından denetlenmesi halinde fiil hukuka uygun nitelikte olmayacağından haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır.

Bu hususa ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarından *Kemal Yiğit* örneğinde başvurunun avukatına göndermek istediği mektuba infaz kurumu görevlileri tarafından elkonulması şeklinde gerçekleşen olayda, yapılan müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.³²⁶ Yine, avukatı ile telefonla görüşmesi engellenen başvuru Mehmet Koray Eryaşa; *“savunması ve hakkında çıkan bir gazete haberini internet üzerinden takip etmek ve bunlara ilişkin olarak avukatı ile telefonla görüşme taleplerinin İnfaz Yönetmeliğinde bir düzenleme olmaması nedeniyle reddedildiğini, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini”* iddia etmiş; Anayasa Mahkemesi başvurunun avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenmesini haberleşme hürriyeti çerçevesinde değerlendirerek başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiğinden bahisle Anayasanın 22. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.³²⁷

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66. maddesinde telefon görüşmesinin idare tarafından dinlenmesi düzenleme altına alınmıştır. Bu doğrultuda hükümlü kimse, tüzükte yer alan usul ve esaslar uyarınca idarece kontrole tabi tutulan, dinlenen ve kayda alınan ücretli telefonlar aracılığıyla görüşme yapabilecektir. Bu hakkın tehlikeli bulunan ve örgüt üyesi olan hükümlüler açısından kısıtlanabilmesi mümkün kılınmıştır.

326 Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Kemal Yiğit, Başvuru No: 2013/1700, 20/1/2016, para. 50. <http://www.anayasa.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 06.05.2023).

327 Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı, Mehmet Koray Eryaşa, Başvuru No: 2013/6693, 16/4/2015, <http://www.anayasa.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 06.05.2023).

Yine bahse konu maddenin dördüncü fıkrası uyarınca hükümlülerin açık ve kapalı ceza infaz kurumları ya da çocuk eğitim evlerinde araç telefonu, telsiz, telefon veya cep telefonu vb. iletişim araçlarını bulundurmaları ve kullanmaları yasaklanmıştır. Buna karşılık hükümlü veya tutuklu bir kimse örneğin yasak yollarla ceza infaz kurumuna telefon sokması halinde yapmış olduğu görüşmelerin dinlenmesi ve kayda alınması hususu öğretide tartışmalıdır.

Kaymaz'a göre, Anayasa md. 22/2'de yer alan yetki uyarınca iletişim özgürlüğü ve gizliliğine bir sınırlama getirildiğinden bahisle hükümlü ve tutukluların iletişiminin denetimi için hâkim kararı alınması gereği bulunmamaktadır.³²⁸ *Bakım* ise, haberleşmenin mecburi olarak en az iki tarafı bulunduğundan ve haberleşmenin tarafı olan diğer kişinin de özel hayatı ile haberleşme özgürlüğü ihlal edileceğinden; yasalara aykırı şekilde kapalı infaz kurumuna haberleşme aracı sokan tutuklu ya da hükümlünün dinlenebilmesi ve kayda alınabilmesinin ancak hâkim kararı ile mümkün olduğunu ifade etmiştir.³²⁹

Benzer şekilde tutuklu ya da hükümlü kimsenin yasal olmayan yollarla elde edip cezaevinde kullandığı telefon aracılığıyla yaptığı iletişimin, hâkim kararı olmaksızın dinlenmesi ve kayda alınmasının hukuka uygunluğu da tartışmalıdır. *Kaymaz* bu hususta eylemin hukuka aykırı olmadığını, önleme amaçlı dinlemenin delil olarak değerlendirilebileceğini, zira cezaevindeki hükümlü ya da tutuklunun özel hayatına saygı beklentisi bulunmayacağını, hukuka aykırı şekilde yapılan iletişimin korumadan yararlanamayacağını, denetim için CMK'nın 135. maddesinde yer alan şartlardan hâkim kararı dışındakilerin varlığının gerekli olmadığını ifade etmektedir.³³⁰ Kanaatimizce, tutuklu ya da hükümlünün yasaya aykırı olarak cezaevine örneğin cep telefonu getirmesinin infaz kurumu görevlilerine yasaya aykırı davranabilme imkânı verdiğinin kabulü mümkün değildir. Bu çerçevede görevliler tarafından bulunan cep telefonunun dinlenmesi ya da iletişimin kayda alınması hukuka aykırı mahiyette olacaktır. Zira CMK md. 135/7'de belirlenen usul ve esaslar dışında hiç kimsenin telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenemeyeceği ve kayda

328 Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s.367
329 Sevi Bakım, **Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), **a.g.e.**, s. 268.

330 Seydi Kaymaz, **a.g.e.**, s. 367-368.

alınamayacağı belirtilmiş olup şartların gerçekleşmemesi halinde haberleşme özgürlüğüne müdahale edilemeyeceğine güvence getirilmiştir.

Kurum düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla haberleşme özgürlüğüne hukuka uygun olarak yapılan müdahaleler, demokratik toplumun gerekleri doğrultusunda yapılmalı ve süre olarak kısa tutulmalıdır.³³¹ Bu hususa ilişkin AİHM, McCallum-İngiltere kararında; başvuru McCallum hakkında 28 gün boyunca haberleşme yasağı getirilmesini öngören disiplin cezasını AİHS md. 8'e aykırı bulmuştur.³³²

Önemle belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, tutuklu veya hükümlü kimselerin müdafileri ile iletişimlerinin savunma hakkının gereği olarak özel ve gizli olması sebebiyle bu kimselerin avukatıyla serbestçe görüşebilmesi gerektiğidir. Nitekim AİHM, Golder- Birleşik Krallık kararında; tutuklu bulunan sanığın müdafii ile görüşmesinin engellenmesini hem savunma hakkının (AİHS md. 6/3-c) hem de mahkemeye başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.³³³ Bu bağlamda sanık ya da şüphelinin avukatı ile iletişiminin engellenemeyeceği açıktır. Ayrıca İnfaz Kanununun 144/5. maddesi uyarınca “*Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.*” şeklindeki hüküm ile avukat ile görüşmenin engellenmesi ya da kısıtlanması yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı olacağını söylemek mümkündür.³³⁴ Aksi halde tutuklu ya da hükümlünün avukata gönderdiği mektubun denetime tabi tutulması durumunda denetimi yapan komisyon üyesi veya kurumun en üst amiri TCK md. 132 çerçevesinde sorumlu olacaktır.

Bu durumun bir istisnası ise Terörle Mücadele Kanunu'nda düzenlenmiş olup, bu kanunun 101/1-e bendine göre; bahse konu kanun kapsamındaki suçlar açısından

331 Handan Yokuş Sevik, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: VII, S: 3-4, Yıl: 2003, (Aralık 2003), s. 339.

332 McCallum- Birleşik Krallık Davası, Başvuru no: 9511/81, <https://hudoc.echr.coe.int/> (Son Erişim Tarihi: 07.05.2023).

333 Golder- Birleşik Krallık Davası, Başvuru no: 4451/70, <https://hudoc.echr.coe.int/> (Son Erişim Tarihi: 07.05.2023).

334 Seydi Kaymaz, **a.g.e.**, s. 367-368.

müdafinin savunmaya ilişkin belgelerin, dosyaların, tutuklu şüpheli ile konuşma ve görüşmelerinin *ancak müdafinin terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet savcısının istemi ve hâkim kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin müdafisine verdiği veya müdafince bu kişiye verilen belgeler hâkim tarafından incelenebileceği* düzenleme altına alınmıştır.³³⁵

Hakimin bu belgelerin kısmen veya tamamen verilmesi ya da verilmemesine karar verebileceği hükme alınmıştır. Anıldığı üzere hakim kararı olmaksızın terörle mücadele kanunu kapsamındaki suçlarda dahi avukat ile tutuklu şüpheli arasındaki belgelerin incelenmesi mümkün değildir.

Son olarak Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66/2. maddesinde yer alan *“Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler.”* hükmü uyarınca belirtilen kişilerin hiçbir denetime tabi tutulmadan telefonla görüşebilecekleri belirtilmiştir. Bu bağlamda, aksi yönde bir eylemin haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Ayrıca bu suçu işleyen ceza infaz kurumu görevlisi olan fail, kamu görevlisi sıfatına haiz olacağından TCK md. 137 gereği cezasında artırım yapılacağını belirtmekte fayda vardır.

2.4.2.1.6. Tanıklık Görevini Yerine Getirme

Muhakemenin tarafı olmayan ve beş duyusu aracılığıyla yargılama konusu olaya ilişkin görgüsünü ve bilgisini anlatan kimse tanık olarak tanımlanabilir.³³⁶ Tanık, TCK md. 6 uyarınca kamusal görev ifa etmekle birlikte doğruyu söyleme yükümlülüğü altındadır. Aksi halde tanığın, TCK'nın 272. maddesinde yer alan yalan tanıklık suçundan cezalandırılması gündeme gelmektedir.

335 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 08.05.2023).

336 Veli Özer Özbek, Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 617.

Bir kimsenin bilgi sahibi olduğu haberleşme içeriklerini, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi amacıyla mahkemede anlatması haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının sübutuna neden olmayacaktır.³³⁷ Zira CMK md. 60'da yer alan düzenlemeye binaen kişilerin tanıklık yapma yükümlülüğü ve tanık olarak çağırıldığında gelme zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla tanıklık görevinin icrası çerçevesinde kanunda düzenlenen yükümlülüğü yerine getirerek mahkeme huzurunda haberleşme içeriklerini açıklamak hukuka aykırı eylem olarak nitelendirilemeyecektir. Öyle ki, Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında; telefon görüşmesi sırasında tehdit ve hakarete maruz kalan kişinin telefonun hoparlörünü açıp yanında bulunan kişilere görüşmeyi dinletmesi halinde mağdurun yanındaki kişilerin tanıklığının dikkate alınması gerektiği şeklinde değerlendirmede bulunmuştur.³³⁸

Diğer yandan, örneğin bir kimsenin, tarafı olduğu haberleşmeyi telefonun hoparlörünü açarak dışarıdan duyulmasını sağlaması şeklindeki eylemi neticesinde konuşmaya şahit olan kişilerin kastı bulunmamaktadır. Bu sebeple anlatılan şekilde duyulan ve öğrenilen haberleşme içeriğinin açıklanması halinde tanığın eylemi, kanun hükmünün icrası çerçevesinde hukuka uygunluk sebebinden yararlanacaktır.

Ancak tanığın, öğrenmiş olduğu haberleşme içeriklerine hukuka aykırı yollarla ulaşmış olması ve bu içerikleri mahkeme huzurunda anlatması halinde haberleşme içeriğini ifşa etme fiilinden sorumluluğu bulunmasa da, TCK 132/1 çerçevesinde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılabilir.³³⁹ Ancak *Birtek'e* göre, hukuka aykırı şekilde gizliliği ihlal edilen haberleşmenin duruşmada açıklanması da hukuka aykırı nitelikte olacağından bu deliller hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirilmelidir.³⁴⁰

Bir diğer husus ise; CMK 135/2 uyarınca şüpheli ya da sanığın tanıklıktan çekinme hakkı bulunan bir kimseyle yapmakta olduğu görüşme dinlenirken,

337 Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134)**, a.g.e., s.118.

338 Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2013/8808 Esas, 2015/23904 Karar sayılı ve 06.03.2015 tarihli kararı. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 08.05.2023).

339 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.118.

340 Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), s. 302; Aynı yönde görüş için bkz. Sevi Bakım, **Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), s. 323.

haberleşmeyi dinleyen kamu görevlisinin tanık olarak dinlenebileceğidir. Nitekim kolluk görevlisinin “suçu bildirme” yükümlülüğünü bulunmaktadır. Bu bağlamda, soruşturma ve kovuşturma yapılmasını sağlamak amacıyla kolluk görevlisinin tanıklık yapması da kanun hükmünü yerine getirme kapsamında olduğundan hukuka aykırılık taşımayacaktır.³⁴¹

Bakım tarafından ise; tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerle gerçekleşen iletişimin kayda alınması yasak olup, bu kayıtlar hukuka aykırı olacağından bahisle dinleme işlemi gerçekleştiren kolluk görevlisinin öğrendiklerini soruşturma ya da kovuşturmada tanık olarak anlatmasının da hukuka aykırı olduğu, dolayısıyla hem TCK md. 132/1’de düzenlenen suçun basit halinin hem de TCK md. 132/2’de yer alan kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşası suçunun oluşturduğu ifade edilmektedir.³⁴² Ancak kolluk görevlisi bahse konu haberleşme içeriklerini adli makamlar haricinde birinin bilgisine sunarsa hukuka uygunluk korumasından yararlanamayacağını belirtmek gerekmektedir.

Benzer şekilde, bilirkişinin görevi esnasında örneğin dosya kapsamında el konulan telefon bilgisayar vs. gibi araçların içerisinde bulunan haberleşme içeriklerini adli makamlara rapor edip sunması hukuka aykırı değildir. Ancak görevi nedeniyle haberleşme içeriklerine dair edindiği bilgileri örneğin bir haber kanalına servis etmesi halinde haberleşme içeriklerini ifşa suçundan sorumlu tutulacaktır.

2.4.2.2. Hakkın Kullanılması (TCK md. 26/1)

Hukuki korumadan yararlanan hakkın kullanılması halinde, kişinin gerçekleştirdiği fiil nedeniyle bir kimse zarar görmüş olsa dahi hak sahibinin hukuk düzenince üstün tutulması sebebiyle cezalandırılmaması anlamına gelmektedir.³⁴³ Bahse konu hukuka uygunluk nedeni herhangi bir hukuki düzenlemeden (anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge vs gibi) ya da hukukça tanınmış bir mesleğin

341 Aynı yönde bknz. Fatih Birtok, **a.g.e.**, s. 303-304.

342 Sevi Bakım, **a.g.e.**, s. 271.

343 Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)**, 7. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, Eylül 2019, s. 392; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 549.

icrasından kaynaklabilemektedir.³⁴⁴ Bu bağlamda hukuka uygunluk nedeninden yararlanılabilmesi için hukuk düzenince korunmuş sübjektif bir hakkın varlığı, belirlenen sınırların aşılmamış olması ve nedensellik bağı bulunması zorunluluğu bulunmaktadır.³⁴⁵

2.4.2.2.1. Haber Verme Hakkının Kullanılması- Gazetecilik Mesleğinin İcra

Anayasanın 28. maddesinde basının özgürlüğü ve gazetecilerin mesleklerinin icrası kapsamında habere ulaşma ve haber yapma hakları korunmaktadır. Gazetecilik mesleğinin icrası da haber verme hakkı ve ifade özgürlüğü çerçevesinde kanuni ve hukuki sınırlar içerisinde kalmak şartı ile hukuka uygunluk nedenidir.³⁴⁶

Ancak bu hakkın hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanabilmesi için; haberleşmenin gizliliğine yapılacak müdahaleyi haklı kılacak nitelikte kamu yararının bulunması zorunludur.³⁴⁷ Her durumda kamusal yararın üstünlüğü baştan kabul edilemeyeceğinden somut olayda yarışan iki hakkın irdelenmesi, kamusal çıkarların bireysel çıkarlara göre ağır basması halinde bu hukuka uygunluk sebebinden yararlandırılması gerekmektedir. Aksi durumda hiçbir sınırlama yapılmaksızın peşinen basının haber verme hakkına üstünlük tanınması, bireylerin haberleşmesinin gizliliği hakkının ağır şekilde ihlal edilmesine ve işlevsiz kalmasına yol açacağı kanaatindeyiz.³⁴⁸

Gerek AİHM kararlarında³⁴⁹ gerekse Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında; *"...bir olayın haber niteliği taşıması için, haber gerçek olmalı, güncel bulunmalıdır. Haberin açıklanmasında, kamu ilgi ve yararı olup verilen haberle suç*

344 M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 457-458.

345 Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK M.1-75)**, a.g.e., s.393; Koca/ Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 286.

346 Ramazan Keklik, **a.g.e.**, s. 223.

347 Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.703; Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134)**, a.g.e., s. 124.

348 Sevi Bakım, **Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 278-279.

349 AİHM'in 1999 tarihli Fressoz ve Roire – Fransa kararı 21.01.1999 Tarih 29183/95 başvuru numaralı Fressoz and Roire v. France davası, <https://hudoc.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi 09.05.2023).

arasında fikri bir bağ bulunmalıdır. Konu ile, konunun açıklanış biçimi arasında düşünsel bir bağın bulunması gerekir. Konunun açıklanması için gerekli, yararlı ve ilgisi olamayan beyanların kullanılması, kişilerin onuruna saldırı niteliğinde yakıştırma ve değerlendirme yapılması halinde hakkın sınırları objektif yönde aşılmış olacaktır.” şeklinde belirleme ile bu hususa işaret edilmiştir.³⁵⁰

Görüleceği üzere haberin gerçeklik ve güncellik taşıması, kamu yararının ve toplumsal ilginin bulunması, haber ile olay arasında fikri bağın varlığı ve ölçülülük şartlarının sağlanması halinde eylem hukuka uygun sınırlar çerçevesinde kalacak ve herhangi bir suç oluşmayacaktır.³⁵¹

Bu bağlamda, kamusal yarar bulunmadığı halde halkın merak duygusunu giderebilmek amacıyla haber yapılması halinde failin, gazetecilik mesleğinin icrası kapsamında hukuka uygunluk sebebinden yaralarlanması mümkün değildir. Yine haber verme hakkının sınırları aşarak özel yöntemlerle bireylerin telefon görüşmelerinin kaydedilmesi ya da e-posta içeriklerine sızılması halinde bu fiileri gerçekleştiren gazetecinin haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan sorumlu olacağı açıktır.

Haber hakkının kullanılması uyarınca Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin vermiş olduğu bir kararda; internet haber sitesinin müdürü olan sanık tarafından milletvekili olan siyasetçi katılan hakkında yürütülen soruşturma dosyasında yer alan ve iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanarak çözümlenen tape kayıtlarının yayınlanması şeklindeki eylemine verilen beraat kararını onamıştır. Bahse konu kararında Yargıtay, haberin tüm içeriği bakımından gerçek ve güncel olduğuna, haberin açıklanmasında kamunun ilgi ve yararının bulunduğuna, düşünsel bağın

350 Benzer mahiyette AİHM’nin 59320/00 başvuru numaralı Von Hannover-Almanya kararı ve YCGK’nun, 17.07.2007 tarihli 117/175 sayılı kararı; “... basına, bu ödevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyacağı bir takım bir kısım hakların da tanındığı, -Bunların; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve yaratma hakları olduğu, -Temelini Anayasa’nın 28. vd. maddelerinden alan ve 5187 sayılı Basın Yasasının 3. maddesinde düzenlenen bu hakların, basın yoluyla işlenen suçlarda, hukuka uygunluk nedenlerini oluşturduğu, -Bilgiyi yayma, eleştirme ve yorumlama haklarının kabulü için, açıklama, eleştiri veya değer yargısı biçimindeki bilginin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamunun ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bir bağ bulunması, açıklamada küçültücü sözlerin kullanılmamasının gerektiği,...” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 10.05.2023)

351 Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, **a.g.e.**, s. 578; Güçlü Akyürek, **a.g.e.**, s. 284 vd.; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 205 vd.

varlığına, haber verme hakkı sınırları içerisinde yayımın gerçekleştirildiğine dikkat çekmiştir.³⁵² Örneğin, CMK'nın 135. maddesi uyarınca soruşturma kapsamında bir kimsenin telefon görüşmeleri dinlenmiş ve kayda alınmış olup, gazetecinin bu kayıtları haber yaparak yayınlaması durumunda fail, hakkın kullanılmasından yararlanamayacaktır. Ancak kovuşturma aşamasında kural olarak gizlilik öngörülmediğinden dosyada delil niteliğinde bulunan haberleşme içerikleri, diğer şartların varlığı halinde haber yapılabilecek ve gazeteci hukuka uygunluk nedeninden faydalanabilecektir.³⁵³

2.4.2.2.2. Savunma Hakkının Kullanılması

Anayasa madde 36'daki "*herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" şeklindeki düzenleme ile hakkında suç şüphesi bulunan herkese savunma hakkı tanınmıştır.

Nitekim, bir kimsenin kendisine karşı tehdit, şantaj, iftira, hakaret, cinsel saldırı vb. suçların gerçekleştirilmesi halinde mağdurun suça ilişkin bu verileri kaydederek delil amacıyla adli mercilere iletmesi bu hak kapsamında değerlendirilecektir. Esasen örnek gösterilen suçların haberleşme araçları kullanılarak işlenmesi ihtimali de oldukça yüksektir.³⁵⁴

Öğretide, bu halde haberleşme içeriklerinin kaydedilmesinin zorunluluk hali kapsamında değerlendirileceğini ileri süren görüş de bulunmaktadır.³⁵⁵ Ancak zorunluluk halinde kişinin suçu üçüncü bir kişiye karşı işlemesi gerektiğinden yola çıkılarak; anılan örnekte kaydın haksız saldırıyı yapan haberleşmenin diğer tarafına karşı gerçekleştirilmesi sebebiyle bu görüşe katılma olanağı bulunmadığı kanaatindeyiz.

352 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2014/ 18516 Esas, 2015/4267 Karar sayılı ve 9.3.2015 tarihli kararı. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 10.05.2023)

353 İsmail Gürocak, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)** (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2012, s.103

354 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.121.

355 Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 703.

Erdağ'a göre ise bir kimsenin kendisini telefonla arayarak içeriği suç teşkil eden konuşmayı kaydetmesi eylemi TCK md 25'te yer alan şartlara binaen meşru savunma kapsamında değerlendirilmekte ve dosya kapsamına delil olarak sunulabilmektedir.³⁵⁶ Ancak TCK md. 132/3 çerçevesinde kişinin tarafı olduğu haberleşme içeriğini kaydetmesi yaptırıma bağlanmamıştır. Kişinin bu kayıtları adli mercilere vermesi durumunda suç olarak tanımlanan '*alenen ifşa*' fiili gerçekleşse de; ifşa eylemi anılan örnekte saldırının gerçekleştiği an yapılmamış olduğundan meşru müdafa kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.³⁵⁷ Zira TCK md 25'e göre savunmanın saldırıdan kurtulmak amacıyla yapılması ve saldırı ile savunma arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir.

Savunma hakkı çerçevesinde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşmaması için gerekli şartlar bulunmaktadır. Bu bağlamda, suç soruşturması ya da kovuşturmasına ilişkin ve kişinin kendisine veya ailesine yönelik haksız saldırı mahiyetinde eylemin varlığı, olayın ani gelişmiş olması ve yetkili makamlara başvurma imkanı bulunmaması, bu eyleme dair tekrar kanıt elde etme imkanının bulunmaması, gizliliği ihlal edici fiilin yetkili kurumlara sunularak suçu kanıtlamak amaçlı gerçekleştirilmesi gerekmektedir.³⁵⁸ Bahse konu şartlarda eksiklik olması halinde ise elde edilen delil hukuka aykırı hale geleceğinden; suçun kanıtlanmasında kullanılamayacağı gibi haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesine yol açacaktır.

356 Ali İhsan Erdağ, "İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi", *TBBĐ.*, S: 92, Y: 23, 2011, s. 53-54.

357 Aynı yönde Bknz. Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 286-288; Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012. s. 346.

358 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 204-205; Yargıtay 12. C.D. T.11.01.2017, E.2015/10929, K.2017/191; "...resmi nikahlı eşi olan katılanın evlenmeden önce V. isimli akrabasıyla duygusal ve fiziksel yakınlaşma içerisine girdiğini öğrenen ve eşinin sadakatinden kuşkulanan sanığın, eşiyle başbaşa kaldıkları sırada, ona, bu konuyla ilgili sorular sorup, aldığı yanıtları ve bulundukları ilçeye V.'in taşınması halinde eşinin kendisine haber vermeden onun evine gidebileceğine dair açıklamalarını, cep telefonuna gizlice kaydedip, bu konuşmaları içeren CD'yi, katılanın bilgisi ve rızası dışında, aleyhine açılan boşanma davasına delil olarak sunduğu iddiasına konu olayda, katılanın konuşmalarını içeren CD'yi, üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmemeyen sanığın, aile içi geçimsizliğin kaynağının, katılanın güven sarsıcı olumsuz tutum ve davranışları olduğunu ispatlama amacını taşıyan eyleminde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davranmadığı anlaşıldığından, sanık hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı beraat kararı verilmesine dair yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir..."

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, kendisine hakaret ve tehdit edildiği esnada telefon görüşmesini kayda alan ve yanındakilerce duyulması amacıyla telefonun hoparlörünü açan sanığın, sonrasında bu kayıtları Cumhuriyet Savcısına vererek şikayetçi olduğu olayda; sanığın başka şekilde ispatlayamayacağı durum içinde kendisine yönelik tehdit ve hakaret içeren konuşmayı kaydetmesi eyleminde hukuka aykırı hareket ettiği bilinci bulunmadığından sanığa isnat edilen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun kanuni unsurlarının gerçekleşmediğine işaret ederek beraat kararını onamıştır.³⁵⁹

Benzer şekilde Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin, işyerinde sanığın kullanımına sunulan bilgisayarda, daha önce o bilgisayarı kullanan ve işyerinden çıkarılan katılanın facebook hesabının açık kalması ve o hesaptan gönderilen mesajlarda kendisine ve personel amiri olan diğer sanığa yönelik hakaret içeren mesajları görmesi ve bunları çıktı alıp personel amirine göstermesi şeklindeki olaya ilişkin kararında; bahse konu mesajların iş mahkemesinde katılanın iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini ispatlamak amacıyla ele geçirip yaymaları eyleminin TCK md. 132'nin 1. ve 2. fıkrasını oluşturduğunu ancak hesabın açık unutulması nedeniyle tesadüfen öğrenilen mesajların haksız saldırı içerdiği kanaatiyle kaybolma olasılığı bulunan delilleri korumak ve ispat aracı olarak kullanmak amacı güttüğünden bahisle sanıklarda hukuka aykırılık bilincinin bulunmadığını içtihat etmiştir.³⁶⁰

359 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2013/30383 Esas, 2014/14161 Karar sayılı ve 9.6.2014 tarihli kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 10.05.2023)

360 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2015/12942 Esas, 2017/874 Karar sayılı, 08.02.2017 tarihli kararı. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> ; Benzer şekilde Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2013/26190 Esas, 2014/11433 Karar sayılı ve 12.05.2014 tarihli kararı; “ sanık Brian'ın okul müdürü, sanık Özlem'in ise, kampüs müdürü olarak görev yaptığı özel okulda, katılanın kütüphane memuru olarak çalıştığı, sanıkların, müşterinin kullandığı okul bilgisayarında yaptığı özel ve siyasi içerikli elektronik posta yazışmalarını izlediği, bilgisayarı özel ve siyasi amaçları için kullandığı ve okul maliki aleyhinde yazı yazdığı gerekçesiyle müşteriyi işten çıkarttıkları, müşteri tarafından açılan işe iade davasında, müşteriye ait haberleşme içeriklerini sunarak suç teşkil eden eylemlerini ikrar ettikleri, böylece müşterinin gizli ve özel alanı olan elektronik posta adresine girmek, burada müşterinin arkadaşları ile yaptığı yazışmaları izlemek ve kaydetmek suretiyle atılı haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işledikleri iddiasına konu olayda; Sanıkların aksi kanıtlanamayan, katılanın mesai içerisinde görevinin haricinde şahsi işlerle ilgilendiği yönünde ihbarlar üzerine hakkında inceleme başlatıldığı, katılanın, okul yönetimi tarafından ders yılı başında yapılan toplantıda duyurulması ve daha önce de kendisine bu konuda uyarı yapılmasına rağmen, mesai saatleri içerisinde kütüphanedeki okul bilgisayarında kendi özel işlerini takip ettiği, bilgisayarda şahsi ve siyasi amaçlarla elektronik posta yazışmaları yaptığı, okul patronu aleyhinde hakaret içerikli yazılar yazdığı gerekçesiyle işten çıkartıldığı, okul bilgisayarlarında amacı dışında kullanılmasını engellemek için yazışmaları kayıt altına alan otomatik bir program bulunduğu, Türkiye'de pek çok okulda bu programın bulunduğu, okulun ilk günü yapılan toplantıda tüm çalışanlara bilgisayarlarda izleme programı kullanıldığının açıklanarak buna ilişkin ayrıntılı bilginin bilgisayarda bulunan bir el kitabında bulunduğunu belirttikleri, yönetici oldukları için okul bilgisayarlarının açıldığında açılan ekranın kendi bilgisayarlarından izlenebildiği, bilgisayarları izlemelerinin suç olmadığı, buna yetkileri oldukları, diğer personelin şikayeti üzerine sanığın

Önemle belirtmek gerekir ki; kişinin tarafı olmadığı haberleşme içeriği, hukuka aykırı olarak elde edeceğinden bahisle herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma kapsamında adli mercilere iletemeyecektir. Aksi halde hukuka uygunluk korumasından yararlanamayacak olan fail, haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturan fiilinden sorumlu olacak, ayrıca hukuka aykırı yolla elde ettiği belge ya da içerikler delil olarak hükme esas alınamayacaktır.³⁶¹

2.4.2.2.3. Velayet Hakkının Kullanılması- Küçüklerin Haberleşmelerinin Denetlenmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinde düzenleme altına alındığı üzere ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altındadır. Yine TMK'da velayet hakkının, çocuğun bakım ve korunması, eğitimi, üçüncü kişilere karşı temsili, yetiştirilmesi ve geliştirilmesi; özellikle bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimin sağlanması ve korunmasını kapsadığı düzenleme altına alınmıştır. (TMK 339-347)

Anne ve babanın, çocuğun korunması ile menfaati ve gelişiminin tehlikeye düşmemesi amacıyla her türlü tedbiri alması gerekmektedir. Bu bağlamda, anne ve baba çocuğunu korumasının gereği olarak haberleşmesini denetleme imkanına sahiptir. Örneğin anne veya babanın, çocuğunun telefon kayıtlarını incelemesi, telefonundaki mesaj içeriklerini okuması, çocuğuna gelen mektubu açarak okuması vs.

bilgisayarını izledikleri yönündeki savunmaları, okul çalışanı olan tanıkların, okul bilgisayarının şahsi işlerde kullanılmaması konusunda talimat bulunduğu, bilgisayarların yöneticiler tarafından izlenebildiği, çalışma saatleri içerisinde bilgisayarı kendi işlerinde kullandığı için katılana uyarı yazısı verildiğini duydukları yönünde anlatımları karşısında,...,eyleminin aynı Kanunun 132/1-2. cümlesindeki suçu oluşturduğu ancak geçerli bir rızanın, suç tanımına uygun fiili hukuka uygun hale getireceği, sanıkların, önceden yaptıkları toplantı ve ihtar üzerine zımni rıza ile müştekinin, mesai saatlerindeki çalışma süreleri içerisinde okul bilgisayarındaki haberleşme içeriklerini izlemesi ve kaydetmesinin hukuka aykırı kabul edilemeyeceği gibi haberleşme içeriklerini üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttıklarına ilişkin haklarında bir iddia ileri sürülmeyen sanıkların, iş mahkemesindeki işe iade davasındaki iddialarını ispatlama amacını taşıyan eylemlerinde hukuka aykırı hareket ettikleri bilinciyle de hareket etmedikleri, atılı eylemin hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı anlaşılmakla, sanıkların unsurları oluşmayan suçtan ayrı ayrı beraatleri yerine yazılı düşüncelerle mahkumiyetlerine karar verilmesi,.. BOZULMASINA..." şeklinde karar vermiştir.

361 Hamide Zafer, ve **Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134)**, a.g.e., s. 122.

şeklindeki eylemleri TCK md. 132 uyarınca suç teşkil etmeyecektir.³⁶² Kanımızca bu durumda dahi çocuğun terbiye ve eğitim amacına uygun hareket edilmesi gerekmekte olup, amacını ve sınırını aşacak nitelikte, ahlaka aykırı ya da çocuğu rencide edecek davranışlardan uzak durulmalıdır.³⁶³

Birtek, on beş yaşını doldurmuş çocukların ayırt etme gücü bulunduğu ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanabilecek olduğunun kabulü ile anne babanın bu çocukların haberleşmelerine müdahalesinin zorunlu hallerde ve daha sınırlı olması gerektiğini belirtmektedir.³⁶⁴ Benzer şekilde *Akyürek*'e göre de; çocuğun özel hayatının gizliliğine saygı hakkı bulunduğu bahisle bu hak ile tedip hakkı arasında denge kurulması gerekmele birlikte, müdahaleye ilişkin eylem ölçülü ve çocuğun yaşı ile orantılı olmalıdır.³⁶⁵

2.4.2.2.4. Eşlerin Sadakat Yükümlülüğü Çerçevesinde Haberleşmelerinin Denetlenmesi

Özel hayatın gizliliği hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, bireyin kişisel gelişimi ile bağlantılıdır. Bu nedenle evli kişilerin de birbirlerine karşı bu haktan yararlandıklarının kabulü gerekir.³⁶⁶ Yargıtay da; evlilik ile özel hayatın gizliliği hakkının tamamen ortadan kalkmayacağı, tarafların evli olmaları ve aynı konutta yaşamalarının birbirlerinin kişisel eşyalarına ve özel hayat alanına giren şeylere kolayca ulaşabilme imkanlarının, eşlerin hiçbir sınır olmadan birbirlerini sürekli gözetleyebileceği ve denetleyebileceği anlamına gelmediği görüşündedir.³⁶⁷

Kişilerin, sadakat yükümlülüğüne aykırı olmaması şartıyla kendine özgü sır alanı bulunması mümkündür. Elbette birlikte yaşanması nedeniyle özel hayatın sınırları daha dar olabilecektir. Diğer yandan, evlilik birliği içerisinde eşler,

362 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 123; Handan Yokuş Sevrük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 184; Yaşar/Gökcan/ Artuç, **a.g.e.**, s. 4320.

363 Aynı yönde Bknz. Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), **a.g.e.**, s. 210-211.

364 Fatih Birtek, **a.g.e.**, s. 211.

365 Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, **a.g.e.**, s. 109.

366 Güçlü Akyürek, **a.g.e.**, s.104.

367 Bu yönde Bknz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas: 2019/2121, Karar: 2019/5170 Karar Tarihi: 17.04.2019; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas: 2014/10073, Karar: 2015/48, Karar Tarihi: 12.01.2015. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> Son Erişim Tarihi: 11.05.2023)

birbirlerinden sadakat yükümlülüğüne aykırı davranılmamasını talep etme hakkına sahiptir. Ancak kanımızca bu hak, kişiye eşinin haberleşme içeriklerinin gizliliğine müdahalesini hukuka uygun hale getirmemektedir. Bu bağlamda eşlerin, birbirlerinin başkasıyla olan haberleşmesine müdahalesi, haberleşme içeriklerini okuması, kayda alması, diğer eşle yapılan haberleşmenin rızası olmaksızın ifşa etmesi hakkı bulunmamaktadır.³⁶⁸

*Hafizoğulları/ Özen'e göre; örneğin eşlerden birinin başkası ile yapmış olduğu haberleşmenin konusu diğer eş olsa dahi haberleşmeyi öğrenme veya kayda alma hakkı bulunmamaktadır.*³⁶⁹ Yine eşlerden birinin, boşanma davasında delil olarak kullanmak amacıyla eşine sevgilisi tarafından gelen mektubu bulup okuması şeklindeki eyleminin haberleşmenin gizliliğini ihlal ettiği söylenebilecektir.³⁷⁰

Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda eşinin sadakatinden şüphelenerek hediye telefon alıp içerisine casus yazılım yükleten sanığın, telefon görüşmelerinin dinlemesi şeklindeki eylemini TCK md. 132'ye aykırı bulunmuştur.³⁷¹

2.4.2.2.5. İşverenin İş Ve İşçiyi Yönetme Hakkı

Modern hayatta işyerlerinde, çalışanlara işyeri uzantılı mail hesapları verilerek haberleşme ya da iletişimlerinin bu ağ üzerinden yapıldığı ve bu içeriklerin kayda alınarak işverenlerce denetlendiği bilinmektedir. İşveren tarafından işçinin hangi ölçülerde ve ne şekilde denetleneceği hususunda ise Türk Hukukunda herhangi bir düzenleme bulunmaması karşısında bu husus gerek farklı doktrin görüşleri gerekse Yargıtay kararları ışığında incelenebilecektir.

İşverenler, işyeri sınırlarında kamera kayıtları, işyerine ait dahili telefon hattı ve kurumsal e-posta sistemi ile işin ve işyerinin güvenliği amacıyla işçiyi her zaman

368 Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134) Korunması**, a.g.e., s.123; Sadık Okay, “Haberleşme Hürriyetine Karşı İşlenen Suçlar”, **Adalet Dergisi**, S: 7, Y: 1954, s. 854.

369 Zeki Hafizoğulları/ Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2022, s. 271.

370 Hafizoğulları/Özen, **Kişilere Karşı Suçlar**, a.g.e., s.271; Aynı yönde Bknz. Fatih Birtok, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), a.g.e., s. 215.

371 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014/14087 Esas ve 2014/25457 Karar sayılı ilamı. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 23.04.2023)

denetim ve gözetim altında tutabilmektedir. Ancak işverenler her ne kadar işi ve işçiyi yönetme hakkı kapsamında bu şekildeki eylemler ile denetimde bulunsa da; bu durumda haberleşmenin gizliliğini ihlal tehlikesi meydana gelebilmektedir. İşverenin yapmış olduğu denetim ve gözetim esnasında işçinin kişilik haklarını göz önünde bulundurması ve özel hayat ile haberleşmenin gizliliğini ihlale neden olacak eylemlere sebebiyet vermemesi önem arz etmektedir.

Nitekim AİHM Copland - İngiltere kararında; işyerinde bulunan internet ve kurumsal olarak işçilere tahsis edilen e-posta kullanımlarının denetlenmesinin AİHS'in 8. maddesi doğrultusunda bulunduğunu ve bu tarz müdahalelerin kanun ile düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁷² Ayrıca başvuranın denetimden haberdar edilmediğine, kolej tarafından alınan bu tedbirlerin gerekli ve orantılı olmadığına dikkat çekmiştir.³⁷³ Neticede AİHM, işyerine ait dahili telefon hatları ve kurumsal e-posta adresleri üzerinden yapılan özel nitelikteki haberleşmelerin ve verilerin toplanması ve saklanması şeklindeki denetleme eyleminin AİHS md. 8 çerçevesinde ilgilinin özel hayat ve görüşmelerine saygı gösterilmesi hakkına müdahale niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

Anlaşılabacağı üzere, işverenin bu şekildeki denetlemelerin hukuka uygun hale gelebilmesi için işçi ile yapılan sözleşmelerde haberleşmenin denetleneceğinin açıkça belirtilmesi, bu hususta işçiye bilgi verilmesi ve işçinin bu şarta açık ya da örtülü rıza göstermesi aranmaktadır.³⁷⁴ Koca/Üzülmez'e göre de işveren, işçisini bu konuda uyarmak yükümlülüğü altındadır.³⁷⁵

Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda AİHM tarafından verilen kararın aksine; işverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adreslerini her zaman denetleyebileceğine, işçilere bu konu hakkında bir uyarıda bulunma yükümlülüğünün bulunmadığına karar verilmiştir.³⁷⁶

372 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 3 Nisan 2007 tarihli 62617/00 Başvuru numaralı Copland/ Birleşik Krallık kararı. <https://hudoc.echr.coe.int/> (Son Erişim Tarihi: 27.04.2023)

373 Copland/ Birleşik Krallık Kararı <https://hudoc.echr.coe.int/> (Son Erişim Tarihi: 27.04.2023)

374 Tezcan/Erdem Önok, **a.g.e.**, s. 701-703; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 559.

375 Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, a.g.e., s. 522-523.

376 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2009/447, Karar: 2010/37516, Karar Tarihi: 13.12.2010 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 17.04.2023)

Bu hususa ilişkin Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda ise; sanıkların, işe iade davasında delil olarak kullanmış olduğu müştekinin okul bilgisayarlarında yaptığı özel ve siyasi içerikli e-posta yazışmalarının izlenmesinin ve kayıt altına alınması eyleminin, okulun ilk günü yapılan toplantıda tüm çalışanlara bilgisayarlarda izleme programı kullanıldığının açıklandığı, buna ilişkin ayrıntılı bilginin bilgisayarda bulunan bir el kitabında bulunduğu ve önceden yapılan toplantılarda ayrıca ihtar ile okul bilgisayarlarındaki haberleşme içeriklerinin izlendiği ve kayıt altına alındığının belirtildiği, dolayısıyla önceden yapılan toplantı ve ihtar üzerine müştekinin zımnî rızasının alındığı, geçerli bir rızanın suç tanımına uygun fiili hukuka uygun hale getirdiği, sanıkların iş mahkemesindeki işe iade davasındaki iddialarını ispatlama amacını taşıyan eylemlerinde hukuka aykırı hareket ettikleri bilinciyle de hareket etmedikleri kabul edilerek hakkında beraat kararı verilmesi gereken sanık hakkındaki mahkumiyet hükmünü bozmuştur.³⁷⁷

2.4.2.3. İlgilinin Rızası (TCK md. 26/2)

TCK'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında³⁷⁸ yer alan düzenleme uyarınca; rıza ehliyeti kapsamında belirli hukuksal değerleri üzerinde serbestçe tasarruf etme yetkisi bulunan kişinin, bahse konu hukuksal değerine zarar tehlikesi oluşturan ya da zarar veren harekete onay vererek hukuk düzeninin korumasından çıkarması durumunda failin fiili suç oluşturmamaktadır.

Anlaşılabacağı üzere, rızanın varlığı açısından belirli şartlar bulunmaktadır. Öncelikle rıza gösterilebilmesi için rızaya konu hakkın, kişinin mutlak şekilde ve serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hak olması gerekir. Söz konusu suç tipi bakımından haberleşmenin gizliliği hakkı vazgeçilemez, herkese karşı ileri sürülebilen ve başkasına devredilemeyen mutlak bir hak olup, bu kapsamdadır.³⁷⁹

³⁷⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 12/05/2014 tarih ve 2013/26190 Esas ve 2014/11433 Karar sayılı kararı. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 17.04.2023)

³⁷⁸ TCK m. 26/2, "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."

³⁷⁹ Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, *Özel Hükümler*, **a.g.e.**, s.522; Sevi Bakım, *Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları* (Yayımlanmış Doktora Tezi), s. 280.

Diğer bir husus, rızanın geçerli olabilmesi için kişinin temyiz kudretinin bulunması gerektiğinden; örneğin yaş küçüklüğü ya da akıl hastalığı halinde kişinin gösterdiği rıza geçersizdir. Yine kişinin rızayı özgür iradesi ile vermesi, hiçbir şekilde cebir, tehdit, hile vs. gibi iradeyi sakatlayan hallerin bulunmaması gerekir. Ayrıca rızanın fiilin gerçekleşmesinden önce ya da en geç fiil gerçekleşirken açıklanması gerekmektedir. Mağdurun sonradan göstermiş olduğu rıza fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir.³⁸⁰ Mağdur tarafından gösterilen rızanın geri alınması halinde de fiil, suç oluşturacaktır.

Çalışma konusu suç açısından haberleşmenin gerçekleşebilmesi için en az iki kişinin varlığı gerekmekte olup, ilgilinin rızasından faydalanabilmek için haberleşmenin taraflarının tümünün rızası bulunmalıdır.³⁸¹ Aksi durumda rızası bulunmayan taraf açısından haberleşmenin gizliliği ihlal edilmiş olacak ve failin eylemi hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacaktır.

TCK'nın 132. maddesinin 3. fıkrasında “*diğer tarafın rızası olmaksızın*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Haberleşmenin diğer tarafının rızası fiilin tipik unsurlarından olduğundan bahisle bu fıkra kapsamında işlenecek suçlar açısından fiilin hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmeyecektir.³⁸²

Bu fıkarda düzenlenen suç tipindeki gibi rızanın tipikliğin unsuru olması halinde failin cezalandırılabilmesi, haberleşmenin diğer tarafının rızasının bulunmadığını bilmesine bağlıdır. Eğer ki fail, ilginin rızası var sanarak haberleşme içeriğini alenen ifşa ederse; suçun maddi unsurlarında hataya düşmüş olduğundan TCK'nın 30. maddesi çerçevesinde hatasından yararlanacak ve kastı kalkacaktır.³⁸³

Diğer yandan, rızanın suçun maddi unsuru değil de hukuka uygunluk nedeni olarak incelendiği durumlarda ise; failin ilgilinin rıza gösterip göstermediği hususunda hataya düşmesi TCK'nın 30/3. maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Failin hatasından yararlanabilmesi için hatasının ‘*kaçınılmaz*’ olması şartı aranacaktır.

380 Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.300.

381 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 112; Koca/Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, **a.g.e.**, s.522; Handan Yokuş Sevrük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s.184; Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 559.

382 Koca/Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 522.

383 Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), s. 342.

Bu noktada da mağdurun rızasının fiilden önce bulunması gerektiğini belirtmek gerekmekte olup, sonradan gösterilen rızanın fiili hukuka uygun hale getirmesi mümkün değildir.³⁸⁴

Rızanın açık veya zımni şekilde gösterilmesi mümkündür.³⁸⁵ Ancak bu durumda somut olay dikkatlice irdelenmelidir. Ayrıca haberleşmenin taraflarının, içeriğin gizli kalması iradesine uygun araç seçmemeleri ya da gerekli tedbirleri almamaları halinde zımnen rıza gösterdikleri kabul edilebilecektir.³⁸⁶ Sözgelimi, bir kimse görme engelli ya da okuma-yazma bilmeyen annesine mektup gönderdiğinde, bu mektubu babasının açıp okuyacağını bileceğinden zımnen rıza gösterdiğinin kabulü gerekecektir.³⁸⁷ Örneğin bankaların, borsa, telefon- internet şirketlerinin yapılan görüşmelerde; konuşmanın güvenlik sebebiyle ya da kalite standartları gereği kayda alınacağı uyarısında bulunması sonrasında kişinin konuşmayı sonlandırmayıp görüşme yapması zımnen rıza kapsamında değerlendirilecek ve kayda alma eylemi hukuka uygun hale gelecektir.³⁸⁸

Ancak bu kayıtların yalnızca güvenlik ya da bilgilerin doğruluğunu teyit etme amacıyla kullanılması gerektiği açıktır. Hal böyle iken kayıtların farklı amaçlarla hukuka aykırı olarak kullanılması ya da ifşa edilmesi eylemi, ilgilinin rızası dışında kalacağından eylemin hukuka uygun hale geleceğinden bahsedilemeyecektir.³⁸⁹ Aynı doğrultuda işçilerin gösterdiği rıza denetim amaçlı olup, işverenin farklı gerekçelerle haberleşme içeriklerini ifşa etmesi eyleminin hukuka uygunluk halinden yararlanması mümkün değildir. Bu durumda, konuşmayı yapan çağrı personeli görüşme içeriğini ifşa ederse TCK md. 132/3'te düzenlenen suç oluşacak, ancak ifşa eylemini işletme gerçekleştirirse eylem TCK md.132/2'nin kapsamında kalacaktır.³⁹⁰ Yine 112 gibi Acil

384 Mustafa Özen, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C: 2, S: 10, 2007, s. 147.

385 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 112.

386 Mahmut Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132-134)”, *Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*: 8 Ekim 2010 Kolokyum, (Editör: M. Tefik Gülsoy), Erzurum 2010, s. 70.

387 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 112.

388 Özbek /Doğan/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 559; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.112; Ersan Şen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Özel Hayata Karşı Suçlar”, **a.g.m.**, s. 714.

389 Koca/ Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 522.

390 Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), s. 307-308.

Çağrı hatlarında konuşmaların kayda alınacağı ihtarı yapılmasa da konuşmalar kaydedilmektedir. Hizmetin acil olması nedeniyle olağan olan bu durum açısından hattı arayan ilgilinin zımnen rıza gösterdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.³⁹¹ Ayrıca bir kimse kendisi hakkında yapılacak haber ile ilgili olarak gazeteciyle yapmış olduğu telefon konuşmasının kayda alınmasına da rıza göstermiş olmalıdır. Rızasının bulunmadığı ileri süren ilgili açısından gazetecinin sorumluluğu doğabilecektir.

Bir diğer husus, işverenin, çalışanını işyeri e-posta hesaplarının özel yazışmalarda kullanılmaması, yalnızca işle alakalı haberleşmelerin sağlanması gerektiği hakkında uyarması gerektiğidir. Zira işyerinde yer alan dahili hatlardan veya kurumsal e-postalardan yalnızca iş için gerekli görüşmelerin yapılması mümkün ise de işçi, iş ile alakası olmayan özel nitelikteki görüşmelerini de yapabilmektedir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere işverenin, işyerindeki iletişim araçları vasıtasıyla ancak iş ile ilgili görüşmelerin yapılabilmesine, bu görüşmelerin denetleneceğine dair işçiye önceden bilgi vermesi ve sözleşmede bildirmesi gerekmektedir. İşçinin bu bilgilendirmeye karşı yazılı, sözlü, açık ya da zımni olarak rıza göstermesi halinde işverenin haberleşmenin gizliliğine müdahale niteliğindeki eylemlerinin hukuka uygun hale gelmesi sağlanmış olacaktır.³⁹² Önemle belirtmek gerekir ki, işyerindeki bu denetim uzun zamandır süregelen genel bir uygulama olsa dahi çalışanın haberi dışında ise hukuka aykırı müdahale niteliğinde olacaktır.

2.4.2.4. Meşru Savunma

TCK'nın 25. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa hakkı, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu çerçevesinde incelenecek olursa; kişinin kendisine ya da başkasına karşı haksız saldırıda bulunulması halinde, savunmada zorunluluk bulunduğu orantılı şekilde bu saldırıyı defetmek amacıyla gerçekleştirdiği fiilin suç sayılmaması sağlanacaktır.

³⁹¹ Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.112.

³⁹² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.523; Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s.559; Tezcan/Erdem Önok, **a.g.e.**, s.701-703.

TCK'nın 132/2 maddesinde yer alan suç tipi açısından meşru savunmanın uygulanıp uygulanamayacağı hususunda ise öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. *Birtek* bu hususta, taraf olunmayan haberleşme içeriğinde kişinin kendisine yönelik haksız saldırıyı önceden bilmesi mümkün olmadığı, ifşa eyleminin '*savunma*' olarak nitelendirilemeyeceği, saldırı '*defetme*' amacına da yönelmediğinden bahisle meşru savunma hükümlerinin uygulanamayacağını ifade etmektedir.³⁹³

Kanaatimizce de kendisine telefonda konuşurken ya da mesajlaşırken hakaret, tehdit veya cinsel taciz içeren sözler söylendiği esnada mağdurun olay anını kayda alması, saldırının önlenmesini değil saldırıyı ispat amacıyla gerçekleştirildiğinden meşru müdafaa çerçevesinde değerlendirilemeyecektir.³⁹⁴

Yaşar'a göre ise; kişilerin tarafı oldukları haberleşme içeriklerini kayda alması eyleminin TCK'nın 132/1 kapsamında tipe uygun olmadığı, ancak tarafı olmadığı haberleşme içeriklerini kendisine yönelen haksız saldırıyı ispat amacıyla kayda almasının suçu oluşturacağı, TCK'nın 132/2 düzenlemesi uyarınca kişilerin tarafı olduğu haberleşme içeriklerini kayda almasının suç olarak düzenlenmediği ancak ifşa edilmesi halinde suçun oluşacağı, haksız saldırıyı ispat amacıyla tarafı olan haberleşmeyi kayda alan kişinin eyleminin tipiklik unsurlarını sağlamadığı, kayıtları adli merciye ulaştıran mağdurun eyleminin ise md. 132/3 kapsamında ifşanın aleni olması şartını karşılamadığı dolayısıyla eylemin tipe uymadığı belirtilmektedir.³⁹⁵ Ancak mağdur haksız saldırıyı yöneltten faile, eylemine son vereceği inancıyla kayıt alacağını söyler ve saldırıyı defetme amacıyla bu yolla saldırıyı engeller ise meşru savunma şartlarının olduğundan bahsedilebilecektir.

Diğer bir görüşe göre ise, bir kimse haberleşme araçları vasıtasıyla gerçekleştirilen iletişimde kendisine yönelen haksız hareketi kayda almasını zorunluluk hali kapsamında değerlendirmektedir.³⁹⁶

393 Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**, a.g.e., s. 307.

394 Aynı yönde Güçlü Akyürek, **a.g.e.**, s. 280; Ramazan Keklik, **a.g.e.**, s. 240-241.

395 Yusuf Yaşar, "Bir Suçun İspatı Amacıyla İletişimin Kayda Alınmasının Hukuki Niteliği", **TAAD**, S: 14, 2013, s. 373-378.

396 Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 703; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 111.

2.5. KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HALLER

2.5.1. Amirin Emrini İfa (TCK md. 24/2)

Kanunda düzenlenen şartların varlığı halinde amirin emrini yerine getiren failin kusur sorumluluğu tamamen kalkmaktadır. Bu hüküm çerçevesinde yetkili amir tarafından verilen bağlayıcı ancak hukuka aykırı emri, yerine getiren astın bu fiili nedeniyle sorumluluğu doğmayacaktır. Ancak yerine getirilen emrin suç teşkil etmemesi önem arz etmekte olup, aksi halde emri veren ile yerine getiren kişinin sorumlu olacağı TCK'nın 24/3. maddesi ile düzenleme altına alınmıştır.

Madde kapsamında emrin oluşabilmesi açısından, kamu hukukundan kaynaklı hiyerarşi bulunmalı, emir yetkili kişi tarafından verilmiş olmalı, astın bu emri yerine getirmesi görevinin gereği olmalı ve emrin konusu suç oluşturmamalıdır. Verilen emrin hukuka aykırı olması halinde Anayasa md. 37 gereğince kamu görevlileri bu emri yerine getirmez ve hukuka aykırılığı emri verene bildirir. Ancak emri veren, emrinde ısrar eder ve yazı ile bu emrini tekrarlar ise; ast, emri yerine getirir fakat fiilden sorumlu olmaz. Bu durumda astın kusurluluğu bulunmayacak ve cezalandırılmayacaktır.

Bu açıklamalar uyarınca örneğin, hakim veya Cumhuriyet Savcısı kanunda öngörülen şartlar oluşmadığı halde yazılı olarak arama kararı vermiş ise; kararı yerine getiren kolluk görevlisinin arama işlemi haberleşmenin gizliliğini ihlal etmiş olsa da; bahse konu eylemleri nedeniyle sorumluluk yüklenemeyecektir.

Benzer şekilde, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 7. maddesinde adli aramalarda karar verme yetkisi; hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısına, C. Savcısına ulaşılmadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emrine bağlanmıştır. Sözgelimi, diğer şartları olduğu halde kolluk amiri yazılı değil sözlü emirle arama yapılmasını istediğinde bu emir hukuka aykırı hale gelecek ve emri gerçekleştiren memurun da sorumluluğu doğacaktır.

2.5.2. Zorunluluk Hali (TCK md. 25/2)

Kanaatimizce zorunluluk hali, kusurluluğu etkileyen bir neden olmakla birlikte³⁹⁷, fiil hukuka aykırı niteliğini korumaktaysa da içinde bulunulan durum nedeniyle faile ceza verilmemektedir.

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre, zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmektedir.³⁹⁸ Bu görüş uyarınca; örneğin, kendisiyle yapılan haberleşmeyi alenen ifşa etme suçu açısından fail, zorda kalma halinde hakkını korumak ve kendisinin tehdit edildiğine ilişkin delil elde etmek amacıyla haberleşmeyi kayda alıp adli makamlara vermesi şeklindeki olayda hukuka uygunluk nedeninden yararlanacağı ifade edilmektedir.³⁹⁹ Ancak biz bu görüşe iştirak etmemekteyiz.

Zorunluluk hali, ağır veya muhakkak tehlike karşısında kalan kişinin, kendini korumak ve tehlikeden kurtulmak amacıyla; tehlikenin kaynağının ya da başka 3. kişinin haklarına zarar verecek hareketlerde bulunmasıdır.⁴⁰⁰ TCK'nın 25/2. maddesinde düzenlenen zorunluluk hali doğrultusunda; CMK'nın 223/3-b maddesinde, suçun zorunluluk halinde işlenmesi hakkında sanığın kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verileceği belirtilmiştir.⁴⁰¹

Zorunluluk halinin bulunup bulunmadığının tespiti açısından koşulların varlığı irdelenmelidir. Bu şartlar; ağır ve muhakkak tehlikenin varlığı, tehlikenin bir hakka yönelmesi, tehlikeye kişinin bilerek sebebiyet verilmemesi, tehlike ile koruma hareketi arasında nedensellik bağının bulunması, tehlikeden başka türlü korunma imkanının

397 Aynı yönde bkz. Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 345.

398 Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)**, 7. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2019, s. 386.

399 Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 514-515.

400 Artuk/Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 520; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 383; Veli Özer Özbek/Koray Doğan, "Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 9, S: 2, Y: 2007, s.195; Öğretide, Artuk/Gökçen/Yenidünya, Hafızogulları, Özgenç, Hakeri ve Koca/Üzülmez zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen mazeret sebebi olduğu görüşündedir. Öztürk/Erdem, İçel/Evik tarafından ise hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hal- hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmektedir.

401 Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.385-386; Veli Özer Özbek/ Koray Doğan, "Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği", **a.g.m.**, s. 196.

bulunmaması, tehlikenin ağırlığı ile eylemin orantılı olması, tehlikeye karşı koyma yükümlülüğünün bulunmaması, eylemin hukuk düzenince korunuyor olmasıdır.⁴⁰²

Bu bağlamda, bahse konu koşulların varlığı halinde bir kimsenin kendisine yönelen saldırıdan korunmak amacıyla gerçekleştirdiği eylem haberleşmenin gizliliğini ihlal etse dahi kişinin cezalandırılmayacağı açıktır.

Kişinin kendisine yönelen haksız eylemi ispat amacıyla kayda alması ve kaydı adli mercilere vermesini zorunluluk hali kapsamında değerlendiren görüşe yukarıda yer verilmiştir. *Zafer'e* göre, kendisine veya bir başkasına yönelik bir suç isnadından kurtulmak amacıyla başkalarının haberleşme içeriklerini dinleyen ya da kaydeden failin elde ettiği delillerin hukuka aykırı olmadığı ifade edilmektedir.⁴⁰³

Sevi Bakım'a göre; örneğin, bir kimsenin tehlike altında kalması ya da kaçırılmış-kaybolmuş olması halinde mağdura ulaşabilmek amacıyla CMK md. 160 uyarınca Cumhuriyet Savcısı tarafından mağdurun iletişimin bilgilerinin değerlendirilmesi hali örnek verilebilecektir.⁴⁰⁴ Ayrıca mağdurun iletişim bilgilerine ulaşılması diğer kamu görevlileri ya da özel kişilerce gerçekleştirildiğinde, haberleşme özgürlüğü ile üçüncü kişinin yaşama ve maddi manevi varlığını koruma hakkı arasında denge gözetilerek öncelikli hak gereği üçüncü kişi yararına zorda kalma hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmektedir.⁴⁰⁵ Kanaatimizce verilen örnekler açısından zorunluluk hali hükümlerinin uygulanması yerindedir.

2.5.3. Cebir, Şiddet, Korkutma ve Tehdit (TCK md. 28)

Kişinin karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı maddi zorlama sonucunda suç işlemesi halinde cezalandırılmayacağına ilişkin TCK'nın 28. maddesi uyarınca;

402 Özbek/ Doğan/ Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.389-394; Hamide Zafer, *a.g.e.*, s. 388-391.

403 Hamide Zafer, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*, s. 515.

404 Sevi Bakım, *Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları* (Yayımlanmış Doktora Tezi), s.276.

405 Ersan Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme-Gizli Soruşturmacı-X Muhbir*, s. 126.

kişinin kusuru bulunmadığından yola çıkılarak kusurluluğu kaldıran sebep olarak değerlendirilmektedir.⁴⁰⁶

Çalışma konusu suç bakımından örneğin; bir kimse, ağır ve muhakkak bir tehdit karşısında arkadaşına ait haberleşme içeriğini açıklamaya zorlanırsa veya kendisine silah gösterilerek akrabasına ait mektubu okumaya mecbur bırakılırsa bu kişi hakkında CMK 223/3-b maddesi uyarınca kusurluluğu kaldıran sebebin varlığı dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir. Cebir veya tehdit altında haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işleyen failin ise, zorlayıcı nitelikteki tehdit eylemini gerçekleştiren kişi olduğu şüphesizdir. Örneğin eşinin kendisini aldattığını öğrenen kocanın, intikam amacıyla bir kimseyi tehdit ederek gerçek olmayan bir sosyal medya hesabı açtırıp eşinin sevgilisi ile olan görüşmelerini paylaşması eyleminde, tehdit altında bu fiili gerçekleştiren kimse hakkında ceza verilmesi mümkün değildir. Benzer şekilde bir kimse tarafı olduğu haberleşme içeriklerini şiddet uygulanarak yayınlamaya zorlanırsa hakkında cezaya hükmedilmeyecektir.

2.5.4. Haksız Tahrik (TCK md. 29)

Doktrinde, TCK'nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin kusurluluğu azaltan neden olduğu noktasında görüş birliği⁴⁰⁷ bulunmakla birlikte, haksız tahrik durumunda failin cezasından indirim yapılmaktadır. Bu noktada, failin mağdur ile arasındaki ilişki ya da mağdurun kimliğinin önem arz etmediğini, haksız tahrikin genel nitelikte olduğunu ve haksız tahrike uğrayan kişinin bu etki ile kendisine olan hakimiyetinin azalması- maruz kaldığı haksız hareket dolayısıyla hiddet ve elemin etkisi nedeniyle cezasında indirim uygulandığını belirtmek gerekir.⁴⁰⁸

Haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi açısından belirli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle tahrik edici ve haksız nitelikte bir hareketin

406 Özbek/ Doğan / Bacaksız, **a.g.e.**, s. 404-408; Artuk/ Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 529-532; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s. 315-316.

407 Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 440.

408 Raif Bıkmaz, "Haksız Tahrik Kurumu Üzerine Bir İnceleme", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:18, S: 2, Temmuz 2019, s. 404- 414 (<https://jurix.com.tr/>); M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen, **a.g.e.**, s. 534.

bulunması, bu hareketin failde hiddet veya şiddetli edem uyandırması, failin suça konu eyleminin bu hiddet ve elem halinin tepkisi sonucu doğması, haksız hareket ile failin eylemi arasında nedensellik bağının varlığı, failin tahrik edene karşı gerçekleştirilmiş olması şarttır.⁴⁰⁹

Çalışma konusu suç açısından örnek verilecek olunur ise; kendisine karşı haksız hareket gerçekleştirildiğinden veyahut eylemin haksız olduğunu düşündüğünden; fail intikam uğruna ya da hiddet elem etkisi altında o kimsenin başkaları ile olan haberleşme içeriklerini ifşa etmesi şeklinde gerçekleştirdiği eylemi neticesinde TCK'nın 132/2. maddesi uyarınca cezalandırılacak ve haksız tahrik indirimi uygulanacaktır.

2.5.5. Yanılma (Hata) ve Sapma (TCK md. 30)

Kişinin iradesi ile mevcut durumun farklı olması hali bakımından TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümleri uyarınca bazı durumlarda failin ceza sorumluluğu tamamen ortadan kalkmakta, bazı durumlarda ise failin cezasında indirim yapılmasını sağlamaktadır.⁴¹⁰ Hata, fiilin suç olup olmadığı hususunda ya da suçun unsurlarında ortaya çıkabilir. Hukuki hata, normun varlığında ya da normun yorumlanmasında hatadır. Suçun maddi unsurlarında hata ise; suçun kanuni tanımındaki objektif unsurların bilinmemesidir.

Suçun maddi unsurlarında, nitelikli unsurlarında ve hukuka uygunluk sebeplerinin şartlarında hataya düşülmesi halinde kast ortadan kalkmaktadır.⁴¹¹ Bu halde yanılmanın esaslı olması gerekir. Dolayısıyla, çalışma konusu suç açısından suçun oluşması açısından failin özel hayat ve haberleşme kavramını bilmesi de gerekmektedir. Failin özel hayat kavramının anlamını bilmemesi halinde maddi unsurlarda hata söz konusu olacak ve failin kastı ortadan kalkacaktır.

409 Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s. 546-555; Özbek/Doğan / Bacaksız, **a.g.e.**, s. 413-418; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, a.g.e., s.450-458; Burcu Demren Dönmez, "Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 71, S: 1, Y: 2013, s. 267-294.

410 Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 420.

411 M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 581-582.

Kastın ortadan kalktığı durumlarda somut olayda gerçekleşen suç, kanunda taksirle işlenebilecek şekilde düzenlenmiş ise failin taksir sorumluluğu devam edecektir. Çalışma konusu suçun yalnızca kastla işlenmesinin mümkün olduğu gerçeği karşısında; suç tipindeki unsorda hata yapılması halinde failin kastı ortadan kalkacağından suçun oluşmayacağı açıkça anlaşılabilecektir. Yine suçun nitelikli hallerinde ya da kusurluluğu etkileyen nedenlerde hataya düşülmesi halinde de fail, o unsur bakımından yanılmasından yararlanacak ve suçun temel halinden cezalandırılacaktır.⁴¹² Suç tipinde yer alan nitelikli halin yanılarak gerçekleştirilmesi halinde o nitelikli hal uyarınca cezasında artırım yapılamayacaktır. Örneğin bir kimse masanın üzerindeki mektubu ya da telgrafi kendisinin sanıp incelemesi-okuması eyleminde hatasından yararlanacak, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan ceza verilemeyecektir. Ancak şahısta hataya düşen fail, bu hatasından yararlanamayacağından⁴¹³; sözgelimi kardeşine gelen mektubu okumak isterken babasına ait mektubu okuyan kişi, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılacaktır. Fakat failin, fiili gerçekleştirmek istediği esas kişi bakımından herhangi bir hukuka uygunluk sebebi ya da kusuru azaltan durumun varlığı halinde fail lehine sonuç söz konusu olabilecektir.⁴¹⁴

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun düzenlendiği TCK'nın 132. maddesinin 3. fıkrasına 6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile "*hukuka aykırı olarak*" ibaresi eklendiğinden; kişilerin haberleşme içeriklerine ilişkin kayıtların ifşa edilmesi eylemi açısından suçun unsuru haline gelen hukuka aykırılığı failin bilmemesi ya da hataya düşmesi durumunda kast kalkacaktır.⁴¹⁵ Artuk/Gökçen'e göre hukuka özel aykırılığın düzenlendiği hallerde tipikliğe ait unsur özelliği kazanan hukuka aykırılığın fail tarafından bilinmesi, doğrudan kastla hareket edilmesi zorunludur.⁴¹⁶

Bahse konu fıkra düzenlenen kişinin tarafı olduğu haberleşme içeriğini hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden fail, karşı tarafın rızası var sanarak suça konu

412 Artuk/ Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 589.

413 Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 394.

414 Mustafa Özen, "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verilmesi veya Ele Geçirilmesi ve Yok Edilmemesi Suçları (TCK m. 136, 137, 138)", **Kamu Hukuku Arşivi**, C: XXII, S: 1, Yıl: 2009, s. 18.

415 Hafizoğulları/ Özen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 257-258.

416 Artuk/Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, **a.g.e.**, s. 425- 426.

eylemi gerçekleştirmiş ise hatasından yararlanacak ve suç oluşmayacaktır. Zira hukuka aykırılık unsuru, tipikliğin bir unsuru olarak değerlendirilir ise, hata TCK md. 30/1 gereği kastı kaldıracaktır. Ancak kanaatimizce bu ibare fiili nitelediğinden hukuka uygunluk sebebine ilişkindir. Bu bağlamda failin hatası değerlendirilirken, TCK md. 30/4 gereği hukuka uygunluk sebebinin şartlarının varlığında kaçınılmaz hataya düşmesi aranacaktır.

Belirtmek gerekir ki, TCK md. 27 kapsamında, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda kusurluluğu kaldıran sebeplere ilişkin sınırın kast olmaksızın aşılması– kaçınılmaz hataya düşülmesi halinde de; fail lehine sonuç doğacak ve bahse konu suç taksirle işlenemediğinden kişi cezalandırılmayacaktır.⁴¹⁷ Ayrıca fail, kusurluluğu kaldıran hallerde kendi kusuru, dikkatsizliği veya özensizliği ile hataya düşmüşse bu hatasından yararlanamayacak; ancak bu durum temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir.⁴¹⁸ Örneğin bir kimsenin kendisine atılan hakaret ya da cinsel taciz içerikli mesajları medya aracılığıyla yayınlaması eyleminde, failin fiilinin haksızlık içeriğinde kaçınılmaz hataya düşmesi halinde hatasından yararlanması söz konusu olacaktır. Başka bir örnek olarak ise; okuma yazma bilmeyen bir kimseye gönderilen mail ya da mektubun başkasının okuması halidir. Bu durumda haberleşme içeriğini gönderen taraf, alıcının okuma yazma bilmediğini biliyor ise örtülü rızasının bulunduğu kabul edilebilir. Ancak gönderen taraf, bu hususu bilmiyorsa haberleşme içeriğini başkasının okumasına ilişkin bir rızası bulunmayacağından; mektubu okuyan kişinin rızanın bulunduğu hakkındaki hatasının kaçınılmaz olması gerekir.

2.6. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

2.6.1. TCK m. 132’de Yer Alan Nitelikli Haller

Öncelikle TCK’nın 132. maddesinde üç ayrı suçla ilişkin düzenleme olduğunu yinelemek gerekir. Bahse konu suç tipi açısından TCK’nın md. 132/1-c.2’de nitelikli hali düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası açısından ağırlaştırıcı sebep olan bu

⁴¹⁷ Artuk/Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 596.

⁴¹⁸ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 462-463.

düzenleme uyarınca; gizlilik ihlalinin haberleşme içeriklerinin kaydetmek suretiyle gerçekleşmesi halinde cezanın bir kat artırılacağı düzenlenmiştir.

2.6.1.1. Gizliliğin İhlalinin Haberleşme İçeriklerinin Kaydı Suretiyle Gerçekleşmesi (TCK md. 132/1-c.2)

Kayıt sözlük anlamı itibariyle, “*bir yere mal ederek deftere geçirme*”, “*bir yazı vb. şeylerin kopyasının bir yerde yazılı bulunması*”, “*sesi veya görüntüyü manyetik bant üzerine geçirme işlemi*” şeklinde tanımlanmıştır.⁴¹⁹

Kayda alma eylemi, haberleşme içeriğinin somutlaştırılması, yazılı veya sözlü olarak yeniden okunup dinlenebilecek nitelik kazandırılması anlamına gelmektedir.⁴²⁰ Koca/Üzülmez ise kaydetmeyi; mekanik, dijital, elektromanyetik ya da başka şekilde haberleşme içeriğinin sabitleştirilmesi olarak tanımlamıştır.⁴²¹ Kanunkoyucu ise kaydın ses ya da görüntü kaydeden bir cihazla yapılmasını şart olarak öngörmemiştir. Bu bağlamda sözgelimi telefon konuşmasının yazılı hale getirilmesi de kaydetme eylemine dahildir.⁴²²

TCK md. 132/1-c.2’de yer alan düzenlemenin, aynı maddenin birinci fıkrasının nitelikli hali mi yoksa ayrı bir suç olarak mı düzenlendiği hususu doktrinde tartışmalıdır. Öğretide Zafer ve Birtek, ‘kayda alma’ eyleminin teknik olarak suçun nitelikli hali olamayacağı ve bu düzenlemenin bağımsız bir suç oluşturduğu görüşündedir.⁴²³ Bu görüşe göre kaydetme fiili mutlaka içeriği öğrenme veya okumayı gerektirmemekte olup, ihlal söz konusu olmadan da yalnızca kaydetme eylemi gerçekleşebilecektir. Zira dinleme, okuma veya kaydetme eyleminin birbirinden farklı ve bağımsız olduğu belirtilmektedir.⁴²⁴

419 <https://sozluk.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi:15.04.2023)

420 Mustafa Özen, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S:10, Y:2, 2007, s.146.

421 Koca/ Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 524.

422 Koca/ Üzülmez, **a.g.e.**, s. 524.

423 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.100-101; Birtek’e göre; kaydetme fiilinde öğrenme zorunluluğu bulunmadığı, iki eylem arasında geçitlilik ilişkisi de bulunmadığı, dolayısıyla düzenlemenin ayrı bir suç oluşturduğuna ilişkin Bknz. Fatih Birtek, **a.g.e.**, s. 95; Hafizoğulları/ Özen, **Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, s. 266.

424 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 101.

Ancak madde metnindeki “*verilecek ceza bir kat artırılır*” hükmünde failin daha ağır cezalandırılması öngörüldüğünden; kanun koyucunun iradesinin ‘kayda alma’ eylemini nitelikli hal olarak düzenlemek olduğu sonucu çıkmaktadır. Nitekim kanun koyucu madde gerekçesinde de ihlalin kayda alınması suretiyle gerçekleştirilmesinin nitelikli hal olduğunu belirtmiş, telefon konuşmalarının ses kayıt cihazıyla kayda alınmasını örnek olarak göstermiştir.⁴²⁵

Bizim de katıldığımız ağırlıklı görüşe göre; kayda alma fiili zorunlu olarak gizliliği ihlal edeceğinden ve kaydetme eylemi ile haberleşme içeriğinin daha uzun süre saklanması ve başka kişilere daha hızlı aktarılma tehlikesi bulunduğundan bu fiile nitelikli hal olarak değerlendirilmesi dolayısıyla daha ağır cezai yaptırım öngörülmesi yerindedir.⁴²⁶

Esasen suçun nitelikli halinin basit halinde düzenlenen tüm unsurları içermesi gerektiği ve çalışma konusu suçun serbest hareketli düzenlendiği göz önüne alındığında; kaydetme eyleminin de doğal olarak gizliliğin ihlaline yol açacağı şüphesizdir. Failin kayda aldığı haberleşmeyi görmesi, duyması, anlaması gerekmeyip yalnızca içeriği kaydetmiş olması bahse konu nitelikli halden sorumluluğunu doğuracaktır.

Haberleşme içeriğinin kayda alınması şartının gerçekleşmesi; kayda alma işleminin mutlaka teknik cihazla yapılmasına bağlı bulunmadığı kanaatindeyiz. Kaydedilen verinin tekrar okunabilmesi, dinlenebilmesi ya da izlenebilmesi yeterli olmalıdır. Ancak doktrinde, teknik cihazlar aracılığıyla haberleşmeye dair içeriklerin başka ortama canlı olarak aktarılması durumunda tekrar dinlenmesi ya da izlenmesine yönelik donanım bulunmaz ise kayda alma fiilinin gerçekleşmeyeceğine yönelik görüşler de bulunmaktadır.⁴²⁷

Kayıt işlemi, konuşmanın ses kayıt cihazı ya da telefon vb. elverişli cihazlarla gerçekleştirilebileği gibi yazılı nitelikteki mektup, telgraf ve sair belgelerin başka bir

425 **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt 1(Kanunlar)**, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 333.

426 Özbek/Doğan/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, a.g.e., s.555; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 697 ve 700; Koca/ Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, **a.g.e.**, s. 519 ve 524.

427 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 100-102; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, a.g.e., s. 565.

kağıda yazılması, fotokopisinin çekilmesi, tarayıcıdan taranması, fotoğrafının çekilmesi vs. biçiminde yani ses veya görüntü alınması suretiyle olabilmektedir.⁴²⁸ Örneğin e-posta içeriklerinin kopyalanıp taşınır belgeye aktarılması da nitelikli hal kapsamında değerlendirilecektir.

Ayrıca kayda alma eyleminde ses veya görüntünün aynen-orijinal haliyle kaydedilmesi şartının bulunmadığı, esasen içeriklerin daha sonra da yeniden ulaşılabilir şekilde olmasının önem arz ettiği ifade edilmektedir.⁴²⁹ Bu hususa sesli şekilde yapılan haberleşmenin üçüncü kimselerce dinlenip yazıya dökülmesi, yazılı haberleşme içeriğinin başka bir kağıda yazılması ya da içeriği okurken bir yandan ses kaydına alınması şeklinde içeriğin somut ve sabit hale getirilmesi örnek olarak gösterilebilecektir.⁴³⁰

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin bir kararında; “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; başka kişi veya kişiler tarafından kaydedilmesi eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 132/1-2. cümlesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirileceği, ..., haberleşmede elverişli bir araç sayesinde kişilerin iletişime geçtikleri”⁴³¹ hususu aktarılmış, eşi olan katılanın kendisini aldattığından şüphelenen sanığın, katılanın kullandığı aracın oto koltuğuna rızası ve bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirerek, katılanın başka kişilerle yaptığı telefon görüşmelerini kaydetmesinin 5237 sayılı TCK'nın 132/1-2. suçu oluşturacağından bahisle anılan maddede bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörüldüğünden hapis cezasının üst sınırı itibariyle davaya bakma görevinin Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.

428 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.102; Handan Yokuş Sevrük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s.188; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 697.

429 Koca/ Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 524.

430 Koca/ Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 524; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.102; Ersan Şen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Özel Hayata Karşı Suçlar”, **a.g.m.**, s. 712.

431 Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 2012/13428 Esas, 2012/14792 Karar sayılı ve 12.06.2012 tarihli kararı (<http://kazanci.com.tr/>) (Son Erişim Tarihi:15.03.2023)

Belirtmek gerekir ki, bir kimseyle aralarındaki konuşmayı kaydeden fail bahse konu nitelikli halden değil; TCK md. 133'te yer alan *“kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflarından herhangi birinin rızası olmaksızın, ses alma cihazıyla kaydetme suçu”* kapsamında cezalandırılacaktır. Benzer doğrultuda, kayda alınan ses içeriğinin bir söyleşi ortamına ait olması halinde ise fail, TCK md. 133/2'de yer alan *“katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alma suçu”* hükmünden sorumlu olacaktır.

Bir diğer husus, örneğin CMK'nın 135. maddesi çerçevesinde iletişimin kayda alınması tedbiri kanunda sayılan katalog suçlar haricinde uygulanacak olur ise bahse konu nitelikli halden sorumluluğun söz konusu olmasıdır.⁴³²

Son olarak, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 02.07.2012 tarih ve 6352 Sayılı Kanun'un 79. maddesi ile TCK'nın 132. maddesinin 4. fıkrası kaldırılmış ve suçun “basın-yayın yoluyla işlenmesi” ağırlaştırıcı sebep olmaktan çıkarılmıştır. Aynı değişiklik ile bu fiil TCK'nın 132. maddesinin 3. fıkrasında ikinci cümle olarak eklenmiş, ancak ‘suçun unsuru’ olarak ve aynı cezaya hükmedilecek şekilde düzenleme getirilmiştir.⁴³³

2.6.2. TCK'nın 137. Maddesinde Yer Alan Nitelikli Haller

“Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı 9. bölümünde yer alan tüm suçlar bakımından uygulanabilecek nitelikli haller TCK'nın 137. maddesinde düzenlenmiş ve faile verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda, bahse konu nitelikli hallerin çalışma konusu suç tipinde düzenlenen tüm fıkralar açısından uygulanacağı şüphesizdir.

Bahse konu madde çerçevesinde, haberleşmenin gizliliğini ihlal eden fiilin; kamu görevlisi olan fail tarafından kamu görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılması ve aynı zamanda mesleğinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi halinde her iki nitelikli hal gerçekleşmiş olsa dahi; failin cezasında yalnızca

⁴³² Mustafa Özen, **a.g.m.**, s.146.

⁴³³ Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), a.g.e., s. 97.

bir kez artırım yapılacaktır. Yargıtay bu durumda, temel ceza belirlenirken alt haddenden uzaklaştırılması gerektiğine yönelik karar vermektedir.⁴³⁴

2.6.2.1. Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi (TCK md. 137/1-a)

TCK'nın 137. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde yer alan düzenleme; *“Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların, kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”* şeklinde olup; kamu görevlisinin tanımı ise TCK m. 6/1-c’de *“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* şeklinde yapılmıştır. Kamusal faaliyet ise Anayasa ve yasalarda öngörülen usullere göre kamu adına gerçekleştirilen her türlü hizmeti kapsamakla birlikte, *“kamu adına yürütülen faaliyetin bulunması”*, *“hizmet kuruluşunun kanun ile siyasi iradeye dayanması”*, *“hizmetin yürütülmesinde kanun otoritesinin kullanılması”* şartlarını barındırması aranmaktadır.⁴³⁵

Kamu görevlisi niteliğine sahip olmak için devlet memuru olmak yani herhangi bir kamu tüzel kişisiyle istihdam ilişkisi içinde olmak bir şart olmamakla birlikte, kamu görevi niteliğindeki avukatlık mesleği yerine getirilirken vekalet ilişkisi çerçevesinde müvekkilinin haberleşme içeriklerine dair bilgileri üçüncü kişilere ifşa edilmesi halinde de avukat olan fail açısından bahse konu nitelikli hal uygulanabilecektir. TCK'nın 6. maddesinin gerekçesinde benzer şekilde noter, bilirkişi, tercüman, tanık ve askerlik görevi yapan kişilerin de kamu görevlisi sayılacağı belirtilmiş olmakla bu tür örnekler artırılabilir.

434 Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 2014/37001 Esas, 2015/11749 Karar sayılı ve 1.4.2015 tarihli kararında; *“5237 sayılı TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen kasten yaralama suçunun nitelikli halleri bir bütün halinde sayılmış olup her bir bentten dolayı ayrı ayrı artırım yapılması gerektiğine dair bir hükmün bulunmadığı, birden fazla nitelikli halin aynı olayda birleşmesi halinde mahkemenin temel cezayı tayin ederken bu hususu göz önünde bulundurabileceği nazara alınarak, sanığın annesine karşı işlediği silahla kasten yaralama suçundan dolayı TCK'nın 86/3. maddesi uyarınca bir kez artırım yapılmasıyla yetinilmesi gerektiği halde TCK'nın 86/3-a ve 86/3-e bentleri ile iki kez artırım yapılmak suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini bozmayı gerektirmiş...”*; Bknz. İlhan Üzülmüş, *“Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi Ve Bireyselleştirilmesi”*, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: X, S: 3-4, 2006, s. 220.

435 Hasan Tahsin Gökcan, *“Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”*, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C: 3, S: 2, 2015, s. 150.

Özgü suç ve şahsa bağlı ağırlatıcı hal mahiyetindeki bu düzenleme uyarınca, faile verilecek cezanın yarı oranda artırılacağı öngörülmüştür. Kanun koyucu, kamu görevinden kaynaklanan otorite ile suç işleminin kolaylaşacak olmasını dikkate alarak bu düzenleme ile nitelikli hal olarak kararlaştırmıştır.

Ancak bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin kamu görevlisi olmasının yanında suçu görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işlemesi yani kendisine verilen yetkinin sınırını aşması gerekmektedir.⁴³⁶ Suçun işlenmesi ile failin kamu görevlisi olması arasında nedensellik bağının varlığı da aranacaktır. Örneğin istihbarat görevlisi, polis ya da jandarmanın haberleşmenin gizliliğine müdahale yetkilerinin sınırını aşarak gizliliğin ihlaline neden olmaları, santralde görevli memurun işi gereği yaptığı konuşmaları alenen ifşa etmesi halinde nitelikli halden sorumlulukları doğacaktır. Benzer doğrultuda, PTT memurun dağıtmakta olduğu mektubu açıp okuması, kolluk görevlisinin el konulan haberleşme içerikleri okuması halinde de kamu görevlisi olan failin cezası TCK md. 137/1-a uyarınca artırılacaktır. Eylemin mesai saatleri dışında gerçekleştirilmiş olması nitelikli halin uygulanmasına engel değildir. Yine mahkeme kararında belirlenen sürede tedbirin uygulanacağı sabit olup, sürenin dolmasından sonra iletişimi dinleyen veya yok edilmesi gereken haberleşme içeriklerini saklayan polis memurunun cezasında yarı oranında artırım uygulanacaktır. Ancak kamu görevlisi suça konu eylemini, haberleşmenin gizliliğine müdahale yetkisi bulunmadığı halde gerçekleştirmiş ise bahse konu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir.⁴³⁷

Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda noter başkatibi olarak görev yapan sanığın, avukatın talebi üzerine, aralarında hukuki ihtilaf bulunan şirket yetkilileriyle katılan arasında geçen telefon konuşmalarını tespit tutanağı düzenleme şeklinde kayda aldığı, telefon konuşmalarının yer aldığı tespit tutanağının avukat

436 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.125; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 4109; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2018/636 Esas, 2018/6140 Karar sayılı ve 30.05.2018 tarihli kararı; “*Sanığın trafikte kendisini sıkıştırdığını iddia ettiği mağdura ait aracın plakasını polis memuru olan tanığı arayıp sorgulattığı ve mağdurun kimlik bilgilerini vermesini sağladığı şeklinde sübutu kabul edilen eylemi nedeniyle polis memuru olan tanığın mağdurun kimlik bilgilerini vermesinin görevinin sağladığı yetkiyi kötüye kullanması kapsamında olmadığı gözetilmeden sanık hakkında TCK 137/1-a madde ve fıkrası gereğince artırım yapılarak sanık hakkında fazla ceza tayini, bozmayı gerektirmiş olup...*” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 18.04.2023).

437 Özbek/Doğan/ Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, **a.g.e.**, s. 557.

tarafından, katılanın yetkilisi olduğu şirket aleyhine açılan hukuk davasında replik dilekçesi ekinde delil olarak sunulduğu olayda; noter başkatibi sanığın, görevinin gereklerine aykırı hareket ederek şirket yetkilileriyle katılan arasındaki haberleşme içeriklerini kaydetmesi eyleminin, bütün halinde TCK'nın 132/1 ve 2. maddeleri ile 137. maddelerinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır.⁴³⁸

2.6.2.2. Belirli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK md. 137/1-b)

Öncelikle madde metninde ‘meslek ve sanat’ şeklindeki düzenlemenin failde her iki özelliğin de bulunması gerektiğinin anlaşılmasına neden olması dolayısıyla uygulama alanının daralması sebebiyet vereceğinden bahisle eleştirildiğini, metinde yer alan ‘ve’ bağlacının ‘veya’ şeklinde değiştirilmesi gerektiğinin ifade edildiğini belirtelim.⁴³⁹

Bu noktada ‘meslek’ ve ‘sanat’ kavramlarının açıklanması gerekecektir. Meslek terimi, “*Belli bir eğitim ile kazanılan, sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş*” olarak tanımlanmıştır.⁴⁴⁰ Sanat kavramını ise; “*Bir şey yapmada gösterilen ustalık ya da bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün*

438 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2016/457 Esas, 2016/9254 Karar sayılı ve 01.06.2016 tarihli kararı <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 19.04.2023); Benzer mahiyette Yargıtay 12. Ceza Dairesi Esas: 2014/7177, Karar: 2014/24199, T: 01.12.2014; “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 alarak bilahare vekili olduğu şirket adına şikayetçi şirkete karşı aktin ihlalinin doğan zararların karşılanması için açtığı alacak davasına delil olarak sunduğunun iddia edildiği olayda; sanığın, görevinin gereklerine aykırı hareket ederek şirket yetkilileri ... ve ... 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 ihlal suçları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, şikayetçi ... karşı işlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları nedeniyle, suçtan doğrudan zarar görmeyen şikayetçi şirketin, davaya katılmaya ve hükmü temyize hakkı bulunmadığından...”

439 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 127; Özbek/ Doğan/ Bacaksız, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 558.

440 <https://sozluk.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 20.04.2023)

yaratıcılık”⁴⁴¹ olarak tanımlamak mümkündür. Hükümde meslek ve sanat hangileri olduğu özel olarak belirtilmediğinden söz konusu suç işlemeye elverişli herhangi bir meslek ve sanatın varlığı yeterli olacaktır.⁴⁴²

İlgili nitelikli hal uyarınca da failin icra ettiği meslek ve sanatın haberleşmenin gizliliğini ihlal fiili açısından faile kolaylık sağlaması ve failin bu kolaylıktan faydalanarak suça konu eylemi gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. İşlenen suç ile failin meslek veya sanatının arasında illiyet bağı bulunmalıdır.⁴⁴³

Madde kapsamında özel olarak meslek ve sanat belirtilmemiş olup, herhangi bir meslek ve sanatın yapıyor olması halinde bu nitelikli hal uygulama alanı bulabilecektir. Zira nitelikli hal olarak düzenlenmesinin nedeni, failin sürekli olarak yaptığı iş dolayısıyla öğrendiği teknik ve mesleki bilgiyi kullanarak suç işlemesinin kolaylaşacak olması ve bu mesleklere karşı bireylerin güveninin zedelenme ihtimalinin bulunmasıdır.⁴⁴⁴

Örnek olarak, telefon, tablet ya da bilgisayar gibi araçların tamiri ile uğraşan failin, tamir için getirilen eşyaya casus program yükleyerek ya da içerisine bir alet yerleştirerek mağdura gönderilen tüm mesaj, gönderi, e-posta vs. içeriklere ulaşabilmesi eylemine verilecek cezada bu nitelikli hal kapsamında artırım yapılacaktır. Yine şirket yöneticisine gelen mektubun asistanı tarafından okunması eylemi de mesleğinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak gerçekleştiğinden nitelikli hal uyarınca sorumluluğu doğacaktır.⁴⁴⁵

441 <https://sozluk.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 20.04.2023)

442 Özбек /Doğan/Bacaksız, Ceza Hukuku Özel Hükümler, **a.g.e.**, s. 558-559.

443 Güçlü Akyürek, **a.g.e.**, s. 334; Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 609.

444 Güçlü Akyürek, **a.g.e.**, s. 299.

445 Handan Yokuş Sevrük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 190.

2.6.2.3. Suçun Elektronik Haberleşme Hizmeti Vermek Üzere Yetkilendirilmiş Bulunan İşletmecilerin Personeli Tarafından İşlenmesi (5809 Sayılı Kanun md. 63/3) ile Suçun Elektronik Haberleşme Hizmeti Vermek Üzere Yetkilendirilmiş İşletmecilerin Personeli Tarafından ve Bir Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi (5809 sayılı Kanun md. 63/11)

Çalışma konusu suç tipi açısından cezayı ağırlaştıran özel ve şahsi nitelikli hallerden bir diğeri 5809 Sayılı Kanun'un 63/3 ve 63/11. maddesi uyarınca düzenlenmiştir. Bahse konu düzenlemede; *“(3) 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.”* hükmü haizdir. Ayrıca maddenin 11. fıkrasında; maddede tanımlanan suçların bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır.

TCK'nın 137 maddesinde yer alan nitelikli hal düzenlemesi ile karşılaştırılacak olunur ise; verilecek cezada yapılacak olan artırım miktarı noktasında iki düzenlemenin farklılık arz ettiği söylenebilecektir. Buna göre, TCK'nın 137. maddesi kapsamında belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle haberleşmenin gizliliğini ihlal eden failin cezasında yarı oranında artırım yapılacaktır; elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş işletmecilerin personelleri tarafından TCK md. 132'nin ihlal edilmesi halinde failin cezasında bir kat artırım yapılacaktır.

Koca/Üzülmez'e göre bahse konu maddenin düzenlemesi gereksiz bulunmakta olup, ilgili işletmelerin personelleri tarafından TCK'da yer alan 'özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar'ın işlenmesi halinde, bu personeller kamu görevlisi sıfatına haiz değilse de; sahip oldukları meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle bu suçu işlediklerinde TCK md. 137 gereği nitelikli hal uyarınca da sorumlulukları doğacaktır.⁴⁴⁶ Bu özel hükmün getirilme amacının TCK md. 137'ye

446 Koca/ Üzülmez, Türk Ceza hukuku Özel Hükümler, **a.g.e.**, s. 525.

göre verilecek cezanın artırılmasını sağlamak olduğunu belirten *Koca/Üzülmez*, maddede düzenlenen artırımın ne şekilde yapılacağı hususunda açıklık bulunmadığını, bu noktada failin Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamındaki personellerden olması halinde faile verilecek cezanın bir kat artırılması şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁴⁷

Birtek'e göre ise; bahse konu özel düzenleme gereksiz bulunmamaktadır.⁴⁴⁸ Aksine TCK'nın 137/1-b maddesine binaen failin nitelikli hal kapsamında cezalandırılabilmesi için 'kıyas yasağı' uyarınca fiilin hem mesleği hem sanatı olması gerektiğinden; bu şekilde özel şahsi bir nitelikli hal düzenlenmiş olmasının yerinde olduğu savunulmaktadır.⁴⁴⁹

Belirtmek gerekir ki, GSM şirketlerinin yöneticileri ya da sahiplerinin icra ettiği fiiller meslek kapsamında değerlendirilebilse de 'sanat' olarak nitelendirilemeyecektir. Dolayısıyla bu kişilerin haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işlemeleri halinde TCK'nın 137. maddesi uyarınca artırım yapılamamasının yanı sıra, GSM şirketlerinin yönetici ya da sahipleri, personel kapsamında da değerlendirilemeyeceğinden; cezalarında 5809 Sayılı Kanun'un 63/3. maddesi uyarınca artırım yapılamayacaktır.

Diğer yandan, GSM şirketlerinin personelleri açısından 'meslek ve sanat' şartı gerçekleşmemektedir. Bu nedenle, özel şahsi nitelikli hal düzenlemesi yapılması idi GSM şirketleri çalışanlarının TCK'nın 137. maddesi uyarınca sorumlu tutulamayacakları göz önüne alındığında ilgili düzenlemenin gerekli olduğu ancak kapsamının genişletilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca şirket yöneticilerinin suçun faili olması halinde şirket hakkında TCK'nın 60/1 maddesi uyarınca şirket faaliyetinin izninin iptal edilmesi söz konusu olabilmekte; TCK md. 60/2 uyarınca müsadere hükümlerinin uygulanması da gündeme gelebilmektedir.

447 Koca/ Üzülmez, **a.g.e.**, s.525-526.

448 Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**, a.g.e., s. 247-250.

449 Fatih Birtek, **a.g.e.**, s. 247-250.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu açısından suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmemiş olması karşısında; 5809 sayılı Kanun uyarınca suçun bu şekilde işlenmesi halinde cezanın yarı oranda artırılacağı hükme alınmıştır. Bu bağlamda, elektronik haberleşme sektöründe yetkilendirilerek faaliyet gösteren işletmecilerin personelleri tarafından örgüt faaliyeti çerçevesinde haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi halinde iki nitelikli hal ayrı ayrı uygulanacaktır. Bu çerçevede fail hakkında TCK'nın 132. maddesine göre belirlenecek temel ceza önce bir kat artırılacak olup, akabinde ikinci kez yarı oranında artırım yapılacaktır.⁴⁵⁰

2.6.2.4. Kişiler Arasındaki Haberleşme İçeriğinin İfşasının Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması (mülga TCK m.132/4- TCK md. 132/3-c.2)

Yayma eyleminin basın ve yayın yoluyla gerçekleştirilmesi ise ayrı cümlede düzenlenmiştir. 2012 tarihli 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklik⁴⁵¹ öncesinde düzenlemede, bu fiilin ağırlaştırıcı sebebi olarak öngörülmüş ve cezanın yarı oranda artırılacağı hükme bağlanmış ise de; değişiklikle beraber aynı cezaya hükmolunacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda ilgili düzenleme, nitelikli hal olmaktan çıkmıştır.

Kanımızca, günümüz teknolojisinde basın yayın yoluyla ifşa eylemi sonucunda, kişilerin haberleşme içeriklerinin ulaşabileceği kitlenin büyüklüğü dikkate alındığında; basın yayın yoluyla ifşa eyleminin kişiye daha ağır zarar vereceği sabit iken aynı cezaya hükmedilecek olması ceza adaleti ile bağdaşmamaktadır.

TCK'nın 6. maddesinin g bendinde '*basın-yayın yolu*' deyiminin, "*her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar*" olarak tanımlandığını ifade etmek gerekmektedir. Günümüzde internet haberciliğinin yaygınlaşması ile herkes veya üyeleri tarafından paylaşımlarına ulaşılabilen internet, gazete ya da dergi sitelerinin de bu kapsamda olduğu noktasında şüphe bulunmamaktadır. Ancak internet aracılığıyla gönderilmesinin yanında kitle iletişim

⁴⁵⁰ Fatih Birtek, **a.g.e.**, s. 250.

⁴⁵¹ TBMM, Yasa Dönemi: 24, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 278, s. 21.

aracı olması koşulu da bulunduğundan bireyler arasındaki elektronik posta ya da mesajlaşmalar bahse konu düzenleme kapsamına dahil edilemeyecektir.

Nitekim Yargıtay bir kararında; facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde paylaşılan fotoğrafların belirsiz sayıda kişinin bilgi ve görgüsüne sunulduğundan bahisle TCK'nın 134/2-2. cümlesi gereğince cezalandırılması gerektiğine dikkat çekmiştir.⁴⁵² Yine Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir başka kararında ise; sanığın, evlenip boşanan tanıdıklarının ayrılıkları ile ilgili cep telefonu görüşmesini katılanın bilgisi ve rızası dışında hoparlöre vererek kameraya aldırması ve bu görüntülerin Show TV'de yayınlanarak seyircilere izletilmesi olayında sanığa TCK md. 132/3-4'den ceza verilmesi gerektiğini içtihat etmiştir.⁴⁵³

Hukuka uygunluk nedenlerinde de değerlendirildiği üzere, somut olayda özel hayatın basın yoluyla ihlali noktasında, filin basın özgürlüğü ve haber verme hakkı çerçevesinde incelenip hukuka aykırı bulunması neticesinde cezalandırılması yoluna gidilecektir. Basının bu hakkının mutlak ve sınırsız olmadığını, açıklandığı üzere objektif koşulların sağlanması gerektiğini, somut olayda kamunun öğrenme hakkı ile kişinin özel hayatının gizliliği hakkı arasındaki dengenin gözetilmesinin önemini yinelemekte fayda vardır. Kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatları, kitle iletişim araçları ile kamuya aktarılabilse de; somut durumda haberin güncelliği ve gerçekliği, kamu ilgi ve yararı ile fikri bağ hususlarının irdelenmesi ile sonuca varılacaktır.

Ayrıca, bahse konu suç basın yayın yoluyla ifşa edilmesi neticesinde gerçekleşeceğinden, herhangi bir kitle tarafından öğrenilmiş olup olmamasının önemi bulunmamaktadır.

452 Yargıtay 12. C.D., E. 2014/10349, K. 2014/26257, T. 22.12.2014, <https://www.lexpera.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 22.04.2023)

453 Yargıtay 12. CD., E.2013/10872, K. 2014/2971, T. 10.02.2014, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 22.04.2023)

2.7. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

2.7.1. Genel Olarak

Çalışmanın bu aşamasına kadar haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun tipiklik (maddi ve manevi unsurları) ve hukuka aykırılık unsurları incelenmiştir. Bu başlık altında ise suçun özel görünüş şekilleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima müesseseleri incelenecektir. Zira bir kimse işlemeyi kastettiği suçun icrasına yönelik tüm hareketleri yapmışsa da netice gerçekleşmemiş olabileceği gibi, bir suç birden çok kimsenin farklı şekilde katılımları ile gerçekleşmiş de olabilir. Yine bir kimsenin tek bir fiille birden fazla suç tipini işlemesi de mümkündür.⁴⁵⁴

Ceza hukuku çerçevesinde teşebbüse ilişkin genel düzenlemeler uyarınca suçun tamamlanması halinin cezalandırılabilir olması öngörülmüştür. Benzer şekilde suçun birden fazla kişi tarafından ya da birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde yaptırımın nasıl uygulanacağı noktasında da genel hükümler düzenlenmiş olup, tüm suç tipleri açısından uygulanabilir niteliktedir.

2.7.2. Teşebbüs

Çalışma konusu suçun teşebbüs açısından özellik göstermediğini ve genel hükümlerin uygulanacağını belirtmek gerekmektedir.⁴⁵⁵ Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun sırf hareket suçu olduğu görüşü⁴⁵⁶ benimsenecek olur ise; gizliliği ihlale elverişli herhangi bir hareketin gerçekleştirilmesi neticesinde suçun tamamlanacağı sonucu ortaya çıkacaktır.⁴⁵⁷ Bu bağlamda suçun tamamlanmış olması için haberleşme içeriğinin öğrenilmesi şartının bulunmadığını belirtilmektedir. Öte yandan *Özbek*'e

454 Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, **a.g.e.**, s. 615.

455 Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, **a.g.e.**, s. 550.

456 Hamide Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, **a.g.e.**, s. 128; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, **a.g.e.**, s. 705; Mahmut Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokyum, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 8 Ekim 2010, Editör: M. Tefik Gülsoy, Erzurum 2011, s. 71; Handan Yokuş Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 175.

457 Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.705-706.

göre haberleşme içeriklerinin öğrenilmesi hareketinin bölünebilirliğinden söz etmek mümkün görünmemektedir.⁴⁵⁸

Haberleşme içeriklerini ihlale elverişli teknolojik aletleri veya bilgisayar programlarını satın alan ya da bulunduran fail, her ne kadar bu eylemi ‘hazırlık hareketi’ olarak nitelendirilebilecekse de; kanaatimizce haberleşme içeriğine ya da aracına doğrudan yönelen icrai fiil bulunmadıkça bahse konu suça teşebbüs olarak nitelendirilemeyecek ve fail cezalandırılmayacaktır.⁴⁵⁹

Suçun oluşması açısından haberleşme içeriğinin tamamının öğrenilmesi gerekmediği görüşünden hareketle elverişli hareketin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanmış olacaktır. Örneğin failin postacıya kendine ait olmayan kimliği göstererek mektubu ele geçirmesi şeklindeki eylemi haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bakımından elverişli harekettir.⁴⁶⁰ Bir başka husus ise, örneğin failin tartıştığı Suriyeli komşusunun telefon görüşmesini dinlediği esnada konuşulan dili bilmemesi nedeniyle içeriği anlayamadığı olayda failin haberleşmenin gizliliğini ihlal edemeyeceği ve eylemin teşebbüs aşamasında kalacağı belirtilmektedir.⁴⁶¹ Ancak yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, haberleşmenin gizliliğini ihlale elverişli herhangi bir hareketin icra edilmesi sonucunda suçun tamamlanacağı görüşüne göre; fail konuşulanları anlamasa da suç tamamlanacağından teşebbüs hükümleri uygulanamayacaktır.⁴⁶² Kanaatimizce bu görüş yerindedir.

Haberleşme içeriğini ifşa suçu bakımından ise, suça konu içeriklerin en az iki kişi tarafından öğrenilmesiyle suç tamamlanacaktır. Bu suç tipi açısından da sırf hareket suçunun özelliği gereği ancak icra hareketleri bölünebilir ise teşebbüs hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir.⁴⁶³

458 Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, **a.g.e.**, s. 560.

459 Aynı yönde bkz. Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), **a.g.e.**, s. 223.

460 İsmail Gürocak, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)** (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), s.72; Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 509.

461 İsmail Gürocak, **a.g.e.**, s. 72.

462 Tezcan/ Erdem/ Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, **a.g.e.**, s. 705.

463 Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 706; Hamide Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, **a.g.e.**, s. 128.

Soyaslan da haberleşme içeriklerini öğrenme ve kayda alma suçunun teşebbüs ile bağdaştığını belirtmekle birlikte; örnek olarak ise gelen mektubun zarfının açılması ancak okunmamış olmasını ya da failin telefon konuşmasının kaydını almak üzereyken yakalanmasını göstermektedir.⁴⁶⁴

Benzer mahiyette kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin açıklanması suç tipinin de teşebbüse elverişli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.⁴⁶⁵ Sözgelimi failin, kendisine gelen faksın içeriğini açıklayacakken, muhatabın hemen bu durumu öğrenebileceğini tahmin etmesi üzerine hareketini yarıda kesmesi halinde fail hakkında teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

Zafer'e göre, başkalarının haberleşmesinin gizliliğini ihlal etme suçunun, haberleşme içeriklerinin okunması ya da dinlenmesi ile tamamlandığından bahisle okuma ya da dinlemeye zorunlu ve doğal olarak bağlı olan hareketler elverişli hareket sayılacak olup, dolayısıyla ele geçirilen mektubun okunmadan hareketin sonlandırılması halinde teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.⁴⁶⁶ Başka bir örnek olarak ise failin, bir kimsenin e-posta adresini girerek şifresini kırıp erişim sağlamaya çalışırken yakalanması eylemi verilebilir.⁴⁶⁷ Yine kayıt eylemi için kayıt alma özelliği bulunan bir aletin yerleştirilmesinin, kayıt fiili bakımından doğal ve zorunlu olarak bağlı olan hareket olduğundan bahisle failin kayıt yapamadan yerleştirmiş olduğu düzeneğin imha edilmesi şeklinde gerçekleşen olayda suça teşebbüsün gerçekleştiği ifade edilmektedir.⁴⁶⁸ Ancak bu noktada, örneğin failin kayıt almak amacıyla kurduğu düzeneğin bozulması ya da haberleşmenin gerçekleşmemesi durumunda kayıt alınamaz ise, işlenemez suç kurallarına göre çözüm yoluna gidilmelidir. Diğer yandan bizim de katıldığımız görüşe göre araçtaki elverişsizlik nispi ise fail hakkında teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir.⁴⁶⁹

464 Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, **a.g.e.**, s. 346.

465 Doğan Soyaslan, **a.g.e.**, s. 348.

466 Hamide Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, **a.g.e.**, s. 128.

467 Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 509.

468 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 128.

469 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 128-129.

Zafer'in bu hususa ilişkin görüşü ise, haberleşmenin ihlali ve haberleşme içeriklerini kaydetme fiilini iki ayrı bağımsız suç olarak nitelendirmesi nedeniyle farklılık arz etmektedir. Zira örnekteki olayda, haberleşme içeriğinin öğrenilmesi ancak kayıt eyleminin gerçekleşmemesi halinde failin haberleşmenin gizliliğini ihlal ve haberleşme içeriğini kayda alma suçuna teşebbüsten sorumlu olacağı sonucuna ulaşmaktadır.⁴⁷⁰ Ancak bizim katıldığımız görüşe göre failin yalnızca suçun kayda alma şeklindeki nitelikli hale teşebbüsten sorumluluğu bulunmaktadır. Ayrıca Zafer, dinleme ve kaydetme eyleminin aynı anda gerçekleşmesi halinde TCK md. 132/1'in bir kez uygulanacağını belirtmektedir.⁴⁷¹

Önemle belirtmek gerekir ki, örneğin failin telefon konuşmalarını dinledikten sonra kaydetmek üzereyken yakalanması ve engellenmesi halinde TCK md. 132/1-c.2'de yer alan suçun nitelikli halinin teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilebilecektir.⁴⁷²

Haberleşme içeriklerinin alenen tek taraflı ifşa edilmesi eylemine örnek olarak ise, fail tarafından bir kimseye yazılan mektubun internet sitesine yüklenmesi esnasında bağlantının kesilerek fiilin tamamlanmasının engellenmesi ya da mektubu herkesin duyabileceği bir yerde okuyacakken elinden zorla alınması hali verilebilecektir.⁴⁷³ Bu hallerde failin cezasında teşebbüs hükümleri uyarınca indirim yapılacaktır. Yine kanaatimizce haberleşme içeriğinin tamamının açıklanması şartı bulunmadığından, bir kısmı açıklansa dahi suç tamamlanmış sayılacaktır. Dolayısıyla teşebbüs hükümleri uygulanamayacaktır.⁴⁷⁴ Aksi durumda sözgelimi fail televizyon yayınında bir kimse ile arasındaki haberleşme içeriklerini açıklayacağını söylese ve ardından yayın mahkeme kararı ile durdurulsa suç tamamlanmamış olacağından fail teşebbüs hükümleri uyarınca sorumlu tutulacaktır.

Tartışmaya konu olabilecek bir diğer husus suçun olası kast ile işlenmesi halinde teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliğidir. Olası kastın varlığı halinde belirli

470 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 128.

471 Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 539.

472 Handan Yokuş Sevak, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", **a.g.m.**, s. 185.

473 Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, **a.g.e.**, s. 349.

474 Handan Yokuş Sevak, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", **a.g.m.**, s.185.

bir sonuca yönelinmediğinden ve sorumluluğun ancak meydana gelen netice ile belirlenmesi mümkün olduğundan bahisle olası kast halinde teşebbüsün uygulanmayacağına yönelik görüş bulunmaktadır.⁴⁷⁵ Benzer şekilde *Hafizoğulları/Özen* de suçun unsuru olarak kanunun öngördüğü netice meydana gelmedikçe olası kast söz konusu olamayacağından, netice gerçekleştiğinde teşebbüs aşamasında kalınamayacağını ve suçun tamamlanmış olacağını ifade etmektedir.⁴⁷⁶

TCK md. 36’da düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinin haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları açısından uygulanabilirliğine de değinmek gerekmektedir. İlgili hükme göre failin, suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçmesi ya da kendi çabaları ile suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi halinde teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir. Çalışma konusu suç tipi açısından incelenecek olunur ise; haberleşmenin gizliliğini ihlale yol açabilecek hareketlerin bölünebildiği görüşü uyarınca gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğundan bahsedilebilecektir.⁴⁷⁷ Örneğin failin, bir kimseye ait e-posta hesabının şifresini kırarak içeriğine erişmesi akabinde eylemine kendi isteği ile devam etmeyerek haberleşme içeriklerini internet sitesinde yayınlamaktan vazgeçmesi halinde kanaatimizce fail sadece TCK md. 132/1’den cezalandırılacaktır. TCK md. 36 gereğince gönüllü vazgeçen fail, TCK’nın 132/2. maddesine teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. Benzer şekilde mağdurun bilgisayarına ve haberleşme içeriklerine erişmek amacıyla virüs yazılımı gönderen fail, mağdura haber verip yazılımı etkisiz hale getirirse netice gerçekleşmeyeceğinden gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Ancak doktrinde aksi yönde; suç tipinin neticesi harekete bitişik suç niteliğinde olduğundan bahisle elverişli icra hareketlerinin varlığı halinde suç tamamlanmış olacağından bahisle gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin görüş de bulunmaktadır.⁴⁷⁸

475 Artuk/Gökçen/ Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 626.

476 Zeki Hafizoğulları/ Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2019, s.308.

477 Sevi Bakım, *Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları* (Yayımlanmış Doktora Tezi), *a.g.e.*, s.300; Fatih Birtek, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları* (Yayımlanmış Doktora Tezi), *a.g.e.*, s. 225.

478 İsmail Gürocak, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)* (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), *a.g.e.*, s.73.

2.7.3. İştirak

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suç tipleri bakımından iştirak konusu genel hükümlere göre çözümlenecek olmakla birlikte, herhangi bir özellik göstermediğini belirtmek gerekmektedir. Öyle ki, suça iştirak hallerinden müşterek faillik veya şeriklik yani suç ortaklığı (yardım eden ya da azmettiren) şeklinde işlenmesi de mümkündür. Örneğin Yargıtay 12. Ceza Dairesi sanığın sevgilisi olan ve katılan Tahir tarafından işten çıkarılan tanık Ayten'in, katılan ile yaptığı telefon görüşmesini gizlice kaydetmesi esnasında, tanığın yanında bulunarak ses kaydı alması konusunda azmettiren ve birlikte hareket ettiği değerlendirilen sanığın, başkalarının haberleşme içeriklerini kaydetmesi şeklinde gerçekleşen olayda; katılanla yapılan telefon görüşmesini kaydedenin tanık Ayten olduğu ve kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini kaydetmesinin TCK'nın 132/1-2. maddesinde suç olarak tanımlanmadığı, sanığın kayıt alması için azmettirmesi eyleminin de hukuka aykırı işlenmiş bir fiil bulunmaması nedeniyle sanığın azmettirme ya da yardım etmeden dolayı cezalandırılmasının mümkün olmadığı ve haberleşme içeriğini kaydetmeyen sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği ile devamında sanığın tanıkla birlikte hareket ettiğinin kabulü karşısında, sanığın suça iştirakinin TCK'nın 37, 38 veya 39. maddelerinden hangisine uyduğunun tartışılması gerektiği hususuna dikkat çekmiştir.⁴⁷⁹

Diğer yandan, Yargıtay 12. Ceza Dairesi başka bir kararına konu akrabasının resmi nikahlı eşi olan katılanın bir kişi ile gayrimeşru ilişkisi olduğundan şüphelenen sanığın, kendi cep telefonunun numarasını gizleyip sesini değiştirerek katılanı arayıp katılanı taciz eder mahiyette sözler söylemesi ve bu nedenle katılanın da telefonda kendisiyle konuşanın başkası olduğunu sanarak bir süre konuşması, katılanın durumu fark etmesiyle konuşmanın sonlanması akabinde sanığın tekrar araması ve bu esnada kendisiyle yaşayan kişiye olayı anlatarak görüşmeyi kayda aldırması şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın bu kayıtları katılanın eşine ve akrabalarına dinletmesi eyleminin tarafı olunan haberleşme içeriklerinin başkasına ifşa edildiği kabulünde isabetsizlik görmemiştir. Ancak yukarıdaki Yargıtay kararı ile benzer doğrultuda,

⁴⁷⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2014/7202 Esas, 2014/23597 Karar numaralı ve 24.11.2014 tarihli kararı <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 27.04.2023)

sanığın fiilen beraber yaşadığı kişiyi azmettirmesi sonucunda, o kişinin katılanla yaptığı telefon görüşmelerini kaydetmesi eylemi, kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriklerini kaydetmesinin TCK'nın 132/1-2. maddesinde suç olarak tanımlanmadığından bahisle, hukuka aykırı işlenmiş bir fiil bulunmaması sebebiyle, azmettirmeden dolayı sanığın cezalandırılmasının mümkün olmadığı ve hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁸⁰

Suçta iştirak hallerinden olan failin yardım eden olması haline örnek olarak ise; sevgilisinin başkalarıyla yaptığı telefon görüşmelerini dinleme, sevgilisinin başkalarına gönderdiği ya da başkaları tarafından katılana gönderilen mesajların birer kopyasını elde ederek, mesaj içeriklerini öğrenme amacı bulunan sanığa, casus yazılım programını ücret karşılığı temin ederek sevgilisinin telefon görüşmelerini nasıl dinleyeceği hakkında bilgi veren diğer sanığın eylemi verilebilir. Yargıtay bu şekilde gerçekleşen olayda diğer sanık hakkında TCK 39/1'de düzenlenen suça yardım etme maddesinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁸¹

İştirak hükümlerinin uygulanabilmesi açısından suçun en azından teşebbüs aşamasında kalması gerekmektedir. Suçun tamamlanıp son bulmasına kadar iştirak mümkündür.⁴⁸² Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu açısından haberleşme içeriğinin öğrenilmesi ve kayda alınması açısından fiilin birkaç kişi ile birlikte gerçekleştirilmesi, dolayısıyla suça iştirakin mümkün olduğu söylenebilecektir.⁴⁸³ Benzer doğrultuda haberleşme içeriklerinin açıklanmasının da birkaç failin işbirliği ile işlenmesi mümkündür.⁴⁸⁴

Haberleşme içeriğinin ihlal edilmesi eylemini fail kendisi değil bir başkasına da yaptırabilir. Sözgelimi, komşusuna ait mektubu apartmanın posta kutusundan kendi çocuğuna aldırarak failin, dolaylı fail olarak sorumlu olacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

480 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2013/25375 Esas, 2014/14170 Karar numaralı kararı <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 27.04.2023)

481 Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/27804, Karar No: 2014/20324, Karar Tarihi: 20.10.2014 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 27.04.2023)

482 Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, **a.g.e.**, s. 497.

483 Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, **a.g.e.**, s. 346.

484 Doğan Soyaslan, **a.g.e.**, s. 348.

Suçun nitelikli halleri açısından önem arz eden hususa göre ise, çalışma konusu suçun iştirak halinde işlenmesi halinde örneğin faillerden birinin kamu görevlisi olması ya da belirli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanması durumunda iştirakta bağlılık kuralı gereği ilgili nitelikli halin diğer faillere etki etmeyeceğini belirtmek gerekmektedir. Bu bağlamda, failin şahsından kaynaklanan nitelikli hal, diğer failler açısından ağırlaştırıcı neden olarak uygulanmayacak ve cezalarında artırım yapılmayacaktır.

Ancak suç ortaklığından olan azmettirme ve yardım etme hallerinde, şeriklerin ceza sorumluluğu asıl faile göre belirlendiğinden; suç ortakları tarafından bilinmesi şartıyla asıl failin şahsından ya da fiilinden kaynaklanan nitelikli haller, azmettiren veya yardım eden hakkında da uygulanacaktır.⁴⁸⁵

TCK'nın 132/3-c.2'ye göre birden fazla failin aralarında iştirak iradesi bulunmadan aynı anda haberleşme içeriklerini basın yayın yoluyla ifşa etmesi eyleminde yanyana faillik oluşacağından yani faillik ve şeriklik ilişkisi bulunmadığından iştirak hükümleri uygulanmayacaktır.⁴⁸⁶ Kanaatimizce bu görüş yerindedir. Zira birbirinden haberleri olmadan tesadüf eseri birlikte suç işleyen faillerin iştirak iradesi bulunmaması nedeniyle iştirak hükümleri uygulanamaz.⁴⁸⁷

Ayrıca aynı kişiye karşı suçun birlikte işleme iradesi olmaksızın faillerin suçun işlenmesi halinde müstakil faillik söz konusu olur. Bu doğrultuda, kanaatimizce başka kimsenin internet sitesinde yayınladığı haberleşme içeriğinin failin ikinci kez basın yayın yoluyla ifşa etmesi halinde de suç oluşacak ve müstakil fail olarak sorumlu tutulacaktır.⁴⁸⁸ Yine TCK md. 41'de iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinin, yalnızca suça konu eylemlerinden gönüllü olarak vazgeçen fail hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu durumda failin yalnızca suçun

485 Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, **a.g.e.**, s. 530-533.

486 Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, a.g.e., s. 470-471; Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), **a.g.e.**, s. 350.

487 Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, a.g.e., s. 475-476.

488 Artuk/Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, a.g.e., s. 670-671; Fatih Birtek, **a.g.e.**, s.351.

beraber işlemekten vazgeçip diğer failleri yalnız bırakması yeterli olmayıp, ayrıca suça nedensel katkısının da ortadan kaldırılmış olması gerekir.⁴⁸⁹

Çalışma konusu suç tipinin düzenlendiği maddenin 3. fıkrası yalnızca haberleşmenin tarafları tarafından işlenebilecek özgü suç mahiyetinde olduğundan; bu suç tipine iştirak eden failler ancak azmettiren ya da yardım eden sıfatına haiz olabilecek, ancak müşterek fail olamayacaktır. Haberleşme içeriklerinin alenen ifşa edilmesi suç tipine yönelik olarak; bizim de katıldığımız görüşe göre aleniyetin sağlanması noktasında katkıda bulunan kimsenin de şerik olarak cezalandırılacağı ifade edilmektedir.⁴⁹⁰ İfşa edilen haberleşme içeriklerinin görülmesi ya da dinlenilmesi için kişi bulunması bu duruma örnek gösterilebilir. Dikkat edilmesi gereken husus ise, örneğin bir kimsenin, kendisinin taraf olduğu haberleşme içeriklerini alenen ifşa kastıyla kaydedip başkasına vermesi eyleminde TCK md. 132/3 söz konusu olacakken; başkalarına ait kayıtları alıp ifşa eden failin ise TCK md. 132/2 çerçevesinde sorumluluğu doğacaktır.

2.7.4. İçtima

Türk Ceza Kanunu'nda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bakımından özel bir içtima düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu bağlamda, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından genel hükümlere göre içtima kuralları uygulanacaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere, bir kimsenin haberleşme içeriklerinin öğrenilmesi TCK'nın 132. maddesinin ihlali olmasının yanı sıra özel hayatının gizliliğini de ihlal etmekteyse de; TCK'nın 134. maddesi ile özel norm- genel norm ilişkisi bulunduğundan fail yalnızca haberleşmenin gizliliğini ihlal hükümleri uyarınca cezalandırılmaktadır.⁴⁹¹

Failin tek bir fiil ile aynı anda başkasının haberleşme içeriğini ihlal etmesi akabinde haberleşme içeriğini kayda alması şeklindeki eyleminin tek bir suç mu iki ayrı suç mu oluşturacağı tartışmalıdır. Çalışmanın önceki bölümlerinde açıklandığı

489 Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, **a.g.e.**, s.344.

490 Hamide Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, **a.g.e.**, s. 133.

491 Handan Yokuş Sevak, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", **a.g.m.**, s.186.

üzere *Zafer*, başkasının haberleşme içeriklerinin okunması vb. şekilde ihlal edilmesi akabinde kayda alır ise; okuma eylemi kayda almanın doğal, bağlı ve zorunlu hareketi olmadığından failin hukuki anlamda iki ayrı hareket gerçekleştirdiği ve bu fiillerin ayrı kast gerektiğinden bahisle failin iki ayrı suçtan sorumlu tutulmasını belirtmektedir.⁴⁹² Bu bağlamda iki farklı kastın bulunması gerektiğinden bahisle haberleşme içeriklerini dinleyerek öğrenen ve daha sonra kayda alacakken yakalanan ve eylemini tamamlayamayan failin TCK md. 132/1-c.1 ve 132/1-c.2'ye teşebbüsten sorumlu tutulması yoluna gidilecektir.⁴⁹³ Ancak çalışmanın teşebbüs başlığında da açıklandığı üzere, kanımızca failin TCK md. 132/1-c.2'de düzenlenen nitelikli halden sorumluluğu söz konusudur. Ayrıca bizim de katıldığımız görüş uyarınca gizliliğini ihlal ettiği haberleşme içeriklerini aynı zamanda kayda alan fail, yalnızca TCK md. 132/1-c.2 uyarınca sorumlu olacaktır.⁴⁹⁴

Haberleşmenin gizliliğini ihlal eden failin daha sonra bahse konu haberleşme içeriklerini ifşa etmesi şeklinde gerçekleştirdiği eyleminde; iki suç tipi arasında bileşik suç ilişkisinin kurulamayacağı ve dolayısıyla iki ayrı suçun oluşacağına ilişkin görüş ileri sürülmektedir.⁴⁹⁵ Kanaatimizce haberleşme içeriklerini kaydeden ve ifşa eden fail, farklı kişiler olabileceğinden bu görüş yerindedir.

Haberleşme içeriğinin öğrenilmesi okuma, dinleme veya kayda alarak gerçekleşebilecektir. Haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesi için ise içeriklerin öğrenilmesi gerekmektedir. Bizim de katıldığımız *Zafer*'in görüşü uyarınca; öğrenme ve ifşa halinde de iki ayrı suç oluşmaktadır.⁴⁹⁶ Haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesi eylemine konu içeriklerin hukuka aykırı yolla elde edilmiş olması şartı bulunmamaktadır. Herhangi bir şekilde içerikleri öğrenen ve sonrasında ifşa eden fail iki ayrı suçtan sorumlu olacaktır ve ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

492 Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 539; Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması**, a.g.e., s. 129-130.

493 Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması**, a.g.e., s. 130.

494 Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, a.g.e., s. 706.

495 Handan Yokuş Sevak, **a.g.m.**, s.185; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, a.g.e.**, s.706; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, a.g.e.**, s.560; İsmail Gürocak, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)** (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), s. 77-78.

496 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 130.

Diğer yandan örneğin failin, kayda aldığı haberleşme içeriklerini ifşa etmekle tehdit ederek haksız çıkar sağlaması halinde fail; hem TCK md. 132 hem de gerçekleştirmiş olduğu fiile göre TCK md. 148’de düzenlenen yağma ya da TCK’nın md. 107’de düzenlenen şantaj suçlarından ayrıca sorumlu olacaktır. Ancak yağma ya da şantaj esnasında haberleşme içerikleri ifşa edilir ise; kanatımızca başkalarına ait haberleşme içeriklerinin ifşası suçu ayrıca oluşacak ve fikri içtima kurallarının uygulanabilmesi mümkün olacaktır.⁴⁹⁷

Başka bir örnek olarak, failin zarfın içindeki parayı almak için zarfı açması ve yanındaki mektubu da açıp okuması halinde gerçek içtima kuralı gereği faile hem hırsızlık hem de haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarından ceza verilecektir.

2.7.4.1. Fikri İçtima

TCK’nın 44. maddesi “*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*” şeklindedir.⁴⁹⁸

Haberleşme içeriğinin kaydedilmesi esnasında gerçekleştirilen fiil, içeriklerin öğrenilmesi açısından da elverişli icra hareketi mahiyetinde olduğundan; TCK md. 132/1’in hem 1. hem 2. cümlesi uygulanabilmektedir. Ancak kanaatimizce bu iki hüküm aynı menfaati koruduğundan fikri içtima kuralı uygulanmamalı ve fail yalnızca TCK md. 132/1-c.2’den cezalandırılmalıdır.⁴⁹⁹ Zira bu hususta İçel, fikri içtima kurallarının farklı hukuki konuları koruyan suçlar hakkında uygulanabileceğini ifade etmektedir.⁵⁰⁰ Örneğin fail, bir kimsenin haberleşme içeriklerini öğrenmek amacıyla bilişim sistemine giriyor ise; bizim de katıldığımız görüşe göre bir fiil ile farklı iki suç olduğundan TCK md. 132 ve bilişim sistemine girme suçu (TCK md.243) arasında fikri içtima kuralı uygulanacaktır.⁵⁰¹ Bu bağlamda fail, en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacaktır. Ancak *Birtek*; birinin bilgisiyarına casus-virüs yazılım veya spam

497 Aynı yönde bkzn. Hamide Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, **a.g.e.**, s. 131; Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s. 541.

498 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

499 Aynı görüş için bkzn. Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 130-131.

500 Kayıhan İçel, **Suçların İçtimai (Genel Bilgiler-Fikri İçtima-Müteselsil Suçlar-Görünüşte İçtima)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1972, s. 61.

501 Handan Yokuş Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 186; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 131.

e-mail gönderilerek kullanıcının bu virüsü açıp yazılımı etkinleştirmesi halinde failin, mağdurun e-postasına girebilmek için bilişim sistemine izinsiz erişim sağlayıp elektronik postalarını kaydetmesi şeklindeki eyleminin hem TCK md. 243 hem de haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi suçunu oluşturacağı ve failin her iki suçtan sorumlu tutulacağı görüşündedir.⁵⁰² Yazara göre bu görüş, failin bilişim sistemine girmesinin ve haberleşme içeriğini kaydetmesinin tek bir fiil olmadığı, dolayısıyla söz konusu olayda farklı suçların aynı zamanda işlenmesi halinin de söz konusu olmadığı, bu sebeple farklı neviden fikri içtima (TCK m. 44) hükümlerinin uygulanamayacağı hususuna dayanmaktadır.⁵⁰³

Diğer yandan haberleşme içeriklerini alenen ifşa eden fail, aynı zamanda hakaret suçunu işler ise, TCK md. 125 ile fikri içtima kuralları uygulanması gerekmekte olup, fail en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu olacaktır.⁵⁰⁴

2.7.4.2. Zincirleme Suç

Bir suç işleme kararı çerçevesinde farklı zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla kez haberleşmenin gizliliğini ihlal suç tiplerinin işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bilindiği üzere ‘aynı suç’ şartını, suçun daha ağır veya daha hafif cezayı gerektiren nitelikli halleri de kapsamaktadır.⁵⁰⁵

Bu bağlamda, mağdura karşı haberleşme içeriklerini ihlal eden failin, başka bir zamanda ihlali kayıt suretiyle gerçekleştirerek suçun nitelikli haline sebebiyet vermesi durumunda TCK’nın 43. maddesi gereğince cezanın artırılması gerekecektir.⁵⁰⁶ Ancak söz konusu suçlar TCK md. 132’nin farklı fıkralarını ihlal ediyor ve nitelikli haller kapsamında yer almıyorsa; kanaatimizce madde metninde aynı hukuki konuyu koruyan farklı suçların düzenlenmiş olması sebebiyle farklı fıkralarda yer alan suç tiplerinin aynı mağdura karşı işlenmesi durumunda zincirleme

502 Fatih Birtok, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), **a.g.e.**, s. 235-240.

503 Fatih Birtok, **a.g.e.**, s. 286.

504 Handan Yokuş Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 186; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, 706; Özbek/Doğan/Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, **a.g.e.**, s. 561.

505 Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, **a.g.e.**, s. 362; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, **a.g.e.**, s. 555-556.

506 Handan Yokuş Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 187

suç hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır.⁵⁰⁷ Ancak *Zafer*'e göre, TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen dört farklı suçun aynı hukuki konuyu koruyan farklı suçlar olduğu, dolayısıyla bu suçların aynı mağdura karşı işlenmesi halinde faile zincirleme suç kurallarının uygulanmayacağı belirtilmektedir.⁵⁰⁸

Belirtelim ki, bir aileye gelen zarfta aile üyelerine gönderilmiş ayrı mektuplar olması ya da bir mektubun birden fazla kişiye hitaben yazılması halinde fail bu şekildeki mektupları ele geçirip okur ise kanaatimizce fail, bir fiille birden fazla mağdura karşı suçu işlemiş olacağından; aynı neviden fikri ıçtima yani zincirleme suç hükümleri gereği faile tek bir ceza verilebilecektir.⁵⁰⁹ *Zafer* ise bu hususa ilişkin bahse konu suç tiplerinde kanuni ve zorunlu unsur olarak mağdur sayısının en az iki kişi olması gerektiğini, dolayısıyla suç tanımı esas alındığında suç sayısının tek olduğunu ileri sürmektedir.⁵¹⁰

Öte yandan, ihlal edilen başkalarına ait haberleşme içeriğinin birden fazla kişiye ifşası halinde kanaatimizce tek bir suç söz konusudur. Zira ilk defa bir kişiye haberleşme içeriğinin açıklanması ile suç tamamlanmış olup, arkasından başka kişilere açıklanması tekrarlanan hareketleri oluşturmaktadır.⁵¹¹

2.8. YAPTIRIM

2.8.1. Ceza

Kanun koyucu, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlali düzenleyen TCK md.132/1'de failin 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını hükme bağlamıştır. Bahse konu fıkranın 2. cümlesi uyarınca ise gizlilik ihlali kayda alma suretiyle gerçekleşir ise failin cezasının bir kat artırılacağı düzenlenmiştir.

507 Hamide Zafer, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, **a.g.e.**, s. 131.

508 Hamide Zafer, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*, s. 541.

509 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 130.

510 Hamide Zafer, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*, s.542.

511 Bu halde tekrarlanan hareketlerin söz konusu olduğu, daha sonra yapılan açıklamaların sadece ilk ihlalin derecesini kuvvetlendirdiği, yeni bir ihlal meydana getirmediği, dolayısıyla cezalandırılmayan sonraki hareketleri oluşturduğu hakkındaki görüş için bknz. Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 542.

İlgili maddenin 2. fıkrasında düzenlenen kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşa suçunun yaptırımını iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Ceza seçimlik olmayıp, hakim TCK md. 61'e göre cezaya hükmedecektir. Yine TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen son suç tipi olan kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa etmesi eylemini gerçekleştiren failin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükmü haizdir.

Madde metninde düzenlenen hapis cezalarının alt ve üst sınırı kanun maddesinin düzenlenen ilk hali değildir. 5237 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra 6352 sayılı ve 5 Temmuz 2012 tarihli Kanunun 79. maddesi ile TCK'nın 132. maddesinde bir kaç değişiklik yapılmıştır.⁵¹² İlgili değişikliğin gerekçesi olarak çalışma konusu suç tipi ile mücadelede öngörülen cezaların yetersiz kaldığı ve etkinlik sağlanabilmesi amacıyla cezalarda artırım yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Bu değişiklik uyarınca; birinci fıkranın ilk halindeki yaptırım olan “*altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para*” ibaresi kaldırılmış, öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırı artırılmış ve adli para cezası olarak da verilebilecek seçimlik ceza kaldırılmıştır. Birinci fıkranın ikinci cümlesinin değişiklikten önceki hali “*bir yıldan üç yıla kadar hapis*” iken değişiklik ile “*verilecek ceza bir kat artırılır*” şeklini almıştır.

İkinci fıkranın değişiklikten önceki hali “*bir yıldan üç yıla kadar hapis*” iken “*iki yıldan beş yıla kadar hapis*” şeklinde değiştirilerek, öngörülen cezada artırım yoluna gidilmiştir. Yine üçüncü fıkrada yer alan “*altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para*” ibaresi değişiklik ile “*bir yıldan üç yıla kadar hapis*” olarak artırılmış ve seçimlik adli para cezası kaldırılmıştır. Ayrıca çalışmanın önceki bölümlerinde de açıklandığı üzere değişiklik ile maddenin 4. fıkrası kaldırılmış ve düzenlemenin güncel halinde 3. fıkranın ikinci cümlesi olan “*İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.*” ibaresi eklenmiştir.

512 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120705-2.htm>; Doğukan Kalınoğlu, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları”, **Türk Ceza Hukuku Derneği Dergisi: Suç ve Ceza Dergisi**, S: 1, Y: 2022, s. 137-138.

Kanımızca, düzenlemenin ilk halinde daha hafif hapis cezasının ve seçimlik ceza olarak adli para cezasının düzenlenmiş olması, korunan hukuki değer ve suçla mücadele açısından yeterli bulunmamakta idi.⁵¹³ Zira maddenin ilk halinde hapis cezasının üst sınırının iki yıl olması nedeniyle erteleme (TCK md.51) ve hükmün açıklamasının geri bırakılmasının (CMK md.231/5) uygulanmasına yol açmakta olup etkin ve caydırıcı bir yaptırım niteliğine haiz değildi. Bu nedenle yapılan değişiklik ile seçimlik adli para cezasının kaldırılmasının ve bahse konu suç tipleri açısından öngörülen hapis cezasının artırılmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

TCK'nın 132/1-c.2'de yer alan kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi suç tipi açısından önem arz eden bir hususa değinmek gerekmektedir. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 63/3. ve 63/11. maddesindeki düzenlemeyle öngörülen *“TCK 'nın 137'nci maddesine göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanır.”* ile *“Bu maddede tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarısı oranında artırılır.”* hükümleri dikkate alındığında suçun bahse konu kanunda belirtilen şartlarda gerçekleşmesi halinde üst sınırı on yılı aşan hapis cezası söz konusu olabilecektir. Ancak kanaatimizce haberleşme içeriğinin kaydı suçu ile öngörülen cezanın, ceza adaletine uyuşmadığı ve ölçülülükten uzak olduğu açıktır.⁵¹⁴

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının taksir ile işlenmesi hali kanunda düzenlenmediğinden; kast ile bu suçu işleyerek hapis cezasına mahkum edilen fail hakkında TCK'nın 53. maddesinde düzenleme altına alındığı üzere, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirleri uygulanacaktır. Yine TCK'nın 53/1-e maddesinde bir kamu kurumu veya bu nitelikteki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı icra eden bir kimsenin; meslek veya sanatını icra ederkenki yetkisini kötüye kullanmak suretiyle işlediği suçtan mahkum olması halinde TCK md. 53/5 uyarınca, cezasının infazından sonra işlenmek üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir.

⁵¹³ Benzer yönde; Fatih Birtok, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), **a.g.e.**, s. 259; Doğukan Kalınoğlu, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları”, **a.g.m.**, s. 137-138.

⁵¹⁴ Aynı yönde Bknz. Fatih Birtok, **a.g.e.**, s. 288.

2.8.2. Güvenlik Tedbiri

Ayrıca TCK md. 140'da özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçların ortak hükmü niteliğinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Suçun tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin katılımı ile ve iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılarak tüzel kişi yararına suçun işlenmesi halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. Bu bağlamda tüzel kişilik hakkında TCK md. 60'da düzenlenen faaliyet izninin iptali tedbirinin uygulanması gerekecektir. Dikkat edilmesi gereken husus ise; TCK md. 60/3'te yer aldığı üzere, güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda hakimın tedbirin uygulanmamasına karar verebilecek olmasıdır.

2.9. YARGILAMAYA İLİŞKİN ÖZELLİKLER

2.9.1. Genel Olarak

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları CMK'nın 253/1-a maddesi çerçevesinde uzlaştırmaya tabidir. Yapılan yargılamanın soruşturma veya kovuşturma evresinde tarafların uzlaşması mümkündür. CMK 253/3'te yer alan *“Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.”* hükmü nedeniyle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile birlikte uzlaştırma kapsamına girmeyen başka bir suçun işlenmesi halinde TCK md. 132 çerçevesinde işlenen suç uzlaştırma kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ayrıca suçun birden fazla mağdura karşı işlenmesi halinde aynı maddenin yedinci fıkrası gereği tüm mağdurların uzlaşmayı kabul etmesi gerekmektedir.

Uzlaştırma hükümlerini düzenleyen madde çerçevesinde soruşturma esnasında Cumhuriyet Savcısı tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı vasıtasıyla şüpheli ile mağdur ya da suçtan zarar gören kişiye uzlaşma teklifinde bulunulur. Suçun uzlaşmaya tabi olduğu kovuşturma aşamasında anlaşılır ise bu teklifi mahkeme yapacaktır.

Tarafların soruşturma evresinde uzlaşması ve edimin yerine getirilmesi halinde Cumhuriyet Savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir. Eğer ki edimin yerine getirileceği tarih ileri bir tarih olarak kararlaştırılmış, takside bağlanmış ise Cumhuriyet Savcısı bu sefer kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verir. Uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde de kamu davası açılır.

Ayrıca haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yaptırımını “bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası” olarak belirlendiğinden CMK md. 171/2 uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi mümkündür.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları, 7188 sayılı Kanun’un 23. maddesinde seri muhakeme usulü öngörülen suçlardan olmadığından yargılaması seri muhakeme usulüne göre yapılmamaktadır. Yine belirtilen Kanun’un 25. maddesindeki⁵¹⁵ düzenlemeye göre adli para cezası ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezası gerektiren suçlar açısından hakim, basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verebilecekse de; haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları açısından öngörülen üst sınır iki yılın üzerinde olması sebebiyle basit yargılama usulü uygulanamayacaktır.

Bir diğer husus ise; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca, çalışma konusu suçun nitelikli hali olarak düzenlenen kamu görevlisinin görevini kötüye kullanmak suretiyle suçu işlemesi halinde fail hakkında soruşturma yapılabilmesi için öncelikle yetkili merciden izin alınması gerekir.⁵¹⁶Yine bir diğer nitelikli hal olan suçun haberleşme içeriklerini kaydedilmesi suretiyle işlenmesi halinde kaydın yapılmasını sağlayan alet ve alınan kayıtların TCK md. 54 gereğince müsadere edilmesi gerekecektir.⁵¹⁷ Bu noktada, kayıtlar CD veya belge niteliğinde ise dosyada delil olarak saklanmasına karar verilecektir.⁵¹⁸

⁵¹⁵ Basit yargılama usulü

Madde 251- “(1) Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.”

⁵¹⁶ Hamide Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, **a.g.e.**, s.138.

⁵¹⁷ Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 138.

⁵¹⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s. 4328.

2.9.2. Şikâyet Koşulu

TCK'nın 139. maddesine göre haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının takibi şikayete bağlı olup, re'sen soruşturulması mümkün değildir.⁵¹⁹ Bu noktada şikayet hakkının bizzat suçtan zarar görene ait olduğunu belirtmek gerekmektedir.⁵²⁰ Şikayet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlıdır. TCK md. 73 gereği yetkili kişinin şikayette bulunmaması halinde suçun soruşturulması ve kovuşturulması mümkün değildir. Şikayetin kullanılması kanunda herhangi bir şekil şartına bağlanmamış olup, sözlü ya da yazılı olarak şikayette bulunulması mümkündür.

Yapılan yargılama sırasında mağdurun şikayetinden vazgeçmesi halinde ise davanın düşmesine karar verilir. Mağdurun şikayetten vazgeçmesinden vazgeçmesi mümkün değildir.⁵²¹ Ancak sanık şikayetten vazgeçmeyi kabul etmez ise vazgeçme sanığı etkilemeyecek ve yargılamaya devam olunacaktır. Hüküm kesinleştikten sonra mağdur şikayetinden vazgeçse dahi infazını etkilemeyecektir.

Şikayet hakkı TCK md. 73 hükmüne göre mağdur tarafından 6 ay içerisinde kullanılmalıdır. Aksi halde mağdurun şikayet hakkı düşecek olup, ilgili suçun soruşturulması ve kovuşturulması mümkün değildir. Ayrıca Yargıtay'ın yerleşik içtihatları çerçevesinde ayırt etme gücüne sahip çocukların yasal temsilcilerinden bağımsız olarak şikayet hakkını kullanabileceği belirtilmektedir.⁵²² Ancak çocukta yaş küçüklüğü, akıl hastalığı vs. gibi bir nedenle ayırt etme gücünün bulunmaması halinde şikayet hakkını yasal temsilcisinin kullanabileceğinin kabulü gerekir.

Esasen fail değil fiil şikayet edildiğinden; şikayet hakkının kullanılabilmesi için failin bilinmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Şikayet hakkının süresi, fiilin ya

519 TCK md. 139: “Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.”

520 Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım, 2010, s.337; Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2012/20106 Esas, 2012/13175 Karar sayılı kararında; gizlice konuşmaların kaydedildiği olayda konuşması kaydedilmemiş kişinin şikayetçi olmasını ve temyiz istemini reddetmiştir.

521 Hafızoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, **a.g.e.**, s. 528.

522 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2007/5-253, K: 2008/52 sayılı ve 11.03.2008 tarihli kararı <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 30.04.2023)

da failin öğrenildiği - bilindiği andan itibaren başlayacak olup, bu hak her halde dava zamanaşımı süresinde kullanılmalıdır. Yine haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu birden fazla mağdura karşı zincirleme şekilde işlenmiş ise mağdurlardan birinin şikayetçi olup diğerlerinin şikayetçi olmaması muhtemeldir. Bu durumda şikayette bulunan örneğin kayda alınan haberleşme içeriklerini yargılama nedeniyle ifşa ediyor olsa da kanunun verdiği hakkı kullanan kişinin bu fiili hukuka aykırılık içermeyecektir. Dikkat edilmesi gereken husus ise; faile verilecek ceza noktasında diğer mağdurlar şikayetçi olmadığından zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağıdır.⁵²³

Tartışma konusu ise; haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun şikayete tabi olarak düzenlenmesinin yerinde olup olmadığıdır. Öncelikle belirtelim ki suç mağdurları genellikle kendilerine özel ve gizli kalmasını istediklerini haberleşme içeriklerinin daha fazla zarar görmemek adına şikayetten kaçınabilmektedir. Ancak gelişen teknoloji karşısında ifşa edilen haberleşme içeriklerinin çok hızlı yayılabilir hale gelmesi veya mağdurun kendisine ait haberleşme içeriklerinin ihlal edildiğini öğrenmesinin zaman alabileceği ya da hiç haberinin olamadığı haller göz önüne alındığında failin eyleminin cezasız kalmasına sebebiyet verilmektedir.⁵²⁴

Doktrinde, kamu görevlisinin ya da belirli bir meslek ve sanatı icra eden kişiler açısından mağdura üzerindeki muhtemel etkileri dikkate alındığında takibin şikayete tabi olması eleştiriye yol açmıştır. Şen'e göre TCK md. 137'de yer alan nitelikli haller açısından şikayet koşulunun kaldırılması gerekmektedir.⁵²⁵

Öğretide, suçun nitelikli hali olarak düzenlenen TCK md. 137 kapsamında işlenen suçların şikayete tabi olmadan re'sen soruşturulması gerektiğini ileri süren görüş de bulunmaktadır.⁵²⁶ Kanaatimizce TCK md. 139 kapsamında Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar içerisinde şikayete tabi olan suçlar istisnai olarak

523 Güçlü Akyürek, **a.g.e.**, s. 338.

524 Fatih Birtek, **a.g.e.**, s. 251-252.

525 Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C: I, İstanbul, 2006, s. 612; Ersan Şen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Özel Hayata Karşı Suçlar", **a.g.m.**, s. 719.

526 Necati Meran, **Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi (Telefon Dinleme-Sms-Mms-E-Mail İzleme), Gizli Soruşturmacı, Teknik Takip**, Ankara, 2009. s. 166.

düzenlendiğinden; kanunilik ilkesi ve kıyas yasağının aksine şikayet şartını kaldıracak mahiyette genişletici yorum yapmanın yerinde bir görüş olmadığı açıktır.⁵²⁷

Bu noktada kanun koyucunun, suçun temel ve nitelikli halinin şikayete tabi kılması eleştirilebilecektir. Öğretide de, TCK'nın 137/1-a maddesi açısından suçun re'sen soruşturulmasının düzenlenmesi gerektiği, yaygın şekilde işlenen suç açısından mağdurların çoğunlukla şikayetçi olmadıkları, bu durumun suçun cezasız kalmasına sebebiyet verdiği, bu doğrultuda kamu menfaati gereği suçun re'sen soruşturulmasının gerektiği ifade edilmektedir.⁵²⁸

Ayrıca suçun iştirak halinde işlenmesi halinde şikayetin sınırlandırılmazlığı ve bölünmezliği kuralı gereği faillerden biri hakkında yapılan şikayet diğer faillere de sirayet edecektir.⁵²⁹ Benzer doğrultuda, suçun iştirak halinde işlenmesi halinde sanıklardan biri hakkında şikayetten vazgeçilmesi TCK md. 73/5 gereğince diğer sanıkları da kapsayacaktır. Bu bağlamda, şikayetten vazgeçmeyi kabul etmeyen sanık açısından yargılamanın devam etmesi mümkündür.

Bu bağlamda Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda TCK'nın 139/1. maddesine göre soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç açısından; katılanın hüküm verildikten sonra temyiz aşamasında dilekçe vererek sanıklar hakkındaki şikayetlerinden vazgeçtiğini belirtmesi durumunda, TCK'nın 73/6. maddesi uyarınca, sanıkların şikayetten vazgeçmeyi kabul edip etmediklerine dair beyanlarının alınması gerektiğine ve sanıkların katılana yönelik eylemlerinin hukuki durumlarının yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunduğu yer verilmiştir.⁵³⁰

Son olarak, mağdurun şikayetten vazgeçmesinin hukuk davası açma hakkını engellemeyeceğini belirtmek gerekmektedir. Ancak TCK md. 73/7'de belirtildiği üzere, mağdur şikayetinden vazgeçmesi esnasında şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklar ise artık hukuk mahkemelerinde de dava açamayacaktır.

527 Benzer yönde bkz. Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**, a.g.e., s. 250-251; Doğan Kalınoğlu, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları", **a.g.m.**, s.186.

528 Fatih Birtek, **a.g.e.**, s. 251 ve 283-285; Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 612.

529 İzzet Özgenç, Genel Hükümler, s. 566.

530 Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2016/1978 Esas, 2016/8768 Karar sayılı 25.05.2016 tarihli kararında <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 01.05.2023)

2.9.3. Görevli Mahkeme

5235 sayılı Adli Yargı ve İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesinde⁵³¹ yer alan düzenlemeye göre haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının muhakemesinde görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir. Suçun nitelikleri halleri açısından da görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlalde ifşa suçunun basın yayın yoluyla işlenmesi ya da basılmış eser vasıtasıyla işlenmesi halinde de görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.⁵³²

2.9.4. Yetkili Mahkeme

CMK'nın 12. maddesinde bulunan genel kural uyarınca suçun işlendiği yer mahkemesi, davaya bakmakla yetkilidir. Aynı maddenin ikinci fıkrası, teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Çalışma konusu suçların, bilişim sistemleri ve internet vasıtasıyla işlenmesi halinde yetkili mahkeme belirlenirken CMK'da yer alan düzenlenemeler uyarınca suçun Türkiye sınırları içerisinde veya yurt dışında işlenmiş olup olmadığına bakılacaktır.⁵³³ Örneğin bilişim sistemi üzerinden (e-posta, skype, zoom, whatsapp, telegram vs.) gerçekleştiren haberleşme içeriğine yurt dışından yapılan müdahalede netice Türkiye'de meydana geleceğinden (TCK md. 8/1) suç Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır. Haberleşme içeriğine fiziken müdahale etmeden ağ üzerinden ihlal gerçekleştirilmesi halinde ise hareketin yapıldığı yerde suç işlenmiş sayılır.⁵³⁴

⁵³¹ Asliye ceza mahkemesinin görevi

Madde 11- "*Kanunların ayrıca görevli kaldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.*"

⁵³² Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 138.

⁵³³ Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013, s. 104.

⁵³⁴ Fatih Birtek, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**, **a.g.e.**, s. 291-292.

Öte yandan, suçun basın yayın yoluyla işlenmesi halinde yetkili mahkeme belirlenirken; yedek kural mahiyetindeki CMK'nın 12/3 ve 12/5 maddesi⁵³⁵ uyarınca eserin yayım merkezindeki Asliye Ceza Mahkemesinin yetkili olduğu, ayrıca mağdurun yerleşim yeri ya da oturduğu yerin de yetkili olabileceği düzenlenmiştir. Ancak aynı eser birden çok yerde basılmış veya suç, eserin yayım merkezi dışındaki basımında meydana gelmişse o eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir.

Ayrıca suçun işlendiği yerin belirlenememesi halinde, şüpheli veya sanığın yakalandığı, yakalanmamışsa yerleşim yerinin yetkili olduğu CMK'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte, şüpheli ya da sanığın Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmadığı durumda ise Türkiye'deki en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır.

2.9.5. Zamanaşımı

Ceza hukukunda zamanaşımı, ceza ve dava zamanaşımı olarak ikiye ayrılmakla birlikte, suçun kavuşturulması ve cezanın çektirilmesine engel olur.⁵³⁶ Dava zamanaşımı, ilgili suça binaen dava açılmasına ya da açılan davanın devamına engel olur.⁵³⁷ Ceza zamanaşımı ise kesin hüküm üzerinden belirli sürenin geçmesi ile hükümde verilen cezanın infazına engel olan haldir.⁵³⁸

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suç tipleri açısından öngörülen yaptırım beş yıldan az hapis cezası olduğundan dava zamanaşımı TCK md. 66 gereği suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıldır.

Ancak TCK md. 66/3'te yer alan "*Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri*

535 Yetkili Mahkeme

(3) 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 basımında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir.

(5) 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.

536 Hafızogulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, **a.g.e.**, s. 516.

537 Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, **a.g.e.**, s. 726.

538 Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **a.g.e.**, s. 746.

de göz önünde bulundurulur.” hükmü gereğince haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali olan suçun kayda almak suretiyle gerçekleştirilmesi ya da TCK 137’de ortak nitelikli hallerden olması halinde verilece cezanın beş yılı geçmesi gündeme gelecek olursa dava zamanşımı on beş yıl olacaktır. (TCK md. 66/1-d)

Doktrinde aksi görüş ise; TCK md. 66/3’ün suçun nitelikli hali için somut ceza belirlenen hallerde uygulanması gerektiğinden bahisle; haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları açısından somut ceza değil artırım miktarı öngörüldüğünden bu hükmün uygulanmaması ve dava zamanışımının suçun temel cezasına göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.⁵³⁹

Diğer yandan, TCK md. 68 hükmüne göre ceza zamanışımı, beş yıla kadar olan hapis cezaları için on yıl olarak belirlendiğinden; haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları açısından hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde cezanın infazı gerekir.

Önemle belirtelim ki, 5187 sayılı Basın Kanunu md. 26 uyarınca *ceza davasının günlük süreli yayınlar için dört ay, diğer basılmış eserler içinse altı ay içinde açılması zorunlu* kılındığından TCK’ya göre özel kanun niteliğindeki Basın Kanunu düzenlemesindeki süreler, hak düşürücü nitelikte özel dava açma süresi olarak uygulanacaktır. Bu bağlamda, belirlenen sürede iddianamenin kabulü ile davanın açılması gerekecektir. Aksi durumda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu açısından altı aylık şikayet hakkı süresi devam etse dahi muhakeme şartı gerçekleşmediğinden davanın açılmış olması durumunda kamu davasının düşmesine karar verilecektir. Basın Kanunu’nun 26/5. maddesinde yer alan *“kovuşturulması şikayete bağlı olan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları için dava açma sürelerinin, suç için kanunun öngördüğü dava zamanışımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar”* hükmü uyarınca da hak düşürücü nitelikteki sürenin mağdur tarafından öğrenilmesi ile başlayacağı düzenleme altına alınmıştır.

⁵³⁹ Hamide Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, **a.g.e.**, s. 134-135.

2.9.6. Hukuka Aykırı Delillerin Durumu

Ceza yargılaması ile maddi gerçeğe ulaşmak amaçlanmakla birlikte, delil serbestliği ilkesi gereği her şey delil olarak değerlendirilebilir. Vasıtasızlık ilkesi çerçevesinde de hâkim, delillerle bizzat ve doğrudan temasa geçerek kararını verir.⁵⁴⁰

Ceza muhakemesinde fiilin fail tarafından işlenip işlenmediğinin tespiti için hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla yargılama makamında tam bir kanaate ulaşılmasının sağlanmasına *ispat* denmektedir.⁵⁴¹ İspata yarayan ve hukuk düzenince kabul edilen vasıtalar ise delildir. Diğer bir deyişle kanunda soyut olarak tanımlanan suçun tipe uygun hareketlerini somut olayda gerçekleştiren failin tespiti amacıyla her türlü beyan, belge, kayıt, eser vs. şeyler delil olarak tanımlanabilecektir.

Ceza yargılamasında bir delilin hükme esas alınabilmesi için hukuka uygun olarak elde edilmiş olması gerekir. Bu noktada delil yasakları kavramının hukuk devletinin esaslarına uygun şekilde gerçekleştirilen ceza muhakemesinde delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi esnasında yapılan sınırlandırmaları ifade ettiğini belirtmek gerekmektedir.⁵⁴²

Anayasa md. 38 ve CMK md. 217/2 uyarınca sanığa yüklenen suçun hukuka uygun elde edilen her türlü delille ispat edilebileceği, hukuka aykırı elde edilen delillerin sanık aleyhine delil niteliği oluşturmamasının mümkün olmadığı açıkça düzenleme altına alınmıştır.⁵⁴³ Bu sayede gerek uluslararası sözleşmelerle gerek anayasa ve ulusal kanunlarla düzenlenen insan hakları ile temel hak ve hürriyetlere koruma sağlanmaktadır.⁵⁴⁴ Bu bağlamda hukuka aykırı delillerin her halde ve koşulda

540 Bahri Öztürk, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, **AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları**, No:14, Ankara 1995, s. 4.

541 Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 615.

542 Bahri Öztürk, "CMUK Reformu Ve Delil Yasakları", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:4, S:1-2, Y:1994, s. 39.

543 İsmail Gürocak, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)** (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), **a.g.e.**, s.125.

544 Feyzullah Avcı, **Ceza Yargılamasında Özel Hayatın Gizliliği Hak Ve Hürriyetinin Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller Nedeniyle İhlali** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2006, s.76; Bahri Öztürk, **a.g.m.**, s.43.

reddedilmesi, değerlendirme dışı bırakılması, hükme esas alınmaması gerekmektedir.⁵⁴⁵

Ayrıca Anayasa md. 38’de kanuna aykırı elde edilmiş bulguların delil olarak kullanılamayacağı düzenlenmişse de yorum yoluyla genişletilip hukuka aykırılık olarak değerlendirmek mümkündür.⁵⁴⁶ Hukuk kurallarına aykırılık bütün olduğundan bahisle ceza yargılamasında elde edilen delillerin yalnızca ceza muhakemesi açısından değil yazılı yazısız tüm hukuk mevzuatı ve yerleşik içtihatlar açısından incelenmesi gerekecektir.⁵⁴⁷

Çalışma konusu haberleşmenin gizliliği hakkına müdahalede bulunulabilmesi ancak kanunda belirtilen şartlara ve usulüne uygun olarak icra edilen önleme ve adli amaçlı iletişimin denetlenmesi ile olabilir. Aksine bir durumda müdahalede bulunan devlet ya da kamu görevlileri dahi olsa haberleşmenin denetlenmesine ilişkin eylemler hukuka aykırı mahiyette olacaktır. Bu çerçevede suçu aydınlatmakla görevli bulunanların da her ne kadar suç delillerini elde etmek amacıyla da olsa başkalarına ait haberleşme içeriklerine müdahale gerçekleştirmesi eylemi hukuka uygun hale getirmeyecek ve hukuka aykırı deliller hükme esas alınamayacaktır.⁵⁴⁸ Yine failin, içeriği bilinemeyen ya da örtülü konuşmalar içeren telefon görüşmesinden hareketle suçlu kabul edilmesi ve o şekilde davranılması veya suçu itiraf etmeye zorlanması da hukuka aykırı olup, Anayasa md. 38’deki masumiyet karinesinin ve CMK md. 147/1-e’de yer alan susma hakkının açıkça ihlaline sebebiyet verecektir.⁵⁴⁹

Çalışmanın ilgili bölümünde belirtildiği üzere, telefon dinleme veya kayıt alma tedbirinin hukuka aykırı nitelikte olmaması için kanunda öngörülen şartları sağlaması gerekmektedir. Bahse konu delillerin orijinal halde olması, değiştirilmemesi ya da

545 Doğan Soyaslan, “Hukuka Aykırı Deliller”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: VII, S: 3-4, Aralık 2003, s.11; Güçlü Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **TBB Dergisi**, S: 101 Y: 2012, s.77.

546 Doğan Soyaslan, **a.g.m.**, s. 13.

547 Doğan Soyaslan, **a.g.m.**, s. 15; Ersan Şen, “Türk Hukukunda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarını Keyfi Müdahaleler”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No:8**, 1999, s.726.

548 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s.122.

549 Sevi Bakım, **Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), **a.g.e.**, s.320; Ersan Şen, **Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme- Gizli Soruşturmacı -X Muhbir**, s.159-160.

üzerinde oynama yapılmamış olması da gerekir.⁵⁵⁰ Öztürk'e göre de; ses veya görüntü kaydeden araçlarla yapılan tespitlerin usulüne uygun şekilde doldurulup muhafaza edilmesi ve güvenilirliğinin bulunması gerektiği, aksi halde bu tür kaset, teyp bandı, bilgisayar diskisi ve sair araçların belge niteliğinde delil olamayacağı ancak iz- belirti sayılabileceği belirtilmektedir.⁵⁵¹

Bu bağlamda, internet ortamında e-posta veya çevrimiçi sohbet programları üzerinden yapılan haberleşme içeriklerinin de gelişen teknoloji ile değiştirilmesi mümkün hale geldiğinden; bu türdeki haberleşme kayıtlarının değiştirilmesi halinde delil değerinin bulunmayacağını söylemek yanlış olmayacaktır.⁵⁵²

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; resmi sıfatı bulunmayan kişinin elde ettiği iddia edilen telefon kaydının hukuka aykırı elde edildiğinden bahisle delilin yargılamada kullanılamayacağına ve hükme esas alınamayacağına karar verilmiştir.⁵⁵³ Benzer şekilde Yargıtay zorunluluk dışında ve başka şekilde ispatı mümkün olduğu halde sınırı aşarak önceden hazırlanılmış ve planlanmış şekilde gizlice alınan telefon kayıtlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu kabul etmektedir.⁵⁵⁴

Önemle belirtmek gerekir ki, CMK md. 289/1-i uyarınca hukuka aykırılık mutlak bozma nedeni olarak düzenlendiğinden; hükmün hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayanması halinde temyiz edilen hüküm Yargıtay tarafından bozulacaktır.⁵⁵⁵ Yine bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması karşısında bu delilden yola çıkılarak başka bir delil elde edilmesi veya delil toplanması mümkün değildir. Zira delil yasaklarının uzak (dolaylı) etkisi gereğince '*zehirli ağacın meyveleri de zehirlidir*' denmektedir.⁵⁵⁶ Bu ilke doğrultusunda önemli olan delilin elde

550 Ersan Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı- X Muhbir**, s. 161-162.

551 Bahri Öztürk, "Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Değeri", **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını**, İzmir, 2000, s. 226-227-228.

552 Sevi Bakım, **a.g.e.**, s. 321.

553 Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2001 tarihli, 1992/2 Esas, 2001/2 Karar sayılı kararı <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/SP/2001/2/1> (Son Erişim Tarihi: 30.04.2023)

554 Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2019/972, Karar No: 2020/2708, Karar Tarihi: 11.03.2020; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2017/10713 Karar No: 2018/2242 Karar Tarihi: 28.02.2018; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/9800 Karar No: 2016/12505 Karar Tarihi: 09.11.2016.

555 Bahri Öztürk, "Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Değeri", **a.g.m.**, s. 223.

556 Bahri Öztürk, **a.g.m.**, s. 48.

edilmesi esnasında herhangi bir hukuka aykırılığın varlığı olup, aykırılığın doğrudan veya dolaylı olması üzerinde durulmamaktadır. Örneğin kanundaki şartlarına uyulmayarak yapılan dinleme esnasında elde edilen bilgiler uyarınca şüphelinin suça konu eylemi işlediği hususunda kuvvetli şüphenin bulunduğu kanaatine varılarak iletişimin denetlenmesi kararı verilmesi hukuka aykırı olacaktır. Akabinde bu şekildeki dinleme neticesinde herhangi bir delil elde edilmiş olsa da; hukuka aykırı delilin yardımıyla ulaşılan deliller de hukuka aykırı mahiyette olacaktır.⁵⁵⁷

2.10. SUÇUN BENZER SUÇLARLA ARASINDAKİ İLİŞKİ

TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen çalışmaya konu haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, 5237 sayılı TCK'nın “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenen diğer suç tipleri ile bağlantılı bulunduğu; söz konusu suçlar ile aralarındaki ilişkinin değerlendirilmesi, farklılıkların ortaya konulması ve uygulama alanlarının incelenmesi önem arz etmektedir.

2.10.1. Haberleşmenin Engellenmesi Suçu (TCK md. 124)

Bu suç tipi TCK'nın ikinci kısmı olan “Kişilere Karşı Suçlar” bölümünün “Hürriyete Karşı Suçlar” başlığı altında yedinci bölümünün 124. maddesinde;

“(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Kamu kurumları arasındaki haberleşmeyi hukuka aykırı olarak engelleyen kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Her türlü basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi halinde, ikinci fıkra hükmüne göre cezaya hükmolunur.”⁵⁵⁸ şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁵⁷ Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 116-117; Sevi Bakım, **a.g.e.**, s. 323-324.

⁵⁵⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Son Erişim Tarihi: 20.03.2023)

TCK'nın 132. maddesi ile haberleşmenin gizliliğinin ihlallere karşı korunmasının yanı sıra bu düzenlemeyle kanun koyucu haberleşme hakkının kullanıma dair koruma getirmiştir. İki suç tipi arasında en temel fark, haberleşmenin gizliliğinin ihlal olduğu hallerde haberleşme gerçekleşebilmekte yani haberleşmenin içeriği karşı tarafa ulaşabilmektedir. Ancak TCK'nın 124. maddesinde yer alan suç tipinin olduğu hallerde haberleşme engellendiğinden ya da geciktirildiğinden; haberleşmenin içeriği, haberleşilen karşı tarafa ya hiç ulaşamamakta ya da geç ulaşmaktadır.⁵⁵⁹ Örneğin bir kimsenin mail kutusundaki e-postanın silinmesi, arkadaşından gelen mektubun yırtılması ya da yok edilmesi, sabit hat üzerinden telefon görüşmesi yapılmasına engel olmak amacıyla hattın kesilmesi, manyetik dalgalarla sinyallerin engellenmesi vb. şeklindeki eylemler TCK'nın 124. maddesini oluşturmaktadır.

İlgili suç yalnızca kişiler arasındaki haberleşmeyi değil, kurumlar arasındaki ve basın yayın organları arasında gerçekleşen haberleşmeyi de koruma kapsamına almıştır. Bu bağlamda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yalnızca kişiler arasındaki haberleşmeyi koruduğundan bahisle daha dar koruma alanına haiz olduğundan bahsedilebilecektir.⁵⁶⁰

Sevük'e göre fail hem haberleşmenin gizliliğini ihlal etmiş hem de haberleşmenin engellenmesine neden olmuşsa gerçek içtima kuralı gereğince her iki suçtan ayrı cezalandırılması gerekir.⁵⁶¹ Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay 12. Ceza Dairesi; posta dağıtıcısı olarak görev yapan PTT memurunun mektupların bazılarını ilgisine ulaştırmadığı bazıları ise açtığı şeklinde gerçekleşen olayda sanığa haberleşmeyi engellediğinden bahisle TCK md. 124 kapsamında ceza verilmesi

559 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 99; Koca/ Üzülmüş, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 514; Ayhan Bozlak, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 300, 307-308.

560 Handan Sevük Yokuş, "Haberleşme Hakkının Kullanımının Türk Ceza Kanunu Hükümleri İle Korunması", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12-13, Sayı 16-17-18-19, 2007- 2008, s. 204

561 Handan Yokuş Sevük, "Haberleşme Hakkının Kullanımının Türk Ceza Kanunu Hükümleri İle Korunması", **a.g.m.**, s. 216

gerektiğini, ayrıca eylemine uyan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan da sorumlu tutulacağına dikkat çekmiştir.⁵⁶²

Belirtmek gerekir ki, her iki suç tipi de serbest hareketli olarak düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun TCK md. 139 uyarınca şikayete tabi olması karşısında; haberleşmenin engellenmesi suçu şikayete tabi olmayıp re'sen soruşturulmaktadır.

2.10.2. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (TCK md. 133)

Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların gizliliğini korumak amacıyla düzenlenen ve düşünce özgürlüğü ile bağlantılı bulunan suç tipi TCK'nın 133. maddesinde; *“(1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dört bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.”⁵⁶³ şeklinde düzenlenmiştir.

Seçimlik ve bağlı hareketli bir suç olan düzenlemede ilgili maddenin birinci fıkrasına bakıldığında suçun oluşabilmesi için failin konuşmanın tarafı olmayan başka bir kişi olması gerektiği, konuşmanın herhangi bir araç kullanmaksızın yalnızca dinlenmesinin yeterli olmadığı, diğer yandan kişiler arasındaki konuşmanın dinleme eylemini gerçekleştirebilecek bir araçla kayda alınmış olması gerektiği görülmektedir.

562 Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/17624 Esas, 2014/10229 Karar sayılı, 28.04.2014 tarihli kararı. <http://sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 20.03.2023)

563 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Son Erişim Tarihi: 21.03.2023)

Dinleme veya kaydetme şeklindeki seçimlik hareketler bakımından dinlemenin mutlaka bir alet aracılığıyla yapılması, kaydetmenin de ses alma cihazıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁵⁶⁴ Ancak doktrinde teknolojinin gelişmesi ile cep telefonu vb. çoğu araçla ses kaydı alınması mümkün hale geldiğinden; söz konusu düzenlemede yalnızca ses kayıt cihazının esas alınmasının isabetli olmadığı ve ses alma özelliğine sahip cihazların da dahil edilerek geniş yorumlanması gerektiğine yönelik görüş de bulunmaktadır.⁵⁶⁵ Bilineceği üzere, günümüzde herhangi bir cihazın içerisine gizlice yerleştirilecek mini verici ve mikrofonlarla veyahut telefon ya da bilgisayarlara yüklenebilecek casus programlar yardımıyla bu cihazların dinleme ve kaydetme aletine dönüştürülmesi mümkündür.⁵⁶⁶

Ayrıca konuşmanın taraflarından tek birinin rızası eylemin suç vasfını kaldırmayacak olup, konuşmanın taraflarından her birinin rızasının gerekeceği açıktır.⁵⁶⁷ Çalışma konusu suçun düzenlenmesinden farklı olarak; TCK'nın 133/1. maddesinde suçun dinleme ya da kaydetme seçimlik hareketleriyle işlenebileceği düzenlenmiş iken, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu açısından kayda alma eylemi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.⁵⁶⁸

Maddenin lafzına bakıldığında suçun oluşabilmesi için en az iki kişi arasında konuşmanın bulunması gerekmele birlikte dinleme ya da kayda alma eyleminin gerçekleşebilmesi için de uygun bir araç kullanılmalıdır. Örneğin kişiler arasındaki konuşmanın duyulması halinde diğer şartların gerçekleşmesi ihtimalinde özel hayatın

564 Neslihan Göktürk, "Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (TCK m.133)", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 24, Ocak 2016, Ankara, s.165; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 164 vd.

565 Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 565; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 710; Osman Yaşar / Hasan Tahsin Gökcan / Mustafa Artuç, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt: 3, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 4347.

566 Neslihan Göktürk, "Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (TCK m.133)", **a.g.m.**, s. 164; Ayrıca bu hususta Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 10.3.2014 tarihli, 2013/14304 E., 2014/5851 K. sayılı "*resmi nikahlı eşi olan mağdur Talip ile aralarında ailevi konularda anlaşmazlık bulunan sanık Bahar'ın, henüz boşanma davası açılmadığı dönemde, mağdurun ofisindeki dörtlü priz içerisine gizlice yerleştirttiği düzenek ve casus program yüklettikten sonra mağdura hediye ettiği cep telefonu aracılığıyla, ... mağdurun bulunduğu ortamdaki konuşmalarını dinlediği*" şeklinde kararı mevcuttur.

567 Özbek/ Doğan/ Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 565-566.

568 Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 711.

gizliliğini ihlal suçunu oluşturabilecektir. Yine bu konuşmalarda kişiye özel verilerin bulunması halinde ise TCK md. 136'da yer alan suçun oluşacağının kabulü gerekecektir.

Diğer yandan konuşmanın, araya herhangi bir vasıta girmeden, yüz yüze ve karşılıklı yapılması gerekmektedir. Aksi halde kişiler arasındaki iletişim - düşünce açıklamaları "haberleşme" kapsamına gireceğinden herhangi bir müdahale halinde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu söz konusu olacaktır.⁵⁶⁹ Ancak failin haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan sorumlu olabilmesi, haberleşmenin tarafı olup olmamasına bağlıdır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında; sadece iki kişi arasında telefonla gerçekleştiren iletişime dayalı konuşmanın kaydedilmesi eyleminin TCK md. 133'te yer alan düzenlemedeki yasal unsurları taşımadığına, ancak sanığın tarafı olduğu haberleşme içeriğini katılanın rızası dışında kaydetmesinin ise TCK md. 132/1 kapsamında suç olarak düzenlenmediğinden bahisle beraat kararı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁷⁰

Yargıtay 12. Ceza Dairesi sanığın mağdur ile geçmişte yaşadıkları arkadaşlık ile ilgili özel konular içeren konuşmayı, önceden arayarak telefonda kayıt almasını sağladığı gazeteci olan diğer sanığa dinletmesi şeklinde gerçekleşen ve dosyaya yansıyan olayda; mağdur ve sanığın konuşmasının yüz yüze yapılması dolayısıyla 'haberleşme' olarak kabulünün mümkün olmadığına, diğer sanığın konuşmaları telefonuyla kayda alması eyleminin ise mağdurun bilgisi ve rızası dışında, haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanılarak gerçekleştirilmesi nedeniyle TCK'nın 133. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiğine dikkat çekmiş olup, suç vasfında yanılığa düşülerek haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan verilen mahkumiyet kararını bozmuştur.⁵⁷¹

Ancak sanığın, mağdur ile yaptığı telefon görüşmesini kaydetmesi eyleminin akabinde konuşma içeriklerini facebook adlı internet sitesinde yayımlaması şeklindeki gerçekleşen olayda Yargıtay; sanığın TCK md.133 kapsamında değil, eylemine uyan

70 Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 565; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 709.

570 Yargıtay 12. CD'nin 22.12.2014 tarihli, 2014/10310 Esas, 2014/26255 K. sayılı kararı <http://sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 22.03.2023)

571 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 09.02.2015 tarihli ve 2014/15348 Esas, 2015/2140 Karar sayılı kararı <http://sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 22.03.2023)

haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan (TCK md. 132/2) sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir.⁵⁷²

Maddenin ikinci fıkrasında ise kişinin katıldığı aleni olmayan söyleşinin diğer konuşmacıların rızası olmadan kayıt altına alınmasının yaptırımı düzenlenmiş olmakla, yüz yüze gerçekleştiği ve araya haberleşme aracı girmediğinden TCK'nın 133/2 kapsamında değerlendirilecektir. Ancak kayda alınan içerik örneğin telefonda görüntülü konuşma suretiyle ya da bilgisayarda online toplantıya elverişli programlar (zoom, skype vs.) aracılığıyla gerçekleştirilmiş olsaydı TCK'nın 132/3. maddesi uyarınca sorumluluğun doğacağı söylenebilecektir. Ancak *Şen* görüntülü yapılan konuşmalar hususunda TCK md. 133'e binaen inceleme yapılması gerektiğini düşünmektedir.⁵⁷³

Diğer yandan, alınan kaydın video veya fotoğraf içermesi halinde TCK 133/2'den söz edilemeyeceğini, madde 134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşacağını da belirtmek gerekmektedir. Benzer şekilde kayda alınan söyleşi değil konuşma olsaydı da; tek bir fiille hem ses hem görüntü kaydı yapılmış olacağından hem TCK md. 133/1 hem de TCK md. 134'te tanımlanan suç oluşacağından TCK'nın 44. maddesinde yer alan farklı nev'iden fikri içtima kuralı uyarınca fail en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu olacaktır.

Maddenin 3. fıkrasındaki düzenleme ise konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri ifşa etme eylemine yaptırımı düzenlemekte olup, suç tipinde zarar şartı bulunmadığından verilerin hukuka aykırı olarak üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesinin sağlanmasıyla suç gerçekleşmiş olacaktır. Ifşa bakımından ise aleniyet unsurunun gerçekleşmesi şartı bulunmamakla birlikte, ifşa edilen kişi sayısı TCK md. 61 uyarınca temel cezanın belirlenmesinde etkili olabilecektir.⁵⁷⁴

Önemle belirtmek gereken bir diğer husus ise; Yargıtay kararına da yansıdığı üzere, sanığın kendisiyle aynı şirkette çalışan 14 kişilik grupla yapılan gezinin dönüşünde servis aracında kendisinin dahil olmadığı konuşmada katılanın başbakan

572 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2016/881 Esas, 2017/4567 Karar sayılı, 31.05.2017 tarihli kararı <http://sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 22.03.2023)

573 Ersan Şen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Özel Hayata Karşı Suçlar", **a.g.m.**, s. 715.

574 Neslihan Göktürk, "Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (TCK m. 133)", **a.g.m.**, s.169; Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 567.

hakkındaki aleni olmayan konuşmalarını kendisine ait cep telefonu ile kaydetmesi ve bu kayıtları bağlı bulundukları şirketin genel müdürlüğüne göndermesi şeklindeki eylemi sebebiyle sanık hakkında TCK'nın 133/1 ve 133/3 maddeleri gereğince ayrı ayrı mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğidir.⁵⁷⁵ Bahse konu olayda yapılan konuşma yüz yüze değil de elverişli bir vasıta kullanılarak yapılsaydı eylemin TCK md. 132'nin kapsamına gireceği açıktır.

Açıklamaya konu suç ile benzerliğine ilişkin olarak TCK md. 133'te düzenlenen suç tiplerinin de taksirle işlenebilmesi mümkün olmayıp yalnızca kastla işlenebilecektir. Ayrıca her iki suç tipinin de takibi şikayete tabidir. Yine bir diğer benzerlik TCK'nın 137. maddesinde yer alan nitelikli haller her iki suç açısından da uygulama alanı bulmaktadır.

2.10.3. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK md. 134)

Haberleşme özgürlüğünün korunması amacıyla TCK'nın 134. maddesinde⁵⁷⁶ düzenlenen suç tipi; esasen Anayasanın "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*" şeklindeki 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ihlaline yönelik eylemlere karşı yaptırım öngörmektedir. Suçun maddi konusu "*özel yaşamdır*".⁵⁷⁷

Bahse konu maddede iki ayrı suç tipi düzenlenmiş olup, birinci fıkrada yer alan özel hayatın gizliliğine yapılan ihlal suçun temel halidir. TCK'nın 134/1-c.2'de yer alan hükmü ise gizliliğin kayda alma suretiyle ihlal edilmesi eyleminin daha ağır cezalandırılacağına yönelik düzenleme içermektedir. Maddenin ikinci fıkrası ise

575 Yargıtay 12. C.D. T.26.04.2017, E. 2015/15817, K. 2017/3459 sayılı kararı, <http://sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 23.03.2023)

576 5237 sayılı TCK'nın 134. maddesine göre:

(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

577 Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 715; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2019, s. 571.

kişilerin özel hayat alanına dair görüntü ya da seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi fiiline ilişkin yaptırım öngörmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nda 'özel hayat' kelimesinin anlamı ve kapsamı açıklanmamışsa da; gerek AİHM gerek Yargıtay içtihatları çerçevesinde özel hayatın tanımı ve içeriği oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu hususta öğretide Şen, kavramın belirsizliği nedeniyle kanunilik ilkesinin zedelendiği görüşünde ise de⁵⁷⁸; teknolojinin de gelişmesiyle özel hayat kavramının genişleyebileceği ve ihlal şekillerinin de artabileceği göz önüne alındığında; kavramın tanımlanması suretiyle belirleme ya da sınırlama yapmanın hakkın korumasının zayıflayacağı, yorum yoluyla uygulamada kavramın içeriğinin doldurulabileceği yönündeki görüşe katılmaktayız.⁵⁷⁹

Yargıtay'a göre özel hayat kavramı; bir kimsenin kendisine ait özel hayat olayları veya bilgilerinden, herkesin bilmediği ya da bilmemesi gerektiği, istediği zaman kişilerin bilgisine sunabildiği şeylerdir. Somut olayda özel hayat değerlendirmesi yapılırken içinde bulunulan fiziki çevrenin özelliklerine, kişinin toplum içindeki konumuna, mesleğine, kamuoyu tarafından bilinirliğine, sosyal ilişkilerine vs. hususlara dikkat edilmelidir.⁵⁸⁰

TCK'da "*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*" kapsamında düzenlenen suç tiplerine de bakıldığında; kişinin haberleşmesi ve kişisel verileri dışında kalan diğer unsurları özel hayatın kapsamını oluşturacaktır. Bu bağlamda kişinin görüntüsünün, sesinin, ev hayatının, ekonomik ve sosyal durumunun, sosyal ilişkilerinin, cinsel hayatının vs. hususların özel hayatına dahil olduğu ve TCK'nın 134. maddesi ile koruma altına alındığı açıktır. Sözgelimi, bir kimsenin sevgilisi ile yaptığı telefon ya da mesajlaşma görüşmelerinin ele geçirilip konuşmanın tarafları dışında üçüncü kişilere gönderilmesine konu eylemin; haberleşmenin gizliliği TCK

578 Ersan Şen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayata Karşı Suçlar, **a.g.m.**, s. 716.

579 Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 188

580 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2015/9708 Esas, 2016/10986 Karar sayılı ve 29.06.2016 tarihli kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2013/10841 Esas, 2014/8373 Karar sayılı ve 7.4.2014 tarihli kararı <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 23.03.2023)

md. 132’de özel olarak koruma altına alındığından TCK md. 132/2 uyarınca cezalandırılması gerekecektir.⁵⁸¹

Anlatıma konu suç, serbest hareketli olarak düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca örneğin kişilerin özel hayatına ilişkin görüntüleri izlemek, çıplak kulakla dinlemek, okumak vs. gibi ihlale neden olabilecek her türlü davranışla suçun işlenmesi mümkündür.⁵⁸² Maddenin ikinci fıkrasında yer alan ifşa etme eyleminin suç oluşturması hususunda öğretide özel hayata dair görüntü ya da seslerin kime ait olduğunun açıklanması gerektiğine yönelik görüş bulunmakta ise de⁵⁸³; bizim de katıldığımız görüşe göre mağdurun kimliğinin açıklanması zorunluluğu bulunmakta olup, tanınabilecek ya da kim olduğunun anlaşılabilecek olması suçun oluşması için yeterlidir.⁵⁸⁴

Kişiler arasındaki yüz yüze iletişimin dinlenmesi vb. şekillerde yapılacak müdahaleler özel hayatın gizliliğini ihlal (m.134) suçunu oluşturacağı gibi, konuşmanın ses veya görüntü kaydına alınması durumunda TCK m. 133’de yer alan kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması kapsamına girecektir.⁵⁸⁵

Diğer yandan, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu TCK’nın dokuzuncu bölümünde yer alan suçlar arasında genel norm olarak kabul edilir ise; haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi aynı zamanda özel hayatın gizliliğinin ihlaline de yol açarsa özel normun önceliği ilkesi gereği failin sadece haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılacaktır.⁵⁸⁶

581 Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 2018/4806 Esas, 2018/10736 Karar sayılı ve 14.11.2018 tarihli kararı. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 23.03.2023)

582 Ramazan Keklik, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s.177; Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s.574; Zafer, **a.g.e.**, s. 194.

583 Razaman Keklik, **a.g.e.**, s. 193-194.

584 Tezcan/ Erdem/ Önok, **a.g.e.**, s. 722; Behiye Eker Kazancı, **a.g.m.**, s. 149-150; Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 196.

585 Özbek/ Doğan/ Bacaksız, **a.g.e.**, s. 548.

586 Mahmut Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokiyumu**, 08 Ekim 2010, (Editör: M. Tevfik Gülsoy), Erzurum, s. 82; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 503; Zafer, **a.g.e.**, s. 129; Handan Yokuş Sevrük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **a.g.m.**, s. 186.

Belirtmek gerekir ki, her iki suç tipinde de ifşa eylemi suç olarak tanımlanmış ve ifşanın ‘*hukuka aykırı*’ olması gerektiği düzenlenmiştir. Karşılaştırmaya konu iki suçun diğer benzerliği ise, failin görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanan kamu görevlisi olması ya da mesleğinin ve sanatının sağladığı kolaylıktan yararlanan kişi olması halinde TCK md. 137’de yer alan nitelikli halin uygulanacak olmasıdır. İki maddenin de son fıkralarının son cümlesinde “*ifşa edilen verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması hali*” bakımından, hukuka aykırı olarak ifşa eylemi ile aynı cezaya hükmolunacağı hükmü haizdir. Yine tüzel kişilerin her iki suçun faili olması durumunda TCK’nın 140. maddesi uyarınca haklarında güvenlik tedbirlerine başvurulacağı ortak hükümdür. Ayrıca gerek özel hayatın gerek haberleşmenin ihlaline elverişli bir eylemin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış olmaktadır. Zira her iki suç tipi de sırf hareket suçudur ve kanunda herhangi bir zarar şartı öngörülmemiştir.

2.10.4. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK md. 135)

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, teknolojinin gelişimi neticesinde düzenleme yapılması zarureti doğmasıyla birlikte bireylerin özel hayatının korunması amacıyla kişisel verileri hukuka aykırı olarak kullanımı yaptırımı bağlanmıştır.⁵⁸⁷

TCK’da yapılan değişiklik sonrasında 2010 değişikliği ile Anayasa kapsamında herkese kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı tanınarak güvence getirilmiş olup, bu hüküm çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁵⁸⁸ yürürlüğe girmiştir.

Bahse konu suç TCK’nın 135. maddesinde “(1) *Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal*

587 Artuk/Gökçen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 19. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Mart 2021, s.544

588 RG: 07.04.2016, Sayı: 29679, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407.htm> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.” hükmü ile doktrindeki çoğunluk görüşe göre suçla korunan hukuki değer kişinin özel hayatı olmakla; suçun konusu ise kişisel verilerdir.⁵⁸⁹ Doktrinde kişisel verilerin kaydedilmesi suçuyla özel hayat, hayatın gizli alanı ve özel olarak kişisel verilerin korunduğuna yönelik görüş de bulunmaktadır.⁵⁹⁰

Madde metnine bakıldığında suçun oluşabilmesi için kişisel verinin mutlaka kayda alınması gerektiği, herhangi bir zarar şartının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kişisel verinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda kaydetme fiili gerçekleşmemiş ise TCK’nın 135. maddesi uygulanamayacaktır.

Bir diğer husus ise; kişisel verilerin kaydedilmesinde kullanılan aracın önem arz etmemesi, herhangi bir teknolojik alet kullanılarak ya da kâğıt üzerinde kayıt almak suretiyle dahi suçun işlenebilecek olmasıdır.⁵⁹¹ Ancak suçun “*veri hırsızlığı*” niteliğinde olduğunu söyleyen Özbek; kişisel verilerin elektronik ya da manyetik olarak veya doğrudan görülebilir olmayan ortamda kayıt altına alınması gerektiği kanaatindedir.⁵⁹²

TCK kapsamında düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, bireyin özel hayatına dair hususların aynı zamanda kişisel veri niteliğinde olabilecek olması nedeniyle TCK md. 134’te yer alan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile benzerlik göstermektedir. İki suç tipi arasındaki temel ayrım özel hayatla veya hayatın gizli alanında yer alan ve üçüncü kişilerin bilmediği - bilemeyeceği ses ya da görüntü kayıtlarının özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun konusu olması noktasındadır.⁵⁹³ Bu doğrultuda, suçun konusunu oluşturan ve kişisel veri niteliğinde olan görüntü ya da seslerin özel hayat ile ilişkisi bulunduğu özel norm niteliğindeki TCK md. 134’ün tatbiki gerekecektir. Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir.⁵⁹⁴ Öte yandan kişinin özel

589 Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s.549; Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s.581-586; Elif Mendos Kuşkonmaz, **Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s.129-133.

590 Artuk/Gökçen, **a.g.e.**, s. 549; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 349.

591 Artuk/ Gökçen, **a.g.e.**, s.550; Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 5. Baskı, Ankara, USA Yayıncılık, 2016, s. 287-288.

592 Özbek/Doğan/Bacaksız, **a.g.e.**, s. 587.

593 Artuk/ Gökçen, **a.g.e.**, s. 547.

594 Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 08.01.2020, 973/218; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 15.1.2020, 12886/513.

hayatı kapsamında değerlendirilmeyen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi halinde ise TCK'nın 135. maddesi uygulanacaktır.⁵⁹⁵

Kişisel verinin kapsamının tüm yönleriyle belirlenmemiş olması nedeniyle Yargıtay Ceza Genel Kurulu, kişisel veri kapsamına ilişkin örnekleri sıralamış; kişinin her türlü kimlik bilgilerinin, fiziki kimliklerine ait özelliklerinin, sağlık durumu veya tahlil sonuçlarının, ekonomik ve sosyal durumlarının, siyasi fikirlerinin, elektronik posta, mektup, mesaj vs. içeriklerinin kişisel veri olarak nitelendirileceğini belirtmiştir.⁵⁹⁶

Bu çerçevede kişinin telefon görüşmeleri, e-postaları, mektuplar veya mesajlaşmaları hem kişisel veri niteliğinde hem de haberleşme içeriğine sahip olduğundan; herhangi birinin içeriğinin üçüncü bir kişi tarafından kayda alınması eyleminde TCK'nın 132. ve 135. maddesinin konusuna dahil olacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak bu durumda TCK md. 44'te yer alan fiktî içtima hükümleri uyarınca fail en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacaktır.⁵⁹⁷

Suçun temel hali herkes tarafından işlenebilen bir suç ise de; suçun nitelikli halini düzenleyen TCK'nın 137. maddesinin birinci fıkrası uyarınca TCK m. 135'te tanımlanan suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde cezanın yarı oranda artırılacağı ortak hüküm olarak düzenlenmiştir.

TCK'da “*Özel Hayata Ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlıklı bölüm altında düzenlenen suç tiplerinin birbiri ile aralarında ilişkiye yer vermek gerekirse; TCK md. 134'deki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yapısal olarak ilgili bölümde yer alan diğer suçlar içerisinde “torba suç” olarak değerlendirilmesi halinde⁵⁹⁸ somut olayda özel norm niteliğindeki fiillerin gerçekleştirilmesi halinde özel norma ilişkin

⁵⁹⁵ Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, 2016, s. 290.

⁵⁹⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.06.2014 tarihli, 2012/12-1514 Esas, 2014/312 Karar sayılı kararı <http://sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 25.03.2023)

⁵⁹⁷ Ali Aktaş, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2016, s. 28-29.

⁵⁹⁸ Akyürek, TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu TCK'nın 135. maddesi bakımından genel norm ve torba suç olarak değerlendirmektedir. Bkz. Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, 3. Baskı, Ankara, 2021, s. 319.

hükmün uygulanması gerekecektir. Ancak somut olayda kişisel veri niteliğinde olmayan bilgi veya belge ya da kişilerin özel hayatına giren ses veya görüntülerin (TCK md. 134/2) bulunması halinde genel norm niteliğindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçu söz konusu olacaktır.

Doktrinde TCK 134/1- c.2’de “gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi” nitelikli hal olarak düzenlendiğinden bahisle failin sadece bu suç dolayısıyla cezalandırılması gerektiğini yönelik görüş de bulunmaktadır.⁵⁹⁹ Bu doğrultuda kişisel veri niteliğindeki ses veya görüntülerin kaydedilmesi halinde özel hayatın gizliliği ihlal ediliyorsa fail sadece TCK md. 134 uyarınca cezalandırılır.⁶⁰⁰

Yargıtay’ın benimsemiş olduğu görüşe göre de; “özel hayata ilişkin olma” kriterinin dışında olması dolayısıyla TCK md. 134 kapsamı haricinde kalan kişisel veriler bakımından TCK md. 136 uygulanabilecektir.⁶⁰¹ Bir diğer görüş ise; tek bir fiile TCK’nın 134. ve 136. maddelerinin ihlal edilmesi halinde TCK md. 44 uyarınca farklı neviden fikri içtima kuralının uygulanarak daha ağır olan suçun cezasının verilmesi gerektiği yönündedir.⁶⁰²

Önemle belirtmek gerekir ki, TCK’nın 132. maddesinde yer alan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda ifşa edilen haberleşme içeriğinin kişisel veri

599 Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 18. Baskı, Seçkin, Ankara, 2020, s.727.

600 Artuk/Gökçen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, **a.g.e.**, s. 562.

601 Y. 12. C.D., E: 2018/7939, K: 2019/640, T: 16.01.2019; “*Sanığın, mağdura ait facebook hesabından ele geçirdiği mağdurun günlük kıyafetleriyle poz vermiş şekilde çektiği resimlerini, aynı sitede mağdur adına açtığı sahte hesap üzerinden, mağdurun rızasına aykırı şekilde yayımladığı olayda; Mağdura ait facebook hesabında mağdur tarafından yayımlanan ve mağdurun günlük kıyafetleriyle poz vermiş şekilde çektiği resimleri, mağdurun başkalarının görmesini ve bilmesini iste meyeceği özel yaşam alanına ilişkin görüntü olarak kabul edilemeyeceğinden, mağdurun kişisel veri niteliğindeki resimlerini, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yöntemle facebook adlı sosyal pa ylaşım sitesi üzerinden yayımlayan sanığın eyleminin, TCK’nın 136/1. madde ve fıkrasında tanımlanan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturduğuna dair yerel mahkemenin kabulünde dosya kapsamına göre bir isabetsizlik görülmemiştir.*”; Y. 12. C. D., 2014/11530 E., 2015/584 K., T:19.01.2015 “*Sanıkların, mağdurla arkadaşlık kurdıkları ve mağdurun, internet ortamından rızası ile gönderdiği çıplak fotoğraflarını flash diske kaydedip, babası ...'e vermek suretiyle ifşa ettiklerinin iddia edildiği olayda; mağdurun, cinsel ve fiziksel mahremiyetine ilişkin çıplak görüntüleri kişisel veri kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, eylemin, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu değil, TCK’nın 134/1. maddesinin 2. cümlesi ve 134/2. maddesine uyan özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını oluşturacağı*”.

602 Eşref Barış Börekçi, **Kişisel Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu** (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 57.

içermesi halinde TCK'nın 136. maddesinde yer alan suçun oluşmasına neden olacağından; tek bir fiil ile birden fazla hükmü ihlal eden fail hakkında TCK md. 44 uyarınca daha ağır ceza öngören TCK'nın 136. maddesi kapsamında cezalandırılacaktır.⁶⁰³

Diğer yandan örneğin katılan ile bir dönem sevgili olan sanığın, katılanın rızası dışında telefonunu elinden alarak arama kayıtlarına ve kimle ne sıklıkla görüştüğüne bakması şeklindeki eylemi TCK'nın 136. maddesini oluşturmaktadır.⁶⁰⁴ Zira kişinin kimle, ne sıklıkla, ne zaman, ne kadar süre ile görüştüğüne ilişkin bilgiler kişisel veri kapsamındadır. Ancak TCK md. 136 kapsamında suçun oluşabilmesi için kişisel verilerin kaydedilmiş halde bulunması gerektiğinden bahisle; kişisel verilerin kaydedilmeden önce öğrenilmesi ya da kişisel verilere salt duyu organlarıyla vakıf olunması şeklindeki eylemlerin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağına yönelik Yargıtay kararı da bulunmaktadır.⁶⁰⁵

2.10.5. Gizliliğin İhlali Suçu (TCK md. 285)

TCK'nın 285. maddesinde⁶⁰⁶ düzenlenen suç ile çalışma konusu suç arasında benzerlikler bulunsa da; bahse konu suç kanunun '*Devlete Ve Millete Karşı Suçlar Ve*

603 Hasan Sınar, "Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma Veya Ele Geçirme Suçu (TCK md. 136)", **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C:2, S:1, 2020, s. 58-59.

604 Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 10.04.2019 tarihli, E. 2018/8152, K. 2019/4886 sayılı kararı, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 02.04.2023)

605 Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 20.10.2014 tarihli, E.2014/4022, K.2014/20289, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (Son Erişim Tarihi: 02.04.2023)

606 Gizliliğin ihlali - Madde 285:

Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) *Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,*

b) *Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir.*

(2) *Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

(3) *Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.*

(4) *Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.*

(5) *Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

Son Hükümler’ başlıklı ikinci bölümünün ‘*Adliye Karşı Suçlar*’ kısmında düzenlenmiştir.

Suçun konusu soruşturma evresinde yapılan usul işlemleri olduğundan, bu noktada iki suç tipi arasında farklılık bulunduğunu belirtmek gerekmektedir.⁶⁰⁷ Bu bağlamda, soruşturma evresi başlamadan ya da bittikten sonra yapılan işlemler, suçun konusunu oluşturamayacaktır. CMK md. 157 uyarınca soruşturma evresindeki işlemlerin gizli olması esastır. Ancak bu gizlilik mutlak olmayıp, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacaktır.⁶⁰⁸

Soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu da fail açısından özellik göstermemekle birlikte, failin gizliliğini ihlal ettiği bilgilere hukuka uygun veya aykırı şekilde ulaşmış olması da mümkündür.⁶⁰⁹ Aksi yönde soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunun yalnızca soruşturma işlemlerine katılan kişilerce işlenebileceğini ileri süren görüş de bulunmaktadır.⁶¹⁰

Anlatıma konu suç toplum aleyhine işlendiğinden bu suçun geniş anlamda mağduru, toplumu oluşturan herkestir.⁶¹¹ Diğer yandan suçun mağdurunun gizliliğin ihlal edilmesiyle masumiyet karinesine, özel hayatına ya da haberleşme özgürlüğüne müdahale olunan kimse olduğu da belirtilmektedir.⁶¹² Bu husus TCK md. 132 ile farklılık arz etmektedir. Diğer bir farklılık ise, gizliliğin ihlali suçunun koruduğu hukuki değerın adli menfaatler olmasıdır.⁶¹³

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.

607 Ayvaz Cebre, **Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçu** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2016, s. 217.

608 Kerim Çakır, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu Ve Ceza Muhakemesi Hukuku İle İlişkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 18, S:1, Y: 2012, s. 241.

609 Ayvaz Cebre, Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçu, **a.g.e.**, s. 220.

610 Güneş Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 59, S: 2, Y: 2010, s. 263-264.

611 Ayvaz Cebre, **a.g.e.**, s. 234.

612 Kerim Çakır, **a.g.m.**, s. 251.

613 Çetin Özek, “Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 55, S: 3, Y: 1997, s. 17.

Bahse konu suçun genel kastla işlenmesi mümkün olup, kanun koyucu özel kastın varlığını aramamıştır. Soruşturmanın tarafı olmayanlara karşı gizliliğin ihlali suçunun oluşabilmesi, alenen yapılan açıklamanın varlığına bağlıdır.⁶¹⁴ Ancak TCK md. 285/3-c.2 açısından aleniyet şartının aranmadığı düzenleme altına alınmıştır. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen suç tipleri açısından ise aleniyet şartı bulunmamaktadır. Ancak TCK md. 132/3’de yer alan ifşa eylemi aleniyet şartına bağlı olup, noktada gizliliğin ihlali ile benzerlik göstermektedir.

Soruşturmanın sujesi olmayan kişiler açısından gizlilik arz eden işlemlerin masumiyet karinesini, özel hayatı ya da haberleşmenin gizliliğini ihlal eder mahiyette kamuya açıklanması anlatıma konu suç oluşturur.⁶¹⁵ Ancak haber verme hakkı çerçevesinde soruşturma işlemlerinin koşulları sağlaması suretiyle haber yapılması halinde fiil, hukuka uygunluk sebebinden yararlanacaktır.

Bu suç açısından korunmak istenen hukuki değer bireyin mutlak tasarruf yetkisinin bulunduğu haklardan olmadığından; ilgilinin rızasının, kamu davasının açılarak kovuşturma aşamasına geçilmesine kadar herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.⁶¹⁶ Ancak haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu açısından ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi olduğundan faile ceza verilmemektedir.

Ayrıca soruşturma dosyasının içeriği hakkında bilgi sahibi olan tanık, bilirkişi, tercüman, şüpheli ve sair kimseler yapılan işlemleri ve içeriklerini açıklamamakla yükümlüdür. Ancak bu hususlara ilişkin tesadüfen bilgi edinen bir kimsenin bu yönde sorumluluğu bulunmamaktadır. Yine gizliliğin ihlali suçunun da sırf hareket suçu olduğunu ve suça konu eylem neticesinde zararın meydana gelmesinin aranmadığını söylemek mümkündür.⁶¹⁷

TCK md. 137’de düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun failin kamu görevlisi olması halinde verilecek cezanın artırılması hükmüne benzer

614 Güneş Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 264.

615 Kerim Çakır, **a.g.m.**, s. 241.

616 Ayvaz Cebre, **Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçu**, a.g.e., s.267-268; Kerim Çakır, **a.g.m.** s. 242.

617 Güneş Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, **a.g.m.**, s. 268.

doğrultuda TCK md. 285/4'te “*suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, gizliliğin ihlali suçunun kamu görevlisi tarafından işlenmesi olayında; gizliliğin ihlali suçu ile TCK md. 258'de düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu arasında özel-genel norm ilişkisi bulunduğundan özel norm niteliğindeki TCK md. 285 uygulanacaktır.⁶¹⁸



618 Güneş Okuyucu Ergün, **a.g.m.**, s. 269.

SONUÇ

Çalışma konusu suçun temelini oluşturan haberleşme özgürlüğü, haberleşen kimselerin istediği şekilde haberleşebilmesinin engellenmemesi ve ilgililerin izni olmaksızın haberleşme içeriğine müdahale edilmesine karşı korunmasıdır. Günümüz teknolojisi bireylerin özel hayatlarının ve haberleşmelerinin korunmasını güç hale getirmiştir. Bununla birlikte kişilerin özel alanlarının korunması ihtiyacı daha da önem kazanmıştır. Ayrıca haberleşme özgürlüğünün özel hayatın önemli bir parçası olduğu ve bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği göz önünde alındığında bireylerin haberleşme içeriklerine yapılan müdahale özel hayat alanlarının ihlali anlamına gelecektir. Kişilerin özgürce haberleşebilmeleri, baskı altında kalmaksızın duygu, düşünce ve kanaatlerini açıklayabilme imkanı sağlayacağından bireyin maddi manevi varlığının ve kişiliğinin gelişmesinde öneminin büyük olduğu kanaatindeyiz.

Bireylerin özel hayat alanlarının başkaları tarafından öğrenilmesini istememesi ve bu yöndeki haklı beklentileri, temel hak ve özgürlükler anlamında karşılığını bulmuştur. Anayasamız ile koruma altına alınan haberleşme hakkının etkin şekilde korunabilmesi amacıyla da ceza kanununda düzenleme yapılmıştır. Diğer bir deyişle bireylerin vazgeçilmez ve devredilemez nitelikte kişilik haklarından olan evrensel nitelikteki bu hak uyarınca demokratik toplumlarda haberleşmenin gizliliğinin korunması zorunlu hale gelmiştir.

Bu yöndeki ihtiyacın sağlanabilmesi amacıyla TCK md. 132’de düzenlenen suç tipiyle haberleşme içeriğinin yetkisiz kişilerin bilgisine sunulmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Haberleşmenin gizliliğinin ihlal suçunun uygulanabilmesi açısından ise ceza hukukunun temel ilkelerinden olan ‘suçta ve cezada kanunilik’ ilkesi gereğince haberleşme kavramından neyin anlaşılması gerektiği ve bu suçla korunmak istenen haberleşme kapsamının açıklanması önem arz etmektedir. Öyle ki haberleşme kavramının tanımı gerek ulusal gerek uluslararası düzenlemelerde yer almamıştır. Bu nedenle kavram, yoruma açık nitelikte bulunduğundan ulusal ve uluslararası alanda yüksek yargı kararları ile tanımlanmış ve kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır. Ancak bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile

eleştirildiğini belirtmek gerekmektedir. Kanaatimizce haberleşme araç ve türlerinin hızla gelişip değişmesi karşısında kanunda yapılacak tanımlama ya da eski TCK'nın ilgili hükmündeki gibi haberleşme araçlarının sayılması yöntemi günün şartlarına göre sınırlı kalabilecektir. Bu bağlamda yüksek yargı kararları ile haberleşme kavramının açıklanmasının yerinde olduğu görüşüne katılmaktayız. Yine uluslararası alanda bireylerin özel hayatının ve haberleşmelerinin korunması amacıyla ülkeler açısından bağlayıcı veya tavsiye nitelikte düzenlemeler yer almaktadır. Haberleşme özgürlüğüne yer verilen başlıca uluslararası sözleşmeler; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmedir. AIHS ve Anayasamızda haberleşme özgürlüğünün düzenlenme şekline ve bu özgürlüğün hangi şartlarla sınırlanabileceğine dair hüküm yer almaktadır. Bu çerçevede demokratik hukuk devletinde bireyin temel hak ve özgürlüğüne keyfi şekilde müdahale edilemeyeceğine ilişkin güvence sağlanmıştır.

Haberleşme özgürlüğünün etkin bir şekilde korunması amacıyla devletlere negatif ve pozitif yükümlülük yüklenmiştir. Negatif yükümlülük devletlerin, kendi yetki alanları içerisinde herkesin haberleşmesine saygı göstermesini ve müdahale etmemesini ifade etmektedir. Pozitif yükümlülük çerçevesinde ise devletler, bireylerin bu haklarını fiilen ve etkin şekilde kullanabilmesi amacıyla gerekli koşulları sağlamak zorundadır. Bu bağlamda devletlerin keyfi ve hukuka aykırı müdahalelerinin önüne geçildiği gibi, başka kimseler tarafından haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalenin önlenmesi amacıyla tedbirlerin alınması önem arz etmektedir.

Ulusal mevzuatımızda özel hukuk alanı ve kamu hukuku alanında çeşitli başvuru yolları belirlenmiştir. Haberleşme özgürlüğüne hukuka aykırı şekilde müdahalede bulunan bireyin özel hukukta tazminat davası açabilmesinin yanı sıra kamu hukuku alanında şikayette bulunarak sorumluya cezai yaptırım uygulanmasını sağlaması mümkündür.

5337 sayılı TCK'nın 132. maddesinde yer alan suç tipinin benzer şekli 765 sayılı eski TCK'da bulunmakta ise de; tam olarak birbirini karşılar mahiyette değildir. Eski TCK'da sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler başlığı ile düzenlenen 195 vd. maddelerinde adeta haberleşme araçlarının korunduğunu söylemek mümkündür. Bu

nedenle yeni düzenlemenin günün şartlarına daha uygun olduğu, haberleşme araçlarının sınırlı sayım yönteminden vazgeçilmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Yeni TCK'da haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kişilere karşı suçlar başlıklı bölümde düzenlenmiştir. Bahse konu suç tipi üç fıkradan oluşmakta birlikte esasen birden fazla suç tipine ilişkin bir hükümdür. İlgili maddede kaç ayrı suçun bulunduğu ile ilgili doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eylemi suç olarak düzenlenmiştir. İkinci cümlesi ise ilk cümledeki basit halin haberleşme içeriklerini kayda alma suretiyle gerçekleşmesi halinde cezada artırım uygulanacağını hükme bağlanmıştır. Bu noktada haberleşme özgürlüğünün ceza kanununun koruma alanına girebilmesi için haberleşmenin taraflarında gizlilik iradesinin bulunması ve buna uygun haberleşme aracının seçilmesinin gerektiğini belirtmekte fayda vardır.

TCK md. 132/1'in ikinci cümlesinde suçun nitelikli haline yer verilmiş olup gizlilik ihlalinin kayıt suretiyle gerçekleşmesi halinde cezanın ağırlaştırılacağı belirtilmiştir. Ancak bu hususta öğretide haberleşmenin gizliliğini ihlale neden olabilecek eylemler ile kayda alma eylemi arasında geçitlilik ilişkisi bulunmadığından bahisle fıkranın ikinci cümlesinin ayrı suç tipini oluşturduğuna yönelik görüş ileri sürülmektedir.

TCK md. 132/2'de düzenlenen kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suçunun faili haberleşmenin tarafı olmayan kişi olmalıdır. Ayrıca bu suç tipinin aleniyet şartı aranmamıştır. Ancak TCK md. 132/3'te kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa edilmesi eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç tipinin faili yalnızca haberleşmenin tarafı olan kimse olabileceğinden özgü suç niteliğinde olup ifşanın da alenen yapılması şartı bulunmaktadır.

Bahse konu suç tipleri doktrinde de kabul edilen ağırlıklı görüşe göre serbest hareket suçu olmakla birlikte sırf hareket suçudur. Ancak madde gerekçesinde haberleşmenin gizliliğinin sadece okumak veya dinlemek şeklinde ihlalinden bahsedildiği için suçun ancak bu eylemler aracılığıyla işlenebileceği de ileri

sürülmektedir. Kanaatimizce madde gerekçelerinin bağlayıcılığı bulunmadığından suça konu eylemi oldukça sınırlayan bu görüşe katılmak mümkün değildir. Dolayısıyla çalışma konusu kanun hükmünde ilk fıkra uyarınca başka kişilerin haberleşmelerinin gizliliğinin herhangi bir hareketle ihlali halinde suç sübut bulurken; ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen suç tipi açısından ihlale neden olan eylem yeterli olmayıp alenen ifşa edilmesi de aranmaktadır. Bu bağlamda kişinin tarafı olduğu haberleşmeyi diğer tarafın rızası olmadan kayda alması suç olarak tanımlanmamıştır.

6352 sayılı ve 5 Temmuz 2012 tarihli Kanunun 79. maddesi ile, TCK md. 132/3-c.2’de yer alan “*kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğinin diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa edilmesi*” şeklindeki suç tipinde verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmedileceği düzenlenmiştir. Ancak teknolojinin ve medyanın gelişmesi ile herhangi bir paylaşımın kısa sürelerde oldukça geniş kitlelere ulaşabilecek olması karşısında cezanın ağırlaştırılmasına ilişkin düzenlemenin madde metninden çıkarılmasının ceza adleti ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Her ne kadar ilgili maddenin gerekçesinde eski haline göre öngörülen ceza alt ve üst sınırının suç tipi ile mücadelede öngörülen cezaların yetersiz kaldığı ve etkinlik sağlanabilmesi amacıyla artırıldığına yer verilmişse de; mağdurun karşı karşıya kaldığı risk ve zararının boyutu göz önüne alındığında ceza sınırının artırılmasının tek başına yeterli olmayacağı açıktır. Bu bağlamda mevzuatın güncel hali açısından hakim, TCK md. 61 gereği suçun işleniş biçimi ve meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını dikkate alarak temel cezayı belirlerken alt haddi uzaklaşması caydırıcı olması için de yerinde olacaktır.

TCK’nın 137. maddesinde ise ‘*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*’ bölümünde yer alan suç tipleri açısından uygulanacak nitelikli haller hükmüne alınmıştır. Bu madde uyarınca bahse konu suçların kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı düzenlenmiştir. Bu noktada ‘*belirli bir meslek ve sanat*’ ibaresinde meslek ve sanatın birlikte yer alması gerektiğinden maddenin uygulama alanının daraltıldığı, bu nedenle ‘ve’ bağlacı yerine ‘veya’ bağlacı kullanılması gerektiği yönündeki eleştirimizi yinelemekteyiz.

Diğer yandan TCK md. 137’de düzenlenen nitelikli halin uygulanabilmesi için örneğin failin yalnızca kamu görevlisi olması yeterli olmayıp suçu işlerken görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmış olması yani eylem ile failin kamu görevlisi olması arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Benzer doğrultuda failin belli bir meslek ve sanat sahibi olması da yeterli görülmemekte olup suça konu eylemin bu meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmiş olması şarttır. Yine ortak hükümlerden bir diğeri ise TCK md. 139 olup bu bölümde tanımlanan suçlardan hangilerinin şikayet tabi olduğu hangilerinin re’sen soruşturulacağı düzenlenmiştir. Kanatımızca haberleşme özgürlüğünün önemi ve zaten mağdur olmuş kişilerin çoğu zaman şikayette bulunmaktan çekinmeleri göz önüne alınarak suçun re’sen soruşturulacak şekilde düzenleme yapılmalıdır. TCK md. 140’da ise ilgili suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı ortak hüküm olarak yer almaktadır.

Çalışma konusu suç tipleri için kanun hükmünü icra, ilgilinin rızası, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması mümkündür. Meşru savunma ve zorunluluk hali kapsamında bu suç tiplerinin işlenebileceğine yönelik görüşler de bulunmaktadır. İlginin rızası hukuka uygunluk nedeninin varlığı açısından gizliliği ihlal edilen haberleşmenin taraflarından hepsinin rızasının bulunması şarttır. Bir diğer husus işyerlerinde çalışanların iş amacıyla kullandığı e-posta vs. araçların işverence denetlenmesinin hukuka uygun hale gelmesi için öncesinde çalışana e-postanın yalnızca işle alakalı yazışmalarda kullanılabileceği hususunda bilgi verilmesi, sözleşmede bu hususun yer alması, çalışanın zımni ya da açık rıza göstermesi aranır.

Ayrıca kanun hükmünü icra eden kamu görevlilerin örneğin CMK’da düzenlenen önleme veya adli koruma tedbirlerini uygularken ilgili düzenlemelerde öngörülen sıkı şartlara bağlı kalması önem arz etmektedir. Aksi takdirde elde edilen delil hukuka aykırı nitelikte olacak ve soruşturma- kovuşturma aşamasında ispat amacıyla kullanılamayacaktır.

Diğer yandan madde metninde ikinci ve üçüncü fıkrada ayrıca ‘*hukuka aykırı olarak*’ ibaresine yer verildiğinden tipikliğin unsuru haline geldiği ve failde bu bilincin bulunması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin bir kimsenin delil elde etmek amacıyla

haberleşme içeriklerini kayda alması şeklindeki eylemi ‘hukuka aykırılık bilinci’ bulunmadığından suçun oluşmadığı hususu yerleşik içtihat haline gelmiştir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suç tiplerinin tehlike suçu olduğu göz önüne alındığında failin ihlal ettiği haberleşme içeriğini anlaması beklenmemekte ve ihlale neden olan eylemin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olmaktadır. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının icra hareketlerinin bölünebildiği fiiller açısından; harekete başlanıp elde olmayan sebeplerle tamamlanamamış olması halinde teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir.

İştirak konusunda ise çalışma konusu suç tipleri arasından özgü suç niteliğinde olan üçüncü fıkra açısından özellik arz etmektedir. Bu suç tipinde fail yalnızca haberleşmenin tarafı olan kişi olabilecektir. Bu sebeple suça katılan ancak haberleşmenin tarafı olmayan kişiler ancak azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla sorumlu olabilecektir.

İçtima konusunda ise bahse konu suç tipleri önem arz etmemekte olup genel içtima kuralları çerçevesinde çözümlenecektir. Ayrıca özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile aralarında özel- genel norm ilişkisi bulunduğundan aynı zamanda özel hayat alanına da müdahale oluşsa da fail yalnızca TCK’nın 132. maddesinden sorumlu olacaktır. Ayrıca takibi şikayete tabi olan bu suç kapsamında uzlaştırma hükümleri uygulanabilir. Görevli mahkeme ise asliye ceza mahkemeleridir.

KAYNAKÇA

1. KİTAPLAR

Akyürek Güçlü, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu** (TCK m. 134), 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Artuk Mehmet Emin /Gökçen Ahmet, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 19. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Mart 2021.

Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.

Artuk Mehmet Emin/ Gökçen Ahmet / Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Doğru Osman/Nalbant Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt**, Legal Kitapevi, İstanbul, 2013.

Dural Mustafa/Öğüz Tufan, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

Gözler Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 26. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2017.

Gözler Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Düzeltilmiş ve Güncelleştirilmiş 21. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2017.

Hafızoğulları Zeki/ Özen Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2019.

Hafızoğulları Zeki / Özen Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2022.

Hakeri Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

İçel Kayıhan, **Suçların İctimai (Genel Bilgiler-Fikri İctima-Müteselsil Suçlar-Görünüşte İctima)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1972.

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

Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Koca Mahmut, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Kolokiyumu**, (Editör: M. Tefik Gülsoy), 08 Ekim 2010, Erzurum.

Koca Mahmut/ Üzülmüş İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Koca Mahmut/ Üzülmüş İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

MERAN Necati, **Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi (Telefon Dinleme-Sms-Mms-E-Mail İzleme)**, Gizli Soruşturmacı, Teknik Takip, Ankara, 2009.

Özbek Veli Özer/ Doğan Koray/Bacaksız Pınar, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Özbek Veli Özer/ Kanbur Nihat/ Bacaksız Pınar/ Doğan Koray/ Tepe İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, SeçkinYayıncılık, 2018.

Özbek Veli Özer/Doğan Koray/ Bacaksız Pınar, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Özbudun Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002.

Öztürk Bahri, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:14, Ankara 1995.

Özgenç İzzet, **Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.

Parlar Ali/ Hatipoğlu Muzaffer, **5237 sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

Savaş Vural / Mollamahmutoğlu Sadık, **Türk Ceza Kanunu Yorumu II. Cilt Madde 125-315**, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995.

Soyaslan Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

Şahin Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 4. Bası, Seçkin Yayınevi, 2013.

Şen Ersan, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme- Gizli Soruşturmacı- X Muhabir**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

Şen Ersan, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C. I, İstanbul, 2006,

Şenyapılı Önder, **Toplum ve İletişim**, Turan Kitabevi, Ankara, 1981.

Tezcan Durmuş / Erdem Mustafa Ruhan / Önok R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 18. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar), 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Yaşar Osman/ Gökcan Hasan Tahsin /Artuç Mustafa, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 3- V, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Zafer Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)**, 7. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, Eylül 2019.

Hamide Zafer, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III., Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Zafer Hamide, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132 – 134)**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.

Harris, O' Boyle & Warbrick, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2021, s. 475 (Çevirenler: Mehveş Bingöllü Kılıcı/ Ulaş Kıran)

Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007.

2. MAKALELER

Akyürek Güçlü, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **TBB Dergisi**, S:101 Y: 2012, s. 61-82.

Aldanmaz Orhan, “İnsan Onuru Işığında Kişisel Özerklik Ve Yerellik İlkesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XIV, S: 1–2 Y: 2010, s.79- 109.

Anayurt Ömer, “Strasbourg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 4, Y: 1996, s. 523-536.

Artuk M. Emin/Yenidünya A. Caner, “Suçun Önlenmesi ve Medya”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C: 75, S:1-2-3, Y: 2001, İstanbul, s. 3-16

Başbüyük İsa, “İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 19, S: 1, 2017, s. 161-204.

Bayraktar Köksal, “Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:6, S:1 Y:2007, s.111-124.

Bıkmaz Raif, “Haksız Tahrik Kurumu Üzerine Bir İnceleme”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:18, S: 2, Temmuz 2019, s. 403- 425.

Çakır Kerim, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu Ve Ceza Muhakemesi Hukuku İle İlişkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 18, S:1, Y: 2012, s. 227- 266.

Çözeli Yusuf, “Karşılaştırmalı Olarak Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgelerinde Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S: 2, Y: 2016, s. 121-172.

Demren Dönmez Burcu, “Ceza Sorumluluğunu Azaltan Bir Neden Olarak Haksız Tahrik”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 71, S: 1, Y: 2013, s. 267-294.

Doğan Pınar Bahar, “Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 4, Y: 2014, s. 475-493.

Durak Yasemin, “İnternet Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı Ve Hukuki Korunma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 22, S: 1, Y: 2014, s. 101-125.

Dülger Murat Volkan, “Suçların Birleşmesine İlişkin Tanımlar, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Leges Ceza Hukuku Dergisi**, S:1, Y:1, İstanbul, 2014, s. 4-87.

Dülger M. Volkan/Bakdur Merve/Özkan Onur, “Ceza Hukukunda Objektif İsnadiyet”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C:15, S:44, Aralık 2020, s. 747-787

Eker Kazancı Behiye, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:9, S:1, 2007, s.131-164.

Erdağ İhsan Ali, “İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, **TBB Dergisi**, S: 92, 2011, s.31-61.

Erdem Mustafa Ruhan / Özbek Veli Özer, “4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi (Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi)”, **Seyfullah Edis Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları**, İzmir, 2000, s. 249- 306.

Fendoğlu H. Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md.13.)”, **Anayasa Yargısı**, Cilt: 18, Sayı: 1, Yıl: 2002, s.111-149.

Gökcan Hasan Tahsin, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C:3, S: 2, 2015, s. 147- 160.

Göktürk Neslihan, “Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (TCK m.133)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı 24, Ocak 2016, Ankara, s.149-198.

Gözler Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri Ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:2001/4, Y:59, s.53-67.

Güngör Burak, “Hükümlülerin Haberleşme Hürriyetine Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C: 16, S: 12, Y: 6, Aralık 2018, s. 511-536.

Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 94, Sorularla Hukuk Dizisi: 1, **TBB Yayını**, Ankara, 2005.

İçel Kayıhan, “Haberleşme Özgürlüğü”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C: 41 S: 1-2, Y: 1975, s. 71-107.

Kalınoglu Doğukan, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları”, **Türk Ceza Hukuku Derneği Dergisi: Suç ve Ceza Dergisi**, S:1, Y:2022, s. 135-193.

Okay Sadık, “Haberleşme Hürriyetine Karşı İşlenen Suçlar”, **Adalet Dergisi**, S:7, Y:1954, s.849- 862.

Okuyucu Ergün Güneş, “Soruşturmanın Gizliliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 59, S:2, Y: 2010, s. 243- 275.

Ölmez Cansu Büşra, “Türk Hukukunda Haberleşme Özgürlüğüne Müdahalenin Ölçüsü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 23, S: 1, Y: 2015, s.147-176.

Ömeroğlu Ömer, “Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:15/Özel Sayı, 2013, s. 1529-1582.

Özbek Veli Özer /Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCK m. 25/2) Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 9, S: 2, Yıl: 2007, s.195-222.

Özek Çetin, “Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**”, C: 55, S: 3, Y:1997, s.13- 50.

Özek Çetin, “Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 29 s. 933-995.

Özbudun Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, C:1, Sevinç Matbaası, Ankara, 1997, s. 265-295.

Özdemir Yücel, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Öze Dokunma Yasağı”, **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, Ocak 2017, s. 65-99.

Özen Mustafa, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C:2, S:10, 2007, s.145-151.

Özen Mustafa, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verilmesi veya Ele Geçirilmesi ve Yok Edilmemesi Suçları (TCK m. 136, 137, 138)”, **Kamu Hukuku Arşivi**, C: XXII, S:1, Yıl: 2009, s. 13-28.

Öztürk Bahri, “CMUK Reformu Ve Delil Yasakları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:4, S:1-2, Y:1994, s. 39-49.

Bahri Öztürk, “Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Değeri”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını**, İzmir, 2000, s. 219-235.

Sağlam Fazıl, “Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Dinleme”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C:30, S: 1-4, 1977, s. 107-116.

Salihpaşaoğlu Yaşar, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Sayı: 3, Y. 2013, s. 227 – 266.

Sınar Hasan, “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma Veya Ele Geçirme Suçu (TCK md. 136)”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, 2020, C:2, S:1, s. 33– 62.

Soyaslan Doğan, “Hukuka Aykırı Deliller”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: VII, S:3-4, Aralık 2003, s. 9-26.

Sözüer Adem, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S:3, Y:1997, s.66-110

Şahin Cumhuriyet, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi -Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XI, S:12, 2007, s.1101

Şen Ersan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:79, S:3, Y: 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**, C: 86, S: 2012/2, Nisan 2012, s.19-36.

Tikveş Özkan, “Haberleşme Hürriyetinin Genel Prensipleri”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 1, S: 2, Y: 1968, s.81-96.

Tokgöz Oya, “Gazetecilik Araştırmalarının Önemi”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C:27, S: 4, Y: 1972, s.83-100.

Tosun Öztekin, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C: 41 S: 3-4, Y: 1975, s.85-108.

Üzülmez İlhan, “Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK m. 195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (E-Postalara) Yönelik Saldırıların Durumu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 53, S:1, 2004, s. 147-171.

Üzülmez İlhan, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi Ve Bireyselleştirilmesi”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: X, S: 3-4, 2006, s.203-235.

Yanık Murat, “1982 Anayasası’nın İnsan Hakları Anlayışının Uluslararası Belgeler Ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XII, S: 1-2, Y: 2008, s.1132-1161.

Yaşar Ercan, “Suç İşlemeye Tahrik Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 28, Sayı:1, Haziran 2022, s.99-128.

Yaşar Yusuf, “Bir Suçun İspatı Amacıyla İletişimin Kayda Alınmasının Hukuki Niteliği”, **TAAD**, S.14, 2013, s. 353-396.

Yavuz Hakan A., “Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBB Dergisi**, S: 60, 2005, s.235- 262.

Yılmaz Halil, “Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku”, **Yargıtay Dergisi**, C: 28 S: 3, Temmuz 2002, s.303-322.

Yokuş Sevük Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: VII, S:3-4, Yıl:2003, (Aralık 2003), s. 335-384.

Yokuş Sevük Handan, “Haberleşme Hakkının Kullanımının Türk Ceza Kanunu Hükümleri İle Korunması”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12-13, Sayı: 16-17-18-19, 2007- 2008, s.197-227.

Yokuş Sevük Handan, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 12-13, S: 16-17-18-19, 2008, s. 159-195.

Yokuş Sevük Handan, “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 67, 2006, s.41-56.

Yokuş Sevük Handan, “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **TBB Dergisi**, S: 69, Mart – Nisan 2007, s. 97-124.

Yüksel Mehmet, “Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C: 58, S: 1, 2003, s. 181-213.

3.TEZLER

Aktaş Ali, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2016.

Avcı Feyzullah, **Ceza Yargılamasında Özel Hayatın Gizliliği Hak Ve Hürriyetinin Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller Nedeniyle İhlali** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2006.

Bakım Sevi, **Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

Birtek Fatih, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

Bozlak Ayhan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2013.

Börekçi Eşref Barış, **Kişisel Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu** (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Cebre Ayvaz, **Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçu** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2016.

Gürocak İsmail, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)** (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2012.

Kaymaz Seydi, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Keklik Razaman, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.

Kuşkonmaz Elif Mendos, **Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

Sevimli K. Ahmet, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları** (Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

4. YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/1712 E., 2012/18278 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2011/7330 E., 2012/407 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2012/13428 E., 2012/14792 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2018/8115 E., 2019/3132 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/21755 E., 2014/13367 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/10872 E., 2014/2971 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2012/20608 E., 2012/18217 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2012/13228 E., 2012/14787 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/22867 E., 2015/2626 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/15626 E., 2014/8990 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/11078 E., 2014 /2976 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/1714 E., 2014/18859 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/32350 E., 2013/16486 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2020/1085 E. 2022/5406 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/17624 E., 2014/10229 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/14304 E., 2014/5851 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/10310 E., 2014/26255 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/15348 E., 2015/2140 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2016/881 E., 2017/4567 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/15817 E., 2017/3459 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/9708 E., 2016/10986 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/10841 E., 2014/8373 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2018/4806 E., 2018/10736 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2012/12-1514 E., 2014/312 K..

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2018/7939 E., 2019/640 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi., 2014/11530 E., 2015/584 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2018/8152 E., 2019/4886 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/4022 E., 2014/20289 K.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 1990/5122 E., 1990/5007 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2012/13117 E., 2012/14791 K.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2007/8700 E., 2007/8903 K.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2013/8808 E., 2015/23904 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/ 18516 E., 2015/4267 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/10929 E., 2017/191 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2013/30383 E., 2014/14161 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/12942 E., 2017/874 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/26190 E., 2014/11433 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2019/ 2121 E., 2019/5170 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/10073 E., 2015/48 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014/14087 E., 2014/25457 K.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2014/37001 E., 2015/11749 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2018/636 E., 2018/6140 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2016/457 E., 2016/9254 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/7177 E., 2014/24199 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi., 2014/10349 E., 2014/26257 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014/7202 E., 2014/23597 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2013/25375 E., 2014/14170 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/27804 E., 2014/20324 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2012/20106 E., 2012/13175 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2007/5-253 E., 2008/52 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2016/1978 E., 2016/8768 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2019/972 E., 2020/2708 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2017/10713 E., 2018/2242 K.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/9800 E., 2016/12505 K.

5. AİHM KARARLARI

Michaud/ Fransa Davası, Tarihi: 6 Aralık 2012, Başvuru no: 12323/11,

Halford - Birleşik Krallık Davası, Tarihi: 25 Haziran 1997, Başvuru no: 20605/92.

Taylor-Sabori - Birleşik Krallık Davası, Tarihi: 22 Ekim 2002, Başvuru no: 47114/99.

Copland - Birleşik Krallık Davası, Tarihi 3 Nisan 2007, Başvuru no: 62617/00

Kennedy- Birleşik Krallık Davası, Tarihi: 18 Mayıs 2010, Başvuru no: 26839/05.

Malone-Birleşik Krallık Davası, Tarihi: 02 Ağustos 1984, Başvuru No: 8691/79.

Juhnke-Türkiye Davası, Tarihi: 13 Mayıs 2008, Başvuru no: 52515/99.

Ekimdzhiev- Bulgaristan Davası, Tarihi: 28 Haziran 2007, Başvuru no: 62540/00.

H.M. - Türkiye Davası, Tarihi: 8 Ağustos 2006, Başvuru No:34494/97.

Calogero Diana-İtalya Davası, Tarihi: 15 Kasım 1996.Başvuru No: 15211/89,

Rinzivillo-İtalya Davası, Tarihi: 21 Aralık 2000, Başvuru No: 31543/96.

Campbell-Birleşik Krallık Davası, Tarihi: 25.03.1992, Başvuru No:13590/88.

Sunday Times - Birleşik Krallık Davası, Tarihi: 26 Nisan 1979, Başvuru No: 6538/74.

Erdem-Almanya kararı, Tarihi: 5 Temmuz 2001, Başvuru No: 38321/97.

Baader, Meins, Meinhof, Grundmann-Almanya Kararı, Tarihi: 30 Mayıs 1975-
Başvuru No: 6166/73.

Silver ve Diğerleri-Birleşik Krallık Davası, Tarihi: 25 Mart 1983, Başvuru No:
5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75.

Klass ve Diğerleri - Almanya Davası, Tarihi: 6 Eylül 1978, Başvuru No: 5029/71.

A.D.-Hollanda Davası, 11 Ocak 1994, Başvuru No: 21962/93.

5. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Muhittin Pirinçcioğlu, Başvuru No: 2014/4397, Tarihi: 21/9/2016.

Ahmet Temiz, Başvuru No: 2013/1822, Tarihi 06/01/2015.

Yasemin Çongar ve Diğerleri, Başvuru No: 2013/7054, Tarihi : 06/01/2015.

Rıdvan Bayram, Başvuru No: 2013/1171, Tarihi : 09/09/2015.

Abdolvahap Kaçar ve Ercan Kaçar, Başvuru No: 2014/16877, Tarihi : 22/03/2018.

Kemal Yiğit, Başvuru No: 2013/1700, Tarihi : 20/01/2016.

Mehmet Koray Eryaşa, Başvuru No: 2013/6693, Tarihi : 16/04/2015.

6. ELEKTRONİK KAYNAKLAR

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5395&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

Adlî Ve Önleme Aramaları Yönetmeliği

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8203&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

5584 sayılı Posta Kanunu

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.5584.pdf>

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5809&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5235&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

Resmi Gazete: 7.4.2016 tarihli, Sayı: 29679

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407.htm>

05.07.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 02.07.2012 tarih ve 6352 Sayılı Kanun

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120705-2.htm>

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu <https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

TDK Sözlük <https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407.htm>

10.11.2005 tarihli ve 25989 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi Ve Kayda Alınmasına Dair Usul Ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=9596&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>

6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanunu

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6475&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4721&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4397>

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

<https://hudoc.echr.coe.int/>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>

<https://siyasipartikarlar.anayasa.gov.tr/SP/2001/2/1>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<http://www.anayasa.gov.tr/>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://dergipark.org.tr/>

<https://mustafatirtir.com/magdurun-veya-mustekinin-yapilan-konusmalari-kaydetmesi/>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/aihs/>

<https://insanhaklari.gen.tr/Medya.aspx?t=Kchrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://insanhaklari.gen.tr/Pdf.aspx?id=14>

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/27-birlesmis-milletler-diger-belgeler/>

<http://ihuam.ankara.edu.tr/insan-haklari-evrensel-beyannamesi/>

<https://inhak.adalet.gov.tr/>

<https://tihv.org.tr/>

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/138-insan-haklar-komitesi/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm>

<https://www.anayasa.gov.tr/media/4644/fendoglu.pdf>

<https://jurix.com.tr/article/21030>

<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187-20080320.pdf>

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : KAMİLE YILMAZ ARISOY
Tez Başlığı : HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU
Savunma Tarihi : 21/08/2023
Danışman : PROF. DR. VESİLE SONAY EVİK

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

PROF. DR. VESİLE SONAY EVİK

PROF.DR. PINAR KARTAL

DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET SİNAN ALTUNÇ

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü