

T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI
(TCK m. 132)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ALİ AKTAŞ
1030233307

DANIŞMAN
Prof. Dr. Faruk TURHAN

ISPARTA, 2016



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin Adı Soyadı	Ali Aktaş	
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku	
Tez Başlığı	Haberleşmenin Gözliliğini İktidar Sınırları (TCK m. 132)	
Yeni Tez Başlığı ¹ (Eğer değişmesi önerildi ise)		
Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans Tez Savunma Sınavında Jürimiz 27.06.2016 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Yüksek Lisans tezi için; ☒ OY BİRLİĞİ ☐ OY ÇOKLUĞU² ile aşağıdaki kararı almıştır. ☒ Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez KABUL edilmiştir. ☐ Yapılan savunma sınavı sonucunda tezin DÜZELTİLMESİ³ kararlaştırılmıştır. ☐ Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezinin REDDEDİLMESİ⁴ kararlaştırılmıştır.		
TEZ SINAV JÜRİSİ	Adı Soyadı/Üniversitesi	İmza
Danışman	Prof. Dr. Faniye Turhan Söğüt	
Jüri Üyesi	Prof. Dr. Yücel Metin Söğüt	
Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. Murat Ayhan Söğüt	
Jüri Üyesi		
Jüri Üyesi		

¹ Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değişme yoksa çizgi (-) konacaktır.

² OY ÇOKLUĞU ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

³ DÜZELTME kararı için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır.

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ Madde 28-(4) Tezi hakkında DÜZELTME kararı verilen öğrenci sınav tarihinden itibaren en geç üç ay içinde gereğini yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur.

⁴ Tezi REDDEDİLEN öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrenci, yeni tez konusu belirler.

T.C.

**SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ****Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü****YEMİN METNİ**

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “**Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)**” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

İmza**Ali AKTAŞ****07.05.2016**

ÖZET

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI (TCK m. 132)

Ali AKTAŞ

Süleyman Demirel Üniversitesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, 120 sayfa, Haziran 2016

Danışman: Prof. Dr. Faruk TURHAN

Sosyal bir varlık olan insan geçmiş dönemlerden bu yana başkalarıyla haberleşmeye gereksinim duymaktadır. Teknolojide yaşanan gelişmeler haberleşme araçlarının artmasına ve çeşitli haberleşme yöntemlerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Buna paralel olarak kişiler arasındaki haberleşmelerin gizliliğinin korunması sorunu daha fazla önem kazanmıştır. Bireylerin özgürce haberleşebilmesi amacıyla uluslararası hukukta ve ulusal hukukumuzda haberleşmenin gizliliğini korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

Çalışmamızda haberleşme özgürlüğünün mukayeseli hukukta ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenişine değinilerek uygulamadan örneklerle yer verilmiş ve ulusal mevzuatımız açısından da Anayasa ve kanunlarda haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahaleleri yaptırıma bağlayan düzenlemeler incelenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesinde; “kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal”, “kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası” ve “kişinin kendisi ile yapılan haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşası” fiilleri üç ayrı suç olarak düzenlenmiştir. 132. maddede düzenlenen bu suçların unsurları, nitelikli halleri, özel görünüş şekilleri, kovuşturma ve yaptırım konuları uygulamadan da örnekler verilerek ayrıntılı bir şekilde incelenmiş ve haberleşme özgürlüğünün korunabilmesi için bazı mevzuat değişikliği önerilerine yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Haberleşmenin Gizliliği, Haberleşme Özgürlüğü, Özel Hayat, TCK m. 132.*

ABSTRACT

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

Ali AKTAŞ

Suleyman Demirel University, Public Law Department

Master Thesis , 120 pages, June 2016

Supervisor: Prof. Dr. Faruk TURHAN

Humans as a social being is in need of communication with others, from past ages up to date. Developments in technology caused the increase in means of communication and the development of various communication methods. Accordingly, the problem of protecting the privacy of communication between people became more important. Thus, arrangements intended for protecting the privacy of communication have been adopted both in international and national law in order to ensure that individuals may communicate freely with each other.

In this study, the arrangements for freedom of communication in comparative law and the European Convention on Human Rights have been be addressed and examples from practice have been be given. The actions of “violation of privacy of communication between people”, “disclosure in violation of law of communication contents between people in” and “public disclosure in violation of law of communication contents without the permission of the other person” under Article 132 of the Turkish Penal Code have been arranged as three different crimes. The elements, major states and special appearances of the violation of privacy of communication as well as issues regarding interrogation and sanctions of these crimes as arranged in Article 132 have been examined in detail by giving examples from the practice, and suggestions for modifications in legislation have been be given in order to protect the freedom of communication.

Keywords: *Privacy of Communication, Freedom of Communication, Privacy, Article 132 TCK [Turkish Penal Code].*

İÇİNDEKİLER

YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA TUTANAĞI	i
YEMİN METNİ.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞME KAVRAMI, MUKAYESELİ HUKUK VE BENZER SUÇLARDAN FARKLARI

I. GENEL AÇIKLAMALAR	4
II. HABERLEŞME KAVRAMI	5
III. MUKAYESELİ HUKUKTA HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ.....	6
A. İtalya	6
B. Almanya	8
C. Fransa	10
D. Avusturya.....	11
E. Hollanda	12
F. İspanya	12
G. İsveç.....	14
H. İsviçre	14
I. Amerika.....	15
IV. BENZER SUÇLARDAN FARKLARI	16
A. Haberleşmenin Engellenmesi Suçu (TCK m.124)	16
B. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (TCK m.133)	18
C. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK m.134)	22
D. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135).....	26

V. KORUNAN HUKUKSAL YARAR	29
A. Genel Olarak	29
B. Haberleşmenin Gizliliği	31
VI. ULUSLARARASI BELGELER VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI.....	32
A. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	32
B. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme.....	33
C. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması	34
VII. TÜRK HUKUKU'NDA HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DÜZENLENİŞİ	38
A. Türk Anayasa Hukukunda Haberleşme Özgürlüğünün Düzenlenişi	38
1. 1982 Anayasası'ndan Önce	38
2. 1982 Anayasası'nda	39
B. Türk Ceza Kanunu'nda Haberleşme Özgürlüğünün Düzenlenişi	40
1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda	40
2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda	41

İKİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARININ UNSURLARI

I. GENEL OLARAK.....	45
II. SUÇLARIN UNSURLARI	47
A. Maddi Unsurları.....	47
1. Fiil.....	47
a. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçunda Fiil (TCK m.132/1).....	50
b. Kişiler Arasındaki Haberleşme İçeriklerinin Hukuka Aykırı Olarak İfşası Suçunda Fiil (TCK m.132/2)	53
c. Kişinin Kendisi İle Yapılan Haberleşmenin İçeriğini Diğer Tarafın Rızası Olmaksızın Hukuka Aykırı Olarak Alenen İfşası Suçunda Fiil (TCK m.132/3)	55
2. Fail ve Mağdur	58

3. Suçun Konusu	61
B. Manevi Unsur	63
C. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	66
1. Kanunun Hükmünün Yerine Getirilmesi	66
a. İstihbarat Amaçlı İletişimin Denetlenmesi	67
b. Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşmesinin Denetlenmesi	72
c. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi	75
d. Postada Elkoyma.....	80
e. Arama Sonucu Ele Geçirilen Haberleşmelerin Denetlenmesi.....	81
2. Meşru Savunma	82
3. İlgilinin Rızası.....	83
4. Hakkın Kullanılması	86

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇLARIN NİTELİKLİ HALLERİ, ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, KOVUŞTURMA, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, ZAMANAŞIMI VE YAPTIRIM

I. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARININ NİTELİKLİ HALLERİ	91
A. TCK'nın 132. Maddesindeki Tüm Suçlar İçin Geçerli Olan Nitelikli Haller	91
1. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m.137/1, a)	91
2. Suçun Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m.137/1, b)	92
3. Suçun Elektronik Haberleşme Hizmeti Vermek Üzere Yetkilendirilmiş Bulunan İşletmecilerin Personeli Tarafından İşlenmesi (5809 Sayılı Kanun m.63/3)	93
4. Suçun Elektronik Haberleşme Hizmeti Vermek Üzere Yetkilendirilmiş Bulunan İşletmecilerin Personeli Tarafından ve Bir Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi (5809 Sayılı Kanun m.63/11)	94
B. TCK'nın 132. Maddesinin 1. Fıkrasının 2. Cümlesinde Yer Alan Nitelikli Hal	95

II. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARININ ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	96
A. Teşebbüs.....	96
B. İştirak.....	98
C. İçtima.....	100
III. KOVUŞTURMA.....	103
IV. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	106
A. Görevli Mahkeme.....	106
B. Yetkili Mahkeme.....	107
V. ZAMANAŞIMI.....	109
VI. YAPTIRIM.....	109
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA.....	115
ÖZ GEÇMİŞ.....	120

KISALTMALAR

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.D.	: Ceza Dairesi
C.G.K.	: Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas Numarası
E. T.	: Erişim Tarihi
FBI	: Federal Bureau of Investigation (Federal Soruşturma Bürosu)
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
K.	: Karar Numarası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
PVSK	: Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
s.	: sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: ve benzeri

GİRİŞ

Tarihte toplumdan bağımsız bir insan var olmamıştır. İnsan yaradılış itibariyle sosyal bir varlıktır.¹ İnsanın sosyal bir varlık olması nedeni ile doktrinde insan hayatının iki yönü bulunduğu kabul edilir. Bunlar hayatın genel ve özel yönleri olmak üzere ikiye ayrılır.² Teknik gelişmeler sonucu kişilerin hayat alanlarına müdahaleler artmıştır. Özellikleri gelişen ses ve resim kaydedici cihazların kolay temin edilebilirliği müdahalelerin artmasına neden olmuştur.³ Kişilerin hayat alanlarının korunması açısından yürürlükteki kanunlar, hak ve özgürlüklerin dinamik özelliklerini yansıtmalıdır.⁴

Özel hayat alanına yapılan müdahalelerden bireylerin korunması gerekmektedir. Ancak Anayasada ve özel hukuk kurallarında yer alan düzenlemeler bireyin özel hayat hakkının korunmasında yeterli olmamaktadır. Çünkü bu düzenlemelerden Anayasada bulunanlar genel kurallar olma niteliğini taşımakta; özel hukukta yer alanlar ise sadece özel hukuk anlamında tecavüzün durdurulmasını veya tazminat talep edilmesini sağlamaya yönelik düzenlemeleri içermektedir.⁵

Teknolojinin hızla ilerlemesi kişilerin kendilerine ait özel alanlarının da süratle daralmasına neden olmuş ve yasalar bu gelişmenin gerisinde kalmıştır. Bu nedenle özel hayatı korumaya yönelik yasalar yürürlüğe konulmuştur.⁶ Özel hayatın alt unsurlarından olan haberleşmenin gizliliği de Türk Ceza Kanunu'nda koruma altına alınmıştır.⁷

¹ HAFIZOĞULLARI, ZEKİ-ÖZEN, MUHARREM, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, U-S-A Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 247.

² VATAN, ZEKİ, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 19.

³ BELLİ, DOĞAN BÜLENT, **Basın Yolu İle Kişilik Haklarına Saldırlardan Doğan Hukuki Sorumluluk**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 35.

⁴ KABOĞLU, İBRAHİM ÖZDEN, **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 24.

⁵ ŞEN, ERSAN, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayata Karşı Suçlar, **İstanbul Barosu Dergisi**, cilt 79, sayı 3, 2005, s. 708

⁶ ŞEN, ERSAN, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 31.

⁷ ZAFER, HAMİDE, **Özel Hayatın Ceza Hukukuyla Korunması(TCK m. 132-134)**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 83.

Çalışmamızın konusunu 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren ve 02.07.2012 Tarihli 6352 Sayılı Kanun ile değişen Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesinde düzenlenen "*Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları*" 'nın incelenmesi oluşturmaktadır. Konu teorik ve pratik olarak incelenmiş, uygulamadan örnekler verilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

2012 yılında yapılan düzenleme ile TCK'nın 132. maddesinde kanun koyucu tarafından bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu hususlara çalışmamızda ayrıntılı olarak yer verilecektir. Çalışmamızın konusunu belirlemede yapılan değişiklikler önem arz etmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları konusunda 2012 yılındaki değişiklikten önce yazılmış doktora ve yüksek lisans tezleri bulunmaktadır. Bu çalışmalara örnek olarak; Sevi Bakım tarafından hazırlanan Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları konulu doktora tezi ve Ahmet Mert tarafından hazırlanan Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132) konulu yüksek lisans tezi gösterilebilir. Çalışmamız güncel değişiklikleri içermesi ve yüksek mahkeme içtihatlarına sıkça yer vermesi yönüyle bu çalışmalardan ayrılmaktadır.

Fatih Birtek tarafından hazırlanan Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132) konulu doktora tezi ise 02.07.2012 Tarih 6352 Sayılı Kanun ile madde metninde yapılan değişikliklere yer vermiştir. Ancak, bu çalışma ile bizim çalışmamız arasında madde de yer alan suçların tasnifi ve nitelikli halleri yönünden farklılıklar bulunmaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, haberleşme ile ilgili genel açıklamalar, haberleşme kavramı, mukayeseli hukuktaki düzenlemeler ve benzer suçlardan farkları incelenmiştir. Ayrıca bu bölümde, korunan hukuki yarar uluslararası ve ulusal hukuk düzenlemeleri ile birlikte açıklanmıştır.

İkinci bölümde, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının maddi ve manevi unsurları ile hukuka uygunluk sebepleri ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Çalışmamızda tekrara yer vermemek için TCK m. 132 de düzenlenen suçlar bakımından manevi unsur ve hukuka uygunluk sebepleri üst başlık olarak belirtilmiş ve bu başlıklar altında inceleme yapılmıştır. Suçların incelenmesinde, 02.07.2012 Tarih ve 6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler de dikkate alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise, suçların nitelikli halleri, özel görünüş şekilleri, kovuşturma, görevli ve yetkili mahkeme, zamanaşımı ve yaptırım konuları açıklanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞME KAVRAMI, MUKAYESELİ HUKUK VE BENZER SUÇLARDAN FARKLARI

I. GENEL AÇIKLAMALAR

İçinde bulunduğumuz bilgi çağı giderek artan bir şekilde iletişim ve bilgi teknolojilerine yoğunlaşmaktadır.⁸ Özel hayatın gizliliğine yönelik en büyük tehdit iletişim teknolojisinin gelişiminden kaynaklanmaktadır. Kişilerin özel hayatlarına müdahale edebilecek araçların üretilmesi ve bu tür araçların gün geçtikçe çeşitlenmesi özel hayatın gizliliği bakımından büyük tehlike oluşturmaktadır.⁹

Özel hayat kavramı Anglo-Amerikan hukukunda XIX. yüzyılın sonlarına doğru ortaya çıkmıştır. Topluma mal olmuş kişilere veya politik şahsiyetlere karşı basının gittikçe artan dedikodu üretme çabası bu hakkın desteklenmesi ve kabul edilmesini hızlandırmıştır.¹⁰ Esasında, özel hayatın en temel bileşeni olan gizlilik ve bağımsızlığa yönelik müdahaleler özel hayatın korunması düşüncesinin doğumuna sebep olmuştur.¹¹

Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki araçlar ve imkânlar sayesinde kişilerin özel yaşam alanlarındaki konuşmalarını ve diğer davranışlarını çok uzak mesafelerden dahi dinleyerek ve görüntüleyerek kayıt altına alma, bunları saklama, değiştirme ve çok geniş bir coğrafyaya ve kitleye yayma oldukça kolaylaşmış bulunmaktadır.¹²

⁸ KÖSELİ, MUTLU, *İstihbarat*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 80.

⁹ KAYMAZ, SEYDİ, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 74-75; Aynı yönde bkz. KILIÇOĞLU, AHMET M., *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 11, AKYÜREK, GÜÇLÜ, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 72, ŞİMŞEK, OĞUZ, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 148.

¹⁰ MAHMUTOĞLU, FATİH SELAMİ, *Özel Yaşamın Gizliliği*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008, s. 101.

¹¹ KABOĞLU, Ö. İBRAHİM, *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s. 291.

¹² YÜKSEL, MEHMET, Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, cilt 58, sayı 1, 2003, s. 185.

Günümüzde gizli dinleme teknolojisinin ulaştığı seviyeden insanoğlu korkmaktadır.¹³ Kişilerin telefonlarının dinlenmekte olduğuna ve konuşmalarının kayıt edildiğine ilişkin bir inanca sahip olması topluluk hayatına zarar vermektedir. Böyle bir ortamda, kişiler ileride sorun yaşamamak için konuşmalarında kendilerini sürekli olarak baskı altında tutacak ve oluşan bu durum toplumda büyük bir korkuya sebep olabilecektir.¹⁴

Bilişim teknolojisindeki hızlı ve kapsamlı ilerleme yeni suç türlerinin ve bildiğimiz klasik bazı suçların yeni işlenme şekillerinin doğmasına yol açmıştır.¹⁵ Buna örnek olarak inceleme konumuz olan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları verilebilir.

II. HABERLEŞME KAVRAMI

Haberleşmenin kelime anlamı sözlükte iletişim ve yazışma olarak tanımlanmıştır.¹⁶ İletişim ise; “*Duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme, iletişim*”, “*Telefon, telgraf, televizyon, radyo vb. araçlardan yararlanarak yürütülen bilgi alışverişi, bildirişim, haberleşme, muhabere*”¹⁷ anlamını taşımaktadır. Sözlükte iletişim kelimesi haberleşmenin eş anlamlı sözcüğü olarak belirtilmiştir. Ancak haberleşme bir eylemi ifade ederken iletişim bir süreci ifade etmektedir. Kanaatimizce bu iki kavram eş anlamlı değildir. Haberleşme, kişiler arasındaki iletişimin oluşumunu sağlayan bir faaliyettir ve iletişimin bir yönünü ifade eder.¹⁸

Doktrinde haberleşme kavramı için benzer tanımlamaların yapıldığı görülmektedir. Haberleşme, kişiler arasında her türlü vasıta (mektup, telefon, telgraf, telsiz ve benzerleri) ile yapılan duygu, düşünce veya bilgilerin başkalarına aktarılması sürecidir.¹⁹ Başka bir tanıma göre ise; haberleşme, aynı yerde

¹³ COŞKUN, ENİS, **Küresel Gözaltı Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme**, Ümit Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 35.

¹⁴ COŞKUN, s. 223.

¹⁵ YENİDÜNYA, CANER-DEĞİRMENCİ, OLGUN, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 14.

¹⁶ www.tdk.gov.tr E.T: 15.03.2015.

¹⁷ www.tdk.gov.tr E.T: 15.03.2015.

¹⁸ BİRTEK, FATİH, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m.132)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 31.

¹⁹ KEKLİK, RAMAZAN, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 22.

bulunmayan iki kişi arasında düşünce iletmeye elverişli araçlarla yapılan iletişimidir.²⁰

Haberleşme; haberi veren, haberi alan ve haberi simgeleyen mesaj olmak üzere üç öğeden oluşur.²¹ Telefon konuşmaları, chat odaları veya internet üzerinden yapılan sesli ve görüntülü konuşmalar, yazışmalar (e-posta) haberleşmeye dâhildir.²² Haberleşme sözlü olduğu gibi sözsüz de olabilir. Önemli olan karşılıklı olmasıdır.²³ Haberleşme sisteminin devlet ya da özel firmalar tarafından işletilmesi de haberleşme açısından önem taşımamaktadır.²⁴

Doktrinde, ŞEN ve YAZICIOĞLU tarafından haberleşme kavramı eleştirilmektedir. Yazarlar tarafından haberleşme kavramının soyut nitelik taşıdığı ve yetersiz olduğu ifade edilmektedir.²⁵ Haberleşme araçlarının sürekli gelişmesi ve haberleşme kavramının bu gelişmeleri karşılayabilecek dinamik bir kavram olması nedeniyle biz bu görüşe katılmamaktayız.

III. MUKAYESELİ HUKUKTA HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ

A. İtalya

Haberleşme özgürlüğü, İtalyan Anayasası'nın temel hak ve ödevlerini düzenleyen 1. bölümün 15. maddesinde düzenlenmiş olup, haberleşme özgürlüğü ve gizliliğinin dokunulmaz olduğu belirtilmiştir.²⁶

İtalyan Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler içerikleriyle karşılaştırmalı hukukta dikkat çekmektedir. Zira, klasik telefon ve telgraf haberleşmesinin yanı sıra bilişim

²⁰ ÖZBEK, VELİ ÖZER-KANBUR, MEHMET NİHAT-DOĞAN, KORAY-BACAĞSIZ, PINAR-TEPE, İLKER, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 495; aynı yönde bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 251,

²¹ İÇEL, KAYIHAN-ÜNVER, YENER, **Kitle İletişim Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 4.

²² ZAFER, 2010, s. 88.

²³ GEDİK, ÖMER, **Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 26.

²⁴ TEZCAN, DURMUŞ-ERDEM, MUSTAFA RUHAN-ÖNOK, MURAT-SANCAKDAR, OĞUZ, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 251.

²⁵ Açıklama için bkz. ŞEN, ERSAN, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu cilt: 1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 581, YAZICIOĞLU, YILMAZ, **Bilgisayar Suçları Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları ile**, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1997, s. 167.

²⁶ SEVÜK YOKUŞ, HANDAN, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu**, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 12-13, sayı 16-17-18-19, 2007-2008, s. 160.

ve telekomünikasyon haberleşmelerine ilişkin hukuka aykırı müdahalelere de cezai yaptırım öngörmektedir.²⁷

İtalyan Ceza Kanunu'nun “*Sırrın Masuniyeti Aleyhine Cürümler*” başlıklı bölümünde 616. maddesinde haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi ve haberleşmenin içeriğinin ele geçirilmesi suç olarak düzenlemiştir. 1974 Tarihli 98 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılan ve “telgraf veya telefon aracılığıyla yapılan iletişimin hukuka aykırı bir biçimde içeriğinin öğrenilmesi, kesintiye uğratılması veya tamamen engellenmesi” başlığını taşıyan 617. maddeye göre; *her kim kendisine yönelik olmayan bir telgraf veya telefon yoluyla gerçekleştirilen haberleşmenin içeriğini hukuka aykırı biçimde öğrenir ya da kesintiye uğratar veya engeller ise cezalandırılır*. Fiilin daha ağır bir suçu oluşturmadığı durumda kamuya yönelik iletişim araçlarıyla birinci fıkrada sözü edilen iletişimin içeriğini yayan kişi de aynı ceza ile cezalandırılır. Fiilin takibi şikâyeteye bağlıdır. Fiil bir kamu görevlisi veya kamu hizmeti ile görevlendirilmiş kişiye karşı görevi sırasında veya görevi nedeniyle işlendiği ya da kamu görevlisi veya kamu hizmeti ile görevlendirilmiş kişi tarafından sahip olduğu görevin kötüye kullanılması suretiyle işlendiği veya yetkisiz şekilde icra etse dahi bir özel dedektif tarafından işlendiği takdirde suç re'sen takip edilir ve fail hapis cezası ile cezalandırılır.²⁸

İtalyan kanun koyucusu telgraf veya telefon vasıtasıyla yapılan haberleşmenin dinlenmesi veya engellenmesi için gerekli araçların kurulmasını ayrıca cezalandırmaktadır.²⁹ Ceza Kanunu'nun 617 bis maddesine göre; kanunun izin verdiği durumlar dışında, başkaları arasındaki haberleşme veya konuşmaları gizlice dinleme veya engelleme amacıyla cihazlar, aygıtlar veya araçlar yerleştiren kişi cezalandırılır.³⁰ Fiil bir kamu görevlisi veya kamu hizmeti ile görevlendirilmiş kişiye karşı görevi sırasında veya görevi nedeniyle işlendiği ya da kamu görevlisi veya kamu hizmeti ile görevlendirilmiş kişi tarafından sahip olduğu görevin kötüye

²⁷ COŞKUN, 2000, s. 189.

²⁸ ZAFER, 2010, s. 69-70.

²⁹ ZAFER, 2010, s. 70.

³⁰ DANIŞMAN, AHMET, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1991, s. 62.

kullanılması suretiyle işlendiği veya yetkisiz şekilde icra etse dahi bir özel dedektif tarafından işlendiği takdirde cezalandırılır.³¹

Ceza Kanunu'nun 617 quarter maddesi bilişim veya telekomünikasyon haberleşmelerinin hukuka aykırı olarak dinlenmesi ve engellenmesini cezalandırmaktadır.³² Maddeye göre; her kim bilişim veya telekomünikasyon sistemine veya birden fazla sistem arasında geçişlere ilişkin haberleşmeleri hileyle dinler veya engeller veya araya girer ise altı aydan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil daha ağır bir suç oluşturmadıkça birinci fıkradaki haberleşmelerin içeriğini tamamen veya kısmen herhangi bir kitle iletişim aracıyla ifşa eden de aynı şekilde cezalandırılır. Her iki fıkradaki suçun da takibi şikâyeteye bağlıdır.³³

Ceza Kanunu'nun 617 quinques maddesine göre; *kanunun kabul ettiği haller dışında bilişim veya telekomünikasyon sistemine veya birden fazla sistem arasında geçişlere ilişkin haberleşmeleri dinlemeye, engellemeye veya araya girmeye elverişli cihazları yerleştiren kişi bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*³⁴

B. Almanya

Anayasanın 10. maddesinde; mektup, posta ve telekomünikasyon gizliliğinin ancak yasayla sınırlanabileceğini öngören bir hükümle haberleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.³⁵ Maddeye göre:

“Mektup ile posta ve telefon haberleşmelerinin gizliliğine dokunulamaz.

*Bu haklar, ancak bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir. Bu hakların sınırlandırılması özgürlükçü demokratik düzeni veya Federasyon veya bir eyaletin varlık ve güvenliğini koruma amacı güttüğü takdirde, yasada sınırlamaların ilgiliye bildirilmemesi ve denetimin hukuk yolu yerine Parlamento tarafından tayin edilen organ ve yardımcı organlarca yerine getirilebileceği belirtilebilir.”*³⁶

³¹ ZAFER, 2010, s. 70.

³² ERDOĞAN, YAVUZ, *Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 62.

³³ COŞKUN, 2000, s. 192; aynı yönde bkz. ZAFER, 2010, s. 69, dipnot 262.

³⁴ COŞKUN, 2000, s. 193.

³⁵ DOĞRU, OSMAN, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 248.

³⁶ <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf> E. T. : 20.03.2016; aynı yönde bkz. BİRTEK, s. 139.

Alman kanun koyucusu teknolojik gelişmelerle birlikte özel yaşama müdahalelerin artması sebebiyle 1975 yılında Ceza Kanunu'na yeni hükümler eklemiştir. Alman Ceza Kanunu'nun 15. bölümünde “Özel Hayat ve Gizli Alanının İhlali” başlığı altında 202. maddede yazılı haberleşmenin ihlali, mektubun açılması ve sahibine ulaşmasının engellenmesi ceza yaptırımına bağlanmıştır.³⁷ Bu maddeye göre:

(1) *Her kim, yetkisi olmaksızın,*

1. kendisinin bilgisine sunulmuş olmayan kapalı bir mektubu veya kapalı başka bir yazıyı açarsa veya,

2. kapağını açmaksızın, teknik araçlar kullanarak, böyle bir yazının içeriği hakkında bilgi edinirse ve bu fiil 206'ncı madde gereğince ceza tehdidi altına alınmış değilse, bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) *Her kim, kendisinin bilgisine sunulmuş olmayan ve bilgi edinmeye karşı kapalı bir muhafaza ile özel bir şekilde korunmuş olan bir yazının içeriği hakkında, bu amaçla muhafazasını açtıktan sonra, yetkisi olmaksızın bilgi edinirse, aynı ceza ile cezalandırılır.*

(3) *Resim, 1'nci ve 2'nci fıkra anlamındaki yazıyla eş değerlidir.*³⁸

Bu hükümle mektubun ve kapalı yazıların, kendisine gönderilmeyen kişiler tarafından açılması ve bu tür yazıların içeriğinin teknik aletler kullanılarak açılmadan okunması cezalandırılmaktadır. Hükümde, fotoğraflar da yazı olarak değerlendirilmektedir.³⁹

Ceza Kanunu'nun 206. maddesinde ise posta ve uzakla haberleşme dokunulmazlığının ihlali cezalandırılmaktadır. Bu hükümle kamu görevlilerinin veya bu alanda çalışan kişilerin görevlerini bu yolla kötüye kullanmaları yasaklanmıştır.⁴⁰ 206. maddenin 1. fıkrasına göre; *her kim, yetkisi olmaksızın iş yerinde, posta ve telekomünikasyon hizmeti sağlayan bir kuruluşun çalışanı veya sahibi olarak*

³⁷ ZAFER, 2010, s. 76-77.

³⁸ YENİSEY, FERİDUN-PLAGEMANN, GOTTFRIED, 15 Mayıs 1871 Tarihli Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 275-276.

³⁹ ZAFER, 2010, s. 88.

⁴⁰ ZAFER, 2010, s. 77.

*öğrendiği, posta veya telekomünikasyon gizliliğine dair bir bilgiyi bir başkasına verir ise hapis veya para cezası ile cezalandırılır.*⁴¹

Alman hukukunda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, mektup ve kapalı gönderilerle sınırlı kalmıştır. Bu nedenle telefon konuşmalarına girilerek iletişimin dinlenmesi veya kayda alınması, Alman Ceza Kanunu’nun 201. maddesinde düzenlenen “sözün gizliliğinin ihlali” kapsamında cezalandırılmaktadır.⁴²

C. Fransa

Haberleşme hürriyetine karşı suçlar 1 Mart 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu’nun özel hayata karşı suçları cezalandıran 6. babı 226-15. maddesinde düzenlenmiştir.⁴³ Bu maddeye göre:

“Üçüncü bir kişiye yollanan yazışmaları, adresine ulaşsın veya ulaşmasın, kasten açmak, ortadan kaldırmak, geciktirmek veya bir başka adrese yönlendirmek veya hileli yollarla içeriği konusunda bilgi edinmek hapis ve para cezası ile cezalandırılır.

Telekomünikasyon yoluyla gönderilen veya alınan gönderileri, kasıtlı olarak dinlemek, bir başka tarafa yönlendirmek, kullanmak veya ifşa etmek veya bu türden dinleme veya takipleri yapmak için düzenek kurmak fiillerine de aynı ceza uygulanır.”⁴⁴

Üçüncü bir kişiye gönderilmiş posta gönderilerinin gönderildiği yerde veya henüz o yere ulaşmadan kötü niyetle açılması, gizlenmesi, el konulması, yönünün değiştirilmesi veya hile ile içeriği hakkında bilgi edinilmesi, seçimlik hareketler olup her biri suç olarak tanımlanmıştır.⁴⁵

Suçun başkalarının yazışmalarının içeriğini öğrenme fiilini de ceza yaptırımına bağlaması öğretide eleştirilmiştir. Açılmış bir mektubun başka bir kimse

⁴¹ BİRTEK, s. 140.

⁴² ZAFER, 2010, s. 88.

⁴³ ÜZÜLMEZ, İLHAN, **Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 27.

⁴⁴ BİRTEK, s. 142.

⁴⁵ ZAFER, 2010, s. 67.

tarafından okunması nezaket ve terbiye kurallarına uygun düşmemekle birlikte, bunun cezalandırılması aşırı olarak değerlendirilmiştir.⁴⁶

Fransız Ceza Kanunu'nun üçüncü ayrımı olan "Devlet Otoritesine Karşı Suçlar" bölümünde, "Yetkinin Bireylere Karşı Kötüye Kullanılması" başlığı altında, 432/9 maddesinde, kamu görevlileri tarafından işlenebilen "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal" suçu düzenlenmiştir. Maddeye göre:

"Kamu gücünü elinde bulunduran veya kamu hizmeti gereği işyerinde veya görevinde bunu icra eden kişiler tarafından, kanunun izin verdiği durumlar dışında, yazışmaların ortadan kaldırılmasını veya açılmasını emretmek, haberleşme içeriklerini ifşa etmek eylemlerini yapmak veya bu eylemlerin yapılması için görevde yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle kolaylaştırmak hapis ve para cezası ile cezalandırılır.

*Bir önceki fıkra da belirtilen kişilerin veya Posta ve Telekomünikasyon Kanunu'nun L. 33-1 maddesine uygun olarak düzenlendiği şekilde, iletişim sisteminin işleyişini sağlayan çalışanlarca veya işletim sisteminin tedarikçilerinden bir çalışan tarafından, kanunun izin verdiği haller dışında, herhangi bir dinleme faaliyetini emretmeleri, bu türden fiilleri yapmaları, bu fiillerden yarar sağlamaları veya telekomünikasyon araçları ile gönderilen ya da alınan haberleşmeleri kötüye kullanmaları veya haberleşme içeriklerini ifşa etmeleri durumunda bu kişilerde yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır."*⁴⁷

D. Avusturya

Avusturya Ceza Kanunu'nun özel hükümler kısmının beşinci bölümünde "Özel Alanın ve Belirli Meslek Sırlarının İhlali" düzenlenmiştir. Kanunun bu bölümünde 118. maddede mektupların gizliliğinin ihlali ve mektupların gizlenmesi suçu, 119. maddede ise telekomünikasyon gizliliğinin ihlali suçu yer almaktadır. 2002 tarihli kanun ile bu bölümde yer alan suçlar teknolojik ilerlemeye uygun olarak yeniden tanımlanmıştır.⁴⁸

⁴⁶ TEZCAN, DURMUŞ-ERDEM, MUSTAFA RUHAN-ÖNOK, MURAT, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 500.

⁴⁷ BİRTEK, s. 143.

⁴⁸ ZAFER, 2010, s. 63.

Madde 118 de kendisine gönderilmeyen kapalı bir mektubu veya buna benzer diğer yazıları açmak, bunların içeriğini okumak cezalandırılmaktadır. Ayrıca, içinde yazı bulunan kapalı bir muhafazayı açmak veya kapalı bir mektubu açmak için teknik aletler kullanmak ya da bu mektup ve yazıyı gizlemek suç olarak düzenlenmiştir. Suçun takibi şikâyeteye bağlıdır.⁴⁹

Madde 119 da düzenlenen telekomünikasyon gizliliğinin ihlali suçu Avrupa Konseyi'nin Cyber-Suç Sözleşmesine uygun olarak 2002 yılında değiştirilmiştir. Buna göre, *kendi bilgisine açık olmayan ve telekomünikasyon araçları vasıtasıyla bildirilen bir haberin içeriğini telekomünikasyon tesislerine veya bilgisayar sistemine yerleştirilen bir düzenek aracılığıyla ele geçiren kişi cezalandırılır*. Suçun takibi şikâyeteye bağlıdır.⁵⁰

E. Hollanda

Haberleşmenin gizliliği 24 Ağustos 1815 tarihli Hollanda Anayasası'nın 172 ve 173. maddelerinde düzenlenmiştir.⁵¹ Hollanda Anayasası'nın 10. maddesi ise kişinin özel çevresinde gelişen olayları, kişinin izni olmadan herhangi bir şekilde dinlemeyi yasaklamaktadır. Anayasa'nın 13. maddesi kişinin özel mektubunun, telgrafının ya da telefon konuşmasının dokunulmazlığını düzenlemektedir.⁵²

1971 tarihli Ceza Kanunu'nun 139. maddesi özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğinin korunmasını düzenlemektedir.⁵³ Ceza Kanunu'nun 19.10.1998 tarihinde değişen 139. maddesi, kişinin özel çevresindeki konuşmaları ve telefon hattını dinleyen, kaydeden kişinin hapis cezasına mahkûm edileceğini düzenlemektedir. Aynı yasanın 350/a, b maddesi ise aynı yasaklamayı tüm tele haberleşme araçlarını kapsayacak şekilde genişletmiştir.⁵⁴

F. İspanya

İspanya Anayasası'nın 18. maddesinin 3. fıkrasında telefon haberleşmesinin gizliliği düzenlenmiştir. Maddeye göre; *haberleşmenin, özellikle posta, telgraf ve telefon haberleşmesinin gizliliği adli bir karar olmadıkça ihlal edilemez*. Ancak bu

⁴⁹ ZAFER, 2010, s. 63.

⁵⁰ ZAFER, 2010, s. 64.

⁵¹ DANIŞMAN, s. 56-57.

⁵² COŞKUN, 2000, s. 175-176.

⁵³ DANIŞMAN, s. 56-57.

⁵⁴ COŞKUN, 2000, s. 176.

maddenin istisnası bulunmaktadır. *Telefon haberleşmesinin gizliliği, Anayasa'nın 55/1, 2 maddesine göre silahlı çetelerin ya da terörist unsurların örgütlü eylemlerini bastırmaya ilişkin yasa gereği, sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan edildiğinde askıya alınabilir.*⁵⁵

İspanya Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının onuncu başlığı “*Özel Alana Karşı Suçlar, Resim ve Konut Dokunulmazlığı Üzerindeki Hak*” olarak adlandırılmıştır. İki bölüme ayrılan bu başlığın birinci bölümü “*Sırların Ele Geçirilmesi ve Açıklanması*” olarak belirtilmiştir. Bu başlık altında yer alan İspanya Ceza Kanunu'nun 197. maddesine göre; *her kim, diğer bir kimsenin sırrını ele geçirmek veya özel alanını ihlal etmek için izni olmaksızın kağıtlarını, mektubunu, elektronik olarak bildirilen haberlerini veya herhangi bir kişisel belgesini alırsa, haberleşmesini izlerse, veya dinlemeye, aktarmaya, kaydetmeye yarayan teknik aletleri kullanırsa cezalandırılır. Elektronik veya telli veri taşıyıcısında kaydedilmiş olan kişisel veya ailevi nitelikteki verileri yetkisiz olarak ele geçirmek, kullanmak ve değiştirmek de aynı şekilde cezalandırılır.*⁵⁶

İspanya Ceza Kanunu'nda, kamu görevlilerinin haberleşmenin gizliliğini ihlal eden eylemleri ayrıca düzenlenmiştir. Kanunun 535. maddesinde yer alan düzenlemeye göre:

*Kriminal süreçte yer alan yetkili kişi veya kamu görevlisi, anayasal veya yasal güvenceleri ihlal anlamına gelecek şekilde, herhangi bir özel posta veya telegrafik haberleşmeye müdahale ederse süreli olarak kamu hizmetinden yasaklanma cezası ile cezalandırılır.*⁵⁷

Ceza Kanunu'nun 536. maddesine göre ise; *Kriminal süreçte yer alıp da, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi, gizlice dinleyen veya dinlemek için teknik dinleme araçları kullanan, ileten, sesi, görüntüyü veya diğer iletişim sinyallerini kaydeden veya bu sinyalleri oynatan bir yetkili devlet memuru veya ajan veya bu bağlamdaki kamu görevlileri anayasal veya yasal güvenceleri ihlal fiilleri sebebiyle süreli olarak kamu hizmetinden yasaklanma cezası ile cezalandırılır.*⁵⁸

⁵⁵ COŞKUN, 2000, s. 177.

⁵⁶ ZAFER, 2010, s. 75.

⁵⁷ BİRTEK, s. 147.

⁵⁸ BİRTEK, s. 147.

G. İsveç

İsveç Anayasası'nın temel haklar ve özgürlükler başlıklı 2. bölümünün 6. maddesinde tüm vatandaşların, posta veya diğer gizli yazışmalarının incelenmesine ve mahrem konuşmalarının gizlice dinlenmesine, telefonlarının dinlemesine veya diğer gizli iletişimin kaydına karşı korunacakları hususu düzenlenmiştir. İsveç Ceza Kanunu'nun 8. maddesinde; posta veya telekomünikasyon firmalarınca gönderilen mektup veya telekomünikasyon biçimindeki haberleşmeye hukuka aykırı olarak erişen kişinin, posta ve telekomünikasyonun gizliliğini ihlal etmekten dolayı cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Kanunun 9/a maddesine göre ise; bir kimse, 8. maddede belirtilenden başka şekilde, bir odadaki konuşmayı, başkalarının arasındaki sohbeti, halkın kabul edilmediği ve kendisinin katılmadığı veya usulsüzce ulaşmayı başardığı bir konferans veya diğer toplantılardaki görüşmeleri hukuka aykırı olarak gizlice dinler veya teknik aletlerle kaydederse “başkalarının gizli konuşmalarını gizlice dinleme” den dolayı cezalandırılır.⁵⁹

İsveç Ceza Kanunu'nun 9. maddesinin b fıkrasına göre: *8. Madde de belirtilen tarzda, telekomünikasyon gizliliğini ihlal suçunu işlemek maksadıyla teknik araçlar bulunduran veya 9. maddenin a fıkrasında tanımlanan suç u işlemeyi amaçlayan kişi, bu tür bir suç u işlemeye hazırlanmaktan (eğer suç un tamamından sorumlu değilse) dolayı para veya hapis cezası ile cezalandırılır.*⁶⁰

H. İsviçre

İsviçre Federal Anayasası'nın 36/4 maddesi mektup ve telgrafların gizliliğini korumaktadır. Federal Mahkeme, telefon gibi yeni haberleşme türlerinin bu maddenin kapsamına dâhil olduğunu birçok kararında belirtmiştir.⁶¹

Haberleşmenin gizliliğine yönelik hükümler İsviçre Ceza Kanunu'nun özel hükümleri düzenleyen ikinci kitabında “Şeref ve Özel veya Gizli Alana Karşı İşlenen Cezai Hareketler” başlığı altında düzenlenmiştir. Kanun'un 179. maddesinde mektubun gizliliğini ihlal suç u olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; *yetkili olmaksızın içeriğini öğrenmek için kapalı bir yazıyı veya bir gönderiyi açmak, kendisi için olmayan yazıyı veya gönderiyi açarak öğrendiklerini yaymak veya bunu*

⁵⁹ SEVÜK YOKUŞ, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, s. 160.

⁶⁰ BİRTEK, s. 144.

⁶¹ COŞKUN, 2000, s. 197.

*kullanmak şikâyet üzerine para cezası ile cezalandırılır. E-mail de bu madde kapsamında yazı ve gönderi olarak kabul edilmektedir.*⁶²

Posta ve telekomünikasyon gizliliğinin posta ve haberleşme hizmetleri veren kişiler tarafından ihlali, kanunun memuriyete ve mesleki yükümlülüklerle aykırı cezai fiilleri düzenleyen bölümünde 321ter maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.⁶³ Maddenin birinci fıkrasına göre:

*Posta veya telekomünikasyon hizmeti sağlayan bir kuruluşta kamu personeli, çalışan veya yardımcı olarak çalışan her kim, müşterilerin postalarını, ödemelerini veya telekomünikasyonlarını üçüncü bir tarafa ifşa ederse, kapalı postalarını açar veya içeriğinden haberdar olmaya çalışırsa veya üçüncü bir tarafın bu tür faaliyetleri yapmasına müsaade ederse hapis veya para cezası ile cezalandırılır.*⁶⁴

I. Amerika

Amerika'da, posta görevlilerinin posta mektuplarını açmalarını yasaklayan federal kanun 1792 yılında, başkalarının posta mektuplarını açmalarını yasaklayan federal kanun ise 1825 tarihinde yürürlüğe girerek haberleşmenin gizliliği korunmuştur.⁶⁵ 1792 tarihli kanun sadece posta hizmetlerinde çalışan görevlilerin mektupları açmalarını yasaklamıştır. 1825 tarihli federal kanun ise, postadaki mektupların herhangi bir kimse tarafından, başkasının iş veya sırlarını öğrenme amacıyla açılmasını yasaklamıştır. Kanun mektupların hâkim kararıyla açılabileceğine dair bir hükme yer vermediği için bu mektuplar hiçbir durumda açılmamaktadır.⁶⁶ Ayrıca 1934 tarihli Federal Haberleşmeler Kanunu (Federal Communications Act) bir görüşmede göndericinin izni olmadan içeriği öğrenmeyi federal suç saymıştır.⁶⁷ 1934 Tarihli Federal Haberleşmeler Kanunu'nun 605'nci maddesi, her türlü haberleşmelerin, gönderen tarafın izni olmaksızın, herhangi bir kimse tarafından kaydedilmesini ve başkalarına açıklanmasını yasaklamıştır.⁶⁸

⁶² ZAFER, 2010, s. 71.

⁶³ ZAFER, 2010, s. 72.

⁶⁴ BİRTEK, s. 145.

⁶⁵ DANIŞMAN, s. 45.

⁶⁶ ÖZBUDUN, ERGUN, *Anayasa Hukuku Açısından Özel Haberleşmenin Gizliliği*, AÜHF 50. Yıl Armağanı, C. 1, Ankara, 1977, s. 274.

⁶⁷ COŞKUN, 2000, s. 156.

⁶⁸ ÖZBUDUN, s. 276-277.

1970 tarihinde çıkarılan bir federal kanun hükümet görevlileri tarafından dinlenen telefon konuşmalarının mahkemelerin denetiminde yapılabileceğini düzenlemiştir.⁶⁹

ABD’de bilişim sistemlerinin gelişmesi ve yaygınlaşması sonucu elektronik haberleşmenin gizliliğini ihlal eden eylemlerin büyük oranda artış göstermesi nedeniyle 1968 tarihli Amerikan İletişim Yasasında, 1986 tarihinde Elektronik Haberleşmenin Gizliliği Yasası (Electronic Communications Privacy Act) ile önemli değişiklikler yapılmıştır.⁷⁰ 1986 yılında yapılan Elektronik Haberleşmenin Gizliliği Kanunu ile resmi makamlar tarafından veya resmi olmayan makamlarca yapılan kanunsuz dinleme faaliyetlerinin önüne geçilmek istenmiştir.⁷¹

IV. BENZER SUÇLARDAN FARKLARI

A. Haberleşmenin Engellenmesi Suçu (TCK m.124)

Haberleşmenin engellenmesi suçu, 5237 Sayılı TCK’nın “*Kişilere Karşı Suçlar*” ı düzenleyen ikinci kısmında, “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlığını taşıyan yedinci bölümünde ve 124. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre:

(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.*

TCK’nın 124. maddesinde düzenlenen suçun konusu, haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçundaki gibi haberleşme içeriğinin öğrenilmesi değil örneğin kişiye gelen mektubun yok edilerek onun tümünden engellenmesidir.⁷² Haberleşmenin engellenmesi suçunda kişiler arasındaki haberleşmenin kendisi yapılamamaktadır. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda ise kişiler arasındaki haberleşme sağlıklı bir

⁶⁹ DANIŞMAN, s. 46.

⁷⁰ DÜLGER, MURAT VOLKAN, *Bilişim Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 210.

⁷¹ ERDOĞAN, s. 57.

⁷² BOZLAK, AYHAN, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 292.

şekilde yapılabilmekte ancak yapılan bu haberleşme başkaları tarafından dinlenmekte veya kaydedilmektedir.⁷³

Haberleşmenin engellenmesi suçu haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan farklı olarak şikâyeteye bağlı değildir. Haberleşmenin gizliliğini ihlali suçunun şikâyeteye bağlı olduğu TCK'nın 139. maddesinde belirtilmiştir.

Haberleşmenin engellenmesi suçunda, hem kişiler ve kurumlar arasındaki haberleşme hem de basın ve yayın organı aracılığıyla yapılan haberleşme korunmaktadır. Dolayısıyla bu suçta haberleşme kavramı, sadece dar anlamda kişiler arasındaki haberleşmeyi değil, kamu haberleşmesi veya kitle haberleşmesi diye de adlandırılan kişinin haber alma ve verme hakkını da suçun kapsamına almaktadır.⁷⁴ Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda ise sadece dar anlamda haberleşme, yani kişiler arasındaki haberleşme korunmaktadır.

Suçun faili herkes olabilmektedir. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan farklı olarak, eylemin kamu görevlileri tarafından veya kamu hizmeti yapan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi önem taşımamaktadır.

Yargıtay 2014 tarihli bir kararında; *Dosya kapsamına göre; Karadeniz Ereğli PTT Merkez Müdürlüğünde posta dağıtıcısı olarak görev yapan sanığın, görevi gereği tevdi edilen mektupların bir kısmını açtığı, bir kısmını ise muhataplarına teslim etmeyerek, kişiler arasındaki haberleşmeyi hukuka aykırı olarak engellediği anlaşılmakla, sanığın sübut bulan eyleminin TCK'nın 124/1. maddesindeki haberleşmenin engellenmesi suçu kapsamında değerlendirilip, anılan suçtan sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken, sanığa isnat olunan eylemler salt haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilip, yasal ve yeterli olmayan gerekçelere dayalı olarak, yazılı şekilde düşme kararı verilmesi,*⁷⁵ demek sureti ile hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kanaatimizce, sanığın mektupları açması ile TCK'nın 132/1 maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, mektupları sahiplerine teslim etmemesi ile de haberleşmenin engellenmesi suçu

⁷³ KOCA, MAHMUT-ÜZÜLMEZ, İLHAN, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 468.

⁷⁴ SEVÜK YOKUŞ, 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. 204.

⁷⁵ **Yargıtay 12. C.D.**, 28.04.2014 tarih, 2013/17624 E. , 2014/10229 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

oluşturmuştur.⁷⁶ Burada iki ayrı eylem bulunması nedeniyle sanığın her iki suç yönünden sorumlu olması gerekmektedir. Dairenin kararı isabetli olup sanığa haberleşmenin engellenmesi suçu yönünden mahkûmiyet kararı verilmelidir.

B. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (TCK m.133)

Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu 5237 Sayılı TCK'nın “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığını taşıyan dokuzuncu bölümünde 133. maddede yer almaktadır. Madde metnine göre:

(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 adlî para cezası ile cezalandırılır.

(3) (Değişik: 2/7/2012-6352/80 m.) 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 adlî para cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunda korunan hukuki yarar sözün mahremiyetidir.⁷⁷ TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda korunan hukuki yarar ise, Anayasanın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme özgürlüğünün dokunulmazlığıdır.⁷⁸

TCK'nın 133. maddesinin her bir fıkrasında ayrı bir suç tipi düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları bir aletle dinleme veya ses alma cihazı ile kaydetme suçu düzenlenmiştir. İkinci fıkra,

⁷⁶ SEVÜK YOKUŞ 'a göre de; “haberleşmeyi engelleyen kişi aynı zamanda haberleşmenin gizliliğini de ihlal etmişse iki ayrı suç oluşur.” Ayrıntılı bilgi için bkz. SEVÜK YOKUŞ, Haberleşme Hakkının Kullanımının Türk Ceza Kanunu Hükümleri İle Korunması, s. 216.

⁷⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 482.

⁷⁸ YAŞAR, OSMAN-GÖKCAN, HASAN TAHSİN-ARTUÇ, MUSTAFA, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 4078.

katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi ses alma cihazı ile kaydetme suçu yer almaktadır. Üçüncü fıkrada ise, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa etme suçu düzenlenmiştir.⁷⁹

Maddenin birinci fıkrasında kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların ve söyleşilerin dinlenmesi ve kayda alınması suç olarak düzenlenmiştir.⁸⁰ Aleni olmayan konuşma kavramıyla sadece konuşan kişilerin paylaştığı, başkalarının öğrenmesini istemediği, başkaları tarafından özel bir gayret gösterilmedikçe tespit edilemeyen ve konuşanlardan herhangi birisi için gizlilik ifade eden görüşmeler anlaşılmaktadır.⁸¹ Birinci fıkradaki suçu, aleni olmayan konuşmanın tarafları dışında bir kişi işleyebilir. Konuşmanın taraflarından birinin dahi rızası bulunmasa suç oluşur.⁸²

TCK'nın 133. maddesinin birinci fıkrası dinleme ve kaydı aynı suçun seçimlik hareketi olarak düzenlemiştir. Failin aleni olmayan bir konuşmayı hem dinlemesi hem de kaydetmesi halinde tek suç oluşacaktır. Oysa ki TCK'nın 132/1 maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.⁸³

133. maddede düzenlenen suç kişiler arasında herhangi bir vasıta kullanılmadan yapılan, sohbet niteliğindeki konuşmalara ilişkindir.⁸⁴ Bir alet vasıtasıyla yapılan görüşmeler 132. madde, doğrudan doğruya yapılan görüşme ve konuşmalar 133. madde kapsamında değerlendirilmelidir.⁸⁵ Haberleşmede kişiler arasındaki iletişim bir vasıta aracılığıyla gerçekleştirilirken; konuşmada ise herhangi bir vasıta olmadan, doğrudan iletişim kurulur. Örneğin, telefonla veya internet üzerinden yapılan görüntülü ve görüntüsüz konuşmalar haberleşme kapsamındadır.⁸⁶

⁷⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 481.

⁸⁰ MERAN, NECATİ, *İletişimin Denetlenmesi & Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 411-412.

⁸¹ ŞEN, 2006, s. 586.

⁸² GÜNTÜRK, MÜMİN SERDAR, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 75-76.

⁸³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 514.

⁸⁴ BOZLAK, s. 292.

⁸⁵ ŞEN, 2005, s. 715.

⁸⁶ ZAFER, 2010, s. 150-151.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi de yakın tarihte vermiş olduğu bir kararda bu hususa dikkat çekmiştir. Kararda özetle; 5237 sayılı TCK'nın 133/1. maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun oluşabilmesi için; iki veya daha fazla kişinin, başkalarının bilmeyeceği ve sınırlı bir dinleyici çevresi dışına çıkmayacağı yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket ederek, herhangi bir aracı vasıta olarak kullanmadan, yüz yüze gerçekleştirdikleri, ancak özel bir çaba gösterilerek duyulabilecek, aleni olmayan, söze dayalı, sesli düşünce açıklamalarının, konuşmanın tarafı olmayan kişi veya kişilerce, ilgilisinin rızası olmaksızın, elverişli bir aletle (sesli bir açıklamayı kuvvetlendirerek veya naklederek onu ses alanının dışına çıkartıp doğrudan doğruya algılanabilir hale getirmeye yarayan her türlü düzeneğe) dinlenmesi veya akustik olarak tekrar dinlenebilmesi imkanını sağlayan bir aletle kaydedilmesi gerekmekte olup; 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, konuşmada, kişiler arasında vasıta bulunmaksızın iletişim gerçekleştiği halde, haberleşmede, elverişli bir araç sayesinde kişilerin iletişime geçtikleri; bu açıklamalar ışığında, incelenen dosya içeriğine göre, eşi olan katılanın sadakatinden kuşkulanan ve aldatıldığını düşünen sanığın, katılan tarafından kullanılmakta olan aracın oto koltuğuna, onun bilgisi ve rızası dışında, ses kayıt cihazı yerleştirilerek, katılanın başka kişilerle yaptığı telefon görüşmelerini kaydettiğinin iddia edilmesi karşısında, kanıtlanması halinde eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 132/1-2. cümlesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağı⁸⁷ belirtilmiştir. Konuşma, iki veya daha fazla kişi arasında araya vasıta koymadan yüz yüze gerçekleştirilen sesli bilgi alışverişi olarak tanımlanabilir.⁸⁸ Somut olayda katılanın araya vasıta (telefon) koyarak sesli bilgi alışverişinde bulunması nedeniyle konuşmadan söz edilemeyecektir. Katılanın telefon ile yaptığı görüşmelerin kaydedilmesi nedeniyle

⁸⁷ Yargıtay 12. C.D., 12.06.2012 tarih, 2012/13428 E. , 2012/14792 K. (Bkz. UYAP Mevzuat),

⁸⁸ ZAFER, 2010, s. 149.

burada haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır.⁸⁹ 12. Ceza Dairesi telefon ile yapılan görüşmenin sanık tarafından gizlice kaydedildiği olayda TCK'nın 132. maddesinin uygulanması gerektiğini belirterek isabetli bir karar vermiştir.

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları bir aletle dinleme veya ses alma cihazı ile kaydetme suçunun faili konuşmanın tarafı olmayan herhangi bir kişi olabilir.⁹⁰ 133. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen suçun faili ise sadece söyleşiye katılan kişilerden biri olabilir. Failin söyleşiye konuşmacı olarak katılması zorunlu olmayıp dinleyici olarak katılan kişiler de bu suçun faili olabilmektedir.⁹¹

Kanun koyucu maddede söyleşi kavramına yer vermekle iki kişi arasında yapılan bir görüşmeyi taraflardan birinin kaydetmesini suç saymamak istemiş hatta maddenin gerekçesinde de bu anlama gelen ifadeler yer vermiştir.⁹² Dolayısıyla iki kişi arasındaki konuşmanın, konuşmanın taraflarından biri tarafından kaydedilmesi halinde bu suç oluşmaz.⁹³ Nitekim, Yargıtay bu hususu bir kararında şu şekilde belirtmiştir: *En az üç veya daha fazla kişinin, başkalarının bilmeyeceği ve sınırlı bir dinleyici çevresi dışına çıkmayacağı yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket ederek, herhangi bir aracı vasıta olarak kullanmadan, yüz yüze gerçekleştirdikleri, ancak özel bir çaba gösterilerek duyulabilecek, aleni olmayan, söze dayalı, sesli düşünce açıklamalarının, söyleşinin tarafı olan kişi veya kişilerce, ilgililerinin rızası olmaksızın, akustik olarak tekrar dinlenebilmesi imkânını sağlayan bir aletle kaydedilmesi, TCK'nın 133/2. maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması başlığı altında suç olarak tanımlanmıştır. Anılan suçun oluşabilmesi için, söyleşinin, "aleni olmaması"; yani, "belirsiz sayıda kişinin, ayrıca bir çaba harcamadan, rahatlıkla duyabileceği ve algılayabileceği şekilde konuşulmaması" gerekli ve yeterli olup, söyleşi içeriğinin suçun oluşması bakımından bir önemi yoktur. Buna göre, söyleşi; gizlilik taşıyan ve özel yaşam alanı*

⁸⁹ Karşı yönde bkz. ZAFER, 2010, s. 150. Zafer'e göre; kişinin telefonda başka bir kişi ile konuştuğu sırada haberleşme aracına müdahale edilmeden dinlenmesi veya sesinin kaydedilmesi halinde, kişiler arasındaki konuşmanın varlığını kabul etmek gerekir ve dolayısıyla burada TCK'nın 133. maddesinde düzenlenen suç oluşur.

⁹⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 513; aynı yönde bkz. ZAFER, 2010, s. 144.

⁹¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 483; aynı yönde bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 513-514.

⁹² ŞEN, 2006, s. 588.

⁹³ MERAN, s. 414.

*kapsamında yer alan konularla ilgili olabileceği gibi, herkes tarafından bilinen veya anlamsız ya da sıradan hususlar hakkında da olabilir.*⁹⁴ Yargıtay’a göre de söyleşiden bahsedebilmek için en az üç veya daha fazla kişinin bulunması gerekmektedir.

133. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun konusu kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verilerdir. Bu verilerin maddenin ilk iki fıkrasında tanımlanan suçlar işlenmek suretiyle elde edilmesi şart değildir. Maddenin üçüncü fıkrasında 6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten⁹⁵ önce, suçun konusunu oluşturan bilgilerin, ilk iki fıkrada düzenlenen suçların işlenmesiyle elde edilen veriler olması aranmaktaydı. Ancak yapılan değişiklikle bu sınırlama ortadan kaldırılmıştır.⁹⁶

133. maddede düzenlenen suçların oluşması için kastın varlığı aranmaktadır. Bu suçların taksirle işlenmesi mümkün değildir.⁹⁷ Bu yönüyle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları ile benzerlik taşımaktadır.

C. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK m.134)

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu 5237 Sayılı TCK’nın 134. maddesinde yer almaktadır. Madde metnine 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.(1)

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis

⁹⁴ **Yargıtay 12. C.D.**, 28.04.2014 tarih, 2013/26087 E. , 2014/10205 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

⁹⁵ **133. maddenin 6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hali**; “(1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerden biri işlenerek elde edildiği bilinen bilgilerden yarar sağlayan veya bunları başkalarına veren veya diğer kişilerin bilgi edinmelerini temin eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu konuşmaların basın ve yayın yoluyla yayınlanması hâlinde de, aynı cezaya hükmolunur” şeklinde düzenlenmekteydi.

⁹⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 486.

⁹⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 491.

cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

Madde de kişilerin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına önemli bir güvence getirilmiştir. TCK'nın 134. maddesi ile korunan hukuki yarar, Anayasanın 20. maddesinin 1. fıkrasında⁹⁸ düzenlenen özel hayatın gizliliği ve korunması hakkıdır.⁹⁹

Madde de iki ayrı suç tipi yer almaktadır. 134. maddenin birinci fıkrasında özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi suçun temel hali olarak düzenlenmiştir. Birinci fıkranın ikinci cümlesinde bu suçun nitelikli hali olarak gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle işlenmesine yer verilmiştir. İkinci fıkrada kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi suçu düzenlenmiştir.¹⁰⁰

134. madde ile kişinin özel hayatına giren; aile ve meslek yaşamına, başkalarının duymasını ve görmesini istemediği faaliyetlerine, ev hayatına, yakınları ile olan görüşme ve ilişkilerine, görüntüsü ve cinsel hayatına, ortada bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı müddetçe fiilen veya teknik aletlerle müdahale edilmesi suç olarak düzenlenmiştir.¹⁰¹

5237 Sayılı TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları ile 134. maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçları yasama tekniği açısından büyük oranda paralellik gösterir. Hatta öngörülen cezaların miktar ve türleri de aynı paralellığe sahiptir. Suç tanımında yer alan temel hareket şekli her iki suçta da gizliliğin ihlalidir.¹⁰²

Haberleşme, konuşma ve kişisel veriler dışında, özel hayat alanında kalan tüm faaliyetler bu suçun konusunu oluşturmaktadır.¹⁰³ TCK'nın 132. ve 134. maddelerinin temel farkı suçun maddi konusundan kaynaklanmaktadır. Madde 134'te özel hayat kesitleri suçun maddi konusunu oluştururken, madde 132'de

⁹⁸ **Madde 20/1;** Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

⁹⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 517; aynı önde bkz. ŞEN, 2006, s. 589.

¹⁰⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 495.

¹⁰¹ ŞEN, 2008, s. 53.

¹⁰² KEKLİK, s. 293-294.

¹⁰³ KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 498.

haberleşme oluşturmaktadır.¹⁰⁴ Özel hayat kesitinin, haberleşme içeriği olduğu durumda ise gizliliği ihlal eden kişinin haberleşmenin tarafı olup olmadığı önem taşımaktadır. Haberleşmenin tarafı olan bir kişi tarafından, haberleşme içeriğinin aleni olmayan bir ortamda ifşa edilmesi durumunda, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi de yakın tarihte vermiş olduğu birçok kararında bu hususa dikkat çekmiştir. Kararlarda özetle;

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 5237 sayılı TCK'nın 132/1-1. cümlesinde; anlaşılabilir olsun ya da olmasın, başkalarının haberleşme içeriklerinin kaydı, yani; yazı, ses, görüntü, özel işaretler gibi ortak sembollerin, başka bir nesne üzerine taşınarak (örneğin; ses veya görüntünün, manyetik bant üzerine, yazının başka bir kağıt, defter vb. nesne üzerine geçirilmesi, kopyasının alınması, elektronik iletinin taşınabilir belleğe veya CD'ye aktarılması gibi işlemlerle) sabitlenmesi eyleminin aynı Kanunun 132/1-2. cümlesinde; başkalarının haberleşme içeriklerinin, ilgilisi veya ilgililerinin rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması eyleminin aynı Kanunun 132/2; kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda, ilgilisi veya ilgililerinin rızası dışında ifşa etmesi eyleminin aynı Kanunun 132/3. maddelerinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirileceği, bu maddede yer verilmeyen kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini kaydetmesi eyleminin,

¹⁰⁴ KEKLİK, s. 294.

*koşulları bulunduğu takdirde, 5237 sayılı TCK'nın 134/1-2. cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği suçunu oluşturabileceği,*¹⁰⁵ belirtilmiştir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için kişinin özel hayatına değil özel hayatının gizliliğine yönelik bir müdahale bulunmalıdır. Örneğin, kişinin sahilde eşi ile bankta oturduğu sırada fotoğrafının çekilmesi özel hayatına bir müdahale olmakla birlikte bu eylem özel hayatın gizliliğine yönelik olmadığı için suç oluşturmaz.¹⁰⁶

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu fail ve mağdur yönünden herhangi bir özellik arz etmez. Herkes bu suçun faili veya mağduru olabilmektedir.

134. maddesinin 1. fıkrasında kişinin özel hayatının gizliliğini çıplak gözle izlemek veya kulak yoluyla doğrudan doğruya dinlemek veya bir alet yardımıyla kayıt yapmaksızın izlemek fiilleri suç olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁷ Gizliliğini ihlali ses veya görüntü kaydı alınması suretiyle gerçekleşiyorsa, aynı fıkranın ikinci cümlesi uyarınca, fail nitelikli halden sorumlu olacaktır.

134. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen suçun konusunu özel hayata ilişkin görüntü ve ses kayıtları oluşturmaktadır. Suçun oluşumu için elde edilen görüntü veya ses kayıtlarının ifşası, yani yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanması gerekmektedir. Suçun oluşumu için ifşanın alenen gerçekleştirilmesi zorunlu değildir.¹⁰⁸ Bu yönüyle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan ayrılmaktadır. Zira, 132. maddenin 3. fıkrasında ifşanın alenen yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi de konu ile ilgili bir kararında; *katılan mağdureyle yaşadıkları cinsel ilişki düzeyine varmayan bedensel temas içerir yakınlaşmaları hakkında telefonda onunla konuşurken, görüşme içeriğini kaydedip, mağdurenin daha sonra bir başkasıyla nişanlanmış olmasına tepki olarak, mağdurenin nişanlısının ailesinin de bulunduğu bir evde, hazır bulunanlara, sözü geçen*

¹⁰⁵ Yargıtay 12. C.D., 01.07.2013 tarih, 2012/17817 E. , 2013/17887 K. (Bkz. UYAP Mevzuat) Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. C.D., 11.09.2012 tarih, 2012/20608 E. , 2012/18217 K. (Bkz. UYAP Mevzuat), Yargıtay 12. C.D., 02.10.2012 tarih, 2012/19075 E. , 2012/20402 K. (Bkz. UYAP Mevzuat), Yargıtay 12. C.D., 27.01.2014 tarih, 2013/10608 E. , 2014/1504 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

¹⁰⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 500.

¹⁰⁷ ŞEN, 2006, s. 591.

¹⁰⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 500-501.

konuşmaların yer aldığı teyp kasetini dinlettiği ve konuşmadaki bayan sesinin mağdureye ait olduğunun anlaşılması üzerine nişanın bozulduğu olayda, haberleşme içeriklerinin aleni olmayan ortamda ifşa edilmesi nedeniyle sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 132/3. maddesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmakla, mağdurenin özel yaşam alanına girdiğinde kuşku bulunmayan konuşmalarını içerir ses kaydını başkalarına dinleten sanığın özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediğinin kabulünde bir isabetsizlik görülmediğinden,¹⁰⁹ diyerek aleni olmayan ortamda, haberleşme içeriğinin ifşa edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşacağını kabul etmiş ve isabetli olarak hükmün onanmasına karar vermiştir. 132. maddenin 3. fıkrasında kişinin kendisi ile yapılan haberleşme içeriğini ifşasının alenen yapılması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Somut olayda bu koşul sağlanmadığı için 132. madde uygulanamayacaktır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal eden bir eylem aynı zamanda özel hayatın gizliliğini de ihlal edebilir. Örneğin, evli bir kişi ile metresi arasındaki telefon konuşmalarını gizlice dinleyen kişinin fiili hem 132/1 maddesini hem de 134/1 maddesini ihlal etmektedir. Keklik'e göre bu durumda TCK'nın 44. maddesi uyarınca fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Ancak her iki maddede düzenlenen cezaların aynı olması en ağır cezanın belirlenmesine engel olacak mahiyettedir. Bu tür durumlarda failin suç olarak tanımlanan eylemi gerçekleştirmedeki saiki nazara alınarak cezalandırma yoluna gidilmesi gerekmektedir.¹¹⁰ Kanaatimizce, her iki madde arasında özel norm- genel norm ilişkisi bulunmaktadır. Bu yüzden faile özel norm olan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan ceza verilmelidir.

D. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135)

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu 5237 Sayılı TCK'nın 135. maddesinde;

(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya

¹⁰⁹ **Yargıtay 12. C.D.**, 17.06.2013 tarih, 2012/32350 E. , 2013/16486 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

¹¹⁰ **KEKLİK**, s. 295-296.

sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır denilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır.

135. madde de düzenlenen suç ile korunan hukuki yarar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatın gizliliği ve korunması hakkıdır.¹¹¹

Madde de düzenlenen suç kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kayda alınması ile oluşur. Hukuka aykırılık, hukuk düzeninin yasakladığı tüm alanları kapsamaktadır. Kişisel verinin kaydedilmesinin hukuka uygun kabul edilebilmesi için kanun tarafından verilmiş açık bir yetkinin bulunması gerekmektedir. Kişilerin kanundan yetki almadan kişisel verileri kaydetmesi halinde eylemleri TCK'nın 135. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacaktır.¹¹²

Kişisel verinin tanımı kanun maddesinde yapılmamıştır. Ancak maddenin gerekçesinde yer alan tanıma göre; gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmektedir.

Kişisel verilerin neler olduğu kanunda açıkça belirtilmemiştir. Kanun koyucu gerekçede, maddenin düzenleniş amacını belirtirken; hastanelerde hastalara, sigorta şirketlerinde sigortalılara, bankaların ve kredili alışveriş yapan mağazaların müşterilerine ilişkin kayıtları kişisel verilere örnek olarak saymıştır. Gerekçede ayrıca, bu bilgilerin amaçları dışında kullanılmasından dolayı kişilerin zarara uğramasının önlenmesi amacıyla kişisel verilerin kaydedilmesinin suç olarak düzenlendiği belirtilmiştir. Kişisel verilerin açıkça sayılmamış olması nedeni ile uygulamada aksaklıklar yaşanmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014 tarihli bir kararında bu hususa dikkat çekmiş ve kararında özetle; *Bugüne kadar kişisel verilerin neler olduğuna dair kanunun çıkarılmaması nedeniyle TCK'ndaki 135 ve 136. maddelerindeki hukuka aykırılığın hangi hallerde oluştuğuna ilişkin başvurulabilecek kapsayıcı bir kaynak ya da norm olmaması nedeniyle bu iki madde eksik norm sayılırlar. Belki zamanın ihtiyaçlarına cevap verecek 'Kişisel Verilerin Korunması Kanunu' Meclisten geçtiğinde bu 'çerçeve düzenleme' tamamlanmış*

¹¹¹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4117.

¹¹² YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4118-4119.

olacaktır. Bununla beraber adı geçen ceza maddeleri yürürlükte olduğundan uygulanması sırasında çok dikkatli olunması gerekir¹¹³ demiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu başka bir kararında ise kişisel verilerin bir kısmını saymak suretiyle uygulamaya yardımcı olmak istemiştir. Karara göre; *Kişinin; Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı, doğum tarihi, doğum yeri, nüfusa kayıtlı olunan yer (İl, İlçe, mahalle veya köy), anne adı, baba adı, medeni hal (Evli, bekâr, boşanmış), cilt ve aile sıra no, kan grubu evlenme tarihi, boşanma tarihi ve mahkeme kararı özet bilgileri, ad-soyad veya diğer kayıt düzeltmeleri, vatandaşlıktan çıkarılma bilgileri, evlatlık ilişkisi, adres, din, bitirilen okullar (ilk-orta-yüksek), hastalıklar, hastalıklar ile ilgili tahlil sonuçları (DNA bilgileri), mali durum (servet, alınan ücretler), ahlaki eğilimler, zaafılar, çevre ile ilişkiler, hatıra, anı ve günlük ile ilgili defterindeki bilgiler, siyasi görüş (oy verdiği partiler, üye olduğu dernekler), alışkanlıkları, sevdiği kitaplar veya gazeteler, alışveriş eğilimleri, vergi numarası, e posta adresi, banka bilgileri, bilgisayarının IP numarası, emeklilik ve kurum sicil numarası, aldığı ödüller, parmak izi, avuç içi izleri, mektupları, yazılar, kitaplar, telefon numaraları, mesajları, fiziki kimliği (boy, kilo, engellilik durumu, ten rengi, göz rengi, saç rengi ve şekli, sesi, genel görünüm, ayak ve beden numarası) ve çok daha fazla bilgi kişisel veri kapsamında değerlendirilebilecektir.*¹¹⁴

Yargıtay ilamında da belirtildiği üzere, kişilerin mesajları haberleşme içeriği olmasının yanında aynı zamanda kişisel veri niteliği taşımaktadır. Ayrıca, telefon konuşmaları ile e-posta ve faks gönderileri de aynı özelliklere sahiptir. Örneğin, iki kişi arasında geçen e-posta haberleşmesi üçüncü bir kişi tarafından kaydedildiğinde, bu kayıt TCK'nın 132/1 ve 135/1 maddelerinde düzenlenen suçların konusunu oluşturacaktır.

132. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suç olarak düzenlenmiş, ikinci cümlesinde ise bu gizlilik ihlalinin haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşmesi halinde cezanın artırılacağı belirtilmiştir. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işleyen bir kimsenin kaydettiği haberleşme içeriklerinin içerisinde, kişisel verilerin de

¹¹³ Yargıtay CGK., 17.06.2014 tarih, 2012/12-1510 E. , 2014/331 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

¹¹⁴ Yargıtay CGK., 10.06.2014 tarih, 2012/12-1514 E. , 2014/312 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

bulunması halinde, hem 132. maddenin ilk fıkrasında düzenlenmiş olan suç, hem de 135. maddede düzenlenmiş olan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşacaktır. Bu durumda TCK'nın 44. maddesi uyarınca fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Fail en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu olacaktır.

Söz konusu suç, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kaydedilmesi ile oluşmaktadır. Kişinin rızasının bulunması eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracığı için suç oluşmayacaktır.

V. KORUNAN HUKUKSAL YARAR

A. Genel Olarak

Özel hayatın gizliliği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi ile koruma altına alınmıştır. Özel hayatın gizliliği, 1982 Anayasasında “herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” denilerek 20. madde de düzenlenmiştir. Anayasa madde 22 de ise “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır” denilerek haberleşme hürriyeti korunmuştur.¹¹⁵ TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile genel olarak özel hayatın dokunulmazlığı, özel olarak ise haberleşme dokunulmazlığı koruma altına alınmıştır.¹¹⁶ Haberleşmenin gizliliği özel hayatın önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Bu önem sebebiyle Anayasa ve TCK da özel hayatın gizliliğini koruyan maddelerden ayrı olarak düzenlenmiştir.¹¹⁷

Demokratik ülkelerde haberleşme özgürlüğü, kişinin en başta gelen temel hak ve özgürlüklerinden birisi olarak kabul edilmekte ve bu durum özel hayatın gizliliğinin doğrudan doğruya bir neticesi ve gereği sayılmaktadır.¹¹⁸ Özel hayatın bir yönünü oluşturan haberleşme özgürlüğünün anlaşılabilmesi için özel hayat kavramının açıklanması gerekmektedir.

¹¹⁵ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4178.

¹¹⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 501; aynı önde bkz. ŞEN, 2006, s. 580.

¹¹⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 469.

¹¹⁸ ÜZÜLMEZ, İLHAN, Yazışmaların İhlali Cürmü ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara Yönelik Saldırıların Durumu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 53, sayı 1, 2004, s. 147.

AİHM’ye göre özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavramdır.¹¹⁹ Özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramlarının kapsamının belirlenmesi ihtiyacı vardır. Bu nedenle doktrinde ve mahkeme kararlarında özel hayatın gizliliğinin tanımının yapılmasına ve kapsamının belirlenmesine çalışılmıştır.¹²⁰ Özel hayat kavramını, bireyin kişiliğini geliştirme ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu ve hukuken korunması gereken hakları olarak tanımlayabiliriz.¹²¹

Bir başka tanıma göre ise; özel hayat, kişilerin yalnız başına kalabildikleri, istedikleri gibi düşünüp davranabildikleri, başkalarıyla hangi yer, zaman ve koşullarda ne ölçüde ilişki ve iletişim kuracaklarına bizzat kendilerinin karar verebildikleri bir alan ve bu alan üzerinde sahip olunan hakkı ifade eder.¹²²

Öğretide, insan yaşamı için “üç alan teorisi” nin varlığı kabul edilmektedir.¹²³ Kişinin hayat alanı; ortak alan, özel alan ve gizli alan olmak üzere üçe ayrılır. Özel ve gizli hayat alanına yapılan saldırılar hukuka aykırılık teşkil etmektedir.¹²⁴ Bu alanların kapsam ve sınırları kesin olarak belirlenememektedir. Somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır.¹²⁵

Özel hayatın gizliliği ilkesi ile korunan; bütün toplum üyeleri, onların hür kişilikleri, yaratıcı yetenekleri ve en geniş anlamda ruh sağlıklarıdır. Sürekli ve yaygın bir gözetleme uygulaması, bireyleri düşüncelerini açıklamaktan, sosyal ilişkilere girmekten korkan pasif ve kişisiz insanlar haline getirir ve ruhsal bozukluklara yol açabilir.¹²⁶

¹¹⁹ KILKELLY, URSULA, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı**, İnsan Hakları El Kitapları no:1, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Baskı: Ankara Açık Cezaevi, Ankara, 2001, s. 9.

¹²⁰ KAYMAZ, s. 71.

¹²¹ ŞEN, ERSAN, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, **İstanbul Barosu Dergisi**, cilt 83, sayı 3, 2009, s. 1205.

¹²² YÜKSEL, MEHMET, s. 182.

¹²³ HELVACI, SERAP, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s.59.

¹²⁴ BELLİ, DOĞAN BÜLENT, **Basın Yolu İle Kişilik Haklarına Saldırlardan Doğan Hukuki Sorumluluk**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 36.

¹²⁵ SEVİMLİ, K. AHMET, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, Legal Yayıncılık, 1.Bası, İstanbul, 2006, s. 7.

¹²⁶ ÖZBUDUN, s. 268-269.

Özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı kapsamına giren haberleşme özgürlüğü, kişilerin istediği kimselerle dilediği şekilde haberleşebilmesini ve bu haberleşmelerin üçüncü kişilerin müdahalesinden korunmasını gerektirmektedir.¹²⁷ Haberleşme özgürlüğü kişilerin sır özgürlüğünü de beraberinde getirmektedir. Haberleşme özgürlüğü dar anlamda kişinin mektuplarının, kâğıtlarının açılmaması, onlara el konulamaması, konuşmalarının dinlenememesidir.¹²⁸

B. Haberleşmenin Gizliliği

Haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler Bölümü'nde 22'nci, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinin 12'nci, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin 17'nci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinde güvence altına alınmıştır.¹²⁹

Haberleşme özgürlüğü 1982 Anayasası'nda kişinin hakları ve ödevleri bölümünde düzenlenmiştir. Negatif statü hakları içerisinde düzenlenmesi nedeniyle devletin müdahale etmeme yükümlülüğü vardır. Ancak negatif yükümlüğün yanında bu hakkın devlet tarafından korunması da gereklidir.¹³⁰ Nitekim, üçüncü kişilerin haberleşmenin içeriğine vakıf olmaları haberleşen tarafları rahatsız eder ve haberleşmeden uzaklaştırıp diyalogsuzluğa iter.¹³¹

Doktrinde, haberleşmenin gizliliğinin, kişilerin haberleşme içeriğinin başkaları tarafından denetlenmemesi, haberleşme özgürlüğünün ise kişilerin istediği zaman, istediği kişiyle haberleşebilmesi, bu konuda seçme özgürlüğüne sahip olması ve bunun engellenmemesi anlamına geldiği belirtilmiştir. Gizliliğin ihlalinde kişinin haberleşmesinin engellenmediği, sadece başkaları tarafından kontrol edildiği görülmektedir.¹³²

¹²⁷ ÜZÜLMEZ, İLHAN, Yazışmaların İhlali Cürmü ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara Yönelik Saldırıların Durumu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 53, sayı 1, 2004, s. 169.

¹²⁸ HAFIZOĞULLARI, ZEKİ, İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 46, sayı 1-4, 1997, s. 5.

¹²⁹ TAŞKIN, MUSTAFA, **Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 29.

¹³⁰ BİRTEK, s. 64-65.

¹³¹ ZAFER, 2010, s. 89.

¹³² KOCA, MAHMUT, Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m.132-134), **Kolokyum, Ceza Hukukunun Güncel Sorunları içinde**, Tevfik Gülsoy (Editör), Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Erzincan, 2010, s.67.

Haberleşmenin gizliliğine ilişkin hükümlerin sağladığı korumadan yararlanmak için kişilerin, başkalarının kolay bir şekilde bilgi sahibi olamayacakları şekil ve yöntemlerle haberleşmesi gerekmektedir. Örneğin, iletişim için telefon tercih edilmişse bu haberleşmenin kamuya açık olmadığını ve gizli olduğunu ifade eder.¹³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bir kararında; davacının sivil havacılıkta kullanılan bir radyo kanalını kullandığı olayda görüşmenin diğer kullanıcıların da erişebileceği bir dalga boyunda yapılması nedeni ile özel haberleşme olarak nitelememiş ve özel hayata müdahale saymamıştır.¹³⁴

Haberleşmenin gizliliği sadece haberleşme süreci ile sınırlı değildir. Haberin ulaşmasından sonra da koruma devam eder.¹³⁵ Haberleşmenin içeriğine dokunulmamış olsa dahi, bir kimsenin haberleşme olgusunun öğrenilmesi, haberleşme girişimine ilişkin detaylar ve haberleşme trafik verilerine ulaşılması haberleşmenin gizliliğini ihlal olarak değerlendirilip korunacaktır.¹³⁶

Haberleşme özgürlüğü aynı zamanda yukarıda saydığımız uluslararası sözleşmeler ve bildirgelerde de koruma altına alınmıştır.¹³⁷ Kişinin haberleşme hak ve özgürlüğüne sahip olduğu öngörülmüş, ayrıca bu hakkın korunmasının gerekliliği belirtilmiştir.¹³⁸

VI. ULUSLARARASI BELGELER VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI

A. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İnsan haklarının korunmasına uluslararası bir nitelik kazandırmada önemli bir aşama olan bildirge 10 Aralık 1948 tarihinde Paris'te kabul edilmiştir.¹³⁹

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. Maddesinde; *Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalmaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır* denilmiştir. Haberleşme özgürlüğü bildirgede açıkça

¹³³ KAYMAZ, s. 82.

¹³⁴ KILKELLY, s. 11.

¹³⁵ ZAFER, 2010, s. 89.

¹³⁶ BİRTEK, s. 66-67.

¹³⁷ TAŞKIN, s. 29.

¹³⁸ SEVÜK YOKUŞ, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, s. 159.

¹³⁹ BELLİ, s. 44.

düzenlenmemiştir. Ancak hiç kimsenin yazışmasına keyfî olarak karışılmayacağı belirtilmekle maddede haberleşmenin gizliliği de vurgulanmıştır.

1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 10. maddesinde; *Genel Kurul, işbu Antlaşma kapsamına giren ya da işbu Antlaşma'da öngörölmüş organlardan herhangi birinin yetki ve görevlerine ilişkin bütün sorunları ya da işleri görüşebilir ve 12. Madde hükümleri saklı kalmak koşuluyla, bu tür sorun ya da işler konusunda Birleşmiş Milletler üyelerine veya Güvenlik Konseyine veya hem örgüt üyelerine, hem de Güvenlik Konseyine tavsiyelerde bulunabilir* denilmek suretiyle Genel Kurul'un bağlayıcı karar alma yetkisinin bulunmadığı ve kararlarının sadece tavsiye niteliğinde olduğu açıkça belirtilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, uluslararası sözleşme özelliği bulunmayan, sadece üye devletlere yol gösterici niteliğinde olan bir karar olmakla birlikte, soyut adalet kavramını dünya çapında somutlaştırma yolunda yüzyıllardan beri yapılmış çalışmaların başarılı bir sonucu sayılmaktadır.¹⁴⁰

B. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme

Sözleşme BM Genel Kurulu'nda 16.12.1966 tarihinde kabul edilerek imzaya, onaya ve katılmaya açılmış olup, 49. madde uyarınca 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 2000 yılında imzalamıştır.

Haberleşme özgürlüğü sözleşmenin 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfî veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.

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

17. madde ile haberleşme, özel hayattan bağımsız olarak düzenlenmiştir. Açıkça haberleşmeye keyfî veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemeyeceği belirtilmiş ve haberleşme özgürlüğü koruma altına alınmıştır. Maddenin ikinci

¹⁴⁰ Er, CÜNEYD, *Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 80.

fıkrasında ise sözleşmeye taraf devletlere pozitif yükümlülük yüklenmekte ve haberleşme dokunulmazlığına ilişkin düzenleme yapmaları gerektiği belirtilmektedir.

Sözleşmenin giriş kısmında taraf devletlere, uluslararası topluluğa ve diğer devletlere karşı, sözleşmede tanınan haklara saygı gösterilmesi ve bunların geliştirilmesi için çaba gösterme sorumluluğu yüklenmektedir.

Sözleşmenin 28. maddesinde bir İnsan Hakları Komitesi'nin kurulacağı düzenlenmiştir. Sözleşmenin 40. maddesinde ise; taraf devletlerin sözleşmede tanınan hakların gerçekleştirilmesini sağlamak üzere aldıkları tedbirler ve bu hakların kullanılmasında kaydedilen gelişmeler konusunda Komite'ye rapor sunmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

C. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan hak ve özgürlüklerinin daha etkin bir şekilde kullanılmasını ve korunmasını sağlamak üzere Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme, insan haklarının uluslararası alanda korunmasını sağlamak amacıyla uluslararası bir denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni öngörmüştür.¹⁴¹

AIHS'nin, AIHM gibi bir yargısal denetim mekanizmasının bulunması Sözleşme hükümlerinin taraf devletlerin iç hukuktaki yerinin belirlenmesinde, uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkileri açıklayan klasik görüşlerle kavranmasını engellemektedir.¹⁴²

Sözleşme taraf devletlere sadece müdahale etmeme gibi negatif bir sorumluluk yüklememiş, aynı zamanda koruma altına alınan hak ve özgürlüklere saygıyı sağlama, bu hakların fiilen kullanılmasına imkân verecek tedbirleri alma pozitif görevini de yüklemiştir.¹⁴³

¹⁴¹ ŞİMŞEK, s. 30.

¹⁴² SARIGÜL, ALİ TANJU, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiy Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 20.

¹⁴³ GÖZÜBÜYÜK, A. ŞEREF-GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 332.

Haberleşme özgürlüğü, AİHS'nin “Özel hayatın ve Aile Hayatının Korunması” başlıklı 8. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti iç içe geçmiştir.¹⁴⁴ Maddeye göre:

1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

8. madde iki bölüme ayrılmaktadır. Maddenin birinci fıkrası olan birinci bölümde, devletin birey için teminat altına aldığı hakların hangileri olduğu belirtilir. Maddenin ikinci fıkrası olan ikinci bölümde ise bazı şartlarda kamu görevlilerinin bu haklara müdahale etmesinin kabul edilebileceği belirtilerek söz konusu hakların mutlak olmadığı ifade edilir.¹⁴⁵

Sözleşmenin 8. maddesinde korunan hakların tanımına madde metninde yer verilmemiştir. AİHM, her somut olayı kendine özgü koşullar içinde değerlendirmiş, zamanın ihtiyaçlarını göz önünde tutarak, geliştirici bir yorumla maddeye içerik kazandırmıştır.¹⁴⁶

Haberleşme kelimesinin gelişen ve değişen yorumunu benimseyen Mahkeme, iletişim alanında kaydedilen teknolojik gelişmeleri düzenli olarak göz önünde bulundurmaktadır. Kâğıt formundaki geleneksel mektuba ek olarak, aşağıda sayılan yöntemler de 8. madde anlamında haberleşme olarak değerlendirilmiştir:

-teleks (*Christie-Birleşik Krallık Davası*)

-telefon konuşmaları (*Klass-Almanya 6 Eylül 1978; Malone-Birleşik Krallık Davası 2 Ağustos 1984*)

-çağrı cihazı mesajları (*Taylor-Sabori-Birleşik Krallık Davası 12 Ekim 2002*)

¹⁴⁴ SAYDAM, MEHMET, **Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 23.

¹⁴⁵ KİLKELLY, s. 4.

¹⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 330-331.

-elektronik mesajlar (e-postalar) ve kişisel internet kullanımının denetlenmesinden elde edilen bilgiler (*Copland -Birleşik Krallık Davası 3 Nisan 2007*)

-özel radyo iletişimi (*Camenzind-İsviçre Davası*) kamuya açık dalga boyunda olmadığına, dolayısıyla, herkesin erişimine açık olmadığına,

-iş faaliyetleri sırasında veya iş yerlerinde haberleşmeye müdahale (*Kopp-İsviçre 25 Mart 1998; Halford-Birleşik Krallık Davası 25 Haziran 1997*)

-bir hukuk bürosunun aranması sırasında el konulan elektronik veriler (*Wieser ve Bicos Beteiligungen GmbH-Avusturya Davası 16 Ocak 2008*)

-gümrük memurları tarafından el konulan paketler (*X-Birleşik Krallık Davası 12 Ekim 1978*).¹⁴⁷

Bu açıklamalar ışığında haberleşme kavramına, AİHS m. 8/1 anlamında her türlü yazılı, sözlü ve elektronik gönderi girmektedir. Mahkeme telefon görüşmelerinin de bu kavram içinde yer aldığını kabul etmektedir.¹⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sözleşmenin resmi metninde geçen “correspondance” kelimesinin sadece sözlük anlamında belirtilen yazışmayı değil; her çeşit yol ve araç aracılığıyla kişiler arasında gerçekleştirilen özel nitelikteki haberleşmeyi ifade ettiğini kabul etmiştir.¹⁴⁹

Madde haberleşmenin konusundan ziyade, haberleşmenin yol ve yöntemini korumaktadır. Devlet tarafından öne sürülen, telefon görüşmesinin suç faaliyetlerine ilişkin olduğu, bu itibarla 8. madde kapsamında korunamayacağı gibi argümanlar, her ne kadar istisna maddesi uygulanırken önemli olabilse de, mahkeme tarafından sürekli olarak reddedilecektir.¹⁵⁰ Nitekim Mahkeme, A-Fransa (23 Kasım 1993) kararında bir cinayetin planlanmasıyla ilgili görüşmelerin kaydedilmesinin ve kamu

¹⁴⁷ ROAGNA, IVANA, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, Çeviren; Ayşe Gül Alkış Schaling Baskı: Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 32.

¹⁴⁸ TEZCAN, DURMUŞ-ERDEM, MUSTAFA RUHAN-SANCAKDAR, OĞUZ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 405.

¹⁴⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 341.

¹⁵⁰ ROAGNA, s. 33.

çıkarlarını korumaya yönelik olmasının bu görüşmenin özel olma niteliğini ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir.¹⁵¹

Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki bir başvuruda AİHM iki aşamalı bir inceleme yapmaktadır. Birinci aşamada, şikâyetin 8. maddenin 1. fıkrasında sayılan haklardan birinin kapsamına girip girmediği ve devletin bu haklara saygı gösterme konusunda pozitif yükümlülüğü olup olmadığı incelenmektedir. İkinci aşamada ise hakka müdahale edilip edilmediği, edilmiş ise meşru bir amacı olup olmadığı ve demokratik toplumda gerekliliği incelenmektedir.¹⁵²

Sözleşmede demokratik toplumun tanımına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme Dudgeon-Birleşik Krallık (22 Ekim 1981) davasında; demokratik bir toplumun iki ana özelliği bulunduğunu, bu özelliklerin ise; hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu belirtmiştir.¹⁵³

Mahkeme, müdahalenin gerekliliğini Olsson-İsveç (24 Mart 1988) davasında; müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca yanıt vermesi ve ulaşılmaya çalışılan meşru amaçla orantısal olması olarak açıklamıştır.¹⁵⁴

Müdahalenin meşru amacı ile ilgili 8. maddenin 2. fıkrasında amaçlar listesi bulunmaktadır. Ulusal güvenliğin sağlanması, toplum düzeninin bozulmasının önlenmesi ve suç işlenmesinin önlenmesi bu amaçlar arasındadır.¹⁵⁵

AİHM, sözleşmenin 8/2 maddesinde düzenlenen *kanunla öngörülmüş olma* koşulunu herkes tarafından ulaşılabilir ve bireylerin davranışlarının sonuçlarını tahmin edebilecek kadar açık formüle edilmiş düzenleme olarak yorumlamaktadır. AİHM, Malone kararında müdahalenin kanunla öngörülmediğini ve dolayısıyla m.8'in ihlal edildiğini belirtmiştir.¹⁵⁶ AİHM, Lambert-Fransa (24 Ağustos 1998) kararında ise Fransa'da telefon dinlemelerine izin veren yasayı incelemiştir. Olayda, başvuru telefonuna dinleme kararı verilmiş bir kişinin telefonunu araması sonucu yaptıkları görüşme nedeniyle çalıntı malların kötüye kullanılması suçuyla itham edilmiştir. AİHM dava sonucu, Fransa'da yeterli yasal düzenleme bulunmaması

¹⁵¹ BOZLAK, s. 184.

¹⁵² KILKELLY, s. 7.

¹⁵³ KILKELLY, s. 32.

¹⁵⁴ KILKELLY, s. 32.

¹⁵⁵ KILKELLY, s. 31.

¹⁵⁶ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s. 407.

nedeni ile haberleşme özgürlüğüne saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, gizli izleme ve dinleme sırasında da üçüncü kişilerin haklarını güvence altına alacak düzenlemelerin olması hususunu vurgulamıştır.¹⁵⁷

Sonuç olarak, AIHM haberleşme özgürlüğünün sınırlanamaz bir hak ve özgürlük olmadığını ortaya koymuş ve meşru amaca yönelik, orantılı, hakkın özünü zedelemeyen, açıkça öngörülebilir ve ulaşılabilir yasal düzenlemelerle sınırlanabileceğini kabul etmiştir.¹⁵⁸

VII. TÜRK HUKUKU'NDA HABERLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DÜZENLENİŞİ

A. Türk Anayasa Hukukunda Haberleşme Özgürlüğünün Düzenlenişi

1. 1982 Anayasası'ndan Önce

Anayasanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemeleri sadece devlet ile kişi arasındaki ilişkilerde kişi özgürlüğünü korumaya yönelik değildir. Aynı zamanda devlete anayasal düzende garanti altına alınan bu hakları vatandaşlara sağlama sorumluluğunu da yüklemektedir.¹⁵⁹

Haberleşme özgürlüğü ve gizliliği özel yaşamın gizliliğiyle ilgili olup Kanuni Esasi'nin 1909 değişikliklerinden itibaren Anayasa ile koruma altına alınmıştır.¹⁶⁰ 1909 tarihli “Kanun-u Esasi'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun”'un 119. maddesinde *Postahanelere mevdu evrak ve mekatib müstantik veya mahkeme kararı olmayınca açılmaz*¹⁶¹ hükmü getirilmiştir. Maddeyi günümüz Türkçesine uyarlarsak “*postahanelerde bulunan evrak ve mektuplar sorgu hâkimi veya mahkeme kararı olmadıkça açılmaz*”¹⁶² denilmektedir.

1924 Anayasasının gelişen teknolojik gelişmeleri de dikkate alarak haberleşme özgürlüğünü korumaya yönelik düzenlemelere yer verdiği görülmektedir. Anayasanın 81. maddesine göre: *Postalara verilen evrak, mektuplar ve her nevi*

¹⁵⁷ BOZLAK, s. 191.

¹⁵⁸ ŞEN, 2008, s. 35.

¹⁵⁹ ÜZÜLMEZ, 2007, s. 16.

¹⁶⁰ YÜKSEL, SAADET, *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 74.

¹⁶¹ <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/1876/1876-1/1876-1-degisiklik.pdf> E. T. : 16.03.2015.

¹⁶² <http://www.osmanlicaturkce.com/> E. T. : 16.03.2015

*emanetler salâhiyettar müstantik ve mahkeme kararı olmadıkça açılamaz ve telgraf ve telefon ile vâki olan muhaberatın mahremiyeti ihlâl olunamaz.*¹⁶³

1961 Anayasası'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümü'nün 17. maddesinde haberleşme özgürlüğü düzenlenmiştir.¹⁶⁴ Maddeye göre:

Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.

Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz.

Haberleşme özgürlüğü, daha geniş bir kapsama sahip olan özel hayatın dokunulmazlığının bir yönünü oluşturur. Bu nedenle haberleşme özgürlüğü Anayasa'da özel hayatın gizliliği ve korunmasını düzenleyen hükümler arasında yer almaktadır.¹⁶⁵

1961 Anayasasında da yer alan "haberleşme" biçimindeki genel ifade söz konusu temel hürriyetin korunmasını, teknik gelişmeye paralel olarak dinamik bir biçimde sağlamaya uygundur.¹⁶⁶

2. 1982 Anayasası'nda

Haberleşme özgürlüğü, 1982 anayasasında ise 22. madde de düzenlenmiştir. Madde metnine göre:

(Değişik madde: 03/10/2001 - 4709 S.K./7. md.) Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez

¹⁶³ <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/1924/1924-ilkhali/1924-ilkhali.pdf> E. T. : 16.03.2015.

¹⁶⁴ ŞEN, 2005, s. 708.

¹⁶⁵ SEVÜK YOKUŞ, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, s. 161.

¹⁶⁶ SÖZÜER, ADEM, Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Olarak Denetlenmesi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 55, sayı 3, 1997, s. 72.

ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

Anayasanın 22. maddesinde geçen haberleşme terimini hem günümüzdeki iletişim araçlarını, hem de iletişim teknolojisinin gelecekte insanoğlunun hizmetine sunacağı yeni iletişim araçlarını kapsayacak şekilde geniş yorumlamak gerekir.¹⁶⁷

Anayasada sözü edilen haberleşme hürriyeti ile bireysel haberleşme hürriyeti ve gizliliği kastedilmektedir. İletişimin gizliliğinin sağladığı korumadan yaralanacak olan da bireysel iletişimidir. Radyo ve televizyon gibi kitle haberleşme araçlarıyla yapılan haberleşmenin Anayasanın 22. maddesiyle ve bizim konumuzla ilgisi yoktur. Kitle haberleşme özgürlüğü Anayasanın 10. Bölümünde Basın ve Yayınla İlgili Hükümler başlığı altında düzenlenmiştir.¹⁶⁸

Maddenin ikinci fıkrasında hakkın kullanımının istisnaları belirtilmiştir. Haberleşme özgürlüğü de elbette ki sınırsız olmayacaktır.¹⁶⁹ Bu hak belli şartlarda sınırlamaya tabi tutulabilecektir. Hükümde istisna olarak belirtilen durumlar ile sınırlamanın kanunla yapılabileceğine ilişkin düzenleme yukarıda bahsettiğimiz AİHS 8/2 de yer alan sınırlama sebeplerine benzer niteliktedir.

Haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, Anayasa’da güvence altına alınmış olan birçok hakla bağlantılıdır. Dolaylı olarak kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını (Anayasa m. 17), düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü (Anayasa m. 26/1), din ve vicdan özgürlüğünü (Anayasa m.24) korumaktadır.¹⁷⁰

B. Türk Ceza Kanunu’nda Haberleşme Özgürlüğünün Düzenlenişi

1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda

Haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçu 765 Sayılı TCK’nın hürriyet aleyhine cürümler başlıklı ikinci babında Sırrın Masuniyeti Aleyhinde Cürümler başlıklı

¹⁶⁷ KAYMAZ, s. 81.

¹⁶⁸ KAYMAZ, s. 79-80.

¹⁶⁹ GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ, **Haberleşme Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 15.

¹⁷⁰ ZAFER, 2010, s. 90.

beşinci faslında 195. ve 197. maddelerinde düzenlenmiştir.¹⁷¹ Madde 195 hükmüne göre: *Bir kimse kendisine gönderilmiş olmıyan bir mektup veya telgrafi veya kapalı bir zarfı kasten açar veya başka bir şahsın, posta ve telgrafla vaki açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usul ve nizam hilafında eline geçirecek olursa kendisinden otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakti alınır. Eğer fail bu evrak muhteviyatını ifşa ve telgraf ve telsiz muhaberat ve telefon mükalematı mahremiyetini ihlal ederek bir zarar husulüne sebep olursa bir aydan üç seneye kadar hapis olunur.*

197. madde hükmünde ise: *Bir kimse kendisine gönderilmiş olan bir mektup veya telgrafi gönderenin rızası hilafında neşir ve işaa eder ve bu yüzden bir zarara sebep olursa otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur* denilmek suretiyle haberleşme koruma altına alınmıştır.

195. maddede resmi sıfatı bulunmayanların haberleşme gizliliğine aykırı eylemleri cezalandırılmaktadır. İkinci fıkrada ise telefon görüşmesinin gizliliğini bozarak bir zarara yol açılması suç sayılmıştır.¹⁷²

Kanunun 200. maddesinde¹⁷³ resmi sıfatı bulunan kişilerin memurluk görevlerini kötüye kullanarak telefon görüşmelerinin gizliliğini bozmaları suç sayılmıştır. Suç işleyen memur ise zarar doğmasa bile sırf telefon konuşmasının gizliliğinin bozulmuş olması suçun oluşması için yeterlidir. Ancak telefon gizliliğini bozan memur değilse eylemin cezalandırılabilmesi için bir zarara sebep olması gerekmektedir.¹⁷⁴

2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda

¹⁷¹ ZAFER, 2010, s. 86.

¹⁷² COŞKUN, ENİS, **Gizli Dinleme**, İtimat Matbaası, İstanbul, 1974, s. 188.

¹⁷³ 765 sayılı TCK'nın 200. Maddesine göre: “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.”

¹⁷⁴ COŞKUN, 1974, s. 188.

Haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçu 5237 Sayılı TCK'nın “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığını taşıyan dokuzuncu bölümünde 6352 Sayılı Kanun ile değişen 132. maddesinde yer almaktadır. Madde metnine göre:

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

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

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

Gelişen teknoloji sayesinde bilişim sistemleri kullanılarak elektronik posta, elektronik sohbet (chat), internet üzerinden telefon görüşmesi ya da telekonferans gibi çeşitli yöntemlerle haberleşme sağlanmaktadır. Bu yeni haberleşme yöntemleri 5237 Sayılı TCK'nın 132. maddesiyle koruma altına alınmakta ve ihlal edenler cezalandırılmaktadır. Maddenin gerekçesinde¹⁷⁵ de bu husus vurgulanmıştır.¹⁷⁶

6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası 132. maddede düzenlenen cezalar artırılmıştır. Maddenin önceki hali¹⁷⁷ suç oluşturan eylemlere daha az ceza yaptırımını öngörmekteydi. 6352 Sayılı Kanun'un 57. maddesinin gerekçesinde; “Madde ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 132 nci maddesinde yer alan hapis

¹⁷⁵ 5237 sayılı TCK'nın 132. maddesinin gerekçesinde ikinci fıkrada; Söz konusu suç, belirli kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesiyle işlenmektedir. Kişiler arasındaki haberleşmenin ne suretle yapıldığının suçun oluşumu açısından önemi yoktur. Bu haberleşme, örneğin mektupla, telefonla, telgrafla, elektronik posta yoluyla yapılabilir denilmiştir.

¹⁷⁶ DÜLGER, s. 672.

¹⁷⁷ TCK'nın 132. maddesinin 6352 Sayılı Kanun değişikliğinden önceki metnine göre:

(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlâli haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

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

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayımlanması hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.

cezaları, caydırıcılıklarının sağlanması ve etkin olması bakımından artırılmaktadır” denilerek cezaların artırılma amacı açıklanmıştır.

Dönemin Adalet Bakanı olan Sadullah Ergin, TBMM Genel Kurulu’nda 30 Haziran 2012 günü yaptığı konuşmada; *“Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen irtikap, nüfuz ticareti, özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti, soruşturmanın gizliliğini ihlal, yargı görevi yapanı etkileme, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, enerji hırsızlıkları ve örgüt üyeliği gibi suçlar, Avrupa Birliği ilerleme raporlarında ve bir kısım uluslararası belgeler ile kamuoyunda yer alan eleştiriler dikkate alınarak yeniden ele alınmıştır”* diyerek kanun değişikliğinin gerekçesini beyan etmiştir.¹⁷⁸

Gizliliğin ihlali, haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleştiğinde TCK m. 132/1 c.2 hükmü uygulanacaktır.¹⁷⁹ 6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle TCK’nın 132/1 maddesinin 2. cümlesinde düzenlenen yaptırım değiştirilmiştir. Madde 132/1 2. cümleinin eski halinde haberleşme içeriklerinin kaydedilmesine bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülürken değişiklikle 1. cümlede düzenlenen cezanın bir kat artırılacağı düzenlenmiştir. Doktrinde, kaydetmenin, suçun nitelikli hali mi yoksa bağımsız bir suç mu bulunduğu hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Birtek, kaydetme fiilinin, mutlak surette haberleşme içeriğini öğrenme, okuma ve dinleme gibi fiilleri içermesi gerekmediği, tek başına haberleşme içeriğinin kaydedilmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle burada bağımsız bir suç tipi olduğunu ileri sürmektedir.¹⁸⁰

Kanun koyucu 132. maddenin gerekçesinde *haberleşmenin gizliliğinin sadece dinlemek veya okumak suretiyle ihlâl edilmesi, bu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Ancak, bu gizlilik ihlâlinin, haberleşme içeriklerinin yani konuşulanların veya yazılanların kayda alınması suretiyle yapılması, bu suçun nitelikli şekli olarak tanımlanmıştır. Örneğin telefon konuşmalarının ses kayıt cihazıyla kayda alınması hâlinde, suçun bu nitelikli hâli gerçekleşmektedir* diyerek kaydetmenin nitelikli hal olduğunu açıkça belirtmiştir. 6352 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle TCK’nın 132/1 maddesinin 2. cümlesi için müstakil ceza öngörülmemesi

¹⁷⁸ <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil2/bas/b128m.htm> E. T. : 19.02.2015.

¹⁷⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 503.

¹⁸⁰ BİRTEK, s. 119.

de bu görüşü desteklemektedir. Bize göre de, gizliliğin ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle yapılırsa 1. cümledeki suçun nitelikli hali oluşacaktır. Haberleşme içeriklerini kaydetmenin, suçun nitelikli hali olduğu görüşü doktrinde daha yaygın kabul görmektedir.¹⁸¹

TCK'nın mülga 132/4 maddesinde ikinci ve üçüncü fıkrada yer alan suçlar bakımından ortak bir nitelikli unsura yer verilmişti.¹⁸² 6352 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle suçun basın ve yayın yolu ile yayınlanması nitelikli hal olmaktan çıkarılmıştır. Maddenin gerekçesinde, *maddede tanımlanan suçların temel ve nitelikli şekillerine ilişkin cezalar artırıldığı için, maddenin dördüncü fıkrasında yer alan, haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayımlanması hâlinde cezanın artırılmasına ilişkin hüküm, kaldırılmaktadır* denilmektedir. Doktrinde, haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yolu ile çok geniş kitlelere ulaştırılabilmesi dolayısıyla mağdur açısından etkisinin ağır olacağı¹⁸³ ve uygulamada 132/2 ile 132/3 maddelerinde düzenlenen suçların faillerinin meçhul kaldığı, bu suçların işlenmesiyle ortaya çıkan haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla ifşa edilmesinin yaptırımsız bırakılmasının, haberleşme ve özel yaşam alanını tamamen korumasız bırakacağı¹⁸⁴ gerekçeleri ile yapılan kanun değişikliği eleştirilmektedir.

6352 Sayılı Kanun ile TCK'nın 132/3 maddesine *hukuka aykırı olarak* ifadesi eklenmiştir. Suçun oluşabilmesi için kişinin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa etmesi gerekmektedir. Haberleşmenin içeriğinin ifşa edilmesine diğer tarafın rızası bulunmasa da, bazen bir hukuk kuralı tarafından izin verilmiş olabilir. Bu durumda fiilin hukuka aykırı olmadığı kabul edilecektir.¹⁸⁵ Maddenin gerekçesinde¹⁸⁶ de bu hususa vurgu yapılmıştır. Çalışmamızın devamında suçların unsurları incelenirken bu konuya ayrıntılı olarak değinilecektir.

¹⁸¹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 497; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 503; KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 473; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4080; SEVÜK YOKUŞ, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu*, s. 177.

¹⁸² BİRTEK, s. 121.

¹⁸³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 501.

¹⁸⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 510.

¹⁸⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 475.

¹⁸⁶ 6352 Sayılı Kanun gerekçesi madde 57'ye göre; *Madde ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 132 nci maddesinde yer alan hapis cezaları, caydırıcılıklarının sağlanması ve etkin olması bakımından*

İKİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARININ UNSURLARI

I. GENEL OLARAK

artırılmaktadır. Ayrıca, maddenin üçüncü fıkrasına, “rızası olmaksızın” ibaresinden sonra gelmek üzere “hukuka aykırı olarak” ibaresi eklenmektedir.

Bilindiği üzere, haberleşmenin gizliliği mutlak değildir. Haberleşme içerikleri, belirli hallerde, haberleşen kişilerin bilgisi veya rızası olmasa da hukuka uygun olarak öğrenilebilmektedir. Anayasanın 22 nci maddesine göre; “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” ile veya “yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri” ile haberleşme içerikleri öğrenilebilir; yani bu hâllerde artık haberleşmenin gizliliğinden söz edilemez. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri, Korumaya Dair Sözleşmesinin 8 inci maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu itibarla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesi uyarınca, bir suç nedeniyle yapılan soruşturma veya kovuşturmada, delil elde etmek amacıyla, hâkim kararı ile veya bilahare hâkimin onayına sunulmak üzere Cumhuriyet savcısının kararı ile şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilmekte, dinlenebilmekte, kayda alınabilmekte ve sinyal bilgileri değerlendirilebilmektedir. Diğer yandan, Ceza Muhakemesi Kanununun 116 ncı ve 129 uncu maddeleri uyarınca, bir suç şüphesine istinaden başlatılan soruşturma veya kovuşturma sürecinde delil elde etmek amacıyla mektuplara el konulabilmekte ve bunların içeriğine muttali olunabilmektedir.

Öte yandan, 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun ek 7 nci, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun ek 5 inci ve 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddeleri uyarınca, önleyici kolluk ve istihbarat faaliyeti çerçevesinde de, hâkim kararı ile veya bilahare hâkimin onayına sunulmak üzere, belirli kolluk veya istihbarat makamlarının emri ile kişilerin telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilmekte, dinlenebilmekte, sinyal bilgileri değerlendirilebilmekte ve kayda alınabilmektedir.

Önleyici kolluk ve istihbarat faaliyeti çerçevesinde, bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık sıfatını taşımasına gerek olmaksızın kişiler arasındaki telekomünikasyon yoluyla haberleşmenin gizliliği kaldırılabilir. Önleyici kolluk ve istihbarat faaliyeti çerçevesinde kişilerin, telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kayda alınması işlemleri, belirli ağır “suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla” yani bu suçlarla mücadele gerekçesiyle yapılmaktadır.

Kişinin haberleşme içeriklerinin bilgisi ve rızası olmadan da hukuka uygun olarak dinlenebildiği, okunabildiği ve kayda alınabildiği bu durumlarda, dinleme okuma ve kayda alma fiillerine münhasır olarak herhangi bir suçun oluştuğundan söz edilemez. Ancak, bu içeriklerden bir kısmı, soruşturma dosyasına konularak soruşturmanın süjelerinin bilgisine ve bilahare iddianame kabul edildikten sonra da kamunun bilgisine açık hâle gelmektedir. Bu gibi durumlarda 132 nci maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suç oluşmayacaktır. Maddenin ikinci fıkrasının mevcut metninde de, haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi suç olarak kabul edilmiştir.

Belirtilen hususlara açıklık getirmek ve uygulamada tereddütlere yol açmamak amacıyla, maddenin üçüncü fıkrasına da, “hukuka aykırı olarak” ibaresi eklenmektedir. Bu değişiklik karşısında, söz konusu suçun oluşabilmesi için, ifşa fiilinin hukuka aykırı olduğunun fail tarafından bilinmesi gerekmektedir.

Başka bir ifadeyle, bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilecektir.

Maddede tanımlanan suçların temel ve nitelikli şekillerine ilişkin cezalar artırıldığı için, maddenin dördüncü fıkrasında yer alan, haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayımlanması hâlinde cezanın artırılmasına ilişkin hüküm, kaldırılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 132. maddesinde birden fazla suç düzenlenmektedir. Madde içerisinde kaç farklı suçun düzenlendiğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Taşkın, TCK m. 132 de iki ayrı suçun düzenlendiğini, bunlardan ilkinin m. 132/1 de yer alan kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, ikincisinin ise maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen kendisiyle yapılan haberleşmenin ifşası suçu olduğunu ileri sürmüştür.¹⁸⁷ Ancak yazar makalenin devamında, *TCK m. 132/2 deki suçun oluşması için haberleşme içeriğini öğrenen kişinin bunu ayrıca başkalarına da yaymış olması gerektiğini* belirterek, 132. maddede üç ayrı suçun yer aldığını çelişkili bir şekilde kabul etmektedir.

Birtek'e göre; TCK'nın 132. maddesinde beş ayrı suç düzenlenmiştir. Birinci fıkranın ilk cümlesinde kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, birinci fıkranın ikinci cümlesinde, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini kaydetme suçu, ikinci fıkrada kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suçu, üçüncü fıkranın ilk cümlesinde kişinin kendisi ile yapılan haberleşme içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşası suçu ve son olarak üçüncü fıkranın ikinci cümlesinde ifşa edilen haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayımlanması suçunun düzenlendiği ileri sürülmüştür.¹⁸⁸ 132. maddenin gerekçesinde, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini kaydetmenin suçun nitelikli hali olduğu, ayrı bir suç olmadığı belirtilmiştir.¹⁸⁹ Ayrıca 6352 Sayılı Kanun değişikliği ile haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi halinde birinci fıkraya göre verilecek cezanın bir kat artırılacağına düzenlenmesi, kaydetme fiilinin ayrı bir suç olmadığı, suçun nitelikli hali olduğu görüşünü kuvvetlendirmektedir.

Koca/Üzülmez ise 132. madde de üç ayrı suçun düzenlendiğini; maddenin birinci fıkrasında kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, ikinci

¹⁸⁷ TAŞKIN, ŞABAN CANKAT, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 90, 2010, s. 231.

¹⁸⁸ BİRTEK, s. 114-121.

¹⁸⁹ Karşı yönde bkz. ZAFER, 2010, s. 82. Zafer'e göre; başkaları arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlalde haberleşme içeriğini okuyarak veya dinleyerek öğrenme söz konusudur. Suçun temel şekli bu şekilde meydana gelmektedir. Haberleşmenin kayda alınması bir öğrenme şekli olarak kabul edildiğinde bu hal başkalarının haberleşmesinin ihlalinin nitelikli hali olarak kabul edilebilir. Ancak haberleşme içeriğini öğrenme her zaman kayıt anında gerçekleşmeyeceğinden bu suç TCK'nın 132/1.c.1 maddesinde tanımlanan suçun nitelikli hali olarak kabul edilemez. Bu nedenle haberleşmenin haberleşen tarafların dışındaki kişilerce kayda alınması bağımsız bir suç niteliğindedir.

fikrasında kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşası suçunun, üçüncü fikrasında ise kişinin kendisi ile yapılan haberleşme içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşası suçunun tanımlandığını belirtmiştir.¹⁹⁰

Bize göre de 132. madde de üç ayrı suç düzenlenmiştir. Madde 132/1 2. cümlede yer alan haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi suçun nitelikli halidir. Maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayımlanması ise üçüncü fıkra düzenlenilen suçun seçimlik hareketini oluşturmaktadır.

II. SUÇLARIN UNSURLARI

Yeni TCK'nın esas aldığı suç teorisinde suçun unsurları üçe ayrılmaktadır: 1) maddi unsurlar, 2) manevi unsurlar, 3) hukuka aykırılık unsuru. Kusurluluk bu sistemde suçun unsuru olarak yer almamaktadır.¹⁹¹ Hukuka aykırılık unsuru, tüm hukuk düzeninin fiil hakkındaki değersizlik yargısını ifade eden genel bir unsurdur.¹⁹²

A. Maddi Unsurları

Suç kavramını toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlere aykırı olan insan davranışları olarak tanımlayabiliriz.¹⁹³

Suçların kanuni tanımında yer alan unsurlar; maddi ve manevi olmak üzere iki ana grupta toplanmaktadır.¹⁹⁴ Maddi unsurları da; fiil, fail, mağdur, suçun konusu, ve gerektiği takdirde netice olarak sıralamak mümkündür.¹⁹⁵

1. Fiil

TCK'da fiil, davranış, hareket gibi terimler birbirinin yerine ve gelişigüzel kullanılmıştır. Örneğin TCK m. 22/2, 31/2 de "davranış", TCK m. 22/6, 23 de "hareket", TCK m. 21/2, 22/1 de "fiil" terimi kullanılmıştır.¹⁹⁶

¹⁹⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 468.

¹⁹¹ ÖZGENÇ, İZZET, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 162.

¹⁹² KOCA, MAHMUT-ÜZÜLMEZ, İLHAN, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 252.

¹⁹³ ÖZGENÇ, 2015, s. 158.

¹⁹⁴ ÖZGENÇ, İZZET, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 202.

¹⁹⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 102.

Suçun maddi unsurlarından olan fiil, kişinin iradesiyle kontrol edebildiği, belli bir neticeyi gerçekleştirmeyi amaçlayan ve dış dünyada cereyan eden davranıştır.¹⁹⁷ Fiil kavramı, suç teorisi açısından bir suçun tarifinde yer alan ve esas itibariyle haksızlık teşkil eden davranış olarak tanımlanabilir.¹⁹⁸

Fiil, insan bedeninden ortaya çıkan maddi bir iştir. İnsan böyle bir işi dış dünyada meydana getirmediği sürece ceza hukuku devreye girmez.¹⁹⁹

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte, haberleşme yöntemleri arasındaki temel farklılıklar ortadan kaybolmaktadır. Özellikle, haberleşmenin elektronik araçlarla gerçekleştirildiği durumlarda birden çok haberleşme yöntemi kullanılmakta ve bu durum haberleşmenin tasnifini zorlaştırmaktadır. Örneğin, cep telefonunu hem sesli haberleşme aracı hem de elektronik haberleşme aracı olarak değerlendirebiliriz. Buna rağmen haberleşme yazılı, sesli ve elektronik olarak üçe ayrılmaktadır.

Yazılı haberleşme, kişilerin duygu, düşünce ve kanaatlerini mektup, telgraf, faks ve mesaj gibi araçlarla muhatabına iletmesi, sesli haberleşme ise; duygu ve düşüncelerin ses kaydı veya doğrudan ses ile muhatabına iletilmesi olarak tanımlanabilir.²⁰⁰

Elektronik haberleşme; duygu ve düşüncelerin elektronik araçlar vasıtasıyla karşı tarafa iletildiği haberleşme yöntemidir. Günümüzde elektronik haberleşme yöntemleri diğer yöntemlere nazaran daha sık kullanılmaktadır.²⁰¹ Bu nedenle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları elektronik haberleşme araçları yönünden daha yaygın görülmektedir. Özellikle cep telefonlarının aynı zamanda ses ve görüntü

¹⁹⁶ ÖZTÜRK, BAHRİ-ERDEM, MUSTAFA RUHAN, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 169.

¹⁹⁷ MAURACH, REINHART-ZIPF, HEINZ, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband I, 7. Auflage, Heidelberg, 1987' den aktaran ÖZGENÇ, 2015, s. 163.

¹⁹⁸ ÖZGENÇ, 2015, s. 164.

¹⁹⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 186.

²⁰⁰ BAKIM, SEVİ, Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, **(Yayınlanmamış Doktora Tezi)**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 186-187.

²⁰¹ Örneğin, dünyada 2,4 milyar internet kullanıcısı vardır. Her gün 144 milyar e-posta gönderilmektedir. 634 milyon internet sayfası, 1 milyar aktif Facebook kullanıcısı, 200 milyon aktif Twitter kullanıcısı, 5 milyar telefon kullanıcısı, 1,3 milyar aktif kullanılan akıllı telefon sayısı bulunmaktadır. Her ay 4 milyar saat Youtube'da video seyredilmekte, günlük 300 milyon fotoğraf Facebook'a yüklenmektedir. <http://royal.pingdom.com/2013/01/16/internet-2012-in-numbers>, E. T. : 05.03.2016

kaydetme işlevlerinin olması, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması eylemlerinin sıklıkla gerçekleşmesine yol açmaktadır.²⁰²

Türkiye'deki cep telefonu operatörlerinin tamamında bulunan Abone İzleme Aktivasyonu (STA, Subscriber Trace Activation) teknolojisi ile yasal olmayan yollarla telefon dinleme yapılabilmektedir. Bu teknoloji, bir cep telefonu kullanıcısına başka bir cep telefonu kullanıcısının konuşmalarını dinleyebilme, mesajlarını okuyabilme imkânını sağlamaktadır.²⁰³

Cep telefonuna yüklenebilecek bir yazılım ile telefonun dinleme cihazına dönüşmesi mümkündür.²⁰⁴ Akıllı cep telefonu teknolojisinde telefonun arka planında pek çok yazılımın aktif olması sebebiyle haberleşmenin içeriğine ulaşmak oldukça kolaydır. Ayrıca, cep telefonu sistemlerinde telefon ile abonesi olduğu baz istasyonu arasına giren sahte baz istasyonu ile dinleme yapılabilmektedir.²⁰⁵

International Mobile Subscriber Identity Catcher (IMSI) adlı cihaz bu konuda farklı bir yöntem olarak kullanılmaktadır. Cep telefonları bulundukları yerde faal olan baz istasyonlarına kendilerini tanıtmak zorundadır, ancak baz istasyonlarının kendini cep telefonlarına tanıtmaya zorunluluğu yoktur. Bu cihaz, sahip olduğu teknolojik özellik ve ayrıcalıktan yararlanarak kurulduğu bölgedeki cep telefonlarına kendini normal bir baz istasyonu gibi göstermek suretiyle onları aldatmaktadır. IMSI cihazı kendini baz istasyonu olarak tanıttıktan sonra, özel bir sinyal göndererek cep telefonunun iletişimi şifrelemek için kullandığı engeli kaldırır ve dinlenen cep telefonu ile yapılan bütün arama ve konuşmalar önce IMSI cihazına, sonra da asıl baz istasyonuna gider. Cep telefonu kullanıcılarının IMSI cihazının devrede olduğunu anlaması teknik olarak pek mümkün değildir.²⁰⁶

²⁰² DÜLGER, MURAT VOLKAN-MODOĞLU, GÖZDE, Bilişim Suçları, Soruşturma ve Kovuşturma Yöntemleri İle İnternet ve İletişim Hukuku Uygulama Rehberi, 2014, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2564591, s. 77. E. T. : 05.03.2016

²⁰³ GELERİ, AYTEKİN, Dinle(n)me Paranoyası, 2010, <http://www.sde.org.tr/tr/authordetail/dinle-n-me-paranoyasi/144>, E. T. : 03.03.2016

²⁰⁴ “İletişim Başkanı (TİB) Fethi Şimşek, casus sistemin işleyişini de anlatarak, yazılımın yüklendiği cep telefonu ile yapılan her konuşmanın “arama” tuşuna basıldığı anda yine aynı yazılımın yüklü olduğu cep telefonuna gizli bir “SMS” gönderildiğini, bu sayede üçüncü bir kişinin, söz konusu uyarı ile telefonda daha önceden belirlenmiş tuşa basarak yapılan tüm telefon konuşmalarını dinleyebileceğini ve kaydedebileceğini belirtmiştir.” <http://ekonomi.milliyet.com.tr/casus-telefonlara-dikkat-ekonomi/ekonomidetay/03.04.2011/1372702/default.htm>, E. T. : 03.03.2016

²⁰⁵ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss489.pdf>, s. 183-184, E. T. : 05.03.2016

²⁰⁶ GELERİ, AYTEKİN, Dinle(n)me Paranoyası, 2010, <http://www.sde.org.tr/tr/authordetail/dinle-n-me-paranoyasi/144>, E. T. : 03.03.2016

Saptama yoluyla da haberleşmenin gizliliği ihlal edilebilmektedir. Kişinin hattına müdahale edilerek telefon görüşmelerinin dinlenmesine saptama dinlemesi denmektedir. Örneğin apartman içinde bulunan telefon kutusuna müdahale edilerek paralel bir telefon vasıtasıyla görüşmeler dinlenebilir.²⁰⁷

Yaklaşık 2 kilometre kare alan içerisinde havadaki bütün ses dalgalarını süzebilen mobil dinleme araçlarıyla da yasadışı dinleme yapılabilmektedir. Belirli bir bölgedeki binlerce sinyal arasından dinlenilecek hedef cihazın frekansları çözülerek hedef kişi nereye giderse gitsin hareketli bir şekilde devamlı olarak dinleme yapılabilmektedir. İstihbarat örgütleri tarafından bu teknoloji yoğun bir şekilde kullanılmaktadır.²⁰⁸

Bilgisayar sistemleri üzerinden yapılan haberleşme gizliliğinin ihlali için virüsler kullanılmaktadır. Bilgisayar virüsleri, bir bilgisayardan diğerine yayılmak ve bilgisayarın çalışmasına müdahale etmek amacıyla oluşturulmuş yazılım programlarıdır. Virüsler, bilgisayarınızdaki haberleşme (e-posta, skype, facebook) verilerini bozabilir, silebilir veya diğer bilgisayarlara aktarabilir.²⁰⁹

a. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçunda Fiil (TCK m.132/1)

Bu suçun maddi unsuru, iki veya daha fazla kimse arasında gerçekleştirilen haberleşmenin gizliliğini ihlal etmektir.²¹⁰

5237 Sayılı TCK'nın 132/1 maddesinde fiil "*kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal*" olarak belirtilmiştir. Suç kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi ile tamamlanır. Gizliliğin ihlali haberleşme içeriğinin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini ifade eder. Haberleşme içeriğinin ne şekilde yapıldığının önemi bulunmadığı gibi, haberleşmenin içeriği, kaç kişi

²⁰⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss489.pdf>, s. 182, E. T. : 05.03.2016

²⁰⁸ GELERİ, AYTEKİN, Dinle(n)me Paranoyası, 2010, <http://www.sde.org.tr/tr/authordetail/dinle-n-me-paranoyasi/144>, E. T. : 03.03.2016

²⁰⁹ DÜLGER, MURAT VOLKAN-MODOĞLU, GÖZDE, Bilişim Suçları, Soruşturma ve Kovuşturma Yöntemleri İle İnternet ve İletişim Hukuku Uygulama Rehberi, 2014, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2564591, s. 28. E. T. : 05.03.2016

²¹⁰ ARSLAN, ÇETİN-AZİZAĞAOĞLU, BAHATTİN, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayınevi, Ankara, 2004, s. 596.

arasında olduğu ve ne şekilde öğrenildiği de önem taşımamaktadır. Bu nedenle suç serbest hareketli suçlar arasında yer alır.²¹¹

Maddenin gerekçesinde, “*haberleşmenin gizliliğinin sadece dinlemek veya okumak suretiyle ihlâl edilmesi, bu suçun temel şeklini oluşturmaktadır*” denilmek suretiyle ihlal eylemleri sınırlı olarak sayılmıştır. Bu husus madde metni ile çelişki oluşturmaktadır. Gerekçede yer alan ifade, serbest hareketli olan bu suçun uygulama alanının daralmasına yol açacaktır. Kanunun gerekçesinin madde metnine dâhil olmaması ve uygulayıcılar açısından bağlayıcılığının bulunmaması nedeni ile kanun metni esas alınmalıdır. Örneğin; mağdurun, whatsapp isimli mesaj ve görüntü iletme imkânı sağlayan program üzerinden gönderdiği fotoğrafı, failin ele geçirip görmesi halinde bu suç oluşacaktır. Bu durumda dinleme ve okuma eylemleri olmamasına rağmen görme fiili ile suç tamamlanmıştır.

Haberleşmenin gizliliği kavramının kanunda tanımlanmamış olması, gizlilik kavramının teknolojik gelişmelere göre değişiklik gösterebilen bir kavram olması sebebiyle yerinde bir tercih olmuştur. Nitekim, haberleşmenin gizliliği kavramının her bir haberleşme aracı bakımından niteliği farklı olup tüm haberleşme araçları için geçerli olan bir gizlilik tanımlaması yapılabilmesi mümkün değildir.²¹²

Haberleşmenin gizliliği söz konusu olduğunda dar anlamda haberleşme anlaşılmakta dolayısıyla sadece belli, muayyen kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlali suç sayılmaktadır.²¹³ Haberleşme en az iki kişi arasında araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen iletişimi ifade ettiği için kişiler arasında haberleşme niteliği taşımayan konuşmaların çıplak kulakla dinlenmesi bu suçu değil koşulları bulunması durumunda özel yaşamın gizliliğini ihlal suçunu oluşturur.²¹⁴ Çalışmamızın birinci bölümünde bu hususta açıklamada bulunduğumuz için tekrardan kaçınmak amacıyla burada yer vermiyoruz.

Gizliliğin ihlali haberleşen kişiler arasındaki hususun bu kişilerin iradesi hilafına üçüncü kişinin öğrenmesidir. Kişiler arasındaki haberleşmenin ne şekilde

²¹¹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 496; aynı yönde bkz. ZAFER, 2010, s. 98.

²¹² BİRTEK, s. 156.

²¹³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 251.

²¹⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 504.

yapıldığıının suçun oluşumu açısından önemi yoktur.²¹⁵ İhlal eylemi, haberleşmenin içeriğini öğrenmek için, tarafların bulundukları yere gizlice girip konuşulanları öğrenerek icraî şekilde işlenebileceği gibi, failin, tarafların başkalarının olmadığını düşündükleri bir yerde haberleşmeye başlamasından önce bulunup, gizliliği ihlal etmek için bulunduğu yeri terk etmeyerek haberleşme içeriğini öğrenme şeklinde ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir.²¹⁶ Ayrıca, CMK m. 135 kapsamında iletişimin denetlenmesi tedbirinin süresinin sona ermesine rağmen, failin iletişiminin denetlenmesine devam edilmesi halinde de ihmali hareket ile eylem gerçekleştirilmiş olacaktır.²¹⁷ Dolayısıyla, bu suçun hem icrai hareketlerle hem de ihmali hareketlerle işlenmesi mümkündür.

Kanun haberleşme içeriğini oluşturulduğu andan itibaren korumaya almaktadır. Haberleşme içeriğinin alıcıya gönderilmiş olması gerekmemektedir. Örneğin, postaya verilmek için masanın üzerinde bekleyen mektubun okunması da bu suçu oluşturur.²¹⁸

Haberleşmenin gizliliğinin ihlali haberleşmenin öğrenilmesini zorunlu kıldığından, haberleşmenin yapıldığı dili bilmeyen bir kimsenin, haberleşmeyi öğrenmesinin mümkün olmaması karşısında eylemi haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçunu oluşturmayacaktır.²¹⁹

Yazılı haberleşmenin gizliliğinin ihlali, okuma ile gerçekleşeceğinden hiç okuma yazma bilmeyen bir kimse veya kör olan bir kimse tarafından yazılı haberleşmenin gizliliği ihlal edilemez. Aynı şekilde sağır olan bir kişinin de sözlü haberleşmenin gizliliğini ihlal etmesi mümkün değildir. Bu durumlarda araçta elverişsizlik mevcuttur.²²⁰

²¹⁵ ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 596; aynı yönde bkz. ZAFER, 2010, s. 98.

²¹⁶ ÖZEN, MUSTAFA, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, cilt 2, sayı 10, 2007, s. 146.

²¹⁷ BİRTEK, s. 166.

²¹⁸ ZAFER, 2010, s. 99.

²¹⁹ HAFIZOĞULLARI, ZEKİ- ÖZEN, MUHARREM, Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, **Ankara Barosu Dergisi**, cilt 67, sayı 4, 2009, s. 11.

²²⁰ ZAFER, 2010, s. 91.

Suçun oluşumu için zarar doğması gerekmediğinden suçun bir tehlike suçu olduğu da söylenebilir.²²¹ Bu suç bakımından ihlal niteliğini taşıyan herhangi bir fiilin yapılması gerekli ve yeterlidir.²²²

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

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suçu TCK'nın 132/2 maddesinde tanımlanmıştır. Maddeye göre; *“kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

Suç tipinde hareketin şekli belirtilmediği için serbest hareketli bir suçtur. Bu nedenle ifşanın yapılış şekli önemli değildir.²²³ İfşa etmek, yazılı olabileceği gibi sözlü ve hatta mimik hareketi, resim, karikatür ile de yapılabilir. Kanunda sadece ifşa etmekten bahsedildiği için suçun oluşması açısından haberleşmenin ifşa edilmesi yani başkalarının duyması, öğrenmesi, okuması veya kısaca haberdar olmasının yeterli olup olmayacağı düşünülebilir. Bu suç tehlike suçu olduğu için bize göre başkalarının ifşadan haberdar olması gerekmemektedir. Sadece ifşa edilme ile bu suç oluşacaktır.²²⁴ Dolayısıyla, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suçu sırf hareket suçudur.²²⁵

Bu suç bir icra suçudur. İhmali davranışla işlenemez.²²⁶ Ayrıca ifşa ile bir zararın doğması aranmaz.²²⁷

Haberleşme içeriğinin ifşa edilmesinin aleni bir şekilde gerçekleşmesi zorunlu değildir. İçeriğin bir kişiye dahi açıklanması suçun oluşumu için yeterlidir.²²⁸ Nitekim, Yargıtay 12. Ceza Dairesi konuya ilişkin verdiği 2012 tarihli bir kararında; *“5237 sayılı TCK'nın 132/2 maddesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için, belirli veya belirlenebilir iki veya daha fazla kişinin, başkalarının bilmemeleri gerektiği yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket*

²²¹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 497.

²²² BİRTEK, s. 165.

²²³ SEVÜK YOKUŞ, HANDAN, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu*, s. 178.

²²⁴ ÖZEN, MUSTAFA, s. 147.

²²⁵ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 497.

²²⁶ BOZLAK, s. 300.

²²⁷ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 497.

²²⁸ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 334.

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, ilgilisi veya ilgililerinin rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması gerektiği anlaşılmakla, dosya içeriğine göre, mağdureye teslim etmek üzere elinde bulunan, ağzı açılmış zarf içerisindeki, günlük kıyafetiyle oturur vaziyette sigara içen bir erkeğe ait fotoğraf ve mağdureye hitaben kaleme alınmış bir sayfalık mektubu, mağdurenin çalıştığı markete götürüp, onu göremeyince, mağdureyle aynı iş yerinde çalışan tanık Elife "al arkadaşını iyi tanı" diyerek, zarfı uzatan sanığın, tanık Elif'in zarf içerisindeki mektup ve bir erkeğe ait fotoğrafı görünce, "kendin ver" deyip, zarfı iade ettiği olayda, mağdureyle bir başkası arasında gerçekleşen haberleşme içeriklerini, rızaları dışında, ifşa eden sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmünde bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla" diyerek yerel mahkeme hükmünü onamıştır.²²⁹ Daire, isabetli olarak haberleşme içeriğinin bir kişiye açıklanmasını suçun oluşumu için yeterli görmüştür. Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suçu haberleşme içeriklerinin yetkisiz bir kişi tarafından öğrenilmesiyle oluşacaktır.²³⁰ Olayda, tanığın mağdureye ait zarf içinde bulunan mektubu ve fotoğrafı görmesi ile ifşa eylemi tamamlanmıştır.

Yukarıdaki kararda haberleşme içeriğinin *başka kişi veya kişiler tarafından, ilgilisi veya ilgililerinin rızası dışında ifşa edilmesi* gerektiği belirtilmiştir. Zira, haberleşmenin taraflarınca ifşa eyleminin gerçekleştirilmesi halinde 132. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suç oluşacaktır.²³¹

Haberleşme içeriklerinin hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olması suçun oluşumu açısından önem taşımamaktadır. Örneğin, soruşturma aşamasında hukuka uygun olarak kayda alınan haberleşme içeriklerinin işitsel ve görsel iletişim araçlarında yayınlanması halinde bu suç oluşacaktır.²³²

²²⁹ **Yargıtay 12. C.D.**, 12.06.2012 tarih, 2012/13167 E. , 2012/14789 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

²³⁰ SEVÜK YOKUŞ, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, s. 179.

²³¹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4082.

²³² ZAFER, 2010, s. 103.

Madde metninde ifşanın hukuka aykırı olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Bu bakımdan örneğin kişiler arasındaki telefon konuşmalarına ilişkin kayıtların savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada açık bir şekilde dinlenmesi veya okunması halinde suç oluşmayacaktır. Buna karşılık henüz soruşturma aşamasında iken kişiler arasındaki konuşma içeriklerinin, hukuka uygun bir şekilde kayda alınmış olsalar bile televizyonlarda veya gazetelerde yayınlanması halinde bu suç oluşacaktır.²³³

Ifşa edilen haberleşme içeriklerinin ilgili bulunduğu kişilerle bağlantısının kurulması gereklidir ancak suçun oluşabilmesi için bunların tamamının deşifre edilmesi gerekli değildir.²³⁴

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

5237 Sayılı TCK'nın, 6352 Sayılı Kanun'un 79. maddesi ile değiştirilen 132/3 maddesine göre; *“kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 2/7/2012-6352/79 md.) Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.”*

6352 Sayılı Kanun ile fıkranın birinci cümlesine hukuka aykırı olarak ifadesi eklenmiştir. Kanun koyucu bu ifade ile suç tanımında yer alan fiilin hukuka aykırılığına özellikle işaret etmiştir. Burada failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesini yani doğrudan kastla hareket etmesini istemiştir. Yapılan değişiklikten sonra bu suç sadece doğrudan kast ile işlenebilecektir.²³⁵

6352 Sayılı Kanun'la kaldırılan 132. maddenin 4. fıkrasında, kişiler arasındaki haberleşme içeriğinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde

²³³ ÇETİN, EROL, **Son Değişikliklerle Basın Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 647; aynı yönde bkz. KARAGÜLMEZ, s. 370; BOZLAK, s. 293.

²³⁴ BOZLAK, s. 292; SEVÜK YOKUŞ, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu*, s. 179-180.

²³⁵ ÖZGENÇ, 2015, s. 302. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE ise yapılan değişiklikle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçuyla daha etkin mücadele edilmek istendiğini ancak suçun sadece doğrudan kastla işlenebilmesini mümkün kılan bir ifade ile uygulama alanının daraltıldığını dolayısıyla TCK m. 132/3'e eklenen “hukuka aykırı olarak” ifadesinin getiriliş amacına hizmet etmeyen, pratik bir sonuç doğurmayan ve yanlış uygulamalara sebep olabilecek bir ifade olduğunu belirtmektedir. Açıklama için bkz. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 501.

cezanın yarı oranında artırılması hükmünün, aynı kanunla 132. maddenin 3. fıkrasına eklenen “ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur” cümlesi ile tam olarak karşılandığı söylenemez. Şöyle ki:

1) Mülga 4. fıkra, 132. maddenin hem 2. hem de 3. fıkrasında düzenlenen fiillere yönelik artırım öngörürken, 6352 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklikte 132. maddenin 2. fıkrasından söz edilmemiştir.

2) 6352 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte 132. maddede ki cezaların artırılması, öncelikle basın ve yayın yoluyla gerçekleştirilmeyen fiiller için getirilmiştir.

3) Suçun basın ve yayın yoluyla gerçekleştirilmesi ile bu yol haricinde gerçekleştirilmesinin etki ve kapsamı çoğunlukla aynı değildir. Mülga 4. fıkra bu olguyu gözetmekteydi.²³⁶

Bu suçun oluşabilmesi için ifşanın alenen yapılması gerekir.²³⁷ Fail, aleniyet koşulunun somut olayda gerçekleştiğini bilmeli ve istemelidir.²³⁸ Örneğin, bir kimsenin kendisine gönderilen mektubu gönderenin rızasını almadan bir başkasına okuması ya da okutması durumlarında aleniyet şartı gerçekleşmeyeceğinden suç oluşmayacaktır.²³⁹ Buna karşılık, mektubun gönderenin bilgisi ve rızası dışında alenen okunması, bir yere asılması veya basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde bu suç oluşacaktır.²⁴⁰

Alenen ifşa etmek, haberleşme içeriğinin herkes tarafından okunarak, dinlenerek ve görülerek öğrenilebilir olmasının sağlanmasıdır.²⁴¹ Örneğin, failin yaptığı görüşmeye ilişkin hususları yazıya geçirip bir meydana asması halinde bu suç oluşacak ancak bunları bir ya da birkaç arkadaşına anlatması durumunda ise oluşmayacaktır.²⁴² Yargıtay yakın tarihli bir kararında; “*dosya kapsamına göre, sanık Fatih'in, mağdur Özgül ile geçmişte yaşadıkları cinsel ilişki düzeyine varan yakınlaşmaları ve cinsel fantezileri hakkındaki telefon görüşmelerini içeren ses*

²³⁶ KARAGÜLMEZ, s. 372-373.

²³⁷ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 498.

²³⁸ ZAFER, 2010, s. 105.

²³⁹ ÇETİN, s. 648.

²⁴⁰ BOZLAK, s. 294.

²⁴¹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2009, s. 13.

²⁴² BOZLAK, s. 300.

kayıtlarını, mağdurla aralarındaki arkadaşlık ilişkisinin bitmesi üzerine, mağdurun komşusunun telefonuna ve mağdurun komşusunun da mağdurun kayınpederinin telefonuna bluetooth sistemi aracılığıyla gönderdiği olayda,

Sanığın, tarafı olduğu haberleşme içeriklerini, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda ifşa etmemesinden dolayı TCK'nın 132/3. maddesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının somut olayda gerçekleşmediği anlaşılmakla,²⁴³ diyerek haberleşme içeriğinin birkaç kişiye gönderilmesini aleniyet için yeterli saymamıştır.

Aleniyet kavramı TCK'da başkalarını alenen intihara teşvik etme suçunu düzenleyen 84/3 maddesinin gerekçesinde tanımlanmıştır. Buna göre; *“Aleniyet için aranan temel ölçüt, fiilin, gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır. Keza, aleniyetin basın ve yayın yoluyla gerçekleşmesi durumunda artırma oranı ayrıca düzenlenmektedir”*. Gerekçeye göre aleniyet açısından yerin bir önemi yoktur ve birden çok kişinin de hazır bulunup fiili algılaması gerekli değildir. Sadece bunun olanaklı olabileceği bir mahal ve şekilde somut olayın gerçekleşmesi yeterlidir.²⁴⁴ Fiilin işlendiği yerin kamusal veya özel bir mekan olması da aleniyetin tespiti açısından önem taşımamaktadır. Çünkü özel bir mekan olan apartman dairesinin balkonundan dışarıya karşı yapılan eylem belirsiz sayıda kişiyi muhatap alacağı için aleni sayılacaktır.²⁴⁵

Kişinin kendisiyle yapılan haberleşme kapsamında yer alan telefon konuşmalarını kayda alması ve saklaması suç sayılmamış, ancak bunların kasten ve aleni bir şekilde ifşa edilmesi suç olarak düzenlenmiştir.²⁴⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi konu ile ilgili vermiş olduğu 2013 tarihli bir kararında; *“incelenen dosya kapsamına göre, ilçe merkezinde kurulu Yatılı İlköğretim Bölge Okulunda hizmetli olarak çalışan sanığın, il merkezine tayin olabilmek için yardımını istediği İl Milli Eğitim Şube Müdürü olan katılanla telefonla görüştükleri sırada, aralarında geçen*

²⁴³ Yargıtay 12. C.D., 02.02.2015 tarih, 2014/14367 E. , 2015/1623 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

²⁴⁴ BOZLAK, s. 294.

²⁴⁵ BİRTEK, s. 367.

²⁴⁶ ŞEN, 2005, s. 713.

konuşmaları, katılanın bilgisi dışında kaydedip, bu konuşmaları içeren CD'leri, katılanın isim ve soyismini de açıkladığı, “İsparta'nın sorumlu bürokratları olarak sizlere; iş bilen bir memurunuzun yurtlarda yetişmiş bir kızın basit bir tayin talebini neyin karşılığında yerine getireceğine ortaya koyduğu filmi keyifle ve ibretle izlemenizi ve devamında diğer cd'leri hararetle beklemenizi dileriz. devamı çok yakında” şeklindeki notla beraber, İl Milli Eğitim Müdürlüğüne bağlı birimlere ve katılanın mesai arkadaşlarına göndererek, tarafı olduğu haberleşme içeriğinin, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda ifşa edilmesine ve başka kişiler tarafından öğrenilmesine sebebiyet vermesi şeklinde gelişen eyleminde, TCK'nın 132/3. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurları itibariyle oluştuğu” demek suretiyle olayda aleniyetin bulunduğuna karar vermiştir.²⁴⁷

Fıkra da geçen “haberleşmelerin” ibaresi “haberleşmenin” olarak kabul edilmelidir. Zira tek bir haberleşme içeriğinin ifşa edilmesi de suçun oluşumu için yeterlidir.²⁴⁸

Haberleşen taraflardan birisinin kendi haberleşme içeriğini kaydetmesi halinde suç oluşmaz. Ayrıca kişinin kaydettiği haberleşme içeriğini adli makamlara vermesi de suç oluşturmaz. Hatta bu kayıtların doğruluğu ispatlanırsa ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilir.²⁴⁹

TCK'nın 132. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde basın ve yayın yoluyla yayımlanma teriminin tanımı yapılmamıştır. Kanunun 6/g maddesinde ise; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar yoluyla işlenen suçların basın ve yayın yoluyla işlenmiş sayılacağı düzenlenmiştir.²⁵⁰

2. Fail ve Mağdur

Suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi faildir.²⁵¹ Bazı istisnai durumlar dışında ceza kanunlarında yer alan suç tipleri herkes tarafından işlenebilir. Kanunda yer alan suç tipinin ancak belirli nitelikte olan kişilerce

²⁴⁷ Yargıtay 12. C.D., 25.11.2013 tarih, 2012/25318 E. , 2013/26637 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

²⁴⁸ BOZLAK, s. 300.

²⁴⁹ ZAFER, 2010, s. 104.

²⁵⁰ ÇETİN, s. 645.

²⁵¹ ZAFER, HAMİDE, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 392.

işlenebilmesi de mümkündür.²⁵² Örneğin, TCK'nın 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçunun varlığı için failin kamu görevlisi olması gerekmektedir.²⁵³ Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarında ise failin kamu görevlisi olması ve görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle suçu işlemesi halinde TCK'nın 137. maddesi uyarınca suçun nitelikli hali oluşacaktır.

132. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda, haberleşenler dışında herkes suçun faili olabilmektedir.²⁵⁴ Dolayısıyla bu suç özgü suç değildir.²⁵⁵ Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suçunda da herkes suçun faili olabilir ancak haberleşmenin tarafı olan kimseler bu suçun faili olamazlar. Haberleşme içeriğinin, haberleşmenin taraflarından biri tarafından ifşa edilmesi bu suçu değil maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçu oluşturur.²⁵⁶

Kişinin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşası suçunun faili, haberleşmenin tarafıdır. Fail sadece haberleşmeye katılmış kişi olabilir.²⁵⁷ Bu nedenle suç özgü suç özelliği taşımaktadır.²⁵⁸ Yargıtay da, önüne gelen bir olayda; *“sanığın tevilli ikrar beyanı, tanık anlatımları ve telefon inceleme tutanağına göre; sanığın, bir süre duygusal arkadaşlık yaşadığı katılan ile birliktelikleri döneminde yaptığı özel bir telefon konuşmasını, katılanın rızası olmaksızın cep telefonu ile kaydederek, bilahare konuşma kaydını arkadaşı Fadime'ye göndermek suretiyle ifşa ettiği olayda; TCK'nın 132/2. maddesindeki suçun failinin haberleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi veya kişiler olması gerektiği, sanığın, tarafı olduğu haberleşmenin içeriğini açıklaması nedeniyle, eylemin TCK'nın 132/3.maddesine uyan haberleşmenin gizliliğini ihlal*

²⁵² ÖZTÜRK/ERDEM, s. 166.

²⁵³ TOROSLU, NEVZAT, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013, s. 99.

²⁵⁴ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 250; aynı yönde bkz. PARLAR, ALİ-HATİPOĞLU, MUZAFFER, **Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 332.

²⁵⁵ ÖZEN, MUSTAFA, s. 148; aynı yönde bkz. VATAN, s. 165. ZAFER' e göre fail, konuşan taraf olmama şeklinde olumsuz bir kriterle belirlenmiş ve bu nedenle suç istisnasız herkes tarafından işlenemez. Herkes tarafından işlenemediği için de suçun özgü suç olduğunu söylemek mümkündür. Açıklama için bkz. ZAFER, 2010, s. 90.

²⁵⁶ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2009, s. 12.

²⁵⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 470.

²⁵⁸ ZAFER, 2010, s. 91.

*suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanlıya düşülerek, olayda uygulama yeri bulunmayan aynı Kanun'un 132/2. maddesi uyarınca hüküm kurulması,*²⁵⁹ diyerek bu suçun failinin sadece haberleşmenin tarafı olabileceğini belirtmiştir.

TCK 132/2 maddesinde haberleşme içeriğini buna taraf olmayan bir kişinin ifşa etmesi aranırken üçüncü fıkrada düzenlenen suç için haberleşmenin tarafı olan kişinin eylemi gerçekleştirmiş olması zorunludur.²⁶⁰

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları özel hukuk tüzel kişinin yetkili organları tarafından ve tüzel kişi yararına işlenmişse tüzel kişi hakkında TCK m. 140 uyarınca güvenlik tedbiri uygulanacaktır.²⁶¹

TCK tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmemiştir.²⁶² Doktrinde baskın görüş tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun bulunmadığı yönündedir.²⁶³ Çünkü tüzel kişilerin hareket ve kusur yetenekleri bulunmamaktadır.²⁶⁴ Hareket yeteneğine ancak insan sahip olabileceğinden, hareket yeteneği bulunmayan tüzel kişilerin ceza hukuku bakımından suç faili olmaları mümkün değildir. Tüzel kişilerin yetkili organları olan gerçek kişilerin hareket yeteneği bulunmaktadır ve bu kişiler suç faili olabilmektedir.²⁶⁵

Suçun maddi unsurlarından olan mağdur her suçta bulunmaktadır. Sadece gerçek kişiler suçun mağduru olabilmektedir. Tüzel kişiler ise suçtan zarar gören konumundadırlar. Suçtan zarar gören ile mağdurun aynı şey olmadığını belirtmek gerekir. Suçtan zarar gören kavramı mağdura göre daha geniş bir kavramdır. Suçun

²⁵⁹ **Yargıtay 12. C.D.**, 22.09.2014 tarih, 2014/1712 E. , 2014/18278 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

²⁶⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 505.

²⁶¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 470.

²⁶² ÖZTÜRK/ERDEM, s. 175.

²⁶³ KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 104; ÖZGENÇ, 2015, s. 197. Karşı yönde bkz. Özen'e göre, tüzel kişilerin bazı suçları işleyebilecekleri ve fiilen işledikleri hususunda şüphe yoktur. Tüzel kişilerin niteliği ile bağdaşır cezalar belirlenebilir ve bu cezalar tüzel kişilere uygulanabilir. ÖZEN, MUHARREM, TCK Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 52, sayı 1, 2003, s. 70.

²⁶⁴ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 233-234.

²⁶⁵ CENTEL, NUR-ZAFER, HAMİDE- ÇAKMUT, ÖZLEM, **Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi**, İstanbul, 2014, s. 233-234; aynı yönde bkz. ARTUK, MEHMET EMİN-GÖKCEN, AHMET-YENİDÜNYA, CANER, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 267; ÖZGENÇ, 2015, s. 194-195.

işlenmesi ile hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilen kimse suçtan zarar görendir.²⁶⁶

Kamu tüzel kişileri bu suçun zarar göreni olamazlar. Devlet sırrı ve kanunun gizli kalmasını istedikleri hariç kamu tüzel kişilerinin yazışmalarının gizliliği olmaz. Ancak resmi yazışmanın muhatabı kimse yönünden haberleşmenin gizliliğinin ihlali söz konusu olabilir.²⁶⁷

Mağdura ve suçtan zarar görenlere hukuk düzeninde bazı haklar tanınmıştır. Örneğin, bir hukuka uygunluk nedeni olan rıza, ancak mağdur tarafından açıklanabilir.²⁶⁸ Bu yüzden suçun mağdurunun belirlenmesi önem taşımaktadır.

TCK'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen suçların mağduru haberleşmelerinin gizliliği ihlal edilen kişi veya kişilerdir.²⁶⁹ Haberleşmenin her iki tarafı da mağdur sıfatını alacaktır. Gizli olan haberleşme her iki tarafa ait olduğundan haberleşmenin tarafları diğerinden bağımsız olarak TCK m. 139 uyarınca şikâyet hakkına sahiptir.²⁷⁰

TCK'nın 132/3 maddesinde düzenlenen suçun faili haberleşmenin tarafı, mağduru ise haberleşmenin diğer tarafı yani haberleşmenin yapıldığı diğer kişi ya da kişilerdir.²⁷¹ Kendisinden izin alınmadan haberleşmesi açıklanan kişi suçun mağdurudur.²⁷² Diğer bir ifadeyle, bu suç sadece failin haberleştiği kişiye karşı işlenebilir.²⁷³

Haberleşmeden söz edebilmek için en az iki kişinin bulunması gerekir. Ancak birden fazla kişinin haberleşmesi de mümkündür. Örneğin, bir mektup bütün aile bireylerine hitaben yazılmış olabilir. Bu durumda mağdur birden fazla olacaktır.²⁷⁴

3. Suçun Konusu

²⁶⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 283; aynı yönde bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 106-107.

²⁶⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 250-251.

²⁶⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 168.

²⁶⁹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 496.

²⁷⁰ BİRTEK, s. 175.

²⁷¹ SEVÜK YOKUŞ, HANDAN, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, s. 172.

²⁷² ZAFER, 2010, s. 92; aynı yönde bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2009, s. 13.

²⁷³ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4079.

²⁷⁴ ZAFER, 2010, s. 92.

Her suçun bir konusu bulunmaktadır.²⁷⁵ Suçun konusu, hareketin üzerinde icra edildiği kişi veya şey olarak tanımlanabilir.²⁷⁶

Suçun konusu üzerinde bir zarar veya tehlikenin oluşmasına göre, suçlar zarar suçu ve tehlike suçu olarak ikiye ayrılır.²⁷⁷ Zarar suçlarında hareketin yönelmiş olduğu konuda bir zararın meydana gelmiş olması aranırken, tehlike suçlarında suçun konusu üzerinde zarar tehlikesinin meydana gelmesi neticenin kabulü için yeterli olup, hareketin yönelik olduğu konunun gerçekten zarara uğramış olması şart değildir.²⁷⁸

Kanun metninde kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlalinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Gizliliğin ihlali esasında haberleşmenin içeriğini ifade etmektedir. Dolayısıyla suçun maddi konusunu haberleşmenin içeriği oluşturmaktadır. Hükmün konuluş amacı da dikkate alındığında suçun konusunun haberleşme vasıtaları ile yapılan haberleşme olduğu kabul edilmelidir. Bu madde bağlamında haberleşme, aynı yerde bulunmayan iki kişi arasında, bir vasıta kullanılarak yapılan haberleşmeyi ifade etmektedir.²⁷⁹ Haberleşme, bazen yüz yüze yapılan konuşmalar olduğu gibi bazen de internet ortamı ve cep telefonları ile yapılan görüşmelerden oluşabilmektedir.²⁸⁰

Haberleşme aracının niteliği suçun oluşumu bakımından önem taşımamaktadır. Mektup, telgraf, faks, elektronik posta veya telefon gibi haberleşme araçları kullanılarak suçun işlenmesi mümkündür.²⁸¹

Suçun TCK'da “*özel yaşama ve yaşamın gizli alanına karşı suçlar*” başlığı altında düzenlendiği göz önünde bulundurulduğunda maddi konusuna özel yaşam alanına girmeyen söz gelimi reklam broşürleri, kullanma talimatları gibi kişisel nitelikli olmayan haberleşme içeriklerinin maddenin öngördüğü ceza korumasından yararlanamayacağı sonucuna ulaşılabilir.²⁸²

²⁷⁵ ÖZGENÇ, 2015, s. 210.

²⁷⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 108.

²⁷⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 189.

²⁷⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 238-239.

²⁷⁹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 495.

²⁸⁰ AKARSLAN, HÜSEYİN, **Bilişim Suçları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 64.

²⁸¹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 495.

²⁸² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 502.

Bu suçla korunmak istenen hukuksal yarar, genel olarak özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının dokunulmazlığı, özel olarak ise haberleşme hürriyetinin dokunulmazlığıdır. Nitekim, Anayasa'nın 22. maddesinde “Haberleşme hürriyeti” düzenlenmiş ve maddenin gerekçesinde de haberleşme hürriyetinin kişilerin özel hayat alanıyla bağlantılı olduğu vurgulanmıştır.²⁸³

Belli bir kişiye gönderilmiş olan fatura veya ekstre mahiyetindeki belgelerin içeriğinin öğrenilmesi bu suçun konusunu oluştururken, belirli kişiler arasında yapılmayan, örneğin reklam konuşmaları, kullanma talimatı, el ilanları gibi durumlar bu suçun konusunu oluşturmaz. Çünkü gayri muayyen kişiler arasında geçen ve kamuya mal olan haberleşmenin gizliliği yoktur.²⁸⁴

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu başlığından da anlaşılacağı üzere haberleşme özgürlüğünü korumayı amaçlamaktadır.²⁸⁵

B. Manevi Unsur

Fiil ile kişi arasındaki manevi bağa manevi unsur denir. Bu bağ kurulmadan davranış fiil niteliğini taşımaz ve dolayısıyla suçun varlığından bahsedilemez. Manevi unsur deyince TCK bakımından ilk akla gelen kast ve taksirdir.²⁸⁶

Kast, TCK'nın 21/1 maddesinde “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*” şeklinde tanımlanmıştır. Olası kast ise kanunun 21/2 maddesinde; “*kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirilebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi*” olarak tanımlanmıştır.

TCK'nın 22. maddesinde de taksirin ve bilinçli taksirin tanımı yapılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında; “*taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi*” tanımına yer verilmiştir. Üçüncü fıkarda ise; “*kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır*” denilmiştir.

²⁸³ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 331-332.

²⁸⁴ BOZLAK, s. 297.

²⁸⁵ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.494.

²⁸⁶ ÖZGENÇ, 2015, s. 232.

Suçlar kural olarak kasten işlenebilir, ancak istisna olarak kanunda bir suçun taksirli şekline yer verilmişse o suç taksirle de gerçekleştirilebilir.²⁸⁷ Nitekim, kanun koyucu TCK'nın 22/1 maddesinde, *taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır* demek suretiyle bu hususa işaret etmiştir. TCK'nın 132/1 maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun da manevi unsuru kasttır.

Bu suçun olası kastla işlenmesi mümkündür. Örneğin, bir kişinin ev arkadaşına gelen mektubun üzerindeki yazıların silinmiş olması ve sınav sonucunun gelme zamanına denk düşmesi nedeniyle, mektubu açmadan önce, bu mektubun ev arkadaşının kız arkadaşından gelme ihtimalinin de aynı olasılıkta olduğunu düşünmesine rağmen, sonucu kabullenerek mektubu açıp içeriğini okursa bu suç oluşur.²⁸⁸

Taksirli sorumluluğun esası, objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali ile zararlı veya tehlikeli neticenin öngörülmemesi ya da öngörülmesine rağmen önlenmemesidir. Ortalama bir insan yerine failin kişisel nitelikleri dikkate alınarak somut olayda bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediği değerlendirilmelidir.²⁸⁹

132. maddenin birinci fıkrasındaki suçun taksirli şekli öngörülmemiştir.²⁹⁰ Dolayısıyla bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Örneğin, bir kişi, başkaları arasındaki bir mektubu dalgınlıkla ve yanlışlıkla kendisine geldiği düşüncesiyle açıp okur ve yanlışlığı anlayıp hemen okumayı bırakırsa okumuş olduğu bölüm için cezai sorumluluğu olmayacaktır.²⁹¹

Suçun taksirle işlenemeyecek olması nedeniyle TCK 30/1 maddesine göre suçun maddi unsurlarında hataya düşülmesi halinde herhangi bir suç oluşmayacaktır. Örneğin, failin kendisine geldiğini düşünerek bir mektubu açıp okuması durumunda, kast olmaması ve bu suçun taksirli halinin de düzenlenmemiş olması nedeniyle suç oluşmayacaktır.²⁹²

²⁸⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 320.

²⁸⁸ ÖZEN, MUSTAFA, s. 149.

²⁸⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 332.

²⁹⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 507.

²⁹¹ ÖZEN, MUSTAFA, s. 149.

²⁹² BOZLAK, s. 301.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, “*sanık Y. G. ile kardeşi N. G.’nin aynı sokakta, karşılıklı olarak Hacılar Kumaşçılık ünvanlı iki ayrı işletmede ticari faaliyet gösterdikleri ve sanık Y. G.’nin marka hakkının ihlal edildiği iddiasıyla, kardeşi N. G. ile S. G. aleyhine, Düzce 1. Asliye Hukuk Mahkemesine dava açtığı, N. G.’nin vekili olan katılan tarafından, müvekkiline ulaştırılmak ve Düzce 1. Asliye Hukuk Mahkemesine sunulmak üzere hazırlanan davaya cevap dilekçesini, kargo şirketi çalışanın hatası sonucu ele geçiren sanığın, kendi avukatı aracılığıyla mahkemesine sunduğu olayda, yapılan yargılama sonucunda, sanığın kastının bulunmaması sebebiyle sanığa yüklenen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılanın sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğine ilişkin ve yerinde görülmeeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak onanmasına*” karar vermiştir.²⁹³ Yargıtay isabetli olarak sanığın kastının bulunmaması nedeniyle davranışının cezalandırılmayacağını belirtmiştir.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suçu kasten işlenebilir. Kast, kişiler arasındaki haberleşme içeriğini hukuka aykırı biçimde bilerek ve isteyerek ifşa etmek iradesidir.²⁹⁴ Bu suç yönünden kastın bilme ve isteme unsurlarına ek olarak failin hukuka aykırı biçimde eylemini gerçekleştirmesi aranmıştır. Suçun taksirli hali kanunda düzenlenmediği için bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

132. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan suç da sadece kasten işlenebilir. Suçun taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Eğer fail, kaydettiği kendi haberleşmesinin taksirli davranışıyla örneğin çalınmak suretiyle başkasının eline geçtiğini iddia ederse ifşa etmek suçu, hem aleniyet unsuru, hem de manevi unsur oluşmadığı için gerçekleşmez.²⁹⁵ Bu suçta kast, kendisiyle yapılan haberleşmeyi karşı tarafın rızası olmadan bilerek ve isteyerek alenen ifşa etme iradesinden ibarettir.²⁹⁶

İkinci ve üçüncü fıkralarda düzenlenen suçların oluşabilmesi için failin haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa etmesi gerekmektedir. Burada failin

²⁹³ **Yargıtay 12. C.D.**, 15.05.2012 tarih, 2011/20101 E. , 2012/12092 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

²⁹⁴ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2009, s. 12.

²⁹⁵ ZAFER, 2010, s. 109.

²⁹⁶ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2009, s. 13.

eyleminin hukuka aykırı olduğu hususunda bilgi sahibi olması gerekmektedir. Dolayısıyla ikinci ve üçüncü fıkradaki suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilecektir.²⁹⁷

Fiilde hata üçüncü fıkra düzenlenen suç açısından kastı ortadan kaldırır. Örneğin, başkası ile haberleşmesinin içeriğini oluşturan bir şeyi, failin kendisine ait sanarak alenen ifşa etmesi durumunda, fail fiili hatasından yararlanır.²⁹⁸

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Belirli bir normda belirtilen emir ve yasağa uygun hareket edilmesi kuralına aykırılık hukuka aykırılık olarak tanımlanabilir. Bu anlamda hukuka aykırılık, hukukun genel olarak uyulmasını istediği emir ve yasakların aksine olarak fiil hakkında ifade edilen negatif değer hükmüdür. Fiilin bütün hukuk düzeni ile çatışma içinde bulunmasıdır.²⁹⁹

Hukuka uygunluk nedenleri genellikle hukuk tarafından tanınan bir yetkiye dayanır. Hukukun tanıdığı bir yetkinin ve yüklediği bir görevin varlığı, hukuk düzeninin kendisiyle çelişkiye düşmezliği ilkesinin sonucu olarak hukuka aykırılığı ve dolayısıyla suçu ortadan kaldırır.³⁰⁰ Hukuka uygunluk nedenleri objektif bir etkiye sahiptirler. Sadece var olmaları etkilerini göstermeleri için yeterlidir. Failin bu konudaki düşüncesi önem taşımaz. Örneğin, kanunun hükmünü yerine getiren kimse, hukuka aykırı bir fiil işlediği inancıyla hareket etse bile suç işlemiş olmaz.³⁰¹

5237 Sayılı TCK’ da yer alan hukuka uygunluk sebepleri; kanunun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır.³⁰²

1. Kanunun Hükmünün Yerine Getirilmesi

Kanunun hükmünün yerine getirilmesi haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları yönünden bir hukuka uygunluk nedenidir.

Kanunun belli durumdaki kişilere muayyen bir davranışta bulunabilmeleri konusunda doğrudan doğruya yetki vermesine kanunun hükmünün yerine getirilmesi

²⁹⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 475.

²⁹⁸ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2009, s. 13.

²⁹⁹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 286.

³⁰⁰ TOROSLU, s. 148.

³⁰¹ TOROSLU, s. 149.

³⁰² ÖZGENÇ, 2015, s. 304.

adı verilir.³⁰³ Bu tanıma göre, kanunun izin verdiği veya yapılmasını emrettiği davranışlar cezalandırılmaz. Yani kişi kanuna uygun davranmakla suç işleyemez.³⁰⁴

AİHM, “Malone” kararında, kanun tarafından yetkili makamlara verilecek gücün sınırsız olmaması gerektiğini belirtmiş ve kişinin özel hayatına yönelik müdahalenin şartlarının kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmesini aramıştır. Bireylerin hak ve hürriyetlerine yeterli korumanın sağlanabilmesi için kanun hükmünü yerine getiren yetkili makamlara tanınan müdahale hakkının sınır ve boyutlarını ve uygulanış şeklini kanunun açıkça düzenlemiş olması gerekmektedir.³⁰⁵

a. İstihbarat Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

Demokratik bir toplumda kamu düzeninin sağlanması ve suçların önlenmesi amacıyla kolluk görevlilerine özel haberleşmenin denetlenmesi için kanunla yetki verilebilir.³⁰⁶

İletişimin denetlenmesi tedbirleri hukukumuzda önleme (istihbarat amaçlı) ve adli olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır.³⁰⁷ İstihbarat amaçlı, yani henüz suç veya suça teşebbüs olmadan yapılacak dinleme, 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu Ek Madde 7,³⁰⁸ 2803 Sayılı Jandarma Teşkilatı Kanunu Ek Madde

³⁰³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 377.

³⁰⁴ ZAFER, 2011, s. 262.

³⁰⁵ ŞEN, ERSAN, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1996, s. 67.

³⁰⁶ SÖZÜER, 1997, s. 75.

³⁰⁷ YÜKSEL, SAADET, s. 60.

³⁰⁸ Ek Madde 7 – (Ek: 16/6/1985 - 3233/7 md.) “Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamaya, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç kırk sekiz saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

(1) (Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.; Değişik fıkra: 27/3/2015-6638/5 md.) Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.

5³⁰⁹ ve 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu m.6'da³¹⁰ düzenlenmiştir.³¹¹

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6526 Sayılı Kanun ile değişik geçici 14. maddesine göre, istihbarat amaçlı iletişimin denetiminde yetkili ve görevli mahkeme Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Ankara Ağır Ceza Mahkemesidir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 26.5.2015

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tesbite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usülle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.”

³⁰⁹ Ek Madde 5 – (Ek: 3/7/2005 – 5397/2 md.) “Jandarma, bu Kanunun 7 nci maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç kırk sekiz saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır.

(2) (Değişik ikinci fıkra: 27/3/2015-6638/6 md.) Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.”

³¹⁰ (Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) “Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, MİT tarafından kurulan merkez veya 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. (Değişik son cümle: 4/5/2007-5651/12 md.) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkezler üzerinden yapılır. (1)(2) (Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.; Değişik üçüncü fıkra: 17/4/2014-6532/3 md.) Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesinin üyesidir.”

³¹¹ ŞEN, ERSAN, Telefon Dinleme Yoluyla Elde Edilen Delillerin İspat Gücü ve Bu Delillerdeki Hukuka Aykırılıkların Sonuçları ile Uygulamadaki Hatalar, **İstanbul Barosu Dergisi**, cilt 86, sayı 2, 2012, s. 21.

Tarihli ve 886 Sayılı Kararı ile “*iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması konularında karar vermek üzere Ankara 4 üncü Ağır Ceza Mahkemesi üyelerinin yetkilendirilmesine,*” karar verilmiştir. Bu karar 27 Mayıs 2015 Tarihli ve 29368 Sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ortada hiçbir somut ve haklı gerekçe olmaksızın, polis, jandarma ve MİT mensupları tarafından soyut ihtimallerden hareketle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim denetlenemez. Bireyin özel hayatı kapsamında bulunan haberleşme özgürlüğü, müdahale sınırlarının önceden belirlenmesi, bu müdahalelerin hukukilik denetiminin yapılması ve hukuka aykırı davrananların da sorumluluklarının kabul edilmesi suretiyle güvence altında tutulabilir.³¹²

2937 Sayılı MİT Kanunu’nun 6. maddesine yapılan eklemeyle Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak da telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit edilebileceği, dinlenebileceği, sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği ve kayda alınabileceği düzenlenmiştir.³¹³

2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ek madde 5 ile jandarmanın hâkim kararı ile veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilme, dinleyebilme, sinyal bilgilerini değerlendirebilme ve kayda alabilme yetkisi bulunmaktadır.³¹⁴

PVSK ek madde 7 gereğince istihbarat faaliyetlerinde bu madde de belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir.³¹⁵

Bu kanunlara uygun olarak denetimi gerçekleştirenler kanun hükmünü veya yetkili amirin emrini yerine getirmiş olacaklarından eylemleri suç

³¹² ŞEN, 2008, s. 40.

³¹³ YÜKSEL, SAADET, s. 81.

³¹⁴ ŞİMŞEK, s. 152.

³¹⁵ ŞİMŞEK, s. 152.

oluşturmayacaktır.³¹⁶ Ancak kanunda öngörülen suç tipleri dışındaki bir suç için istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması haberleşmenin gizliliğini ihlal veya haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi suçlarını oluşturur.³¹⁷

İstihbarat amaçlı iletişimin denetiminde asıl yetki yer itibariyle yetkili olan ceza hâkimindedir. Bu yetki yasal düzenlemelerle gösterilen sınırlı konularda kullanılabilir.³¹⁸ Bu işle yetkilendirilmiş hâkim veya idari merciler dışında başka bir merci tarafından verilen istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri kararı haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturur.³¹⁹

İstihbarat amaçlı yapılan iletişimin denetlenmesi faaliyetleri neticesinde elde edilen kayıtlar, polis ve jandarma tarafından kamu düzeninin korunması, emniyet ve asayişin sağlanmasına hizmet etmek için istihbarat toplamakta ve MİT yönünden de casusluk ve terörist faaliyetlerin önüne geçilmesi ve ortaya çıkarılmasında kullanılmalı, başka maksatla kullanılmamalı, dolayısıyla ceza soruşturması ve kovuşturmalarda delil olarak değerlendirilmemelidir.³²⁰

İstihbarat amaçlı iletişimin denetiminde bir suç dolayısıyla başlamış bir soruşturma ve kovuşturma bulunmadığından, ortada iletişimi denetlenecek şüpheli veya sanık bulunmamaktadır.³²¹

İstihbarat amaçlı iletişimin denetimi, genel, yaygın ve kim olduğu bilinmeyen kişiler hakkında verilmemelidir.³²² İletişimin dinlenmesini gerekli kılacak makul şüphelerin oluştuğu, bu konuda ciddi bilgi ve emarelerin elde edildiği, istihbarat kaynaklarından gelen bilgi aktarımlarının suç işleneceğine dair tereddütleri oluşturduğu ve güçlendirdiği kişiler hakkında uygulanmalıdır.³²³

CMK hükümleri çerçevesinde düzenlenen koruma tedbiri niteliğindeki iletişimin denetlenmesinden farklı olarak önleme amaçlı denetimde mobil telefonun yerinin tespit edilmesi düzenlenmemiştir.³²⁴

³¹⁶ ZAFER, 2010, s. 120.

³¹⁷ BİRTEK, s. 196.

³¹⁸ ŞEN, 2008, s. 40.

³¹⁹ BİRTEK, s. 196.

³²⁰ ŞEN, 2008, s. 46.

³²¹ YÜKSEL, SAADET, s. 166.

³²² ŞEN, 2008, s. 43.

³²³ ŞEN, 2008, s. 44.

³²⁴ YÜKSEL, SAADET, s. 63.

Bireylerin haberleşme özgürlüğü her ne sebeple olursa olsun sürekli takip edilebilecek kamuya açık alanlardan değildir. Bu düşüncenin aksi yöndeki düzenleme ve uygulamalar Anayasanın 13. maddesinin ihlali sayılacaktır.³²⁵

AIHM istihbarat ajanslarının demokratik bir toplumda meşru olarak var olabileceğini kabul etmekle beraber, vatandaşların gizli gözetimi konusundaki yetkinin sadece demokratik kurumları korumak için mutlaka gerekli olduğu durumlarda sözleşmeye uygun kabul edilebileceğini belirtmektedir. Mahkeme, posta ve telekomünikasyon konularında gizli gözetim yapma yetkisi veren bazı kanunların olmasını, istisnai durumlarda, ulusal güvenliği korumak ve/veya kamu düzenini korumak veya suç işlenmesini önlemek için demokratik bir toplumda gerekli olabileceğini kabul etmiştir.³²⁶

AIHM, Klass-Almanya davasında casusluk ve gözetim konusundaki teknik gelişmelere ve Avrupa'da terörizmde görülen gelişmelere dikkat çekerek, gizli gözetimi kontrol etmek için benimsenen Alman sistemini Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır.³²⁷

İstihbarat amaçlı yapılan iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen haberleşme içeriklerinin suç önleme amacı dışında başkaca bir amaçla kullanılması ya da tedbir ile ilgisi olmayan kişilerin bilgi ve algısına sunulması halinde eylem TCK 132/2 maddesinde yer alan kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşası suçunu oluşturur.³²⁸ Bu yüzden kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suçu yönünden istihbarat amaçlı yapılan iletişimin denetlenmesi bir hukuka uygunluk nedeni sayılamaz. Kişiler arasındaki haberleşme içeriğini ifşa eden istihbarat görevlilerinin eylemi TCK m.132/2 uyarınca suç teşkil edecektir.

AIHM'nin konuya ilişkin vermiş olduğu 31.07.2012 tarihli Drakšas-Litvanya davasında, Litvanyalı bir politikacı olan başvuran (eski Cumhurbaşkanı Rolandas Paksas'ın liderliğini yaptığı Liberal Demokrat siyasi partisinin kurucu üyelerinden biri olan) mercilerden izin alınarak telefon görüşmelerinin dinlenmesi ve kaydedilen konuşmaların medyaya sızdırıldığından ve daha sonra Cumhurbaşkanı Paksas

³²⁵ ŞEN, 2008, s. 40.

³²⁶ KILKELLY, s. 49-50.

³²⁷ KILKELLY, s. 51.

³²⁸ BİRTEK, s. 198.

aleyhine açılan görevini kötüye kullanma davası sırasında ulusal televizyonlarda yayınlandığından şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, başvuranın 16 Mart 2003 tarihli konuşmasının sızdırılması bağlamında 8. maddenin ihlali söz konusu olduğunu belirtmiştir.

Mahkemeye göre, başvuranın konuşmalarının tespit edilip kaydedilmesi ve Cumhurbaşkanı Paksas aleyhine Anayasa Mahkemesinde açılan dava sırasında bu konuşmaların açığa vurulması bakımından 8. maddenin ihlali söz konusu değildir.

Çünkü, o dönemde Cumhurbaşkanı Paksas'ın seçim kampanyasına katkıda bulunan başlıca figürlerden biri olan Jurij Borisov ile başvuran arasında yapılan ve Devlet Güvenlik Dairesinin tespit ettiği 16 Mart 2003 tarihli görüşmenin ifşa edilmesi ile ilgili olarak AİHM, kamuoyunun memurlar hakkında bilgi edinme hakkı olmakla birlikte Devlet Güvenlik Dairesinin bu kaydı gizli tutması gerektiği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte mahkeme başvuranın (iş ortakları ve Cumhurbaşkanı Paksas ile) görüşmelerinin Anayasa Mahkemesindeki dava çerçevesinde ifşa edilmesini, yasalara uygun ve yargının işleyişi sırasında gerçekleşmiş olduğuna karar vermiştir.³²⁹

b. Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşmesinin Denetlenmesi

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66/1 maddesi³³⁰ cezaevi idaresine kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlülerin, idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile yaptıkları görüşmeleri dinleme ve kayıt altına alma yetkisi vermektedir.³³¹ Maddenin ikinci fıkrası ise açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabileceklerini düzenlemiştir. Bu noktada açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin telefon görüşmelerinin denetlenmesi haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçunu oluşturacaktır.³³²

³²⁹ http://www.inhak.adalet.gov.tr/tematik/bilgi/kisisel_veriler.pdf E. T. : 08.01.2015.

³³⁰ Madde 66- "(1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

(2) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler."

³³¹ ZAFER, 2010, s. 118.

³³² BİRTEK, s. 200.

CGTİHK 68/2 maddesi ise ceza infaz kurumlarındaki mektup okuma komisyonuna veya bu komisyonun bulunmadığı kurumlarda en üst amire hükümlü tarafından gönderilen ve hükümlüye gelen mektup, faks ve telgrafları denetleme yetkisi vermektedir.³³³

CGTİHK 114/3 maddesi uyarınca; *“Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.”*

CGTİHK 114/5 maddesi uyarınca; *“Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.”*

5271 sayılı CMK’ nın 154. maddesine göre *“Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz”.*

Tutuklu veya hükümlünün resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgrafların denetime tabi tutulması halinde denetimi yapan görevliler başkalarının haberleşmesini ihlal etme suçunu işlemiş olacaktırlar.³³⁴

Mektupla haberleşme, özellikle hükümlü ve tutuklular tarafından gönderilen mektupların denetimi bakımından önem kazanmıştır. AİHS organları öteden beri tutuklu ve hükümlülerle yapılan yazışmalara sınırlama getirilmesi sorunuyla meşgul olmuştur. AİHM, 1975 tarihli Golder/İngiltere kararında sınırlandırmaların ancak AİHS 8/2 maddesinde öngörülen şartlar çerçevesinde mümkün olabileceğini belirtmiş ve hükümlünün infaz koruma memurunun kendisine hakaret ettiği gerekçesiyle onun hakkında dava açmak için avukatıyla görüşme talebinin reddedilmesini AİHS m. 8/1’in ihlali olarak nitelemiştir.³³⁵

AİHM tutuklu sanığın avukatına yazdığı mektupların cezaevi yetkililerince denetlenmesini özellikle bir mektubun avukata ulaşmasının geciktirilmesini

³³³ ZAFER, 2010, s. 118.

³³⁴ ZAFER, 2010, s. 119.

³³⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK/SANCAKDAR, s. 252.

Sözleşme'nin 8 ve 6/3-c maddelerinin ihlali olarak nitelemiştir. (Domenichini/İtalya, 1996)³³⁶

AİHM, 1998 tarihli Schöenberger/Durmaz-İsviçre kararında, avukatı tarafından sanığın hiçbir beyanda bulunmama hakkı olduğu ifade verdiği takdirde bunun kendisi aleyhine delil olarak kullanılabileceği, ifade vermemesinin kendi menfaatine olacağı yönünde ifadeler içeren ve tutuklu olan sanığa gönderilen mektubun savcı tarafından muhatabına ulaştırılmaması ve dört gün sonra avukatına geri gönderilmesi sebebiyle haberleşmeye saygı hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir.³³⁷

AİHM, çok özel durumlarda tutuklunun avukatı ile yaptığı yazışmanın okunabileceğini belirtmiştir. Mektubun içeriğinin cezaevinin veya başkalarının güvenliğini tehlikeye atması veya başlı başına bir suç oluşturması durumunda bu yola başvurulabilecektir.³³⁸ AİHM, 2001 tarihli Erdem/Almanya kararında Almanya'da yaşayan kürk kökenli Türk vatandaşı başvurucunun, PKK terör örgütü yöneticisi olmak suçundan dolayı bulunduğu cezaevinde avukatıyla haberleşmesinin denetlenmesi hususunun, terör suçlarının gerektirdiği istisnalar içerisinde, demokratik toplum gerekleri için zorunlu ve orantılı olduğunu söyleyerek ihlal bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme kararında Almanya'da yaşayan kürk nüfusun sayısı itibarıyla devletin alması gerekli güvenlik önlemleri hakkında makul bir takdir yetkisine sahip olduğu, haberleşmenin bağımsız bir yargıç kontrolünde denetlenmesi ve başvurucunun avukatıyla sözlü görüşme hakkı devam etmesi nedeniyle hakkındaki davanın içeriğinden bu şekilde haberdar olabilmesi ve böylece denetimin sınırlı olması gibi hususları gerekçe göstermiştir.³³⁹

Mahkeme, Campbell-Birleşik Krallık davasında ise bir tutuklu ve avukatı arasındaki yazışmaya ancak mektubun içinde normal denetim yöntemleriyle ortaya çıkmayacak yasa dışı bir şey olduğu konusunda makul bir şüphe olması durumunda müdahale edilebileceğini, bu durumda bile mektubun okunmaması ve tutuklunun önünde açılması gerektiğini belirtmiştir.³⁴⁰

³³⁶ DİNÇ, GÜNEY, **Özel Yaşamın Gizliliği**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2008, s. 39.

³³⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK/SANCAKDAR, s. 252.

³³⁸ DİNÇ, s. 36.

³³⁹ BOZLAK, s. 197.

³⁴⁰ KILKELLY, s. 48.

AİHM birçok kararında infaz kurumunun düzenini sağlama zorunluluğu ile bağlantılı sınırlamalara yer verilebileceğini ve bu bağlamda hükümlülerin yazışmasının denetime tabi tutulabileceğini açıkça vurgulamış olmakla birlikte İngiltere'ye karşı Silver ve diğerleri, Boyle ve Rice, Mccallum kararlarında hükümlülerin gönderdiği mektupların denetime tabi tutulması ve bazılarının alıcılarına gönderilmemesi nedeniyle İngiltere aleyhine ihlal kararı vermiştir.³⁴¹

AİHM, Golder-Birleşik Krallık davasında hüküm giymiş bir tutuklunun haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına müdahale etme gereğinin tutuklu olma durumunun olağan ve anlaşılabilir gereklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Ancak bir tutuklunun avukatıyla haberleşmesini önleyen kararın 8. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir.³⁴²

AİHM, 2003 tarihli Cotlet-Romanya davasında ise, cezaevinde bulunan başvurandan gelen mektupların iletilmesindeki gecikmeler, başvuranın yazışmalarının açılması ve hapisane yetkililerinin AİHM ile yazışması için gerekli olan malzemeleri temin etmemesi yüzünden 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁴³

AİHM, Nusret Kaya ve Diğerleri-Türkiye (22 Nisan 2014) davasında, başvuranların, cezaevinde tutuklu bulundukları sırada idare tarafından telefonda Kürtçe konuşmalarının engellenmesinde, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. Mahkeme gerekçesinde, başvuranların yakınlarıyla Kürtçe telefonla görüşme haklarına yapılan müdahalenin gerekli olduğunun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.³⁴⁴

Özetle söylenebilir ki, hükümlülerin haberleşmesine getirilen bazı tedbir kontrolleri, ölçülü şekilde uygulanmak zorunda olmalarına rağmen sözleşme hükümleri ile uyumlu sayılabilirler.³⁴⁵

c. Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi

³⁴¹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s. 410.

³⁴² KILKELLY, s. 47.

³⁴³ http://www.inhak.adalet.gov.tr/tematik/bilgi/kisisel_veriler.pdf E. T. : 08.01.2015.

³⁴⁴ [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["turkey"\],"languageisocode":\["TUR"\],"kphthesaurus":\["424"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-154314"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{), E. T. ; 07.03.2016.

³⁴⁵ BOZLAK, s. 198.

Ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvurulmuş ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren önlemlere koruma tedbirleri denir.³⁴⁶ Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin sağlıklı yürütülebilmesi ve verilen kararların yerine getirilebilmesi için temel hak ve hürriyetlerin orantılılık ilkesi çerçevesinde kısmen de olsa sınırlandırıldığı tedbirlerdir.³⁴⁷

Haberleşmenin gizliliği mutlak değildir. Haberleşme içerikleri, belirli durumlarda, haberleşen kişilerin bilgisi ya da rızası bulunmasa da hukuka uygun olarak öğrenilebilmektedir. Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin belli bir suça ilişkin soruşturma bağlamında ya da belirli bazı şartlar altında Anayasa ve kanunların belirlediği koşullar çerçevesinde öğrenilmesinin veya kayda alınmasının hukuka uygun olduğu muhakkaktır.³⁴⁸

AIHM, Kruslin-Fransa ve Huvig-Fransa davalarında telefon görüşmelerine dinleme veya diğer yöntemlerle müdahale edilmesinin haberleşmeye ciddi bir müdahale olduğunu ve bu nedenle kesin olan bir kanuna dayanması gerektiğini belirtmiştir. Kullanılan teknolojinin sürekli daha sofistike hale gelmesi nedeniyle bu konuda açık ve detaylı kuralların olması önemlidir.³⁴⁹

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kanun koyucu tarafından 5271 Sayılı CMK'nın 135. maddesinde³⁵⁰ düzenlenmiştir. CMK'nın 135. maddesinde

³⁴⁶ ÖZTÜRK, BAHİRİ-TEZCAN, DURMUŞ- ERDEM, MUSTAFA RUHAN, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 379.

³⁴⁷ SAYDAM, s. 6.

³⁴⁸ BOZLAK, s. 290.

³⁴⁹ KILKELLY, s. 28.

³⁵⁰ **Madde 135 – “(1) (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturamada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.**

(2) (Ek: 21/2/2014–6526/12 md.) Talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya rapor eklenir.

(3) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştirildikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

düzenlenen telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesinin kapsamını; iletişimin tespiti, iletişimin dinlenmesi, iletişimin kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olarak belirtebiliriz.³⁵¹

Tespit, iletişimin içeriğine müdahale etmeksizin, iletişim araçlarının arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgisinin tespit edilmesine yönelik işlemlerdir. Dinleme, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin, bu konuda yetkili kılınan

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. **(Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.)** Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, mahkeme yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

(5) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir.

(6) **(Ek: 2/12/2014-6572/42 md.)** Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir.

(7) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(8) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. İşkence (madde 94, 95),

4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

6. **(Ek: 21/2/2014 – 6526/12 md.)** Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),

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

8. Parada sahtecilik (madde 197),

9. **(Mülga: 21/2/2014 – 6526/12 md.)**

10. **(Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.)** Fuhuş (madde 227),

11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

12. Rüşvet (madde 252),

13. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

14. **(Değişik: 2/12/2014-6572/42 md.)** Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),

15. **(Ek: 2/12/2014-6572/42 md.)** Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

16. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) **(Ek: 25/5/2005 – 5353/17 md.)** Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

(9) Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.”

³⁵¹ ŞEN, 2008, s. 51.

üçüncü kişi tarafından dinlenmesidir. İletişimin kayda alınması, konuşulanların bir üçüncü kişi tarafından kayıt cihazı yardımıyla elektronik ortamda kayıt altına alınmasıdır. Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ise, elde edilen veriler üzerinde araştırma yapmak anlamına gelir.³⁵²

CMK m.135 ila m.138’de kabul edilen iletişimin denetlenmesine dair kararda şu şartların varlığı aranmalıdır; hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı olmalıdır, şüpheli ve sanık bakımından somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı talep yazısında somut şekilde ortaya konulmalıdır, başka şekilde delil elde etme imkânının kalmadığı hususu talep yazısında somut olarak belgeleri ile ortaya konulmalıdır ve ayrıca talebe konu isnat, CMK m.135/8’de yer alan katalogdaki suçlardan olmalıdır. Bu şartların herhangi birisinin somut olayda bulunmadığının tespiti durumunda delil hukuka aykırı kabul edilmelidir.³⁵³ Bununla birlikte, iletişimin denetlenmesine karar verip bu kararı uygulayanlar yönünden haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır.

Eldeki delillerin değerlendirilmesiyle, yapılacak bir duruşmada sanığın mahkûm olması kuvvetle muhtemel ise bu durumda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri var demektir.³⁵⁴

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini kaydeden kolluk görevlileri CMK’nın 135. maddesine uygun davrandıkları sürece bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanacaklardır. Maddenin dokuzuncu fıkrasında *“bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz”* denilmek suretiyle kanun koyucu tarafından bu hususa dikkat çekilmiştir. Örneğin, madde de sayılan katalog suçlar dışında başka bir suç için kişinin haberleşme içeriğinin kaydedilmesi halinde bu hukuka uygunluk nedeni uygulanmayacaktır.

Adli amaçlı iletişimin denetlenmesi tedbiri yoluyla haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi ve bu içeriklerin soruşturma dosyasına eklenerek ifşa edilmesi kanun hükmünün yerine getirilmesi kapsamındadır. Kolluk görevlilerinin ve Cumhuriyet savcısının bu eylemleri suç oluşturmayacaktır. Ancak haberleşme içeriklerinin dosya

³⁵² ŞEN, 2008, s. 51.

³⁵³ ŞEN, 2012, s. 21.

³⁵⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM, s. 381.

kapsamında bulunmayan üçüncü kişilere verilmesi durumunda bu kişiler bakımından da kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suç oluşacaktır.

Klasik posta ve haberleşme dışındaki her türlü iletişim, e-posta, internet üzerinden yapılan görüşmeler, kablolu veya kablosuz yolla yapılan görüşmeler CMK 135 maddesi kapsamındadır.³⁵⁵

İletişimin tespitine ilişkin kararlar TİB tarafından yerine getirilir.³⁵⁶ Hukuk mahkemeleri tarafından verilen iletişimin tespiti kararlarında ise TİB görevli değildir.³⁵⁷

Uygulamada gizli dinleme nedenlerinin başında delil toplama amacı gelmektedir.³⁵⁸ AİHM’de, 15.06.1992 tarihli kararında uyuşturucu madde kaçakçılığı yapan “Ludwig Lüdi” adlı kişinin telefon konuşmalarının mahkeme kararı ile polis tarafından dinlenmesinin ve ceza yargılamasında ses kayıtlarının delil olarak kullanılmasını AİHS’ne aykırı bulmamıştır.³⁵⁹

Delil kavramı, ceza normlarında soyut tanımlamaları bulunan suçlardaki tipe uygun hareketlerin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini, gerçekleşmişse bu fiilin kim tarafından işlendiğini tespiti ve ortaya koymaya yönelik her türlü iz, eser, belge ve kayıtlar olarak tanımlanabilir. Şüpheli ve sanığa tanınan güvenceler doğrultusunda adli makamlar ceza yargılamasında tedbirlere başvururken o tedbir ile ilgili öngörülen hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Kurallara aykırı eylemler

³⁵⁵ ŞEN, 2008, s. 51-52.

³⁵⁶ Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 17. maddesine göre; Başkanlığın görevleri şunlardır: a) 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek, b) 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek, c) (a) ve (b) bentleri kapsamındaki taleplerin bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak, d) (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletmek.

³⁵⁷ TAŞKIN, s. 88.

³⁵⁸ COŞKUN, 2000, s. 49.

³⁵⁹ ŞEN, ERSAN, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1996, s. 68.

sonucu elde edilecek deliller hukuka aykırı delil niteliği taşıyacaktır.³⁶⁰ CMK m.135/8’de sayılan suçlardan birisi ile suçlanmayanların telefonlarının dinlenmesi suretiyle elde edilen tapeler ile bu yolla elde edilen deliller, Anayasa m.38/6, CMK m.135, m.206/2-a ve m.217/2 hükümleri uyarınca hukuka aykırı delil niteliğinde olup, yargılamada kullanılmamalı ve şüpheli aleyhine hükme esas alınmamalıdır.³⁶¹

Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller hükme esas alındıkları takdirde hükmü sakatlamakla kalmazlar, aynı zamanda kendilerinden sonra yapılan işlem sonucunda elde edilen delilleri de hukuka aykırı hale getirirler. Buna hukuka aykırı delillerin uzak etkisi adı verilir. Yasak ağacın meyvesi de yasak olacaktır. Örneğin, bir kişinin telefonunun hukuka aykırı olarak dinlenip kayda alınması halinde konuşmada geçen ve bir kişinin öldürülmesinde kullanılan silaha ulaşıp el konulduğunda bu delil de hukuka aykırı olacaktır.³⁶²

Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller hukuka uygunluğun baştan sona hüküm süreceği ceza yargılamasında kullanılamazlar ve hükme esas alınamazlar.³⁶³

d. Postada Elkoyma

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu yönünden bir başka hukuka uygunluk nedeni postada el koyma tedbiridir. Postada el koyma tedbiri 5271 Sayılı CMK’nın 129. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; “(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 kuruluştaki bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir.

³⁶⁰ ŞEN, 2008, s. 19.

³⁶¹ ŞEN, 2012, s. 25.

³⁶² ZAFER, 2010, s. 116-117. Uygulamada Yargıtay da aynı görüştedir. Ancak Yargıtay’ın bazı kararlarda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasına izin verdiği görülmektedir. 10. Ceza Dairesinin 2010 yılında vermiş olduğu bir karara muhalefet şerhi yazan üye gerekçesinde; somut olayda, alınan ihbar üzerine diğer sanıkların telefonları hâkim kararıyla dinlemeye alınmış; ancak sanık Süleyman’ın bu kişilerden Tülay’la yaptığı telefon konuşmaları Cumhuriyet savcısı veya hâkim kararı olmadan dinlenmiştir. Daha sonra diğer sanıklar Ali, Nohra ve Zaid’in bulunduğu araç durdurulmuş, aracın yakıt deposuna gizlenmiş olan suç konusu uyuşturucu madde ele geçirilmiştir. Cumhuriyet savcısı veya hâkim kararı olmadan sanık Süleyman’ın telefon konuşmalarının dinlenmesi hukuka aykırı olup delil olarak hükme esas alınamaz. Bu konuşmaların “tesadüfen elde edilen delil” olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir; çünkü konuşmalar soruşturması yapılan suçla ilgilidir diyerek hukuka aykırı delilin hükme esas alınmayacağını belirtmiştir. **Yargıtay 10. C.D.**, 04.02.2010 tarih, 2009/16929 E. , 2010/2332 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

³⁶³ ŞEN, 2008, s. 21.

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

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

Maddeye göre elkoyma işlemini yerine getiren kolluk görevlileri gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamazlar. Gönderileri açma yetkisi sadece ilgili hâkim veya savcıya tanınmıştır. Kolluk görevlilerinin elkonulan gönderiyi açması halinde eylemleri haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır.

5271 Sayılı CMK'nın 126. maddesi³⁶⁴ uyarınca şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere elkonulamayacaktır. Kolluk görevlilerinin kasıtlı olarak bu mektuplara elkoymaları halinde eylemleri haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır.

e. Arama Sonucu Ele Geçirilen Haberleşmelerin Denetlenmesi

Arama ve elkoyma tedbirinin gerçekleşmesi sırasında ele geçirilen eşyanın haberleşme aracı olması mümkündür. Örneğin, şüphelinin konutunda yapılan arama sırasında bir başkası tarafından gönderilmiş mektubun bulunması söz konusu olabilir.³⁶⁵

Arama neticesi elde edilen haberleşme içeriğini inceleme yetkisini kanun cumhuriyet savcısı ve hâkime vermiştir. CMK'nın 122/1 maddesi³⁶⁶ bu hususu açıkça düzenlemiştir. Kolluk görevlilerinin kasıtlı olarak arama neticesi elde edilen

³⁶⁴ **Madde 126** – “(1) Şüpheli veya sanık ile 45 ve 46 ncı maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz.”

³⁶⁵ BİRTEK, s. 218.

³⁶⁶ **Madde 122** – “(1) Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir.”

haberleşme içeriğini incelemeleri halinde eylemleri haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır.

2. Meşru Savunma

Meşru savunma bir hakka yönelmiş olan haksız saldırıya gösterilen tepkiyi ifade eder.³⁶⁷ Ceza kanunumuz 1930 Tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun anlayışını benimseyerek “gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka” yönelik saldırıdan söz etmekte ve herhangi bir hakka yönelik saldırının da meşru savunmaya imkân verebileceğini düzenlemektedir.³⁶⁸ Kısacası, meşru savunma kişinin kendisini veya başkasını hedef alan saldırı karşısında yaptığı savunmasıdır.³⁶⁹

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

Saldırı, hukuk tarafından korunan haklara karşı zarar veya tehlike yaratan insan davranışı olarak tanımlanabilir. Ortada saldırı niteliğinde bir hareket yoksa, buna karşı savunma yapma zorunluluğundan ve meşru savunma halinden söz edilemez.³⁷⁰ Cebir ve şiddet içermeyen pasif davranışlara karşı yapılan savunma meşru savunma olarak değerlendirilemez.³⁷¹

Saldırının haksız yani hukuka aykırı olması gerekmektedir. Saldırını başlatan taraf belirlenemezse meşru savunma hükümleri uygulanamaz.³⁷² Ayrıca, tamamlanmış olan veya ileride tekrarlanma ihtimali zayıf olan bir saldırıya karşı savunma olmaz.³⁷³

³⁶⁷ ZAFER, 2011, s. 269.

³⁶⁸ TOROSLU, s. 156.

³⁶⁹ ÖZGENÇ, 2015, s. 347.

³⁷⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 309-310.

³⁷¹ ZAFER, 2011, s. 269.

³⁷² ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 311.

³⁷³ ZAFER, 2011, s. 270.

Her türlü hakka yönelmiş olan saldırıya karşı meşru savunmada bulunmak mümkündür.³⁷⁴ Bu açıdan haberleşme özgürlüğü de meşru savunma kapsamında yer alan haklardandır.

Meşru savunma, kişinin kendisine veya bir başkasına karşı haksız bir saldırıya karşı kendisini savunması olduğuna göre haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmek mümkün değildir.³⁷⁵ Meşru savunma halinde kişi devam eden bir saldırıya maruz kalmakta ve bu saldırıyı uzaklaştırmak amacıyla hareket etmektedir.³⁷⁶ Bu yüzden failin haberleşmesine müdahale ederek devam eden saldırıyı uzaklaştırmak pek mümkün görünmemektedir.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suçunun faili, haberleşmenin tarafları dışında üçüncü bir kişi olduğundan, bir kimsenin tarafı olmadığı bir haberleşmede kendisine yönelik bir saldırının olduğunu önceden bilmesinin hayatın olağan akışı içinde mümkün olmaması nedeniyle meşru müdafaa hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir.³⁷⁷ Zira, bazı saldırılar mahiyeti gereği meşru savunmaya elverişli değildir. Örneğin, kişinin kendisine yönelik tehdit fiili karşısında meşru savunmada bulunabileceğini söylemek zordur.³⁷⁸

3. İlgilinin Rızası

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları yönünden hukuka uygunluk nedenlerinden biri de ilgilinin rızası olabilir.

Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için öncelikle kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hukuksal değer mevcut olması gerekmektedir. Zira, kimse bir başkasına ait hukuksal değer üzerinde, hukuken yetkilendirilmediği sürece tasarruf yetkisine sahip değildir.³⁷⁹ Kişi, ancak kendi bireysel değerlerine yönelik olan fiillere rıza gösterebilir. Örneğin; devleti ve idareyi koruyan fiillere somut olayda bu fiillerden zarar görecektir olan kişilerin rıza göstermesi, bu fiilleri hukuka

³⁷⁴ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 314.

³⁷⁵ BİRTEK, s. 231.

³⁷⁶ ÖZGENÇ, 2015, s. 348.

³⁷⁷ BİRTEK, s. 344.

³⁷⁸ ÖZGENÇ, 2015, s. 350.

³⁷⁹ ŞAHİN, MERAL EKİCİ, *Ceza Hukukunda Rıza*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 111.

uygun hale getirmez.³⁸⁰ Haberleşmenin gizliliği hakkı, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak olarak kabul edildiği için ilgilinin rızası fiili hukuka uygun hale getirecektir.³⁸¹

Rızanın fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada açıklanmış olması gerekir. Sonradan ortaya çıkan rıza bir hukuka uygunluk nedeni değildir.³⁸² Ayrıca fiilin işlendiği sırada geri alınan rıza fiili hukuka aykırı hale getirecektir.³⁸³

Üçüncü bir kişinin haberleşme içeriğini öğrenmesi konusunda haberleşmenin tüm taraflarının rızalarının bulunması suçun oluşmasını önler.³⁸⁴ Ancak haberleşmenin bir tarafının rızasına dayanılarak mektubun okunması veya telefon görüşmesinin dinlenmesi, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturur.³⁸⁵

Madde 132'nin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen suçların rıza sebebiyle hukuka uygun olabilmesi için haberleşmenin taraflarının tamamının dinleme, okuma, kaydetme gibi fiillerden oluşan ihlale ve ifşaya rıza göstermiş olması gerekmektedir.³⁸⁶ Bu suçlar açısından rıza gösterilen fiiller kişinin kendi fiilleri değil ancak üçüncü bir kişinin gerçekleştirdiği fiiller olabilir.³⁸⁷

TCK'nın 132/3 maddesinde düzenlenen kişinin kendisi ile yapılan haberleşme içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşası suçunda haberleşmenin karşı tarafının rızasının bulunmaması suçun unsuru olduğu için rızanın varlığı halinde eylem suç oluşturmaz. Eylemin suç oluşturmaması sebebiyle de hukuka uygunluk nedenlerinin değerlendirilmesine geçilemeyecektir.³⁸⁸

Fiilin suç oluşturabilmesi için haber içeriklerinin alenen ifşa edilmesinden önce rızanın bulunması gerekmektedir. Sonradan gösterilen rıza fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır.³⁸⁹

³⁸⁰ ZAFER, 2011, s. 289.

³⁸¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 476.

³⁸² ZAFER, 2011, s. 295.

³⁸³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 358.

³⁸⁴ SEVÜK YOKUŞ, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu*, s. 184; aynı yönde bkz. ZAFER, 2010, s. 112.

³⁸⁵ BİRTEK, s. 235.

³⁸⁶ BAKIM, s. 280.

³⁸⁷ ŞAHİN, MERAL EKİCİ, s. 124.

³⁸⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 476.

³⁸⁹ ÖZEN, MUSTAFA, s. 147.

Uygulamada en yaygın olan bankalar ve borsa aracı kurumları tarafından yapılan telefon konuşmalarının iş gereği kayda alınmak zorunda olmasıdır. Bu şekilde telefon görüşmelerinin sadece kayda alınması ve bilgilerin doğruluğunu değerlendirmekte kullanılmasında bir hukuka aykırılık oluşmayacaktır.³⁹⁰ Zira, yapılan konuşmaların kayda alındığına dair bir ihtardan sonra kayıt yapılması rızanın bulunması sebebiyle hukuka uygundur. Banka görevlisi banka ile yaptığı sözleşme uyarınca haberleşmesinin kaydına izin vermekte, diğer taraf da uyarıya rağmen konuşmaya devam ederek örtülü rızasını ortaya koymaktadır.³⁹¹ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus tarafların rızasının konuşmanın kaydedilmesine yönelik olmasıdır. Konuşmayı kaydeden firmanın haberleşme içeriğini başka amaçlarla kullanması veya ifşa etmesi durumunda rızanın varlığından bahsedilemeyecektir.³⁹²

Bu hukuka uygunluk nedeni iş hukuku bakımından da önem taşımaktadır. Uygulamada işverenler çalışanlarının elektronik posta adreslerindeki kayıtları denetlemekte ve kayda almaktadırlar. Çalışan böyle bir uygulamaya yazılı, sözlü, açık veya zımni olarak rıza göstermiş ise bu rıza eylemi hukuka uygun hale getirecektir. İşyerinde denetim ve kayda ilişkin genel bir uygulamanın varlığı, çalışanın bundan haberinin olmadığı durumda rıza olarak değerlendirilemez.³⁹³

Uygulamada, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 13.12.2010 tarih, 2010/447 esas, 2010/37516 karar sayılı ilamında; işçiye şirketin işlerini yürütmesi için işveren tarafından bilgisayar ve e-mail adresleri verildiği, işçinin bu bilgisayar ve e-mail adreslerini kullanarak işverenin şahsına yönelik hakaret niteliğinde ifadeler kullandığı ve şirket sırları konusunda yazışmalar yaptığı olayda işverenin kendisine ait bilgisayar ve e-mail adreslerini her zaman denetleme yetkisi olduğuna karar vermiştir. İşyeri çalışanın sözleşmesinde özel bir düzenleme varsa yazışmalarını şahsi e-mail hesabı üzerinden yapması gerekmektedir. Çalışan, sözleşmedeki düzenlemeye rağmen işyerine ait e-mail hesabını kullanıyorsa haberleşme içeriklerinin denetlenmesine önceden rıza göstermiş sayılır.³⁹⁴

³⁹⁰ ŞEN, 2006, s. 583.

³⁹¹ ZAFER, 2010, s. 112.

³⁹² KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 476.

³⁹³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 506; aynı yönde bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 507.

³⁹⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 507-508. KOCA/ÜZÜLMEZ, işverenin, işyerine ait e-mail adresinin sadece işle ilgili konularda kullanılması gerektiği konusunda işçileri uyarma yükümlülüğü altında

AIHM, 2000 tarihli Amann-İsviçre ve 1997 tarihli Halford-Birleşik Krallık davalarında işyerinden yapılan telefon çağrılarının ilk bakışta 8. madde anlamında özel yaşam ve haberleşme kapsamında kaldığı ve e-mailler ile internet kullanımının izlenmesinin de benzer şekilde korunması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme kararında, kolej tarafından başvurucuya çağrılarının izlemeye tabi tutulacağı konusunda hiçbir uyarı yapılmadığını başvurucunun gizlilik konusunda makul bir beklentisi bulunduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre bu verilerin elde edilmesi ve muhafazası bile 8. maddeye aykırılık oluşturmaktadır.³⁹⁵

AIHM'nin önüne gelen, 03/04/2007 tarihli Copland-Birleşik Krallık davasında başvuran, kanunla kurulmuş olan ve devlet tarafından yönetilen ve 1992 Yükseköğretim Kanunu'nun (*Further and Higher Education Act 1992*) 18 ve 19. maddelerinde açıklanan yetkilerle donatılmış bir yüksek öğretim kurumu olan Carmarthenshire College (kolej) tarafından işe alınmıştır. Müdür yardımcısının teşvikiyle, başvuranın, iş yerindeki telefon konuşmaları, elektronik postaları ve internet bağlantıları, denetim altına alınmıştır. Olaylar zamanında, kolejde, telefon görüşmelerinin, elektronik postanın veya kullanılan internet sitesi bağlantılarının denetlenmesini düzenleyen hiçbir kural bulunmamaktaydı. Mahkeme, başvuranın haberi olmaksızın, kullandığı telefona, elektronik mektuplara ve internete ilişkin özel nitelikli verilerin toplanması ve muhafaza edilmesinin, 8. madde anlamında, ilgilinin, özel hayatı ve görüşmelerine saygı gösterilmesi hakkının kullanılmasına müdahale oluşturduğuna kanaat getirmiştir.³⁹⁶

4. Hakkın Kullanılması

Hakkın kullanılması TCK'nın 26. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre;

Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

olduğunu, uyarı yapılmadan e-mail adreslerindeki yazışmaların denetlenmesi halinde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşacağını belirtmektedir. Açıklama için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 477.

³⁹⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK/SANCAKDAR, s. 200.

³⁹⁶ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/hudoctr.html> E. T. : 08.01.2015.

Kimse hukuk düzeninin kendisine tanıdığı bir hakkı kullandığı için cezalandırılmaz. Aksi takdirde kendi içinde çelişki oluşur ve hukuka güven sarsılır.³⁹⁷

Cinsel saldırı, tehdit, iftira, hakaret gibi suçlar bakımından mağdurun söz konusu verileri kaydetmesi ve delil olarak soruşturma makamlarına teslim etmesi hakkın kullanılması çerçevesinde düşünülmelidir. Yine, anne babanın küçüğe gönderilen mektubu açması da bu kapsamda değerlendirilebilir.³⁹⁸ Eşlerin birbirlerine yazmış oldukları mektupları boşanma davasında şiddetli geçimsizliğin delili olarak kullanmaları halinde de suç oluşmayacaktır.³⁹⁹

TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen suçlar yönünden iddia ve savunma dokunulmazlığı ile gazetecilik mesleğinin icrası uygulamada sık karşılaşılan hukuka uygunluk sebepleridir. Kişinin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın soruşturma makamlarına vermesi halinde eylemi suç oluşturmayacaktır. 5271 Sayılı CMK'nın 157. maddesine göre, *kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir*. Soruşturma aşamasının gizli olması nedeniyle failin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini alenen ifşa ettiği söylenemez.

Failin haberleşme içeriğini ceza davasında, aleni duruşmada delil olarak ileri sürmesi halinde, kişinin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşası suçunun aleniyet unsuru gerçekleşmiş olur. Ancak bu durumda da failin eylemi savunma hakkı kapsamında korunacaktır.⁴⁰⁰ 1982 Anayasası'nın 36.maddesine göre; *herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*. Haberleşme içeriklerinin delil olarak dosyaya sunulması savunma hakkının kullanılması kapsamındadır ve Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Ayrıca TCK'nın 128. maddesi de *yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar*

³⁹⁷ ZAFER, 2011, s. 284.

³⁹⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 506.

³⁹⁹ BOZLAK, s. 302; aynı yönde bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2009, s. 13.

⁴⁰⁰ ZAFER, 2010, s. 121.

kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez diyerek iddia ve savunma dokunulmazlığını korumaktadır. Ancak kanun koyucu TCK'da bu dokunulmazlığı sınırsız olarak tanımamış olup, isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi konuyla ilgili bir kararında, *sanığın, haberleşme içeriğini kaydedip, bu kaydı içeren CD'yi, görülmekte olan dava dosyasına delil olarak vermesi biçimindeki eylemleri, TCK'nın 134/1-2. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal ve aynı Kanunun 132/3. maddesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları kapsamında değerlendirilebilir ise de, kişinin, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda, örneğin; kendisine karşı işlenmekte olan (cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bir suç söz konusu olduğunda ya da kendisine veya aile birliğine yönelen, onurunu zedeleyen, haksız bir saldırıyı önlemek için, kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyip, yetkili makamlara sunarak güvence altına almak amacıyla, saldırıyı gerçekleştiren tarafın bilgisi ve rızası dışında, özel hayata ait bilgileri okuma, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntüleri dinleme, izleme ya da kaydetme, kişisel verileri kaydetme, ele geçirme ve yayma eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, esasen bu hallerde, kişinin hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket ettiğinden de söz edilemeyeceği gözetildiğinde, kayda aldığı konuşmaları, üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya kaydı içeren CD'yi çoğaltarak başkalarına dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeyen sanığın, boşanma davasındaki iddialarını ispatlama amacını taşıyan eylemlerinde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket etmediği anlaşılmakla,⁴⁰¹ diyerek sanığın iddiasını ispatlama amacıyla hareket etmesi nedeniyle eylemini hukuka aykırı bulmamıştır.*

Ancak, duruşmada delil olarak ileri sürülen haberleşme içeriğinin hukuka uygun olabilmesi için, failin önceden hazırlıklı ve planlı bir şekilde hareket etmemesi gerekmektedir. Yüksek Mahkeme başka bir kararında, *sanık savunması, katılanın beyanı, ses kayıtları çözümüne ilişkin bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından;*

⁴⁰¹ **Yargıtay 12. C.D.**, 18.11.2013 tarih, 2012/34119 E. , 2013/25868 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

sanığın, eşiyle arasındaki boşanma davasında tanıklık yapan ve aynı zamanda bacanağı olan katılanın, duruşmada, eşinin başka bir kişiyle ilişkisi olduğunu bildiği halde ilişkiyi bilmediğine dair yalan beyanda bulunarak suç işlediğini ispat etmek amacıyla, katılanla yaptığı telefon görüşmesinde, katılana özel olarak sorular sorarak, katılanın cevaplarını ve aralarındaki tüm konuşmaları cep telefonuyla gizlice kayda aldığı, bilahare ses kayıtlarını CD'ye aktarıp C.Başsavcılığına ibraz ederek katılan hakkında yalan tanıklık suçundan şikayetçi olduğu ve kayıtları boşanma davasına da delil olarak sunduğu olayda; sanığın, bir daha delil elde etme olanağının bulunmadığı bir durumda iken, kaybolma olasılığı bulunan mevcut delilin muhafazasını sağlamak için değil, önceden hazırlıklı ve planlı şekilde, katılan hakkında C.Başsavcılığına yapacağı şikayete ve boşanma davasına delil oluşturmak amacıyla hareket ederek gizlice kayıt yapıp, bu ses kayıtlarını içerir CD'yi, adli makamlara delil olarak sunduğu, somut olayda, sanığın, hukuka uygun davrandığının kabul edilemeyeceği cihetle, atılı suçun yasal unsurlarının olduğu anlaşılacakla, mahkumiyetine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiş⁴⁰² diyerek bu hususa vurgu yapmış ve delil oluşturmak amacıyla gizlice kayıt yapmayı isabetli olarak hukuka aykırı bulmuştur.

Gazetecilik mesleğinin icrası çoğunlukla haber verme hakkının icrası biçiminde ortaya çıkmaktadır. Haber verme hakkının icrası hukuka uygunluk sebebinden söz edebilmek için; haberin gerçek olması, haberin güncel olması, haberi vermede kamusal ilgi ve yararın bulunması ve verilen haberle işlenen suç arasında düşünsel bir bağın bulunması gerekmektedir.⁴⁰³ Bu şartlardan birinin dahi bulunmaması durumunda fail haber verme hakkının icrası hukuka uygunluk sebebinden faydalanamayacaktır.

Yargıtay da haber verme hakkının icrası bakımından yukarıda saydığımız koşulları dikkate almaktadır. Yüksek Mahkeme 2013 yılında vermiş olduğu bir kararında; *Dosya kapsamına göre; gazetecilik mesleğini icra eden katılanla, Adalet Bakanlığı tarafından hakkında soruşturma başlatılan YARSAV kurucu başkanının, 22.12.2008 ve 25.12.2008 tarihlerinde telefonla görüştükleri sırada, teknik takibe takılan konuşma içeriklerinin, 29.04.2009 günü, sanık Cevheri'nin sorumlusu ve*

⁴⁰² **Yargıtay 12. C.D.**, 12.01.2015 tarih, 2014/11623 E. , 2015/20 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

⁴⁰³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 338.

sanık Erol'un editörü olduğu bir internet sitesinde, “Emin Ağa ve Yeniçağ Muhabiri” başlıklı haberin, “Bomba Haberlerim Var” alt başlıklı kısmında yayımlandığı olayda,

Haber içeriğinin görünür gerçeğe uygun olması, konuşmanın taraflarının yürüttükleri kamu hizmetinin niteliği, meslekleri ve toplum içindeki konumları dikkate alındığında, söz konusu haberin yapılmasında kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunması, haberi yapılan konunun güncel olması, haberde kullanılan ifadelerin, habere konu olayla fıkri bağlantısının bulunması, haberin verilisinde tahkir edici bir dil kullanılmayıp, ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemiş olması karşısında, yayımlanan haberin, basının haber verme hakkı sınırları içerisinde kaldığı ve konunun okuyucuya aktarılması sırasında hukuka uygun çerçevenin dışına çıkmadığı anlaşılmakla,⁴⁰⁴ diyerek eylemin haber verme hakkının icrası kapsamında kaldığına karar vermiştir.

Yargıtay başka bir kararında, Sanığın, sorumlu müdürü olduğu internet haber sitesinde, milletvekili ve bir partinin grup başkan vekili olan katılan hakkında, “Ergenekon tertibinde rol aldığı ortaya çıktı! Ses kaydıyla” başlığı altında, yürütülen bir soruşturma nedeniyle hakkında iletişimin tespiti, dinlemesi ve kayda alınması tedbiri uygulanan Ali ile telefonda yaptığı ve çözümlenerek soruşturma dosyasına giren, bir fabrikanın Ergenekon kasası olduğuna ilişkin ulusal basında yer alan yayımlara ilişkin yayın durdurma kararı verilmesi nedeniyle, kararı veren mahkemeden kararın kapsam ve gerekçesini öğrenmesini istediği tape kayıtlarının yayımlandığı olayda;

Sanığın, katılan hakkında yaptığı haberin bütünüünün içeriği itibariyle gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamu ilgi ve yararının bulunması, açıklama biçimi ve konusu arasında düşünsel bağ bulunması nedeniyle, suçu hukuka uygun kılan haber verme hakkı sınırları içerisinde kaldığını⁴⁰⁵ belirlemiştir.

⁴⁰⁴ **Yargıtay 12. C.D.**, 23.09.2013 tarih, 2012/23396 E. , 2013/21007 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

⁴⁰⁵ **Yargıtay 12. C.D.**, 09.03.2015 tarih, 2014/18516 E. , 2015/4267 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇLARIN NİTELİKLİ HALLERİ, ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, KOVUŞTURMA, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, ZAMANAŞIMI VE YAPTIRIM

I. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARININ NİTELİKLİ HALLERİ

A. TCK'nın 132. Maddesindeki Tüm Suçlar İçin Geçerli Olan Nitelikli Haller

TCK'nın 137. maddesinde özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar bölümünde tanımlanan suçlar bakımından iki nitelikli hal öngörülmüştür. Bunlar suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi (TCK m. 137/1, a) ve suçun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi (TCK m. 137/1, a) halleridir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından ayrıca 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 63. maddesinde suçun elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personeli tarafından işlenmesi (m.63/3) ve suçun elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personeli tarafından ve bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi (m.63/11) nitelikli halleri düzenlenmiştir.

1. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m.137/1, a)

5237 Sayılı TCK, kamu görevlisini kamusal faaliyete katılan kişi olarak tanımlamıştır.⁴⁰⁶ Ancak bu tanım kamusal faaliyeti belirleme noktasında izaha

⁴⁰⁶ TCK madde 6 hükmüne göre; “Ceza kanunlarının uygulanmasında;

c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi, anlaşılır.”

muhtaçtır.⁴⁰⁷ Kamusal faaliyetin tanımı ise maddenin gerekçesinde⁴⁰⁸ açıklanmıştır.⁴⁰⁹

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Bu nitelikli halin uygulanması için failin hem kamu görevlisi olması hem de görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılması gerekmektedir.⁴¹⁰

Kamu görevlisine verilen yetki haberleşmeyle ilgili bir yetki olmalıdır.⁴¹¹ Yapılan fiil kamu görevlisinin görev alanına girmiyor ise bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir.⁴¹² Suçun görevle bağlantılı olarak işlenmesi yeterli olup mesai saatleri içinde işlenmesine gerek bulunmamaktadır.⁴¹³ Örneğin, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın CMK'nın 135. maddesinde düzenlenen koşullar sağlanmadan kişilerin iletişimlerinin denetlenmesine izin vermesi halinde bu nitelikli hal oluşacaktır.⁴¹⁴

Bu düzenleme ile bir taraftan kamu otoritesini kullanmanın sağladığı kolaylıktan yararlanarak suçların daha kolay işlenebilmesinin önü alınmak istenirken diğer taraftan da kamu otoritesi ve görevlilerine duyulan güvenin de korunması istenilmiştir.⁴¹⁵

2. Suçun Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m.137/1, b)

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde ceza yarı oranında artırılır. Madde metninde meslek ve sanatın ne olduğuna ilişkin bir açıklama

⁴⁰⁷ GÖKCAN, HASAN TAHSİN-ARTUÇ, MUSTAFA, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 26.

⁴⁰⁸ Bu tanıma göre; “kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir.”

⁴⁰⁹ ÖZEN, MUHARREM-TOZMAN, ÖNDER, **Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Amme İdaresi Dergisi**, cilt 42, sayı 4, 2009, s. 40.

⁴¹⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 502.

⁴¹¹ ZAFER, 2010, s. 125.

⁴¹² ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 504.

⁴¹³ BOZLAK, s. 306.

⁴¹⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 478.

⁴¹⁵ BOZLAK, s. 306.

bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından maddenin gerekçesinde de herhangi bir tanım yapılmamıştır.

Meslek kavramı sözlükte, “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,” “uğraş,”⁴¹⁶ olarak tanımlanmıştır. Sanat ise, “bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık,” “zanaat”⁴¹⁷ anlamlarına gelmektedir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için yapılan işin hem meslek hem de sanat olması gerekmektedir. Yapılan işin hem meslek hem de sanat olmasının zorunluluğu bu nitelikli unsurun uygulama alanını daraltmaktadır.⁴¹⁸ Örneğin, bir işadamlarının sekreterinin işadamlarına gelen mektupları açarak okuması meslek sebebiyle sahip olunan bir kolaylıktır. Ancak sekreterlik mesleği, özel bir uzmanlık gerektirmeyen, el ustalığı istemeyen bir iş olması sebebiyle bir zanaat olmadığı için sekreter bakımından kanunda geçen “meslek ve sanat” şartlarının her ikisi sağlanmadığından bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.⁴¹⁹

Bugün için ülkemizde İŞKUR tarafından kabul edilen meslek sayısı yaklaşık 6560’dır.⁴²⁰ Ancak bu mesleklerin büyük bir kısmı sanat olarak değerlendirilmemektedir.

3. Suçun Elektronik Haberleşme Hizmeti Vermek Üzere Yetkilendirilmiş Bulunan İşletmecilerin Personeli Tarafından İşlenmesi (5809 Sayılı Kanun m.63/3)

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından cezayı ağırlaştıran bir neden de 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nda düzenlenmiştir. Kanunun

⁴¹⁶ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.561367cf06ef80.78999646. E.T: 06.08.2015.

⁴¹⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56136963427933.51986262. E.T: 06.08.2015.

⁴¹⁸ ZAFER, 2010, s. 127. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE’ye göre ise, hükümde yer alan “ve” bağlacı “veya” olarak değiştirilmelidir. “Meslek ve sanat” ibaresi yapılan uğraşının her iki niteliğe de sahip olması gerektiği anlamını taşımaktadır. Hâlbuki söz konusu nitelikli halin uygulanması bakımından yapılan uğraşının hem meslek hem de sanat niteliğinde olması gerekmez; sadece birinin olması yeterlidir. Açıklamalar için bkz. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 504.

⁴¹⁹ BİRTEK, s. 280.

⁴²⁰ Meslekler listesi için bkz. <http://esube.iskur.gov.tr/Meslek/meslek.aspx>. E.T: 10.08.2015.

63/3 maddesine göre; “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.”

5237 Sayılı TCK’nın 137. maddesi ile 5809 Sayılı Kanunun 63/3. maddesi arasındaki temel farklılık yapılacak artırımın miktarındadır. TCK’nın 137. maddesinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı belirtilmiş fakat 5809 Sayılı Kanun’un 63/3 maddesinde bu oran bir kat olarak hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personelinin TCK’nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçunu işlemeleri durumunda belirlenen temel ceza bir kat artırılacaktır.

4. Suçun Elektronik Haberleşme Hizmeti Vermek Üzere Yetkilendirilmiş Bulunan İşletmecilerin Personeli Tarafından ve Bir Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi (5809 Sayılı Kanun m.63/11)

5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 63/11 maddesine göre ise; “bu maddede tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarısı oranında artırılır. Bu faaliyette bulunan tüzel kişi ise, hakkında 5237 sayılı Kanundaki bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de hükmolunur.”

Bu hükme göre, elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personelinin TCK’nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçlarını işlemeleri durumunda belirlenen temel ceza 5809 Sayılı Kanun’un 63/3 maddesi uyarınca bir kat artırılacak ancak bu kişi eylemini aynı zamanda bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işler ise cezada ikinci bir artırım daha (yarı oranında) yapılacaktır. Bu durumda elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personeli hakkında cezayı

artıran iki nitelikli hal söz konusu olup, her iki nitelikli hal de koşullarının bulunması halinde ayrı ayrı uygulanabilecektir.⁴²¹

B. TCK'nın 132. Maddesinin 1. Fıkrasının 2. Cümlesinde Yer Alan Nitelikli Hal

Kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin öğrenilerek gizliliğin ihlal edilmesi halinde suçun temel şekli oluşmaktadır. Ancak gizlilik ihlalinin haberleşme içeriğinin kaydedilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, TCK m. 132/1 birinci cümleye göre verilecek cezanın bir kat artırılacağı düzenlenmiştir.⁴²²

Bu nitelikli hali oluşturan fiil, kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğini kayıt etmektir.⁴²³ Kaydetme, haberleşme içeriğinin herhangi bir şekilde, somutlaştırılması, yazı veya sözlü olarak tekrar okunup dinlenebilecek hale getirilmesidir. Önemli olan, haberleşme içeriğinin daha sonra tekrar öğrenilebilecek hale getirilmesidir.⁴²⁴

Kayıt, bir konuşmanın ses kayıt cihazıyla tespiti şeklinde olabileceği gibi, mektupta yazılı olanların bir başka kâğıda kaydedilmesi, hatta mektupta yazılı olanın okunarak banda alınması biçiminde olabilir.⁴²⁵

Kayıt yoluyla ihlalin cezasının diğer ihlal şekillerine göre ağır olmasının nedeni, haberleşmenin içeriğinin uzun süre muhafaza edilme ve çok hızlı bir şekilde başkalarına aktarılma tehlikesinin bulunmasıdır.⁴²⁶

Kişilerin kendi haberleşmeleri esnasındaki içerikleri kaydetmeleri mümkün olup, bu husus kanuni tanımda bulunmaması nedeniyle nitelikli hal oluşturmaz.⁴²⁷ Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için başkalarının haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi gerekmektedir.

⁴²¹ BİRTEK, s. 284-285.

⁴²² SEVÜK YOKUŞ, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, s. 187-188.

⁴²³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 252.

⁴²⁴ ÖZEN, MUSTAFA, s. 146.

⁴²⁵ ŞEN, 2006, s. 582. Karagülmez'e göre, kayda alma kişiler arasındaki haberleşmenin sesli veya görüntülü kayıt imkânı olan teyp, kamera, dijital kayıt cihazı gibi bir aygıtla bir kopyasının elde edilmesidir. Kişiler arasındaki haberleşmenin kağıt vb. bir şekilde not edilmesi kayda alma sayılamaz. Açıklama için bkz. KARAGÜLMEZ, ALİ, **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 369.

⁴²⁶ ZAFER, 2010, s. 100.

⁴²⁷ BOZLAK, s. 294.

II. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARININ ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Suçun tamamlanmasına kadar geçirdiği aşamaların bütününe “iter criminis” (suç yolu) denir.⁴²⁸ Bu süreç; suç fikrinin ortaya çıkması, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve suçun tamamlanmasından oluşur.⁴²⁹

Hazırlık hareketleri- icra hareketleri ayrımı, eylemin cezalandırılabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bazı istisnalar hariç hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır. Ceza hukukunun müdahalesi ancak icra hareketlerinin başlaması ile mümkün olabilir.⁴³⁰ Bir kimsenin suç işlemeyi düşünmüş olması yani düşünce aşaması cezalandırılmaz.⁴³¹ Örneğin, haberleşmenin gizliliğine veya içeriğine müdahale etmek için satın alınan bir dinleme aracı veya programı hazırlık hareketi niteliğindedir. Kişi bu hareketi sebebiyle cezalandırılmaz. Ancak cep telefonlarından gerçekleştirilen haberleşmenin dinlenebilmesi amacıyla, bir kimsenin cep telefonuna virüs taşıyan bir mesaj veya mesajın içeriğinde program göndermek ya da bir kimsenin mail adresine, mail kutusundaki maillerin okunmasına imkân verecek bir virüslü e-mail göndermek eylemlerinde hazırlık hareketi artık icra hareketine dönüşmüştür. Dolayısıyla fail haberleşmenin gizliliğini ihlal suçuna teşebbüsten sorumlu tutulacaktır.⁴³²

Teşebbüs halinde kalmış suç kasıtlı bir suçtur. TCK’nın 35. Maddesinde “kişi, işlemeyi kastettiği” ibaresine yer verilerek bu husus vurgulanmıştır.⁴³³ Teşebbüsteki kastın suçun tamamlanmasına yönelik olduğu kabul edildiğinde, kastın bilme ve isteme unsurlarının teşebbüs bakımından da aynı biçimde bulunması gerektiği sonucu çıkmaktadır.⁴³⁴

⁴²⁸ TOROSLU, s. 270; ÖZGENÇ, 2015, s. 467.

⁴²⁹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 481.

⁴³⁰ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 481; aynı yönde bkz. ZAFER, 2011, s. 360.

⁴³¹ ZAFER, 2011, s. 360.

⁴³² BİRTEK, s. 255.

⁴³³ TOROSLU, s. 285; ÖZGENÇ, 2015, s. 468.

⁴³⁴ SÖZÜER, ADEM, *Suçta Teşebbüs*, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 160.

Öğretide bir görüş, olası kast durumunda teşebbüsün mümkün olduğunu savunmaktadır.⁴³⁵ Aksi görüşe göre ise, olası kastla işlenen suçlara teşebbüs mümkün olmaz. Bu görüşe göre; işlenen fiilin muhtemelen meydana getireceği neticenin gerçekleşmemesi durumunda, “olası kast netice ile belirlenir” kuralı gereğince gerçekleşmeyen netice bakımından faili teşebbüs hükümlerinden sorumlu tutmamak gerekir. Aksi halde sorumluluk alanını çok fazla genişletmiş oluruz.⁴³⁶ Yargıtay da bu görüşü benimseyerek içtihatlarının çoğunluğunda olası kastla işlenen suçlara teşebbüsü kabul etmemektedir.⁴³⁷

Teşebbüsten söz edilebilmesi için failin elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamamış olması gerekmektedir. Fail icra hareketlerini gönüllü olarak yarıda bırakır veya suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini kendi çabalarıyla önlerse işlemeyi kastettiği suça teşebbüsten cezalandırılmaz. Bu durumda gönüllü vazgeçme oluşur.⁴³⁸ Örneğin, failin başkasına ait e-posta adresinin şifresini kırarak haberleşme içeriklerini ele geçirmesi ve internette yayınlamak üzereyken kendiliğinden bundan vazgeçmesi durumunda faile sadece TCK’nın 132/1 maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan ceza verilecektir. Fail, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suçunu işlemekten kendiliğinden vazgeçmesi nedeniyle gönüllü vazgeçme hükümleri uyarınca teşebbüsten cezalandırılmayacaktır.⁴³⁹

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu neticesi harekete bitişik bir suçtur. Hareketin yapılması ile netice de gerçekleşir. İcra hareketinin parçalara bölünebildiği durumlarda bu suça teşebbüs mümkün olacaktır. Örneğin, iki kişi arasındaki telefon konuşmasına saptama yapılarak dinleme halinde suç dinleme ile gerçekleşir ancak failin saptama yapmaya çalışırken engellenmesi halinde teşebbüs mümkün olacaktır.⁴⁴⁰ Yine örneğin failin mağdura ait e-posta adresini açmak için kullanıcı

⁴³⁵ SÖZÜER, 1994, s. 163. TOROSLU’ya göre ise, Fail belirli kast ile hareket etmiş ise teşebbüs halinde kalmış suç söz konusudur; buna karşılık aleyhte kıyas yasağını ihlal etmeksizin olası kasıtlı teşebbüsün cezalandırılması mümkün değildir. Açıklamalar için bkz. TOROSLU, s. 285.

⁴³⁶ ÖZGENÇ, 2015, s. 470; aynı yönde bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 170.

⁴³⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 170-171.

⁴³⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 332.

⁴³⁹ BAKIM, s. 300.

⁴⁴⁰ ÖZEN, MUSTAFA, s. 149; PARLAR/HATİPOĞLU, s. 335.

adını yazıp şifresini kırmaya çalıştığı sırada yakalanması halinde eylemi teşebbüs aşamasında kalmıştır.⁴⁴¹ Failin haberleşmenin kaydı için düzenek hazırlaması ancak kayıt işlemi gerçekleştirilemeden bunun tespit edilmesi durumunda suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. Yerleştirilen kayıt aletinin kayıt yapmadan önce bozulması ya da haberleşmenin olmaması gibi durumlarda ise işlenemez suç bulunmaktadır.⁴⁴²

Başka bir örnekte, komşusunun mektubunu okumak niyetinde olan bir kimsenin, zarfı posta kutusundan alırken veya açarken yakalanması halinde fiili suça teşebbüstür. Haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesi ile suç tamamlanmış olur.⁴⁴³

Haberleşme aleyhine işlenen suçlar sırf hareket suçu özelliği taşımaktadırlar.⁴⁴⁴ Bu yüzden haberleşmenin gizliliğinin az veya çok ihlal edilmesinin suçun tamamlanmış sayılmasına bir etkisi bulunmamaktadır. Örneğin, mektubun bir kısmının okunması sırasında yakalanan failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı söylenemez.⁴⁴⁵ Haberleşmenin içeriğinin bir kısmı dahi açıklanırsa suç tamamlanmış olur. Ancak kişinin televizyonda, yayın esnasında kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini az sonra açıklayacağını söylemesi ve sonrasında programda bu konuda henüz konuşmaya başlamışken, yayının mahkeme kararıyla durdurulması halinde, suç teşebbüs aşamasında kalmıştır.⁴⁴⁶

B. İştirak

Suç tipleri genellikle bir kişi tarafından ihlal edilebileceği göz önünde bulundurularak belirlenmiştir. Ancak bazen birden fazla kişi birlikte hareket ederek suç tiplerini ihlal etmiş olabilir. Bu durumda kimlerin ne şekilde sorumlu olduğunu belirlemek bakımından suça katılan herkesi konu alan hükümlere ihtiyaç duyulmaktadır. İşte bu durumu ifade eden kuruma iştirak denmektedir.⁴⁴⁷

5237 Sayılı TCK'ya göre, iştirak şekilleri fiilin işlenişi üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde yer alan iştirak şekilleri ise;

⁴⁴¹ ZAFER, 2010, s. 128.

⁴⁴² BOZLAK, s. 303.

⁴⁴³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2010, s. 252.

⁴⁴⁴ ZAFER, 2010, s. 128.

⁴⁴⁵ ŞEN, 2006, s. 583.

⁴⁴⁶ SEVÜK YOKUŞ, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, s. 185.

⁴⁴⁷ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 543; ÖZGENÇ, 2015, s. 532.

faillik (TCK m.37), azmettirme (TCK m.38), ve yardım etmeden (TCK m.39) ibarettir.⁴⁴⁸

Kanunda tarif edilen haksızlığı tek başına gerçekleştiren kişiye doğrudan fail denmektedir. Kişi suçu bir başkası vasıtasıyla gerçekleştirmişse bu durumda dolaylı faillik söz konusudur. Eğer, kanunda tarif edilen haksızlık birden fazla suç ortağı tarafından müştereken gerçekleştirilmişse bu durumda müşterek faillik söz konusudur.⁴⁴⁹ TCK'nın 37. maddesinin gerekçesinde, “suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır” denilmektedir.

Suç ortaklarının sorumluluğunun doğabilmesi için suçun tamamlanmış olması zorunlu değildir.⁴⁵⁰ Ayrıca, müşterek faillerden birinin gönüllü vazgeçerek suçun icrasına devam etmediği durumlarda sadece gönüllü vazgeçen müşterek fail, gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanacaktır.⁴⁵¹

Azmettirme, bir suçu işleme konusunda karar vermemiş olan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir.⁴⁵² Yargıtay 4. Ceza Dairesi konu ile ilgili vermiş olduğu 01.05.2007 tarihli bir kararında “Çocuk yuvası müdürü olan sanığın, aynı okulda öğretmen olan Ülkü Anduman'ı, yakınan müdür yardımcısının çekmecesinde ve çantasında bulunan özel nitelikteki mektuplarını (okulda çıkan ahlak dışı ilişki söylentileri nedeniyle soruşturmada kullanılabileceği gerekçesiyle) almaya azmettirmesi eyleminin 765 sayılı TCY' nin 195/1 ve 5237 sayılı TCK' nin 132/1 maddesine uyup uymadığı tartışılmadan, genel nitelikte olan 765 sayılı TCY' nin 240. maddesinin uygulanmasını” bozma sebebi yapmıştır.⁴⁵³

Suçun işlenişine bulunulan katkı kanunda tanımlanan tipik hareketlere uymayıp, nitelik itibarıyla hazırlık hareketi mahiyetinde ise; ilgili suç ortağını müşterek fail olarak değil yardım eden olarak sorumlu tutmamız gerekecektir. Hazırlık hareketi niteliğinde bir katkıda bulunan kişi fiilin işleniş üzerinde müşterek

⁴⁴⁸ Yargıtay CGK., 02.02.2010 tarih, 2009/1-239 E. , 2010/14 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

⁴⁴⁹ ÖZGENÇ, 2015, s. 502.

⁴⁵⁰ ZAFER, 2011, s. 386.

⁴⁵¹ ÖZGENÇ, 2015, s. 550.

⁴⁵² ÖZGENÇ, 2015, s. 533.

⁴⁵³ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 337.

bir hâkimiyet kurmamaktadır.⁴⁵⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014 tarihli bir kararında “sanık Zekeriya'ya, bu amacını gerçekleştirmesine olanak sağlayan casus yazılım programını ve cep telefonunu ücreti karşılığında temin edip, katılanı gizlice nasıl dinleyebileceği konusunda sanık Zekeriya'ya yol gösteren sanık Muhammet'in yardım eden kişi olarak kabulüyle hakkında TCK'nın 39/2-b maddesi atfıyla aynı Kanun'un 39/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,” demek suretiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur.⁴⁵⁵ 12. Ceza Dairesi, cep telefonunu dinlemesi için sanığa casus yazılım veren diğer sanığın eylemini hazırlık hareketi mahiyetinde görmüş ve isabetli olarak yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmasını istemiştir.

C. İçtima

Kural olarak, dış dünyada meydana gelen, suç tipinde yer alan ve failin hareketi ile nedensellik ilişkisi içinde bulunan her netice bağımsız bir suç oluşturur. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır.⁴⁵⁶ İçtima kurumu bu istisnalardan biridir.

Haberleşme aleyhine işlenen suçlarla ilgili özel bir içtima hükmüne kanunda yer verilmemesi nedeniyle içtima sorunu genel hükümler çerçevesinde çözülecektir.⁴⁵⁷

TCK'da suçların içtimaı halleri; bileşik suç (m. 42), zincirleme suç (m. 43) ve fikri içtima (m. 44) olarak düzenlenmiştir.

Bileşik suçta, birden fazla suç işlenmekte ve bu suçlardan bağımsız yeni bir suç oluşmaktadır. Bu suçlar birbirinin ya unsurunu ya da nitelikli halini oluşturur.⁴⁵⁸

Zincirleme suç halinde, bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun birden fazla kez işlenmiş olması söz konusudur. Aynı suç işleme kararı, ibaresinden kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan ve genel bir niyet anlaşılmalıdır. Bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapması, eylemi bir defada gerçekleştirmek yerine kısımlara bölmeyi ve bu suretle

⁴⁵⁴ ÖZGENÇ, 2015, s. 515.

⁴⁵⁵ Yargıtay 12. C.D., 20.10.2014 tarih, 2013/27804 E. , 2014/20324 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

⁴⁵⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 186.

⁴⁵⁷ ZAFER, 2010, s. 129.

⁴⁵⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 357.

suçu işlemeyi istemesi ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunması gerekmektedir.⁴⁵⁹

Fikri içtima, tek bir fiille birden fazla farklı suçun işlenmesi olarak tanımlanabilir. Birden fazla suçun ceza kanununda veya özel bir kanunda düzenlenmiş olması fikri içtima kurallarının uygulanması açısından önem taşımamaktadır.⁴⁶⁰ TCK'da gerçekleşen suç sayısı belirlenirken netice değil fiil esas alınmıştır. Bir fiille aynı suç birden fazla kişiye karşı işlendiği durumlarda fikri içtima söz konusu olacaktır.⁴⁶¹

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, her defasında mağdurun aynı kişi olması koşuluyla zincirleme şekilde de işlenebilir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, kanunun aynı hükmünün ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Ancak maddenin üç fıkrasında düzenlenen suçların birbirinden farklı olması nedeniyle, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için her defasında aynı fıkranın ihlal edilmesi gerekmektedir.⁴⁶²

Haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse ayrıca haberleşme içeriğini hukuka aykırı olarak ifşa etmişse hem m.132/1 hem de m.132/2 uyarınca cezalandırılacaktır ve hakkında gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.⁴⁶³ Fail, aynı zamanda haberleşme içeriğinin muhatabına ulaşmasını da engellemişse hem haberleşme gizliliğini ihlal ve hem de haberleşmenin engellenmesi (TCK m.124) suçunu işlemiş olur.⁴⁶⁴

Haberleşmenin gizliliği ihlal edilerek özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği hallerde faile sadece haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan ceza verilecektir. Haberleşmenin gizliliğinin ihlalini düzenleyen norm ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu düzenleyen norm arasında genel norm-özel norm ilişkisi bulunmaktadır.⁴⁶⁵ Örneğin, bir kişiye ait e-posta hesabına şifresi kırılarak girilmesi, ancak haberleşme içeriği okunmadan kimlerle haberleşme yapıldığına bakılması halinde failin

⁴⁵⁹ ÖZGENÇ, 2005, s. 555-556.

⁴⁶⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 358.

⁴⁶¹ ÖZGENÇ, 2005, s. 571-572.

⁴⁶² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 511.

⁴⁶³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 507; aynı yönde bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 504.

⁴⁶⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 511.

⁴⁶⁵ ZAFER, 2010, s. 129.

sorumluluğu özel norm olan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan olacaktır. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar başlıklı TCK'nın dokuzuncu bölümünde düzenlenen suçlar arasında genel norm niteliğindedir.⁴⁶⁶

Failin, mektubun içinde bulunan parayı almak için mektubu açtıktan sonra okuması halinde hırsızlık suçu ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşur.⁴⁶⁷ Gerçek içtima hükümleri gereğince fail hırsızlık ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Yaşadığımız dönemde haberleşme çoğunlukla, bilgisayar, telefon ve faks gibi teknolojik araçlarla gerçekleştirilmektedir. Haberleşmenin gizliliğine yapılan müdahaleler de bu araçlar vasıtasıyla işlenmektedir. Bilişim sistemleri üzerinden mesaj veya e-posta yoluyla gönderilen virüsler aracılığıyla kişilerin haberleşme içerikleri kaydedilebilmektedir. Bu durumda tek bir suç mu yoksa iki ayrı suç mu oluşacak belirlemek gerekmektedir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek amacıyla başkasına ait bilişim sistemine izinsiz girilmesi halinde hem bilişim sistemine girme suçu (TCK m. 243) hem de haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (TCK m. 132/1) oluşacaktır. Fail gerçek içtima hükümleri uyarınca her iki suçtan cezalandırılacaktır. Örneğin, failin casus yazılım veya virüs ile başkasına ait e-posta adresini ele geçirip haberleşme içeriklerini okuması halinde her iki suçtan cezalandırılması yoluna gidilecektir.⁴⁶⁸ Fail, bilişim sistemine girme ve haberleşme içeriğini okuma veya kaydetme şeklinde iki ayrı eylemde bulunduğu için eylemin tekliğinden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla TCK m. 44 uyarınca fikri içtima hükümleri uygulanamayacaktır.⁴⁶⁹

Haberleşme içeriğini dinleyerek, okuyarak ya da kayda alarak öğrenen kişi ifşa edebileceği gibi, haberleşme içeriğini hukuka uygun olarak elde eden bir kişi de ifşa edebilir. Haberleşmenin içeriğini öğrenen kişi ile ifşa eden kişinin aynı kişi

⁴⁶⁶ SEVÜK YOKUŞ, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, s. 186.

⁴⁶⁷ ZAFER, 2010, s. 132.

⁴⁶⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 480. SEVÜK YOKUŞ'a göre; haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bilişim sistemine girmek suretiyle işlenmişse, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna sebep olduğu için bilişim sistemine girme suçu (TCK m. 243) ile haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (TCK m. 132/1) bakımından fikri içtima hükümleri uygulanır. Açıklama için bkz. SEVÜK YOKUŞ, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, s. 186.

⁴⁶⁹ BİRTEK, s. 323.

olması zorunlu değildir. Haberleşme içeriğini öğrenen kişinin ayrıca bu içeriği ifşa etmesi halinde failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir.⁴⁷⁰ Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında “dosya içeriğine göre; eşi tarafından işletilen internet cafede bulunan ana bilgisayardan, görünmesi mağdurenin MSN’de evli bir erkekle cinsel içerikli ikili sohbet görüşmeleri yaptığını fark eden sanığın, elektronik iletileri içerir yazıların dökümünü alıp, katılan mağdurenin arkadaşlık ilişkisi içerisinde olduğunu düşündüğü tanık Murat Bahar’a göndermek suretiyle katılana ait haberleşme içeriklerini ifşa ettiğinin iddia edilmesi karşısında, kanıtlanması halinde eylemin, 5237 sayılı TCK’nın 132/1 ve aynı Kanunun 132/2. maddesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağı,”⁴⁷¹ diyerek sanığın haberleşme içeriğini öğrendikten sonra ayrıca ifşa etmesi halinde gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası aynı zamanda hakaret suçunu (TCK m.125) da oluşturuyorsa fikri içtima kuralları uygulanır. Fail, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verdiği için, bu suçla hakaret suçu arasında fikri içtima söz konusu olur. Failin en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.⁴⁷²

TCK’nın 132/3 maddesi açısından, birden çok haberleşmenin içeriğinin aynı zaman diliminde aynı amaçla ifşa edilmesi tek bir suç oluşturur. Ancak, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, haberleşmelerin içeriğinin farklı zamanlarda, birden çok defa ifşa edilmesi zincirleme suç oluşturur.⁴⁷³ Bir suç işleme kararı ibaresi ile kanunun aynı hükmünü müteaddit defa ihlal etme konusunda önceden kurulan bir plan anlaşılır.⁴⁷⁴

III. KOVUŞTURMA

İddianamenin kabulü ile başlayan, yapılan yargılama neticesinde verilen hükümle sona eren; ve duruşma hazırlığı, duruşma ve son karar evrelerinden oluşan

⁴⁷⁰ ZAFER, 2010, s. 130; karşı yönde bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 334.

⁴⁷¹ Yargıtay 12. C.D., 02.10.2012 tarih, 2012/19742 E. , 2012/20412 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

⁴⁷² SEVÜK YOKUŞ, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, s. 186; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 511. PARLAR/HATİPOĞLU’na göre, haberleşme içeriğinin ifşa edilmesi durumunda, fiil aynı zamanda hakaret suçunu da oluşturuyorsa gerçek içtima kuralları gereği her iki suçtan ceza verilmesi gerekmektedir. Açıklama için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 335.

⁴⁷³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2009, s. 13.

⁴⁷⁴ ÖZGENÇ, 2005, s 558.

ceza muhakemesi safhasına kovuşturma evresi; bu evrede yapılan işlemlere de kovuşturma denmektedir.⁴⁷⁵ Kovuşturma aşamasının amacı, cezai uyumsuzluğu kesin hüküm halini alacak bir son kararla çözmektir.⁴⁷⁶

Ceza soruşturmasının başlaması için suçtan zarar gören kişinin bunu isteyip istemediği kural olarak araştırılmaz. Ancak, bazı suçlarda bu genel kuralın dışına çıkılarak suçtan zarar görenin isteği aranır. Bunlara şikâyetle bağlı suçlar denir.⁴⁷⁷ TCK'nın 139. maddesi uyarınca haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması da şikâyetle bağlıdır.⁴⁷⁸

Şikâyetle bağlı olma istisnai bir durum olduğu için şikâyetle bağlı suçlar kanunda tek tek gösterilir.⁴⁷⁹ Kanun koyucu da TCK'nın 139. maddesinde; *“kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlıdır”* diyerek haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının şikâyetle bağlı olduğunu açıkça belirtmiştir.

Şikâyet hakkının kullanılabilmesi süreye bağlıdır. Kanunda şikâyet hakkı bulunan kişinin durumdan haberdar olması esas alındığından, şikâyet süresi suçun işlenmesinden sonra da başlayabilir.⁴⁸⁰ Şikâyet süresi kanunda altı ay olarak belirtilmiştir. Kanun'un 73/2 maddesine göre bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden itibaren başlayacaktır.

Şikâyet, sadece dava açılabilmesi için değil, dava açıldıktan sonra da gerçekleşebilen ve gerçekleşmemesi her türlü yargılama faaliyetine engel olan bir muhakeme şartıdır.⁴⁸¹ Mahkeme, davanın her aşamasında şikâyetin varlığını resen araştırmalıdır. Yargıtay da konu ile ilgili bir kararında, *“5237 sayılı TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, aynı Kanunun 139/1. maddesi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olup, katılanın, vekili tarafından C.Başsavcılığına sunulan, 12.06.2007 havale tarihli*

⁴⁷⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ ERDEM, s. 515-516.

⁴⁷⁶ TOROSLU, NEVZAT-FEYZİOĞLU, METİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013, s. 279.

⁴⁷⁷ CENTEL/ZAFER/ ÇAKMUT, s. 205.

⁴⁷⁸ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 336.

⁴⁷⁹ CENTEL/ZAFER/ ÇAKMUT, s. 205.

⁴⁸⁰ CENTEL/ZAFER/ ÇAKMUT, s. 208.

⁴⁸¹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 48.

dilekçeyle sanıktan şikayetçi olduğunu belirtmesi karşısında, failin ve fiilin öğrenildiği tarihten itibaren 6 aylık sürede usulüne uygun şikayette bulunulmadığı anlaşılmakla, sanık hakkında açılan kamu davasının şikayet yokluğu nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 139/1, 73/1 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri uyarınca düşmesine karar verilmesi gerektiği,⁴⁸² diyerek şikâyeti kovuşturma şartı olarak kabul etmiştir.

Küçükler, şikâyet hakkının kullanımı için kanuni temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymaz. Çünkü şikâyet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır.⁴⁸³

Suçun birden fazla failinin bulunduğu durumlarda bir kişi hakkında yapılan şikâyet veya şikâyetten vazgeçme diğer failleri de kapsar. Buna şikâyetin sirayeti ve vazgeçmenin bölünmezliği denilmektedir.⁴⁸⁴

Hükmün kesinleşmesinden sonra şikâyetten vazgeçilmesi cezanın infazını etkilemeyecektir.⁴⁸⁵ 5237 Sayılı TCK'nın 73/4 maddesinde *kovuşturma yapılabilmesi şikâyetle bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz* denilerek bu husus açıkça düzenlemiştir.

TCK'nın 73/6 maddesinde *kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez* hükmü bulunmaktadır. Yargıtay, mağdurun şikâyetten vazgeçtiği, sanığın ise açıkça vazgeçmeyi kabul etmediği durumlarda sanığın vazgeçmeye zımni rızasının bulunduğunu kabul etmektedir. Sanığın, hakkındaki düşme hükmünü temyiz etmemesi de Yargıtay tarafından zımni rıza olarak değerlendirilmektedir. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararda “TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, aynı Kanunun 139/1. maddesi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olup, katılanın, sanığın da hazır bulunduğu 20.09.2011 tarihli duruşmadaki beyanı ile şikâyetten vazgeçtiği, sanığın da vazgeçmeden haberdar olduğu halde vazgeçmeye karşı çıkmadığı anlaşılmakla, vazgeçme nedeniyle TCK'nın 73/1-4 ve CMK'nın

⁴⁸² Yargıtay 12. C.D., 12.06.2012 tarih, 2011/23506 E. , 2012/14788 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

⁴⁸³ ZAFER, 2010, s. 136.

⁴⁸⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 212; Aynı yönde bkz. ZAFER, 2010, s. 136.

⁴⁸⁵ ZAFER, 2010, s. 136.

223/8. maddeleri uyarınca verilen düşme kararında bir isabetsizlik bulunmadığı⁴⁸⁶ diyerek bu hususa vurgu yapmıştır.

5271 sayılı CMK'nın 253/1-a maddesinde soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçların uzlaşma kapsamında olduğu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları CMK'nın 253. ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşma kapsamındadır.⁴⁸⁷

IV. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A. Görevli Mahkeme

5271 Sayılı CMK'nın 3/1 maddesine göre mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir. Kanunun 7. maddesinde ise, yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemlerin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir.

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 8. maddesinde ceza mahkemelerinin, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleri olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun'un 11. maddesinde ise kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılacağı düzenlenmiştir.

Sulh ceza hâkimliğinin görevleri kanunun 10. maddesinde⁴⁸⁸ belirtilmiştir. Ağır ceza mahkemesinin görevleri ise kanunun 12. maddesinde⁴⁸⁹ düzenlenmiştir. Bu

⁴⁸⁶ **Yargıtay 12. C.D.**, 09.06.2014 tarih, 2013/27141 E. , 2014/14160 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

⁴⁸⁷ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 336

⁴⁸⁸ **Madde 10- (Değişik: 18/6/2014-6545/48 md.)**

Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarının başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

Sulh ceza hâkimliğinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur.

Sulh ceza hâkimliği, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur.

Sulh ceza hâkimliği bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresi, bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır.

görevlerin dışında kalan işlere asliye ceza mahkemeleri tarafından bakılacaktır. Aynı kanunun 14. maddesinde mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırının göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmıştır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının üst sınırının on yıldan fazla hapis cezasını gerektirmemesi ve kanunda sulh ceza hâkimliği ile ağır ceza mahkemesine bu suçlar yönünden özel bir görev verilmemesi nedeniyle görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 27/1 maddesi uyarınca ise 3. fıkradaki suçun basın yoluyla işlenmesi halinde görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir.⁴⁹⁰ Burada özel bir görev hükmü yer almaktadır.

B. Yetkili Mahkeme

Genel kural davaya bakmak yetkisinin suçun işlendiği yer mahkemesine ait olmasıdır. Kanun koyucu, CMK'nın 12. maddesinde bu hususu açıkça düzenlemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında; teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının bilişim sistemleri ve internet aracılığıyla işlenmesi durumunda yetkili mahkemenin belirlenmesi önem taşımaktadır. 5271 sayılı CMK'da yer bakımından yetkili mahkeme suçun Türkiye'de veya yurt dışında işlenmiş olmasına ya da bazı taşıma araçlarıyla

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir sulh ceza hâkimliğinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

⁴⁸⁹ **Madde 12- (Değişik: 21/2/2014 – 6526/2 md.)**

Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.

⁴⁹⁰ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 336.

bağlantılı olarak işlenmesine göre belirlenmektedir.⁴⁹¹ Bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirilen haberleşmelere (whatsApp, msn, skype, tango) yurt dışından müdahale edilmesi durumunda netice Türkiye’de meydana geldiğinden TCK’nın 8/1⁴⁹² maddesi uyarınca suç Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ülke içerisinde bulunan bilişim sistemleri veya internet aracılığıyla ve fiziki bir müdahale ile işleniyorsa, ihlal eyleminin gerçekleştirildiği yer (failin, sisteme yetkisiz müdahaleyi yaptığı yer) mahkemesi yetkili olmalıdır. Ancak bilişim sistemine fiziki bir müdahale olmaksızın sadece ağ üzerinden eylem gerçekleştiriliyor ise suç hareketin yapıldığı yerde işlenmiş sayılmalıdır.⁴⁹³

Ana kurala göre mahkemenin yetkisini belirlemenin mümkün olmadığı durumlarda yedek kurallara uyulmak suretiyle yetki hususu çözümlenmektedir.⁴⁹⁴ CMK’nın 12/5 maddesinde; *“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”* hükmüne yer verilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise; *“suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir”* denilerek basın ve yayın yoluyla işlenen suçlar yönünden yetkili mahkeme belirlenmeye çalışılmıştır. Buna göre, eserin yayım merkezindeki asliye ceza mahkemesi yargılama yetkisine sahiptir. Ayrıca mağdurun yerleşim yeri ve oturduğu yerdeki mahkeme de bu suç yönünden yetkili olacaktır.

CMK’nın 13. maddesinde düzenlenen yetki kurallarına göre ise; “Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

⁴⁹¹ ŞAHİN, CUMHUR, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 104.

⁴⁹² **Madde 8-** (1) Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.

⁴⁹³ BİRTEK, s. 291-293.

⁴⁹⁴ ŞAHİN, CUMHUR, s. 104.

Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.” Dolayısıyla en son ihtimal olarak ilk usul işleminin yapıldığı yer asliye ceza mahkemesi yargılama yapmaya yetkili olacaktır.

V. ZAMANAŞIMI

TCK’nın 66. maddesine göre dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur. Maddenin üçüncü fıkrasına göre ise dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur.

TCK’nın 66/1-e maddesine göre, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak uygulanır. TCK’nın 132. maddesinde düzenlenen suçların üst sınırının beş yıl hapis cezasından fazla olmaması nedeniyle bu maddedeki suçlar sekiz yıllık dava zamanaşımı süresine tabidir.

VI. YAPTIRIM

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yaptırımı, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası suçunun yaptırımı ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır.

Kişinin kendisi ile yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşası suçunun cezası bir yıldan üç yıla kadar haptir.

Sanığın kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak ayrıca sanık hakkında TCK’nın 53. maddesinde yer alan tedbirlere hükmedilecektir.

6352 Sayılı Kanun geçici madde 1’e⁴⁹⁵ göre, 31.12.2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup;

⁴⁹⁵ GEÇİCİ MADDE 1 – (1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı; a) Soruşturma evresinde,

temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada erteleme kararı verilecektir. Verilen bu karar da davayı esastan bitiren bir hüküm niteliğinde olmayacaktır. Kanun bu hususta takdir hakkı tanımamıştır. Yargıtay da konu ile ilgili bir kararında; *“Sanıklar hakkında açılan kamu davasının yargılaması sırasında, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun Geçici 1. maddesinde yer alan, “31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı; a) Soruşturma evresinde, 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine, b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine, c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine, karar verilir.” hükmüne göre, kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiği görülmekle, bu kararın 5271 sayılı*

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine, b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine, c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine, karar verilir. (2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur. (3) Mahkûmiyet hükmünün infazı ertelenen kişi hakkında bu mahkûmiyete bağlı olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz. Ancak bu kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen mahkûmiyet hükmüne bağlı hukuki sonuçlar kişi üzerinde doğar ve ceza infaz olunur. (4) Bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesi hâlinde erteleme süresince ceza zamanaşımı durur; kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri durur. (5) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olması hâlinde dahi, bu madde hükümleri uygulanır. (6) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı verilmiş mahkûmiyet hükmünün infazının tamamlanmış olması hâlinde bu mahkûmiyet hükmüne bağlı yasaklanmış hakların 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 13/A maddesindeki şartlar aranmaksızın geri verilmesine karar verilir. 11689 (7) Bu madde hükümlerine göre verilen kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararları adli sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. (8) Bu madde hükümlerine göre kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararlarının verildiği hâllerde, bu suçlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun erteleme ve tekerrüre ilişkin hükümlerinin uygulanmasında göz önünde bulundurulmaz.

CMK'nın 223/1. maddesinde öngörülen şekilde davayı esastan bitirici nitelikte bulunan hüküm niteliğinde olmadığı ve bu suretle temyizinin mümkün bulunmadığı, ancak itiraz yolunun açık bulunduğu anlaşıldığından, sanıklar müdafinin karara karşı vermiş olduğu temyiz dilekçesinin itiraz niteliğinde olduğu, dilekçe üzerine dosyanın itiraz merciine gönderilmesi gerekirken temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay'a gönderildiği anlaşılmakla, temyiz incelemesi yapılmasına yer olmadığına,⁴⁹⁶ karar vermiş ve verilen kararın hüküm niteliğinde olmadığını belirtmiştir.



⁴⁹⁶ **Yargıtay 12. C.D.**, 07.04.2014 tarih, 2014/1598 E. , 2014/8401 K. (Bkz. UYAP Mevzuat)

SONUÇ

İnsanlık, yaradılışından itibaren haberleşmeye büyük bir ihtiyaç hissetmiştir. Teknolojinin olmadığı dönemlerde duman, güvercin gibi doğal yöntemlerle bu gereksinimi karşılamaya çalışmıştır. Sosyal bir varlık olan insanın haberleşme olmadan diğer insanlarla iletişim kurması ve kendi varlığını geliştirmesi oldukça zor görünmektedir.

İnsanlar, haberleşme araçları vasıtasıyla birbirleri ile iletişime geçmekte, duygu ve düşüncelerini daha hızlı bir şekilde birbirlerine aktarabilmektedirler. Haberleşme araçlarına yapılacak hukuksuz müdahaleler haberleşmenin özüne zarar verecek ve sürekli takip edildiğini düşünen bireyler haberleşmeden ve dolayısıyla birbirleriyle iletişime geçmekten korkarak asosyal, pasif kişilikler haline geleceklerdir. Bu olumsuz durumun önüne geçebilmek için haberleşmenin gizliliğini korumaya yönelik önlemlerin artırılması ve etkili denetim mekanizmalarının geliştirilmesi gereklidir.

Uluslararası hukukta teknolojik gelişmelerle uyumlu düzenlemeler yapılarak haberleşme özgürlüğü korunmaya çalışılmaktadır. Bu düzenlemelere paralel, ülkemizde de haberleşmenin gizliliğini koruyan özel hukuk ve kamu hukuku normları yer almaktadır. Kamu hukuku açısından Anayasa ve ceza kanunlarımızda haberleşmenin gizliliğini korumaya yönelik hükümler yer almaktadır. Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesinde haberleşmenin gizliliğini ihlal suç sayılmış ve ceza yaptırımına bağlanmıştır.

Madde metninde haberleşme ve haberleşmenin gizliliği kavramlarının tanımlanmamış olması haberleşme araçlarının sürekli gelişmesi ve değişmesi sebebiyle yerinde bir tercih olmuştur. Gelişen teknoloji bugün için karşımıza çok farklı haberleşme vasıtaları çıkarmaktadır. Kanunun lafzının dinamik kavramlar içermesi sayesinde tüm haberleşme vasıtaları maddenin korumasından yararlanacak ve haberleşmenin gizliliği etkin bir şekilde korunacaktır.

TCK'nın 132/3 maddesinde "haberleşmelerin" kavramının kullanılması sebebiyle, birden fazla haberleşmenin içeriğinin alenen ifşası ile suçun oluşacağına dair bir anlam ortaya çıkmaktadır. Halbuki, tek bir haberleşme içeriğinin alenen

ifşası ile bu suç oluşacaktır. Kanunda yapılacak değişiklikle “haberleşmenin” kavramı kullanılarak bu anlam karışıklığına son verilmelidir.

TCK’nın 132. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde ifşa edilen haberleşme içeriğinin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde failin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında ise gizlilik ihlalinin haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşmesi halinde iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. Örneğin, fail haberleşme içeriğini kaydetmesi halinde altı yıl hapis cezası alabilecekken, haberleşme içeriğini televizyonda yayımlayarak milyonlarca kişiye iletmesi halinde en fazla üç yıl hapis cezası alacaktır. Haberleşme içeriğinin basın ve yayın yoluyla yayımlanmasının kişinin üzerinde çok daha vahim sonuçlar doğurması nedeni ile cezalar arasındaki adaletsizliğin yapılacak bir kanun değişikliği ile yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza TCK’nın 137/1-b maddesi uyarınca yarı oranında artırılabacaktır. Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için işin hem meslek hem de sanat olması gerekmektedir. Bu durumda maddenin uygulama alanı oldukça daralmaktadır. Yapılacak değişiklikle “ve” bağlacı yerine “veya” bağlacının getirilmesi maddenin amacına daha uygun olacaktır.

Günlük yaşamda, bankalar ve çağrı merkezleri ile yaptığımız konuşmalarda, haberleşmemizin kaydedileceğine dair bir uyarıda bulunmaktadır. Bu kuruluşlar uyumsuzluk çıkması halinde delil olarak sunabilmek amacıyla konuşma kayıtlarını saklamaktadırlar. Bu kayıtların akıbeti hakkında haberleşmenin tarafına herhangi bir bilgi verilmemektedir. Kayıtların belirli bir süreden sonra imha edilerek haberleşmenin tarafına bu hususta bilgi verilmesinin sağlanması gerekmektedir.

Kişiler arasındaki konuşma içeriklerinin soruşturma aşamasında hukuka uygun bir şekilde kayda alındığı ancak televizyonlarda veya gazetelerde yayımlanarak fail ve mağdur açısından telafisi mümkün olmayan zararların doğmasına yol açıldığı görülmektedir. Bu durumun önlenmesi için etkili denetim

mekanizmalarının geliştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca hukuka aykırı ve suç oluşturan yayımlara kısa sürede müdahale imkânları sağlanmalıdır.

Uygulamada istihbarat amaçlı yapılan iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen haberleşme içeriklerinin tedbir ile ilgisi olmayan kişilerin bilgi ve algısına sunulduğu, basın ve yayın organlarında yayımlandığı görülmektedir. Delil olarak kullanılamayan bu haberleşme içerikleri kişilerin toplum nezdinde mahkûm edilmesine yol açmaktadır. Hukuka aykırı işlem ve eylemlerde bulunan istihbarat görevlileri hakkında etkili soruşturma yapılması ile bu tür eylemlerin önüne geçilerek bireylerin şeref, haysiyet ve haberleşme özgürlükleri korunacaktır.

TCK'nın 132. maddesi haberleşmenin gizliliğini koruma yönünden yerinde bir düzenlemedir. Madde metninin aşağıdaki şekilde düzenlenmesi halinde haberleşme özgürlüğünün daha fazla güvence altına alınabileceğini düşünmekteyiz.

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

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde verilecek ceza bir kat artırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde verilecek ceza bir kat artırılır.

KAYNAKÇA

Kitaplar:

- AKARSLAN, HÜSEYİN, **Bilişim Suçları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012,
- AKYÜREK, GÜÇLÜ, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014,
- ARSLAN, ÇETİN-AZİZAĞAOĞLU, BAHATTİN, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayınevi, Ankara, 2004,
- ARTUK, MEHMET EMİN-GÖKCEN, AHMET-YENİDÜNYA, CANER, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013,
- BELLİ, DOĞAN BÜLENT, **Basın Yolu İle Kişilik Haklarına Saldırılarından Doğan Hukuki Sorumluluk**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2008,
- BİRTEK, FATİH, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m.132)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013,
- BOZLAK, AYHAN, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013,
- CENTEL, NUR-ZAFER, HAMİDE- ÇAKMUT, ÖZLEM, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014,
- COŞKUN, ENİS, **Gizli Dinleme**, İtimat Matbaası, İstanbul, 1974,
- COŞKUN, ENİS, **Küresel Gözaltı Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme**, Ümit Yayıncılık, Ankara, 2000,
- ÇETİN, EROL, **Son Değişikliklerle Basın Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008,
- DANIŞMAN, AHMET, **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1991,
- DİNÇ, GÜNEY, **Özel Yaşamın Gizliliği**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2008,
- DOĞRU, OSMAN, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004,
- DÜLGER, MURAT VOLKAN, **Bilişim Suçları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014,
- Er, CÜNEYD, **Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007,
- ERDOĞAN, YAVUZ, **Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013,
- GEDİK, ÖMER, **Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008,
- GÖKCAN, HASAN TAHSİN-ARTUÇ, MUSTAFA, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007,
- GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ, **Haberleşme Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970,
- GÖZÜBÜYÜK, A. ŞEREF-GÖLCÜKLÜ, FEYYAZ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011,
- GÜNTÜRK, MÜMİN SERDAR, **Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012

- HAFIZOĞULLARI, ZEKİ-ÖZEN, MUHARREM, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, U-S-A Yayıncılık, Ankara, 2010,
- HELVACI, SERAP, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001,
- İÇEL, KAYIHAN-ÜNVER, YENER, **Kitle İletişim Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012,
- KABOĞLU, İBRAHİM ÖZDEN, **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012,
- KABOĞLU, Ö. İBRAHİM, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, Ankara, 2002,
- KARAGÜLMEZ, ALİ, **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013
- KAYMAZ, SEYDİ, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009,
- KEKLİK, RAMAZAN, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012,
- KILIÇOĞLU, AHMET M., **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008,
- KİLKELLY, URSULA, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı**, İnsan Hakları El Kitapları no:1, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Baskı: Ankara Açık Cezaevi, Ankara, 2001,
- KOCA, MAHMUT-ÜZÜLMEZ, İLHAN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015
- KOCA, MAHMUT-ÜZÜLMEZ, İLHAN, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015
- KÖSELİ, MUTLU, **İstihbarat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011,
- MAHMUTOĞLU, FATİH SELAMİ, **Özel Yaşamın Gizliliği**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008,
- MAURACH, REINHART-ZIPF, HEINZ, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband I, 7. Auflage, Heidelberg, 1987' den aktaran ÖZGENÇ, İZZET, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015,
- MERAN, NECATİ, **İletişimin Denetlenmesi & Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013,
- ÖZBEK, VELİ ÖZER-KANBUR, MEHMET NİHAT-DOĞAN, KORAY-BACAKSIZ, PINAR-TEPE, İLKER, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014,
- ÖZBEK, VELİ ÖZER-KANBUR, MEHMET NİHAT-DOĞAN, KORAY-BACAKSIZ, PINAR-TEPE, İLKER, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014,
- ÖZGENÇ, İZZET, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005,
- ÖZGENÇ, İZZET, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015,
- ÖZTÜRK, BAHRİ-ERDEM, MUSTAFA RUHAN, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013,
- ÖZTÜRK, BAHRİ-TEZCAN, DURMUŞ- ERDEM, MUSTAFA RUHAN, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010,

PARLAR, ALİ-HATİPOĞLU, MUZAFFER, **Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008,

ROAGNA, IVANA, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, Çeviren; Ayşe Gül Alkış Schaling Baskı: Şen Matbaa, Ankara, 2013,

SARIGÜL, ALİ TANJU, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiy Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013,

SAYDAM, MEHMET, **Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011,

SEVİMLİ, K. AHMET, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, Legal Yayıncılık, 1.Bası, İstanbul, 2006,

SÖZÜER, ADEM, **Suç Teşebbüs**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1994,

ŞAHİN, CUMHUR, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013,

ŞAHİN, MERAL EKİCİ, **Ceza Hukukunda Rıza**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012,

ŞEN, ERSAN, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1996,

ŞEN, ERSAN, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008,

ŞEN, ERSAN, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu cilt: 1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006,

ŞİMŞEK, OĞUZ, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008,

TAŞKIN, MUSTAFA, **Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013,

TAŞKIN, ŞABAN CANKAT, **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 90, 2010,

TEZCAN, DURMUŞ-ERDEM, MUSTAFA RUHAN-SANCAKDAR, OĞUZ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004,

TEZCAN, DURMUŞ-ERDEM, MUSTAFA RUHAN-ÖNOK, MURAT-SANCAKDAR, OĞUZ, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009,

TEZCAN, DURMUŞ-ERDEM, MUSTAFA RUHAN-ÖNOK, MURAT, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013,

TOROSLU, NEVZAT-FEYZİOĞLU, METİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013,

TOROSLU, NEVZAT, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013,

ÜZÜLMEZ, İLHAN, **Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007,

VATAN, ZEKİ, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak İletişimin Denetlenmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009,

YAŞAR, OSMAN-GÖKCAN, HASAN TAHSİN-ARTUÇ, MUSTAFA, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010,

YAZICIOĞLU, YILMAZ, **Bilgisayar Suçları Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları ile**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1997,

YENİDÜNYA, CANER-DEĞİRMENCİ, OLGUN, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003,

YENİSEY, FERİDUN-PLAGEMANN, GOTTFRIED, **15 Mayıs 1871 Tarihli Alman Ceza Kanunu**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009,

YÜKSEL, SAADET, **Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012,

ZAFER, HAMİDE, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011,

ZAFER, HAMİDE, **Özel Hayatın Ceza Hukukuyla Korunması(TCK m. 132-134)**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010,

Makaleler:

EREM, FARUK, Teknik İlerleme ve Ceza Hukuku, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 27, sayı 3, 1970,

HAFIZOĞULLARI, ZEKİ, İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 46, sayı 1-4, 1997,

HAFIZOĞULLARI, ZEKİ- ÖZEN, MUHARREM, Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, **Ankara Barosu Dergisi**, cilt 67, sayı 4, 2009,

KOCA, MAHMUT, Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m.132-134), **Kolokyum, Ceza Hukukunun Güncel Sorunları içinde**, Tevfik Gülsoy (Editör), Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Erzurum, 2010,

ÖZBUDUN, ERGUN, **Anayasa Hukuku Açısından Özel Haberleşmenin Gizliliği**, AÜHF 50. Yıl Armağanı, C. 1, Ankara, 1977,

ÖZEN, MUHARREM-TOZMAN, ÖNDER, Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, **Amme İdaresi Dergisi**, cilt 42, sayı 4, 2009,

ÖZEN, MUHARREM, TCK Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 52, sayı 1, 2003,

ÖZEN, MUSTAFA, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, cilt 2, sayı 10, 2007,

SEVÜK YOKUŞ, HANDAN, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 12-13, sayı 16-17-18-19, 2007-2008,

SEVÜK YOKUŞ, 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,

SÖZÜER, ADEM, Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Olarak Denetlenmesi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 55, sayı 3, 1997,

ŞEN, ERSAN, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, **İstanbul Barosu Dergisi**, cilt 83, sayı 3, 2009,

ŞEN, ERSAN, Telefon Dinleme Yoluyla Elde Edilen Delillerin İspat Gücü ve Bu Delillerdeki Hukuka Aykırılıkların Sonuçları ile Uygulamadaki Hatalar, **İstanbul Barosu Dergisi**, cilt 86, sayı 2, 2012,

ŞEN, ERSAN, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayata Karşı Suçlar, **İstanbul Barosu Dergisi**, cilt 79, sayı 3, 2005,

ÜZÜLMEZ, İLHAN, Yazışmaların İhlali Cürmü ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara Yönelik Saldırıların Durumu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 53, sayı 1, 2004,

YÜKSEL, MEHMET, Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, cilt 58, sayı 1, 2003,

İnternet Kaynakları:

DÜLGER, MURAT VOLKAN-MODOĞLU, GÖZDE, Bilişim Suçları, Soruşturma ve Kovuşturma Yöntemleri İle İnternet ve İletişim Hukuku Uygulama Rehberi, 2014, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2564591, (05.03.2016)

<http://esube.iskur.gov.tr/Meslek/meslek.aspx>. (10.08.2015)

GELERİ, AYTEKİN, Dinle(n)me Paranoyası, 2010, <http://www.sde.org.tr/tr/authordetail/dinle-n-me-paranoyasi/144>, (03.03.2016)

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf> (20.03.2016)

<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/>

www.ceza-bb.adalet.gov.tr

<http://ekonomi.milliyet.com.tr/casus-telefonlara-dikkat-/ekonomi/ekonomidetay/03.04.2011/1372702/default.htm>, (03.03.2016)

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/> (08.01.2015)

<http://www.osmanlicaturkce.com/> (16.03.2015)

<http://royal.pingdom.com/2013/01/16/internet-2012-in-numbers>, (05.03.2016)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss489.pdf>, (05.03.2016)

<http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil2/bas/b128m.htm> (19.02.2015)

www.tdk.gov.tr (15.03.2015) (06.08.2015)

www.uyap.gov.tr

<http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/1876/1876-1/1876-1-degisiklik.pdf> (16.03.2015)

<http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/1924/1924-ilkhali/1924-ilkhali.pdf> (16.03.2015)

Tezler:

BAKIM, SEVİ, Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012,

ÖZ GEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler :

Adı ve Soyadı : Ali Aktaş
Doğum Yeri ve Yılı : Burdur 1987
Medeni Hali : Evli

Eğitim Durumu :

Lisans Öğrenimi : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Öğrenimi : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yabancı Dil(ler) ve Düzeyi:

İngilizce orta düzey

İş Deneyimi :

- 1 2010-2012 Hakim ve Savcı Adaylığı
- 2 2012-2015 Bayındır Hakimi
- 3 2015-2016 Nazımiye Hakimi