T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI-TCK M.132

Yüksek Lisans Tezi

ASLIHAN ASENA KOÇ

İstanbul, 2023

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI-TCK M.132

Yüksek Lisans Tezi

ASLIHAN ASENA KOÇ

Danışmanı Doç. Dr. KERİM ÇAKIR

İstanbul, 2023

ÖZET

Kişilerin merakı, devletin keyfi müdahalesi ve teknolojinin olumsuz etkilerinden korunmak için yasalar ve uluslararası sözleşmeler ile haberleşmenin gizliliğini ihlale yönelik tedbirler alınmaya çalışılmıştır. Türk hukukunda da TCK madde 132 bunun bir yansıması olarak ortaya çıkmıştır. Bu sebeple TCK'da özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar bölümünde, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu düzenlenmiştir. Söz konusu suç tipiyle haberleşmenin gerçekleştirildiği sırada veya daha sonra haberleşme içeriğine ilişkin olarak yapılan saldırıların önlenmesi amaçlanmaktadır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, TCK'nın 132'nci maddesinde "kişiler arasında haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi", "kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesi" ve "kişinin kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa etmesi" şeklinde üç farklı suç olarak tanımlanmıştır. Çalışmamızda söz konusu suçların unsurları, nitelikli halleri, özel görünüş şekilleri ve yaptırımı uygulamadan da örnekler verilerek ayrıntılı bir şekilde incelenmiş, haberleşme özgürlüğünün korunabilmesi için bazı önerilere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler:
Haberleşme, Haberleşme Özgürlüğü, Haberleşmenin Gizliliği, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal.

ABSTRACT

In order to protect from the curiosity of people, the arbitrary intervention of the state and the negative effects of technology, measures have been taken to violate the confidentiality of communication with laws and international conventions. In Turkish law, TPC article 132 has emerged as a reflection of this. For this reason, the crime of violating the confidentiality of communication is regulated in the section of crimes against private life and the confidential sphere of life in the TPC. With this type of crime, it is aimed to prevent attacks on the content of the communication during or after the communication.

The crime of violating the confidentiality of communication is defined in Article 132 of the TPC as three different crimes: "violating the confidentiality of communication between individuals", "disclosure of the contents of communication between individuals" and "publicly disclosing the content of the communication made with the person without the consent of the other party". In our study, the elements, qualified forms, special appearances and sanctions of the crimes in question are examined in detail by giving examples from the practise and some suggestions are given in order to protect the freedom of communication.

Keywords:

Communication, Correspondance, Freedom of Communication, Confidentiality of Communication, Violation of Confidentiality of Communication.

ÖNSÖZ

Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları adlı ilk uzun soluklu çalışmamda anlayış ve desteğini esirgemeyerek yol gösteren değerli hocam ve danışmanım Doç. Dr. Kerim ÇAKIR'a saygılarımı ve sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Jürimde yer alıp değerli görüşleriyle çalışmamın daha nitelikli ve kapsamlı olmasına katkı sağlayan kıymetli hocalarım Doç. Dr. Mehmet Emin ALŞAHİN'e ve Dr. Öğr. Üyesi Sertaç IŞIKA'ya teşekkürü bir borç bilirim.

Bu süreçte desteğini benden esirgemeyen, değerli görüşleriyle yol gösteren kıymetli kürsü hocam Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ'a ve zamanını ayırarak, çalışmama önerileriyle katkıda bulunan, desteğini her zaman hissettiğim, kıymetli kürsü hocam Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre ÖZDEMİR'e çalışmamdaki katkılarından dolayı şükranlarımı sunarım.

Zorlu tez süreci boyunca her daim bana inanarak yanımda olan kıymetli dostlarıma sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca tez yazım sürecindeki ilgi ve desteklerinden dolayı Arş. Gör. Gülay YALDIRAK'a ve Arş. Gör. Mustafa NASİP'e de teşekkürü borç bilirim.

Son olarak her zaman sevgiyle beni destekleyen ve bugünlere gelmemde katkıları büyük olan kıymetli aileme destek, hoşgörü ve sabırları için sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Aslıhan Asena KOÇ

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **I**
ABSTRACT ..... **II**
ÖNSÖZ ..... **III**
İÇİNDEKİLER ..... **IV**
KISALTMALAR ..... **VII**
GİRİŞ **9**

BİRİNCİ BÖLÜM
HABERLEŞME KAVRAMI, HABERLEŞME HÜRRİYETİNİN TÜRK HUKUKUNDA VE ULUSLARARASI BELGELERDE GELİŞİMİ, HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ SUÇUNUN TÜRK HUKUKUNDA GELİŞİMİ, BENZER SUÇLARDAN FARKI

1. Genel Açıklamalar **12**
2. Haberleşme Kavramı **13**
2.1. Haberleşme ve İletişimin Ayrımı 15
2.2. Haberleşmenin Özel Hayattaki Yeri 16
2.2.1. Özel Hayat Kavramı 16
2.3. Haberleşme Türleri 23
2.3.1. Tek Taraflı – İki Taraflı Haberleşme 23
2.3.2. Doğrudan – Dolaylı Haberleşme 23
2.3.3. Kitlesel – Bireysel Haberleşme 24
2.4. Haberleşme Araçları 25
2.4.1. Mektup 26
2.4.2. Telgraf 27
2.4.3. Telsiz 27
2.4.4. Telefon 28
2.4.5. İnternet 29
2.4.6. Elektronik Posta(e-mail) 30
2.4.7. Chat 31
2.4.8. Sosyal Medya Platformları 31

3. Haberleşme Hürriyeti **33**
3.1. Genel Açıklamalar **33**

3.2. Türk Hukukundaki Haberleşme Özgürlüğünün Gelişimi **35**
3.2.1. Anayasal Gelişmeler **35**
3.2.2. Kanuni Gelişmeler 36
3.3. Haberleşme Özgürlüğünün Hukuki Niteliği 38
3.4. Haberleşme Özgürlüğünün Gizliliği 39
3.5. Haberleşmenin Gizliliğini Düzenleyen Uluslararası Belgeler 41
3.5.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi Düzenlemesi 42
3.5.2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Düzenlemesi 42
3.5.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Düzenlemesi 43
4. Türk Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçlarının Tarihi Gelişimi 49
4.1. Klasik Dönem (Tanzimat Öncesi) 49
4.2. Tanzimat Dönemi 52
4.3. 765 Sayılı Kanun Dönemi 53
4.4. 5237 Sayılı Kanun Dönemi 60
5. Haberleşmenin Gizliliği İhlal Suçlarının Benzer Suçlardan Farkı 62
5.1. Genel Açıklamalar 62
5.2. Haberleşmenin Engellenmesi Suçu 63
5.3. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu 66
5.4. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu 70

İKİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI (TCK M.132)

1. Genel Açıklamalar 74
2. Suçla Korunan Hukuki Değer 77
3. Tipikliğin Maddi Unsurları 80
3.1. Genel Açıklamalar 80
3.2. Fiil 81
3.2.1. Genel Olarak 81
3.2.2. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Etmek 82
3.2.3. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin İçeriklerini Hukuka Aykırı İfşa Etmek 85
3.2.4. Kendisiyle Yapılan Haberleşme İçeriğinin Haberleşmenin Diğer Tarafının Rızası Olmaksızın Hukuka Aykırı Alenen İfşa Etmek 90
3.3. Fail 96
3.4. Mağdur 98

3.5. Konu 100
3.6. Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Unsurlar 105
3.6.1. Gizliliğin İhlalinin Haberleşme İçeriklerinin Kaydı Suretiyle Gerçekleştirilmesi 106
3.6.2. Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötü Kullanılmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi 109
3.6.3. Suçun Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi 111
4. Tipikliğin Manevi Unsurları 114
5. Hukuka Aykırılık Unsuru 117
6. Özel Görünüş Şekilleri 130
6.1. Teşebbüs 130
6.2. İştirak 133
6.3. İçtima 135
7. Yaptırım ve Muhakeme 142
SONUÇ 149
KAYNAKÇA 153

KISALTMALAR

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

AYM : Anayasa Mahkemesi

Bkz. : bakınız

c. : cümle

C. : Cilt

CD. : Ceza Dairesi

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

Çev. : Çeviren

Dn. : dipnot

Ed. : Editör

E.T. : Erişim Tarihi

EHK : Elektronik Haberleşme Kanunu

FSEK : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

HGK : Hukuk Genel Kurulu

İHEB : İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

m. : madde

PK : Posta Kanunu

PTT : Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü

S. : Sayı

s. : sayfa

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Doğası gereği sosyal olan insan, toplumda bulunan diğer kişilerle haberleşme ihtiyacı duymaktadır. Duygu, düşünce ve bilgi alışverişini sağlayan haberleşme, günümüz haberleşme teknolojilerindeki gelişmeler göz önüne alındığında bireyin hayatının zorunlu bir parçası haline gelmiştir.

Bireyler, hayatın vazgeçilmez unsurlarından biri haline gelen haberleşme esnasında, haberleşmenin mahremiyetine(gizlilik) yönelik dışarıdan yapılan müdahalelerden rahatsız olmaktadır. Haberleşmiş olduğu kimselerin, bu kişilerle paylaştığı duyguların, düşüncelerin hatta sırların başkaları tarafından öğrenilmesini istememektedir. Aksi halde kişi, topluma karşı çıplak kalmış gibi hissedecektir. Ayrıca birey, haberleşmesine müdahalede bulunulduğuna dair şüpheye düşmesi durumunda dahi kendisini serbestçe ifade etmede güçlük yaşamaktadır. Kendilerini özgür bir şekilde ifade edemeyen kimseler ise kişilik gelişimlerini tamamlayamamakta ve toplum içinde pasif bir role bürünmektedir.

Günümüz haberleşme teknolojilerinin baş döndüren bir hızla değişiyor olması haberleşme özgürlüğünün sağlanmasında yeni yol ve yöntemlerin geliştirilmesine katkı sağlamaktadır. Bununla birlikte söz konusu gelişmeler haberleşmenin gizliliğine müdahaleyi kolaylaştırıcı yeni yöntemlerin doğmasına da neden olmaktadır. Kilometrelerce uzaktan internetten kişilere gönderilen link aracılığıyla bu kişilerin haberleşmelerine müdahalede bulunulması mümkün hale gelmiştir. Öyle ki haberleşmesine müdahalede bulunulan kimse bu durumdan çoğu zaman haberdar bile değildir. Dolayısıyla haberleşmenin gizli bir şekilde gerçekleştirilmesi için koruyucu düzenlemelerin olması elzem bir nitelik arz etmektedir. Aynı zamanda yapılan düzenlemelerin günün gereklerinin gerisinde kalmayacak tarzda dinamik bir yapıya sahip olması da dikkat edilmesi gereken önemli bir husustur.

AİHS'in "*Özel Hayatın ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*" başlıklı 8'inci maddesinde, herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise sayılı sebepler haricinde hakkın kısıtlanamayacağı vurgulanmıştır. Bu itibarla demokratik hukuk devletlerine haberleşme özgürlüğünü tanıma ve koruma görevi yüklenmiştir. Böylece devletler haberleşmeye müdahale ve denetimde bulunamayacağı gibi haberleşmenin gizliliğine yönelik üçüncü kişilerin yapacakları saldırıları da önlemekle yükümlüdür.

Türk hukukunda AİHS 8'inci madde ışığında, Anayasanın 22'nci maddesinde haberleşme özgürlüğü tanınmıştır. Haberleşme özgürlüğüne müdahalelere karşı ise ceza hukukundaki yasal düzenlemeler süreç içinde daha korunaklı bir hal almıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde haberleşmeye yönelik hükümler yeterli korumayı sağlayamamasına rağmen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'yla haberleşme özgürlüğüne yönelik daha kapsamlı koruyucu düzenlemeler getirilmiştir.

Çalışma konumuzu oluşturan TCK'nın 132'nci maddesi ise haberleşmenin gizliliğinin sağlanmasına yönelik en önemli katkıyı sunmaktadır.

Çalışmamızda TCK madde 132'de düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları, iki ana bölüme ayrılarak incelenmiştir. İlk bölümde genel açıklamaların ardından uygulamada hukuki çerçeve bütünlüğünün sağlanması için haberleşme kapsamının belirlenmesi amaçlanmıştır. Suç tipi bakımından genişletici yorumun önlenmesi amacıyla haberleşme ile iletişim ayrımı ortaya konulmuştur. Özel hayatın bir yönünü teşkil etmekte olan haberleşme, farklı hukuk düzenlerinde özel hayatla beraber ya da onun unsuru olarak düzenlenmektedir. Söz konusu kavramların doğal hayattaki iç içe geçme durumu, hukuki değerlendirmeye de yansımıştır. Bu sebeple özel hayatla arasındaki sıkı ilişki ve kanuni tarifteki haberleşmenin ortaya konulması amacıyla iki kavram arasındaki sınırlar belirlenmeye çalışılmıştır. Suç tipine göre haberleşmenin bir araç vasıtasıyla yapılması sebebiyle muhtemel suç araçlarının neler olabileceği ve bahse konu araçların özelliklerinden bahsedilmiştir. Ardından haberleşme hürriyeti başlığı altında genel açıklamalarda bulunulmuştur. Bir hürriyet olarak haberleşmenin, Türk Hukukunda anayasal ve kanuni gelişimi ele alınmak suretiyle haberleşme özgürlüğünün hukuki nitelendirilmesi ve özgürlüğün gizliliği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bölüm sonunda uluslararası arenada haberleşme gizliliğinin konu olduğu uluslararası belgelerde haberleşmeye dair olan hükümler saptanarak ilgili hükümlere dair inceleme gerçekleştirilmiştir. Özellikle taraf devlet olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre mahkemenin hakkın kapsamına dair yorumu ve içtihatları dikkate alınarak hukukumuza etkisi üzerinde durulmuştur. Ayrıca bölümde suç tipinin tarihi gelişimi ve benzer suçlardan farkı da açıklanmıştır. Sosyal koşullar ve gelişen teknoloji çerçevesinde haberleşme kapsamında yaşanan değişiklik ve bu durumun haberleşme faaliyetinde yeni ihlallere sebep olması, tarihsel süreçte konuya dair yapılan düzenlemeler açısından ele alınmıştır. Bu itibarla ceza normlarındaki yansımaları ortaya konularak, denetim mekanizmasının süreç içinde ne şekilde genişlediği incelenmiştir. Haberleşme araçlarına yönelik yapılan müdahaleleri yaptırım altına alan haberleşmenin engellenmesi suçu (TCK m.124), kişilerin bir araç olmadan gerçekleştirmiş oldukları konuşmalara yönelik yapılan müdahalelere ilişkin kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kaydı alınması suçu(TCK m.133) ve torba hüküm olarak adlandırılan özel hayata yönelik müdahalelere ilişkin özel hayatın gizliliğini ihlal suçu(TCK m.134) ile haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının unsurları yönünden benzerlik ve farklılıklar ortaya konulmuştur.

İkinci bölümde ise çalışma konumuzu oluşturan suçun unsurları hakkında açıklamada bulunulmuştur. Her fıkrasında ayrı bir suçun düzenlenmiş olduğu TCK'nın 132'nci maddesinin incelenmesinde fıkralar bakımından tipiklik ve hukuka aykırılık açısından farklılık arz eden durumlar vurgulanmıştır. Üç fıkradan oluşan suç tipinin her fıkrasında ayrı bir suç düzenlenmiş olsa da suçların birbirleriyle olan bağlantısı dikkate alınarak her fıkra bakımından suçun unsurlarının

başlıklandırılmasında tekrara düşmemek mahiyetiyle kaçınılmıştır. Bu sebeple özellikle fiil bahsi altında fıkralar arasındaki tipiklikteki fark ortaya konulmuştur. Maddi ve manevi unsurların ayrıntılı şekilde incelenmesinin ardından hukuka aykırılık unsurunda suç tipi açısından hukuka uygunluğa sebebiyet veren hallerin üzerinde durulmuştur. Unsurların incelenmesinde, Yargıtay kararları ve doktrindeki tartışmalı hususlardan bahsedilmek suretiyle suçun özel görünüş şekillerindeki farklılık arz eden noktalar ve yaptırım ve muhakeme kuralları açıklanmıştır.

Çalışmamız boyunca ulusal düzeyde Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinin konuyla ilgili içtihatları, uluslararası düzeyde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları ışığında suç tipine dair bir çerçeve çizilmeye çalışmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞME KAVRAMI, HABERLEŞME HÜRRİYETİNİN TÜRK HUKUKUNDA VE ULUSLARARASI BELGELERDE GELİŞİMİ, HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ SUÇUNUN TÜRK HUKUKUNDA GELİŞİMİ, BENZER SUÇLARDAN FARKI

1. Genel Açıklamalar

Toplum yaşamının devamını sağlayabilmek için kişiler birbirleriyle duygu, düşünce ve tutumlarını paylaşmaktadır. Haberleşme, birey tarafından söz konusu duygu ve düşüncelerini paylaşabilmek için araç olarak kullanılmaktadır[1]. Toplum içinde kişiler arasındaki etkileşim de bu sayede sağlanır.

Kişi, bilgi ve düşüncelerini paylaştığı kimseler dışında başkalarının öğrenmesini istememekte, haberleşme tarafları arasında gizli kalmasını arzu etmektedir. Yapılan haberleşmenin, başkaları tarafından öğrenilmesi veya öğrenildiği şüphesi ile gerçekleştirilmesi dahi kişilik açısından yıkıcı durumlar meydana getirebilecek niteliktedir[2]. Dolayısıyla haberleşmeleri kontrol edildiğini veya haberleşme içeriğinin öğrenildiğini bilen yahut bundan şüphe duyan birey, haberleşmelerinde duygu ve düşüncelerini açık bir şekilde paylaşmamakla birlikte haberleşme eylemini dahi gerçekleştirmekten imtina edecek konuma gelebilir. Bu sebepler göz önüne alındığında kişilerin, özgür bireyler halinde yaşayabilmeleri için özel hayatları kapsamında bulunan haberleşmenin, hukuki olarak koruma altına alınması gerekmektedir.

Ayrıca haberleşmenin, teknik olarak gerçekleştirilebilmesi de dikkate alındığında teknolojik gelişmelerle arasında sıkı bağ ortadadır. Haberleşme teknolojileri, büyük bir hızla gelişmektedir. Teknolojinin sağlamış olduğu ilerleme ile kişiler kendi aralarında ses ve görüntü iletimi yoluyla rahatlıkla haberleşebilmektedir. Ancak söz konusu teknolojik gelişmelerin olumlu tarafının yanında olumsuz tarafları da bulunur. Bahse konu olumsuzluğa dair üçüncü kişilerin haberleşmeye yönelik müdahaleleri artması örnek olarak verilebilir. Haberleşme araçlarına yapılan müdahaleler sayesinde haberleşme içeriklerine erişim kolaylıkla sağlanabilecek düzeye gelmiştir. Hatta bireyler, başka bir bireyin yapmış olduğu haberleşmenin gizliliğini ihlale sebebiyet verecek nitelikteki örneğin ses kayıt

[1] İçel, K. (2018), Kitle İletişim Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, s. 39.
[2] Özbudun, E. (1977), "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği", Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı 1925-1977, 1, s. 268.

cihazı gibi araçlara da çok kolay bir şekilde sahip olarak gizliliğin ihlaline neden olmaktadır. Haberleşmenin gizliliğini ihlalin kolay bir şekilde gerçekleştirilebiliyor oluşu, haberleşmeyle ilgili kanuni hükümlerin öneminin arttırmıştır.

Hukuk sistemimizde haberleşme özgürlüğüne dair cezai koruma, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'yla başlatılmıştır[3]. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal" başlıklı 132'nci maddesi ile haberleşmenin gizliliğine yönelik cezai korumanın kapsamı genişletilmiştir.

2. Haberleşme Kavramı

TCK'nın 132'nci maddesinde *"Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse…cezalandırılır."* şeklinde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu düzenlenmiştir. Haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suç olarak ifade edilmiş ancak madde metninde veya TCK'nın başka bir maddesinde haberleşmenin tanımına yer verilmemiştir.

Haberleşme, sözlükte "*teknik iletişim, yazışma"*, haberleşmek ise bir *"durumun karşılıklı olarak iletilmesi, karşılıklı haber alıp verme, iletişmek, muhabere etmek"* olarak tanımlanmıştır[4]. Anayasalarımız ve diğer mevzuatlarımızda haberleşme özgürlüğünü konu alan düzenlemeler bulunmakla birlikte, bu düzenlemelerde de haberleşme tanımı bulunmamaktadır. Bu sebeple haberleşme doktrinde; her türlü araç ve tekniğin kullanılması suretiyle kişiler arasındaki iletişim[5]; bireylerin birbiri arasında fikir ve haber alış-verişi[6]; bireylerin birbirleri arasında bir araç vasıtasıyla düşünce iletişimleri[7]; bir araç vasıtasıyla en az iki kişinin arasındaki iletişim[8]; kişinin herkesle paylaşmadığı başkasıyla bir araç vasıtasıyla paylaştığı alış-veriş[9]; bilgilerin, düşüncelerin, tutumların ortak semboller aracılığıyla kişiler ya da gruplar arasında değiş-tokuş edildiği süreç[10] olarak farklı tanımlarla açıklanmaktadır. Görüldüğü üzere doktrindeki tanımlarda haberleşme, kişilerin bilgi ve

[3] 765 sayılı kanunla tam bir korumanın sağlanmamış olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Tezcan, D., Erdem, M.R., Önok, M. (2020), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 695 vd.; Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2019), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 547.
[4] Akalın, Ş. H. vd. (2011), Türkçe Sözlük, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, s. 1020.
[5] Şen, E. (2007), "İletişimin Denetlenmesi Tedbiri", Ceza Hukuku Dergisi, 2/4, s. 97.
[6] Gölcüklü, F.(1970), Haberleşme Hukuku, Ankara: Sevinç Matbaası, s. 8.
[7] Araslı, O., Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi, (Yayınlanmamış Doktor Tezi), s. 56.
[8] Tezcan, D., Erdem, M.R., Önok, M. (2020), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 695; Benzer bir tanım olmakla beraber araç olmadan da haberleşme eyleminin gerçekleşebileceği savunulur. Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2019), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 547.
[9] Soyaslan, D. (2020), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 345.
[10] İçel, K., Ünver, Y. (2007), Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, s. 4; Benzer şekilde Koca/Üzülmez *"kişilerin ortak sembolleri kullanarak duygu, düşünce aktarımı sağladıkları süreci"* ifade ettiğini belirtmektedirler. Koca, M., Üzülmez, İ. (2020), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 518.

düşüncelerinin yazılı veya sözlü olarak karşı tarafa geçirilmesi[11] şeklinde benzer unsurlarla ifade edilse dahi, haberleşmeye dair ortak bir tanımda fikir birliğinin sağlanamamıştır[12].

Kanun koyucunun haberleşmeyi yasal olarak tanımlamaması doktrinde kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir[13]. Boşluğun doktrin tarafından doldurulmasına karşı çıkılmıştır. Ancak haberleşmenin konu olduğu teknolojik gelişmeler göz önüne alındığında, yapılacak olan tanımın sınırlandırıcı mahiyette olacağı açıktır. Kavramın hukuki olarak güncelliğinin ve dinamikliğinin korunması açısından yasal bir tanımın olmaması, kanunilik ilkesini ihlal etmemektedir[14]. Haberleşmenin yasal bir tanımının olmaması konusunda, haklı bir bilinçli tercihin bulunduğunu düşünmekteyiz. Kavramın yorumu; günün koşullarına, uygulamaya ve doktrine bırakılmalıdır[15].

Haberleşmenin; haberin kaynağı, alıcısı ve haberi oluşturan mesaj olmak üzere üç ögesi bulunmaktadır[16]. Kaynak ve alıcısı arasındaki geri dönütlerle, haberleşmenin devamlılığı sağlanır[17]. Haberin kaynağı, mesajı yazarak, çizerek veya söyleyerek alıcısına ulaştırmaya çalışır. Haberin alıcısı ise mesajı okuyan, gören veya dinleyen kişi ya da gruptur. Semboller vasıtasıyla bir maddenin üstüne geçirilen, çizilen ya da oluşturulan ses dalgaları ise mesajı temsil etmektedir[18]. Alıcının mesajı aldıktan sonra mesajın kaynağına mesaja dair reaksiyonunu belirtmesi ise "*feed back"* yani karşı mesaj olarak adlandırılır[19].

Haberleşme, teknolojik gelişmeler sayesinde çok farklı şekillerde yapılabilmektedir. Telefon aracılığıyla sözlü; mektup, telgraf gibi vasıtalar kullanıldığında ise yazılı olarak haberleşme sağlanmaktadır. Her geçen gün geliştirilen uygulamalar ise internet aracılığıyla kişilerin sözlü ve yazılı olarak birbirleriyle haberleşmelerine imkan tanır[20]. Haberleşmede vasıta olarak kullanılan araçların, geçmişten günümüze geçirmiş olduğu değişim göz önüne alındığında, şu an bilenen haberleşme araçlarının yanı sıra gelecekte kullanılacak araçları da kapsayacak şekilde geniş yoruma tabi tutulması her türlü haberleşme aracına yönelik korumanın gerçekleştirilebilmesi için gerekir[21].

---

[11] Şenyapılı, Ö.(1981), Toplum ve İletişim, Ankara: Turhan Kitabevi, s, 39; Benzer bir şekilde "düşünce, tutum ve bilgilerin ortak semboller aracılığıyla kişiler/gruplar arasında değiş-tokuşu" olarak tanımlamaktadır. İçel, s. 40.
[12] Birtek, F.(2013), Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 29.
[13] Şen, E. (2005), 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayata Karşı Suçlar, İstanbul Barosu Dergisi, 79/3, s. 712.
[14] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 29; AİHM'de haberleşme tanımının hukuki metinlerde yer almaması konusunda benzer gerekçeler sunmaktadır. Konu aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecektir.
[15] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 29.
[16] İçel, s. 40.
[17] Evliyaoğlu, G. (1987), İletişim Psikolojisi- Psikolojik İletişim, Ankara, s. 133.
[18] İçel, Ünver, s. 4.
[19] İçel, Ünver, s. 5.
[20] Bakım, S. (2020), Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, İstanbul: Beta Yayınları, s. 15.
[21] Kaymaz, S. (2015), Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 89.

2.1.Haberleşme ile İletişim Ayrımı

İletişim sözlükte, "*Duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme, komünikasyon"* şeklinde tanımlanmaktadır[22]. Görüldüğü üzere haberleşme ve iletişim sözlükte eş anlamlı kelimeler olarak gösterilmektedir. Aynı zamanda her iki kavram İngilizcedeki "*communication"* terimi yerine de kullanılmaktadır[23]. İngilizcedeki communication kelimesi ise Latince kökenli olup "ortak" kelimesinden türemiştir. Bu sebeple toplumsallaşmayı, ortaklaşmayı nitelemektedir[24]. Doktrinde iki kavramın birbirinin yerine kullanılması dilin zenginliği olarak değerlendirilmiştir[25]. Bizce iki kavramın kapsamının birbirinden farklı olması sebebiyle birbirlerinin yerine kullanılması uygun değildir.

İletişim, haberleşmeyi de kapsayan daha geniş bir kavramdır[26]. Haberleşme, iletişimin bir unsurudur. İletişim, bir süreci, tutumu, etkileşimi anlatmakta, gerçekleşen bir olguyu açıklamaktadır. Haberleşme ise eylemi ifade etmektedir[27]. Bu itibarla iletişimin gerçekleşmesi için bir araç olarak haberleşmenin kullanıldığı söylenebilir.

Hukuki düzenlemelerde söz konusu kavramlarının ikisinin de kullanıldığını gözlemlenmektedir. 1961 Anayasasının 17'nci maddesinde, 1982 Anayasasının 22'nci maddesinde kanun koyucu tarafından haberleşme kavramına yer verilmiştir. TCK'nın 124 ve 132'nci maddelerinde suç tipleri haberleşme kavramı, CMK'nın 135'inci maddesinde ise koruma tedbiri iletişim kavramı üzerinden düzenlenmiştir. Ayrıca TCK kanun tasarısının 181'inci maddesinin gerekçesinde bu iki kavramın seçim sebebine yönelik bir değerlendirme de yapılmıştır[28].

Doktrinde ise haberleşme ve iletişim kavramlarının kapsamları bakımından da fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüş bu kavramları, bireysel haberleşme olarak değerlendirirken[29], diğer görüş ise haberleşmenin kapsamına basın hürriyetini de dahil etmektedir[30].

Çalışmamızın konusunu oluşturan suç tipinin haberleşme kavramı üzerinden düzenlenmesinin doğru olduğu görüşündeyiz. Suç tipi kişilerin, herhangi bir araç vasıtasıyla gerçekleştirmiş oldukları

---

[22] https://sozluk.gov.tr E.T.: 03.02.2022

[23] Birtek, haberleşme için communication yerine correspondence teriminin kullanımının daha doğru olacağını düşünmektedir. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 31.

[24] İçel, s. 4.

[25] İçel, s. 39.

[26] Kaymaz, s. 49.

[27] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 31.

[28] 12.03.2003 tarihli Bakanlar Kurulu tarafından TBMM'ye gönderilmiş olan Türk Ceza Kanunu Tasarısında, *"Bu madde, aslında muhabere hürriyetini korumaktadır. Dilimizde bugün yerleşmiş terimiyle haberleşme hürriyeti denildiğinde, kitle haberleşme araçlarıyla haber, düşünce ve fikirlerin yayımlanması anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasa'nın 22'nci maddesinin başlığı olarak "haberleşme hürriyeti" terimi kullanılmış ve bu maddede muhabere hürriyeti belirlenmiştir. Halen kitle haberleşme araçlarıyla haber, fikir ve düşünceleri yayımlama serbestliği karşılığı olarak "iletişim hürriyeti" terimi kullanılmaktadır. Bununla birlikte Anayasaya uyularak bu maddenin başlığı olmak üzere haberleşme hürriyetinin ihlali sözcükleri kullanılmıştır."*

[29] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 27 vd.; Kaymaz, İletişimin Denetlenmesi s. 88; Biz de çalışma konumuz sebebiyle haberleşmeyi, aksi belirtilmedikçe bireysel haberleşme anlamında kullanmaktayız.

[30] İçel, s. 8.

haberleşmenin korunmasına dair düzenlenmiş olup bireysel haberleşmenin gizliliğine yönelik yapılan saldırıları önlemeyi amaçlamaktadır. Bu sebeple daha genel bir kavram olan iletişimin TCK'nın 132'nci maddesinde kullanılmaması isabetli olmuştur.

2.2.Haberleşmenin Özel Hayattaki Yeri

Haberleşmenin özel hayattaki yerine yönelik belirlemenin yapılabilmesi için, üst bir kavram olan özel hayatın açıklanması, konu sistematiği açısından elzem bir nitelik arz etmektedir. Haberleşmenin gizliliği ve dokunulmazlığının, kişilerin özel hayatlarında önemli bir yer kaplaması çalışmamız bakımından kavramın önemini göstermektedir[31]. Bu durum karşılaştırmalı hukukta ve uluslararası belgelerde[32], haberleşmenin gizliliğinin, özel hayata saygı hakkı içinde değerlendirilmesi sebebiyle somut olarak görülür vaziyettedir. Bu sebeple çalışmamızda öncelikle özel hayat kavramı açıklanacak olup özel hayatının kapsamı ve gizliliğinin izah edilmesinin ardından haberleşmenin özel hayattaki yerinin niteliği incelenecektir.

2.2.1. Özel Hayat Kavramı

Özel hayatın gizliliği hakkının doğumu, burjuva sınıfının sahip olduğu imtiyazları, komşuları tarafından öğrenilmesini engellemek amacıyla birbirlerinden uzak durdukları dönemde gerçekleşmiştir. İlk zamanlar, özel sınıfın ayrıcalıklarının bilinmesine engel olunması için kullanılan özel hayatın gizliliği zamanla kişiliğin vazgeçilmez parçalarından biri olarak kabul edilmiştir. Böylece tarihi süreçte hakkın kapsamının genişlediği görülmektedir[33].

Özel hayat kavramına dair ilk tanımlama çabaları ise Anglo-Amerikan sistemde olmuştur. 19'uncu yüzyılda Amerika Birleşik Devletleri'nde "*right of privacy*" şeklinde ifade edilmeye başlanmıştır[34]. Kavramın tanımlanması ve adlandırılması da her ülkede tartışmalı bir mesele konumundadır. Ülkemizde de "*Privacy*"[35] sözcüğünün dilimize ilk mahremiyet olarak çevrilmesi "*right of privacy*" kavramının mahremiyet hakkı olarak kullanılmasına sebep olmuştur. Şu anda ise doktrinde "*özel hayat*" ve "*özel yaşam", "mahremiyet*", *"gizli alan"* gibi kavramların eş anlamlı olacak şekilde

[31] Yazar özel hayat ve haberleşmeyi *biri olmadan diğeri olmayan* (sine qua non) şeklinde kabul etmektedir; "*Bireysel haberleşme, aynı madde de yer alan ve çok daha geniş bir alanı kapsayan" özel hayatın" özel bir yönünü teşkil etmektedir."* şeklinde açıklamaktadır. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 44; Gözübüyük, A.Ş., Gölcüklü, A.F. (2003), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara: Turhan kitabevi, s. 341.

[32] AİHS, haberleşmenin gizliliği ve masuniyetini "*özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı*" başlıklı 8. Madde de ele almaktadır.

[33] Yazar, özel hayatı doğumuna atıf yapmak suretiyle bir burjuva kavramı olarak adlandırmaktadır. Danışman, A. (1991), Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, s,1.

[34] Danışman, s. 7.

[35] Westin, privacy kavramını *"modern bir devlette özgürlüğün kalbi"* şeklinde açıklarken, Volio, *"bir anlamda bütün insan haklarının gerçekte mahremiyet hakkının değişik görünümleri olduğu"* nu belirtmektedir, Birtek, s. 51.

kullanılması söz konusudur[36]. Ayrıca özel hayata ilişkin hakkın adlandırılması hususunda da özel hayatta yaşanan tartışmalara benzer şekilde özel hayata saygı hakkı[37], özel hayatın gizliliği hakkı[38], özel hayatın gizliliğine saygı hakkı[39], özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı[40], özel hayata saygı gösterilmesi hakkı[41] gibi ifade edildiği görülmektedir. Aksi görüşler olmakla birlikte genel olarak uygulama ve doktrinde hakka ilişkin kullanılan kavramların da eş anlamlı olduğu kabul edilmektedir[42].

Geleneksel haklardan farklı olarak özel hayatın gizliliği hakkının gelişimi, mahkeme içtihatları doğrultusunda olmuştur[43]. 1800'lü yılların sonunda "*Kişinin manevi hayatını hukukun korunması gerekli midir?*" sorusuna cevap aranmaya başlanmış ve özel hayatın gizliliğine saygı hakkının özerk bir hak olarak ele alınması üzerine tartışmalar yapılmıştır[44]. Kişiliğin maddi varlığının yanında manevi varlığının da bulunduğu ve teknik gelişmeler sonucu manevi varlığına yönelik saldırıların toplum genelini rahatsız edecek düzeye gelmesi sebebiyle yeni çözümler üretilmeye çalışılmıştır[45]. Bu sürecin sonunda 20'nci yüzyılda özel hayatın gizliliği hakkı genel olarak ülkeler tarafından bireylere tanınmaya başlanmıştır[46]. Modern demokratik ülkelerin anayasaları, özel hayat ve özel hayatın gizliliğini bir anayasa ilkesi olarak benimsemiştir[47]. Tüm bu açıklamalar ışığında geniş bir kapsama sahip olan özel hayat kavramının, bireyin bağımsız varlığını geliştirmesi ile hukuk sisteminde zamanla önemini arttırdığı görülmektedir. Bu doğrultuda özel hayatın sadece aile hayatını içermediği aşikar olmakla bireyin kişilik gelişimi için gerekli olan birçok değerin temel insan hakkı olarak özel hayat içinde değerlendirilmesi, özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramlarının tanımlanmasını zorunlu kılmıştır[48].

Kavramın kapsamının geniş olması da içeriğin belirlenmesi açısından zorlaştırıcı nitelikte[49] olsa da özel hayat doktrinde: "*Kişinin mutlak olarak gizli tuttuğu yaşam parçaları ile herkesin bilmesini uygun bulmadığı, yalnız kendi seçeceği kişilerle, belirlediği ölçü ve biçimde paylaşacağı yaşam parçalarının birlikte oluşturdukları yaşam alanı*"[50], "*Özel hayat, bireyin arasında sıkı bağlar olan yakın çevresiyle paylaştığı hayatı, gizli hayat ise bireyin ifşa ettiği kişiler haricinde kimseyle paylaşılmayan*

[36] Akyürek, G. (2021), Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK m.134), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 24.
[37] Başka bir deyişle mahremiyet alanına saygı bkz. Danışman, s. 7; Benzer şekilde özel hayata saygı ve mahremiyet hakkı olarak kullanan yazarlar için Bkz. Özbudun, Özel Haberleşmenin Gizliliği, s. 265; İnceoğlu, S. (1997-1998), "ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı, 19/20, s. 173.
[38] Araslı, s. 6; Üzeltürk, s. 2.
[39] Bayraktar, s. 111.
[40] Şen, s. 5.
[41] Donay, S. (2011). Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 39 (1-4), 439-449.
[42] Akyürek, s. 24; Çalışmamızda söz konusu kavramların içe içe olan yapısı sebebiyle birbirinden ayrı düşünmeksizin kullanımı sağlanacaktır.
[43] Araslı, 62-65 68-93; Üzeltürk, s. 4; İnceoğlu, s. 173.
[44] Üzeltürk, s. 6.
[45] Araslı, s. 1.
[46] Araslı, s. 60-84.
[47] Özbudun, E., "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği", Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı 1925-1977, C.1, s. 265.
[48] Akyürek, s. 23.
[49] Danışman, s. 7.
[50] Araslı, s. 5

hayatını"[51], "*Bireyin kişiliğini geliştirmek, manevi değerlerini güvenceye kavuşturmak için başkalarının öğrenmesini istemediği hususlardan oluşan ve korunması hukuken gerekli kabul edilen hayat*"[52], "*Bireyin kendi küçük dünyası*"[53], "*Kişinin hayatının başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, başkalarından gizlediği kısım*"[54], "*Herkes tarafından bilinmeyen kişiye ait hususlarla birlikte yalnız kalma hakkını da içeren, kişinin yalnızca kendisi için sakladığı veya belirlediği kişilerle paylaştığı ve diğer kişilerin bilgisine sunmamayı tercih ettiği yaşamı*"[55], şeklinde tarif edilmektedir[56]. Görüldüğü gibi tanımlardaki ortak nokta, *kişinin istediği kişilerle paylaşımda bulunduğu kendine ait özel yaşam alanı*, olduğudur. Ortak bir tanımın olmayışı, kavramın doktrinde farklı yorumlanmasına neden olmaktadır. Aslında özel hayatın, kişinin yaşamının bir parçasını oluşturduğu bu sebeple bir hak değil, olguyu belirttiği unutulmamalıdır[57].

Özel hayata saygı ve özel hayatın gizliliği ise özel hayatın korunmasına yardımcı olan haklardır. Özel hayata saygı hakkı, bireyin özel yaşamına üçüncü kişi ve kurumlarca haklı bir neden olmaksızın müdahalede bulunulmamasını, özel hayatın gizliliği hakkı ise hak sahibi istemedikçe özel hayatına dair içeriklerin üçüncü kişilerce bilinmemesini ifade etmektedir. Söz konusu haklar birbirlerinden çok farklı olmamakla birlikte birilerini kapsayıcı nitelik göstermektedir[58].

Özel hayatın, tartışmalı ve karmaşık yapısı sebebiyle kavramın tanımlabilmesi için birçok farklı teori ileri sürülmüştür: Alman iç alan teorisi, başka haklarla bağlantı kurmak suretiyle tanımlamaya çalışan teoriler, özel hayat ve kamusal hayat şeklindeki ayrıma dayanan teori, Anglo-Sakson kökenli özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi teorisi ve özel hayatın içine giren kavramları saymak suretiyle oluşturulan teoriler[59]. Söz konusu teorilerde genel olarak insanın, yaşam alanları mercek altına alınarak; özel hayatın, sınır ve kapsamı belirlenmeye çalışılmaktadır.

---

[51] İsviçre mahkemelerinin ve Alman öğretisinin kullanmış olduğu bu tanımla kavram kapsamı belirlenerek sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Danışman, s. 7.

[52] Şen, E.(1996), Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul: Kazancı Yayınları, s. 8.

[53] Bayraktar, K., Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi, s. 116.

[54] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 544.

[55] Bakım, S.(2020), Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, İstanbul: Beta Yayınları, s. 9.

[56] "*... özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun konusunu oluşturan özel hayat kavramı; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bil memesi gereken istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içerir. Bu nedenle, kamuya açık alanda bulunulması, bu alandaki her görüntü veya sesin dinlenilmesine, izlenilmesine, kaydedilmesine, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterildiği anlamına gelmez. Kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, "kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik" prensibi geçerli olup, kamuya açık alandaki kişinin, gün içerisinde yaptıkları, gittiği yerler, kiminle niçin, nasıl, nerede ve ne zaman görüştüğü gibi hususları tespit etmek amacıyla sürekli denetim ve gözetim altına alınması sonucu elde edilmiş bilgileri ya da onun başkalarınca görülmesi ve bilinmesini istemeyeceği, özel yaşam alanına girdiğinde şüphe bulunmayan faaliyetleri özel hayat kavramı kapsamına dahildir: ancak, süreklilik içermeyen ve özel yaşam alanına dahil olmayan olay ve bilgiler ise bu kapsamda değerlendirilemez. Sonuç olarak, bir olay ya da bilginin, özel hayat kavramı kapsamına girip girmediği belirlenirken, sadece içinde bulunulan fiziki çevrenin özelliklerine bakılmamalı kişinin toplum içindeki konumu, mesleği, görevi, kamuoyu tarafından tanınıp tanınmadığı, dışa yansıyan davranışları, rıza ve öngörüleri, sosyal ilişkileri, müdahalenin derecesi gibi ölçütler de önüne alınmalıdır." Yargıtay, 12. CD. 29.06.2016, 2015/9708, 2016/10986.*

[57] Akyürek, s. 23.

[58] Akyürek, s. 23.

[59] Akyürek, s. 25; Özel hayatın tanımlanması bakımından başvurulan teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akyürek, s. 25-49.

Bu teorilerin başında Alman "Üç Alan" teorisi gelmektedir. Teoriye göre insan yaşamı üçe ayrılmaktadır; gizli hayat alanı, özel hayat alanı ve kamuya açık alanı. Bu alanların sınırlarının çizilmesi zor olsa da yapılan sınırlandırma ile hakka yönelik değerlendirme daha kolay bir hal almaktadır. Teorideki üç alan, iç içe geçmiş çemberlerle tasavvur edilmektedir. En içte gizli hayat alanının yer aldığı çember bulunurken, onu çevreleyen çember özel hayat alanını, özel hayat alanı çemberini çevreleyen ise kişinin herkese açmış olduğu kamuya açık hayat alanını yansıtmaktadır[60].

Üç alan teorisindeki çemberlerin, en dış halkasını oluşturan kamuya açık hayat alanı, kişinin herkesle paylaşmış olduğu genel hayat alanı şeklinde tanımlanmaktadır. Bireyin, başkalarıyla paylaşmayı sakınmadığı, herkese açmış olduğu hayat alanıdır. Kişinin konsere gitmesi, parkta yürüyüşe çıkması, marketten alışveriş yapması halleri bu duruma örnek olarak verilebilir[61]. Ortadaki halkayı oluşturan çemberse özel hayat alanını temsil etmektedir. Özel hayat alanı, kişinin yakın çevresi tarafından bilinebilen hayatını belirtmektedir[62]. Dışarıdakilerden gizlenen, başkalarınca öğrenilmesi arzu edilmeyen alandır[63]. Kişinin mesleki sırları[64], aile hayatı başta olmak üzere fiziksel ve zihinsel dokunulmazlığı, onuru özel hayat kapsamında olup, harici bir müdahale olmaksızın kendi hayatını, istediği gibi yaşamasıdır[65]. Haklı gerekçelerle, söz konusu hayat alanına müdahalede bulunulması mümkün olduğu için gizli hayat alanı gibi dokunulmaz nitelikte değildir[66]. En içte yer alan çember ise gizli hayat alanını simgeler. Gizli hayat alanı, kişinin kimseyle paylaşmadığı, sırlarının olduğu yaşamını ifade eder. Sadece çok güven duyduğu kişilerle bu yaşam alanını paylaşmaktadır. Nihai sığınak olduğu belirtilmekte ve *"sır alan"* olarak da adlandırılmaktadır[67]. Kişinin kendisine saklamış olduğu mutlak sırları, duygu ve düşünceleri bu alanda himaye edilir. Bu kısma yönelik yapılan bir saldırı, kişilerde daha büyük bir etkiye ve yıkıma sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla bu çekirdek alana, hiçbir şekilde müdahalede bulunulamaz. Yapılan müdahalelerde ise hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanılamamaktadır[68]. Sır alanına, kişilerin inançları, günlüğü, işine ilişkin tuttuğu notlar, korkuları, kaygıları, düşünceleri, hisleri, cinsel tercihleri, çıplaklığı, tuvalet ihtiyacı ve cinsel yaşantısı gibi

[60] Zafer, H. (2010), Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134), İstanbul: Beta Yayınevi, s. 13-15.
[61] Benzer örnekler için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s, 537.
[62] Özbudun, Özel Haberleşmenin Gizliliği, s. 266; Benzer şekilde Danışman, s. 8; Bireyin özel yaşamlarına dair paylaşımda bulunduğu kimseler, kendileriyle paylaşılan bu bilgileri başkalarına ile paylaşamaz, alenileştiremezler. Kendilerine açıklanmış olsa da özel yaşama ilişkin bilgiler, hukuken koruma altındadır. Bu kimselerle paylaşımda bulunulması, kişilere bilgileri açıklama veya yayma hakkı tanımaz. Paylaşımda bulunulan kişinin, paylaşılan bilgi veya olayı alenileştirmesi ya da açıklaması durumunda, kişilik haklarına saldırı niteliğinde bir fiilin kabul edilecektir, Akipek, J.G., Akıntürk, T., Karaman, D.A. (2013), Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, s. 346-370.
[63] Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s. 571.
[64] Akipek/Akıntürk/Karaman, s. 390.
[65] Kuzey ülkeleri hukukçuları kongresinde "Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Hakkı" tanımına yönelik ayrıntılı bilgi için Bkz. Şen, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 6 vd.
[66] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 13 vd.; Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 571.
[67] Araslı, s. 3; Akipek/Akıntürk/Karaman, s. 390.
[68] Bu alana müdahale ile elde edilen delillerde hukuka aykırı kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, B. Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, A.Ü İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara: 1995, s. 116.

kavramlar girer[69]. Kişinin geçmişine ilişkin iç hesaplaşmaları, yine geçmişindeki özel ya da ortak hayat alanı kapsamına girse dahi yetişkin bir birey haline geldiğinde kimsenin bilmesini istemediği, hatta hatırlamak istemediği[70] olaylar, öncesinde sır alanında olmamış olsa bile, çekirdek benliğin içinde kabul edilmelidir. Gizli hayat alanı, günümüzde özel hayat kavramı uhdesinde inceleniyor olsa da bağımsız yapısı dolayısıyla doktrinde *"hayatın gizli alanı veya gizli hayat alanı"* olarak ayrıca adlandırılmak suretiyle açıklanmaya başlanmıştır[71],[72].

Çemberler teorisini, "*kişinin kamuya açık yaşam çevresi*", "*sosyal yaşam çevresi*", "*özel yaşam çevresi*", "*başkalarının güvenine sunduğu yaşam çevresi*" ve "*kendisine özgü yaşam çevresi/sır çevresi*" beşe ayıranlarda bulunmaktadır[73].

Doktrinde *Şen de* yaşamı dörde ayırarak incelemektedir. Kamusal hayat, mesleki hayat, aile hayatı ve özel hayat şeklinde adlandırmaktadır. Özel hayat çevresi, kişinin tasarruf hakkına sahip olması sebebiyle başkalarının bilmesini istemediği ve hukuken gizliliği ve korunması, temel haklardan şahıs hakkı olarak kabul edilmiş faaliyetlerin oluşturduğu alan olarak tanımlanmaktadır[74]. Özel hayat çevreside, kişinin şahsına münhasır özel hayat ve kişinin şahsına münhasır olmayan özel hayat çevresi olarak ikiye ayrılmaktadır[75]. Üç alan teorisine benzer şekilde, alanların sınırları çizilmekle beraber iki ayrı gruba ayrılan mesleki hayat ve aile hayatının, özel yaşam alanına tekabül ettiği söylenmektedir[76].

Başka haklarla bağlantı kurmak suretiyle tanımlamaya çalışan teoriler ise yalnız bırakılma hakkı, mahremiyet hakkı, bireysel özerklik, teknolojik gelişmeler gibi hak ve kavramlar üzerinden açıklamaya çalışmaktadır. Yalnız bırakılma hakkı ile kişinin, diğer kişilere karşı kapıyı kapatabileceği bir yaşamının olduğunun ve söz konusu bu özel hayatını kamunun bilgisine sunmadan yaşayabilmesi ifade etmektedir[77].

Bireyin fiziksel çevresine karşı mekânsal olarak, üçüncü kişilerin müdahalesine karşı bireysel mahremiyeti ve verileri için bilgisel mahremiyeti ile açıklanmaya çalışılmaktadır. Özel hayatın gizliliği mahremiyete hakkına nazaran daha geniş bir kapsama sahiptir[78]. Kişinin imajı, kişisel verileri, aile

[69] Bakım, s. 6; Akipek/Akıntürk/Karaman, s. 390; Gökcan, H.T., Artuç, M. (2021), Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi- 3.Cilt (md.86-140), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 4856; Özbudun, Özel Haberleşmenin Gizliliği, s. 266.
[70] Örneğin kişinin çıplak olduğu çocukluk fotoğrafları vb.
[71] Bakım, s. 7; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 5; Şen, s. 231 vd.
[72] Akyürek, 25-26; Zafer, bazı yazarların hayat alanlarını paylaşma kriteriyle bu alanları belirlediğini bildirmiştir. Herkese paylaştığı- genel hayat alanı, yakın çevresiyle paylaştığı- özel hayat alanı, en güvendiği kişilerle paylaştığı- gizli hayat alanı olarak kabul edilmektedir. Zafer, s.13-15; Doktrinde bir diğer grup ise üç alan teorisine benzer şekilde yaşam alanlarını: ortak alan, özel alan ve mahrem(gizli) alan olarak üçe ayırarak incelemektedir. Soyaslan, özel hayatı; çekirdek özel hayat, aile içinde özel hayat, kamu içinde özel hayat olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Çekirdek özel hayat; bireyin aile üyeleriyle bile paylaşmadığı özel hayatı, aile içinde özel hayat aile üyelerine karşı açılmış olunan özel hayatı, kamu içinde özel hayat ise umuma açık alanlarda, bireyin yaşam alanıdır. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 344.
[73] Araslı, s.4.
[74] Şen, Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 213-228.
[75] Şen, Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 231-234.
[76] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 15.
[77] Akyürek, s. 29.
[78] Akyürek, s. 30-31.

hayatı gibi bilgilerin de özel hayat hakkı içinde değerlendirilmesi sebebiyle iki hak açısından eş anlamlı kullanımın uygun olmadığını da savunanlarda bulunmaktadır[79].

Özel hayatı, teknolojik gelişmelere göre belirlemek suretiyle "*savunmacı özel hayat*", "*insan hukuku bağlamında özel hayat",* "*bireysel mahremiyet*" ve "*bağlamsal özel hayat*" şeklinde belirlenmektedir[80].

Hayatı, genel(kamusal)[81] ve özel hayat alanı olarak ikiye ayıran teoriye göre yaşam alanları, kavramların karşıtlığından yararlanılarak tanımlanmaktadır[82]. Herkesin ulaşamadığı bilgileri içeren alan, özel hayat alanı olurken bu alanın dışında herkesle paylaşılan alan genel hayat alanıdır[83].

Doktrinde bu ayrımı keskin bir şekilde yapmak suretiyle genel hayat alanının hukuken korunmadığını belirten görüşler bulunmaktadır[84]. Karşı görüşte olan yazarlarsa genel hayat alanının da hukuken korunduğunu ifade etmektedir[85]. Aleni olan her şeyin yayınlanamayacağı, söz konusu şeyle ilgili, kişinin rızasının aranacağı belirtilmektedir. Ayrıca kişinin genel hayat alanında yaptığı, kişiliğinin tanımlanmasını sağlayacak olan şeylerin ifşası, söz konusu bilgilerin kişisel veri niteliğinde olması sebebiyle korunmaktadır. Örneğin kişinin kullanmış olduğu arabasının modeli, yemek için gittiği restoranlar, markette kullanmayı tercih ettiği ürünler, ev ve işe gidiş-dönüş saati, tercih ettiği yollar gibi eylemleri, aleni olsa da bireyin kişiliğine ait değerler taşımaktadır. Dolayısıyla yapılan bu hallere karşı müdahale, genel olarak özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, özel olarak ise kişisel verilere dair suçlar kapsamında ceza hukuku bağlamında sorumluluğun doğmasına neden olacaktır[86]. Bu itibarla biz de genel hayat alanının bireyin, kişiliğine dair bilgileri edinmek amacıyla mercek altına alındığı durumlar da hukuken korunması gerektiğini düşünmekteyiz. Bireyin kişiliğinin tanınmasına yönelik kamuya açık hayat alanında yapılan kayıtlar, öncelikle bireyin güven duygusunu zedeleyici nitelik arz etmektedir. Böyle bir durumda bireyin korunmasız bırakılması, toplumdan kendisini soyutlamasına sebep olacaktır. Bu alana yapılan hukuka aykırı müdahalelerin, diğer şartlarında sağlanması durumunda, özel hayata ilişkin düzenlenen suçlar kapsamında sorumluluğu doğuracağını düşünmekteyiz.

---

[79] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 5.

[80] Ayrıntılı bilgi için bkz. Paftalı, H. (2021), Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın Ek 4. Maddesi Çerçevesinde Özel Hayat Alanının Korunması, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s. 35-36.

[81] Doktrinde ortak hayat, genel hayat veya kamusal hayat alanı eş anlamlı kullanılmaktadır. Bkz. Danışman, s. 8; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 573

[82] Öztürk, 76; Öztürk/Erdem/Özbek, s. 98, Tosun, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri, s. 85; Öztürk, B. (1987), Türk Ceza Kanunu Öntasarısı ve Hayatın Gizli Alanı ve Özel Hayata Karşı Suçlar, MBD, 22, s. 34; Özbudun, E. (1977), Özel Haberleşmenin Gizliliği, AUHFM, 50. Yil Armağanı, Ankara 1977, s. 266; Tosun, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 371.

[83] Akyürek, s. 34.

[84] Tezcan, D. (1991), "Bilgisayarlar Karşısında Özel Hayatın Korunması", Anayasa Yargısı Dergisi, 8, s. 385 vd.; Şen, s. 213; Birtek, yazarların eski TCK dönemindeki düzenlemelerin ışığında bu yorumun yapılmış olabileceğini belirtmektedir. Söz konusu eserlerin yazım tarihlerini göz önüne almamız sebebiyle biz de aynı kanaatteyiz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 47, dn.108.

[85] Danışman, s. 8.

[86] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 47 vd.; Söz konusu olayın TMK madde 24 kapsamında da sorumluluğu doğurduğu hakkında, Akipek/Akıntürk/Karaman s. 390.

Özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi teorisi ise daha çok bir ölçüt gibidir. "*Aramaya konu olan yer veya el konulan mal açısından ilgili kişinin öznel bir özel hayatının gizliliğine saygı beklentisi varsa ve toplum bakımından bu beklenti kabul edilebiliyorsa, o alan ya da şey kişinin özel hayatı kapsamında sayılacaktır*"[87]. İlgili alana bir müdahale de bulunulacaksa bunun makul olup olmadığı sorulmaktadır. Özel hayatın gizliliğine saygı, bireyin diğer kişilerle ilişki kurmasını ve bu ilişkileri geliştirebilmesini de içinde barındırmaktadır[88]. Birey toplum içinde geçirdiği zamanda da özel hayatının korunmasından vazgeçmemektedir. Toplum içinde dahi olsa, kişilerin, anonim kalmaya yönelik makul bir beklentileri vardır[89]. Ayrıca özel hayatın gizliliğine saygı beklentisi, kişilerin hayatlarını dışarıdan gelen müdahalelere ve ifşalara karşı korumasının yanında kural olarak kişinin toplumda istediği gibi hareket etme hakkını da içermektedir[90]. Anglo-Sakson Hukukunda doğmasına rağmen son yıllarda AİHM'de özel hayata yönelik müdahalelere karşı ölçüt olarak kullanılmaktadır[91].

Özel hayatın içeriğine giren kavramları saymak suretiyle belirleyen teoride ise saymak suretiyle özel hayata giren kavramlar belirlenmektedir. Bireyin adı, kimlik bilgileri, fiziksel-mental dokunulmazlığı, mesleki sırları gibi bilgilerin özel hayatın içince olduğu bildirilmektedir[92].

Teorik olarak insanın yaşam alanları ile belli şartlarla kategorize edilerek özel hayat hakkında yapılacak değerlendirmeler açısından bir sistematik oluşturulmaya çalışılmıştır. Belirtilen yaşam alanlarının, birtakım kriterler aracılığıyla sınırları belirlenmeye çalışılsa bile yaşamın geçişken yapısı sebebiyle bazı olay ve bilgiler açısından tam bir ayrım yapılması da mümkün olmadığı için çok farklı teoriler üretilmiştir. Özel hayat kavramının tanımının belirlenmemesi ve kavramın sınırlarının keskin bir şekilde ortaya koyulamıyor oluşu, hızla gelişen dünyamız açısından kavramın güncelliğini korumasına katkı sağlamaktadır.

Özel yaşama dair olan bir konu hakkında, kişinin isteği dışında, toplumun bilgi sahibi olması durumu, konunun özel yaşamdan çıkmasına sebebiyet vermez. Çünkü özel yaşama konu olma hali, herkesin olay/durum hakkında bilgisinin olması ya da olmaması gibi bir unsura göre belirlenemez[93].

Özel hayat ile haberleşme arasındaki ilişki incelendiğinde, bireyin gerçekleştirmiş olduğu haberleşmeler, özel hayat kapsamında önemli bir yer teşkil etmektedir. Kişinin taraf olduğu haberleşmeler genellikle özel nitelik taşımakta, haberleşme tarafları haricinde diğer kişilerin bilgisine sunulmamaktadır. Özel hayatın gizliliği kapsamında yer alan haberleşmeler, özel hayatın bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Özel hayat kavramının tanımının yapılmasında dahi (kişilerin başkalarıyla

[87] Akyürek, s. 35.
[88] Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 574.
[89] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 48.
[90] Göçer, Mahmut, "Fransız hukuku ve Anayasa Yargısında Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması", İnsan Hakları Yıllığı, C.19-20, 1997-1998, s. 172.
[91] Akyürek, s. 36.
[92] Akyürek, s. 36-39.
[93] Araslı, s. 5; Benzer şekilde bkz. Şen, Özel Hayatın Gizliliği, s. 234.

duygu, düşünce paylaşımları) haberleşmeden yararlanılması sebebiyle iki kavramın iç içe geçmiş özel bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Ancak çağımızın vazgeçilmez bir unsuru haline gelen haberleşme, özel hayatın alt unsuru olmaktan çıkmak suretiyle bağımsız bir niteliğe sahip olmuştur.

2.3.Haberleşme Türleri

Haberleşmenin gerçekleştirilmesi farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Haberleşme, üç ögeden oluşur; bunlar haberi veren (kaynak), haberi alan ve haberi oluşturan mesajdır[94]. Haberleşme ögeleri üzerinden doktrinde haberleşme türlerine yönelik sınıflandırma yapılmaktadır[95].

2.3.1. Tek Taraflı- İki Taraflı Haberleşme

Haberleşme, yapısı itibariyle çift taraflı bir mekanizmaya sahiptir. Haberin kaynağından çıkan mesajın, alıcıya ulaşması ile tamamlanır. Ancak alıcının, mesaja cevap vermesi, haberleşme için zorunluluk teşkil etmemektedir. Bu sebeple tarafların, haberleşme esnasındaki aktiflik ve pasifliğe göre; haberleşme, tek taraflı ve iki taraflı haberleşme şeklinde ikiye ayrılır. Alıcının pasif olduğu haberleşme tek taraflı haberleşmeyi oluştururken, alıcının da aktif olduğu haberleşme iki taraflı haberleşme olarak adlandırılmaktadır. Buradan hareketle kural olarak, kitle haberleşmesi, tek taraflı haberleşme iken; bireysel haberleşme, iki taraflı haberleşmeye örnektir[96]. Ayrıca kitle haberleşme araçları, iki taraflı haberleşmede kullanılabileceği gibi, bireysel haberleşme de tek taraflı haberleşmeye konu olabilmektedir[97]. Bir haberin, sosyal medya platformlarından biri olan twitterdan duyurulması asıl olarak tek taraflı bir haberleşme iken platformun sağladığı mekanizma ile kişilerin bu habere kısa sürede geri dönüt vermesi iki taraflı haberleşmeye örnek teşkil etmektedir.

2.3.2. Doğrudan- Dolaylı Haberleşme

Haber kaynağının, haber iletiminde kullandığı araca göre, haberleşmenin doğrudan veya dolaylı olduğu tespit edilmektedir. Haberleşme için haber kaynağının, herhangi bir araç kullanmadığı durumda, doğrudan haberleşme gerçekleşmektedir[98]. Haberleşme denildiğinde ilk akla gelen, karşılıklı konuşma şeklinde yapılan yüz-yüze haberleşme, doğrudan haberleşme türlerinden biridir. Yüz-yüze haberleşmeye örnek olarak kişilerin bir araya gelmeleri suretiyle gerçekleştirmiş olduğu konuşmalar, seminerler, toplantılar, kongreler sayılabilir. Yüz-yüze haberleşme, tarafların karşılıklı olarak

[94] İçel, s. 40.
[95] Birtek, s. 33.
[96] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 34; Ayrıca kitle haberleşme araçlarının iki taraflı haberleşmede kullanılabileceği gibi, bireysel haberleşmede tek taraflı olabilmektedir. Bkz. İçel, s. 46.
[97] İçel, s. 46.
[98] İçel, s. 41.

birbirlerinin iletilerine yönelik, anında tepki verebilme imkanını barındırması sebebiyle daha doğru ve sağlıklı bir haberleşmenin yapılmasına olanak sağlamaktadır. Tarafların mesaja karşı verdikleri reaksiyonlar ile haberleşmenin devamlılığı sağlanır[99].

Dolaylı haberleşme ise araç vasıtasıyla gerçekleştirilen haberleşmedir[100]. Mektupla, telgrafla, e-posta üzerinden veya akıllı cihazlarda kullanılan uygulamalar aracılığıyla yapılan haberleşmeler, dolaylı haberleşmeye örnek olarak verilebilir. Dolaylı haberleşmede haberin alıcısının, yüz-yüze haberleşmedeki gibi mesajı aldığı anda cevap verebilme imkanı olmamaktadır[101]. Başka bir ifadeyle taraflardan birinin etken diğerinin ise edilgen halde bulunduğu aynı anda haber alış-verişinin sağlanamadığı haberleşme şeklidir[102]. Kural olarak haberleşmenin gizliliğinin ihlal suçunun konusunu da dolaylı haberleşmeler oluşturmaktadır.

Doktrinde, araç vasıtasıyla gerçekleştirilen haberleşmeler için haberi alan tarafın, anında geri dönüş yapabilme imkânı olması durumunda, doğrudan haberleşme olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir[103]. Örneğin bir telefon konuşması veya çevrimiçi olan haberleşmeye imkan tanıyan uygulama kullanıcılarının (örneğin: whatsapp, telegram, bip vb.) anlık görüntülü görüşmelerinin doğrudan haberleşme olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir. Biz de bu gibi haberleşmelerde, araya telefon gibi bir haberleşme aracı girmiş olsa bile, tarafların mesaja yönelik anında geri dönütte bulunma imkanının bulunması sebebiyle, yüz-yüze yapılan haberleşmenin unsurlarını taşıdığından, doğrudan haberleşme olarak kabul edilebileceğini düşünmekteyiz.

2.3.3. Kitlesel- Bireysel Haberleşme

Basın, sinema, radyo-televizyon, video bantları, internet gibi kitle iletişim araçlarıyla yapılan her türlü yayını içeren haberleşmeye kitle haberleşmesi denilmektedir[104]. Belirli bir mekânda/platformda çok sayıdaki insanın meydana getirdiği topluluğa karşı haberleşmenin gerçekleştirilmesiyle oluşur[105]. Bu sayede kitle iletişiminin muhatabı olan kişiler, haber ve gelişmelerden etkin ve hızlı bir şekilde haberdar olabilmektedir. Kitlesel haberleşmesinin kullanımıyla,

[99] İçel, s. 41.
[100] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 35.
[101] İçel, s. 42.
[102] Akman, A.Z. (1987), TRT Televizyon Haberciliği, İstanbul Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 14.
[103] İçel, s. 41; Yazar geri bildirimin haberleşmenin zorunlu bir ögesi olmaması sebebiyle doğrudan haberleşmeye örnek olamayacağını belirtmektedir. Taraflar arasındaki geri bildirimin sonraki mesajlar için tutum benimsenmesine yardımcı olacağını bunun ise haberleşmeyi de kapsayan iletişim döngüsünü oluşturduğunu eklemektedir. Karşı görüş için bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 35.
[104] İngilizce "Mass communication" olarak kullanılan deyim Türkçeye kitle haberleşmesi olarak çevrilmiştir. İçel, s. 46.
[105] Kitle haberleşme araçları, doğrudan haberleşme yöntemleri ile desteklendiğinde etki alanı daha çok artmaktadır. Tikveş, Ö. (2011), Anayasanın Kitle Haberleşme Araçları İle İlgili Hükümleri, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 3/4, s. 89.

haberleşme daha karmaşık bir hal almıştır[106]. Hızla gelişen teknoloji dolayısıyla kitle haberleşme araçlarının, muhatap olarak almış olduğu kişi sayısı her geçen gün artarak devam etmektedir.

Bireysel haberleşme ise kaynaktan çıkan mesajın belli bir kişi ya da belirli bir gruba yönelik olması halinde söz konusudur[107]. Haberleşmenin karşı tarafının niceliği önem arz etmemektedir. Muhatabın belirli birden çok kişiden oluşması haberleşmeyi, bireysel haberleşmeden çıkarmamaktadır. Dolayısıyla kitlesel ve bireysel haberleşme, haberleşme muhatabının belirlenebilirliği üzerinden ayrılmaktadır. Çalışma konumuz olan suç tipide bireysel haberleşmeye yönelik müdahaleler sebebiyle oluşmaktadır.

2.4.Haberleşme Araçları

Geçmiş dönemlerden günümüze kadar haberleşme çok farklı yollarla gerçekleştirilmiştir. İlkel çağlarda görsel ve işitsel işaretler kullanmak suretiyle haberleşme yapılmıştır. Mağaralara, taş tabletlere yapılan çizimlerle(yazılar), ateşle, dumanla veya ayna gibi cisimler yardımıyla görsel; davul, boru gibi aletlerin çıkardığı seslerle işitsel olarak insanlar birbirleri ile haber akışını sağlamışlardır. Söz konusu haberleşme yöntemleri, dönem insanlarına, zaman ve alan bakımından sınırlı imkanlar sunmuştur. Ayrıca yakın mekanlar arasında bile haberleşmede sorunlar yaşanırken, toplumun genişlemesiyle farklı bölgelerle iletişim kurmak daha da zor bir hal almıştır[108]. Haberleşme araçlarının ilkelliği sebebiyle aktarılmak istenilen düşünceler rahat bir şekilde karşı tarafa ulaştırılamıyordu. Zamanla insan topluluklarının daha da dağılması ile mesafeler, iletişimin önünde, daha büyük bir engel oluşturmuştur. Dolayısıyla haberleşmedeki bu durum insanları yeni araçlar bulmaya sevk etmiştir. Ayrıca mesafenin sorun teşkil etmediği bazı hallerde bilinçli olarak yüz-yüze haberleşmenin tercih edilmemesi[109] de söz konusudur. Erkeklerin duygularını ifade etmek için vermiş oldukları aşk mektupları veya farklı odalarda olmalarına rağmen, birbirleriyle haberleşmek için mesajlaşan aile üyeleri, özel olarak tercih edilen dolaylı haberleşme hallerine örnek olarak verilebilir. Sonuç olarak insanlar günümüzde dahi haberleşme araçları geliştirmeye çalışmıştır.

Haberleşme için kullanılan araçlar, haberleşmenin yazılı, sözlü ya da görsel olarak gerçekleşmesini sağlamaktadır[110]. Kullanılan haberleşme aracından beklenilen, tarafların haberleşme içeriklerinin mahremiyetini sağlamasıdır[111]. Çalışmamız kapsamında inceleyeceğimiz haberleşme

[106] Tokgöz, Radyo ve Televizyon Sistemi, s. 35.
[107] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 36
[108] PTT Genel Müdürlüğü (2007), Geçmişten Günümüze Posta, PTT: Ankara, s. 5.
[109] Yazarlar tarafından bu durum "uzakla haberleşme" olarak tanımlanmıştır. Geniş açıklama için bkz. Erdem, M. R., Özbek, V.Ö. (2000), "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi" (Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi), Seyfullah Edis Armağanı, s. 251.
[110] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 93.
[111] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 38.

araçları haberleşme içeriklerindeki mahremiyeti sağlamaları sebebiyle, söz konusu suçun işlenmesine konu olanlar arasından seçilmiştir.

2.4.1. Mektup

Haberleşme araçları söz konusu olduğunda, ilk akla gelenlerinden biri mektuptur. Bireysel haberleşme araçları içerisinde değerlendirilen mektup, Arapça kökenli bir kelime olup "*yazılı, yazılmış kağıt*" anlamına gelmektedir[112]. Mektubun varlığı için fikri bir içeriğin olması ve bu içeriğin gizliliğinin sağlanması yeterlidir. Zarf kullanımı, mektubun mahremiyetini sağlamak için elverişli bir yöntem olsa dahi mektubun varlığı açısından bir zorunluluk teşkil etmez[113]. Kartpostal gibi içeriğin aleni olduğu haberleşmeler ise gizliliğin sağlanmasına yönelik özel bir durum arz etmediği için kartpostalın arkasına yazılan yazılar madde kapsamında bir koruma sağlanamaz[114]. Ayrıca her türlü düşünce açıklamasının aktarılabildiği kağıt, kumaş, tahta, yazılı tablet[115] ve benzeri nitelikteki malzemelerde, mektup metninin taşıyıcısı olarak kullanılabilir. Kişilerin birbirlerinden haber almalarının yanı sıra, bir düşünceyi barındıran notlarını, resimlerini, fotoğraflarını, şemalarını veya hesaplamalarını paylaştıkları durumlar da doktrinde mektup içeriği olarak kabul edilmektedir[116].

İçerik aleni olmadığı müddetçe mektup, kural olarak haberleşmenin gizliliğini sağlayıcı niteliği haizdir. Mektubun gizliliğinin korunması için postaya verilmesi şart değildir[117]. Bununla beraber kamu veya özel posta kurumları aracılığıyla yollanmasında bir sakınca bulunmamaktadır[118]. Postacıya verilmemiş olan mektubun, içeriğinin öğrenilmesine yönelik hareketler de haberleşmeye müdahale niteliğinde olur[119].

Reklam, broşür, tanıtım kartları, davetiye gibi zarfa konularak gönderilen şeylerin haberleşme kapsamında sayılıp sayılamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre belirli bir kişiye izafe edilmedikleri ve özel yaşam alanına girmedikleri için haberleşme kapsamında sayılmamaktadırlar[120].

---

[112] Devellioğlu, F. (2020), Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat, Ankara: Aydın Kitabevi, s. 702; 5584 sayılı Kanuna dayalı çıkarılan Posta Tüzüğü 10'uncu maddesinde mektup, *"Kişiye ve içinde bulunulan zamana ilişkin haberleşme yazıları taşıyan kâğıtlarla benzerlerine "mektup" denir."* şeklinde tanımlanmıştır.

[113] Bir kâğıdın sadece katlanmak suretiyle içeriğine ulaşılamadığı durumlarda da söz konusu kağıt mektup için aranılan özelliklere sahiptir. Posta tüzüğü m.10 *"...Bunların zarf içinde bulunup bulunmamaları niteliklerini değiştiremez."* şeklindeki düzenlemeyle zarfın kurucu bir unsur olmadığı belirtilmiştir.

[114] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 40.

[115] Sümerlilerin kullanmış oldukları yazılı tabletler mektuptur. Sümer yazıtlarında mektup kelimesi sıkça geçmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Kramer S.N. (1998), Tarih Sümer'de Başlar, Türk Tarih Kurumu Yayınları: Ankara, s. 112.

[116] Üzülmez, İ. (2004), "Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK M. 195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (E-Postalara) Yönelik Saldırıların Durumu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 53/1, s. 152-153; Aynı yönde bkz. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 96.

[117] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 69.

[118] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliği, s. 171.

[119] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 99.

[120] Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M. (2020), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 695; Koca, s. 70 vd.; Benzer şekilde belirli kişiye izafe edilmedikleri için gizlilik kapsamında bulunmadığına dair bkz. Gökcan, H.T., Artuç, M. (2021), Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi- 3.Cilt (md.86-140), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 4772.

Diğer görüş ise içeriği kişisel kılacak şekilde hazırlanması halinde haberleşme kapsamında sayılarak gerekli korumanın bu tür gönderiler içinde geçerli olacağını belirtmektedir[121]. Kanaatimizce kişiye izafe edilmemiş olan ve içeriğinde eşya bulunan paketlerin[122] haberleşme kapsamında bulunmamaktadır. Bu tür reklam broşürü, davetiye gibi kapalı zarf içerisindeki gönderiler içeriği kişiye izafe edilmiş şekilde olduğunda hukuki korumadan yararlanabilecektir[123].

Banka hesap özetleri, faturalar ya da alışveriş dökümlerinin yer aldığı belgeler hayatın özel alanına dahil olmakla birlikte kişisel veri niteliğindedir. Bu belgelerde kurum ve birey arasında paylaşım yapıldığı ve belirli bir kişiye bilginin izafe edilmesi şartını sağlaması, ayrıca kişiliğin gizli alanına dair bilgiler içermesi sebebiyle haberleşmeye dair olan hukuki korumadan da yararlanabilir[124].

2.4.2. Telgraf

Telgraf, iki farklı merkez arasında, önceden belirlenmiş olan işaretler[125] yardımıyla yazılı haber veya belgelerin iletimini yarayan bir telekomünikasyon düzeneğidir[126]. Telgraf aracılığıyla gönderilmek istenilen mesaj gönderici tarafta bulunan memurun, alıcı taraftaki memura iletimi ile sağlanır. Telgrafın alıcı konumunda görevli olan memur, mesajı metin haline getirmek suretiyle alıcıya ulaştırmaktadır. Söz konusu işlem yapılırken görevli kişi, haberleşme içeriğini diğer kişilerin bilgisi olmayacak şekilde haberleşmenin muhatabına iletmesi ile haberleşmede mahremiyet ve gizliliğin sağlandığı kabul edilir[127]. Başka bir deyişe haberleşmede alıcı konumundaki memurun, mesajı kapalı şekilde/zarfla teslim etmesiyle gizlilik sağlanmaktadır[128]. Telgrafı çözen memur, haberleşme içeriği hakkında bilgi sahibi olsa dahi adeta bir gölge olarak kabul edildiğini söylemekte bir beis bulunmamaktadır.

2.4.3. Telsiz

Telsiz, haberleşmeyi sağlamak için elektromanyetik dalgalar yardımıyla, alıcı ve vericinin kullandığı radyodur[129]. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 1'inci

[121] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliği, s. 170 vd; Akyürek, s. 198.
[122] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 70; Haberleşme evrakı olarak kabul edilmeyen posta paketleri haberleşme vasıtası değildir. Savaş, V., Mollamahmutoğlu, S. (1998), Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 2296.
[123]Reklam broşürlerinin de belirli sayıda kişiye ve kapalı olarak gönderildiğinde gizlilikten yararlanabilirken, açık şekilde gönderimlerde suçun oluşumundan bahsedilemeyeceğine dair ayrıntılı bilgi için bkz. Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliği, s. 169 vd.
[124] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliği, s. 171; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 71.
[125] 1837 yılında Samuel F. B. Mors, Mors alfabesi olarak adlandırılan haberleşme dili ile elektromanyetik telgraf sistemi patentini almıştır. Dolayısıyla söz konusu tarih telgrafın icat tarihi olarak kabul edilmektedir. Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. Başaran, V., Demir, R. (2020). Telgrafçı Mustafa Hami Efendi'nin Telgraf Risalesi. Dört Öge, 17, s. 73.
[126] https://sozluk.gov.tr, E.T.: 10.05.2022.
[127] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 40.
[128] Memurun haberleşmenin içeriği öğrenmesi hakkında hukuka uygunluk karinesi için bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 73
[129] https://sozluk.gov.tr, E.T.:10.05.2022.

fıkrasının ss) bendinde telsiz tanımlanmıştır[130]. İlgili kanunun 37'nci maddesi telsiz tesisi kurmanın ve kullanmanın ruhsata bağlı olduğu belirtilmiştir. Ancak ruhsatsız olarak telsiz kullanımı da gerçekleştirilebilmektedir. Bu sebeple ruhsatsız olarak kullanılan telsiz frekanslarına erişimin açık olması sebebiyle kişilerin, bu frekanslar aracılığıyla yapmış oldukları haberleşmelerde, gizlilik beklentisi olmamalıdır. Haberleşme tarafları, haberleşmeyi özel bir frekans üstünden sağladığı takdirde (taksi ve polis telsizlerinde olduğu gibi) mahremiyet alanı oluşturulduğu için taraflar arasındaki içeriğe yönelik ihlal, haberleşmeye müdahale olarak kabul edilecektir[131].

2.4.4. Telefon

Telefon, iki uzak merkez arasında bulunan kişiler ve bu merkezler arasına kurulmuş düzenekler aracılığıyla elektrikli ses iletimi yapan aygıttır[132]. Teknolojik gelişmeler sayesinde, eskiden iki merkez arasına çekilen kablolar vasıtasıyla sağlanan haberleşme, elektromanyetik dalgalar yoluyla cep telefonlarıyla da gerçekleştirilebilmektedir. Ses iletimi doğrudan ve anında sağlandığı için kişilerin yapmış oldukları konuşma üçüncü kişilere açık olmadığından haberleşmenin mahremiyetini ve dokunulmazlığını sağlamaktadır. Telefonla gerçekleştirilen haberleşmede, teknik vasıtalarla içeriğe yönelik hareketler, haberleşmenin gizliliğini ihlal niteliğindedir[133].

Günümüzde kullanılan kablosuz haberleşme sistemleri, her geçen gün kullanıcı sayısını ve data hızlarını değiştirmektedir. 2G temel olarak ses iletimini gerçekleştirirken; 3G, 4G ve 5G ile data hızları, hızlı bir şekilde artmıştır. Data hızlarındaki, ciddi artış sebebiyle verilerin daha hızlı aktarımı haberleşmeyi sağlayan yeni olanaklara ve var olan haberleşme olanaklarının da iyileştirilmesine sebep olmuştur. Akıllı telefonlarda Whatsapp, Telegram gibi mesajlaşma uygulamalarıyla internet aracılığıyla yazılı, sesli, videolu konuşmalar gerçekleştirilebilirken, aynı zamanda veri ve belge paylaşımı yapılabilmesi de gelişen data hızlarına bağlı oluşan olumlu değişimlerdir[134]. Bununla beraber kablosuz haberleşmede, akıllı telefonlara casus/korsan yazılımların yüklenerek üçüncü kişilerin haberleşme içeriklerine ulaşılabilmesi risk doğurmaktadır. Teknolojik gelişmeler sebebiyle casus yazılımlarla

---

[130] İlgili kanunda telsizin tanımı "*Telsiz: Aralarında herhangi bir fiziki bağlantı olmaksızın elektromanyetik dalgalar yoluyla açık, kodlu veya kriptolu ses ve veri vermeye, almaya veya yalnızca vermeye veya almaya yarayan sistemleri"* şeklinde yapılmıştır.

[131] Kaymaz, s. 92 vd.; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 94.

[132] https://sozluk.gov.tr Telefon, Alexander Graham Bell ve Charles Sumner Tainter konuşmayı aktaran ilk telefon aletini geliştirerek radyofon adını vermişlerdir. İlk başarılı deneme 1880 yılı gerçekleştirilmiştir. Tainter, ahizeye doğru konuşmaya başlayıp, "Bay Bell... Bay Bell... Beni duyabiliyorsanız lütfen pencerenin önüne gelip şapkanızı sallayın." demiştir. Graham Bell laboratuvarın penceresine gelerek, elindeki şapkasını sallamıştır. Robinson, E. (2022,14 Temmuz), "Can you hear me now? The Birth of Wireless Communication on L Street". https://boundarystones.weta.org/2022/07/14/can-you-hear-me-now-birth-wireless-communication-l-street#footnote-14 E.T.: 10.01.2023

[133] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 41; AİHS, 5029/71 06.09.1978 tarihli Klass ve diğerleri -Almanya Kararında mahkeme sözleşmenin 8. maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa dahi telefon görüşmelerinin özel hayat ve haberleşme kapsamında olduğunu bildirmiştir. Doğru, O., Nalbant, A. (2013), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt, İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 59 vd.

[134] Bakım, s. 190-191.

ortam dinlemesinin de yapılabilmesi sebebiyle hayatlarımızda büyük bir yer kaplayan ve önem arz eden akıllı telefonlar, haberleşmenin gizliliği açısından büyük bir tehlike teşkil etmektedir[135].

2.4.5. İnternet

İnternet, dünyada olan bilgisayarları birbirine bağlayan ağların, tekrardan birbirlerine bağlanmasıyla oluşan genel ağdır[136]. En gelişmiş ve yaygın veri paylaşımı ve iletişim ağıdır[137]. Bilgiye erişimin en kolay, hızlı ve ucuz yolu olması sebebiyle internet kullanıcıları bakımından tercih sebebidir[138]. İnternet, herhangi bir kişinin buluşu ya da ticari kazanç kapısı değildir. Anonim yapıyı haiz olan bu genel ağa dahil olan herkesin, bir katkısı bulunmaktadır. Bu özelliği sebebiyle internetin merkezi bir kontrol mekanizması bulunmamaktadır[139].

3G ile görüntülü konuşma servisi başlamış, 4G ve 5G ile görüntülü konuşmaların daha sağlıklı yapılmasına olanak sağlayarak internet, bireysel ve kitlesel haberleşmeye katkı sağlamaktadır[140]. Bireysel haberleşme aracı olarak kullanımının yanında, internet kitlelere hitap edebilme ve etkileme potansiyeli sebebiyle kitlesel haberleşme aracı olarak da kullanılabilmektedir[141]. Akıllı telefondaki whatsapp uygulamasında kişilerin birbirleriyle mesajlaşmaları halinde bireysel haberleşme gerçekleştirilirken; sosyal medya platformlarında (instagram, facebook vb.) canlı yayın açıldığında bireysel haberleşmenin dışına çıkıldığı görülmektedir. Bu gibi durumlarda, haberleşmenin gizliliğinden bahsedilemeyeceği için üçüncü kişilerin müdahaleleri, hak ihlaline sebebiyet vermemektedir.

Teknolojik gelişmeler ve sosyal hayata etki eden etmenler (örneğin covid-19 pandemisi) sebebiyle internet kullanımın yaygınlaşması, kişilerin özel hayatlarına ait bilgilerin ele geçirilebileceğine yönelik daha fazla şüpheye düşmelerine neden olmaktadır[142].

---

[135] Canbek, G., Sağıroğlu, Ş. (2013). Kötücül ve Casus Yazılımlar: Kapsamlı Bir Araştırma, Gazi Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Dergisi, 22/1, s. 125 vd.

[136] Dülger, M. V. (2014), Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 81; Özbek, V. Ö. (2002), "İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4, s. 101.; Doktrinde internet tanımına dair tam bir fikir birliği bulunmamakta olup, temel özellikleri baz alınarak farklı tanımlara gidilebilmektedir. Yargıtay "*İnternet, birden fazla haberleşme ağının(network) bilgisayarlar aracılığıyla meydana getirdikleri iletişim ortamıdır."* şeklinde tanımlamaktadır. *Yargıtay HGK. 23.2.2021, 2017/3-1008, 2021/153.*

[137] Ekici, Ş. (2022), Bilişim ve Teknoloji Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 50.

[138] Ocak 2022 verilerine göre dünyada interneti kullanan kullanıcı sayısı 4.95 milyon kişiye ulaşmış durumda olup, bu sayı dünyanın toplam nüfusunun %62,5'ine denk gelmektedir. https://wearesocial.com/uk/blog/2022/01/digital-2022-another-year-of-bumper-growth-2/, E.T.: 11.05.2022.

[139] Sınar, H. (2001), İnternet ve Ceza Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları s. 21-30, Özbek, s. 104.

[140] Bakım, s. 192.

[141] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 42; Benzer bir yorum Bakım, s-194-198.

[142] Yıldız, S. (2007), Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, s. 183.

2.4.6. Elektronik Posta(e-mail)

Elektronik posta, internet üzerinden gönderilebilen dijital mektuplardır[143]. Bir diğer deyişle internet kullanıcısının, bir diğer internet kullanıcısına ya da kullanıcı grubuna, bir iletişim ağı aracılığıyla, sesli veya resimli[144] mesaj alışverişi yapmasını sağlayan sistemdir[145]. İnternetin en eski uygulamalarından biri olan e-posta, kullanıcı ve posta sunucusu şeklindeki bileşen ve çok sayıda protokolden oluşan teknik bir yapıdır[146]. Elektronik postalarda, mektuplar gibi dolaylı haberleşme türleri arasında bulunmaktadır.

E-postada mesajın kim tarafından gönderildiği, kime gönderildiği ve gönderilme tarihi ve içerik kısımları bulunmaktadır. Gönderilen e-postanın alıcısı, mail servisini açarak, gelen kutusundaki e-postasına ulaşabilir. E-postanın açılmasıyla alıcı içeriği öğrenmiş olur ve böylece haberleşme gerçekleşmiş sayılır[147]. Alıcı, e-postaya cevap verdiğinde, başka bir dijital mektup göndermiş olmaktadır. Bu sayede haberleşmenin devamı sağlanmış olur. Özellikle kurumsal işyerlerinde, haberleşme e-postalar vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir.

E-posta ile yapılan haberleşmeler de, haberleşme hürriyeti kapsamındadır. E-postanın niteliği itibariyle, belli kullanıcılar arasında iletimin sağlaması, içeriğin aleni olmaması sebebiyle gerçekleştirilen haberleşmeye, üçüncü kişilerin müdahalesi, hak ihlaline sebebiyet vermektedir. E-postalar da mektup ve diğer haberleşme araçları gibi kişinin özel hayatına dahildir. Doktrinde bilgisayar hafızasındaki açılmamış olan e-postaların ve çevrimiçi yapılan sohbetlerin, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında sayıldığı kabul edilmektedir. Ancak e-posta ile iletilen haberleşme içeriğinin bilgisayara kaydı yapıldıktan sonra, bu içeriklerin üçüncü kişiler tarafından ele geçirilmesi durumunda farklı suç tipleri de oluşabilir. Çünkü içeriğin bilgisayara kaydı, bilgisayar kütüğüne kayıtlı olan dosya ve veri olarak ele alınmaktadır[148]. Ancak e-posta açıldıktan sonra bilgisayara kaydı yapılmış olsa dahi, yine haberleşme içeriği olarak kabul edilerek haberleşmenin gizliliğine sebebiyet vereceğini belirten görüşler de bulunmaktadır[149].

Elektronik postalar haberleşmenin yanında, kişilerle veri aktarımına, elektronik haber ve dergilere abone olmaya ya da spam e-postalar[150] aracılığıyla bilgisayarlara sızmak gibi birçok durumda

---

[143] Sözlükte "*Bilgisayarlar veya bir ağ içindeki belli gönderim merkezleri arasında elektronik bilgi iletişimi*" şeklinde ifade edilmektedir. https://sozluk.gov.tr E.T.: 29.01.2022

[144] Soysal, T.(2007), "Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk", Ankara Barosu Dergisi, 65/1, s. 151.

[145] Topaloğlu, M. (2005), Bilişim Hukuku, Adana: Karahan Kitabevi, s. 88.

[146] Kaya, M. (2015), Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme- İnternet- Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 71.

[147] Topaloğlu, s. 88; Bakım, s. 199.

[148] Bakım, s. 199 vd.

[149] Şen, E. (2013), Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, Ankara: Seçkin Yayıncılık s. 180, dn.69; Özbek, s. 131 vd.

[150] İstenmeyen e-postalar.

kullanılabilmektedir[151]. Ayrıca günümüzde e-posta haberleşme ve veri iletimi olarak kullanılmakla birlikte elektronik uygulamaların da kullanım anahtarı haline gelmiştir[152].

2.4.7. Chat

Türkçeye sohbet olarak çevrilen chat, elektronik sohbet olarak adlandırılmaktadır. Chat internet kullanıcılarının eş zamanlı şekilde, internet üzerinden konuşmalarını sağlar. Anonim haberleşmeyi mümkün kılması sebebiyle haberleşme içeriklerinin kontrolünde, zorluklar yaşanmaktadır[153]. Kişiler, chat ortamında, birden fazla kişiyle iletişim kurabilir. Ayrıca özel sohbet odaları ile sadece belirli kullanıcıların giriş yapabildiği, sohbet ağlarında oluşturulabilmektedir. Karşılıklı iki kullanıcının chat üzerinden haberleşmesi hali ya da sadece belirli sayıdaki kişi arasında gerçekleştirilen chatte, haberleşmenin gizliliğinden bahsedilebilmemiz mümkün olmaktadır. Chat odalarındaki az sayıdaki ve belirli olan kullanıcıların varlığı durumunda gizlilik sağlanmakta olup, özel yaşamın belirli kişilerle paylaşılması hali söz konusu olmaktadır.

2.4.8. Sosyal Medya Platformları

Sosyal medya, *geleneksel medyayı interektif diyolog şekline çeviren, web tabanlı ve mobil teknolojileri kullanabilen yeni bir medya türüdür*[154]. Tek taraflı yayıncılığın getirmiş olduğu tek düzeylik, sosyal medyanın oluşumu ile bireylere, fikirlerini paylaşabilmeleri için yeni bir kapı açmıştır. İnsanlar, sosyal medya ile sözsel, görsel şekilde birbirileriyle iletişim kurabilmektedir. Ayrıca sosyal medya ile her yaştan, farklı eğitim seviyesindeki kişiler, içerik sağlayıcısı olarak; kendi fikirlerini, deneyimlerini, yaşamlarını, kolaylıkla paylaşabilmektedir[155]. Bu sayede kişiler, hem farklı alanlarda bilgi hem de aktarılan tecrübe ve yaşantılara dair fikir sahibi olabilmektedir. Ancak yapılan paylaşımların, bir denetim ve gözetimden geçmemesi, çok geniş bir kullanıcı kitlesi olması sebebiyle bilgi kirliliğine de sebebiyet verdiği zamanlar olmaktadır[156]. Kullanıcılar, içerik sağlayıcıların yapmış oldukları sosyal medya içeriklerini, okumada ya da izlemekte serbesttir[157].

---

[151] Savaş, A. (2005), İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler, Konya, s. 27.
[152] Kaya, s. 71.
[153] Özbek, s. 129; Bakım, s. 200.
[154] Dülger, s. 88; Farklı tanımlamalar için bkz. Özbakır, A. F. (2019), Sosyal Medya ve İnternette Hukuki Sorumluluk, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 31 vd.; Taneri, G. (2020), Sosyal Medya Paylaşım Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 27; Kaya, s. 76.
[155] Ekici, s. 97.
[156] Dülger, s. 87 vd.
[157] Ekici, s. 94.

Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz kitlesel haberleşme araçlarından olan sosyal medya, içeriklerin aleniliği sebebiyle gizlilik sağlanamadığı için üçüncü kişilerin müdahalesine karşı korunamamaktadır. Facebook, twitter, instagram gibi platformlarda yapılan paylaşımların platformların yapısı göz önüne alındığında, özel yaşama mahsus nitelikte olduğunu söylemek mümkün değildir[158]. Kişiler paylaşımlarının, genele yönelik olduğunu bilmektedirler. Söz konusu platformlarda içeriğe erişim belirli şekillerde kısıtlanmak (sadece yakın arkadaşlar ya da seçilen kişiler gibi) suretiyle genelle olan paylaşım engellenmekle birlikte, objektif olarak[159] içeriğin paylaşıldığı diğer kullanıcıların, bu içeriği yayabileceği bilindiği için korunmasını beklemek mümkün değildir[160]. Facebook ve benzeri sitelerde kişilerin gizlilik beklentilerinin karşılanması, sitenin doğasındaki karşılıklı paylaşım ve iletişim dolayısıyla beklenmemektedir[161].

Sosyal medya ile gerçekleştirilen haberleşme, genel olarak tek taraflı şekilde olmaktadır. İçerik üreticileri yapmış oldukları içerikler üzerinden, diğer sosyal medya kullanıcılarıyla iletişim kurmaktadır. İçeriğin canlı şekilde aktarılmadığı durumlarda; haberleşme, tek taraflı olarak gerçekleşmektedir. Ancak canlı yayın üzerinden yapılan haberleşmede ise kullanıcıların anlık olarak geri bildirimde bulunabilmeleri sebebiyle çift taraflı gerçekleştirilmektedir.

Facebook, instagram gibi sitelerde ayrıca kişisel olarak mesajlaşmanın sağlanabildiği bölümler bulunmaktadır. Yapılan bu mesajlaşma, e-postaya benzer şekilde gerçekleşmektedir. Mesajlaşma tek kişi ile ya da belirli kişilerin seçildiği grupların kurulması suretiyle gerçekleştirilebilmektedir. Bireysel olarak yapılan bu mesajlaşma, kişilerin ana sayfalarında, genele ya da gruba hitaben yapmış oldukları paylaşımlara göre gizlilik seviyesinin üst seviye de olması sebebiyle ayrılmaktadır. Mesajlaşma yoluyla gerçekleştirilen iletişim, kişilerin şifreli hesapları üzerinden, diğer kişinin mesaj kutusuna gönderilmek suretiyle gerçekleştirildiği için haberleşmenin gizliliği sağlanmaktadır. Bu sebeple üçüncü kişilerin müdahalesi söz konusu olduğunda, hukuken koruma sağlanmaktadır[162]. Böyle bir durum kitle haberleşmesi olmasına rağmen, bireysel şekilde haberleşmenin sağlanması sebebiyle kitle haberleşmesindeki istisnayı oluşturmaktadır.

[158] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 68.
[159] "*Makul bir kişinin bilgilerin gizli kalmasını bekleyip beklemeyeceği*", North, Evan E., "Facebook Isn't Your Space Anymore: Discovery of Social Networking Websites", Kansas Law Review, 58/5, s. 1297. https://kuscholarworks.ku.edu/bitstream/handle/1808/20140/6_North_Final.pdf?sequence=1 E.T.: 23.07.2022
[160] Bakım, s. 201.
[161] Amerikan mahkemesi, erişim sınırlı olsa da, poster bilgilerin başkalarının görmesi için çevrimiçi yayınlanmasını amaçlandığını vurgulamıştır. Ayrıca Facebook'un gizlilik politikası, kullanıcıların "bilgilerin diğer kullanıcılar tarafından yeniden paylaşılabileceğini veya kopyalanabileceğini bilmeleri gerektiğini" belirtmektedir. North, s. 1297.
[162] Bakım, s. 202; Benzer şekilde Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 68.

3. Haberleşme Hürriyeti

3.1. Genel Açıklamalar

Teknolojik gelişmeler sebebiyle haberleşmeye ilişkin yeni vasıtalar ortaya çıkarken, bir yandan da haberleşmenin gizliliğinin ihlaline ilişkin tehditler doğmaktadır[163]. Bu sebeple haberleşme özgürlüğünün hukuken korunması, her geçen gün önemini arttırmaktadır. Haberleşme özgürlüğü; insanların dilediği kişilerle, dilediği şekilde, haberleşmesinin engellenmemesi ve söz konusu haberleşmenin ilgililerin izin veya onayı olmadığı müddetçe, üçüncü kişilerin algı ve müdahalelerinden korunmasıdır[164]. Haberleşme özgürlüğüne ve gizliliğine yönelik saldırılar, suç olarak kabul edilip ceza normlarıyla koruma altına alınmıştır[165]. Haberleşme hakkının bu şekilde korunması, demokratik hukuk devletleri için bir zorunluluk niteliğindedir[166].

Haberleşme özgürlüğü, özel hayata saygı hakkının bir unsuru olarak kabul edilmiş ve özel hayat kapsamında korunması sağlanmıştır. Uluslararası belgelerde, haberleşme hala özel hayatın bir unsuru olarak ele alınmaktadır[167]. Bugün içinse kişilerin haberleşme hürriyetine olan ilişkileri göz önüne alındığında bağımsız bir hürriyet haline geldiği kabul edilmelidir. Kavramsal olarak özel hayatın gizliliği içinde yer alsa da haberleşmenin toplumda gelmiş olduğu nokta, normatif olarak özel bir korumanın sağlanmasını gerektirmektedir[168]. TCK'da da bu durum dikkate alınarak genel bir norm olan özel hayatın gizliliği suçunun haricinde, haberleşme özgürlüğüne yönelik özel düzenleme getirilmiştir[169].

Haberleşme özgürlüğünün, ön koşulunu düşünce ve söz özgürlüğü teşkil etmektedir[170]. Düşünce özgürlüğünün, fiili bir değer kazanmasında, haberleşme özgürlüğü aracı kılınmaktadır[171]. Kişilerin kendilerini baskı altında hissetmeden, fikirlerini serbestçe paylaşabilmeleri için haberleşme özgürlüğü temel bir hak niteliğindedir[172]. Haberleşme, fikir ve düşüncelerin ifade edilmesi sebebiyle

---

[163] Kaymaz, s. 91.
[164] Araslı, s. 132; Haberleşme özgürlüğünün korunması, haberleşme hakkı ve haberleşme gizliliğinin korunması anlamı taşımaktadır. Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliği, s. 162.
[165] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 81.
[166] Üzülmez, s. 147.
[167] İHAS m.8 "Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı" başlığı altında, *"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*." şeklindeki düzenleme ile haberleşme özgürlüğünü özel hayat içerisinde değerlendirmektedir.
[168] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 63-64.
[169] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliği, s. 160.
[170] Abadan, N. (1970), Basın ve Haberleşme Hürriyeti, Türkiye'de İnsan Hakları Semineri (9-11 Aralık 1968), s. 89; İçel s. 61; Yıldırım, G., Biyan, Ö. (2017), "Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Haberleşme Özgürlüğüne Yönelik Bir Deneme: Vergilendirme Yoluyla Müdahalede Sınır", Mali Hukuk Dergisi, 13/156, s. 2910.
[171] Ayrıca İçel, iki özgürlüğü bir bütünün parçası olarak görmektedir. İçel, K. Haberleşme Özgürlüğü, s. 71 vd.; Söz konusu hakların güçlü bağlantıları sebebiyle haberleşme özgürlüğü, iletişim, kitle iletişim özgürlüğü veya düşünce ve kanaat özgülüğü içinde de incelenebilmektedir. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 63; Benzer şekilde Savaşçı, B. (2011), Haberleşme Özgürlüğünün Kovuşturma Evresinde Sınırlandırılması, TBB Dergisi, s. 96, s. 271; Haberleşmenin serbestliği ve gizliliği düşünce hürriyetinin devamı niteliğindedir. Tosun, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri, s. 99.
[172] Bakım, s. 16.

düşünce ve kanaat özgürlüğüyle[173], özel olarak dini düşüncelerini açıklanmasıyla din ve vicdan özgürlüğüyle ve içeriğin gizliliği ve özel hayatla ilgisi sebebiyle özel hayata saygı hakkıyla sıkı şekilde bağlantılıdır[174]. Görüldüğü üzere Anayasa, haberleşmeyle ilgili doğrudan ve dolaylı olarak özgürlüklere yer vermiştir. Anayasada, haberleşme özgürlüğünün birçok hakla bağlantısının açık bir şekilde ortaya koyulması, hakkın değer ve önemini göstermesi açısından da ayrıca önem arz etmektedir[175].

Haberleşme özgürlüğünün, ayrı bir hak olarak kabul edilmesi ile özel hayattan bağımsız şekilde değerlendirilmeye tabi olabilecektir. İlgili olayları incelerken haberleşmenin ihlaline yönelik bir hareketin varlığı, sorumluluğun doğması için yeterli olacaktır ayrıca özel hayatın ihlaline ilişkin unsurların incelenmesi gerekmeyecektir[176].

1982 Anayasasında haberleşme özgürlüğü, kişi hak ve ödevleri başlığı altında negatif statü hakkı olarak düzenlenmiştir. Temel hak ve ödevlerden olan haberleşmeye, devletin müdahalede bulunmaması gerekmektedir. Bununla birlikte devletin, pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Devletin, diğer bireylerin, haberleşmeye ve içeriğine yönelik yapacakları müdahalelere karşı, bireyi koruması gerekmektedir[177]. Devletin ve bireylerin, kişilerin gerçekleştirmiş oldukları haberleşmeye yönelik müdahaleleri (özellikle elektronik haberleşme araçlarıyla gerçekleştirilen haberleşmelerde) artmaktadır. Haberleşmenin gizliliği ve dokunulmazlığı, kişinin kendini ifade etmesini sağlamaktadır. Bu niteliği sebebiyle insan kişiliğinin bir uzantısı halini almaktadır. Dolayısıyla kişinin kendini ifade etmesine doğrudan (içeriğin öğrenilmesi) veya dolaylı (kişinin dinlenildiğini düşündüğü durumda da düşündüklerini tam olarak ifade edemeyecektir) olarak engel olunması durumu, kişiliğin yıkımına neden olunabilir[178].

Haberleşme özgürlüğü açısından, haberleşmenin hangi araçla yapıldığı önemli değildir. Hangi araç kullanılırsa kullanılsın, özgürlük için tanınmış olan hukuki korumadan faydalanılacaktır. Çünkü haberleşmeyi gerçekleştiren araç değil, haberleşmenin içeriği korunmaya çalışılmaktadır[179]. Bu sebeple haberleşmede gerekli olan hukuki korumanın, haberleşme yöntemine göre değişebileceğine yönelik doktrinde bulunan görüşe iştirak etmemekteyiz[180].

---

[173] Tikveş, s. 86; Benzer şekilde Uçkan'ında haberleşmeye yönelik müdahalelerin düşünce ve kanaat hürriyetini etkilediğine yönelik Uçkan, Ö. (2006), "Bilgi Ekonomisi, Bilgi Toplumu, Mahremiyet ve Güvenlik, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 3-7 Ocak 2006, Ankara, s. 28 vd.

[174] Benzer şekilde Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 84; Kaboğlu, İ. Ö. (2002), Özgürlükler Hukuku, İstanbul: İmge Kitabevi, s. 192-197.

[175] Özbudun, Özel Haberleşmenin Gizliliği, s. 287.

[176] Yazar özel hayatın ve haberleşmenin birbiriyle bağlı kavramlar olduğunu bildirmekle. AİHM'in haberleşmeyi 23.11.1993 tarihli A-Fransa kararından itibaren geniş olarak yorumladığını bildirmiştir. Yıldırım, G. (2014), "Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Ankara: TBB Yayınları,s. 408.

[177] Üzeltürk, s. 160.

[178] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 65-66.

[179] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 65; "*Haberleşme terimi, kullanılan araç ne olduğuna bakmaksızın, genel anlamda kullanılmıştır. Belirleyici unsuru içeriktir.*" Yıldırım, Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken, s. 408.

[180] Gülsoy, T. (2010), Haberleşme Hürriyetinin Anayasal Çerçevesi", Gülsoy, M.T. (Ed.), Ceza Hukuku'nun Güncel Sorunları-8 Ekim 2010 Kolokyum, Erzurum, s. 31; Kilkelly, U. (2001), Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Avrupa

3.2.Türk Hukukunda Haberleşme Özgürlüğünün Gelişimi

Haberleşme özgürlüğü, Kanuni Esasi ile başlayıp, devamındaki anayasalarımızda da koruma altına alınmıştır[181]. Haberleşme özgürlüğü ve gizliliğine kaynağını, anayasadan alan kanuni düzenlemeler ile hukuki koruma sağlanmaya çalışılmıştır. Özgürlüğün gelişimi, anayasal düzenlemeler ve kanuni düzenlemeler olarak iki ayrı başlık altında incelenecektir.

3.2.1. Anayasal Gelişmeler

Haberleşme özgürlüğü, ilk kez 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de düzenlenmiştir. 1909 değişikliğiyle Kanun-i Esasinin Bazı Mevaddi Muaddelesine dair Kanunun 119'uncu maddesi ile *"Postahanelerde mevdu evrak ve mekatib müstantik veya mahkeme kararı olmayınca açılamaz."*[182] şeklinde haberleşmenin gizliliğine yönelik kural, anayasa metnine girmiştir[183]. Yazılı haberleşmenin, özel olarak koruma altına alınmış olması dönemin şartları göz önüne alınarak değerlendirildiğinde, haberleşme özgürlüğü için büyük bir adım olmuştur.

Mütareke döneminin nesnel koşulları altında, 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu yapılmıştır[184]. 1921 Anayasa olarak alınılan anayasamızda, temel hak ve özgürlükler ve yargıya dair hükümler bulunmamaktadır[185]. Bu sebeple haberleşmeye yönelik, özel bir hüküm de bulunmuyordu. Ancak Kanun-i Esasiyi henüz resmi olarak ilga edilmediğinden, yazılı haberleşmenin gizliliğine dair getirilmiş olunan hüküm, 1921 Anayasası döneminde de varlığını sürdürmüştür[186].

1924 Anayasasında ise benzer bir düzenleme 81'inci madde de dönemin teknolojik gelişmelerini de göz önünde bulundurarak tekrar düzenlenmiştir. *"Postalara verilen kağıtlar, mektuplar ve her türlü emanetler yetkili sorgu yargıcı veya yetkili mahkeme kararı olmadıkça açılamaz ve telgraf ve telefonla haberleşmenin gizliliği bozulamaz*[187]*"* şeklinde düzenlenerek haberleşmenin gizliliği sağlanmaya çalışılmıştır.

1961 Anayasasında ise haberleşme özgürlüğü, kişinin hak ve ödevleri bölümünde, haberleşme hürriyeti başlığı altında, 17'nci madde de düzenlenmiştir. Hükümde *"(1) Herkes, haberleşme*

İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Avrupa Konseyi, s. 34.

[181] Aşağıda da bahsedileceği gibi her Anayasada, kapsamlı bir koruma bulunmasa da haberleşme konusunda düzenlemenin bulunması sebebiyle koruma altına alındığını belirtmekte bir beis görmemekteyiz.

[182] Postanelerde bulunan evrak ve mektupların sorgu hakimi veya mahkeme kararı olmadıkça açılamaz.

[183] Şakar, M. (1990), 1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar, İstanbul: Beta Yayınları, s. 300-304.

[184] Tanör, B. (2020), Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul: Yapı Kredi Kültür Sanat Yayınları, s. 225.

[185] Özbudun, E., Türk Anayasa Hukuku s. 351; Gözler, K. (2017), Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa: Ekin Yayınları, s. 250; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 84.

[186] Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 28.

[187] Şakar, s. 279.

hürriyetine sahiptir. (2)Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz[188].” denilmek suretiyle haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği koruma altına alınmıştır.

1982 Anayasasında da 1961 Anayasası gibi kişinin hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümünde, haberleşme hürriyeti başlığı altında 22’nci maddesinde yer almaktadır. Hüküm *“(1) Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.(2)Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. (3)İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere özellikle ikinci fıkra, 1961 anayasasından farklılaşmakta olup hakkın sınırlandırılması bakımından meşru görülen sebepler sayılmıştır. Söz konusu sınırlamaların Anayasa madde 13’e uygun şekilde, kanunla yapılması ayrıca ölçülülük ilkesi ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Sınırlandırma sebeplerinin maddenin ikinci fıkrasında sayılması, AİHS’in düzenleme şekliyle benzemektedir. Bununla birlikte AİHS’te sayılmış olunan “ülkenin ekonomik refahının korunması” anayasamızda müdahale sebebi olarak sayılmamıştır[189].

Ayrıca 1961 ve 1982 Anayasalarımızda, özel hayattan münhasır olarak düzenlenmesi de haberleşme özgürlüğüne, kanun koyucu tarafından verilen önemin bir göstergesi şeklinde yorumlanabilir.

3.2.2. Kanuni Gelişmeler

Mevzuatımızda haberleşme özgürlüğüne yönelik birçok düzenleme bulunmaktadır. Farklı kanunlarda yapılan düzenlemelerle, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği korunmaya çalışılmıştır.

5584 sayılı Posta Kanunu, postanın özünde haberleşmeyi barındırması sebebiyle haberleşmeyle ilgili ayrıntılı hükümlere yer vermektedir. PK’nın 16’ncı maddesinde, *“Kendilerine posta servisinde bir iş verilmiş olanların, belli kişilerin posta münasebetlerini açığa vurmaları, kapalı mektupları açmaları, içlerinde ne olduğunu araştırmaları veya haberleşme kağıtlarındaki yazılar hakkında üçüncü*

[188] Şakar, s. 211.
[189] AİHS’te sayılan ülkenin ekonomik refaher, fının korunmasının madde 8/2 de sınırlama sebebi olarak sayılmaması gerektiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 87 vd; Sebebin devletlerin para mekanizmasında değişim sistemini kabul etmemesinden kaynaklandığı hakkında bkz. Üzeltürk, s. 238.

kişilere bilgi vermeleri veyahut her hangi birinin bunları yapmasına meydan bırakmaları yasaktır." şeklindeki düzenleme ile posta servisinde görevlendirilmiş kişilerin, haberleşmenin gizliliğini korumalarıyla ilgili önemli bir hüküm bulunmaktadır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun, 3'üncü maddesinin h) bendinde elektronik haberleşmenin tanımı, yapılmış olup[190], 63'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında ise "*Elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personelinin, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının İkinci Kısmının 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.*" diyerek elektronik haberleşme hizmeti veren işletme personeli tarafından haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi durumunda, bu kişilere uygulanacak olan yaptırım TCK'daki ilgili hükümlere atıf yapılmak suretiyle belirlenmiştir[191].

TCK'nın 124'üncü maddesinde, *"(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî 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."* şeklinde düzenlenen haberleşmenin engellenmesi suçu ile çalışma konumuzu oluşturan 132'nci maddede düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu haberleşme özgürlüğünün korunması bakımından büyük önem arz etmektedir. Ayrıca hak kullanımı ve beslenmeyi engelleme suçunun düzenlendiği 298'inci maddesinin ilk fıkrasında da mahpusların[192] haberleşmesinin engellenmesi *"(1) Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafi veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağını engelleyenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar…"* şeklinde ifade edilerek yaptırım altına alınmaya çalışılmıştır. Mahpusların içinde bulunduğu koşullar

[190] 5809 sayılı EHK'nın 3'üncü maddesi *"Elektronik haberleşme: Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını..."* şeklinde kaleme alınmıştır.
[191] PK madde 16'nın diğer fıkralarında da haberleşmeye ilişkin cezai hükümler yer almaktadır.
[192] Arslan Öncü'ye benzer şekilde biz de çalışmamızda mahpus deyimini, hükümlü ve tutukluları kapsayıcı şekilde kullanmaktayız.

haberleşmeyi daha önemli kıldığı için kanun koyucu, TCK'nın 124'üncü maddesine göre daha ağır bir yaptırım öngörmüştür.

CMK'nın 135'inci maddesinde de "*İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması"* başlığı ile haberleşme özgürlüğüne müdahale teşkil eden iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine yönelik hüküm bulunmaktadır. Hüküm, *"(1) (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (...) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. (Mülga son iki cümle: 24/11/2016-6763/26 md.)"* şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninde belirlenen şartların varlığı halinde başvurulabilen tedbir ile esas itibariyle suç şüphesine yönelik delil elde edilmesi amaçlanmaktadır.

Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahaleler sebebiyle ihlali gerçekleştiren kişi, özel hukuk bakımından da 4271 sayılı Türk Medeni Kanun'nun 24 vd. maddelerine göre kişilik haklarının ihlali sebebiyle maddi-manevi tazminat davası hakkı saklı olmakla birlikte, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun'u 49'uncu maddesine göre de haksız fiil sebebiyle de zararı gidermekle yükümlü kılınmıştır.

3.3. Haberleşme Özgürlüğünün Hukuki Niteliği

Demokratik hukuk devletlerinde vatandaşların devletten beklentileri, uluslararası ilişkiler bakımından insan haklarına saygı, hukuk devletinin gelişimi ve bireysel hakların korunması bakımından önem arz etmektedir. Medya ve küreselleşme, iletişim alanında olan ileri düzey gelişmeler ve internet, insan haklarına evrensel boyut kazandırmış, uluslararası ilişkiler için "insan haklarına saygı" aranılan ölçütlerden biri olarak yerini almıştır[193]. Doğal hukuk görüşüne göre insanın doğuştan hakları bulunmaktadır. İnsan onuru temelinde, adalet duygusundan kaynaklı, evrensel nitelikte olan değil, olması gereken üzerinden yürütülmektedir[194]. Bu durum haberleşme özgürlüğü açısından ele alındığında, özel kişilerin kendi aralarında yapmış oldukları, yatay hak ihlalleriyle beraber devlet veya kamu kuruluşlarının tarafından haberleşmeye yönelik yapılan, dikey hak ihlalleri haberleşme özgürlüğü kapsamında korunmaktadır[195]. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliği hakkı, bireyin insan olması sebebiyle

[193] Tezcan, D., Erdem, M. R., Sancaktar, O., Önok, M. (2021), İnsan Hakları El Kitabı, Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 48.
[194] Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 53.
[195] Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 57.

sahip olduğu devlet tarafından herhangi bir müdahale olmadan kullanabileceği devredilemeyen, vazgeçilemeyen evrensel insan hakkıdır[196].

Temel hak ve hürriyetlerden olan haberleşme özgürlüğünü, George Jellinek sınıflandırmasına göre de incelenmelidir. George Jellinek'in klasikleşen ayrımına göre temel haklar üç kategoriye ayrılmıştır. Devletin herhangi bir müdahalesi olmadan kişiler tarafından kullanılabilen haklara negatif statü hakları[197], bireyin devletten beklediği olumlu bir hizmet, davranış ya da yardım isteme imkanı tanıyan haklar ise pozitif statü hakları, bireyin devlet yönetimine katılımını sağlayan, aktif bir katılımı ile kullanabildiği hakları da katılma hakkı veya aktif statü hakları olarak tanımlanmıştır[198]. Buna göre haberleşme özgürlüğünün, negatif statü hakları arasında bir kişilik hakkı olduğu görülmektedir. Devletin taraflar arasında gerçekleşen haberleşmeye, müdahalede bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca birey, devletten diğer bireylerin haberleşmeye yönelik ihlallerine karşı, gerekli önleyici ve koruyucu tedbirleri almasını isteyebileceğini de belirtebiliriz. Bu sebepledir ki haberleşme hürriyeti 1961 Anayasası ve 1982 Anayasasında, kişi hak ve ödevleri arasında düzenlenmiştir.

Haberleşme özgürlüğünün temel kapsamında, haberlerin, düşünce ve kanaatlerin serbestçe öğrenilmesi, toplanabilmesi hakkı; haber ve düşünceyi serbestçe açıklayabilme hakkı ve haberleri, düşünceleri ve kanaatleri serbestçe yayabilme hakkı bulunmaktadır. "Haber ve düşünceyi serbestçe açıklayabilme hakkı" temelini, düşünce ve ifade özgürlüğünden almaktadır. Söz konusu hak, bireyler haricinde basın tarafından kullanıldığında, basın özgürlüğü gündeme gelmektedir[199]. Kişilere ve basına bu hakkın tanınması ile haberleşme özgürlüğünün kapsamı belirlenirken, basın özgürlüğü açısından da gerekli olan bir unsur vurgulanmıştır[200].

3.4.Haberleşme Özgürlüğünün Gizliliği

Giz sözlükte *"sır"* şeklinde ifade edilirken, gizli ise "*başkalarından saklanan, duyurulmayan, saklı kalan, mahrem"* olarak tanımlanmaktadır[201]. Taraflar arasında gerçekleştirilen haberleşmeler kural olarak gizlidir ve haberleşme ile özel hayatın gizliliğinin sağlamış olduğu korumadan da yararlanılmaktadır[202].

---

[196] Bakım, s. 26.
[197] Koruyucu haklar olarak adlandırılabilmektedir. Kişinin dokunulmazlığı, maddi-manevi varlığı, zorla çalıştırılma yasağı, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü gibi haklar girmektedir.
[198] Pozitif statü hakları, çalışma hakkı sosyal güvenlik hakları örnek gösterilebilir. Seçme-seçilme, siyasi parti kurmak hakları ise aktif statü haklarına örnek olarak verilebilir. Ayrıca Kapani hürriyetin asıl olarak bir bütün olduğunu; bütünün farklı görünüşleri olsa da teke indirgemenin mümkün olmadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kapani, M., Kamu Hürriyetleri, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 6-7; Gözübüyük, A.Ş. (2002). Anayasa Hukuku, 167-169; Gözler, K. (2011), Anayasa Hukuku Genel Esasları, Ekin Basın Yayım Dağıtım: Bursa, s. 411 vd.
[199] İçel-Ünver, s. 57 vd.; Bakım, s. 26.
[200] Bakım, s. 27.
[201] Akalın, s. 950.
[202] Kaboğlu, s. 297; Kaymaz, s. 89.

Kişilerin, maddi-manevi varlığını geliştirmesi ve insan onurunu koruyabilmesi için özel yaşamlarında, haberleşme özgürlüklerine devlet dahil, dokunulmaması gerekir[203]. Bireyin başka kişiler tarafından haberleşmelerinin takip edildiğini, haberleşme içeriklerine ulaşıldığını düşündüğü bir ortamda, ruh sağlığını da koruyabilmesi mümkün değildir. Hayatının gizli bölümlerinin ifşa sonucu üçüncü kişilerce öğrenildiği düşünüldüğünde birey, topluma karşı adeta çıplak kaldığını hissedecek, toplum tarafından ayıplanma korkusuna kapılmış olacaktır[204]. Ayrıca takip edildiği düşüncesi kişinin paronaya haline girmesine bile sebep olabilecektir. Tüm bu sebeplerle kişilerin kendi özerkliğini geliştirebilmeleri, kendilerine olan saygılarını koruyabilmeleri için haberleşme özgürlüğünün, ne derece önemli olduğunu göstermektedir. Ruhsal olarak korku içerisinde olan bireyin, fiziksel olarak da bundan etkilenebileceği de söylenebilir[205]. Sağlıklı bir kişiliğe sahip olunabilmesi için kişi özel yaşamında; kimlerle, ne kadar süre paylaşımda bulunabileceğine ve bu paylaşımı üçüncü kişilere açıklayıp açıklamayacağını, açıkladığında dahi hangi vakitte açıklayacağını kendi iradesiyle belirlemesi gerekir[206].

Haberleşmenin gizliliğinden, bireyin dilediği kişi ile dilediği şekilde başkalarının bilgisi, izni-onayı veya müdahalesi olmadan görüşebilmesi anlaşılmaktadır[207]. Gizlilik haberleşme içeriğini kapsamakla birlikte, haberleşme olgusunun gerçekleştiğinin bilinmesini de kapsamaktadır. Başarısız olan haberleşmeye ilişkin kayıtlar, haberleşme süresi, sıklığı, haberleşme trafik verileri[208] gibi bilgilerin öğrenilmesi de haberleşmenin gizliliğini ihlal olarak kabul edilmektedir[209]. İlgili verilerin korunması kişisel verilerin korunması açısından da önem arz etmektedir[210].

Anayasanın 22'nci maddesine göre haberleşme hürriyeti ve gizliliğinden, bireysel haberleşmenin anlaşılması gerekmektedir[211]. Bireysel haberleşmede, birey kamuya mesafe koyarak bir araç vasıtasıyla haberleşmesini gerçekleştirir[212]. Kitle iletişim araçları vasıtasıyla yapılan haberleşme ise Anayasa 28 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Kural olarak kitle haberleşme araçlarıyla aleni şekilde haberleşmenin gerçekleştirilmesi, gizlilikten bahsedilmesini engellemektedir[213]. Ancak kitle haberleşme aracının, şifre ile belirli kişilerle bağlantı kurulması suretiyle haberleşmeyi sağlaması

[203] Özbudun, Özel Haberleşmenin Gizliliği, s. 268.
[204] Özbudun, Özel Haberleşmenin Gizliliği, s. 266-268.
[205] Araslı, s. 20-21.
[206] Özbudun, Özel Haberleşmenin Gizliliği, s. 269-266.
[207] Araslı, s. 132.
[208] Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunmasına İlişkin Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin k bendinde *"Trafik verisi: Bir elektronik haberleşme şebekesinde haberleşmenin iletimi veya bu haberleşmenin faturalandırılması amacıyla işlenen her türlü veri"* şeklinde tanımlanmıştır.
[209] Kaymaz, s. 89; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 66 vd; Şimşek, O. (2008), Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul: Beta, s. 149; Sözüer, A. (1997), "Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi", İHFM, 55/3, s. 72.
[210] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 67.
[211] Yazar haberleşmenin gizliliği için iletişimin gizliliği kavramını kullanmaktadır. İlgili sayfada 202 numaralı dipnotunda iletişimden *"...bireyler arasında yapılan ve aleni olmayan, mahrem, gizli iletişim..."* anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Kaymaz, s. 88.
[212] Sözüer, Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta, s. 72.
[213] Kaymaz, s. 88; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 66.

durumunda, bireysel haberleşme ve gizlilik söz konusu olabilecektir[214]. Gizlilik açısından telekomünikasyon hizmetinin kamusal veya özel olması bir fark oluşturmamaktadır[215].

Bireysel haberleşmede, haberleşmeyi gerçekleştiren kişide, gizliliğe yönelik irade ve beklenti bulunmaktadır. Haberleşmenin gizliliğinde objektif unsuru, belirli veya sınırlı sayıda kişi tarafından bilinme; sübjektif unsuru ise haberleşmenin taraflarının söz konusu haberleşmeden ve içeriğinden üçüncü kişilerin haberdar olmadıklarına dair taşınan inanç ve irade oluşturmaktadır[216].

Haberleşmenin gizliliğine yönelik kişilerdeki beklentinin, makul bir sebebe dayanması ve araç ile ortamın uygun olması gerektiği belirtilmiştir. Gizliliği sağlamaya yönelik elverişli bir araç kullanılmadığında, üçüncü kişilerin müdahalesinde ihlalin oluştuğu söylenemez. Üçüncü kişilerin, haberleşmenin içeriğine rahatlıkla ulaştıkları araç ve ortamlardaki haberleşmeler için gizlilikten bahsetmek mümkün olmaz. Doktrinde *Kaymaz*, haberleşmenin korunmasının, yapılan haberleşmenin başkaları tarafından öğrenilebilme imkanına göre tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir[217]. Ancak haberleşmenin gizliliği açısından, araç önem arz etse de haberleşmenin korunması, haberleşme eylemi açısından ele alınmalıdır. Gelişen teknolojik gelişmelerde göz önünde bulundurulduğunda, haberleşmenin başkaları tarafından öğrenilebilmesi daha da kolay hale gelmiş bulunmaktadır. Hatta kişiler haberleşmelerine müdahalede bulunulduğunu fark etmeden bile (örneğin casus yazılımlar) ihlale maruz kalabilmektedirler. Ayrıca elverişli araç kullanımında dahi içeriğin, alenileştirilmesiyle ihlale sebebiyet verilebilmektedir[218]. Bu sebeple biz de aracın elverişliliğinin bir önkoşul olduğunu düşünürken, korumanın başkaları tarafından öğrenilebilme imkanına göre belirlenmesi gerektiğine katılmamaktayız.

3.5.Haberleşmenin Gizliliğini Düzenleyen Uluslararası Belgeler

İkinci Dünya Savaşı sonrasında, insan haklarının korunması, temel bir amaç olarak belirlenmiştir[219]; Irk, dil, cinsiyet veya din ayrımı olmaksızın herkesin, hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi amaçlanmıştır[220]. Böylelikle devletlerin iç hukukta kişilere tanımış oldukları hak ve özgürlükler, uluslararası hukukun konusuna da girmeye başlamış ve uluslararası belgelerde koruma altına alınmıştır[221]. Bireyin haberleşmesine saygı hakkı da uluslararası arenada, koruma altına alınan haklardan birini oluşturmaktadır. Haberleşme özgürlüğü, genellikle özel hayata saygı hakkının bir

[214] Bakım, s. 19.
[215] Kaymaz, s. 89.
[216] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliği, s. 164, aynı yönde bkz. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 94, Kaymaz, s. 90; Bakım, s. 18.
[217] Kaymaz, İletişimin Denetlenmesi s. 90.
[218] Yazar aynı evde yaşan kişilerin paralel hatlı telefon kullanmaları halinde diğer aile üyelerinin paralel hat sayesinde haberleşmeye kolayca ulaşabilmelerine rağmen suçtan dolayı sorumlu tutulmaları gerektiğini belirtmektedir. Bakım, s. 19; Birtek, s. 67.
[219] Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 35.
[220] Aybay, R., Çelik (2022), İnsan Hakları Hukuku, İstanbul: Der Kitabevi, s. 57.
[221] Akın, İ.F. (1990), Kamu Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, s. 365.

görünümü şeklinde belgelerde tezahür etmiştir[222]. Çalışmamızda haberleşme özgürlüğüne dair düzenlemenin olduğu belirli uluslararası belgeler incelenecektir.

3.5.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi Düzenlemesi

20'nci yüzyılın başında yaşanan dünya savaşları, otoriter rejim örnekleri ve bu rejimlerin yapmış oldukları soykırım gibi olumsuz deneyimler, ülkelerin iç hukukunda ve uluslararası arenada insan haklarına duyarlılığın oluşmasında etkili olmuştur[223]. Bu sebeple 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, İnsan Hakları Evrensel Bildirisini kabul etmiştir. Bildiri, çağdaş demokratik ideolojinin sentezi olup, herkesi kapsamak amacıyla kullanmış olduğu kavramlar, yumuşak ve genel bir niteliktedir[224].

İHEB madde 12 "*Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.*" şeklinde ifade edilmiştir. Maddede insanın özel hayatı, konutu, haberleşmesi, şeref ve şöhreti koruma altına alınmıştır. İlk kez özel hayata ilişkin bir düzenleme, uluslararası bir belgede yer almıştır. Metinde belirtilen değerler tek tek sayılarak aynı düzeyde koruma altına alınmıştır. Bu sebeple söz konusu değerlerin özel hayatın alt unsurları olduğu söylenemez. Fakat aynı metinde sayılmaları, aralarındaki sıkı ilişkiyi göstermektedir[225].

Beyanname tavsiye niteliğinde olmak suretiyle sözleşme niteliğini haiz değildir. Bu sebeple teknik hukuk bakımından bağlayıcı niteliğe sahip olmamakla birlikte insan hakları açısından, genel bir ölçüt oluşturmaktadır. Bu durum kendinden sonraki belgelere, kaynak olmasına sebep olmuştur[226]. Ayrıca hukuki olarak bağlayıcılığı olmasa da felsefi ve ahlak yönünden devletlerin, bildiri ile bağlı oldukları söylenmektedir. Gerçekten bildiri, uygulanması gereken bir belge niteliğini haiz olmasa da gerçek bir güce sahiptir[227].

3.5.2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Düzenlemesi

16 Aralık 1966 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme kabul edilmiştir. İHEB'te yer alan haklara daha ayrıntılı bir şekilde yer

[222] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini ihlal Suçları, s. 75.
[223]Doğan, İ. (2020), *"Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ve BM Şartına Yansıması*", (Ed.) Doğan, İ., İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Astana Yayınları, s. 163.
[224] Akın, s. 369.
[225] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 28.
[226] Aybay, R., Çelik(2022), İnsan Hakları Hukuku, İstanbul: Der Kitabevi, s. 58; Benzer şekilde Doğan, "*Evrensel İnsan Hakları",* s. 167 vd.
[227] Akın, s. 378; Doğan, "*Evrensel İnsan Hakları",* s. 167-168; Gözlügöl, S.V. (2014), Avrupa İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 91-93.

verilmiştir[228]. İHEB 12'nci madde ile benzer bir düzenleme sözleşmenin 17'nci maddesinde "mahremiyet hakkı" yan başlığı altında "*Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi 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.*" şeklinde düzenlemiştir. Madde ile kişilerin özel yaşamları, aile hayatları, konutları, haberleşmeleri ve onurları aynı düzeyde korunmuştur. Bireye haklar tanınmış olmasına rağmen bu hakların korunmasına dair, etkili bir denetim mekanizması kurulmamıştır[229]. Sözleşmede yer alan haklardan biri ihlal edildiğinde iç hukuk yolları tüketilmek şartıyla, taraf devletlere karşı şikâyet yolu kullanılmak suretiyle insan hakları komitesine başvurulabilmektedir[230].

3.5.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Düzenlemesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de özel hayata ilişkin benzer bir düzenlemeye sahiptir. Benzer nitelikte olmalarına rağmen AİHS, tanınmış olunan hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda kurmuş olduğu uluslararası denetim mekanizması[231] sayesinde, taraf devletleri, yaptırıma bağladığından uluslararası hukuk açısından, daha önemli bir yere sahiptir. Başvuru ihlal kararıyla sonuçlandığında, taraf devletin, tazminat sorumluluğu doğmaktadır. Böylece tanınan hak ve özgürlükler, ulusal düzeyden uluslararası düzeye taşınmış, bireyin uluslararası hukukun süjesi olması sağlanmıştır[232].

AİHS madde 8'de "*özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı*" başlığı altında, *"1. Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."* şeklinde düzenlenmiştir[233]. Madde metninde ilk fıkrada koruma altına alınan haklar belirtilmiş, ikinci fıkrada bu haklara karşı yapılacak olan meşru müdahale sebepleri sayılmıştır. İkinci fıkradaki müdahale sebepleri dolayısıyla ilk fıkrada

[228] Gözlügöl, s. 97.
[229] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 38.
[230] Gözlügöl, s. 99; Bakım, s. 59.
[231] Sözleşme Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı şeklinde denetim organı kurmuştur. 01.11.1998 tarihinde 11. Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra ayrım kaldırılmış olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olarak görevine devam etmiştir.
[232] Gözübüyük, A.Ş., Gölcüklü, F., Saygılı, A. (2019), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi Yayınları: Ankara, s. 15.
[233] Avrupa Konseyi tarafından 04.11.1950 tarihinde kabul edilmiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise sözleşmeyi 18.05.1954 yılında onaylamıştır.

sayılan hakların, mutlak bir koruma altında olmadığı görülmektedir. İşbu sınırlandırma sebepleri dolayısıyla nitelikli haklar, kategorisinde bulunmaktadır[234]. Sadece kamu makamları, ikinci fıkrada sayılan sebeplere dayanarak, hakkın kullanımında müdahalede bulunabilir[235]. Sayılan sebeplerin dar yorumlanması gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ifade edilmektedir[236].

AİHS ile kişilere özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşme kapsamında, bir koruma sağlanmaya çalışılmaktadır. İlgili kavramlar sözleşmede tanımlanmamış durumda olup, belirgin bir içerikleri bulunmadığı gibi sınırları konusunda da bir kesinlik göstermemektedir[237]. Ulusal düzeyde kavramlar için yapılan yorumlar, bağlayıcı nitelikte değildir[238]. Bu sebeple mahkeme öngörülmedik durumlarda, bu muğlaklıktan yararlanmaktadır[239]. Başvuru üzerinden yapılan incelemeler neticesinde, toplumsal ve teknik gelişmeler doğrultusunda ilerleme sağlanırken, genel bir teorik bakışın olması engellenmektedir. İçtihadın öngörülebilirliği bakımından, risk oluşturabileceği de belirtilmektedir[240]. Ancak günümüz şartlarında, her gün yeni bir haberleşme özelliğinin hayatımıza katıldığı bu çağda, içtihatların öngörülmesi açısından riskler barındırsa da mahkemenin yapmış olduğu genişletici yoruma biz de katılmaktayız.

AİHM, kişinin kendini gerçekleştirebilmesini ve kendine ilişkin kararları özgür bir şekilde alabilmesini de madde kapsamında değerlendirmektedir[241]. Bireyin, maddi ve manevi gelişimine yönelik yapılan genişletici yorumun, maddenin özü bakımından önem arz ettiğini düşünmekteyiz.

Madde metninde aile hayatı, konut ve haberleşme ayrı ayrı sayılmış olsa da her biri, özel hayatın unsurlarını oluşturmaktadır[242]. Bir bakıma iç içe geçmiş durumdadır. Bir kavramla ilgili oluşturulan düşünceler, mutatis mutandis nitelikte olup diğerleri içinde geçerlidir. Bu yüzdendir ki

---

234 Üzeltürk, s. 159.
235 Yıldırım, s. 387.
236 AİHM, Klass ve Diğerleri-Almanya, B.No: 5029/71, 06.09.1978 tarihli kararı; AİHM, Dudgeon-Birleşik Krallık, B.No: 7525/76, 24.02.1983 tarihli kararı, Üzeltürk, s. 167; Mahkeme kişinin, diğer kişilerle kamusal alandaki etkileşiminin bile özel hayata girebileceğini kabul etmektedir. AİHMGrabenwarter, C.(2014), European Convention On Human Rights : Commentary, Oxford:C.H. Beck;Nomos, s. 187.
237 Grabenwarter, C.(2014), European Convention On Human Rights : Commentary, Oxford:C.H. Beck;Nomos, s. 184; Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s. 321.
238 Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P. ve Buckley, C. M.(2018), O'Boyle and Warbrick Law of the European Convention on Human Rights, Oxford: Oxford University Press, s. 501; Öğretide bu durum özerk yorum ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Doğan, İ. (2020), *"Özel ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı*", (Ed.) Doğan, İ., İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Astana Yayınları, s. 716.
239 Yıldırım, s. 392; Birtek, s. 79.
240 Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s. 502.
241 Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 420; Burghartz/İsviçre, B.No: 16213/90, 22.2.1994; AYM anayasa m.17 ile koruma altına alınan herkesin maddi ve manevi varlığını koruma geliştirme hakkının AİHS m.8'e tekabül ettiğini kabul etmektedir. Sevim Akat Ekşi Kararı B.No: 2013/2187, 19.12.2013 tarihli AYM kararı.
242 Özel hayata saygı hakkı, içinde barındırdığı unsurlardan ayrı bir yapıya sahip olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 29; Arslan Öncü, G., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2009, s. 5.

mahkeme somut olayı, "*özel hayata müdahale*" adı altında genel bir başlık altında toplayarak incelemektedir[243].

Sözleşmeye taraf devletlerin, maddenin ilk fıkrasında sayılmış olan haklara karşı müdahalede bulunmama yükümlülüğü vardır[244]. Buna ek olarak taraf devletin, haklara saygı yükümlülüğü sebebiyle söz konusu haklara riayeti sağlama, bu hakları güvenceye alma yükümlülüğü de bulunmaktadır[245]. Bu sebeple taraf devletler negatif yükümlülüğünün yanında, pozitif yükümlülükleri de yerine getirmelidir. Bireyin hukuki çıkarları ve kamusal menfaatler arasında, adil bir dengenin sağlanması gerekmektedir[246]. Taraf devletlerin, takdir yetkisinin[247] olduğu mahkemece, kabul edilmekle beraber devletin takdirinin, sözleşme ile uygunluğu denetlenir[248].

Özel hayata saygının kapsamının, sınırlarının belirsizliği ve özel hayatın tanımını yapmaktaki zorluklar sebebiyle Strasbourg denetim organları, maddeye ilişkin başvuruları kazuistik bir metotla, somut olayın şartlarına göre incelemektedir. Şikâyet ele alınırken günün gerçekleri ve ihtiyaçları, hakkın korunmasını geliştirecek ve daha ileriye taşıyabilecek şekilde, dinamik yorumlar yapılmaktadır[249]. Mahkemenin belirlemiş olduğu bu esnek yaklaşım sebebiyle maddenin kapsamına giren konular arama, elkoyma, göçmenlik hukuku, kimlik hakları, cinsel tercihler, aile ve çocuk hukuku, intihar, mahkûm hakları gibi birçok konuyu içermektedir[250].

---

[243] Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s. 322-324; Mahkeme kavramların birbirleriyle bağlantılı olmasından yararlanmaktadır. AİHM, Klass ve Diğerleri-Almanya, B.No: 5029/71, 06.09.1978 tarihli kararı; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 29.

[244] Leach, P. (2017), Taking A Case To The European Court Of Human Rights, Oxford University Press, s. 403; Avrupa toplumları 1984 sendromu olarak adlandırılan korkuları sebebiyle haberleşme özgürlüğüne devletin müdahalede bulunacağını düşünmesi uluslararası metinlerde de öncelikli olarak metnin devletin negatif yükümlülüğün vurgulanmasına sebep olmuştur. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 77 vd; Negatif yükümlülük İHAS m.8'in asli amacını oluşturmaktadır. AİHM, Kroon ve Diğerleri- Hollanda, 18535/91, 27.01.1994 kararı; Söz konusu yükümlülük doktrinde bazı yazarlarca yalnız kalma ve bırakılmayı isteme hakkı şeklinde isimlendirilmektedir. Üzeltürk, s. 161; Sayılan haklara dair korumanın olmadığı durumda birinci fıkranın ihlal edildiği kabul edilmektedir. Yıldırım, s. 387.

[245] Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s. 502; Grabenwarter, s. 185; Leach, s. 403; Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s. 321; Tezcan/Erdem/Sancaktar/Önok, s. 421; Arslan Öncü, G.(2020), Bireysel Başvuruda Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı, İstanbul: BETA Basım Yayım Dağıtım A.Ş., s. 9; Von Hannover-Almanya kararında başvurucular kamusal alanda habersiz fotoğraflarının çekilip, gazetede yayınlanmasının ardından hükümetin özel hayatını korumadığından bahisle madde 8'in ihlal edildiğini belirtmiştir. Özel bir kamu çıkarı olmadıkça ilgili kişilerin kamuya mal olmuş kişilerden olmaları özel hayatlarının ihlal edilebileceği anlamına gelmeyeceği belirtilerek ihlal kararı verilmiştir. B. No:40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012 tarihli AİHM kararı, Dickson/Birleşik Krallık, B.No: 44362/04, 4.12.2007; Yazarlar madde metninden taraf devletin pozitif yükümlülüğünün olduğu konusunda bir sonuç çıkmadığını belirtseler de mahkemenin bu yönde kararlar verdiğini belirtmektedirler. Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancaktar, O. (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 382; Saygı ifadesinin kullanımının İHAS'ın koruma alanını zayıflattığına ilişkin bkz. Üzeltürk, s. 158; AİHM, X. Ve Y.-Hollanda, B.No: 8978/80, 26.03.1985 tarihli kararı, Mowbray, A. (2014), Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, s. 570-573.

[246] Johansson- Finland, B. No. 10163/02, 06.09.2007, Arslan Öncü, Avrupa İnsan Hakları, s. 58; Akyürek, s. 125.

[247] AİHS ve takdir yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için; Türmen, R.(2002),"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları", Yargıtay Dergisi, 28-106, s. 202; Bakım, s. 69.

[248] Takdir yetkisi uygulanırken ölçülülük ilkesi önem arz etmektedir. AİHM, Dudgeon-Birleşik Krallık; Kilkelly, s. 10 vd.

[249] Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s. 321-324; Leach, s. 404; Benzer şekilde Uzgören, O.(2014), "Bireysel Hayatın Korunması- Özel Hayat- Aile Hayatı- Konut-Haberleşme", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Ankara: TBB Yayınları, s. 472; Mahkeme kişinin, diğer kişilerle kamusal alandaki etkileşiminin bile özel hayata girebileceğini kabul etmektedir. AİHM, Niemietz- Almanya, B.No: 13710/88, 16.02.1992 tarihli kararı, Grabenwarter, s. 187.

[250] Leach, s. 404; Yıldırım, s. 390; Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s. 501.

Şikâyet konusu olan müdahaleler 8'inci madde ile birlikte sözleşmenin, diğer maddelerinin de ihlaline sebep olabilmektedir. Olayda, birden çok maddeye dayalı hakkın ihlali söz konusu olduğunda, hangi hakkın gerekleri daha ağır ise onun üstünden inceleme devam etmektedir[251].

Komisyon ve mahkeme, bireysel başvuru olarak önlerine bir şikâyet geldiğinde, üç aşamalı bir inceleme yapmaktadır. Organlar, öncelikle ilgili olayın veya işlemin madde metninde belirtilen kavramlardan birinin kapsamında olup olmadığını kontrol etmektedir. Böylece hükmün uygulanabilirliği saptanmaktadır. Kavramlara dahil olduğu anlaşıldığında söz konusu önlem ya da işlemin bir müdahale oluşturup oluşturmadığı araştırılmaktadır. Müdahalenin varlığı tespit edildiğinde ise ilgili müdahalenin maddenin ikinci fıkrasında belirtilen, meşruluk sebeplerinden birine dayanıp dayanmadığı belirlenmektedir. Müdahalenin meşruluğu; kanunilik[252], güdülen amacın meşruluğu[253] ve demokratik toplumda gerekliliği[254] üzerinden ele alınır[255].

AİHS 8'inci maddede haberleşme harici sayılan diğer unsurları ayrıntılı olarak ele almanın konu bütünlüğünü bozacağını düşünmemiz sebebiyle çalışmamızda madde haberleşme ekseninde incelenecektir.

Bireyin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkı, kişinin kesintisiz şekilde ve sansüre maruz kalmadan, başkalarıyla iletişim kurmasıdır[256]. Kişilerin telefonlarıyla gerçekleştirdikleri haberleşmenin dinlenmesi, konuşmalarının kaydedilmesi, haberleşme için kullanılan telefon numaralarının tespiti, kiminle, ne kadar konuşulduğunun tespiti, mektupların okunması veya alıkonulması hareketleri, haberleşmenin gizliliğini ihlal olarak değerlendirilmektedir[257]. İngilizce metinde kullanılan "*correspondance*", "*correspondence*" kelimeleri sözlük anlamındaki yazışmanın yanında, her çeşit yol ve vasıtasının kullanılarak kişilerin birbiriyle gerçekleştirmiş oldukları özel nitelikli haberleşmeyi ifade etmektedir[258]. Bu sebeple AİHS açısından belirleyici unsuru haberleşmenin nasıl yapıldığının aksine,

---

[251] Üzeltürk, s. 159.
[252] AİHM, Ağaoğlu-Türkiye, B.No: 27310/95, 12.12.2005 tarihli kararı.
[253] Uyuşturucu kaçakçılığı davasında sanık olan başvurucunun telefonu dinlenmiş ve izlenmesi için taraf devlet tarafından gizli ajan görevlendirilmiştir. Mahkeme, müdahalenin taraf devletin Ceza Usul Kanuna göre suçu önlemek için yapılmasını meşru kabul etmiştir. Gizli ajan açısından ilgili olayda ajan tarafından suça teşvik halinin olmaması buna ilave davada tanık olarak dinlenmemesi sebebiyle madde 8 açısından ihlalin olmadığını belirtmiştir. AİHM, Lüdi- İsviçre, B. No: 12433/86, 15.06.1992 tarihli kararı, Bakım, s. 83.
[254] AİHM, Campbell-Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25 Mart 1992 tarihli kararı.
[255] Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s. 322; Yerel konular incelenirken farklı yaklaşımın gerekli olduğu hassas konularda mahkeme devlete daha geniş şekilde takdir yetkisi tanımaktadır. Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s. 503; Anayasa Mahkemesi de incelediği başvurularda benzer bir yol izlemektedir. Güngör, B. (2018), "Hükümlülerin Haberleşme Hürriyetine Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 6/12, s. 521-522.
[256] Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s. 509; Kilkelly, s. 19.
[257] Reisoğlu, S.(2001), Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 88.
[258] AİHM, Klass ve Diğerleri-Almanya B. No: 5029/71, 06.09.1978 tarihli kararı, Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s. 322; AİHM, Telefon konuşmalarını da kavram içinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. AİHM, Lüdi- İsviçre, B. No: 12433/86, 25.06.1992 tarihli kararı bkz. Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 405; Posta yoluyla gönderilen materyallerin yanında telefonda yapılan konuşmalar ya da e-mail yoluyla haberleşme bu kapsamdadır. Rainey, B., McCormick, P., Ovey, C. (2017), Jacobs, White and Ovey The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, s. 410.

içerik oluşturmaktadır[259]. Ayrıca belirtmek gerekir ki kitle haberleşmesi, AİHS madde 8 kapsamında değerlendirilmemekte olup, madde 10 çerçevesinde incelenmektedir[260].

Haberleşme hürriyeti her ne kadar özel hayat genel başlığı altında inceleniyor olsa da A-Fransa kararından[261] itibaren özel hayata saldırı olmasa da hakkın ihlalinin gerçekleşebileceği vurgulanmış olup bağımsız bir hürriyet olduğu, genişletici yorumla mahkeme tarafından ortaya koyulmuştur. Böylece özel hayatla bağlantısı olmayan mektup açma eylemi gibi hareketler, 8'inci madde ihlali olarak kabul edilmiştir[262].

Sözleşme, haberleşmenin dokunulmazlığının kanun tarafından korunması gerekliliği bakımından taraf devlete, bir yükümlülük yüklemektedir[263]. Taraf devlet olarak hukukumuzda da TCK ile haberleşme dokunulmazlığı, koruma altına alınmıştır.

Halford-Birleşik Krallık davasında başvurucu kadın polis şefi, ev ve iş telefonlarının dinlediğini iddiasında bulunmuştur. Strasbourg kararında, işyerinde gerçekleştirilen haberleşmenin de özel hayat kapsamında olduğunu belirtmiştir[264]. Başvurucuya, dahili telefonunun dinlenebileceğine dair öncesinde bir uyarının yapılmamış oluşuna ek, kendine ait oda ve özel tahsis edilmiş telefonunun bulunması hali dolayısıyla dahili telefonundan yapacağı görüşmelerin dinlenileceğine dair bir öngörüsünün olamayacağını belirtmiştir. Bu sebeple görüşmelerinin özel olacağına dair makul bir beklentisinin olacağı vurgulanmıştır. Ayrıca dahili telefonlardan yapılan görüşmelerin dinlenmesine dair taraf devletin iç hukukunda özel bir düzenlemenin bulunmayışı da 8'inci madde ihlali olarak değerlendirilmiştir[265].

AİHM, telefon dinlemesi ve gizli izleme hakkında taraf devletlerce, konuyu düzenleyen normun olmamasının yanında, konulan normların açık ve belirgin olmamasını da ihlal saymıştır[266]. Bu halde de kişilerin hangi durumlarda, müdahale ile karşılaşacakları ve bu müdahalelerin ne şekilde gerçekleşeceğine dair öngörüleri zedelenmektedir. Ayrıca haberleşmenin gizliliğinde mahkeme, şikâyet

[259] Bakım, s. 80; Korumanın iletişim araçlarıyla ilgili olduğu hususunda bkz. Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s. 509.
[260] Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s. 332.
[261] Davada bir cinayetin planlanmasına ilişkin görüşme kaydının özel hayata girmediği iddia edilmişse de komisyon kamunun çıkarını ilgilendirmesi durumunda haberleşmeyi özel olmaktan çıkarmadığını belirtmiştir. B. No:14838/89, 23.09.1993 tarihli AİHM kararı, Kilkelly, s. 20; Kaymaz, s. 83.
[262] Yazar mahkemenin özel hayat ve haberleşmeyi kesin bir ayrımla ayıran madde metnine uygun karar verdiğini belirtmiştir. Yıldırım, Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken, s. 408.
[263] Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 405.
[264] Copland- Birleşik Krallık kararında mahkeme işyerinde gerçekleştirilen telefon görüşmelerinin yanında işyeri uzantılı mailler aracılığıyla yapılan haberleşmelerde de öncesinde bir uyarının bulunmaması durumunda haberleşme özgürlüğüne yönelik müdahale sebebiyle 8. Maddenin ihlali olarak kabul edilmektedir. AİHM, Copland- Birleşik Krallık, B.No: 61617/00, 3 Nisan 2007 tarihli kararı, Bakım, s. 82 vd.
[265] AİHM, Halford- Birleşik Krallık, B. No: 20605/92, 25.06.1997 tarihli kararı ayrıntılı bilgi için bkz. Birtek, F.,"Özel Hayata Saygı - İhlal Kararı", Terazi Hukuk Dergisi, 4/40, 165-168; Leach, s. 412; Bakım, s. 80.
[266] AİHM, Khan- Birleşik Krallık, B. No: 35394/97, 25.06.1997 tarihli kararı, P.G ve J.H.-Birleşik Krallık, B. No: 44787/98, 25.09.2001; Mahkeme, haberleşmenin kayıt altına alındığı durumlarda, ilgili kayıtların ne zaman silinebileceği, kayıt dökümlerinin nasıl oluşturulması gerektiği (konuyla bağlantılı olmayan bölümlerin çıkarılması gibi) konularının ayrıntılı şekilde düzenlenmesini istemektedir. Mowbray, s. 566.

konusu işlemi normal kurallara göre incelemekle beraber taraf devletin kanunu uygulayıcı makamlarının yapmış oldukları müdahaleler, işin niteliği gereği gizli olması ve bu sebepten kötüye kullanıma açık olması sebebiyle açık ve ayrıntılı yasal düzenlemenin bulunmasını da aramaktadır[267].

Haberleşmeye saygı hakkı teminatının sağlanması için, haberleşme içeriklerinin özel hayata ilişkin olması gerekmez. Mahkeme, haberleşmeye saygı hakkını, içeriğinden bağımsız şekilde koruma altına almıştır. Başka bir anlatımla 8'inci madde ile haberleşme yolları ve yöntemleri tek başına koruma altına alınmıştır[268]. Kişinin haberleşmesine izin verilmemesi, haberleşmelerin denetlenmesi[269], haberleşmenin sansürlenmesi gibi konular 8'inci madde kapsamında ele alınmaktadır. Bu konu açısından özellikle AİHM'in ihlal verdiği kararlar, mahpusların karşılaşmış oldukları engelleri içeren olaylardan da oluşmaktadır[270].

Haberleşmenin engellenmesi, daha çok mahpusların yapmış oldukları haberleşmelerde karşımıza çıkmaktadır. Mahpus haberleşmesine yönelik[271] olan engellere; postasının verilmemesi, haberleşme için malzeme teminin yapılmaması postanın geç gönderilmesi, gelen postanın geç bildirilmesi, telefon görüşmeleri sırasında ana dillerinde konuşmalarının yasaklanması örnek olarak sayılabilir. Haberleşmenin denetlenmesi ise AİHM tarafından, özelikle iletişimin denetlenmesi tedbiri açısından önem arz etmektedir. AİHM, iletişimin tespitine yönelik olan normda olması gereken asgari

[267] AİHM, Kennedy-Birleşik Krallık, 26839/05, 18.08.2010 tarihli kararı; Bir politikacı olan başvurucu hakkında temiz eller adlı operasyon için yürütülen soruşturmada, savcının talebi üzerine mahkeme telefonun dinlenmesine izin vermiştir. Söz konusu telefon görüşmeleri basında yayınlanmıştır. Basında çıkan kayıtlarda başvurucunun eşiyle, avukatıyla ve arkadaşlarıyla yapmış olduğu özel konuşmalar yer almıştır. Basında çıkan konuşmaların geneli özel nitelikte olup suç isnadıyla alakası bulunmamaktadır. Mahkeme, bilgi edinme konusunda kamusal yararın yalnızca sanık aleyhine olan hususlarda olabileceğini belirtmektedir. Kayıtların basına kim tarafından verildiği araştırılmamıştır. Strasbourg'a göre, kayıtların basında yayınlanması doğrudan savcının sebep olduğu bir durum olmayıp, kayıt sistemindeki kötü işleyiş veya taraflar tarafından basına ulaştığına kanaat getirmiştir. Ancak devletin sadece negatif yükümlülüğün olmadığı, pozitif yükümlülüğünün de bulunduğu vurgulanmıştır. Özel hayatın korunması için tedbire ilişkin bilgileri koruyucu bir sistemin olması gerektiği ek olarak böyle bir ihlalin gerçekleşmesi halinde ise yayılmasına sebep olan kişinin bulunması için etkili bir soruşturmanın yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir. Sorumlu devletin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirilmediğini belirtmiştir. Ayrıca duruşma öncesinde kayıtlardaki özel hayata ilişkin olan bölümlerin çıkarılabilmesi için özel bir duruşma talep eden başvurucu tarafın bu talebi kabul edilmeyerek yargılama esnasında elde edilen kayıtların özel hayata ilişkin olan ve iddia konusu suçla ilgisi bulunmayan bölümlerinin çıkarılmadan okunması da özel hayatın ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeplerle mahkeme yasallık ilkesinin yerine getirilmediği ve sözleşmenin 8/2 maddesinde sayılan özel hayatın ve haberleşmenin ihlal edildiği belirtilmiştir. AİHM, Craxi-İtalya, B. No: 25337/94, 17.10.2003 tarihli kararı bkz. Üzeltürk, s. 206 vd., Bakım, s. 81 vd.

[268] Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s. 509; Bakım, s. 85; Benzer şekilde bkz. Arslan Öncü, Bireysel Başvuruda, s. 145.

[269] Arslan Öncü, haberleşmeye saygı hakkını, haberleşmenin engellenmemesi ve haberleşme içeriklerinin, haberleşmenin denetlenmesi şeklinde sınıflandırarak incelemektedir. Arslan Öncü, Bireysel Başvuruda, s. 147 vd.

[270] AİHM, Hirst- Birleşik Krallık, B.No: 74025/01, 06.10.2005 tarihli kararı; AİHM, Mehmet Nuri Özen ve Diğerleri-Türkiye, B. No: 15672/ 2008, 11.01.2011 tarihli kararı; AİHM, Cotlet-Romanya, B. No: 38565/97, 03.06.2003 tarihli kararı, bkz. Arslan Öncü, Bireysel Başvuruda, s. 146-148.

[271] İlgili konu iç hukuk mevzuatında 5275 sayılı Kanunun 68'inci maddesinde (maddenin 3. Fıkrasında genel nitelikli sayılan sebepler mahkemenin bu konudaki görüşünü dikkate aldığımızda ihlal kararı doğurabilecek niteliktedir.) ve ceza infaz kurumlarının yönetimi ile ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkındaki yönetmeliğin 91, 122 ve 123'üncü maddelerinde düzenlenmiştir.

unsurları[272] belirterek ancak bu şekilde iç hukukta uygulanmasının doğru olduğuna karar vermektedir[273].

AİHS'e göre haberleşme taraflarından gönderici ve alıcının kimlikleri de önem arz etmektedir[274]. Avukatla yapılan görüşmelerde, avukatın taşımış olduğu savunma makamı sıfatı sebebiyle tam ve serbest şekilde görüşmenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir[275]. Bu durumda kamu yararının olduğu vurgulanmıştır[276]. Dolayısıyla AİHM, avukat ile görüş sonucu ortaya çıkan durum devlet açısından aleyhe bir durum yaratıyor olsa dahi, AİHS'in 8'inci maddesine göre ayrıcalık bir statü olduğunu belirtmektedir. Ayrıca söz konusu iletişimin, hükümlü için maruz kaldığı muameleleri anlatabilmesi için ön başvuru hakkı sağladığını eklemektedir[277].

Kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatları hakkındaki koruma normal bireylere göre önemli ölçüde zayıflasa da mahkeme, her somut olayı bulunduğu şartlar içinde değerlendirerek, birey toplumun çıkarları arasındaki dengeyi tutturmaya çalışmaktadır. Belirlenebilir bir menfaat olmadan, merak üzerine ya da ticari çıkar amaçlı saldırılar madde 8'in ihlali olarak yorumlamaktadır[278].

4. Türk Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçunun Tarihi Gelişimi

4.1. Klasik Dönem (Tanzimat Öncesi Dönem)

Osmanlı tarihi kuruluşundan başlayarak yaklaşık beş asırdan fazla süren klasik dönem ve yaklaşık bir asır bile sürmemiş olmakla birlikte çok önemli gelişmelerin yaşanmış olduğu Tanzimat dönemi olmak üzere iki döneme ayrılarak incelenmektedir[279]. Osmanlı Devleti'nde, klasik dönemde hukuk sistemi, İslam Hukuku esaslarına dayanmıştır. Tanzimatla beraber çıkarılan kanunnamelerle

---

[272] *"AİHM, gizli dinleme, iletişimin denetlenmesi gibi konuları düzenleyen yasalarda bulunması gereken unsurlar:*
1- *Suçların niteliği,*
2- *İletişimi izlenecek kişinin kategorisi,*
3- *İzleme sürelerine ilişkin sınır,*
4- *İletişimin izlenmesiyle elde edilen verilerin incelenmesi, kullanılması ve saklanması usulü,*
5- *İzlenme ile elde edilen verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler,*
6- *İzlenme ile elde edilen verilerin silinme ya da ortadan kaldırılma koşulları."* AİHM, Klass ve Diğerleri- Almanya B. No: 5029/71, 06.09.1978 tarihli kararı

[273] Müdahalenin meşru bir amaç taşıması ve demokratik toplum için gerekli ve ölçülü olması gerektiğini de bir kararında açık şekilde belirtmiştir. AİHM, Ahmet Temiz, B. No:2013/1822, 20/05/2015, Arslan Öncü, Bireysel Başvuruda, s. 147 vd.; AYM'de haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahaleyi içeren bir yasanın erişebilir nitelikte, açık ve öngörülebilir olmasını aramıştır. AYM, Yasemin Çongar ve Diğerleri, B. No: 2013/7054 tarih, 06.02.2015; Anayasa Mahkemesi'nin konu hakkındaki inceleme usulü ve yapılan başvuruları değerlendirmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güngör, s. 511-535.

[274] Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s. 509.

[275] AİHM, Schönenberger ve Durmaz-İsviçre, B. No:11368/85, 20.06.1988 tarihli kararı.

[276] Bakım, s. 84; Yüzer Eltimur, D. (2019), AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri, İstanbul: Onİki Levha Yayıncılık.

[277] AİHM, Ekici ve Akalın- Türkiye, B. No: 77097/01, 30.01.2007 tarihli kararı.

[278] Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s. 326; AİHM, Von Hannover-Almanya, B. No:40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012 tarihli kararı; Bakım, s. 71.

[279] Ekrem, B.E. (2000)," Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri", Yeni Türkiye, 6/31, s. 766.

İslam hukuku, pratik değerini günbegün kaybetse de, 765 sayılı Kanun yürürlüğe girene değin hukuki olarak varlığını sürdürmüştür.

İslam Hukukunda, ceza hukukuna, ceza ve azap manasında olan *ukubat*, denilmiştir[280]. Dini ve hukuki emir ve yasaklar, İslam Hukukunda genelde iç içe geçmiş durumdayken, ceza hukuku tamamen dini karakterde olmuştur[281]. Ayrıca devlet başkanına ceza hukuku alanında geniş bir düzenleme yapma yetkisi vermesi sebebiyle, Osmanlı Devlet'inde padişahların fermanlarıyla oluşan örfi hukuk, İslam hukukuyla gelişmiş ve uygulanmıştır[282].

İslam hukukunda suçlar; had cezası, kısas ve diyet cezası ve ta'zir cezası olarak üç gruba ayrılmaktadır[283]. Had suçları görüş farklılıklarını dikkate almadığımızda yedi adet, kısas suçları ise iki adettir. Bu dokuz suç grubunun içinde yer almayan suçlar da ta'zir suçları olarak adlandırılmaktadır[284]. Haberleşmenin gizliliği açısından değerlendirme yapıldığında ise tecessüs yasağının Kur'an-ı Kerim'de yer almasına[285] ve hadisi şeriflerde[286] haberleşmeye ilişkin saldırılar yasaklanmış olmasına rağmen karşılığında bir yaptırım öngörülmemiştir. Böylece haberleşmenin gizliliği, Allah hakkına veya hakk-ı ademiyeye ilişkin suçların içinde yer almamaktadır. Dolayısıyla ta'zir suçları içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ta'zir cezasını gerektiren suçlar, İslam hukukunda haklarında nass(vahiy) bulunmayan suçlardır. Bu sebeple hakkında kesin cezanın tayin edilmediği yasaklanmış fiillere karşı yerine getirilmesi gereken ceza şeklinde açıklanmaktadır[287].Tazir'in sözlük anlamı terbiye etmek, ıslah etmek şeklindedir[288]. Ta'zir cezalarıyla kelime anlamında olduğu gibi, islam hukuku faili uslandırmayı ve ıslah etmeyi amaçlamış ayrıca failin nezdinde toplumdaki diğer kişilerin suç işlemekten alıkoymaya çalışmıştır. Toplumu suçlu ve suçun nezdinden korumaya çalışmıştır[289].

---

[280] Dönmezer, S., Erman, S.(1985), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku- Genel Kısım C.I, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 107; Üçok, s. 126.
[281] Önder, A.(1992),Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 33.
[282] Gökcen, A. (1989), Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s. 3 vd; Şentop, M. (2004), Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 13; Koca, M., Üzülmez, İ. (2020), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin, s. 38; Osmanlıda, ceza hukuku, örfî-sultanî hukukun özel bir şekilde gelişmesine mazhar olmuş bir hukuk sahası olduğunu söylemektedir. İnalcık, H.(1958), "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları", AÜSBFD, XIII/2, s. 122.
[283] Üçok, C. (1947), "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4, s. 49; Önder, A.(1992),Ceza Hukuku Dersleri, s. 34.
[284] Akman, M. (2005), Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, 3/5, s. 491.
[285] Hucurat Suresi 49/12, Kayıklık, M., İslam Hukukunda Hak ve Sorumluluk İlişkisi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 108.
[286] "Her kim rızası olmadan bir kişinin konuştuklarını dinlerse, kıyamet gününde onun kulaklarına kurşun dökülecektir." Tirmizî, Libâs, 19; Buhârî, Rüya, 45; Ahmed b. Hanbel, II, 504, "Kim kardeşinin mektubuna, onun izni olmadan bakarsa tıpkı ateşe bakmış gibi olur." -Ebu Davud, Dua,23. Kayıklık, M., İslam Hukukunda Hak ve Sorumluluk İlişkisi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 106.
[287] Fendoğlu, H.T. (2000), Türk Hukuk Tarihi, s. 471.
[288] Önder, s. 35; Akbulut, İ. (2003), "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52/1, s. 178.
[289] Udeh, A. (Çev. Akif, N.) (1977), İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk C.II, İstanbul, s. 310 vd.

Ta'zir suçları, İslam hukuku kaynaklarında yasak fiil olarak kabul edilmiş ama karşılığında yaptırım öngörülmemiş olanlar ve İslam hukuku kaynaklarında yasaklanmamış ancak zamanla toplum içinde zararlı hale dönüşen fiiller sebebiyle ulu'l emr(siyasi otorite) tarafından yasaklanan suçlar olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir[290]. Osmanlı Devlet'inde bu suçlar örfi hukuk düzenlemelerinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır[291]. Haberleşmenin gizliliğine yönelik fiilerin ilk grubun içine girdiği söylenebilecektir. Ta'zir cezasını gerektiren bu suçların işlenmesi halinde, ulu'l emr veya onun tarafından görevlendirilmiş bir kişi(kadı) tarafından failin cezalandırılması gerçekleştirilir[292].

Osmanlı hukukunda, Fatih, II. Beyazit ve Yavuz dönemi Kanunnameleri haberleşmenin gizliliğini yönelik bir hüküm ihtiva etmemiştir[293]. Bu sebeple, haberleşmenin gizliliğini ihlal eden bir fiile, dönemin kadıları tarafından, hangi yaptırımın uygulanacağı belirlemiştir. Suçluya, ta'zir cezaları bakımından öngörülmüş olan nasihat, ihtar, hapis ve dövme gibi cezalar verilmiştir[294]. Ancak ilgili cezaların, devlet yöneticileri tarafından affedilebilmesi de mümkündür[295].

4.2. Tanzimat Dönemi

18. yüzyılın sonlarında başlayan ve Osmanlı Devlet'ini, reformlarla modern yaşam düzeyine ulaştırmayı amaçlayan tanzimat dönemine gelinmiştir. Tanzimat dönemi, Osmanlı Devleti tarihi açısından büyük öneme sahip olmasının yanında hukukçular için de aynı öneme sahiptir çünkü Tanzimat'la günümüz hukukunun temelleri atılmaya başlanmıştır[296]. 1839'da Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile başlayıp Osmanlı Devlet'inin sonuna kadar olan zaman dilimi "*Tanzimat*" olarak adlandırılmaktadır.

Tanzimat Ferman'ında[297] da belirtiği şekilde bu dönemde, yönetimi daha iyi hale getirmek için yeni kanunlar yapılmıştır[298]. Hukuki yönetimin benimsenmesinin yanında, kişiler arasında eşitlik olduğu da kabul edilmiştir[299]. Tanzimat Ferman'ının ilanından sonra ilk kabul edilen kanun, 41 maddeden oluşan ve ceza hukuku bağlamında düzenlenen 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'dir[300].

---

[290] Şentop, M. (2004), Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, s. 18-19.
[291] Cin, H., Akyılmaz, G. (2018), Türk Hukuk Tarihi, Konya: Sayram Yayınları, s. 271 vd.
[292] Gökcen, A. (1989), Tanzimat Dönemi, s. 8; Akbulut, İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar, s. 168-169.
[293] Şentop, s. 21 vd.; Üçok, s. 52-72.
[294]Yakut, E. (2006)," Tanzimat Dönemi'ne Kadar Osmanlı Hukuku'nda Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları", Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, 2, s. 27-29; Kanunnamelerde yer alan tazir suçların karşılığında öngörülen ceza türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Avcı, M. (2016)," Osmanlı Hukukunda Cezaların Tasnifi", Gedikli, F.(Ed.), Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi 13-14 Mayıs 2016 - İstanbul II. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 641-656.
[295]Yakut, E. (2006)," Tanzimat Dönemi'ne Kadar Osmanlı Hukuku'nda Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları", Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, 2-, s. 26.
[296] Üçok, C., Mumcu, A.(1982), Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 304.
[297] Tanzimat fermanı aslen padişahın çıkarmış olduğu diğer fermanlarla aynı şekildedir. Fakat padişah ilk kez kendi isteğiyle yetkilerini sınırlandırma yoluna gitmiştir. Örneğin, hukukla ilgili konuların hazırlanmasında, kuralların hazırlanmasını kurullara bırakmış olup, sadece onama yetkisini kendisinde tutmuştur. Tanör, s. 112; Üçok/Mumcu, s. 313.
[298] Tanör, s. 64.
[299] Tanör, s. 66.
[300] Üçok/Mumcu, s. 316; Cin/Akyılmaz, s. 277 vd.

Fermanda da belirtildiği üzere bahse konu kanun, vatandaşların hepsinin ayrıcalıksız şekilde kapsayan ilk ceza kanunu olmuştur. Doktrinde bu Kanunnamenin, cezalandırılacak her suçun özel olarak sayılmaması ve her suça tek bir cezanın belirlenmesi sebebiyle ilkel bir yapıya sahip olduğu belirtilmektedir[301].

1851 yılında, 1840 tarihli kanunun yerine yeni bir ceza kanunu Kanun-i Cedid yürürlüğe girmiştir. Kanun-i Cedid, genel olarak 1840 tarihli Ceza Kanunnamesine benzese de önemli bazı yenilikler içermiştir[302]. Kamu davası mantığının getirilmesi ise sahip olduğu en önemli özellik olarak değerlendirilmiştir[303].

1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan esas alınan, 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin, günümüz ceza kanunlarının temelini oluşturmaktadır. Kanun, Fransız ceza kanunun çeviri yapılarak kabul edilmiş olmakla birlikte, bazı konularda şer'i eklemeler yapılmıştır. Böylece Osmanlı Devleti, modern anlamda bir ceza kanununu hukuk sistemine eklemiştir. Süreç içerisinde ilgili kanunname, birçok değişiklik geçirmek suretiyle 1926 yılına kadar uygulanmıştır[304].

1840, 1851 ve 1858 tarihli kanunlarda, haberleşmenin gizliliğini ihlalle yönelik bir hüküm bulunmamıştır. 1858 tarihli Ceza Kanunnamesinde ise haberleşmeye ilişkin; 9'uncu fasıl "*mühür fekki, emanet eşya ve evrak-ı resmiyyenin ahzine mütecasir olanların mücazatı"* başlığında ve 12'nci fasılda "*telgraf muhaberatını ihlal edenle*r" başlığı altında bazı hükümler yer almıştır[305].

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi, 9'uncu fasılda 122, 123 ve 124'üncü maddelerde mührün bozulması, emanet eşya ve resmi evrakın açılması düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde yer alan suçlar[306] için basit bir şekilde suçun konusu olan eşya, evrak veya bunlar dışında bir yerden başka yere gönderilen eşya veya evrakların mührünün bozulması halleri yaptırım altına alındığı görülmektedir. 125'inci madde de hırsızlığı mühür bozma suretiyle gerçekleştirenler ile 126,127 ve 128'inci maddelerde devlet için önemli evrakları, senetleri ve belgelerin çalan, zarar veren ve yok edenlerin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Çalışma konumuz bakımından önem arz eden 129'uncu madde ""de[307] ise posta veya sair nakil araçlarına teslim edilmiş olan mektubun açılması yaptırım altına alınmıştır. Teslim edilen mektubu açan, açtıran memur veya özellikle bunu bilen posta memuru hakkında adli para cezası ve hapis cezasına hükmedilmesi öngörülmüştür. Böylelikle mektubun

---

[301] Üçok/Mumcu, s. 322.
[302] Gökcen, s. 14; Her iki Ceza Kanunnamesi'nde de İslam hukukunda ulu'l-emre tanınmış sınırlı yasama yetkisi çerçevesinde yalnızca tazir suç ve cezalarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ayrıca İslam hukukuna aykırı hükümler içermemişlerdir. Cin/Akyılmaz, s. 555 vd.
[303] Üçok/Mumcu, s. 322.
[304] Üçok/Mumcu, s. 322; Gökcen, s. 14; Fransız Ceza Kanunu'nun esas alınması sebebiyle kanunnamede laik nitelikte hükümlere de yer verilmiştir. Cin/Akyılmaz, s. 556.
[305] Gökcen, s. 31,43.
[306] Detaylı bilgi için bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliği, s. 126.
[307] *"**Madde 129-** Posta ve sair bu maḳule vasıṭalara tevdi olunan mekatibi küşad eden ve ettiren memurlar ve bilḫaṣṣa buna malumatı olan posta memurları bir mecidiyye altınından beş mecidiyye altınına ḳadar cezayı naḳdi alındıḳdan başḳa bir aydan üç seneye ḳadar ḥapis olunur."*

gizliliğinin sağlanmasına yönelik olan koruyucu düzenleme ile haberleşmenin gizliliğine yönelik bir adım atıldığı görülmektedir.

Kanunnamenin 12'nci faslında yer alan maddelerde[308] ise telgrafla haberleşmeyi sekteye uğratacak hareketler yaptırım altına alınmıştır. 134'üncü madde de telgraf hizmetini ihlal edilmesi, 135'te ise telgraf sisteminin korunmasına yönelik olarak, telgraf sistemine zarar verilmesi, 136'ncı madde de ise savaş halinde telgraf hatlarının tahrip edilmesi ya da engellenmesi halleri yaptırıma bağlanmıştır.

1911 tarihinde yapılan değişiklikle, telgrafla ilgili hükümlere telefonunda eklenmesiyle, ilk kez telefonla haberleşmenin ihlali de ceza kanunlarında yerini almıştır.

4.3. 765 Sayılı Kanun Dönemi

1926 yılında yürürlüğe giren 765 sayılı Kanun, haberleşme özgürlüğünü korumaya yönelik hükümler ihtiva etmekle birlikte söz konusu hükümlerin kapsam ve yaptırımları etkin bir koruma sağlamamıştır[309]. Yaptırım altına alınan suç tiplerinde, haberleşme vasıtaları, saldırılara karşı koruma altına alınmaya çalışılmış, haberleşme içeriklerine yönelik koruma ise yetersiz kalmıştır[310]. Bu dönemde haberleşme, sistemin haberleşme araçlarının korunması üzerinden yaptırıma tabi tutulması sebebiyle dolaylı olarak korunmuştur[311].

Ayrıca özel hayatın korunmasına ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle de doktrinde mülga kanun eleştirilmiştir. Özel hayat koruma kapsamında olmamasına rağmen, özel hayata ilişkin bir bilginin, yazılı bir vasıtayla iletilmesi halinin korunuyor olması, eksik ve çelişkili bir durumun oluşmasına sebep olmuştur[312].

765 sayılı Kanun haberleşme özgürlüğüne yönelik saldırılara karşı, "*Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler*" başlığına sahip olan ikinci babın, "*Sırrın Masuniyeti Aleyhinde Cürümler*" şeklinde

---

[308] *"**Madde 134-**Her kim olur ise olsun, kayıtsızlık ile telgrafın hizmet ve hareketini, veyahut alatını muhabereye mani olacak suretle ihlal eder ise beş mecidiyye altınından elli mecidiyye altınına ḳadar cezayı nakdi alınır. Ve eğer bunu ḳasten yapmış olduğu sabit olursa bu cezayı nakdiden fazla üç aydan iki seneye kadar hapsolunur.*
***Madde 135**- Her kim olur ise olsun, telgraf tellerini veyahut porselen ve direklerini keser tahrip misillü halat ile taṭil-i muhabereye sebep olur ise üç mahdan iki seneye ḳadar hapsolunur. Ve beş mecidiyye altınından elli mecidiyye altınına ḳadar cezayı nakdi alınır.*
***Madde136-** Her kim olur ise olsun, Memalik-i Devlet-i Aliyye'de bir güna ihtilal ve fesad vukuu esnasında telgrafın bir veyahut daha ziyade hatlarını tahrip veyahut sair cihetle işlemesini men veyahut cebren ve sair ṣuretle zapt ederek beynelmemurin cereyan edecek muhaberat ve müraselatı tatil ve vasıta-i telgraf ile mektup gönderenleri, teat-i müraselatdan men ve zecr eylerse veyahut telgraf hattının tamirine cebren muhalefet eder ise elli mecidiyye altınından iki yüz mecidiyye altınına ḳadar mücazatı nakdiye alındıktan başka muvakkaten küreğe konulur."*

[309] Şen, E. (1996), Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul: Kazancı Yayınları, s. 111; Yılmaz, H.(2002) "Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku" Yargıtay Dergisi, 28/3, s. 313.

[310] Erem, F.(1952), Hürriyet ve Suç, Ankara: İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, s. 114; Okay, S. (1954), "Haberleşme Hürriyetine Karşı Suçlar", Adalet Dergisi, 45/7, s. 850; Üzülmez, s. 148.

[311] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 130.

[312] Tosun, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 376 vd.; Uygulamada özel hayata yapılan saldırılara karşı, hakkın korunması için zorlama bir yorumla, hakaret veya başkasının rahatını ihlal etme kabahatinin oluştuğundan bahisle yaptırım öngörülüyordu. Tezcan/Erdem/Önok, s. 688; Benzer nitelikte karar için bkz. *Yargıtay, 2. CD., 03.03.1998, 1998/2325, 1998/2271,* https://www.kazanci.com.tr.

adlandırılmış olan beşinci faslı ile yaptırım altına alınmaya çalışılmıştır. 765 sayılı Kanunda 195 ile 200'üncü maddeler arasında ilgili suç tiplerine yer verilmiştir.

"*Sırrın Masuniyeti Aleyhine Cürümler*", başlığı altında ilgili suç tipleri düzenlenmiş olsa da 198'inci madde haricinde suçun oluşması için bir sırrın varlığı gerekmemekteydi. İçeriğinde sır barındırmayan bir mektubun açılması hali de suçun oluşumu için yeterli kabul edilmiştir[313]. Doktrinde başlıkta geçen *sır* ifadesinin, haberleşme araçlarının kişiye mahsus olması bağlamındaki gizlilik olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte haberleşme araçlarının, her daim sırra vakıf olduğuna ilişkin karinenin, kanun koyucu tarafından oluşturulmaya çalışılmış olabileceği bir diğer görüştür[314]. Bu sebepler ışığında, fasıl başlığının "haberleşme hürriyetine karşı suçlar" olması gerektiği söylenmiştir[315].

765 sayılı Kanunun 195'inci maddesi "*Başkasının Haberleşme Hürriyetini İhlal*", 196'ncı maddesi "*Haberleşme Kağıtlarını Ortadan Kaldırma*", 197'nci maddesi "*Hususi Mektupların Neşir ve İşaaı*", 198'inci maddesi "*Meslek Sırrının İfşası*", 199'uncu maddesi "*Koğuşturma Usulü*", 200'üncü maddesi ise "*Haberleşme Hürriyetini Sağlamakla Görevli Olanların Haberleşme Mahremiyetini İhlal Etmeleri*" şeklinde düzenlemiştir[316]. Doktrinde ise söz konusu suçlar failin niteliğine göre üç başlık altında incelenmiştir;

-Özel bir sıfata sahip olmayan kişilerin işleyebileceği suçlar (m.195,196,197),

-Posta, telgraf, telefon idaresinde çalışan memurların işleyebilecekleri suçlar (m. 200)

-Resmi mevkii, sıfatı, meslek veya sanatı sebebiyle öğrendikleri sırrı ifşa edenlerin işleyebileceği suçlar (m.198)[317]. Düzenlenen suç tiplerini bu sırayla incelemenin, maddelerin açıklanması bakımından faydalı bulduğumuz için, biz de yazarların grup sistematiğindeki madde numaralarına göre incelememizi gerçekleştireceğiz.

765 sayılı Kanunun 195'inci maddesi *"(1) Bir kimse kendisine gönderilmiş olmayan bir mektup veya telgrafı veya kapalı bir zarfı kasten açar veya başka bir şahsın, posta ve telgrafla vâkı açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usül ve nizam hilâfında eline geçirecek olursa kendisinden beşbindörtyüz liradan onsekizbin liraya kadar ağır cezayi nakti alınır. (2) Eğer fail bu evrak muhteviyatını ifşa ve telgraf ve telsiz muhaberat ve telefon mükalematı mahremiyetini ihlal ederek*

[313]Artuk, M.E., Gökcen, A., Yenidünya, A.C. (2000), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 271.
[314] Üzülmez, s. 148.
[315] Okay, s. 850; Erem, F. (1993), Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. 2, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 1253-1254; Artuk, M.E., Gökcen, A., Yenidünya, A.C. (2000),Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 271; Üzülmez, s. 148; Özek ise Hürriyet Aleyhinde İşlenen Suçlar babının altında sırrın masuniyeti aleyhine cürümlerin düzenlenmesinin doğru olmadığını, şahıslar aleyhine ya da başka bir kısmın altında incelenmesinin daha yerinde olacağını belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özek, Ç. (1963), "Türk Ceza Kanunu'na Göre Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri", İÜHFM., 29/4, s. 991.
[316] Yazarlar, 765 sayılı Kanun metninde bulunmayan madde başlıklarını kendilerini oluşturmuşlardır. İlgili suçların anlatımın da sağladığı kolaylık dolayısıyla biz de suçlarda bu başlıklandırmayı kabul etmeyi uygun bulduk. Artuk, M.E., Gökcen, A., Alşahin, M.E., Çakır, K. (2020), Gerekçeli Ceza Kanunları, Ankara: Adalet yayınevi, s. 1162.
[317] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 271 vd.

bir zarar husulüne sebep olursa bir aydan üç seneye kadar hapsolunur." şeklinde düzenlenmiştir. Madde ile bir kimseye gönderilmiş olan mektup, telgraf ya da kapalı zarfın açılması, haberleşme evrakının içeriğini öğrenmek için ele geçirilmesi, bu haberleşme evrakının ifşası ve telgraf, telsiz ve telefon konuşmalarının mahremiyetinin ihlali suç olarak ifade edilmiştir.

Hükmün birinci fıkrası bakımından failin, kendisine gönderilmeyen kapalı haberleşme kağıtlarını (zarf içindeki mektup, telgraf vb.) açması veya açık muharebe varakasını hukuka aykırı olarak ele geçirmesi gerektirmektedir[318]. Kanun koyucu, madde 195/1'i seçimlik hareketli suç olarak düzenlemiştir. Haksız bir şekilde açma ve ele geçirme fiilleri, suçun maddi unsurlarını oluşmaktadır[319]. Açma fiili kapalı haberleşme kağıtları bakımından geçerliyken, ele geçirme sadece açık muharebe varakaları bakımından gerçekleşebilmektedir.

Kanun koyucu suçla, sırrın masuniyetine müdahale oluşturan fiilleri yaptırım altına almak istediği için kişisel nitelikte olmayan kullanma talimatı, pul gibi yazılar, suçun konusunu oluşturmamaktaydı. Ayrıca posta paketinin açılması hali de doktrin ve Yargıtay tarafından; posta paketlerinin, bir haberleşme evrakı niteliğinde olmaması dolayısıyla haberleşme hürriyetini ihlal edici sayılmamaktaydı[320]. Madde metninde haberleşme evraklarından hangilerinin suçun konusunu oluşturduğu, sınırlandırıcı sayma usulüyle belirlenmiş, madde metninde sayılmamış olan haberleşme araçların açılması ya da ele geçirilmesi hali hukuki olarak korunmamıştır[321]. Örneğin e-posta aracılığıyla yapılan haberleşmenin, maddenin lafzından ötürü suçun konusuna girmediği kabul edilmiştir[322]. Bu sebeple mülga kanun, teknolojik gelişmelere paralel bir koruma sağlayamamıştır[323].

Ayrıca maddi unsur olarak belirlenen fiiller haricinde, başka bir usulle içeriğin öğrenilmesi hali de koruma kapsamı dışında tutulmuştur[324]. Bu itibarla, kanunilik ilkesi gereğince açma ve ele geçirme filleri haricinde, içeriğin öğrenilmesi durumu cezalandırılmıştır.

195'inci maddenin birinci fıkrasının ikinci kısmında açık muharebe varakasının içindekini öğrenme maksadıyla haberleşmenin ihlal edilmesini ararken, ilk kısımda böyle bir amaç belirtilmemiştir. Ancak doktrinde ilk kısım bakımından da özel kastın aranması gerektiği belirtilmiştir. Haberleşme içeriğinin öğrenilmesi şart olmayıp, fiilin içeriğin öğrenilmesine yönelik olarak gerçekleştirilmesi suçun oluşması için yeterli görülmüştür[325]. Haberleşme içeriği failin anlamayacağı

[318] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 272.
[319] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 87.
[320] Posta paketinde bulunan kapalı zarfın açılması hali ise haberleşme hürriyetinin ihlali olarak sayılmaktaydı. Okay, s. 852.
[321] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 273; Suçun konusunu oluşturan hususlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üzülmez, s. 151-152.
[322] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 273; Üzülmez ise maddenin ilk fıkrasının, ikinci kısımda kullanılan "varaka" ifadesinin ilk kısımda kullanılmamasından, açma fiiline maruz kalacak haberleşme araçlarının geniş yorumlanması gerektiğinden bahisle e-postalarında madde kapsamında korunması gerektiği hakkında bkz. Üzülmez, s. 156 vd.
[323] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 87.
[324] Zarfın dıştan okunması, teknik bir aracın kullanımı gibi Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 273-274.
[325] Erem, F. (1993), Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. 2, B. 4, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 1299; Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 274; Üzülmez, s. 159-160; Karşı görüş için bkz. Malkoç, İ., Güler, M. (1999-1996), (Uygulamada) Türk Ceza Kanunu, Özel Hükümler II, Ankara, s. 1429.

şekilde olsa da[326] madde metninde aranan saikle yazılı haberleşme araçlarının açılması ya da ele geçirilmesi, sorumluluğun doğması için yeterlidir. Dolayısıyla manevi unsur açısından, madde metninde açıkça belirtildiği şekilde suçun kasten işlenmesine ek özel kastın da varlığı gerekmektedir[327].

Maddenin ilk fıkrası bakımından teşebbüs bahsinde, eski kanunda yer alan tam ve eksik teşebbüs müesseleri hakkında da tartışmalar söz konusu olmuştur[328].

195'inci maddenin ikinci fıkrasında, evrağın içeriğinin ifşası ve bu ifşa sebebiyle, bir zararın meydana gelmesi hali düzenlenmiştir. İki şartın kümalatif olarak gerçekleşmesi durumunda, failin cezasında artırım öngörülmüştür. Başka bir değişle cezada artırım için ifşa ile zarar arasında nedensellik bağının kurulması aranmıştır[329]. Sadece açma ve ele geçirmeden doğan zararlarda ağırlaştırıcı hale sebep olmamıştır[330]. İçeriğin, açma veya ele geçirme fiillerini gerçekleştirmeden öğrenilerek ifşalandığı durumlarda da suçun temel hali oluşmadığından 195/2'de tatbik edilememekteydi[331]. Zararın fiili olarak gerçekleşmesi gerekmekte olup, zarar tehlikesinin varlığı yeterli değildi[332].

Haberleşme evraklarının muhteviyatının, tamamının veya bir kısmının, bir ya da birden fazla kişiye ifşası arasında, fark bulunmamıştır[333].

Ayrıca mağdurun, şikayeti üzerine kovuşturma yapılmıştır (m.199).

Ek olarak maddede düzenlenen suç tipi hakkında kişilerin mektup içeriklerini oluşturmaları sebebiyle maddi ve fikri mülkiyet haklarının da bulunduğunu bu sebeple sırrın masuniyeti aleyhine cürümler yerine, mülkiyet aleyhine cürümler bölümünde yer alması gerektiği belirtilmiştir[334]. Bir başka görüşte ise suç tipinin düşünce özgürlüğünün korunduğu bu sebeple düşünce hürriyetine yönelik suçlarla beraber düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir[335].

195'inci maddenin ikinci fıkrasında ayrıca "*…telsiz muhaberat ve telefon mükalematı mahremiyetini ihlal…"* şeklindeki düzenlemede yer almaktaydı. Söz konusu düzenleme birinci fıkradaki hükmün ağırlaştırıcı halini oluşturmamakta olup, bağımsız bir suç görünümüne sahip olmuştur[336]. Hükümde telgraf ve telefonla yapılan haberleşmenin, mahremiyetinin ihlali neticesinde, zararın meydana gelmesi hali yaptırıma bağlanmıştır. Fiilin posta, telgraf, telefon idaresinde çalışan

[326] Görme engelli birinin mektubu açması ya da şifreli bir telgrafın ele geçirilmesi
[327] Hırsızlık kastıyla zarfın açılmış, ardından mektubun okunması halinde haberleşme hürriyetini ihlalden sorumluluk doğmamaktadır. Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, s. 1260.
[328] Tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Okay, s. 854; Erem, F., Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 301; Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, s. 1259.
[329] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 279.
[330] Üzülmez, s. 167.
[331] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 279.
[332] Okay, s. 855; Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 303; Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, s. 1261,
[333] Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 303; Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, s. 1261.
[334] Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, s. 1254.
[335] Özbudun, Özel Haberleşmenin Gizliliği, 287 vd.
[336] Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, s. 1261.

memurlardan biri olması durumunda, kişi hakkında söz konusu birimlerde çalışanların işlediği suçların düzenlendiği 200'üncü maddeden sorumluluk doğmuştur[337].

Ayrıca Almanya, Fransa, Avusturya gibi ülkelerde, mektubun gizliliğinin ihlali suçunun, 765 sayılı Kanundaki düzenlemeye benzer şekli ilgili kanunlarda halen varlığını korumaktadır[338].

196'ncı madde de düzenlenen haberleşme kağıtlarını ortadan kaldırma suçu ise haberleşme tarafı olmayan kişi tarafından, haberleşme evrakının ortadan kaldırılmasını yaptırım altına almıştır[339]. Düzenleme ile kişilerin haberleşmelerinin engellenmesi yaptırım altına alınmak suretiyle korunmaya çalışılmıştır[340]. Ortadan kaldırmayı, posta ve telgraf idaresinde çalışan bir memurun gerçekleştirmesi halinde 200'üncü maddeden sorumluluğun doğduğu kabul edilmiştir (m. 200).

Suçun konusunu, henüz muhatabına ulaşmamış olan haberleşme evraklarıdır. Bu sebeple henüz PTT'ye teslim edilmeden ortadan kaldırılan haberleşme kağıtları da hükmün koruma kapsamında sayılmıştır. Haberleşme evrakının PTT'ye teslimi suçun oluşması açısından bir şart olmamakla birlikte evrakın muhatabına ulaşmadığı durumlar hükmün kapsamında sayılmıştır[341]. Haberleşme evrakı muhatabına ulaştıktan sonra, ortadan kaldırılırsa maddenin sağladığı korumadan yararlanamamaktadır[342].

Ortadan kaldırma fiili, haberleşme evrakının yok edilmesinin (yırtılarak, yakılarak vs.) yanında fiziki varlığını korumakla beraber alıcısına ulaşmasına engel olacak şekilde saklanması gibi durumları da içine almıştır. Ancak haberleşme kağıdının muhataba geç ulaştırıldığı durumlarda, madde 196'dan sorumluluk doğmamakla birlikte, diğer unsurların bulunması halinde ele geçirme suretiyle haberleşme hürriyetinin ihlaline sebep olunduğu söylenebilir[343]. Haberleşme evrakının, tamemen veya kısmen ortadan kaldırılması suçun oluşumu için yeterli görülmüştür.

Haberleşme kağıtlarını ortadan kaldırma suçu açısından kastın varlığı aranmıştır. Madde metninde failin belli bir saikle hareket etmesine yönelik bir ifade yer almamaktadır. Ancak doktrinde özel kastın arandığını belirten yazarlar da bulunmaktadır[344].

---

[337] *"**Madde 200**- (1) 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 hapsolunur.*
(2) 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." Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 280.

[338] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 89.

[339] *"**Madde 196-**(1) Bir kimse kendisine gönderilmiş olmıyan posta ve telgraf muhaberesini ortadan kaldırırsa mezkür muhabere zarflı olupta zarfı açılmamış olsa bile bir seneye kadar hapse ve beşbindörtyüz liradan onsekizbin liraya kadar ağır cezayi nakdiye mahkum olur.*
(2) Eğer fiil zararı mucip olmuş ise hapis üç aydan, ağır cezayi nakdi dokuzbin liradan az olamaz."

[340] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 131.

[341] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 281; Doktrinde bazı yazarlar suçun PTT'ye teslimden sonra oluşacağını da belirtmekteydi. Gözübüyük, A. P. (1980), Türk Ceza Kanunu Açıklaması C. II, İstanbul: Kazancı Yayınları, s. 592.

[342] Okay, s. 859.

[343] Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 309; Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 281 vd.

[344] Okay, s. 859.

Ortadan kaldırma sebebiyle zararın meydana geldiği haller, suçun ağırlaştırıcı hali olarak görülmüştür[345]. Ayrıca suçun kovuşturulması, şikayete bağlanmıştır(eTCK 199).

197'nci madde de ise hususi mektubun neşir ve işaası suçu düzenlenmiştir. Hükümle kişinin kendisine gönderilmiş olan mektup ya da telgrafın, göndericinin rızası olmadan, neşir ve işaa etmesi sebebiyle zararın oluştuğu durum yaptırım altına alınmıştır[346]. Madde ile taraflar arasındaki gizliliğin korunmasının amaçlandığı söylenebilir. İlgilinin rızası bulunmadığı müddetçe haberleşme içeriğinin başkaları tarafından öğrenilmesinin önüne geçilmek istenmiş, böylelikle kişilerin serbestçe haberleşme haklarına halel gelmesi önlenmeye çalışılmıştır. Kanun koyucu, bu şekilde haberleşmenin gizliliğini korumayı amaçlasa da mülga kanundaki düzenlemede, neşir ve işaa eden ancak haberleşmenin tarafı olabileceği için, haberleşmeye taraf olmadan neşir ve işaayı gerçekleştiren kişileri sorumlu tutmamıştır[347].

197'nci madde, 195'inci maddenin ikinci fıkrası ile benzer niteliğe sahip değildir. Çünkü 195'inci maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkraya atıf yapmıştır. Kapalı haberleşme kağıtlarını açan veya açık haberleşme evraklarını ele geçiren kişinin ifşası neticesinde, zararın doğduğu durumlar, madde 195/2'ye göre cezalandırılmıştır[348]. Her iki madde de göz önüne alındığında, kişinin haberleşmenin tarafı olmadığı ve haberleşme evrakını açmak veya ele geçirmek suretiyle ifşanın yapıldığı haller açıkta kalmıştır. Bu itibarla iki maddenin de koruma kapsamı alanına girmeyen söz konusu haller bakımından koruma sağlanamamıştır.

Madde metninde suçun konusu olan mektubun, her türlü haberleşme vasıtasını temsil ettiği kabul edilmiştir[349].

Mektup ve telgrafın, rıza bulunmadan neşir ve işaası suçun maddi unsurlarını oluşturmaktadır. Neşir, yayımlama, yayma anlamına gelirken[350], işaa ise yayma, gizliliğin ihlali anlamını taşımaktadır. Haberleşme gizliliğinin, neşir ve işaanın her türlüsü ile gerçekleşebileceği doktrinde kabul edilmektedir[351].

Neşir ve işaanın, madde metnindeki "*rızası hilafına*" ifadesi sebebiyle haksız olarak yapılması aranmıştır. Haberleşme kağıdının mahkemeye, hakkın ispatı veya kişiliğin korunması amacıyla verilmesi hali bu sebeple suç teşkil etmemiştir[352].

---

[345] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 282.
[346] *"**Madde 197-**Bir kimse kendisine gönderilmiş olan bir mektup veya telgrafı gönderenin rızası hilafında neşir ve işaa eder ve bu yüzden bir zarara sebep olursa beşbindörtyüz liradan onsekizbin liraya kadar ağır cezayi nakdiye mahküm olur."*
[347] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 283.
[348] Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 305.
[349] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 284.
[350] https://sozluk.gov.tr. E.T.: 05.10.2022.
[351] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 284.
[352] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 285.

Suçun oluşabilmesi için haberleşme tarafının içeriği neşir ve işaası sebebiyle zararın ortaya çıkması gerekmektedir. Zararın doğumu objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirilmiştir[353]. Bu itibarla, zararın doğmadığı durumda, kişi maddeden cezalandırılmamıştır.

Genel kastla işlenebilen bir suç tipi olduğundan kastın zararın oluşmasını da kapsaması gerekmemiş, neşir ve işaaya yönelik kastın varlığı yeterli sayılmıştır[354].

Özel sıfatı haiz olan kişilerin, sıfatlarını kullanmak suretiyle haberleşme özgürlüğüne yönelik yapacakları ihlaller, 200'üncü madde de yaptırım altına alınmıştır[355]. Maddede belirtilen posta, telgraf ve telefon dairesinde çalışan memurların, suç konusu haberleşme evraklarına daha kolay ulaşabilmeleri, toplumun haberleşme hürriyetinin gizli kalacağına dair olan güveninin korunabilmesi gibi nedenlerle daha ağır cezaya hükmedilmiştir.

İlgili idarede çalışan memurlar, haberleşme kağıtlarının zapt edilmesi(ele geçirilmesi)[356], kapalı haberleşme kağıtlarının açılması, telefon, telgraf gizliliğinin ihlal edilmesi, muharebe evrakının ortadan kaldırılması fiillerini işlemeleri halinde yaptırımla karşılaşmamıştır. Bu kişilerin görevlerinde geçici ya da kalıcı şekilde çalışmalarının sorumluluğun doğumu açısından bir önemi yoktur[357]. Ayrıca memurun sıfatından yararlanmak suretiyle suçu işlemesi yeterli olmuş, suçu işlediği sırada memurun görev başında olması aranmamıştır[358].

Telefon ve telgrafın gizliliğinin ihlalinde, haberleşmenin dinlenmesi ve ifşası söz konusu olabilir. Ayrıca iki kişi arasında haberleşmenin gerçekleştiğinin, fail tarafından bildirilmesi hali dahi suçun oluşumuna sebebiyet vermektedir[359].

Suçun genel kastla işlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

Maddi unsuru oluşturan fiillerin işlendiği esnada zararın meydana gelmesi hali ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir.

İlgili idareye mensup kişilerin işledikleri suçlar bakımından, kanun koyucu maddenin öncesinde düzenlenen suçlardan farklı olarak, kovuşturmayı şikâyete tabi kılmamış, re'sen kovuşturma usulünü öngörmüştür.

765 sayılı Kanunun 198'inci maddesinde ise failin mevkiinden, sıfatından, mesleğinden veya sanatından vakıf olduğu, ifşasının zarara sebep olacağı sırrı, meşru bir sebep olmadan ifşa etmesi hali

---

353 Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 286; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 87.
354 Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 285.
355 *"**Madde 200-(**1) 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.*
(2) 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."
356 Aynı anlamda iki farklı ifadenin kullanımı mehaz kanundan yapılan çeviriden kaynaklanması hakkında bkz. Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 288.
357 Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 286.
358 Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, s. 602.
359 Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 288.

yaptırıma tabi tutulmuştur[360]. Fasıl başlığının sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler olmasına rağmen, sırra yönelik düzenlemenin bulunduğu tek madde 198'inci madde olmuştur. Kişilerin sayılı haller sebebiyle vakıf oldukları sırrın, meşru bir sebep olmaksızın, başkaları tarafından öğrenilmesi, engellenmeye çalışılmıştır. Sırrın ifşası, suçun oluşması yeterli görülmüş, ifşa sebebiyle zararın ortaya çıkması hali, ağırlaştırıcı hal olarak ikinci fıkrada düzenlenmiştir[361].

765 sayılı Kanunun 199'uncu maddesinde üstte düzenlenmiş olan suçların şikâyete tabi olduğu belirtilmiştir[362].

Kişilerin sahip olduğu haberleşme özgürlüğü, aynı zamanda istedikleri araçla bunu gerçekleştirebilmelerini de kapsamaktadır. 765 sayılı Kanun düzenlemesi ise kişilerin haberleşmelerine müdahaleye karşı korunan haberleşme araçlarını sınırlayıcı şekilde sayılması sebebiyle 1961 Anayasasıyla tanınmış olunan haberleşme özgürlüğüne yönelik korumayı daraltılmıştır.

AİHS'in devlete yüklemiş olduğu yükümlülükler göz önüne alındığında 765 sayılı Kanun beklenen yükümlülükleri karşılamakta yeterli olmamıştır. Özel yaşama yönelik düzenlemeler de yetersizdir. Bu sebeple yeni kanun tasarılarının ekseriyetle yürürlüğe girmesinin önemi doktrinde vurgulanmıştır[363].

4.4. 5237 Sayılı Kanun Dönemi

Çalışmamızın ikinci bölümünde 5237 sayılı TCK'nın 132'nci maddesinde yer alan suçlar geniş bir şekilde inceleneceğinden bu başlık altında 5237 sayılı Kanunun oluşma süreci ile yeni ve eski TCK arasındaki farklar ortaya konulmaya çalışılacaktır.

765 sayılı Kanunun, dönemin şartlarını karşılamadığı doktrinde kabul edilmiştir. Bu sebeple ceza hukuku bakımından kanuni değişiklikler yapılmaya çalışılmıştır. Öncelikle 1958 tarihli Türk Ceza Kanunu Lahiyası düzenlenmiştir. Ancak bahsi geçen kanun 765 sayılı Kanunun hükümlerini tekrar mahiyetinde olmuştur[364]. Ardından 1987 tarihli TCK Tasarısı düzenlenmiştir. İlgili kanunda haberleşme özgürlüğüne ilişkin suçlar "*hayatın gizli alanına karşı suçlar*" başlığı altında düzenlenmişti. Daha sonra ise 1989 tarihli TCK Tasarısı düzenlenmiştir. Bu tasarıda 1987 TCK Tasarısındaki aynı düzenlemeler, yer almakla birlikte madde numaralarında bir değişiklik olmuştur. 1997 tarihinde ise TCK Dönmezer

---

[360] *"**Madde 198**-(1) Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vakıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve dokuzbin liraya kadar ağır cezayi nakdiye mahküm olur.*
(2) Eğer zarar vakı olmuş ise cezayı nakdi dokuzbin liradan az olamaz."

[361] İlgili maddenin haberleşme özgürlüğüyle doğrudan ilişki içinde olmaması sebebiyle genel bir inceleme yapılmıştır.

[362] 765 sayılı Kanunda 199'uncu madde, *"Yukarki maddelerde yazılı cürümler hakkında takibat yapılması alakadar olanların şahsi davasına bağlıdır."* şeklinde düzenlenmiştir. 765 sayılı Kanun döneminde, suçun takibinin şahsi davaya bağlandığı hallerin, şikâyete tabi suç olarak kabul edilip edilmediği tartışmalı bir mesele olmuştur. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 87.

[363] Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 405.

[364] 765 sayılı Kanunda yer alan suçların sadece madde numaraları değişmiştir.

Tasarısı düzenlenmiştir. Dönmezer tasarısında "*hayatın gizli alanına ve özel hayata karşı suçlar*" başlığına sahip yedinci bölümde ilgili suç tipleri düzenlenmişti. 2001 tarihinde ise 5237 sayılı Kanundan önceki son TCK tasarısı hazırlanmıştır. Tasarının dokuzuncu bölümünde, 1997 TCK Tasarısıyla aynı isme sahip başlık altında suçların düzenlemesi yapılmıştır[365]. Haberleşme özgürlüğüne dair suçlar her tasarıda yer almakla beraber, genel olarak benzer düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. 26.04.2004 tarihli 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. Kanun "*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*" başlığı altında 132'nci maddede *"haberleşmenin gizliliğini ihlali"*[366] madde başlığına sahip suç ile haberleşme özgürlüğünü önceki düzenlemelerden daha geniş bir şekilde koruma altına almıştır[367].

Görüldüğü üzere 765 sayılı Kanunda üç madde de yer alan suçları, TCK tek madde halinde düzenlemiş olup, hükmün kapsamını da genişletmiştir[368].

765 sayılı Kanunda özellikle yazılı haberleşme araçlarına yönelik saldırıları önlemeye yönelik düzenlemeler yer almıştır[369]. Telefona yönelik ise çok kısıtlı bir koruma düzenlenmiştir[370]. Haberleşme araçlarının sınırlı şekilde sayılmış olması maddenin koruma kapsamını daraltmıştır[371].

765 sayılı Kanunun, haberleşme içeriğinin öğrenilmesine yönelik yalnızca açma ve ele geçirme fiillerinin düzenlenmesi, başka bir fiille içeriğin öğrenildiği durumlarda yeterli korumanın sağlanmasına mani olmuştur. Bu gibi hallerde kanunilik ilkesi sebebiyle içeriğe yönelik saldırılar yaptırıma tabi olmadığından doktrinde eleştirilmiştir[372]. Ayrıca 765 sayılı Kanununun 195/1'inci

---

[365] *"**Haberleşme hürriyetinin ihlali***
***Madde 188-** Hak ve yetkisi olmadığı halde, içindekini öğrenmek maksadıyla kendisine gönderilmiş olmayan mektup, telgraf, telefaks ve benzerlerini veya kapalı zarf veya koliyi açan veya eline geçiren kimse yedi yüz elli milyon liradan iki milyar liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir.*
Böylece açılmış veya ele geçirilmiş olan şeylerin ve telefon muhaverelerinin içeriklerini ifşa eden veya bunları kullanarak yarar sağlayan kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis ve yedi yüz elli milyon liradan üç milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.
Kanunların verdiği yetkiye dayanmaksızın telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmelere giren veya içeriğini öğrenen kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis ve yedi yüz elli milyon liradan üç milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.
Yukarıdaki fıkralarda sayılan fiiller kamu görevlileri tarafından işlendiğinde ceza yarı oranında artırılır." https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf. E.T.: 06.10.2022

[366] *"**Haberleşmenin gizliliğini ihlal***
***Madde 132-** (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.(46)*
(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 2/7/2012-6352/79 md.) İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.
(4) (Mülga: 2/7/2012-6352/79 md.)"

[367] Bakım, s. 42-48.

[368] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 88.

[369] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 87; Tosun, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, s. 376. Birtek, 765 sayılı Kanunda telefona dair düzenlemenin de bulunması sebebiyle sadece yazılı haberleşme araçlarına ilişkin düzenlemenin olmadığın ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 133, dn.91; Biz de Birtek'e katıldığımızdan, 765 sayılı Kanunun genel düzenlemesinden yola çıkarak, metinde "özellikle" ifadesini bu sebepten kullanmış bulunmaktayız.

[370] Tosun, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, 377; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliği, s. 164.

[371] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 133.

[372] Yılmaz, H., S. 313.

maddesi seçimlik hareketli bir suç olarak, nitelikli hali ise ifşa ve mahremiyeti ihlal fiilleriyle düzenlenmiştir. TCK'da 132'nci maddenin ilk fıkrasında ihlal etme suçun temel hali, kaydetme ise nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. İfşa fiili ise ikinci ve üçüncü fıkralarda ayrı bir suç tipi olarak hüküm altına alınmıştır[373].

765 sayılı Kanunla manevi unsur yönünden de farklılık bulunmaktadır. Her iki kanunda suçun kasten işlenebileceğini, taksirli halden sorumluluğun doğmayacağını belirlemiş olsa da, mülga kanunda bazı özel kastın arandığı bölümler bulunmuştur, 5237 sayılı Kanun ise suçun oluşumu için genel kastın varlığını yeterli kabul etmiştir.

765 sayılı Kanunda suçun oluşumu için zararın meydana gelmesi aranması hasebiyle zarar suçu olarak kabul edilmiştir. TCK'da ise yeni düzenleme, hak üstünde tehlikenin meydana gelmesini kabul ettiğinden tehlike suçu olarak düzenlenmiştir[374]. Böylece bir zarar meydana gelmese bile hakka yönelik tehlikenin oluşması durumu yaptırıma bağlanmıştır.

765 sayılı Kanundaki düzenleme, her geçen gün gelişen teknolojik gelişmeleri göz ardı etmiştir. Bu sebeple kanuni düzenleme telgrafa dair çok geniş bir düzenlemeye sahip olsa da şu anda hayatlarımızın vazgeçilmez parçalarından birini oluşturan, e-posta gibi bir araçla yapılan haberleşme korunamamıştır. 5237 sayılı Kanun, sınırlayıcı şekilde sayma usulünü terk etmesi sebebiyle kişilere güncel bir koruma sağlaması hedeflemiştir[375].

AİHS'te de yer alan haberleşme özgürlüğü hakkında, 5237 sayılı Kanunla yapılmış olunan düzenlemeler neticesinde daha kapsamlı ve geniş bir koruma sağlanmış olması demokratik hukuk devleti açısından önemli bir gelişme olarak dile getirilmektedir[376].

5. Benzer Suçlarla Arasındaki Fark

5.1.Genel Açıklamalar

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, TCK'da özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiş olan "Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (m.133)", "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (m.134)", "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (m.135)" ve "Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu (m.136)" arasında önemli benzerlik ve farklılıkları bulunmaktadır. Ayrıca Hürriyete karşı suçlar başlığı altında düzenlenen "Haberleşmenin Engellenmesi Suçu (m.124)" ve adliyeye karşı suçlar bölümünde

[373] Gökcan, H.T., Artuç, M.(2021), Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi- 3.Cilt (md.86-140), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 4767; Zafer, H.(2021),"Haberleşmenin Gizliliğini İhlal", Özel Ceza Hukuku C. III Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, B. 1, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, s. 481.
[374] Şen, Gizli Dinleme, s. 516.
[375] Şen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 711, Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 87; Sınırlayıcı sayma usulünün terkedilmesiyle beraber madde de kanunilik tartışmaları bulunmaktadır. İkinci bölümde ayrıntılı olarak açıklama yapılacaktır.
[376] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliği, s. 163.

yer alan "Hak Kullanımını ve Beslenmeyi Engellemesi Suçu (m.298)" ile de benzerlik ve farklılıkları bulunmaktadır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile TCK'da tespit edebildiğimiz bu suç tipleri arasından daha çok bağlantılı olduğunu düşündüğümüz haberleşmenin engellenmesi suçu, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçu çalışmamız kapsamında benzer suç tipleri başlığı altında incelenecektir.

5.2.Haberleşmenin Engellenmesi Suçu

5237 sayılı Kanunun ikinci kitabın, ikinci kısmının yedinci bölümünde "*Hürriyete Karşı Suçlar*" başlığı altında, 124'üncü maddesinde haberleşmenin engellenmesi suçu yer almaktadır. Madde; *"(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî 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." şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci ve ikinci fıkrasında korunmak istenen hukuki yarar haberleşme hürriyeti olmakla birlikte, üçüncü fıkrasında basın ve yayın sebebiyle kişilerin haber alma hürriyetleri koruma altına alınmaktadır[377]. Kanunun 132'nci maddesinde ise temelde korunan haberleşmenin gizliliğidir.

Kaynağını Anayasanın 22'nci ve 28'inci maddelerinden almış olan haberleşmenin engellenmesi suçu ile haberleşme süreci koruma altına alınmıştır[378]. Haberleşmenin gizliliğindeki gibi, içeriğin öğrenilmesinin önlenmesi amacı bulunmamakta, doğrudan doğruya haberleşme hürriyetinin gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. Başka bir anlatımla haberleşme araçlarına ulaşılması veya söz konusu araçlarla haberleşmenin serbest bir şekilde gerçekleştirilmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Bu sebeple hürriyete karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiş olması makuldür[379].

Madde metninde, üç tür suça yer verilmiştir. Birinci fıkrada kişiler arasındaki haberleşmenin, ikinci fıkrada kamu kurumları arasındaki haberleşmenin, üçüncü fıkrada ise her türlü basın ve basın ve yayın organının yapmış olduğu yayının hukuka aykırı olarak engellenmesi hali suç olarak düzenlenmiştir[380].

---

[377] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4593; üçüncü fıkradaki suçla basın özgürlüğünün korunduğu, bu sebeple üçüncü fıkranın ayrı bir madde de düzenlenmesinin daha doğru olacağı gerektiği hakkında bkz. Yıldız, A.K. (2021), "Haberleşmenin Engellenmesi", Özel Ceza Hukuku C. III Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, B. 1, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, s. 398.

[378] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 95; Korunan hukuki değerin haberleşme hürriyeti olduğunu belirten yazarlarda bulunmaktadır. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 517, dn.10.

[379] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, s. 111; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 516.

[380] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4591.

Haberleşmenin engellenmesi suçunun faili herkes olabilir. Ancak 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 19'uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca TCK 124'üncü ve 132'nci maddelerindeki suçları hizmet sağlayıcılarının çalışanları tarafından işlenmesi halinde verilecek cezanın iki katına kadar arttırılması öngörülmüştür[381]. Mağdur ise fıkralara göre farklılık arz etmektedir. İlk fıkra bakımından mağdur, herkes; ikinci fıkradaki düzenleme için yalnızca kamu kurumlarında çalışan kişiler; üçüncü fıkrada ise mağdurun, yayını engellenen basın ve yayın organı sahibi olduğu ifade edilebilir[382].

TCK'nın gerekçesinde suçun konusunu, belirli kişiler arasında yapılan haberleşme olarak belirtilmekle birlikte haberleşme aracının önemli olmadığı, mektupla veya telefonla da haberleşmenin yapılabileceğinden bahsedilmiştir[383]. İkinci fıkra açısından suçun konusu, kamu kurumlarıyla yapılan haberleşme iken üçüncü fıkrada ise basın ve yayın organı yayınıdır[384]. Görüldüğü üzere suçun konusu fıkralara göre değişmektedir. 132'nci maddede de suç fiillerinin, her fıkrada değişmesine rağmen suçun konusu ilk fıkra bakımından haberleşme, ikinci ve üçüncü fıkra bakımından ise haberleşme içeriği olarak belirlenmiştir.

Fiil bakımından değerlendirmeye aldığımızda birinci fıkrada, gerçekleştirilen haberleşmenin kişiler arasında olması öngörülmüştür. Kişiler, ifadesi sebebiyle gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri arasındaki haberleşmenin engellenmesi hali yaptırım altına alınmıştır. Bir şirketle gerçek bir kişinin gerçekleştirdiği haberleşmeye yönelik engellemeler de suçu oluşturmaktadır. Taraflardan birinin gerçek veya özel bir tüzel kişi olması ilk fıkranın oluşumuna sebebiyet verebilecektir. Böylece kamu kurumu ile gerçek bir kişinin yaptığı haberleşmenin engellenmesi de bu fıkra kapsamındadır[385]. En az iki kamu kurumu arasında gerçekleştirilen haberleşmeler, ikinci fıkra kapsamına girmektedir.

Haberleşmenin engellenmesi hali, kişilerin karşılıklı iletişim kurmalarına mâni olunmasıdır. Başka bir ifadeyle tarafların haberleşmeyi gerçekleştirememesidir[386]. Haberleşmenin diğer tarafa ulaşmasının engellenmesi yaptırıma bağlanmıştır[387]. TCK'nın 132'nci maddesinde ise haberleşme aracı muhataba ulaşır ancak kural olarak içeriğin ihlali söz konusudur[388]. Haberleşmenin engellenmesi suçu, serbest hareketli bir suçtur. Ayrıca kanunun gerekçesinde haberleşme için kullanılan aracın önemli olmadığı ifade edilmiştir. Buradan hareketle doktrinde, haberleşmenin bir vasıta aracılığıyla

[381] Posta Hizmetleri Kanunu'nun 19'uncu maddesi, *"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 124 üncü ve 132 nci maddeleri kapsamına giren suçların hizmet sağlayıcılarının çalışanlarınca işlenmesi hâlinde verilecek cezalar iki katına kadar artırılır." şeklinde* düzenlenmiştir. Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4593.
[382] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4593 vd.
[383] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 165.
[384] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4594.
[385] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4594.
[386] Parlar/Hatipoğlu,Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 966.
[387] Gürocak, İ. (2015), Türk Ceza Kanununda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 34.
[388] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 96

gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmektedir[389]. Haberleşmenin engellenmesinde, haberleşmeye taraf olan kişilerin rızalarının bulunmaması gerekir[390].

Haberleşmenin engellenmesinin hukuka aykırı şekilde yapılması gerekir. Madde metninde özel olarak belirtilen hukuka aykırılık hali, tüm mevzuata aykırılığı kastetmektedir[391].

İkinci fıkra açısından, kamu kurumları arasındaki hukuka aykırı haberleşme engellenmiştir. Hukuka aykırılık ve engellenmesi ile ilgili yapılan açıklamalar ilk fıkrayla benzer niteliktedir İkinci fıkra bakımından haberleşmenin, kamu kurumları arasında gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Tabi tüzel kişilik olan bu kamu kurumlarının gerçek manada haberleşmesi, memurları ve kamu ajanları vasıtasıyla olmaktadır. Haberleşmenin iki tarafı da kamu kurumundan olmalıdır[392].

Üçüncü fıkra bakımından ise, basın ve yayın organı yayınının[393] engellenmesi düzenlenmiştir. Basın ve yayın TCK'nın 6'ncı maddesinde[394] tanımlandığı şekilde ele alınmaktadır. Engelleme fiilinin bir yayına yönelik olması gerekmektedir. Örneğin, televizyon yayınının, verici ile bozulması halinde, suçun oluşumu söz konusudur.

Suçun tamamlanabilmesi için failin davranışı nedeniyle haberleşmenin(ilk iki fıkra için), en azından bir müddet engellenmesi, üçüncü fıkra bakımından ise en azından yayının bir müddet kesilmesi gerekmektedir.

Manevi unsur açısından kasten işlenebilen bir suç tipidir. Hukuka aykırılık ibaresinin, engelleme fiilini nitelemesi ve madde metninin her fıkrasında özel olarak belirtilmesi sebebiyle, yalnızca doğrudan kastla işlenebilecektir[395].

Failin, fiili tamamlamasına rağmen engellemenin gerçekleştirilememesi hali, teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını gerektirir[396].

Haberleşmesi engellenen kişinin mahpus olması durumunda, haberleşmenin engellenmesi suçuna göre özel hüküm mahiyetinde olan TCK'nın 298'inci maddesinde düzenlenen, hak kullanımının

---

[389] Bakım, s. 127.

[390] Sanığın kurmuş olduğu iddia edilen telefon düzeneğinin, kurumun sahip olduğu telsiz frekanslarının kesilmesine sebep olup olmadığı halinin araştırılmaması ve telsiz frekansı için iznin alınmamış olması sebebiyle kararın bozulması örneğinde olduğu gibi *Yargıtay, 4.CD. 21.02.2007, 2007/11520, 2007/1817*, Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4595.

[391] Mobil şirketlerinin faturanın zamanında ödenmemesi sebebiyle aralarındaki sözleşmeye dayalı olarak hattı kullanıma kapatması suçun oluşumuna sebebiyet vermemektedir. Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4595.

[392] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4595.

[393] Terimin aslında yayım olması gerektiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4596.

[394] *"...g) Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar..."*

[395] Bakım, s. 128; Olası kastla da işlenebileceği hakkında bkz. Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4597; Yıldız, Haberleşmenin Engellenmesi, s. 409.
s. 4597.

[396] Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 967; "*Sanığın mektupları sobaya atma eyleminin haberleşmenin engellenmesi suçunun icrai hareketlerinin tamamlandığını göstermekle, ancak yanmayan sobadan mektupların çıkarılabildiği durumda, sonucun doğmadığı halde, teşebbüs hükümlerinin tartışılmaması sebebiyle*," *Yargıtay 4.CD., 4.4.2012, 2010/11092, 2012/8015*, Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4598.

engellemesi suçundan hüküm kurulması gerekmektedir[397]. Adliyeye karşı suçlar bölümünde düzenlenmiş olan maddenin ilk fıkrasında, tutuklu veya hükümlülerin haberleşmelerinin engellenmesi hali yaptırım altına alınmıştır[398]. Ancak mahpusların içinde bulundukları durum sebebiyle haberleşmelerine yönelik olarak saldırının haksızlık içeriği, normal bir kişiye göre daha ağır olduğu için yaptırımı da daha ağır öngörülmüştür.

Haberleşme sürecinin hedef alınmasına dair, yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar TCK 298'inci maddenin birinci fıkrası içinde geçerlidir. İki suçla da korunan hukuki değer aynıdır. Mahpuslar bakımından da haberleşme içeriğinin ihlal edilmesi hali, aynı zamanda 132'nci maddenin oluşumuna da sebebiyet vermektedir.

5.3. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu

TCK'nın 132'nci maddesi ile aynı bölümde yer alan 133'üncü maddede "*Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu*" düzenlenmiştir. Üç fıkradan oluşan madde;

"(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 md.) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur." şeklinde ifade edilmiştir.

Suç tipi ile kişiler arasında yüz yüze gerçekleştirilen konuşmalara yönelik yapılan saldırılar, yaptırım altına alınmıştır. Üç suçun ortak özelliği, yüz yüze yapılan konuşmanın gizliliğinin ihlal edilmesidir[399]. Haberleşmenin gizliliğinde, kişiler arasındaki iletişimin bir araç vasıtasıyla sağlanması

---

[397] Yokuş Sevük, H. (2009), Haberleşme Hakkının Kullanımının Türk Ceza Kanunu Hükümleri İle Korunması (TCK m.124, TCK m.298/1), Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12-13/16-17-18-19, s. 227; Yıldız, Haberleşmenin Engellenmesi, s. 413; "***Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme***
Madde 298- *(1) Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafi veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağını engelleyenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar."*

[398] Birtek, TCK 298/1'inci maddede yer alan suç tipinin 124'üncü maddenin ağırlaştırıcı hali olarak aynı madde içinde düzenlenmesinin daha doğru olduğunu belirtmektedir. Biz de burada kişilere yönelik bir suçun gerçekleştirilmiş olduğunu, ağırlaştırıcı bir hal olarak düzenlenmesinin daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini ihlal, s. 111 vd.

[399] Koca, s. 84.

gerekirken, bu suç tipi bakımından iletişimin bir araç vasıtasıyla yapılması şart olmayıp, yüz yüze şekilde gerçekleşmesi aranmıştır.

İlk fıkrada, aleni olmayan konuşmaların taraflardan birinin rızası olmaksızın dinleme veya kayda alma; ikinci fıkrada katıldığı aleni olmayan söyleşide, diğer katılanların rızasını almadan konuşma içeriğini ses kayıt aracıyla kaydetmek; üçüncü fıkrada ise aleni olmayan konuşmaların kaydedilerek ifşa edilmesi yaptırım altına alınmıştır. Kanun koyucu, kişilerin yüz yüze yapmış oldukları konuşmalarda rahat bir ortam sağlamaya çalışmıştır. Sözlerinin kaydedildiğini düşünen kimseler kendi düşüncelerini rahat bir şekilde dile getiremezler[400]. Gizli ses kaydı alınması bireyin kişilik alanına bir müdahale teşkil etmektedir[401]. Bununla birlikte bahse konu suç veya benzeri bir düzenleme, 765 sayılı Kanunda bulunmamaktayken haberleşmenin gizliliğini ihlal eski TCK döneminde de koruma altına alınmıştı.

Suçla kişilerin serbestçe konuşmaları sağlanmaya çalışıldığı için sözün gizliliği korunmaktadır[402]. Bu sayede konuşmanın uçuculuğu güvence altına alınmıştır[403].

İlk fıkra bakımından fail, konuşmanın tarafı olmayan kişidir[404]. Birbiriyle konuşan kişiler arasında, konuşmalarının gizliliğinin ihlal edilmesi gibi bir durum olmayacağı için konuşmanın tarafı olan bir kimse suçun faili değildir. Konuşma ortamında bulunmayıp, dinlemeyi veya kaydetmeyi gerçekleştiren kişiler sorumlu olacaklardır. İkinci fıkra bakımındansa fail, yalnızca aleni olmayan söyleşiye katılan kişilerden biri olabilir[405]. Özgü suç mahiyetindedir. Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmayı kaydetmek suretiyle hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, üçüncü fıkra kapsamında faildir. Görüldüğü üzere suçun faili herkes olabilir. İlk iki fıkradan sorumlu kişinin edindiği kayıtları ifşası suretiyle fail olabileceği gibi ilk iki fıkrayı işlememiş olan üçüncü bir kişide suçun faili konumuna gelebilir[406]. Haberleşmenin gizliliğinde ise; suçun birinci ve ikinci fıkraları için fail, TCK 133'üncü maddenin ilk fıkrasındakine benzer şekilde haberleşmeye taraf olmayan üçüncü bir kişi iken son fıkra bakımından, haberleşmeye taraf olan kişilerden biri fail konumundadır.

---

[400] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 143 vd.
[401] Zafer,s. 141.
[402] Koca, s. 84; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 561; Yazar, ayrıca genel olarak kişilik hakkı, kişinin manevi varlığının gelişimi ve özel hayatında korunduğunu belirtmektedir. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 143 vd.
[403] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 143; *"Düşüncesizce açıklanmış her sözün kaydedileceği ve ilk fırsatta içeriği, anlamı ve ses tonu ile kendisine karşı kullanılabileceği bilinci içinde yaşamak, bireylerin düşüncelerini özgürce açıklamalarını kısıtlar, doğal konuşma biçimini etkiler ve insanın uzun süreye bağlı olan gelişimini durdurur ve sonuçta, insanların birbirleri ile olan ilişkilerini zehirler…"* 14.6.1960 tarihli, Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararı, Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 142; Gökcan/Artuç, özel hayatın gizliliği ve iletişimin dokunulmazlığı ve doğallığı hakkının korunduğu belirtmektedir. Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4818; benzer şekilde Tezcan/Erdem/Önok, s. 708.
[404] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 145; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4818; Koca, s. 85.
[405] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4819; Koca, s. 86; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 148. Aleni olmayan bir söyleşideki dinleyicilerin kayda alması hali doktrinde tartışmalı Koca, bu kişilerinde suçun faili olabileceğini belirtirken, Gökcan/Artuç, bu kişilerin söyleşiye katılan olarak değerlendirilemeyeceği için fail olamayacaklarını kabul etmektedir. Koca, s. 86; Koca'ya benzer şekilde Tezcan/Erdem/Önok, s. 710; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4819.
[406] Koca, s. 86; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4819; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 148.

Haberleşmenin gizliliğine benzer şekilde, konuşmasının gizliliği ihlal edilen kişiler mağdur sıfatını haizdir[407].

Suçun ilk fıkrası bakımından, aleni olmayan konuşmalar suçun konusunu oluşturmaktadır[408]. Konuşma, genel olarak kişinin düşündüklerini açıklamasıdır. Konuşma, haberleşmeye göre farklılık arz etmektedir. Zira konuşma, iki veya daha fazla kişinin, araya vasıta koymadan, yüz yüze gerçekleştirebildikleri sesli düşünce açıklamalarıdır[409]. Araya bir aletin girdiği konuşmalar artık madde 132'nin konusuna girmektedir. Konuşma içeriğinin bir sır içermesi gerekmeyip aleni şekilde yapılmaması yeterlidir. Aleni olmayan konuşmada, taraflar sözlerinin etki alanına hakimdir[410].

İkinci fıkra bakımındansa suçun konusu, aleni olmayan söyleşidir. Söyleşiden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Madde gerekçesinde, *"kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların, söyleşiye katılan kişilerden biri tarafından diğerlerinin rızası olmadan kayda alınması..."* şeklinde yer alan *diğerleri* ifadesinin çoğul kullanımı sebebiyle mağdurların çoğul olması gerektiği belirtilmektedir[411]. Ayrıca iki fıkra arasındaki farklı kelime kullanılmasının da fıkralar arasında bir fark oluşturulmaya çalışıldığının göstergesi olarak kabul edilmektedir. Söyleşinin aleni olmaması ve yüz yüze, canlı olarak yapılması gerekir, bir araç vasıtasıyla gerçekleştirildiğinde madde 132 söz konusu olacaktır.

6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra üçüncü fıkrada ki suçun konusunu, aleni olmayan konuşmaların hukuka uygun veya aykırı şekilde kaydedilmesi suretiyle elde edilen veriler oluşturmaktadır. İlk iki fıkra sonucu elde edilen veriler olabildiği gibi, kanun değişikliğiyle hukuka uygun şekilde kaydedilmiş olan verilerde suçun konusuna girmiştir[412].

Madde metninde sayılan fiiller, her fıkra bakımından sırf hareket suçu niteliğindedir. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarında olduğu gibi netice aranmamıştır.

TCK'nın 133'üncü maddesinin ilk fıkrası bakımından, kişiler arasında aleni olmayan konuşmaların, konuşma taraflarından herhangi birinin rızası bulunmadığı halde, bir aletle dinlenmesi veya ses kayıt cihazıyla kaydedilmesi hali düzenlenmiştir. Seçimlik hareketli bir suç olarak

---

[407] Koca, s. 86; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4820.
[408] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4820; Koca, s. 86
[409] Aynı zamanda sağırların beden dili ile olan iletişimlerinin konuşma kabul edilip edilemeyeceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4820-4821; Koca, s. 86; Yazar, kişiler arasındaki aleni olmayan bu konuşmaları suçun ön şartı olarak kabul etmektedir. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 148-149.
[410] Koca, s. 88; Düşünce açıklamalarının, genele yönelik olmayıp, sınırlı kişilerle paylaşıldığı konuşmalardır, Tezcan/Erdem/Önok, s. 708.
[411] Yargıtayın kabul ettiği ve doktrinde baskın olan görüş, Tezcan/Erdem/Önok, s. 709; Gökcan/Artuç, 4822 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 563; Yazarlar, en az üç kişi olmasını kabul etmekle beraber, fıkranın düzenleniş şeklinin yanlış olduğunu, üç kişi arasındaki konuşmanın kaydedilmesi ile iki kişi arasındakinin kaydedilmesinde haksızlık içeriği bakımından bir farkın bulunmadığını bu sebeple maddenin bu durum göz önüne alınarak tekrardan düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 533; *"En az üç veya daha fazla kişinin, yüz yüze gerçekleştirdikleri, aleni olmayan, söze dayalı düşünce aktarımlarının, söyleşinin tarafı olan kişi veya kişilerce, ilgililerinin rızası olmaksızın, bir aletle kaydedilmesinin aynı Kanunun 133/2. maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması başlığı altında suç olarak tanımlandığı…" Yargıtay, 12.CD. 10.02.20014, 2013/10089, 2014/2979,* https://www.kazanci.com.tr; Karşı görüş için bkz. Şen, E. (2006), Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt-1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 588.
[412] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4823; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 534.

düzenlenmiştir; bir aletle dinlemek ve kayıt cihazıyla kaydetmek. Herhangi bir fiilin yapılmasıyla suç oluşur. Dinleme fiili açısından, dinlemenin bir aletle yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Çıplak kulakla dinlemek[413] ve dudak okumak suç kapsamında değildir[414]. Görüntülerin kaydedilmesi veya konuşan kişilerin görsel olarak izlenmesi halini gerçekleştiren bir kimse, hareketlerin dinleme kapsamına alınamaması sebebiyle madde 133/1'den sorumlu tutulamayacaktır[415]. Kaydetme fiilinde de aracın varlığı şarttır. Ayrıca madde metninde belirtilen rıza, tipikliğin olumsuz unsurudur. Ancak konuşanlardan hepsinin dinlemeye veya kaydetmeye rızası olması halinde, atipik eylem sebebiyle suçtan sorumluluk doğmayacaktır[416].

İkinci fıkrada, katılmış olunan aleni olmayan bir söyleşide diğer konuşanların rızasını almadan, ses kayıt cihazıyla kaydetme fiilinin gerçekleştirilmesiyle suç oluşur. Kaydetme ve rızaya ilişkin açıklamalar, yukarıda belirtilen şekilde, ilk fıkrayla benzer niteliktedir.

Üçüncü fıkrada ise, kişiler arasında aleni olmayan konuşmanın kaydedilmesi ile elde edilen verilerin hukuka aykırı ifşası suçun oluşumuna sebep olacaktır. Öncelikle madde metninde sadece aleni olmayan konuşmanın belirtilmesi, aleni olmayan söyleşi bakımından doktrinde tartışmaya yol açmıştır[417]. İfşa, yayma anlamındadır. Üçüncü kişilere, aleni olmayan konuşma hakkında bilgi verilmesi ifşadır[418]. İfşanın nasıl gerçekleştiği önemli değildir[419]. Basın ve yayın yoluyla söz konusu konuşmaların açıklanması da ifşadır. İfşa edilen verilerin ayrıca basın ve yayın yoluyla yayımlanması durumu, fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Basın hakkında suç oluşumu için, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, haber verme hakkının sınırının aşılması gerekir. İfşa hukuka aykırı olmalıdır[420].

Suç konusu fiiller, genel olarak haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan farklılık arz etmektedir. Kaydetme fiili, her iki suç metninde de geçse de 132'nin nitelikli halinin oluşumuna sebebiyet verirken ("*kaydolarak"* şeklinde kaleme alınması ve kayıt halinin türü belirtilmemesi sebebiyle daha geniş kapsamlı), 133 açısından tipik eylemi oluşturmaktadır. Kayıt etme halinin, dinleme ile aynı şekilde cezalandırılması doktrinde eleştirilmektedir. Kayıtla konuşmanın ihlal edilmesi halinde, konuşmaların başkaları tarafından öğrenilmesi bakımından tehlike oluşturulduğu için haksızlık

[413] Tezcan/Erdem/Önok, s. 710; Madde 134 veya 136'dan sorumluluğun doğabileceği hakkında bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 564.
[414] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 156; Şartların oluşması durumunda özel hayatın gizliliğinden sorumluluk doğabilir. Çıplak kulakla dinleme hali TCK madde 123'te düzenlenen, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçuna da vücut verebilir. Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4825; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 535.
[415] Gökcan/Artuç,, s. 4826; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 158; Karşı görüş için bkz. Şen, E. (2006), Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt-1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 584.
[416] Rıza örtülü veya açık şekilde verilebilir. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 536 vd.; Tezcan/Erdem/Önok, s. 711; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 565 vd.; Gökcan/Artuç,, s. 4827.
[417] Bir görüş metinde sadece konuşmanın yazılmış olması sebebiyle, aleni olmayan söyleşinin kaydedilip ifşası bu suçtan sorumluluğu doğurmayacaktır. Tezcan/Erdem/Önok, s. 711; Karşı görüş ise ikinci fıkradaki söyleşi ifadesinin failin kim olabileceğinin belirlenmesi açısından konulduğunu, söyleşinin de aslında konuşma olduğu göz önüne alınarak söyleşide yapılan kaydın ifşasında sorumluluğun doğacağını belirtmektedir. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 538.
[418] Gökcan/Artuç,, s. 4828.
[419] Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 567.
[420] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 538.

içeriğinin daha fazla olduğu, ceza bakımından bir farklılığa gidilmesinin daha doğru olacağı belirtilmektedir[421]. İfşa açısından ise haberleşmenin gizliliğinin ikinci fıkrasındaki gibi aleni olması aranmamıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, iki suçta da fiillerin bir zarar meydana getirmesi aranmamıştır.

Manevi unsur yönünden genel kastla işlenebilmesinin yanında, birinci ve ikinci fıkra bakımından en azından failin konuşma taraflarının, dinleme ve kaydetmeye yönelik rızalarının bulunmadığı hakkında bilgisinin olması gerekmektedir[422]. Fail, bu konudaki hatasından yararlanabilir. Üçüncü fıkra açısından ise haberleşmenin gizliliğinde olduğu gibi, hukuka aykırı şekilde ifşanın aranması hukuka aykırılığı tipikliğin unsuru haline getirdiği için doğrudan kastla işlenebilecektir[423].

Konuşmaların dinlenmesi halinde, en az iki kimsenin dinlenmesi gerektiğinden mağdur çokluğu tipikliğin zorunlu sonucu olduğu için tek bir suç oluşacaktır[424]. Başka bir ifadeyle söyleşi, en az üç kişinin bulunduğu konuşma ortamı olarak kullanılmaktadır.

TCK'nın 137'nci maddesi, 133'üncü maddeyi de kapsadığı için madde metninde sayılan nitelikli haller bakımından haberleşmenin gizliliği ile benzer şekildedir. Suçun kamu görevlisi tarafından, görevinin verdiği yetkiyi kullanmak suretiyle işlenmesi halinde oluşur. Yani kamu görevlisinin kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları dinleme ile ilgili bir yetkisinin olması gerekmektedir[425]. Aynı fıkranın b bendi ise bir meslek ve sanatın sağlamış olduğu kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlendiğinde cezayı ağırlaştırıcı hal olarak kabul edilmiştir. Failin sahip olduğu meslek ve sanat, aleni olmayan konuşmayı dinleme açısından ona bir kolaylık sağlamalıdır. Otellerde çalışan kat görevlilerinin, odayı rezerve etmiş olan kişilerin konuşmalarını dinlemek için ses kayıt cihazı kullanmaları halinde olduğu gibi işlerinin odaya kolaylıkla girebilmelerini sağlaması sebebiyle cezalarında artırım yapılır.

5.4. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu

TCK'nın 134'üncü maddesinde, genel norm niteliğini haiz olan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu düzenlenmiştir.

Madde; "*(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.*

[421] Tezcan/Erdem/Önok, s. 711; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 169.
[422] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 161.
[423] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 539.
[424] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4837 vd.; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 542.
[425] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4833.

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

765 sayılı Kanun döneminde haberleşmenin gizliliğine yönelik düzenleme olmasına rağmen özel hayatın korunması için bir hüküm yer almamıştır. Yeni düzenleme ile ilk fıkrada özel hayatın gizliliğinin ihlali suç olarak sayılmışken, devamındaki cümlede bu ihlalin görüntü veya seslerin kaydedilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi hali daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. İkinci fıkrasında ise özel hayata ilişkin görüntü veya ses kayıtlarının ifşa hali suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu verilerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması durumunda da aynı cezaya hükmedileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere madde metninde iki farklı suç düzenlenmiştir. Her fıkrada farklı bir suçun düzenlenmesi hali haberleşmenin gizliliğindeki sistematikle benzer niteliktedir.

Günümüz teknolojisinin ulaştığı nokta, bireyin kişilik hakları bakımından büyük tehlikeler doğurmaktadır. Artık kişiler, başkalarının evini, arabasını rahatlıkla izleyip dinleyebilme imkanına sahiptir. Küçücük bir kameranın bireyin yaşam alanına yerleştirilmesiyle kişi kolaylıkla mercek altına alınabilmektedir. Hatta bireyin özel yaşam alanına girilmeden dahi, özel hayatı ihlal edilebilmektedir. Özellikle kamera merceklerindeki gelişim sebebiyle çok uzak alanlar bile net bir şekilde kayıt altına alınabilmektedir. Bu cihazlar vasıtasıyla çekilen resim ve videoların, internete yüklenmesi ile çok kısa bir sürede, kişi için yıkıcı sonuçlar doğurabilecek durumun hasıl olmasına sebep olabilir[426]. Dolayısıyla bireyin bu saldırılara karşı, devlet tarafından korunma görevi, ceza hukuku vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir[427].

Suçun hukuki konusu, uluslararası belgeler ve Anayasa madde 20/1 ile koruma altına alınan özel hayatın gizliliğidir[428]. Özel hayat hakkında, çalışmamızın başında yapmış olduğumuz açıklamalar geçerlidir[429]. Ancak genel hüküm niteliğinde olması sebebiyle, suçun konusu, haberleşme, konuşma ve kişisel veri niteliğinde olması halinde konuya bağlı olarak, 132, 133 ve 135'inci maddelerinde düzenlenen suçlar söz konusu olacaktır. Bu üç alan dışında kalan özel hayata ilişkin bütün faaliyetler gerekli korumayı TCK'nın 134'üncü maddesinden sağlayabilecektir[430].

Suçun konusunu, özel hayat alanı oluşturmaktadır. Bu alanın içinde dokunulmaz niteliğe sahip gizli hayat alanı da bulunmaktadır. Gizli hayat alanına karşı yapılan hiçbir müdahale hukuken korunamaz. Bununla birlikte bu hayat alanlarının. Sınırlarının kesin çizgilerle belirlenemiyor oluşu da

[426] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 543.
[427] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 180.
[428] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 544; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4850 vd.; Parlar/Hatipoğlu, s. 1032; Özel hayata giren tüm faaliyetleri hakkında bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 572; Özel yaşamı hakkında bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 715; Bireylerini kişiliğini serbestçe gerçekleşmesini korur. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 184; Özel yaşam ve kişiliğinin serbestçe gelişimi hakkında bkz. Bakım, s. 145.
[429] Özel hayat, kişinin diğer kişilerce öğrenilmesini istemediği, herkese açmadığı yaşam alanıdır. Kişiye mutlak bir koruma imkanı vermese de, kanunun verdiği yetkiye göre müdahalede bulunulabilir.
[430] Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 572; Tezcan/Erdem/Önok, s. 715.

suç bakımından sorun teşkil etmektedir. Bu durumun belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği doktrinde belirtilmektedir. Fakat kanun koyucunun sınırları belirlememesinin sebebi, kanunun güncelliğini korumaya çalışmasıdır[431]. Bireyin özel hayat alanı içinde kalan ve haberleşme, konuşma ve kişisel veri niteliği taşımayan, gizliliği ihlal edici her olay, torba hüküm olan TCK m.134 çerçevesinde belirlenecektir. İkinci fıkradaki ifşa etme suçunun konusunu ise mağdurun özel hayatına ilişkin görüntü veya ses kayıtları oluşturmaktadır.

Suçun faili, bakımından özel bir durum bulunmamaktadır, herkes olabilir. Önceki suçlarda belirttiğimiz gibi kamu görevlisinin görevi dolayısıyla suçu işlemesi ve bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde nitelikli hal (TCK m. 137) uygulanır[432]. İki kişi arasında, özel hayata ilişkin yaşanan bir konuya dair taraflardan biri gizliliği ihlal ederse, fail olarak sorumluluğu doğar[433].

Suçun mağduru, herkes olabilir. Kamuya mal olmuş kişiler de suçun mağduru sıfatını alabilir. Ancak bu kişiler bakımından, özel hayat çevresi normal kişiler göre biraz daha dar yorumlanır[434].

Fiil bakımından incelediğimizde, özel hayatın gizliliğini ihlal edilmesi ile ilk fıkradan sorumluluk doğmaktadır. Haberleşmenin gizliliği ile benzer bir düzenleme bulunmaktadır. İki suç açısından da gizlilik ihlalinin yapılması tipik fiil olarak aranmıştır. Gizlilik ihlali her şekilde gerçekleştirileceği için her iki suçta serbest hareketli suçtur. Özel hayatın gizliliğinin ihlali, içeriğin öğrenilmesi olarak kabul edilmektedir. Fiilin, görüntü ve ses kaydı alınması suretiyle gerçekleştirilmesi durumu nitelikli halin varlığına sebep olacaktır[435].

İkinci fıkrada ise görüntü veya seslerin, hukuka aykırı ifşası, tipik fiil olarak düzenlenmiştir. İfşaya dair tekrara düşmemek adına, yukarıda yaptığımız açıklamalar, aynı şekilde geçerlidir. Haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçunun son fıkrasında, ifşanın aleni olması aranmışken, özel hayatın gizliliği bağlamında ifşanın hukuka aykırı olması yeterlidir. Suçun, basın ve yayın yoluyla işlenebileceğine dair özel bir hüküm bulunmakta olup, madde metninde cezanın aynı olacağı belirtildiği için cezada artırım hali olmaz ancak, TCK'nın 61'inci maddesi açısından takdiren alt sınırdan uzaklaşılır, çünkü kitle haberleşme araçlarının kullanımı mağdur bakımından daha büyük bir haksızlık içeriği doğurma potansiyeline sahiptir[436]. Ayrıca basın mensuplarının haber verme hakkının olduğu durumlarda, ifşada sınırlar bu hakka göre belirlenmelidir[437].

---

[431] Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 573; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 546.
[432] Tezcan/Erdem/Önok, s. 718; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 572; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 544; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4851.
[433] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 186; Tezcan/Erdem/Önok, s. 717.
[434] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4852.
[435] Tezcan/Erdem/Önok, s. 721; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 548; Ayrı bir suç olduğu hakkında bkz. Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4863.
[436] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 5; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 577.
[437] Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 578 vd.

Özel hayatın görüntü kaydı alınmak suretiyle ihlal edilmesinin ardından, elde edilen bu görüntülerin ifşasının yapılması halinde, iki fiil olması sebebiyle failin, her iki fıkradan da sorumluluğu doğacaktır[438].

Haberleşmenin gizliliği ile özel hayatın gizliliği suçları, özel norm-genel norm olmaları sebebiyle birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Şartların varlığı halinde, haberleşmenin gizliliğinin tipikliğini sağlamayan fiiller, özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilebilecektir.

Manevi unsur açısından değerlendirdiğimizde suç, kasten işlenebilir. Saik aranmadığı gibi, taksirli hali de mevzuatta bulunmadığından, taksirli sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak madde metninde belirtilen hukuka aykırılık, tipikliğin unsuru haline geldiği için suç sadece doğrudan kastla işlenebilir[439].

[438] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 551.
[439] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4870; Karşı görüş için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 723.

İKİNCİ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI (TCK-M.132)

1. Genel Açıklamalar

Haberleşme özgürlüğünün devlet tarafından korunması ve söz konusu özgürlüğe yönelik yapılacak olan müdahalelerin önüne geçilmesi gerekir. Aksi halde toplumsal yaşamın huzur içinde devam ettirilebilmesi mümkün olmaz. Toplumsal değerlerin korunmasında, devletin sahip olduğu en etkin mücadele aracı ise ceza hukuku normlarıdır[440]. Haberleşme özgürlüğüne yönelik yapılan müdahaleleri de kanun koyucu "*haberleşmenin gizliliğini ihlal*"[441] suçu ile koruma altına almıştır. Suç tipi, TCK'nın kişilere karşı suçlar kısmının, dokuzuncu bölümünde "*özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar*" başlığı altında düzenlenmiştir. Madde üç fıkra olarak; *"(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.*

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

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

(4) (Mülga: 2/7/2012-6352/79 md.)" şeklinde kaleme alınmıştır.

Madde gerekçesinde *"Madde metninde, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlâli suç olarak tanımlanmaktadır.*

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. Bu suç açısından önemli olan, haberleşmenin belirli kişiler arasında yapılmasıdır. Söz konusu suçu, bu haberleşmenin tarafı olmayan kişi işleyebilir.

Haberleşmenin gizliliğinin sadece dinlemek veya okumak suretiyle ihlâl edilmesi, bu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Ancak, bu gizlilik ihlâlinin, haberleşme içeriklerinin yani konuşulanların

[440] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 29.

[441] Haberleşmenin gizliliğini ihlal olan madde başlığı hakkında, Danışman, haberleşme teriminin kullanılmasının doğru olmadığını, haberleşme özgürlüğü ile kitle iletişim araçlarından aktarılan haber ve düşüncelerin yayınlanması özgürlüğünün anlaşılacağını, bireylerin arasındaki iletişim için muhabere özgürlüğü teriminin kullanımının daha doğru olduğunu belirtmiştir. Bkz. Danışman, s. 108.

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.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin belli bir suça ilişkin soruşturma kapsamında Anayasa ve kanunların belirlediği koşullar çerçevesinde öğrenilmesinin veya kayda alınmasının hukuka uygun olduğu muhakkaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Haberleşme içerikleri hukuka uygun bir şekilde veya birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi suretiyle öğrenilmiş olabilir. İkinci fıkrada tanımlanan suç, haberleşme içeriklerinin ifşasıyla, yayılmasıyla, yani yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanmasıyla oluşur. Fıkra metninde bu ifşanın hukuka aykırı olması açıkça vurgulanmıştır. Bu bakımdan örneğin kişiler arasındaki telefon konuşmalarına ilişkin kayıtların, savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada açık bir şekilde dinlenmesi veya okunması hâlinde, söz konusu suç oluşmayacaktır. Buna karşılık, henüz soruşturma aşamasında iken, kişiler arasındaki konuşma içeriklerinin, hukuka uygun bir şekilde kayda alınmış olsalar bile, örneğin televizyonlarda veya gazetelerde yayınlanması hâlinde, bu suç oluşacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, kişinin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa etmek suretiyle haberleşmenin gizliliğini ihlâl etmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşabilmesi için, ifşanın alenen yapılması gerekir. Bu bakımdan, örneğin kişi kendisine gönderilen mektubu gönderenin bilgisi ve rızası dışında bir başkasına okutması hâlinde, bu suç oluşmayacaktır. Buna karşılık, mektubun gönderenin bilgisi ve rızası dışında alenen okunması, başkaları tarafından okunmasını temin için bir yere asılması veya basın ve yayın yolu ile yayınlanması hâlinde, söz konusu suç oluşacaktır.

Dördüncü fıkrada, kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması hâlinde, ikinci veya üçüncü fıkralara göre verilecek cezanın belli oranda artırılması öngörülmüştür." denilmektedir.

02.07.2012 tarihli 6352 sayılı "*Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun*" 79'uncu maddesiyle yapılan değişiklik sonrasında TCK'nın 132'nci maddesinde öngörülen ceza miktarları artırılmış olup, "*Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması…*" şeklindeki cezayı ağırlaştırıcı nitelikli halin olduğu dördüncü fıkra kaldırılmıştır.

Madde gerekçesine göre, "*Madde ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 132 nci maddesinde yer alan hapis cezaları, caydırıcılıklarının sağlanması ve etkin olması bakımından 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 kaldırılabilmektedir. 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. Değişiklik sonrasında haberleşme içeriğinin basın ve yayın yoluyla yayımlanması yalnızca üçüncü fıkradaki haberleşmenin taraflarının diğer tarafın rızası olmaksızın haberleşme içeriğini alenen ifşa ettiği durum için kabul edilmiş ve aynı cezaya hükmolunacağı belirtilmiştir. Böylece basın ve yayın yoluyla yayımlanma hali tüm madde bakımından nitelikli hal olmaktan çıkarılmıştır."

Tek bir madde olmasına rağmen, her fıkrada üç farklı suç tipi bulunmaktadır[442]. İlk fıkrada kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etme, ikinci fıkrada kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğini hukuka aykırı ifşa etme, üçüncü fıkrada kendisiyle yapılan haberleşme içeriğinin haberleşmenin diğer tarafının rızası olmaksızın hukuka aykırı alenen ifşa etme eylemleri yaptırım altına alınmıştır. Bu sebeple TCK'da tek bir madde şeklinde düzenlenmesine rağmen, ayrı suç tiplerini içinde barındırdığından çalışma konumuzun başlığını "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları" olarak belirledik. Ancak çalışmamız kapsamında söz konusu üç suç tipinin özellikle fail, mağdur, konu, manevi unsur yönünden birbiriyle olan yakın ilişkisini göz önüne aldığımızda her bir suç tipinde aynı şeyleri zikrederek tekrara düşmemek amacıyla maddeyi TCK'nın sistematiğinde yer aldığı gibi tek bir suç tipi olarak incelme düşüncesindeyiz.

2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Hukuki değer[443], toplumun sosyal düzeninin sağlanması için geçerliliği zaruri olan ideal, manevi değerdir. Düzenin sağlanması için bu soyut değerlerin korunması şarttır. Hukuki değerler,

[442]Gerekçeden yola çıkarak gizliliğin ihlalinin, okuma ve dinleme ile ihlal edilebileceği kabulü sonucunda kaydetme halinin kayda alma esnasında bir öğrenme sağlamaması sebebiyle bağımsız bir suç teşkil ettiğinden bahisle maddede dört farklı suçun olduğu hakkında bkz. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 82; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini ihlal, s. 114-119.
[443] Doktrinde suçun hukuki konusu, hukuki menfaat, hukuki yarar gibi kavramlarda kullanılmaktadır.

kaynağını davranış normlarından[444] almaktadır. Bu değerleri korumak için davranış normlarından kaynaklanan yükümlülük ihlaline sebep olan davranışlar, hukuka aykırıdır[445].

Hukuki değer, sosyal düzenin hukuk tarafından korunan soyut nitelikteki ideal değerleridir. Dolayısıyla saldırı karşısında gerçek manada bir zarara uğramamakta, ihlal edilmektedir[446]. Suç oluşumu için aranan her fiil, bir hukuki değerin ihlali niteliğindedir[447]. Bu itibarla her suçla korunan bir hukuki değer vardır[448]. Ayrıca hukuki değer, madde metninin yorumunda kullanılan en önemli araçtır[449].

Haberleşmenin gizliliği ihlal suçuyla korunan hukuki değerin ne olduğu hakkında doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre suçla, *haberleşmenin gizliliği* korunmaktadır[450]. Anayasanın 22'nci maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu, haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu ifade edilmiştir. Suçun, tipik fiili ise haberleşmenin gizliliğini ihlal etme olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla madde metininde vurgulanan, haberleşmenin başka kimselerin denetim ve gözetiminden uzak olacak şekilde gerçekleştirilmesinin (haberleşme mahremiyeti) sağlanmasıdır[451].

Suçla korunan değerin tespitinde bölüm başlıkları da genel olarak yol gösterici unsurlardan biridir. Kanun koyucu, belirlemiş olduğu hukuki değere göre suçların sınıflandırmasını yapmaktadır[452]. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bakımından da kanun sistematiği kanun koyucunun korumak istediği değerin anlaşılabilmesi için önem arz etmektedir. TCK'nın 132'nci maddesi "*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu sebeple korunmak istenen hukuki değerin *genel olarak özel yaşamın, özel olarak ise (bireysel) haberleşme dokunulmazlığı olduğunu savunan* yazarlar bulunmaktadır[453]. Hakkın, kişilik hakkının bir uzantısı olması sebebiyle özel hayat kapsamında önemli bir yer teşkil etmesi[454], özel hayatında korunduğu gerekçesine dayanmaktadırlar. Anayasa[455], uluslararası belgeler ve Ceza Kanunu özel hayat genel başlığı altında, haberleşmenin gizliliğine yer vermiştir. Bununla birlikte haberleşmenin gizliliği, Anayasa ve TCK'da

---

[444] Davranış normları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, İ.(1996), "Davranış Normları Teorisi(Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)",Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, 1-2, s. 443-454.
[445] Özgenç, İ.(2020), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 176.
[446] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 117.
[447] Ünver, Y.(2003), Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 147; *"Kanunun yasak, emir hüküm ve yaptırım ile açıkça koruduğu hak ve çıkardır."*Artuk, M.E., Gökcen, A., Alşahin, M.E., Çakır, K. (2022), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 388.
[448] Dönmezer/Erman, S. Genel Kısım C.I, s. 333.
[449] Ünver, Hukuksal Değer, s. 502; Dönmezer, Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, s. 333 vd.
[450] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 516; Koca, M. (2010), "Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları", Gülsoy, M.T. (Ed.), Ceza Hukuku'nun Güncel Sorunları-8 Ekim 2010 Kolokyum, Erzurum, s. 66.
[451] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 517.
[452] Artuk, M.E. Gökcen, A., Alşahin, M.E., Çakır, K. (2022), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 388.
[453] Tezcan/Erdem/Önok, s. 694; Ayrıca dolaylı olarak suçla Anayasa madde 17(Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı), madde 26/1(Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti) ve m. 24(Din ve vicdan hürriyeti)'te korunmaktadır. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 89; Yazar, Zafer gibi suçun ihlali ile Anayasa madde 17, madde 26 ve madde 2'ye (hukuk devleti ilkesi) aykırılığın oluşacağını belirtmektedir. Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 523; Gökcan/Artuç, S. 4767; Bakım, s. 174-175.
[454] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 83.
[455] Özel bir madde olarak düzenlemenin bulanmasının yanında *"Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması"* genel başlığı altında düzenlenmiş oluşu kastedilmektedir.

ayrı norm olarak düzenlenmiş, ayrı bir değer olarak koruma altına alınmıştır[456]. Haberleşme özgürlüğünün, Anayasa'da açıkça düzenlenmesi ve özel hayata göre özel hüküm mahiyetinde olması sebebiyle haberleşme gizliliğinin kaynağının, diğer maddelerde aranmasına gerek olmadığı savunulmaktadır[457]. Genel olarak özel yaşamın, özel olarak haberleşmenin korunduğunu belirten görüş ise özel nitelikte düzenlenmiş olan hakların, genel nitelikteki hakların sağladığı hukuki korumadan da yararlanabileceğini, hakkın özel olarak düzenlenmesinin bu duruma engel teşkil etmediğini savunmaktadır[458].

Diğer görüş ise hükmün başlığından hareketle *haberleşme özgürlüğünün* korunduğunu kabul etmektedir[459]. Haberleşme özgürlüğü; kişinin istediği zaman ve şekilde haberleşmesinin engellenmemesi ve haberleşme tarafının izni olmadıkça üçüncü kişilerin müdahalelerinden korunması şeklinde ifade etmektedir[460].

Haberleşme özgürlüğünün koruduğu hukuki alan düşünüldüğünde, haberleşmenin engellenmesi TCK'nın 124'üncü maddesinde düzenlenen haberleşmenin engellenmesi suçunu oluşturur. Haberleşmenin gizliliğinde ise içeriğin başkaları tarafından öğrenilmesi ve denetlenmesi yaptırım altına alınmıştır. TCK'nın 132'nci maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları ile hukuka aykırı şekilde yapılan öğrenme ve denetleme hali önlenmeye çalışılmaktadır. Haberleşmenin gizliliğini ihlalde, haberleşme gerçekleşmekte ancak içeriğin öğrenilmesine yönelik bir müdahale yapılmaktadır. Bununla birlikte içeriğin gizliliğine yönelik yapılan bir saldırı, haberleşme özgürlüğünü de engelleyici niteliktedir. Ancak özel bir suç tipiyle (m.124), haberleşme özgürlüğünün korunması düzenlendiğinden, 132'nci madde açısından haberleşmenin gizliliğinin korunmasının amaçlandığı söylenebilir[461].

Doktrinde *Bakım*, haberleşme özgürlüğünün, haberleşmenin gizliliğini de kapsadığını belirtip, gizliliğin sağlanmasının, haberleşme özgürlüğünün gerçekleştirilebilmesi için bir araç konumunda olduğunu savunmaktadır. Bu sebeple asıl korunmak istenenin haberleşme özgürlüğü olduğu sonucuna ulaşmaktadır[462].

Birtek ise özel hayata saygı hakkının, haberleşme araçlarının kullanımı ve bu araçlara erişim hakkının ayrı suç tipleriyle korunması sebebiyle özel olarak yaptırım altına aldığı bu değerleri, tekrardan bir başka madde ile koruma altına almasının gereksiz ve anlamsız olduğunu belirtmiştir. Ayrıca haberleşme özgürlüğünü münhasır bir hak olarak kabul edilmesi halinde özel hayata saygı hakkı

[456] Koca, s. 67.
[457] Özbudun, s. 287 vd.
[458] Bir veya birden fazla korunan hukuki yarar olabilir. Öztürk, B., Erdem, M.R. (2021), Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 201.
[459] Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 546.
[460] Kaboğlu, s. 297.
[461] Koca, s. 67.
[462] Bakım, s. 174.

kapsamında korunduğunu söylemenin uygun olmayacağını, bu sebeple *"bireysel haberleşme araçlarıyla yapılan haberleşmenin ve bu haberleşme içeriklerinin gizliliğinin"* korunduğunu kabul etmektedir[463].

Korunan hukuki değerin, *kişiler arasındaki haberleşme*[464] ve *haberleşmenin gizliliğinin sağlanmasındaki kamusal yarar*[465] olduğunu belirten görüşler de bulunmaktadır.

Öte yandan doktrinde haberleşmenin, aile üyeleri arasında gerçekleştirildiği durumlar için dolaylı olarak *aile yaşamının* da korunduğunu belirten görüşler vardır[466].

Ayrıca temelde koruduğu hukuki yararın haricinde haberleşmenin korunması aynı zamanda kişinin fikirlerini ifade etmesinde çok önemli bir role sahiptir. Düşünce ve söz özgürlüğünün bulunmadığı ortamda, haberleşme özgürlüğü de yok demektir[467]. Bu sebeple suçla korunan hukuki değerin, *düşünce ve kanaat özgürlüğü ve düşünceyi yayma özgürlüğü* olduğunu belirten görüşlerde ileri sürülmüştür[468].

Kanaatimizce bir suçla birden fazla korunmak istenen hukuki değer[469] bulunabilir. Bununla birlikte hakkın özel olarak koruma altına alındığı durumlarda, suçla dolaylı olarak korunan genel nitelikteki hakların özel olarak belirtilmesine gerek bulunmadığını düşünmekteyiz. Suçun elbette özel hayatın ya da aile yaşamı korunmasına katkı sağladığı aşikardır. Ancak söz konusu korumalar dolaylı olarak gerçekleşmesi sebebiyle doğrudan koruma altına aldığı hakların ifade edilmesi gerektiğini düşünmemiz sebebiyle TCK 132'nci madde açısından suçla korunan hukuki değerin *haberleşmenin gizliliği* olduğu görüşüne iştirak etmekteyiz.

3. Tipikliğin Maddi Unsurları

3.1. Genel Açıklamalar

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, kanunilik ilkesine uygun olmadığını belirten görüşler bulunmaktadır. Madde metninde haberleşmenin tanımlanmamış olması, haberleşmenin gizliliğinin ihlal gibi soyut ve sınırların belirlenemediği terimlerin kullanılması, suç kapsamının belirlenmesine engel olduğu ifade edilmektedir[470]. Halbuki kanun koyucu suçun tipikliğinde yer alan hareketleri her daim tanımlamamakla birlikte her suç bakımından da hareketleri sayma suretiyle seçimlik hareketli suç

[463] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini ihlal, s. 154.
[464] Soyaslan, Özel Hükümler, s. 345.
[465] Hafızoğulları, Z., Özen, M. (2021), Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara: US-A Yayıncılık, s. 269.
[466] Tezcan/Erdem/Önok, s. 694; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 89; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 524.
[467] Abadan, s. 89; İçel s. 61-71; Yıldırım/Biyan, s. 2910.
[468] Özek, s. 965.
[469] Günümüzde hukuksal değerle ilgili olmayan ceza normunun varlığı kabul edilmemektedir. Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 117.
[470] Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 581 vd.

oluşturmamaktadır. Örneğin belgede sahtecilik suçları açısından, belge kavramının tanımını doktrine bırakıldığı gibi; haberleşmenin tanımının da doktrine bırakılmasında bir beis yoktur. Haberleşmenin tanımı bakımından doktrinde tam bir fikir birliği bulunmasa da suç açısından haberleşmenin bir araç vasıtasıyla iletilen düşünce ve fikir alışverişi olduğu yönünde genel kabul sağlanmıştır[471]. Ayrıca 765 sayılı Kanun dönemindeki sayma usulü sebebiyle ortaya çıkan tartışmalarda göz önünde bulundurulduğunda, kanunun teknolojik gelişmeler karşısında güncelliğinin korunması için düzenlemenin, sıkı kazuistik kurallara bağlı şekilde oluşturulmasının bir yararının olmadığı görülmüştür[472]. Bu sebeple doktrinde çoğunlukta olan görüş düzenlemenin günün şartlarına uyacak nitelikte yapılmasının kişilerin haberleşmelerinin korunması açısından çok daha önemli olduğunu ve düzenlemenin mevcut halinin kanunilik ilkesini ihlal etmediğini kabul etmektedir[473].

3.2. Fiil

3.2.1. Genel Olarak

Madde metnindeki tipe uygun haksızlığın gerçekleştirilmesi için kanuni tanımda belirtilen şekil ve tarzda hareket/hareketlerin yapılması gerekmektedir. Suçun tipikliğinde sayılan tüm unsurların gerçekleşmesiyle, kişi ancak yapmış olduğu fiilden dolayı sorumlu tutulabilir[474]. İnsandan kaynaklanmayan, dış dünyada oluşan değişiklik, suç teorisi bakımından bir önem arz etmez. Ceza hukuku bakımından fiilin, mutlaka iradi olarak gerçekleştirilen insan davranışından kaynaklanması gerekmektedir[475]. Söz konusu fiil, icrai ya da ihmali nitelikte olabilir[476].

Günümüz ceza hukuku, fiil üstüne kuruludur. Bu sebeple suça dair incelemede, önce fiil ele alınır[477]. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bakımından ise her fıkrada farklı fiil düzenlenmiş, böylece maddede üç farklı fiil bulunmaktadır: "kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlal etmek", "kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı ifşa etmek" ve "kendisiyle yapılan haberleşme içeriğinin haberleşmenin diğer tarafının rızası olmaksızın hukuka aykırı alenen ifşa etmek".

Fiil bahsine geçmeden önce önemli vurgulamak gerekir ki failin sorumlu tutulabilmesi için kişiler arasındaki haberleşmenin bir vasıta aracılığıyla gerçekleştirilmesi gerekir. Başka bir deyişle bir

[471] Benzer şekilde bkz. Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 168; Özbek, s. 923.
[472] Benzer şekilde bkz. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 87.
[473] Bakım, s. 204; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 133-138.
[474] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 120.
[475] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 303; Özgenç, Genel Hükümler, s. 179-182; Benzer şekilde bkz. Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 153; Hakeri, H. (2019), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 153.
[476] Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 153; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 304; Özgenç, Genel Hükümler, s. 179; Hakeri, Genel Hükümler, s. 152; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 127; Benzer şekilde bkz. Hafızoğulları, Z., Özen, M. (2021), Türk Ceza Hukuku Genel Ankara: US-A Yayıncılık, s. 170.
[477] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 304; Hakeri, Genel Hükümler, s. 152.

araç yardımıyla gerçekleştirilen haberleşmelere yönelik söz konusu fiillerin uygulanması aranır. Seçilen vasıta mektup, telefon, e-mail olabileceği gibi, internet uygulamaları da olabilir[478].

3.2.2. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Etmek

TCK'nın 132'nci maddesinin ilk fıkrası "*Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*." şeklinde düzenlenmiştir. Suçun yasaklanan fiili *haberleşmenin gizliliğini ihlal* olarak tanımlanmıştır. Gizli, sözlükte "*başkalarından saklanan, duyurulmayan, saklı kalan, mahrem*"; gizlilik ise "*gizli olma durumu, mahremiyet*" şeklinde tanımlanmıştır[479]. Tanımlardan hareketle haberleşmenin gizliliğini ihlal, üçüncü kişiler tarafından haberleşme içeriklerinin öğrenilmesi demektir[480]. Kanun koyucu norm ile haberleşmenin, haberleşmeye taraf olmayan üçüncü kişilerce rıza olmaksızın öğrenilmesini yaptırım altına almıştır. Böylelikle kişiler arasındaki haberleşme gizliliğinin korunması amaçlanmıştır. Önemle vurgulamak gerekir ki, haberleşmenin gizliliğinden bahsedebilmek için haberleşmenin, belli kişiler arasında ve aleni olmayan bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir[481]. Örneğin, herkese açık şekilde paylaşım yapılabilen sosyal medya platformlarında, genele yapılan paylaşım aleni olduğu için gizlilikten bahsedilemeyecektir[482].

Kanunun gerekçesinde, haberleşmenin gizliliğini ihlalin, dinleme ve okuma suretiyle gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir. Fakat bir mektubun içindeki fotoğrafın görülmesi halinde de gizlilik ihlal edilebilmektedir[483]. Bu sebeple doktrinde hangi fiillerle suçun işlenebileceği tartışmalıdır. Bir görüş, suç tanımının yorumlanmasında gerekçeden faydalanılması gerektiğini ve kanunilik ve dar yorum ilkesi çerçevesinde suçun temel şeklinin yalnızca *okuma ve dinleme* eylemleriyle gerçekleşebileceğini kabul etmektedir[484]. Diğer görüş, haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesinin *okuma*

---

[478] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 93; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 695; Koca, s. 70; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 525-526; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 548; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 269; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 346.

[479] Akalın, s. 950-951.

[480] Koca, s. 71; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 98; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 548; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4774; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 173; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 269; Bakım, s. 208.

[481] Özgenç, İ.(2010); "Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları", Gülsoy, M.T. (Ed.), Ceza Hukuku'nun Güncel Sorunları-8 Ekim 2010 Kolokyum, Erzurum, s. 120; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 175; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 698; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 269; Aleni olmaması hakkında bkz. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 346.

[482] Yazar, herkesin katılabildiği internet ortamındaki, sohbet odalarına yönelik saldırılara karşı, sohbet odalarının aleni olmaları sebebiyle haberleşmenin gizliliğinin korunmadığını belirtmektedir. Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 175

[483] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 99.

[484] Yazar, yukarıda verilen mektubun içindeki fotoğraf örneğini verip görülerek de suçun işlenebileceğini belirtmesine rağmen kanunilik ve dar yorum ilkeleri sebebiyle sadece dinleme ve okuma ile suçun oluşacağını kabul etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 99; Çalışkan, S. (2020), Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, İstanbul: Platon Hukuk Yayınevi, s. 21; Benzer şekilde gerekçenin bir yorum aracı olarak kullanılabileceğini ancak hükme dahil olmadığını, haberleşme içeriğinin öğrenilmesinin ise daha çok okuma ve dinleme ile gerçekleşeceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 549.

ve dinleme ve görme ile olabileceğini belirtmektedir[485]. Bir diğer görüş ise madde metninde gizliliğin ihlaline yönelik bir sınırlandırmanın olmadığını, gerekçede belirtilen okuma ve dinleme fiillerinin örnekleyici bir sayım olduğundan bahisle, kanun koyucunun madde metnindeki iradesinin, seçimlik harekete dönüştürerek sınırlandırılmasının suçun kapsamını daralttığını, bu yüzden *gizliliği ihlal eden her türlü fiille* suçun işlenebileceğini kabul etmektedir[486]. Biz de haberleşmenin gizliliğini ihlal eden her türlü fiilin, diğer şartların varlığı halinde suçun oluşumu için yeterli olduğunu kabul eden görüşe iştirak etmekteyiz. Zira gerekçe bir yorum aracı olarak kullanılsa da bağlayıcı değildir. Bu sebeple madde metninde ihlale yönelik bir sınırlandırma bulunmadığından gizliliğe yönelik her eylemin suçun oluşumuna sebep olabileceğini düşünmekteyiz.

İçeriğin nasıl öğrenildiği önemli değildir[487]. İcrai veya ihmali bir hareketle gerçekleşebilir. Bir kimsenin haberleşen kişilerin mesajlarını okumak için telefonuna bakması icrai; paralel telefonun bulunduğu bir yerde, telefonun aynı anda iki kişi tarafından açılması halinde kendisine telefon edilmeyen kişinin bunu fark etmesine rağmen, telefonu kapatmayarak dinlemeye devam ettiği durumda ihmali şekilde suç işlenmektedir[488]. Kanun metninde fiilin, nasıl icra edileceğine yönelik bir özelleştirme bulunmaması sebebiyle haberleşmenin gizliliğini ihlal serbest hareketli bir suçtur[489].

Haberleşme içeriğinin anlaşılması, suç oluşumu için gerekli değildir. İçeriğin şifreli olması, yabancı bir dil kullanılması[490] gibi durumlarda içeriğin anlaşılmaması kişinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz[491]. Çünkü burada haberleşme özgürlüğü ve kişilerin başkalarının müdahalesi olmadan haberleşebileceklerine olan güven korunmaktadır[492]. Ayrıca soyut tehlike suçu olması hasebiyle de

---

485 Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 696; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 520; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 528; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 270; Soyaslan ise okuma, dinleme ve izleme ile gerçekleşebileceğini kabul etmektedir. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 346.

486 Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 157-158; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4775; Benzer şekilde teknolojinin getireceği yeni yöntemlerle de işlenebileceği hakkında bkz. Bakım, s. 207-208; Mektubun açılmasıyla ihlalin gerçekleştiğini, okumanın gerekmediği hakkında bkz. Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 120.

487 Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 174.

488 Bakım, s. 210; Yargıtay, polis telsizlerine ilişkin dinlemelerde haberleşmenin gizliliği yerine 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 63. Maddesinin 4. Fıkrası kapsamında sorumluluğun doğacağını kabul etmektedir. "*Kurma ve kullanma izni ile ruhsatname alınması gereken telsiz cihazı veya sistemlerini bu Kanunun 37' nci maddesine aykırı olarak, Kurumdan izin almaksızın satan, kuran, işleten ve kullananlar hakkında ikibin güne kadar adlî para cezası uygulanır. Bu cihazları, gerekli izinler alınmış olsa bile millî güvenliği ihlal amacıyla kullananlar eylemleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde altı aydan bir yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar." Yargıtay, 12.CD. 12.06.2012, 2012/13228, 2012/14787,* Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4776.

489 Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 698; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 548; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4774; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 173; Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 120; Bakım, s. 207; Birtek, s. 158; Suçun okuma ve dinleme ile gerçekleşebileceğini belirtmekle beraber serbest hareketli suç olduğunun kabulü hakkında bkz. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 98; Serbest hareketli suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 337; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 121 vd.

490 Haberleşmede kullanılan dilin bilinmemesi halinde suçun oluşmayacağı hakkında bkz. Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 270.

491 Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 696; Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 120; Koca, s. 72; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4778; Bakım, s. 209 vd.; Zafer, *"Haberleşme içeriğinin, ihlal fiileri neticesinde anlaşılması zorunlu değildir."* Bu fiillerle gizliliğin ortadan kalktığını belirtmektedir. Ancak kör veya okuma yazma bilmeyen birinin, mektubu açması halini ise araçta mutlak elverişsizlik olması sebebiyle gizliliğin ihlalini mümkün görmemektedir Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 91-99.

492 Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4778.

haberleşme gizliliğine yönelik hareketler, hakkın korunmasına tehlike düşürmektedir. Bu sebeple kör olan birinin mektubu açması halinde de mektubu okuyamasa dahi suçtan sorumluluğu doğacaktır.

Haberleşme içeriğinin tamamının öğrenilmesi gerekmemekte olup, bir kısmının öğrenilmesiyle suçun oluşacağı doktrinde kabul edilmektedir[493]. İçeriğin öğrenilmesi, taraf olmayan kişinin haberleşme içeriği hakkında bilgi sahibi olmasıdır[494]. Öğrenme doğrudan doğruya olabileceği gibi dolaylı şekilde (örneğin, teknik aletler vasıtasıyla mektup açılmadan içeriğin okunması gibi) de gerçekleştirilebilir[495].

Haberleşme gizliliğini ihlal suçunda herhangi bir netice aranmamıştır. Bu yönüyle sırf hareket suçudur[496].

Haberleşmenin belirli kişiler arasında gerçekleşmesi aranırken, haberleşmeye taraf olan kişilerin sayısı önemli değildir[497]. Ayrıca haberleşmenin yapıldığı aracın ne olduğu önemli olmadığı gibi ne şekilde yapıldığı da önemli değildir[498].

Haberleşme kavramının sınırlarına bağlı olarak, haberleşme gizliliğinin kapsamı farklılaşabilmektedir. Haberleşme kavramı, sadece bireyler arasındaki bilgi alışverişi olarak kabul edildiğinde, haberleşme gizliliğinin kapsamına haberleşmenin yapılıyor oluşu (haberleşme olgusu) dahil edilmemektedir. Ancak öncesinde de açıkladığımız gibi haberleşme kavramını geniş bir şekilde ele aldığımız için haberleşmenin gizliliği kapsamına kişilerin birbirleri ile haberleştiklerinin bilgisi, haberleşmelerinin süresi, kimlerle ne zaman görüştükleri gibi konuları da haberleşme kapsamında düşündüğümüzden bu bilgilerde haberleşmenin gizliliği kapsamında korunma alanı bulur[499].

Haberleşmenin gizliliği için kişilerin yalnızca bu yönde iradelerinin olması yeterli olmamakta gizliliği sağlamaya elverişli bir araç vasıtasıyla haberleşmeyi gerçekleştirmeleri gerekmektedir[500]. Madde gizliliğin ihlalini bir neticeye bağlamadığı için, zarar veya somut bir tehlike halinin aranamamış olması dolayısıyla soyut tehlike olduğu kabul edilir[501].

Haberleşmenin mahremiyetini ihlal edici davranışlar, doğrudan haberleşme araçlarına yönelik olarak yapılmadığı müddetçe haberleşmenin gizliliğini ihlalden sorumluluk doğar. Bununla birlikte araçların hedef alınarak, saldırıların doğrudan haberleşme unsurları üstünde yapılması durumunda

---

[493] Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 529; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 696; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4774.
[494] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 82.
[495] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 99; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4778; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 529.
[496] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 520; Bakım, s. 211; Doktrinde neticesi harekete bitişik suç veya şekli suç olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Hakeri, Genel Hükümler, s. 174; Dönmezer/Erman, Genel Kısım- C. I, s. 370; Biz de TCK'nın benimsemiş olduğu suç teorisi uyarınca çalışmamız boyunca sırf hareket suçu olarak kullanacağız.
[497] Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 696; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 548; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 175; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4774; Bakım, s. 210.
[498] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4774; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 346
[499] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 159; Haberleşme kapsamı hakkında bkz. Sözüer, Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta, s. 72.
[500] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4775; Gürocak, s. 65.
[501] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 520; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4778; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 100; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 549; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 529.

haberleşmenin engellenmesi söz konusu olacaktır. Örneğin, kişinin mektubunun açılmadan yırtılması, e-postasının okunmadan silinmesi, telefon hatlarının kesilmesi, haberleşme evrakının ulaşmasının engellenmesi gibi hareketler, haberleşmenin engellenmesi (TCK m.124) suçunun oluşumuna sebebiyet verir[502].

Haberleşme içeriğinin ses kayıt cihazıyla kayıt altına alındığı hallerde, sorumluluğun kurulacağı hususunda madde açısından bir tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre haberleşmenin araç vasıtasıyla yapılması durumunda kayıt işleminin yapılması hali TCK m. 132/1-2. cümlede belirtilen nitelikli halden sorumluluk doğar[503]. Diğer görüş ise bu durumda, TCK m.133/1'de belirtilen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması bakımından sorumluluğun doğacağını belirtmektedir[504]. Biz de bu konuda ilk görüşe katılmaktayız. Çünkü TCK 132'nci maddeden sorumluluk için araç kullanılarak gerçekleştirilen bir haberleşmeye ihtiyaç duyulurken, TCK 133'üncü maddeden sorumlu tutabilmek için bir arada bulunan kişiler arasında konuşmanın yapılması yeterlidir.

Fıkranın ikinci cümlesinde yer alan, haberleşmenin kayıt altına alınarak ihlal edilmesi hali suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir[505]. Bu sebeple kayıt altına alma fiilini, nitelikli hallerin değerlendirildiği bölümde inceleyeceğiz.

3.2.3. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin İçeriklerini Hukuka Aykırı İfşa Etmek

TCK 132'nci maddenin ikinci fıkrası *"Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* şeklinde ifade edilmiştir. İkinci fıkrada ise haberleşme içeriğinin ifşa edilmesi aranmıştır. İfşanın, hukuka aykırı şekilde yapılması gerekmektedir. İfşa, *"gizli bir şeyi açığa çıkarmak, yayma, afişe etmek, reklam etmek"* anlamındadır[506]. Haberleşme içeriklerinin, yetkisiz üçüncü kişilerle paylaşılması sebebiyle paylaşım yapılan kişilerin, içerik hakkında bilgi sahibi olmaları, ifşanın gerçekleştiğini göstermektedir[507]. İçeriğin, yetkisiz bir kişiyle dahi paylaşılmasıyla ifşa gerçekleşmiş olur[508]. İfşanın

[502] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, 520; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4776; Haberleşme aracının ortadan kaldırılması, engellenmesi, geciktirilmesi ve hileli şekilde ele geçirilmesi fiillerinin de haberleşmenin gizliliğini ihlale sebebiyet vermesi hakkında karşı görüş için bkz. Taşkın, Ş. C. (2010), "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", TBB Dergisi, 23/90, s. 233.
[503] Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 697; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4775.
[504] Soyaslan, Özel Hükümler, s. 351.
[505]Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 697; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 529; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 346; Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 121; Kayıt halinin farklı bir suç olduğu hakkında karşı görüş için bkz. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 100; Zafer, 6852 sayılı Kanun değişikliğinden sonra da görüşünde devam etmektedir. Zafer, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, s. 499-501.
[506] Akalın, s. 1154.
[507] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 102; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 521; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 698; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 549.
Özel Hükümler, s. 549; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 531; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4779; Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 127; Bakım, s. 212-213; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 329.
[508] Koca, s. 73; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 531; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 102; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 549; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 347; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 272.

birden fazla kişiye kısa aralıklarla yapılması durumunda, mağdurların değişmemesi göz önüne alındığında, tek suçun oluştuğu söylenebilir[509]. İfşa edilen içeriğin, bir sır içermesi ya da özel niteliği haiz olmasına gerek yoktur. Zira suçla, haberleşme gizliliği ve kişilerin haberleşmelerinin yayılmayacağına dair olan güvenleri korunmaktadır[510].

Haberleşme içeriğinin, tamamının yerine kısmen ifşa edilmiş olması suçun tamamlanması bakımından bir fark oluşturmaz. Başka bir anlatımla içeriğe dair kısmi ifşa halinde de sorumluluk devam etmektedir[511]. Ancak sadece içeriğin paylaşılmasının yeterli olmadığı, haberleşme ile ilgili olan kişilerinde açıklanması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir[512]. Bu doğrultuda doktrinde en azından, haberleşmenin bir tarafının açıklanması gerektiği kabul edilmektedir. Fakat haberleşme içeriğinden, tarafların anlaşılması durumunda ise ayrıca tarafların belirtilmesine gerek bulunmamaktadır[513]. Söz konusu ihlalin somutlaşabilmesi açısından bu durum önem arz etmektedir.

İfşa için madde metni, haberleşme içeriğinin açıklanmasını aramıştır. Dolayısıyla kişilerin gerçekleştirdiği haberleşme olgusunun, haberleşmenin ne kadar sürdüğü gibi haberleşmeye dair fakat içerikle bağlantılı olmayan bilgilerin, başkalarına yayılması bu suçu oluşturmaz[514]. Burada haberleşme olgusuna ve süresine dair bilgilerin öğrenilmesi, ilk fıkra kapsamında değerlendirilebilirse de haberleşme içeriğiyle bağlantılı olmaması sebebiyle söz konusu bilgilerin ifşası ikinci fıkranın tipikliğini oluşturmamaktadır. Bu bilgilerin ifşası durumunda, özel hayata yönelik bir müdahalede bulunulduğu açıktır. Bu sebeple somut olayın şartlarına göre, özel hayatın gizliliğini ihlalden sorumluluğun doğabileceği savunulmaktadır[515].

İfşa edilmiş olan haberleşme içeriğinin, nasıl elde edildiği önemli değildir. Hukuka uygun veya aykırı şekilde haberleşme içeriğine ulaşılmış olabilir. Suçun oluşması bakımından önemli olan, ifşanın

---

[509] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 102; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 698; Bu duruma ilişkin ifşanın yapılma yeri, zamanı dikkate alınmak suretiyle içtima bahsinde daha geniş bir değerlendirme yapılacaktır.

[510] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4779; Yargıtay'da TCK 132/2. Maddesinin tanımı "*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, ...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 eylemi...*" şeklinde yapmaktadır. *Yargıtay, 12. C.D., 09.02.2022, 2020/1668, 2022/883.*

[511] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 102; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 521; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 698; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4780; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 531; Bakım, s. 216.

[512] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 103; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 698; Bakım, s. 216; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 334.

[513] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 179-180; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 334.

[514] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 521; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 103; Bakım, s. 216; İfşaya dair korumanın sadece haberleşme içeriği kapsamında olmasının, kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu, "haberleşmenin ifşası" gibi bir düzenlemenin suç kapsamını çok genişleteceğinden ve bu durumun kişilerin haklarını olumsuz etkileneceği hakkında bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 331.

[515] Koca, s. 73; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 103; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4780; Birtek ise ilgi verilerin ifşasını, kişisel verilerin başkasına verilmesi, yayılması olarak ele aldığından, özel hayatın gizliliğini ihlale göre özel norm niteliğinde olan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu (TCK m.136/1) oluşturduğunu savunmaktadır. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 331, dn.846.

hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesidir[516]. Hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile hukuk düzeni tarafından kabul edilmeyen her türlü fiil kastedilmektedir. Bu sebeple suç olarak yaptırım altına alınmamış hukuka aykırı fiillerle de işlenebilir. Hukuka aykırılık suçun maddi unsurları içinde değerlendirilmiştir[517]. Madde gerekçesinde de kişilerin aralarında gerçekleştirmiş oldukları telefon görüşmesine ilişkin kayıtları, savcılık ve mahkemeye teslim etmeleri veya duruşmada söz konusu kayıtların, açıkça okunması veya dinlenmesi halinde suçun oluşmayacağı belirtilmiştir. CMK'nın 135'inci maddesi uyarınca hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilen kişinin haberleşme içeriklerine hukuka uygun şekilde ulaşılmış olmakla beraber bu içeriklerin basına verildiği durumda hukuka aykırı bir şekilde içeriğin paylaşılması yani ifşası söz konusudur[518]. Ayrıca haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suretiyle, haberleşme içeriğinin, ifşası halinde, iki farklı fiilin bulunması sebebiyle her fiillerden ayrı ayrı cezalandırma yapılmalıdır[519].

Soruşturma aşamasında hukuka uygun elde edilen haberleşme içeriklerinin, medya aracılığıyla paylaşılması durumunda, madde gerekçesinde suçun ihlal edileceği belirtilse de özel hüküm niteliğindeki, TCK'nın 285'inci maddesinde düzenlenen, gizliliğin ihlali suçunun uygulanması daha doğru olur[520]. Ayrıca avukat tarafından, hukuka uygun olarak öğrenmiş olduğu haberleşme içeriklerinin ifşası söz konusu olduğunda, Avukatlık Kanunu'nun "*Sır Saklama*" başlıklı 36'ncı maddesi uyarınca, disiplin sorumluluğu da doğabilir[521].

---

[516] Koca, s. 73; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 531; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 103; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 698; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 550; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 347; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 332; Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 127.

[516] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 102; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 698.

[517] Özen, s. 147; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4780.; Aksi yönde, madde metninde hukuka aykırılık, tipikliğin unsuru olarak kabul edilmemiş, genel unsur olan hukuka aykırılık olduğu savunulmuştur. Suçta bu unsurun vurgulanmasının, bir hukuka uygunluk sebebi olabileceğinden bahisle hâkimin dikkatini cezbetmek amacını taşıdığı savunulmaktadır. Bkz. Koca,", s. 74; Tüm suç kalıbıyla ilgili olduğu, genel niteliğin tekrarı ve özel bir anlam ifade etmediği hakkında bkz. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 110; Benzer şekilde, hukuka aykırılık tipiklik içinde değerlendirilmemesi gerektiği, madde metninde böyle bir kullanımın olmasının pratik bir fayda sağlamadığı üstelik haberleşmenin gizliliğinin korunmasına ilişkin daha etkin bir koruma sağlanmaya çalışılırken, hukuka aykırılığın tipiklite değerlendirilmesi halinde suçun olası astla işlenemeyeceğinin kabul edilmesinde suçun uygulama ve koruma alanı daraltılmaktadır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 550-554. Birtek ise, hukuka aykırılık ifadesinin manevi unsur içinde değerlendirmektedir. İfşada, failin "haberleşme içeriğini ifşa halinin hukuka aykırı olduğu bilinciyle" hareket etmesi gerektiğini kabul etmektedir. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 333-337.

[518] Benzer örnek için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 699; İlgili durumun madde gerekçesinde *"Henüz soruşturma aşamasında iken, kişiler arasındaki konuşma içeriklerinin, hukuka uygun bir şekilde kayda alınmış olsalar bile, örneğin televizyonlarda veya gazetelerde yayınlanması hâlinde, bu suç oluşacaktır."* şeklinde belirtilmiştir. Bakım, bu görüşe katılmamaktadır. Üçüncü kişilerin elde ettiği haberleşme içeriklerini mahkemeye vermeleri durumunda da suçun oluşacağını belirtmektedir. Ancak haberleşme tarafının mağdurluğunu kanıtlamak amacıyla kayıtları mahkemeye vermesi durumunda meşru savunma hükümleri uyarınca ifşadan sorumlu olmayacağını savunmaktadır. İfşanın yetkisiz üçüncü bir kişiye yönelik gerçekleştirilmesi gerektiğinden bahisle, suç dolayısıyla ilgili haberleşme içeriğine dair kayıtların, savcılık veya mahkemeye verilmesi suçu oluşumuna sebep olmamaktadır. Söz konusu kurumların, suçtan kaynaklı yetkili kişi halini alması sebebiyle bu görüşe katılmamaktayız. Bkz. Bakım, s. 214 vd.

[519] Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 128; Böyle bir durumda, tek bir fiilin olduğunu kabul eden ve TCK'nın 44. Maddesi uyarınca sorumlu tutulması gerektiği hakkında karşı görüş için bkz. Taşkın, s. 234 vd.

[520] Bakım, s. 215; Benzer şekilde bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 521.

[521] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 103; Bakım, s. 215.

İfşanın haberleşmenin tarafı olmayan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu itibarla fail, haberleşmenin tarafı olarak ifşa eylemini gerçekleştirdiğinde üçüncü fıkradan sorumlu tutulur[522].

Haberleşme içeriğinin ifşasının ardından, tekrar ifşa edilip edilemeyeceği tartışma konusudur. Bir görüşe göre ifşa fiili niteliği gereği başka birinin bunu tekrar yapabilmesine imkan vermemektedir. Bu sebeple ifşanın ifşası olmaz kuralının uygulanması gerektiğini belirtmektedir[523]. Diğer görüş ise mağdurlar açısından, her ifşa eylemi neticesinde korunmaya çalışılan hukuki menfaat biraz daha zarara uğradığını savunmaktadır. Böyle bir durum kişinin özgür bir şekilde kişisel gelişimini tamamlamasını engelleyici niteliktedir. Dolayısıyla önceden yapılan hukuka aykırı ifşanın ardından, ilgili kişi ve olay bakımından bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadığı müddetçe başka bir kişinin yapmış olduğu ifşada suç yeniden işlenmektedir[524]. Kanaatimizce her bir ifşa eylemi haksızlık içeriğini artırmaktadır ancak fiilin mahiyeti gereği yeni bir haksızlık doğmamaktadır. İfşa fiilinin özelliği sebebiyle gizli olanın bir kez açığa çıkarılmasıyla gizlilik ortadan kalkmaktadır. Başka birine karşı tekrardan ifşanın yapılamayacak olması sebebiyle özel bir düzenleme olmadıkça ifşanın ardından tekrar ifşa yapılamayacağı görüşüne iştirak etmekteyiz.

İfşanın nasıl yapılması gerektiği kanun metninde özel olarak belirtilmediğinden ikinci fıkra da ilk fıkra gibi serbest hareketli suç olarak düzenlenmiştir[525]. Bu sebeple ifşa yazılı, sözlü veya açık ya da örtülü şekilde gerçekleşebilecektir[526]. Haberleşme tarafı olmayan birine içeriğin gösterilmesi veya okunması, kitle iletişim araçlarının kullanılması, resim veya karikatür çizimi yoluyla ve hatta mimik kullanılarak ifşa gerçekleştirebilir[527]. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, ifşa eyleminin içeriğe dair bilgi verici nitelikte olmasıdır.

Haberleşmeye taraf olmayan kişilerin, haberleşme içeriğini ifşa etmelerinde aleniyet şartı aranmamıştır[528]. Ancak ifşanın aleni olması durumu haksızlık içeriğini arttırıcı mahiyette olduğundan TCK madde 61 uyarınca cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır[529].

---

[522] Zafer, 103; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4781; Söz konusu normların arasında tüketen-tüketilen norm (görünüşte içtima) ilişkisinin olduğu hakkında bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 333.
[523] Zafer, 132.
[524] Akyürek, s. 227; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4780.
[525] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 178-179; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 549; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 530; Bakım, s. 213; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 330.
[526] Kazancı, B.E.(2007), Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/1, s. 151; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 549; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel Hukuku, s. 698; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 530; Bakım, s. 213; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 330.
[527] Özen, M.(2007), "Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl Suçu", Terazi Hukuk Dergisi, 2/10, s. 147; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 330.
[528] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 102; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 521; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 179; Kazancı, B.E.(2007), Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması,.151; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 329; Bakım, s. 213; Tezcan/Erdem/Önok, s. 698; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 549; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 347; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4779; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 272.
[529] Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 127; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4779.

Madde metninde, ifşa sonucunda, zararın doğması aranmadığı için haberleşmenin gizliliğinin ihlal suçu bu yönüyle tehlike suçudur. Hâkime, zarar tehlikesinin doğmasına yönelik araştırma yükümlülüğü dahi getirilmediği için soyut tehlike suçudur[530]. Ayrıca haberleşme içeriğin ifşa edilmesi yeterli olmakta, başkalarının bu ifşadan haberdar olması aranmamaktadır[531]. Bu itibarla ifşanın gerçekleştirilmesiyle suç tamamlandığından sırf hareket suçudur[532]. İştirak etmediğimiz diğer bir görüş ise suçun, yetkisiz kişilerce haberleşme içeriğinin öğrenilmesinin sağlanmasıyla tamamlandığını savunmaktadır[533].

İkinci fıkra bakımından bir diğer önemli konu ise ifşanın, basın ve yayın yoluyla yapıldığı durumlarda nasıl bir yol izlenmesi gerektiğidir. İfşa, basın ve yayın yoluyla gerçekleştirildiğinde, ifşa edilen haberleşme içeriğinin daha fazla kişi tarafından öğrenilebilme tehlikesi dolayısıyla suçun haksızlık içeriğini arttırmaktadır. Zira 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, mülga dördüncü fıkrada, basın ve yayın yoluyla haberleşme içeriğinin ifşası, cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir[534]. Hüküm, temel ve nitelikli hallerde yapılmış olunan ceza artırımı gerekçesiyle mülga edilmiştir. İlga sonrasında basın-yayın yoluyla ifşanın yapılması nitelikli hal olmaktan çıkarılmasına rağmen yukarıda da bahsedildiği üzere bu şekilde yapılan bir ifşa aleni olduğundan suçun haksızlık içeriğini arttırması sebebiyle TCK 61'inci madde kapsamında cezanın belirlenmesinde üst sınıra yaklaşılması gerekecektir[535]. Basınla ilgili bir diğer konu ise haberleşme içeriğinin ifşasından sonra, basının bu ifşayı hukuka aykırı olarak haber yapması halinde söz konusu haberin ikinci fıkrada düzenlenen ifşa kapsamında olup olmayacağı meselesidir. Bu durum ifşadan sonra tekrar yapılan ifşanın mümkün olup olmadığına dair olan tartışmaya göre farklı değerlendirilecektir. Doktrindeki ifşanın, ifşası olmaz kuralı merkeze koyulduğunda, üçüncü fıkrada olduğu gibi basın ve yayının yapmış olduğu ifşanın da cezalandırılacağı şeklinde özel bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle bir kez ifşa sonucunda haberleşme içeriğinin gizliliği kaldırılmış olmaktadır. Dolayısıyla basının yapmış olduğu ikinci fiil, TCK 132'nci madde yoluyla cezalandırılamayacaktır. Diğer görüşte ise tekrardan ifşa halinin gerçekleşebileceği kabul edildiğinden, her ifşa fiilinden ayrı bir haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşacağı savunulmaktadır. Biz de ifşa fiilinin nevisi itibariyle bir kez yapılabileceğini kabul

[530] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 332; Bakım, s. 217; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 179; Koca, s. 73; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 103; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 549.
[531] Özen, s. 147.
[532] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 103; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 521; Tezcan/Erdem/Önok, s. 699; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 272; Neticesi harekete bitişik suç olduğu hakkında bkz. Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 179; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 549; Bakım, s. 217; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 331.
[533]Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 102; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4781.
[533] Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 127; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4779.
[534] Değişiklik öncesi TCK 132'nci Maddenin 4. fıkrası *"Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması halinde, ceza yarı oranında artırılır."* şeklindeydi.
[535] Ayrıca basın ve yayın yoluyla ifşanın, ikinci fıkra bakımdan nitelikli hal olmaktan çıkarılması basın özgürlüğü çerçevesinde önemli bir gelişme olduğu, ülkemiz açısından, basın özgürlüğü kapsamında ağır bir sınırlamaya tabi tutulduğuna yönelik hukuki dayanaktan yoksun haksız eleştirilerin, mülga dördüncü fıkra ile ortadan kaldırıldığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 330 vd., dn.845.

ettiğimizden mevcut hukuki düzenlememizde basının bu şekilde yaptığı haber, haberin niteliğine bağlı olarak başka suç tiplerinden sorumluluğu doğurabilecek olsa da TCK'nın 132'nci maddesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu sebeple üçüncü fıkrada olduğu gibi ikinci fıkra bakımından da basın ve yayın yoluyla haberleşme içeriğinin ifşası hakkında özel bir düzenleme getirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

3.2.4. Kendisiyle Yapılan Haberleşme İçeriğinin Haberleşmenin Diğer Tarafının Rızası Olmaksızın Hukuka Aykırı Alenen İfşa Etmek

Kişilerin birbirleriyle yapmış oldukları konuşma ve yazışmaların, tarafların arasında gizli kalacağına dair inanç ve güvenleri bulunmaktadır. Bireyin haberleşme özgürlüğünü serbestçe gerçekleştirebilmesi bu güvene dayanmaktadır. Haberleşmeye taraf olan diğer kişi/kişilerin rızaları olmaması durumunda, haberleşme içeriklerinin başkalarıyla paylaşılması taraflar arasındaki bu güven ortamın yıkılması TCK 132'nci maddenin 3'üncü fıkrası uyarınca, engellenmeye çalışılmıştır. Hükmün üçüncü fıkrası "*Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*." şeklinde ifade edilmiştir. Bu itibarla haberleşmeye taraf olanlardan birinin, haberleşme içeriğini, alenen hukuka aykırı ifşa etmesi ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir[536].

Suçun oluşması için öncelikle hukuka aykırı olarak alenen ifşanın yapılması gerekmektedir. Maddenin ilk hali "*Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi"* şeklindeydi. 2012 yılında 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucunda rızası olmaksızın ibaresinden sonra *hukuka aykırı olarak* ifadesi eklenmiştir. Böylelikle suç için aranan tipik eylem olan ifşanın, hukuk düzeni tarafından onaylanmamış bir hareket olması gerekir. İfşa fiiline yönelik yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar, üçüncü fıkra bakımından da geçerli olmakla birlikte üçüncü fıkrada ifşanın alenen yapılmış olması aranmaktadır[537].

---

[536] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 104; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 522; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4783; Tezcan/Erdem/Önok, s. 699; *"Sanığın, yaklaşık 5 yıldır gönül ilişkisi yaşadığı katılan ... ile yaptığı telefon konuşmasını kaydederek, rıza olmaksızın katılan ...'nin eşi ... kargo ile göndermek suretiyle ifşa ettiği olayda, sanığın TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı mahkumiyetine dair 30.01.2013 tarihli hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 29.09.2014 tarih ve 2014/1714 esas, 2014/18859 karar sayılı bozma ilamı ile sanığın tarafı olduğu haberleşme içeriklerini ifşa etmesi sebebiyle eylemin TCK'nın 132'nci maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağı ifade edilmiş ise de, sanığın, tarafı olduğu haberleşme içeriklerini, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda ifşa etmemesinden dolayı TCK'nın 132'nci maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının somut olayda gerçekleşmemesi sebebiyle sanıkla aralarındaki ilişkinin varlığını ve boyutunu kendisinde saklı tutan katılanın özel yaşam alanı kapsamındaki konuşmalarını içeren ses kaydını katılanın kocasına gönderen sanığın eyleminin TCK'nın 134. maddesinin 2. fıkrasındaki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek, sanık hakkında TCK'nın 132'nci maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan dolayı mahkumiyet hükmü kurulması" Yargıtay, 12. CD. 21.02.2018, 2017/3302, 2018/1900,* https://www.kazanci.com.tr

[537]Tezcan/Erdem/Önok, s. 699; Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 129; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 550; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 522.

Aleniyet kavramının, TCK'da bir tanımı bulunmamaktadır. Suç tipleri açısından bir unsur ve nitelikli hal olarak farklı maddelerde düzenlenen aleniyete dair tanımın bulunmayışı, doktrin tarafından eleştirilmektedir[538]. Doktrinde ise kavramın tanımına dair bir birlik bulunmamakta, farklı şekillerde ifade edilmektedir. Bir görüşe göre fiilin başkalarının görebileceği, duyabileceği şekilde umumi bir yerde işlenmesi aleniyet unsurunu sağlamaktadır[539]. Diğer görüşe göre, aleniyet fiilin umuma açık yerde işlenmesi halinde gerçekleşir[540]. Diğer bir görüşe göre, mağdur dahil olacak şekilde en az üç kişi huzurunda fiilin işlenmesiyle gerçekleşir[541]. Başka bir görüşe göre fiil, hem kamuya açık alanda hem de birçok kişinin huzurunda gerçekleştirilmesiyle aleniyet kazanmaktadır[542]. Başka bir görüş ise yerin önemli olmadığını, birden çok kişinin hazır şekilde bulunması gerektiğini belirtmektedir[543]. Yargıtay ise *"...aleniyet; belirsiz sayıdaki kişilerin sövmeyi oluşturan sözü duymalarına olanak sağlayan herhangi bir araç kullanılmak suretiyle suçun işlenmesini ifade eder, söylenen sözün fiilen duyulup duyulmadığı önemli olmayıp, böyle bir olanağın yaratılması yeterlidir*." şeklindeki görüşüyle aleniyet için muhatap alınan kişi ve elverişli bir aracın varlığına işaret etmektedir[544]. Aleniyet kavramının yer aldığı başka bir madde olan TCK madde 84/3 hükmünün gerekçesinde ise *"Aleniyet için aranan temel ölçüt olarak, fiilin, gerçekleştiği koşullar itibariyle belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır"* şeklinde açıklanmıştır. Buradan hareketle ifade edilebilir ki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda alenen ifşayla, belirli olmayan ve birden fazla kişinin algılayabileceği şekilde haberleşme içeriklerinin öğrenilme fırsatının sunulması kastedilmektedir[545]. İçeriğin, birçok kişi

---

[538] Zafer,105; Birtek, 765 sayılı Kanunun 153/4 maddesinde olduğu gibi aleniyet tanımının olması gerektiğini savunmaktadır. Hükme göre "*Fiil,*
1- Matbuat vasıtasile veya herhangi bir propaganda vasıtasile;
2- Umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda;
3- Toplanılan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibarile hususi mahiyeti haiz olmıyan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanununun tatbikında aleni olarak işlenmiş sayılır." Ayrıca Yargıtay'ın, içinde aleniyet geçen suçlar bakımından, aleniyet kavramının her suç bazında özel olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşünü de eleştirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlâl, s. 364-366,369; Bakım, s. 218; Farklı suç tiplerinde geçen aleniyet tabirinin suçlara göre farklı yorumlanabileceğinden dolayı tanımlanmamış olduğu hakkında bkz. Gülseren, F.Ş. (2014), "*Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı*", LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 5/1, s. 37.

[539] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 106.

[540] Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler,s. 1869; Dönmezer, s. 253.

[541] Dönmezer, S. (1981), Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 253.

[542] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 106; Tezcan/Erdem/Önok, s. 699; Koca, s. 75; Soyaslan ise, fiilin herkes tarafından görülebildiği, duyulabildiği ya da basın yayın araçları kullanılarak yapılması şeklinde aleniyeti tanımlamaktadır. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 348; Benzer şekilde, Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 273; Aleniyet kavramı için ayrıntılı bilgi ve farklı görüşler için bkz. Gülseren, s. 50-52.

[543]Önder, A. (1994), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 376; *"Ev içinde vaki hakarette aleniyet unsurunun bulunmayacağının gözetilmemesi yolsuzdur." Yargıtay, 4.C.D. 15.2.1955, 1955/13712, 1955/2766*. Gülseren, s. 53.

[544] Huzurda sövme suçunun değerlendirilmesi sırasında benzer şekilde madde metninde yer alan aleniyet kavramına yönelik açıklamalar, *Yargıtay CGK. 4.3.2003, 2003/4-37, 2003/25.*

[545] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4783; Yargıtay da haberleşme içeriğinin aleni bir ortamda ifşa edilmemesi durumunda TCKm.132/3'ün unsurlarının oluşmayacağını belirtmektedir. "*Sanık ...'nin, katılan ... ile yaptığı telefon görüşmesini içeren ses kaydını, katılanın arkadaşı olan ...'ye gönderdiği ve ses kaydının katılanın arkadaşına ait cep telefonunda kayıtlı olduğunun tespit edildiği olayda; sanığın TCK'nın 132. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan dolayı mahkumiyetine dair 18.02.2013 tarihli hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 22.09.2014 tarihli, 2014/1712 esas, 2014/18278 karar sayılı bozma ilamı ile sanığın tarafı olduğu haberleşme içeriklerini ifşa etmesi sebebiyle eylemin TCK'nın 132. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağı ifade edilmiş ise de; sanığın, tarafı olduğu haberleşme içeriklerini, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı*

tarafından öğrenilip öğrenilmediği önemli değildir. Öğrenme potansiyelinin varlığı aleniyet şartının gerçekleşmesini sağlamaktadır[546]. Bu sebeple aleniyet şartını sağlama açısından nerede yapıldığından daha çok hitap ettiği kesim ve öğrenilebilme potansiyeli daha büyük önem arz etmektedir. Örneğin yola komşu olan evin bahçesinde, cami avlusunda, apartmanın merdiven boşluğunda yapılan ifşa aleni ifşa olarak kabul edilecektir[547]. Ancak umuma açık alanlarda, şartın daha kolay bir şekilde gerçekleşebileceği de aşikardır.

Gizli kalması gereken hususun aleniyette, belirsiz sayıda kişiye yönelik olarak duyurulması aranırken, belirsiz sayıdaki kişiler tarafından söz konusu hususun öğrenilmesi gerekmediğinden ihtilattan da bu yönüyle ayrılmaktadır. Bu itibarla aleniyette esas olan gizli hususun belirsiz sayıdaki kişiler tarafından öğrenilebilme tehlikesi olduğundan soyut bir tehlikenin varlığı yeterlidir[548].

Alenen ifşanın nasıl yapıldığı önemli değildir, serbest hareketli bir suçtur[549]. İfşa ve aleniyetin koşullarına uyulmak suretiyle her şekilde gerçekleştirilebilir. Örneğin bir mektubun gönderenin rızası olmadan üçüncü bir kişiye okutulduğu durumda veya haberleşme durumunda karşı tarafın rızası olmadan kayıt altına alınan telefon görüşmesinde, aleni ifşanın olmaması sebebiyle suç oluşmazken, bu mektubun parka asılması durumunda veya genel olarak bilinmeyen ancak kişilerin giriş yapabileceği bir internet adresi üzerinden kendisine gönderilmiş olan bir mektubun yayınlanması halinde, suçtan dolayı sorumluluk doğacaktır[550].

Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen aleni bir şekilde ifşa yapılırken haberleşme içeriğinin tamamının açıklanması gerekmemektedir. Bir kısmının dahi açıklanmasıyla sorumluluk doğar. Ancak

---

bulunan aleni bir ortamda ifşa etmemesinden dolayı TCK'nın 132. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının somut olayda gerçekleşmemesi sebebiyle sanıkla aralarındaki ilişkinin varlığını ve boyutunu kendisinde saklı tutan katılanın özel yaşam alanı kapsamındaki cinsel içerikli konuşmalarını içeren ses kaydını katılanın arkadaşına gönderen sanığın eyleminin TCK'nın 134. maddesinin 2. fıkrasındaki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek, sanık hakkında TCK'nın 132. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan dolayı mahkumiyet hükmü kurulması," Yargıtay, 12. CD. 05.04.2017, 2016/13009, 2017/2842, Çalışkan, s. 23.

[546] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 106-107; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 522; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4783; Benzer şekilde Bakım, s. 220; Şen, aleniyetin bu şekilde yorumlanması durumunda haberleşmeye taraf olan kişilerin, aleni olmayacak şekilde yapmış oldukları ifşaların cezalandırılmaması durumuna sebebiyet verdiğinden aleniyetin, hakkın koruma kapsamını daralttığı hakkında karşı görüş için bkz. Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 582.

[547] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 107.

[548] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 370-371.

[549] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 522; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 104.

[550] 5237 sayılı TCK madde 132-Gerekçe. "*Sanığın, ...haberleşme içeriğinin annesine verilmesinde ise 132/3 maddesinde aranan aleniyet unsurunun gerçekleşmediği," Yargıtay, 12. CD. 19.6.2019, 2018/8157, 2019/7462*; Benzer örnekler için bkz. Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 181; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 349; Koca, s. 75; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 550; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 371; Yargıtayın vermiş olduğu kararda aleniyet şartı sağlanmamaış olmasına rağmen ifşa sonucu üçüncü fıkradan sorumlu tutulması gerektiğine dair karar hukuka aykırıdır.*"Sanığın, yaklaşık 5 yıldır gönül ilişkisi yaşadığı katılan ... ile yaptığı özel bir telefon konuşmasını kaydederek, rıza olmaksızın katılan ...'in eşi katılan ...'a göndermek suretiyle ifşa ettiği olayda; sanığın, tarafı olduğu haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın açıklaması nedeniyle, eylemin TCK'nın 132/3. maddesine uyan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanılgıya düşülerek olayda uygulama yeri bulunmayan aynı Kanunun 134/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması" Yargıtay, 12. CD. 29.09.2014, 2014/1714, 2014/18859* https://www.kazanci.com.tr.

yukarıda da belirtildiği üzere haberleşmenin karşı tarafının açıklanması ya da en azından içerikten kim olduğunun çıkarılabilmesi gerekir[551].

Suç tipi açısından aleniyetin suçun bir unsuru mu yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Zira aleniyetin niteliğinin tespiti, buna bağlanan sonuçlar sebebiyle önem arz eder. Aleniyetin cezalandırılabilme şartı olduğunu kabul edilmesi durumunda, suçun oluşması için kişinin aleniyet bilincinde hareket etmesi aranmamaktadır[552]. Aleniyetin suçun unsuru olarak kabul edilme halinde ise kastın bunu kapsaması da gerekmektedir. Ayrıca suç teorisi bakımından yapılan bu nitelendirmeye bağlı olarak aleniyetin, suçun unsurlarında incelenme sırası da değişiklik gösterecektir. Objektif cezalandırılabilme şartları en erken fiille beraber gerçekleşebilmektedir, biz ise aleniyetin fiilden önce gerçekleşebilen bir unsur olduğunu kabul eden görüşe iştirak etmekteyiz[553]. Ayrıca aleniyet unsuru ifşa fiilinin sıfatı, niteleyici unsuru olarak kullanılmaktadır[554]. Bu sebeplerle aleniyet, suçun bir unsuru olarak kabul edilmektedir[555]. Dolayısıyla failin kastının aleniyeti de kapsaması gerekir. Failin kendi iradesiyle bu unsuru yerine getirmemesi durumunda suçtan bahsedilemeyecektir. Örneğin kendisine gelen mektubu bir parkta düşürmesi durumunda aleniyete yönelik bir kastı bulunmadığı için sorumluluğu olmayacaktır. Sonuç olarak aleniyetin, maddi unsurların içinde değerlendirilmesi sebebiyle kişi aleniyete yönelik hatasından yararlanabilecektir (TCK m.30/1)[556].

İfşanın basın ve yayın yoluyla yapılması ile aleniyet unsuru arasındaki ilişki incelendiğinde, ifşanın basın ve yayın yoluyla yapılmasının aleniyetin özel bir görünümü olduğu görülmektedir. Basın ve yayın yoluyla yapılan ifşa, belirli olmayan, birden fazla kişinin öğrenme potansiyelini sağlaması bakımından aleniyet şartını sağlamaktadır. Bu sebeple basın ve yayın yoluyla ifşanın gerçekleştirildiği hallerde aleniyet koşulunun kural olarak sağlandığı söylenebilir. 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan TCK'nın 132'nci maddesinin dördüncü fıkrasında, kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması durumunda ikinci veya üçüncü fıkralara göre verilecek

---

[551] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4784; Özen, s. 147-148.

[552] TCK madde 21- Gerekçe; Suç tipinin kanuni tarifinde yer almasına rağmen fiilin haksızlık muhtevasında etkin olmayan unsurlar kast kapsamında değerlendirilmez. Objektif cezalandırılabilme şartı olan unsurların fail tarafından bilinip bilinmemesi kastının varlığı bakımından önemli değildir. Özgenç, Genel Hükümler, s. 250; haksızlık içeriğine yönelik etkisi bulunmayan objektif cezalandırılabilme şartlarının bilinmesi gerekmemektedir. Akbulut, B. (2022), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 447 vd.; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 408.

[553] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 105; Yokuş Sevük, s. 532; Bakım, s. 223; Soyaslan'da benzer şekilde, unsur olarak sayılması durumunda failin yapmış olduğu açıklamayı aleni şekilde gerçekleştirdiğini bilmesi gerektiği, objektif cezalandırılabilme şartı olduğunda bilip bilmemesinin önemli olmadığını bu sebeple aleniyeti suçun unsuru saymanın sübjektif ceza hukuku ilkelerine daha uygun olduğu hakkında bkz. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 349.

[554] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 370.

[555] Soyaslan, Özel Hükümler, s. 349; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4783; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 105; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 181; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 368 vd.; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 522; *"…. tarafından twitter hesabına gönderilen mesajları, aynı sitede, belirsiz sayıdaki birden fazla kişinin okuyup, öğrenebileceği şekilde paylaşarak, kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini mağdurun rızası olmaksızın alenen ifşa etmesi ve yayımlaması biçiminde sübut bulan eyleminin, TCK'nın 132/3. madde ve fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğuna dair yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay, 12. CD. 08.01.2020, 2019/971, 2020/214.* https://www.kazanci.com.tr

[556] Koca, s. 75; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 369.

cezanın belli oranda artırılması yer alıyordu. Yapılan kanuni değişiklik sonrasında ise 132'nci maddenin üçüncü fıkrasına "*İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."* ibaresi eklenmiştir[557]. Böylelikle 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde, ifşanın basın ve yayın yoluyla yayımlanması ifşa bakımından genel bir daha ağır cezayı gerektiren hal olarak kabul edilirken, değişiklik sonrasında ifşanın basın ve yayın yoluyla yayımlanması üçüncü fıkranın özel bir işleniş şekli haline getirilmiştir[558]. Değişiklik sonrası basın yayın yoluyla suçun işlenme hali, cezanın belirlenmesinde hakim tarafından dikkate alınabilecek bir husus olmuştur[559].

Ayrıca belirtmek gerekir ki basın ve yayın yoluyla gerçekleştirilen ifşa halinin madde metnine özel olarak eklenmesi ifşa fiilinin niteliği göz önüne alındığında büyük bir önem arz etmektedir. Yukarıda da bahsedildiği gibi ifşa fiili, niteliği gereği gizli olanın açığa çıkarılmasıyla tamamlanmaktadır. Bu sebeple haberleşme içeriğinin bir kez ifşasının yapılması ile aynı içeriğe dair tekrar yapılan ifşa, suç olarak kabul edilmemektedir. İfşanın basın ve yayın yoluyla yayımlanması hali madde de özel olarak zikredilmeseydi, daha ağır bir haksızlık oluşturmasına rağmen fiilin nevi itibariyle cezalandırılamayacaktı. Kanun koyucunun 6352 sayılı Kanun değişikliği ile yapmış olduğu ekleme, basın ve yayınla yapılan hukuka aykırı ifşaların yaptırımsız kalmasını engellemektedir[560]. Ayrıca bu halin ikinci fıkra bakımından öngörülmemiş olmasının da bir eksiklik olduğunu düşünmekteyiz. Kanaatimizce benzer bir düzenlemenin ikinci fıkraya da eklenmesi gerekmektedir. Öte yandan basın ve yayın yoluyla ifşanın gerçekleştirilmesinde haksızlık içeriğinin artması sebebiyle ifşa için bu yöntemin seçilme durumunda cezanın da daha ağır öngörülmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki haberleşme içeriğinin ifşasının, basın ve yayın yoluyla yayımlanması durumunda her zaman basın özgürlüğü ve haber verme hakkı göz önünde bulundurulmalıdır[561]. Söz konusu haklar çerçevesinde fiili gerçekleştiren kişi hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanabilir. Suçun oluşabilmesi için aleni ifşanın hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Doktrinde kanun metninde hukuka aykırı olarak, rıza olmaksızın gibi ibarelerin hangi nitelikte kullanıldığına dair farklı görüşler de bulunmaktadır. Kural olarak suç tanımında, hukuka aykırılık

---

[557] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4783; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 108; Zafer, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, s. 507; Basın yoluyla aleniyetin kazandırılmasının nitelikli hal olduğu hakkında bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 699.

[558] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4806; Zafer, basın ve yayın yoluyla yapılan ifşaya dair hükmün ifşa suçları için yani ikinci fıkra içinde uygulanabileceğini belirtmektedir. Ancak değişiklik öncesinde her fıkraya yönelik yapılan düzenlemenin kaldırılarak tek bir fıkraya özel olarak eklenmesi kanun koyucunun iradesinin yalnızca üçüncü fıkra bakımından geçerli olduğunu göstermektedir. Her ne kadar biz de ikinci fıkra açısından basına dair bir düzenleme olması gerektiğini ifade etmekte kanunilik ilkesi çerçevesinde maddenin bu haliyle üçüncü fıkraya uygulanabileceğini düşünmemekteyiz. Zafer, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, s. 538; Basın ve yayın yoluyla açıklanmasının fıkraya eklenmesinin maddeye açıklık getirme maksatlı olduğu ve bu durumun kanunda ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak gösterilmediği müddetçe cezanın aynı olması sebebiyle gereksiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmesi hakkında bkz. Yurtcan, E. (2016), Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayata Karşı Suçlar, Ankara: Adalet yayınevi, s. 5.

[559] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 372.

[560] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 375-376; Bakım, s. 221.

[561] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4796; Söz konusu hal çalışmamızda hukuka aykırılık bahsinde incelenmiştir.

unsuru tipiklik içinde yer almamaktadır[562]. Suç teorisi bakımından değerlendirme yapılırken, tipikliğin ardında hukuka aykırılık unsuru incelenmektedir. Bu sebeple kanun metninde açıkça yer alan hukuka aykırılık ibaresinin niteliğinin ne olduğu hususunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre hukuka aykırılık ifadesi, suçun genelini kapsayacak şekilde kullanılmışsa, suç tipinde hukuka aykırılıkla ilgili özel bir durumun var olabileceği vurgulanmıştır. Bu itibarla suç tipinde hukuka aykırılık hususunda hakimin, dikkatini cezbetmenin amaçlandığı söylenmektedir. Diğer görüş ise doktrinde genel olarak kabul edilen görüştür. Bu görüşe göre kanun koyucunun hukuka aykırı ibaresini madde metninde açıkça eklediği ve unsurun suçun maddi unsurlarından birini nitelemesi durumunda, hukuka aykırılık unsurunun tipikliğin içinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Hukuka aykırılığın tipiklik olarak ele alınması dolayısıyla kastın hukuka aykırılığı kapsayacağı savunulmaktadır[563]. Biz de hukuka aykırılığın, madde metninde maddi unsurlardan birini niteleyecek şekilde kullanılması halinde tipikliğin bir unsuru haline geldiğini savunan görüşe iştirak etmekteyiz.

Madde metninde yer alan "*diğer tarafın rızası olmaksızın*" şeklindeki ifadeden hareketle suç tipinde rıza yokluğu tipikliğin olumsuz unsurudur. Bu sebeple haberleşme tarafının rızası, hukuka aykırılık kategorisi yerine maddi unsurların içinde değerlendirilecektir. Böylece rızanın varlığı, bir hukuka uygunluk sebebi olmaktan çıkmış olup, suçun oluşması için aranan bir unsur olarak değerlendirilecektir[564]. Kişinin, haberleşme içeriğini paylaşması durumunda, diğer tarafın rızasının olmadığını bilmesi gerekmektedir. Rızanın maddi unsurlar içinde değerlendirilmesi sebebiyle failin kastı rıza yokluğunu da kapsamalıdır[565]. Dolayısıyla suç, yalnızca doğrudan kastla işlenebilir[566]. Rızanın yokluğuna dair özel bir kastı bulunmadığında kişi, hatasından TCK 30/1'inci madde kapsamında yararlanabilecektir[567].

Rızanın şekli özel bir kurala tabi değildir. Bu sebeple haberleşme tarafları rızalarını; yazılı, sözlü, açık veya zımni şekilde verebilir[568].

Kişinin yapmış olduğu haberleşmeyi kaydetmesi[569] ya da aleni olmayacak şekilde ifşa etmesi hallerinde üçüncü fıkradaki suç gerçekleşmeyecektir. Örneğin kişi telefon görüşmesinde kendisine

---

[562] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 408.
[563] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 267 vd.; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 408.
[564] Koca, s. 75; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 181; Tezcan/Erdem/Önok, s. 699 vd.; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 109; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4784; Bakım, s. 218; Rızanın hukuka uygunluk sebebi olduğu hakkında karşı görüş için bkz. Özen, s. 147 vd.
[565] Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 533; Yazarlar hukuka aykırılık ifadesinin madde metnine eklenmesinin kast kapsamında değerlendirmeye alınmayacağını belirtmektedirler. Hukuka aykırılık ibaresinin getirilmesi hakkında ayrıntılı görüş için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 552.
[566] Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 130; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 374.
[567] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4784.
[568] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4784.
[569]Söz konusu halin suç olarak kabul edilmemesine katılmakla birlikte, kişinin sesinin kişilik hakkı kapsamında olduğu, bu sebeple gizlice kaydedilmesi durumunun hile teşkil ettiği bu sebeple hukuka aykırı bir eylem olduğu hakkında bkz. Bakım, s. 223-224.

hakaret eden bir kişinin konuşmasının kayda alınması sebebiyle bu suç tipinden sorumlu olmaz[570]. Bu kaydın adli makamlara verilmesi hali de aleni ifşanın ve hukuka aykırı bir fiilin olmaması sebebiyle tipiklik unsurunun gerçekleşmediğini göstermektedir. Ancak kaydedilen haberleşme içeriğinin bir sitenin girişindeki panoda paylaşılması durumunda sorumluluk doğabilir[571].

Haberleşmeye taraf olan kişinin, diğer tarafın rızası olmaksızın haberleşme içeriklerini aleni olarak açıklamasıyla suç oluşmaktadır. Aleni ifşa sonucunda bir neticenin oluşması aranmadığı, ifşa ile suç tamamlandığı için sırf hareket suçudur. Fiile bağlı gerçekleşecek özel bir neticenin aranmaması ve suçun konusu üzerinde oluşan bir tehlikenin varlığının suç oluşumu için yeterli görülmesi sebebiyle soyut tehlike suçudur.[572]

3.3.Fail

Fail kavramı, fiil kökeninden gelmektedir. Bu itibarla ceza hukukunda da suç teşkil eden fiili işleyen kimse, suçun faili olarak adlandırılmaktadır[573]. TCK'nın 37'nci maddesinde de fail, *"Suçun kanuni tanımında yer alan fiili…gerçekleştiren kişi…"* şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla hukuka aykırı fiili işleyen kimseler, suçun failleridir[574].

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun her fıkrasında farklı bir suç tipi düzenlenmiştir. Bu sebeple her fıkra bakımından failin ayrıca ele alınması gerekmektedir.

Kişi gerçekleştirmiş olduğu haberleşmenin gizliliğini ihlal edemeyeceği için, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun fiili olan "*haberleşmenin gizliliğini ihlal*" ancak haberleşmenin tarafı olmayan biri tarafından gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla TCK madde 132/1'in faili, ihlal edilen haberleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi/kişiler olabilir. İkinci fıkrada düzenlenen kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı ifşası suçu da benzer şekilde haberleşmeye taraf olmayan

---

[570] Yargıtay söz konusu halde özel norm niteliğindeki TCK m.132/3 şartları sağlanmadığında ve TCK m.134'ün tipikliğine uygun bir fiilin varlığı durumunda bu suçtan sorumlu olacağına hükmetmektedir. *Yargıtay, 12.C.D. 28.02.2018, 2017/10713, 2018/2242, https://www.kazanci.com.tr*; Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekin, D. (2020), "Kişinin Tarafı Olduğu Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçuna (TCK m.132/3) İlişkin Güncel Sorunlar", Ceza Hukuku Dergisi, 15/43, 567-582

[571] Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 129-130; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 522-523; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4784; Zafer, kayıtların sağlamlığının kanıtlanması halinde ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabileceğini belirtmektedir. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 104; Bakım, s. 224; Uygulamada kişilerle olan haberleşme içeriğinin rızasız, daha önceden planlanmış bir şekilde adete haberleşmenin diğer tarafına tuzak kurulma maksadıyla yapılan kayıt, mahkemeye verildiği durumlar suç kapsamında değerlendirilmektedir. Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 551, "…*sanığın, sulh ceza mahkemesinde görülmekte olan şikayetçinin taraf olmadığı bir dava dosyasına delil olmak üzere şikayetçi ile yaptığı telefon görüşmesini, şikayetçinin rızası olmaksızın kayda alarak bu kaydı mahkemeye delil olarak sunarak ifşa etmesi şeklinde gelişen eyleminde, sanığın, şikayetçi tarafından kendisine karşı işlenmekte olan ve ani gelişen bir suç bulunmadığı halde, kaybolma olasılığı bulunan mevcut delilin muhafazasını sağlamak için değil, önceden hazırlıklı ve planlı şe-kilde, yeni bir delil elde etmek amacıyla hareket ederek, şikayetçi ile arasındaki telefon görüşmesini gizlice kaydedip, bu ses kaydını içerir CD'yi, şikayetçinin bilgisi ve rızası dışında, dava dosyasına delil olarak sunduğu, atılı eylemin TCK'nın 132'nci maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suçunu oluşturduğu ve bu suçtan sorumlu tutularak cezalandırılması gerektiği gözetilmeden…" Yargıtay, 12.C.D. 14.04.2014, 2013/15626, 2014/8990. https://www.kazanci.com.tr.*

[572] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 104; Bakım, s. 225.

[573]Hakeri, H. (2019), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 132.

[574] Tosun, N., Tosun, H. (2021), Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara: Savaş Yayınevi, s. 108.

kişilerce işlenebilecek bir suç tipidir[575]. Birinci ve ikinci fıkrada düzenlenen suç tiplerinin işlenmesi açısından failin, belirli nitelikleri haiz ya da özel bir yükümlülüğü olması[576] aranmadığı için herkes tarafından işlenebilen bir suç tipidir[577].

Üçüncü fıkrada düzenlenen kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini haberleşmenin diğer tarafının rızası olmaksızın hukuka aykırı alenen ifşası suçunda ise fail, mutlaka haberleşmeye taraf olan bir kişidir. Tarafta aranan bu nitelik sebebiyle üçüncü fıkra özgü suç niteliğine sahiptir[578].

Haberleşmeye taraf olan kişi, haberleşme içeriğini aleni bir şekilde ifşa ettiğinde, basın ve yayın yoluyla ifşa edilen haberleşme içeriğini yayımlayan diğer kişinin haberleşme tarafı olması aranmamaktadır[579].

Doktrinde *Zafer*, yazılı haberleşmenin tarafı olan bir görme engellinin, okuma-yazma bilmeyen birinin mektubu açması halinde okumaya elverişli bir hareket bulunmadığı için mutlak elverişsizlik sebebiyle haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilemeyeceği görüşündedir. Kanaatimizce bu kişilerin gerçekleştirmiş oldukları eylemler, maddede aranan gizliliğin ihlali fiilinin oluşumunu sağlamaktadır. Dolayısıyla yapılan eylemin niteliğine göre kişi hakkında sorumluluk doğabilir[580].

Tüzel kişiler suçun faili olamaz[581]. Ancak suçun tüzel kişinin organ ve temsilcileri tarafından tüzel kişi yararına işlenmesi halinde, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine başvurulabilir (TCK m.140)[582].

---

[575] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 517; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4768; Tezcan/Erdem/Önok, s. 696; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 541; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 548; Hafızoğulları, Z., Özen, M.(2009),"Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", Ankara Barosu Dergisi, 4, s. 10 ; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 268,272; ; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 168 vd.,334; Bakım, s. 179; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 346; Taşkın, s. 232; Albayrak, M.(2014), Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, 9/92, s. 60; "Sanığın, tarafı olduğu içeriği özel haberleşme içeriklerini kaydetmesi ve ses kaydını belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda ifşa etmemesinden dolayı TCK'nın 132'nci maddesinin 1 ve 3. fıkralarında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının somut olayda gerçekleşmemesi sebebiyle iddianamede tarifi yapılan ve sübut bulan eylemlerine uyan görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı TCK'nın 134/1-1 ve 134/1-2. madde, fıkra ve cümleleri, görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı TCK'nın 134/2-1. madde, fıkra ve cümlesi gereğince mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, suç vasfında yanılgıya düşülerek, yasal ve yeterli olmayan yazılı gerekçelerle sanık hakkında TCK'nın 132'nci maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan dolayı mahkumiyet hükmü kurulması" *Yargıtay, 12. CD. 24.05.2017, 2015/16942, 2017/4264.* https://www.kazanci.com.tr

[576] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 371; Koca/ Üzülmez, Genel Hükümler, s. 113; Hakeri, Genel Hükümler, s. 138; Özgenç, Genel Hükümler, s. 212.

[577] Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 541; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 168,303; Bakım, s. 179; Haberleşmenin taraflarının suçun mağduru olmaları sebebiyle özgü faillik durumunun olamayacağı belirtilmektedirler. Tezcan,Erdem,Önok, s. 696, dn.30; Zafer, haberleşmeye taraf olmayan kişilerin suçu işleyebileceğinden bahisle, olumsuz bir kriterle failin özelliğinin belirlendiği gerekçesiyle özgü suç olduğunu kabul etmektedir. Görüş için bkz. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 90.

[578] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 91; Tezcan/Erdem/Önok, s. 696; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4769; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 541; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 378; Bakım, s. 179.

[579] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 378.

[580] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 91.

[581] Özgenç, Genel Hükümler, s. 213; Hakeri, Genel Hükümler, s. 137; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 167; Önder, tüzel kişilerin fail olamayacağı hususunda bazı istisnaların olduğu hakkında bkz. Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 160; Tüzel kişilerin de (hükmi şahıs) suçun faili olabileceği hakkındaki karşı görüşe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Soyaslan, D. (2022), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 232.

[582] *"**Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması***
***Madde 140-** Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*."

3.4. Mağdur

Suçun mağduru, sözlükte "*haksızlığa uğramış kimse*"[583], doktrinde ise "*tecavüzün zarar verdiği değere sahip olan kişi*"[584], "*suçla ihlal edilen varlık ya da değerin sahibi olan ve yaşayan her gerçek kişi*"[585] şeklinde tanımlanmaktadır. Ceza hukuku kavramı olarak mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişilerdir[586]. Her suçun, mutlaka bir mağduru bulunmaktadır[587]. Tanımda da belirtildiği üzere mağdurun, gerçek kişi olması gerekmektedir[588]. Söz konusu kişinin, fiilin gerçekleştiği sırada yaşayan bir kişi olması da bir diğer önemli unsurdur[589]. Bir kişi aynı suçun hem mağduru hem de faili olamaz[590].

Tüzel kişiler suçun mağduru değil ancak suçtan zarar gören olabilir[591]. Suçtan zarar gören, mağdura göre daha geniş bir kavramdır. Zira suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaati, hakkı, doğrudan ya da dolaylı zarara uğrayan kişilere, suçtan zarar gören denir[592].

Suçun mağdurları, genel olarak haberleşmesinin gizliliği ihlal edilen kişiler olmakla birlikte fıkralar bakımından mağdurun ayrıca incelenmesi gerekir[593].

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlalin düzenlendiği ilk fıkra bakımından, fail, üçüncü bir kişi olduğu için mağdur haberleşmeye taraf olan kimselerin tümüdür. Gizli olan haberleşme, tarafların müşterek aidiyetlerindedir. Bu sebeple iki taraf da mağdur sıfatını haizdir. Haberleşme için en az iki kişi (gönderici-alıcı) bulunmalıdır. Bu kişilerin, ismen belirli olmaları aranmamakla birlikte

---

583 Şükrü Haluk Akalın vd., Türkçe Sözlük, s. 1603.
584 Soyaslan, Genel Hükümler, s. 233.
585 Öztürk/Erdem, s. 199; Katoğlu, T.(2012), "Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 61, s. 662; Akbulut, Genel Hükümler, s. 431.
586 Özgenç, Genel Hükümler, s. 223; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 114; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 383 vd.; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 235; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 138.
587 Toroslu, N., Toroslu, H. (2021), Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara:Savaş Yayınevi, s. 113; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 383; Özgenç, Genel Hükümler, s. 225.
588 Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 383; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 115; Özgenç, Genel Hükümler, s. 225; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 139.
589 Özgenç, Genel Hükümler, s. 225; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 384.
590 Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 116; Katoğlu, T. (2012), "Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları", s. 663; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 139; Öztürk/Erdem, s. 200; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 595.
591 Özgenç, Genel Hükümler, s. 225; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 115; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 384; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 139; Yazarlar, kendisini oluşturan gerçek kişilerden ayrı bir hukuki varlığa sahip olması ve bu haliyle kendine özgü varlık ya da menfaate sahip olması sebebiyle tüzel kişilerinde mağdur olabileceğini hakkında karşı görüş için bkz. Toroslu/Toroslu, Genel Kısım, s. 116; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 232 ; Suçun doğasından sorumlu tutulabileceklerinin anlaşılması durumunda tüzel kişilerde mağdur olarak kabul edilebilecektir. Katoğlu, Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları, s. 672; Suçun mağduru, gerçek ya da tüzel kişiler olabilir. Tüzel kişiler için suçun tüzel kişiye yönelik işlenebilmesi, yalnızca insan aleyhine işlenen bir suç olmaması gerekir. Dönmezer, S., Erman, S.(1986), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku-Genel Kısım C.II, İstanbul: Beta Yayımevi, s. 462-463; Demirbaş, T. (2021), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 593; Bakım, s. 181; Suçun mağdurunu gönderici ve alıcı olduğu belirtilmiş olup madde metninde yer alan "*kişiler arasında*" ibaresinden Mağdurun kişiler olacağını ve tüzel kişinin de bir kişi olması sebebiyle tüzel kişilerin mağdur kabul edilmesi hakkında bkz. Hafızoğulları/Özen, Özel Hayata, s. 9; Benzer şekilde bkz. Yüksektepe, M.A.(2022), Bilişim Suçları ve Soruşturma Usulü, İstanbul: Platon Plus Yayıncılık, s. 155.
592 Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 384; Öztürk/Erdem, s. 200; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 593.
593 Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 172; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 92; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4769; Suçun doğrudan mağdurları haberleşmenin tarafları iken dolaylı mağdurları, haberleşmenin tarafı olmasalar dahi haberleşmenin gizliliğinin ihlali sonucunda bundan dolaylı olarak etkilenen kişilerdir. Özen, s. 148.

belirli ya da belirlenebilir olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla suçun birden fazla mağduru vardır. Örneğin bir telekonferans yoluyla yapılan bir görüşme ya da tüm aile fertlerine yazılmış olan bir mektupta olduğu gibi haberleşme tarafları iki kişiden fazladır[594]. Haberleşme taraflarının çok olduğu bir haberleşme şeklinde, tek bir gizliliğin ihlaline yönelik fiille birden fazla mağdur oluşacağı için TCK'nın 43'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen aynı neviden fikri içtimaının uygulanması düşünülebilir. Ancak aynı neviden fikri içtima için suçun konusunun her bir mağdur bakımından farklı olması zorunludur[595]. Haberleşmenin doğası gereği bir bilgi alışverişi şeklinde gerçekleşmesi dolayısıyla birden fazla kişi arasında gerçekleşse bile tek bir hukuki konuya sebep olmaktadır. Bu sebeple kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlalinde aynı neviden fikri içtima uygulanamayacaktır[596].

İkinci fıkrada düzenlenen suç bakımından da haberleşmenin tarafları suçun mağduru konumundadır. İlk fıkra bakımından yapılan açıklamalar ikinci fıkra içinde geçerliliğini korumaktadır. İki fıkra bakımından da tüzel kişilerin suçun mağduru kabul edilmemesi sebebiyle suçun oluşabilmesi için en azından bir tarafın gerçek kişi olması zorunludur[597].

Üçüncü fıkrada düzenlenen suç bakımından mağdur, failin yapmış olduğu haberleşmenin diğer tarafıdır. Haberleşme sonucunda rızası alınmaksızın, haberleşme içeriği alenen ifşa edilen kişi veya kişiler mağdur olmaktadır. Bu kişiler, haberleşmenin tarafı oldukları için birbirilerine karşı haberleşmenin gizliliği talebinde bulunamayacak olsalar da bu içeriklerin üçüncü kişilere karşı açılmasını istemezler. Bu sebeple haberleşmeye taraf olan kişinin, rızası olmadan haberleşme içeriğinin ifşa edildiği hallerde suçun mağduru olur[598]. Maddenin önceki fıkrasından farklı olarak bir rızanın varlığının aranması rıza göstermeye ehil bir gerçek kişinin mağdur olmasını gerektirmektedir. Bu itibarla haberleşmeye taraf olan kişilerin, gerçek kişi olması zorunludur[599].

Mağdurun, hak ve menfaate sahip olması, bunlara ilişkin bir ihlalle karşılaştığında gerekli hukuki mekanizmaları kullanabilmesi gibi özelliklere ancak hayatını devam ettirdiği süreçte sahip olabileceğinden ölen kişi suçun mağduru kabul edilmemektedir[600]. Ancak konuyla ilgili 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'unun 85'inci maddesinde[601] özel bir düzenleme bulunmaktadır. Hükme

---

[594] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 92; Koca, s. 75; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4769-4770; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 525; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 175; Bakım, s. 182.
[595] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 545; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 832.
[596] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 174.
[597] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 92; Koca, s. 75; Özgenç, s. 128; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4769-4770; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 525; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 334 vd.; Kamu tüzel kişileri ise suçun mağduru konumunda olamayacaktır çünkü kural olarak kamu tüzel kişilerinin yapmış oldukları yazışmalar gizli değildir meğerki devlet sırrı ve kanunun gizli kalmasını istediği yazışmalar hariç olsun. Bkz. Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 268-269.
[598] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4770; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 379; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 525; Tezcan/Erdem/Önok, s. 696; Bakım, s. 182.
[599] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 380.
[600] Aktaş, B. (2017), Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, İstanbul: Der Yayınları, s. 143; Benzer şekilde Akyürek, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmeye yönelik olan hakların kişinin ölümüyle son bulacağını belirtmektedir. Akyürek, s. 107.
[601] ***"Mektuplar:***

göre, ölen kimselere ait ve eser mahiyetinde olmayan mektup gibi yazılar, kanunda basamak sırası şeklinde belirlenmiş kişilerin muvafakati olmadan yayımlanamayacaktır. Bununla birlikte yazanın ölümünden 10 yıl geçtikten sonra bu kişilerin iznine gerek duyulmamaktadır. İzin almadan içeriği öğrenilen veya yayımlanan bu yazılar, TCK madde 132 kapsamında değerlendirilir. *Gökcan/Artuç*, bu durumunda mağdurun, muvafakati alınması gereken kişiler olduğunu belirtmektedir[602].

3.5. Konu

Suçun maddi unsurları arasında yer alan konu, her suçta mutlaka bulunması gereken bir unsurdur. Başka bir anlatımla, konusu olmayan bir suç bulunmamaktadır[603]. Suçun konusu, "*hareketin yönelik olduğu, maddi bünyesi olan şey*"[604], "*suçun cismini teşkil eden insan veya şey*"[605], "*eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısı, bünyesi*"[606], "*hareketin yöneldiği, suçun üzerinde icra edildiği kişinin fiziki, maddi ve manevi bünyesi veya şey*"[607], "*tipik hareketin üzerinde icra edildiği insan veya şey*"[608] şeklinde tanımlanmaktadır.

TCK m. 132/1'inci fıkrasında düzenlenen suçun konusu, haberleşme; TCK m.132/2-3'üncü fıkralarda ise suçun konusu, haberleşme içeriğidir[609]. Suçun oluşabilmesi öncelikle haberleşmenin varlığına bağlıdır. Haberleşme yukarıda da belirttiğimiz gibi *bilgilerin, düşüncelerin, tutumların ortak semboller aracılığıyla kişiler ya da gruplar arasında değiş-tokuş edildiği süreci*[610] ifade etmektedir.

Madde 85 *– (1) Eser mahiyetinde olmasa bile, mektup, hatıra ve buna benzer yazılar yazanların ve bunlar ölmüş ise 19 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimselerin muvafakati olmadan yayınlanamaz. Meğer ki, yazanın ölümünden itibaren on yıl geçmiş bulunsun.*
(2) Mektuplar birinci fıkradaki şartlardan başka muhatap veya muhatap ölmüş ise 19 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimselerin muvafakati olmadan yayımlanamaz; meğer ki, muhatabın ölümünden itibaren 10 yıl geçmiş bulunsun.
(3) (Değişik üçüncü fıkra: 23/1/2008-5728/144 md.) Yukarıdaki hükümlere aykırı hareket edenler hakkında Borçlar Kanunu'nun 49 uncu maddesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 132, 134, 139 ve 140 ıncı maddeleri hükümleri uygulanır."

[602] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4770; FSEK 85'inci madde ile mağdursuz suçun ihdas edildiği, bu sebeple maddenin üçüncü fıkrasında sayılmış olan TCK 132'nci maddenin çıkarılması hakkında karşı görüşe dair ayrıntılı bilgi için bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 175-178; "*Muris L. U.'in Atatürk'e yazdığı mektupların yayınlanmasında şüpheli yazar tarafından ölen kişinin hatırasına hakaret oluşturacak bir ifadenin bulunmamış olması karşısında sadece mektupları yayınlamanın belirtilen kapsamda değerlendirilemeyeceğidir. Haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini ihlal bakımından da bakıldığında şikâyete tabi bir suç olan TCK'nın 132'nci ve 134. maddelerinde yer alan suçların ölen kişiler için düşünülemeyeceğidir. Bunun yanında müteveffa muris L. U.'in mirasçısı müştekilerin de özel hayatlarına ilişkin bilginin yayınlanan mektuplarda da bulunmadığı açıktır. Dolayısıyla belirtilen maddelerde haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun da unsurları oluşmamaktadır." Yargıtay, 12. CD. 18.1.2012, 2011/7330, 2012/407. https://www.kazanci.com.tr*

[603] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 386; Özgenç, Genel Hükümler, s. 219; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 116.

[604] Önder, s. 170.

[605] Dönmezer/Erman, s. 200.

[606] Özgenç, Genel Hükümler, s. 219.

[607] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 387.

[608] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 116.

[609] Tezcan/Erdem/Önok, s. 695; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 168; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 525; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 92; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 179-334-380; Bakım, s. 183; Suçun konusunun belirli kişiler arasındaki özel haberleşme olduğu hakkında bkz. Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 119; Maddenin tüm fıkralarında haberleşmenin suçun konusunu oluşturduğuna dair bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 518; Özbek /Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 547; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4770; Konunun, haberleşmenin gizliliği hakkı olduğu bu sebepten manevi niteliktedir. Bkz. Özen, s. 148; Üç fıkra bakımından da suçun konusunun haberleşme olduğu hakkında bkz. Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 269.

[610] İçel/Ünver, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 4.

Ancak suç tipi açısından maddenin düzenleniş şekli ve gerekçesi ele alındığında en *az iki kişi* arasında, bir *araç vasıtasıyla, gizli (aleni nitelik arz etmeyen) olacak* şekilde haberleşmenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir[611]. Dolayısıyla aynı ortamda yüz yüze gerçekleştirilen haberleşmeler, konuşma olarak kabul edildiği için suç kapsamında sayılmamakta, bu türden konuşmalara yönelik yapılan müdahaleler TCK 133'üncü madde kapsamındadır[612].

Yeni TCK haberleşmeyi gerçekleştirebilecek olan araçlar bakımından, 765 sayılı Kanun gibi bir sayma yöntemi tercih etmemiştir. Bu sebeple her türlü iletişim aracı ile haberleşme gerçekleştirilebilecektir[613]. Telefon, e-posta, mektup, telsiz, internet üzerinden chat ya da görüntü aktarımı ile yapılan görüşmeler gibi teknolojinin halihazırda sağlamış olduğu gelecekte de sağlayacağı her türlü iletişim aracı ile gerçekleştirilen haberleşmeler suça konu olabilecektir[614].

Yukarıda bahsettiğimiz üzere diğer kişilere karşı gizli tutulan ve gizliliği sağlayan bir araçla yapılmak suretiyle gerçekleştirilen kişiler arasındaki haberleşmenin öğrenilmesi TCK 132/1'inci madde de düzenlenen kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamındadır. Haberleşmenin geniş yorumlanması sebebiyle hükümle haberleşmenin bizatihi gerçekleştirilme olgusu da koruma altına alınmıştır. Böylece haberleşmeye taraf olan kişilerin haberleştiğine yönelik bir bilginin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi dahi suçun oluşumuna neden olmaktadır[615]. Ayrıca haberleşmenin

---

[611] Zafer, iki kişinin ortasında bulunan üçüncü bir kişinin haberleşmeyi aktarmada kullanılması halinde kişinin vasıta olarak kabul edilebileceğini ancak bu durumun mahiyeti gereği aleni olmasından, suçun koruma kapsamında olmayacağını kabul ediyor. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 92 vd.; Tezcan/Erdem/Önok, s. 695; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 168; "*içeriğine başka kimsenin muttali olamayacağı haberleşmeler*" Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 119; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4771; Bakım, s. 183; Haberleşmenin aleni olamayacağını, aleni şekilde gerçekleştirilmesi durumunda fiilin suç teşkil etmeyeceği hakkında bkz. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 346.

[612] Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 120; Koca, s. 70; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 93; Parlar/Hatipoğlu, I, s. 1026; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4771; Özbek /Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 547; Tezcan/Erdem/Önok, s. 695; Göktürk, N. (2016), "Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (TCK m. 133)", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 7/24, 154-155; Kişilerin telefon vasıtasıyla gerçekleştirmiş olduğu haberleşmede, taraflar yüz yüze bir konuşma gerçekleştirmedikleri için TCK m. 133 çerçevesinde değerlendirme yapılması hukuka aykırıdır. *"Resmi nikahlı eşi olan katılan ...'ın olumsuz tutum ve davranışlarından dolayı evlilik birliğinin ve müşterek hayatın çekilmez hale geldiğini iddia eden sanık ...'nın, katılanla fiilen ayrı yaşadıkları dönemde, aile içi geçimsizliğin nedenleri ve müşterek çocukları hakkında katılanla yaptıkları telefon görüşmelerini gizlice kaydetmek ve bu kayıtları boşanma davasına sunmak suretiyle TCK'nın 133/1-3. madde ve fıkralarında tanımlanan kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunu işlediği iddiasına konu olayda; Ses kayıtlarındaki görüşmelerin yüz yüze değil, telefon aracılığıyla gerçekleşmesinden dolayı iddianamede kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu olarak nitelendirilen eylemlerin, iddianame anlatımı gözetilerek, TCK'nın 132'nci maddesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal ve aynı Kanun'un 134. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçları kapsamında değerlendirilebileceği…"Yargıtay, 12. CD. 22.01.2020, 2019/3738, 2020/842,* https://www.kazanci.com.tr.

[613] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 168; Bakım, s. 185; Özbek /Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 547; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4771.

[614] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 94; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4771; Tezcan/Erdem/Önok, s. 695; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 526; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 346; Bakım, s. 185.

[615] İlk fıkra açısından suçun konusunu haberleşmenin içeriği olarak kabul eden görüşe göre ise, kişiler arasındaki haberleşme olgusunun bilinmesi TCK 132'nci madde kapsamında görülmemektedir. Madde gerekçesinde*" belirli kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliği"* deyimi esas alınmak suretiyle belirli kişiler arasında haberleşmenin gerçekleştirildiği bilinse dahi bu durum içeriğe ilişkin bir bilgi vermediğinden suçun konusunun olmaması sebebiyle kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlalden sorumluluğun doğmayacağı savunulmaktadır. Bu gibi hallerde kişilerin kimlerle haberleştiği bilgisi, kişisel veri niteliğinde kabul edilmek suretiyle TCK 134'üncü ve 136'ncı maddeler kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir. Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4772; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 103; Koca, s. 73; Yargıtay da haberleşme olgusunu kişisel veri olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla kimler arasında haberleşmenin gerçekleştiği bilgisinin öğrenilmesini TCK 132'nci madde kapsamına almamaktadır. "*Katılan ile bir dönem duygusal birliktelik yaşayan sanığın, katılanın hazırlandığı sırada katılanın rızası dışında cep telefonunu alarak arama kayıtlarına baktığı iddiasına konu olayda; TCK'nın*

kapsamına, haberleşme içerikleri de dahildir. Dolayısıyla haberleşme içeriğine yönelik herhangi bir şekilde yapılan müdahaleler de ilk fıkra kapsamında bulunmaktadır[616].

Haberleşmenin belirli bir kişiye izafe edilmesi ve kişisel nitelikte olması gerekir. Genel nitelikteki bir belgeye bahse konu unsurların kazandırılması durumunda suçun konusunu oluşturabileceği kabul edilir. Bu nedenledir ki zarf ile isme gönderilen faturalara, şirket bilançolarına, hesap ekstrelerine belli bir kişiye izafe edilme unsuru kazandırıldığından bu belgelere yapılan müdahaleler suç teşkil eder. Suçun özel hayat ve hayatın gizli alanına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesi de özel yaşama girecek şekilde olan haberleşmelerin korunmasının amaçlandığını göstermektedir. Dolayısıyla bir gizlilik ihtiva etmeyen reklam broşürleri, banknot, kullanma talimatı, kupon gibi genele yönelik olan içerikler suçun konusu kapsamında değerlendirilmemektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken önemli nokta bu nitelikteki belgelerin belirli bir kişiye izafe edilecek şekilde, kişisellik kazandırılması halinde suçun konusunu oluşturabilecekleridir. Örneğin zarf içinde gönderilen broşür veya fotoğraf, ihlallere karşı korunmaktadır[617].

Haberleşme içerikleri, bir düşünce açıklamasının somut olarak dışa vurumudur. Örneğin şifreli şekilde yazılmış olan bir metinde bu düşünce açıklamasına örnektir. Dolayısıyla posta paketleri (özellikle içinde yiyecek içecek bulunanlar) veya kitap gibi gönderiler bakımından, dar manada bir bilgi alışverişi olmadığı için suçun konusu kapsamında değildir. Meğerki bu gönderilerde özel bir notla kişiye izafe edilme hali hariç olsun[618]. Bir paket ya da kitap gönderilmesinin, suç tipi bakımından aranan bir haberleşme olduğunu düşünmemekteyiz. Bu durumun kabulü halinde, aslında kişilerin yapmış

132/1. madde ve fıkrasındaki suçun konusunun, haberleşme içeriği olup söz konusu suçun, belirli kişiler arasındaki haberleşme içeriğinin hukuka aykırı biçimde öğrenilmesiyle oluşacağı, haberleşmenin gizliliğinden söz edebilmek için, kişiler arasında haberleşme olarak isimlendirilebilecek bir iletişimin olması, en az iki kişi arasında bir haberleşme vasıtası olması (telefon, mektup, e-posta vb.) ve tarafların bu haberleşmeyi gizlilik önlemlerini alarak yapması gerektiği, katılanın, kim ile, ne zaman, hangi sıklıkla, hangi süreyle görüştüğüne ilişkin bilgiler kişisel veri kapsamında olup haberleşme olarak nitelendirilemeyeceği anlaşıldığından, katılana ait kişisel veri kapsamındaki arama kayıtlarına katılanın rızası dışında bakarak içeriğine vakıf olan sanık hakkında TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasındaki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden" Yargıtay, 12. CD. 10.04.2019, 2018/8152, 2019/4886. https://www.kazanci.com.tr; Telefonla konuşan kişiler arasında kişilerin tespiti, aramanın ne kadar sürdüğü gibi verilerin haberleşme özgürlüğü kapsamında hakkında olduğuna dair bkz. Özdemir, H. (2009), "Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XIII, s.287.

[616] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 173-174; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 179; Bakım, s. 183-186; Kaymaz, s. 89; Kanadoğlu, K. (2008), Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Özel Yaşam, Özel Yaşamın Gizliliği-Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, s. 60; Üstünde alıcı gönderici ve adres bilgilerinin yer aldığı zarfta, isimler konusunda gizlilikten bahsedilemeyecektir. Söz konusu bilgiler haberleşme içeriğine dahil olmayıp, süreci yönlendiren aleni bilgilerdir. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 97; Zaferin belirttiği gibi zarf üzerindeki bilgiler aleni bir hal almaktadır ancak dolayısıyla mektup bakımından haberleşme olgusunun öğrenilmesi, bilgilerin aleniyeti hasebiyle ancak içerikten kaynaklanabilecektir. Ancak kiminle yapıldığı açıklanmayan bir telefon görüşmesinde haberleşme olgusunun, üçüncü kişilerce öğrenilmesi durumunda bundan dolayı sorumluluğun doğacağını düşünmekteyiz.

[617] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 169-171; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 96-97; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4771-4772; Tezcan/Erdem/Önok, s. 695; Bakım, s. 184-186; Bakım, s. 186.

[618] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 96; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 335; Yokuş Sevük ise görüşe katılmakla birlikte kitaplar hakkındaki dipnotunda; alıcısına kapalı şekilde gönderilen kitapların bir düşünce açıklaması olarak kabul edilebileceğini, içeriğin yazışma şeklinde olma zorunluluğunun olmadığını bir fotoğrafın kabul edilmesi gibi kitapta bir düşünce açıklaması olarak kabul edilebilecektir, şeklinde belirtmektedir. Karşı görüş için bkz. Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 171, dn.33; Aynı şekilde kitabın haberleşme kapsamında ele alınması gerektiği hakkında bkz. Bakım, s. 185.

oldukları her fiil bir düşünce açıklamasının tezahürü şeklindedir. Ayrıca bu nitelikteki eşyaların, düşünce açıklaması olduğunun kabulü halinde de suçun kapsamının çok genişleyeceği kanaatindeyiz.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriğin bir sır mahiyetinde olması gerekmez. İçeriğin konusu özel mahiyette bir bilgi olabileceği gibi genel nitelikte de olabilir. Kişilerin birbirleriyle gün içinde bir haberleşme aracı ile selamlaşmaları, hâl hatır sormaları gibi günlük konuşmaları ya da herkes tarafından bilinen nesnel bilgilerin haberleşme içeriğinde yer alması, üçüncü kişilerin bilgisi dışında aleni olmayacak bir şekilde gerçekleştiriliyorsa suçun konusu kapsamında değerlendirilebilir[619]. Bu sebeple kitle haberleşme araçlarıyla gerçekleştirilen haberleşmeler aleni nitelikte olmalarından suçun konusunu oluşturmamaktadır[620].

Haberleşmenin objektif unsurunu, içeriğin belirli veya sınırlı sayıda kişi tarafından bilinme, sübjektif unsurunu ise haberleşme taraflarının içeriğe dair başkalarının bilgi sahibi olmamalarına ilişkin inanç ve iradeleri oluşturmaktır[621].

Haberleşmenin gizliliği konusunda, kişilerin sadece başkalarının öğrenmemesine ilişkin inanç ve iradesinin bulunması yetmemekte, haberleşmeyi üçüncü kişilerden koruyacak şekilde tedbirlerin alınmış olması gerekmektedir. Ayrıca kişilerin kullandığı araçların gizliliği sağlamaya elverişli olmaları elzemdir. Kullanılan vasıta bakımından gizliliğin sağlanamaması halinde müdahalede bulunan kişiler hakkında bir sorumluluk doğmaz. Örneğin bir kartpostalın zarfa konulmadan gönderilmesi veya sosyal medya hesabının herkese açık olan kısmından paylaşım yapılması durumunda gönderen kişinin gizliliğe yönelik bir önlem almaması sebebiyle suçun konusu bulunmamaktadır[622].

Yazılı haberleşme araçlarında haberleşme içeriğinin suçun konusu haline gelmesi için muhatabına ulaşması ya da postaya teslimi gibi bir şart bulunmamaktadır. Mektup bakımından, içeriğin oluşturulmasının ardından gizliliği sağlayıcı mahiyette önemlerin alınması yeterlidir[623].

Haberleşmek için kullanılan araçta haberleşmeyi sağlayan herhangi bir mesaj ya da anlam taşıyan bir unsurun bulunmaması halinde, suçun konusunun yokluğu sebebiyle tipiklik gerçekleşmez. Ancak bu durum nispi imkansızlığa sebep verdiğinden fail, yapmış olduğu eylemden teşebbüs hükümlerince sorumlu tutulacaktır[624].

---

[619] Tezcan/Erdem/Önok, s. 695; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 98; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 169; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 380; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 528; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4773.

[620] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4773.

[621] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 169; Kaymaz, s. 90; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 94.

[622] Koca, s. 70; Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 119; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 169; Kaymaz, s. 90; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 94-95; Bakım, s. 185-186; Gizliliğin ne olduğuna dair bir kanun metninde bir tanımın bulunmayışı, ilerleyen teknolojik gelişmeler göz önüne alındığında, değişiklik gösterebileceğinden ve her araç için geçerli bir tanımın yapılamamasından ötürü tanımın kanunileştirilmemiş olması doğru bir tercihtir. Bkz. Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4772; Aleniyetin olması gizliliğin olmadığını gösterir. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 346.

[623] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 99; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 179 vd.

[624] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 335.

Haberleşmeyi gerçekleştiren tarafların birbirini tanıması ve failin haberleşen tarafları bilmesi gerekmemektedir. Önemli olan haberleşme aracının belirli birine izafe edilerek gönderilmesidir. Failin de bu bilinçle yani en az iki kişi arasında, bir vasıta kullanılarak haberleşmenin yapıldığı ve içeriğe yönelik ihlal iradesinin varlığı durumunda sorumluluğu doğacaktır[625].

Suça dair korumanın devamlılığı için haberleşmenin, suçun işlendiği anda haber niteliğini devam ettirmesi gerekir. Zira haber niteliğini yitiren içeriklere yönelik saldırılarda haberleşmenin gizliliğini ihlalden sorumluluk doğmaz. Örneğin tarihsel nitelik kazanan bir mektubun okunması hali TCK madde 132'den sorumluluğun doğumuna neden olmamakla birlikte şartların varlığı halinde TCK madde 141, TCK madde 130 veya FSEK madde 85 uyarınca sorumluluk doğabilir[626].

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için haberleşme taraflarından en az birinin yukarıda da belirtiğimiz gibi gerçek kişi olması gerekir. TCK sistematiğine göre suçun özel hayat içinde değerlendirilmesi ve tüzel kişilere dair böyle bir hak tanımından bahsedilememesi ve mağdur konumunda gerçek bir kişinin olma zorunluluğu söz konusu sonuca götürmektedir. Ayrıca haberleşmenin engellenmesi suçunda, gerçek kişiler ve tüzel kişiler hakkındaki düzenleme iki farklı fıkrada kaleme alınmıştır. Düzenlemenin ilk fıkrasında haberleşmenin gizliliğini ihlalde olduğu gibi "*kişiler arasında haberleşmenin*" ifadesi kullanılırken, ikinci fıkrasında "*kamu kurumları arasındaki*" ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla buradan kanun koyucunun, *"kişiler arasında haberleşme*" ifadesinin tüzel kişileri kapsamadığını çıkarmak yanlış olmayacaktır[627]. Bununla birlikte kamu hukuku tüzel kişilerinin yapmış olduğu yazışmaların kanunun gizli kalmasını öngördüğü bilgiler ve devlet sırrı haricinde gizli olamayacağı da ifade edilmelidir[628].

Suç işlendiğinde suçun konusu, bir zarara uğramakta ya da bir zarar tehlikesine maruz kalmaktadır. Konunun hareketten etkileniş biçimine göre suçlar, tehlike ve zarar suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanun koyucu bazı suçlarda, suçun konusunun muhteviyatı gereği, herhangi bir zararın doğmasından önce konunun tehlikeye maruz kalma halini yaptırım altına almaya çalışmıştır. Tehlike suçları adı verilen bu suçlarla; konunun, zarara uğrama ihtimali, yani fail tarafından tehlikeye sokulma hali cezalandırılmıştır. Kanundaki tipik hareketin yapılmasıyla suç konusunun tehlikeye maruz kaldığının kabul edildiği suçlar, tehlike suçlarının bir türü olan soyut tehlike suçu olarak adlandırılmaktadır[629]. Kanun koyucu haberleşmenin gizliliğini ihlal başlığı altında düzenlemiş olduğu, üç suç tipi bakımından da normda belirtilen hareketin yapılmasını, konunun tehlikeye maruz kalması

[625] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4773; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 184; Suçun oluşması bakımından gönderenin belli olmaması önemli değildir. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 98.
[626] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 98; Tezcan/Erdem/Önok, s. 695; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 527; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 184.
[627] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 180-183.
[628] Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 269.
[629] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 389-391; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 118-119; Özgenç, Genel Hükümler, s. 221-222.

olarak kabul ettiğinden, hükmü soyut tehlike suçu şeklinde ihdas etmiştir. Dolayısıyla fıkralarda belirtilen hareketlerin haberleşmeye yönelik yapılmasıyla failin cezai sorumluluğu doğar.

3.6. Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Unsurlar

Kanun koyucunun, suçun temel şekline eklemiş olduğu bazı unsurlarla haksızlık içeriğini etkilediği durumlar, suçun temel şekline göre daha az veya daha ağır bir şekilde cezalandırılmaktadır. Suçun temel şekline etki etmek suretiyle daha az veya daha ağır cezalandırılmasına sebep olan haller, suçun nitelikli unsuru olarak adlandırılmaktadır[630]. Başka bir deyişle, nitelikli halde, suçun temel şeklinde aranan bütün unsurlar olmakla birlikte cezada indirim veya artırım yapılmasına sebep olan bir unsur eklenmektedir[631].

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bağlamında, TCK'da üç farklı daha ağır cezayı gerektiren hal öngörülmüştür. Bunlardan ilki TCK'nın 132'nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde gizliliğin ihlalinin, kayıt almak suretiyle gerçekleştirilmesi ile ortak hüküm olan TCK'nın 137'nci maddesinde düzenlenen suçun kamu görevlisi tarafından (TCK m.137/1-a) ve belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle (TCK m.137/1-b) işlenmesi halleri şeklindedir. Haberleşmenin gizliliğini ihlalin belirtilen hal sonucunda ihlal edilmesi durumunda cezalarının artırılması yoluna gidilmiştir. TCK 132'nci madde belirtilen kayıt alma fiili, fiile yönelik; 137'nci madde de düzenlenen nitelikler haller ise failin vasfından kaynaklanan hallere örnektir[632].

TCK 137'nci madde de öngörülen hallere, suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin de nitelikli hal olarak eklenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Madde de belirlenmiş olan bentlerdeki haller suçla mücadele açısından gerekli olmakla birlikte haberleşmenin gizliliğinin ihlalinin de dahil olduğu özel hayata yönelik suçlar suç örgütleri tarafından şantaj için veya diğer başka çıkarlara ulaşma amaçlı işlenmektedir. Özel hayata yönelik olan bu suçlar, bir nevi araç suç olarak kullanılarak, başka bir suçun işlenmesinde vasıta görevi görecek şekilde kullanılmaktadır. Bu halin örgüt faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmesi ise örgütün yaratmış olduğu psikolojik baskıdan yararlanmak suretiyle daha kolay bir şekilde işlenmesini sağlanmaktadır. Söz konusu bu sebepler göz önüne alındığında örgüt faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen hallerin nitelikli hal olarak kabul edilmesi, izlenmiş olunan suç politikasına uygun düşmekle kişilerin haklarının daha geniş bir şekilde korunmasını sağlayacaktır[633].

---

[630] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 140; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 392; Hakeri, Genel Hükümler, s. 141-142; Özgenç, Genel Hükümler, s. 223.

[631] Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 181; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 141; Öztürk/Erdem, s. 242.

[632] Failin vasfıyla ilgili nitelikli haller, suçun temel şeklinin herkes tarafından işlenebileceği öngörülmüşken, nitelikli halin belli bir özel faillik niteliğine sahip kimse tarafından işlenmesidir. Bkz. Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 394; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 142; Demirtaş, S. (2021), "Suçun Nitelikli Hallerine Teşebbüs", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25/3, s. 384.

[633] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 275; Akyürek, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından benzer bir değerlendirme yapmaktadır. Akyürek, s. 326-329.

6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde, TCK madde 132/4'te haberleşme içeriğinin, basın ve yayın yoluyla yayınlanması, cezayı ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir. İlgili hal, ifşa fiillerinin ikisini de kapsayıcı şekilde ifade edilmiştir. Kanun değişikliği neticesinde dördüncü fıkra mülga edilmek suretiyle, ifşanın basın ve yayın yolluyla yapılması ağırlaştırıcı hal olmaktan çıkarılmıştır. Gerekçede değişikliğin, sebebi olarak suçun cezasının artırılması gösterilmiştir. Doktrinde bu durum, TCK madde 132 bakımından ikinci ve üçüncü fıkrada düzenlenen suçların, uygulamada faili meçhul kalması ve bu suçlar sonucunda elde edilmiş olunan içeriklerin basın ve yayın yoluyla ifşası halinde yaptırımsız kalması dolayısıyla haberleşme ve özel hayat bakımından gereken korumanın sağlanamamasından bahisle eleştirilmektedir[634].

3.6.1. Gizliliğin İhlalinin Haberleşme İçeriklerinin Kaydı Suretiyle Gerçekleştirilmesi

TCK'nın 132'nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, *"Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse"* şeklinde ifade edilmek suretiyle suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Kayda alma fiili, haberleşme içeriklerinin kayıt altına aldığında bu içeriklerin uzun bir müddet saklanmasına, daha sonra rahatlıkla ulaşılmasına ve içeriğin başkalarına daha kolay bir şekilde aktarılabilmesine yönelik ağır bir tehlikeye sebep olması dolayısıyla daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Söz konusu bu tehlikeler suçun haksızlık içeriğini arttırıcı mahiyettedir[635]. Bu itibarla suçun kayıt almak suretiyle işlenmesi madde metninde suçun temel şeklinin cezasını bir kat arttıracak şekilde öngörülmüştür.

6352 sayılı Kanun'un 79'uncu maddesiyle yapılan değişiklik sonucunda ikinci cümlede bulunan "*suç bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*." ibaresi "*verilecek ceza bir kat arttırılır*." şeklinde değiştirilmiştir. Kanun değişikliği öncesinde, kayıt halinin ayrı bir suç tipi mi yoksa nitelikli hal olarak mı değerlendirilmesi gerektiği doktrinde tartışılmıştır. Kanun değişikliği sonrasında doktrinde ağır basan görüş, kaydetme fiilinin nitelikli hal olarak kabulü yönündedir. Ancak hala fiilin ayrı bir suç teşkil ettiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır[636].

Yazarların, kaydetme fiilini ele alış şekillerine göre farklı sonuçlara ulaştıkları söylenebilir. Bir görüşe göre kaydetme hali, haberleşme içeriğini öğrenme şekli (en azından kayıt yapılması ile kişinin daha sonra da içeriği öğrenme olasılığını doğuracak olması öğrenme ile eşdeğer tutulmaktadır) olarak

[634] Tezcan/Erdem/Önok, s. 700.
[635] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4794; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 525; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 538; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 100.
[636] Zafer, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, s. 499-501; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 113-120,298-303; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 270.

kabul edilmiştir[637]. Ayrıca kayıt ile kişilerin uğramış oldukları daha ağır bir haksızlık bulunduğu savunulmuştur. İçeriğin kaydedilmesi durumu, normal dinleme ihlaline göre kalıcı niteliği haizdir. Dolayısıyla yetkisiz üçüncü kişilerle paylaşımına yönelik daha büyük bir tehlike barındırmaktadır. Bunlara ek olarak kanun koyucu iradesini, gerekçede kaydetmeyi nitelikli hal olarak tanımlamak ve ayrı bir fıkrada kayıt halini yazmak yerine ilk fıkranın ikinci cümlesi olacak şekilde ceza tayini bakımından da ilk cümleye atıf yapmak suretiyle kaleme aldığında bu durumu nitelikli hal olarak kabul ettiğini ortaya koymaktadır[638].

Diğer görüş ise, ilk fıkradaki ihlalin, kanunun gerekçesinde belirtildiği gibi dinleme ve okuma şeklinde gerçekleşebileceğini kabul etmektedir. Kaydetme, dinleme ve okumaya göre farklı ve bağımsız nitelikte bir fiildir. Haberleşme içeriğinin, her kaydetme fiili ile öğrenilmediği; kaydetmenin gerçekleştiği sırada dinleme ve okuma yapılmadığında temel halin gerçekleşmediği dolayısıyla suçlar arasında bir geçitliliğin bulunmadığı ileri sürülmüştür. Başka bir deyişle nitelikli halin, suçun temel halini içinde barındırması gerektiğine dair olan kuralın şartlarını sağlamadığından beisle ayrı bir suç tipi olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur. Bununla birlikte madde gerekçesinin de maddeye dahil olmadığı dolayısıyla gerekçede belirtilen halin bağlayıcı nitelikte olmadığı ve kanun değişikliği öncesinde de maddenin ilk cümleye atıf yapmadan "bir yıldan üç yıla" şeklinde bir yaptırıma tabi tutulmuş olmasının da ayrı bir suç tipi olarak kabul edilmesini kuvvetlendirici bir gerekçeye sahip olduğunu gösterdiği iddia edilmektedir[639].

Doktrindeki fikir ayrılığının, "gizliliği ihlal" fiilinin nasıl kabul edildiğiyle de doğrudan bağlantılı olduğunu söyleyebiliriz. Biz de bahse konu kayıt halinin, nitelikli hal olduğunu savunan görüşe iştirak etmekteyiz. Çünkü kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlalin asıl fiili, gizliliğin ihlali şeklinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde okuma ve dinleme olduğu belirtilse dahi gerekçenin bağlayıcı olmamasından sebeple belirtilen fiillerin örnekleyici bir sayım olduğunu, gizliliğin ihlalinin her türlü fiille gerçekleşebileceği görüşündeyiz. Dolayısıyla kaydetme hali, gizliliğin ihlaline sebep olacak fiil şekillerinden birisidir. Ayrıca kaydetme fiilinin nevisinden kaynaklı, suç bakımından haksızlık içeriğini arttırmaktadır. Gelişen teknik gelişmelerde göz önüne alındığında kaydetmenin çok daha kolay bir şekilde gerçekleşebildiği ve bu kayıtların muhafazasının kolay şekilde sağlanabilmesi önlem almayı gerektirmektedir[640]. Bu demektir ki gizliliği ihlal fiili kaydetme ile işlenmiş olduğunda,

[637] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 177 vd.
[638]Koca, s. 76; Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 121; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 177-178-188; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 525 vd.; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4794; Tezcan/Erdem/Önok, s. 697-700; Özen, s. 146-147; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 538; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 555; Konuşma ve yazışmaların, kayıt altına alınması ağırlaştırıcı sebeptir. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 346; Bakım, s. 280-281; Hafızoğulları/Özen, s. 270.
[639] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 101; Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 582; Zafer, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, s. 499-501; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 113-120,298-303; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 270.
[640]Aktaş, s. 198.

mağdurlar daha ağır bir tehlikeye maruz kalmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun böyle bir hali cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak düzenlemesi daha makul görünmektedir ki kayıt haline ilişkin önceki düzenlemede yer alan cezalandırma şeklini, yapılan değişiklikle ilk fıkraya göre belirlenecek hale getirmesi, iradesinin gerekçede belirtildiği şekilde nitelikli hal olarak kabul edilmesi yönünde olduğunu göstermektedir.

Kaydetme fiili sözlükte "*Elektronik veya sayısal araçlarda bilgiyi korumaya almak*"[641] şeklindedir. Doktrinde ise kaydetmek, "*mekanik, elektronik, digital veya başka bir suretle haberleşme içeriğinin sabitleştirilmesi*" [642], "*haberleşme içeriğinin herhangi bir şekilde somutlaştırılması, yazılı ya da sözlü olarak okunup, dinlenebilecek hale getirilmesi*"[643] şeklinde ifade edilmektedir. Ses veya görüntünün, herhangi bir şekilde kaydedilmesi fiilin gerçekleşmesi için yeterlidir. Dikkat edilmesi gereken kaydedilen haberleşme içeriğinin bir araç vasıtasıyla yapılması ve fiilin haberleşmenin tarafı olmayan biri tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğidir[644]. Örneğin, telefon konuşmasının ses kayıt cihazıyla kaydı ya da bir mektubun başka bir kâğıda aktarılması ya da okunan mektubun ses kaydına alınması şeklinde gerçekleştirilebilir[645]. Yine fotoğraf makinesiyle içeriğin çekilmesi, fotokopi ile çoğaltılması veya taranması, kameraya alınması gibi hallerde fiile örnek teşkil etmektedir[646].

Haberleşme içeriğinin daha sonradan öğrenmek amacıyla yapılan kaydetme fiili, içerik hakkında bilgi sahibi olmadan da yapılabilir. Kaydın alınmasıyla gizliliğin ihlali gerçekleşmiş olur[647].

Kayıt halinin ses ve görüntüyü kaydeden bir cihazla yapılması TCK'da öngörülmemiştir. Dolayısıyla haberleşme içeriğine yönelik yapılan kaydın orijinal olması gerekmez[648]. Haberleşmenin gizliliğini ihlalin, bir alet veya ses kayıt cihazı ile yapılması durumunda, kişinin sorumluluğu hakkında tartışma bulunmaktadır. Öncelikle haberleşmenin ihlali söz konusu olduğu için burada kişilerin haberleşmesinin bir vasıtayla yapılması zorunludur. Bu durumda bir alet veya ses kayıt cihazının kullanılması hali madde 132/1- 2. cümledeki kayıt halinin oluşumuna sebep vermektedir[649].

---

[641] https://sozluk.gov.tr.
[642] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 526; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4794.
[643] Özen, s. 146.
[644] "*Resmi nikahlı eşi olan katılanın olumsuz tutum ve davranışlarından dolayı evlilik birliğinin ve müşterek hayatın çekilmez hale geldiğini iddia eden sanığın, katılan aleyhine boşanma davası açtığı ve katılanla fiilen ayrı yaşadıkları dönemde, aile içi geçimsizliğin nedenleri ve müşterek çocuklarının ihiyaçları hakkında katılanla yaptıkları telefon görüşmelerini gizlice kaydedip, bu kayıtları içeren CD'yi boşanma davasına sunmak suretiyle zincirleme şekilde TCK'nın 133/1. maddesindeki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanıkla katılan arasındaki iletişimin yüz yüze gerçekleşmemesi sebebiyle TCK'nın 133. maddesindeki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun, sanığın tarafı olduğu telefon görüşmelerini kaydetmesinden dolayı TCK'nın 132/1-2. maddesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının somut olayda gerçekleşmediği…*" *Yargıtay, 12. CD. 04.05.2015, 2014/23452, 2015/7250.* https://www.kazanci.com.tr.
[645] Tezcan/Erdem/Önok, s. 697; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 538; Koca, s. 76; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 100-102; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 555; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4794.
[646] Koca, s. 76; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 301; Bakım, s. 276.
[647]Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 176-177; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 302; Bakım, s. 277; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4794.
[648]Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4794; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 526; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 301.
[649] Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 549; "*Sanığa atılı haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun genel kastla işlenebilen suçlar arasında yer alması, somut olayda sanığın, katılan ile annesi arasındaki yazışmaları bilerek ve isteyerek*

Sorumluluk için kayıt altına alınan haberleşmenin her iki tarafınında kayıtta duyulması gerekli değildir. Örneğin bir kişinin telefon konuşması kayıt altına alınırken, haberleşmenin diğer tarafının sesi duyulmamasına rağmen haberleşme içeriğinden haberdar olunabileceği ve gizliliğin ihlali sonucunu doğuracağından böyle bir durumda da suçun oluşacağı ifade edilmelidir[650].

Kaydetme fiili, icrai ve ihmali şekilde işlenebilmektedir. Arkadaşına ait olan mektubun fotoğrafını habersiz şekilde çeken kişi eylemi icrai olarak gerçekleşirken, CMK'nın 135'inci maddesi uyarınca iletişimin kaydına karar verilen kişinin, haberleşmeleri bu kapsamda kaydedilmeye devam ederken, iletişimin kaydı kararının iptal edilmesine rağmen, ilgili kişinin haberleşmelerinin hala dinleniyor olması ihmali şekilde gerçekleştirilmesine örnektir[651].

3.6.2. Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötü Kullanılmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi

TCK'nın 137'nci maddesinde, 132-136'ncı maddelerde tanımlanan suçlar için ortak bir nitelikli hal olarak öngörülmüştür. 137'nci maddenin a bendi uyarınca, suçun "*kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlemesi,"* durumunda daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halden dolayı cezası artırılacaktır. Dolayısıyla nitelikli halden sorumluluk için iki önemli unsur bulunmaktadır. Failin kamu görevlisi olması ve suç konusu fiili görevinin vermiş olduğu yetkiyi kötü kullanmak suretiyle işlenmesi başka bir deyişle göreviyle fiil arasında illiyet bağının bulunmasıdır[652]. Kamu görevlisi, kamu otoritesini temsil etmektedir. Sahip olduğu kamu görevlisi sıfatı sebebiyle hak ve yetkiler suç işlemesini kolaylaştırmaktadır. Kamu görevlisi tarafından suç işlendiğindeyse toplumun, kamu otoritesine karşı güveni sarsılmaktadır. İşbu nedenlerle kamu görevlisinin göreviyle ilgili

---

öğrenip kaydettiği hususunda bir kuşku bulunmaması, her ne kadar sanık suça konu yazışma içeriklerini katılanın rızası ile kendisine verdiği şifreyi kullanmak suretiyle öğrendiğini savunmuş ise de sanığın facebook hesabına girebileceğini bilebilecek durumda olan katılanın, hayatın olağan akışına göre bu mesajları ya hiç yazmayacağı ya da yazmış olsa bile sileceği gözetildiğinde, sanığın suçtan kurtulmaya yönelik savunmasına değil katılanın aşamalarda değişiklik göstermeyen sanığa şifresini vermediği yönündeki beyanlarına itibar edilmesinin gerekmesi, kaldı ki katılanın bir şekilde facebook hesabının şifresini katılana vermiş olduğu kabul edilmiş olsa dahi bu durumun katılanın facebook mesaj içeriklerine her zaman ulaşılmasına rıza gösterdiği şeklinde yorumlanamaması ve sanığın suça konu mesaj içeriklerinden haberdar olması konusunda katılan ve annesinin birlikte rıza göstermemeleri nedeniyle somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması, öte yandan sanığın söz konusu mesajları boşanma davasına ilişkin yargılamada delil olarak sunduğuna ilişkin dosyaya yansıyan bilgi ve belge bulunmadığı gibi sanığın da bu yönde bir savunmasının bulunmaması, sanığın mesajları delil olarak kullanması halinde dahi, ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 21.06.2011 tarihli ve 187-131 Sayılı kararında da belirtildiği üzere sanığın kendisine karşı işlenmekte olan bir şuçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen bir olaydan da söz edilememesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığa atılı TCK'nın 132'nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen nitelikli haberleşme gizliliğini ihlal suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu kabul edilmelidir." Yargıtay, CGK. 3.11.2020, 2016/12-868, 2020/442. https://www.kazanci.com.tr

[650] *"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 yerleştirerek, 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 oluşturacağı…" Yargıtay, 12. CD. 12.6.2012, 2012/13428, 2012/14792* https://www.kazanci.com.tr.

[651] Özen, s. 146; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 302; Bakım, s. 277.

[652] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 189 vd.; Koca, s. 77-78; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4797.

gerçekleştirdiği fiiller, failin vasfına bağlı nitelikli hal kapsamında cezayı artırıcı hal olarak kabul edilmiştir[653].

TCK'nın 6'ncı maddesinin c bendinde kamu görevlisi, "*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*" şeklinde ifade edilmiştir. Tanımın kapsamını belirleyebilmek için kamusal faaliyetin ne olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Madde gerekçesinde kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda gösterilen usullere göre verilmekte olan siyasal kararla, hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak açıklanmaktadır[654]. Söz konusu bu faaliyete katılan kişiler, maddi olarak aldıkları karşılık türüne ya da görevi üstlenme biçimlerindeki farklılığa bakılmaksızın kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. Avukat ve notere ek olarak bilirkişilik ve tanıklık faaliyeti çerçevesinde görev yapan kişiler, askerler kamu görevlisi kapsamında sayılır. Bu sebeple TCK, kamu görevlisi kavramını geniş bir şekilde ele almak suretiyle sorumluluğu genişletmektedir[655].

Görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılmasından ise genel olarak görevin gereklerine aykırılık teşkil edecek şekilde davranılması anlaşılmaktadır[656]. Kötüye kullanım için gerekli olan fiilin, kamu görevlisinin görevi dahilinde olması gerektiği unutulmamalıdır. Kamu görevlisinin, görevin gereklerine aykırılık teşkil eden davranışları ise ilgili mevzuata[657] ve görevi ifaya yönelik oluşan genel uygulamaya göre saptanmaktadır[658].

Her kamu görevlisini bu madde kapsamında sorumlu tutmak mümkün değildir. Suç kapsamında değerlendirdiğimizde, kamu görevlisinin haberleşmeye dair yetkisinin olması gerekir. Örneğin polis, jandarma, istihbarat görevlilerinin gerekli koşulların varlığında haberleşmeye yönelik müdahalede bulunma hakları vardır. Bu görevliler, kendilerine verilen yetkinin dışına çıkarak, haberleşme ve haberleşme içeriklerine yönelik gerçekleştirdikleri eylemler nitelikli hale tabi tutulur. Posta memurunun kendisine tevdi edilen mektupları açması hali de başka bir örnektir. Fail, kamu görevlisi olsa da haberleşmeyle ilgili yetkisi olmadığı durumlarda nitelikli hal uygulanmaz. Belediyede çalışan bir kişi haberleşme ile ilgili yetkiye sahip olmadığı için bu kişinin fiili de nitelikli hal

---

[653]Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 125; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4797; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 275; Demirtaş, s. 384.

[654] Yargıtay CGK'da kamu faaliyetini şu şekilde tanımlamaktadır. "…*Bir kimsenin Ceza Kanunu uygulamasında "kamu görevlisi", yapılan faaliyetin de "kamusal faaliyet" sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir." Yargıtay, CGK., 27.5.2014, 2014/12-120, 2014/291* https://www.kazanci.com.tr

[655] Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 556; Gökcan/Artuç, 1. Cilt-m.1-44, s. 91,103-106; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 276; Bakım, s. 271.

[656] Koca, s. 78; Yazarlar, kötüye kullanımın belirlenmesi için TCK m.257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarından da yararlanılabileceğini belirtmektedir. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 557.

[657] Soyaslan, Özel Hükümler, s. 368.

[658] Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 557; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 126; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 277.

kapsamında olmaz[659]. Keza örneğin, polis olan bir kişinin, arkadaşının eşiyle yapmış olduğu mesajları okuması durumun da haberleşmenin gizliliğinin ihlal etmiş bulunmakla birlikte TCK m.132/1 kapsamında sorumluluğu doğsa bile nitelikli halden dolayı cezada artırıma gidilmez.

Failin suçu işlediği sırada kamu görevlisi olması gerekmektedir. Suçu mesai saatlerinde işleyebileceği gibi sahip olduğu yetkiyi kullanmak suretiyle mesai saatleri dışında da suçun işlenmesi mümkündür. Böyle bir durumda failin, nitelikli halden sorumluluğu devam etmektedir[660]. Örneğin, mesai saatleri içinde mahkemenin vermiş olduğu postada elkoyma kararını yerine getiren kolluk görevlisinin, mesai bitiminde muhafaza altına alınan mektupları okuması durumunda kolluk görevlisi hakkında verilecek hüküm nitelikli hale göre kurulacaktır[661].

Kamu görevlisinin görevini kötüye kullanarak işlemiş olduğu haberleşmeyi ihlal edici nitelikteki suçlar, TCK madde 257'de düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçunun oluşumuna da sebep olacaktır. Ancak TCK'nın 137'nci maddesinin a bendi, TCK 257'nci maddeye göre özel bir niteliğini haizdir. Bu sebeple genel norm olan TCK madde 257 de ihlal edilse de iki madde arasında bulunan genel norm-özel norm ilişkisi sebebiyle kişi yalnızca haberleşmenin gizliliğinin ihlalinden dolayı sorumlu tutulur[662].

3.6.3. Suçun Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi

TCK'nın 137'nci maddesinin b bendinde ise failin, "*Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,"* suçu işlenmesi durumu başka bir daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu hal yine haberleşmenin gizliliğini ihlal başlığı altında düzenlenen suçlar bakımından ortak bir hüküm mahiyetindedir. Failin, sahip olduğu teknik ve mesleki bilgiyi suçta araç olarak kullanması ve bu bilgiler aracılığıyla, kişilerin haberleşmesine yönelik ihlallerin kolay şekilde işlenmesi ve mesleklere duyulan güvenin zedelenmesi sebebiyle failin şahsına

---

659 Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 125-126; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4797 vd.; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 277.

660 Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 126; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4798; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 276; Bakım, s. 272-273.

661 Parlar/Hatipoğlu, s. 1042; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 125; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 277.

662 Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 557; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4798; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 277; Soyaslan, kamu görevlisinin suçu işlediği sırada görevi kötüye kullanma suçunu (TCK m.257) da işlediğini belirtmektedir. Bkz. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 368; *"Avukat olan sanığın görevinin gereklerine aykırı hareket ederek, vekili olduğu şirketin ürettiği malları, şikayetçi şirketin, aralarındaki ticari akte aykırı olarak teslim almaktan kaçındığını tespit etmek üzere, vekili olduğu şirket yetkilisi Tayfun ile şikayetçi şirket yetkilisi Osman arasındaki ürün teslimine dair yapılan telefon konuşmasını cep telefonu ile kaydettirip, konuşma içeriğini noterlikçe düzenleme şeklinde düzenlenen tespit tutanağı ile kayıt altına aldırarak bilahare vekili olduğu şirket adına şikayetçi şirkete karşı aktin ihlalinden doğan zararların karşılanması için açtığı alacak davasına delil olarak sunduğunun iddia edildiği olayda; sanığın, görevinin gereklerine aykırı hareket ederek şirket yetkilileri ... ve ... arasındaki haberleşme içeriklerini kaydederek ifşa ettiğinin iddia edilmesi nedeniyle, davaya konu yapılan eylemin, iki ayrı suç kapsamında değil, bütün halinde TCK'nın 132/1 ve 2. maddeleri ile 137'nci maddelerinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği" Yargıtay, 12. CD. 01.12.2014, 2014/7177, 2014/24199,* https://www.kazanci.com.tr

bağlı cezayı artırıcı hal olarak düzenlenmiştir[663]. Bu nitelikli hale göre, failin meslek ve sanatı ile suçun işlenmesi arasında bir ilişki, illiyet bağı bulunmalıdır[664]. Ayrıca bu durumun suç işlenmesini de kolaylaştırması başka bir gerekliliktir.

Meslek 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*" şeklinde tanımlanmaktadır[665]. Buna ek olarak, bir işin meslek olarak kabul edilebilmesi, mevzuat tarafından da meslek olma niteliğini haiz olduğunun kabulü ile gerçekleşmektedir[666]. Madde metninde özel bir belirleme olmaması sebebiyle haberleşme bakımından düzenlenen suçları işlemeye elverişli her meslek nitelikli halin konusu olabilir[667].

Sanat ise sözlükte "*Bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık; bir şey yapmada gösterilen ustalık, bir meslekte uyulması gereken kuralların tümü; zanaat*" şeklinde tanımlanmıştır[668]. Kullanımı genel olarak sözlükteki ilk anlamına denk düşen sanatın aslında zanaat anlamında kullanıldığı doktrinde ifade edilmektedir. Çünkü zanaat, "*İnsanların maddeye dayanan gereksinimlerini karşılamak için yapılan, öğrenimle birlikte deneyim, beceri ve ustalık gerektiren iş, sınaat; el ustalığı isteyen işler*" anlamına gelmektedir. Zanaatın anlamları göz önünde bulundurulduğunda, meslekle birlikte zanaatın aranması, ortak olarak düzenlenen nitelikli halin sağlamak istediği güvenceye daha uygun düşmektedir[669]. Aksi takdirde nitelikli halin uygulanabilirliği çok dar bir alana sıkıştırılmış olmaktadır.

Farklı anlamlar içeren meslek ve zanaat arasında, bir mesleğin zanaat niteliğinde olması gerekmemekte olup; bir zanaat ise meslek niteliğinde olabilir[670].

Meslek ve sanat arasında kullanılan "ve" bağlacı da madde açısından başka bir sorun teşkil etmektedir. Kullanılan "ve" bağlacı sebebiyle failin işinin, sayılan iki niteliği de taşıması gerekir. Nitelik açısından ise meslek ya da zanaatın her ikisinden birinin sağlamış olduğu kolaylıkla suçun işlenmesi yeterli olacaktır. Bu sebeple "ve" yerine "veya" bağlacının tercih edilmesi gerektiğine dair olan görüşe biz de iştirak etmekteyiz. Ancak kanuni bir değişiklik olmadığı müddetçe her ne kadar maddenin amacı ile uyumlu bir sonuç ortaya çıkmasa da yapılan uğraşıda meslek ve zanaat nitelikleri

---

663 Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 278.
664 Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 190; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 126; Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 609; Koca, s. 78; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 559.
665 https://sozluk.gov.tr.
666 Yılmaz, H., s. 317; kanun metninde geçen "belli bir meslek" ifadesinin yasal olarak kabul edilen bir mesleği kastettiği hakkında bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 279; Resmi olarak ülkemizde 600 civarında meslek olduğu hakkında bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 558.
667 Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 558; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 279.
668 https://sozluk.gov.tr.
669 Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 126; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 558; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4799; Gürocak, s. 76.
670 Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4799; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 558.

kümülatif olarak bulunmak zorundadır[671]. Dolayısıyla şirkete patron adına gelmiş olan özel bir mektubu, bilinçli bir şekilde açan sekreter nitelikli halden sorumlu tutulmaz. Sekreterin yapmış olduğu iş, meslek niteliğini haiz olsa da zanaat özelliği göstermez[672]. Ancak gsm operatöründe çalışan bir teknisyenin yapmış olduğu iş hem meslek hem de zanaat niteliğini haizdir[673].

Haberleşmenin gizliliğinin ihlal suçları bakımından, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nda da daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hale ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır[674]. İlgili düzenleme EHK'tenin 63'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası "*Elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personelinin, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının İkinci Kısmının Dokuzuncu Bölümünde düzenlenen, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçları işlemesi halinde haklarında bu bölümde öngörülen cezalara hükmolunur. Ancak 137'nci maddeye göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Elektronik haberleşme sektöründe çalışan kişilerin, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suretiyle fail olması durumunda, bu kişilere uygulanacak nitelikli haller bakımından, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre düzenlemenin gereksiz olduğu savunulmuştur. Zira bahsi geçen kişilerin, haberleşmenin gizliliğiyle ilgili düzenlenen suçun faili olduğu durumda, TCK m.137/1-b hükmü uyarınca (fiilin, meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi) haklarında verilecek cezalarda artırıma gidileceği kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere EHK'deki düzenleme olmasaydı bile bu kişiler için uygulanabilecek bir nitelikli hal bulunuyordu. TCK madde 137/1-b olmasına rağmen ek olarak EHK madde 63'e yer verilmesindeki yegâne amacın, TCK madde 137'ye göre verilecek cezanın artırılması olduğu savunulmuştur. Ayrıca düzenlemenin, artırımın ne şekilde olması gerektiği hususunda açık bir şekilde ifade edilmemesinden, *"137'nci maddeye göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanır*" şeklindeki ibare ile cezanın temel hali üzerinden mi, yoksa 137'nci madde ile yapılan artırımın üzerinden mi hesaplanması gerektiğinin belirsiz oluşu da eleştirmektedir. İlgili ifadenin kanun koyucu tarafından kanun değişikliği ile "*verilecek ceza bir kat artırılır*" şeklinde düzeltilmesi gerektiği belirtilmektedir[675].

Diğer görüşte ise yerinde bir düzenleme yapıldığı savunulmaktadır. TCK m. 137/1-b hükmünün, elektronik haberleşme sektöründe çalışan kişilerin, suçun faili olduğu durumda uygulanmayacağını, söz konusu bu uğraşın, bir meslek ve sanat olma niteliğini sağlamadığı kabul edilmektedir. Söz konusu uğraşın, Türkiye'de sayılmış olan meslek ve/veya sanat sınıfları içinde yer

[671] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 127; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 280; Bakım, s. 274; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 558.
[672] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 281; Karşı görüş için bkz. Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 190.
[673] Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 559.
[674] İlgili düzenlemenin, TCK madde 137'ye atıf yapması hasebiyle inceleme konumuza dahil edilmesinin yararlı olacağı düşünülmüştür.
[675] Koca, s. 79; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 527.

almadığı belirtilmektedir. Bu sebepten meslek veya sanat ibaresinin eklenmesi halinde dahi bu kişiler bakımından, TCK 137/1-b hükmünün uygulanamayacağı, hatta artırım şeklinin, madde 137 üzerinden yapılmasının da uygun olmadığı vurgulanmaktadır. Artırımın şekline yönelik düzenlemenin ise ilk görüşte belirtildiği gibi tereddüte yol açabilecek hususlar barındırdığını kabul eder. Ayrıca bu görüşü savunanlar, düzenlemenin elektronik haberleşme sektörü sahiplerini kapsamamasını da eleştirmektedir[676].

Günümüzde elektronik haberleşme sektöründe çalışan kişilerin yapmış oldukları uğraşlar, meslek grupları olarak kaydedilmektedir[677]. Bu yüzden bu kişilerin TCK 137/1-b kapsamında değerlendirilebileceği kanaatindeyiz. Lakin elektronik haberleşme sektörünün, çağımız için önemi dikkate alındığında kanun koyucunun, bahse konu sektörde çalışan kişilerin fail olmasını cezayı artırıcı bir gerekçe olarak görmesini de makul karşılamaktayız. Öte yandan ilgili düzenlemede iki görüşte de ortak bir şekilde eleştirilen cezanın artırımına dair olan ibarenin düzeltilmesi gerektiği hususuna biz de iştirak etmekteyiz. Kullanılan ifadelerin daha açık olması, uygulayıcılar ve hükmün uygulanacağı kişilerin tereddüte düşmesini önleyecektir. EHK madde 63'e göre yapılacak olan artırım, temel ceza üstünden bir kat olacak şekilde, yani TCK 137'nci madde de yer alan yarı oranın, bir kat şeklinde değiştirilmek suretiyle belirlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

4. Tipikliğin Manevi Unsurları

Tipikliğin oluşumu için objektif nitelikteki maddi unsurların yanında sübjektif nitelikteki manevi unsurların da gerçekleşmesi aranır[678]. Bir davranış, ancak manevi unsur bakımından da şartları sağladığında tipik haksızlık olarak değerlendirilebilir[679].

Manevi unsurdan, fiil ile kişinin arasındaki manevi bağ anlaşılmalıdır. Kişi ile fiili arasında manevi bağın bulunmaması durumunda suçun varlığından söz edilmez[680]. Sübjektif nitelikteki manevi

---

[676] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 282-284.

[677] Örneğin; elektronik haberleşme (telekomünikasyon) teknikeri, haberleşme sistemleri teknisyeni/telekomünikasyon teknisyeni, elektronik haberleşme teknisyeni, elektronik ve haberleşme mühendisi gibi meslek grupları elektronik haberleşme sektöründe görev alabilmektedir. Bkz. https://esube.iskur.gov.tr/Meslek/meslek.aspx E.T.: 10.11.2022

[678] Klasik teorinin esas alması suretiyle manevi unsurların tipiklikte bulunmadığı, kusurluluk bahsinde değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. Dönmezer/Erman, Genel Kısım C.II, s. 214-228 vd.; Önder. A. (1992), Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 190-191; Benzer şekilde Hafızoğulları/Özen'de suçun manevi unsur incelmesini kusurluluk bahsinde gerçekleştirmektedir. Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 271; Ayrıca Alman doktrininde, kastın kusurluluk bahsinden ayrılarak manevi unsur şeklinde değerlendirilmeye alınmasının, sübjektif unsurların kusurlulukla hiçbir bağının kaldığı şeklinde yorumlanamayacağını savunmaktadır. Kastın, haksızlığın işleniş biçiminin yanında kusur türü olması sebebiyle çifte fonksiyonun bulunduğu kabul edilmektedir. Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 398.

[679] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 144.

[680] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 395; Özgenç, Genel Hükümler, s. 242; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 144 vd.; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 217-220; Benzer şekilde bkz. Toroslu/Toroslu, Genel Kısım, s. 201; Fiille fail arasında bulunan psikolojik bağdır. Bkz. Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2020), Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 359.

unsurlar kişilerin iç dünyasına ilişkindir[681]. Sübjektif olarak da faile isnat edilebilen fiillerin varlığı halinde suç isnadından bahsedilebilir.

TCK'nın sistematiğine baktığımızda manevi unsur; kural olarak kast, istisnai taksir şeklindedir (TCK m.21/1)[682]. Kanunun 21'inci maddesinin ilk fıkrasında, "*Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi*" olarak ifade edilmektedir. Başka bir deyişle kast, kişinin davranışlarını, belli bir amaca yönelik şekilde gerçekleştirmesidir[683]. 132'nci maddede düzenlenen üç suç da kasten işlenebilen suçlardır[684]. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun kanunda taksirli hali düzenlenmediği için suç taksirle işlenemez. Bu sebeple dikkatsiz ve özensiz davranılması sebebiyle bir haberleşmenin ihlali söz konusu olduğunda, kişinin yanlışlıkla mektubu okumaya başlamasında (söz konusu halde mektubun kendisine yönelik olmadığı anladığı an okumanın bırakılması gerekir yoksa sorumluluk doğacaktır) olduğu gibi kastının olmaması sebebiyle cezalandırılmayacaktır[685].

TCK m.132'de yer alan üç suç açısından da kastın kuvvetli tezahürünü oluşturan özel bir maksat, bilme ya da saik aranmadığı için[686] failin amacı önemli değildir[687]. İçeriği öğrenmek istemesinin ardında yatan sebebin, sorumluluğun doğumu üzerine bir etkisi bulunmamaktadır[688]. Dolayısıyla haberleşmeye yönelik ihlal ve ifşalarında yapmış olduğu fiillerde saik önemli olmamakla birlikte haberleşmeye yönelik ihlalde bulunduğunun bilincinde olması ve bunu istemesi yeterlidir.

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun (TCK m.132/1) oluşumu için genel kastın varlığı aranır[689]. İlk fıkra bakımından failin olası kastla hareket etmesi de yeterlidir[690]. Kişinin ihlale yönelik herhangi bir şekilde gerçekleştirebileceği fiili öngörmesi ve kabullenmesi gerekir.

---

[681] Özgenç, Genel Hükümler, s. 242; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 395; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 217; Akbulut, Genel Hükümler, s. 442.

[682] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 398; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 145; Gökcan, H.T., Artuç, M. (2021), Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi- 1.Cilt (md.1-44), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 318; Toroslu/Toroslu, Genel Kısım, s. 217.

[683] Özgenç, Genel Hükümler, s. 246.

[684] Koca, s. 80; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 183; Tezcan/Erdem/Önok, s. 700; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 560; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 271-272-274.

[685] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 108; Özen, s. 149; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 189.

[686] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 145; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 422; Centel/Zafer/Çakmut, s. 380.

[687] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 108; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 183; Tezcan/Erdem/Önok, s. 700; Bakım, s. 231.

[688] TCK m.61/1-g uyarınca cezanın bireyselleştirilmesi saklı tutulmak kaydıyla.

[689] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 181; Tezcan/Erdem/Önok, s. 700; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4784; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 185; Soyaslan, bilerek ve isteyerek yapılan kayda alma ve dinleme ile yapılacağını, istemeden yapılmış olan dinlemeler ve sehven yapılan kayda almalar suç oluşturmaz. Dolayısıyla suçun manevi unsurunun kast olduğunu belirtmektedir. Bkz. Soyaslan, Özel Hükümler, s. 346.

[690] Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 534; Apartmanda oturan herkesin postalarının tek bir posta kutusunda toplandığı bir durumda kişinin okuma gözlüğünü çantasında bulamadığı için üstündeki yazıları okumadan, mektubun kendisine geldiği düşünmesinin yanında başka birine de gelebileceğini öngördüğü halde zarfı açtığı durumun olası kastla suçun işlenmesine verilen örnek için bkz. Bakım, s. 230; Gizli bir telsiz frekansına, haberleşme yapılabileceğini öngörülmesine rağmen girilmesi hali de olası kastla işlenmesi hakkında bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 185; Ayrıca belirtmek gerekir ki doktrinde TCK m. 132'de düzenlenmiş olan tüm suçların genel kastla işlenebileceğini kabul eden yazarlar bulunmaktadır. Dolayısıyla her üç fıkra bakımından da failin olası kastla hareket etmesi durumunda sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir. Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 560; Tezcan/Erdem/Önok, s. 700; Özen, s. 149; Başka bir görüşe

Fail, bilerek ve isteyerek haberleşmenin gizliliğini ihlal edici nitelikte fiillerde bulunmalıdır. Kastın, haberleşmenin gizliliğinin ihlal harici bir sebepten kaynaklanması durumunda ilgili suç tipi oluşmayacaktır[691]. 765 sayılı Kanun döneminde Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25.06.1990 tarihli 1990/157 esas, 1990/200 sayılı kararında, bir mektubun içindeki para veya diğer sair şeyleri almak maksadıyla açılması halinde, haberleşme içeriğini öğrenme kastının bulunmaması sebebiyle hırsızlıktan sorumlu tutulması gerektiğini belirtilmiştir. Ancak 765 sayılı Kanun döneminde, madde 195'te düzenlenen bahse konu suç tipinde "*münderecatını anlamak için*" ibaresinin varlığı sebebiyle özel kastla işlenebilen bir suç olması bu kararda etkili olmuştur. TCK 132'nci madde düzenlemesini göz önüne aldığımızda ise suçun genel kastla işlenebileceği ortada olduğu için failin farklı bir amacı dahi olsa haberleşmenin gizliliğini ihlale yönelik gerçekleştireceği fiilinde en azından olası kastının varlığı durumunda, fiilden dolayı sorumluluk söz konusu olacaktır[692]. Ayrıca haberleşmenin gizliliğini ihlal açısından gizliliğin ihlaline yönelik bir tehlikenin doğumu halinde suçun soyut tehlike suçu olduğu da göz önüne alındığında failin kasıtlı şekilde gizliliğe yönelik tehlikeli hareketi suçun oluşmasına sebebiyet verecektir.

Failin sorumlu tutulabilmesi için suça dair olan bütün maddi unsurlara yönelik kastının olması gerekir. Suçun haksızlık muhtevasını oluşturan unsurların, fail tarafından bilinmesi yani kastı maddi unsurları kapsamalıdır[693].

Kişiler arasındaki haberleşmenin içeriklerini hukuka aykırı ifşa etme suçunun (TCK m.132/2) manevi unsuru, doğrudan kasttır. Madde metninde hukuka aykırılık ifadesi ifşa fiilini nitelediği için hukuka özel aykırılık durumu bulunmaktadır. İçeriğin ifşası gerçekleştirilirken, durumun hukuka aykırı olduğu bilinciyle hareket etmesi beklenmektedir. Bu bilinçle hareket etmediği durumda tipiklik gerçekleşmediği için ayrıca hukuka aykırılık unsurunun incelenmesi aranmaz[694]. Bu sebeple maddi unsur halini almış olan hukuka aykırılık unsurunu kastın kapsaması anlamına gelmektedir[695]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi taraf olunmayan haberleşme içeriklerinin ifşasından sorumluluk için, haberleşme

göre ise suçların, sırf hareket suçu olarak düzenlenmesi sebebiyle neticenin iradiliği hakkında doğrudan kasttan ayrılan olası kastla işlenebilmeleri mümkün değildir. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 108.

[691] Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 560.

[692] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 186.

[693] Özgenç, Genel Hükümler, s. 246.

[694] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 408; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 165; Gökcan, H.T., Artuç, M. (2021), Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi- 1.Cilt (md.1-44), s. 328-329; Çakır, K.(2020), "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)", Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8/16, s. 587.

[695] Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 534 vd.; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 523; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4784; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 335; Bakım, s. 231 vd.; *"5237 sayılı TCK'nun esas aldığı ve suçun bir haksızlık olarak tanımlandığı suç teorisinde suçun unsurları; maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üç başlık altında toplanmaktadır. Uyuşmazlıkla yakından ilgili olan hukuka aykırılık, suçu oluşturan haksızlığın niteliği olup hukuka aykırılık ile kastedilen husus fiilin hukuk sistemiyle çatışması ve hukuk sistemine aykırı olmasıdır. 5237 sayılı Kanunda bazı suç tanımlarında "hukuka aykırı olarak", "hukuka aykırı başka bir davranışla", "hukuka aykırı diğer davranışlarla", "hukuka aykırı yolla", "hukuka aykırı yollarla" gibi ifadelere yer verilmiştir. Bu ifadelerin geçtiği suçlarda failin, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, yani bu konuda doğrudan kastla hareket etmesi gerekmektedir." Yargıtay, CGK. 10.6.2014, 2013/14-551, 2014/311, https://www.kazanci.com.tr.*

içeriklerinin hukuka uygun veya hukuka aykırı şekilde elde edildiğinin bilinmesi gerekmemektedir. Hukuka aykırı gerçekleştirilen ifşaya yönelik kastın olması aranır.

Kendisiyle yapılan haberleşme içeriğinin haberleşmenin diğer tarafının rızası olmaksızın hukuka aykırı alenen ifşa etmek suçunun (TCK m.132/3), manevi unsuru da doğrudan kasttır. Normda "*diğer tarafın rızası olmaksızın*" ve "*hukuka aykırı alenen ifşa*" ifadeleri yer aldığı için failin kastının ikinci fıkraya benzer şekilde söz konusu ifadeleri de kapsaması gerekmektedir[696].

TCK'nın 132'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının 2'nci cümlesi açısından da fail, kasten veya olası kastla suçun tipikliğini oluşturan fiili işleyebilir. Çünkü kanun koyucu ilk cümleye sadece ceza bakımından atıf yapmıştır. Hüküm yönünden atıf yapılmış olsaydı bu durumunda üçüncü fıkranın ilk cümlesinde aranılan şartların basın yayın yoluyla yapıldığı hallerde de aranması gerekecektir. Bu sebeple basın ve yayın yoluyla yapılan ifşada, failin ifşanın hukuka aykırı olduğunu ve rızanın bulunmadığına dair bilgisinin olması gerekmemektedir. Dolayısıyla ifşa edilen verilerin basın ve yayın yoluyla yayımı hali olası kastla da gerçekleşebilir. Aksi bir değerlendirmenin yapılması halinde basın ve yayınla yapılan fiillerde doğrudan kastın aranması durumunda; ifşanın ifşasını suç sayarak, basın ve yayın yoluyla yapılan hak ihlallerinin önüne geçmeyi amaçlayan kanun koyucunun hükmü ihdas etme amacına ve iradesine aykırı bir tavır benimsenmiş olacaktır[697].

5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun bir unsurunu oluşturan hukuka aykırılık, işlenen fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesini, söz konusu davranışın mubah sayılmamasını, fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir[698]. Hukuka aykırılık, suçun yapısında tipe uygunluktan sonra ikinci aşamayı oluşturmaktadır[699].

Ceza Kanununda suç olarak yasaklanmış olan bir fiile, başka bir hüküm tarafından izin verildiğinde, ilgili fiilin hukuk düzenince yasaklanmadığı, suç olarak kabul edilmediği sonucuna varılmaktadır. Söz konusu hüküm herhangi bir hukuk dalında yer alabilir. Ceza normunun yasaklamış olduğu fiilin işlenmesine izin vermek suretiyle, fiilin hukuka aykırı olmasını önleyen norma "hukuka uygunluk sebebi" denilmektedir[700].

---

[696] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 523; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4784; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 535; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 380-381; Bakım, s. 232; 30.01.2012 tarihli, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısı'nın 57'nci madde gerekçesi. https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0565.pdf, E.T.: 05.11.2022.

[697] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 382.

[698] Önder, s. 213; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 484; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 264; Özgenç, Genel Hükümler, s. 314; Hakeri, Genel Hükümler s. 302; Akbulut, Genel Hükümler, s. 528.

[699] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 485; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 264.

[700] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 484; Centel/Zafer/Çakmut, Genel Hükümler, s. 297.

Kural olarak hukuka aykırılık suç tanımında yer verilen bir unsur olmamakla birlikte bazı suç tiplerinde "*hukuka aykırı olarak*", "*rızası olmaksızın*" gibi ifadeler ile madde metinde belirtilir. Suç tipinde hukuka aykırılığın açıkça bahsedildiği durumlarda, ilgili suç bakımından hukuka özel aykırılığın olduğu kabul edilmektedir. Öğretide genel olarak hukuka özel aykırılık hallerine dair iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre hukuka özel aykırılık halleri, suça dair hukuka uygunluk sebepleri hakkında hakimin dikkatini çekme amacıyla belirtilmiştir. Başka bir deyişle hukuka özel aykırılık haline ilişkin tanımlama, hukuka uygunluk sebeplerine dair bir uyarıcı niteliğe sahiptir. Doktrinde ağır basan diğer görüşe göre madde metninde yer alan hukuka aykırılığa yönelik ifadelerin suçun maddi unsurlarını niteleyici bir şekilde kullanılması durumunda tipikliğin bir unsuru haline geldiği, tüm suç kalıbına yönelik olarak kullanıldığında ise genel nitelikteki hukuka aykırılık unsuruna işaret ettiği savunulmaktadır[701].

Suç tipinde yer alan hukuka özel aykırılık hallerinin, tipikliğin bir unsuru haline geldiği kabul edildiğinde failin kastının söz konusu hukuka aykırılığı kapsaması ve hakimin, somut olayda failin hukuka aykırılığı bilindiğini ayrıca ispat etmesi gerekir. Dolayısıyla hukuka özel aykırılığın bulunduğu durumlarda fail, doğrudan kastla hareket etmelidir. Ayrıca failin, tipikliğin unsuru haline gelmiş olan hukuka aykırılık halinde düşmüş olduğu hata, TCK'nın 30'uncu maddesinin ilk fıkrası uyarınca kastını ortadan kaldırır. Maddeyi genel olarak niteleyici şekilde kullanılan hukuka aykırılık unsuru ise hukuka uygunluk sebeplerinin olabileceğine dair bir uyarı mahiyetindedir. Bu hukuka aykırılığın kastın kapsamında olması aranmaz. Bu sebeple hukuka aykırılığın varlığı veya yokluğuna dair düşülen hata, haksızlık bilincini etkileyeceğinden TCK'nın 30'uncu maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında değerlendirilecektir[702].

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (TCK m.132/1) bakımından madde metninde hukuka aykırılık konusunda özel bir ifade bulunmaması sebebiyle hukuka özel aykırılık hali yer almamaktadır[703]. Bu itibarla ilk fıkra bakımından suçun unsuru olan hukuka aykırılık hali genel kurallara tabi olarak incelenecektir.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşası suçu (TCK m.132/2) açısından madde metninde "*hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi*" ifadesine yer verilmesi sebebiyle ikinci fıkrada hukuka özel aykırılık hali söz konusudur. İfşa fiilinin hukuka aykırılık ibaresiyle nitelenmiş olması hukuka

[701] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 109; Benzer şekilde bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini ihlal, s. 191.
[702] Yazar, hukuka aykırılığın suç tipi bakımından tipikliğin (kanunilik unsuru) bir unsuru haline geldiği durumda ve somut olayda hukuka aykırılık unsuru bulunmadığında tipikliğin oluşmayacağını bu sebeple faile CMK m.223/2-a uyarınca beraat kararı verileceğini belirtir. Suç tipinde tüm suç kalıbıyla ilişkili olan hukuka aykırılık unsurunun varlığı durumunda ise genel nitelikte bir hukuka aykırılık halinin olduğu ve somut olayda hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmemesi sebebiyle faile CMK m.223/2-d uyarınca beraat kararı verilmesi gerektiğini söyler. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 109-110; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini ihlal, s. 192.
[703] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 110; Bakım, s. 234 vd.

aykırılığı tipikliğin bir unsuru haline getirmiştir. Böylece failin kastının haberleşmenin içeriğini hukuka aykırı şekilde ifşa ettiğini de kapsaması gerekmektedir[704].

Kendisiyle yapılan haberleşme içeriğinin haberleşmenin diğer tarafının rızası olmaksızın hukuka aykırı alenen ifşası suçunda (TCK m.132/3) ise madde metninde yer alan "diğer tarafın rızası olmaksızın" ifadesinin hukuka özel aykırılık teşkil ettiği kabul edilmektedir. Failin kastı, ikinci fıkrada olduğu gibi üçüncü fıkrada da hukuka özel aykırılık halini kapsamalıdır[705]. Ayrıca üçüncü fıkra bakımından 2012 yılında 6352 sayılı Kanun değişikliği sonrasında "*rızası olmaksızın*" ibaresinden sonra "*hukuka aykırı olarak*" ifadesi madde metnine eklenmiştir. Maddede yapılan değişikliğin gerekçesi "*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."* şeklinde açıklanmıştır. Böylece üçüncü fıkra açısından da suçun yalnızca doğrudan kastla işlenebileceği vurgulanmıştır[706].

Anayasanın 22'nci maddesinin ikinci fıkrası *"Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz."* şeklindeki düzenleme ile haberleşmenin gizliliğinin mutlak olmadığını, sayılı sebeplere bağlı olarak haberleşme içeriklerine yönelik yapılan müdahalelerin hukuka uygun olacağını belirtmiştir (benzer bir düzenleme AİHS m.8/2'de de yer almaktadır). Bu itibarla biz de çalışmamızda suç açısından önem arz eden hukuka uygunluk sebeplerini incelemeye çalıştık.

TCK'nın 24'üncü maddesine göre, kanun hükmünü icra eden kimseye ceza verilmez (TCK m.24/1). Söz konusu kişiye ceza verilmemesinin sebebi, davranışı yapması için kanun tarafından yetkilendirilmesidir. Kanunun hükmünü yerine getiren kişi, fiili tipe uygun olsa dahi hukuka aykırılık unsurunun bulunmaması sebebiyle suç olarak adlandırılamayacak ve cezalandırılamayacaktır. Bununla birlikte kişiye verilen hak ve yetkinin kullanımı da usule uygun olduğu müddetçe hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir[707].

[704] Bakım, s. 235; Zafer, suç tanımında hukuka aykırılık unsuruna yer verilse dahi bahse konu hukuka aykırılık halinin tüm suç kalıbıyla ilgili olduğundan beisle genel nitelikte bir hukuka aykırılık halinin olduğunu kabul etmektedir. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 110.
[705] Bakım, s. 235; Aksi görüş için bkz. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 110.
[706] Suçun uygulama alanının daraltıldığı bu sebeple işlevsiz bırakıldığı hakkında bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 554; Benzer şekilde bkz. Bakım, s. 236 vd.
[707] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 275; Centel/Zafer/Çakmut, Genel Hükümler, s. 310.

Hükmü yerine getirme görevi genellikle kamu görevlilerince gerçekleştirilirken, özel kişiler de kanunda belirlenmiş olan konularda kamu göreviyle yetkili kılınabilmektedir. Madde de geçen kanun kelimesi de "yazılı hukuk kuralı" olarak geniş şekilde anlaşılmalıdır[708].

Adli soruşturma kapsamında somut olayın şartlarının gerekleri doğrultusunda gerekli yargı makamlarından izin alınmak suretiyle kişilerin haberleşmelerine müdahalede bulunulabilir. CMK'nın 135'inci maddesi uyarınca kişilerin iletişimleri, somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ve başka suretle delil elde etme imkanının olmadığı durumlarda son çare olarak denetlenebilmektedir[709]. Adli amaçlı tedbire başvurabilmek için öncelikle belli bir şüpheli hakkında, CMK'nın 160/1'inci maddesi uyarınca suç sebebiyle ceza soruşturmasına başlanması gerekmektedir[710]. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, son çare olması sebebiyle klasik tedbirlerin arasında yer almadığından, ikincil nitelikte bir tedbir olarak kabul edilmektedir[711].

CMK'nın 135'inci maddesine göre görevlendirilen kimse, hükmün ona vermiş olduğu yetkiyi kullanmaktadır. İlgili kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle yapmış oldukları hareketler, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun (TCK m.132/1) tipik hareketini teşkil etse dahi kanun hükmünü icra etmeleri sebebiyle suçtan dolayı sorumlulukları bulunmamaktadır. TCK madde 132/1'in nitelikli halini oluşturan kaydetme fiili açısından da bu durum geçerlidir[712].

TCK madde 132'nin gerekçesinde "*...kişiler arasındaki telefon konuşmalarına ilişkin kayıtların, savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada açık bir şekilde dinlenmesi veya okunması hâlinde, söz konusu suç oluşmayacaktır."* şeklinde ifade edilerek, bahse konu hallerde suçun oluşmayacağı belirtilmiştir. Hukuka uygun elde edilen delillerin kullanılması da bu sebeple sorun teşkil etmez. Ancak adli tedbir kapsamında dinleme yapılırken, suçla ilgili olmayan kişinin özel hayatına giren kısımlar, yetkilendirilen memurlarca ayıklanarak kaydetme işleminin yapılması gerekir[713]. Aksi halde kanunun vermiş olduğu yetkinin sınırları aşılmak suretiyle hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur.

CMK madde 129'a göre postada el koyma hallerinde de elkonulan postalar, derhal hakime veya cumhuriyet savcısına teslim edilmelidir. Kolluğun söz konusu postaları açma ve inceleme yetkisi

---

[708] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 494; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 275; Centel/Zafer/Çakmut, Genel Hükümler, s. 309.

[709] *"**İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması***
***Madde 135 – (1) (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.)** Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (...)33 dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır."*

[710] Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2022), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 470.

[711] Yenisey/Nuhoğlu, s. 473; Şen, Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, s. 116.

[712] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 115-116; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4786.

[713] Hukuka aykırılık sahasına geçildiğinde elde edilen delillerinde artık ceza muhakemesinde kullanılabilme imkanı ortadan kalkmaktadır. Örneğin, kişinin telefonu hukuka aykırı bir şekilde dinlenerek kayda alındığında, kişinin konuşmalarında suç aletinin nerede olduğuna yönelik ifadelerin yer alması durumunda, suç aletine ulaşılsa bile hukuka aykırı dinleme sonucunda elde edilmiş bir delil olduğu için yargılamada kullanılamayacaktır. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 116-117; Bakım, s. 246-247.

bulunmamaktadır. Böyle bir müdahalede bulunulduğunda, hukuka uygunluk sınırının aşılmasında (kolluğun elkoymak suretiyle mühürlediği postaları, yetkili kişilere teslim etmeden açması hali) olarak alınan tedbirlere de helal gelmektedir[714].

Kişiler tanıklık yükümlülüğüyle çağrıldıkları adli makamda doğruyu söyleme mecburiyeti içindedir. Tanıklık yapmak toplumsal bir görev olarak kabul edildiğinden, tanıklar kamu görevi gören özel şahıslar olarak adlandırılmaktadır[715]. Dolayısıyla tanık olan bir kişi mahkemede başkalarının haberleşme içeriklerini ifşa ettiğinde veya kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini açıkladığında kanun hükmünü yerine getirme sebebiyle sorumlu tutulmaz (CMK m.60)[716]. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ise tanıklık başkalarının haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesi şeklinde yapıldığında, haberleşme içeriklerinin gizliliğinin hukuka aykırı şekilde öğrenilmesi söz konusu ise tanıklık yapan kişi başkasının haberleşmesinin gizliliğinin ihlali kapsamında sorumlu olabilir (TCK m.132/1)[717].

Bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru savunma hali TCK'nın 25'inci maddesinde, *"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."* şeklinde tanımlanmıştır. Meşru savunma ile kişi kendisine yönelik haksız saldırıyı defetme amacını taşıdığından kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suçu (TCK m.132/1) söz konusu hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacaktır. Çünkü haberleşmenin gizliliğini ihlal eden fail, haberleşmeye taraf olmayan üçüncü bir kişidir. Haberleşmeye taraf olan kişi suçun tipikliğini sağlamadığından ve tipikliğin sağlanmadığı somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinin incelenmesi gerekmediğinden TCK'nın 132'nci maddesinin birinci fıkrası bakımından meşru savunmadan söz edilemeyecektir. Bununla birlikte üçüncü bir kişinin hakkının korunması için meşru savunmaya başvurulabilir. Başka bir deyişle üçüncü kişinin hakkına yönelen haksız saldırıya karşı haberleşmenin gizliliğini ihlal suretiyle meşru savunmada bulunulabilir. Böyle bir durum teorik olarak mümkün olsa dahi pratik olarak örneğini vermek zor görünmektedir[718].

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesi suçu (TCK m.132/2) bakımından da meşru savunmadan bahsetmek mümkün değildir. İkinci fıkra kapsamında da fail ilk fıkra gibi haberleşmeye taraf olmayan biridir. Bu sebeple haberleşmenin tarafı olmamasına rağmen haberleşme içeriğinde kendisine yönelik yapılan bir saldırıdan önceden haberdar olması mümkün olmadığından ikinci fıkra kapsamında da söz konusu hukuka uygunluk sebebinden yararlanılamayacaktır. Ayrıca

[714] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 117; Bakım, s. 248.
[715] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 118.
[716] Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, 130; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 117; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 389; Bakım, s. 248.
[717] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 118.
[718] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 231-232.

fıkranın tipik fiilinin ifşa olması sebebiyle bu tarz bir eylemle meşru savunma için aranan şartlar sağlanamamaktadır. Meşru savunma için saldırının "*gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırı"* olması gerekir ancak haberleşmeye taraf olmayan failin haksız saldırıyı öğrendiğinde saldırının sonlanmış olduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla saldırı şartı sağlanmamaktadır. Savunma olarak yapılan hareketin ise saldırıyı defetme amacı ile yapılması gerekir ancak haberleşme içeriğinin hukuka aykırı ifşa edilmesi durumunda saldırıyı sonlandırma amacından bahsedilemeyeceğinden meşru savunma uygulanamaz[719].

Kişinin kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa suçunda ise haksız saldırının gerçekleşme şekline göre hukuka uygunluk sebebine dair farklı görüşler bulunmaktadır. Öncelikle TCK madde 132/3, haksız saldırıya karşı diğer tarafın rızası olmadan haberleşme içeriğinin yalnızca kaydedilmesi halini cezalandırmamaktadır. Suçun tipikliğinin sağlanabilmesi için bu kayıtların hukuka aykırı şekilde alenen ifşa edilmesi gerekmektedir. Burada yapılan kaydın yetkili merciye verilme halinin suç kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin başka bir ifadeyle fiilin hukuka uygunluğu tartışılmaktadır. Kişiye yönelik haksız sözlü saldırılara (hakaret, tehdit, şantaj vb.) karşı haberleşme içeriğinin kaydedilerek yetkili mercilere sunulması doktrinde kast görüşü, meşru savunma ya da zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmektedir[720].

Doktrinde *Erdağ,* telefonla yapılan görüşmelerde haksız bir saldırıya karşı kaydın yetkili makamlara sunulmasının meşru savunma niteliğinde olduğunu bu sebeple delil olarak kullanılabileceğini belirtmektedir. Yazar, haksız saldırıya karşı kayda alma fiilinin meşru savunma kapsamında olmakla birlikte TCK'nın 25'inci maddesinde *"gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak"* ifadesinden hareketle kaydın yetkili merciye verilme halinin tekrarı muhakkak bir saldırıya yönelik olduğundan yine meşru savunma sınırları içinde olduğunu kabul etmektedir[721].

Zafer, zorda kalma halinin söz konusu olabileceğini ifade eder. Örnek olarak haberleşmenin karşı tarafının kişiyi telefonda tehdit etmesini vererek kişinin tehdide konu hakkının korunması ve suçtan dolayı failinin yakalanmasını sağlamak amacıyla haberleşme içeriğini kaydederek adli makamlara verebileceğini ve durumun hukuka uygunluk nedeninden yararlanacağını belirtir[722].

Şen, haberleşme içeriğinin haksızlığa maruz kalındığı an kayıt altına alınabileceğini hatta sonrasında kaydın delil olarak kullanılmasının hukuka uygun olduğunu söyler. Olayın, ani ve plansız

[719] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 344-345.
[720] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 382-390; Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başbüyük, İ. (2017), "İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19/1, 161-204; Apiş, Ö.(2020), "Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suretiyle Mağdurun Elde Ettiği Delillerin Değeri", Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, s. 1128-1135.
[721] Erdağ, A.İ. (2011), "İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi", TBBD, 23/92, s. 53.
[722] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 111.

bir şekilde gerçekleşmesi durumunda kişinin suç işleme kastının olmaması sebebiyle elde edilen deliller hukuka uygun olduğunu savunur[723].

Özbek, kural olarak insan haysiyetinin dokunulmazlığını ihlal ederek elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu kabul etmekle birlikte şantaj, tehdit gibi suçlara maruz kalındığında haberleşme içeriklerinin kaydedilmesinde özel hayata müdahalenin haklı olarak kabul edileceğinden beisle eylemin hukuka uygun olduğunu belirtmektedir[724].

Bakım, haberleşme içeriğine yönelik kaydetme halinde meşru savunma olduğunu ifade eder. Suçun mağduru olduğu iddiasında olan biri hakkında hareketin hukuka uygunluğunun maruz kaldığı hareketin ağırlık derecesine bakılarak belirlenebileceğini söyler. Suçun sürekli mağdura karşı işlenmesi gibi durumlar söz konusu ise haberleşme özgürlüğünün korunması için gerekli kaydetme fiilinin yapılabileceğini kabul etmektedir. Buna ek olarak suç şüphesi sonucunda yargı teşkilatının yapmış olduğu dinlemelerin sıkı şartlara tabi tutulması göz önüne alındığında yalnızca kişilerin mağdur olduğu söyleminden ibaret iddiaları dikkate alınarak, haberleşme özgürlüğünü ihlale yönelik hareketlere cevaz verilmesinin doğru olmadığı da eklemektedir. Ayrıca suçun tamamlanmasının ardından, delil toplama görevinin adli makamlar tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğinden bahisle kaydetme eyleminin delil toplama amacıyla yapılmaması gerektiğini ayrıca vurgulamaktadır[725].

Akyürek, telefon yoluyla yapılan haksız saldırının, haberleşme içeriğini kaydedilmesi suretiyle saldırıyı defetme amacı taşımadığından meşru savunmanın söz konusu olmayacağını söyler. Olay bakımından TCK'nın 25'inci maddesinin ikinci fıkrasında *"Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."* şeklinde tanımlanan zorunluluk halinin şartlarının da gerçekleşmediğini belirtir. Zorunluluk halinde, zorda kalan kimsenin üçüncü kişiye karşı işlediği bir suçun bulunması gerekirken, bahse konu

[723] Şen, Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, s. 138 vd.; Benzer şekilde bkz. Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4786; *"Sanık ...'in, mağdurun özel yaşam alanı kapsamındaki konuşmalarını kaydetmeksizin diğer sanığa ifşa etmekten ibaret sanık ...'in eyleminin TCK'nın 134. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesindeki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu, mağdurla sanık ... arasındaki telefon görüşmesini mağdurun rızası olmaksızın dinleyip, aynı zamanda kaydeden ve iddianamede TCK'nın 133/1. madde ve fıkrasındaki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu olarak nitelendirilen diğer sanık ...'in eyleminin ise TCK'nın 132'nci maddesinin 1. fıkrasının 1 ve 2. cümlelerinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilerek, sanık ... hakkında görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal, diğer sanık ... hakkında haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarından mahkumiyet hükümleri kurulması gerekirken, sanıkların, mağdur tarafından kendilerine karşı işlenmekte olan ve ani gelişen bir suç (örneğin; cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bulunmadığı halde, kaybolma olasılığı bulunan mevcut delillerin muhafazasını sağlamak için değil, önceden hazırlıklı ve planlı şekilde, mağdurun aleyhine yeni bir delil elde etmek amacıyla hareket ettikleri dikkate alınmadan ve şikayete konu ses kaydının çözümü de yaptırılmadan, eksik incelemeye ve dosyada mevcut delil durumuna uygun düşmeyen yetersiz gerekçelere dayalı olarak sanıkların beraatlerine karar verilmesi" Yargıtay, 12 CD. 11.03.2020, 2019/972, 2020/2708.* https://www.kazanci.com.tr

[724] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 383.

[725] Bakım, s. 256-258.

olayda haksız saldırıyı yapan kişinin haberleşme içeriklerine yönelik kaydetme fiili yapıldığından zorunluluk halinin unsurlarının oluşmadığını kabul etmektedir[726].

Birtek, haksız saldırıya karşı kişinin kaydetmiş olduğu kayıtları yetkili mercilere sunmasını şikayet ve dava hakkının kullanılması olarak ifade etmektedir (TCK m.26/2). Kaydın soruşturma evresinde verilmesi halinde soruşturmanın gizliliği sebebiyle aleniyet şartının sağlanmamasından TCK madde 132/3'ün tipikliği gerçekleşmemektedir. Kaydın iddianameye eklenmesi kovuşturmanın aleniliği sebebiyle hareketi tipe uygun hale getirse de mağdur şikayet hakkını kullanması hasebiyle hukuka uygunluk içerisinde bulunmaktadır. Ayrıca iddianamenin mahkemeye sunulması mağdur tarafından gerçekleştirilmez. Aleniyet şartını cumhuriyet savcısı gerçekleştiriyor olsa da kanun hükmünü yerine getirmesi sebebiyle aleni ifşadan sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilir. Yazar, zorunluluk hali bakımından yaptığı değerlendirmede ise tehlike yerine saldırının varlığı ve üçüncü kişiye verilen bir zararın olmaması sebebiyle zorunluluk hali olarak da değerlendirilmemesi gerektiğini savunur[727].

Yargıtay ise önüne gelen somut olayda, hakaret ve tehdit içeren telefon görüşmesinin kayda alınması durumunda bahse konu kaydın yasal delil niteliğinde olduğunu kabul etmekle birlikte kaydın niteliği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır[728]. Rüşvet istendiğini kanıtlamak için telefon konuşmasının kayda alındığı başka bir olayda ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu, "*katılanın kastı, bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engellemek ve yetkili makamlara sunmak amacına yöneliktir. Ancak, bunun da kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma olanağının olmadığı, ani gelişen durumlarla sınırlı olması koşulu ile hukuka uygun olacağının, aksi halde ilgili kişinin yetkili makamlara başvurma olanağı doğduktan sonraki aşamalardaki kayıtlarının ise hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olduğunun kabulü gerekmektedir."* demiştir[729]. Böylece kaydın delil olarak kabulüne yönelik bazı kriterler belirlemek suretiyle eylemin hukuka uygunluğunun araştırılması gerektiğini kabul etmiştir. Buna göre kendisine karşı işlenmekte olan tehdit, şantaj, cinsel saldırı gibi suçlara maruz kaldığı sırada kişinin haberleşme gizliliğini ihlal niteliğini haiz olan kayıtları "suçla ilgili bir daha kanıt elde etme olanağı bulunmadığında" ve "yetkili merciye başvurma imkanı olmayan ani gelişen durumlarda" hukuka uygun delil olarak kabul edilecektir[730]. Aksi takdirde kanıtın kaybedilmesi ve bir daha elde

[726] Akyürek, s. 265-267.
[727] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 385-389.
[728] *Yargıtay 2 CD. 22.01.2009, 2008/11929, 2009/922,* https://www.kazanci.com.tr.
[729] *Yargıtay CGK. 21.06.2011, 2010/5-187, 2011/131,* https://kararara ma.yargitay.gov.tr/index.
[730] *Benzer bir Yargıtay Kararı için bkz. "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, haberleşmenin gizliliğini ihlal eyleminde eşi olan katılanın sadakatinden kuşkulanan ve aldatıldığını düşünen sanığın, katılanın kullandığı bilgisayara, temin ettiği monitör çoklayıcı ve VGA monitör kablosunu bağlayıp, üst katta bulunan kendisine ait boş daireye koyduğu başka bir bilgisayar monitöründen, katılanın kullanmakta olduğu bilgisayar ile bağlantı sağladıktan sonra, katılanın internet aracılığıyla yaptığı görüşmeleri gizlice takibe aldığı, katılanın MSN yolu ile görüntülü görüşme yaptığını fark ederek,*

edilememesi, maddi gerçekliğe ulaşılamama tehlikesine yol açar. Belirtmek gerekir ki ilgili kararda kayıtların niteliğine dair doktrinde bulunan görüşlere yer verilse dahi Yargıtay, kayıtların niteliğinin ne olduğu ya da doktrindeki hangi görüşü benimsediğine yönelik bir ifadeye yer vermemiştir.

Haberleşme içeriklerinin haksız bir saldırıya karşı kayıt altına alınmasının ardından yetkili makamlara verilmesine dair birçok farklı görüş bulunmaktadır. Böyle bir durumda haksız saldırıya karşı kayıt alınması, karşı tarafın bundan haberi olmadığında saldırıyı defetme amacı taşımamaktadır. Saldırıyı yapan kişinin kayıt altına alındığını bilmesi durumunda dahi saldırıyı defetme olgusunu karşılamadığından meşru savunmanın şartlarını haiz değildir. Ayrıca kayıtların yetkili makama verilmesinin de saldırının sonlanmasından sonra gerçekleştiğinden meşru savunma kapsamında değerlendirilemeyeceğini düşünmekteyiz. Zorunluluk hali bakımından da *Akyürek* ve *Birtek*'in belirttiği gibi hareketin tehlike yerine saldırıya ve tehlikeye sebebiyet verme bakımından ilgisi olmayan, tamamen masum üçüncü kişi yerine saldırgana yönelik yapılıyor oluşu zorunluluk hali şartlarını sağlamamaktadır. Bu itibarla biz de haberleşme içeriklerinin kaydedildiği kayıtların yetkili makama verilme halini şikayet ve dava hakkının kullanılması olarak kabul eden görüşe aynı gerekçelerle iştirak etmekteyiz.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından incelenmesi gereken bir diğer hukuka uygunluk sebebi ise hakkın kullanılmasıdır[731]. Hukuk düzeninin kişiye vermiş olduğu hakkın, icrası da hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu yüzden hakkın kullanıldığı durumlarda, başkalarının menfaatleriyle çatışsa dahi hakkını kullanan kimsenin icrasına üstünlük tanınır. Kişinin tanınmış olan hakkı kullanabilmesi için icranın da koruması gerekir[732].

Medeni Kanun'a göre ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır (TMK m.335). Velayet altında olunması, çocuğun anne ve babasının idaresinde bulunması, onların gözetim ve otoritesi altında korunmasını ifade eder. Bu hak anne ve babaya, çocuğun korunması, bakımı, eğitimi, yetiştirilmesi veya temsili gibi bazı yükümlülükler yüklemektedir. Dolayısıyla velinin, disiplin/terbiye

---

katılanın internet aracılığıyla yaptığı görüşmeyi izlemeye başladığı,… katılan ile katılanın iş yerinden tanıdığı bir erkek arkadaşının konuştuklarını, konuşma sırasında katılanın soyunarak, çıplak vaziyette karşısındakine cinsel içerikli sözler söyleyip, "sanal seks" tabir edilen ilişki içerisine girdiklerini gördüğü, ertesi sabah, cep telefonunun ses kaydetme fonksiyonunu açık bırakarak, odaya gizlice yerleştirdikten sonra, katılana bir önceki gece ile ilgili sorular sorup, isnatlarda bulunarak, katılanın konuya ilişkin verdiği cevapları ve aralarında geçen konuşmaları kaydettiği, ardından katılanın yaptığı görüntülü görüşmeden söz edip, …ancak, 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, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntülerini dinleme, izleme ya da kaydetme eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, esasen bu hallerde, kişinin hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket ettiğinden de söz edilemeyeceği anlaşılmakla; …cep telefonuna kaydetmiş olduğu konuşma içeriğini katılan aleyhine açtığı boşanma davasında mahkemeye delil olarak sunduğu iddiasına konu olayda; yapılan yargılama sonucunda, sanığın kastının bulunmaması nedeniyle atılı suçların yasal unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmelidir." Yargıtay, 12 CD. 12.06.2012, 2012/13117, 2012/14791. https://www.kazanci.com.tr

[731] *"**Madde 26/1-** Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez."*

[732] Dönmezer/Erman, Genel Kısım C.II, s. 30-40; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 520; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 286-287; Centel/Zafer/Çakmut, Genel Hükümler, s. 342-343.

yetkisini kullanmak suretiyle çocuğunun e-postalarını, mesajlarını okuması hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilerek TCK m.132'den sorumluluğun doğmasını engellenmektedir[733]. Doktrinde bir görüşe göre TMK'nın 339'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca çocuğa, *"olgunluğu ölçüsünde"* hayatını düzenleme fırsatının verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu itibarla on beş yaşını tamamlamış bir çocuğun, haberleşmeleri bakımından bir gözetime ihtiyaç duymayacağı, haberleşmelerini düzenleme hakkına sahip olduğu savunulmaktadır. Çocuğun yüksek menfaatinin zorunlu kıldığı durumlar dışında on beş yaşını doldurmuş olan çocukların haberleşmesine yönelik veli tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin ise hukuka uygun kabul edilemeyeceği belirtilmektedir[734].

Evlilik birliği içerisinde de eşlerin birbirlerinin haberleşmelerine müdahalede bulunma hakları yoktur[735]. Eşler, evlilik birliği içinde olsa dahi haberleşmesinin gizliliğine eşinin saygı duymasını isteme hakkına sahiptir. Ancak evli bireyler bakımından özellikle boşanma davalarında sadakat yükümlülüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı duyulması hakkının yarışır vaziyette olduğu belirtilmektedir. Evlilikle beraber özel hayatın gizliliği hakkı, bireysellikten çıkarak nispeten daha farklı bir boyuta taşınmıştır. Gerçekten evlilik birliği sebebiyle beraber yaşamaya başlayan bireylerin ortak yaşam alanlarını paylaşmalarından kaynaklı burada gerçekleşen olaylar bakımından gizlilik iddiasında bulunamayacakları aşikardır. Bununla birlikte aile hayatının gereği olarak, eşlerin gizli ve özel alanının olmadığı[736] görüşüne katılmamaktayız[737]. Evlilik sebebiyle aile olgusunun muhteviyatı gereği özel hayatın gizliliğinin sınırları kapsamında birtakım genişlemeler olsa da eşler hakkı birbirlerine karşı da ileri sürebilmelidir[738]. Ancak Yargıtay, genel olarak sadakat yükümlülüğüne vermiş olduğu önem

---

[733] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 122-123; Tezcan/Erdem/Önok, s. 652; Çalışkan, s. 24, dn.10.

[734] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 242 vd.; Benzer şekilde Akyürek, belirli bir dönemden sonra çocuğun özel hayatına saygı gösterilmesi gerektiği belirtir. Bu sebeple anne-baba tarafından çocuğun hayatına yönelik yapılan müdahalenin mutlak suretle takip ve gözetlemeyi oluşturacak şekilde olmaması gerektiğini kabul etmektedir. Akyürek, s. 107.

[735] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 123; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 243.

[736] *"Öncelikli olarak hayatın gizliliğinin korunması esas olmalıdır. Ancak somut olayın özelliği bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içermektedir. Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise burada hukuka aykırılık vardır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise yasak bir delil olarak değerlendirilemez. Boşanma davası zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir davadır. Koca eşi ile birlikte yaşadıkları mekanda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. Aynı evde yaşayan kadın, kocanın bu delilleri ele geçirilebileceğini bilebilecek durumdadır. Kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde yada yatağın altında kadın tarafından saklanan bir not defterini ele geçirmesi, bu mekanın eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdüklerini bir yer olduğundan kadın gizli mekan kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekanda bulduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz.*
Diğer taraftan özel hayatın gizli alanları, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebilir. Nasıl ki, kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse, ortak yaşanan evde bulunduran not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez.
Eşlerin evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları yasal bir zorunluluktur. Kadının bu konulardaki özel yaşamı, evlilik ile bir araya geldiği hayat arkadaşı kocayı da en az kadın kadar ilgilendirmektedir. Bu nedenle de davalıya ait hatıra defterinin delil olarak değerlendirilmesinde kuşkuya düşmemek gerekir." Yargıtay HGK, 25.9.2002, 2002/2-617, 2002/648, Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 244-245.

[737] Nitekim Yargıtay'ın da benzer nitelikte kararları bulunmaktadır.*"Kişiye bağlı ve onun kişisel gelişimiyle ilgili olan özel hayatın gizliliği hakkı, evlilikle tamamen ortadan kalkmaz. Tarafların evli olmaları ve aynı konutu paylaşmalarından dolayı birbirlerinin kişisel eşyalarına ve özel yaşam alanına giren hususlara kolayca ulaşabilme imkanına sahip bulunmaları, eşlerin hiçbir sınır olmaksızın birbirlerini sürekli gözetleyebileceği ve denetleyebileceği şeklinde yorumlanamaz." Yargıtay, 12. CD. 17.04.2019, 2019/2121, 2019/5170,* https://www.kazanci.com.tr.

[738] Benzer şekilde bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 655; Akyürek, s.106.

çerçevesinde eşlerin çeşitli biçimlerde gerçekleştirdiği ihlallere bağlı elde etmiş oldukları delilleri kabul etmektedir[739].

Özel hayat bakımından evlilik birliğinde eşlerin birbirlerine bazı müdahalelerde bulunabilecekleri dair değerlendirmede bulunulmuş olunsa dahi haberleşmenin gizliliği bakımından sınırların daha keskin olduğu söylenmelidir. Haberleşmenin gizliliğine saygı duyulmasını isteme hakkı bireysel niteliği haizdir. Hak evlenme ile de ailesel veya kolektif bir niteliğe bürünmez. Haberleşme hürriyeti, çalışmamızın başında da belirtmiş olduğumuz gibi özel hayata saygı hakkından bağımsız niteliktedir. Yalnızca haberleşme taraflarına özgüdür[740]. Dolayısıyla eşlerden biri, diğer eşin haberleşme içeriğinin gizliliğini ihlal edemeyeceği gibi haberleşme içeriğinin haberleşmeye taraf olan eş tarafından açıklanmış olduğu durumda da haberleşme içeriğini üçüncü kişilere ifşa edemeyecektir [741]. Ayrıca eşlerin birbirleriyle yapmış oldukları haberleşmeleri, alenen ifşa etme hakları da bulunmamaktadır[742]. Aksi takdirde aleni ifşayı gerçekleştiren eşin TCK madde 132/3'ten sorumluluğu söz konusu olur. Bununla birlikte söz konusu ifşa, ceza ya da boşanma davasına, "delil sunma veya bir vakıanın ispatı" kapsamında ise somut olayın şartlarına bağlı olarak şikayet veya dava hakkının kullanımı olarak değerlendirilebilir[743].

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bakımından bir başka hakkın kullanılması hali basının haber verme hakkını kullanmasıdır. Anayasanın 28'inci maddesi ile basın hürriyeti korumaya alınmıştır. Koruma kapsamına bilgilendirme ve haber verme hakkı girmektedir[744].

Bilgilendirme ve haber hakkının varlığından söz edebilmek için, bahse konu olayın haber niteliğini haiz olması gerekmektedir. Bir olayda ancak üç şartında varlığı durumunda haber niteliğinin bulunduğu söylenebilir. Söz konusu şartlar; olayın gerçek olması, güncelliğini koruyor olması ve açıklanmasında kamu yararı ve düşünsel bağlantının bulunmasıdır. Bu sebeple basının bilgilendirme ve haber verme hakkı ile haberleşmenin gizliliği konusunda haklar arasındaki denge sağlanmaya çalışılmalıdır. Bir başka deyişle kamusal çıkarların bireysel çıkarlardan önce geldiğine yönelik, bireysel çıkarların hiçbir şekilde gözetilmediği şeklinde bir değerlendirmede bulunmak doğru değildir. Dolayısıyla haber niteliğini haiz, bireysel ve kamu çıkarlarının çatıştığı bir olayda haberleşmenin gizliliğine karşı basının yaptığı müdahalede kamu yararının varlığı araştırılmalıdır. Bu itibarla özel

---

[739] Akyürek, s. 105.
[740] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 244.
[741] Okay, s. 854; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 123; *"Resmi nikahlı eşi olan katılan ...'ın olumsuz tutum ve davranışlarından dolayı evlilik birliğinin ve müşterek hayatın çekilmez hale geldiğini iddia eden sanık ...'nın, katılanla fiilen ayrı yaşadıkları dönemde, aile içi geçimsizliğin nedenleri ve müşterek çocukları hakkında katılanla yaptıkları telefon görüşmelerini gizlice kaydetmek ve bu kayıtları boşanma davasına sunmak suretiyle TCK'nın 133/1-3. madde ve fıkralarında tanımlanan kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunu işlediği iddiasına konu olayda; Ses kayıtlarındaki görüşmelerin yüz yüze değil, telefon aracılığıyla gerçekleşmesinden… TCK'nın 132'nci maddesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal ve aynı Kanun'un 134. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçları kapsamında değerlendirilebileceği…"Yargıtay, 12. CD. 22.01.2020, 2019/3738, 2020/842,* https://www.kazanci.com.tr.
[742] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 123; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 389.
[743] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 389.
[744] Centel/Zafer/Çakmut, Genel Hükümler, s. 349; Bakım, s. 262.

hayata ilişkin kişilik haklarının zedelenebileceği şekilde müdahalede bulunmak hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmez. Gazetecilik mesleğinin sahip olduğu haber verme hakkı, yalnızca toplumun merak duygusuna yönelik olarak yapılması durumunda da eylemin hukuka uygunluğu zarar görmektedir[745].

Bir başka hukuka uygunluk hali ise ilgilinin rızasıdır TCK'nın 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında *"Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinden işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."* şeklinde düzenlenmiştir. İlgilinin rızası için öncelikle kişinin serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkının olması gerekmektedir. Rıza açıklamasında bulunan kişi, rıza vermeye ehil olmalıdır. Özgür bir irade ile rızanın kullanılması ve sarih veya zımni, yazılı veya sözlü beyanla kullanılan rızanın en geç suçun icra hareketlerine yapılmaya başlandığı (suçtan önce veya suçun işlendiği esnada) sırada açıklanması gerekir[746].

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m.132/1) ve kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı ifşası suçları (TCK m.132/2) için söz konusu gizliliğin ihlali, kaydetme ve ifşa fiilleri bakımından haberleşmeye taraf olan her kişinin rıza göstermesi ile fiil hukuka uygun hal alır. Haberleşmeye taraf olan kişilerden, birinin dahi rızasının bulunmayışı, eylemi hukuka aykırı hale getirir[747].

Kendisiyle yapılan haberleşme içeriğinin haberleşmenin diğer tarafının rızası olmaksızın hukuka aykırı alenen ifşa suçu (TCK m.132/3) bakımından madde metninde yer alan rızanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre rıza, madde metninde ayrıca ifade edilmek suretiyle tipikliğin bir unsuru haline getirilmiştir. Rızanın tipiklik bahsinde ele alınması dolayısıyla rıza verilmiş olması tipik fiilin oluşmasını engellediğinden suç oluşmayacaktır[748]. Rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunan görüş ise hâkime, olayla ilgili bir hukuka uygunluk nedenini hatırlatıcı mahiyette düzenlenmiş olduğunu kabul etmektedir. Rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi halinde, suç için aranan tipik fiilin meydana geldiği lakin hukuka aykırılık bahsi değerlendirilirken hukuka uygunluk sebebinin varlığı dolayısıyla suç oluşmadığı kabul edilmektedir[749]. Biz de madde metninde yer alan rızayı, tipikliğin bir unsuru olarak kabul eden ilk görüşe iştirak etmekteyiz. Söz konusu düzenleme incelendiğinde, rızanın diğer maddelerden farklı olarak suç metninde yer almasının özel bir amacı

[745] Centel/Zafer/Çakmut, Genel Hükümler, s. 350-352; Bakım, s. 262, Özgenç, Genel Hükümler, s. 326-328; *Yargıtay, 12. CD. 13.01.2013, 2013/8602, 2014/158,* Yüksektepe, s. 170 vd; *Yargıtay, 12. CD. 03.10.2013, 2013/32896, 2013/22507, Yargıtay, 12. CD. 23.09.2013, 2013/23396, 2013/21007, Albayrak, s. 70-71.*
[746] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 553-559; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 290-294.
[747] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 112; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4785 vd; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 536-537; Bakım, Bakım, s.264.
[748] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 524.
[749] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 110; Fiili bir bütün olarak nitelendiren hukuka aykırılık ifadesinin gereksiz bir biçimde ayrıca vurgulanması hakkında bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 705.

olduğunu, yalnızca hâkimin dikkatini çekmek için madde metnine "*diğer tarafım rızası olmaksızın*" ifadesinin eklenmediği kanaatindeyiz.

TCK madde 132/3 bakımından, kişi haberleşmeye taraf olsa da aleni ifşa bakımından diğer tarafça/taraflarca gösterilmiş bir rızanın bulunmadığı hallerde, suç oluşur. Rızanın verilişi ise ilk iki fıkrada belirtildiği gibi açık, örtülü, yazılı veya sözlü şekilde gerçekleşebilir[750].

Bankalarla yapılan görüşmelerde olduğu gibi, söz konusu görüşmenin kayıt altına alınacağı, kişilere önceden bildirilmiş olan haberleşmeler, ilgilinin rızası konusunda örtülü rızaya başvurulduğunu gösterir. Görüşmenin kayıt altına alınmasına izin vermek istemeyen kişiler görüşmeyi sonlandırabilir. Görüşmeye devam eden taraf ise söz konusu haberleşmesinin kayıt altına alınmasına izin vermiş olduğundan herhangi bir hukuka aykırılık durumu bulunmaz. Ayrıca söz konusu rızanın ne için verildiği önem arz eder. Rızanın verilme amacının dışında kullanılması, örnekte olduğu gibi sadece görüşme kaydına yönelik verilmesine rağmen kaydedilen haberleşme içeriğinin ifşası söz konusu olduğunda rıza, ifşayı kapsamadığından fiil suç teşkil eder[751]. Acil durum telefonlarında ise sürekli bir kayıt hali söz konusu olmasına rağmen önceden kaydın yapılacağına dair bir bilgilendirme de bulunulmaz. İstisnai olan bu hal, durumun aciliyetinden kaynaklandığı için telefon eden kişilerin zımni rızasından söz edilir[752].

İşyeri uzantılı mail adresleri üzerinden gerçekleştirilen haberleşmeler bakımından işverenin söz konusu haberleşmeleri denetleyebilmesi için işçiyi bu konuda bilgilendirmesi gerekmektedir[753]. İşveren ancak işçi tarafından rızanın verildiğine dair beyan veya zımni bir kabulün varlığı halinde, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan sorumlu olmaz. AİHM, Copland-İngiltere kararında başvuranın haberleşmelerine ilişkin, kişisel nitelikteki verilerin, e-postaların ve internet üstünden yaptığı görüşmelerin özel hayat ve haberleşme özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bunlara ilişkin başvuranın bilgisi olmaksızın yapılan müdahalelerin, AİHS 8'inci madde kapsamında sorumluluğa sebep olacağını ifade etmiştir[754]. Halford-İngiltere kararında ise dahili haberleşme sistemi kapsamında yapılan telefon görüşmelerinde, çalışan kişilere haberleşmelerin kaydedildiğine yönelik bir uyarıda bulunulmamasını müdahale olarak saymıştır. Ayrıca kişinin işyerinin kamuya açık olmayan bölümlerinde yaptığı görüşmeler bakımından haberleşmenin gizliliğinin korunduğuna dair makul/haklı

[750] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 112.
[751] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4785; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 112; Koca, s. 81.
[752] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 112.
[753] Tezcan/Erdem/Önok, s. 702; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 112; Birtek ilgili durumu hakkın kullanılmasında, işverenin işi ve işçiyi yönetme hakkı çerçevesinde ele almaktadır. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s.252-253; Bilgilendirmenin müdahalenin hukuka uygunluğu bakımından önkoşul olduğu hakkında bkz. Sevimli, A. K. (2006), İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırı, İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 206;
[754] Tezcan/Erdem/Önok, s. 701.

bir beklentisinin olduğunu kabul etmiştir[755]. Bu itibarla işverenin, işçinin işle ilgili yapacağı haberleşmelere dair müdahaleleri, ilgilinin rızası çerçevesinde hukuka uygun olacaktır.

6. Suçunun Özel Görünüş Şekilleri

6.1. Teşebbüs

Ceza hukukunda teşebbüs, tipik fiilin icrasına elverişli hareketlerle başlamış olmakla birlikte failin, elinde olmayan sebeplerden, icra hareketlerinin tamamlayamaması veya suçun oluşması için aranan neticenin gerçekleşmemesi halidir. Suç siyaseti gereği, tamamlanamamış olan suçlara yani teşebbüste kalmış suçun, haksızlık içeriği tamamlanmış suça göre daha az olduğundan faile daha az ceza verilir[756]. TCK madde 35'te teşebbüs, "*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması*" şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere teşebbüs failin sorumluluğunu genişletmekte, başka bir ifadeyle cezalandırılabilirlik alanını genişletici mahiyete sahiptir[757].

Teşebbüste suçun sübjektif unsurları tamamlanmışken, objektif unsurlarda eksiklik söz konusudur. Sırf hareket suçları için icra hareketlerinin tamamlanamaması, kanuni tarifinde neticeye yer veren suçlar için icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da neticenin gerçekleşmemesi suçların teşebbüs aşamasında kaldığını gösterir[758].

Haberleşmenin gizliliğini ihlal başlığı altında düzenlenmiş olan üç suç tipi de sırf hareket suçu niteliğini haizdir. Sırf hareket suçu hareketin yapılmasıyla tamamlanmaktadır. Başka bir anlatımla neticenin gerçekleşmesi gerekli olmayan suçlardır[759]. Tipiklikte öngörülen hareketin icrasının genellikle tek seferde serdedilmesi, sırf hareket suçlarının zaman bakımından devamlılığını kaldırmaktadır. İcranın zaman bakımından devamlılığındaki kısıtlılık dolayısıyla ilgili suç tipleri çoğu kez teşebbüse imkân vermemektedir[760]. Bu suçlara teşebbüs, ancak icra hareketlerinin bölünebildiği ölçüde mümkün olmaktadır[761].

---

[755] Sevimli, s. 14 vd.; AİHM, Halford v. U.K. kararında özel hayat ve haberleşmenin, ev telefonunun yanında işyerinde gerçekleştirilen telefon görüşmelerini de kapsadığını belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Birtek, F. "Özel Hayata Saygı - İhlal Kararı", Terazi Hukuk Dergisi, 4/40, s. 167.

[756] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 691-692; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 416; Hakeri, Genel Hükümler, s. 496.

[757] Özgenç, Genel Hükümler, s. 502; Hakeri, Genel Hükümler, s. 477; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 695.

[758] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 416; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 691.

[759] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 342; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 127 vd.; Hakeri, Genel Hükümler, s. 174.

[760] İpekçioğlu, P. A. (2009), Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara:Seçkin Yayıncılık, s. 186; İçer, Z.(2021), Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması Meselesi, İstanbul: On iki Levha, s. 171.

[761] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 343; Bakım, s. 282 vd; Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 184 vd.; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 128; Tezcan/Erdem/Önok, s. 705; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 561; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 253,347,391; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4800; Şen, maddenin ilk fıkrası bakımından teşebbüsün mümkün olduğunu kabul ederken, iki ve üçüncü fıkra bakımından ise neticesi harekete bitişik olması sebebiyle teşebbüse mümkün olmadığını benimsemiştir. Şen, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 583; "*sanıklar ... ve ...'ın arkadaş oldukları, katılanın ise sanık ...'ın eşinin arkadaşı ve sanık ...'in boşanma aşamasında olduğu eşi ...'nın ablası olduğu,*

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, gizliliği ihlal edici herhangi bir hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanır. Suçun oluşumu için içeriğin öğrenilmesi gerekmez[762]. Gizlilik ihlalinin elverişli bir hareketle yapılması suçun oluşumu açısından yeterlidir. Örneğin kişinin telefonuna haberleşmelerine ulaşılmasını sağlayacak bir programın yüklendiği olayda, haberleşme içeriğinin ihlaline yönelik bir eylem gerçekleşmeden, telefon sahibinin bu durumdan haberdar olması halinde failin fiili teşebbüs aşamasında kalır.

Haberleşmenin ifşası bakımından yukarıda da belirttiğimiz gibi haberleşme içeriğinin kısmen açıklanması hali de suçun tamamlandığını gösterir. En azından bir kişi tarafından haberleşme içeriğinin öğrenilmesiyle suç oluşur. Bu sebeple kısmi ifşa halinde fail, teşebbüsten değil, suçun tamamlanmış halinden sorumludur[763]. Bu yüzden hazırlık aşamasının geçilerek elverişli icra hareketine başlanmasına rağmen ifşanın elde olmayan sebeplerle yapılamaması gerekir. Bahse konu durumun gerçekleşme hali icra hareketinin zaman bakımından kısıtlılığı göz önüne alındığında; sırf hareket suçlarında, nadir olarak teşebbüsten sorumluluğun doğduğunu gösterir. Örneğin haberleşmenin gizliliğini ihlal sonucunda öğrenilmiş olunan haberleşme içeriğini, kişi yetkisiz üçüncü bir kişiye verdiği sırada haberleşmenin taraflarının içeriği, failden alması halinde teşebbüsten sorumluluk doğar.

Kendisiyle yapılan haberleşme içeriğinin haberleşmenin diğer tarafının rızası olmaksızın hukuka aykırı alenen ifşa etme suçunda ise aleniyet unsurunun meydana gelmesine yönelik hareketler elverişli icra hareketi olarak kabul edilir[764]. Örneğin, tarafı olduğu telefon yazışmalarını karşı tarafın rızası olmadan basına vereceği sıra yakalanan fail üçüncü fıkraya teşebbüsten dolayı sorumlu olur[765].

TCK'nın 35'inci maddesi bakımından yalnızca kasten işlenebilen suçlara teşebbüsün mümkün olduğunu düzenlenmiştir. Kanun koyucu, suçun temel şekli ile nitelikli hali arasında teşebbüs açısından herhangi bir ayrım yapmamıştır[766]. Bu itibarla TCK 132'nci madde de yer alan nitelikli hal bakımından da teşebbüsün gerçekleşebilmesi mümkündür. Failin, nitelikli hale yönelik kastının varlığı ortaya konulduğunda ve suçun nitelikli hali açısından elverişli hareketlerle doğrudan icraya başlandığında suçun nitelikli haline teşebbüs söz konusu olabilecektir[767]. Örneğin iki kişi arasındaki telefon konuşmasının dinlenilmesinin ardından, kişi kaydetmek üzere harekete başladığı sırada yakalanmışsa,

---

sanık ...'ın, katılanı telefonla arayarak katılan ile sanık ... ve eşi ... arasındaki geçimsizlikle ilgili yaptığı telefon görüşmesini rıza olmaksızın cep telefonu ile kaydederek ses kayıtlarını sanık ...'e verdiği, sanık ...'in de ses kayıtlarını CD'ye aktararak katılanın eşi tanık ...'a kargo yoluyla gönderdiği, gönderiyi katılan aldığından tanık...'un ses kayıtlarından haberdar olmadığı olayda; Sanık ...'in, sanık ... tarafından kendisine açıklanan, tarafı olmadığı haberleşme içeriğini tanık ...'a açıklamak için gönderdiği ancak eylemi elinde olmayan sebeplerle tamamlayamadığı gözetildiğinde, sanık ...'in eyleminin TCK'nın 132/2, 35. maddelerine uyan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu ve sanığın bu suçtan sorumlu tutularak cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanılgıya da düşülerek yetersiz gerekçeyle sanığın beraatine karar verilmesi" Yargıtay, 12. CD. 20.10.2014, 2014/3643, 2014/20292. https://www.kazanci.com.tr.

[762] Tezcan/Erdem/Önok, s. 705; Kayıt halinde, bir kısım haberleşme içeriği kaydedilmesine rağmen teknik olarak aletin bozulduğu durumda suç tamamlanmıştır. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 128; Bakım, s. 283.

[763] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 185; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 129.

[764] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 129.

[765] Bakım, s. 284.

[766] Demirtaş, 391.

[767] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 427; *Yargıtay 1. CD. 23.10.2017, 2017/633, 2017/3398.*

failin kastının TCK'nın 132'nci maddesinde nitelikli hal olarak düzenlenen kayıt haline yönelik ve elverişli hareketle kayıt fiili açısından icraya başlanılmış olması sebebiyle TCK m. 132/1-2'nci cümleye teşebbüsten sorumlu tutulur[768].

TCK 132'nci madde bakımından suçların olası kastla işlenmesi halinde, teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre olası kastın varlığı, neticeye göre belirlenir. Bu sebeple olası kastta fail belirli bir sonuca yönelmediğinden ve sorumluluk meydana gelen olayın neticesine göre belirlendiğinden olası kastın varlığı halinde teşebbüsten bahsedilmez[769]. Doktrinde bulunan diğer görüşe göre ise, failin olası kastla hareket etmesi de kast kavramının içinde kabul edilmektedir. Teşebbüsle ilgili, TCK 35'inci madde de ki düzenleme failin kastının türü bakımından bir ayrım yapmamış, "*işlemeyi kastettiği*" ifadesine yer vermiştir. Dolayısıyla teşebbüs hükümleri bakımından ayrımın bir önemi olmadığı benimsendiğinden, olası kastla işlenen suçlar da teşebbüse elverişli kabul edilmektedir[770]. Biz de ilk görüşe aynı gerekçelerle iştirak etmekteyiz. Olası kastın varlığı halinde, teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlale yarayan aletlerin[771] alınması bakımından bir inceleme yaptığımızda, her ne kadar bu aletler suçun işlenmesini çok kolay bir hale getirse bile hazırlık hareketi mahiyetindedir. Kişinin iradesinin suç işlemeye yönelik olup olmadığı, satın alınsa bile suç işleme iradesinden vazgeçmenin söz konusu olması, kişilere daha geniş bir serbest alan sağlanması gerekliliği dolayısıyla satın alma fiilinden dolayı kişiye ceza verilmez. Ancak haberleşmenin içeriğinin gizliliğini ihlale yönelik, mağdurun telefonuna veya e-mailine spam mesajla içeriği öğrenmeyi sağlayacak casus yazılım gönderilmesi hazırlık hareketinden çıkıldığını göstermektedir[772].

İcra hareketlerinin bölünme halinde dikkat edilmesi gereken bir diğer unsur ise gönüllü vazgeçmedir. Fail, TCK 36'da "*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır."* şeklinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmünün unsurlarını sağlaması durumunda, teşebbüsten dolayı ceza almaz. Dolayısıyla gönüllü vazgeçme cezayı kaldıran şahsi sebep

---

[768]Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 185; Zafer ve Birtek, kayıt fiilinin ayrı bir suç olarak görmeleri, suçların konularının farklı olması sebebiyle söz konusu olayda telefon konuşmalarının dinlenmesi sebebiyle ilk fıkrada düzenlenen kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun tamamlandığını, kayıt eylemi açısından ise başkasının haberleşmesinin kaydedilmesi suçuna teşebbüsten sorumlu olması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 128; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 318-319.

[769] Dönmezer, Erman, s. 438; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 697; Özgenç, Genel Hükümler, s. 504.

[770] Önder, Ceza Hukuku Dersleri, s. 398; Centel/Zafer/Çakmut, s. 456-457; *Failin hangi netice veya neticeleri kabullendiğinin belirlenebildiği durumda teşebbüs hükümlerinin uygulabileceği* hakkında bkz. Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 493; Ayrıntılı bilgi için bkz. Sözüer, A. (1994), Suça Teşebbüs, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 162 vd.

[771]Özellikle gizlice haberleşmelerin denetlenmesini sağlayan araçların 5397 sayılı Kanun "istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesine" yönelik yetkilendirilmiş olan Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı tarafından ithalinin yapılması öngörülmüştür. Özel nitelikteki kurum ve kişilerin bu tür araçları ithal ve imal etmelerine yönelikte herhangi bir yasak veya kısıtlama bulunmamaktadır. Yazar, araçların imal ve ithalinin suç sayılması gerektiğini belirtmektedir. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 255.

[772] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 255.

olarak kabul edilmektedir. Lakin vazgeçme anına kadar yapmış olduğu fiil başka bir suçun oluşumuna neden olduğunda failin o suçtan dolayı sorumluluğu devam eder[773]. Arkadaşına ait e-posta adresine, haberleşme içeriklerini internette yayınlamak üzere şifreyi kırmak suretiyle giren kişiye, haberleşme içeriklerini öğrenmesine rağmen internette paylaşmaktan vazgeçmesi durumunda TCK madde 132/2'de düzenlenen kişiler arasındaki haberleşmenin ifşası suçu bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerine tabi olup, teşebbüsten ceza verilemeyecektir. Ancak o zamana kadar yapmış olduğu şifre kırmak suretiyle haberleşme içeriklerinin öğrenilmesi fiili, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun (TCK m.132/1) tipik fiilini oluşturduğundan, TCK madde 132/1'in kapsamında sorumlu tutulacaktır[774].

6.2. İştirak

Suçlar tek bir kişi tarafından işlenebileceği gibi çok faille de işlenebilir. Kanunen ve niteliği dolayısıyla tek başına işlenebilen suçlara birden fazla kişinin yapmış olduğu anlaşma sebebiyle fiilin oluşumunda illi değeri olan bir katkıda bulunmak suretiyle beraber işlenmesi halinde iştirakin varlığından bahsedilir. İştirak ile suç ortaklarının sorumluluk statüleri belirlenmektedir[775].

İştirak, faillik ve şeriklik şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Suçun kanuni tanımındaki haksızlığı gerçekleştiren kişi fail olarak adlandırılır. Şerik ise icrasına iştirak etmekle beraber, işlenişine bulunduğu katkı kanuni tanımdaki haksızlığı gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarıdır[776].

TCK bakımından faillik, *müstakil failik, müşterek faillik(TCK m.37/1), dolaylı faiillik(TCK m.37/2)*; şeriklik ise *azmettiren(TCK m.38) ve yardım eden(TCK m.39)* şeklinde ayrılmaktadır[777].

Şeriklerin suçtan dolayı sorumluluğu, failin fiiline TCK'nın 40'ıncı maddesinde düzenlenen bağlılık kuralı ile olmaktadır[778].

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından iştirak genel kurallara tabidir. Suça iştirakle ilgili özel bir düzenleme içermemektedir[779]. Suça katılan kişinin, haberleşmenin ihlaline yönelik fiile yapmış olduğu etki ve katkısına göre sorumluluğu belirlenir. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları için aranan tipik fiilleri gerçekleştiren her kişi müşterek fail olarak sorumlu olur (TCK m.37/1). Fiilin

[773] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 727,731,733; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 440,445; Özgenç, Genel Hükümler, s. 538; Centel/Zafer/Çakmut, s. 473-474.
[774] Bakım, s. 285.
[775] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 738; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 448; Akbulut, Genel Hükümler, s. 770,771,774.
[776] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 739; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 475; Özgenç, Genel Hükümler, s. 539; Hakeri, Genel Hükümler, s. 552.
[777] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 740.
[778] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 748; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 477.
[779] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 133; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4801; Tezcan/Erdem/Önok, s. 707; Bakım, s.290-291; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 257,319,347.

işlenmesi için başka bir kişiyi araç olarak kullanan kişi, araç olarak kullandığı kişinin fiili üzerinde dolaylı fail olarak sorumlu tutulur (TCK m.37/2)[780].

Suçları şeriklik açısından değerlendirdiğimizde ise kişi, suç işleme kararı olmayan başka birine, TCK'nın 132'nci maddesindeki suçlardan birini işleme kararını verdirmek suretiyle suçu işlemesini sağladığında azmettiren olarak sorumlu tutulur. Kişinin azmettiren olarak cezalandırılabilmesi için azmettirilen kişinin, en azından TCK madde 132'de yer alan suçlara teşebbüs aşamasında kalmış fiilinin olması gerekir (TCK m.40). Son olarak suça katılan, TCK madde 132'den sorumlu olan failin fiiline yardımcı olmuşsa yardım eden sıfatını almak suretiyle suçtan sorumlu olur. Yardım etme hali için, TCK'nın 39'uncu maddesinde sayılı eylemlerden en azından birinin gerçekleştirilmesi yeterlidir[781]. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun işlenmesinin teşvik edilmesi, suçu işleme kararının güçlendirilmesi, faile söz konusu suçu işlemesinin ardından yardımda bulunacağının vaat edilmesi (örneğin, kişinin e-postasına girmek suretiyle kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etmeyi düşünen kişinin, hacker olan arkadaşı tarafından hesaba erişiminden sonra, ilgili bilgileri silineceğine dair vaatte bulunması), haberleşmenin gizliliğini nasıl ihlal edebileceğine yönelik yol gösteren ya da gerekli araçları sağlayan, son olarak haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu tamamlanmadan failin suçu işlemesinde yardımda bulunulması halinde yardım etme gündeme gelir[782].

İştirak konusunda, dikkat edilmesi gereken önemli nokta ise TCK'nın 132'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen haberleşmenin tarafının gerçekleştirmiş olduğu aleni ifşadır. TCK'nın 132'nci maddesinin 3'üncü fıkrası bakımından suçun faili ancak haberleşmenin tarafı olan biri olabilir. Dolayısıyla bu fıkrada düzenlenen suç, özgü suçtur. Özgü suçlara yalnızca azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edilebilir. Başka bir anlatımla kişinin tarafı olduğu haberleşmeyi alenen ifşa etmesi söz konusu olduğunda suça katılan kişiler azmettiren veya yardım eden sıfatını haiz olabilir.

---

[780] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 740; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 454.

[781] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 774; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 497.

[782] *"Sevgilisi olan katılan ...'ın başkalarıyla yaptığı telefon görüşmelerini dinleme, katılanın başkalarına gönderdiği ya da başkaları tarafından katılana gönderilen mesajların birer kopyasını elde ederek, mesaj içeriklerini öğrenme amacını taşıyan ve hakkında haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık ...'ya, bu amacını gerçekleştirmesine olanak sağlayan casus yazılım programını ve cep telefonunu ücreti karşılığında temin edip, katılanı gizlice nasıl dinleyebileceği konusunda sanık ...'ya yol gösteren sanık ....'in yardım eden kişi olarak kabulüyle hakkında TCK'nın 39/2-b maddesi atfıyla aynı Kanun'un 39/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi," Yargıtay, 12. CD. 20.10.2014, 2013/27804, 2014/20324; "Sanık ...'ın sevgilisi olan ve katılan ... tarafından işten çıkarılan tanık ... ile katılanın yaptıkları telefon görüşmesinin tanık ... tarafından gizlice kaydedildiği esnada, adı geçen tanığın yanında durup, birlikte hareket ettiği değerlendirilen sanık ...'ın, başkalarının haberleşme içeriklerini kaydetmek suretiyle TCK'nın 132/1. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işlediğinin iddia ve kabul edildiği olayda; gerek sanık savunmasına, gerek tanık ...'in anlatımına göre, katılanla yapılan telefon görüşmesini kaydedenin tanık ... olduğu ve kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini kaydetmesi eyleminin TCK'nın 132/1-2. maddesinde suç olarak tanımlanmaması nedeniyle tanık ... hakkında haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olup, tanık ...'in, kovuşturma aşamasındaki, "Ses kaydını, ...'ın söylemesi ve teşvik etmesi nedeniyle yapmıştım." şeklindeki beyanına nazaran, sanığın azmettirmesi ya da yardım etmesi sonucunda, "...n katılanla yaptıkları telefon görüşmesini kaydetmesi" eyleminin, hukuka aykırı işlenmiş bir fiil niteliğinde bulunmaması karşısında, azmettirme ya da yardım etmeden dolayı sanığın cezalandırılmasının mümkün olmadığı ve haberleşme içeriğini kaydetmeyen sanık hakkında atılı suçtan CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, gerekçeli kararda atfı yapılan Yargıtay, 12. Ceza Dairesinin 02.10.2012 tarihli ve 2012/20412 karar sayılı içtihadının somut olayla bir ilgisinin bulunmadığı da nazara alınmadan, yasal olmayan ve dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelere dayalı olarak sanık hakkında yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi," Yargıtay, 12. CD. 24.11.2014, 2014/7202, 2014/23597,* https://www.kazanci.com.tr.

Nihayet ifade edilmelidir ki failin kamu görevlisi olması durumunda nitelikli hal söz konusudur. Bir kamu görevlisinin işlediği suça şerik olarak katılan kişiler kamu görevlisi olmadıkça daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hale göre cezalarında artırıma gidilemez[783].

6.3. İçtima

Ceza hukukunda "*Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır.*" ilkesi geçerlidir. Buna göre gerçek içtima kural olup işlenen her bir suç için ayrı cezalara hükmedilir ve hükmedilen bu cezalar bağımsızlığını korur[784]. Bununla birlikte fiil ceza hukukunda işlendiği belirlenen suçların sayısına göre cezaların belirlenmesi zorunluluğu, kanunda içtima konusunun özel bir şekilde düzenlenmesini gerekli kılmıştır[785]. Suçların içtimaı adı altında failin lehine olan düzenlemeler içeren müessese ise istisnai niteliktedir[786].

Suçların içtimaında, birden çok suç işlenmiş olsa da faile tek suçtan dolayı ceza verilir. Dolayısıyla suçların içtimaı, bir kişinin birden çok suç işlediği durumlarda, sorumluluğun nasıl belirlenmesi gerektiğini göstermektedir[787]. TCK sistematiğin de suçların içtimaı; bileşik suç (m.42), zincirleme suç (m.43) ve fikri içtima (m.44) şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca doktrinde görünüşte içtima, suçların içtimaı kapsamında incelenmektedir[788].

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları, özel bir içtima hükmü içermediğinden, değerlendirme genel içtima kurallarına göre yapılmalıdır.

Haberleşmeye yönelik haksızlık teşkil eden fiil, TCK'nın 132'nci maddesi bakımından sorumluluğu doğururken aynı zamanda TCK'nın 134'üncü maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun da tipikliğini sağlamaktadır. Lakin iki suç arasında genel-özel norm ilişkisinin bulunması sebebiyle kişi, özel normun önceliği ilkesi uyarınca haberleşmenin gizliliğini ihlalden dolayı cezalandırılacaktır[789]. Yalnızca iki kişi arasındaki haberleşme olgusunun ifşası ise iki suç arasında

---

[783] Bakım, s. 262.
[784] Özgenç, Genel Hükümler, s. 610; Göktürk, N. (2014), "Türk Hukuku'nda Suçların İçtimaı", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2/1-2, s. 31.
[785] Sorumluluğun tespitinde fiilin merkeze alındığı bir sistemde ceza tespiti, fiilin haksızlık muhtevasını kapsarken, failin kusuruyla da orantılı olmalıdır. Failin kusurunu aşacak şekilde bir cezalandırılma, fiil ceza hukukuna aykırıdır. Göktürk, s. 32.
[786] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 508; Özgenç, Genel Hükümler, s. 614; Hakeri, Genel Hükümler, s. 590; Öztürk/Erdem, s. 385.
[787] Önder,Ceza Hukuku Dersleri, s. 446; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 509 vd.; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 799-800; Öztürk/Erdem, s. 385; Akbulut, Genel Hükümler, s. 858.
[788] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 800; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 511; Hakeri, Genel Hükümler, s. 632.
[789] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 186; Koca, s. 82; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 129; Tezcan/Erdem/Önok, s. 707; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 527; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4804; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 578; Birtek, TCK m.132 ile m.134 arasında, asli norm-tali norm ilişkisi olduğu hakkında bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 261-263; Yargıtay'da TCK m.132'nin uygulama alanı bulduğu bir olayda, TCK m.134'ten hüküm kurulmasını bozma nedeni saymıştır. Bkz. *"...Sanığın, yaklaşık 5 yıldır gönül ilişkisi yaşadığı katılan ... ile yaptığı özel bir telefon konuşmasını kaydederek, rıza olmaksızın katılan ...'in eşi katılan ...'a göndermek suretiyle ifşa ettiği olayda; sanığın, tarafı olduğu haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın açıklaması nedeniyle, eylemin TCK'nın 132/3. maddesine uyan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde*

dikkat edilmesi gereken başka bir konudur. Haberleşme içerikleri haricinde kişilerin kiminle haberleşmiş olduğuna yönelik bir bilginin ifşası, 132'nci maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı ifşası kapsamında değildir. Dolayısıyla fail, özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılır[790].

Haberleşme içeriği kaydetmek suretiyle ihlal edildiğinde, kaydetme gizliliğin ihlalini zorunlu olarak gerçekleştirmektedir. Kişinin telefon görüşmesinin kaydedilmesi örneğinde olduğu gibi gizlilik ihlalinin kaydetme ile gerçekleştirilmesi, kaydetmenin nitelikli hal olarak kabulü neticesinde, temel halden cezanın belirlenmesinin ardından, ikinci cümleye göre cezada artırım yapılır. TCK m.132/1-c.1'den ayrıca ceza verilmez[791].

Haberleşmenin gizliliğini ihlalin ardından elde edilen içeriğin hukuka aykırı ifşası durumunda, gerçek içtima uygulanır ve bu sebeple kişi hem TCK m.132/1 hem de TCK m.132/2'den ayrı ayrı sorumlu olur[792].

TCK madde 132 bakımından, zincirleme suç hükümlerinin (TCK m.43/1) uygulanması genel kurallara tabidir. Bu sebeple bir suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı kişiye karşı değişik zamanlarda aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde, failin cezası TCK'nın 43'üncü maddesi kapsamında artırılır. Ancak 132'nci madde de maddenin her fıkrasında ayrı bir suç tipinin ele alınmış olması dolayısıyla aynı kişiye karşı, değişik zamanda birden fazla işlenecek olan fiilin "*aynı fıkra*"

---

yanılgıya düşülerek olayda uygulama yeri bulunmayan aynı Kanunun 134/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması…" Yargıtay, 12. CD. 29.9.2014, 2014/1714, 2014/18859. https://www.kazanci.com.tr

[790] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4804.

[791] Tezcan/Erdem/Önok, s. 706; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4802; Bakım, s. 286; Zafer, kaydetme fiilini ayrı bir suç olarak kabul etmekle birlikte kayıt halinin gizliliğin ihlalini de gerektirdiğini, bu sebeple hem TCK m.132/1-c.1 hem de m. 132/1-c.2 oluştuğunu ancak iki hükümle korunan menfaatin aynı olması sebebiyle içtima kurallarının uygulanmayacağını bu sebeple failin, TCK m.132/1-c.2'ye göre cezalandırılması gerektiğini belirtir. Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s.130 vd.

[792] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 185; Koca, s. 82; Özgenç, Haberleşmenin Konuşmanın, s. 128; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 130; Tezcan/Erdem/Önok, s. 706; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 528; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 561; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4802; Böyle bir durumda fikri içtimaının yapılması gerektiği hakkında bkz. Taşkın, s. 235,239; İki suç arasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkında bkz. Özen, s..151; Yargıtay da iki fıkra arasında gerçek içtima uygulanması gerektiğini belirtmektedir. "*Ölen ...'ın, eşinin olaydan yaklaşık 10 yıl önce vefat etmesi nedeniyle, kayınpederi ile beraber yaşı küçük 4 çocuğu ile birlikte yaşadığı, ölen ...'in ölen eşinin kardeşi olan sanıklardan ...'ın, yengesi olan ölen ...'ın, müşteki ... ile ilişkisi olduğundan şüphelenerek, müteveffanın yaşadığı evde kullanılan ve beraber yaşadığı kayınpederine ait telefon hattını, kendi işyerine paralel hat çekerek dinlemeye aldığı ve müteveffanın kayınpederi ile yaşadığı evde kullanmış olduğu telefon dışarıdan aranırken paralel hattan bu şekilde haberdar olduğu ve konuşmaları dinlediği, bu durumdan haberdar olan sanıklar ...ve ..'in de, sanık ...'ın işyerinde müteveffanın müşteki ... ile yaptığı telefon konuşmalarını dinlemesi şeklinde gerçekleşen olayda; Sanıklar .... ve ...inin soruşturma aşamasında alınan tüm beyanlarında, suçu ikrara yönelik savunmaları, sanık ...'in soruşturma aşamasında alınan 24/04/2008 tarihli ifadesinde "Bizlerde yengemle ... isimli şahsın ilişkisinin olduğunu aile büyüklerimize söylediğimizde bize inanmıyorlardı. Hatta bu niyetle yengemin telefon konuşmasını dinlemiştik" şeklinde ki atılı suçu ikrara yönelik savunması dikkate alındığında, sanık ...'ın, müteveffanın kullandığı telefon hattını iş yerine paralel hat çekmek suretiyle dinlemesi ve sanıklar ...ve ...'e dinletmesi şeklindeki eyleminin, TCK'nın 132/1. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğinin ihlal ve 132/2. maddelerinde düzenlenen kişiler arasındaki haberleşmenin ifşası suçlarını oluşturduğu, sanıklar ...ve ...'in müteveffanın konuşmalarını dinlemeden ibaret eylemlerinin, TCK'nın 132/1.maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğinin ihlal suçunu oluşturduğu anlaşıldığından, sanıklar hakkında üzerlerine atılı suçtan mahkumiyet kararı verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş olup, TCK'nın 132/1 ve aynı Kanunun 132/2.maddesi gereğince ayrı ayrı temel ceza tayin edilerek, iki hüküm kurulması gerekirken, yalnızca TCK'nın 132/1. maddesi gereğince hüküm kurulmak suretiyle, sanığa eksik ceza tayini," Yargıtay, 12. CD. 26.01.2015, 2014/12680, 2015/1156,* https://www.kazanci.com.tr.

kapsamında olması şartıyla zincirleme suç hükümleri uygulanabilir[793]. Yargıtay'da aynı görüşü benimsemektedir[794].

Haberleşme gizliliğini ihlal suçuna, zincirleme suç kurallarının uygulanmasında mağdurların değerlendirilmesine ilişkin doktrinde tartışma bulunmaktadır. Doktrinde *Tezcan*, gizliliği ihlal edilen haberleşme taraflarının en az birinin aynı olduğu her haberleşmede zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir. Başka bir ifadeyle somut olaya zincirleme suç hükümlerinin tatbiki için gizliliği ihlal edilen haberleşmenin her iki tarafının da her suç işlendiğinde aynı kişiler olması gerekmediğidir[795]. *Bakım* ise zincirleme suç hükümleri için, haberleşme taraflarının her seferinde aynı kişiler olması gerektiğini kabul etmektedir. TCK madde 43/1'de yer alan "*bir kişiye karşı"* ifadesinin, mağdurların aynı kişiler olduğunu gösterdiğini savunmaktadır[796]. Biz de zincirle suç hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından *Tezcan*'ın görüşüne iştirak etmekteyiz. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı kişiye karşı hak ihlalinin birden çok suç işleme icrası kapsamında gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla mağdur çokluğunun diğer şartların varlığı halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmediği kanaatindeyiz.

Kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı ifşası suçunun niteliği itibariyle zincirleme suç hükümleri ayrı bir parantez açılmasını gerektirmektedir. Bahse konu suç, yetkisiz üçüncü kişiye haberleşme içeriğinin söylenmesi ile tamamlanır. Failin aynı haberleşme içeriğini daha sonra başkalarına söylemesi durumu yeni bir suç oluşturmaz. Hareketin çokluğunun dikkate alınmaması ifşa fiilinden kaynaklıdır. İfşa, gizli olanın açığa çıkarılması olduğu için haberleşmenin yetkisiz kişiye açıklanmasıyla gizlilik ortadan kalkar. Aynı haberleşme içeriğinin daha sonra başka bir kişiye açıklanması suçun tekliğini etkilemez. Başka bir anlatımla zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Sonradan yapılan açıklamalar, ihlalin derecesini artırırken yeni bir ihlalin ortaya çıkmasına sebep olmaz[797]. İfşanın, ifşası olmamakla birlikte başka bir kişiye yapılan her yeni açıklama, suçun haksızlık içeriğini arttırır. Dolayısıyla cezanın belirlenmesinde tek bir kişiye yapılan ifşa ile daha fazla kişiye yapılmış olunan ifşa ayrıca değerlendirilir (TCK m.61).

---

[793] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 131; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 541; Tezcan/Erdem/Önok, s. 706 vd.; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 528; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4802-4803; Özen, TCK m.132'de düzenlenen suçun tek bir suçu oluşturduğunu devam fıkralarının daha az veya daha fazla cezayı gerektirdiği sebebiyle nitelikli hal kapsamında olduğunu savunmaktadır. Bu sebeple suçun işlenmesinde farklı fıkralar ihlal edilmiş olsa bile, zincirleme suç hükümlerin uygulanabileceğini benimsemiştir. Ayrıca maddedeki fıkraların, ayrıca suç olarak düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Karşı görüş için bkz. Özen, s. 151.

[794] *"…dosya içeriğine göre;eşi tarafından işletilen internet cafede bulunan ana bilgisayardan, görümcesi 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 …'a göndermek suretiyle katılana ait haberleşme içeriklerini ifşa ettiğinin iddia edilmesi karşısında, kanıtlanması halinde eylemin, 5237 sayılı T.C.K.'nın 132/1 ve aynı Kanunun 132/2. maddesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağı,…" Yargıtay, 12. CD., 2.10.2012, 2012/19742, 2012/20412*, Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4802.

[795] Tezcan/Erdem/Önok, s. 707.

[796] Bakım, s. 289.

[797] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 132; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4803.

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi, haberleşme içeriklerinin ifşası veya taraflar arasındaki haberleşme içeriklerinin alenen ifşası hallerinde, haberleşmenin muhteviyatı gereği zorunlu olarak en az iki kişinin varlığını gerektirmesi sebebiyle haberleşme taraflarının birden fazla kişi olması aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına engel olmaktadır. Mağdur sayısının çokluğu, suçun kanuni tanımının ortaya çıkardığı zorunlu bir unsurdur. Bu durumda tek suç oluşmaktadır[798]. Aynı neviden fikri içtimaının uygulanabilmesi için her mağdur yönünden konunun farklı olması gerekmektedir. Konu üzerinde iştirak veya müşterek olarak malik olunması hallerinde mağdur sayısınca suçun oluştuğunu söylemek mümkün değildir[799]. Haberleşmede de eylemin yöneldiği konu, taraflar bakımından ortaktır. Haberleşmenin niteliğinden dolayı gizliliğin ihlalinden zorunlu olarak taraflar, ortak mağdur konumunda olmaktadır. Dolayısıyla konunun ortak oluşu ve mağdurların zorunlu olarak ortak olma hali dikkate alındığında failin aynı neviden fikri içtimadan sorumlu tutulamayacaktır[800]. Biz de tek eylemle birden fazla kişinin hakkına yönelik ihlalin oluşturulması sebebiyle yapılan davranışın haksızlık içeriği fazla olsa bile aynı neviden fikri içtima için aynı konunun aranması ve mağdurların zorunlu şekilde ortaklığı göz önüne alındığında TCK'nın 43'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının uygulanmayacağı görüşüne iştirak etmekteyiz.

Aynı neviden fikri içtima, tek bir fiille birden fazla farklı haberleşmenin gizliliğinin ihlali söz konusu olduğunda uygulanabilir. Örneğin bir zarfın içinde birden fazla kişiye yazılmış olan mektubun gönderildiği veya birden fazla kişiye hitap edilen tek bir mektuba karşı haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiği durumlarda, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiile işlenmesi hali söz konusu olduğu için TCK 43/2'nci maddesinde yer alan hükümler uygulama alanı bulur[801]. Başka bir anlatımla haberleşmenin niteliği gereği mağdur çokluğunun bulunması sebebiyle haberleşen tarafların bir bütün olarak ele alınarak hareket edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin bir dinleme cihazıyla aynı odada telefonda konuşan Aile B'nin haberleşmesinin dinlenilmesinin yanında, aynı odada görüntülü

---

[798] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4802; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 132; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 267; Bakım, telekonferans yoluyla birden fazla kişinin katılmış olduğu bir haberleşmenin dinlenildiği halde aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmektedir. Karşı görüş için bkz. Bakım, s. 289; Yargıtay da benzer bir şekilde TCK m.43/2'nin uygulanmasını isabetli bulmuştur. "*esnaf olan sanık ...'ın, kimliği tespit edilemeyen bir kişi tarafından bilgisayarına yüklenen "Kim Nerde" adlı ücretli casus yazılım programı sayesinde, bir süre karşılıksız burs verdiği üniversite öğrencisi katılan mağdur ... ile onun erkek arkadaşı olan diğer katılan mağdur ...'in farklı tarihlerde birbirlerine gönderdikleri mesajların birer kopyasını elde ederek, mesaj içeriklerini öğrendiğinin iddia ve kabul edildiği olayda, sanık ...'ın, katılan mağdurlar ... ve Mehmet Tahir'in telefon aracılığıyla birbirlerine gönderdikleri mesajların kopyasını kaydetmesinden dolayı eylemine uyan TCK'nın 132. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılmasına, haberleşme içeriklerini kaydeden sanığa hükmedilen cezada aynı madde ve fıkranın 2. cümlesi gereğince bir kat artırım yapılmasına, katılan mağdurlar ... ve Mehmet Tahir'in farklı tarihlerde birbirlerine gönderdikleri mesaj içeriklerini, bilgisayarına yüklettiği tek bir casus yazılım programı sayesinde ele geçiren sanığın, aynı suçu katılan mağdurlara karşı tek bir fille ve bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden fazla defa işlemesinden dolayı sanık hakında tayin olunan cezada, önce TCK'nın 43/1. maddesi, daha sonra da TCK'nın 43/2. maddesi atfıyla aynı Kanun'un 43/1. maddesi gereğince artırım yapılmasına ilişkin yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir." 12. C.D. 24.05.2017 T., 2016/11851 E. ve 2017/4263,* https://kararara ma.yargitay.gov.tr/index.

[799] Özgenç, Genel Hükümler, s. 643.

[800] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4801-4802; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 268.

[801] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 130; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 267.

konuşma yapan C ve D de aynı anda dinlenebiliyorsa, aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uyarınca faile zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir (TCK m.43/2).

Haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiği sırada haberleşme içerikleri eş zamanlı olarak ifşa edilirse TCK madde 132/1 ve TCK madde 132/2 arasında farklı neviden fikri içtimaının uygulanması gerekir. Örneğin iki kişinin uygulama üzerinden gerçekleştirdikleri görüntülü görüşmenin (skype, zoom, whatsapp vb.) internette yayınlanması halinde hem haberleşme gizliliği ihlal edilmiş hem de haberleşme içeriklerine dair hukuka aykırı ifşanın gerçekleştirilmiş olur. Böyle bir durumda iki suç arasında farklı neviden fikri içtimaının uygulanması gerekecektir (TCK m.44)[802].

Haberleşme içeriğinin hukuka aykırı ifşası ile kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırı şeklinde gerçekleşmesi durumunda hakaret suçu oluşmaktadır. Ancak bu durumda kişiye nasıl ceza verileceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre failin, her iki suçtan da ayrıca cezalandırılması gerekmektedir[803]. Diğer görüş ise suçların arasında farklı neviden fikri içtimaının uygulanması gerektiğini belirtmektedir[804]. Biz de olayda tek bir fiil olan, ifşa fiili ile hakaretin de gerçekleşmesi sebebiyle tek bir fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verildiğinden farklı neviden fikri içtimaının uygulanarak en ağır olanından hüküm kurulması gerektiğini düşünmekteyiz.

Haberleşmenin gizliliğinin ihlali, bilişim sistemlerine girilmek suretiyle işlenmesi de doktrinde tartışmalı başka bir konudur. Örneğin bir kişinin instagram da özel olarak yapmış olduğu yazışmaları öğrenmek amacıyla instagramının şifresinin kırılması suretiyle haberleşme içeriklerinin öğrenilmesi durumunda bilişim sistemine girme suçu (TCK m. 243) da oluşmaktadır. Bir görüşe göre iki suçtan da ayrıca sorumlu olması gerektiği benimsenirken[805], diğer görüş söz konusu halde suçlar arasında fikri içtimaının uygulanması[806] gerektiğini belirtmektedir. Söz konusu halde kişinin bilişim sistemine girmek için yapmış olduğu şifre kırma ile gizliliğin ihlaline dair olan fiilleri, kastının iki farklı konuya sahip suçlar üzerine ayrıca yönelmesinden dolayı ilk görüşte belirtildiği şekilde gerçek içtimaının uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Failin, haberleşmenin gizliliğini ihlale yönelik olan fiili, mesaj kutusunda ilgili söz konusu mesaj sayfalarına girilmek suretiyle başlamıştır. Haberleşme gizliliğinin ihlali için içeriğin öğrenilmesi gerekmez. Mesajlaşmanın karşı tarafının öğrenilmesi yeterlidir. Bu sebeple bizce de iki suç arasında gerçek içtima tatbik edilmelidir.

---

[802] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 267.
[803] Parlar/Hatipoğlu, s. 1027; Bakım, s. 287.
[804] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 186; Koca, s. 82; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 131; Tezcan/Erdem/Önok, s. 706; Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 528; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 541; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 561.
[805] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 528; Koca, s. 82 vd.; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 273.
[806] Yokuş Sevük, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 186; Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 131; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s. 541; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4803.

Failin, kişiler haberleşmenin gizliliğini ihlal sonucunda (TCK m.132/1) elde ettikleri verileri, kendilerine maddi menfaat sağlamak amacıyla kullanması durumunda, yapmış olduğu fiile bağlı olarak yağma (TCK m.148) veya şantaj (TCK m.107) suçundan da ayrıca sorumlu olması gerekir[807].

Kamu görevlisinin, görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işlemesi halinde, TCK 132'nci maddeye göre temel cezanın belirlenmesinin ardından TCK 137/1'inci maddesinin a bendi uyarınca düzenlenen nitelikli hale göre cezalandırılır. TCK'nın 257'nci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu ile aralarında özel-genel norm suç ilişkisi bulunduğundan TCK 257'nci maddeden ayrıca cezalandırılma olmaz[808].

TCK'nın 132'nci maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun olabilmesi için kişiler arasında bir araç vasıtasıyla yapılan bir haberleşme bulunmalıdır. Bu sebeple kişiler arasındaki konuşmanın dinlendiği, durumlarda, somut olayın diğer şartları da haiz olması halinde sorumluluğun kapsamı TCK madde 133'e göre belirlenmektedir[809].

Kişilerin taraf olduğu haberleşmeyi, diğer tarafın rızası olmadan belirli bir kişiye açıkladığı halde, aleniyet şartının gerçekleşmemesinden bahisle TCK'nın 132'nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki suçun tipikliği oluşmaz. Ancak karşı tarafın rızası olmadan haberleşme tarafının haberleşme içeriklerini kayıt altına almak suretiyle başkalarıyla paylaştığı, açıkladığı durumlarda diğer koşullar da sağlanmışsa TCK'nın 134'üncü maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sorumluluğun doğmasına söz konusu olabilir[810].

---

[807] Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 131; Tezcan/Erdem/Önok, s. 706; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4804.

[808] Bakım, s. 286.

[809] *"sanığın, 8 yıl birliktelik yaşayarak yaklaşık 1 yıl önce ayrıldığı erkek arkadaşı olan katılan ile birliktelikleri döneminde yaptığı özel telefon konuşmalarını, rızasına aykırı olarak cep telefonu ile kayda alıp temyiz dışı sanık ...'in sahibi olduğu internet sitesinde yayımlatarak ifşa etmesi şeklinde gelişen eyleminde; kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini, diğer tarafın rızası olmaksızın belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda ifşa eden sanığın eyleminin, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğundan atılı özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun ve sanıkla katılan arasındaki iletişimin, yüz yüze gerçekleşmemesi ve sanığın konuşmanın tarafı olması nedeniyle, atılı kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun; yasal unsurlarının gerçekleşmediği anlaşıldığından, sanığın beraatine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay, 12. CD. 28.04.2014, 2013/26013, 2014/10209,* https://kararara ma.yargitay.gov.tr.

[810] "*Dosya kapsamına göre; y....20_09@hotmail.com elektronik posta adresinin sahibi olan ve "Melodi" rumuzunu kullanarak kadınmış gibi tavır takınan sanık B.. H..'ın, doğrudan internet adresleri üzerinden katılan ... ile iletişime geçip, 27.09.2010 tarihinden 08.10.2010 tarihine kadar katılan Bülent ile yaptığı ikili sohbet görüşmelerine ilişkin elektronik iletileri içerir yazıların dökümünü, arkadaşı ve aynı zamanda katılan ...'in resmi nikahlı eşi olan tanık ...'in elektronik posta adresine gönderdiği iddia ve kabulüne konu olayda; Sanığın, şikayete konu haberleşme içeriklerini, tanık ...'in elektronik posta adresine göndermekten ibaret eyleminde, tarafı olduğu haberleşme içeriğini, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda ifşa etmediğinden, TCK'nın 132/3. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurları somut olayda gerçekleşmediği; Ancak, tanık ... tarafından katılan ... aleyhine boşanma davası açıldıktan sonra, tanık ...'in boşanma davasındaki iddialarının delillendirilmesine yardımcı olma amacıyla katılan ... ile iletişime geçen sanık B.. H..'ın, katılan ...'e karşı kadınmış gibi tavır takınarak, katılan ...'in, karşı cinse yönelik tutum ve davranışları ile cinsel fantezilerini içeren açıklamalarının da yer aldığı elektronik iletilerini, tanık ...'e göndermesi karşısında, kişiye bağlı ve onun kişisel gelişimiyle ilgili olan özel hayatın gizliliği hakkının, evlilikle tamamen ortadan kalkmayacağı da nazara alındığında, katılan ...'in özel yaşam alanına dahil olan hususları, boşanma aşamasındaki eşine ifşa eden sanık B.. H..'ın sübut bulan eylemine uyan TCK'nın 134/1-1. cümlesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, eylem salt TCK'nın 132/3. maddesi kapsamında değerlendirilip, yasal ve yeterli olmayan yazılı gerekçelerle, sanık hakkında beraat kararı verilmesi," Yargıtay, 12. CD. 14.04.2014, 2013/15267, 2014/9012,* https://www.kazanci.com.tr

Haberleşmenin içeriğini ihlal eden fail, söz konusu haberleşme içeriğine yönelik bir müdahalede bulunmuşsa, örneğin komşusuna gelen mektubu açmasının ardından mektubu yırttığı durumda hem haberleşmenin gizliliğini ihlalden (TCK m.132/1) hem de haberleşmenin engellenmesinden (TCK m.124/1) dolayı ayrıca sorumlu tutulacaktır[811].

Ayrıca haberleşmenin gizliliğinin ihlal suçunun kapsamında, kişilerin kiminle görüştüğü ne kadar süre görüştükleri gibi bilgilerin de yer aldığını yukarıda zikretmiştik. Bahse konu veriler haberleşme içinde değerlendirilmektedir. Kişiler arasında haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suçunda, suçun konusunu haberleşme olarak kabul etmemiz sebebiyle arama kayıtlarının kaydedilmesi halinde yapılan gizliliğin ihlaline yönelik fiil TCK'nın 132'nci maddesinin 1'inci fıkrasının ikinci cümlesi kapsamında sorumluluğu doğmasına neden olmaktadır. Yargıtay ise bu tür bilgileri, kişisel veri olarak ele almaktadır. Dolayısıyla bu tür bilgilerin bir yere kaydedilmesini kişisel verilerin ele geçirilmesi olarak değerlendirmek suretiyle TCK'nın 136'ncı maddesinde düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan hüküm kurmaktadır[812]. İlgili verilerin aynı zamanda kişisel veri niteliğinde olması, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun oluşmasına da sebep olur. Böylece bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi, iki suç arasında farklı neviden fikri içtimaının uygulanmasını gerektirir (TCK m.44)[813].

---

811 Tezcan/Erdem/Önok, s. 706; Bakım, s. 288; Benzer şekilde Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4803 vd.

812 *"…"kişisel veri" kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerekir…kişisel verilerin, üzerinde yazılı olduğu belgenin bulunduğu yerden alınması ya da kaydedilmiş haliyle başka bir nesne üzerine taşınarak (örneğin; yazının başka bir kağıt, defter vb. nesne üzerine geçirilmesi, taşınabilir belleğe veya CD'ye aktarılması gibi işlemlerle) sabitlenmesi, böylece istenildiğinde tekrar kullanılabilmesi olanağını sağlayan her türlü faaliyet, kişisel verileri "ele geçirme" kapsamında değerlendirilebileceği gibi, kişisel verilerin kaydedilmeden önce öğrenilmesi, kişisel verilere salt duyu organları aracılığıyla vakıf olunması da aynı kapsamda değerlendirilmelidir. Bu açıklamalar ışığında incelenen dosya kapsamına ve ikrar içeren savunmaya göre; katılan ile bir dönem duygusal birliktelik yaşayan sanığın, katılanın hazırlandığı sırada katılanın rızası dışında cep telefonunu alarak arama kayıtlarına baktığı iddiasına konu olayda; TCK'nın 132/1. madde ve fıkrasındaki suçun konusunun, haberleşme içeriği olup söz konusu suçun, belirli kişiler arasındaki haberleşme içeriğinin hukuka aykırı biçimde öğrenilmesiyle oluşacağı, haberleşmenin gizliliğinden söz edebilmek için, kişiler arasında haberleşme olarak isimlendirilebilecek bir iletişimin olması, en az iki kişi arasında bir haberleşme vasıtası olması (telefon, mektup, e-posta vb.) ve tarafların bu haberleşmeyi gizlilik önlemlerini alarak yapması gerektiği, katılanın, kim ile, ne zaman, hangi sıklıkla, hangi süreyle görüştüğüne ilişkin bilgiler kişisel veri kapsamında olup haberleşme olarak nitelendirilemeyeceği anlaşıldığından, katılana ait kişisel veri kapsamındaki arama kayıtlarına katılanın rızası dışında bakarak içeriğine vakıf olan sanık hakkında TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasındaki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, delillerin takdirinde ve hukuki nitelendirmede yanılgıya düşülerek yazılı şekilde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan beraat hükmü kurulması…" Yargıtay, 12. CD. 10.4.2019, 2018/8152, 2019/4886, https://www.kazanci.com.tr*

813 Birtek ise, iki suç arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi olduğunu bu bağlamda kişilerin arasındaki haberleşme olgusuna ilişkin kişisel verilerin de haberleşmenin gizliliğini ihlal ile korumaya alındığını bu sebeple haberleşme olgusuna ilişkin bilgilerin öğrenilmesi ya da ifşalanması durumunda TCK m.132/1 ve 132/3'ün tüketen norm, TCK m.135'in ise tüketilen norm niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 263.

7. Yaptırım ve Muhakeme

Suç teşkil eden haksızlığın varlığı halinde fiil, yaptırıma tabi tutulur. Kişiye ceza verilebilmesi, tipe uygun, hukuka aykırı, diğer cezalandırılabilirlik şartlarını haiz olan fiilin varlığına ve kusurlu bir failin bulunmasına bağlıdır[814].

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının yaptırımı, 2012 yılında yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un 79'uncu maddesiyle maddede yapılan değişiklik sonucu ilk haline göre farklılık arz etmektedir. Bu sebeple kanun değişikliği sonrasında faile uygulanacak lehe kanun tespiti bakımından değişiklik öncesi ve sonrası olmak üzere ikiye ayırarak incelenmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

6352 sayılı Kanun değişikliği öncesi dönemde kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (TCK m.132/1) *"altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası*" şeklinde seçimlik cezaya tabi tutulmuştur. Somut olayın şartlarına göre hapis ya da adli para cezasının belirlenmesi hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca aynı fıkranın ikinci cümlesinde gizliliğin ihlalinin, içeriğin kaydı suretiyle yapılması "*bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası*" şeklinde ifade edilmiştir. Düzenlemenin, suçun temel hali ile bağlantı kurulmadan başka bir ifadeyle temel halin cezasına atıfta bulunmadan cezanın bağımsız şekilde belirlenmesi sebebiyle kayıt alma halinin hukuki niteliği hakkında doktrinde tartışmaya sebep olmuştur. Ancak kayıt halinin oluşturmuş olduğu haksızlık içeriğinin fazlalığı, değişiklik öncesinde de suçun temel halinden daha ağır bir yaptırıma hükmedilmesine sebep olmuştur. Ayrıca suçun temel halinde seçimlik olarak belirlenen adli para cezasının da kaydetme fiili için öngörülmemesi fiilin haksızlık içeriğinin daha ağır olduğunun kabul edildiğini göstermektedir.

Kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı ifşası suçu (TCK m.132/2), "*bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası*" ile cezalandırılmıştır. İfşa fiili içinde kaydetme fiiliyle aynı cezai yaptırım öngörülmüştür.

Kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini haberleşmenin diğer tarafının rızası olmaksızın hukuka aykırı alenen ifşa suçunda ise ilk fıkra gibi "*altı aydan iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası*" şeklindeki ifade ile seçimlik ceza olarak belirlenmiştir.

Dördüncü fıkra ise haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde "*cezanın yarı oranında artırılır*" olmasını öngörmüştür. Söz konusu fıkra suçun nitelikli hali olarak kabul edilmektedir. Bir kamu görevlisinin basın ve yayın yoluyla yetkisini kötüye kullanarak ifşa ettiği haberleşme içeriği söz konusu olduğunda; ikinci fıkraya göre belirlenecek temel ceza dördüncü fıkradaki nitelikli hal oranında artırılarak, suçu kamu görevlisinin işlemesinden dolayı TCK madde 137/1-a'da düzenlenen özel nitelikli hale göre ayrıca yarı oranında artırılmaktadır.

[814] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 563.

6352 sayılı Kanun değişikliğinden sonra ise TCK'nın 132'nci maddesinin birinci fıkrası için öngörülen ceza, "*bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası*" şeklinde artırılmıştır. Değişiklik öncesi öngörülen seçimlik ceza yerini yalnızca hapis cezasına bırakmıştır. Devamında gizliliğin ihlalinin, kaydetme fiili ile gerçekleştirilmesi "*verilecek ceza bir kat artırılır*" denilmek suretiyle değişiklik öncesi fiilin nitelendirmesi hakkında var olan tartışmalara bir son verilmek istendiğini göstermektedir. Gerekçede de kaydetmenin bir nitelikli hal olduğu kabul edilmiştir. Kaydetmek suretiyle gizlilik ihlali gerçekleştiğinde birinci cümleye göre suçun temel halinin belirlenmesinin ardından ikinci cümlede belirtilen oranda, temel halde artırım yapılması öngörülmüştür.

TCK'nın 132'nci maddesinin 2'nci fıkrası bakımından ise ceza "*iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası*" şeklinde düzenlenmiştir. Değişiklik öncesinde kanun koyucu, kaydetme ve ifşa için aynı cezayı belirlemişken, yeni düzenleme ile kaydetme fiilinin, üst sınırı 1 kat artırımla 6 yıl olacağı için, ifşaya göre daha ağır bir fiil olarak ele alınmıştır.

TCK'nın 132'nci maddesinin 3'üncü fıkrası ise alenen hukuka aykırı ifşanın cezasını "*bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası*" öngörmüştür. Dördüncü fıkranın mülgasından sonra ikinci cümle eklenerek; ifşanın, *basın ve yayın yoluyla yayımlanması* halinde ilk cümle ile aynı cezaya hükmolunacağını belirlenmiştir. Mülga fıkradan sonra ifşa fiilinin özelliği göz önüne alındığında yapılan bu değişikliğin gerekli bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz. Ancak aynı düzenlemenin ikinci fıkrada da bulunması gerektiği kanaatindeyiz[815].

Görüldüğü üzere kanun değişikliği ile madde de yer alan tüm cezaların artırılmasına yönelik değişiklik yapılmıştır. Ayrıca iki fıkra açısından öngörülen seçimlik yaptırım tercihi terkedilerek, yalnızca hapis cezasına yer verilmiştir. Adli para cezasının kaldırılması hakkında doktrinde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının, araç suç olarak uygulamada çok fazla kullanılması sebebiyle (maddi menfaat elde edilmesine yönelik yağma, şantaj vb. suçlar) hapis cezasına ek olarak adli para cezası getirilmesi gerektiği belirtilmektedir[816]. Biz de yapılan değişiklikle cezaların arttırılmasını haklı bulurken, uygulamada suçun araç suç olarak kullanımına yönelik caydırıcılığı sağlayabilmek adına madde metnine adli para cezasının da eklenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Ayrıca haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarında, zorunlu olarak mağdur çokluğunun olması ve bu sebeple kural olarak suçta mağdur konumunda birden fazla kişinin bulunması ve bu kişilerin her birinin hakkının zedelenmesi suçun haksızlık içeriğini arttıran bir durumdur. Özellikle günümüzde birçok kişinin aynı anda haberleşmesini sağlayan uygulamaların artması öngörülen cezanın, mağdur çokluğunun sebep olduğu haksızlığın karşılığını da içinde barındırması gerektiğinden madde metnindeki cezaların alt ve üst sınırlarının artırılabileceği kanaatindeyiz.

[815] Benzer şekilde bkz. Zafer, Ceza Özel, s. 543-544.
[816] Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 296-297; Benzer şekilde suç işlemekten alıkoyacak ciddilikte verilecek cezaların artırılması ve ilave olarak adli para cezasının olması gerektiği hakkında bkz. Bakım, s. 294.

Suçla mücadelede yalnızca norm üstünde ceza miktarının artırılması, faillerin suç işleme iradelerini durdurucu bir etkiye sahip değildir. En önemli noktalardan biri söz konusu cezaların uygulanabilirliği, özellikle infaz aşamasına gelindiğinde verilen cezalar hakkında, uygulamadaki deyimiyle "yatarı yok" şeklindeki algının engellenmeye çalışılması gerekmektedir. Bu itibarla cezaların infazına dair gerekli önlemler de sağlanmalıdır.

Ortak nitelikli hallerin belirlenmiş olduğu TCK 137'nci maddede ise ceza "*verilecek ceza yarı oranında artırılır*" şeklinde düzenleme ile TCK 132'nci maddenin kamu görevlisi ya da belirli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylık sayesinde işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı hal olarak ele alınmıştır.

Suç sonucunda mahkumiyete karar verilmesi halinde, kişi hakkında hapis cezası dolayısıyla TCK'nın 53'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan hak yoksunlukları uygulanacaktır[817]. Hükmedilen cezanın infazı tamamlanana kadar hak yoksunlukları uygulanmaya devam edecektir. Kamu görevlisinin görevinin verdiği yetkiyi kullanmak suretiyle suç işlemesi halinde verilen cezanın niteliğine bakılmaksızın (ki suç tipi yalnızca hapis cezasını öngörmüştür) kişi hakkında TCK 53/5'inci fıkra uyarınca infazından sonra uygulanmak üzere hakkında verilmiş olan cezanın yarısından bir katına kadar kamu görevinden yoksunluğuna karar verilir[818].

TCK 132'nci maddede yer alan suçların işlenmesi sebebiyle tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirine hükmedilebileceği hüküm altına alınmıştır (TCK m.140). Dolayısıyla kanunda ayrıca belirtilen bir hal olması, tüzel kişiler hakkında TCK 60'ıncı[819] madde kapsamında belirlenmiş olan güvenlik tedbirlerine hükmolunacağını göstermektedir. Bir kamu kurumunun vermiş olduğu izne dayalı olarak faaliyetini gerçekleştiren tüzel kişinin, organ veya temsilcilerinin suç işlenmesine iştirak etmeleri

---

817 *"**Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma***
Madde 53- (1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;
a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,
b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (...),
c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,
d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,
e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır."

818 "***Madde 53/5-****Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar."*

819 *"**Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri***
Madde 60- *(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.*
(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.
(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.
(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır."

ve iznin vermiş olduğu yetkiyi kötüye kullanmaları nedeniyle haklarında mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, iznin iptali uygulanacaktır. Ayrıca tüzel kişi yararına işlenen suçlar bakımından müsadere hükümleri de tatbik edilebilir. Ancak kanun, hükmün uygulanması sonucunda fiile göre daha ağır sonuç meydana getirebilecek durumda ise güvenlik tedbirlerine hükmolunmayabileceğini de belirtmiştir. Söz konusu hal, hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Bahse konu suç, kaydetme suretiyle işlendiğinde, kaydın bir alet kullanarak gerçekleştirilmesi halinde bu aletlerin de müsaderesine karar verilir (TCK m.54)[820].

Ortak hüküm olarak düzenlenen TCK'nın 139'uncu maddesi *"...bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır"* diyerek özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar bölümünde yer alan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının, soruşturulmasını ve kovuşturulmasını şikâyete tabi kılmıştır[821]. Bu sebeple mağdurun, faili ve fiili öğrendiği tarihten itibaren 6 ay içinde ilgili makamlara şikâyette bulunulması gerekmektedir[822]. Kural olarak mağdurun, hüküm kesinleşinceye kadar şikâyetten vazgeçme hakkı bulunmaktadır. Şikâyetten vazgeçme, şüpheli veya sanığın kabulü ile sonuç doğurur. Şikâyetten vazgeçme şartlarının sağlanması durumunda davada, düşme kararı verilir. Şikâyetin bölünmezliği ilkesi gereğince, şikâyetten vazgeçme suça iştirak eden tüm suç ortaklarına etki eder. Ayrıca suçtan kaynaklı birden fazla mağdur olması durumunda her bir mağdurun şikâyet hakkı vardır[823]. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından da haberleşen taraflarının sayısının çok olması durumunda haberleşmeye taraf olan herkesin şikâyete hakkı bulunmaktadır.

Suçun, basın yoluyla işlenmesi ya da nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumu ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre şikâyete dair bir değişiklik bulunmadığı, TCK madde 139'un TCK madde

---

[820]" ***Eşya müsaderesi***
Madde 54- *(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur."* Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli, s. 138; Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4806.

[821]"*Sanık ...'in, boşandığı eski eşi olan mağdur ...'in çalıştığı iş yerine gelip, onunla konuştuğu esnada, masanın üzerinde bulunan mağdura ait cep telefonunu, onun rızası olmaksızın alarak, mağdurun başkalarına gönderdiği ve başkaları tarafından mağdura gönderilen mesajları okuması biçiminde sanığa isnat edilen eyleminin, TCK'nın 132/1. madde ve fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu, anılan suçun, aynı Kanun'un 139/1. madde ve fıkrası gereğince şikayete tabi olduğu, mağdurun, soruşturma evresinde, sanık hakkında düzenlenen 23.12.2015 tarihli iddianamenin mahkemesince kabul edildiği 06.01.2016 tarihinden önce, kimlik tespiti yapılan 28.12.2015 havale tarihli dilekçesi ile sanığa yönelik şikayetinden vazgeçtiğini beyan ettiği ve dosya içeriği itibariyle de CMK'nın 223/9. madde ve fıkrası kapsamında derhal beraat kararı verilmesini gerektirir şartların bulunmadığı anlaşılmakla; kovuşturmada şikayet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle sanık hakkında açılan davanın düşmesine karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devamla yazılı şekilde özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet hükmü kurulması" Yargıtay, 12.CD. 12.2.2020, 2019/1012, 2020/1415*, https://www.kazanci.com.tr

[822] "*Sanığa isnat edilen TCK'nın 132/2. madde ve fıkrasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, aynı Kanun'un 139/1. madde ve fıkrasında yer alan...düzenleme gereğince şikayete tabi olduğu, katılanın, hakkında başlatılan disiplin soruşturması sırasında yazılı savunmalarını sunduğu 15.03.2013 tarihli dilekçesinden açıkça anlaşılacağı üzere, iddiaya konu fiili ve failin kim olduğunu 22.08.2012 tarihinde öğrenmesine rağmen TCK'nın 73/1. madde ve fıkrasında öngörülen 6 aylık süre geçtikten sonra 21.05.2013 tarihli duruşmada şikayette bulunması nedeniyle kamu davasına katılma ve hükmü temyiz hakkı bulunmadığından, katılan adına vekili tarafından yapılan temyiz isteminin 5271 Sayılı CMK'nın 298/1. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak REDDİNE,*" *Yargıtay, 12.CD. 29.9.2021, 2021/1977, 2021/6362,* https://www.kazanci.com.tr

[823]Özgenç, Genel Hükümler, s. 713,1004-1005; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 382-385,773,775; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 684; Hakeri, Genel Hükümler, s. 118-119,731.

137'yi de kapsayacak şekilde bir düzenleme içerdiği bu sebeple mağdurun şikayetine bağlılığın devam ettiği kabul edilmektedir[824]. Diğer görüşte ise suçun temel şeklinin şikâyete tabi olmasının, nitelikli hallerinin de şikâyete tabi olduğu sonucu doğurmadığını dolayısıyla nitelikli hali ve basın ve yayın yoluyla yapılan ifşanın ayrıca değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu nitelikli hallerin çok daha ağır bir şekilde hak ve özgürlüğü kısıtladığını, bu hallerde mağdurun şikayetçi olmasının aranmaması gerektiği vurgulanmaktadır[825]. Biz de şu an ki kanuni düzenlemenin lafzı, "yukarıda sayılan suçların şikâyete tabi olduğunu" şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla TCK madde 137'de yukarıdaki deyiminin içinde yer alması hasebiyle şikâyete tabi tutulan suçların içinde yer almaktadır.

Suç açısından mağdurun şikayetinin aranması, kişinin özel hayatını kimlerle paylaşmak istediğine yönelik hareket serbestisine sahip olması açısından önemli ve gereklidir. Yapılan ifşa veya gizlilik hallerini ihlalden rahatsız olmayan biri için fiili işleyen kişiyi karşı re'sen soruşturmaya başlanması kişilerin haklarının sınırlanmasının yanında yargı makamları tarafından da ayrıca bir yük oluşturacaktır. Ancak nitelikli hallerdeki fiillerin temel hallere göre daha ağır bir haksızlık içeriğine sahip olduğu ve bireysel bir hak ihlalinin ötesinde kamu görevlisi gibi bir sıfatın kullanılmasının, kamu düzenini etkileyici nitelikte olması sebebiyle nitelikli haller bakımından kanuni değişiklik ile re'sen soruşturulabileceğinin düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal şikâyete tabi bir suç olduğu için CMK'nın 253'üncü maddesi uyarınca uzlaşmaya tabidir. Her mağdurun uzlaşmayı kabul etmesi halinde uzlaşma hükümlerinin uygulanması söz konusu olur (CMK 253/7). Ayrıca TCK'nın 132'nci maddesi uzlaşma kapsamında olmayan başka bir suçla işlenmesi halinde uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır (CMK 253/3-son cümle.).

5187 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinin, basın yoluyla haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiği durumlarda günlük süreli yayınlar, internet yayınları için 4 ay içinde, diğer eserler için 6 ay içinde davanın açılması gerekmektedir[826]. Bahse konu süreler, basılı eserler için Cumhuriyet Başsavcılığına teslimden itibaren, internet haber siteleri için ihbarın yapılmasından itibaren işlemeye başlar.

---

[824] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4806; Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 285.

[825] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 383; Şen, bunları gerçekleştiren kişilerin, mağdura baskı yaparak şikayetçi olmasının önlenebileceğini belirtmiştir. Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 611-612; Bakım, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının temel hallerinin de şikâyete tabi olmaması gerektiğini savunmaktadır. Bakım, s. 300-301.

[826] *"**Dava süreleri***

***Madde 26-** Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar ve internet haber siteleri yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.*

Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten, internet haber siteleri için ise habere ilişkin suç ihbarının yapıldığı tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanunu'nun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.

Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.

Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.

Yer yönünden yetki, yargılama yetkisinin olay mahkemeleri arasında belirli bir yer ölçüsüne göre bölüşülmesi sonucunda her mahkemeye düşen yetki hissesidir[827]. Yetkili bir mahkemenin bulunması muhakeme şartının gerçekleşmesini sağlar. Yetkili mercii tayininde CMK 12. madde de belirlenen genel kurallar çerçevesinde yetkili yer mahkemesi belirlenmektedir[828]. Haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçları, sırf hareket suçu olması sebebiyle hareketin yapıldığı anda suç tamamlanmış olmaktadır[829]. Dolayısıyla TCK'nın 132'nci maddesinin birinci fıkrası bakımından yetkili mercii, gizliliğin ihlal edildiği[830] veya kaydedildiği (kayıt halinin, kesintisiz şekil devam etmesi halinde kayıt işleminin sona erdiği yer mahkemesi), 2'nci fıkrası bakımından kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşasının yapıldığı, 3'üncü fıkra açısından ise taraf olunan haberleşmenin alenen ifşa edildiği yer mahkemesi yetkilidir[831].

İfşa fiili bakımından, haberleşme içeriği yazılı eserler üzerinden de gerçekleştirilebilmektedir. Bu sebeple CMK'nın 12'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesi yetkili olmaktadır. Merkez dışındaki baskıda ifşanın meydana geldiği halde ise eserin basıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır. Basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda ise CMK'nın 12'nci maddesinin 5'inci fıkrası, üçüncü fıkraya atıfta bulunmakla birlikte mağdurun yerleşim yeri ve oturma yerinde görülme işitilme hali olduğunda o yer mahkemeleri de yetkili olmaktadır.

Görevli mahkeme, suçun nitelik ve ağırlığına göre hangi ceza mahkemesinin suça bakabileceğine ilişkin hususları belirleyen yetki çeşididir. Mahkemelerin görevleri, kanunla belirlenir. Dolayısıyla kamu düzenine ilişkindir. Ceza mahkemelerinin görevleri, 5235 sayılı Adli Yargı İlk

---

Kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar.
Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi dört ayı geçemez."

[827] Yenisey, F., Nuhoğlu, A.(2022), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 275; Benzer şekilde coğrafi alana göre iş bölümü sonucunda yargı çevresinin sınırlarının belirlenerek yetkili olduğu çerçevenin belirlenmesidir. Şahin, C., Göktürk, N. (2022), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 266.

[828] *"**Yetkili mahkeme***
***Madde 12 –** (1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.*
(2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.
(3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir.
(4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir.
(5) Görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.
(6) (Ek:8/7/2021-7331/10 md.) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir."

[829] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 342; Hakeri, Genel Hükümler, s. 174; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 127 vd.

[830] Birtek, yazılı haberleşme araçları bakımından suçun işlendiği yerin tespitinin kolay olduğunu ancak bilişim sistemleri ve internet ortamında gerçekleştirilen fiiller bakımından işlendiği yerin tespitinin zor olduğunu, fiziki ihlal varsa ihlal eyleminin gerçekleştiği yer, fiziki ihlal olmadan ağ üstünden yapılan ihlallerde hukuka aykırı müdahalenin yapıldığı yerde işlenmiş sayılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 290-293.

[831] Gökcan/Artuç, 3.Cilt (md.86-140), s. 4808; Bakım, s. 303 vd.

Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'da (md.10-14) düzenlenmiştir. Ceza mahkemeleri, genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılır. Genel ceza mahkemeleri, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri şeklinde özel ceza mahkemeleri ise özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleri şeklindedir[832]. İlgili kanunun 11 ve 12'nci maddelerinde asliye ceza ve ağır ceza mahkemesinin görevine giren konular belirtilmiştir. Bu sebeple haberleşmenin gizliliğini ihlal, ağır ceza mahkemesinin görevine giren sayılı suç tiplerinden ve cezai yaptırım olarak 10 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç tipide olmadığından için görevli mahkeme, Asliye Ceza Mahkemesidir.

[832] Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 250-251; Yenisey/Nuhoğlu, , Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 264-265.

SONUÇ

Tarih sahnesinde en ilkel topluluklar da dahi görülen bireyin toplumla bağlantı kurmasını sağlayan haberleşme, zaman içinde önemini artırarak günümüzde insan yaşamının vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir. Haberleşme, bireyin diğer kişilerle etkileşimdeki ilk adım olması sebebiyle kişisel gelişiminde de büyük role sahiptir.

Kişiliğin gelişimi için haberleşmenin güvenli bir şekilde yapılması gereklidir. Haberleşmenin güvenli şekilde yapılması ise kişilerin haberleşmesine saygı duyularak haberleşmenin gizliliğinin sağlanmasıdır. Haberleşme içeriği bir sır içermese de bu gizliliğin sağlanması elzem niteliktedir. Birey, yaptığı telefon görüşmesinin dinlenildiğine, mesajlaşmasının okunulduğuna dair şüpheye kapıldığında dahi manevi bir yıkıma uğrar. Bu psikolojiyle gerçekleştireceği haberleşmelerde temkinli davranmaya çalışır. Dolayısıyla duygu ve düşüncelerini açıkça ifade etmekten kaçınır bir konuma gelir. Böyle bir durumda ise kişiliğin serbestçe gerçekleştirilememesinden kaynaklı toplumda pasif bir role bürünür.

Bireyin kural olarak yapmış olduğu her haberleşme özel hayat sınırları içinde kalır. Haberleşmenin bireysel mahremiyet alanında yapılması, kavramın özel hayatın bir unsuru olarak görülmesine sebebiyet vermiştir. Bu sebeple birçok uluslararası düzenlemede haberleşme, özel hayatın bir unsuru olarak kabul edilerek korunmuştur. Ancak haberleşmenin insan yaşamındaki her geçen gün artan değeri göz önüne alındığında bağımsız bir niteliğe sahip olduğu kabul edilmelidir. Nitekim iç hukukumuzdaki düzenlemeler bağımsız bir hürriyet olarak kabul edildiğini gösteren bir şekildedir. Ayrıca hukuki olarak bağımsız şekilde koruma altına alınması, somut olayda haberleşmenin ihlaline yönelik hareketin varlığı ile sorumluluğun doğması için yeterli sayılacağından, ihlale konu fiilin özel hayatın gizliliğine dair olan unsurları ihlal edip etmediğine yönelik bir araştırmaya tabi tutulmasını gerektirmez. Böylece hakkın korunmasını kolaylaştırmaktadır.

Haberleşmenin hangi araç vasıtasıyla gerçekleştirildiği önemli değildir. Haberleşme özgürlüğü ile haberleşme içerikleri korumaya çalışıldığından hangi aracın kullanıldığı fark etmeksizin hukuki korumadan faydalanılır. Ancak uygulamada gerçekleşen ihlaller incelendiğinde klasik haberleşme araçlarının (mektup, telefon) yerini elektronik haberleşmelerin aldığı gözlemlenmektedir. Elektronik haberleşme araçları daha hızlı bir haberleşme imkânı tanırken, gizliliğin ihlali açısından da daha kolay ve yeni yöntemlerin doğumuna da sebep olmaktadır.

Ulusal ve uluslararası alanda haberleşmenin gizliliği her geçen gün sınırları genişleterek ilerlemektedir. Bu itibarla kavrama yüklenen anlam gelişmekte ve değişmektedir. Dolayısıyla kavramın, dinamik bir yapıya sahip olması ve ihlallere karşı etkin bir koruma sağlanabilmesi için haberleşme, ulusal ve uluslararası metinlerde bilinçli bir tercihle tanımlanmamıştır.

Vurgulandığı üzere haberleşmenin bireyin yaşantısındaki önemine paralel şekilde hukuki korumanın da sağlanması gerekmektedir. Haberleşmenin, belirli bir kişiye izafe edildiği ve haberleşme

içeriğinin aleni olmayacak şekilde alıcıya gönderildiği durumlarda, tarafların yapmış oldukları haberleşme, haberleşme özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. Sır içermese dahi haberleşme tarafları, her haberleşmenin gizli kalacağına dair makul bir beklenti içerisindedir. Bu sebeple devlet, haberleşmeye yönelik denetim ve gözetimde bulunmamalıdır. Ayrıca vatandaşların, gizlilik beklentisini koruyucu önlemler de alması gerekir. Bu itibarla üçüncü kişilerin, haberleşmeye yönelik müdahalede bulunmaları durumunda da ilgili kişiler hakkında cezai yaptırım öngörülmelidir.

Haberleşme kavramının geniş olarak yorumlanması sebebiyle haberleşmeye yönelik müdahalelerde aynı oranda genişlemektedir. Ancak bu genişleme duygu ve düşünce açıklamasının dışına çıkmamalıdır. Dolayısıyla üçüncü kişinin, haberleşen kişiler arasındaki haberleşme olgusunun gerçekleştiğini öğrenmesi haberleşmenin gizliliğin ihlaline yönelik müdahale olarak sayılıp hukuki himaye gerektirirken; düşünce, bilgi aktarımının sağlanmadığı paket gönderimi gibi durumlar ise haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmemelidir.

TCK'nın "*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar"* bölümünün 132'nci maddesinde "*Haberleşmenin Gizliliğini İhlal*" başlığı ile düzenlenmiş olan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları, üç fıkradan oluşmaktadır. Kanun koyucu, bu fıkralarda "kişiler arasında haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi", "kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesi" ve "kişinin kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa edilmesi" şeklinde üç ayrı suç tipine yer vermiştir. Bu sebeple madde başlığının "haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları" olarak değiştirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

TCK 132'nci maddenin ilk fıkrasında düzenlenen kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, haberleşmenin gizliliğine yönelik her türlü hareketi yaptırım altına almıştır. Gerekçeyle bağlı kalmaksızın kanaatimizce suç serbest hareketli olarak düzenlenmiştir. Haberleşme içeriğinin araca müdahalede bulunulmadan öğrenildiği durumlar da bu kapsamda sayılmaktadır. Soyut tehlike suçu olması sebebiyle içeriğe yönelik tehdidin gerçekleştirilmesi yeterlidir. Haberleşme içeriğine müdahalede bulunulmasına rağmen öğrenilememesi, içeriğin anlaşılamayacak şekilde olması gibi nedenler önem arz etmemektedir. Ayrıca maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde, haberleşme içeriğinin kayıt suretiyle ihlal edilmesi durumuna yer verilmiştir. Kaydetmek suretiyle haberleşme içeriklerinin gizliliğinin ihlal edilmesinin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Kanun koyucu da 2012 yılında 6352 sayılı Kanun'la yapmış olduğu kanuni değişiklik sonrasında kayıt fiilinin cezasını temel halde artırım yapmak suretiyle belirleyerek ve madde gerekçesine de kayıt halinin nitelikli hal olduğunu ekleyerek iradesini açıkça belli etmiştir.

TCK'nın 132'nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kişiler arasındaki haberleşmenin içeriklerinin hukuka aykırı ifşa edilmesi suçunda ise haberleşme içeriğinin yetkisiz üçüncü bir kişiye ifşa edilmek suretiyle işlenmesi düzenlenmiştir. Haberleşme içeriğinin bir kişiye bile açıklanması

ifşanın gerçekleşmesi için yeterlidir. İfşanın, hukuka aykırı olması gerekir. Bu sebeple mahkemeye sunulan iletişimin denetlenmesi tedbirindeki tutanakların sunulması veya şikayet ve dava hakkının kullanılması gibi durumlar hukuka aykırı ifşa olarak kabul edilmediğinden suçtan dolayı sorumluluk doğmamaktadır.

İfşa fiilinin niteliği gereği bir kişiye açıklanmasıyla gizliliğin ortadan kalktığı kabul edildiği için ifşa edilmiş bir içeriğin tekrar ifşa edilmesi mümkün değildir. Bu durumda özellikle bir kişinin ifşa ettiği haberleşme içeriğinin basın ve yayın yoluyla yayımlanması durumunun üçüncü fıkrada olduğu gibi cezalandırılacağına dair düzenlemenin olması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde haksızlık içeriği daha fazla olan fiilin bu suç tipi bakımından cezalandırılması mümkün değildir. Bu sebeple kanun değişikliği ile üçüncü fıkrada yer alan "*İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."* ifadesine ikinci fıkrada da yer verilmesi gerekmektedir.

Söz konusu haberleşme içeriğinin hukuka uygun veya aykırı şekilde elde edilmesi suç bakımından önem taşımamaktadır. Hukuka aykırı elde edilen bir haberleşme içeriğinin ifşası halinde hem ilk fıkra hem de ikinci fıkra bakımından sorumluluk doğacaktır.

Madde metninde hukuka özel aykırılığın yer alması sebebiyle hukuka aykırılığın tipikliğin bir unsuru halini almış olduğunu düşünmekteyiz. Dolayısıyla yalnızca doğrudan kastla suç işlenebilecektir.

Son olarak TCK'nın 132'nci maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen, kendisiyle yapılan haberleşme içeriğinin haberleşmenin diğer tarafının rızası olmaksızın hukuka aykırı alenen ifşa suçu ise ancak haberleşmeye taraf olan kişiler tarafından işlenebilir. İfşanın aleni bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. Kişinin haberleşme esnasında karşılaştığı tehdit, hakaret, cinsel taciz gibi suçları haberleşme esnasında kaydetmesi, tipiklikte haberleşmeye taraf olan kişinin ifşası arandığı için suç oluşumuna sebebiyet vermemektedir. Kaydedilen bu içeriklerin yetkili makamlara verilmesi durumunda ise kişinin şikayet ve dava hakkını kullanması söz konusu olduğundan hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu fıkra bakımından da madde metninde hukuka aykırı aleni ifşa aranması sebebiyle suç doğrudan kastla işlenebilir.

Suç bakımından ortak nitelikli hal olarak düzenlenen 137'nci madde hükmüne örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenme halinin de cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak eklenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Örgüt faaliyeti çerçevesinde kişiler haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu araç suç olarak kullanmak suretiyle suçun mağdurlarını daha ağır bir haksızlık içine sürüklemektedir. Ayrıca aynı maddede daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiş olan b bendinde "*meslek ve sanat*" ibaresinde yer alan "*ve"* bağlacının "*veya"* ile değiştirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Doktrinde her ne kadar amaçsal yorum yapılarak bahse konu ifade "*veya"* olarak kabul ediliyor olsa da suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eden bir duruma sebebiyet verdiği için "*veya*" olarak

madde metninde değişiklik yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Böylece nitelikli halin kapsamının da genişletilmiş olması sağlanır.

Suçun yaptırımı bakımından da günümüz teknolojisinde ihlallerin kolay bir şekilde gerçekleştirilmesi ve haberleşmenin kişilerin yaşamlarındaki konumu göz önüne alındığında öngörülen cezaların artırılması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca TCK'nın 137'nci maddesinde yer alan suçun nitelikli halleri bakımından failin sahip olduğu sıfatlar itibariyle suçtan zarar göreni korkutma, baskı altına alma gibi olasılıklara sebep olduğundan bu hallerde soruşturma ve kovuşturmanın şikayete bağlılığının kaldırılmasının hakkın korunmasına yönelik yerinde bir düzenleme olacağını düşünmekteyiz. Uygulamada haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun özellikle örgüt faaliyetleri kapsamında araç suç olarak kullanılması(şantaj gibi) sebebiyle gerekli kanuni değişiklik yapılarak bu gibi hallerde hapis cezasına ek olarak adli para cezasının getirilmesinin somut olay adaletinin sağlanması ve caydırıcılık etkisini artıracağını düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

Abadan, N. (1970), "Basın ve Haberleşme Hürriyeti", Türkiye'de İnsan Hakları Semineri (9-11 Aralık 1968), Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Albayrak, M. (2014), "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", Terazi Hukuk Dergisi, 9/92, 59-71.

Akalın, Ş. H. vd. (2011), Türkçe Sözlük, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları.

Akbulut, B. (2022), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi.

Akbulut, İ. (2003),"İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52/1, 167-181.

Akın, İ.F. (1990), Kamu Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi.

Akipek, J.G., Akıntürk, T., Karaman, D.A. (2013), Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi.

Akman, A.Z. (1987), TRT Televizyon Haberciliği, İstanbul Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Akman, M. (2005), "Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal", Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, 3/5, 489-512.

Aktaş, B. (2017), Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, İstanbul: Der Yayınları.

Akyürek, G. (2021), Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK m.134), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Araslı, O. (1979), Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve TC Anayasasında Düzenlenişi, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Artuk, M.E., Gökcen, A., Alşahin, M.E., Çakır, K. (2020), Gerekçeli Ceza Kanunları, Ankara: Adalet Yayınevi.

Artuk, M.E., Gökcen, A., Alşahin, M.E., Çakır, K. (2022), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi.

Artuk, M.E., Gökcen, A., Yenidünya, A.C. (2000), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Apiş, Ö. (2020), "Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suretiyle Mağdurun Elde Ettiği Delillerin Değeri", Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, Seçkin Yayıncılık.

Arslan Öncü, G. (2020), Bireysel Başvuruda Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı, İstanbul: Beta Yayınevi.

Arslan Öncü, G. (2011), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, İstanbul: Beta Yayınevi.

Artuk, M.E., Gökcen, A., Alşahin, M.E., Çakır, K.(2021), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi.

Artuk, M.E., Gökcen, A.,Yenidünya C. (2009), TCK Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234,4. Cilt, Ankara: Turhankitabevi.

Aybay, R., Çelik (2022), İnsan Hakları Hukuku, İstanbul:Der Kitabevi.

Avcı, M. (2016), "Osmanlı Hukukunda Cezaların Tasnifi", Gedikli, F.(Ed.), Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi 13-14 Mayıs 2016 - İstanbul II. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Bakım, S. (2020), Ceza Hukukunda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, İstanbul: Beta Yayınevi.

Başaran, V., Demir, R. (2020), "Telgrafçı Mustafa Hami Efendi'nin Telgraf Risalesi", Dört Öge, 17, 70-94.

Başbüyük, İ. (2017), "İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19/1, 161-204.

Bayraktar, K. (2007), "Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/1, 111-124.

Birtek, F., "Özel Hayata Saygı- İhlal Kararı", Terazi Hukuk Dergisi, 4/40, 165-168.

Birtek, F. (2013), Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, Seçkin Yayıncılık.

Canbek, G., Sağıroğlu, Ş. (2013). Kötücül ve Casus Yazılımlar: Kapsamlı Bir Araştırma, Gazi Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Dergisi, 22/1, 121-136.

Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö. (2020), Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul: Beta Yayınevi.

Cihan, M., Yıldız, S. (2021). Sosyal Medya Aracılığı İle İşlenen Suçlar: Facebook, Twitter Ve Instagram Örnekleri, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 11/1, 135-150.

Cin, H., Akyılmaz, G. (2018), Türk Hukuk Tarihi, Konya: Sayram Yayınları.

Çakır, K. (2020), "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)", Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8/16, 569-596.

Çalışkan, S. (2020), Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, İstanbul: Platon Hukuk Yayınevi.

Danışman, A. (1991), Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları.

Demirtaş, S. (2021), "Suçun Nitelikli Hallerine Teşebbüs", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25/3, 381-429.

Devellioğlu, F. (2020), Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat, Ankara: Aydın Kitabevi.

Doğan, İ. (2020), "Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ve BM Şartına Yansıması", (Ed.) Doğan, İ., İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Astana Yayınları.

Doğan, İ. (2020), "Özel ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı", (Ed.) Doğan, İ., İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Astana Yayınları.

Doğru, O., Nalbant, A. (2013), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Donay, S. (1978), Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.

Donay, S. (2011), "Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 39,1/4, 439-449.

Dülger, M. V. (2014), Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Dönmezer, S. (1981), Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Dönmezer, S., Erman, S. (1985), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku- Genel Kısım C.I, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Dönmezer, S., Erman, S. (1986), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku- Genel Kısım C.II, İstanbul: Beta Yayımevi.

Ekici, Ş. (2022), Bilişim Ve Teknoloji Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ekrem, B.E. (2000),"Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri", Yeni Türkiye, 6/31, 764-773.

Erdağ, A.İ. (2011), "İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi", TBBD, 23/92, 31-61.

Erem, F. (1952), Hürriyet ve Suç, Ankara: İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı.

Erem, F., Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Erem, F. (1993), Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler C. 2, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Erdem, M. R., Özbek, V.Ö. (2000), "4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi(Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi)", Seyfullah Edis Armağanı, 249-306.

Evliyaoğlu, G. (1987), İletişim Psikolojisi- Psikolojik İletişim, Ankara: Gazeteciler Cemiyeti Yayınları.

Fendoğlu, H.T. (2000), Türk Hukuk Tarihi, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Gerçeker H. (2017), Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Grabenwarter, C. (2014), European Convention On Human Rights : Commentary, Oxford:C.H. Beck;Nom.

Göçer, M. (1997-1998), "Fransız hukuku ve Anayasa Yargısında Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması", İnsan Hakları Yıllığı, 19/20, 151-172.

Gölcüklü, F. (1970), Haberleşme Hukuku, Ankara: Sevinç Matbaası.

Gökcan, H.T., Artuç, M. (2021), Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi-1. Cilt (m.1-44), Ankara: Adalet Yayınevi.

Gökcan, H.T., Artuç, M. (2021), Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi- 3. Cilt (m.86-140), Ankara: Adalet Yayınevi.

Gökcen, A. (1989), Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul.

Göktürk, N. (2016), "Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (TCK m. 133)", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 7/24, 149-198.

Göktürk, N. (2014), "Türk Hukuku'nda Suçların İçtiması", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2/1-2, 31-59.

Gözler, K. (2017), Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa: Ekin Yayınları.

Gözler, K. (2011), Anayasa Hukuku Genel Esasları, Bursa Ekin Yayınları.

Gözlügöl, S. V. (2014), Avrupa İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, A. Ş. (2002). Anayasa Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, A. Ş., Gölcüklü, F., Saygılı, A. (2019), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, A. P. (1980), Türk Ceza Kanunu Açıklaması C: II, İstanbul: Kazancı Yayınları.

Gülseren, F.Ş. (2014), "Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı", LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 5/1, 32-59.

Gülsoy, T. (2010), Haberleşme Hürriyetinin Anayasal Çerçevesi", Gülsoy, M.T. (Ed.), Ceza Hukuku'nun Güncel Sorunları-8 Ekim 2010 Kolokyum, Erzurum, 25-39.

Gündel, A. (2009), Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması 3.Cilt, Ankara: Sözkesen Matbaacılık.

Güngör, B. (2018), "Hükümlülerin Haberleşme Hürriyetine Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 6/12, 511-535.

Gürocak, İ. (2015), Türk Ceza Kanunu'nda Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Hafızoğulları, Z., Özen, M. (2009),"Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", Ankara Barosu Dergisi, 4, 9-22.

Hafızoğulları, Z., Özen, M. (2021), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara:US-A Yayıncılık.

Hafızoğulları, Z., Özen, M. (2020), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara:US-A Yayıncılık.

Hakeri, H. (2019), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara:Adalet Yayınevi.

Harris, D.J., O'Boyle, M., Bates, E.P., Buckley, C.M. (2018), Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights, Oxford: Oxford University Press.

İçel, K. (2018), Kitle İletişim Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi.

İçel, K., Ünver, Y. (2007), Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi.

İçer, Z. (2021), Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması Meselesi, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.

İpekçioğlu, P. A. (2009), Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara:Seçkin Yayıncılık.

İnalcık, H. (1958), "Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları", AÜSBFD, XIII/ 2, 102-126.

İnceoğlu, S. (1997-1998), "ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 19-20, 173-186.

Kaboğlu, İ. Ö. (2002), Özgürlükler Hukuku, İstanbul: İmge Kitabevi.

Kanadoğlu, K. (2008), Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Özel Yaşam, Özel Yaşamın Gizliliği-Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, Ankara: Türkiye Barolar Birliği.

Kapani, M. (2013), Kamu Hürriyetleri, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Kaya, M. (2015), Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme- İnternet- Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin Yayıncılık.

Kayıklık, M., İslam Hukukunda Hak ve Sorumluluk İlişkisi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Kaymaz, S. (2015), Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Katoğlu, T.(2012), "Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61/2, 657-694.

Kılıçoğlu, A.(1982), Şeref ve Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Yayınları.

Kilkelly, U. (2001), Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Ankara:İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Avrupa Konseyi.

Koca, M. (2010), "Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları", Gülsoy, M.T. (Ed.), Ceza Hukuku'nun Güncel Sorunları-8 Ekim 2010 Kolokyum, Erzurum, 63-115.

Koca M., Üzülmez İ. (2020), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Koca M., Üzülmez İ. (2020), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi.

Kramer S.N.(1998), Tarih Sümer'de Başlar, Ankara:Türk Tarih Kurumu Yayınları.

Leach, P. (2017), Taking A Case To The European Court Of Human Rights, Oxford: Oxford University Press.

Malkoç, İ. (2003), Açıklamalı Türk Ceza Kanunu Madde 82-149, Ankara: Sözkesen Matbaacılık.

Malkoç, İ./Güler, M.(1999-1996), (Uygulamada) Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler II, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Mowbray, A. (2014), Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights, Oxford: Oxford University Press.

North, Evan E., "Facebook Isn't Your Space Anymore: Discovery of Social Networking Websites", Kansas Law Review, 58/5, 1279-1309.

Paftalı, H. (2021), Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın Ek 4. Maddesi Çerçevesinde Özel Hayat Alanının Korunması, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Polater, Y.Z. (2010), Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Ankara: Adalet Yayınevi.

PTT Genel Müdürlüğü (2007), Geçmişten Günümüze Posta, PTT: Ankara.

Rainey, B., McCormick, P., Ovey, C. (2017), Jacobs, White, And Ovey The European Convention On Human Rights, Oxford: Oxford University Press.

Reisoğlu, S. (2001), Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul: Beta Yayınevi.

Savaş, A. (2005), İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler, Konya.

Savaşçı, B. (2011), Haberleşme Özgürlüğünün Kovuşturma Evresinde Sınırlandırılması, TBB Dergisi, 269-292.

Sevimli, A. K. (2006),İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırı, İstanbul:Legal Yayıncılık.

Sınar, H. (2001), İnternet ve Ceza Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi.

Soyaslan, D. (2022), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Soyaslan, D. (2020), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Soysal, T. (2007), "Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk", Ankara Barosu Dergisi, 65/1, 144-167.

Sözüer, A. (1997), "Türkiye'de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi", İÜHFM, 55/3, 65-110.

Sözüer, A. (1994), Suça Teşebbüs, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Süslü, B., Uluç, G. (2016), "Örnek Yargı Kararlarıyla Sosyal Medya Hukuku", Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 8/17, 337-353.

Şahbaz, İ. (2016), Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu (Madde 1-149), Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Şahin, C., Göktürk, N. (2022), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Şakar, M. (1990), 1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar, İstanbul: Beta Yayınevi.

Şen, E. (2005), 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayata Karşı Suçlar, İstanbul Barosu Dergisi, 79/3, 707-720.

Şen, E. (2007), "İletişimin Denetlenmesi Tedbiri", Ceza Hukuku Dergisi, 2/4, 97-135.

Şen, E. (2013),Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Şen, E. (2006), Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt-1, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Şenyapılı, Ö. (1981), Toplum ve İletişim, Ankara: Turhan Kitabevi.

Şentop, M. (2004), Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku, İstanbul: Yaylacık Matbaası.

Okay, S.(1954),"Haberleşme Hürriyetine Karşı Suçlar", Adalet Dergisi, 45/7, 849-862.

Önder, A.(1992), Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Özbakır, A. F. (2019), Sosyal Medya ve İnternette Hukuki Sorumluluk, Ankara: Adalet Yayınevi.

Özbek, V. Ö. (2002), "İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4, 101-158.

Özbek, V. Ö., Doğan K., Bacaksız, P. (2019), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özbudun, E., "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği", Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı 1925-1977, C.1, 265-294.

Özbudun, E. (2017), Türk Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Özdemir, H. (2009), "Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XIII, 285-303.

Özek, Ç. (1963), "Türk Ceza Kanunu'na Göre Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri", İÜHFM., 29/4, 933-995.

Özen, M. (2007). Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl, 2, 145-151.

Özgenç, İ. (1996), "Davranış Normları Teorisi(Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi",Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, 1-2, 443-454.

Özgenç, İ. (2010); "Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları", Gülsoy, M.T. (Ed.), Ceza Hukuku'nun Güncel Sorunları-8 Ekim 2010 Kolokyum, Erzurum, 116-145.

Özgenç, İ. (2020), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Öztürk, B. (1995), Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara: A.Ü İnsan Hakları Merkezi Yayınları.

Öztürk, B. (1987), Türk Ceza Kanunu Öntasarısı ve Hayatın Gizli Alanı ve Özel Hayata Karşı Suçlar, Manisa Barosu Dergisi, 6/22, 32-55.

Öztürk, B., Erdem, M.R. (2021), Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Taneri, G. (2020), Sosyal Medya Paylaşım Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Tanör, B. (2020), Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul: Yapı Kredi Kültür Sanat Yayınları.

Taşkın, Ş. C. (2010), "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", TBB Dergisi, 23/90, 213-247.

Tepe, İ. (2009),” İnternet ve Ceza Hukuku-I: Modern Ceza Hukuku Teorisinde İnternet ve İnternet Suçluluğunun Konumu”, Ceza Hukuku Dergisi, 4/9, 259-272.

Tekin, D. (2020), “Kişinin Tarafı Olduğu Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçuna (TCK m.132/3) İlişkin Güncel Sorunlar”, Ceza Hukuku Dergisi, 15/43, 567-582.

Tezcan, D. (1991), “Bilgisayarlar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, Anayasa Yargısı Dergisi, 8, 385-392.

Tezcan, D., Erdem, M. R., Sancaktar, O., Önok, M. (2021), İnsan Hakları El Kitabı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tezcan, D., Erdem, M. R., Sancaktar, O. (2014), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayıncılık.

Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M. (2020), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tikveş, Ö. (2011), Anayasanın Kitle Haberleşme Araçları İle İlgili Hükümleri, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 3/4, 61-80.

Topaloğlu, M. (2005), Bilişim Hukuku, Adana: Karahan Kitabevi.

Toroslu, N., Toroslu, H. (2021),Ceza Hukuku Genel Kısım , Ankara:Savaş Yayınevi.

Tosun, Ö. (1976), “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme”, IHFM, C. XL, 3/4, 85-108.

Tosun, Ö. (1997), “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul: Sermet Matbaası.

Türmen, R. (2002),”Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları”, Yargıtay Dergisi, 28-106.

Yakut, E. (2006),” Tanzimat Dönemi’ne Kadar Osmanlı Hukuku’nda Taziri Gerektiren Suçlar ve Cezaları”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, 2, 25-40.

Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2022), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yıldırım, G. (2014), “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Ankara: TBB Yayınları.

Yıldırım, G., Biyan, Ö. (2017), “Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Haberleşme Özgürlüğüne Yönelik Bir Deneme: Vergilendirme Yoluyla Müdahalede Sınır”, Mali Hukuk Dergisi, 13/156, 2901-2936.

Yıldız, A.K. (2021), “Haberleşmenin Engellenmesi”, Özel Ceza Hukuku C. III Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, B. 1, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık.

Yıldız, S. (2007), Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.

Yılmaz, H. (2002) “Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku” Yargıtay Dergisi, 28/3, 303-322.

Yokuş Sevük, H. (2007-2008), “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 159-195.

Yokuş Sevük, H. (2009), Haberleşme Hakkının Kullanımının Türk Ceza Kanunu Hükümleri İle Korunması (TCK m.124, TCK m.298/1), Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12-13/16-17-18-19, 197-227.

Yokuş Sevük, H. (2022), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi.

Yurtcan, E. (2016), Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayata Karşı Suçlar, Ankara : Adalet Yayınevi.

Yüksektepe, M.A. (2022), Bilişim Suçları ve Soruşturma Usulü, İstanbul: Platon Plus Yayıncılık.

Yüzer Eltimur, D. (2019), AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri, İstanbul: Onİki Levha Yayıncılık.

Uçkan, Ö. (2006), “Bilgi Ekonomisi, Bilgi Toplumu, Mahremiyet ve Güvenlik, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 3-7 Ocak, Ankara:Anakara Barosu Yayınları.

Udeh, A. (Çev. Akif, N.) (1977), İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk C.II, İstanbul: İhya Yayınları.

Uzgören, O. (2014), “Bireysel Hayatın Korunması- Özel Hayat- Aile Hayatı- Konut-Haberleşme”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Ankara: TBB Yayınları.

Üçok, C. (1947), “Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4/1,48-73.

Üçok, C., Mumcu, A. (1982), Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Ünver, Y. (2003), Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ünver, Y. (2007), Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Üzülmez, İ. (2004), “Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK m.195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara(e-Postalara) Yönelik Saldırıların Durumu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 53/1, s. 147-171.

Üzeltürk, S. (2004), 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul: Beta Yayınevi.

Zafer, H.(2021),“Haberleşmenin Gizliliğini İhlal”, Özel Ceza Hukuku C. III Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, B. 1, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık.

Zafer, H. (2010), Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134), İstanbul: Beta Yayınevi.

Yararlanılan İnternet Siteleri

https://boundarystones.weta.org/2022/07/14/can-you-hear-me-now-birth-wireless-communication-l-street#footnote-14.

https://hudoc.echr.coe.int.

https://esube.iskur.gov.tr/Meslek/meslek.aspx.

https://sozluk.gov.tr

https://www.kazanci.com.tr.

https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf.

https://karararama.yargitay.gov.tr/index.

https://wearesocial.com/uk/blog/2022/01/digital-2022-another-year-of-bumper-growth-2/.