T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI
(TCK m. 132-134)

Yüksek Lisans Tezi

Taner GEÇMEZ

Ankara-2014

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI
(TCK m. 132-134)

Yüksek Lisans Tezi

Taner GEÇMEZ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Ankara-2014

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI (TCK m. 132-134)

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Tez Jürisi Üyeleri:

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları	
Prof. Dr. Muharrem Özen	
Doç. Dr. Devrim Gürpınar	
.....	.....
.....	.....

Tez Sınav Tarihi: 3/11/2014

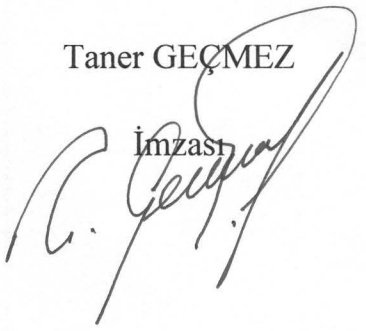
TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(3/11/2014)

Tezi Hazırlayan Öğrenci Adı ve Soyadı

Taner GEÇMEZ

İmzası



İçindekiler

İçindekiler _____ *I*

KISALTMALAR _____ *i*

GİRİŞ _____ *1*

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER _____ *5*

I. ÖZEL HAYAT _____ *5*

A. ÖZEL HAYAT KAVRAMI VE KAPSAMI _____ **5**

B. HAYAT ALANLARI _____ **9**

1. Ortak Hayat Alanı _____ 9
2. Gizli Hayat Alanı _____ 10
3. Özel Hayat Alanı _____ 12
   a. Özel Hayatın Alt Unsurları _____ 16
      aa. Aile Hayatının Gizliliği _____ 16
      ab. Konut Dokunulmazlığı _____ 19
      ac. Haberleşmenin Gizliliği _____ 21
      ad. Kişisel Verilerin Korunması _____ 22
      ae. Değerlendirme _____ 23

C. HAYAT ALANLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ _____ **24**

II. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI _____ *27*

III. HABERLEŞME VE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ HAKKI _____ *32*

A. HABERLEŞME KAVRAMI VE KAPSAMI _____ **32**

B. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ HAKKI _____ **33**

IV. ULUSLARARASI BELGELERDE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN VE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI _____ *36*

A. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRİSİ _____ **37**

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ _____ **39**

C. MEDENİ VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME _____ **44**

V. TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ İLE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI _____ *45*

A. ANAYASALARDAKİ DÜZENLEMELER _____ **45**

1. 1876 Kanun-i Esasi _____ 45
2. 1924 Anayasası _____ 46
3. 1961 Anayasası _____ 46
4. 1982 Anayasası _____ 48

B. KANUNLARDAKİ DÜZENLEMELER _____ **50**

1. Türk Ceza Kanunu 51
2. Ceza Muhakemesi Kanunu 54
3. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun 59
4. Türk Medeni Kanunu 60
5. Türk Borçlar Kanunu 61
6. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 62
7. Basın Kanunu 63
8. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 63
9. Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu 64
10. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun 65
11. Elektronik Haberleşme Kanunu 65
12. Posta Kanunu 65

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI 67

I. GENEL OLARAK 67

II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU 69

III. SUÇUN MADDİ KONUSU 70

IV. FAİL VE MAĞDUR 73

A. FAİL 73

B. MAĞDUR 74

V. SUÇUN UNSURLARI 76

A. MADDİ UNSUR 76

1. Hareket 76
   a. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal 76
   b. Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Görüntü veya Seslerin İfşası 79
   c. İfşa Edilen Görüntü ve Seslerin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması 81
2. Netice 84
3. Nedensellik Bağı 84

B. HUKUKA AYKIRILIK 86

1. Hukuka Uygunluk Nedenleri 87
   a. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi 88
      aa. Arama 88
      ab. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi 88
      ac. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi 89
      ad. Teknik Araçlarla İzleme 89
      ae. Hükümlülerin ve Tutukluların Dış Dünyayla İletişim Kurmalarına İlişkin Sınırlamalar 90
   b. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi 90
   c. Meşru Savunma 90
   d. Rıza 91
   e. Hakkın Kullanılması 94
      aa. Savunma Hakkı 94
      ab. Haber Verme Hakkı 95
      ac. Velayet Hakkı 97

C. MANEVİ UNSUR 97

VI. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER ***100***

A. SUÇUN KAMU GÖREVLİSİ TARAFINDAN GÖREVİNİN VERDİĞİ YETKİNİN KÖTÜYE KULLANILARAK İŞLENMESİ 101

B. SUÇUN BELLİ BİR MESLEK VE SANATIN SAĞLADIĞI KOLAYLIKTAN YARARLANILARAK İŞLENMESİ 103

C. SUÇUN ELEKTRONİK HABERLEŞME HİZMETİ VERMEK ÜZERE YETKİLENDİRİLMİŞ BULUNAN İŞLETMECİLERİN PERSONELİ TARAFINDAN İŞLENMESİ 105

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ ***105***

A. TEŞEBBÜS 105

B. İŞTİRAK 106

C. İÇTİMA 106

VIII. YAPTIRIM VE ZAMANAŞIMI ***108***

IX. MUHAKEME USULÜ ***110***

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI ***113***

I. GENEL OLARAK ***113***

II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU ***115***

III. SUÇUN MADDİ KONUSU ***116***

IV. FAİL VE MAĞDUR ***118***

A. FAİL 118

B. MAĞDUR 119

V. SUÇUN UNSURLARI ***121***

A. MADDİ UNSUR 121

1. Hareket 121
   a. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal 121
   b. Haberleşmenin Gizliliğini Kayıt Suretiyle İhlal 122
   c. Kişiler Arasındaki Haberleşme İçeriklerini İfşa 123
   d. Kendisiyle Yapılan Haberleşmenin İçeriğini Alenen İfşa 125
   e. İfşa Edilen Haberleşme İçeriklerinin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması 127
2. Netice 128
3. Nedensellik Bağı 128

B. HUKUKA AYKIRILIK 128

1. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ 129
   a. Kanun hükmünün yerine getirilmesi 129
      aa.Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi 129
      ab.Teknik Araçlarla İzleme Tedbiri 130

ac. Elkoyma 130
ad. Hükümlülerin ve Tutukluların Dış Dünyayla İletişim Kurmalarına İlişkin Sınırlamalar 131
b. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi 131
c. Meşru Savunma 131
d. Rıza 132
e. Hakkın Kullanılması 133
aa. Savunma Hakkı 133
ab. Haber Verme Hakkı 133
ac. Velayet Hakkı 134
C. MANEVİ UNSUR 135
VI. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER 136
A. SUÇUN KAMU GÖREVLİSİ TARAFINDAN GÖREVİNİN VERDİĞİ YETKİNİN KÖTÜYE KULLANILARAK İŞLENMESİ 136
B. SUÇUN BELLİ BİR MESLEK VE SANATIN SAĞLADIĞI KOLAYLIKTAN YARARLANILARAK İŞLENMESİ 137
C. SUÇUN ELEKTRONİK HABERLEŞME HİZMETİ VERMEK ÜZERE YETKİLENDİRİLMİŞ BULUNAN İŞLETMECİLERİN PERSONELİ TARAFINDAN İŞLENMESİ 138
VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ 138
A. TEŞEBBÜS 138
B. İŞTİRAK 140
C. İÇTİMA 140
VIII. YAPTIRIM VE ZAMANAŞIMI 142
IX. MUHAKEME USULÜ 144
SONUÇ 145
KAYNAKÇA 151
ÖZET 163
ABSTRACT 165

KISALTMALAR

ABD. : Ankara Barosu Dergisi

AIDS. : Acquired Immune Deficiency Syndrome

AİHM. : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS. : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Any. : Anayasa

AÜHFD. : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBFD. : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

B. : Birleşim

Bkz. : Bakınız

BEDK. : Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu

BEHK. : Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

C. : Cilt

CD. : Ceza Dairesi

Çev. : Çeviren

CGK. : Ceza Genel Kurulu

CGTİHK. : Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

CMK. : Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK. : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

D. : Daire

DEÜHF. : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

DEÜHFD. : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

DİHMİTK. : Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu

Dn. : Dönem

DÜHFD. : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E. : Esas

EHK. : Elektronik Haberleşme Kanunu

ET. : Erişim Tarihi

ETCK. : Eski Türk Ceza Kanunu

EÜHFD. : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

f. : Fıkra

HD. : Hukuk Dairesi

HGK. : Hukuk Genel Kurulu

İBD. : İstanbul Barosu Dergisi

İHEB. : İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İÜHFM. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İÜMHAD. : İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

JTGYK. : Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu

K. : Karar

m. : Madde

MOBESE. : Mobil Elektronik Bilgi Entegrasyonu

MSHS. : Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

MÜHFD. : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

PTT. : Posta Telgraf Teşkilatı

PVSK : Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

s. : Sayfa

S. : Sayı

Ss. : Sırasayısı

T. : Tarih

TBB. : Türkiye Barolar Birliği

TBBD. : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBMM. : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TBK. : Türk Borçlar Kanunu

TBMMTD. : Türkiye Büyüt Millet Meclisi Tutanak Dergisi

TCK. : Türk Ceza Kanunu

TDK. : Türk Dil Kurumu

TMK. : Türk Medeni Kanunu

TMTD. : Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi

TRTK. : Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

Y. : Yıl

YKY. : Yapı Kredi Yayınları

YY. : Yasama Yılı

GİRİŞ

İnsanlar, toplum hayatının birer parçası olması nedeniyle kişiden kişiye değişmekle birlikte diğer kişilerle ilişki içinde bulunurlar. Bu ilişkiler, hayatın belli yönlerinin diğer kişiler tarafından öğrenilmesini ve algılanmasını kaçınılmaz hâle getirir. Bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen ve takip edilmesi neredeyse imkânsız gelişmeler neticesinde günümüzde kişilerin hayatlarına müdahale oluşturan bu öğrenme ve algılamalar hayli kolaylaşmıştır. Bu nedenle insanlara kişiliklerini, maddi ve manevi varlıklarını ve yaratıcılık yeteneklerini serbestçe geliştirebilmeleri amacıyla müdahale edilmez bir hayat alanının tanınması gerekir. Bir diğer ifadeyle öğrenme ve algılamaların hukuken kabul edilebilir bir seviyede tutulması gerekir. Bu şekilde bir koruma ise ancak kişilere gizliliği sağlanmış bir özel hayat alanının tanınmasıyla mümkün olabilir.

Özel hayatın gizliliğinin önemi, zamanla bu kavramın bir hak boyutuna ulaşmasına, ardından uluslararası hukuk ve iç hukuk düzenlemelerine konu olmasına neden olmuştur. Öyle ki, özel hayatın gizliliği, kişiliğin serbest bir şekilde geliştirebilmesini sağlamak amacıyla kişinin kendisiyle veya yakınlarıyla baş başa kalabileceği ve bu esnada rahatsız veya tedirgin edilmeyeceği bir yaşam alanı sağlamak amacıyla bütün modern demokratik sistemlerde benimsenmiş ve anayasal bir ilke hâline gelmiştir. Kişilere sağlanan gizlilik alanının darlığı veya genişliği, o sistemin demokratiklik seviyesi hakkında bilgi edinebilmeyi mümkün kılmaktadır.

Özel hayat, birçok unsurdan meydana geldiğinden çapraşık ve çok yönlü bir yapıya sahiptir. Aile hayatının gizliliği, haberleşmenin gizliliği, konut dokunulmazlığı ve kişisel verilerin korunması gibi bir kısım hususların genel olarak özel hayatın

unsuru kabul edilmesi bunun en açık göstergesidir. Özel hayatın çapraşık ve çok yönlü yapısı, kendini gizlilik bakımından da göstermiş ve hem anayasal hem de kanuni düzenlemelere konu olmasına neden olmuştur. Anayasal normlar genel niteliktedir ve hakkın salt anayasal güvencesini oluşturur. Özel hukuk normları, daha çok haklara yönelen müdahalelerin durdurulmasını veya bunlardan kaynaklanan zararların tazminini amaçlar. Ceza normları ise hem özel hayatın hem de haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturan fiillerin cezalandırılarak hakların geniş anlamda korunmasını sağlar. Ceza normları bu anlamda haklara somut güvenceler getirmektedir.

ETCK, özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin doğrudan bir düzenlemeye yer vermediğinden sağladığı koruma bakımından eksikti. Bu nedenle özel hayatın gizliliğine yönelen müdahaleler, niteliğine göre diğer suç tipleriyle engellenmeye çalışılmıştır. Aynı biçimde haberleşmenin gizliliğini ihlale ilişkin düzenlemeler de yetersizdi. Bu eksikliklerin giderilmesi amacıyla TCK'nda özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturan fiiller, ayrı suç tipleri olarak düzenlenmiştir.

"Özel hayatın gizliliğini ihlal" başlıklı 134. maddede özel hayatın gizliliğinin basit ihlâline, özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâline, özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin ifşa edilerek ihlaline ve ifşa edilen görüntü veya seslerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suretiyle ihlaline yer verilmiştir.

Kişiler arasındaki haberleşmeler sadece haberleşmenin taraflarını ilgilendirdiğinden, başkalarının haberleşme hakkında bilgi sahibi olması şüphesiz haberleşmenin taraflarını rahatsız eder. Haberleşmenin gizliliğinin önemine rağmen ETCK'da haberleşmenin gizliliğini ihlale ilişkin düzenlemeler yetersizdi. Bu düşünceden hare-

ketle, kişiler arasındaki haberleşmelerin korunması ve tarafların rızası olmaksızın başkalarının bu haberleşmeler hakkında bilgi edinmelerini engellemek amacıyla TCK'nın "Haberleşmenin gizliliğini ihlal" başlıklı 132. maddesinde farklı suç tipleri düzenlenmiştir.

Günümüzde toplumsal bir sorun boyutuna ulaşan ve ciddi müdahalelere maruz kalan özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarını, çalışmamız kapsamında incelemeye çalışacağız. Ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından yararlı olacağını düşündüğümüzden, suç tiplerini incelemeye geçmeden önce özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği kavramları hakkında kimi açıklamalarda bulunmaya çalışacağız.

Bu bağlamda çalışmamıza esas teşkil eden konuları üç bölümde incelemeye çalışacağız.

Birinci bölümde suçla korunan hukuki değer olması nedeniyle özel hayat ve özel hayatın gizliliği hakkı kavramları hakkında genel bilgilere yer vererek, hakkın genel çerçevesini çizmeye çalışacağız. Bu bağlamda özel hayat kavramını açıkladıktan sonra çapraşık ve çok yönlülüğün bir neticesi olarak özel hayatın alt unsurları olarak kabul edilen bazı hususlara yer vermeye çalışacağız. Devamında benzer düşünceden hareketle haberleşme ve haberleşmenin gizliliği kavramları hakkında genel bilgilere yer vererek hakkın genel çerçevesini çizmeye çalışacağız. Son olarak hakların gerek uluslararası hukuk gerek iç hukuk düzenlemelerindeki farklı boyutlarına göz atarak suç tiplerinin daha iyi anlaşılabilmesine zemin hazırlamaya çalışacağız.

İkinci bölümde, genel ve torba bir suç tipi olarak kabul edilen özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını (TCK m. 134) incelemeye çalışacağız. Öncelikle düzenle-

meler hakkında genel bazı bilgi ve eleştirilere yer verilecektir. Ardından ceza hukuku sistematiği içerisinde sırasıyla suçun hukuki konusu, suçun maddi konusu, fail, mağdur, maddi unsur (hareket, netice ve nedensellik bağı), hukuka aykırılık unsuru, manevi unsur, suça etki eden nedenler, suçun özel görünüş biçimleri, yaptırım ve zamanaşımı ile muhakeme usulü incelenecektir.

Üçüncü bölümde, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarını (TCK m. 132) incelemeye çalışacağız. Düzenlemeler hakkında öncelikle genel bazı bilgi ve eleştirilere yer verilecektir. Devamında ceza hukuku sistematiği içerisinde suçun hukuki konusu, suçun maddi konusu, fail, mağdur, maddi unsur (hareket, netice ve nedensellik bağı), hukuka aykırılık unsuru, manevi unsur, suça etki eden nedenler, suçun özel görünüş biçimleri, yaptırım ve zamanaşımı ile muhakeme usulü incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER

I. ÖZEL HAYAT

A. ÖZEL HAYAT KAVRAMI VE KAPSAMI

İnsanlar, toplum içinde yaşamanın zorunlu bir sonucu olarak diğer kişilerle ilişki içinde bulunur ve bu ilişkiler dolayısıyla hayatlarının belli yönleri, diğer kişiler tarafından algılanabilir ve öğrenilebilir hâle gelir. Bu algılanabilirlik ve öğrenilebilirlik, kişinin hayatında gerçekleşen hangi olayların ne şekilde bir korumadan yararlanacağı ve bu korumanın sınırlarının ne olacağı sorununu beraberinde getirmektedir.

Korumanın sınırlarının tespit edilebilmesi için gerek doktrinde gerek uygulamada hayat alanlarını sınıflandırma yönünde bir eğilim vardır. Fakat kişi, durum, zaman veya diğer değişkenler nedeniyle insan hayatının kesin çizgilerle sınırları belirlenmiş alanlara bölünmesi mümkün değildir. Hayat alanlarının kesin çizgilerle bölünememesi, esasen toplumsal, ekonomik ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak dinamik bir koruma sağlanması bakımından yerindedir. Ancak bu dinamik yapı, özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramlarının tanımlanmasına engel olmaktadır[1].

İnsanlar, kişisel varlıklarına ve hayat olaylarına ilişkin bazı bilgileri bazı herkesle paylaşmamaktadır. Paylaşsa dahi bu paylaşım aynı yoğunlukta gerçekleş-

[1] Ursula **KILKELLY**, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz), İnsan Hakları El Kitapları No: 1, Avrupa Konseyi 2001, s. 10-11.

mez. Bu çerçevede hayat alanları, paylaşma yoğunluğuna bağlı olarak iç içe geçmiş çemberlere benzetilmektedir. Bu çemberlerden en içte çekirdek benlik denilen ve kişinin genelde en yakınında bulunan kişilerle dahi paylaşmadığı mutlak sırlarından oluşan alan vardır. Daha dışta, çekirdek benlikten daha geniş kapsamlı olan ve genel olarak kişinin en yakınında bulunanlarla paylaştığı sırların ve olayların yer aldığı ikinci çember yer almaktadır. En dışta ise kişinin herkesle paylaştığı veya paylaşmakta herhangi bir sakınca görmediği kamuya açık hayat alanını oluşturan çember yer alır[2].

Hayat alanları arasındaki bu iç içe geçmişlik dolayısıyla özel hayatın tanımlanması ve kapsamının belirlemesi için bazı teoriler ortaya çıkmıştır[3]. İç içe geçmiş çemberler bağlamında hayat alanları, yukarıda belirttiğimiz şekilde üçe ayrılarak

---

[2] Ergun **ÖZBUDUN**, *"Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği"*, Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C. 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 406, Ankara 1977, s. 266; Oya **ARASLI,** Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara 1979, s. 3; Sultan **ÜZELTÜRK**, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta, İstanbul 2004, s. 3; Alman Anayasa Mahkemesi, özel hayatın nerede başlayıp nerede bittiği sorununu kuşak teorisi vasıtasıyla çözmeye çalışmaktadır. Kuşak teorisine göre hayat iç içe geçmiş kuşaklardan oluşur. En iç kısımda gizli hayat alanını oluşturan çekirdek alan vardır. Bu kuşağı çevreleyen kuşakta belirli ölçüde korumadan yararlanan özel hayat alanı ve en dışta yer alan üçüncü kuşakta ise hayatın kamuya açık olan hayatın genel alanı yer almaktadır. Bkz. Behiye **EKER KAZANCI**, *"Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması"*, DEÜHFD, Y. 2007, C. 9, S. 1, s. 133-134 (Max Emanuel **GEIS**, Der Kernbeich Des Persönlickeitsrechts, JZ 1991, s.112'den naklen).

[3] Üç alan teorisi, başka hak ve kavramlarla ilişkilendiren teoriler, Özel hayat-kamusal hayat ayrımına dayanan teoriler, Özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi teorisi ve kavramın içeriğini sayarak belirlemeye çalışan teoriler hakkında geniş bilgi için bkz. Güçlü **AKYÜREK**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin, Ankara 2011, s. 23-36; Hamide **ZAFER**, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134), Beta, İstanbul 2010, s. 12-21.

incelendiği gibi dörde[4] veya beşe ayrılarak[5] da incelenebilmektedir. Hayat alanları kaça ayrılarak incelenirse incelensin, bu tasniflerin ortak noktası, hayat alanlarının mutlak surette birbirlerinden ayrılabilmesinin mümkün olmadığıdır[6].

Doktrinde genel kabul gören üç alan teorisinde hayat alanları, ortak hayat alanı, gizli hayat alanı ve özel hayat alanı olmak üzere üçe ayrılmaktadır[7]. Bu teoriyle benzerlik gösteren diğer teoride ise hayat alanları, genel hayat alanı ve özel hayat alanı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Özel hayat alanı da kendi içinde kişinin bu hayat alanını paylaşmaktaki yoğunluğuna göre başkaları tarafından bilinmesini, görülmesini ve öğrenilmesini istemediği olaylardan oluşan gizli hayat alanı ve belli

---

[4] ŞEN, kişinin hayat alanını, *"Kamusal hayat alanı", "Mesleki hayat", "Aile hayatı"* ve *"Özel hayat"* şeklinde dörtlü bir ayrıma tabi tutmak suretiyle incelemektedir. Bkz. Ersan **ŞEN**, Devlet ve Kitle İletişim araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı, İstanbul 1998, s. 213 vd.

[5] Hayat alanını beşe ayırarak inceleyen Alman hukukçu MAASS, bu alanları; *"Kamuya açık yaşam çevresi", "Sosyal yaşam çevresi", "Özel yaşam çevresi", "Başkalarının güvenine sunulan yaşam çevresi"* ve *"Kendine özgü yaşam çevresi"* olarak sıralamaktadır. Bkz. Ergun **ÖZSUNAY**, Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1977, s.134.

[6] Özel hayat alanının sınırlarını belirleme amacına yönelik dörtlü ve beşli ayrımları esas alan teorilere bakıldığında, bu teoriler zaten özünde tanımlanması ve kapsamının belirlenmesi zor olan bir konuyu biraz daha karmaşıklaştırmadan ve üç alan teorisini detaylandırmaktan ileri gitmemektedirler. Bkz. **AKYÜREK**, s. 25.

[7] Alman doktrini ve Alman Federal Mahkemesi tarafından kabul gören "üç alan teorisi", esasen Alman Hukukçu HUBMANN' a aittir. HUBMANN' ın hayat alanlarını üçe ayıran görüşü için hakkında geniş bilgi için bkz. **ARASLI**, s. 4; **ÜZELTÜRK**, s. 3; Alman hukukçu Jaggi tarafından yapılan üçlü ayrım esas alınarak yapılan açıklamalar için bkz. Ahmet **KILIÇOĞLU**, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 115 vd; Ahmet **DANIŞMAN**, Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 99, Konya 1991, s. 8; **ÖZSUNAY**, s.134-136; Halûk **TANDOĞAN**, *"Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması",* AÜHFD, Y. 1963, C. 20, S. 1-4, s. 26; Zahit **İMRE**, *"Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler",* İÜHFM. Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR Hatıra Sayısı, Y. 1974, C. 39, S. 1-4, s. 148; Zeki **HAFIZOĞULLARI**, *"İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması"*, AÜHFD. Y. 1997, C. 46, S. 1-4, s. 32.

durumlarda belli kişilerce öğrenilmesine rıza gösterdiği olaylardan oluşan özel hayat alanı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[8]. Bu teorinin üç alan teorisinden farkı, özel hayat alanı ile gizli hayat alanını tek bir çatı altında incelemesidir[9]. Her ne kadar hayat alanları iç içe geçmiş çemberlere benzetilse ve bunları kesin çizgilerle birbirinden ayırmak mümkün olmasa da özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramlarının açıklanabilmesi, bu hayat alanlarının belli düzeyde sınırlarının tespit edilebilmesine bağlıdır. Bir diğer ifadeyle, bunların kapsamına nelerin girip nelerin girmediğinin tespiti için bu sınırların belli bir düzeyde belirlenmesi gerekir[10].

Doktrinde genel kabul gören teorinin üç alan teorisi olması ve çalışmamızın konusu olan "Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları" bakımından Kanun koyucunun esasen bu teoriyi benimsemesi[11] nedeniyle biz de hayat alanlarını sınıflandırırken bu teoriyi esas alacağız.

---

[8] Öztekin **TOSUN,** *"Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl Suçları"*, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununu 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976), Sermet Matbaası, İstanbul 1977, s.376-377; Fatih Selami **MAHMUTOĞLU**, *"Ceza ve Ceza Yargılama Hukukunda Özel Yaşam"*, Özel Yaşamın Gizliliği Paneli (Aile Yaşamı, Konut, Haberleşme ve Kişisel Verilerin Saklanması), TBB Yayınları, 18 Ekim 2008 Ankara, s. 101; Hakan **HAKERİ**, Sorularla Ceza Hukuku, Sorularla Hukuk Dizisi 1, TBB Yayınları, Ankara 2005, s. 199; ŞEN, 1961 ve1982 Anayasası'ndaki düzenlemelerde gizli hayat alanı diye bir kavram kullanılmadığını ve bu nedenle doktrinde genel kabul gören özel hayat alanı ve gizli hayat alanı ayrımın, hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. **ŞEN**, Kitle İletişim, s. 228 vd; Ancak devamında özel hayat alanını "kişinin şahsına münhasır olan (başkalarından gizlediği ve koruduğu) özel hayatı" ve "kişinin şahsına münhasır olmayan (bazı kişilerden gizlemediği ve korumadığı) özel hayatı" olmak üzere kendi içinde ikiye ayırmakta ve esasen doktrinde genel kabul gören ayrıma benzer başka bir ayrımı benimsemektedir.

[9] **AKYÜREK**, s. 32.

[10] Faruk **EREM**, *"Teknik İlerleme ve Ceza Hukuku"*, AÜHFD, Y. 1970, C. 27, S. 1-2, s. 26.

[11] Kanun koyucu, özel hayat alanı ve hayatın gizli alanı şeklindeki ayırımla esasen üç alan teorisindeki özel hayat alanı ile gizli hayat alanını birleştirmekle ve tek alan olarak kabul etmektedir.

B. HAYAT ALANLARI

1. Ortak Hayat Alanı

Ortak hayat alanı, kişilerin kamuya açık yerlerde gerçekleşen, herkesin bilgi sahibi olabildiği veya en azından olma ihtimalinin bulunduğu ve kural olarak bundan rahatsızlık duymadıkları olayların gerçekleştiği hayat alanıdır[12]. Ortak hayat alanı, istisnai hâller saklı kalmak kaydıyla kamuya açıktır. Bu alanda gerçekleşen davranış ve olaylar, haklarında üçüncü kişilerin düşüncelerini beyan etmelerini haklı kılacak bir gerekçe gösterilmeksizin açıktır[13]. Dolayısıyla bu alanda gerçekleşen olaylar, kişinin şeref ve haysiyetine müdahale oluşturmadığı sürece kural olarak kişilik haklarına tanınan korumadan yararlanamaz[14].

Kamuya açıklıktan maksat, belirsiz ve sınırlı olmayan sayıda kişiye açık olma durumudur. Bu alanda tesadüfen dahi olsa kimsenin bulunmaması, kamuya açık olma niteliğinin kaybedilmesine neden olmaz. Kişinin meslek veya uğraş sahibi olması dolayısıyla veya sosyal faaliyetlere katılmak amacıyla gerçekleştirdiği faaliyetleri, kamuya açık alanda gerçekleşen davranışları veya kişinin bizatihi kendi iradesiyle kamunun bilgisine sunduğu olaylar, ortak hayat alanı içinde kabul edilir[15].

---

[12] Serap **HELVACI**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md. 24/a fıkra I/ İMK md. 28a fıkra I) Beta, İstanbul 2001, s. 62; Ahmet **SEVİMLİ**, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal, İstanbul 2006, s. 8; **ÖZSUNAY**, s. 137; **TANDOĞAN**, s. 26; **KILIÇOĞLU**, s. 125; Ahmet **SEVİMLİ**, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal, İstanbul 2006, s. 8.

[13] **ÖZSUNAY**, s.135.

[14] Mustafa Reşit **KARAHASAN**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2003, s.118; **TANDOĞAN**, s. 26; **İMRE**, s. 149.

[15] **KILIÇOĞLU**, s. 115; Aksi görüşte olan ŞEN' e göre özel hayata ilişkin bir konunun kamuya açıklanması, onu ortak hayat alanına dâhil etmez. Çünkü özel hayat alanına ilişkin bir faaliyetin gizli-

Bir olay veya davranışın, kamuya açık olmayan alanda gerçekleşmesi durumunda özel hayat alanına ve kamuya açık alanda gerçekleşmesi durumunda da ortak hayat alanına girdiği karine olarak kabul edilebilir. Ancak bir olay veya davranışın kamuya açık veya kapalı bir alanda gerçekleşmiş olması, tek başına, hangi hayat alanına girdiğinin tespiti bakımından yeterli bir ölçüt değildir[16].

Ortak hayat alanına giren bir olayın kamuya açık olması ile bunun kamunun bilgisine sunulması birbiriyle karıştırılmamalıdır. Bir diğer ifadeyle, kamuya açık alanda gerçekleştiği için ortak hayat alanına ait olduğu düşünülen bazı davranış veya olaylar, sadece o kişiyi ilgilendirebildiğinden özel hayat alanı içinde kalabilmektedir. Dolayısıyla bu faaliyetler, kamuya sunulurken ilgilinin rızası alınmalıdır[17].

2. Gizli Hayat Alanı

Gizli hayat alanı, kural olarak kişinin diğer kişilerin bilgisinden uzak ve yalnızca kendisinde saklı kalmasını istediği ancak istisnai olarak belirli bazı kişilerle

---

liği ve korunması konusunda ancak kişinin kendisi tasarrufta bulunabilir. Bkz. **ŞEN**, Kitle İletişim, s. 215.

[16] Ramazan **KEKLİK**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, Adalet, Ankara 2012, s. 42.

[17] **DANIŞMAN**, s. 8; **ŞEN**, Kitle İletişim, s. 8- 214, Yargıtay bir kararında, davacının Anıtkabir içinde çekilen fotoğrafının dergi kapağında ve reklam panolarında yayınlanmasında, resmin yayınlanan görüntüde yalnızca ayrıntıdan ibaret olmadığı gerekçesiyle ilgilinin kişilik haklarının zarara uğradığına hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay HGK, 3.10.1990 T, 1990/4-275 E, 1990/459 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Başka bir kararda davacının yakın olduğu yazara özel hayatına ilişkin olayları anlatması ve daha sonra yazarın bunları bir romanda yazmasının, her ne kadar ilgili bunları kendi rızasıyla anlatmışsa da bu rızanın söz konusu olayların diğer kişilere ve topluma aktarılmasına da rızası olduğu şeklinde kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak değerlendirmiş ve tazminata hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay HGK, 26.3.2003 T, 2003/4-161 E, 2003/201 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

paylaşmayı tercih ettiği olaylardan oluşan hayat alanıdır[18]. Gizli hayat alanı, normal şartlar altında, kişinin hiç kimseyle paylaşmadığı mutlak sırlarının bulunduğu ve tam anlamıyla kendisiyle baş başa kalabileceği bir alan olduğundan kişinin nihai sığınağıdır[19]. Bu nedenle özel hayatın gizliliği kapsamında en yoğun koruma, gizli hayat alanı açısından söz konusu olmaktadır.

Gizli hayat alanına öncelikle kişinin çıplaklığı, cinsel hayatı, düşünceleri, inançları, aile içi ilişkileri gibi iç dünyasına ilişkin hususlar girmektedir. Bunların gizli hayat alanına girebilmesi için muhakkak kişinin şeref ve haysiyetine ilişkin olmasına da gerek yoktur[20]. Haberleşmelerinin, sağlık bilgilerinin ve dış dünyaya ilişkin birçok hususun da duruma göre gizli hayat alanına girmesi mümkündür[21].

Bir davranış veya olayın gizli hayat alanına girebilmesi, bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre bir davranış veya olayın gizli hayat alanı içinde değerlendirilebilmesi, herkes tarafından bilinebilir veya öğrenilebilir olmamasına (objektif şart) ve ilgilinin bunu sır alanında tutma iradesinin varlığına (subjektif şart) bağlıdır. Sır alanında tutma iradesi sarih veya zımni olabilir. İradesini sarih veya zımni bir biçimde ortaya koyamayacak hâlde olanlara (örneğin okul çağındaki bir çocuk, akıl hastası ve benzeri) da insan doğası gereği asgari bir özel hayat alanının

[18] **TANDOĞAN**, s. 26; **HELVACI**, s. 62

[19] **ÖZBUDUN**, s. 266.

[20] **KILIÇOĞLU**, s. 119 vd; DONAY, giz kavramını, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması durumunda sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi olan hususlar olarak tanımlamaktadır. Bkz. Süheyl **DONAY**, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978, s. 4.

[21] İlknur **SERDAR,** Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlâli ve Kişiliğin Korunması, Seçkin, Ankara 1999, s. 41.

tanınması gerekir. Bu düşünceden hareketle bu yönde iradeleri olup olmadığına bakılmaksızın bu kişiler bakımından subjektif şartın gerçekleştiği kabul edilir[22].

Gizli hayat alanına ilgilinin rızası olmaksızın girilemez. Kişinin bu alana ait bazı olayları kendi isteğiyle bazı kişilere açmış olması da onların gizliliğini ortadan kaldırmaz[23]. Gizli hayat hakkında bilgi edinilmesi, edinilmeye çalışılması veya hukuka uygun olarak öğrenilse dahi bunların ilgilinin rızası olmaksızın başka kişilere aktarılması hukuka aykırıdır[24].

3. Özel Hayat Alanı

Özel hayat, farklı hukuk dallarında birçok düzenlemeye konu olduğundan, bu farklılıklar kavrama ilişkin genel geçer bir tanım yapabilmeyi zorlaştırmaktadır[25]. Özel hayat, kişinin başkalarınca takip edilmeksizin kendi belirlediği çerçevede kişiliğini geliştirebilmesinin bir gereği olarak kişisel varlıkların bir unsuru olarak kabul

---

[22] Zeki **HAFIZOĞULLARI** - Muharrem **ÖZEN**, *"Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar"*, ABD Güz 2009, Y. 67, S. 4, s. 17; **KEKLİK**, s. 127.

[23] **ÖZSUNAY**, s.138.

[24] **TANDOĞAN**, s. 27; **KEKLİK**, s. 136 ; Yargıtay, davacının suç unsuru içermeyen ve görülmekte olan davayla ilgisi olmayan kişilerle yaptığı telefon görüşmelerinin iddianamede yer alması nedeniyle yayınlanmasının kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğinden bahisle açılan tazminat davasına ilişkin temyiz incelemesinde söz konusu telefon görüşmelerinin iddianame ekinde yer almasının onların yayınlanmalarını gerektirmeyeceğine, kişinin gizli alanını oluşturan özel yaşamının gizliliğine dokunulamayacağına, sıfatı ve konumu ne olursa olsun kişinin rızası olmaksızın özel yaşam alanına ilişkin haberleşme bilgilerinin kamuoyuna açıklanmayacağına ve bu nedenle eylemin kişilik haklarına saldırı oluşturduğuna hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 4. HD, 16.2.2011 T, 2009/14515 E, 2011/1353/K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Diğer taraftan gizli hayat alanında gerçekleşen olayların bir şekilde belirsiz kişiler tarafından öğrenilmesi durumunda, artık bunların gizli hayat alanına değil özel hayat alanına dâhil edilmesi gerektiği hakkında bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 116.

[25] **KEKLİK**, s. 8.

edilmiştir. Bu nedenle bir hak olarak özel hayatın gizliliği hakkı, gerek ulusal hukuk gerekse uluslararası belgelerde özellikle yer almıştır[26]. Ancak hakkında birçok düzenleme olmasına rağmen pozitif hukuk normları içerisinde özel hayat kavramına ilişkin bir tanıma rastlanmaz[27]. Pozitif hukuk normları içerisinde kavrama ilişkin bir tanıma rastlanmasa da doktrinde kavramı açıklamak amacıyla birçok tanımlama yapılmıştır. Bu tanımlamalardan birkaçına göre özel hayat alanı[28]:

Kamuya açık alanlar dışında ve kişinin ancak kendisine yakınlık duyduğu sınırlı sayıda kişilerle paylaşabileceği olayların meydana geldiği hayat alanıdır[29].

Kişinin başkalarının gözü önünde olmayan, kamuya kapalı olan ve diğer kişilerden gizlediği hayat alanıdır[30].

Olayların belli sayıdaki kişilerle yaşanması veya paylaşılması şeklinde ortaya çıkan hayat alanıdır[31].

---

[26] **KILIÇOĞLU**, s. 112.

[27] AKYÜREK, özel hayatın bir hak olmadığını yalnızca kişinin hayatının belli bir kısmını ifade eden bir olgu olduğunu belirtmektedir. Buna karşın kişinin, özel hayat olgusuna diğer kişilerce ve devlet tarafından yapılan haksız müdahalelere karşı korunmasının ve kişinin istemediği takdirde kural olarak özel hayatına ilişkin bilgilerinin bilinmemesini özel hayatın gizliliği hakkı olarak tanımlamaktadır. Bkz. **AKYÜREK**, s. 21.

[28] ŞEN, "özel hayat" kavramına ilişkin bir tanım vermenin mümkün olmadığına dikkat çekmekte ve özel hayat alanının kapsamını diğer bazı hakların kapsamını belirlemek suretiyle tespit etmeye çalışmaktadır. Bkz. Ersan **ŞEN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayata Karşı Suçlar"*, İBD, Y. 2005, C. 79, S. 3, s. 707; UZELTÜRK ise özel hayat alanının kapsamını, bu alana girebilecek hakları sıralamak suretiyle belirlemeye çalışmaktadır. Buna göre kişinin fiziksel ve manevi dokunulmazlığı, kişinin adı, kimliği, resimlerinin yetkisiz kişiler tarafından kullanılamaması, kişinin izlenmelere, gözetlenmelere ve mütecaviz davranışlara karşı korunması, mesleki sırlarının korunması bu kapsamda yer almaktadır. Bkz. **ÜZELTÜRK**, s. 169

[29] **HELVACI**, s. 62.

[30] Zeki **HAFIZOĞULLARI** - Muharrem **ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2013, s. 280.

Kişilerin kendi başlarına kalabildikleri, istedikleri gibi düşünebildikleri, davranabildikleri ve diğer kişilerle ne şekilde ilişki kurabileceklerine bizzat kendilerinin karar verebildikleri hayat alanıdır[32].

Kişilerin ailevi ve kişisel hayatı ile kapalı kapılar ardında devam ettirdiği hayat olaylarının bütünü veya kişinin içinde bulunduğu hayat olaylarının başka kişilerin müdahalesi ve bilgisinden uzak kalması yönündeki talebinin hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış olan kısmıdır[33].

Tanımlardan anlaşılacağı üzere özel hayatın temelinde gizlilik ve bağımsızlık şeklinde iki temel ilke vardır. Bağımsızlık, kişinin hayat biçimini, davranışlarını ve ilişkilerini istediği gibi belirleyebilmesidir. Gizlilik ise kişinin bireysel, ailevi veya belli kişilerle olan hayat çevresini üçüncü kişilerin bilgisi dışında tutabilmesidir. Bu iki ilke sayesinde kişi, davranış ve ilişkilerini, tercihlerini ve hayat tarzını istediği şekilde belirleyebilmekte ve dilediği gibi yaşama ve davranma özgürlüğüne sahip olabilmektedir[34]. Ancak özel hayat, bu şekilde bir iç alanla sınırlanmamalı ve dış dünya tamamen bu alanın dışında tutulmamalıdır. Bu şekildeki çabalar, özel hayatın aşırı sınırlanmasına neden olabilir[35]. Bu da duruma göre hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle özel hayat alanı, kişinin kişisel hayatını istediği gibi

---

[31] **KILIÇOĞLU**, s. 116.

[32] Mehmet **YÜKSEL**, *"Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Teknolojik Gelişimi"*, AÜSBFD, Y. 2003, C. 58, S. 1, s. 182.

[33] **KEKLİK**, s. 346.

[34] İbrahim Ö. **KABOĞLU**, Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s. 291-292; **YÜKSEL**, s. 187; **KEKLİK**, s. 32.

[35] Ümit Yaşar **ARAS**, İnsan Hakları Temelinde Özel Hayat Hakkının Ulusal ve Uluslararası Alanda Uygulamaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010, s. 31.

yaşayabileceği bir iç alanla sınırlandırılmamalı aksine bu alanın dışında kalan dış dünyayla birlikte değerlendirilmelidir[36].

Özel hayata yabancı kişiler, bu alan hakkında ancak ilgilinin belirlediği sınırlar çerçevesinde bilgi edinebildiğinden, kişi hayat düzenini bu alanda kendi istekleri doğrultusunda düzenleyebilir[37]. Özel hayat hakkında ilgilinin iradesine aykırı olarak bilgi edinilmesi, edinilmeye çalışılması veya kamuya aktarılması, bu niteliğini kaybetmesine neden olmaz. Çünkü bir olaya özel hayat alanına ait olma niteliği kazandıran unsur, herkesin söz konusu olay hakkında bilgi sahibi olmaması veya olamaması değil, ilgilinin bu olay hakkında herkesin bilgi sahibi olmasını uygun görmemesidir[38]. Bu durum, ilgilinin bir olayı özel hayat alanında tutma yönünde bir iradeye sahip olması (subjektif şart) gerektiğine işaret etmektedir[39].

Teknolojide meydana gelen baş döndürücü gelişmeler ile hukukun ve kavramın dinamik yapısı nedeniyle özel hayat kavramının mutlak bir biçimde tanımlanması mümkün değildir. Kaldı ki böyle bir tanımlama gerekli de değildir[40]. Özel hayat, her somut olaya göre farklılık arz edebileceğinden, önemli olan tanımın ne olduğu değil, korunması için alınan önlemler ve müdahalelere uygulanan yaptırımların boyutlarıdır.

---

[36] Veli Özer **ÖZBEK**, TCK İzmir Şerhi - Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı- Gerekçeli- İçtihatlı), Seçkin, Ankara 2008, s. 942.

[37] **ARASLI**, s. 4.

[38] **ARASLI**, s. 5; **KEKLİK**, s. 34.

[39] Bu konuda bkz. 21 numaralı dipnot.

[40] Niemietz/Almanya Kararı. Karar için bkz. Gilles **DUTERTRE**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s. 287-313.

a. Özel Hayatın Alt Unsurları

Özel hayatın mutlak bir tanımının yapılması ve sınırlarının kesin çizgilerle belirlenmesi mümkün olmasa da günümüzde bazı unsurlar, genel olarak özel hayatın alt unsurları kabul edilir. Gerek anayasalarda gerek uluslararası belgelerde özel hayatın gizliği başlığı altında aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliğinin düzenlenmesi bu düşünceyi kuvvetlendirmektedir[41].

aa. Aile Hayatının Gizliliği

TMK uyarınca kurulan evlilik birliklerinin aile hayatına vücut verdiğine şüphe yoktur (Any. m. 41, TMK m. 124 vd). Ancak AİHM aile hayatını, yalnızca evlilik birliğine dayanan ilişkilere özgüleyerek dar bir kapsamda değerlendirmemektedir. AİHM, duygusal bağa veya cinsel özgürlüğe dayalı olarak yaşanan birliktelikleri de aile hayatı kapsamında değerlendirmektedir[42]. Gelinen noktada aile kavramının evlilik birliğine dayalı ilişkilerle sınırlı olmadığı görülmektedir[43].

---

[41] Özel hayatın gizliliği, aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü kavramlarının, kişisel hayatın değişik uzantıları olmaları nedeniyle iç içe geçmiş oldukları ve dolayısıyla biri hakkında ileri sürülen düşüncelerin diğerleri hakkında da geçerli olduğu kabul edilir. Bkz. Duygun **YARSUVAT**, *"Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına Göre Kişi Hürriyeti ve Güvenliği, Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti Üzerine Düşünceler"*, TBMM Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Yayınları No: 1, Ankara 2003, s. 35-36; 1967 tarihli Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresinde Özel hayatın gizliliği hakkını tanımlamanın ve kapsamını belirlemenin zorluğuna rağmen, kavramın hukuki mahiyetine, tanımına, hakka yönelik müdahalelere ve sınırlamalarına sonuç bölümünde yer verilmiş ve bu müdahaleler vasıtasıyla dolaylı olarak özel hayat alanına giren unsurlar belirlenmeye çalışılmıştır. Sonuç bölümü için bkz. Süheyl **DONAY**, *"Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi"* İÜHFM, Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR Hatıra Sayısı, Y. 1974, C. 39, S. 1-4. s. 441-449.

[42] Elsholz/Almanya kararında aile kavramının yalnızca evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı olmadığına aksine tarafların evlilik birliği olmaksızın bir arada oturmalarının da bu kapsamda olduğuna,

Aile hayatına giren veya kişinin aile fertleriyle paylaştığı olaylar kural olarak özel hayat kapsamında kabul edildiğinden[44] aile hayatı özel hayatın alt unsurlarından biri olarak görülmektedir[45]. Kişiliğin geliştirilmesi ve tamamlanması için şef-

---

Marckx/Belçika kararında da "meşru" ve "tabii" aile arasında 8. maddenin tanıdığı koruma bağlamında bir ayrımın yapılamayacağına hükmedilmiştir. Kararlar için bkz. **DUTERTRE**, s. 315-318.

[43] 8.3.2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanununa ilişkin TBMM Adalet Komisyonu Raporunda aile kavramının yalnız evlilik birliğine dayalı birliktelikleri ifade etmediği aşağıdaki şekilde açıkça ifade edilmiştir.

" Tasarının amacı, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir. Dolayısıyla Tasarı, salt evlilik birliğinden kaynaklanan şiddetin engellenmesi amaçlamamakta, aksine 4721 sayılı Kanun uyarınca kurulmuş evlilik birliğine dayalı şiddet mağdurları ile evlilik birliği olmasa dahi kapsamda yer alan şiddet mağdurlarını koruma amacına yönelmektedir. Kaldı ki, 4320 sayılı Kanunun adı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun" iken Tasarının adı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Dair Kanun Tasarısı" olduğundan, Tasarı ile sadece aile içi şiddetin engellemesinin amaçlandığı ve kadının korunmadığı yönündeki iddialar doğru değildir. Tasarı bir bütün halinde değerlendirildiğinde bu yöndeki yanlış algılama ve psikolojik direncin yersiz olduğu görülecektir. Tasarı ile salt evlilik birliğinden kaynaklanan şiddetin engellenmesi değil, aksine 4721 sayılı Kanun uyarınca kurulmuş bir evlilik birliğinden arî olarak maddede zikredilen şiddet mağdurları da korunduğundan, CEDAW' ın taraf Devletlere yüklediği "kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın" gerekli tedbirlerin alınması yükümlülüğü de yerine getirilmiş olmaktadır." Bkz. **TBMM Adalet Komisyonu Raporu**, Ss. 181, s. 64. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss181.pdf ET.11.10.2012

[44] **KILIÇOĞLU**, s. 117.

[45] Anayasa' nın 20. maddesinin gerekçesinde aile hayatının, özel hayatın bir alt unsuru olduğu *"Özel hayatın korunmasının diğer bir yönü de resmi makamların özel hayata müdahale edememesi; yani kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesidir"* şeklindeki ifadeyle açıkça ortaya konulmuştur. Gerekçe için bkz. Ömer **İZGİ** - Zafer **GÖREN**, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, TBMM Basımevi, Ankara 2002, s. 248; Yargıtay bir kararında konut dokunulmazlığını ihlal eden kişi hakkında manevi tazminata hükmederken, Anayasa' nın 20. ve 21. maddelerine yollamada bulunmak suretiyle konut dokunulmazlığı ile özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesinin kişi hakları açısından birbirlerini tamamlayan unsurlar olduklarına işaret etmiştir. Bkz. Yargıtay HGK, 17.6.1987 T, 1986/4-691 E, 1987/523 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Aksi görüşte olan ŞEN' e göre aile hayatı, özel hayatın bir unsuru olmayıp aksine ondan bağımsız bir niteliğe sa-

kat ve duygusal alanda diğer kişilerle ilişkiye girme ihtiyacının bir yansıması olan evlenme, duygusal bağ temelinde veya cinsel yaşam özgürlüğü neticesinde gerçekleşen olaylar şüphesiz özel hayat alanına dâhildir[46].

Aile hayatı özel hayatın bir alt unsuru kabul edilince, eş ve çocukların aile hayatı içinde birbirlerine karşı özel hayatın gizliliği iddiasında bulunup bulunamayacakları konusunda tereddütler yaşanabilmektedir. Hayatının bir bölümünü aile hayatı içerisinde geçiren kişi, içinde bulunduğu aile düzenine uyarken bile kendi bağımsızlığından ve kişisel varlığını korumaktan tamamen vazgeçmez. Özel hayatın gizliliğinin, kişiliğin serbest bir şekilde gelişmesini sağlamak amacıyla kabul edilmiş olması da bu korumadan tamamen vazgeçilemeyeceğini göstermektedir. Bu yüzden özel hayat, yalnız yabancı kişilerin değil aile bireylerinin de saygı duyması gereken bir alanı ifade eder[47]. Bu nedenle eşlerin ve çocukların kişiliklerini serbest bir şekilde geliştirebilmeleri amacıyla kendileriyle baş başa kalabilecekleri özel hayat alanları-

---

hiptir. Bunun gerekçesini de şu şekilde ortaya koymaktadır: *"Kişinin aile hayatı, aile olarak beraber yaşadığı bireylerin katılmasıyla gerçekleşen ve aile topluluğunun süje olarak yer aldığı faaliyetlerden oluşmaktadır…. Aile hayatına ilişkin faaliyetler, başkalarını ilgilendirmeyen ve aile içerisinde kalması gereken nitelikteki faaliyetlerdir. Oysa özel hayat alanında bizzat kişi faaliyetlerinin süjesi olarak ortaya çıkmaktadır. Herkes özel alanını kendisi dışındakilere karşı gizli tutabilir. Böylece kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkı, ailesini oluşturan bireyler üzerinde de geçerli olacaktır. Kişinin özel hayatına ilişkin hususların aile bireyleri tarafından öğrenilmesi, ancak onun rızası ile mümkündür."* ve devamında aile hayatı ile özel hayat arasındaki temel farkı aile hayatının aile içinde olması nedeniyle bunun üzerindeki tasarruf yetkisinin aile bireylerine ait olması, özel hayatın ise kişinin kendi içinde gizli olması nedeniyle üzerindeki tasarruf yetkisinin sadece özel hayatın sahibine ait olması gerekçesine dayandırmaktadır. Bunların aynı düzenleme içinde yer almasının nedeni Anayasa koyucunun farklı haklar açısından aynı güvenceleri öngörmesidir. Bkz. **ŞEN**, Kitle İletişim, s. 224-226.

[46] **KABOĞLU**, s. 294.

[47] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 263.

nın muhakkak olması gerekir[48]. Ancak birlikte yaşamanın bir gereği olarak aile hayatı içinde eşlerin ve çocukların özel hayatları daha dar bir çerçevede gerçekleşir[49].

ab. Konut Dokunulmazlığı

Konut, kişinin faaliyetlerini içinde gerçekleştirdiği çevreden ayrılmış yerdir[50]. Konut dokunulmazlığı ise kişiye serbestlik tanıyan asgari alanı oluşturur. Aynı zamanda da kişinin gizliğini, güvenliğini ve mülkiyet hakkını güvence altına alır[51].

---

[48] **KEKLİK**, s. 208.

[49] **AKYÜREK**, s. 95-99. Ancak Yargıtay bir kararında boşanma davasında bir eşin diğer eşe ait not defterini boşanma davasında delil olarak kullanmasına *"Hiç kimse evindeki bir mekanda bulduğu delili hukuka aykırı yollardan elde edilmiş sayılamaz"* şeklindeki gerekçeyle cevaz vermiş ve eşler arasında herhangi bir şekilde gizlilik alanının söz konusu olamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay HGK, 25.9.2002 T, 2002/2-617 E, 2002/648 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Bir diğer kararda Yargıtay, eşinin sadakatinden şüphelenen kocanın, eve ses kayıt cihazları kurarak eşinin ve kabul ettiği kişilerin konuşmalarını kaydetmesini ve kayıtların daha sonra boşanma davasında delil olarak kullanılmasını özel hayatın gizliliğinin ihlali saymamış aksine kadının eve aldığı kişilerle konuştukları konular itibariyle aile hayatının gizliliğini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Yargıtay 2. HD, 20.10.2008 T, 2007/17220 E, 2008/13614 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); EREM, terbiye maksadıyla ebeveynlerin çocukların haberleşmelerine müdahale edebilecekleri belirtmektedir. Bkz. Faruk **EREM**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. 2, Seçkin, Ankara 1993, s.1258; CARRARA' da ahlaki düşüncelerle haberleşme hürriyetinin ve özel hayatın gizliliğinin karı-koca arasında daha dar bir kapsamda gerçekleştiğini, bu nedenle kocanın karısının mektuplarını açabileceğini düşünmektedir. Bu konuda bkz. **EREM**, Ceza Kanunu, s. 1259.

[50] Konut kavramı hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Güneş **OKUYUCU ERGÜN**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s. 41-69.

[51] Konut dokunulmazlığı hakkının düzenlendiği Anayasa' nın 21. maddesinin gerekçesinde konut dokunulmazlığının özel hayatın korunmasının bir unsuru olduğuna, özel hayatın belli bir kısmını konutun oluşturduğuna ve konutun her türlü müdahaleden uzak tutulmaması halinde özel hayatın korunamayacağına işaret edilmiştir. Gerekçe için bkz. **İZGİ - GÖREN**, s. 259. Konut dokunulmazlığının ihlal edilerek başkasının yatak odasına giren failin eylemini Yargıtay, Anayasa' da güvencesini bulan özel hayatın gizliliği hakkına müdahale olarak değerlendirmiştir. Yargıtay HGK, 17.6.1987 T, 1986/4-961 E, 1987/523 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Bu nedenle konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliğini gerçekleştirmede en önemli unsurlardan biridir. Konut dokunulmazlığı sayesinde kişi, hayatını konut içinde istediği gibi düzenleyebilir ve başkalarından kaynaklanabilecek müdahaleleri engelleyebilir[52]. Konut hem bu nedenlerle hem de özel hayatın en yoğun yaşandığı yer olması nedeniyle özel hayatın alt unsuru olarak kabul edilir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun hürriyete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi de konut dokunulmazlığının bu yönüne işaret etmektedir[53].

---

[52] **KABOĞLU**, s. 296; **İMRE**, s. 150; **OKUYUCU ERGÜN**, s. 20; Yargıtay 4. HD, 1.12.1978 T, 2594 E/13516 K sayılı kararında konut dokunulmazlığının (Any. m. 21), yaşama hakkının, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının (Any. m. 17) ve özel hayatın gizliliği hakkının (Any. m. 20) devamı niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. Karar için bkz. **KARAHASAN**, Borçlar, s. 116-117.

[53] **OKUYUCU ERGÜN**, s. 38; AKYÜREK' te konuyla bağlantılı olarak, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun mala karşı suçlar bölümünde değil, hürriyete karşı suçlar bölümünde yer almasına dikkat çekmektedir. Bkz. **AKYÜREK**, s. 77; Konut dokunulmazlığı suçunda korunan hukuki değer, konut olarak kabul edilen yerde kişilerin hayatlarını kendi istediği şekilde tanzim edebilmeleri ve istemediği ölçüde hayatını başkalarının öğrenebilmesinden veya müdahalelerinden koruyabilmesidir. Böylece bu yerlerde kişilerin hürriyetleri, sükûn ve huzurları korunmaktadır. Bkz. Mehmet Emin **ARTUK** - Ahmet **GÖKÇEN** - Ahmet Caner **YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 309; Sami SELÇUK, bir Yargıtay kararına ilişkin olarak ileri sürdüğü muhalefet şerhinde; konut dokunulmazlığı suçunun genel ve özel olmak üzere iki farklı hukuki konusunun olduğunu, genel hukuki konunun kişi özgürlüğünün ihlali ve özel hukuki konunun ise konut ya da eklentisine girmede ya da oradan çıkmada kişi özgürlüğünün bir parçası olan rızanın ve dolayısıyla dış dünyaya kapalı yaşamın ihlali olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Yargıtay CGK, 11.3.1991 T, 1991/4-25 E, 1991/67 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Konut dokunulmazlığının ihlali suçunun özünde konutun fiziki varlığı ve mal niteliği olmayıp korunan, esasen kişilerin güven içerisinde barınacakları bir yuvanın temin edilmesi anlayışıdır. Aksi düşünce olsaydı, bu suçun malvarlığı aleyhine işlenen suçlar bölümünde düzenlenmesi gerekirdi. Bkz. Yargıtay CGK 19.2.1973 T, 295/E, 155/K . Karar için bkz. Vural **SAVAŞ** - Sadık **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu C. 2, Seçkin, Ankara 1999, s. 2200; Benzer bir kararda Yargıtay, konutun eklentisi olan yerlere kanuna aykırı bir amaçla ve kapıyı açmaya zorlamak suretiyle girilmesinin şikâyetçinin huzur ve güvenliğini bozduğuna, özel hayatın gizliliğini ve bu yerlerde barış içinde yaşayabilmesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay CGK, 27.12.1993 T, 1993/4-208 E, 1993/352 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Mad-

ac. Haberleşmenin Gizliliği

Haberleşme özgürlüğü, kişiliğin geliştirilmesinin önemli birer vasıtası olan haber, düşünce ve kanaatleri serbestçe öğrenebilme ve toplayabilme, bunları serbestçe açıklayabilme ve serbestçe yayabilme şeklindeki üç temel unsuru bünyesinde taşır. Bunların serbestçe icra edilemediği bir ortamda kişiliğin geliştirilmesi ve korunması mümkün olmadığı gibi insanların diğer kişilerle ne şekilde ilişki kurabileceğine bizzat kendilerinin karar verebileceği bir ortamdan da bahsedilemez. Bu nedenle haberleşmenin gizliliği özel hayatın önemli ve ayrılmaz bir unsuru olarak kabul edilir[54].

Ancak haberleşmenin gizliliğine ilişkin düzenlemelerin öngördüğü koruma, özel hayatın gizliliğine ilişkin düzenlemelerin öngördüğü korumadan daha geniş kap-

---

de gerekçesinde bu husus *"Bireylere karşı işlenen ve aynı zamanda onların muhtaç oldukları güvenlik ve sükunu ihlal eden eyleyen bu fiillerin, hürriyete karşı işlenen suçlar arasında bir suç olarak tanımlanması uygun görülmüştür."* şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. İzzet **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Kanunun Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Adalet Bakanlığı, Ankara 2006, s. 822.

[54] Öztekin **TOSUN**, *"Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme"*, İÜHFM, Y. 1975, C. 41, S. 1-4. s. 99; Yargıtay kişiler arasında yapılan telefon görüşmelerinin diğer kişiler tarafından kaydedilmesini, sözlerin içeriğinin özel hayata ilişkin olup olmadığına bakmaksızın özel hayata saldırı olarak kabul etmektedir. Bkz. Yargıtay 4. HD, 31.10.2000 T, 200/6487 E, 2000/9467 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Benzer bir olayda Yargıtay, iddianame ekinde yer alan özel telefon konuşmalarının içeriğinin aynen yayınlanmasını özel hayatın gizliliğinin ihlali saymıştır. Konuşmaların iddianame ekinde yer alması onların yayınlanmalarını gerektirmeyeceği gibi sıfatı ve konumu ne olursa olsun kişinin rızası bulunmaksızın özel hayat alanına ilişkin olan haberleşme bilgileri kamu yararı bulunmadıkça kamuoyuna açıklanmaz. Bu nedenle böyle bir yayın, özel hayatın gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne saldırı niteliği taşır ve dolayısıyla kişilik haklarına saldırı oluşturur. Bkz. Yargıtay 4. HD, 16.2.2011 T, 2009/14515 E, 2011/1353 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) Aynı yönde kararları için bkz. Yargıtay 4. HD, 14.10.2010 T, 2009/13627 E, 2010/10270 K. Yargıtay 4. HD, 21.10.2010 T, 2009/13923 E, 2010/10697 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); *"Bu özgürlük, çok daha geniş bir alanı kaplayan "özel hayatın" bir yönünü oluşturur. Dolayısıyla "haberleşmenin gizliliği" kavramı, özel hayatın gizliliği kavramı içinde yer alır."* Anayasa Mahkemesi, 2.6.2011 T, 2008/115 E, 2011/86 K.

samlıdır. Bunun nedeni hem haberleşmenin içeriğinin her zaman özel hayata ilişkin bilgilerden oluşmaması hem de haberleşmenin gizliliğinin haberleşmenin içeriğiyle ilgilenmemesidir. Bir diğer ifadeyle gizlilik bağlamında haberleşme, özel hayatın dışında kalan konuları da kapsamaktadır[55].

ad. Kişisel Verilerin Korunması

Kişisel veriler, kimliği belirlenmiş ya da belirlenebilir bir gerçek kişiyle (veri sahibi) ilgili tüm bilgilerdir[56]. Kişisel verilerin korunması hakkı ise kamu organlarının kişisel veri ihtiyacının karşılanmasına yönelik faaliyetleri karşısında, kişiyi veri işleme ve kaydetme faaliyetlerinin nesnesi haline gelmekten kurtarır. Böylece kişilerin özel hayatlarına ilişkin verilerinin tamamının kamu organları tarafından bilinmesi engellenmekte, kişinin özel hayatında ne zaman, nerede ve ne yaptığının veya ne yapabileceğinin öğrenilmesinin önüne geçilerek özel hayatın gizliliği korunmaktadır[57].

---

[55] **KEKLİK**, s. 22.

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

[57] Oğuz **ŞİMŞEK**, *"4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ve Kanunun 4. Maddesine Göre Kayıt ve Verilerin İncelenmesi ve Kişisel Nitelikli Verilerin Korunması"*, İzmir Barosu Dergisi, Y. 2001, S. 4, http://web.deu.edu.tr/ab/MAKALE/deu%20MAK/0012.htm ET. 26.3.2012; TEZCAN da kişisel verilerin kişinin kendisinden habersiz veya yanlış biçimde toplanmasının özel hayat ve aile hayatı konusunda başkalarının değer yargısı oluşturmasına neden olacağına ve kişisel verilerin özel hayatın bir unsuru olduğuna dikkat çekmektedir. Bkz. Durmuş **TEZCAN**, "*Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması*", Anayasa Yargısı Dergisi, Y. 1991, C. 8, s. 386; Yargıtay 4. HD, 28.3.1977 T, 2430/E, 3602/K sayılı kararında davacının oğlunun iyileştirilmesi için yapılan tıbbi araştırmaya verilen karşılıkları ve bilgileri ele geçirmenin ve bunları kamuoyuna sunmanın özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı esasına aykırı bir davranış olarak kabul etmiştir. Karar için bkz. **KARAHASAN**, Borçlar, s.118; Danıştay, kişisel verilerin korunmasının özel hayatın korunması çer-

ae. Değerlendirme

Özel hayatın gizliliği gerek iç hukuk gerek uluslararası hukuk düzenlemelerinde aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliğiyle birlikte ele alınmaktadır[58]. Bu düzenleme biçimi, söz konusu hakların iç içe geçmişliğinin önemli göstergelerinden biridir[59]. Özel hayatın gizliliği ise bunların en önemlisi ve hatta diğer birçok temel hak ve özgürlüğün hayata geçirilebilmesinin ön koşuludur[60]. Bu nedenle özel hayat ve alt unsurlarından biri hakkında yapılan açıklamalar, gerekli uyarlamalar yapılmak suretiyle diğerleri için de geçerlidir[61].

çevesinde değerlendirilmesi gereken bir unsur olduğuna şu kararlarla hükmetmiştir: *"Anayasa'nın ve uluslararası sözleşmelerle ilgili yapılan değerlendirmelerden sonra, kişisel veri olan "parmak izinin" kamusal alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" hakkı kapsamında bulunduğu anlaşılmaktadır."* Danıştay 12. D, 15.5.2006 T, 2005/6811 E, 2006/1959 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). *"Kamu kurum ve kuruluşlarının yürüttükleri kamu hizmeti sırasında, hizmetten yararlanan kişilerin bazı kişisel verilerine ulaşmaları hizmetin yürütülebilmesi için zorunluluk taşımaktadır. Ancak, ulaşılan bu kişisel verilerin hiçbir ayrım gözetilmeksizin, tümünün yazılı bir şekilde aylık periyotlarla kayıt altına alınması, Anayasa'nın 20. maddesi ile korunan özel hayatın gizliliğine aykırılık oluşturacağı gibi; tüm kişisel bilgilerin, her zaman, yürütülen hizmet için gerekli olduğundan söz edilemeyeceği açıktır."* Danıştay 10. D, 14.10.2011 T, 2011/7011 E (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[58] Mine **KAYA**, *"Basın ve Özel Hayat"*, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Y. 2005, S. 125, s. 62.

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

[60] AİHM, İngiltere' de cezaevinde bulunan hükümlünün cezaevinde çıkan olaylara karıştığı yönünde gerçek dışı beyanda bulunan gardiyan hakkında dava açabilmek ve dolayısıyla gerçeğe aykırı beyanın dosyadan çıkarılmasını temin etmek amacıyla avukat ile görüşme talebinin reddedilmesinden bahisle yapılan başvuruda "İçişleri Bakanlığı'nın Golder' in dilekçesini reddetmesi, öncelikle bir avukatla iletişim kurmasını engellemiştir. Bu olay mahkemeye başvurma hakkını ilgilendirmeksizin, yalnızca haberleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez" şeklindeki kararı ile AİHS' nin 8. maddesinde yer alan hakların esasen diğer haklarla olan yakın bağlantısını göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Golder/ Birleşik Krallık Kararı. Karar için bkz. Dinç **GÜNEY**, *"Uluslararası Belgeler Açısından Özel*

Bu haklara hemen hemen bütün düzenlemelerde özel hayatın gizliliği hakkıyla birlikte yer verilmiş olmasına rağmen özel hayatın alt unsurlarını bu şekilde sayarak tüketmek mümkün değildir[62]. Çünkü özel hayat, her somut olaya göre farklılık arz edebilecek nitelikte olduğundan geniş bir yelpazede cereyan eder. Kişinin toplumda yarattığı saygınlık duygusundan sesine ve resmine, cinsel tercihlerinden sırlarına kadar her türlü davranışın özel hayat alanına dâhil olması muhtemeldir[63]. Dolayısıyla değindiğimiz ve değinemediğimiz birçok unsur, özel hayat adında tezahür eden büyük bir bütünün iç içe geçmiş farklı boyutlarını ve parçalarını oluşturur[64]. Özel hayatın ve toplum hayatının dinamikliği karşısında özel hayatın içine nelerin girip nelerin girmeyeceğini net bir şekilde koyabilmek zaten işin doğasına aykırıdır.

C. HAYAT ALANLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Özel hayat alanı ve gizli hayat alanı esasen bir bütünün parçalarıdır. Fark sadece bu hayat alanlarında meydana gelen olayların dışarıya yansıtılmasında ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle özel hayat alanı ile gizli hayat alanı arasındaki fark nitelik

---

Yaşam", Özel Yaşamın Gizliliği (Aile Yaşamı, Konut, Haberleşme ve Kişisel Verilerin Saklanması)", Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 18 Ekim 2008, s. 33.

[61] **UZGÖREN**, s. 474; **SEVİMLİ**, s. 11; **MAHMUTOĞLU**, s. 103.

[62] KEKLİK, sayılanları birer hak derecesine ulaşmaları nedeniyle özel hayatın alt unsurları olarak görmemekte, büyük oranda özel hayatı ilgilendirmekle birlikte onun dışına taşan kapsamlarının olduğunu belirtmektedir. Bkz. **KEKLİK**, s. 346.

[63] Bu konuda geniş bilgi için bkz. **ZAFER**, s. 21-28.

[64] Yusuf Ziya **POLATER**, Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Adalet, Ankara 2010, s. 122; Coşkun **HAYAL**, *"Telefon Dinleme"*, 18. Hukuk İhtisas Semineri (Özel Hayatın Korunması) 18-19-20 Ekim 2002, Polis Akademisi Yayınları, İstanbul 2003, s. 22.

değil nicelik farkıdır. Gizli hayat alanındaki olaylar kişiye sıkı sıkıya bağlıyken, özel hayat alanındaki bu bağ sıkılığını görece yitirmiş durumdadır. Bir diğer ifadeyle ortak hayat alanından başlayarak gizli hayat alanına doğru genelden özele ve her kademede daha yoğun korumayı gerekli kılan bir etkileşim ve geçiş söz konusudur[65]. Dolayısıyla gizli hayat alanına sağlanan koruma, özel hayat alanına sağlanan korumaya göre daha yoğundur[66].

Hayat alanları üçe ayrılmakla birlikte, bu alanların birbirlerinden kesin çizgilerle ayrılması hem teorik hem de pratik olarak mümkün değildir. Bu alanların sınırları belirlenirken, her somut olayda kişinin bireysel durumuna, toplumsal konumuna, olayın gerçekleştiği yere, zamana ve toplumsal dinamiklere göre bir değerlendirme yapılması gerekir[67]. Çünkü belirli bir zaman diliminde başka kişiler tarafından bilinmesi uygun görülmeyen veya hoş karşılanmayan bir davranış veya olayın za-

[65] **GÜNEY**, *Özel Yaşam*, s. 16.

[66] **DONAY**, Meslek Sırrı, s. 22; **ARASLI**, s. 5.

[67] Katılan mağdurenin plajda şezlonga uzanarak güneşlendiği sırada, rızası olmadan, sanık tarafından fotoğrafının çekilip bir derginin ön kapağında bilgisi ve izni olmadan yayınlandığı olayda, *"…özel hayat kavramının; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içermesi karşısında, kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, "kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik" prensibinin geçerli olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntü veya sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterdiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı nazara alınmadan; plajda mayolu olmakla, bir dergi kapağında mayolu fotoğrafın yayınlanmasının aynı kapsamda değerlendirilemeyeceği ve olayda kamu yararı da bulunmadığı gözetilmeden, "plajın kamuya açık alan olup, gizli alan olmadığı" şeklindeki, özel hayatı salt mekana indirgeyen ve yasal olmayan gerekçe ile sanıkların beraatlerine karar verilmesi…… BOZULMASINA"* şeklinde hüküm kurmak suretiyle Yargıtay, hayat alanlarının kesin çizgilerle birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığına ve her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 12. CD, 3.4.2012 T, 2011/7345 E, 2012/8936 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

manla bilinmesi mahzur görülmeyen bir niteliğe bürünmesi mümkün olabilir[68]. Her üç alan arasındaki sınırların belirsizlik arz ettiği ve bu alanların duruma göre genişleyip daralabileceği unutulmamalıdır[69]. Ayrıca her türlü müdahaleye karşı aynı düzeyde bir koruma sağlanması mümkün değildir. Örneğin spor elbiseleriyle alışveriş yapan bir kişinin başkaları tarafından görülmesi özel hayata müdahale niteliği taşımazken, aynı kişinin fotoğrafının çekilmesi ve bunun bir dergi veya gazetede yayınlanması özel hayata müdahale olabilir. Dolayısıyla özel hayatın sınırları belirlenirken, müdahalenin niteliğini ve yoğunluğunu göz önünde bulundurmalıdır[70].

Kişilerin toplumda işgal ettikleri konum ve statü özel hayatın sınırlarının tespiti bakımından önemlidir. Bu nedenle toplumda işgal edilen yer veya üstlenilen görevler bakımından kişiler ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Toplum tarafından tanınmış kişilerin özel hayatlarının korunması, esasen herkes hakkında geçerli olan kurallara tabidir. Ancak bu kişilerin hayatları hakkında bilgi edinme noktasındaki kamu yararı, bu kişilerin özel hayatlarının diğer kişilere göre daha dar bir kapsamda korumadan yararlanmasına neden olmaktadır. Bu nedenle bu kişilerin özel hayatlarının gizliliği, üstün bir kamu menfaatine dayanılarak diğer kişilere göre bazı sınırlamalara tabi tutulabilmektedir[71].

---

[68] **ARASLI**, s. 6.

[69] Mehmet Burçin **ÇETİNKAYA**, Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007, s. 8.

[70] **KEKLİK**, s. 56-57.

[71] **ARASLI**, s. 119 vd; **HAFIZOĞULLARI**, *İnsan Hakkı,* s. 32-33; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 281; **ŞEN**, Kitle İletişim, s. 227; **TANDOĞAN**, s. 31 vd; Yargıtay 4. HD, 28.11.1974 T, 10763/E, 16320/K sayılı kararında toplum tarafından tanınmış kişilerin, özel hayatları-

II. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI

Özel hayat, kişinin manevi alanında meydana gelen değişimler ile teknoloji ve hukuk alanında meydana gelen hızlı gelişmelerin etkisiyle her geçen gün farklı ve yeni anlamlar kazanmaktadır. Bunun bir neticesi olarak özel hayatın kesin bir tanımını verememe ve sınırlarını tespit edememe, aynı sorunun özel hayatın gizliliğinde de yaşanmasına neden olmaktadır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının temel hak ve özgürlüklerden olması, temel hak ve özgürlüklerin en önemli koruma unsurlarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi ve özellikle bu hakka yönelik müdahalelerin ceza hukukuna konu olması, bu kavrama ilişkin belirli sınırların ortaya konulmasını zorunlu kılmaktadır[72]. Özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin doktrinde çeşitli tanımlara yer verilmekle birlikte, bunların yetersiz kaldığı dikkatlerden kaçmamaktadır[73].

Özel hayatın gizliliği kavramını[74] hukuka kazandıran yazarlara göre hukuk, başlangıçta yalnızca yaşama hakkı ve mülkiyet hakkına yönelik müdahaleleri engel-

---

nın gizliliğinin diğer kişilere göre daha dar kapsamda bir korumadan yararlanacağına hükmetmiştir. Karar için bkz. **KARAHASAN**, Borçlar, s.120.

[72] **AKYÜREK**, s. 42.

[73] Köksal **BAYRAKTAR**, *"Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi",* MÜHFD, Prof. Dr. Aydın AYBAY'a Armağan, Y. 2007, S.1. s. 113; Özel hayatın gizliliği hakkını tanımlamanın ve kapsamı belirlemenin zorluğuna rağmen 1967 tarihli Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi'nde kavramın hukuki mahiyetine, tanımına, hakka yönelik müdahalelere ve sınırlamalarına sonuç bölümünde yer verilmiştir. Sonuç bölümü için bkz. **DONAY**, *"Özel Hayat",* s. 439-449.

[74] Özel hayatın gizliliği kavramı, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde *mahremiyet (right to privacy)* olarak tanımlanmaktadır. Ancak Türk hukukunda yer alan özel hayatın gizliliği kavramı ile mahremiyet hakkı aynı içeriği taşıyormuş gibi görünmekle beraber birbirlerini tam olarak karşılamamaktadır. Çünkü mahremiyet kavramı Amerikan hukukunda çok daha geniş bir kavramı ifade etmektedir. Bu bağlamda konut ve özel kâğıtların dokunulmazlığı, cinsel davranışlar, aile hayatı, karı ve kocanın birbirlerine karşı olan hakları, doğum kontrolü, kürtaj ve benzeri hususlar bu kavram çerçevesinde

lemeye çalışırken, zaman içinde toplumsal ihtiyaçların gelişmesiyle birlikte kişilerin manevi doğasını, duygularını ve aklını tanımış ve bunları korumak için çeşitli yöntemler geliştirmiştir. Bunlar birer hak kategorisi olarak tanındıktan sonra bu hakların kapsamı genişlemiş ve yaşama hakkı bir bütün olarak yalnız kalma hakkını, özgürlük hakkını ve diğer medeni hakları teminat altına alan bir hak kategorisine dönüşmüştür[75]. Böylece özel hayatın gizliliği, yaşama hakkının bir unsuru olarak hukuk dünyasına girmiştir.

Özel hayatın gizliliği, özel hayat düzenini ve buna kimlerin ne şekilde, hangi boyutta ve ne zaman müdahil olabileceklerini kişinin kendi kendine saptayabilmesidir. Kişi, bu sayede, kendi belirlediği kurallar ve sınırlar dâhilinde özel hayatının başkaları tarafından algılanabilmesi veya öğrenilebilmesi iktidarını elinde bulundurmaktadır[76]. Bir diğer ifadeyle özel hayatın gizliliği, kişinin gizli tuttuğu ve gizli tut-

---

tartışılmış ve kabul edilmiştir. Bkz. Sibel **İNCEOĞLU**, *"ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı"*, İnsan Hakları Yıllığı, Y. 1997-1998, C. 19-20, s. 173-174; ARASLI ise mahremiyet (privacy) kavramının kişinin herkesle paylaşamayacağı veya birisiyle paylaşmama hakkının bulunduğu hususları istediği kişilerle paylaşması olarak tanımlanan *"intimacy"* kavramını da ifade ettiğinden özel hayatın gizliliği kavramını yeğlemektedir. Bkz. **ARASLI**, s. 6; Aynı yönde bkz. **ÜZELTÜRK**, s. 3.

[75] Samuel D. **WARREN**- Louis D. **BRANDEIS**, The Right To Privacy, Harvard Law Review, C. IV, S. 5, 1980 (Çev. Gülay **ARSLAN**, Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara 2007, s. 8).

[76] **ARASLI**, s. 50; **ÖZBUDUN**, s. 266 vd; **TOSUN**, *"Gizli Dinleme"*, s. 97; Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi'nde de özel hayatın gizliliği hakkının hukuki niteliği bu şekilde belirtilmektedir. Bkz. **DONAY**, *"Özel Hayat"* s. 441. Anayasa Mahkemesi bir kararında özel hayatının gizliliğinin kapsamı ve yöneldiği amacı aşağıdaki şekilde ifade etmektedir. *"Özel hayatın korunması herşeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini istemek hakkı, kişinin temel haklarından biridir. Bu niteliği sebebiyledir ki, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuş tur. İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar*

makta meşru çıkarının bulunduğu olaylardan oluşan ve kişiliğin gelişmesi için önem taşıyan hayat alanının, kişinin rızası olmaksızın öğrenilememesidir[77]. Bu durum, özel hayatın gizliliği hakkına, kişiliğin geliştirilebilmesinin ve manevi değerlere güvence sağlanmasının olmazsa olmaz unsurlarından birisi olma niteliği kazandırmaktadır[78]. Toplumdan uzaklaşma ve yalnız kalma içgüdüsü insanın doğasında var olduğundan, gizli ve dokunulmaz bir özel hayat alanı insan için vazgeçilmezdir[79]. Kişilerin istenilmeyen veya istenmemiş olan aleniyetin içine çekilmesini, bir diğer ifadeyle bulundukları sosyal konum ne olursa olsun, kişilerin gizli tutmayı istedikleri hususların rızaları olmaksızın alenileştirilmesini engellemektir[80]. Özel hayatın gizliliği hakkı, kişi hürriyetinin devamı ve vazgeçilmez olması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerden biri olarak kabul edilmekte ve düzenlenmelere konu olmaktadır[81]. Özel hayatın gizliliği hakkı, bütün modern demokratik sistemlerde benimsenmiş anayasa hukuku

---

korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır." Anayasa Mahkemesi, 31.3.1987 T, 1986/24 E, 1987/8 K.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=762&content= ET. 28.8.2012.

Aynı yönde bkz. Anayasa Mahkemesi, 18.5.2011 T, 2009/1 E , 2011/82 K.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000184&content= ET. 28.8.2012

[77] **KARAHASAN**, Borçlar, s. 115.

[78] Ersan **ŞEN**, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme- Gizli Soruşturmacı- X Muhbir, Seçkin, Ankara 2010, s. 8.

[79] **KAYA**, s. 62.

[80] **WARREN- BRANDEIS**, (Çev. Gülay **ARSLAN**, s. 38).

[81] Anayasa Mahkemesi, 11.12.1964 T, 1963/138 E, 1964/71 K.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=114&content= ET. 28.8.2012

ilkesidir[82] ve hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz unsuru olarak kabul edilir[83]. Bu ilke sayesinde kişilere sağlanan korumanın kapsamı, o sistemin demokratiklik seviyesi hakkında bilgi edinebilmeyi mümkün kılar[84].

Özel hayatın gizliliği hakkı, devlete kişiliğin serbestçe geliştirebileceği ve kişinin kendini rahatça ortaya koyabileceği bir alanı sağlama yükümlülüğü yüklemektedir[85]. Demokratik sistemler, bireyi en yüksek değer kabul ettiğinden, kişinin

---

[82] Bu durumu ÖZBUDUN şu şekilde açıklamaktadır. *"Özel hayatın gizliliğinin korunması, bireysel özelliklerin ve bireysel seçme (tercih) hürriyeti bilincinin gelişmesi bakımından da zorunludur. Birey, kime, neyi, ne zaman açıklayacağını, neleri kendisine saklı tutacağını kendi hür iradesiyle belirleyemiyorsa, seçmede bulunma, kendi hayatına dileğince yön verme hürriyetinden de geniş ölçüde yoksundur."* Bkz. **ÖZBUDUN**, s. 265-267; **ŞEN**, Kitle İletişim, s. 8; Necmi **YÜZBAŞIOĞLU**, Soru ve Yanıtlarla Anayasa Hukukunun Temel Kavramları ve Türk Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 20; Demokrasi ve insan hakları kavramları arasında genellikle doğrudan bir bağlantının varlığı kabul edilir. Zira siyasal bir rejim olan demokrasi, insan haklarının en üst düzeyde gerçekleştirildiği düzeni temsil etmektedir. Bir diğer ifadeyle insan hakları demokrasilerin fikri temellerini, demokrasiler de insan haklarının gerçekleştirildiği düzeni temsil eder. Bu nedenle bireysel özelliklerin ve bireysel seçme (tercih) hürriyeti bilincinin gelişmesi bakımından zorunlu olan özel hayatın gizliliği hakkı tüm demokratik sistemlerde kabul edilmiş bir temel hak ve özgürlük olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. Anıl **ÇEÇEN**, İnsan Hakları, Gündoğan Yayınları, İstanbul 2000, s. 57 vd; Anayasa Mahkemesi, özel hayatın ve konutun korunmasını, çağdaş ve demokratik yönetimlerde başlıca temel hak ve özgürlüklerden biri olarak kabul etmektedir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 21.10.1795 T, 1975/152 E, 1975/202 K.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=454&content= ET. 28.8.2012.

[83] **EREM**, *"Teknik İlerleme"*, s. 16.

[84] Ahmet **GÖKCEN**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), DEÜHF Yayınları, Yayın No: 49, Ankara 1994, s. 43; Halil **YILMAZ**, *"Haberleşme Hürriyetinin Korunması ve Ceza Hukuku"*, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2002, C. 28, S. 3, s. 306; **ÖZBUDUN**, s. 268-270.

[85] Gülşen **YILDIRIM**, *"Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma"*, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara 2004, s. 392.

maddi ve manevi varlığını ve yaratıcılık yeteneğini serbestçe gerçekleştirebileceği müdahale edilmez bir hayat alanı vazgeçilmez bir gerekliliktir. Böyle bir hayat alanının sağlanmadığı toplumlarda bireylerin her türlü davranışları, gözlemlenebilmekte veya konuşmaları dinlenebilmektedir. Bu müdahaleler ise bireyler üzerinde yıkıcı sonuçlar doğurmaktadır[86]. Özel hayatının gizliliğinin sağlanmadığı bir toplum hayatının, ürkek ve esir insanlardan oluşan bir toplum hayatına dönüşmesi ihtimali hayli yüksektir[87]. Ürkek ve esir insanlardan oluşan toplumlarda ise güçlünün güçsüzü ezmesi kuvvetle muhtemeldir[88]. Bu nedenledir ki, özel hayatın gizliliği hakkı sadece kişilerin psikolojik ihtiyaçlarının bir yansıması olmayıp aynı zamanda toplum hayatını yakından ilgilendiren sosyolojik bir gerekliliktir[89].

Bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen ve takip edilmesi neredeyse imkânsız gelişmeler, özel hayata yönelen müdahaleleri fazlasıyla kolaylaştırmıştır. Bu müdahaleler artık yalnızca devlet tarafından değil özel kişi ve kuruluşlardan da yoğun şekilde kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkı, hem devlet hem de kişiler tarafından yapılacak müdahalelere karşı iki yönlü koruma sağlar[90].

---

[86] **ÖZBUDUN**, s. 268.

[87] **İMRE**, s. 150; *"İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir."* Anayasa Mahkemesi, 31.3.1987 T, 1986/24 E, 1987/8 K.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=762&content = ET. 12.2.2013.

[88] **TEZCAN**, s. 386.

[89] **YÜKSEL**, s. 211; **KEKLİK**, s. 70.

[90] *"Özel yaşamın dokunulmazlığı temel haklardandır ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen*

III. HABERLEŞME VE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ HAKKI

A. HABERLEŞME KAVRAMI VE KAPSAMI

Haberleşme; düşünce iletmeye elverişli araçlar vasıtasıyla uzakta bulunan kimselerle iletişimde bulunulması[91], uygun bir vasıta kullanılmak suretiyle duygu ve düşüncelerin başkaları tarafından öğrenilebileceği kaygısı taşınmaksızın karşı tarafa iletilmesi[92], zorunlu olarak en az iki kişi arasında araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen iletişim[93], bir kişinin muhatabı belli olan bir veya daha fazla kişiye düşünce ve fikirlerini aktarma maksadı güden yazı veya teknik vasıta gönderileri[94], bilgi, düşünce ve tutumların ortak semboller kullanılan bir sistem aracılığıyla kişiler veya gruplar arasında değiştirilmesi[95], her türlü özel nitelikteki araçların kullanılması

---

istisnalar dışında Devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur." Anayasa Mahkemesi, 22.2.2006 T, 2003/29 E, 2006/ 24 K.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2336&content= ET. 12.2.2013.

[91] **HAFIZOĞULLARI** - **ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 10.

[92] Ersan **ŞEN**, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu (Madde 1- Madde 140), C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 591; Ömer **ANAYURT**, *"Strazbourg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri"* TBBD, Y. 1994, S. 4, s. 523; *"İletişim: 1. Duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme, komünikasyon. 2. Telefon, telgraf, televizyon, radyo vb. araçlardan yararlanarak yürütülen bilgi alışverişi, bildirişim, haberleşme, muhabere, komünikasyon."* Tanım için bkz. **Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, Ankara 2005, s. 954.

[93] Durmuş **TEZCAN** - Mustafa Ruhan **ERDEM** - Murat **ÖNOK**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin, Ankara 2007, s. 460; Ali **PARLAR** - Muzaffer **HATİPOĞLU**, Açıklamalı - Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 2, Seçkin, Ankara 2010, s. 2071.

[94] Sadık **OKAY**, *"Haberleşme Hürriyetine Karşı İşlenen Suçlar"*, AD, Temmuz 1954, Y. 45, S. 7, s. 850.

[95] Kayıhan **İÇEL** - Yener **ÜNVER**, Kitle Haberleşme Hukuku, Beta, İstanbul 2009, s. 4.

suretiyle kurulan iletişim[96] gibi birçok şekilde tanımlanabilmektedir. Haberleşme hakkındaki bu tanımların ortak noktası, belirli bir muhatabın varlığıdır. Dolayısıyla fikir aktarma amacı taşısa dahi kimlerden oluştuğu belli olmayan bir topluluğa veya kamuya yönelik yazı veya teknik vasıta gönderileri haberleşme olarak değerlendirilmemektedir.

B. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ HAKKI

Haberleşmenin gizliliği, kişilerin mektuplarının veya kâğıtlarının açılamaması, onlara el konulamaması, konuşmalarının dinlenememesi[97], duygu ve düşüncelerini başkaları tarafından öğrenilme veya kayıt altına alınma endişesi taşımadan iletişim araçları vasıtasıyla iletebilmesidir[98]. Haberleşmenin gizliliğinde kural, kişinin istediği kişilerle dilediği biçimde haberleşebilmesi, bunun engellenmemesi ve içeriğinin rızası olmaksızın haberleşmeye yabancı kişilerin algılamalarından ve müdahalelerinden uzak tutulabilmesidir[99]. Yalnızca haberleşmenin içeriği değil, aksine haberleşmenin kendisi bir bütün olarak haberleşmenin gizliliği kapsamında korunur. Bir diğer ifadeyle, haberleşmenin içeriği, ne suretle, nerede, ne zaman yapıldığı, ne kadar sürdüğü ve benzeri hususların tamamı bu kapsamdadır. Öyle ki, başarısız haberleşme girişimlerinin tespiti dahi haberleşmenin gizliliği çerçevesinde değerlendirilmektedir[100].

---

[96] **ŞEN**, Dinleme, s. 57.

[97] **HAFIZOĞULLARI**, *İnsan Hakkı,* s. 5.

[98] **ANAYURT**, s. 523.

[99] **KABOĞLU**, s. 294.

[100] Seydi **KAYMAZ**, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin, Ankara 2009, s. 81.

Haberleşmenin gizliliği kapsamında korunan dar anlamda haberleşmedir. Bu nedenle belirli kişiler arasında olmayan haberleşmeler gizlilik kapsamında değerlendirilmemektedir[101]. Ancak belirli kişiler arasında olmak koşuluyla, haberleşmenin kaç kişi arasında yapıldığının önemi yoktur[102].

Haberleşmenin gizliliğinden söz edebilmek için haberleşmenin taraflarının bu gizliliğe ilişkin iradelerinin varlığı gereklidir. Ancak bu irade, gizliliği sağlamada tek başına yeterli olmayıp ayrıca haberleşmenin, gizliliği sağlamaya elverişli araçlarla yapılması gerekir. Haberleşmenin tarafları dışında birçok kimsenin haberleşmenin içeriğine ulaşma ve öğrenme imkânına sahip olduğu durumlarda haberleşmenin gizliliğinden söz edilemez[103].

Kişiler arasındaki haberleşme yalnız haberleşmenin taraflarını ilgilendirdiğinden, haberleşmenin tarafı olmayan kişilerin bu alana müdahil olmaları, tarafları şüphesiz rahatsız eder. Böyle bir ortam kişiler pasif kalmalarına ve diyalogsuzluğa neden olur[104]. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliği hakkı, kişinin toplumsal hayat içerisinde yaşayabilmesinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. Bu hak tam anlamıyla tanınmadan kişi hürriyetinin tam anlamıyla gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir[105]. Bu nedenledir ki, haberleşmenin gizliliği hakkı demokratik sistemlerde benim-

---

[101] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 265; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 11.

[102] **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 459.

[103] **KAYMAZ**, s. 82.

[104] **ZAFER**, s. 89.

[105] İlhan **ÜZÜLMEZ,** *"Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK m. 195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (e-Postalara) Yönelik Saldırıların Durumu"*, AÜHFD, Y. 2004, C. 53, S. 1, s. 147.

senmiş olan temel hak ve özgürlüklerden ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesinin önemli unsurlarından biridir[106].

Haberleşme, muhatabı belli olan bir veya daha fazla kişiye düşünce ve fikirleri aktarma faaliyeti olduğundan, haberleşmenin gizliliği hakkıyla diğer bazı temel hak ve özgürlükler arasında yakın bağ vardır. Örneğin, kişilerin manevi varlıklarını geliştirebilmesi (Any. m. 17), din ve vicdan özgürlüğü (Any. m. 24), düşünce ve ifade özgürlüğü (Any. m. 26) ve benzer birçok temel hak ve özgürlük arasında yakın bağ vardır ve bu haklar ancak haberleşmenin gizliliği sağlandığı takdirde tam anlamıyla hayata geçebilmektedir[107]. Bu bağlamda özel hayatın gizliliğini, din ve vicdan özgürlüğünü, düşünce ve ifade özgürlüğünü ve diğer bazı özgürlükleri gerçekleştirmenin önemli bir vasıtası olması nedeniyle haberleşmenin gizliliği hakkının çift yönlü bir yapısı vardır. Bu hakka yönelik her türlü haksız müdahale, büyük ihtimalle diğer hakların da ihlale uğramasına neden olacaktır[108].

---

[106] Çetin **ÖZEK**, *"Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri"*, İÜHFM, Y. 1963, C. 29, S. 4, s. 965; **OKAY**, s. 849.

[107] **ZAFER**, s. 84.

[108] Hayrunnisa **ÖZDEMİR**, *" Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler"*, EÜHFD, Y. 2009, C. XIII, S. 1-2, s. 286; Özgür **UÇKAN**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006, C. IV, 3-7 Ocak 2006 Ankara, s. 37; TOSUN, gizli telefon dinlemelerinin esasen özel hayatın gizliliği hakkını, düşünce ve ifade hürriyetini ve haberleşmenin gizliliği hakkını ihlal ettiğini vurgulamış ve bunların birbirleriyle çok yakından ilgili olmaları nedeniyle özellikle haberleşmenin gizliliğinin, düşünce ve ifade hürriyetinin devamı olduğuna işaret etmiştir. Bkz. **TOSUN**, *"Gizli Dinleme"*, s. 97 vd.

IV. ULUSLARARASI BELGELERDE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN VE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI

Toplum hayatında ve teknolojide meydana gelen hızlı ve takip edilmesi mümkün olmayan gelişmeler, özel hayatın gizliliğine ve haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalelerin yoğunlaşmasına neden olmuştur[109]. Gerek bu tarz müdahalelerin gittikçe artması gerekse insan haklarını devletlerin iç hukukunu ilgilendiren sorun olarak kabul eden anlayışın terk edilerek, bunları uluslararası hukukun ilgi alanı ve hatta sorunu sayan anlayışın gelişmesi, temel hak ve özgürlüklerin uluslararası sözleşme ve belgelere girmesine neden olmuştur. Özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği hakları bu nedenle temel hak ve özgürlüklere bünyesinde yer veren birçok uluslararası sözleşme ve belgeye konu olmuştur[110].

---

[109] Öyle ki, Türkiye' de özel hayatın gizliliğine ve haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalelerin geldiği noktada Meclis Araştırma Komisyonu kurulması ihtiyacı dahi ortaya çıkmış ve 22.1.2013 tarihli ve 1030 sayılı Meclis kararıyla Haberleşme Özgürlüğüne ve Özel Hayatın Gizliliğine Yönelik İhlallerin Tespiti ve Önlenmesine İlişkin Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Meclis Araştırma Komisyonu kurulmuştur. Meclis araştırması önergelerinin gerekçelerinde özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalelerin Türkiye' de hukuki ve toplumsal bir sorun haline geldiğine ve bu sorunun çözümü için yapılması gerekenlerin tespiti amacıyla bir komisyon kurulmasının gerekliliğine işaret edilmiştir. Meclis araştırması açılmasına ilişkin önergeler (10/74, 10/471, 10/472, 10/473, 10/474, 10/475) için bkz.

http://www2.tbmm.gov.tr/d24/10/10-0074.pdf

http://www2.tbmm.gov.tr/d24/10/10-170396gen.pdf

http://www2.tbmm.gov.tr/d24/10/10-171317gen.pdf

http://www2.tbmm.gov.tr/d24/10/10-173648gen.pdf

http://www2.tbmm.gov.tr/d24/10/10-173924gen.pdf

http://www2.tbmm.gov.tr/d24/10/10-173929gen.pdf ET. 19.2.2013.

[110] Hüsamettin **BİNİCİ**, *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinde Düzenlenen İfade Özgürlüğünü Genel Bir Bakış"*, AD, Mayıs 2004, Y. 95, S. 19, s. 105; Anayasa Mahkemesi,

Özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliği hakları, birçok uluslararası sözleşme ve belgeye konu olmakla birlikte biz, çalışmamızda yalnızca temel hak ve özgürlükler denilince bir çırpıda akla gelen başlıca üç uluslararası belgeye yer vermeye çalışacağız[111].

A. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRİSİ

Uluslararası hukukta özel hayatın gizliliği hakkına ilk defa bünyesinde yer verme özelliğini taşıyan İHEB[112], özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliği haklarını 12. maddede şu şekilde düzenlemiştir:

29.1.1980 T, 1979/38 E, 1980/11 K sayılı kararında insan hakları sorunlarının iç hukuku aştığına ve bunların uluslararası hukukun konusu haline geldiğine şu şekilde değinmiştir:

"İnsanın, içinde yaşadığı ulusun bireyi olması kadar aynı zamanda insanlığın da üyesi bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu bakımdan Anayasa'nın Başlangıcı ve 2. maddesi hükümleri gereği olarak "insan Hakları Evrensel Beyannamesi" ile "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi" ni de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur." (http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=614&content= E.T. 8.1.2013)

[111] Avrupa Birliği Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi (m. 6), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (m. 7), Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi (m. 5), Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 11) vb.

[112] İHEB' nin hukuki niteliği ve işlevi hakkında farklı görüşler vardır. Bildirinin hukuki niteliği ve işleviyle ilgili olarak benimsenen görüşe göre hukuk dünyasında doğuracağı etkiler de farklılık arz etmektedir. Bazıları, Bildiri' nin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından oylama sonucunda kabul edilmiş bir karar olması nedeniyle teknik hukuk anlamında tavsiye niteliğinde olduğunu ve dolayısıyla bağlayıcı etkisinin olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. Münci **KAPANİ**, Kamu Hürriyetleri, Yetkin, Ankara 1993, s. 62; Oya **ÇİTCİ**, *"50. Yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi"*, İnsan Hakları Yıllığı, Y. 1997-1998, C. 19-20, s. 5; Rona **AYBAY**, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, TBB Yayınları, 2006, s. 1; Bazıları da Bildiri' nin doğrudan kaleme alınmasının ve kurumsallaşmasından kaynaklanan tarihsel işlevinin, yol göstericilik veya tavsiyede bulunma niteliğinden daha öte anlam taşıdığını, dolayısıyla Bildiri' nin sadece yüksek bir moral veya siyasal etkiyi temsil eden bir belge

"Madde 12- Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır."[113]

Bildiri, Birleşmiş Milletler'e üye olan devletlere hukuk alanında ulaşılması gereken hedefleri göstermesi nedeniyle uluslararası hukukun bir parçası olarak hukuki güce ve işlerliğe sahiptir[114]. Bunun bir neticesi olarak İHEB'in Türk hukukuna da ciddi etkileri olmuştur. Bu etkiler, 1961 ve 1982 anayasaları başta olmak üzere diğer düzenlemelerde ve yargı kararlarında kendini göstermektedir[115]. Bu etki, hem özel hayatın hem de haberleşmenin gizliliği hakkıyla ilgili düzenlemelerde referans alınma şeklinde ortaya çıkmaktadır.

---

olmadığını, aksine uluslararası hukukun bir parçası olarak hukuki güç ve işlerlik kazandığını ileri sürmektedirler. Bkz. Mehmet Semih **GEMALMAZ**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal, İstanbul 2005, s. 357. (John P. **HUMPHREY**, "The Universal Declaration of Human Rights: Its History, Impact and Juridical Caracter", Human Rights: Thirty Years After The Universal Declaration, Martinus Nijhoff, The Hague 1979, s. 28-37'den naklen).

[113] http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf ET. 21.2.2013.

[114] **ARASLI**, s. 94.

[115] Anayasa Mahkemesi bu konuya şu şekilde açıkça değinmiştir. *"İnsan, içinde yaşadığı toplumun bireyi olması kadar, insanlığın da bir üyesidir. Bu durum, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir sorun olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu açıdan Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 2. maddesi kuralları gereği olarak "insan Haklan Evrensel Demeci" ile "Avrupa insan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeyi de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur."* Anayasa Mahkemesi, 16.6.1992 T, 1992/8 E, 1992/39 K.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1027&content= ET. 9.10.2012

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin belgelerin Anayasa Mahkemesi kararlarına etkisi hakkında daha geniş bilgi için bkz. Yılmaz **ALİEFENDİOĞLU**, *"İnsan Hakları Uluslararası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi"*, İnsan Hakları Yıllığı, Y. 1999-2000 C. 21-22, s. 61-76.

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

AİHS' nin 8. maddesinde özel hayatın gizliliği, aile hayatının gizliliği ve haberleşmenin gizliliği hakları ile konut dokunulmazlığı hakkı aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

" Madde 8- Özel ve aile hayatına saygı hakkı

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." [116]

AİHS' nin 8. maddesinde düzenlenen dört hak birbirleriyle çok yakından ilgili olduğundan birbirlerinden bağımsız düşünülmemiş ve birlikte koruma altına

[116] http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/IH_ve_Temel_Ozgurluklerin_Korunmasi.pdf ET. 21.3.2013.

AİHS' nin 8. maddesi özel hayatın gizliliği, aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği haklarının korunması açısından doğrudan doğruya düzenleme içermekle birlikte diğer kimi maddelerde de bu haklarla ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddede demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya *davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde* veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde duruşmaların dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebileceğine dair düzenlenme bunun bir örneğidir. Yine kişisel özgürlük ve güvenliğe ilişkin 5. maddedeki düzenleme bir diğeridir.

alınmıştır. Ancak özel hayatın gizliliği; aile hayatının gizliliğini, haberleşmenin gizliliğini ve konut dokunulmazlığını kapsayıcı nitelikte olduğundan, yoğunlaşma genel olarak bu hak kategorisinde yaşanmaktadır[117].

AİHM' ye göre özel hayat kavramının genelgeçer bir tanımını yapmak mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir. Özel hayat kavramını bireyin kendi özel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alanla sınırlandırma ve bu alandan dış dünyayı tamamen hariç tutma çabaları aşırı kısıtlayıcı bir tavırdır. Bu nedenle özel hayatın gizliliği belli bir düzeye kadar başkalarıyla ilişki kurmayı ve kurulan ilişkilerin devam ettirilmesini de kapsar[118]. AİHM, somut durumun özelliğine ve koşullarına göre değerlendirmelerde bulunmakta ve böylece olayın ve zamanın ihtiyaçlarına göre geliştirici ve genişletici yorumla kavramlara yeni içerikler kazandırmaktadır[119].

---

[117] Dinç **GÜNEY**, Sorularla İnsan Hakları Sözleşmesi, TBB Yayınları, Yayın No: 102, Ankara 2006, s. 381; Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı; aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı gösterilmesi haklarını kapsayıcı nitelikte olduğundan genellikle Sözleşme' nin 8. maddesi bağlamında şikâyet söz konusu olduğunda AİHM, bunları alt unsurlara indirgemeksizin "özel hayata müdahale" genel başlığı altında ele almaktadır. Bkz. Şeref **GÖZÜBÜYÜK** - Feyyaz **GÖLCÜKLÜ**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi), Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 331.

[118] Niemietz/Almanya Kararı, Raninen/Finlandiya Kararı, Kararlar için bkz. **DUTERTRE**, s. 287-313.

[119] **UZGÖREN**, s. 472; AİHM, özel hayat alanını ve gizli hayat alanını, isim hakkından cinsel hayata, kişilerin izlenmesinden (fiziksel takip- dinleme- telefon kayıtlarının izlenmesi- bilgi toplama) kişisel verilere kadar geniş bir yelpazede değerlendirmektedir. Bu konulardaki örnek kararlar için bkz. **DUTERTRE**, s. 293-314; Avrupa Konseyi Danışma Meclisi 1970 tarihli ve 428 sayılı kararında, mahremiyet/özel hayata saygı hakkının, esasen kişilerin mümkün olan en az miktarda müdahaleye maruz kaldığı bir hayat alanını ifade ettiği belirtilmiştir. Buna göre hakkın içeriğinde *"özel hayat"*, *"aile hayatı"*, *"ev hayatı"*, *"maddi ve manevi bütünlük"*, *"şeref ve haysiyet"*, *"ilgisiz ve utandırıcı fiillerin/bilgilerin açıklanmaması"*, *"yetkisiz şekilde özel fotoğrafların yayınlanmaması"*, *"haberleşmelerin engellenmemesi ve suiistimal edilmemesi"*, *"gizli bilgilerinin yayınlanmaması"* unsurları bulunmaktadır. Bkz. **TOSUN,** *"Özel Hayat"*, s. 382; **MAHMUTOĞLU**, s. 104.

AİHM, haberleşme kavramını; taraflar arasında yapılan yazışmalarla sınırlandırmamakta, aksine iletişime elverişli vasıtaların kullanılması koşuluyla kişiler arasındaki her türlü iletişimi kapsayacak şekilde geniş yorumlamaktadır[120]. Her türlü yazılı ve sözlü gönderilerle telefon konuşmaları, haberleşme konusu olabilir[121]. Haberleşme sistemlerinin devlet veya özel sektör tarafından işletilmesi, haberleşmenin gizliliğinin korunması bakımından bir önem taşımamaktadır[122]. Resmî görevlere iliş-

---

http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta70/ERES428.htm ET. 27.2.2012

[120] Ergin **ERGÜL**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, Ankara 2003, s. 186.

[121] 1970 yılında Brüksel' de toplanan "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hakkında Üçüncü Milletlerarası Toplantı"* da kişiler arasındaki haberleşmeyi dar yorumlamak için sebep olmadığı, telefon, telgraf, radyo elektrik veya mahiyeti ne olursa olsun her türlü haberleşmeyi AİHS kapmasında haberleşmenin gizliliği hakkına dâhil sayılması gerektiği ve başkaları arasındaki haberleşmelerinin herhangi bir araçla kasten ele geçirmeğe ilişkin hareketlerin meşru sayılmayacağı sonucuna varılmıştır. Bkz. **EREM**, *"Teknik İlerleme",* s. 18; Haberleşmenin gizliliği hakkının ihlaline yönelik AİHM nezdinde yapılan başvurular daha çok tutuklu ve hükümlülerin avukatları başta olmak üzere dış dünyayla gerçekleştirdikleri iletişimin denetlenmesi konusunda ortaya çıkmaktadır. Örnek kararlar için bkz. **DUTERTRE**, s. 337-342.

[122] Durmuş **TEZCAN** - Mustafa Ruhan **ERDEM** - Oğuz **SANCAKDAR** - Rifat Murat **ÖNOK**, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin, Ankara 2010, s. 293. **KAYMAZ**, s. 81; ÖZTÜRK - ERDEM' e göre posta hizmeti veren kuruluşun kamu veya özel sektörde faaliyet göstermesinin bir önemi olmadığından bunlar aracılığıyla iletilen gönderiler, postada el koyma tedbirine konu olabilir. Hatta kargo şirketleri aracılığıyla iletilen gönderiler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Dolayısıyla haberleşmenin dar bir çerçevede değerlendirilmesi doğru değildir. Bu bağlamda yazarlar, AİHS uygulamasını dolaylı olarak kabul etmektedirler. Bkz. Bahri **ÖZTÜRK** - Mustafa Ruhan **ERDEM**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara 2006, s. 578; **ÜZÜLMEZ**, s. 152; Anayasa Mahkemesi, postaların dağıtım ve ayrım işlerinin özel şirketler vasıtasıyla dahi yaptırılması durumunda özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliği hakkının korunması gerektiğine zira bu yolla yapılan gönderimlerde de PTT idaresinin, hizmetin düzenli, istikrarlı ve güvenli bir biçimde yürütülmesini sağlamak bakımından sorumluluğu ile denetim ve gözetim görev ve yetkisinin devam ettiğine karar vermiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 26.1.2011 T, 2009/44 E, 2011/27 K.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=3058&content= ET. 20.2.2013.

kin olarak yapılan haberleşmeler ise AİHM tarafından haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmemektedir[123]. AİHM' ye göre 8. maddeyle sağlanan korumanın amacı, kişinin dışarıdan herhangi bir müdahaleye maruz kalmaksızın diğer kişilerle iletişim kurabilmesi ve kişiliğinin gelişmesini sağlamaktır[124].

AİHS' de diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi bu haklar da hiçbir şekilde müdahale edilemez bir alan olarak kabul edilmemiştir. Herhangi bir kişi, kurum veya kuruluş tarafından belirtilen haklara yapılan müdahaleler yasaklanmaktadır. Ancak devlet ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla (haklı sebep) demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde (orantılılık) ve kanunla (yasallık) öngörülmüş olmak koşuluyla bu haklara müdahalede bulunabilir[125]. Diğer taraftan devletler, yalnızca bu

---

[123] **DANIŞMAN**, s. 24.

[124]Botta/İtalya Kararı, (24.2.1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-1, s. 422). Bkz. **DUTERTRE**, s. 288; Özel hayata saygı hakkının ve kapsamının ne olduğuna ilişkin yol gösterici Van Oesterwijk/Belçika kararında AİHM, aşağıdaki cümlelere yer vermiştir:

" Özel hayata saygı, kişinin kamuoyundan gizli olarak arzu ettiği şekilde yaşamasının korunması hakkıdır. Bu hak, bir dereceye kadar bireyin kişiliğini geliştirmesi açısından diğer insanlarla ve özellikle duygusal alanda ilişkiler kurup geliştirmesini da kapsar." Karar için bkz. Şeref **ÜNAL**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, TBMM Basımevi, Ankara 1995, s. 196.

[125] Maddenin 1. fıkrasında haklar düzenlenip, 2. fıkrasında da istisnalara yer verildiğinden, başvuru incelenirken iki aşamalı bir test yapılmaktadır. İlk aşamada başvurucunun şikâyette bulunduğu hakkın AİHS' nin 8. maddesinin kapsamında yer alan bir hak olup olmadığı ve devletin haklara saygı gösterme konusunda pozitif bir yükümlülüğünün olup olmadığı incelenmektedir. İkinci aşamada ise müdahalenin; kanunlara uygun olup olmadığı, meşru bir amacının olup olmadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı incelenmektedir. Bu konuda kapsamlı açıklamalar için bkz. **KILKELLY**, s. 8 vd; Ancak GÖZÜBÜYÜK - GÖLCÜKLÜ' ye göre AİHS' nin 8. maddesiyle ilgili başvurularda üç aşamalı bir inceleme yapılmaktadır. Öncelikle şikâyete konu olay veya işlemin maddede

alana yönelik müdahaleleri engellemekle değil, aynı zamanda alacağı tedbirlerle söz konusu hakların hayata geçirilmesini sağlamakla da yükümlüdür. Bir diğer ifadeyle devletler, özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliği haklarına yönelik muhtemel müdahalelere karşı kişilerin kendilerini savunabilmeleri için gerekli koşulları oluşturmak zorundadır[126].

---

belirtilen kavramların herhangi birinin kapsamında olup olmadığı (I. aşama), bu kapsamda olduğu takdirde yapılan işlem veya alınan önlemin müdahale niteliğinde olup olmadığı (II. aşama) ve son olarak yapılan işlem veya alınan önlemin müdahale olması durumunda 2. fıkra bağlamında bir meşruluğun olup olmadığı (III. aşama) incelenmektedir. Bkz. **GÖZÜBÜYÜK - GÖLCÜKLÜ**, s. 331; AİHS' nin 8. maddesinin 2. fıkrasındaki sınırlama nedenleri özel sınırlama nedenleri olup, devletler, koşulların varlığı halinde genel sınırlama nedenleri uyarınca da hakların kullanılmasını sınırlandırabilirler. Bu bağlamda devletler, savaş ve ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklere ters düşmemek kaydıyla bu hakların kullanılmasını sınırlandırabilir (m. 15). Diğer taraftan AİHS hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, AİHS' de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme veya eylemde bulunma hakkını vermeyeceğinden (m. 17), bu tarz girişim veya eylemlerde bulunanlar 8. maddenin tanıdığı korumadan yararlanamazlar.

[126] X ve Y/Hollanda kararında AİHM, Hollanda Ceza Kanununun özel hayatı koruma alanında yetersiz kaldığından bahisle Sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Karar için bkz. Durmuş **TEZCAN** - Mustafa Ruhan **ERDEM** - Oğuz **SANCAKDAR**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye' nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin, Ankara 2004, s. 382; Aynı şekilde Stjerna/Finlandiya kararında AİHM, başvurucunun İsveççe olan adının Fince yazılmasında ve okunmasında zorlanması ve aynı zamanda da adının aşağılayıcı bir lakaba dönüşmesine rağmen, Finlandiya makamlarının başvuranın soyadını değiştirmesine izin vermemesinin AİHS' nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Karar için bkz. **DUTERTRE**, s. 294; AİHM Kroon ve Diğerleri/Hollanda kararında, AİHS' nin 8. maddesinin esas itibariyle kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı koruma sağladığını ancak bunun yanında aile hayatına saygı gösterilmesinin sağlanabilmesi için pozitif yükümlüler de içerdiğine hükmetmiştir. Karar için bkz. http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57904 ET. 4.9.2012; Her konuda başvuranın adının "X", "Y" veya diğer harflerle adlandırıldığı görülmekle beraber, özel hayat hakkındaki uyuşmazlıklarla ilgili dava adlarının nitelendirilmesinde bu harflerin kullanılmasında oransal bir artış vardır. Bu artış, kişilerin bu konulardaki uyuşmazlıklarla isimlerini bir arada dışa vurmakta isteksiz davrandıklarını ve bunun da özel hayatın gizliliği bağlamında değerlendirildiğini göstermektedir. **GÜNEY**, İnsan Hakları, s. 382.

AİHS, temel hak ve özgürlükleri ayrı ayrı düzenlemiş, bunların sınırlandırılacağı durumları açıkça belirlemiş, bunlar için önemli koruma mekanizmaları getirmiş ve bu yolla temel hak ve özgürlükleri güvence altına almıştır. AİHS, temel hak ve özgürlükler açısından gerek önemli güvenceler öngörmesi gerekse önemli bir liste içermesi nedeniyle millî hukuk sistemleri için ortak bir payda olmuştur[127]. AİHS' nin bu özelliği iç hukukumuz bakımından özellikle 1961 ve 1982 Anayasası' nda kendini göstermektedir[128].

C. MEDENİ VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME

MSHS' nin 17. maddesinde özel hayatın gizliliği, aile hayatının gizliliği ve haberleşmenin gizliliği hakları ile konut dokunulmazlığı hakkı aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

" Madde 17- 1. Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz.

Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır." [129]

---

[127] Metin **FEYZİOĞLU**, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin, Ankara 2002, s. 56.

[128] **UZGÖREN**, s. 473; Anayasa Mahkemesi kararlarında İHEB ve AİHS' yi tek başına ölçü norm olarak kullanmasa da Anayasa hükümlerini destekleyici, pekiştirici ve vurgulayıcı amaçla kullanmaktadır. Abdurrahman **EREN**, "*1982 Anayasası'nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği 'nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi"* , EÜHFD, Y. 2004, C. 8, S. 3-4, s. 65.

[129] http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/Medeni_Siyasi_Haklari_Ul_Soz.pdf ET. 21.3.2013.

MSHS İnsan Hakları Komitesi, özel hayat alanının başkalarıyla ilişkiye girilerek veya kişinin tek başına kimliğini özgürce ortaya koyduğu yaşam alanını kapsadığını belirtmiştir[130].

V. TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ İLE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI

A. ANAYASALARDAKİ DÜZENLEMELER

1. 1876 Kanun-i Esasi

Kanun-i Esasi' de sistematik olarak temel hak ve özgürlüklere yer verilmemekle birlikte özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilecek bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlar; Osmanlıların[131] kişi özgürlüğüne ve kişi dokunulmazlığına sahip olduğuna (m. 9), kanunun gösterdiği yollar dışında cezalandırılamayacaklarına (m. 10) ve konut dokunulmazlığına (m. 22) sahip olduğuna dair hükümlerdir. 1909 değişiklikleriyle kabul edilen postanelere verilen evrak ve mektupların sorgu hâkimi veya mahkeme kararı olmaksızın açılamayacağına dair düzenleme (m. 119) ise doğrudan haberleşmenin gizliliğini sağlamaya ilişkin bir düzenlemedir.

Gerek özel hayatın gerekse haberleşmenin gizliliğinin korunmasıyla ilgili yeterli düzenlemeler içermese de özellikle 1909 değişiklikleri göz önünde bulundurulduğunda ve dönemin koşulları dikkate alınarak değerlendirildiğinde Kanun-i Esa-

[130] Coeriel ve Aurik/Hollanda Kararı için bkz. **SEVİMLİ**, s. 15.

[131] Osmanlı kavramı, din ve mezhebi ne olursa olsun Osmanlı Devleti uyruğunda olanları ifade eder. (m. 8).

si, temel hak ve özgürlükler bakımından genel olarak tatmin edici düzeyde bir liste ve içerik sunmuştur[132].

2. 1924 Anayasası

1924 Anayasası' nda doğrudan bir düzenleme bulunmamakla birlikte "kişi dokunulmazlığı (m. 70)" [133] ve "konut dokunulmazlığı (m. 71 ve 76)" [134] ile ilgili düzenlemeler özel hayatın gizliliğinin korunmasıyla ilgili dolaylı düzenlemelerdir. Yine "muhabere gizliliği (m.81)" [135] hakkındaki düzenleme, doğrudan haberleşmenin ve dolaylı olarak da özel hayatın gizliliğine ilişkindir.

3. 1961 Anayasası

1961 Anayasası, özel hayatın gizliliği hakkını temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye kavuşturan ilk anayasalardan biridir[136]. 1961 Anayasası' nda "Özel hayatın korunması" kenar başlıklı bölümde özel hayatın gizliliği (m. 15)[137],

---

[132] Bülent **TANÖR**, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), YKY, İstanbul 1998, s. 197.

[133] *" Madde 70- Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağıt, çalışma, mülkedinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarındandır."*

[134] "*Madde 71- Cana, mala, ırza, konuta hiçbir türlü dokunulamaz."*

" Madde 76- Kanunda yazılı usul ve haller dışında kimsenin konutuna girilemez ve üstü aranamaz."

[135] "*Madde 81- Postalara verilen kağıtlar, mektuplar ve her türlü emanetler yetkili sorgu yargıcı veya yetkili mahkeme kararı olmadıkça açılamaz ve telgraf ve telefonla haberleşmenin gizliliği bozulamaz."*

[136] **ARASLI**, s. 106.

[137] "*MADDE 15.- (Değişik : 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1)Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adlî kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.*

konut dokunulmazlığı (m. 16)[138] ve haberleşmenin gizliliği (m. 17)[139] düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, esasen 14. maddeyle benimsenen kişi dokunulmazlığının *(kişinin maddi ve manevi yönden kendini geliştirme hakkı)* somutlaştırılmış hâlidir[140]. Özel hayat alanı içinde yer alan yaşama şekline müdahale edilmemesi öngörülmüş ve bu alanın ilgililer istemediği sürece ve ölçüde öğrenilmesi hukuken engellenmiştir[141].

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz."

[138] "*MADDE 16.- Konuta dokunulamaz.*

Kanunun açıkca gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça: millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz."

[139] "*MADDE 17-Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.*

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

[140] **DANIŞMAN**, s. 98; **ŞEN**, Kitle İletişim, s. 114; Madde gerekçesinde özel hayatın gizliliğinin, kişinin dokunulmazlığı vasıtasıyla somutlaştırıldığı aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

" Özel hayatın dokunulmazlığı esası, bir şahsın bedeninin tamamlığına dokunmama, mevcut hürriyetini engellememe kaidesi yanında, o şahsın maddî ve mânevî alanda temadisi demek olan hususi hayatının, aile hayatının, üstünün, eşyalarının ve evrakının da dokunulmazlığını ifade eder. Özel hayatın dokunulmazlığı şahıs hürriyetinin bir devamı mahiyetindedir. Ancak toplum hayatının zaruretleri sebebiyle bu dokunulmazlığın dahi istisnalarını kabul etmek gerekmektedir. ikinci fıkra bu istisnaları göstermektedir. Bunda da asil olan mahkeme kararı ise de, gecikmede kamu düzeni bakımından sakınca olan hallerde, istisnaî olarak, kanunla bu yetkinin başka mercilere de tanınabileceğinin belirtilmesi zaruri görülmüştür." Gerekçe için bkz. **Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu**, Ss. 35, s. 15. (Komisyon Raporu **TMTD.** T. 30.3.1961, B. 34. sonuna eklidir.)

[141] **ARASLI**, s. 117.

4. 1982 Anayasası

1982 Anayasası' nın "Kişinin hakları ve ödevleri" başlıklı ikinci bölümünün "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı dördüncü kısmında özel hayatın gizliği (m.20) ve bu hakkın hayata geçirilmesinde olmazsa olmaz unsurlar olan konut dokunulmazlığı (m.21) ve haberleşme hürriyeti (m.22)[142] düzenlenmiştir. 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanunun 2. maddesiyle Anayasa' nın 20. maddesine eklenen fıkrada kişisel verilerin özel hayatın gizliliği kapsamında olduğu ve koruma altına alındığı düzenlenmiştir[143]. Her ne kadar anılan üç maddede doğrudan doğruya özel hayatın gizliliği ve korunmasıyla ilgili olarak üç hak düzenlenmişse de bunların dışındaki bazı maddelerde de özel hayatın gizliliğiyle ilgili hükümler vardır. Din ve vicdan hürriyeti (m.

---

[142] Anayasa' nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliği hakkı, bireysel haberleşmeler açısından getirilmiş bir düzenlemedir. Bu husus madde gerekçesinde şu şekilde ortaya konulmuştur: *"Burada söz konusu olan haberleşme, kişilerin kendi aralarında PTT araçları aracılığıyla serbestçe haberleşmesidir. Bu husus dahi özel hayatın bir unsurunu teşkil etmektedir."* Gerekçe için bkz. **İZGİ - GÖREN**, s. 263; Anayasa' nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliği hakkı, posta dokunulmazlığı veya özel haberleşmenin gizliliği kavramlarını ifade etmektedir. Bkz. **İÇEL - ÜNVER**, s. 49; Avrupa Parlamentosunun 12.7.2002 tarihli ve 2002/58 EC sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Gizliliğin Korunması ve Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkındaki Direktifte de haberleşme(bireysel iletişim), kamu tarafından ulaşılabilir bir elektronik haberleşme servisi yoluyla belirli sayıda kişi (taraf) arasında yapılan her türlü bilgi değişimi ve iletimi şeklinde tanımlanmaktadır (m. 2/d).

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:EN:PDF ET. 28.8.2012

[143] Madde gerekçesinde Anayasa' da kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunduğu ancak bunların yeterli olmadığı, taraf olunan uluslararası belgelerin bir gereği olarak açıkça düzenlenmesi, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının anayasal bir hak olarak teminat altına alınması gerektiği belirtilmiştir. Gerekçe için bkz. **TBMM Anayasa Komisyonu Raporu**, Dn. 23, YY. 4, Ss. 497, s. 9. (Komisyon raporu **TBMMTD**, 19.4.2010 T, Dn. 23, YY. 4, C. 66, B. 88. sonuna eklidir.)

24), düşünce özgürlüğü (m. 26), basın özgürlüğünün kişilerin haysiyeti ve şerefi ile sınırlı olması (m. 28) ve düzeltme ve cevap hakkı (m. 32) bunlardan birkaçıdır[144].

Özel hayatın gizliği hakkı, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak kaydıyla ilgili maddelerde belirtilen özel sınırlama nedenlerine dayalı olarak ancak kanunla sınırlanabilir[145]. Söz konusu

---

[144] **BAYRAKTAR,** s. 117; **ÜZELTÜRK**, s. 63-64; Anayasa Mahkemesi verdiği 28.9.1967 T, 1963/100 E, 1965/48 K sayılı kararında özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının temel haklardan ve bu gizlilik ve dokunulmazlığın kişi hürriyetinin bir devamı niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=150&content= ET. 28.8.2012.

[145] Özel hayatın gizliliği 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 kararıyla sınırlanabilir. Yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle sınırlanabilir. Bu şartlar oluşmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı 24 saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren 48 saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Konut dokunulmazlığı 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 kararıyla sınırlanabilir. Yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle sınırlanabilir. Bu şartlar oluşmadıkça kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı 24 saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren 48 saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Haberleşmenin gizliliği 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 kararıyla sınırlanabilir. Yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle sınırlanabilir. Bu şartlar oluşmadıkça haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı 24 saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını 48 saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

haklar bakımından ilgili maddelerde belirtilen koşullar gerçekleşmeksizin kimsenin; üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz, konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyalara el konulamaz, haberleşmesi engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Kişisel veriler ise ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir[146].

Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinin 2. fıkrasında özel hayatın, aile hayatının veya kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması düşünceyi açıklama ve yayma hakkı açısından sınırlandırma nedeni olarak düzenlenmiştir. Aynı zamanda Anayasa'nın basın hürriyetini düzenleyen 28. maddesinde, bu hakkın sınırlandırılmasıyla ilgili olarak 26. ve 27. maddelerin uygulanacağı düzenlendiğinden, özel hayatın, aile hayatının veya kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması basın hürriyeti açısından birer sınırlama nedeni oluşturmaktadır[147].

B. KANUNLARDAKİ DÜZENLEMELER

Özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği, çok farklı boyutlarının olması nedeniyle mevzuatımızda doğrudan veya dolaylı birçok düzenleme ve yargı kararına konu olmuştur[148]. Bu hakların çok yönlü yapısına dikkat çekmek ve suçlarla ilgili

---

[146] Anayasa' ya göre kişisel verilerin işlenebilmesi, kanunla öngörülen hallerde ve ilgilinin rızasına bağlanmış olmasına rağmen Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısının hükümsüz kalması ve devamlı surette yenilenmesine rağmen TBMM Adalet Komisyonunun gündemine alınmaması dikkat çekicidir.

[147] Özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliği hakları çok yönlü olduklarından, Anayasa'da düzenlenen birçok hakla dolaylı olarak bağlantıları vardır. Söz konusu haklar ve bağlantıları hakkında geniş bilgi için bkz. **ÜZELTÜRK**, s. 64.

[148] *"Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip bulunduğu, özel hayatın gizliliğine dokunulmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu hak, Türk Medeni Ka-*

olarak hukuka uygunluk nedenleri bakımından açıklayıcı olması için bu düzenlemelerden bir kaçına aşağıda yer vermeye çalışacağız.

1. Türk Ceza Kanunu

ETCK, doğrudan bir düzenlemeye yer vermediğinden özel hayatın gizliliğini korumada yetersiz kalmıştı. Bu alana müdahale oluşturan fiiller, niteliğine göre bu alanı korumaya elverişli diğer suç tipleriyle engellenmeye çalışılmıştır[149]. ETCK' nın özel hayatın gizliliğini korumada yetersiz kalması nedeniyle TCK' nın "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde, özel hayata müdahale oluşturan bazı fiiller suç olarak düzenlenmiştir. Bu bölümdeki özel hayatın gizliliğini korumaya yönelik olarak düzenlenen suçlar, "Haberleşmenin gizliliğini ihlal (m.132)", "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda

---

nunu'nun 24. ve 25. maddelerinde koruma altına alınmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde de kişilik haklarının saldırıya uğraması durumunda uygulanacak yaptırım belirtilmiştir." Yargıtay 4. HD, 26.10.2007 T, 2006/13723 E, 2007/13089 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Danıştay, haberleşmenin gizliliğinin Anayasa ile güvence altına alındığına, hukuk kurallarına aykırı olarak telefon konuşmalarının idare ajanlarınca dinlenmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğuna ve tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. Danıştay 10. D, 21.1.2004 T, 2002/6052 E, 2004/472 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[149] Özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliğine yönelik hukuka aykırı müdahaleleri yeterli düzeyde yaptırıma bağlayan düzenlemelere yer verilmemesi ETCK açısından devamlı eleştiri nedeni olmuştur. Özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliği, konut dokunulmazlığını ihlal, hakaret veya benzer suç tipleriyle korunmaya çalışılmıştır. Bu koruma, yeterli düzeyde koruma sağlanmadığının en tipik göstergesi olarak kabul edilmektedir. Bkz. **ŞEN**, Kitle İletişim, s. 17; Yargıtay, defilede elbise sunan mankenlerin, soyunma odasında elbise değiştirmelerini ve bu esnada iç çamaşırlı görüntülerinin rızaları hilafına gizlice kaydedilmesini ve bunların daha sonra televizyonda yayılmasını, kişilik haklarına ve vücut mahremiyetlerine ağır saldırı olarak nitelemiş ve failler hakkında hakaret suçundan cezaya hükmolunması gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 2. CD, 3.3.1998 T, 1998/2325 E, 1998/2271 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

alınması (m.133)", "Özel hayatın gizliliğini ihlâl (m.134)", "Kişisel verilerin kaydedilmesi (m.135)", "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (m.136)" ve "Verileri yok etmeme (m.138)" suçlarıdır.

TCK' daki 132 ilâ 140. maddeler, kişiler arasındaki konuşmalar, kişisel veriler ve özel hayatı oluşturan diğer alt değerler açısından doğrudan koruma sağlamaktadır. Ancak teknolojik gelişmeler karşısında özel hayatın korunması açısından bu hükümlerin dahi yetersiz kalacağı düşüncesiyle 134. maddede "Özel hayatın gizliliğini ihlal" adında genel bir suç tipi düzenlenmiştir[150].

"Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümde yer alan suç tipleri, özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği başta olmak üzere özel hayatın değişik boyutlarını doğrudan doğruya koruma altına almayı amaçlamaktadır. Ancak diğer maddelerde de dolaylı olarak özel hayatı ve alt unsurlarını korumaya yönelik bazı suç tipleri vardır. Bunlar; şantaj (m.107/2)[151], konut dokunulmazlığının ihlâli (m.116)[152], haksız arama (m.120)[153], haberleşmenin engellenme-

[150] Genel ve torba bir suç tipinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesini (Any. m. 38, AİHS m. 7, TCK m. 2) ihlal ettiği ileri sürülmektedir. Bkz. **ZAFER**, s. 55; **ŞEN**, *Özel Hayat*, s. 716.

[151] Madde gerekçesinde bu suç tipinin ihdas nedeni, şantajın kişinin yarar sağlamak amacıyla bir başkasının şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususları açıklayacağı veya isnat edeceği tehdidi olarak belirtilmiştir. Kişinin şeref ve saygınlığına zarar verebilecek nitelikteki açıklamalar özel hayata ilişkin değerlerin ifşası şeklinde de olabileceğine göre bu suç tipiyle özel hayatın gizliliği dolaylı olarak korunmaktadır. Gerekçe için bkz. **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 811.

[152] Madde gerekçesinde konut dokunulmazlığının ihlâlinin, kişinin kendine özgü barış ve sükûnunu ve yuvasındaki yaşamının sulh ve selametle cereyanı için var olması gereken güvenlik duygusunun sarsılmasına neden olduğu ve bu yöndeki fiillerin özel hayat alanına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Gerekçe için bkz. **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 822.

[153] Madde gerekçesinde bu hükmün İHEB (m. 12), AİHS (m. 8) ve Anayasa'nın (m. 20) koruduğu özel hayatın gizliliğinin belli bir şekilde ihlâlinin yaptırımını oluşturduğu belirtilmektedir. Gerekçe için bkz. **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 828.

si (m.124)[154], hakaret (m.125)" [155] ve kişinin hatırasına hakaret (m. 130)[156] şeklinde sıralanabilir.

ETCK' da haberleşmenin gizliliğini koruma bakımından öngörülen düzenlemelerin yetersizliği karşısında TCK' nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, insan haklarının korunması bağlamında demokratik hukuk devleti olma yolunda önemli bir merhaledir[157].

---

[154] Haberleşmenin engellenmesinin suç olarak tanımlanmasıyla, anayasal bir hak olan haberleşme hürriyetinin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Gerekçe için bkz. **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 831-832.

[155] Madde gerekçesinde hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değerin kişilerin şerefi, haysiyeti, namusu ve toplum içindeki itibarı ve diğer kişiler nezdindeki saygınlığı olduğu belirtilmiştir. Gerekçe için bkz. **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 833-834. Bu bağlamda korunan hukuki değerlerin, tamamen kişinin özel hayatına ilişkin hususlar olduğunda şüphe yoktur.

[156] Madde gerekçesinde onur ve şeref mefhumunun ancak yaşanan kişiler açısından söz konusu olacağından hakaret suçunun hayatta olan kişilere karşı işlenebileceği ve ölen birinin ancak hatırasına hakaret veya saygısızlığın söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Gerekçe için bkz. **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 841; *"Muris Latife 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 şikayete tabi bir suç olan TCK' nın 132. ve 134. maddelerinde yer alan suçların ölen kişiler için düşünülemeyeceğidir. Bunun yanında müteveffa muris Latife 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 oluşma maktadır."* Yargıtay 12. CD, 18.1.2012 T, 2011/7030 E, 2012/407 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

[157] TEZCAN – ERDEM - ÖNOK, ETCK' nın 195. maddesinde daha genel ve kapsayıcı ifadeler yerine, suçun maddi konusunu oluşturan haberleşme araçlarının mektup, telgraf veya kapalı zarf şeklinde daraltıcı bir şekilde sayılmasının Anayasa' nın 20. maddesinde öngörülen korumanın yetersiz kalmasına neden olduğuna işaret etmektedir. Bu konuda bkz. **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 455 vd; Aynı yönde bkz. **PARLAR - HATİPOĞLU**, s. 2069.

2. Ceza Muhakemesi Kanunu

CMK' da özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturan birçok koruma tedbiri vardır. Bunların başlıcaları; arama, el koyma, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, gizli soruşturmacı, teknik araçlarla izleme ve beden muayenesidir[158]. Koruma tedbirlerinin yanında tanıklıktan çekinme gibi diğer bazı düzenlemeler de bu alanları koruma amacı gütmektedir.

Tanıklıktan çekinmeyi öngören CMK' nın 45 ve 46. maddeleri, özel hayatın gizliliğinin korunması amacına hizmet eder[159]. Çünkü ilgililer maddede sayılan kişilerle özel hayatlarına ilişkin bilgileri, akrabalık ilişkileri veya icra ettikleri meslek veya sürekli uğraşıları nedeniyle paylaşabilmektedir.

Şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere bu kimselerin nezdinde bulunduğu sürece el konulamaması (m. 126) hem özel hayatın hem de haberleşmenin gizliliğinin korunmasının bir başka yöntemidir. Böylece şüpheli veya sanıkla sırrını paylaştığı kişiler arasındaki güven ilişkisi korunmaktadır[160]. Tanıklıktan çekinebilecek kişilerle şüpheli veya sanık ara-

---

[158] Danıştay 10. D, 14.10.2008 T, 2011/2795 E (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Anılan koruma tedbirlerinden bazıları kişilerin özel ve aile hayatına doğrudan müdahale niteliği taşıdığından gerek Anayasa' da gerek AİHS' de doğrudan düzenleme konusu yapılmıştır.

[159] Metin **FEYZİOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, Ankara 1996, s. 158 vd.

[160] Ahmet **GÖKÇEN,** Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), DEÜHF Yayınları, Yayın No: 49, Ankara 1994. s. 101 vd; 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı CMUK' un "Zaptolunamayacak Mektuplar" başlıklı 89. maddesinde sanık ile tanıklıktan çekinebilecek olanlar arasında teati olunan mektupların zaptedilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin amacı, madde gerekçesinde aile samimiyetinin ve mesleki sırların korunması olarak belirtilmiştir. Gerekçe için bkz. Muhtar **ÇAĞLAYAN**, En Son Değişiklikleriyle

sındaki iletişimin kayda alınamayacağına ve kayda alma bir şekilde gerçekleştirildikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde alınan kayıtların derhâl yok edileceğine dair hüküm (m. 132/ f. 2) de bu bağlamdadır.

Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphenin bulunması durumunda şüphelinin veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, iş yerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabilmesine veya şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla diğer bir kişinin üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabilmesine imkân tanıyan arama tedbiri (m. 116 ve 117), özel hayatın gizliliğini, aile hayatının gizliliğini, konut dokunulmazlığını ve bazı durumlarda da haberleşmenin gizliliğini ortadan kaldıran bir koruma tedbiridir[161].

Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Olgaç Matbaası, Ankara 1980, s. 579.

[161] Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin adli aramanın tanımının ve kapsamının belirlendiği 5. maddesindeki *"Adlî arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir."* hükmü, aramanın özel hayatın ve aile hayatının gizliliğini sınırlandırdığını açıkça ortaya koymaktadır. Yargıtay, aramanın gizli olan bir şeyi ortaya çıkarabilme faaliyeti olması nedeniyle özel hayatın gizli alanına müdahale sonucunu doğurduğuna hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay CGK, 29.11.2005 T, 2005/7-144 E, 2005/150 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 10.6.2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 7. maddesinde özel güvenlik görevlilerine, koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini detektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme; toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini detektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme; görev alanında haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama; yangın, deprem gibi tabiî afet durumlarında

İspat aracı olarak yararlı görülen veyahut eşya veya kazanç müsaderesinin konusu olan mal varlığı değerlerinin muhafaza altına alınmasını sağlayan el koyma tedbiri, başta mülkiyet hakkı olmak üzere özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturur[162].

Suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin elinde bulunması zorunlu sayılıp posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluşta bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla el konulabilmesine imkân tanıyan postada el koyma tedbiri (m. 129), haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturur. Suçlulukla mücadele edilebilmesi amacıyla sınırlamalar öngören postada el koyma tedbiri, haberleşme hürriyetine ve haberleşmenin gizliliğine önemli bir müdahale oluşturur[163]. Postada el koyma, haberleşmenin gizliliğinin demokratik hayatta üstün bir değer taşıması nedeniyle genel el koyma tedbirinden ayrı ve özel olarak düzenlenmiştir[164].

---

ve imdat istenmesi halinde görev alanındaki işyeri ve konutlara girme; hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini detektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme şeklinde özel hayatın gizliliğine müdahale niteliğinde yetkiler verilmiştir.

[162] **GÖKÇEN**, s. 19.

[163] **GÖKÇEN**, s. 171.

[164] Cumhur **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Seçkin, Ankara 2011, s. 255; Postada el koyma tedbiri, haberleşme hürriyetinin demokratik hayatta üstün bir değer taşıması nedeniyle genel el koyma tedbirinden ayrı ve özel olarak düzenlenmiştir. Ancak basit el koyma tedbirinin aksine gecikmesinde 129. maddede, sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen postada el koyma kararlarının hâkim onayına sunulması gerektiğine dair herhangi bir düzenlemenin yer almaması, Anayasa' nın 22. maddesine aykırılık olarak görülmekte ve bu nedenle eleştirilmektedir. Bkz. Handan **YO-**

Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi (oybirliğiyle alınacak kararla) veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla maddede sayılan suçlar bakımından şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişim tespit edilebilmekte, dinlenebilmekte, kayda alınabilmekte ve sinyal bilgileri değerlendirilebilmektedir (m. 135). Maddede belirlenen usul ve esaslar dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini denetleyemez ve kayda alamaz. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, teknolojik gelişmelerin etkisiyle tüm dünyada yaygın olarak başvurulan gizli bir takip yöntemi hâline gelmiştir. Bu durum özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliği bakımından ciddi müdahaleler oluşturmaktadır[165].

Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edilmesinin mümkün olmaması ve ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilmesi durumunda kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir (m. 139). Gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür. Gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte

---

KUŞ SEVÜK, *"Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi"*, TBBD, Y. 2007, S. 69, s. 103.

[165] Yargıtay CGK, 15.11.2001 T, 2011/6-140 E, 2011/122 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Mehmet Şirin Ağaoğlu/ Türkiye Kararı, Karar için bkz. **GÜNEY**, *Özel Yaşam,* s. 15; Telefon konuşmalarının kaydedilmesinin veya herhangi bir şekilde dinlenmesinin özel hayatın gizliliğine ve haberleşmenin gizliliğine yönelik ağır bir ihlal oluşturduğu ve bu nedenle kanuni dayanağının olması gerektiği yönünde bkz. **YOKUŞ SEVÜK**, *"İletişimin Denetlenmesi"*, s. 106.

ilişkin araştırmada bulunurken veya örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplarken örgüt üyelerinin özel hayatlarına ilişkin bilgilere ulaşabilir. Gizli soruşturmacı tarafından elde edilen kişisel bilgilerin, görevlendirildiği soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamayacağına dair hüküm, yapılan bu faaliyet çerçevesinde özel hayat alanına ilişkin bilgilere ulaşılabileceğine işaret etmektedir.

Belli suçların işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerin bulunması ve başka suretle delil elde edilmesinin mümkün olmaması durumunda ağır ceza mahkemesi tarafından oy birliğiyle karar verilmesi kaydıyla şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri veya iş yeri teknik araçlarla izlenebilmekte ve ses veya görüntü kaydı alınabilmektedir (m. 140). Bir soruşturma veya kovuşturma ile ilgili olarak delil elde etmek amacıyla dahi olsa kişinin kamuya açık olmayan yerlerdeki veya konutundaki faaliyetleri izlenemez, ses veya görüntüleri kayda alınamaz. Bu yerlerde yapılan teknik araçlarla izlemeler, özel hayatın gizliliğinin ve haberleşmenin gizliliğinin ihlaline neden olur[166]. Bu düzenleme, özel hayatın gizliliğinin korunması bağlamında kişiler için güvence sağlamaktadır.

Şüpheli veya sanığın vekâletname aranmaksızın müdafiyle her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebileceğine ve yazışmalarının denetime tabi tutulamayacağına dair hüküm (m. 154) haberleşmenin gizliliğinin korunmasına yönelik bir düzenlemedir.

[166] **PARLAR - HATİPOĞLU**, s. 2083.

3. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler, idarenin kontrolündeki ücretli telefonlarla görüşme yapabilir. Ancak yapılan telefon görüşmeleri idare tarafından dinlenir ve kayıt altına alınır. Tehlikeli hâlde bulunan hükümlüler ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından bu hak kısıtlanabilir. Bu kısıtlamalar özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturur (m. 66).

Hükümlü tarafından başkalarına gönderilen veya kendisine gönderilen mektup, faks ve telgraflar, mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon tarafından ve komisyonun bulunmadığı kurumlarda kurumun en üst amiri tarafından denetlenir. Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler, tehdit ve hakaret içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından da karşı tarafa gönderilmesine izin verilmez (m. 68).

Hükümlünün resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgraf dışındaki haberleşmeleri denetime tabidir (m. 68).

Kurumda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla kanun, tüzük, yönetmeliklerle idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal eden hükümlü hakkında eyleminin niteliği ve ağırlık derecesine göre bazı disiplin cezaları uygulanabilmektedir. Bu cezalardan bazıları özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturur. Mektuplarda tehdit, hakaret ve sövme gibi çirkin ifadeler kullananlarla idareden habersiz mektup gönderenler hakkında kınama cezası verilmesi, 42. maddenin 2.

fıkrasında sayılan fiilleri işleyenlerin üç aya kadar haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılması veya kısıtlanması bunlardan bazılarıdır.

Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri kural olarak denetime tabi olmamakla birlikte, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı ve kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme tarafından kısıtlanabilir. Ancak tutukluyla müdafi arasındaki haberleşmeler ve kurum düzeni içinde gerçekleştirilen temas ve görüşmeler hiçbir suretle engellenemez veya kısıtlanamaz (m. 114).

4. Türk Medeni Kanunu

Kişilik hakkı, kişisel değerlerin bir araya gelmesinden oluşan ve kişinin var olmak, gelişmek, özgür olmak ve saygı görmek şeklindeki hakkıdır. Kişilik hakkını oluşturan kişisel değerleri; kişinin hayatı, sağlığı, maddi ve manevi bütünlüğü, düşünsel faaliyeti, şeref ve haysiyeti, resimleri, gizliliği, saygınlığı ve diğerleri şeklinde sıralayabiliriz[167]. Gizliliğin kişilik hakkını oluşturan değerlerden biri olması nedeniyle, özel hayatın gizliliğine ve haberleşmenin gizliliğine yönelik hukuka aykırı müdahalelere karşı, müdahaleye maruz kalanlar TMK' nın sağladığı korumadan yararlanırlar[168]. Mahremiyet alanı kişiliğin devamı ve kamu düzeninin sağlanmasının zo-

---

[167] M. Kemal **OĞUZMAN** - Özer **SELİÇİ** - Saibe **OKTAY ÖZDEMİR,** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s. 153; Rona **SEROZAN**, *"Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler"* İÜMHAD, Y. 1977, C. 11, S. 14, s. 93; **HELVACI**, s. 62 vd; **ÖZSU-NAY**, s.134; Yargıtay kişilik hakkının kapsamında yukarıda belirtilen değerlerin yer aldığına ancak bu değerlerin sayma yoluyla tüketilemeyeceğine, kaldı ki, Kanun koyucunun iradesinin de kişisel değerleri sayarak hâkimi bu sayımla bağlamamak olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay 4. HD, 6.6.1972 T, 14724/E, 5389/K. Karar için bkz. **KARAHASAN**, Tazminat Davaları (Doktrin ve Yargıtay Kararları), İstanbul Matbaası, İstanbul 1976, s. 886.

[168] Yargıtay 4. HD, 28.3.1977 T, 2430/E, 3602/K sayılı kararında özel hayatın gizliliğinin ihlalinin kişilik hakkına saldırı olduğuna hükmetmiştir. Karar için bkz. **KARAHASAN**, Borçlar, s. 118.

runlu bir koşulu olduğundan bu alana yönelik saldırılar, TMK ile sağlanan korumadan yararlanır[169].

5. Türk Borçlar Kanunu

Kişilik hakları saldırıya uğrayanlar, saldırı neticesinde maddi veya manevi zarara uğradıkları takdirde zararlarının tazmin edilmesini talep edebilirler. (TMK m. 25) Bu doğrultuda kişilik hakkına saldırı nedeniyle meydana gelen maddi zararların tazmini açısından, TMK' da özel hüküm bulunan haller (m. 26/2, m.120, m. 158, m. 174 ve m. 304) dışında, genel hükümler çerçevesinde (TBK m.41) maddi tazminat talebinde bulunulabilir. TMK' da manevi zararın tazmini hakkında özel hüküm bulunanlar (m. 26, m. 121, m. 174) dışında kişilik haklarına saldırılanlar genel hükümler çerçevesinde (m. 49) manevi tazminat talebinde bulunulabilirler[170].

---

[169] A. **EGGER**, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi Giriş ve Kişinin Hukuku C.1, Çev. Volf ÇERNİS, Adalet Bakanlığı Yayınları, 1947, s. 288.

[170] Ömer Uğur **GENÇCAN**, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (Bilimsel Açıklama- İçtihatlar- İlgili Mevzuat), C. 1, Yetkin, Ankara 2004, s. 207 vd; **OĞUZMAN - SELİÇİ - OKTAY ÖZDEMİR**, s. 178; Yargıtay bir kararında yer verdiği şu cümlelerle özel hayata yönelik müdahaleler dolayısıyla manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. *"Davaya konu olay, davalının yaptığı basın toplantısında davacı ve eskiden birlikte çalıştığı arkadaşı arasındaki telefon konuşmasının bandını basın mensuplarına dinletip kopyasını dağıtması biçiminde gerçekleşmiştir. Telefon konuşmasında yer alan sözler iki kişi arasında gizli kalması ve o kişilerin özel yaşam alanı ile ilgili bulunan sözler olduğu görülmektedir. Sözler bu içerikte olmasa dahi, bir kişinin telefonunun dinlenmesi veya dinlenen görüşmelerin yayınlanması, başlı başına özel yaşama ve hatta son derece gizli kalması gereken yaşamın gizliliğine saldırı teşkil eder. Kişi toplum tarafından tanınan bilinen anonim bir kişi olsa dahi, özel yaşam hiçbir şekilde açıklanamaz. Hatta hiç kimsenin telefonu da dinlenemez. Davalı telefonu dinlenmiş olsa dahi, ele geçen kaseti dinletip, kopyasını dağıtmış olması, aynı sonucu doğurur ve kişinin gizli alanına saldırıdır. Bu bakımdan davalının eylemi ağır kusuru oluşturur."* Yargıtay 4. HD, 31.10.2000 T, 200/6487 E, 2000/9467 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

6. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

Polis, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, anayasal düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak ve emniyet ve asayişi sağlamak üzere ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunmakla görevlidir. Polis bu amacı gerçekleştirmek amacıyla, bilgi toplayabilir, değerlendirebilir ve bu bilgileri yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne uygun olarak verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bu sebeplere bağlı olarak mülki amirin vereceği yazılı emir doğrultusunda kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arayabilir. Ancak konutta, yerleşim yerinde, kamuya açık olmayan iş yerlerinde ve bunların eklentilerinde önleme araması yapılamaz (m. 9). Yine bazı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla polis, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir ve kayda alabilir. Belirlenen usul ve esaslara aykırı olarak yapılan aramalar ve dinlemelerin hukuken geçerliliği yoktur. Bu şekilde arama dinleme yapanlar hakkında TCK hükümleri uyarınca işlem tesis edilir[171]. Hâkim kararı alınması koşuluyla istihbarat

[171] JTGYK' nın ek 5. maddesinde de PVSK' nın ek 7. maddesindeki usul ve esasları içeren bir düzenleme öngörülmüştür. Maddede belirtilen usul ve esaslara aykırı şekilde dinleme yapanlar hakkında TCK hükümleri uyarınca işlem tesis edilir. DİHMİTK' nın 6. Maddesine göre de 4. maddede belirtilen görevlerin yerine getirilebilmesi amacıyla hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir ve kayda alınabilir. Belirlenen usul ve esaslara aykırı şekilde dinleme yapanlar hakkında TCK hükümleri uyarınca işlem tesis edilir.

faaliyetlerinde bulunmak amacıyla ek 7. maddede belirtilen suçların önlenmesi için teknik araçlarla izleme yapılabilir[172].

7. Basın Kanunu

Özel hayatın gizliliği veya haberleşmenin gizliliği kapsamındaki olaylar belli durumlarda basının haber, eleştiri ve yorumlarına konu olabilmektedir. Ancak özel hayat alanına giren olaylar, haber, eleştiri ve yorumlara konu edilirken belli koşullara uyulması gerekir. Gerçeklikle ilgisi olmayan, kamu yararı taşımayan veya haber, eleştiri veya yoruma konu olan temel olayla hiçbir ilgisi bulunmayan olaylarla ilgili hususlar haber verme hakkı kapsamında değerlendirilemez[173]. Bu kurallara aykırı olarak gerçekleştirilen müdahaleler sorumluluğa neden olur. Basın Kanunundaki bu düzenlemelerle kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması ve toplumun doğru bilgilendirilmesi sağlanmakta ve diğer taraftan da kişilik hakkı ve bir unsuru olan kişinin gizliliği korunmaktadır[174].

8. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

Demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kurum ve kuruluşlar istisnai hâller saklı kalmak kaydıyla her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak zorundadır (BEHK m.

---

[172] Benzer düzenlemeye Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun ek 5. maddesinde de yer verilmiştir.

[173] Çetin **ÖZEK**, Türk Basın Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 262 vd.

[174] Basın meslek ilkeleri, kişilerin özel hayatlarının kamu çıkarlarının gerektirdiği durumlar dışında yayın konusu yapılamayacağı ilkesine yer vermektedir (m.5).

http://www.basinkonseyi.org.tr/basin-meslek-ilkeleri ET. 10.8.2012

5). Bu istisnalardan biri, özel hayatın gizliliğinin korunması gereken durumlardır. İlgilinin izin verdiği hâller saklı kalmak kaydıyla özel hayatın gizliliği kapsamında olup açıklanması durumunda kişinin sağlık bilgilerine, özel hayatına, aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkının kapsamı dışındadır. Ancak kamu yararının gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilmek ve yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir (m. 21)[175]. Haberleşmenin gizliliği esasını ihlal edecek bilgi veya belgeler bu Kanun kapsamı dışında olduğundan bilgi edinme hakkı kapsamında talep edilemez ve verilemez (m. 22).

9. Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu

TRTK' nın 5. maddesine göre, yapılan yayınlarda kişilerin özel hayatlarına, şeref ve haysiyetlerine saygılı olunması ve dürüstlük anlayışına bağlı kalınması gerekir. Bunlara aykırı yayın yapılması durumunda ilgililer düzeltme ve cevap hakkını kullanabilirler (m. 27).

[175] BEDK, kamu yararı ve yazılı izin şartlarının birlikte gerçekleşmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin görüşünde aşağıdaki kararı vermiştir. BEDK, 15.2.2006 T, 2006/ 83 K.

" … Söz konusu koşulların (kamu yararı ve yazılı rıza) herhangi birinin gerçekleşmemiş olması halinde; 3.kişilerle ilgili olup, açıklanması halinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi ve belgelerin mezkur Kanun hükümleri çerçevesinde başvuru sahiplerine verilmesi mümkün değildir. Bu gibi bilgi ve belgeler ancak, ilgili kurum ve kuruluşun kamu yararı görmesi halinde ve ilgili kişiye (bilgi ve belge kendisi hakkında olan kişi) en az yedi gün önceden haber vererek kendisinin yazılı rızası alındıktan sonra başvuru sahiplerinin erişimine sunulabilecektir"

10. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

Medya hizmet sağlayıcıları, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışına uygun olarak Kanunda belirlenen ilkelere uygun olarak sunmak zorundadır. Yayın hizmetleri sunulurken, insan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olunması gerekir (m. 8). Medya hizmet sağlayıcılarının yaptıkları yayınlar dolayısıyla kişilik hakları saldırıya uğrayanlar, düzeltme ve cevap hakkını kullanabilir ve özel hayatlarının gizliliği ihlal edilenler genel hükümlere göre dava açabilir (m. 18).

11. Elektronik Haberleşme Kanunu

Elektronik haberleşme hizmetinin sunulmasında, ilgili merciler tarafından bilgi güvenliği ve haberleşme gizliliği gözetilmek zorundadır (m. 4). Elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personeli özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçları işledikleri takdirde haklarında bu bölümde öngörülen cezalara hükmolunur ve TCK' nın 137. maddesine göre hükmolunacak ceza bir kat artırılır (m. 63).

12. Posta Kanunu

Postanın gizliliği esas olduğundan, posta servisinde iş verilenler, belli kişilerin posta münasebetlerini açığa vuramaz, kapalı mektuplarını açamaz, içlerinde ne olduğunu araştıramaz, haberleşme kâğıtlarındaki yazılar hakkında üçüncü kişilere bilgi veremez veya başka bir kişinin bunları yapmasına neden olacak davranışta bulunmazlar (m. 16). Kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi koşuluyla, taşınan pos-

talar ancak PTT idaresinin yetkili memurları tarafından alıkonulabilir, açılabilir ve yoklanabilir (m. 66).

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Özel hayatın gizliliğinin korunmasına dair Anayasa' da ve özel hukuk mevzuatında yer alan düzenlemeler, hakkı tam anlamıyla korumaktan uzaktır. Çünkü Anayasa'da yer alan düzenlemeler genel nitelikte olup hakkın salt anayasal güvencesini oluşturur. Özel hukuk mevzuatında yer alan düzenlemeler ise daha çok bu haklara yönelen müdahalelerin durdurulmasını veya bunların neticesinde meydana gelen zararların tazminini sağlar. Ceza normları ise özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturan fiillerin cezalandırılmasını ve böylece hakkın geniş anlamda korunmasını sağlar. Bir diğer ifadeyle ceza normları, özel hayatın gizliliğine somut güvenceler getirmektedir[176].

TCK' nın 134. maddesinde benimsenen düzenleme biçimi, belirsiz ve ortak bir tanımı yapılmaya müsait olmayan özel hayat kavramına yer verildiği, kavramın her somut olayda farklı anlamlara bürünebilecek nitelikte olduğu ve dolayısıyla suçta ve cezada kanunilik ilkesini (Any. m. 38 ve TCK m. 2) ihlal ettiğinden bahisle eleştirilmektedir[177]. TCK' nın 2. maddesinde "Suç ve ceza içeren hükümler kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanamaz." şeklinde ifadesini bulan kıyas yasağı, kıyasa imkân tanımamakla birlikte geniş yoruma izin verdiğinden, kıyasa varmamak şartıyla

[176] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 590; **ŞEN**, *Özel Hayat*, s. 708.

[177] **ŞEN**, *Özel Hayat*, s. 716; ÖZBEK, özel hayatın gizliliği kavramının yeteri kadar belirli ve açık bir kavram olmaması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından sorunlu olabileceğine ancak özel hayat kavramına genelgeçer bir tanım yapabilmenin mümkün olmaması nedeniyle Kanun koyucunun bu yönde bir tercihte bulunduğuna dikkat çekmektedir. Bkz. **ÖZBEK**, s. 942.

ceza normları geniş yorumlanabilir. Dolayısıyla özel hayat kavramı, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ihlal etmeyip aksine normun gelişen ve değişen koşullara uyum sağlamasını kolaylaştırmaktadır. Bir diğer ifadeyle normun gelişen ve değişen koşullara uyum sağlaması amacıyla yapılacak yorumlar, kıyasa varmadığı sürece kanunilik ilkesini ihlal etmez[178].

TCK'da özel hayat ve hayatın gizli alanı ceza korumasının konusu yapılmıştır. Bu düzenleme biçimi dolayısıyla Anayasa ile TCK arasında kavram çatışması ortaya çıkmıştır. Zira Anayasa, hayatın gizli alanından bahsetmemektedir. Bu kavram farklılığı nedeniyle ceza hukukunun Anayasa hukukunun terim ve tanımlarıyla bağlı olup olmadığı ve Anayasada yer almayan gizli alan kavramının ne anlama geldiği hususlarının saptanması gerekir. Her ne kadar TCK' nın 9. bölüm başlığında hayatın gizli alanından bahsedilmişse de bu bölümde düzenlenen suçların hiçbirinde Anayasada yer alan aile hayatının ve hayatın gizli alanının ihlalinden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla ceza kanununun Anayasaya aykırı olamayacağı ve Anayasanın terim ve tanımlarının göz ardı edilemeyeceği gerçeği karşısında, TCK' nın 134. maddesinde bahsedilen özel hayat kavramı, hem aile hayatını hem de hayatın gizli alanını kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır[179].

TCK' nın 134. maddesinde özel hayatın gizliliğinin; genel olarak ihlaline, özel hayatın gizliliğinin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlaline, özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin ifşa edilerek ihlaline ve ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması suretiyle ihlaline yer verilmiştir.

---

[178] A**KYÜREK**, s. 189.

[179] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 9.

II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Suçun hukuki konusu suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık veya menfaat olduğuna göre[180] bu suç tipiyle kişilerin gizli hayat ve özel hayat alanına yönelen hukuka aykırı müdahaleler cezalandırılmakta ve bu alanların korunması sağlanmaktadır[181]. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının hukuki konusu özel hayatın gizliliği hakkıdır[182]. Bir diğer ifadeyle, kişinin özel hayatını serbestçe şekillendirme özgürlüğü[183] veya özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin kamusal menfaattir[184]. Maddede düzenlenen suç tipleri hukuki konuları değil, işleniş biçimleri yönünden birbirlerinden ayrılır[185].

---

[180] Sulhi **DÖNMEZER** - Sahir **ERMAN**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 1, Beta, İstanbul 1997, s. 333; Nevzat **TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2011, s. 102; Nevzat **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 72.

[181] TOROSLU, ceza normlarıyla himaye edilen kişisel varlıkların ikinci kategorisini şahsî-gayri maddî veya moral varlıkların oluşturduğunu, bununda kendi içerisinde alt kategorilerinin olduğunu ve bunlardan birinin de bireysel hürriyet olduğunu (kişi hürriyeti-cinsel hürriyet-din hürriyeti-mesken hürriyeti- sır hürriyeti- çalışma hürriyeti) ileri sürmektedir. Devamında da sır hürriyetiyle kişinin özel hayatına (kişisel veya ailevî) ilişkin muamelelerini başkalarından gizleme hürriyetinin korunduğunu belirtmektedir. Bkz. **TOROSLU**, s. 321 vd.

[182] **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 467; **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 589; **KAZANCI**, s. 142.

[183] **ZAFER**, s. 185; **KEKLİK**, s. 125.

[184] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 280.

[185] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 280; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 17.

III. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, tipik fiilin üzerinde gerçekleştirildiği şey veya kişi olduğuna göre[186] özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının maddi konusu, kişilerin özel hayatlarında gerçekleşen davranış veya olaylardır. Ancak maddede özel hayatın kapsamına nelerin girip nelerin girmediğine ilişkin herhangi bir açıklık yoktur. Özel hayat kavramının ortak bir tanımının yapılamaması ve her somut durumda farklı anlamlar yüklenebilecek nitelikte olması, yukarıda da ifade etmeye çalıştığımız üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğinden bahisle eleştirilmektedir[187]. Ancak normun gelişen ve değişen koşullara uyum sağlaması amacıyla yapılacak yorumlar, kıyasa varmadığı sürece kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmez[188].

Özel hayat kavramının mutlak bir tanımını vermenin mümkün ve hatta gerekli olmamasına rağmen madde gerekçesinde kavram, bazı yön gösterici ifadelerle açıklanmaya ve böylece kapsam itibarıyla az çok bir çerçeveye oturtulmaya çalışılmıştır. Madde gerekçesine göre özel hayat alanı, gizli yaşam alanı ve başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan özel yaşam olaylarından oluşmaktadır. Ancak madde metninde hiçbir sınırlamaya yer vermeksizin özel hayat alanı korunurken, gerekçede özel hayat alanının bu iki hususla sınırlandırılması dikkat çekicidir. Ayrıca

---

[186] **DÖNMEZER** - **ERMAN**, C. 1, s. 333; **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, s. 61; **TOROSLU**, Genel Kısım, s. 72; **ARTUK** - **GÖKÇEN** - **YENİDÜNYA,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2011 s. 309; Veli Özer **ÖZBEK** - M. Nihat **KANBUR** - Pınar **BACAKSIZ** - Koray **DOĞAN** - İlker **TEPE,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara 2010, s. 201.

[187] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 590; **ŞEN**, *Özel Hayat*, s. 716.

[188] A**KYÜREK**, s. 189; **ZAFER**, s. 188; **KAZANCI**, s. 143; Bu bağlamda AİHM' nin Niemietz/Almanya kararındaki özel hayat kavramının genelgeçer bir tanımını yapmanın mümkün olmadığı gibi gerekli olmadığına ilişkin yukarıda değindiğimiz tespitine tekrar vurgu yapmakla yetiniyoruz.

bu iki alan arasındaki farkların nelerden ibaret olduğu da tartışmaya açıktır. Bu yönüyle gerekçe kavrama açıklık getirmeye çalışırken kendi içerisinde yeni kargaşa ve çelişkilere neden olmuştur. Gerekçe, yol göstericilik özelliği taşısa dahi maddenin özel hayat alanını istisnasız koruma kapsamında tutmuş olması karşısında gerekçeden hareketle özel hayatın koruma alanını daraltacak sonuçlara varılmamalıdır[189].

Suçun maddi konusu bağlamında özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntülerin veya seslerin ifşası suçunda yer verilen "ses" kavramına değinmek gerekir. Ses kavramından ne anlaşılması gerektiği -ses kavramının yalnız konuşmaları mı yoksa konuşma niteliğinde olmayan diğer sesleri de kapsayıp kapsamadığı- kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların dinlenmesi veya kayda alınması suçu (m. 133) göz önünde bulundurularak açıklanabilir. TCK'nın 133. maddesinde konuşma ibaresine yer verilirken 134. maddede ses ibaresine yer verilmesi bilinçli bir tercihin ürünü olmak durumundadır. Dolayısıyla 134. maddede geçen ses ibaresi, kişinin konuşma niteliği taşımayan seslerini, kendi kendine konuşurken, şarkı söylerken veya cinsel arzuları tatmin amacıyla çıkardığı seslerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır[190]. Ayrıca görüntü veya ses, en azından özel hayat olayı hakkında olduğuna dair muhatapta bir intiba uyandırabilecek nitelikte olmalıdır[191].

---

[189] **ZAFER**, s. 191; KEKLİK ise maddenin, gerekçede belirtilen hususlar çerçevesinde değerlendirildiğinde hayat olaylarından özel hayatın giz alanına girenlerinin tamamının ve özel alana girenlerden de ancak özel çaba harcanmaksızın algılanamayacak olan kısmının koruma altına alınmasının, toplumsal hayatın yoğunlaşan yapısı, düzenlemenin soyut niteliği, mukayeseli hukuk verileri ve Kanun-koyucunun iradesi göz önünde bulundurulduğunda ceza adaleti ve yerindelik bakımından kabul edilebilir olduğunu ifade etmektedir. bkz. **KEKLİK**, s. 131.

[190] **ZAFER**, s. 196; **AKYÜREK**, s. 204; *"Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun basit halinin oluşabilmesi için, sanık tarafından, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip bir alet kullanılması gerekmeyip, bir özel hayat olayının çıplak gözle seyredilmesi ya da acıdan kaynaklanan çığlıklar veya*

Maddede farklı suç tipleri düzenlendiğinden, suçun maddi konusu bağlamında farklı ihtimaller söz konusu olabilir. Şöyle ki; özel hayat olayının özel bir çaba sarf edilmeksizin izlenebildiği durumda bunların gizliliğinden bahsedilemeyeceğinden, bunlar özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun maddi konusu olamazken, aynı olayların kayda alınarak daha sonra ifşa edilmesi durumunda bunlar özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntü veya sesleri ifşası suçunun maddi konusu olabilir. Örneğin plajda el ele gezen veya herkesin görebileceği bir yerde sevişen kişilerin davranışları özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun (m. 134/1) konusu olamazken, bu kişilerin görüntülerinin kayda alınarak daha sonra ifşa edilmesi özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntü veya seslerin ifşası suçunun konusu olabilecektir[192].

Cadde, sokak veya iş yerlerinin güvenliğinin sağlanması amacıyla yerleştirilen güvenlik kameraları vasıtasıyla sokaklarda gerçekleşen olayların kaydedilmesinin özel hayatın gizliliğine yönelik herhangi bir müdahale oluşturup oluşturmadığı hususunda duraksamalar olabilir. Bunların yerleştirilmesindeki amaç, kişilerin özel hayatlarına ilişkin olayları takip etmek olmayıp aksine insanların ortak kullanım alanlarındaki güvenliklerinin sağlanması ve korunmasıdır[193]. Bu nedenle bu sistemler vasıta-

---

sevişen çiftin nefes alış verişi gibi özel hayat kapsamına giren seslerin, anlaşılmaz olsa dahi, gizlice dinlenilmesi yeterlidir." Yargıtay 12. CD, 16.9.2013 T, 2012/25893 E, 2013/20214 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[191] **KEKLİK**, s. 158.

[192] **KEKLİK**, s. 134.

[193] *"Dosya kapsamına göre, şüphelinin suça konu kameraları güvenlik amaçlı taktığı, bu nedenle de üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ise de, müştekinin delil tespiti yaptırdığı Ankara 8. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2009/371 değişik iş sayılı kararına konu bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere binanın dış güvenliğini sağlamak için konulması gereken kameraların müştekinin giriş kapısını gözlemleyecek ve sesli kayıt yapabilecek şekilde yerleştirdiğinin anlaşılması karşısında, bu yerleştirmenin müştekinin özel hayatının gizliliğini ihlal*

sıyla yapılan kayıtlar, kural olarak özel hayatın gizliliğinin ihlaline neden olmaz. Ancak bu sistemler güvenliği sağlama ve koruma amacı dışında salt delil etme amacıyla yerleştirilemez[194]. Aksi takdirde, bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil niteliğini taşır ve özel hayatın gizliliğini ihlal oluşturur. Bu sistemler vasıtasıyla ortak kullanım alanlarındaki güvenliğin sağlanması ve korunması amacıyla yapılan kayıtlar, özel hayatın gizliliğini ihlal etmese de bunların daha sonra hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi özel hayatın gizliliğini ihlal eder[195].

IV. FAİL VE MAĞDUR

A. FAİL

Bu suçların faili herkes olabilir. Ancak ifşa edilen özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçunun faili, suç basın yoluyla işleneceğinden Basın Kanununa göre tespit edilir[196]. Kamu görevlisi tarafından görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılması veya belli bir meslek ve sanatı icra edenler tarafından meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılması suretiyle suçun işlenmesi, cezaya etki eden ağırlatıcı nedenlerdir (m. 137).

---

edip etmediği ve bu suça ilişkin delillerin mahkemesince takdir ve değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin…" Yargıtay 12. CD, 28.11.2011 T, 2011/7331 E, 2011/6350 K. Karar için bkz. **KEKLİK**, s. 184; Avrupa Konseyi'nin anayasal konulardaki danışma organı olan Venedik Komisyonu, halka açık yerlerdeki bu tür kamera gözetlemelerinin temel hak ve özgürlükler açısından ciddi tehdit oluşturduğunu ve tehditlerin ortadan kaldırılması için üye devletlerinin gerekli bazı tedbirleri alması gerektiğine vurgu yapmıştır. Bkz. **GÜNEY**, *Özel Yaşam*, s. 51.

[194] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 598 vd.

[195] **KEKLİK**, s. 183.

[196] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN,** Özel Hükümler, s. 285.

Özel hayat alanı kişinin tek başına gerçekleştirdiği olaylardan ibaret olabileceği gibi başkalarıyla gerçekleştirdiği veya paylaştığı olaylardan da oluşabilir. Birinci ihtimalde failin kim olabileceğinde şüphe yoktur; herkes fail olabilir. Ancak ikinci ihtimalde bu olayların içinde yer alan kişilerin fail olup olmayacağı konusunda duraksama olabilirse de kişilerin özel hayat içinde yer alan diğer kişilerden kaynaklanacak ihlallere karşı da korunduklarına şüphe yoktur. Bir diğer ifadeyle, iki veya daha çok kişinin gerçekleştirdiği veya bildiği özel hayat olayları söz konusu olduğunda, bu kişilerin her biri fail olabilir[197]. Ancak hayatın olağan akışı içinde özel hayat olayına yabancı olmayan kişilerin fail olmaları mümkün değildir. Örneğin, cinsel hayata ilişkin hususların eşler tarafından bilinmesi hayatın olağan akışının bir gereği olup, bu durumda eşin özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği ileri sürülemez. Ancak daha sonra eş, herhangi bir nedenle bunları ifşa ettiği takdirde özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntü veya sesleri ifşa suçunun faili olur[198].

B. MAĞDUR

Özel hayat alanı, kişinin başkalarının gözü önünde olmayan, kamuya kapalı olan ve diğer kişilerden gizlediği hayat alanı olduğuna göre özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının mağduru ancak gerçek kişiler olabilir[199]. Herkes, özel hayatın gizliliği hakkına sahip olduğundan bu suçun mağduru olabilir. Özel hayata ilişkin olayları gizli tutma iradesini sarih veya zımnî biçimde ortaya koyamayacak hâlde olanlar da insanın doğası gereği asgari bir özel hayat alanına sahiptir. Bu bağlamda akıl hastalı-

[197] **ZAFER**, s. 186.

[198] **KEKLİK**, s. 144.

[199] **ZAFER**, s. 196.

ğı veya yaş küçüklüğü nedeniyle sağlıklı bir irade geliştiremeyecek durumda olanlar da bu suçların mağduru olabilirler. Bu, insanın doğası gereği özel hayat olaylarının gizli kalmasında yalnızca bireyin değil aynı zamanda toplumun menfaatinin olmasının da bir gereğidir[200].

Herkesin toplum hayatında farklı bir konumu vardır ve bu nedenle kişiler arasında iş bölümü ve statü farklılığı doğar. Bunun bir yansıması olarak özel hayatın gizliliği hakkı herkes bakımından aynı mahiyette tezahür etmez. Sanatçıların, siyasetçilerin, kamu görevlilerinin ve sade hayat süren kişilerin özel hayatlarının gizliliklerinin kapsam ve sınırları birbirinden farklıdır. Gizlilik, sade hayat süren kişiler bakımından çok daha geniş bir alanda gerçekleşirken, toplum tarafından tanınmış kişiler bakımından daha dar bir alanda gerçekleşir. Ancak kişinin toplum tarafından tanınması gizliliğe ilişkin bütün haklarını kaybedeceği anlamına gelmez[201]. Fark, özel hayat alanında gerçekleşen olayların kamuya sunulmasında ortaya çıkmaktadır[202].

---

[200] **KEKLİK**, s. 146; Okul çağındaki bir çocuğun, akıl hastasının veya benzeri durumda olan kişiler açısından, bir olayı giz alanında tutma iradesi şeklindeki subjektif şartın gerçekleştiğinin kabul edilmesinin gerekmesi, bunların mağdur olabileceğini göstermektedir. Bkz. **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 17;

[201] Carolyn **DOYLE** - Mırko **BAGARIC**, *"The Right to Privacy: Appealing, but Flawed"* International Journal of Human Rights, Volume. 9, No: 1. (Çev: Esra **DEMİR**, Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara 2007, s. 104).

[202] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 17; **KEKLİK**, s. 145; AİHM, Monako Prensesi Caroline' nin her ne kadar tanınmış olsa da evinde günlük işlerle ilgilenirken izinsiz çekilen fotoğraflarının bir Alman gazetesinde yayımlanmasının özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğine ve tanınmış kişilerin de özel hayatın gizliliği hakkına haiz olduklarına aşağıdaki kararıyla hükmetmiştir:

"Başvurunun, yalnız veya birisiyle birlikteyken, günlük yaşamında tamamen kendisini özel etkinliklerine vermişken çekilen fotoğraflarının yayınlanması "özel yaşam" kavramı çerçevesine girmektedir. Fotoğraflar ve beraberindeki yorumlar, Monako için herhangi bir resmi işlem yapma yetkisi olmayan ve kamuya mal olmamış prensesin özel yaşamına ilişin ayrıntılar bir grup okuyucunun merakını gi-

Özel hayat alanı ancak yaşayanlar bakımından söz konusu olabilir. Dolayısıyla ölmüş kimselerin özel hayatı olamayacağından, bu suçların mağduru olmaları da beklenemez. Somut duruma göre ölülere karşı işlenen fiiller bakımından farklı suçlar söz konusu olabilir. Örneğin ölmüş bir kişinin ölü olarak resimlerinin çekilmesi, çekilen resmin niteliğine göre kişinin hatırasına hakaret suçu oluşturabilir[203].

V. SUÇUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSUR

1. Hareket

a. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, gizliliğin ihlali sonucunu doğurmaya elverişli her türlü fiille işlenebilir. Görüntü veya seslerin kayda alınması veya alınan

---

dermek amacıyla basılan bir dergide yayınlanmıştır. Kısaca, söz konusu yayınlar, başvurucunun kamuoyu tarafından bilinmesine karşın, toplumun genel ilgisi ile bağlantılı bir tartışma yaratmamıştır. Mahkeme, ayrıca, herkesin, kamuoyu tarafından tanınan birisi dahi olsa, özel yaşamların ın korunması ve sosyal ölçütleri de içerecek biçimde özel yaşamlarına saygı duyulması konusunda meşru bir beklentisi olduğunu vurgular. Söz konusu fotoğraflar -ki başvurucunun yalnızca özel hayatını içermektedir- başvurucunun izni veya bilgisi olmadan fotoğrafçılar tarafından taciz edilerek çekilmiştir. Ötesinde, teknolojik imkanların bir getirisi olarak, tüm diğer olguların yanında, rahatlıkla çekilebilen fotoğrafların aynı zamanda dağıtımının yapılması karşısında mücadele edilmesi ve özel hayatım ı korunması bir gereklilik olarak ortadadır. Başvurucunun, eşi benzeri olmayan "par excellence" birtoplumsal özne olmasını tanımlarken, kendisinin gözlerden uzak bir alandayken eylemin gerçekleşmesi ve ötesinde bunu kanıtlanmasına rağmen, yerel mahkemeler, başvurucuya, özel yaşamının korunmasına dayanmasına izin vermemişlerdir. Mahkemenin bakış açısıyla, mekânsal izolasyon kriterini, ilgili kişinin önceden belirlemesi çok zor ve olanaksızdır. Sözleşme'nin ilgili maddeleri uyarınca kişinin özel hayatını korunmada pozitif yükümlülüğü bulunan ve kişinin görüntülerinin kullanılmasını denetleme hakkına sahip devlet, başvurucunun özel hayatı için etkili bir koruma sağlamakta başarısız olmuştur." Von Hannover/ Almanya kararı için bkz. **GÜNEY**, *Özel Yaşam*, s. 48.

[203] **ZAFER**, s. 192.

görüntü veya seslerin ifşası dışında, hangi biçimde olursa olsun, özel hayatın gizliliğini ihlale neden olan fiiller, bu suça vücut verir ve TCK' nın 134. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca cezalandırılır. Bu itibarla, suç serbest hareketli bir suçtur[204].

Kanun koyucunun kişileri, başkalarının özel hayatı kapsamında yer alan olay veya davranışları bilmeme şeklinde bir yükümlülüğe tabi tuttuğunu, bu yükümlülüğün ihlalinin ancak algılamaya gayret etme şeklinde icrai bir davranışla gerçekleştirileceği görüşünde olanlar vardır. Bu görüşte olanların hareket noktası, göz ve kulak gibi duyu organlarının özel bir çaba göstermeksizin sürekli algılama hâlinde olduğu, bu organların sürekli algılama hâlinde olmasında ilgililerin üstün yararı olduğu ve aksine bir yükümlülük yüklenmesi hâlinde hayatın yaşanmaz bir hâle dönüşeceği düşüncesidir. Bu nedenle suçun ihmalî davranışla işlenemeyeceğini düşünmektedirler[205].

Özel hayatın görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlali ise özel hayata ilişkin görüntülerin veya seslerin kayda alınmasını sağlayan her türlü fiile işlenebilir. Görüntülerin veya seslerin kaydedilmesinden maksat, özel hayata ilişkin

---

[204] **ZAFER**, s. 194; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 17; *"Anahtar deliğinden yahut kurduğu bir düzenekle, evin bir sakininin, öteki sakinini, konuğu, hizmetçiyi yatak odasında soyunurken seyretmesi; birinin evinin bahçesindeki ağaca çıkarak komşunun evinin içini gözetlemesi; kimin girip çıktığını öğrenmek maksadıyla bir kimsenin evinin kapısının gözetlenmesi; çalıştığı işlerinde ne olduğunu merak ederek arkadaşının masasının gözüne bakması; bir kimsenin çantasının karıştırılması; posta kutusuna bakılması; otel, pansiyon vs. çalışanının müşterinin odasında eşyasını karıştırması; kimin kimle beraber olduğunun araştırılması özel hayatın gizliliğinin ihlalidir."* Bkz. **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN,** Özel Hükümler, s. 281.

[205] **KEKLİK**, s. 149-153.

görüntü veya seslerin sabitlenmiş olmasıdır[206]. Hem fotoğraf hem video kayıtları bu kapsamda değerlendirilir[207]. Görüntü veya seslerin birlikte kaydedilmesine gerek yoktur. Ayrı ayrı veya birlikte kaydedilmesi yeterlidir. Birlikte kaydedildiği durumlarda da tek suç işlenmiş sayılır[208]. Kaydetmeye elverişli bir araç kullanılarak yalnızca özel hayat alanının izlenmesi durumunda kayıt gerçekleşmiş sayılmaz. Bu durumda fail yalnızca özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sorumlu olur[209]. Kaydetmenin gerçekleşmesi için elverişli bir vasıtanın kullanılması gerekir. Bu nedenle özel hayat olaylarının resmedilmesi veya seslerin yazıya aktarılması kaydetme sayılmaz[210]. Bu suç icrai davranışlarla işlenebileceği gibi ihmali davranışlarla da işlenebilir. Örneğin insani ilişkiler dolayısıyla bulunduğu özel hayata ilişkin bir ortamda ses kayıt cihazını açık unuttuğunu fark eden bir gazetecinin cihazı kapatmayarak kayıt yapmaya devam etmesi ihmali davranışla suçun işlenebileceğini göstermektedir[211]. Gizliliğin, görüntülerin veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlalini Kanun koyucu daha vahim gördüğünden, bu fiiller için verilecek ceza bir kat artırılır[212].

---

[206] Kaydetmek "*sesi veya resmi manyetik bant üzerine geçirmek veya elektronik veya sayısal araçlarla bilgiyi korumaya almak*" şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. **TDK**, s. 1114.

[207] *"…deneme kabininde mayo denerken sanığa ait olduğu konusunda ihtilaf bulunmayan cep telefonuyla görüntülerinin çekildiği, katılanın bunu farketmesinden hemen sonra yapılan incelemede sanığın düşen cep telefonunun kendiliğinden çekim yaptığı savunmasının aksine telefonda resim ve video şeklinde iki ayrı kayıt tespit edildiği"* Yargıtay 12. CD, 22.2.2012 T, 2011/15793 E, 2012/4758 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[208] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 594.

[209] **AKYÜREK**, s. 204.

[210] Osman **YAŞAR** - Hasan Tahsin **GÖKCAN** - Mustafa **ARTUÇ**, Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Adalet, Ankara 2010, s. 4106.

[211] **KEKLİK**, s. 150.

[212] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN,** Özel Hükümler, s. 281.

Özel hayata ilişkin görüntü veya sesler kaydedildikten sonra bu kayıtların çoğaltılması durumunda da özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği, ancak ilk kayıt ile kaydın çoğaltılması arasındaki kınanabilirliğin derecesinin aynı olmadığı ve çoğaltma kaydetme anlamına gelmediğinden failin özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılması gerektiği ileri sürülmektedir[213].

Bir suçun mağdurunun, mağduru olduğu suç hakkında delil elde edebilmek amacıyla başkalarının özel hayat alanına girmesi, kayıt yapması ve yapılan kayıtları kullanması suç değildir[214].

b. Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Görüntü veya Seslerin İfşası

Bu suç, özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin ifşa edilmesi neticesini doğurmaya elverişli her türlü fiille işlenebilir. İfşa etmek, gizli bir şeyin ortaya dökülmesi, açığa vurulması, yayılması, ilan edilmesi veya reklam edilmesidir[215]. Konumuz olan suç bakımından ifşa ise özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin yetkisiz üçüncü kişilere aktarılmasıdır[216]. İfşanın gerçekleşebilmesi için görüntü veya seslerin doğrudan üçüncü kişilerin bilgisine sunulması gerekir. Bir diğer ifadeyle bir kişinin görüntü veya seslerinin olduğundan bahsedilmesi veya bunların taklit edilmesi, canlandı-

---

[213] **KEKLİK**, s. 163.

[214] **ZAFER**, s. 186-187.

[215] **TDK**, s. 938; Adalet Komisyonunda yapılan müzakerelerde "ifşa" kavramının "açıklama" şeklinde düzeltilmesi önerilmiş ancak açıklama kavramının görüntüleri kapsamayacağı ve bu nedenle hem görüntüleri hem sesleri kapsayacak şekilde "yayma" anlamında "ifşa" kavramının kullanılmasının uygun olduğunu sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. **Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı**, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s. 527-528.

[216] Madde gerekçesine göre ifşa, elde edilmiş olan ses veya görüntülerin yetkisiz kişiler tarafından öğrenilmesinin sağlanmasıdır. Gerekçe için bkz. **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 846.

rılması veya benzeri şekilde aktarılması ifşa sayılmaz[217]. Özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin başkaları tarafından öğrenilmesine, görülmesine, duyulmasına çalışılması ifşanın gerçekleşmesi için yeterli olup, ifşanın gerçekleşmesi için o alanda fiilen başka kişilerin olması gerekmez[218].

Gerekçeye göre özel hayata ilişkin görüntülerin veya seslerin ifşa edilmesinin suç olabilmesi için bu görüntülerin veya seslerin yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanması gerekir[219]. Gerekçeye göre, özel hayata ilişkin görüntülerin veya seslerin yetkisiz kişilere teslim edildiği ancak bu kişiler tarafından bunların seyredilmediği veya dinlenilmediği durumlarda suç tamamlanmış sayılamaz[220]. Ancak özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin başkaları tarafından öğrenilmesine, görülmesine, duyulmasına çalışılması ifşanın gerçekleşmesi için yeterli olup, ifşanın gerçekleşmesi için o alanda fiilen başka kişilerin olması gerekmediğinden, söz konusu görüntülerin veya seslerin yetkisiz üçüncü kişilere aktarılmasıyla suç tamamlanmış olur. Suçun tamamlanmış sayılması, ayrıca bunların yetkisiz kişiler tarafından öğrenilmesi şartına

---

[217] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 595; **YAŞAR – GÖKCAN - ARTUÇ,** s 4106.

[218] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 283.

[219] **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 846.

[220] **ZAFER**, s. 197; Yazar bu şekilde görüş beyan ettikten sonra devamında bu madde düzenlenen suçların soyut tehlike suçu olduğunu, ihlalin sonucu olarak herhangi bir zarar veya zarar tehlikesine suç tanımında yer verilmediğinden bireysel veya sosyal menfaatlerin zarar görme ihtimalinin varsayımsal netice olduğunu devamında da özel hayat olayının saptanmasının ve kayda alınmasının suçun tamamlanması için yeterli olduğunu, bunların dağıtılma tehlikesinin varlığının bir suçun tamamlanması için yeterli olduğunu ve örneğin failin veya üçüncü kişilerin bir kimsenin fotoğraflarının görmesinin gerekli olmadığını ifade etmektedir. **ZAFER**, s. 197; Bir taraftan suçun tamamlanması için dağıtılma tehlikesinin varlığını yeterli görüp özellikle de verilen örnek üzerinden –üçüncü kişilerin görmesinin şart olmadığı, zira fail dışındaki üçüncü kişilerin görebilmesi ancak fail tarafından kaydedilen görüntünün onlara aktarılmasıyla söz konusu olabilir- suçun tamamlanması için öğrenmenin gerekli olmadığının söylenmesi, yukarıda belirtilen hususla çelişki doğurmaktadır.

bağlanmamalıdır. Bu suç bakımından ifşaya aleniyet kazandırma şartı aranmadığından, görüntü veya seslerin üçüncü bir kişiye aktarılmasını Kanun koyucu gizliliğin ihlali bakımından yeterli görmüştür[221]. İfşa, görüntü veya seslerin kime ait olduğunu belli edecek şekilde yapılmalıdır[222]. Ayrıca ifşanın gerçekleşmesi için bunların yetkisiz kişilerin bilgisine sunulması gerekir. Yalnızca görüntü veya ses kaydının olduğunun söylenmesi ifşanın gerçekleşmesi için yeterli değildir[223]. İfşa edilen görüntü veya sesler, hukuka uygun olarak elde edilmiş olsa dahi bunların hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi durumunda da suç gerçekleşmiş olur[224].

c. İfşa Edilen Görüntü ve Seslerin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması

2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 81. maddesiyle TCK' nın 134. maddesinin 2. fıkrasındaki suçun, basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda cezanın yarı oranında artırılacağına dair nitelikli hâl öngören düzenleme "İfşa edilen bu

---

[221] KARAGÜLMEZ, burada ifşanın yayma anlamında kullanıldığını dolayısıyla görüntü veya seslerin birden daha fazla kişinin bilgi ve algısına sunulması gerektiğini ileri sürmektedir. Ali **KARAGÜLMEZ**, Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri, Seçkin, Ankara 2011, s. 348; Yargıtay, ifşayı; yayma, açığa vurma, afişe etme, ilan etme, kamuoyuna duyurma olarak açıkladıktan sonra ifşanın gerçekleşmesi için öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulmasını yeterli görmektedir. Yargıtay 12. CD, 11.9.2012 T, 2012/20608 E, 2012/18217 K; Yargıtay 12. CD. 11.9.2012 T, 2012/17703 E, 2012/18222 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

[222] **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 460. **PARLAR - HATİPOĞLU**, s. 2083; **AKYÜREK**, s. 206.

[223] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 595.

[224] **KEKLİK**, s. 136; Yargıtay 4. CD, 23.3.2011 T, 2009/523 E, 2011/3802 K sayılı kararında sanığın gayri meşru ilişkiye girdiği mağdurenin kendisini terk etmesine tepki olarak, mağdureyle kendisini cinsel ilişki halinde gösteren Cd'yi mağdurenin eşinin çalıştığı kuruma göndermesinin TCK m. 134/2 de düzenlenen suçu oluşturduğu şeklindeki ilk derece mahkemesi kararını isabetli görmüştür. Karar için bkz. **KEKLİK**, s. 137.

verilerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur." şeklinde değiştirilmiştir. Burada Kanun koyucu nitelikli hâl uygulamasından vazgeçmiş[225] ve önceden ifşa edilmiş olan görüntü veya seslerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması durumunda da fail hakkında aynı cezaya hükmolunacağını düzenlemek suretiyle yeni bir suç tipi ihdas etmiştir. Bu suçun gerçekleşebilmesi için basın ve yayın yoluyla yayınlanan görüntü veya seslerin önceden ifşa edilmiş olması gerekir. Görüntü veya seslerin önceden hukuka aykırı olarak ifşa edilmiş olması kaydıyla ifşadan sonraki her yayınlama, haber verme hakkının sınırlarını aştığı sürece sorumluluğa neden olur[226]. Bu düşüncenin temelinde, tekrar eden her ifşadan dolayı görün-

[225] TCK'nın 134. maddesinde öngörülen cezalar, caydırıcılık ve etkinlik sağlanması amacıyla artırılmış ve suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesine ilişkin nitelikli hâl öngören 2. fıkra hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Gerekçe için bkz. **TBMM Adalet Komisyonu Raporu**, Dn. 24, YY. 2, Ss. 278, s. 21.

http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf ET. 2.8.2012

[226] Maddeye Adalet Komisyonu' nda eklenen bu hükme ilişkin olarak gerekçede şu açıklamalara yer verilmektedir: *"Alt Komisyon metninin 79'uncu maddesiyle değiştirilmesi öngörülen 5237 sayılı Kanunun 134'üncü maddesinin ikinci fıkrasına, "İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur." cümlesi eklenmiştir. Bu suretle, hukuka aykırı olarak ifşa edilmiş olan özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de, faillerin bu fıkra hükmüne göre cezalandırılmasına imkan tanınmıştır. Ancak, belirtmek gerekir ki, bu hükme göre cezaya hükmedebilmek için, haber verme hakkının sınırlarının aşılması gerekir. Bu itibarla, hukuka aykırı olarak ifşa edilmiş olan özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin haber verme hakkının sınırları dahilinde haber konusu yapılması halinde söz konusu suç oluşmayacaktır."* Gerekçe için bkz. **TBMM Adalet Komisyonu Raporu**, Dn. 24, YY. 2, Ss. 278, s. 124-125.

http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf ET. 2.8.2012

Madde üzerinde Adalet Komisyonunda yapılan müzakerelerde tartışmalar, genel olarak suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesine ilişkin nitelikli hâl öngören hükmün yürürlükten kaldırılması durumunda, bir kere ifşa edilen görüntü veya seslerin daha sonra basın ve yayın yoluyla yayınlanmasının suç oluşturup oluşturmayacağı etrafında şekillenmiştir. Tartışmalarda, bunların bir kere ifşa edildikten sonra artık özel hayatı alanı içerisinde kalıp kalmayacağı yönünde bazı tereddütlerin doğacağı ileri sürülmüştür. Bu tereddütlerin engellenmesi amacıyla haber verme sınırlarını aşan her yayının suç

tü veya sesleri ilk defa öğrenecek bir kişinin dahi bulunmasının, görüntü veya seslerin gizliliğini devam ettirdiği kabulü yatmaktadır[227].

6352 sayılı Kanunla TCK' nın 134. maddesinde yapılan değişiklikle 2. fıkraya "hukuka aykırı olarak" ibaresi eklenmiştir[228]. Söz konusu ibare, özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin hukuka uygun olarak elde edildikten sonra hukuka aykırı

---

oluşturacağı açık norm haline getirilmiştir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Adalet Komisyonu Tutanakları, 23.5.2012, 24.5.2012, 30.5.2012 ve 31.5.2012 T.

Ancak tartışmalar göz önünde bulundurulduğunda, bu şekilde bir düzenleme olmasaydı dahi aynı sonuca ulaşılıp ulaşılamayacağına değinmekte yarar vardır. Şöyle ki bu konuya Yargıtay 4 HD, 9.5.2006 T, 2005/4976, 2006/5552 K sayılı kararında şu şekilde açıklık getirmiştir: *"Hukuka aykırı olduğu ileri sürülen yazının bir başka yazarın yazısından alınmış olması; alıntı yapanın, hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz."* Karar için bkz. **AKYÜREK**, s. 208; Bir başka kararda da *"Bir kişinin hukuka aykırı bile olsa konuşmalarının ve görüntüsünün gizli kamera ile kayda alınması aynen telefon konuşmalarının yasadışı dinlenmesinde olduğu gibi onun kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşımaktadır. Bu kayıt ve görüntülerin televizyon yoluyla kamuoyuna yansıtılması kişilik haklarına yapılmış ikinci bir saldırı niteliğindedir."* denilmek suretiyle konuya açıklık getirmiştir. Bkz. Yargıtay 4. HD, 26.10.2007 T, 2006/13723, 2007/13089 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Yargıtay 4. HD, 23.6.2010, 2009/8119 E, 2010/7573 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Dolayısıyla daha önce hukuka aykırı olarak ifşa edilmiş görüntü veya seslerin daha sonra basın ve yayın yoluyla yayınlanması durumunda, bu düzenleme olmasaydı dahi, aynı sonuca ulaşılacak ve sorumluluk söz konusu olacaktı. Bir diğer ifadeyle görüntü veya seslerin daha önce ifşa edilmiş olması, onların daha sonra tekrar tekrar yayınlanması olanağı vermez. Kanun koyucunun her konuyu (hele de daha önceden açıklığa kavuşturulmuş olan konuları) kanuni düzenleme haline getirme alışkanlığından vazgeçmesi uygun olacaktır.

[227] **KEKLİK**, s. 138.

[228] Bazıları hukuka aykırılık ibaresine suç tipinde özellikle yer verilmesinin nedenini, o tipte yer alan fiilin hukuka uygun da olabileceğini ifade etmek için kullanıldığını belirtmektedir. Diğer hukuk dallarındaki düzenlemeler nedeniyle hukuka uygun olabilecek fiillerin, bu hukuk dallarında belirtilen düzenlemelere aykırı olarak işlenmesi durumunda suç olarak cezalandırılabilirler. Bir diğer ifadeyle tipte yer alan fiil, mevzuata uygun olduğundan, hukuka aykırı değildir. Bu nedenle de Kanun koyucunun bu gibi durumlarda suç tipinde özel olarak *"hukuka aykırı olarak"* veya benzeri ibarelere yer vermesi gerekir. Bu durumlarda da hâkimin söz konusu fiile cevaz veren bir normun olup olmadığını kendiliğinden araştırması gerekir. Bkz. **ÖZBEK**, s. 922.

olarak ifşa edilmesi ve failin ifşanın hukuka aykırı olduğunu bilmesi durumunda suçun oluşacağı konusuna açıklık getirilmesi amacıyla eklenmiştir[229]. İbare, suçun somutlaştırılması için eklenmiş olmakla birlikte bu şekilde bir değişikliğin gerekli ve yeterli olmadığı aksine suçun somutlaştırılması için yapılacak bir değişikliğin esasen 1. fıkra açısından daha gerekli olduğu ileri sürülmektedir[230].

2. Netice

Netice suçun kanuni tanımında yer alan dış âlemdeki değişikliktir[231]. Her suçta bir netice muhakkak vardır ancak bu netice bazen hareketten ayrı bazen de harekete bitişiktir. Suçun hukuki konusunu oluşturan hak ve menfaatin ihlali dahi başlı başına bir neticedir ve bu şekilde bir ihlal olmadıkça suçtan bahsedilemez[232]. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları bakımından Kanunda ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmamışsa da suçun hukuki konusunu oluşturan hak ve menfaatin ihlali başlı başına bir netice olduğundan özel hayatın gizliliğini ihlal, bu suçlar bakımından kanuni tanımda öngörülen neticedir.

3. Nedensellik Bağı

Dış dünyada meydana gelen bir değişikliğin/neticenin bir insana isnat edilebilmesi için o neticenin muhakkak onun davranışından kaynaklanması gerekir. Dola-

---

[229] Söz konusu değişiklik 23. yasama döneminde de söz konusu olmuş, Adalet Komisyonunda görüşülerek rapora bağlanmış ancak yasama dönemi içerisinde sonuçlandırılamadığından hükümsüz kalmıştır. Gerekçe için bkz. **TBMM Adalet Komisyonu Raporu**, Dn. 23, YY. 5, Ss. 732, s. 5-6. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss732.pdf ET. 12.2.2013

[230] **KEKLİK**, s. 142.

[231] **DÖNMEZER - ERMAN**, C. 1, s. 381.

[232] **DÖNMEZER - ERMAN**, C. 1, s. 385.

yısıyla bir insan davranışından kaynaklanmayan veya o davranış olmasaydı dahi meydana gelen bir netice, o insanın davranışının eseri sayılamaz ve bu nedenle de o insan bu neticeden sorumlu tutulamaz[233]. Bu bağlamda nedensellik sorunu, bir neticeye birden çok nedenin katılması durumunda ortaya çıkar ve büyük önem taşır. Böyle bir durumda neticenin meydana gelmesine, katılan hareketlerden hangisinin veya hangilerinin neden olduğu tespit edilebilirse, neden olan hareketi yapan veya yapanlar sorumlu tutulabilecek, diğerleri ise sorumlu olmayacaktır[234]. Bu nedenle suçun maddi unsurlarından olan hareket ile netice arasında muhakkak nedensellik bağının bulunması gerekir. Hareket ile netice arasında böyle bir bağlantı bulunmadığı durumda netice hareketten dolayı meydana gelmiş olmadığından herhangi bir suçtan bahsedilemez[235].

Kanuni tanımda özel hayatın gizliliğini ihlal suçları bakımından ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından, hareketin gerçekleşmesiyle suç tamamlanacağı görüşü genel olarak kabul edilir[236]. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları bakımından kanuni tanımda ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından hareketin gerçekleşmesiyle suçun tamamlanacağı ve nedensellik bağının kanuni tanımda hareketin yanı sıra neticeye de yer verilen suçlar bakımından gerekli olduğu düşüncesin-

---

[233] **TOROSLU**, Genel Kısım, s. 139.

[234] Uğur **ALACAKAPTAN**, Suçun Unsurları, AÜHF Yayınları, Yayın No: 372, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 82.

[235] **KUNTER** Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket- Netice-Sebebiyet Alâkası), İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 609, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954, s. 142.

[236] **ZAFER**, s. 217; **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 469; **PARLAR - HATİPOĞLU**, s. 2085; Aksi görüşte olan KEKLİK, kanuni tanımda ayrıca bir netice aranmadığı düşüncesinin doğru olmadığını ve maddede geçen *"özel hayatın gizliliğini ihlal"* ibaresinin esasen bir neticeye işaret ettiğini ileri sürmektedir. Bkz. **KEKLİK**, s. 170.

den hareketle bazıları, bu suç tiplerinde nedensellik bağı sorununun ortaya çıkmayacağını ileri sürmektedir[237]. Bu düşüncede olanlara göre bu suçlarda nedensellik bağının araştırılmasına gerek yoktur[238]. Ancak neticesi harekete bitişik suçlarda da bir neticenin olduğu fakat neticenin ayrılmaz bir biçimde harekete bağlı olduğu unutulmamalıdır. Bir diğer ifadeyle hareket yapıldığında netice meydana gelmektedir. Dolayısıyla hareket ile netice arasındaki bağlantıyı belirleyen ilişkiler bu tip suçlar bakımından da söz konusudur[239]. Ancak neticesi harekete bitişik suçlarda netice hareket yapılınca doğrudan meydana geldiğinden, bu suçlar bakımından hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığını ayrıca araştırmaya gerek yoktur. Nedensellik bağının varlığı ile ayrıca araştırılmasına gerek olup olmadığı hususlarının birbiriyle karıştırılmaması gerekir[240].

B. HUKUKA AYKIRILIK

Bir fiilin suç olabilmesi için yalnız kanuni tipe uygun olması yetmez. Aynı zamanda fiilin hukuka aykırı olması gerekir. Fiil kanuni tipe uygun olmakla birlikte hukuka aykırı değilse ortada hukuk düzeniyle çatışma söz konusu olmadığından, suçta yoktur. Hukuk düzeninin yapılmasını veya yapılmamasını yasakladığı bir fiilin, başka bir yerde yapılmamasına veya yapılmasına izin verdiğinde hukuka aykırılıktan bahsedilemez. Aksi kabul hukuk düzeninin kendi içinde çelişmesi ve çatışması anla-

---

[237] Mahmut **KOCA** - İlhan **ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara 2009, s. 158.

[238] Tayyip **EROĞLU**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK md. 134), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 72.

[239] Sulhi **DÖNMEZER**, *"Maddî Sebebiyet Alâkası"*, İÜHFD, Y. 1943, C. 9, S. 1-2. s. 95.

[240] **DÖNMEZER - ERMAN**, C. 1, s. 473.

mına gelir. Bu bağlamda hukuka aykırılık, kanuni tipe uygun fiilin bir hukuka uygunluk nedeniyle örtüşüp örtüşmediğinin, dolayısıyla hukuka uygun olup olmadığının tespitidir[241]. Bir fiilin hukuka aykırı olup olmadığının belirlenebilmesi -bir başka deyişle bir fiil hakkında hukuka aykırılık hükmünün verilebilmesi- biri olumlu ve diğeri olumsuz iki şartın varlığına bağlıdır. Olumlu şart fiilin kanuni tipe uygun olmasıdır. Olumsuz şart ise kanuni tipe uygun fiile izin veren bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmamasıdır.[242]

1. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka uygunluk nedenleri, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmakta ve fiili, hukukun meşru kabul ettiği bir hale dönüştürmektedir[243]. Özel hayatın toplumsal hayatla sıklıkla iç içe geçmiş görünümlerinin olması ve diğer menfaatlerle çatışma içinde olması, özel hayatın gizliliğini ihlal suçları bakımından muhtelif hukuka uygunluk nedenlerini gündeme getirmektedir[244].

---

[241] **ALACAKAPTAN**, s. 95; Zeki **HAFIZOĞULLARI** - Muharrem **ÖZEN** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara 2012, s. 220 vd; **TOROSLU**, Genel Kısım, s. 109; Hukuka aykırılığın hukuk düzeninin bütünü bakımından hüküm ifade ettiğine ilişkin görüşler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **KATOĞLU**, s. 21 vd; *"... hukuka uygunluk nedenleri bulunduğunda suçtan söz edilemeyeceğinden..."* Yargıtay CGK, 14.10.2009 T, 2009/22283 E, 2009/16336 K (Kazancı içtihat Bilgi Bankası).

[242] **ALACAKAPTAN**, s. 96. **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 221.

[243] **ALACAKAPTAN**, s. 98.

[244] **KEKLİK**, s. 192.

a. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi

aa. Arama

Arama, doğrudan özel hayatın gizliliğiyle ilgilidir ve hukuka uygun olarak yapılması durumunda özel hayatın gizliliğini ihlal bakımından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturur[245]. Arama yalnızca kamu görevlileri tarafından yapılabileceğinden, kamu görevlisi olmayanlar tarafından arama yapılması durumunda özel hayatın gizliliğini ihlal suçu gerçekleşir.

ab. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi

Özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar CMK' nın 135. maddesinde düzenlenmiştir. Bu usul ve esaslara aykırı olarak, hiç kimsenin telekomünikasyon yoluyla iletişimi denetlenemez ve kayda alınamaz. Ayrıca PVSK' nın ek 7. maddesi, JTGYK' nın ek 5. maddesi ve DİHMİTK' nın 6. maddesinde belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir ve kayda alınabilir. Bu usul ve esaslara uygun

---

[245] *" Arama, gizli olan bir şeyi ortaya çıkarabilme faaliyeti olduğuna göre bu durum, özel hayatın gizli alanına girmek demektir. AİHS.nin 8., Anayasa'nın 20 ve 21. maddeleri ile koruma altına alınan kişinin temel hak ve özgürlükleri olan özel hayatın gizli alanı ve konut dokunulmazlığı hakkına arama yoluyla yapılacak müdahalenin de usul ve esaslarının Sözleşme ve Anayasa`nın ilgili maddelerine göre kanunla düzenlenmesi gerekmektedir."* Yargıtay CGK, 29.11.2005 T, 2005/7-144 E, 2005/150 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). AKYÜREK, kamu görevlileri tarafından yapılan aramanın hukuka aykırı olması durumunda aramanın şekline göre konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m. 116) veya haksız arama (TCK m. 120) suçunun gerçekleşeceğini dolayısıyla hukuka uygun aramanın konut dokunulmazlığının ihlali veya haksız arama açısından birer hukuka uygunluk nedeni oluşturacağını ileri sürmektedir. Bkz. **AKYÜREK**, s. 253.

olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve kayda alınması hukuka uygunluk nedeni oluşturur[246].

ac. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi

CMK' nın 139. maddesi uyarınca görevlendirilen gizli soruşturmacının, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüt hakkında araştırma yaparken veya örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delil toplarken elde ettiği kişisel verilerin, görevlendirildiği soruşturma ve kovuşturmada kullanılması veya ifşa edilmesi hukuka uygunluk nedenidir. Maddede belirtilen usul ve esaslara aykırı olarak yapılan işlemler TCK' nın 134. maddesi uyarınca sorumluluğu gerektirir.

ad. Teknik Araçlarla İzleme

Teknik araçlarla izleme tedbiri özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturur ve CMK' nın 140. maddesinde belirlenen suçlar hakkında yine aynı maddede düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde yapılacak izlemeler, özel hayatın gizliliğine yöne-

---

[246] *"Açıklanan yasal düzenlemeler karşısında, yalnızca hukuka ve yöntemine uygun, biçimde kaydedilmesi durumunda kişilerin ses ve görüntü kayıtlarının delil niteliği bulunacak, buna kargın bir kişinin yaptığı görüşmenin gizlice kaydedilmesi hukuka aykırı olduğundan, delil olarak değerlendirilmesi olanaklı bulunmayacaktır."* Yargıtay 4. CD, 22.12.2009 T, 2007/11957 E, 2009/21077 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). *"Delil elde etme amacıyla da olsa, iletişimin tespiti işlemi yasada açıklık bulunmasına bağlıdır. Olayın aydınlatılması ve faillerinin belirlenmesi için, soruşturma ile hiç ilgileri bulunmayan diğer kişilerin, kimlerle, ne zaman ve ne kadar süre ile görüştüğüne ilişkin bilgilerin soruşturma dosyasına girmesi, o bilgilerin birçok kişi ile paylaşılması, özel hayatın ihlali anlamını taşımaktadır."* Yargıtay CGK, 15.11.2011 T, 2011/6-140 E, 2011/222 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). PVSK, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu bu usul ve esaslara aykırı davranışların TCK' nın 132, 133 veya 134. maddeleri uyarınca sorumluluğa neden olacağını açıkça düzenlenmiştir.

lik müdahaleleri hukuka uygun hale getirir. Maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı izlemeler TCK' nın 134. maddesi uyarınca sorumluluğu gerektirir[247].

ae. Hükümlülerin ve Tutukluların Dış Dünyayla İletişim Kurmalarına İlişkin Sınırlamalar

CGTİHK' nın 66, 68 ve 114. maddeleri uyarınca hükümlü ve tutukluların haberleşmelerinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğinin özel hayatın gizliliğinin bir alt unsuru olması nedeniyle özel hayatın gizliliğine yönelik müdahaleler açısından hukuka uygunluk nedeni oluşturur.

b. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi

Yetkili merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emrin yerine getirilmesi durumunda özel hayatın gizliliğini ihlal suçu gerçekleşmez. Ancak memur, istisnai durumlar saklı kalmak kaydıyla yetkili merci tarafından verilen emrin suç teşkil edip etmediğini denetlemek zorunda olup suç teşkil eden emirleri hiçbir suretle yerine getiremez. Aksine davranışlar sorumluluğu gerektirir.

c. Meşru Savunma

Özel hayatının gizliliği ihlal edilen kişi bazı durumlarda meşru savunma hâlinde bulunabilir. Örneğin komşusu tarafından bahçesindeki ağaçtan sürekli evi gözetlenen kişinin saldırıyı defetmek için komşusunun bahçesindeki ağacı kesmesi, özel hayatın gizliliğinin korunması amacıyla başvurulan meşru savunma durumu-

[247] MOBESE aracılığıyla yapılan takiplerin hukukî boyutu ve özel hayatın gizliliğine müdahale niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda geniş bilgi için bkz. **AKYÜREK**, s. 249-252; **ŞEN**, Dinleme, s. 85.

dur[248]. Yine hastanın AIDS virüsü taşıdığını öğrendiğinde doktorun, hastanın eşini durumdan haberdar ederek virüsten korunmasını sağlaması üçüncü kişi lehine meşru savunmadır[249].

d. Rıza

Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olarak açıkladığı rızası hukuka uygunluk nedenidir (TCK m. 26). Dolayısıyla kişinin özel hayat olaylarının öğrenilmesine, algılanmasına, kaydedilmesine veya üçüncü kişilerin bilgisine sunulmasına rıza göstermesi hukuka uygunluk nedeni oluşturur[250]. Rızanın hukuka uygunluk nedeni olabilmesi, rıza gösteren kişinin rızaya ehil olmasına bağlıdır. Bu bağlamda rızanın hukuken geçerli olabilmesi için öncelikle özel hayatına müdahalede bulunulan kişi ile rıza gösteren kişinin aynı kişi olması gerekir[251]. Örneğin ortak konutu kullanan eşlerden birinin, diğer eşe ait bir özel hayat olayına ilişkin rıza göstermesi geçerli değildir[252].

---

[248] Zeki **HAFIZOĞULLARI**, Türk Ceza Hukuku Ders Notları, Ankara 2007-2008, http://www.zekihafizogullari.com/CezaHukuku%20Ders%20Notlari.pdf ET. 6.9.2012

[249] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 593.

[250] *"…mağdurenin çıplak vaziyetteki görüntü ve fotoğraflarının kaydedilmesinden ibaret eylemin, "Kişisel verilerin kaydedilmesi" suçunu oluşturmayacağı, çekimin, mağdurenin bilgisi ve rızası kapsamında gerçekleşmesi nedeniyle, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun da oluşmadığı anlaşıldığından"* Yargıtay 12. CD. 11.9.2012 T, 2012/17703 E, 2012/18222 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

[251] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 252.

[252] *"Somut olayda, evinin damında hint keneviri yetiştirdiği yolunda duyum alınması üzerine, Narkotik Şube görevlilerince 24 Mayıs 2001 Perşembe günü 11.00 sıralarında, eşinin rızasıyla, sanığın konutunda, hakim kararı olmaksızın arama gerçekleştirilmiştir. Ancak, sanığın suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan eşinin aramaya rıza göstermesi, hakim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldıracak ve yapılan işleme hukuki geçerlilik kazandıracak bir husus değildir. Öte yandan, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda gecikmede sakınca bulunduğu belirtilmemiştir. Ayrıca dosya*

Özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin kaydedilmesine rıza gösterilmiş olması, bu kayıtların ifşasına da rıza gösterildiği anlamına gelmez[253]. Ancak görüntü veya seslerinin kaydedilmesi için basın ve yayın organları mensuplarına rıza gösteren kişi, bunların ifşası için rıza göstermediğini iddia edemez. Çünkü görüntü veya seslerinin basın ve yayın organları mensupları tarafından kaydedilmesine rıza gösteren kişi, örtülü olarak bunların ifşasına da rıza göstermiş sayılır[254]. Hayatın olağan akışı içerisinde kişinin bunun bilincinde olması beklenir.

Rıza, yalnızca müdahalesine rıza gösterilenler açısından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturur ve bu durumda rıza gösterilenlerin fiilleri suç oluşturmaz[255]. Özel hayat olayı birden çok kişiyi ilgilendirdiğinde ilgililerin her birinin ayrı ayrı rıza göstermesi gerekir; aksi takdirde, rıza göstermeyenlere karşı suç gerçekleşmiş olur.

Rızanın belli bir şekil şartına bağlı olması gerekmezse de aksine düzenlemelerin bulunduğu durumlarda rızanın düzenlemede öngörülen şekil şartına uygun olarak açıklanması gerekir. Şekil şartına uygun olmayan rıza hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez[256]. Örneğin BEHK' nin 21. maddesi uyarınca kamu yararının gerektirdiği hâllerde kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından ilgili

---

içeriğinde, şehir merkezindeki bir konutta çalışma gün ve saatleri içerisinde gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır." Yargıtay CGK, 29.11.2005 T, 2005/7-144 E, 2005/150 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[253] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 600; **KAZANCI**, s. 151.

[254] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 600; **ŞEN**, *Özel Hayat*, s. 717.

[255] **KEKLİK**, s. 48.

[256] **TOROSLU**, Genel Kısım, s. 182.

kişiye en az yedi gün önceden haber verilmesi ve yazılı rızası alınması koşuluyla açıklanabilir. İlgilinin rızasının bu koşula uyulmadan, örneğin sözlü olarak alınması durumunda, hukuka uygunluk nedeni oluşmayacağından suç gerçekleşmiş olur[257].

Özel hayatın gizliliği hakkı, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir bir hak olmakla beraber, bu yetki sınırsız değildir. Kişinin sosyal konumunu ve işlevini ciddi şekilde zarara uğratabilecek müdahaleler için gösterdiği rıza hukuka uygunluk nedeni oluşturmaz[258].

---

[257] KEKLİK, bu düzenlemede öngörülen şekil şartının suçun oluşup oluşmamasına bir etki etmemesi gerektiğini, bir diğer ifadeyle ilgilinin rızasının sözlü olarak alınmasının da bir hukuka uygunluk nedeni oluşturması gerektiğini ancak ilgililerin idare hukuku ve görevi kötüye kullanma veya görevi ihmal suçu bağlamında sorumluluklarının doğacağını düşünmektedir. Bkz. **KEKLİK**, s. 217.

[258] **TOROSLU**, Genel Kısım, s. 180; *"…..bir kimsenin bütün sırlarının ifşa edilmesine, aile yaşantısıyla ilgili en mahrem olan konuların açıklanmasına, şeref ve haysiyetine her türlü saldırının yapılmasına ilişkin rızalar gösterilebilir. Bu gibi hallerde yapılan açıklama, rızaya rağmen hukuka aykırıdır."* Yargıtay HGK, 26.3.2003 T, 2003/4-161 E, 2003/201 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); *"Kişilerin vücut mahremiyetleri, gösterilmeleri veya gösterilme biçimleri toplumun ortak edep düşüncesine aykırı düşecek şekilde teşhir edilmişse, bu eylemde; haber verme hakkı veya özel veya kamusal bir yarardan sözedilemeyeceği, esasen rıza bulunsa bile bu gösterim edebe aykırı düşeceği için, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmayıp, kişilik hakkına saldırı niteliğindedir. Keza; Kişilerin, (namus veya vakar veya haysiyeti)'nin toplumsal ve ahlaki değerlerden oluşması ve buna saygı gösterilmesini isteme haklarının bulunması itibariyle de bu suretle sergilenmeleri, kimileri için merakları tatmin edici olsa da, toplumun ortak ahlak duygusuna aykırı olduğundan, TCK.nun 482/1. maddesinde tarif olunup korunan bu değerlere saldırı oluşturduğunu kabul etmek gerekir."* Yargıtay 2. CD, 3.3.1998 T, 1998/2325 E, 1998/2271 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay 10. D, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (a) ve (c) bendleri ile yine aynı maddenin (f) bendindeki *"ilgilinin rızası ile"* ibaresinin. 27. maddenin ve 30. maddenin birinci fıkrasının iptali için açılan davada hakkındaki 19.1.2006 T, 2005/3692 E sayılı kararında arama için verilen rızanın hukuki niteliğiyle ilgili olarak şu kararı vermiştir (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası): *"Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevleri" kısmında yer verilen "özel hayatın gizliliği" ve "konut dokunulmazlığı hakkı" dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez kişiliğe bağlı temel haklardandır. Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken, anılan hakların "vazgeçilmez" niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içinde "ilgilinin rızası" na yer verilmemiştir. Gerek Anayasanın*

e. Hakkın Kullanılması

aa. Savunma Hakkı

Özel hayata ilişkin görüntü veya ses kayıtlarının savcılık veya mahkemeye verilmesinin, duruşmada gösterilmesinin veya dinlenmesinin suç oluşturmayacağı madde gerekçesinde belirtilmiştir[259]. Kişilerin görüntü veya ses kayıtlarının alınması, görüntü veya ses kaydı alan kişiye karşı işlenen suç için ispat vasıtası olarak kullanılması amacıyla gerçekleştirildiği takdirde, savunma hakkının icrası (TCK m. 26) kapsamında hukuka uygunluk nedenidir[260]. Burada kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suç hakkında bir daha delil elde edememesi ve yetkili makamlara başvurma imkânının kalmaması nedeniyle görüntüleri veya konuşmaları kayda alınmasının hu-

---

ilgili maddelerinde, gerek 5271 sayılı Yasada, Özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı ile kamu güvenliği arasında bir denge kurulmaya çalışılırken, birey ile kolluk arasındaki güç dengesizliğinin, ilgilinin rızasını sakatlayabileceği endişesiyle, bu hakların, mümkün olduğunca yargı yerlerince verilen kararlarla sınırlanması esası benimsenmiştir. Anayasanın sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip, sınırlama ölçütlerini de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan "özel hayatın gizliliği" ve "konut dokunulmazlığı" hakkından tümüyle vazgeçilmesi anlamına gelen "rıza" müessesesinin bu hakların ihlalini kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz kılabileceği açıktır."

[259] Gerekçe için bkz. **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 846.

[260] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN,** Özel Hükümler, s. 285; **ŞEN**, Dinleme, s. 124; **KAYMAZ**, s. 465; KEKLİK, suç işleyen kişinin özel hayatının suç anından itibaren söz konusu suçun mağduruna karşı bile tamamen korumasız bırakılamayacağını ve görüntü veya ses kaydı alan kişiye karşı işlenen bir suçun ispat vasıtası olarak kullanılması amacıyla gerçekleştirildiği takdirde de savunma hakkı kapsamında değerlendirilirken temkinli olunması gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda ispatlanmaya çalışılan suçun ve özel hayata yönelik müdahalenin ağırlığı, suçun ispatlanmasıyla failin elde edeceği menfaat ve özel hayatının korunması arasındaki dengenin kurulması, mağdurun gizliliği ihlal edilen özel hayat olayının hukuk düzeni açısından ifade ettiği değer ve özel hayatın hangi alanına girdiği hususları bu konunun tespitinde başvurulacak başlıca kıstaslar olabilir. Bkz. **KEKLİK**, s. 203-204.

kuka uygun kabul edilmesi düşüncesinden hareket edilmektedir[261]. Görüntü veya ses kaydı, kaydı alan kişi dışında bir kişiye karşı ispat vasıtası olarak kullanılamayacağından bu durumda hukuka uygunluk nedeni oluşmaz[262].

ab. Haber Verme Hakkı

Basın özgürlüğü, verilen haber gerçekliğe, kamu yararı ilkesine ve orantılılığa dayandığı ve güncelliğini koruduğu sürece, verilen haberler bakımından hukuka

---

[261] ERDAĞ, gerçekleşen bir haksız saldırıya karşı yapılan kayıtların ve tekrarı muhakkak bir haksız saldırıya karşı ceza takip organlarına verebilme amacıyla yapılan kayıtların meşru olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Ali İhsan **ERDAĞ**, "*İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi*", TBBD, Y. 2011, S. 92, s. 53; "*Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı CYY' nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi. Bu bağlamda hâkim kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, rüşvet istenmek suretiyle sanıklar tarafından kendisine karşı işlendiği iddia ettiği suçla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulunmayan kanıtların yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir.*" Yargıtay CGK, 21.6.2001 T, 2011/187 E, 2011/137 K. Karar için bkz. **KEKLİK**, s. 209-210; "*Kişinin, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının 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…*" Yargıtay 12. CD, 11.9.2012 T, 2012/20608 E, 2012/18217 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[262] Ali Kemal **YILDIZ**, "*Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu*" Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2006, Y. 1, S. 2, s. 262; Yargıtay, ses ve görüntü kayıtlarının yalnızca, kayıt yapan kişiye yönelik olarak işlenen bir suçun kanıtlanması amacıyla, kaydın planlı olmaksızın kendiliğinden gerçekleşmesi dolayısıyla hukuka uygun görülebileceği, fakat aynı kaydın, kayıt sahibi dışında bir kişiye yönelik olarak işlenen suçta kanıt olarak ileri sürülebilmesinin olanaklı olmadığına hükmetmiştir. Yargıtay 4. CD, 22.12.2009 T, 2007/11957 E, 2009/21077 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

uygunluk nedeni oluşturur. Bir diğer ifadeyle basının haber verme hakkı, yukarıda belirtilen sınırlar çerçevesinde kullanıldığı sürece yapılan müdahaleleri hukuka uygun hale getirir. Kişilerin özel hayatları da bazen basının haber, eleştiri ve yorumlarına konu olabilir. Dolayısıyla haber verme hakkı çerçevesinde özel hayatın gizliliğine müdahale edilmesi sorumluluğa neden olmaz (TCK m. 26)[263]. Ancak adli makam

[263] 6352 sayılı Kanunun 81. maddesiyle TCK' nın 134. maddesinde yapılan değişikliğin Komisyon raporuna yansıyan gerekçesinde *" ….5237 sayılı Kanunun 134'üncü maddesinin ikinci fıkrasına, " İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur." cümlesi eklenmiştir. Bu suretle, hukuka aykırı olarak ifşa edilmiş olan özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de, faillerin bu fıkra hükmüne göre cezalandırılmasına imkan tanınmıştır. Ancak, belirtmek gerekir ki, bu hükme göre cezaya hükmedebilmek için, haber verme hakkının sınırlarının aşılması gerekir. Bu itibarla, hukuka aykırı olarak ifşa edilmiş olan özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin haber verme hakkının sınırları dahilinde haber konusu yapılması halinde söz konusu suç oluşmayacaktır"* denilmek suretiyle haber verme hakkının hukuka uygunluk nedeni olduğuna dikkat çekilmiştir. . **TBMM Adalet Komisyonu Raporu**, Dn. 24, YY. 2, Ss. 278, s. 124-125. *" Ses sanatçısı olan mağdurenin, tatilini geçirdiği Bodrum'da, toplumun denetiminden uzaklaştığı bir tekne içerisinde, üzerinde mayosu olduğu ve ayakta durduğu sırada, rızası olmadan ve farkına varmadan fotoğrafının çekilip; Akşam Gazetesinin 4. sayfasında, "barış bodrum'da" adı altında, magazin haberleri içerikli köşeyi hazırlayan gazeteci sanık tarafından, "S.. Düş Zamanı'nda" başlıklı haberde, bilgisi ve izni olmadan yayınlandığı olayda, kamuya mal olmuş mağdurenin, toplumun bilgilendirilmesi ve haber alma hakkı kapsamına giren özel yaşam alanına (örneğin, denizde boğulma tehlikesi atlatarak, sağlığında rahatsızlık meydana gelmesi gibi) dahil olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde de yer almayan bir konuda, ailesi ve yakın çevresiyle geçirdiği tatil hakkında, okuyucuya bilgi aktarılarak, fiziksel mahremiyetine dair fotoğrafının çekilip, yayınlanmasında kamu yararı bulunmaması sebebiyle eylemi hukuka uygun kılan basının haber verme hakkı sınırlarının aşıldığı gözetilmeden, haberde yer alan "...tatilinin ilk gününde Yalıçiftlikte mayoyla teknede yakalandı." açıklamasından ve bulunduğu hal ve koşullardan anlaşılacağı üzere, çekimin gizlice yapıldığı ve mağdurenin mevcut haliyle görüntülerinin kaydedilmesi ve yayınlanmasına açıkça rıza göstermediği de dikkate alınmadan, toplumun gereksiz merak duygularının tatminini yeterli görüp, özel yaşamı salt mekana indirgeyerek, kamuya mal olmuş kişilerin konutları dışında özel hayatlarının bulunmadığı sonucunu doğuracak biçimde. "Şikayetçinin ünlü bir sanatçı olup halk tarafından ve dolayısıyla medya tarafından yaşantısının merak edildiği, sanatçıların, politikacıların ve halka mal olmuş diğer kişilerin evleri dışında görülebilecek yerlerde çekilmiş fotoğraflarının yayınlanmasının özel hayatın gizliliğini ihlal teşkil etmeyeceği, sanatçının fotoğrafının çekildiği tekne özel olmasına rağmen dışarıdan görülebilecek bir yerinde bulunduğu sırada fotoğrafının çekildiği ve yayınlandığı" şeklindeki*

ve merciler dışında ve hiçbir kamusal gerekçeyle gizli hayat alanına müdahale edilmeyeceğinden, gizli hayat alanı haber verme hakkının konusu olamaz. Bu nedenle bunların basın yoluyla yayınlandığında, hukuka uygunluk nedeni oluşmaz[264].

ac. Velayet Hakkı

Anne ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda çocuğun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır, uygular ve olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanır (TMK m. 339). Velayet hakkının bir parçası olan ve çocuğun yetiştirilmesi için gerekli araçları kullanabilme yetkisini ifade eden tedip hakkı[265] ve çocuğun menfaatinin ve gelişmesinin tehlikeye düşmesinin engellenmesi yükümlülüğü (TMK m. 346), belirli sınırlar çerçevesinde anne ve baba tarafından çocuğun özel hayatının gizliliğine yapılan müdahaleler bakımından hukuka uygunluk nedeni oluşturur.

C. MANEVİ UNSUR

Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (TCK m. 21/1). Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kasten işlenebilen bir

---

yasal olmayan gerekçelere dayalı olarak, sanığın beraatine karar verilmesi,….. bozmayı gerektirmiş olup.." Yargıtay 12. CD, 10.6.2013 T, 2012/2005 E, 2013/15770 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf ET. 2.8.2012

[264] **ZAFER**, s. 260.

[265] Eski TMK' da tedip hakkına yer verilmişken TMK' da velayet hakkının kapsamında tedip hakkına normatif olarak yer verilmemiştir. Ancak TMK' da velayet konusunda İsviçre Medeni Kanununda yapılan değişikliklerden esinlenildiği göz önünde bulundurulduğunda tedip hakkının velayet hakkı kapsamında varlığını devam ettirdiği görülmektedir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. S. Hülya **İMAMOĞLU**, *"Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi"*, AÜHFD, Y. 2004, C. 54. S. 1, s. 175 vd.

suç olduğundan fail, kişilerin özel hayatlarının gizliliğini ihlal edeceğini bilmeli ve istemelidir. Suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir. Fail, başka bir kişinin özel hayatına ilişkin davranış veya olayları öğreneceğini, görüntü veya seslerini kayda alacağını veya bunları ifşa edeceğini bilmeli ve istemelidir[266]. Özel kast aranmadığı için özel hayatın gizliliğinin hangi amaçla ihlal edildiği önemli değildir. Suçun olası kastla işlenebileceği de ileri sürülmektedir[267]. Bu durumda faile verilecek ceza 21. madde uyarınca indirilir.

6352 sayılı Kanunun 81. maddesiyle TCK' nın 134. maddesinin 2. fıkrasına "hukuka aykırı olarak" ibaresi eklenmiştir. Madde metninde özellikle yer verilen "hukuka aykırı olarak" ibaresinin anlamına manevi unsur açısından değinmekte yarar vardır. Söz konusu değişiklikle "Kanun koyucu yalnızca fiilin işlendiği sırada bir hukuka uygunluk nedeninin olmamasını mı yoksa suçun gerçekleşebilmesi için özel bir hukuka aykırılık şartının gerçekleşmesini (failin kasten hareket ettiğinin kabulü için fiilin hukuka aykırı olduğunu da bilmesi gerektiği) mi?" aramaktadır[268]. Hukuka aykırılığa ilgili suç tanımında özellikle yer verilmesi "özel hukuka aykırılık" olarak adlandırılır. Bir görüşe göre özel hukuka aykırılık hâlinde failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi/bilincinde olması gerekir. Bir diğer ifadeyle failin, işlediği

---

[266] **KEKLİK**, s. 186.

[267] **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 469; **PARLAR - HATİPOĞLU**, s. 2084; **ZAFER**, s. 196; **AKYÜREK**, s. 289; **ÖZBEK**, s. 944; *"Hırsızlık yapmak için dürbünle bir evin içini uzaktan gözetleyen failin özel hayata ilişkin bir olayı görmesi durumunda, TCK m. 134/1' in ilk cümlesinde düzenlenen suçun olası kastla işlendiği söylenebilir. Keza tuttuğu çocuk bakıcısının çocuğuna nasıl davrandığını izlemek için evine gizli kamera yerleştiren fail, kameranın bakıcının özel hayatına ilişkin bir görüntüyü kaydetmesi durumunda, TCK m. 134/1 ' in 2.cümlesinde düzenlenen suçu olası kastla işlemiş olacaktır."* Bkz. **KEKLİK**. s. 190.

[268] **AKYÜREK**, s. 290.

fiilin hukuka aykırı olduğu konusunda kastla hareket etmesi gerekir[269]. Kanun koyucunun hukuka aykırılığa madde metninde özellikle yer verdiği suç tipleri bakımından, failin bunu bilmesi gerektiği, bilmediği takdirde kastın varlığından söz edilemeyeceği ve bu nedenle suçun gerçekleşmeyeceği şeklindeki görüş kabul edildiği takdirde, özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntü veya seslerin ifşası suçu olası kastla işlenmeye elverişli değildir. Bir diğer görüşe göre hukuka aykırılık, fiil ile hukuk düzeninin çatışması olduğundan, hukuka özel aykırılık-hukuka genel aykırılık şeklindeki ayrımın bir temeli yoktur. Bu nedenle hukuka aykırılığın özel olarak düzenlemesi herhangi bir özellik taşımaz. Böyle bir düzenleme, yalnızca hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gereğinin tekrarıdır ve Kanun koyucunun özensizliğinin göstergesidir[270]. Bu görüş kabul edildiğinde ise maddede geçen "hukuku aykırı ola-

[269] Hukuka aykırılığın ilgili suç tanımında özellikle vurgulandığı hallerde Kanun koyucunun failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi/ bilincinde olması gerektiğini, bir diğer ifadeyle işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu konusunda doğrudan kastla hareket etmesini aradığını aksi takdirde kastın varlığından söz edilemeyeceği ve dolayısıyla da suçun gerçekleşmeyeceği şeklindeki görüş için bkz. İzzet **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara 2011, s. 276; **ARTUK - GÖKÇEN - YENİDÜNYA,** Genel Hükümler, s. 402-403; **ÖZBEK – KANBUR – BACAKSIZ – DOĞAN - TEPE,** s. 390.

Yapılan değişikliğin gerekçesinde de *"hukuka aykırılık"* ibaresi eklendikten sonra suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceği şu şekilde ifade edilmektedir.

"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." Gerekçe için bkz. **TBMM Adalet Komisyonu Raporu**, Dn. 24, YY. 2, Ss. 278, s. 20.

[270] **KEKLİK**, s. 187; Hukuka özel aykırılık-hukuka genel aykırılık kavramları ve bunların hukuki niteliğine ilişkin yukarıda zikredilen ve diğer görüşler hakkında geniş bilgi için bkz. Tuğrul **KATOĞLU**, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin, Ankara 2003, 122-126; Devrim **GÜNGÖR**, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 40-41. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN' de maddede yer alan "hukuka aykırı olarak" ibaresinin bir hukuka uygunluk nedeninin olma-

rak" ibaresinin manevi unsura herhangi bir etkisi yoktur. Bu durumda suç hem doğrudan kast hem de olası kastla işlenmeye elverişli hâle gelmektedir.

Özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntü veya sesleri ifşa suçu açısından görüntü veya seslerin ne suretle elde edildiğinin önemi yoktur. Fail kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka uygun elde etmiş olabileceği gibi taksirli bir davranış neticesinde de elde etmiş olabilir. Failin bunları elde etme kastı olmasa veya elde etmekte bir hukuka uygunluk nedeni olsa da bunları daha sonra bilerek ve isteyerek ifşa etmesi durumunda suç gerçekleşir[271].

VI. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

TCK' nın 132 ilâ 136. maddelerinde düzenlenen suçların, kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılarak veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi, nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir (m. 137).

Özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntü veya sesleri ifşa suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde hükmolunacak cezanın yarı oranında artırılacağı şeklinde nitelikli hâl düzenlenmişti. 6352 sayılı Kanunun 81. maddesiyle 134. maddede değişiklik yapılmış ve suç için öngörülen ceza miktarları artırılmıştır. Suçların temel ve nitelikli şekillerine ilişkin cezaların artırıldığı gerekçesiyle[272] maddenin 2. fıkrasında nitelikli hâl öngören son cümle yürürlükten kaldırılmış ve ifşa edilen gö-

---

ması şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 268.

[271] **AKYÜREK**, s. 289.

[272] Gerekçe için bkz. **TBMM Adalet Komisyonu Raporu**, Dn. 24, YY. 2, Ss. 278, s. 19.

http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf ET. 2.8.2012

rüntü veya seslerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde de aynı cezaya hükmolunacağı düzenlenerek bu nitelikli hal, yeni bir suç tipine dönüştürülmüştür[273].

A. SUÇUN KAMU GÖREVLİSİ TARAFINDAN GÖREVİNİN VERDİĞİ YETKİNİN KÖTÜYE KULLANILARAK İŞLENMESİ

Kamu görevlisi, kamu otoritesini temsil ettiğinden bu otoritenin sağladığı güç ve nüfuz sayesinde kimi suçları kolaylıkla işleyebilir. Kamu otoritesinin kullanılarak suç işlenmesi, kamu otoritesine duyulan güvenin sarsılmasına neden olur[274]. Bu düşünceden hareketle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının kamu görevlisi tarafından görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılarak işlenmesi halinde hükmolunacak ceza yarı oranında artırılır. Nitelikli halin söz konusu olabilmesi için suç ile görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılması arasında nedensellik bağı olmalıdır[275]. Görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için suçun işlenmesinin kamusal görev nedeniyle mümkün olması ve kolaylaşması ayrıca mağdurun özel hayatına yönelik zarar veya tehlikede bu nedenle bir artışın söz konusu olması gerekir[276]. Örneğin usulüne uygun olarak verilmiş bir arama kararı çerçevesinde evde arama yapan kamu görevlisinin, diğer yandan ileride evinde arama yapılan kişiye karşı şantaj aracı olarak kullanabilmek amacıyla eve dinleme cihazı veya gizli kamera yerleştirerek görüntü veya sesleri kaydetmesi, suçun nitelikli hâlidir. Çünkü bu

[273] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 285.

[274] **ZAFER**, s. 123.

[275] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 609.

[276] **KEKLİK**, s. 243.

durumda fail, arama için verilen yetkiyi gizli kamera veya dinleme cihazı yerleştirmede kolaylaştırıcı bir unsur olarak kullanmıştır[277].

TCK' nın 266. maddesinde düzenlenen "Kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma suçu" hakkında da bazı açıklamalarda bulunmak konumuz bakımından isabetli olacaktır. Maddede kamu görevlisinin –kamu görevlisi sıfatının ilgili suçun bir unsuru olarak öngörülmemiş olması kaydıyla- görevi gereği elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesinde kullanmasını ilgili suç açısından ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme kamu görevlisi sıfatının ilgili suçun bir unsuru olarak öngörülmemiş olması kaydıyla her suç açısından genel bir ağırlatıcı nedendir[278]. Burada dikkat edilmesi gereken husus, görev gereği kendisine tevdi edilen araç ve gereçlerin bir suçun işlenmesi sırasında kullanılmasının her zaman görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılması olarak kabul edilemeyeceğidir. Bir diğer ifadeyle, görevi gereği kendisine tevdi edilen eşyanın kamu görevlisi tarafından göreviyle ilgisi olmayan bir konuda suç işlemek amacıyla kullanılması yetkinin kötüye kullanılmasına neden olmaz[279]. Örneğin, kendisine nöbet sırasında muhtemel tehlikeleri tespit edebilmesi amacıyla etrafı gözetlemek için teslim edilen dürbünü, bir evin içinde cereyan eden olayları gözlemek amacıyla kullanan askerin fiili kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma suçuna neden olur. Bu durumda fail hakkında hükmolunacak ceza 266. madde uyarınca üçte bir oranında artırılır[280].

---

[277] **KEKLİK**, s. 243.

[278] Gerekçe için bkz. **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 1036.

[279] **KEKLİK**, s. 250.

[280] *" Sanığın, Orman İdaresi tarafından kendisine görev nedeniyle verilen tabancayı genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçunda kullanılmış olması karşısında; TCY. nın 266. maddesinin uygulanma-*

B. SUÇUN BELLİ BİR MESLEK VE SANATIN SAĞLADIĞI KOLAYLIKTAN YARARLANILARAK İŞLENMESİ

TCK' nın 137. maddesinde düzenlenen nitelikli hâller, 132 ila 136. maddelerde düzenlenen suç tiplerini kapsayıcı bir hüküm olduğundan, 132. maddede düzenlenen suçların belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi durumunda hükmolunacak ceza yarı oranında artırılır. Nitelikli hâlin söz konusu olabilmesi için suç ile meslek ve sanatın icrası arasında nedensellik bağı olması gerekir[281]. Örneğin, fotoğrafçılık yapan birinin yeni evlenen çiftlerin evlilik resimlerinden bir kısmını, ilgililerin rızası olmaksızın iş yerinin vitrininde veya internet sitesinde reklam amacıyla bulundurması, suçun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi şeklindeki nitelikli hâle oluşturur[282]. Ancak

---

sı gerektiğinin gözetilmemesi yasaya aykırı…." Yargıtay 4. CD, 7.11.2007 T, 2007/7700 E, 2007/8998 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

[281] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 609.

[282] Yargıtay, fotoğrafçılık yapan sanığın, yeni evlenen çiftlerin evlilik resimlerinden bir kısmını ilgililerin bilgisi ve rızası dışında, iş yerinin vitrininde ve internet sitesinde reklam amacı ile bulundurmasının, kişilik hakkının ihlali olabileceğine, dolayısıyla sanığın söz konusu eyleminin özel hukuk yaptırımlarını gerektirebileceğine, ancak söz konusu kişilik hakkının ihlalinin, özel hayatın ihlali suçunu oluşturmaya yetmeyeceğine, zira olayda sanığa çektirilen fotoğrafların içeriğinin özel hayat kapsamında değerlendirilebilecek, başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyecekleri özel yaşam alanlarına dair görüntüler olmadıklarına, bu itibarla isnat olunan suçun yasal unsurlarının oluşmadığına hükmetmiştir.. Karşı oy yazısında ise suçun oluştuğu *"İnsan hayatının üç farklı alanı bulunmaktadır. Kimsenin bilmesini istemediği gizli sır alanı, özel hayat alanı, üçüncüsü ise kamunun içinde geçirdiği genel alanıdır. Kişinin gizli sır alanı, ancak kendisi açıklayınca bilinebilecek bunun dışında hiçbir şekilde araştırılamayan ve bilinemeyen alandır. Özel hayatı ise yakın çevresince bilinebilen hayat bölümüdür. Yasayla koruma altına alınan sır alanını da kapsar şekilde kişinin özel hayatıdır. Kaldı ki 134. maddenin madde başlığı özel hayatın gizliliğini ihlal olup, kişinin gizli-sır alanının - hayatının gizliliğinin ihlali değildir. Yasanın koruma amacının dar kapsamlı olmadığı madde başlığından dahi anlaşılmaktadır. Teknolojinin – iletişimin ve ulaşımın gelişmesi insanı fiziksel olarak, ihtiyaçlarını giderme konusunda rahatlatmakta ise de ruh dünyasıyla ilgili kısıtlamalar getirmekte, kişinin özgür-*

fıkrada geçen "meslek ve sanat" ibaresinin "meslek veya sanat" şeklinde anlaşılması gerekir. Aksi takdirde, söz konusu uğraşın hem bir meslek hem de bir sanat olması gerekir[283].

---

lüğünü elinden alma tehdidi taşımaktadır. Kameralar, dinleme cihazları ve özel görevli kişiler vasıtasıyla insan kuşatılmış vaziyettedir. Muhatapları, insana rahatına karşı özgürlüğün dayatmasını yapamamalıdır. İnsanın kişiliğini geliştirmesi, inanışlarının korunduğu duygusunu yaşaması, ailesinin tehdit altında olmadığı inancını taşıması isteniyorsa insanın özeli mutlak olarak korunmalıdır. Kişinin cinsel hayatı, yaşam tarzı, konutu, fotoğrafları, açıklamadığı anıları özel hayatıdır. Bu açıklamalardan sonra çözüme muhtaç olan ihtilaf, kişinin eşiyle birlikte profesyonel bir fotoğrafçıda çektirdiği ve düğün boyunca gündemde kalacak, daha sonra albüme kaldırılacak eş ve dost eski arkadaşlarla zaman zaman açılıp bakılacak yine düğünde "özel" davetliler tarafından görülebilecek olan fotoğrafları reklama ve ticarete konu edilmek suretiyle ifşasıdır. Böyle bir faaliyet ancak kişinin rızası ve korunan değerinin önemi dikkate alındığında yazılı sözleşme ile olabilmelidir. Kişi fotoğrafını sokakta, rastgele birine değil bu işi meslek edinmiş iş yeri sahibi sanığa çektirmiştir. Bunu yaparken güven duygusuyla hareket etmektedir. Çektirdiği fotoğrafların kendisine özel olduğunu düşünmektedir. Sadece fotoğrafçının gördüğünü ve sonrada sadece paylaştıkları tarafından görüleceği rahatlığıyla fotoğrafları çektirmektedir. Dolayısıyla sanık fotoğrafçının çektiği fotoğrafları kişiye teslim dışında hiçbir müdahalesi doğru ve haklı kabul edilemez. Bu eylem olsa olsa tazminata konu olabilir demek, para ödemeyi göze alan ve para sorunu olmayan kişilere imtiyaz tanıma olacak ve bu kişilerin muhataplarını korumasız bırakacaktır. Kişinin korunmaya muhtaç hayat alanını, "sonra ortaya çıktığında utanacağı eylem ve tavırları" olarak düşünmek koruma alanını oldukça daraltacak, koruma getiren kanunun amacına uygun olmayacaktır. Kısaca olayımızla ilgili belirtmek gerekirse, kişinin düğün fotoğrafları özel hayatı kapsamındadır. Ceza hukukunca korunmaya değer görülüp suçun oluştuğu kabul edilerek sanığın cezalandırılması gerekmektedir, düşüncesiyle Sayın çoğunluğun onama görüşüne katılmamaktayım. Yerel mahkemenin beraat hükmünün bozulması görüşündeyim." gerekçesine dayandırılmıştır." Yargıtay 12. CD, 11.4.2012 T, 2011/20872 E, 2012/9834 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

[283] **ÖZBEK**, s. 928-929.

C. SUÇUN ELEKTRONİK HABERLEŞME HİZMETİ VERMEK ÜZERE YETKİLENDİRİLMİŞ BULUNAN İŞLETMECİLERİN PERSONELİ TARAFINDAN İŞLENMESİ

Elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş işletmecilerin personeli tarafından özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçların işlemesi durumunda haklarında bu bölümde öngörülen cezalara hükmolunur. Ancak TCK' nın 137. maddesine göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanır (EHK m. 63).

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları bakımından kanuni tanımda ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından hareketin gerçekleşmesiyle suçun tamamlanacağı görüşünde olanlara göre bu suçlar, salt hareket suçu olup teşebbüs ancak icra hareketleri bölünebildiği durumlarda söz konusu olabilir[284]. Bu bağlamda, kişinin çıplak fotoğraflarını çekmek isteyen failin fotoğraf makinesinin çalışmaması nedeniyle fotoğrafları çekememesi durumunda nitelikli hâle teşebbüs söz konusu olacak, ancak fotoğraf makinesi çalışmasa dahi failin mağduru bu makineyle gözetlemesi durumunda suç tamamlanmış olacaktır[285]. Bununla birlikte özel hayata ilişkin görün-

[284] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN,** Özel Hükümler, s. 282; **ZAFER**, s. 217; **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 469; **PARLAR - HATİPOĞLU**, s. 2085; Aksi görüşte olan KEKLİK, kanuni tanımda ayrıca bir netice aranmadığı düşüncesinin doğru olmadığını ve maddede geçen *"özel hayatın gizliliğini ihlal"* ibaresinin esasen bir neticeye işaret ettiğini ileri sürmektedir. Bkz. **KEKLİK**, s. 170.

[285] **AKYÜREK**, s. 211.

tü veya sesleri ifşa suçunun icra suçu olduğunu ve bu nedenle niteliği gereği teşebbüse elverişli olmadığını savunanlar da bulunmaktadır[286].

B. İŞTİRAK

TCK' nın 134. maddesinde düzenlenen suçlar, iştirak halinde işlenmeye müsait olup, iştirak hükümleri bakımından bir özellik taşımaz[287].

C. İÇTİMA

Özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin kayda alınması aynı zamanda bunların gizliliğinin de ihlalini gerektirdiğinden, failin özel hayata ilişkin görüntü veya sesleri kaydetmesi durumunda yalnızca görüntü veya seslerin kaydedilmesinden dolayı cezaya hükmolunması gerekir[288]. Görüntü veya seslerin kaydedilmesi durumunda 1. fıkranın 1. cümlesinde belirtilen ceza bir kat artırılarak uygulanır.

Fail, görüntü veya sesleri kayda almakla yetinmeyip bunları aynı zamanda ifşa ettiğinde hem 1. fıkra hem de 2. fıkra uyarınca cezaya hükmolunur[289]. Her iki fıkra uyarınca ayrı ayrı cezaya hükmolunmadığı takdirde görüntü veya sesleri ifşa eden failin yalnızca kaydetmekle yetinen faile göre daha az ceza alması sonucu doğar

---

[286] HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, ifşadan önceki hareketlerin (örneğin görüntü veya sesleri yaymaya uygun olarak araçların tedarik edilmesini) hazırlık hareketi olduğunu, hazırlık hareketlerinin mahiyeti gereği cezalandırılamayacağından ve bu nedenle de bu suça teşebbüsün mümkün olmayacağını belirtmektedir. Bkz. **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN,** Özel Hükümler, s. 283; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 18.

[287] **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 462.

[288] **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 469; **PARLAR - HATİPOĞLU**, s. 2085.

[289] **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 469; **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 595; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN,** Özel Hükümler, s. 283; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 18.

ki, bu durum, ifşanın özel hayatın gizliliğine yönelttiği müdahalenin yoğunluğuyla bağdaşmaz.

Görüntü veya seslerin ifşası aynı zamanda başka suçlara neden olduğunda bunlar arasında içtima kuralları uygulanır. Örneğin, özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin ifşası aynı zamanda hakaret suçunu[290] veya haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğunda[291] bunlar arasında fikrî içtima kuralları uygulanır. Ancak, özellikle özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarına bağlanan ceza miktarları aynı olduğundan, TCK' nın 44. maddesinde yer alan "bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." hükmü uygulama alanını bulamayabilmektedir. Bu durumda failin esasen fiili gerçekleştirmekteki amacına göre fiil nitelendirilmeli ve buna göre cezaya hükmolunmalıdır[292].

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi hâlinde tek cezaya hükmolunur. Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi hâlinde de tek cezaya hükmolunur. Bir suçun temel şekliyle daha ağır veya daha az cezayı gerektiren şekilleri de aynı suç sayılır. Zincirleme suç söz konusu olduğunda hükmolunacak ceza, temel cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılarak uygulanır (TCK m. 43). Zincirleme suç esasen ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan işlenen suç sayısı kadar cezadan sorumlu olunması ilkesine istisna oluşturmaktadır[293]. Zincirleme suç hükümleri açı-

[290] **KAZANCI**, s. 156.

[291] **KEKLİK**, s. 296.

[292] **KEKLİK**, s. 296.

[293] Zincirleme suç hakkında geniş bilgi için bkz. Türkan **YALÇIN SANCAR**, "*Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zincirleme Suç*", TBBD, Y. 2007, S. 70, s. 244-259.

sından özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını değerlendirdiğinde, bu suçlar esasen zincirleme suç için elverişlidir[294]. Ancak TCK' nın 134. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında farklı suç tipleri düzenlendiğinden, bu suçlar bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Örneğin failin aynı kişinin özel hayatının gizliliğini ihlal etmesi ile özel hayata ilişkin görüntü veya sesleri ifşa etmesi durumunda bunlar, ayrı suç tipleri olduğundan ayrı ayrı cezaya hükmolunması gerekir. Bu durum TCK' nın 43. maddesinde benimsenen aynı suç kriterinin sonucudur[295].

VIII. YAPTIRIM VE ZAMANAŞIMI

Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden fail bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Görüntü veya seslerin kayda alınarak gizliliğin ihlal edilmesi durumunda fail hakkında iki yıldan altı yıla kadar hapis cezasına (bir kat artırılır hükmü uyarınca) hükmolunur. Görüntü veya seslerin ifşa edilmesi durumunda ise fail, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. İfşa edilen görüntü veya sesler basın ve yayın yoluyla yayınlandığında da aynı cezaya hükmolunur (TCK m. 134).

TCK' nın 134. maddesinde düzenlenen suçların; kamu görevlisi tarafından görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılarak veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi hâlinde hükmolunacak cezalar yarı oranında

---

[294] *Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, katılanların, başkalarınca görülmesi ve bilinmesini istemedikleri konutları içerisindeki ailevi yaşantılarına müdahale eden sanığın eyleminde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluştuğunun kabulünde ve sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında bir isabetsizlik görülmemiş olup…"* Yargıtay 12. CD, 16.9.2013 T, 2012/25893 E, 2013/20214 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[295] **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 470; **KAZANCI**, s. 157.

artırılır (TCK m. 137). Elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş işletmecilerin personeli tarafından bu suçların işlemesi durumunda haklarında TCK'nın 137. maddesine göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanır.

Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılarak tüzel kişi yararına işlenmesi durumunda, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine (izin iptali ve müsadere) hükmolunabilir (TCK m.60, m. 140). Örneğin EHK uyarınca yetkilendirilerek elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işletenlerin kullanım hakkı, bu suçların bunlar yararına işlenmesi durumunda iptal edilebilir.

Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda kamu davası sekiz yıl geçmekle düşer (TCK m. 66/1). Bu nedenle maddede düzenlenen suç tipleri bakımından dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Ancak suçların nitelikli hâli söz konusu olduğunda dava zamanaşımı süresinin nasıl hesaplanacağı konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Bazıları, dava zamanaşımı süresinin hesaplanmasında suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini (TCK m. 66/ f.3), bu nedenle bazı durumlarda dava zamanaşımı süresinin on beş yıla çıkabileceğini ileri sürmektedirler[296]. Bu görüş kabul edildiği takdirde, özel hayata ilişkin görüntü veya sesleri ifşa suçunun, kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılarak işlenmesi veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi durumunda Kanunda yer alan cezanın üst sınırı beş yılın üzerine çıkacağından dava zamanaşımı

[296] **PARLAR - HATİPOĞLU**, s. 2075.

on beş yıla uzayacaktır. Diğer görüştekiler ise TCK' nın 66. maddesinin 3. fıkrasının, hükmün nitelikli hâle ilişkin ceza yaptırımın oransal olarak belirlendiği durumlarda uygulanamayacağını aksine bu durumun ancak nitelikli hâle ilişkin somut bir cezanın belirlendiği durumda uygulanabileceğini dolayısıyla maddede düzenlenen suçlar bakımından dava zamanaşımının her hâlde sekiz yıl olacağını ileri sürmektedirler[297].

Basılmış eserler yoluyla özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi durumunda ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur. Bu süreler, basılmış eserlerin Cumhuriyet başsavcılığına teslim edildiği tarihten itibaren başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilmemesi hâlinde, anılan sürelerin başlamasında, fiilin Cumhuriyet başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarih esas alınır. Ancak bu süreler, TCK' da öngörülen dava zamanaşımı sürelerini aşamaz (Basın Kanunu m. 26).

IX. MUHAKEME USULÜ

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu ve verileri yok etmeme suçu hariç, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır (TCK m. 139). Şikâyet bir muhakeme şartı olduğundan, yokluğu her türlü yargılama işleminin yapılmasına engeldir. Şikâyet şartının henüz gerçekleşmediği anlaşıldığı takdirde, gerçekleşmesini beklemek üzere durma ve gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması üzerine düşme kararı verilir (CMK m. 223). Kovuşturma aşamasına geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı oldu-

[297] **ZAFER**, s.134-135.

ğunun anlaşılması durumunda mağdur, açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde yargılamaya devam edilir (CMK m. 158/6).

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar kural olarak uzlaşmaya tabi olduğundan, TCK' nın 134. maddesinde düzenlenen suçlar da uzlaşmaya tabidir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar açısından şikâyet şartı gerçekleşmiş olsa dahi uzlaşma yoluna başvurulmadan kamu davası açılamayacağından, özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarında uzlaşmaya başvurulmadan kamu davası açılamaz. Uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde uzlaşma usulü uygulanmaksızın iddianame düzenlenmesi iddianamenin iadesi nedenidir (CMK m. 174/1). TCK' nın 139. maddesinde zikredilen suçlar dışındaki tüm suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olduğundan, bu suçların nitelikli hâllerinin soruşturulması ve kovuşturulması da şikâyete bağlıdır[298].

Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlerde asliye ceza mahkemele-

[298] **KEKLİK**, s. 275; **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ,** s 4077- 4112; Bazı suçların soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikâyete bağlanmasının nedeni söz konusu soruşturmanın ve kovuşturmanın yapılmasıyla gerçekleşecek alenî bir davanın ilgiliye verebileceği zararı önlemektir. Kanun koyucu, bir anlamda Cumhuriyet savcısına ait olan kamu davası açma yetkisinin kullanılmasında, bir diğer ifadeyle kovuşturmanın yapılmasının uygun düşüp düşmeyeceği hususunda, mağdurun bir çeşit hakemliğine başvurulmasını hakkaniyet bakımından uygun görmektedir. Böylece şikâyet müessesesi vasıtasıyla ilgiliye ceza davası üzerinde tasarruf hakkı tanınmış ve şikâyet bir muhakeme şartı haline getirilmiştir. Bkz. G. **BETTIOL**, *"Suç ve Cezanın Sukutu Meselesi"* (Çev. Faruk EREM), AÜHFD, Y. 1955, C. 12, S. 1-2, s. 8; Hâl böyle olunca özel hayatının gizliliği ihlal edilen mağdura şikâyet edip etmeme konusunda bir hak tanınarak aleni bir davanın vereceği zararın önlenmesi amaçlanırken, aynı olayların kaydedilmesi nedeniyle ihlal edilmesi dolayısıyla gerçekleşecek bir davanın vereceği zararı önlemek noktasında mağdura bir hak tanınmaması tutarlı olmayacaktır.

ri görevli olduğundan, TCK m. 134 düzenlenen suçlara asliye ceza mahkemelerince bakılır[299].

[299] Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adlî para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adlî para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerince bakılır (Adlî Yargı İlk derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 10). Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, TCK' da yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere ağır ceza mahkemelerince bakılır (m. 12).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Kişiler arasındaki haberleşmeler sadece haberleşmenin taraflarını ilgilendirdiğinden, haberleşme hakkında başkalarının bilgi sahibi olması şüphesiz haberleşmenin taraflarını rahatsız eder. Kanun koyucu, haberleşmenin gizliliğini korumak amacıyla tarafların rızası olmaksızın başkalarının bu haberleşmeler hakkında bilgi edinmelerini engellemek için bu alana müdahale oluşturan fiilleri suç olarak düzenleme yolunu tercih etmiştir[300]. Bu tercih, haberleşmenin gizliliğine atfedilen önemin bir ürünüdür[301].

TCK'nın 132. maddesi, 134. madde de olduğu gibi belirsiz ve ortak bir tanıma elverişli olmayan bir kavrama yer verdiği ve bu nedenle suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğinden bahisle eleştirilmektedir[302]. Belirsiz ve ortak bir tanıma elverişli olmadığı iddia edilen haberleşme kavramı, madde gerekçesinde örneklendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Gerekçede haberleşmenin ne suretle yapıldığının suça herhangi bir etkisinin olmadığı belirtilmiş, diğer taraftan mektup, telefon, telgraf ve elektronik posta gibi iletişim araçları haberleşme için elverişli vasıtalar olarak

[300] Doğan **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara 2005.s. 267.

[301] Fatih **BİRTEK**, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132), Seçkin, Ankara 2013, s. 113.

[302] **ŞEN**, *Özel Hayat*, s. 712.

sayılmıştır[303]. ETCK' nın 195. maddesinin gelişen teknolojinin gerisinde kalması ve maddede benimsenen sayma yönteminin sakıncalarının ortadan kaldırılması amacıyla TCK' da bu yöntemden vazgeçilmiş ve genel bir kavram olan haberleşme kavramına yer verilmiştir[304]. Madde bu hâliyle, gelişen ve değişen koşullara uyarlamayı amaçlayan genişletici yorum yöntemine daha uygundur. Kavram, yeni haberleşme araçlarının ortaya çıkması durumunda kıyasa varmamak kaydıyla geniş yorumlanmaya elverişlidir. Dolayısıyla bu yöndeki düzenleme, TCK' ya daha geniş bir uygulama alanı sağlayacağından Kanun koyucunun tercihi isabetlidir[305].

TCK' nın 132. maddesi ile 133. maddesi karışıklığa meydan verecek şekilde düzenlenmiştir. Kişiler arasında herhangi bir vasıta kullanmak suretiyle gerçekleştirilen haberleşmeler 132. madde ve kişilerin karşılıklı olarak doğrudan doğruya/yüz yüze veya görüntü aktarıcı cihazlar kullanarak yaptıkları konuşmalar ise 133. madde vasıtasıyla korunmaktadır[306].

---

[303] **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 843; **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 580; SEVÜK, haberleşme kavramının kapsamının her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini, bunun da haberleşmenin tanımında yer alan iletişim unsurunun duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla aktarılması şeklinde ifade edilmesinin bu sonucu olduğunu belirtmektedir. Buna göre bir kitabın gönderilmesi bile haberleşme kavramı içinde değerlendirilebilir. Zira bir kitabın gönderenin siyasi görüşünü, ilgi alanı veya karşı karafa iletmek istediği düşünceyi ortaya koyabilecek niteliktedir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Handan **YOKUŞ SEVÜK**, "*Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu*", DÜHFD, Y. 2007-2008, S. 16-17-18-19, s. 168 vd.

[304] **ÖZBEK**, s. 955.

[305] **AKYÜREK**, s. 197; **BİRTEK**, s. 114 vd. ; Teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan yeni haberleşme araçları vasıtasıyla gerçekleştirilen haberleşmeler bu kapsamda değerlendirilebilir. Bkz. **ÜZÜLMEZ**, s. 153.

[306] **ŞEN**, *Özel Hayat*, s. 715.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları ile haberleşmenin engellenmesi suçunun birbirleriyle karıştırılmaması gerekir. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarında haberleşmenin içeriği öğrenilmekte ancak herhangi bir şekilde haberleşmenin gerçekleştirilmesine müdahalede bulunulmamaktadır. Haberleşmenin engellenmesi suçunda ise haberleşmenin içeriğinin muhatabına ulaşmasına engel olunmakta ancak haberleşmenin gizliliğine ilişkin herhangi bir müdahalede bulunulmamaktadır.

II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

TCK' nın 132. maddesinde düzenlenen suç tipleriyle korunan hukuki değer, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin sağlanmasına ilişkin menfaattir. Bir diğer ifadeyle haberleşmenin gizliliği hakkıdır. Böylece kişilerin haberleşmelerinin gizliliğine yönelen hukuka aykırı müdahaleler cezalandırılmakta ve bunların korunması sağlanmaktadır[307]. Maddede düzenlenen suçlarla özel olarak haberleşmenin gizliliği hakkı ve bir alt unsuru olması nedeniyle genel olarak özel hayatın gizliliği hakkı korunmaktadır[308]. Dolayısıyla özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını düzenleyen norm ile haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarını düzenleyen norm arasında genel norm-özel norm ilişkisi vardır[309]. Haberleşme özgürlüğüne karşı işlenen suçların, iç özgürlüğe ilişkin düşüncelerin dışa aktarılması şeklindeki ortaya çıkan düşünce özgürlüğüne karşı işlendiğini ve bu nedenle bu tip suçlarla korunan menfaatin aslında düşünce özgürlüğü olduğunu düşünenler de vardır[310]. Maddede düzenlenen haberleş-

---

[307] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 265; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 10; **BİRTEK**, s. 155.

[308] **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ,** s. 4078.

[309] **ZAFER**, s. 89.

[310] **ÖZEK**, *"Hürriyet Aleyhine Cürümler"*, s. 965.

menin gizliliği hakkını korumayı amaçlayan suç tipleri, ihlalin gerçekleştirilme şekilleri bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır[311].

III. SUÇUN MADDİ KONUSU

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının maddi konusunu haberleşme içerikleri oluşturur. Maddede düzenlenen suç tipleri, maddi konu bakımından herhangi bir farklılık taşımaz. İlk fıkrada suçun maddi konusu olarak kabul edilen haberleşme de esasen haberleşmenin içeriğini ifade etmektedir. Diğer taraftan maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle" ibaresi de suçların maddi konusunun haberleşmenin içerikleri olduğunu ve maddi konu bakımından suç tipleri arasında herhangi bir farklılık olmadığını göstermektedir[312]. Ancak söz konusu suç tiplerinin maddi konuların farklı olduğunu ileri sürenler de vardır. Bu görüşte olanlara göre haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun maddi konusu haberleşmenin bizatihi kendisi, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu ve kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa suçunun maddi konusu ise haberleşmenin içeriğidir[313].

Haberleşmenin gizliliğinden söz edebilmek için haberleşmenin taraflarının bu gizliliğe ilişkin iradelerinin varlığı gerekli olmakla birlikte bu irade, gizliliği sağlamada tek başına yeterli değildir. Haberleşmenin aynı zamanda gizliliği sağlamaya elverişli araçlarla yapılması gerekir. Haberleşmenin tarafları dışında birçok kimsenin haberleşmenin içeriğine ulaşma ve öğrenme imkânına sahip olduğu durumda haber-

---

[311] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 10.

[312] **ÖZBEK**, s. 922; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 13; **ÇETİNKAYA**, s. 36.

[313] **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 457.

leşmenin gizliliğinden bahsedilemez[314]. Örneğin internet ortamında isteyen herkesin dâhil olabildiği sohbet odalarında yapılan sohbetlerin gizliliğinden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu şartları taşımayan haberleşme içerikleri, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun konusu olamaz[315].

Vasıta elverişli olduğu sürece haberleşmenin ne şekilde yapıldığının önemi yoktur. Mektup, telefon, telgraf, faks, elektronik posta veya fikir aktarma amacını gerçekleştirmeye uygun diğer vasıtalarla yapılan her türlü iletişim, haberleşme kapsamındadır[316]. Kişiye özel bilgiler içeren fatura, makbuz, ihbarname dahi duruma göre haberleşme kapsamında değerlendirebileceğinden suçun konusu olabilir[317]. An-

[314] **KAYMAZ**, s. 82.

[315] **ZAFER**, s. 94.

[316] **OKAY**, s. 851.

[317] **YOKUŞ SEVÜK**, "*Haberleşme*", s. 171; Diğer taraftan SEVÜK, karşı tarafa hitaben üzerinde veya ayrı bir kâğıtta yazılı bir duygu ve düşünce açıklaması ihtiva eden not bulunduran basılı eserin (örneğin bir kitabın) de haberleşme kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine, hatta böyle bir not ihtiva etmediği durumlarda dahi bunun niteliği tartışmalı olmakla birlikte gönderilen bir basılı eserin (kitabın) da haberleşme kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Zira gönderi açılarak okunan kitap vasıtasıyla tarafların siyasi düşünceleri, ilgi alanları ve benzeri hususlarda bilgi sahibi olunabilmesi mümkündür. Dolayısıyla bu nitelikteki gönderilerin de TCK' nın 132. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bkz. **YOKUŞ SEVÜK**, "*Haberleşme*", s. 172; Anayasa Mahkemesi 15.7.1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanununun yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye' ye sokulması veya dağıtılmasının yasaklanması konusunu düzenleyen 31. maddesinin Anayasa' nın 17, 20, 21, 22 ve 24. maddelerine aykırı olduğundan bahisle açılan iptali davasında, " *Zira yabancı memlekette basılmış gazete, kitap ve sair herhangi bir eserin Türkiye'ye gönderilmesi veya getirtilmesi işinin Anayasa'nın 17 nci maddesinin hedef tuttuğu (Haberleşme hürriyeti) ile bir ilgisi mevcut değildir. Çünkü bir gazete veya kitabın bir şahsa gönderilmesi veya getirtilmesi işi bir haberleşme değildir*." demek suretiyle basılmış eserlerin gönderilmesinin haberleşme kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 5.7.1963 T, 1963/170 E, 1963/178

cak paket, dergi, gazete ve benzeri diğer gönderilerin haberleşme kapsamında değerlendirilmemektedir. Dolayısıyla bu tip gönderiler suçun konusunu oluşturamaz[318].

Yukarıda da açıklamaya çalıştığımız üzere, bu madde kapsamında korunan haberleşme, kişilerin bir vasıta kullanmak suretiyle yaptıkları haberleşmelerdir. Kişiler arasında yüz yüze yapılan konuşmalara yönelik müdahaleler ise TCK' nın 133. maddesiyle korunmaktadır[319]. Muhatabı belli olmayan, anonim veya genel nitelikteki gönderiler bu madde kapsamında korumadan yararlanmaz[320]. Belli olmayan kişiler arasında yapılan haberleşmelerin gizliliği olamayacağından, bu şekilde gerçekleşen haberleşmelerin, suçun konusu olması da mümkün değildir[321].

IV. FAİL VE MAĞDUR

A. FAİL

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, haberleşmenin gizliliğini kayıt suretiyle ihlal suçu ve kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunun faili, haberleşmenin tarafları dışındaki herhangi bir kişi olabilir. Haberleşmenin tarafları bu suç-

---

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=59&content= ET. 28.8.2012

[318] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 265; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, "*Özel Hayat*", s. 11.

[319] **ŞEN**, *Özel Hayat*, s. 712; **YOKUŞ SEVÜK**, "*Haberleşme*", s. 168; **ZAFER**, s. 93; **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 460; **ÖZBEK**, s. 923.

[320] **PARLAR - HATİPOĞLU**, s. 2070; Haberleşmenin taraflarının suçun faili olamaması, bir diğer ifadeyle suçun istisnasız herkes tarafından işlenebilir olmamasının suçu, özgü suç haline getirdiği yönündeki görüş için bkz. **ZAFER**, s. 90.

[321] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, "*Özel Hayat*", s. 11.

ların faili olamaz[322]. Kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini ifşa suçunun faili ise ancak haberleşmenin tarafları olabilir. Bu nedenle suç, özgü suç niteliği taşır[323]. İfşa edilen haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçunun faili, Basın Kanunu esas alınarak tespit edilecektir[324].

Sağır ve dilsizlerin, sözlü haberleşmenin gizliliğini ihlal etmesi mümkün değildir. Bu durumda araçta mutlak elverişsizlik söz konusudur. Yazılı haberleşmenin gizliliğinin ihlalinin de ancak okumayla gerçekleşebileceği dolayısıyla okuma yazma bilmeyenler veya görme engellilerin haberleşmenin gizliliğini ihlal edemeyeceği ve fail olamayacakları ileri sürülmektedir[325]. Ancak aksi görüşte olanlar içeriğin okunamamasına veya anlaşılamamasına rağmen, bu suçların salt hareket suçu olduğu ve fail öğrenemese bile öğrenme tehlikesinin olması durumunda bile suçun gerçekleşmiş olacağı bu nedenle bu kişilerin de belirtilen durumlarda fail olabilecekleri ileri sürülmektedir[326].

B. MAĞDUR

Haberleşmenin gizliliğinin ihlali, haberleşmenin gizliliğinin kayıt suretiyle ihlali ve kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşası suçlarının mağduru, haberleşmenin taraflarıdır. Haberleşmenin tarafının iki veya daha fazla kişi olmasının önemi yoktur. Örneğin telekonferans yöntemiyle çok sayıda kişi arasında kurulan

---

[322] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 10; **BİRTEK**, s. 168.

[323] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 269; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 12; **ZAFER**, s. 91.

[324] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 270.

[325] **ZAFER**, s. 91.

[326] **BİRTEK**, s. 171.

sistemlere müdahale edilerek gizliliğin ihlal edilmesi durumunda telekonferans sistemine dâhil olan herkes bu suçun mağdurudur[327]. Kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa suçunun mağduru, içeriğin ifşasına rıza göstermeyen haberleşmenin diğer tarafıdır.

Maddede geçen "kişiler" ibaresi dolayısıyla suçun mağduru esasen gerçek kişiler olabilmekle birlikte "kişi" kavramından tüzel kişiler de anlaşıldığından ve tüzel kişilerin de haberleşmeleri olduğundan tüzel kişiler de suçun mağduru olabilirler[328]. Devlet sırrı ve kanunda açıkça gizli kalması gerekenler dışında kamu tüzelkişilerinin yazışmalarının gizliliği söz konusu olmadığından, kamu tüzelkişileri ve söz konusu yazışmaların tarafı olmayan diğer kişiler bu suçların mağduru olamazlar[329].

---

[327] **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ,** s. 4079.

[328] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 264; BİRTEK, maddede geçen "kişiler arasında" ibaresinin tüzel kişileri de kapsar şekilde anlaşılabileceğini ancak gerek suçun düzenlendiği yer (özel hayatın ve hayatın gizli alanına karşı suçlar) gerekse Kanun koyucunun amacı göz önünde bulundurulduğunda tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağını ileri sürmektedir. Diğer taraftan TCK'nın *"Haberleşmenin Engellenmesi"* başlıklı 124. maddesinin 1. fıkrasında kişiler arasındaki haberleşmenin engellenmesi ve 2. fıkrasında kamu kurumları arasındaki haberleşmenin engellenmesini ayrı ayrı düzenlenmiş olduğundan kişiler arasındaki haberleşmeden anlaşılması gereken gerçek kişilerdir. Bkz. **BİRTEK**, s. 181 vd; Ancak TCK' nın 124. maddesinin 2. fıkrasında tarafları kamu kurum olan haberleşmeler bakımından bir suç tipi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarak tüzel kişilerin haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun mağduru olamayacağı sonucuna varmak kanaatimizce isabetli değildir. Zira Kanun koyucu kamu kurumları arasındaki haberleşmelerin engellenmesini daha ağır cezayı gerektiren bir durum olarak görmüş ve bu şekilde bir düzenleme yoluna gitmiştir. TCK' nın 132. Maddesi ile 124. Maddesinin 1. Fıkrası bakımından bir çelişme söz konusu değildir. Dolayısıyla tüzel kişiler hem haberleşmenin engellenmesi hem de haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının mağduru olabilirler.; Tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı ancak suçtan zarar gören olabilecekleri hakkında bkz. **ÖZGENÇ**, Ceza Hukuku, s. 205; Yener **ÜNVER**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin, Ankara 2003, s. 142.

[329] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 265; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat",* s. 10; **DANIŞMAN**, s. 24.

V. SUÇUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSUR

1. Hareket

a. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal

Haberleşmenin gizliliğinin ihlali, haberleşme içeriğinin haberleşmeye yabancı kişi veya kişiler tarafından öğrenilmesidir[330]. Suç, gizliliği ihlale elverişli herhangi bir fiille işlenebilir. Madde gerekçesinde her ne kadar haberleşme içeriğinin öğrenilmesinden bahsedilmiş ve devamında dinleme veya okumadan bahsedilmişse de[331] ihlalin gerçekleştirilmesinin yolunun yalnızca gerekçede yazılan şekilde olmadığı açıktır. İhlal bunların dışındaki herhangi bir fiille de gerçekleştirilebilir. Suç, bu bağlamda serbest hareketli bir suçtur. Serbest hareketli suç olarak düzenlenmiş olan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, gerekçeden hareketle ancak belli fiillerle işlenebilen seçimlik hareketli suça dönüştürülemez. Böyle bir yaklaşım Kanun koyucunun iradesine aykırılık oluşturur[332].

Haberleşmenin hangi dilde yapıldığı gizliliğin ihlali bakımından önemli değildir. Ancak haberleşmenin yapıldığı dili bilmeyen kişinin haberleşmenin içeriğini öğrenmesi mümkün olmadığından bu fiilin haberleşmenin gizliliğini ihlal olarak de-

---

[330] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 11.

[331] Gerekçe için bkz. **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 843.

[332] **BİRTEK**, s. 119; Aksi görüşte olan ZAFER, gerekçenin, suç tanımlarının yorumlanmasında yol gösterici olmakla beraber bağlayıcı olmadığını, ancak kanunilik ve dar yorum ilkeleri uyarınca gerekçeye uygun yorum yapılarak ihlalin okuma veya dinleme şeklinde gerçekleşmesi halinde suçun gerçekleşeceğini ileri sürmektedir. Bkz. **ZAFER**, s. 99.

ğerlendirilmesi mümkün değildir. Bu şekilde gerçekleşen bir fiil, duruma göre haberleşmenin engellenmesi suçunu oluşturabilir[333].

b. Haberleşmenin Gizliliğini Kayıt Suretiyle İhlal

Haberleşmenin gizliliği kapsamındaki hususların kaydedilmesi, bunların mutlak surette öğrenilmesini gerekli kılmadığından ve öğrenme olmadan da kaydetme fiili gerçekleşebileceğinden, haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir[334]. Kaydın ne şekilde yapıldığının suç bakımından herhangi bir önemi yoktur. Kayıt, bir konuşmanın ses kayıt cihazıyla tespiti şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi mektupta yazılı olanların bir başka kâğıda aktarılması ve hatta mektupta yazılı olanların okunarak bir ses kayıt cihazına kaydedilmesi şeklinde de olabilir[335]. Ancak kaydetmeyi, haberleşme içeriğiyle sınırlandırmamak gerekir[336]. Kişiler arasındaki görüşmelerin yalnızca varlığının, görüşmelerin zamanının veya süresinin tespit edilmesi dahi kaydetme olarak değerlendirilmelidir[337]. Çünkü haberleşmenin gizliliği, haberleşme özgürlüğünü bir bütün olarak korumaktadır.

Kayıt, ihlalin istenildiği kadar tekrarlanmasına imkân vermesi nedeniyle daha tehlikeli sonuçlar doğurur. Tehlikelilik, kaydın haberleşme içeriklerinin daha uzun süre muhafaza edilebilmesine ve çok hızlı şekilde diğer kişilere aktarılabilmesine

---

[333] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 266.

[334] **ZAFER**, s. 101; **BİRTEK**, s. 119.

[335] **ŞEN**, *Özel Hayat*, s. 712.

[336] Kaydetme, haberleşme içeriklerinin herhangi bir şekilde somutlaştırılması, yazı ya da sözlü olarak tekrar okunabilir veya dinlenebilir hale getirilmesidir. Bkz. Mustafa **ÖZEN**, *"Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu"*, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2007, Y. 2, S. 10, s. 146.

[337] **AKYÜREK**, s. 199.

imkân sağlamasından kaynaklanmaktadır[338]. Bu nedenle Kanun koyucu, bu yöndeki müdahalelerin daha ağır şekilde cezalandırılmasını tercih etmiştir.

c. Kişiler Arasındaki Haberleşme İçeriklerini İfşa

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu, içeriklerin ifşası sonucunu doğurabilecek nitelikteki herhangi fiille işlenebilir. İfşa yukarıda ifade ettiğimiz üzere "gizli bir şeyi açığa çıkarma, yayma"[339], ifşa etmekse "gizli bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak, yaymak, ilan etmek, afişe etmek, reklam etmek" şeklinde tanımlanmaktadır[340]. Gizli olan haberleşme içeriklerinin haberleşmenin tarafı olmayan yabancı kişilere aktarılmasına neden olan fiiller ifşadır. Kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa suçunun aksine bu suçta aleniyet şartı aranmadığından, ifşanın gizli veya aleni yapılmasının herhangi bir önemi yoktur. Haberleşme içeriğinin bir kişiye dahi aktarılmış olması suçun oluşması için yeterlidir[341]. İfşa, yazılı, sözlü, yüz yüze konuşmak suretiyle veya bir haberleşme aracı vasıtasıyla yapılabilir. İfşanın ne şekilde yapıldığının önemi yoktur[342]. Haberleşme içerikleri hukuka uygun veya hukuka aykırı bir biçimde öğrenilmiş olabilir[343]. Önemli olan, öğrenilen haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı bir şekilde ifşa edilmesidir. Örneğin, CMK'

---

[338] **ZAFER**, s. 100.

[339] **TDK**, s. 938.

[340] **TDK**, s. 938.

[341] Şaban Cankat **TAŞKIN**, *"Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu"*, TBBD, Y. 2010, S. 90, s. 235; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 268; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 12; **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 460; **ZAFER**, s.102.

[342] **ZAFER**, s.103.

[343] **YOKUŞ SEVÜK**, *"Haberleşme"*, s. 179; **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 460; **ZAFER**, s. 103; **SOYASLAN**, s. 269.

nın 135. maddesi uyarınca başvurulan bir tedbir neticesinde hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan haberleşme içeriklerinin daha sonra hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi suçun gerçekleşmesi için yeterlidir[344]. Suçun gerçekleşmesi için haberleşme içeriğinin kısmen ifşa edilmesi yeterli olup, tamamen ifşa edilmiş olması gerekmez. Diğer taraftan ifşanın, haberleşmenin taraflarının kimler olduğu ve haberleşmenin içeriklerinin neler olduğunu belli edecek şekilde bir yapılması gerekir[345].

ZAFER, belirli bir kişiyle belirli bir gün ve saatte haberleşme vasıtası belirtilmek suretiyle haberleşildiğinin belirtilmesi durumunda suçun gerçekleşmeyeceğini ileri sürmektedir. Zira suçun oluşabilmesi için haberleşmenin yapıldığının değil, yapılan haberleşmenin içeriğinin ifşa edilmesi gerekir[346]. Ancak haberleşmenin yalnızca içeriği değil, aksine haberleşmenin kendisi bir bütün olarak gizlilik kapsamında korunmaktadır. Bir diğer ifadeyle haberleşmenin içeriği, ne suretle, nerede, ne zaman yapıldığı, ne kadar sürdüğü ve benzeri hususların tamamı bu kapsamda değerlendirilir[347]. Bu nedenle kişilerin bir başkasıyla haberleştiğine ilişkin bilgi dahi tek başına gizlilik kapsamında korunduğundan, belirli bir kişiyle belirli bir gün ve saatte haber-

---

[344] **PARLAR - HATİPOĞLU**, s. 2072; ŞEN' de bu hususa şu şekilde açıklık getirmektedir: *"Hâkim kararıyla yapılan bir tespit,el koyma, içeriği öğrenme ve muhaberatın içeriğini öğrenmesi gerekenlere ve bu kapsamda öğrenmelerinde sakınca bulunmayanlara yapılacak ifşa suç sayılmayacaktır. Bununla birlikte hâkim kararıyla yapılan bir dinleme sonuçlarının hukuka aykırı şekilde kamuoyuna veya bir basın mensubuna verilmesi ve bu basın mensubunun da bu bilgileri gazetesinde yayımlaması fiilleri, hem kamu görevlisi ve hem de basın mensubu bakımından 5237 sayılı Kanunun 132. maddesinin ikinci fıkrasının ihlali sayılacaktır.* Bkz. **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 582.

[345] **YOKUŞ SEVÜK**, *"Haberleşme"*, s. 180; **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 460; **ZAFER**, s.103.

[346] **ZAFER**, s.103.

[347] **KAYMAZ**, s.81

leşme vasıtası da belirtilmek suretiyle haberleştiği belirtildiğinde suç gerçekleşmiş olur.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunda madde metninde özellikle yer verilen "hukuka aykırılık" ibaresi ile ilgili olarak –tekrarlardan kaçınmak amacıyla- 134. maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme hakkında yukarıda yaptığımız açıklamalara yollamada bulunmakla yetiniyoruz.

d. Kendisiyle Yapılan Haberleşmenin İçeriğini Alenen İfşa

Kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kimse 3. fıkra uyarınca cezalandırılır. Bu fiillerin cezalandırılmasının nedeni, tarafların haberleşme içeriklerini başkalarına açıklamayacaklarına ve haberleşmenin içeriğinin gizli kalması için gerekeni yapacaklarına dair olan inançlarının korunmasıdır[348]. İfşanın alenen gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla ifşa hakkında aleniyet şartı dışında genel olarak yukarıdaki açıklamalara yollama yapmakla yetiniyoruz. İfşa alenen gerçekleştirilmediği sürece suç gerçekleşmez. Aleniyet, haberleşmenin içeriğinin belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilmesine veya en azından algılanabilmesine imkân sağlanmasıdır[349]. Haberleşmenin içeri-

---

[348] **ZAFER**, s.104.

[349] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 269; **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 460; **ÖZBEK**, s. 925; ŞEN, haberleşme içeriklerinin herkes tarafından okunabilecek veya dinlenebilecek şekilde ifşa edilmesi durumunda aleniyetin gerçekleşeceğini düşünmektedir. Bkz. **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 583; YAŞAR – GÖKCAN - ARTUÇ' a göre haberleşme içeriğinin belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilme olanağının oluşturulması ifşa için yeterli olup, bunların fiilen öğrenilmesine gerek yoktur. Bkz. **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ,** s 4082; "*Yargıtay uygulamasında aleniyet " herkesin veya birçok kimsenin duyup görmesiyle değil, duyup görebilmek mümkün ve muhtemel olan yerlerde fiilin işlenmesi olarak kabul edilmektedir.*" Yargıtay CGK, 29.4.2008 T, 2007/8-244 E, 2008/92 K (Kazancı içtihat Bilgi Bankası); "*…..aleniyette, umumi bir yerde işlenen fiilin başkaları tarafından görülüp*

ğinin bir kişiye aktarılmış olması, suçun gerçekleşmesi için yeterli değildir. Bu suç bakımından aranan aleniyet şartı, özel hayatın korunması bakımından hatalıdır. Çünkü bu düzenlemeyle kişinin kendisi tarafından başkasına gönderdiği bir mektubun veya bir telefon görüşmesinin içeriğinin aleniyet olmaksızın sadece belli bir kişiye ifşa edilmesine imkân sağlanmaktadır[350].

Kişinin kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini kaydetmesinin suç oluşturmayacağı[351] ancak haberleşmenin taraflarından birinin daha sonra alenen ifşa et-

---

işitilmesi şart olmayıp, görülüp işitilebilir olması yeterli sayılır." Yargıtay CGK, 31.1.1983 T, 1983/482 E, 1983/18 K (Kazancı içtihat Bilgi Bankası); *"Aleniyet için aranan temel ölçüt, eylemin (hakaretin), belirsiz sayıdaki kişiler tarafından işitilebilecek, görülebilecek ve algılanabilecek bir ortamda ya da çok sayıdaki kişinin öğrenmesini sağlayacak bir araçla işlenirse aleniyet var sayılabilir. Aleniyetin varlığı için söylenenlerin fiilen duyulması gerekli olmayıp çok sayıda insanın hakareti öğrenmesinin olanaklı olması yeterlidir. Sanığın bir konutun penceresinden sokakta bulunan mağdura hakaret etmesi durumunda suç alenen işlenmiş sayılır."* Yargıtay 2. CD, 25.6.2013 T, 2011/30056 E, 2013/17181 K (Kazancı içtihat Bilgi Bankası); ETCK' nın 153. maddesinin 4. fıkrasında fiilin; matbuat veya herhangi bir propaganda vasıtasıyla, umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden fazla kimse huzurunda, toplanılan mahal veya toplantıya katılanların sayısı veya toplantının konusu ve amacı itibarıyla özel bir mahiyeti olmayan toplantıda işlenmiş olması durumunda aleniyetin gerçekleşeceğini düzenlenmiş ve bir anlamda aleniyetin tanımı yapılmıştır. TCK' da ise aleniyetin ne şekilde gerçekleşeceğine dair açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, *"İntihara yönlendirme"* başlıklı 84. maddesinin gerekçesinde aleniyetin gerçekleşmesi için esas alınan temel kıstas, fiilin gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan birden fazla kişi tarafından algılanabilir olmasıdır. Gerekçe için bkz. **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 775.

[350] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 583; **ŞEN**, *Özel Hayat*, s. 713.

[351] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 582; Kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriklerini kaydetmesinin TCK' nın 132. maddesinin 3. fıkrası uyarınca suç oluşturmasa dahi bunların diğer tarafın rızası ve haberi olmaksızın kaydedilmesi durumunda ilgilinin özel hayatının gizliliğinin ihlal edileceği, özel hayatın gizliliği üzerinde tasarruf yetkisinin tek başına hak sahiplerine tanındığı, bir tarafın rızasının fiili hukuka uygun hale getirmeyeceği ve TCK m. 134 çerçevesinde sorumluluğun söz konusu düşünülmektedir. Bu konuda bkz. **AKYÜREK**, s. 199.

mek amacıyla haberleşmenin içeriğini kaydetmesi durumunda bu suça teşebbüsün söz konusu olacağı ileri sürülmektedir[352].

Bazı kurum ve kuruluşlar, yaptıkları işin mahiyeti gereği müşterileriyle veya ilgililerle yaptıkları görüşmeleri kaydedebilmektedirler. Bu kayıtlar, suç oluşturmaz[353]. Bu görüşmelerin başında, hizmet kalitesi ve müşteri güvenliğini nedeniyle görüşmelerin kayıt altına alınacağına ilişkin bildirimde bulunulmasına rağmen, ilgilinin görüşmeye devam etmesi de bu konuda zımni rızalarının olduğu gösterir.

e. İfşa Edilen Haberleşme İçeriklerinin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması

Haberleşme içeriklerinin ifşası bakımından 132. maddenin 4. fıkrasında kişiler arasındaki haberleşmenin içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması hâlinde hükmolunacak cezanın yarı oranında artırılacağına dair özel bir nitelikli hâl düzenlenmişti. 6352 sayılı Kanunun 79. maddesiyle TCK' nın 132. maddesinde değişiklik yapılmış ve suç için öngörülen cezalar artırılmıştır. Maddede düzenlenen suçların temel ve nitelikli hâllerine ilişkin cezalar artırıldığından[354] bu nitelikli hâl uygulamasından vazgeçilmiştir. Yapılan bu düzenlemeyle ifşa edilen verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması yeni bir suç tipi olarak düzenlenmiştir[355]. Bu suç daha önce hukuka aykırı olarak ifşa edilmiş olan haberleşme içeriklerinin basın ve yayın

---

[352] **ZAFER**, s. 104.

[353] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 583.

[354] Gerekçe için bkz. **TBMM Adalet Komisyonu Raporu**, Dn. 24, YY. 2, Ss. 278, s. 19. http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf ET. 2.8.2012

[355] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 271.

yoluyla yayımlanması suretiyle işlenebilir. Ayrıca unutulmamalıdır ki, hukuka aykırı olarak ifşa edilmiş olan haberleşme içeriklerinin, basın ve yayın yoluyla yayınlaması her zaman hukuka aykırılık oluşturur[356].

2. Netice

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından Kanunda ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmamışsa da suçun hukuki konusunu oluşturan hak ve menfaatin ihlali başlı başına bir netice olduğundan[357] haberleşmenin gizliliğini ihlal bu suçlar bakımından maddede öngörülen neticedir.

3. Nedensellik Bağı

Sırf hareket suçlarında suçun gerçekleşmesi için hareketin yapılması yeterli olup, bu suç tiplerinde nedensellik bağı ortaya çıkmamaktadır. Nedensellik bağı, kanuni tanımında hareketin yanı sıra ayrıca bir neticeye de yer verilen suç tipleri bakımından gerekli olan bir olgudur[358]. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından kanuni tanımda ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından hareketin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmaktadır. Bu nedenle de genel olarak bu suçlar bakımından nedensellik bağının araştırılmasına gerek yoktur.

B. HUKUKA AYKIRILIK

Bir fiilin suç olabilmesi için yalnız kanuni tipe uygun olması yetmez. Aynı zamanda hukuka aykırı olması gerekir. Fiil kanuni tipe uygun olmakla birlikte huku-

[356] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 271.

[357] **DÖNMEZER - ERMAN**, C. 1, s. 385.

[358] **KOCA - ÜZÜLMEZ**, s. 158.

ka aykırı değilse ortada hukuk düzeniyle çatışma söz konusu olmadığından, suçta yoktur. Hukuk düzeninin yapılmasını veya yapılmamasını yasakladığı bir fiilin, başka bir yerde yapılmamasına veya yapılmasına izin verdiğinde hukuka aykırılıktan bahsedilemez. Aksi kabul, hukuk düzeninin kendi içinde çelişmesi ve çatışması anlamına gelir. Bu bağlamda hukuka aykırılık, kanuni tipe uygun fiilin bir hukuka uygunluk nedeniyle örtüşüp örtüşmediğinin, dolayısıyla hukuka uygun olup olmadığının tespitidir[359]. Dolayısıyla bir fiilin hukuka aykırı olup olmadığının belirlenebilmesi, bir başka deyişle bir fiil hakkında hukuka aykırılık hükmünün verilebilmesi için öncelikle biri olumlu ve diğeri olumsuz iki şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerekir. Olumlu şart fiilin kanuni tipe uygun olmasıdır. Olumsuz şart ise kanuni tipe uygun fiile izin veren bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmamasıdır.[360]

1. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

a. Kanun hükmünün yerine getirilmesi

aa. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi

Haberleşmenin gizliliğine müdahale niteliği taşıyan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar, CMK' nın 135. mad-

[359] **ALACAKAPTAN**, s. 95; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN** Genel Hükümler, s. 220 vd; **TOROSLU**, Genel Kısım, s. 109; Hukuka aykırılığın hukuk düzeninin bütünü bakımından hüküm ifade ettiğine ilişkin görüşler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. **KATOĞLU**, s. 21 vd; *"... hukuka uygunluk nedenleri bulunduğunda suçtan söz edilemeyeceğinden..."* Yargıtay CGK, 14.10.2009 T, 2009/22283 E, 2009/16336 K (Kazancı içtihat Bilgi Bankası).

[360] **ALACAKAPTAN**, s. 96. **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Genel Hükümler, s. 221.

desinde düzenlenmiştir[361]. Belirlenen usul ve esaslar dışında hiç kimse bir başkasının telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimini denetleyemez ve kayda alamaz; aksine davranışlar fiilin niteliğine göre failin TCK m. 132, 133 ve 134. maddeleri uyarınca sorumluluğuna neden olur.

Dinleme ve kayda almalara izin veren hukuk düzeninin, yapılan bu dinleme ve kayda almaların daha sonra yapılma amacına uygun olarak kullanılmasına da izin verdiği muhakkaktır. Böyle bir izin verilmediğinin kabul edilmesi, söz konusu koruma tedbirleri vasıtasıyla haberleşmelere yapılan müdahaleleri anlamsız kılar. Dolayısıyla yapılan dinlemelerin ve kayda almaların yöneldiği amaç doğrultusunda kullanılması da hukuka uygunluk nedeni oluşturur[362].

ab. Teknik Araçlarla İzleme Tedbiri

Teknik araçlarla izleme tedbiri haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturur. CMK' nın 140. maddesinde belirtilen suçlar hakkında yine aynı maddede düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde yapılacak izlemeler, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından hukuka uygunluk nedeni oluşturur.

ac. Elkoyma

Suçlulukla mücadele amacıyla sınırlamalar öngören postada el koyma tedbiri, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği hakkı bakımından önemli bir sınır-

[361] PVSK ek 7. madde, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ek 5. madde ve Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu 6. madde.

[362] **ZAFER**, s. 116.

lama nedenidir[363]. CMK' nın 129. maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde uygulanan postada el koyma tedbiri haberleşmenin gizliliğine istisna teşkil eden bir hukuka uygunluk nedenidir.

ad. Hükümlülerin ve Tutukluların Dış Dünyayla İletişim Kurmalarına İlişkin Sınırlamalar

CGTİHK' nın hükümlülerin ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmalarına ve haberleşmelerine ilişkin düzenlemeler içeren 66, 68 ve 114. maddeleri haberleşmenin gizliliğinin birer istisnası niteliğinde olup, bu düzenlemelere uygun olarak ilgililerin haberleşmelerine yapılan müdahaleler hukuka uygundur. Düzenlemelerin aksine hareket edenler hakkında TCK m. 132 uyarınca veya müdahalenin niteliğine göre farklı yaptırımlar söz konusu olabilir.

b. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi

Yetkili merciden verilen ve görev gereği yerine getirilmesi zorunlu olan bir emir, haberleşmenin gizliliğine müdahale oluştursa dahi haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu gerçekleşmez. Ancak memur, istisnai durumlar saklı kalmak kaydıyla yetkili merci tarafından verilen emrin suç teşkil edip etmediğini denetlemek zorundadır. Konusu suç teşkil eden emirler yerine getirilemez (TCK m. 24).

c. Meşru Savunma

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunma, gerçekleşme ihtimali az da olsa kimi durumlarda söz konu-

[363] **GÖKÇEN**, s. 171.

su olabilmektedir. Örneğin, kendisine rüşvet teklif edildiği ve rüşvetsiz hiçbir iş yapmadığı isnadıyla karşı karşıya kalan kamu görevlisinin, bu iddiaları ileri süren kişiyle yaptığı ve kayda aldığı, yapılan işin zaten yapılması gerektiği, bu yönde bir tavassutta bulunulmasının gereksiz olduğunun konuşulduğu telefon görüşmelerinin içeriklerinin alenen ifşa edilmesi, meşru savunma hâlidir. Bu durumda ilgili, kendi şeref ve kişiliğine yönelen haksız saldırıyı önlemek için bu yola başvurmaktadır[364]. Yine kişinin yapmış olduğu telefon görüşmesi sırasında kendisine yönelik olarak karşı tarafın hakaret, tehdit ve benzeri şekilde suç teşkil edebilecek sözlerini telefonuna kaydetmesi ve bu kayıtları daha sonra yargılamada delil olarak kullanması meşru savunmadır[365].

d. Rıza

Haberleşmenin içeriklerini başkalarının öğrenmesi, dinlemesi veya algılaması yönünde haberleşmenin taraflarının rızalarının olması, yalnızca müdahalesine rıza gösterilenler açısından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturur ve bu durumda rıza gösterilenlerin fiilleri suç oluşturmaz[366]. Suçun mağdurlarının birden fazla olması durumunda her birinin rıza göstermesi gerekir. Hepsinin rızası olmadığı sürece fiilin

---

[364] **ÇETİNKAYA**, s. 70; BİRTEK de haberleşen taraflardan birisinin bir hakkına yönelik haksız saldırıya karşı koymak için meşru müdafaa halinde olmasının teorik olarak mümkün olduğunu ancak bu durumun örneklendirilebilmesinin neredeyse mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **BİRTEK**, s. 232

[365] Ahmet **MERT**, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 122; Telefonla tehdit edilen kişinin tehdide konu hakkını korumak ve failin yakalanmasına sağlamak amacıyla kendisini arayan kişinin sesini kaydetmesinin ve bu kayıtları adli makamlara teslim etmesinin zorunluluk hali olduğunu ve hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. **ZAFER**, s. 111.

[366] **KEKLİK**, s. 48.

hukuka uygunluğundan bahsedilemez[367]. Dolayısıyla haberleşmede en az iki taraf olduğundan tarafların her birinin rızası gerekir[368].

e. Hakkın Kullanılması

aa. Savunma Hakkı

Kişiler arasındaki telefon konuşmalarına ilişkin kayıtların savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada açık bir şekilde dinlenmesi veya okunması hâlinde, TCK 132. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere suç oluşmaz[369]. Ancak başkaları arasındaki haberleşme içeriğinin fail hakkında olması, tek başına bu içeriklerinin öğrenilmesine ve kayda alınmasına imkân sağlamaz[370].

ab. Haber Verme Hakkı

Haber verme hakkının, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından hukuka uygunluk nedeni oluşturup oluşturmayacağı tartışmalı bir konudur. Bazılarına göre haberleşmenin gizliliği hakkı ile haber verme hakkı yarışan haklardır. Kamusal çıkarların bireysel çıkarlara ağır bastığı durumlarda haberleşmenin gizliliğine karşı yapılan müdahaleler bakımından haber verme hakkı hukuka uygunluk nedeni oluşturur. Ayrıca TCK' nın 132. maddesinin 3. fıkrasında kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriklerinin diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa edilmesi ve ifşa edilen bu içeriklerin basın ve yayım yoluyla yayımlanması durumunda bir yıldan üç

---

[367] Sulhi **DÖNMEZER** - Sahir **ERMAN**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2, Beta, İstanbul 1997, s. 69.

[368] **ZAFER**, s. 112.

[369] Gerekçe için bkz. **ÖZGENÇ**, Gazi Şerhi, s. 843.

[370] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 267.

yıla kadar cezaya hükmolunacağına dair hüküm de aynı maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki suçlar bakımından haber verme hakkının bir hukuka uygunluk nedeni oluşturabileceğini göstermektedir[371]. Aksi görüşte olanlar ise, haber verme hakkının bazı durumlarda özel hayatın gizliliği bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olabileceğini ancak, haberleşmenin gizliliği ve bunların ifşası bakımından hukuka uygunluk nedeni oluşturamayacağını ileri sürmektedir. Zira hiçbir durumda haberleşmenin içeriğinin ifşasında kamu yararından bahsedilemez[372].

ac. Velayet Hakkı

Anne ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda çocuğun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır, uygular ve olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanır (TMK m. 339). Velayet hakkının bir parçası olan ve çocuğun yetiştirilmesi için gerekli araçları kullanabilme yetkisini ifade eden tedip hakkı[373] ve çocuğun menfaatinin ve gelişmesinin tehlikeye düşmesinin engellenmesi yükümlülüğü (TMK m. 346), belirli sınırlar çerçevesinde çocuğun haberleşmelerine bu amaçla anne ve baba tarafından yapılan müdahaleleri hukuka uygun hâle getirir[374]. Bu bağlamda anne ve babanın tehlikede olan küçüğe gönderilen mektupları

---

[371] **ZAFER**, s. 124.

[372] **BİRTEK**, s. 249.

[373] Eski TMK' da tedip hakkına yer verilmişken TMK' da velayet hakkının kapsamında tedip hakkına normatif olarak yer verilmemiştir. Ancak TMK' da velayet konusunda İsviçre Medeni Kanununda yapılan değişikliklerden esinlenildiği göz önünde bulundurulduğunda tedip hakkının velayet hakkı kapsamında varlığını devam ettirdiği görülmektedir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. **İMAMOĞLU**, s. 175 vd.

[374] Velayet hakkının kullanılmasının haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından hukuka uygunluk nedeni olması hakkında geniş bilgi için bkz. Bkz. **BİRTEK**, s. 240-247.

açması ve okuması, velayet hakkı kapsamında kullanılan bir yetkidir (TMK m.335, m.339)[375].

C. MANEVİ UNSUR

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kasten işlenebilen bir suç olup, failin haberleşmenin gizliliğini ihlal edeceğini bilmesi ve istemesi gerekir. Ancak failin hangi amaçla hareket ettiğinin bir önemi yoktur[376]. Fail, sırf merakı nedeniyle bir mektubu açmak suretiyle haberleşmenin gizliliğini ihlal edebileceği gibi ilgili hakkında bilgi toplamak amacıyla da haberleşmenin gizliliğini ihlal edebilir. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının olası kastla işlenmeye elverişli olduğu yönünde görüşler vardır[377].

---

[375] **ZAFER**, s. 123.

[376] Yargıtay *"Mektubu, muhtevadaki sıra öğrenmek için değil, içindeki para veya sair kıymeti almak için açmak ise hırsızlık suçunu oluşturur."* şeklindeki gerekçeyle failin kastının neye yönelik olduğunun tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay CGK, 25.6.1990 T, 1990/5-157 E, 1990/200 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay bir diğer kararında da *"Sanığın kendisine gelmeyen zarfı açmakla T.C. Yasasının 195. maddesine giren suçun, bir başka değişle, içindeki parayı almak amacıyla açtığı ve fakat parayı almaktan vazgeçtiği takdirde, eylemin gönüllü vazgeçme nedeniyle T.C. Yasasının 61/son madde ve fıkrası uyarınca aynı Yasanın 195. maddesindeki suçun; parayı almakla da ayrıca hırsızlık ve dolayısıyla araç ve amaç suçların aynı Yasanın 78. maddesine göre birlikte oluşacakları ve mağdurların süresi içinde yakınmadıkları gözetilerek T.C. Yasasının 195. maddesi uyarınca açılan davanın düşürülmesi gerekirken eylemlerin ve dolayısıyla suçun tek olarak kabulü….yasaya aykırı"* olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay 4. CD, 11.10.1990 T, 1990/5122 E, 1990/5007 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay'ın bu kararı, doktrinde ancak failin mektubun içeriğini öğrenmek amacıyla zarfı açmış olması durumunda isabetli olacağı ancak karardan böyle bir somut durumun anlaşılmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 461.

[377] **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 461; **PARLAR - HATİPOĞLU,** s. 2073; **ÖZBEK**, s. 930; Örneğin birden fazla bilgisayarın internete bağlı olduğu bir yerin ana bilgisayarında bulunan kimsenin diğer bilgisayarlardan anlık görüşme yapıldığını öngörmesine rağmen bu bilgisayarlara erişmek sure-

Kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa suçunda failin, kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa ettiğini bilmesi ve istemesi gerekir. Bu suçun olası kastla işlenebileceğine dair görüşler de bulunmaktadır[378].

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşası ve kendisiyle yapılan haberleşme içeriklerinin alenen ifşası suçları bakımından Kanunda geçen "hukuka aykırı olarak" ibarelerinin manevi unsura etkileri hakkında, gereksiz tekrarlardan kaçınmak amacıyla, özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının manevi unsurunda konu hakkında yaptığımız açıklamalara yollamada bulunmakla yetiniyoruz.

VI. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

TCK' nın 132 ila 136. maddelerinde düzenlenen suçların kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılarak işlenmesi veya suçun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi şeklinde 137. maddede iki genel nitelikli hâl düzenlenmiştir.

A. SUÇUN KAMU GÖREVLİSİ TARAFINDAN GÖREVİNİN VERDİĞİ YETKİNİN KÖTÜYE KULLANILARAK İŞLENMESİ

Maddede düzenlenen suçların, kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılarak işlenmesi suçun nitelikli hâlini oluşturur ve ceza yarı oranında artırılır. Suçun görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılarak işlenebilmesi

---

tiyle ilgililerin görüşme ve yazışmalarının gizliliklerini ihlal etmesi durumunda olası kastın varlığından söz edilmektedir. Bkz. **BİRTEK**, s. 185.

[378] **YOKUŞ SEVÜK**, *"Haberleşme"*, s. 184.

için verilen yetkinin haberleşmeyle ilgili olması gerekir. Örneğin, posta servisinde kendilerine iş verilmiş olan kişilerin[379] belli kişilerin posta münasebetlerini açığa vurmaları, kapalı mektupları açmaları, içlerinde ne olduğunu araştırmaları veya haberleşme kâğıtlarındaki yazılar hakkında üçüncü kişilere bilgi vermeleri yasaklanmış olduğundan (Posta Kanunu m. 16) suçun bu kişilerce işlenmesi, suçun nitelikli hâlini oluşturur. Örneğin PVSK' nın ek 7. maddesi, JTGYK' nın ek 5. maddesi ve DİHMİTK' nın 6. maddesine aykırı olarak haberleşmenin gizliliğine müdahale eden ilgililer hakkında suçun nitelikli hâli uyarınca cezaya hükmolunması gerekir. Ancak yetkinin fiilen görevin ifa edildiği anda kötüye kullanılması gerekmemekte, mesai saatleri dışında bu yetkinin kötüye kullanılması, nitelikli hâl için yeterli sayılmaktadır[380].

B. SUÇUN BELLİ BİR MESLEK VE SANATIN SAĞLADIĞI KOLAYLIKTAN YARARLANILARAK İŞLENMESİ

Suçun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi durumunda verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ancak nitelikli halin söz konusu olabilmesi için haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarıyla meslek ve sanatın icrası

---

[379] Posta Tüzüğünün 8. maddesinde posta servisinde kendisine iş verilmiş olanlar şu şeklinde sıralanmaktadır:

" Her derecedeki PTT personeli, posta acenteleri ve posta pulu satıcıları, yurtdışından gelen postaların açılışında hazır bulunan ve gümrüklü posta gönderilerinin muayenesini yapan gümrük memurları, PTT' nin diğer idare ve taşıma ortaklıklarıyla posta işlerinin görülmesi konusunda yaptığı sözleşme şartlarına göre bunların posta hizmeti ile görevlendirdiği personeli, PTT' nin posta taşıma müteahhitleri ve bunların vekilleri veya mutemet olarak gösterdikleri adamları ile posta taşıyan araçların sürücü, şoför ve kaptanları, Yetkili PTT personelinin izni ile veya izni olmaksızın Tüzüğün 7 nci maddesi gereğince postaya yardım edenlerin bütünü"

[380] **SOYASLAN**, s. 274.

arasında nedensellik bağının olması gerekir[381]. Ayrıca fıkrada geçen "meslek ve sanat" ibaresinin "meslek veya sanat" şeklinde anlaşılması gerekir. Aksi takdirde, söz konusu uğraşın hem bir meslek hem de bir sanat olması gerekir[382].

C. SUÇUN ELEKTRONİK HABERLEŞME HİZMETİ VERMEK ÜZERE YETKİLENDİRİLMİŞ BULUNAN İŞLETMECİLERİN PERSONELİ TARAFINDAN İŞLENMESİ

Elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personeli tarafından haberleşmenin gizliliğini ihlal suçlarının işlemesi durumunda failler hakkında işlenen suç için öngörülen cezalara hükmolunur ancak TCK' nın 137. maddesine göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanır.

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Haberleşmenin gizliliğine karşı işlenen suçların teşebbüse elverişli olup olmadıkları konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bazıları, haberleşmenin gizliliğine karşı işlenen suçların salt hareket suçu olduğunu bu nedenle ancak icra hareketleri bölünebildiği takdirde teşebbüse elverişli olacaklarını ileri sürmektedirler[383]. Aksi görüşte olanlar ise haberleşmenin gizliliğini ihlal dışındaki suçlarda neticenin harekete bitişik olması nedeniyle bunlara teşebbüsün mümkün olamayacağını ileri sür-

[381] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 609.

[382] **ÖZBEK**, s. 928-929.

[383] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 12; **BİRTEK**, s. 253.

mektedirler[384]. Örneğin failin, bir kişinin elektronik postalarını okumak amacıyla elektronik posta adresinin şifresini kırmaya çalışırken yakalanması durumunda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçuna veya haberleşmenin içeriğini kaydetmek amacıyla kayıt cihazı yerleştirmeye çalışırken yakalanması durumunda haberleşmenin gizliliğini kayıt suretiyle ihlal suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır[385]. Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa ve kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa suçlarında haberleşme içeriklerinin kısmen dahi ifşa edilmiş olması durumunda suç tamamlanmış olmakla birlikte, fail haberleşme içeriklerini ifşa edeceğini belirttikten sonra elinde olmayan herhangi bir nedenle ifşa edemediği takdirde (örneğin yayının kesilmesi) teşebbüsün gerçekleşeceğini ileri sürülmektedir[386]. Aksi görüşte olanlar ise kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa ve kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa suçlarının ani ve salt hareket suçları olduğunu ve bu nedenle de bunlara teşebbüsün mümkün olamayacağını ileri sürmektedirler[387]. Diğer taraftan ifşa edilen haberleşme içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçunda yayın şartı arandığından bu suça teşebbüs olmaz[388].

---

[384] **ŞEN**, Ceza Kanunu, s. 583.

[385] **ZAFER**, s.128.

[386] **YOKUŞ SEVÜK**, *"Haberleşme"*, s. 185.

[387] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 268-270; **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, *"Özel Hayat"*, s. 13.

[388] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 270.

B. İŞTİRAK

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları, iştirak halinde işlenmeye müsait olup, iştirak hükümleri bakımından bir özellik taşımaz[389].

C. İÇTİMA

Özel hayatın gizliliğini sağlamanın en önemli yollarından biri, muhakkak ki haberleşmenin gizliliğinin sağlanmasıdır. Bu nedenle, bazı durumlarda haberleşmenin gizliğinin ihlal edilmesi beraberinde özel hayatın gizliliğinin de ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu bağlamda failin özel norm niteliğindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılması gerektiği ileri sürülmektedir[390]. Özellikle özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları bakımından öngörülen ceza miktarlarının aynı olması nedeniyle TCK' nın 44. maddesinde yer alan "bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." hükmü uygulama alanını bulamayabilir. Bu durumda fiil, daha çok failin amacına göre fiilin nitelendirilmeli ve buna göre cezaya hükmolunmalıdır[391]. Aksi görüşte olanlara göre özel hayatın gizliliğini ihlal ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları arasında genel norm-özel norm ilişkisinin yoktur. Böyle bir durumun söz konusu olabilmesi için haberleşmenin

---

[389] Yargıtay, ETCK' nın yürürlükte olduğu dönemde "*sanığın danışmanlık bürosu kurup beraber çalıştıkları diğer sanıklarla birlikte; kendilerine müracaat eden kişilerin (sanıkların) bildirdikleri kişileri izlemenin dışında yasal olmayan yollardan telefonlarını dinlemek ve elde ettikleri dinleme kasetlerini dinleme yapılmasını isteyen sanıklara vermek biçiminde oluşan eylemleri TCK. nun 195/2. madde ve fıkrası dışında aynı Yasanın 313/1. madde ve fıkrasında tanımlanan suçu*" oluşturduğuna hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 8. CD, 11.12.2000 T, 2000/20551 E, 2000/20678 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

[390] **YOKUŞ SEVÜK**, "*Haberleşme*", s. 186; **ZAFER**, s.129.

[391] **KEKLİK**, s. 296.

gizliliğini ihlal suçunun gerçekleştiği her durumda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun da gerçekleşmesi gerekir. Fakat haberleşmenin içeriğinin özel hayata ilişkin herhangi bir unsur içermediği durumlarda böyle bir ihtimal gerçekleşmeyeceğinden, bu suçlar arasında bir içtima ilişkisi kurulmamalıdır[392].

Haberleşmenin gizliliğini kayıt suretiyle ihlal suçunun zorunlu olarak haberleşmenin gizliliğinin de ihlal edilmesi sonucunu doğuracağını ve bu nedenle fail hakkında ayrıca TCK' nın 132. maddesinin 1. fıkrası uyarınca cezaya hükmolunmasına yer olmadığını ileri sürenler[393] olduğu gibi, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmenin kaydetmenin zorunlu bir unsuru olmadığı dolayısıyla failin hem haberleşmenin gizliliğini ihlal ettiği hem de haberleşmenin içeriğini kaydettiği durumlarda fail hakkında ayrı ayrı cezaya hükmolunması gerektiği görüşünde olanlar da vardır[394].

Haberleşmenin gizliliğini ihlal eden failin aynı zamanda haberleşme içeriklerini ifşa etmesi durumunda iki suçun oluşacağını ve fail hakkında hem haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan hem de kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçundan cezaya hükmolunması gerektiğini ileri sürenler vardır[395]. Aksi görüşte olanlara göre, failin haberleşmenin gizliliğini ihlal ettikten sonra haberleşmenin içeriklerini ifşa etmesi durumunda, ifşanın ön koşulunun haberleşmenin içeriklerinin öğrenilmesi olduğu gerekçesiyle tek suç oluşmakta, dolayısıyla fail hakkında yalnız-

---

[392] **BİRTEK**, s. 262 vd.

[393] **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 459; **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ,** s. 4081; **ZAFER**, s.130.

[394] **HAFIZOĞULLARI - ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 266; **BİRTEK**, s. 264;

[395] **ZAFER**, s.130; **YOKUŞ SEVÜK**, *"Haberleşme"*, s. 187; **ÇETİNKAYA**, s. 75; **YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ,** s 4082.

ca kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçundan cezaya hükmolunması gerekmektedir[396].

Zincirleme suç hükümleri açısından 132. maddedeki suçları değerlendirdiğimizde bu suçlar esasen zincirleme suç için elverişlidir. Ancak 132. maddede farklı suçlar düzenlendiğinde, fail tarafından aynı mağdura karşı farklı suçlar işlendiğinde her biri hakkında ayrı ayrı cezaya hükmolunması gerekir. Bu durum TCK' nın 43. maddesinde benimsenen aynı suç kıstasının bir gereğidir[397].

Haberleşmenin gizliliği ihlal edilirken başka suçların da oluşmasına neden olunduğu takdirde, fail hakkında fikrî içtima hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

VIII. YAPTIRIM VE ZAMANAŞIMI

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa suçunun cezası, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Haberleşmenin gizliliği kayıt suretiyle ihlal edildiğinde ceza, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçuna bağlanan yaptırım bir kat artırılarak uygulanır. Kişiler arasındaki haberleşmenin içeriklerini ifşa suçunun cezası ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır[398].

---

[396] **PARLAR - HATİPOĞLU**, s. 2072.

[397] **YOKUŞ SEVÜK**, "*Haberleşme*", s. 186; **TEZCAN - ERDEM - ÖNOK**, s. 462.

[398] 6352 sayılı Kanunun 79. maddesiyle TCK' nın 132. maddesinde yapılan değişiklikle cezalar artırılmış ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu için öngörülen seçimlik ceza (adli para cezası) yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişikliğin nedeni, madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir. "*..5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 132 nci maddesinde yer alan hapis cezaları, caydırıcılıklarının sağlanması ve etkin olması bakımından artırılmaktadır.*" Gerekçe için bkz. **TBMM Adalet Komisyonu Raporu**, Dn. 24, YY. 2, Ss. 278, s. 19.

http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf ET. 2.8.2012

TCK' nın 132. maddesinde düzenlenen suçların, kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılarak veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi durumunda hükmolunacak cezalar yarı oranında artırılır. Elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personeli tarafından bu suçların işlemesi durumunda haklarında TCK' nın 137. maddesine göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanır.

Bu suçların 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 işlenmesi durumunda, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine (izin iptali ve müsadere) hükmolunabilir (TCK m. 60 ve 140).

Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda kamu davası sekiz yıl geçmekle düşeceğinden (TCK m. 66 /f. 1) maddede düzenlenen suç tipleri açısından dava zamanaşımı süreleri sekiz yıldır. Ancak suçun nitelikli halinin söz konusu olduğu durumlarda dava zamanaşımı süresinin nasıl hesaplanacağı konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Dava zamanaşımı süresinin hesaplanmasında suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin göz önünde bulundurulması gerektiği görüşü[399] kabul edildiğinde dava zamanaşımı süresi on beş yıla çıkacaktır. Örneğin, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılarak işlenmesi veya belli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi durumunda suçun kanunda yer alan cezasının üst sınırı beş yılın üzerine çıkacağından dava

[399] **PARLAR - HATİPOĞLU**, s. 2075.

zamanaşımı on beş yıl olarak hesaplanmalıdır. TCK' nın 66. maddesinin 3. fıkrasındaki hükmün, nitelikli hâle ilişkin ceza yaptırımının oransal olarak belirlendiği durumlarda uygulanamayacağı ve bu hükmün ancak nitelikli hâle ilişkin somut bir ceza belirlenirken uygulanması gerektiği görüşü kabul edildiğinde[400] bu suçlar bakımından dava zamanaşımı her hâlde sekiz yıl olacaktır.

Basılmış eserler yoluyla haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesi durumunda ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur. Bu süreler, basılmış eserlerin Cumhuriyet başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilmemesi hâlinde anılan sürelerin başlamasında, fiilin Cumhuriyet başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarih esas alınır. Ancak bu süreler, TCK' da öngörülen dava zamanaşımına ilişkin süreleri aşamaz (Basın Kanunu m. 26).

IX. MUHAKEME USULÜ

TCK' nın 132. maddesinde düzenlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete (TCK m. 139) ve dolayısıyla uzlaşmaya tabidir. Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlerde asliye ceza mahkemeleri görevli olduğundan, TCK' nın 134. maddesinde düzenlenen suçlara asliye ceza mahkemelerince bakılır.

[400] **ZAFER**, s.134-135.

SONUÇ

Teknolojide meydana gelen ve nereye kadar gideceği kestirilemeyen gelişmeler, özel hayatın gizliliğine ve haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalelerin artarak devam etmesine neden olmaktadır. Bunların temel hak ve özgürlüklerden olması ve insan haklarını devletlerin iç hukukuna ilişkin sorun olarak kabul eden anlayışın terk edilerek uluslararası hukukun ilgi alanı ve dahi sorunu sayan anlayışın gelişmesi, söz konusu hakları hem uluslararası hukukun hem de iç hukukun konusu hâline getirmiştir. Diğer taraftan, bu hakların ilgilisinin sosyal ve ekonomik durumuna ve yine teknolojik gelişmelere göre dinamik yapı arz etmeleri, konuyla ilgili olarak devam edegelen tartışmalarda son zamanlarda yoğunluk kazanmasına neden olmuştur. Özel hayatın gizliliği ve haberleşmenin gizliliğine ilişkin olarak artan yoğun tartışmalar, meclis araştırmasına konu olacak kadar artış gösteren müdahaleler ve ETCK' daki düzenlemelerin yetersizliği karşısında TCK' da korunmanın sağlanması amacıyla ihdas edilen suç tiplerinin ceza hukukumuza yeni kazandırılmış olması, bizi konunun ceza hukukundaki yansımalarını incelemeye sevk etmiştir.

Demokratik sistemler bireyi en yüksek değer olarak kabul etmelerinin doğal sonucu olarak bireyin maddi ve manevi varlığını ve yaratıcılık yeteneğini serbestçe geliştirebilmesi amacıyla müdahale edilmez bir hayat alanı sağlamayı vazgeçilmez bir gereklilik olarak kabul etmektedirler. Bu bağlamda alt unsurları ile birlikte göz önünde bulundurulduğunda özel hayatın gizliliği, bireylerin kişiliklerinin serbest bir şekilde gelişmesini sağlamak amacıyla bireyin kendisiyle veya yakınlarıyla baş başa kalabileceği ve bu esnada rahatsız veya tedirgin edilmeyeceği özel bir hayat alanı

sağlamak amacıyla bütün modern demokratik sistemlerde benimsenmiş olan anayasa hukuku ilkesidir.

Özel hayatın gizliliği hakkı bütün modern demokratik sistemlerde benimsenmiş olan anayasa hukuku ilkesi olmakla birlikte, özel hayatın içine nelerin girip nelerin girmeyeceğini net bir şekilde ortaya koyabilmek özel hayat ve toplum hayatının dinamikliği karşısında mümkün olmamaktadır. Kaldı ki, toplum hayatının dinamikliği karşısında bu gerekli de değildir. Ancak yine de özel hayat alanının kapsam ve sınırlarını asgari düzeyde dahi olsa belirleme zorunluluğu beraberinde bazı teorileri getirmiştir. Genel olarak kabul gören üç alan teorisine göre kişilerin hayat çevreleri paylaşma yoğunluğuna bağlı olarak iç içe geçmiş çemberlere benzetilmektedir. Bu çemberlerden en içte *"çekirdek benlik"* denilen ve kişinin genelde en yakınında bulunan kişilerle bile paylaşmadığı mutlak sırlarından oluşan alan (gizli hayat alanı), çekirdek benlikten daha geniş kapsamlı olan ve genel olarak kişinin en yakınında bulunanlarla paylaştığı sırların ve olayların bulunduğu ikinci çember (özel hayat alanı) ve en dışta da kişinin herkesle paylaştığı veya paylaşmakta herhangi bir mahzur görmediği çember (ortak hayat alanı) bulunmaktadır. Fakat bu çemberler devamlı surette genişleme ve daralma şeklinde bir değişkenlik gösterebilmektedir. Dolayısıyla özel hayatın içeriği ve kapsamı belirlenirken her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılması daha doğru neticelere ulaşılabilmesinin ön koşuludur. Ancak yine de asgari bir tanım vermek gerekirse "özel hayat" kişinin içinde bulunduğu hayat olaylarının başka kişilerin müdahalesi ve bilgisinden uzak olması yönündeki talebinin hukuk düzeni tarafından koruma altında olan kısmını ifade eden olgu olarak tanımlanabilir. Özel hayat olaylarının diğer kişilerce ve devlet tarafından yapılan haksız müdahalelere karşı korunması ve kişinin istemediği takdirde kural olarak özel

hayatına ilişkin bilgilerinin bilinmemesi ise "özel hayatı gizliliği hakkı" olarak tanımlanabilir.

"Haberleşmenin gizliliği hakkı" -ki bu hak dar anlamda haberleşmeyi ifade etmektedir- kişinin diledikleriyle haberleşmesinin engellenmemesini, müdahale edilmemesini ve haberleşme içeriklerinin ilgilerin rızası olmaksızın başkaları tarafından öğrenilememesini ifade etmektedir.

Hem özel hayatın gizliliği hakkı hem haberleşmenin gizliliği hakkı demokratik sistemlerde benimsenmiş olan temel hak ve özgürlüklerden olup, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesinin önemli unsurlarındandır. Bu haklar, tam anlamıyla tanınmadan kişi hürriyetinin tam anlamıyla gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir.

Özel hayatın gizliliği ve haberleşmelerinin gizliliğinin korunmasına dair uluslararası belgelerde, Anayasa' da ve özel hukuk düzenlemelerinde yer alan kurallar, bu hakkın tam anlamıyla korunmasını sağlamaktan uzaktır. Anayasa' da yer alan kurallar genel nitelikte olup, hakların salt anayasal güvencesini sağlamayı amaçlamaktadır. Özel hukuk düzenlemelerinde yer alan kurallar ise daha çok tecavüzün durdurulmasına veya bu tecavüzler neticesinde meydana gelen zararların tazminine yönelmektedir. Ceza normları hem özel hayatın gizliliğine hem de haberleşmenin gizliliğine müdahale içeriği taşıyan fiillerin cezalandırılmasını sağlamak suretiyle söz konusu hakların geniş anlamda korunmasını sağlamakta ve böylece özel hayatın gizliliğine somut bir güvence getirilmiş olmaktadır. Bu bağlamda TCK' nın *"Özel Hükümler"* başlıklı ikinci kitabının *"Kişilere Karşı Suçlar"* başlıklı ikinci kısmının *"Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar"* başlıklı dokuzuncu bölümün-

de özel hayata yönelik bazı fiiller suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle ETCK' nın özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin doğrudan bir düzenlemeye yer vermemesi ve haberleşmenin gizliliğini ihlale ilişkin düzenlemelerin de yetersiz olması şeklindeki eksiklik giderilmeye çalışılmıştır.

Her ne kadar TCK' nın 132. ve 134. maddesinde kanun koyucunun müphem kavramlar olan "*özel hayat*" ve "*haberleşme*" kavramına yer verdiği, bunların ortak tanımı yapılmaya müsait kavramlar olmadığı, her somut olayda farklı anlamlara bürünebilecek nitelikte olduğu, dolayısıyla suç ve cezada kanunilik ilkesinin (Any. m. 38 ve TCK m. 2) ihlal edildiği ileri sürülmüşse de TCK m. 2' de yer alan kıyas yasağının kıyasa imkân tanımamakla birlikte geniş yorumlamaya imkân tanıdığı gerçeği karşısında kıyasa varmamak kaydıyla ceza normlarının geniş yorumlanabileceği, bu kavramla normun gelişen ve değişen koşullara uyum sağlamak noktasında kolaylık sağlayacağı ve bu tür yorumlamaların yasallık ilkesine aykırı düşmeyeceği gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca TCK' nın 134. maddesinin gerekçesinde "*özel hayat*" kavramına açıklık getirmeye çalışırken kendi içerisinde yeni kavram kargaşalarına ve çelişkilere neden olmuştur. Dolayısıyla gerekçe yol göstericilik özelliği taşısa da maddenin özel hayat alanını istisnasız koruma kapsamında tutmuş olması ve özel hayatın her somut durum açısından farklılık arz edebilmesi nedeniyle, gerekçeye dayanarak özel hayatın koruma alanını daraltacak sonuçlara varılmaması gerekir.

TCK' nın 134. maddesinde geçen "*ses*" kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda sonuca ancak 133 ve 134. maddeler arasında yapılacak bir mukayese vesilesiyle ulaşılabilir. Bu bağlamda TCK' nın 133. maddesinde "*konuşma*" kavramına yer verilirken 134. maddede "*ses*" kavramına yer verilmesi bilinçli bir tercihin

ürünü olup 134. maddede geçen "*ses*" kavramı kişinin konuşma niteliği taşımayan seslerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.

Göz ve kulak gibi duyu organlarının herhangi bir özel çaba göstermeksizin sürekli algılama halinde olduğu, bu organların sürekli algılama halinde olmasında kişinin üstün yararı olduğu ve aksine bir yükümlülük yüklenmesi halinde hayatın yaşanmaz bir hale dönüşeceği gerçeği karşısında, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun somutlaştırılması için öncelikli yapılacak bir değişiklikle "*özel bir gayret gösterme*" ibaresinin 134. maddenin birinci fıkrasına eklenmesi uygun olacaktır. Her ne kadar kanun koyucunun iradesi, hemen her gün başkalarının özel hayatlarına ilişkin olaylardan hayatın olağan akışı içerisinde haberdar olunması fiillerini cezalandırmak olmasa da belirtilen şekilde bir değişiklik hem bu amacının somutlaştırılması sağlayacak hem de pratikte ortaya çıkabilecek tereddüt ve çelişkileri giderecektir.

Hem 132. maddede hem de 134. maddede geçen "*meslek ve sanat*" ibaresinin "*meslek veya sanat*" şeklinde anlaşılması yerinde bir uygulama olacaktır. Aksi takdirde söz konusu uğraşın hem bir meslek hem de bir sanat olması gerekir ki, bu durumda söz konusu nitelikli halin uygulanma alanı hayli daralmış olacaktır.

Özel hayatın gizliliğini ve haberleşmenin gizliliğini ihlale yönelik fiillerin gerçekleştirilmesinde büyük kolaylık sağlayan gizli kayıt ve dinleme cihazlarının alımı, satımı, ithali ve tedarik sonrası denetlenmesi ilgili olarak gerekli düzenlemelerin ivedilikle yapılması gerekir. Bu suretle söz konusu cihazların yetkisiz kişiler tarafından tedarik edebilmesine dair denetimsizlik engellenmiş olacaktır.

Cadde ve sokakların veya işyerlerinin güvenliğin sağlanması amacıyla yerleştirilen güvenlik kameraları vasıtasıyla sokaklarda gerçekleşen olayların kaydedil-

mesinin genel olarak özel hayatın gizliliğine herhangi bir ihlal teşkil etmediği kabul edilmektedir. Bunların yerleştirilmesindeki amaç, kişilerin özel hayatlarına ilişkin olayları takip etmek olmayıp, insanların ortak kullanım alanlarındaki güvenliğin sağlanması ve korunmasıdır. Ancak bu açıklığa rağmen konuyla ilgili herhangi bir kanuni düzenlemenin olmaması büyük bir eksikliktir. Bu nedenle kısa zamanda gerekli düzenlemelerin yapılarak muhtemel müdahaleleri engelleyecek tedbirlerin alınması ve özel hayatın gizliliğini ihlallerin asgari seviyede indirilmesi uygun olacaktır.

Son tahlilde şunu diyebiliriz ki; TCK' nın yürürlüğe girdiği 1.6.2005 tarihinden bu güne kadar geçen zaman zarfında gerek TCK' ya bir bütün hâlinde yöneltilen eleştiriler gerek özel olarak çalışmamızın konusunu oluşturan suçlarla ilgili yöneltilen eleştiriler gerekse TCK' da yapılan ve ileride de yapılması planlanan çok sayıda kanun değişiklikleri, Kanun koyucunun TCK ile ilgili olarak yaşadığı tereddüdü göstermek bakımından dikkat çekicidir. Aradan geçen 8 yıllık dönemde, TCK' nın 132 ve 134. maddelerinin değiştirilmesi amacıyla 23. dönemde Adalet Komisyonu'nda görüşülen ancak hükümsüz kalan tasarı, 24. dönemde görüşülerek kanunlaşan tasarı da bu suçlarla ilgili yaşanan somut sorunları ve tereddütleri açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı: Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005.

AKYÜREK Güçlü: Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin, Ankara 2011.

ALACAKAPTAN Uğur: Suçun Unsurları, AÜHF Yayınları, Yayın No: 372, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz: "İnsan Hakları Uluslararası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi", İnsan Hakları Yıllığı, Y. 1999-2000 C. 21-22, s. 61-76.

ANAYURT Ömer: "Strazbourg İçtihatlarında, Türk ve Fransız Hukuklarında Telefon Dinlemeleri" TBBD, Y. 1994, S. 4, s. 523-536.

ARAS Ümit Yaşar: İnsan Hakları Temelinde Özel Hayat Hakkının Ulusal ve Uluslararası Alanda Uygulamaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.

ARASLI Oya: Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara 1979, s. 3.

ARTUK Mehmet Emin - GÖKÇEN Ahmet - YENİDÜNYA Ahmet Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2011 **(Genel Hükümler).**

ARTUK Mehmet Emin - GÖKÇEN Ahmet - YENİDÜNYA Ahmet Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

AYBAY Rona: Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, TBB Yayınları, 2006.

BAYRAKTAR Köksal: "Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi", MÜHFD, Prof. Dr. Aydın AYBAY' a Armağan, Y. 2007, S.1. s. 111-124.

BETTIOL G.: "Suç ve Cezanın Sukutu Meselesi" (Çev. Faruk EREM), AÜHFD, Y. 1955, C. 12, S. 1-2, s. 1-19.

BİNİCİ Hüsamettin: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinde Düzenlenen İfade Özgürlüğünü Genel Bir Bakış", AD, Mayıs 2004, Y. 95, S. 19, s. 105-135.

BİRTEK Fatih: Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132), Seçkin, Ankara 2013.

ÇAĞLAYAN Muhtar: En Son Değişiklikleriyle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Olgaç Matbaası, Ankara 1980.

ÇEÇEN Anıl: İnsan Hakları, Gündoğan Yayınları, İstanbul 2000.

ÇETİNKAYA Mehmet Burçin: Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007.

ÇİTCİ Oya: "50. Yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi", İnsan Hakları Yıllığı, Y. 1997-1998, C. 19-20, s. 3-9.

DANIŞMAN Ahmet: Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 99, Konya 1991, s. 9.

DONAY Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978. **(Meslek Sırrı)**

DONAY Süheyl: "Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi" İÜHFM. Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR Hatıra Sayısı, Y. 1974, C. 39, S. 1-4, s.439-449 **(Özel Hayat).**

DOYLE Carolyn - BAGARIC Mırko: *"The Right to Privacy: Appealing, but Flawed"* International Journal of Human Rights, Volume. 9, No: 1. s. 3-36. (Çeviren: **DEMİR Esra:** Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara 2007, s. 91-131).

DÖNMEZER Sulhi: *"Maddî Sebebiyet Alâkası"*, İÜHFD, Y. 1943, C. 9, S. 1-2. s. 85-119.

DÖNMEZER Sulhi - ERMAN Sahir: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 1, Beta, İstanbul 1997.

DÖNMEZER Sulhi - ERMAN Sahir: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2, Beta, İstanbul 1997.

DUTERTRE Gilles: Avrupa insan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.

EGGER A.: İsviçre Medeni Kanunu Şerhi Giriş ve Kişinin Hukuku C.1, Çev. Volf ÇERNİS, Adalet Bakanlığı Yayınları, 1947.

ERDAĞ Ali İhsan: "İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi", TBBD, Y. 2011, S. 92, s. 31-61.

EREM Faruk: *" Teknik İlerleme ve Ceza Hukuku",* AÜHFD, Y. 1970, C. 27, S. 1-2, s.15-26. **(Teknik İlerleme)**

EREM Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. 2, Seçkin, Ankara 1993. **(Ceza Kanunu)**

EREN Abdurrahman: "1982 Anayasası'nın 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği 'nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi", EÜHFD, Y. 2004, C. 8, S. 3-4, s. 47-77.

ERGÜL Ergin: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, Ankara 2003.

ERGÜN OKUYUCU Güneş: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' nda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

EROĞLU Tayyip: Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK md. 134), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

FEYZİOĞLU Metin: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, Ankara 1996.

FEYZİOĞLU Metin: Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin, Ankara 2002.

GENÇCAN Ömer Uğur: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (Bilimsel Açıklama-İçtihatlar- İlgili Mevzuat), C. 1, Yetkin, Ankara 2004.

GEIS Max Emanuel: Der Kernbeich Des Persönlickeitsrechts, JZ 1991.

GEMALMAZ Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal, İstanbul 2005.

GÖKÇEN Ahmet: Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), DEÜHF Yayınları, Yayın No: 49, Ankara 1994.

GÖZÜBÜYÜK Şeref - GÖLCÜKLÜ Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi), Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

GÜNEY Dinç: Sorularla İnsan Hakları Sözleşmesi, TBB Yayınları, Yayın No: 102, Ankara 2006. **(İnsan Hakları)**

GÜNEY Dinç: "Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam", Özel Yaşamın Gizliliği (Aile Yaşamı, Konut, Haberleşme ve Kişisel Verilerin Saklanması)", Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 18 Ekim 2008, s. 14-54. **(Özel Yaşam)**

HAFIZOĞULLARI Zeki: "İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması", AÜHFD. Y. 1997, C. 46, S. 1-4, s. 1-40 **(İnsan Hakkı).**

HAFIZOĞULLARI Zeki: Türk Ceza Hukuku Ders Notları, Ankara 2007-2008, http://www.zekihafizogullari.com/CezaHukuku%20Ders%20Notlari.pdf ET. 6.9.2012

HAFIZOĞULLARI Zeki - ÖZEN Muharrem: Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, ABD Güz 2009, Y. 67, S. 4, s. 9-22. **(Özel Hayat)**

HAFIZOĞULLARI Zeki - ÖZEN Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara 2012. **(Genel Hükümler)**

HAFIZOĞULLARI Zeki - ÖZEN Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2013. **(Özel Hükümler)**

HAKERİ Hakan: Sorularla Ceza Hukuku, Sorularla Hukuk Dizisi 1, TBB Yayınları, Ankara 2005.

HAYAL Coşkun: "Telefon Dinleme", 18. Hukuk İhtisas Semineri (Özel Hayatın Korunması) 18-19.20 Ekim 2002, Polis Akademisi Yayınları, İstanbul 2003, s. 22.

HELVACI Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md. 24/a fıkra I/ İMK md. 28a fıkra I) Beta, İstanbul 2001.

HUMPHREY John P: "The Universal Declaration of Human Rights: Its History, Impact and Juridical Caracter", Human Rights: Thirty Years After The Universal Declaration, Martinus Nijhoff, The Hague 1979, s. 21-37' den naklen.

İÇEL Kayıhan – ÜNVER Yener: Kitle Haberleşme Hukuku, Beta, İstanbul 2009.

İMAMOĞLU S. Hülya: "Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi", AÜHFD, Y. 2004, C. 54. S. 1, s. 165-190.

İMRE Zahit: "Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler", İÜHFM Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR Hatıra Sayısı, Y. 1974, C. 39, S. 1-4, s. 147-168.

İNCEOĞLU Sibel: "ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı, Y. 1997-1998, C. 19-20, s. 173-186.

İZGİ Ömer - GÖREN Zafer: Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, TBMM Basımevi, Ankara 2002.

KABOĞLU İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara 2002.

KAPANİ Münci: Kamu Hürriyetleri, Yetkin, Ankara 1993.

KARAGÜLMEZ Ali: Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri, Seçkin, Ankara 2011.

KARAHASAN Mustafa Reşit: Tazminat Davaları (Doktrin ve Yargıtay Kararları), İstanbul Matbaası, İstanbul 1976 **(Tazminat).**

KARAHASAN Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Beta, İstanbul 2003 **(Borçlar).**

KAYA Mine: "Basın ve Özel Hayat", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Y. 2005, S. 125, s. 61-68.

KAYMAZ Seydi: Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin, Ankara 2009.

KAZANCI EKER Behiye: "Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması", DEÜHFD, Y. 2007, C. 9, S. 1, s. 131-164.

KEKLİK Ramazan: Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, Adalet, Ankara 2012.

KILIÇOĞLU Ahmet: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

KILKELLY Ursula: Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz), İnsan Hakları El Kitapları No: 1, Avrupa Konseyi 2001.

KOCA Mahmut - ÜZÜLMEZ İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara 2009.

KUNTER Nurullah: Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket- Netice-Sebebiyet Alâkası), İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 609, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954.

MAHMUTOĞLU Fatih Selami: "Ceza ve Ceza Yargılama Hukukunda Özel Yaşam", Özel Yaşamın Gizliliği Paneli (Aile Yaşamı, Konut, Haberleşme ve Kişisel Verilerin Saklanması), TBB, 18 Ekim 2008 Ankara, s. 101.

MERT Ahmet: Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

OĞUZMAN M. Kemal - SELİÇİ Özer - OKTAY ÖZDEMİR Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.

OKAY Sadık: "Haberleşme Hürriyetine Karşı İşlenen Suçlar" AD, Temmuz 1954, Y. 45, S. 7, s. 849-862.

ÖZBEK Veli Özer: TCK İzmir Şerhi- Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı- Gerekçeli- İçtihatlı), Seçkin, Ankara 2008.

ÖZBEK Veli Özer - KANBUR M. Nihat - BACAKSIZ Pınar - DOĞAN Koray - TEPE İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara 2010.

ÖZBUDUN Ergun: "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği", Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, C. 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 406, Ankara 1977, s. 265-295.

ÖZDEMİR Hayrunnisa: " Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler", EÜHFD, Y. 2009, C. XIII, S. 1-2, s. 285-303.

ÖZEK Çetin: Türk Basın Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.

ÖZEK Çetin: "Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", İÜHFM, Y. 1963, C. 29, S. 4, s. 933-995. **(Hürriyet Aleyhine Cürümler)**

ÖZEN Mustafa: Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2007, Y. 2, S. 10, s. 145-151.

ÖZGENÇ İzzet: Türk Ceza Kanunun Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Adalet Bakanlığı, Ankara 2006 **(Gazi Şerhi).**

ÖZGENÇ İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ceza Hukuku), Seçkin, Ankara 2011 **(Ceza Hukuku).**

ÖZSUNAY Ergun: Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1977.

ÖZTÜRK Bahri - ERDEM Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara 2006.

PARLAR Ali - HATİPOĞLU Muzaffer: Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 2, Seçkin, Ankara 2010.

POLATER Yusuf Ziya: Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Adalet, Ankara 2010

SANCAR YALÇIN Türkan: "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zincirleme Suç", TBBD, Y. 2007, S. 70, s. 244-259.

SAVAŞ Vural - MOLLAMAHMUTOĞLU Sadık: Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu C. 2, Seçkin, Ankara 1999.

SERDAR İlknur: Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlâli ve Kişiliğin Korunması, Seçkin, Ankara 1999.

SEROZAN Rona: *"Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler"* İÜMHAD, Y. 1977, C. 11, S. 14, s. 93-112.

SEVİMLİ Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, Legal, İstanbul 2006.

SEVÜK YOKUŞ Handan: "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", DÜHFD, Y. 2007-2008, S. 16-17-18-19, s. 159-195 **(Haberleşme).**

SEVÜK YOKUŞ Handan: "Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", TBBD, Y. 2007, S. 69, s. 97-124 **(İletişimin Denetlenmesi).**

SOYASLAN Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara 2005.

ŞAHİN Cumhur: Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Seçkin, Ankara 2011.

ŞEN Ersan: Devlet ve Kitle İletişim araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı, İstanbul 1998 **(Kitle İletişim).**

ŞEN Ersan: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayata Karşı Suçlar", İBD, Y. 2005, C. 79, S. 3, s. 707-720 **(Özel Hayat).**

ŞEN Ersan: Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme- Gizli Soruşturmacı- X Muhbir, Seçkin, Ankara 2010 **(Dinleme).**

ŞEN Ersan: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu (Madde 1- Madde 140), C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006 **(Ceza Kanunu).**

ŞİMŞEK OĞUZ: *" 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ve Kanunun 4. Maddesine Göre Kayıt ve Verilerin İncelenmesi ve Kişisel Nitelikli Verilerin Korunması",* İzmir Barosu Dergisi, Y. 2001, S. 4,

http://web.deu.edu.tr/ab/MAKALE/deu%20MAK/0012.htm ET. 26.3.2012

TANDOĞAN Halûk: "Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması", AÜHFD, Y. 1963, C. 20, S. 1-4, s. 1-36.

TANÖR Bülent: Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), YKY, İstanbul 1998.

TAŞKIN Şaban Cankat: "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", TBBD, Y. 2010, S. 90, s. 213-247.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu, Ss. 35, s. 15. (Komisyon Raporu **TMTD.** T. 30.3.1961, B. 34. sonuna eklidir.)

TBMM Anayasa Komisyonu Raporu, Dn. 23, YY. 4, Ss. 497, s. 9. (Komisyon raporu **TBMMTD**, 19.4.2010 T, Dn. 23, YY. 4, C. 66, B. 88. sonuna eklidir.)

TBMM Adalet Komisyonu Raporu, Dn. 24, YY. 2, Ss. 278, s. 21.

http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf ET. 2.8.2012

TBMM Adalet Komisyonu Raporu, Ss. 181, s. 64.

http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss181.pdf ET.11.10.2012

TBMM Adalet Komisyonu Raporu, Dn. 23, YY. 5, Ss. 732, s. 5-6.

http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss732.pdf ET. 12.2.2013

TEZCAN Durmuş: "*Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması",* Anayasa Yargısı Dergisi, Y. 1991, C. 8, s. 385-392.

TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan - SANCAKDAR Oğuz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye' nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin, Ankara 2004.

TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan - ÖNOK Murat: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin, Ankara 2007.

TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan - SANCAKDAR Oğuz- ÖNOK Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin, Ankara 2010.

TOROSLU Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2011 **(Genel Kısım).**

TOROSLU Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Sevinç Matbaası, Ankara 1970 **(Cürümlerin Tasnifi).**

TOSUN Öztekin: "Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme", İÜHFM, Y. 1975, C. 41, S. 1-4. s. 85-108 **(Gizli Dinleme).**

TOSUN Öztekin: "Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl Suçları", Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununu 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976), Sermet Matbaası, İstanbul 1977, s.371-437 **(Özel Hayat).**

TÜRK DİL KURUMU: Türkçe Sözlük, Ankara 2005.

UÇKAN Özgür: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006, C. IV, 3-7 Ocak 2006 Ankara, s. 28-44.

UZGÖREN Orhan: "Bireysel Hayatın Korunması Özel Hayat-Aile Hayatı- Konut-Haberleşme (Türk Mahkemelerindeki Davalarda 8. Madde İle İlgili Sorunlar)," İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara 2004, s. 471-481.

ÜNAL Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları ışığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, TBMM Basımevi, Ankara 1995.

ÜNVER Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin, Ankara 2003.

ÜZELTÜRK Sultan: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta, İstanbul 2004

ÜZÜLMEZ İlhan: "Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK m. 195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (e-Postalara) Yönelik Saldırıların Durumu", AÜHFD, Y. 2004, C. 53, S. 1, s. 147-171.

WARREN Samuel D. - BRANDEIS Louis D.: "The Right to Privacy", Harvard Law Review, C. IV, S. 5, 1980 (Çeviren: **ARSLAN Gülay:** Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7, Seçkin, Ankara 2007, s. 19-42).

YARSUVAT Duygun: "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına Göre Kişi Hürriyeti ve Güvenliği, Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti Üzerine Düşünceler", TBBM Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Yayınları No: 1, Ankara 2003, s. 21-36.

YAŞAR Osman - GÖKCAN Hasan Tahsin - ARTUÇ Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.3, Adalet, Ankara 2010.

YILDIRIM Gülşen: "Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara 2004, s. 385-426.

YILDIZ Ali Kemal: *"Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu"* Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2006, Y. 1, S. 2, s. 253-264.

YILMAZ Halil: "Haberleşme Hürriyetinin Korunması ve Ceza Hukuku"**,** Yargıtay Dergisi, Temmuz 2002, C. 28, S. 3, s. 303-322.

YÜKSEL Mehmet: "Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Teknolojik Gelişimi", AÜSBFD, Y. 2003, C. 58, S.1, s. 181-213.

YÜZBAŞIOĞLU Necmi: Soru ve Yanıtlarla Anayasa Hukukunun Temel Kavramları ve Türk Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

ZAFER Hamide: Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134), Beta, İstanbul 2010.

ÖZET

İnsanların toplumsal hayatın birer parçası olması, kişiden kişiye farklılık arz etmekle birlikte, diğer kişilerle ilişki içinde bulunmalarını zorunlu kılmaktadır. Bu ilişkiler dolayısıyla kişilerin hayatlarının belli yönlerinin diğer kişiler tarafından öğrenilmesi ve algılanması kaçınılmaz hâle gelmektedir. Geldiğimiz noktada bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen ve takip edilmesi neredeyse mümkün olmayan gelişmeler, öğrenme ve algılama şeklindeki bu tarz müdahaleleri fazlasıyla kolaylaştırmıştır. Dolayısıyla kişilerin bu şekildeki müdahalelere karşı korunması gerekmektedir. Bu korumada ancak kişilere gizliliği korunan bir özel hayat alanının tanınması ile mümkün olabilmektedir.

Özel hayat alanından kastedilenin ne olduğunun tespit edilebilmesi için hayat alanları bölümlere ayrılarak incelenmektedir. Genel olarak kabul gören görüşe göre hayat alanları *"ortak hayat alanı"*, *"özel hayat alanı"* ve *"gizli hayat alanı"* olmak üzere üç bölüme ayrılmaktadır. "Ortak hayat alanı", kişilerin kamuya açık yerlerde gerçekleşen, herkesin bilgi sahibi olduğu veya olma ihtimalinin bulunduğu ve esasen bilgi sahibi olmalarından da rahatsızlık duymadıkları olayların gerçekleştiği hayat alanıdır. "Gizli hayat alanı" kişinin diğer kişilerin bilgisinden uzak ve yalnızca kendisinde saklı kalmasını istediği ancak istisnai olarak belirli bazı kişilerle paylaşmayı tercih ettiği olaylardan oluşan hayat alanıdır. "Özel hayat alanı" ise kamuya açık alanlar dışında ve kişinin ancak kendisine yakınlık duyduğu sınırlı sayıda kişilerle paylaşabileceği olayların meydana geldiği hayat alanıdır. Bu tanımlardan kavramın ne kadar karmaşık bir yapı teşkil ettiğini göstermektedir.

Özel hayat kavramı çok geniş bir alanı içerdiğinden girift bir yapıya sahiptir. Aile hayatının gizliliği, haberleşmenin gizliliği, konut dokunulmazlığı ve kişisel verilerin korunması gibi bir kısım unsurların genel olarak özel hayatın unsuru kabul edilmesi bunun en açık göstergesidir. Özel hayatın gizliliğinin girift yapısı ve çok yönlülüğü, hem anayasal hem de kanuni düzenlemelere konu olmasına neden olmuştur. Anayasa'da yer alan düzenlemeler genel nitelikte olup, hakkın salt anayasal güvencesini oluşturmaktadır. Özel hukuk düzenlemeleri ise daha çok bu haklara yönelen müdahalelerin durdurulmasını veya bunların neticesinde meydana gelen zararların tazminini amaçlamaktadır. Ceza normları ise hem özel hayatın gizliliğine hem haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturan fiillerin cezalandırılmasını ve böylece hakların geniş anlamda korunmasını sağlamaktadır.

ETCK, özel hayatın gizliliğinin korunmasına ve bunun bir unsuru olan haberleşmenin gizliliğinin korunmasına ilişkin doğrudan bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle TCK' da özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturan fiiller ayrı suç tipleri olarak düzenlenmiştir. TCK' nın *"Özel hayatın gizliliğini ihlal"* başlıklı 134. maddesinde özel hayatın gizliliğinin basit ihlâline, özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâline ve özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin ifşa edilerek ihlal edilmesine yer verilmiştir. Kişiler arasındaki haberleşmeler sadece haberleşmenin taraflarını ilgilendirdiğinden, başkalarının haberleşme hakkında bilgi sahibi olması şüphesiz haberleşmenin taraflarını rahatsız etmektedir. Bu düşünceden hareketle, kişiler arasındaki haberleşmelerin korunması ve tarafların rızası olmaksızın başkalarının bu haberleşmeler hakkında bilgi edinmelerini engellemek amacıyla TCK' nın *"Haberleşmenin gizliliğini ihlal"* başlıklı 132. maddesi ihdas edilmiştir.

ABSTRACT

Though everybody engages in social life differently interaction with others is inevitable. Due to this interaction others become aware of and learn about certain aspects of a person's life. The ever increasing information and communication technology that is almost impossible to keep track of facilitates these interventions in the way of learning and awareness. Thus, person needs to be protected against this interference. This protection can only be realised by provision, to the person, of a private life sphere whose secrecy is protected.

In order to clarify what is meant by "private life sphere" the "life spheres" are divided into three, namely, "public life sphere", "private life sphere" and "privacy." Public life sphere refers to the the part of life that a person lives in public and anybody may learn about the activities taking place, and indeed the person is not discomfortable with his/her actions being public, therein. Private life sphere is the area which person wants to keep to himself and only exceptionally shares with certain people. Privacy (sphere) is the area which the person shares with only those very close to him/her. The definitions show the complexity of the concepts.

The term "private life" is an intricate term because it covers a wide sphere. Privacy of family life, privacy of communication, inviolability of domicile, and protection of personal data etc. being considered as elements of private life is a clear indication of this intricacy. Due to the intricacy and multifaceted nature of private life, it has been regulated by laws and constitution. The arrangements in the constitution are of general nature and merely comprises the constitutionality of the right. The arrangements in the private law, on the other hand, aim at stopping interferences with

these rights or to compensate the damages that have arisen due to these interferences. Criminal regulations aim at punishing the activities that violate secrecy of private life and privacy of communication. Thus provide for the general protection of the rights.

Former Turkish Penal Code, did not directly provide for protection of secrecy of private life and privacy of communication that is a part of it. Therefore, the activities constituting an interference with these rights were not laid out as separate crime types. The Article 134 of the Penal Code entitled "Violation of Privacy", only regulates breach of privacy, breach of privacy through recording of audio-visuals relating to private life and dissemination of the said. Because it only concerns the parties others knowing about the communication between persons will surely discomfort parties to the communication. To his end, to protect the communication between persons and prevent others learning about the communication, the Article 132 of the Penal Code entitled "Violation of Secrecy of Cummunication" was enacted.