

## POSTANIN GİZLİLİĞİ (\*)

Yazan : Dietrich OEHLER

Çeviren: Asis. Dr. Servet ARMAĞAN

Yüksek tahsilimi yapmama yardım eden, halen PTT Bursa Merkez memuru, ağabeyim Refet ARMAĞAN'a hürmetlerimle takdim...

### Madde : 10

Mektup, Posta ve Telekomünikasyonun gizliliğine dokunulamaz. Tahditler yalnız bir kanun sebebiyle yapılabilir.

Eyalet Anayasalarının Temel Hak Hükümleri : Bavyera, md. 112/1 ; Berlin, md. 10 ; Bremen md. 15/4 ; Hessen md. 12 ; Rheinland Pfalz md. 14.

İnsan Hakları : Avrupa Konseyi md. 10 ; Birleşmiş Milletler md. 19.

Plân :

**Bölüm I : Posta, Telekomünikasyon ve mektup gizliliği kavramı.**

I — Posta ve Telekomünikasyon gizliliği.

II — Mektup gizliliği.

**Bölüm II : Posta, Telekomünikasyon ve mektup gizliliğinin hudutları.**

I — Umumî olarak.

II — Posta ve Telekomünikasyon gizliliğinin tahdit edilmesi.

**Bölüm III : Gizliliğin hukuka aykırı olarak ihlâlinin neticeleri.**

---

(\*) Die Grundrechte, cilt II, Berlin, 1954, sh. 605-622 den tercüme edilmiştir.



## B ö l ü m I

POSTA, TELEKOMÜNİKASYON VE MEKTUP GİZLİLİĞİ  
KAVRAMI (1)

Gizliğin korunmasının üç ayrı çeşidi modern haberleşmenin gelişmesinden ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. 1850 tarihli Prusya Anayasası 33 md. sinde mektup gizliliğinden bahsediyordu, aynı şey 28 Ekim 1871 tarihli Posta Kanunu, md. 5 de de vardı — Bismarck Anayasasında Temel Haklar kısmı olmadığından —, 6 Nisan 1892 tarihli Telgraf İşleri Hakkındaki Kanun, md. 8 de Telgraf gizliliğine dokunulamayacağını belirtmişti. Weimar Anayasası 117. md. sinde, mektup gizliliğini Posta, Telgraf ve Telefon konuşmalarının gizliliği diye adlandırmış, Bonn Anayasası ise, 14 Ocak 1928 tarihli Telekomünikasyon Tesisleri Hakkındaki Kanun (FAG) un modern lisan kullanımına uygun olarak, Weimar Anayasasının 117. md. sindeki son iki kavramı Telekomünikasyon gizliliği (Fernmeldegeheimnis) tabirinde birleştirmiştir (2). Mektup, Posta ve Telekomünikasyon gizliliği Anayasada (md. 1/III) Temel Hak olarak, dokunulmaz, vazgeçilmez insan hakları (md. 1/II) sahasında düzelenmiştir (3).

Weimar Anayasası mektup gizliliği v.s. yi bir Temel Hak olarak kabul etmiş olsa bile, bundan, muhteva, hudut ve şumulün aynen kaldığı mânası çıkarılamaz.

## I. Posta ve Telekomünikasyon Gizliliği

Postanın gizliliği kavramı hiçbir Alman Anayasasında belirtilme-

(1) «Postanın gizliliği» başlığı sadece a potiori olarak seçilmiştir. Ancak bu, burada bir üst kavramın mevzubahis olduğu mânasına gelmez.

(2) Avrupa Konseyi İnsan Haklarını Koruma Konvansiyonu (BGBL. II, sh. 685 vd.) 8. md. de herkesin kendi mektuplaşmasına nürmet edilmesini talep hakkı olduğunu söyler. Bkz. Arthur Wagner'in Die unabdingbaren Grundrechte der Völker Friedensschluss, in: die Kirche in der Welt, 1947 adlı eseri sh. 33 vd. ve JRdsch., 195:, Heft 11 de yeni çıkan Bemerkungen über Naturrecht und Völkerrecht adlı yazı: Wilh. Sauer, d. Völker., 1952, sh. 41 vd. Milletlerarası telekomünikasyon Andlaşması, Atlantic City, 1947 (ECB L. II, 1952, sh. 341, 516) 32. md. Telekomünikasyon gizliliği ile bir başlık altında topluyor.

(3) Burada hakiki bir Temel Hak söz konusudur (Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928, sh. 126, 170 vd. in bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır), yoksa müessesevî bir garanti değil, fakat, Maunz, Deutsches Staatsrecht, Jur. Kurzlehrb. 2. Aufl., 1952, sh. 76, bu fikirdedir). Burada böyle bir müessese değil, bilakis ferdî bir hak korunuyor. Ayırım, Posta gizliliği, hususî hukuka taallük ettiği takdirde, ehemmiyet kazanabilir.



miş, sadece Posta Kanununda çeşitli yerlerde işaret edilmiştir (4). Mektup gizliliğine ait daha evvelki, yanıltıcı ve eksik ayırımdan, Postanın gizliliğinin orijinalliği ekseriya kâfi derecede ortaya çıkarılmış değildir. Postanın gizliliği sadece mektup veya kapalı olarak gönderilen şeylerin yetkisiz olarak açılması veya muhtevadan bilgi alma ve başkalarına bildirmeye değil, belki daha çok posta ile gönderilen bir şeyin postaya verilmesinden alıcıya teslimine kadarki devrede posta hizmeti olarak ehemmiyeti olan bütün vak'alara taalluk eder. Bir posta irtibatı veya posta işinin bir nevi olarak ekseriya gönderen ile alıcı arasında mevcut, şu veya bu şekilde ortaya çıkan (gelişen) vakıa ve bir kimsenin Posta kanalı ile bir periodığı alması da Postanın gizliliğine girer (5).

Postanın gizliliğine, ayrıca Posta Çekleri (22 Mart 1921 tarihli Posta Çekleri Kanunu md. 7) ve Posta Tasarruf Kasalarının gizliliği (2 Şubat 1942 tarihli şekliyle Posta Tasarruf Kasaları Kanunu md. 23) de dahildir. FAG md. 10 Telekomünikasyonun gizliliğinin korunmasını gayet iyi bir şekilde ihtiva etmektedir. Bu andlaşma, telekomünikasyon işleminin diğer durumlarını, hususen bir telekomünikasyon faaliyetinin vukubulup bulmadığını, bulmuşsa hangi şahıslar arasında vukubulduğu hususunu da şâmil bulunmaktadır (6). Posta ve Telekomünikasyonun gizliliği, esas itibariyle, gizli tutulması — kanunî veya hizmet talimatı olmasa da — icab eden (Federal Memurin Kanunu md. 61/1) keyfiyetlere taalluk eden memuriyet sırrına kadar uza-

(4) Posta Kanunu md. 5 de «Mektup gizliliğine dokunulamaz» dediği zaman, Postanın gizliliğine uygun olmayan bir tabir ile ifade etmiş oluyor. Çünkü mektuplara hasretmek çok dar olur. Bunun için bkz. *Bovensiepen* in: *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, herausgg. v. *Nipperdey*, 1. band, 1929, sh. 387.

(5) *Komm. z. Bonner Grundges.* (Bonner Kommentar), Art. 10 II c; *Bovensiepen*, sh. 388 (literatür ile birlikte); *Laband*, *Reichsstaatsrecht* 7. Aufl., 1919, sh. 237, 238; v. *Mangoldt*, *Das Bonner Grundgesetz*, 1950, Art. 10, 3; *Nawiasky-Leusser*, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, 1948, Art. 112; *Nebinger*, *Komm. z. Verf. für Württemberg-Baden*, 1948, Art. 7, Ziff. 2,3; *Pinner*, *Leo*, *Das Recht des Brifes in Rechtsvergleichender Darstellung* (iyi bir monografidir), Leiden, 1937, sh. 187, 188; *Wörterbuch des Deutschen Saats-und Verwaltungsrechts*, hrsg. v. *Fleischmann*, 2. Aufl., 1914, 3. Band, sh. 158 (eski görüşlerle birlikte).

(6) Daha 6.4.1892 tarihli Reich Telgraf Kanununun 8. md. sinde durum böyle idi. Bunun için bkz. *Neugebauer*, *Fernmelderecht und Rundfunkrecht*, 1929 (temel bir şerh), md. 10 *Aubert*, *Fernmelderecht*, 1954, sh. 45 vd.



nır. Buna karşılık Posta ve Telekomünikasyon Kanunu hiç de ehemmiyeti olmayan hususları ihtiva etmektedir (7).

Posta ve Telekomünikasyon gizliliğinin bir Temel Hak olarak belirtilmesi ile norm muhatabı olarak üç çevre ortaya çıkar. Bunlar 1 — Posta memurları, 2 — Devlet (kanun koyucu ile birlikte) ve 3 — Onun memurlarıdır. Posta kanunu ise sadece posta memurlarına hitab etmektedir. Devlete bu gizliliğe kanun dışı olarak müdahale yasağı yüklenmiştir (Anayasa md. 10, 19). Kanun Koyucu, yalnız Anayasanın 19. md. sine göre muayyen özelliği olan, yani normal bir kanun ve bir tüzükle olmayarak, bir kanun çerçevesinde bu gizliliğin korunmasına müdahalede bulunabilir. Âmme memurları, Posta ve Telekomünikasyon gizliliğini ihlâl etme yasağına riayete mecburdurlar (8). Âmir, emri altındakileri — memuriyet sırrını gizlemek vecibesinden farklı olarak — postanın gizliliğine riayetten muaf tutamaz. Merciler ve memurlar, Posta idaresini, Posta ve Telekomünikasyon sırrını fâş etmeğe zorlayamazlar. Aynı şekilde Mahkeme, Emniyet ve Maliye memurları veya diğer memurlar posta hizmetinin görüldüğü yerlere (servise), bir şahsın yazışmalarından bilgi edinmek için giremez veya muayyen bir şahsın ev kapısı önünde müvezzii bekleyemez ve ondan muayyen bir yazışma durumunun teferruatını soramazlar. Telekomünikasyonun gizliliği için de aynı şeyler câridir. Hiç bir merci ve memur, Postayı, prensip itibariyle gizlilikten vazgeçmeğe zorlayamaz. Bu sebeple Polis de, meselâ muayyen bir şahsın telefon konuşmasını kendisine bağlatamaz veya bir şahsın hatlarına, ahize kaldırılır kaldırılmaz otomatik olarak polise haber veren, bir cihaz yerleştiremez. Federal Posta dışında çalışan Telekomünikasyon tesisleri — ister izine tabi olan, ister olmayan tesisler olsun (FAG md. 2 vd.) — Devlete, mercilere ve memurlarına müdahalede bulunmama vecibesi yüklemek suretiyle, prensip itibariyle Telekomünikasyon gizliliğini kapsamak mecburiyetindedirler. Telekomünikasyon tesisleri hakkındaki kanunun hudutları içinde kurulmuş tesisler, posta tesisleri gibi, hükûmet müdahalelerine karşı Anayasanın korunmasına mazhar kılınmış olmalıdırlar. Çünkü Telekomünikasyon tesisleri, Devletin hâkimiyet hakkı sahasında (FAG md. 1) posta tesislerini

(7) *Bovensiepen*, sh. 389; *Nebinger*, sh. 25.

(8) *Laband* da, gizliliğin henüz Anayasaya uygun olarak garanti altına alınmamış bir zamana rağmen, büyük terakki müşahede edilmektedir. s. 238.



yalnız tamamlar ve Posta tesisleri gibi aynı itimatdan istifade ederler.

Bu Temel Hakkın yerli hükmî şahıslar hakkında tatbiki (Anayasa md. 19/III) endişeyi mucib değildir (9).

## II. Mektup Gizliliği

Anayasanın 10. md. sinde bu kavram ortaya konarak mektup korunmuş oluyor. Mektuptan anladığımız — asgarî şart olarak — herhangi bir şekilde zarflanmış (kapanmış değil), şahısların sözlü muhavereleri yerine yapılan her türlü bildirme (Mitteilung) dir (10). Bu halde açık zarflar içindeki veya çapraz bandlı ticarî teklifler de buna dahildir, ama posta kartları dahil sayılmaz. Postanın iktidar sahası dışında bu kabil tamamen açık bildirmeler herhangi bir güçlükle karşılaşmaksızın herkese tanınmıştır. Muhteva ve imzanın el yazısı ile veya mekanik bir tarzda çoğaltılmış olmasında fark yoktur; bir gazete kâfi değildir.

Mektup gizliliği, postanın gizliliğinden hem daha dar, hem daha geniştir ; bütün posta muameleleri değil, sadece mektuplar olduğu için daha dardır, diğer taraftan sadece posta ile taşınan (nakledilen) ları değil, bütün mektupları içine aldığından, daha geniştir. Postanın gizliliği mektup gizliliğini de kendi hudutları içine alır. Postanın gizliliği, posta muhaveresinin ilgili şartlarına ,hususen iki şahıs arasında teati edilip edilmediğine de taalluk eder. Mektup gizliliği ise, mektubu sadece yetkisiz kimselerin müdahalesinden korur. Mektup

(9) Bonner Kommentar Art. 19/III,3.

(10) (Bir başka hususla alâkalı olarak) benzer bir tarif, RGSt, (Reich Temyiz Mahkemesi Ceza Kısmı Kararları), 36, 268 de bulunmaktadır. Mektubun bütün kavram tariflerinde, bütün hukuk sahalarında aynı olmayan fonksiyonel bir kavram mevzubahis olmaktadır .*Bovensiepen*, sh. 387, bir sebep göstermeyerek güvenilir (vertraulich) bir bildirme aramaktadır. (Reich Temyiz Mahkemesine katılmak isteyen) O ve Bonner Komm. md. 10, II la, zarflanmış olma unsurunu tanımıyorlar, fakat farkında değiller ki, Reich Temyiz Mahkemesi kendi tarifini (op. cit.) — oradaki ilgiden ortaya çıktığına göre — sadece kapanmış zarflar için yapmıştır. *Nawiasky-Leusser* md. 12 (Für Bayr. Verf.) ve *Nawiasky*, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, sh. 29, haklı bir sebep göstermeden kapalı zarflara taraftardır. StGB md. 354 deki mektup kavramı buradakinden daha geniştir: bkz. *Schönke*, StGB., 6. Aufl. md. 354, II.



gizliliğinin korunması sadece posta hizmetlerinin cereyanı dışında, yani mektubun postaya verilmesinden önce ve postanın iktidar sahasından çıkmasından sonra, ortaya çıkar.

Mektup gizliliği ile posta gizliliği arasında münasebet farklı muhatab normları sebebiyle açıklığa kavuşturulmalıdır. Mektup gizliliğine müdahale yasağı, evvelâ 1 — Devlete (Kanun Koyucu ile birlikte), 2 — Merci ve memurlara, 3 — Hususî şahıslara müteveccihdir. Mektup gizliliğinin «ilk sırada», bir kimsenin, yabancıların mektup gizliliğine yetkisiz müdahale etmeme (11) vecibesini ihtiva ettiği söylenemez. Posta bölgesi dışındaki büyük saha evvelâ devlet iktidarının mektup gizliliğine müdahalesine karşı garanti edilmiştir. Meselâ bir merci içinde, farklı mercilerin mensupları arasında, büyük bir fabrikada, şahıstan şahısa postasız mektup teatisi âmme iktidarı karşısında kanun dışı değildir, bilâkis Anayasaca, 19. md. ye göre bir kanunla, ama korumaya ait bir bakanlık yönetmeliği veya hizmet talimatı (Dienstanweisung) değil, bir müdahaleyi mümkün kılabilir. Savcı, Polis v.s. bir fabrikanın müstahdeminden, postaya verilmeden önce Şefinin muhaberatını kendisine arzetmesini talep edemez. StPO. md. 110 a göre aramayı yapan memur, mektup gizliliğinin, sahibi tetkike müsaade etmezse, ihlâl edemez. Bu hüküm, Devlete ,merci ve memurlarına müteveccih olan mektup gizliliğine müdahale yasağının bir neticesidir.

Ancak bugün bunun yanında hususî şahıslar karşısındaki tesiri (de) ortaya çıkmaktadır (12). Bonn Anayasası, Weimar Anayasasından tamamiyle farklı bir şekilde, Temel Haklar ile insana, sadece,

(11) v. *Mangoldt*, md. 10,II; ve *Nebinger*, md. 7 de aynı görüştedirler.

(12) Literatürde çok münakaşalıdır. Lehinde olanlar v. *Mangoldt*, Art. 10, II; *Nawiasky-Leusser* (für Bayr. Verf.) Art, 112, I; *Nebinger* (für Württemberg-Bad. Verf.) Art. 7; *Nipperdey*, Allg. T.d. Bürger. R., 14. Aufl., in lehrb. Bürg. R. v. *Enneccerus-Kipp-Wolff*, 1952, sh. 54, 56, 57. Ayrıca bkz. *Neumann-Duesberg*, Das gesprochene Wort im Urheber-und Persönlichkeitsrecht, 1949, sh. 176.— Aleyhinde olanlar, Bonner Komm., Art 10, II, lb; *Maunz*, sh 91 (prensip itibariyle Temel Haklar bakımından) da bu fikirde görünmektedir; *Nawiasky* (in Gegs. zur Stellungn. f. Bayr. Verf. yukarıya bkz.), Grundgedanken des Grundgesetzes sh. 29, Weimar Anayasası için (bkz. *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 3. Bearb. 1929. Art. 117, 1, *Pinner* ise müteredditdir, sh. 54 de reddediçi tutumu (sh. 187 ile bağdaştırılmamaktadır).

Müessesevî garanti olarak değil de, sadece Temel Hak olarak mektup gizliliğinin bu tesiri izah edilebilir (bkz. yukarıda 2. no. lu not.)



az veya çok devletten uzak veya devletin hudutlu olduğu bir sahayı şahsiyete ve onun gelişmesine hürmeti sebebiyle sağlamak istemekte, aynı zamanda muayyen hallerde Devletin tüm hukuk düzeni için temeller de vermektedir. Sosyal — belki liberal olmayan — bir Hukuk Devletinde (Anayasa md. 20/1) ferdî hürriyetlerin kullanılması prensip olarak diğer birinin insan haysiyeti varlığına zarar veremeyecek şekilde hudutlanmıştır. Bu sebeple Anayasada İnsan Haysiyeti (md. 1/I) dokunulmaz olarak belirtilmiştir. Burada bir Program kaidesi değil, bilâkis Temel Haklar içinde ifade edilen Alman Hukukunun bir prensibi mevzubahstir. Mektup gizliliği açıkça Anayasa Koyucusu tarafından, İnsan Haysiyetinin korunmasına hizmet eden bir hak olarak mütalaâ edildiği için — Anayasa md. 1/II de «bunun için» deniliyor — ne sebeple şahıslara da tesiri olduğu anlaşılama-maktadır (kavranılamamaktadır) ; zira bu hakkın kendi mahiyetine göre böyle bir tesiri doğurabileceği, belki de hiç münakaşa edilme-miştir. Şüphesiz ekseri Temel Haklar kendi karakterlerine göre sadece âmme iktidarını bağlayabilmektedirler. Bununla beraber Anayasa-mızın şahısları bir Temel Hakka bağlamasının da düzenlenmiş olduğu, meselâ md. 9/III de açıkça ortaya çıkmaktadır. Bundan ayrı olarak, hususî hukuk düzenine oturtulabilen gizliliğin korunması gibi, böyle bir Temel Hak da hususî hukuka tesir etmelidir. Zira insan Haysiyetinin Sosyal Hukuk Devleti yoluyla korunması, ancak bundan sonra daha geniş (umfassender) olabilir. Yoksa Devletin, İnsan Haysiyetinin kendisi için dokunulmaz, hususî şahıslar için ise kolayca hücum edilebilir olarak belirtmesi mânasız olurdu (13). Bunun için şahsiyeti serbest bir şekilde geliştirilmesi (A. md. 2/I), ancak insanın gizli dünyasının, bilhassa mektup gizliliği ile korunmasından ve herkes tarafından aleniyete dökülmemesinden ve böylece kirli şeylere sürüklenmemesinden sonra mümkün olur (14, 15). Burada dik-

(13) İş Hukuku için bkz. *Maunz*, sh. 83.

(14) Bonn. Komm. md. 10, II, 1b bunun değerini takdir edememiştir. Bir Anayasa normu hiçbir zaman sadece kendisi için değil, bliâkis temel nizamla irtibat ve alâka halinde tefsir edilmelidir. Bunun için bkz. Scheuner, *Die Auslegung Verfassungs- und Leitgrundsätze, Rechtsgutachten*, 1952, sh. 18 vd. Şahsiyetin serbestçe gelişmesi, prensip olarak, onun üçüncü şahıslar v.s. nin hakkının ihlâl ettiği yerin hududuna kadar korunmuştur. Korunan kimselerin mektup gizliliğine müdahale için üçüncü şahsın bir hakkı herhalde yoktur. Bkz. *Neumann-Duesberg*, sh. 176.

(15) Fransız Hukukunun durumu enteresandır. Fransız Hukuku ikiye ayrılır: a) le secret des correspondances (âmme iktidarı karşısında) b) le secret



kat edilmesi gereken, mektup gizliliğinin , alınan mektubu yayma hakkını asla ifade etmediği, bilâkis münhasıran, selâhiyetsiz biri tarafından yabancı bir mektubun muhtevâsından bilgi sahibi olmasına taallûk ettiği.

Hususî Hukuk sahasında yapılan bu in'ikas çok çeşitli şekilde görünür. Meselâ işveren, ev hizmetçisinden, ona gelen mektupları kendisine göstermesini talep edemez, alacaklı, borçlunun giden postasını kontrol etmek isteyemez. Kocanın, prensip olarak, karısının üzerinde mektupları kendisine göstertmek hakkının olmadığı da, yine buradan ortaya çıkar. Yatılı Okul Müdürü — muayyen tâbiyyet şartlarından sarfınazar — talebelerin mektubunu ne alıkoyabilir ve ne de tetkikini talep edebilir. Anayasaya aykırı olarak bir mektubun muhtevâsından elde edilen bilgi dâvada isbat vasıtası olarak kulla-

---

des lettres missives (hususî şahıslar karşısında). a) Gizlilik Anayasaca açıkça korunmamıştır, sadece 79 tarihli bir Kararname (Decret) ile korunmuş olmaktadır (*Garraud, Traité d' Instruction Criminelle... T. 2, nouveau tirage 1932, sh. 199*). 1946 daki Referandumda reddedilen Anayasa Tasarısında (md. 8) deniliyor ki, le secret de toute correspondance est inviolable (*Dugit-Monnier-Bonnard-Berlia, Les Constitutions v.s. de la France depuis 1789, 7. ed., 1952, sh. 519*). Bu hak, insan haklarının ilânı ile liberté de la persone'un bir kısmı olan respect de la vie privé tamamiyle umumî olarak ilim ve tatbikata intikal ettirilmiştir (*Burdeau, Manuel de Droit public, 1948, sh. 148 vd.*): Burdeau liberté de pensée'nin gizliliğin kaynak hakkı olduğunda ısrar ediyor. Roger Pinteau, Conseil d'Etat, Etudes et Documents, Paris 1949, sh. 26 da (en yeni içtihatlarla), sadece gayet nâdiren , memurlar yoluyla müsaade edilen müdahalenin sınırı aşmasının kazaî takibatı intaç edeceğine işaret etmektedir. Zira mahkemeler l'autorité publique'i hiç de hesaba çekmek istemezler.

b) Hususî Hukuka tesiri olan inviolabilité du secret des lettres missives, tâ ancien regime'de hakikî bir Fransız Hukuku prensibi olmuştur. Bu gibi örf ve adet hukuku droit de la personnalité'den çıkartılmaktadır. Bununla beraber, Örf ve âdet hukuku yalnız lettres confidentielle'e taallûk etmektedir ve burada tahdit zorluğu tamamen bilinmektedir. *Fuzier-Hermann-Demogue, Code Civil Annoté 4. Bd. 1938, Art. 1383, paragraf 2009 dan 2010'a kadar da zengin içtihat vardır.*

İngiliz Hukukunda âmme iktidarına karşı bu kabil tesiri olan bir Temel Hak hudutlu bir şekilde mevcuttur. Postanın gizliliğinde, Posta memurları, en express warrant in writing (İngilterede) under the hand of a Secretary of State ; (İskoçyada benzeri vardır); (İrlanda'da) under the hand and sea of the Lord Lieutenant» varsa müdahale edebilirler. Post Office Act. 1908, sect. 56, Abs. 2. Bunun için bkz. *Russel-Turner, On Crime, 10, ed., vol. 2, 1950, sh. 1315*. Buna mukabil kazaî müsadere çok daraltılmıştır (*Kenny-Turner, Outlines of Crim. Law, 16, Aufl. 1952, No. 692*).



nılamaz ve değerlendirilemez. Çünkü Anayasa bu gizliliğin yetkisizce ifşâ edilmesine mâni olmak istemektedir (16). Diğer tesirler BGB 138, 823/II ve 826. md. ler ile alâkalı olarak hatıra gelebilir (17).

Mektup gizliliğinin korunması, koruma âimme iktidarına taalluk ettiği takdirde, hükmî şahısları da kapsar (A. md. 19/III). Bununla beraber, şahısların hususî hukuk münasebetlerine tesirleri, kolayca hükmî şahıslara intikal ettirilmeğe elverişli değildir. Çünkü bu tesirler kısmen şahsiyet kavramından çıkartılmıştır. Fakat A. md. 19/III «câri olmak» — kanun koyucunun sık sık, bir hukuk düşüncesinin bir görünüşten sadece benzer bir görünüşe nakletmesi için kullandığı bir kelime — dan bahsettiği için koruma hükmî şahıslara da genişletilebilir. Bir mektup daima bir hakikî şahıstan çıktığı için, bu problemeye büyük bir yer (ehemmiyet) verilmemiştir.

## B ö l ü m II

### POSTA, TELEKOMÜNİKASYON VE MEKTUP GİZLİLİĞİNİN TAHDİDİ

#### I. Umumî Olarak

Posta gizliliği v.s. nin tahdidi, ancak bir kanun sebebiyle mümkündür (A. md. 10) (18). Weimar Anayasasının 117. md. sine mukabil, burada Federal veya Eyalet Kanunu mevzubahs olabilir. Bu suretle gizliliğin Anayasaca korunmasının yine de mütevaziyane olduğu

(16) Ayrı görüş *Hubmann*, D. Persönlichkeitsrecht, 1953, sh. 239. Bu temel prensip Fransanın daha ancien regiem'inde umumiyetle câri idi, *Garraud*, sh. 197 vd. Meselâ, yetkisiz memur mesken dokunulmazlığını ihlâl etmesi ile, bir şeyi müsadere ettiği zaman, hukukî durum, tamamiyle başka idi. Burada, Anayasa için bu şeyin korunması mühim değildir. Bunun için bkz. *Beling*, Reichsstrafprozessrecht, 1928, s. 4. 290, 291; Aynı şekilde bkz. *Schmidt*, Lehrkommentar zur StPO 952/953, Teil II, md. 94, not 14. *Niese*, ZStrW 63 (1950) sh. 215.

(17) Bu nokta için bilhassa bkz. *Nipperdey*, All. Teil, sh. 57.

(18) Avrupa Konvansiyonu (bkz. not. 2) bu kanunun maddî şartlarını belirtiyor: «ve, demokratik bir cemiyette millî emniyet, âmmenin huzuru ve nizamı, memleketin iktisadî kalkınması ve korunması, sağlığın ve ahlâkın korunması veya diğerlerinin hak ve hürriyetlerini korumak için zarurî olan bir tedbiri ihtiva eden». Milletlerarası Telekomünikasyon Mukavelesi Atl. City Md. 32/II de Telekomünikasyona hudutlar getirmektedir.



açıktır, ama bir kanun yoluyla Temel Hakkın özüne dokunulamaz (A. md. 19/II). Tatbıkatta ne mânaya geldiğini söylemek güçtür (19). Ama Posta Gizliliği herhalde bu kabil bir kanunla, meselâ Reich Başkanının 28 Şubat 1933 tarihli kararnamesi ile (RGGI. I. S. 83) «ikinci bir iş'ara kadar» derpiş edildiği şekilde, kaldırılamaz. Tahditleri ifade eden kanununun 10. md. nin şartlarını (Angabe) ihtiva etmek mecburiyeti yolundaki Anayasa hükmü, yalnız istikbaldeki kanunlar için düşünülmüş olabilir.

Federal Anayasa Mahkemesi, diğerleri meyanında Posta gizliliği v.s. Temel Hakkını hür demokratik Temel Nizama karşı mücadelede suiistimal edenlere karşı (Temel Hakkın) kaybı ve ölçüsünü tesbit edebilir (A. md. 18). Bu gizliliğin böyle bir suiistimalini tesbit kolay olmayacaktır. Federal Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar bir kararı görülmemiştir (20). Meselâ Posta ve Telekomünikasyon gizliliğinin Devlet karşısında hükümden düşürülmesi ve hususî şahıslar karşısında ise muhafaza edilmesi hatıra gelebilir. Burada her şey münferit hallere göre ayarlanmış olurdu. Hususen, tesirli ve neticeleri kontrol edilebilir olan böyle bir kayıba karar verilebilir (20 a).

## II. Posta ve Telekomünikasyon Gizliliğinin Tahditleri (21)

(Mektup gizliliğinin münferit hallerinde)

### 1. Ceza Usul Hukuku Yoluyla

A. Blihasa Posta ve Telekomünikasyon Gizliliği bakımından Postanın müsaderesi kabul edilmeden bir ceza dâvasının icrası çok defa kat'iiyen mümkün değildir. Bu sebeple StPO. md. 99 - 101 ve FAG md. 12 ve 13 cezaî takibat yapan mercilere dar bir sahada bir maznunun Posta ve Telekomünikasyon gizliliğine müdahale imkânı vermektedir (22). Prensip olarak, gizliliği tahdit eden bu hükmün,

(19) v. *Mangoldt*, md, 19, 4; *Nawiasky*, Grundgedanken v.s., sh. 29.

(20) Hessen Eyaleti Devlet Adalet Divanının hükmü yoluyla Posta Kontrolünün kabulü hakkında bkz. DRZ, 1948, sh. 92.

(20a) Bunun için bkz. *Aubert*, sh. 55, 56.

(21) FAG md. 10/III deniz ve hava vasıtalarında diğer bir takım tahditler getirmektedir.

(22) Burada sadece temel haklar ile alâkalı bazı ehemmiyetli problemler ele alınmaktadır. Tefsirin teferruatı ile alâkalı olarak Ceza Usul Hukuku literatü-



Anayasaya uygun olarak sağlanan bir temel hakka bir istisna arzettiği için, dar tefsir edilmesine işaret etmek lâzımdır (23). Maznuna gelen mektup ve diğer müreselâta postahannede ve ona gönderilen telgrafları da telgrafhanede müsadere (StPO. md. 99) ceza dâvasının her safhasında (ama cezanın infazı başladıktan sonra değil), kaba-hatler de dahil, her türlü cezaî fiiller ile ilgili olarak, mümkündür (24). StPO. md. 99 cümleinin ikinci yarısının aksine, müsadere edilen posta müreselâtının tahkikat için tahmini ehemmiyetini açıkça istemeyen StPO. md. 99 cümleinin ilk yarısının metninin genişliğine rağmen, bütün müreselât değil, sadece bir maznuna gönderilenler bu sebeple müsadere edilebilir. Gerçi Kanun Koyucu maznun tarafından gönderilen veya ona ait olduğu zannedilen (meselâ gizli bir adresle gönderilen) posta müreselâtlarını müsadere için açıkça, tatbikat için ehemmiyetli olmayı aramaktadır (StPO. md. 99 cümleinin ikinci yarısı). Fakat bu gerek, bazı mektup ve müreselât v.s. nin muhtevası için bulunması şart olduğu için, burada bilhassa bahsedilmiştir. Bu suretle, StPO. md. 99 cümleinin ikinci yarısının tatbiki maznun için tehlike olacağından dolayı, kasden sert bir şekilde hudutlanmıştır. Bizzat maznuna müteveccih müreselâtlar (cümleinin ilk yarısı) in müsaderesi için kanun koyucu bu şartı zikretmiyor. Zira, müsadere vehmî olarak yapılmadığı zamanlar, bu şart hiç bir zaman her bir müreselât için ortaya çıkarılamayacaktır. Kanun koyucu StPO. md. 99 cümleinin ilk yarısında, sadece, maznuna müteveccih müreselâttan muayyen grupların Postahannede müsaderesini yalnız, şâyet herhangi bir (muayyen bir değil), müreselâtın muhtevası tahkikat için ehemmiyetli olabilme ihtimalinde, mümkün olacağı görüşünden hareket etmektedir. Bu netice, evvelâ StPO. md. 94 e göre olan müsaderenin

---

rüne bkz., bilhassa *Löwe-Rosenberg*, Die Strafprozessordnung, 20 Aufl. 1953, md .99 vd.; *Ulrich Stock*, Strafprozessrecht, Ein Grundriss, 1952, sh. 105, 106, *Karl Peters*, Straufprozess, ein Lehrbuch, 1952, sh. 344; Aynı şekilde *Schmidt*, md. 99 vd. Posta hukuku ile alâkalı literatür için bkz. *Aschenborn-Schneider*, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches, 2. Aufl., 1928, sh. 139 vd.; *A. Niggel*, Postverkehrsgesetze des Deutschen Reiches, 3. Aufl., 1928, sh. 50 vd.; *Neugebauer*, sh. 240 vd.; *Aubert* sh. 56 vd. Müsaderen'in icrasına ait teferruat için bkz. halen Eyalet Adliye Bakanları tarafından 1.10.1953 tarihinden itibaren yürürlüğe konulması kararlaştırılan, die Richtlinien für das Strafverfahren, no. 59 vd.

(23) *Niggel* de dar tefsire ehemmiyet veriyor, sh. 50, dip not 3.

(24) StPO. md. 96'ya göre, Posta Çekleri ve Posta Tasarruf Sandıkları faaliyetinde yazılı evraklar müsadere edilebilir.



mânasından ve sonra da bir temel hakka getirilen tahditlerin zarurî olan dar tefsirinden çıkar (25).

Prensip olarak ancak hâkim postayı müsadere etme hakkını haizdir (StPO. md. 100). Çünkü bu hakkın her türlü siyasî ve idarî suistimali ihtimali kaldırılmıştır. Tarihî tecrübe bu suistimal hakkında bizi ikna etmektedir (ikna edici şekilde konuşmaktadır). StPO. md. 100'e göre olan Savcılığın (25 a) mahdut müdahale imkânları, ancak kısa süren müddetler içindir ve mektubu açmak için hiçbir hak vermez. Bu hak münhasıran hâkimindir (StPO. md. 100). Münferit hallerde maddî - kanunî şartların müsadere için mevcut olup olmadığını, Posta değil, sadece talebi yapan merci kararlaştırır (26). Mafih Postanın da kanunî şekillere uygun olmayan talepleri reddetmeğe hakkı vardır ; meselâ sadece alâkalı müreselâtın ipucu için talep edilmesi ; müreselâtın maznun tarafından gönderildiğine dair neticenin çıkarıldığı vakıalar belirtilmediği zaman böyledir. Bu vak'alar daha sonra mevcut olursa, Posta, kontrolü yapamaz. Bir talebin reddinde, hâkim veya savcı için sadece posta idaresi meratibi içinde hizmet kontrol şikâyeti (Dienstaufsichtsbeschwerde) yolu açıktır.

Müsaderenin yerine getirilmesi münhasıran postanın işidir. Ne hâkim ve savcı ve ne de bu ikisinin vazifelendirdiği kimse, mektup v.s. yi Postahane içinde bizzat bulup almaya teşebbüs edebilirler (27).

Tahkikat gayesini tehlikeye düşürmeksizin icra edilebiliyorsa, müsadereden önce alâkalıların haberdar edilmesi gerçek bir Hukuk Devleti hükmüdür (StPO. md. 101). Gizlilik sadece kat'i zaruret olan sahalara münhasır kılınmıştır.

Daha önceleri çok münakaşa edilen bir mesele olan, ceza hukuku tahkikatlarında, Posta ve Telekomünikasyon faaliyeti hakkında ne derece bilgi talep edilebileceğini, FAG. md. 12 Telekomünikasyon iş-

(25) *Löwe-Rosenberg*, md. 99, 100, 7b. Eski kararlar Alman Reich'i için bu nevi bir Temel Hak yokken alınmıştır.

(25a) Bremen Eyalet Anayasası, md. 15/III e göre, savcılığın yardımcı memurları da.

(26) *Niggl*, sh. 51; *Aschenborn-Schneider*, sh. 141; *Löwe-Rosenberg*, md. 99,6.

(27) Bkz. Freiburg Asliye Mahkemesi, DRZ, 1948, sh. 258.



leri için neticeye bağlamıştır. Diğer posta faaliyeti için mesele umumî olarak bugüne kadar cevaplandırılmış değildir (28). Bununla beraber Alman Reich Posta İdaresi tatbikatı ile mahkeme tatbikatı, daha önce zikredilen 1953 tarihli Ceza Dâvaları için Ana Esaslar'da, No. 66, ifadesini bulmuştur. Burada deniyor ki :

Müsadere yerine hâkim StPO. md. 100 deki şartlarda savcılık, Posta memurluklarından, maznun tarafından gönderilen veya ona ait olan posta müreselâtı hakkında bilgi talep edebilir. Bilgi, talebin geldiği sırada Posta İdaresinin iktidarı sahasında bulunmayan, yani artık müsadere edilemeyecek yerde bulunan, posta müreselâtları hakkında da verilir.

(2) 1. fıkra bir Posta Çeki hesabına yapılan ödemeler hakkındaki bilgiler için de câridir (29).

Bu tatbikat STPO. 99 ve 100. md. lerin temel düşüncesi çerçevesinde tutarlıdır. Müsadere emredilmişse, bu takdirde, biraz teferruatlı bilgi mümkün olmaktadır (30). Daha posta idaresinin iktidar sahasına girmemiş posta müreselâtları hakkında bilgiye karşı da, bu müreselâtlar için de, prensip itibariyle, müsaderenin kabul edilmesi esasen gerekli olduğu için, hiç bir itiraz ileri sürülemez. Savcılık talebinin hâkim tarafından tasdiki (StPO. md. 100 deki üç günlük müddet içinde de olsa) maalesef adı geçen bu Ana Esaslarda yoktur. Fakat StPO. md. 100'e göre, kanun koyucu müreselâtin muhtevasını prensip olarak yalnız hâkimin bilgisine sunmak istemektedir. Bilginin muhtevası, müreselâtin muhtevasından daha az, fakat sadece bir müsadere vak'asından daha çok aydınlatıcıdır. Bu sebeple Posta, savcılığa kazaî tasdik olmadan bir bilgi veremez, çünkü aksi halde savcılık StPO. md. 100 deki hakkını aşmış olacaktır. Polis mercileri ve hattâ Federal Kriminal Büronun icra memurlarına da, gerekli kazaî veya savcılığın yetkilendirmesinde veya bu kabil (kazaî) bir talep-

(28) Bu meselenin gelişimi hakkında bkz. *Neugebauer*, sh. 264, vd. ve *Löwe-Rosenberg*, *FernmeldeGes.*, md. 12 ye ait 1 nolu not (sh. 311, 312). Burada 19. baskısı, 1933, nazara alınmıştır.

(29) 22.5.1924 tarihli eski Prusya Adliye Bakanlığının Tamimi (*Allgemeine Verfügung*) ile Reich Adliye Bakanlığının 13.4.1935 tarihli ve 116 sayılı halen câri olan Ana Esaslar savcılığa bilgi vermeye yerinde olarak sadece mahkemenin tasdikinden sonra imkân veriyorlardı.

(30) Posta Hukuku literatürü için *Aschenborn-Scheider* de aynı fikirdedir, sh. 142. *Niggli*'nin *Postrecht* adlı eserindeki çeşitli karşı fikirler inandırıcı değildir, sh. 52, dip not. 3. Teferruat için bkz. *Rochu*, JW. 1932, sh. 2685.



de de bilgi verilemez (31). Sadece hâkim veya savcı bilgi alabilir, çünkü ancak bunlar neyin değerlendirileceğine karar vereceklerdir.

Telekomünikasyon faaliyeti için bilgi alma meselesi kanunî olarak FAG. md. 12 de cevaplandırılmıştır. Buna göre, savcılık da — mahkemenin tasdiki olmaksızın — şâyet, tahkikat münhasıran kabahatlere taalluk ediyorsa, meselâ zaman, konuşmanın muhatabı, hattâ işletmenin mutad seyri içinde buna vukuf hasıl edilmişse, konuşmanın muhtevası hakkında da bilgi talep edebilir (32). FAG md. 12 için esas mühim mesele hakimin mi yoksa, savcının mı telefon konuşmasını dinleme veya dinlettirmeye yetkili olduğudur. Bu meseleye kanundan, kayıtsız şartsız bir hayır ile cevap verilebilir. FAG. md. 12 açıkça bilgi almayı sadece maznuna gönderilmiş v.s. olan haberler (Mitteilungen) hakkında tanımıştır. (Gönderilmiş şeklindeki) bir geçmiş zaman kipi 1928 yılında gelişi güzel seçilmiş değildir. Posta idaresinin konuşmanın kontrolü ile mükellef tutulamayacağı (o zamanlar) söylenmişti (33). 1953 tarihli Ceza Dâvaları için Ana Esaslar, 67, IV, VI, No. da, ancak geçmişte cereyan eden bir telekomünikasyon faaliyeti hakkında bilgi verileceği ve posta veya polis servisi yoluyla telefon konuşmasının kontrolünü ne mahkeme ve ne de savcılıkça FAG. md. 12 sebebiyle talep edilebileceğini belirtmektedir (34). İleride yapılacak konuşmalara el koyma da mümkün değildir (35). Meselâ Kriminal Polis, birinden, muayyen bir saatte ya-

(31) Aksi fikir *Aschenborn-Schneider*, sh. 142. Metindeki kanaat, mukabil mânada (No. 67/IV) bir hükmün Telekomünikasyon için mevcut olduğu, buna mukabil posta müreselâtı için mevcut olmadığından (no. 66), Ceza Dâvaları için Ana Esaslarca da desteklenmiştir.

(32) Aynı şekilde *Schmidt*, 67/VI no. lu Ceza Dâvaları için Ana Esasların 99. md. sine ait 8 no. lu not. Bunun dışında muhteva ile alâkalı olarak endişe yoktur. Posta haber vermeksizin hat kontrolü gayesi ile asla kendini hatta bağlayamaz.

33) *Neugebauer*, sh. 269, 270; Diğer fikir *Löve Rosenberg*, md, 100, not 16,6; Muhtemelen *Schmidt* de aynı fikirdedir, md. 99 (ve 100) not, 9.

(34) Posta FAG. md. 12 nin maddî şartlarını, aynen müsaderede olduğu gibi, kontrol edemez (Ana Esaslar, 67/II). Posta memurlarına, bir mahkemenin veya savcılığın kendilerini yetkilendirmesi halinde de, kanaatimce bilgi verilemez (67/VII numaralı Ana Esaslar değişiktir. Yukarıdaki 31 nolu nota bkz.)

(35) Şimdi *Löve-Rosenberg* de aynı görüştedir, md. 99 ve 100, 16 ve 6. notlar, 1935 tarihli Ana Esaslar'da aynı şekildedir. Resmî Gazetenin başka nüshasında 28.2.1933 tarihli tüzüğe göre, polisin dinlemeğe salâhiyetli olduğu belirtilmişti (RGBI.I.sh. 83).



pılacak konuşmayı haber alsa ve kat'ıyyetle bilse ki, bu konuşmanın dinlenilmesi ile bir cinayet derhal ortaya çıkabilecektir, bu konuşmayı dinlemek için kazaî v.s. her türlü talep reddedilecektir (36). Konuşma teyp veya benzeri bir şey üzerine de alınamaz. Bizim gayet açık olan kanunumuza göre, tesbit edilmemiş de olsa, müsadere asla mümkün değildir (36 a).

De lege feranda, şâyet bu kabil bir konuşmanın alınmasında büyük teknik güçlükler nazara alınmıyorsa, bu hukukî durumun değiştirilmesi düşünülebilir. Konuşmanın muhtevası mektup muhteviyatı ile aynı ise, bu takdirde StPO. md. 100/III'e kıyasen yalnız hâkim, konuşmanın muhteviyatından bilgi alabilir. Bunun dışında hiç kimse — ne direkt ve ne de teypden — dinlemeye salâhiyetli olabilir. Bununla beraber, buna karşı, telekomünikasyon gizliliğinin Anayasaca korunmasından çıkan esaslı endişeler ortaya çıkar. Bu tedbir ile ilgili olmayan konuşmaların da dinlenilmesi tehlikesi, telekomünikasyon gizliliğinin ortadan kalkmış sayılacağı kadar büyüktür. Kimin görüşüğünü posta tesbit edemez. Ve bu yüzden bir cihazdan bir cihaza yapılan bütün görüşmeler banda alınmak gerekebilirdi. Abone sayısının az olduğu yerlerde, X in kontrol edilen bir konuşmasını tesbit etmek için, alâkalı yerin belki de bütün konuşmaları (banda) alınmak icabedecekti. Alınan bu konuşmaların ayıklanması yoluyla ya posta memuru, ya da hâkim konuşmaların muhtevasını tecviz edilemez tarzda öğreneceklerdi.

### B. Mektup Gizliliği Bakımından Özel Durumlar.

StPO. md. 100, kâğıtların sahibi rıza göstermediği zaman tahki kat esnasında münhasıran hâkime, içinde mektup ve diğer müreselâtin bulunduğu evrakı gözden geçirme hakkı vermektedir.

Bir mevkufun yazışması yalnız hâkimin kontrolüne tabidir (StPO. md. 126/II. V). Hâkim, gelen mektup ve (diğer) posta müreselâtı gibi, gidenleri de açabilir (37).

(36) Meiningen Asliye Mahkemesi de aynı fikirdedir. Arch. f. Post u. Telegr., 1936, sh. 88.

(36a) RiStV. No. 67/VI; Diğer görüş olarak Löwe-Rosenberg'in md. 99 ve 100 a ait 16 ve 6 no. lu notları, tuhaftır; Schmidt'in görüşü metinde olduğu gibidir, md. 99 a ait 9 nolu not; Auber, sh. 64., 65'e göre StGB. md. 138 ile Patlayıcı Maddeler Kanununun 13. md. si Telekomünikasyona tekaddüm ederler.

(37) Hükümün muteberiyetinde şüphe yoktur, RGSt. 46, 64, 65.



## 2. Reich Vergi Kanunu (RAO) ile alâkalı İdarî Ceza Dâvalarında

Maliye, postadaki mektup ve müreselât ile telgrafların bir ceza dâvası gayesi ile müsadere edilmesi icabettiğini kabul ederse, bunu Sulh Mahkemesinden talep eder (RAO md. 431). Sulh Mahkemesi, muhafazası gerekli görülen açılmış müreselâtı maliyeye teslim eder. Tatbikatta maliyenin vazifelendirdiği kimse kâğıtları, yani — aynen StPO. da olduğu gibi — mektup ve posta müreselâtını da, sahibinin izni olmadan tetkik edemez, bilâkis bunları Sulh Mahkemesine teslim etmeğe mecburdur. Bu mahkeme, tahkikat için ehemmiyetli olan kâğıtları, daha sonra maliyeye haber verir (RAO. md. 437/II). Bu hükümlerden anlaşıldığına göre, hâkim yetki vermiş olsa da, postanın direkt olarak maliyeye bilgi vermek hakkı yoktur (39). Bilginin muhtevasının kullanılması hakkında, müsadere ve tatbikatta olduğu gibi burada da, sadece hâkim karar verebilir.

## 3. Hukuk ve İflâs Hukuku Dâvalarında

Bir hukuk dâvasının hudutları dahilinde posta v.s. nin gizliliğine müdahale, bir posta memurunun şahit olarak dinlenilmesi yoluyla da olsa, prensip olarak tecviz edilemez (40). Bu ancak, hak sahibinin rızası ve âmirinin izni (kanalı) ile Sulh Mahkemesi tarafından memurun memuriyet sırrını açıklamama vecibesinden muaf tutulması ile mümkündür. Bununla beraber İflâs dâvalarında, müflise gelen müreselât için posta ve telgrafın gizliliği, iflâs mahkemesinin kararı (talimatı) üzerine bütün bu müreselâtın iflâs idarecisine (Konkursverwalter) teslim edilmek suretiyle kaldırılabilir. İflâs İdarecisi bunları açmağa yetkilidir (KO. md. 121) (41). Fakat posta, müflisin pos-

(38) Maliyenin Posta Çekleri ve Posta Tasarruf Kasalarının gizliliğine geniş müdaheleri ile alâkalı olarak bkz. RAO. md. 179,22. 3. 1921 tarihli şekliyle Posta Çekleri Kanunu md. 7 ve 2.1.1942 tarihli şekliyle Posta Tasarruf Kasaları Kanunu md. 23; Bunun için bkz. *Riewald*, Reichsabgabenordnung und Steueranpassungsgesetz, Teil II, 1951, md. 179/3.

(39) Aksi fikir, *Schuster*, Postrechtspraxis, 3. Aufl. 1954, sh. 64, muhtemelen tatbikat da bu merkezdedir.

(40) Bkz. *Pinner*, sh. 173 vd. Posta, Posta Çekleri ve Posta Tasarruf Kasalarındaki meblâğ hakkında, ZPO. md. 840 gereğince, rehinde bilgi verebilir (Posta Çekleri Kanunu md. 7, cümle 2, Posta Tasarruf Kasaları Kanunu, md. 23).

(41) Teferruat için bkz. *Jaeger*, KO 6/7. Aufl. 1936, md. 121; *Pinner*, sh. 176 vd. *Böhle-Stammschraeder*, KO. 2. Aufl., 1951, md. 121.



ta faaliyeti hakkında ne iflâs mahkemesine ve ne de iflâs idarecisine malûmat verebilir. Gizliliği böyle sert bir şekilde sınırlayan KO. un 121. md. si dar tefsir edilmelidir.

#### 4. Yabancı Memlekete Gönderilen ve Gümrüğe Tabi Olan Müreselâtın Korunması İçin

Posta, gümrük malı ihtiva eden ve yabancı memlekete gönderilen müreselâtı gümrük memuruna arzeder (Posta Gümrüğü Kanunu = Postzollordnung, md. 2) (42). Hattâ gerekirse gümrük memurları posta servislerine bizzat girebilir ve orada postaya gelenler arasından gümrüğe tâbi müreselâtı çıkarıp alabilirler (md. 4). 6. md. ye göre posta müreselâtı daha sonra iç kontrole tâbi tutulur. Posta memurları, «Posta sevkiyatı kısmında çalışan gümrük memurlarına arzu ettikleri her bilgiyi vermeğe mecburdurlar» (md. 18). Md. 18e' ait Yönetmelik gümrük memurlarına, bir posta kontrol memurunun kasasında bulunan mektupları kontrol hakkını bile vermektedir (43).

Gümrük kontrolleri işgal hukuku sebebiyle de mevzubahs olur. Müttefikler, İşgal Statüsü 2g bendinde, dış ticaret ve döviz ekonomisi üzerindeki kontrollerini mahfuz tutmuşlardır. Buna ait İngiliz ve Amerikan işgal bölgelerinde 53 No.'lu Kanun (yeni şekli), Fransız bölgesinde 235 No.'lu Tüzük (Verordnung) ve Müttefikler Yüksek Komisyonunun da 33 No.'lu Kanunu isdar etmiştir (44). 33 No. lu Kanun md. IV/2 ile 53 No.'lu Kanunun IV/e, f md. sine göre diğerleri meyanında Alman gümrük memurları, posta memurlarının huzuru ile döviz ve gümrüğe tâbi şeylerden olan bütün posta müreselâtını tetkik ve icabında müsadere edebilirler.

(42) Reich Maliye Bakanlığının RAO. md 12/1,13/1 sebebiyle yaptığı açıklama, RMinBl. 1940, sh. 45 vd.. Yönetmelik «Postzollordnung nebst Ausf. Best.» 1941, Reichsdruckerei'de bulunmaktadır.

(43) 5.7.1947 tarihli dünya Posta andlaşması (Paris) Weltposthandbuch, Berlin, 1948 de basılmıştır) 42. m. de açıkça sevkiyatı yapan memleketin idaresi, mektupları, müreselâtı, v.s. yi gümrük sevkiyatının emrine vereceğinden ve onun da bunu re'sen açabileceğinden bahsetmektedir. Gerçi Almanya tecdid edilen andlaşmaya şeklen henüz katılmış değildir (bkz. md. XVII,2), fakat Müttefikler Yüksek Komisyonunun şekilsiz yazısı üzerine Almanyada tatbik edilebilir; ayrıca bkz. Weltposthandb. sh. 8, not. 3.

(44) Bütün bunlar alâkalı idarî hükümler ile birlikte Eugen Langen, Komm. zum Devisengesetz, 2. Aufl., 1952 de basılıdır.



Bu son kanun gibi Posta Gümrüğü Kanunu da postanın gizliliğine riayetsizliği canlı olarak belirtmektedir. Döviz kontrolü sebebiyle 20 yıldanberi mektup gizliliğine yapılan devamlı tecavüzler, birçok insanları öyle hissizleştirmiştir ki, bu tedbirlerin gaddarlığını asla lâ-yıkı ile tahmin edemez olmuşlardır. Bizzat cinayet veya hiyanet-i vataniye şüphesi de mevzubahs olsa, esas itibariyle sadece hâkim, muhtevası tahkikat için ehemmiyetli olduğu kabul edilen bu kabil müreselâtı müsadere edebilir. Buna mukabil bir gümrük memuru tatbikatta hiç bir tefrik yapmaksızın, herhangi bir cezaî mucib fiil şüphesi olmadan yabancı ülkeye gönderilen müreselâtı, ekser hallerde çok cüz'î maddî değerler için rahatça açmakta ve içinde bulunan gümrüğe tâbi eşyayı müsadere etmektedir. Mektup muhteviyatını okuyana karşı burada daha müessir bir himaye mevcut değildir. Bu sebeple, gümrük memurları tarafından okunması, mektubun StPO. md. 99 ve 100'e göre hâkim tarafından müsaderesine ve bir ceza dâvasının açılmasına sebep olabilir (45). Veya 53. sayılı Kanuna göre posta memurunun huzuru — hattâ devlet kudretinin ifadesini taşıyan Posta Gümrüğü Kanunu bu zarureti yalnız zikredilen 18/1. md. ye ait Yönetmelikteki bir tali hal için kabul ediyor — kanun koyucunun fikrine göre, postanın gizliliğinin ihmaline karşı bir koruma teşkil eder mi? Posta Gümrüğü Kanunu, Yönetmelik ve 53 sayılı Kanuna ait Alman İdarî Hükümleri (Vewaltungsvorschriften), hatıra gelebilen her şeyi teferruatlı bir şekilde belirtmelerine mukabil, posta ve mektup gizliliğinin korunmasına ait herhangi bir garantiyi ihtiva etmemeleri acayıptir. Tamamen veya hiç de kat'î olmayan ve ekseriya çok cüz'î gümrük ve döviz cürümleri takibine mukabil, oldukça kat'î olarak zannedilen bir hiyanet-i vataniye ve cinayetin, haksızlığın muhtevasının değerinin aksine, takibini esas alan Devlet, vasıtanın nisbet ölçüsünü kaybetmiştir (46). Şu haller istisnadır : 1. Posta ve mektup gizliliğini ihlâl eden hükümlerde Posta Gümrüğü Kanunu Anayasa tarafından (md. 10, 19) kaldırılmışsa (Posta Gümrüğü Kanunu Reich Maliye Bakanlığı tarafından ısdar edilmiştir. Yönetmelik ise, sadece nizam hükümleridir. Bunlar Reich Bakanlık Dergisinde yayın-

(45) Federal Posta v.s. işleri Bakanının fikirleri, 1951 yılında verdiği bir bilgide «mektup şeklindeki bildirmelerin ispat vasıtası olarak müsaderesi zarurî olduğu takdirde, StPO, md. 99 ve 100'e göre hâkim kararı alınır» dediği zaman (nakleden *Langen*, sh. 69) bu merkezdedir. Temel Haklar karşısında bu ne istihza!

(46) Mektup yoluyla döviz cürümlerinin döviz emniyeti bakımından olan çok cüz'î ehemmiyeti hakkında bkz. *Langen*, sh. 68.



lanmamışlardır). 2. 53. sayılı Kanun md. IV/e ye göre tahkikat sırasında memurun zorunlu olan hazır bulunması sadece postanın gizliliğinin korunmasına hizmet edebilmişse (47). Posta memuru mektubu okumaya müsaade ederse, bu takdirde hem onun ve hem de gümrük memuru için, posta ve mektup gizliliğinin ihlâlinin bütün cezaî, hukukî ve disiplin takibatı neticeleri ortaya çıkacaktır. 3. Bir döviz cürmü v.s. sebebiyle maznun olana karşı, posta ve mektup gizliliğinin ihlâli suretiyle okunan mektuplar sebebiyle hiçbir ceza dâvası açılmazsa, burada kabule şâyan olmayan isbat vasıtaları mevzu-bahstir (48, 49).

### 5. Müttefiklerin Sansür Hükümleri Sebebiyle

Müttefik Silâhlı Kuvvetleri Başkumandanının 76. No.'lu Kanunu, diğerleri meyanında bütün posta, telefon ve radyo faaliyetini sansüre tâbi kılmıştır. Müttefikler Yüksek Komisyonunun 5 No.'lu Kanunu ise, bu kanunu, Amerikan bölgesi için tamamen, İngiliz bölgesi için 8 ve 10. fıkralara kadar (posta seyrüseferi için geniş bir sansür imkânı mevcuttur) kaldırmıştır. Fransız bölgesinde Kanun yürürlüktedir, yâni konumuzla ilgili olarak hukukî durum takriben İngiliz bölgesinde olduğu gibidir. İşgal statüsünün 2 e md. sinde müttefiklere, postanın gizliliğine müdahaleyi de içine alan «Silâhlı Kuvvetler v.s. nin himaye, nüfuz ve emniyeti için» istisnaî salâhiyetler vermektedir.

### 6. İşletmenin Yürütülmesi Zorunluğu Sebebiyle

Kusursuz bir nakliyatı mümkün kılmak için, posta kanununa göre icabında, müreselât sadece muhatabına teslim edilmeyebilir. Teslim edilemeyecek müreselât ile zarara uğramış müreselât gerekirse açılabilir. Açık müreselâtın muhtevası ücret bakımından kontrolle tâbidir (50).

(47) Bu mevzuda posta ve gümrük memurları için Bakanlığın bir Ana Esasları zaruridir.

(48) Bkz. yukarıda dip not 16.

(49) Posta çeklerinin gizliliği Askerî Hükûmetin 64 sayılı kanununun 26. md. si ile 53 sayılı kanun tarafından sınırlandırılmıştır. Bunların bizim konumuz bakımından ehemmiyetleri yoktur.

(50) Posta Kanunu md., 40, 48, 37 ve diğerleri.



## 7. Hususî Hukuktaki Kontrol Sebebiyle

(Bilhassa Telekomünikasyon ve postanın gizliliğinin, hususî hukuktaki tesirleri bakımından)

Önceleri [bilhassa Kohler (51)] kocanın, karısının mektup faaliyetini kontrol etmeğe kat'i bir hakkı olduğu ekseriya kabul edilirdi. Bugün kadın Anayasaya uygun olarak eşit salâhiyetli olması sebebiyle (Anayasa md. 3), bu hakkın izleri artık mevcut değildir.

Ebeveyn reşit olmayan çocuklarının mektup faaliyetini terbiye gayesi için (BGB. md. 1631) muhakkak faydalı (gerekli) ise kontrol edebilir (52).

Tedavi müesseselerinde akıl hastalarının mektup faaliyetinin müessesese müdürü tarafından kontrolüne ait bir hak herhalde kabul edilemez (53). Aksi halde suiistimale kapı açılmış olacaktır. Düşünüldüğü gibi, akıl hastasının müesseseseye yerleştirilmesi, ileride kazaî bir kararla mümkün olursa, hâkim tarafından muayyen sınırlar içinde bir kontrol yerinde görülebilir. Bugünkü hukukî duruma göre, akıl hastalarının mektup gizliliğini bu kadar tahdit eden bir federal kanun (Anayasa md. 10, 19) mevcut değildir. Temel Hak olarak mektubun gizliliği, mahkemenin akıl hastası tarafından yazılan mektuplar yoluyla muhtemel bir müşahedede bulunmak yolunda mektup kontrolü gayesinden de, kuvvetlidir. Bir hâkimin ceza dâvasında en yüksek şeyleri haiz olması gibi, bir müessesese müdürünün de aynı şeylere sahip olması gereği, tamamen mânasızdır.

### B ö l ü m III

## GİZLİLİĞİN HUKUKA AYKIRI OLARAK İHLÂLİNİN NETİCELERİ (54)

### 1. Ceza Hukuku Bakımından

Kapalı mektupların gizliliğinin ihlâli (tatbikatta çok nadirdir)

(51) Recht an Briefen, Arch. für Bürg. R., Bd. 7, sh. 145 ve müt.

(52) Bunun teferruatı için bkz. Weirich, D. Jur. Z., 1935, sh. 1223 vd.; Pinner, sh. 15 vd.

(53) Mukayeseli Hukuka ait bilgilerle birlikte diğer görüş için bkz. Pinner, sh. 154.

(54) Anayasa bu meseleye direkt olarak temas etmediği için, kendimi imalara hasrediyorum. Memurlar için disiplin neticeleri zikredilmemiştir.



StGB. md. 299'a göre cezalandırılır. Posta memurları mektup gizliliğinin ihlâlinde StGB. md. 354 ün hudutları dahilinde, telgraf ve telefon hizmetindeki memurlar, telekomünikasyon gizliliğinin ihlâlinde, diğerleri de bununla ilgili olan fiillerden StGB. md. 355 çerçevesinde cezalandırılırlar (Bunun için bkz. FAG. md. 18) (55). Konuşmaların biri tarafından dinlenilmesi ve (banda) alınması esas itibariyle (prensip itibariyle) cezalandırılmaz (56).

## 2. Hususî Hukuk Bakımından

Anayasa md. 10 — Ancak hakikî ceza hukuku hükümleri - BGB. md. 823/II mânasında bir koruyucu kanun teşkil ettiği için, BGB. md. 823/II den, Temel Hakkı ihlâl edenler (BGB. md. 839) için bir mes'uliyet ortaya çıkar. Mektup gizliliğinin diğer hususî hukuk tesirlerine yukarıda işaret edilmişti. Posta ve mektup gizliliği bakımından postanın mes'uliyetinde Anayasanın 34. md. si câridir. Ancak 1910 tarihli Reich'in Memurlarından Mes'uliyeti Hakkındaki Kanununun 6. md. si ile, Posta Kanununun 6. md. si tarafından mes'uliyetin kuvvetlice (sertçe) tahdid imkânı vardır. FAG mes'uliyeti derpiş etmediği için son hükümlerden dolayı Telekomünikasyon gizliliği bakımından posta için mes'uliyet doğmaz (57).

## 3. Anayasa Hukuku Bakımından

İhlâl âmme iktidarı tarafından yapılırsa, alâkalılar, Federal Anayasa Mahkemesi Hakkındaki Kanununun 90 ve müt. md. lerinin hudutları dahilinde Anayasa Şikâyeti açabilirler.

## 4. Devletlerarası Münasebetler Bakımından

Resmî bir merciin mektubun gizliliğine hukuka aykırı bir müda-

(55) İlgili Ceza Hukuku Literatürüne bkz.

(56) Kiel Asliye Mahkemesi (Arch. Post-u. Fernmeldewesen, 1949, sh. 123), FAG md. 15 ile StGB. md. 317 ve 318 a (kaldırılmıştır) ya belki de yardımcı bulunmak istemektedir.

(57) *Neugebauer*'in fikri doğrudur, sh. 232; Diğer görüş: *Bovensiepen*, sh. 397; *Aubert*, sli. 54, 55 daha FAG'ın kabulü esnasında Telekomünikasyonun gizliliği Temel Hakkı vardı. Temel Hakk ve FAG. md. 10 daki gizlilik, merkezleri bir olan iki da're gibi hareket etmektedirler. Bunlar üst üste geldiği takdirde FAG mes'uliyetsizliği tatbik edebilecek, yani posta için devamlı mes'uliyetsizlik olacaktır.



halesi (Avrupa İnsan Haklarını Koruma Konvansiyonu md. 8), şikâyetçi tarafından Komisyona müracaata sebep olabilir (Avrupa Konvansiyonu md. 25 vd.).

### Kısaltmalar

<i>KO</i>	:	Konkursordnung (İflâs Kanunu).
<i>RAO</i>	:	Reichsabgabenordnung (Reich Vergi Kanunu).
<i>RİSTV</i>	:	Richtlinien für das Strafverfahren (Ceza dâvaları için Ana Esaslar).
<i>StGB</i>	:	Strafgesetzbuch (Ceza Kanunu)
<i>StPO</i>	:	Strafprozessordnung (Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu).
<i>ZPO</i>	:	Zivil Prozessordnung (Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu).