

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

Doç. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK*

I.GENEL OLARAK

Haberleşme özgürlüğü, kişinin temel haklarındanıdır. İnsan haklarını düzenleyen uluslararası belgelerde, kişinin haberleşme hak ve özgürlüğüne sahip olduğu öngörülmüş, bu hakkın tanınması ve korunmasının gerekliliği belirtilmiştir¹.

Demokratik toplumlarda kişilerin serbestçe haberleşmesi, insan kişiliğinin bir sonucu olarak görülmektedir². Bu bakımdan demokratik toplumlarda insan haklarını korumakla yükümlü olan devlet, demokratik hukuk devleti olmanın bir gereği olarak bu hakları

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) m.12'e göre; " 1.Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırlamaz. 2.Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır."; AİHS m.8'e göre; "1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. 2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahalelerin dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."; BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.17'e göre; 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. 2. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarda korunma hakkı vardır. Bu Sözleşme Türkiye tarafından onaylanarak, 25175 sayılı 21.7.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

² Özek Çetin, "Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", İÜHF, CXXIX, 965.

anayasasında kabul eder³; hakkı korumaya ilişkin kanuni düzenlemeler yapar, pozitif ceza normları yaratır. Bu bağlamda Anayasa'nın kişinin hakları ve ödevlerini düzenleyen ikinci bölümünde “özel hayatın gizliliği ve korunması” başlığı altında haberleşme özgürlüğü hüküm altına alınmıştır. Anayasal bir hak olan haberleşme özgürlüğünün korunması ise haberleşme özgürlüğüne yapılacak müdahalelerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmesi suretiyle sağlanmıştır.

Anayasa'nın 22. maddesine göre; *“(1)Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. (2) Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak*

³ Örneğin; haberleşme özgürlüğü İtalyan Anayasası'nın temel hak ve ödevlerini düzenleyen 1. Bölümün 15. maddesinde düzenlenmiş, haberleşme özgürlüğü ve gizliliğinin dokunulmaz olduğu öngörülmüştür. Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Kanunu'nun temel haklar başlıklı birinci bölümünün 10. maddesinde de yazılı haberleşmenin, posta ve telekomünikasyonla iletişimin gizliliğinin dokunulmazlığı düzenlenmiştir. İsveç Anayasası'nın temel haklar ve özgürlükler başlıklı 2. bölümünün 6. maddesinde tüm vatandaşların posta veya diğer gizli yazışmaların/ haberleşmenin incelenmesine ve mahrem konuşmalarının gizlice dinlenmesine, telefon dinlemesine veya diğer gizli iletişimin kaydına karşı korunacağı hususu düzenlenmiştir. İsveç Ceza Kanunu'nun 9a maddesine göre; bir kimse, 8.maddede belirtilenden başka şekilde, bir odadaki konuşmayı, başkalarının arasındaki sohbeti, halkın kabul edilmediği ve kendisinin katılmadığı veya usulsüzce ulaşmayı başardığı bir konferans veya diğer toplantılardaki görüşmeleri hukuka aykırı olarak gizlice dinler veya teknik aletlerle kaydederse “başkalarının gizli konuşmalarını gizlice dinleme” den dolayı para veya en fazla iki yıl hapis cezası ile cezalandırılır. 8. maddede de; posta veya telekomünikasyon firmalarınca gönderilen ve iletilen mektup veya telekomünikasyon biçimindeki haberleşmeye hukuka aykırı olarak erişen kişinin, posta ve telekomünikasyonun gizliliğini ihlal etmekten dolayı cezalandırılacağı öngörülmektedir.

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde karar kendiliğinden kalkar. (3) İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”. Bu madde ile haberleşme özgürlüğü kişiye bir hak olarak tanınmakta; haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılabilceği haller belirtilmek suretiyle anayasal güvence sağlanmaktadır⁴.

Haberleşme özgürlüğü ile kişilere kişiliğini serbestçe geliştirebileceği bir olanak sağlamak üzere, özel bir dünya, özerk bir alan sağlanır; bu bakımdan özel hayatın gizliliği haberleşmenin gizliliğine dokunulmamasını kapsar⁵. Bir başka deyişle haberleşme özgürlüğü, daha geniş bir kapsama sahip olan özel hayatın dokunulmazlığının bir yönünü oluşturur. Bu nedenle haberleşme özgürlüğü Anayasa’da özel hayatın gizliliği ve korunması kapsamında düzenlenmiştir. Haberleşmenin gizliliğini korumak amacıyla düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (TCK m.132) da aynı yönde Türk Ceza Kanunu’nun “Kişilere Karşı Suçlar” kısmının dokuzuncu bölümü olan “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiştir.

⁴ Haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda bkz. Yokuş Sevik Handan; “Postada Elkoyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.69, Mart-Nisan 2007, 98 vd.

⁵ Özbudun Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği” Ankara Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı, 1925-1977,C.1, 265 vd.

Haberleşme özgürlüğü, hak öznesinin dilediği kimselerle dilediği biçimde haberleşmesinin engellenmemesi ve bu haberleşmenin ilgililerin izin ve onayı olmadıkça üçüncü kişilerin algı ve müdahalesinden korunmasını ifade eder⁶. Haberleşme özgürlüğünün korunması, hem haberleşmenin engellenmemesini hem de haberleşmenin gizliliğinin korunmasını gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 28. maddesinin 1. fıkrasında haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu, 2. fıkrasında ise haberleşmenin gizliliğine müdahalenin hangi sebeplerle hangi koşullarla olabileceği belirtilerek, gizliliğin dokunulmazlığı öngörülmüştür.

Gerek 1961 Anayasası⁷ gerek ise 1982 Anayasası'nda haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu öngörülmüş olmasına rağmen, haberleşmenin gizliliği bakımından 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun öngördüğü koruma yetersizdi. Nitekim 5237 sayılı TCK m.132'de haberleşmenin gizliliğinin ihlali yaptırıma bağlanmak suretiyle 765 sayılı TCK'nın eksikliği giderilmeye çalışılmıştır. Oysa birçok ülke çok önceleri, haberleşmenin gizliliğini korumaya yönelik ceza normlarına mevzuatlarında yer vermişti⁸. Avrupa İnsan Hakları

⁶ Kaboğlu İbrahim Ö. , Özgürlükler Hukuku, 6. Bası, Ankara 2002, 297.

⁷ 1961 Anayasasının haberleşme hürriyetini düzenleyen 17 maddesine göre; “(1)Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. (2)Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz.”.

⁸ Örneğin; Norveç'te 12 Aralık 1958 tarihli Kanunla telefon konuşmalarının veya öteki konuşmaların ve kendisinin hazır bulunmadığı söyleşilerin bir gizli dinleme aracı ile dinlenmesi, kayda alınması cezalandırılmıştı.; İsviçre'de ise başka kişiler arasındaki konuşmaları dinleme ve kaydetme, konuşmaların izinsiz kaydının cezalandırılması 20 Aralık 1968 tarihli Kanun ile düzenlenmişti. Benzer düzenlemelere, İtalya'da 1974 tarihli “Özel Yaşantının ve Haberleşme Serbestliğinin ve Gizliliğinin Korunması Kanunu”nda yer verilmişti.; bkz. Tosun Öztekin, “Özel

Sözleşmesi'ne taraf devletlerin haberleşme özgürlüğünü kanunla koruma yükümlülüğü göz önüne alındığında, TCK m.132 ile sağlanan koruma, insan haklarının korunması anlamında demokratik hukuk devleti olma sürecinde bir çaba olarak kaydedilebilir.

Öğretide 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun haberleşme özgürlüğünün korunması bakımından getirdiği düzenlemenin yetersiz olduğu; kanunun doğrudan doğruya haberleşme araçlarını, hukuka aykırı saldırılara karşı korumayı amaçladığı; haberleşme aracının içeriğini ise ikinci derecede dikkate aldığı belirtilmekteydi⁹. 765 sayılı TCK m.195 ila 200 maddelerinde “sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler” başlığı altında haberleşme özgürlüğünü ihlal eden davranışların yaptırımını öngörölmüş olmakla birlikte, fasıl başlığı amacı tam olarak açıklayamamaktaydı¹⁰. Haberleşme, daha çok sırra ilişkin bir koruma alanı niteliğini taşıyordu. 765 sayılı TCK m.195 ve 196'da kişiye gönderilmiş mektup ya da telgraf içeriğinin öğrenilmesi veya ortadan kaldırılması cezalandırılırken, sonraki maddelerde kişinin kendisine gönderilmiş mektup ya da telgraf içeriğini,

Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul 1977, 383 vd.

⁹ Tezcan Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan-Önok Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2008, 483;Yılmaz Halil, “Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku” Yargıtay Dergisi, C.28, S.3, Temmuz 2002, 313; Tezcan-Erdem-Sancakdar da 765 sayılı TCK'daki hükümlerin özel yaşamı korumak bakımından yetersiz olduğunu, haberleşmenin dokunulmazlığına ilişkin kanuni düzenlemenin yapılmasının gerekliliğini belirtmekteydi., Tezcan Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan- Sancakdar Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2.Baskı, Ankara 2004, 405.

¹⁰ Artuk Mehmet Emin- Gökçen Ahmet-Yenidünya Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, Ankara 2004, 221-222; ayrıca bkz. Okay Sadık, “Haberleşme Hürriyetine Karşı İşlenen Suçlar”, AD, S.7, Ankara 1954, 850.

gönderenin rızasına aykırı olarak yayınlanması veya ifşa etmesi yaptırım altına alınmakta idi¹¹. Bu bakımdan sadece yazılı haberleşme araçları ile yapılan haberleşme özgürlüğü korunmaktaydı (765 s.TCK. m.195 vd.). Telefon hususunda pek bir düzenleme yokken, telgraf haberleşmelerinin gizliliğini ihlal için daha fazla açık hükümlere yer verilmişti¹². Yeni teknolojik gelişmeye bağlı olarak ortaya çıkan yeni tür haberleşme araçları ve bunlar içerisinde özellikle “elektronik posta” yoluyla yapılan haberleşmeler ise maddenin korumasından yararlanamamakta idi¹³. Haberleşmenin gizliliğinin ancak haberleşme araçlarını açmak veya ele geçirmek suretiyle ihlal edilebileceği öngörüldüğü için, haberleşme içeriğinin açılmaksızın ve ele geçirilmeksizin öğrenilmesi hali de ceza korumasının kapsamı dışında kalmaktaydı¹⁴.

II. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ

Gizliliğin sözlük anlamı “başkalarından saklanan, duyurulmayan saklı kalan, mahrem” dir¹⁵. Bu bakımdan belirli kişiler arasında gerçekleşen haberleşme esas olarak gizlidir.

Haberleşmenin gizliliğinin objektif unsurunu, belirli kişi ve sınırlı sayıda kişi tarafından bilinme, subjektif unsurunu ise haberleşmede bulunanların bu haberleşmeden ve içeriğinden başkaları tarafından bilgi sahibi olmaması yönünde bir inanç ve iradeye sahip

¹¹ Bayraktar Köksal, “ Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1, 118.

¹² Tosun, 377; bkz. 765 sayılı TCK m.200.

¹³ Tezcan-Erdem- Önok, 486; Artuk-Gökçen-Yenidünya, 224.

¹⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, 224; Yılmaz, 313.

¹⁵ <http://tdkterim.gov.tr>

olmaları oluşturur. Haberleşmenin gizliliğinden söz edebilmek için, kişilerin sadece bu yönde bir iradeye sahip olmaları yeterli olmayıp, kişilerin gizliliği sağlamak için uygun araçları kullanmaları da gerekir. Bir çok kimsenin öğrenme ve ulaşma imkanına sahip olduğu araç ve ortamlarda yapılan haberleşmenin gizliliğinden söz edilemez¹⁶.

Haberleşmenin gizliliğinden, kişiler arasında bir haberleşmenin gerçekleştiği, bir bilgi veya verinin aktarıldığı hususu, hem de bunun içeriğinin gizliliği anlaşılmalıdır. Gizli olan; haberleşmenin gerçekleşmiş olma olgusu ve içeriğidir. Bu bakımdan haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesinin haberleşmenin, dolayısıyla özel hayatın gizliliğinin ihlaline neden olduğu gibi haberleşmenin kimler arasında gerçekleştiğinin öğrenilmesi de esas olarak haberleşmenin dolayısıyla da özel hayatın gizliliğinin ihlali sayılır¹⁷. Burada önemli olan gizlilik hususunda, haberleşmenin taraflarının kim olduklarının bilinmemesi hususundaki iradeleri ve bunu ortaya koyuş şekilleridir. Bu bakımdan kapalı zarfın üstünde alıcı ve göndericinin ismi yazıyorsa, burada bir gizlilikten söz edilemeyeceği için haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun öngördüğü korumadan da yararlanılamaz. Bununla birlikte, bir kişinin cep telefonu ile kiminle görüştüğünün öğrenilmesi halinde ise haberleşme özgürlüğü kapsamında gizliliğin ihlali söz konusu olur. Çünkü haberleşmenin telefonla yapılması, konferans sistemini

¹⁶ Kaymaz Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Ankara 2009, 82.

¹⁷ Kaymaz, 81; Kaymaz'a göre; haberleşmenin gizliliğine ilişkin hükümlerin sağladığı korumadan yararlanmak için haberleşmenin başkalarının kolay bir şekilde bilgi sahibi olmayacakları şekil ve yöntemlerle gerçekleştirilmesi gerekir., Kaymaz, 82.

dışarıda tutarsak muhtemelen iki kişi arasında geçen, özel ve gizli konuşmaları kapsar. Kullanılan araç da niteliği gereği gizliliği sağlamaktadır. Bu bakımdan konuşmanın kimler arasında olduğunu öğrenmek özel bir çaba ister, buna ilişkin bir hareket de gizliliğin ihlaline neden olur.

III. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesinde kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal¹⁸, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa ve kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini ifşa olmak üzere üç ayrı suç düzenlenmiştir.

A. Korunan Hukuksal Değer

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun (TCK m.132)¹⁹, Türk Ceza Kanunu'nun “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı

¹⁸ Soyaslan bu düzenlemeyi “başkasının haberleşmesini öğrenme” olarak tanımlamaktadır., Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2005, 267; Şen, TCK 132/1'de, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlali ile muhaberatın gizliliğinin ihlali fiilinin haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşmesi olmak üzere, iki ayrı suç sayıldığını belirtir. Şen Ersan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda “Özel Hayata Karşı Suçlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C.79, S.2005/3, 711.

¹⁹ Bu suçun 765 sayılı TCK'da karşılığı 195-197. maddelerdir., Özgenç İzzet, Gereçli Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004, 51; 765 sayılı TCK m.195'e göre; “Bir kimse kendisine gönderilmiş olmanın bir mektup veya telgrafi veya kapalı bir zarfi kasten açar veya başka bir şahsın, posta ve telgrafla vaki açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usul ve nizam hilafında eline geçirecek olursa kendisinden otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakti alınır. Eğer fail bu evrak muhteviyatını ifşa ve telgraf ve telsiz muhaberat ve telefon mükalematı mahremiyetini ihlal ederek bir zarar husulüne sebep olursa bir aydan üç seneye kadar hapis olunur.” TCK m. 197'e göre; “Bir kimse kendisine gönderilmiş olan bir

Suçlar” bölümünde düzenlenmiş olduğunu göz önüne alırsak, bu suçlarda genel olarak özel yaşam (AY m.20) ve özel olarak da “haberleşme özgürlüğü” (AY m.22) korunmaktadır. Haberleşmenin aile üyeleri arasında gerçekleşmiş olması halinde aile yaşamının da dolaylı olarak korunduğu söylenebilir²⁰. Haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesiyle sadece Anayasa’nın 22. maddesindeki haberleşme özgürlüğüne değil, Anayasa’nın hukuk devleti ilkesi (AY m.2), kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı (AY m.17) ve düşünce özgürlüğü (AY m.25) hükümlerine de aykırılık söz konusu olur. Bununla beraber Anayasa’da haberleşme özgürlüğü açıkça düzenlendiği için, özel hüküm olması nedeniyle haberleşmenin gizliliğinin dayanağını Anayasa’nın başka maddelerinde aramaya gerek yoktur²¹. Bununla birlikte özel nitelikli hakkın varlığının, daha genel nitelikteki hakların sağladığı korumayı gereksiz hale getirmeyeceği de açıktır²².

B. Suçun Maddi Konusu

Türk Ceza Kanunu m.132/1’deki suçun maddi konusu haberleşme, TCK m.132/2-3 de düzenlenen suçların maddi konusu ise haberleşmenin içeriğidir²³.

mektup veya telgrafı gönderenin rızası hilafında neşir ve işaa eder ve bu yüzden bir zarara sebep olursa otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur.”.

²⁰ Tezcan- Erdem- Önok, 486.

²¹ Özbudun, 287 vd.

²² Erdem Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara 2001, 125.

²³ Tezcan- Erdem- Önok, 486; Özbek, TCK m.132/1 deki suçun maddi konusunun haberleşmenin içeriği olduğu görüşündedir., Özbek Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.2, Ankara 2008, 922.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda haberleşmeyi gerçekleştirilmek için yararlanılan araçlar bakımından herhangi bir sınırlama söz konusu olmayıp, yapıma biçimi ne olursa olsun her türlü haberleşme açısından bir koruma sağlanmıştır²⁴. Kanunkoyucu teknolojik gelişmeleri göz önünde tutarak, haberleşmenin yapıldığı araçları tek tek saymak yerine sadece gizliliğin ihlali bakımından “haberleşme”den söz etmiştir. Öğretide haberleşme kavramının belirsiz olduğu, kanunilik ilkesini ihlal eder nitelikte olduğu ileri sürülmektedir²⁵. Gerçekten yorum yoluyla maddenin korumasından yararlanacak haberleşmenin doğrudan yüz yüze değil, bir araç vasıtasıyla yapılmış olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bir başka deyişle, hükmün konuluş amacı dikkate alındığında, suçun maddi konusunun haberleşme araçları ile yapılan haberleşme olduğu kabul edilmelidir²⁶. Haberleşmenin bir araçla yapılması gerektiği için, kişiler arasında haberleşme niteliği taşımayan konuşmaların çıplak kulakla dinlenmesi bu suç oluşturmaz. Ancak bu durum özel hayatın gizliliğini ihlal suçu (m.134) kapsamında değerlendirilebilir. Böyle bir konuşmanın, ses veya görüntü kaydına alınması halinde ise TCK m.133’deki suç söz konusu olur²⁷.

Bu suçta haberleşmeden anlaşılması gereken, zorunlu olarak iki kişi arasında, kişilerin başkalarıyla paylaşmaması sebebiyle özel

²⁴ Tezcan-Erdem-Önok, 486.

²⁵ Öğretide Şen, TCK 132/’de öngörülen haberleşme ve haberleşmenin gizliliği kavramlarının son derece geniş, soyut ve suçta kanunilik ilkesini ihlal eder nitelik taşımasını eleştirmektedir., Şen, Özel Hayat, 712.

²⁶ Özbek, 923.

²⁷ Tezcan-Erdem-Önok, 488.

olan, doğrudan doğruya değil, bir araç vasıtasıyla yapmış oldukları iletişimidir²⁸. Kişiler arasındaki haberleşmenin mektup, telgraf, telefon, faks, elektronik posta veya başka herhangi bir yolla yapılmış olmasının önemi yoktur²⁹. Bu bakımdan internet ortamında elektronik posta yoluyla yapılan haberleşmenin gizliliğinin ihlali halinde de bu suç oluşacaktır³⁰.

Türk Ceza Kanunu m. 132’de belirtilen haberleşme içeriğinin ceza korumasından yaralanabilmesi için bir “sır” içermesine gerek olmayıp, belirli bir kişiye izafe edilmesi şarttır³¹. Bu itibarla da reklam broşürleri, kullanma kılavuzları gibi genel nitelikte gönderilerin maddenin öngördüğü korumadan yararlanması, kanımca gönderiliş biçimine bağlı olduğu gibi, içeriği kişisel kılacak niteliğin varlığına bağlıdır³². Aslında zarfın üzerinde alıcının adının yer alması, gönderinin o kişiye ait olduğunu belirtmekle birlikte, maddenin özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar başlığı altında düzenlendiğini, korunan hukuksal değerın genel olarak özel hayat

²⁸ Karşılaştırınız Şen, Özel Hayat, 712; Tezcan-Erdem-Önok, 488; Özbek, 922.

²⁹ Soyaslan, 268, Tezcan-Erdem-Önok, 487.

³⁰ Öğretide, 765 sayılı TCK’nın uygulamasında, kanunun sadece yazılı haberleşme araçlarını koruduğunu bu nedenle e-postalara yönelik tecavüzlerin TCK m.195 kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Artuk-Gökçen-Yenidünya, 224; Tezcan Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan, Ceza Özel Hukuku, 2.Bası, İzmir 2002, 104; Ayrıca 765 sayılı TCK’nın uygulamasında elektronik posta yoluyla gerçekleştirilen haberleşmelere müdahale konusunda bkz. Üzülmüş İlhan, “Yazışmaların İhlali Cürmü (TCK m.195/1) ve Bu Bağlamda Elektronik Postalara (e-Postalara) Yönelik Saldırıların Durumu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.53,S.1 2004, 154-158.

³¹ Tezcan-Erdem-Önok, 487.

³² Öğretide Tezcan-Erdem-Önok reklam broşürleri, kullanma talimatları gibi kişisel nitelikte olmayan haberleşme içeriklerinin maddenin öngördüğü ceza korumasından yararlanamayacağını belirtmektedir., Tezcan-Erdem-Önok, 487.

olduğunu dikkate aldığımızda, reklam broşürü gibi kişisel nitelikli olmayan haberleşme içeriğine, kişisel nitelik kazandıracak bir başka deyişle içeriği özel kılacak bir şeyin varlığının da aranması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Bu tür genel nitelikte bilgilendirme amacı taşıyan broşürler kapalı bir zarf içinde gönderilmişse, ayrıca zarfın içinde kişiye hitaben yazılmış herhangi bir yazı varsa, kişiler arasında bir yazışmanın varlığından dolayı haberleşmenin gizliliğinin söz konusu olacağına kuşku olamaz. Ancak ayrıca bir yazışmayı ihtiva etmeyen broşür sadece sınırlı sayıda belli kişilere gönderiliyorsa, örneğin broşürün düzenlenen kampanyadan yararlanma koşullarını taşıyan kişilere gönderilmesi söz konusuysa, bu durumda artık kişisel bir bildirim söz konusu olup, bu haberleşmenin kişisel niteliğinden, özel olduğundan söz edilebilir. Bu durumda da haberleşmeye gizli niteliğini veren husus, gönderilen şeyin gönderici tarafından kapalı bir zarf içinde gönderilmesiyle, haberleşmeyi özel kılan bir başka deyişle gönderilen şeyi genel nitelikten çıkararak kişisel nitelik kazandıran husus ise belli koşullardaki kişiye gönderilmesidir. Gönderici, kapalı zarf içinde göndermek suretiyle başkalarının haberleşmenin içeriğinden haberdar olmaması yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuştur, dolayısıyla bu haberleşme gizli niteliktedir ve 132. maddenin korumasından yararlanır. Bu bağlamda örneğin bir banka tarafından reklam broşürü üzerinde kişinin isminin bulunduğu bir etiketle açık bir şekilde gönderildiğinde bu suçtan söz edilemez.

İsme gönderilen, banka hesap ekstreleri veya telefon şirketlerince gönderilen faturalar özel bilgiler içerdiği için bunların içeriğinin öğrenilmesi halinde de bu suç oluşacaktır.

Bir kargo şirketi aracılığıyla gönderilen yazı, belge ya da ses veya görüntü kaydı gibi haberleşmenin yapıldığı araçları içeren paketlerin açılarak, belgenin okunması veya kaydın dinlenmesi veya izlenmesi suretiyle haberleşme içeriğinin öğrenilmesi halinde de bu suç söz konusu olur. Gönderilen paket haberleşme belgelerini değil de, yiyecek içecek gibi şeyleri içeriyorsa haberleşmenin gizliliğinin ihlalden söz edilemez. Bu bağlamda kitap gibi basılı bir eserin kapalı bir halde belli bir kişiye gönderilmesi ve içinde kişiye hitaben bir notun olması halinde, gönderiyi haberleşme kapsamında ele almak gerekir. Kitabın kapalı bir halde gönderilmesinin nedeninin - kitabın yıpranmasının önüne geçmek olabileceği hususu ileri sürülebilirse de - üçüncü kişilerce öğrenilmesinin önlenmesi olduğunu, dolayısıyla gizliliğin sağlandığını dikkate aldığımızda, içinde kişiye hitaben bir notu içeren basılı eserler de maddenin korumasından yararlanır. Bu not basılı eserin üzerinde olabileceği gibi, ayrıca başka bir kağıda yazılmış şekilde de olabilir³³.

³³ Aslında burada üzerinde veya içerisinde hiçbir not içermeyen kitabın, paket şeklinde bir kişiye posta yoluyla gönderilmesi halinde, kitabı ihtiva eden paketin maddenin korumasından yararlanıp yararlanmayacağı bir başka deyişle bu gönderinin haberleşme kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmalıdır. Suçun konusu haberleşmedir. Haberleşmenin sözlük anlamı “iletişim ve yazışma”dır. İletişim, “duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme, iletişim” şeklinde tanımlanmaktadır. Kitabın belli bir kişiye izafe edilerek gönderilmesi karşısında, gönderilen kitabı da bir duygu veya düşüncenin aktarılması biçimi olarak haberleşme kavramı içinde ele almak gerekir. Kanımca, gönderinin içeriğinin bir

C.Fail ve Mağdur

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (TCK m.132/1) ile kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçunu (TCK m.132/2) haberleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişi işleyebilir. Failin, görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanan kamu görevlisi olması ile failin belirli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanan meslek ve sanat sahibi olması halinde suçun nitelikli hali söz konusu olur. Bu suç herkese karşı işlenebilir. Suçun mağduru haberleşmenin tarafları olan kişi veya kişilerdir.

Kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini ifşa suçunun faili haberleşmenin tarafı, mağduru ise haberleşmenin diğer tarafı yani haberleşmenin yapıldığı diğer kişi veya kişilerdir.

D. Maddi Unsur

1. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin Gizliliğini İhlal

Türk Ceza Kanunu m.132/1'e göre; *“Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali*

yazışma şeklinde olması gerekmediğinden, içeriğin bir fotoğraf olması halinde nasıl ki haberleşmenin ihlal edildiği söylenebilirse, gönderilen şey kitap ise aynı şekilde düşünülebilir. Burada paket açılıp içinde ne olduğunun öğrenilmesi halinde, okunan kitabın kişinin siyasi görüşünü tespitte yaradığı ya da ilgi alanını ortaya koyduğu söylenerek özel hayatın gizliliğinin ihlali düşünülebilir. Ancak haberleşmenin gizliliği, özel hayatın gizliliğinin sadece bir yönüdür. Haberleşmenin gizliliğinin korunmasıyla özel hayatta korunmaktadır. Bu nedenle kitabın kapalı bir halde belli bir kişiye gönderilmesini ayrıca kitabın birine bir düşüncüyü aktarma yolu olduğunu düşündüğümüzde, maddenin korumasından yararlanabileceği söylenebilir.

haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”.

Haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturan her hangi bir fiil bu suçun maddi unsurunu oluşturur. Haberleşmeye taraf olmayan kişilerin, haberleşmenin gizliliğine yönelik bilerek ve isteyerek yapacakları her türlü müdahale haberleşmenin gizliliğinin ihlali olarak kabul edilir. Suç tipinde hareketin şekli gösterilmiş değildir. Bu suç serbest hareketli bir suçtur.

Bu suç ile kişiler arasındaki haberleşme korunmakta, haberleşenlerin rızası olmadan üçüncü kişilerin bilgilenmeleri cezalandırılarak³⁴ haberleşmenin gizliliğinin ihlali önlenmektedir.

Türk Ceza Kanunu m.132/1’de belirli kişiler arasındaki haberleşmenin gerçekleşme olgusu ve haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesi yasaklanmaktadır. Gizliliğin ihlalinin söz konusu olabilmesi için haberleşme içeriğinin tamamının öğrenilmesine gerek yoktur. Bu nedenle haberleşme içeriğinin sadece bir kısmının öğrenilmesi halinde de bu suç oluşur. Haberleşmenin içeriğini öğrenme şekli, suçun oluşması bakımından önem arz etmez. Bu nedenle kapalı bir mektubun açılması suretiyle içeriğinin öğrenilmesi veya zarf açılmadan kızılotesi ışınlarla içeriğinin öğrenilmesi halinde haberleşmenin gizliliğini ihlal söz konusu olur.

Her ne kadar yukarıda haberleşmenin gizliliğinden anlaşılması gerekenin haberleşmenin gerçekleşmiş olma olgusu ve içeriği

³⁴ Soyaslan, 267.

olduğunu belirttiysem de, konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak için burada da haberleşmenin kimler arasında yapıldığının öğrenilmesi hususunun, haberleşmenin gizliliği kapsamında olup olmadığı tartışılacaktır. Bu hususun tespiti, haberleşmenin içeriğinin değil de haberleşmenin kimler arasında gerçekleştiğinin öğrenilmesi durumunda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşup oluşmayacağını belirleyecektir. Bu suçta korunan hukuksal değer, haberleşme özgürlüğüdür. Kanımca haberleşmenin gerçekleştiği kişilerin bilinmesi, haberleşme özgürlüğü kapsamında ilgililerin izin ve onayı olmadıkça üçüncü kişilerin bilgisine açık değildir. TCK m. 132/1'deki hükmün konuluş amacı, kişilerin istedikleri kişilerle serbestçe görüşebilmesini sağlamaktır. Haberleşmenin kimler arasında olduğunun tespiti, özel hayata müdahale oluşturursa da esas olarak kişinin haberleşme hak ve özgürlüğüne müdahale anlamındadır. Kişi, kiminle haberleştiğinin öğrenildiği endişesi taşırırsa özgürce bu hakkını kullanamaz. Haberleşmenin taraflarının kim olduğunun öğrenilmesi, özel hayata müdahale oluşturmakla birlikte özel hayatın gizliliğini ihlal suçu (TCK m.134) genel norm niteliğindedir. Bu nedenle her iki suçun temel şekli karşılığında öngörülen cezalar aynı ise de, bu durumda özel norm olması itibarıyla TCK m.132/1'de öngörülen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu söz konusu olur. Bu bağlamda telefon konuşmasının kimler arasında gerçekleştiğinin öğrenilmesi halinde de TCK m.132/1'deki suç oluşur.

Bu suç açısından önemli olan, haberleşmenin belirli kişiler arasında yapılması bir başka deyişle kişiler arasındaki haberleşmenin

olmasıdır³⁵. Gizliliği ihlal edilen haberleşmenin, kaç kişi arasında gerçekleşmiş olduğunun bu suçun oluşması bakımından önemi yoktur³⁶.

Haberleşme niteliği gereği aleni değildir. Aleniyet söz konusu olduğunda gizlilikten söz edilemeyeceği için, bu suçtan da söz edilemez³⁷. Bu bağlamda internet ortamında isteyenin katılabildiği sohbet odalarında yapılan haberleşmelerin ele geçirilmesi, kaydedilmesi halinde bu suç oluşmaz.

Gizliliğin ihlali ile suç tamamlandığından, suç neticesi harekete bitişik bir suçtur. Gizliliğin ihlal edilmiş olması yeterlidir. Bir zarar doğması şart olmadığından suç bir tehlike suçudur³⁸.

Türk Ceza Kanunu'nun 132 maddesinin 1 fıkrasının yazılış şeklinden, burada iki ayrı suçun mu düzenlendiği, yoksa suçun temel ve nitelikli halinin mi söz konusu olduğu açıkça anlaşılmamaktadır. Öğretide de bu konuda bir birlik yoktur³⁹. Haberleşmenin gizliliği soyut bir kavramdır. Maddenin gerekçesinde kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, belirli kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesiyle işleneceğinden söz

³⁵ Madde gerekçesi için bkz. Özgenç,

³⁶ Tezcan-Erdem-Önok, 488.

³⁷ Soyaslan, 268.

³⁸ Özbek, 924.

³⁹ . Öğretide, TCK m.132/1 c.2'deki halin ayrı bir suç mu yoksa suçun nitelikli halimi olduğu konusunda bir birlik yoktur. Soyaslan, bu halin ağırlatıcı neden olduğunu belirtmekte iken, Şen, TCK m.132/1'de iki ayrı suçun düzenlendiğini belirtmektedir. Özbek ise, 132. madde hükmünde 4 ayrı suçun düzenlendiğini belirtip, daha sonra da 132/1'in 2. cümlesindeki hali suçun nitelikli hali olarak incelemektedir. Soyaslan, 268; Şen, Özel Hayat, 711; Özbek, 924, 926.

edilmektedir. Daha sonra da gizliliğin sadece dinlemek veya okumak suretiyle ihlal edilmesinin bu suçun temel şekli olduğu, bu gizlilik ihlâlinin, haberleşme içeriklerinin yani konuşulanların veya yazılanların kayda alınması suretiyle yapılmasının, bu suçun nitelikli şeklini oluşturduğu belirtilmektedir. 132/1 c. 1 deki suçun maddi unsurunun tespiti, 2. cümleinin ayrı bir suç mu düzenlediğini yoksa kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlalin nitelikli hali mi olduğunu tespiti yarayacaktır. Maddenin gerekçesini dikkate alarak suçun temel şeklinin haberleşmenin gizliliğinin dinlemek ve okumak suretiyle ihlal edilmesi olacağını söylersek, haberleşmeyi kaydetmeyi bu suçun nitelikli hali olarak kabul etmemek gerekir. Çünkü kaydetmek, yazıyı, resmi, sesi, bir araç vasıtasıyla bir yere aktarmaktır. Örneğin, fotokopi makinesi, fotoğraf veya kamera ile mektubun içeriğinin bir kağıda ya da elektronik aracın içine aktarılması gibi. Ayrıca kayda almak, haberleşmenin içeriğini daha sonra öğrenmek üzere de yapılabileceği için, okumadan ve dinlemeden bir başka deyişle içerik hakkında herhangi bir şekilde bilgi sahibi olmadan da haberleşme içeriği kaydedilebilir. Bu durumda kanunkoyucu, gerekçede suçun temel şeklinin kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlalin, haberleşme içeriğinin sadece dinlemek veya okumak suretiyle öğrenilmesi olarak belirttiği için, haberleşme içeriğinin öğrenilmemiş sadece içeriğinin kaydedilmiş olması halinde suçun nitelikli şeklinin oluştuğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Nitekim öğretide de kayda almanın, bir çeşit dinleme şekli olarak kabul edildiğinde bu halin, suçun nitelikli hali olarak

kabul edilebileceği belirtilmektedir. Bununla birlikte dinlemenin, haberleşme esnasında gerçek kişinin haberleşme içeriği hakkında bilgi sahibi olması olarak anlaşılması durumunda ve kayda alma halinde de her zaman kişinin haberleşme içeriğini haberleşme anında öğrenmesinin söz konusu olmadığından bahisle, haberleşmenin içeriğinin kaydının TCK m.132/1 c.1'deki suçun nitelikli hali olarak kabul etmenin mümkün olmadığı, dolayısıyla haberleşmenin kayda alınmasının bağımsız bir suç niteliğinde olduğu belirtilmektedir⁴⁰.

Kanımca, TCK m.132/1'in 1. cümlesinde suçun temel şekli, 2. cümlesinde de suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. Zira 2. cümlede “*bu gizlilik ihlali*” haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse denilerek, suçun temel şeklinin nitelikli hali belirtilmek istenmiştir. Kanunkoyucu haberleşmenin içeriğinin kaydetmek suretiyle olması halini ayrı bir suç olarak cezalandırmak isteseydi, 2. fıkrada öngörülen şekilde bir düzenleme yapma yolunu tercih ederdi. 1. cümle genel olarak haberleşmenin gizliliğinin ihlalini oluşturacak her türlü müdahaleyi cezalandırırken, 2. cümle bu müdahalenin kaydedilmek suretiyle yapılmasını daha ağır cezalandırmaktadır. Sorun haberleşmenin içeriği ve haberleşmenin gizliliği kavramlarına verilecek anlamla ilgilidir. TCK m.132/1 c.1'de yer alan suç, maddenin gerekçesine göre haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesiyle oluşur. Yukarıda da belirttiğim gibi kayda almak, haberleşmenin içeriği öğrenilmeden, daha sonra öğrenmek üzere de yapılabilir. Kişi

⁴⁰ Zafer Hamide, Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar konulu yayınlanmamış Profesörlük Takdim Tezi.

haberleşmenin içeriğini duymak ve görmek suretiyle öğrenmeden sadece kaydetse dahi, sorumluluğu 2. cümleden olacaktır. Zira kanunkoyucu kaydetmek hareketini bir öğrenme şekli olarak kabul etmiştir. Bir başka deyişle haberleşmenin içeriğinin kaydedilmesi, kişinin daha sonra bu kayıtlardan haberleşmenin içeriğini öğrenme olasılığını doğuracağı için kanunkoyucu kaydetmeyi öğrenme ile eşdeğer olarak algılamış, bu nedenle de “bu gizlilik ihlali”nin kaydetmek suretiyle olmasını daha ağır şekilde cezalandırmıştır.

2. Kişiler Arasındaki Haberleşme İçeriklerini İfşa

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası TCK m.132/2’de ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. TCK m.132/2’e göre; “*Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”.

Bu suçun maddi unsuru, haberleşme içeriğinin hukuka aykırı olarak ifşa etmektir. Suç tipinde hareketin şekli belirtilmemiş olup, serbest hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle ifşanın yapılış şekli önemli olmayıp, ifşa, açık veya örtülü, yazılı veya sözlü⁴¹ bir şekilde yapılabilir.

“İfşa”⁴², haberleşme içeriği konusunda üçüncü kişiye bilgi verilmesi anlamına gelir. İfşadan söz edilebilmesi için, haberleşme

⁴¹ Tezcan-Erdem-Önok, 489; Özbek, 924.

⁴² İfşa; gizli bir şeyi açığa çıkarma, yayma; ifşa etmek ise; “gizli bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak, yaymak, ilan etmek, afişe etmek, reklam etmek” anlamındadır., bkz. <http://www.tdk.org.tr>

içeriğine mutlaka aleniyet kazandırılmasına gerek yoktur. Bu bakımdan haberleşme içeriğinin açıklanmasının herkesin duyup görebileceği bir yerde yapılması şart değildir⁴³. Haberleşme içeriğinin bir kişiye açıklanması da ifşa anlamındadır⁴⁴.

Bu suç, haberleşme içeriklerinin açıklanması ve yayılmasıyla, yani yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanmasıyla oluşur. Haberleşme içeriğini öğrenme şeklinin hukuka uygun veya aykırı olması bu suç bakımından önemli değildir. Her hangi bir şekilde öğrenilen haberleşme içeriğinin hukuka aykırı olarak başkasına veya başkalarına açıklanması, yayılması halinde kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşası söz konusu olur.

Suç tipinde sadece netice belirtilmiştir. Bu suç neticesi harekete bitişik bir suç olup, haberleşme içeriğinin ifşa edilmesiyle suç tamamlanır. İfşa ile bir zararın doğması aranmadığı için, bu suç tehlike suçu özelliği taşır⁴⁵.Haberleşme içeriğinin tamamı değil bir kısmı dahi açıklanırsa, açıklanan şeyin haberleşme içeriğine ilişkin olması şartı ile bu suç oluşur. Bu suçun oluşabilmesi için, sadece haberleşme içeriklerinin değil, ilgili olduğu kişi veya kişilerin de açıklanması gerekir⁴⁶. Ancak kanımca haberleşme içeriği açıklandığında haberleşmenin ilgili olduğu kişi veya kişilerin kim olduğu anlaşılabilirse bir başka deyişle haberleşmenin taraflarından

⁴³ Tezcan-Erdem-Önok, 489; Soyaslan, 268.

⁴⁴ Tezcan-Erdem-Önok, 489; Özbek, 924.

⁴⁵ Özbek, 925.

⁴⁶ Tezcan-Erdem-Önok, 489.

birinin kim olduğu veya haberleşmenin kimler arasında gerçekleştiği anlaşılabilirse, ilgili kişileri ayrıca açıklamaya gerek kalmaz.

Haberleşmenin içeriğinin “*hukuka aykırı*” olarak açıklanması gerekir. Hukuka aykırılık suçun unsurudur. Bu bakımdan örneğın kişiler arasındaki telefon konuşmalarına ilişkin kayıtların, savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada açık bir şekilde dinlenmesi veya okunması hâlinde suç oluşmaz. Buna karşılık, henüz soruşturma aşamasında iken, kişiler arasındaki konuşma içeriklerinin, hukuka uygun bir şekilde kayda alınmış olsalar bile, örneğın televizyonlarda veya gazetelerde yayınlanması hâlinde, bu suç oluşacaktır⁴⁷.

3. Kendisiyle Yapılan Haberleşme İçeriğini İfşa

Haberleşme içeriğinin tek taraflı açıklanması da TCK m.132/3 de ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. TCK m.132/3’e göre; “*Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğerk tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*”. Bu suçun maddi unsuru, haberleşmenin içeriğini alenen ifşa etmektir. Bu suçta kişinin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğerk tarafın rızası olmaksızın alenen açıklanması suretiyle haberleşmenin gizliliğinin ihlal etmesi söz konusudur. Kişinin kendisiyle yapılan telefon konuşmasını kayda alması ve saklaması suç sayılmamıştır. Yasaklanan husus bunların alenen ifşasıdır.

⁴⁷ Bkz. maddenin gerekçesi.

Haberleşmede bulunan kişilerin, örneğin mektup yazan veya telefon eden kişinin iradesi, haberleşmenin karşı taraf ile kendisi arasında kalmasıdır. Yazdıklarının veya telefon konuşmalarının bir başkası tarafından yayılmak suretiyle gizliliğinin bozulacağı endişesi taşıyan kişiler serbestçe haberleşme hakkını kullanamaz. Haberleşmenin taraflarından biri, diğer tarafın rızasını almadan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa ederse, haberleşmenin gizliliği bozulur ve dolayısıyla kişiler serbestçe haberleşme hakkını da kullanamaz⁴⁸. Maddede ifşanın, “*diğer tarafın rızası olmaksızın*” gerçekleştirilmiş olması aranmaktadır. Burada “rıza dışılık”, suçun hukuka aykırılık unsuru ile ilgili değil, tipiklik unsuru ile ilgilidir⁴⁹. Dolayısıyla rızanın varlığı suçun oluşmasını engeller⁵⁰.

Bu suçta aleniyet unsurdur⁵¹. Fail açıklamayı bilerek ve isteyerek aleni bir şekilde yapmalıdır. Belirsiz sayıdaki kişilere haberleşme içeriğini öğrenme olanağı yaratılması halinde aleniyetten söz edilir. Dolayısıyla açıklamanın herkesin duyabileceği, görebileceği yerde veya basın yayın araçlarıyla yapılması halinde aleniyet gerçekleşir⁵². Ancak aleniyet, basın yayın yoluyla sağlanmışsa suç daha ağır cezalandırılır (TCK m.132/4). Kendisine gönderilen mektubu, gönderenin bilgisi ve rızası dışında bir başkasına

⁴⁸ Bkz. Artuk-Gökçen-Yenidünya, 233.

⁴⁹ Tezcan-Erdem-Önok, 489.

⁵⁰ Rızanın suç tipinde yer alması hususunda bkz. Centel Nur, Zafer Hamide, Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2006, 318.

⁵¹ Öğretide, Soyaslan aleniyetin bu suçta unsur olduğunu, bu nedenle failin fiili aleni yaptığını bilmesi gerektiğini, objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilirse failin aleni bir şekilde açıklama yaptığını bilip bilmemesinin önemi olmayacağını belirtmektedir, Soyaslan, 270.

⁵² Soyaslan, 270; Tezcan-Erdem-Önok, 489.

okutulması hâlinde ise aleniyet gerçekleşmediği için bu suç oluşmaz⁵³. Bu bağlamda mektubun, cep telefonundaki mesajın gönderenin bilgisi ve rızası dışında alenen okunması, gönderilen metnin başkaları tarafından okunmasını sağlamak için bir yere asılması veya bir televizyonda yayınlanması halinde bu suç oluşur. Yine kişinin kendisine gelen elektronik postanın, gönderen kişinin rızası olmadığı halde, kopyalanarak üçüncü kişilere gönderilmesi halinde de bu suç söz konusu olur. Bu bakımdan mailin içeriğinin önemi yoktur; mail bir yazı içerebileceği gibi, bir fotoğraf da içerebilir. Ancak burada belli bir guruba ait maillerin kendi içinde kopyalanarak yollanması halinde ilgililerin rızası olduğu için, suç oluşmaz. Cep telefonundaki mesajın içeriğinin, alıcısı tarafından gönderenin rızası olmaksızın televizyonda açıklanması halinde, kişinin sorumluluğu TCK m.132/3, m.132/4 den dolayıdır. Cep telefonundaki mesajın başkası tarafından televizyonda açıklanması halinde ise TCK m.132/2 deki kişiler arasında haberleşme içeriklerinin ifşası suçu söz konusu olur, TCK m.132/4 uyarınca ceza artırılarak verilir.

E. Manevi Unsur

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suç kasten işlenebilir. Fail, bilerek ve isteyerek haberleşmenin gizliliğini ihlal edecektir. Haberleşme içeriğinin niçin öğrenilmek istendiği, kastın varlığı bakımından önem taşımaz. Ancak failin kastının haberleşmenin

⁵³ Bkz. maddenin gerekçesi; Öğretide Şen, özel hayatın korunması bakımından, maddede ifşa edenin yanında “bir başkasının öğrenmesini ya da dinlemesini sağlayan kişi”nin de cezalandırılacağına da öngörülmesi gerektiği kanısındadır., Şen, Özel Hayat, 713.

gizliliğinin ihlaline yönelik olması gerektiği için, mektubun içindeki parayı almak için açılması halinde bu suç değil, hırsızlık suçu söz konusu olur⁵⁴. Kasten işlenebilen bir suç, kural olarak olası kastla da işlenebileceğinden, TCK m. 132/1’de öngörülen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu olası kastla da işlenebilir⁵⁵.

Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini ifşa suçu (TCK m.132/3) kasten işlenebilen bir suç olduğu için kişi, haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa ettiğini bilecek ve isteyecektir. Kişinin kendisiyle yapılan bir telefon görüşmesi kaydını veya kendisine gönderilen mektubu, delil olarak Cumhuriyet savcılığına veya mahkemeye sunması halinde alenen ifşadan söz edilemez. Zira burada kişi ifşa kastıyla hareket etmediği için suç oluşmaz⁵⁶. Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini ifşa suçunun (TCK m.132/3) olası kastla da işlenmesi mümkündür; bu durumda ceza indirilerek verilir (TCK m.21/2). TCK m.132/2’deki suçta haberleşme içeriklerinin “hukuka aykırı olarak” ifşa edilmesinden söz edildiği için, failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu hususunda doğrudan kastla hareket etmesi aranmıştır. Bu suç tanımında, fiilin

⁵⁴ Tezcan- Erdem, Önok, 490.

⁵⁵ Tezcan- Erdem, Önok, 490; Özbek, 930.

⁵⁶ Öğretide Şen, kişinin kendisiyle yapılan telefon görüşme kaydını veya mektubu savcılığa ve mahkemeye vermesinde bir sakınca olmadığını belirterek, bu fiili suç sayan ve fiilin hukuka aykırı olduğunu gösteren herhangi bir hüküm olmadığı gerekçesiyle, kendisiyle yapılan bir haberleşme içeriğinin delil olarak kullanılmasında hukuka aykırılık olamayacağı sonucuna ulaşmaktadır.; Şen, Özel Hayat,713.

hukuka aykırılığına özellikle işaret edildiği için, bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir⁵⁷.

F. Hukuka Aykırılık

Kanunun verdiği yetkinin kullanılması hukuka aykırılığı kaldırır (TCK m.24/1). Bu bakımdan Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m.68/2 uyarınca hükümlülere gelen mektupların denetimi, CGTİK m. 66/1 uyarınca telefon görüşmesinin idarece dinlenmesi, CMK m.135, PVSK ek m.7 uyarınca iletişimin denetlenmesi, CMK m.129 uyarınca postada elkoyma veya CMK m.122 uyarınca belge ve kağıtların incelenmesi çerçevesinde kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin öğrenilmesi halinde fiil hukuka uygun olacak ve suç oluşmayacaktır.

Haberleşen tarafların, üçüncü bir kişinin haberleşmeyi öğrenmesi ve kayda alması konusundaki rızaları suçun oluşmasını önler. Hakkın kullanılması da bu suçta bir hukuka uygunluk nedenidir. Örneğın ana-babanın velayetleri altındaki çocuklarının mektuplarını okuması halinde, fiil hukuka uygun olup, haberleşmenin gizliliğini ihlalden söz edilemez.

IV. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŐ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu neticesi harekete bitişik bir suçtur. İhlalin yapılmasıyla suç tamamlanır. Bununla birlikte icra

⁵⁷ Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2007, 278.

hareketlerinin bölünebildiği durumlarda suça teşebbüs söz konusu olabilir. Örneğin failin, bir kişiye ait e-postanın kullanıcı şifresini kırması ancak içeriğini öğrenmek üzereyken yakalanması halinde haberleşmenin gizliliğine ihlal suçuna teşebbüsten söz edilebilir.

Haberleşmenin içeriğinin tamamı değil, bir kısmı dahi açıklanırsa suç tamamlanmış olacağı için teşebbüsten söz edilmez. Ancak kişi televizyonda, yayın esnasında kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini az sonra açıklayacağını söylese ve sonrasında programda bu konuda henüz konuşmaya başlamışken, yayının mahkeme kararıyla durdurulması halinde, suç teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Kişi telefon konuşmalarını dinledikten sonra, kaydetmek üzereyken yakalanırsa, suçun nitelikli haline (TCK m.132/1 c.2) teşebbüsten sorumlu tutulur⁵⁸.

B. İştirak

Bu suç iştirak suretiyle işlenebilir. İştirak açısından herhangi bir özellik göstermez.

C. İçtima

Haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kişi, ayrıca bunu ifşa ederse hem 132/1 hem de 132/2 deki suçlardan ayrı ayrı sorumlu tutulur⁵⁹.

⁵⁸ Tezcan-Erdem-Önok, haberleşme içeriklerinin kayda alınması zorunlu olarak onun gizliliğinin de ihlal edilmesini gerektirdiği için böyle bir durumda ayrıca 132/1 c.1 uyarınca faile ceza verilmemesi gerektiği düşüncesindedir. Tezcan-Erdem-Önok, 488, 491.

⁵⁹ Aynı yönde bkz. Tezcan-Erdem-Önok, 491; Özbek, 930.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, Türk Ceza Kanunu'nun dokuzuncu bölümünde düzenlenen özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar arasında genel norm niteliğindedir. Bu nedenle haberleşmenin gizliliğini ihlal suretiyle özel hayatın gizliliğinin de ihlal edildiği durumlarda fail sadece haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılır⁶⁰. Örneğin, bir kişiye ait e-posta kutusuna ulaşılması ve içeriği öğrenilmese dahi kimlerle haberleştiğinin öğrenilmesi halinde failin sorumluluğu özel hayatın gizliliği suçundan değil, özel norm olan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundandır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bilişim sistemine girmek suretiyle yapılmışsa, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verildiği için, bilişim sistemine girme suçu (TCK m.243) ile haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (132/1) bakımından fikri içtima söz konusu olur.

Haberleşmenin gizliliğini ifşası aynı zamanda hakaret suçunu (TCK m.125) da oluşturuyorsa fikri içtima kuralları uygulanır⁶¹. Bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verildiği için, bu suçla hakaret suçu arasında fikri içtima söz konusu olur. Failin sorumluluğu en ağır cezayı gerektiren suçtan olacaktır

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiye karşı haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun birden fazla işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanır. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için “aynı suçun” işlenmesi

⁶⁰ Aynı yönde bkz. Özbek, 945.

⁶¹ Tezcan-Erdem-Önok, 491; Özbek, 930.

gerekir. TCK m. 43/1'e göre, bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır. Bu bakımdan haberleşmenin gizliliğinin ihlali (TCK m.132/1 c.1) ile suçun nitelikli hali olan gizlilik ihlalinin kayıt suretiyle yapılması (TCK m.132/1 c.1) aynı suç sayılır. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında önce bir kişinin telefonları dinlense, başka bir gün aynı kişinin telefon konuşmaları kaydedilse TCK m.43/1 hükmü gereğince ceza artırılarak verilir. Ancak TCK m.132'de üç ayrı suç tipi düzenlendiğinden, aynı kişiye karşı 132. maddenin değişik fıkralarındaki suçların işlenmesi halinde zincirleme suç söz konusu olmaz. Fail, her birinden ayrı ayrı cezalandırılır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, birden fazla kişiye karşı tek bir fiile işlenmesi halinde de zincirleme suç söz konusu olur (TCK m.43/2). Örneğin, aynı mektubun iki kişiye gönderildiği durumda, mektubun açılarak içeriğinin öğrenilmesi hali.

V. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

A. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin Gizliliğini İhlalin Haberleşme İçeriklerinin Kaydı Suretiyle Gerçekleşmesi (TCK m.132/1 c.2)

Kişiler arasındaki haberleşme içeriğinin öğrenilmesi suretiyle gizliliğin ihlali, bu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Ancak, bu gizlilik ihlâlinin, haberleşme içeriklerinin yani konuşulanların veya yazılanların kayda alınması suretiyle yapılması, bu suçun nitelikli

şekli olarak tanımlanmış ve daha ağır ceza öngörülmüştür. Gizliliğin ihlalinin kaydetmek suretiyle yapılmasının daha ağır cezalandırılmasının nedeni, haberleşmenin içeriğinin üçüncü kişilerce öğrenilmesi tehlikesinin artmasıdır.

Kaydetmek, yazıyı, resmi, sesi, bir araç vasıtasıyla örneğin, fotokopi makinesi, fotoğraf veya kamera ile mektubun içeriğinin bir kağıda ya da elektronik aracın içine aktarılması gibi, bir yere aktarmaktır. Bu bakımdan kayıt, bir konuşmanın ses kayıt cihazıyla tespiti şeklinde olabileceği gibi, mektupta yazılı olanların bir başka kağıda kaydedilmesi hatta mektup içeriğinin ses veya görüntü kaydına alınması biçiminde de olabilir⁶². Bu hallerde TCK 132. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca fail daha ağır cezalandırılır⁶³. Bankaların yapılan telefon konuşmalarını kaydetmesi halinde, ilgilinin rızası alındığı için bu nitelikli halden söz edilemez.

B. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin İçeriğinin Basın ve Yayın Yolu ile Yayınlanması (TCK m.132/4)

Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması halinde, ceza yarı oranında artırılır (TCK m.132/4)⁶⁴. Basın ve yayın yolu, her türlü yazılı, görsel, işitsel ve

⁶² Şen, Özel Hayat, 712; Tezcan-Erdem-Önok, 488; Özbek, 926.

⁶³ Soyaslan, haberleşmenin gizliliğinin aletle veya bir ses alma cihazıyla ihlal edilmesi halinde TCK m.132 deki suçun değil, TCK m.133'deki "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçunun oluşacağını belirtmektedir. Soyaslan, 268.

⁶⁴ Öğretide, Bayraktar bu düzenlemenin iletişim özgürlüğünü sınırlayıcı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Bayraktar Köksal, "İletişim Özgürlüğü ve Yasal Düzenlemelerden Bir Kesit", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2003, Y.2, S.2, 12; Bir başka görüşe göre ise, haberleşmenin gizliliğini ihlal

elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınları ifade eder (TCK m.6). Kişiler arasındaki haberleşme içeriğini hukuka aykırı olarak açıklama (TCK m.132/2) ve kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini alenen açıklama (TCK m.132/3) suçlarının basın ve yayın yolu ile yayınlanarak yapılması halinde verilecek ceza artırılır⁶⁵.

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

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hallerinde verilecek ceza yarı oranında artırılır (TCK m.137/1-a). Bu nitelikli hal 132. maddede öngörülen tüm suçlar için uygulanabilir. Kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir (TCK m.6).

Türk Ceza Kanunu m.137/1-a'da öngörülen nitelikli halin söz konusu olabilmesi için failin sadece kamu görevlisi olması yetmez,

suçu ile gazetecilerin çalışma alanları ve habere ulaşma hakkı kısıtlanmaktadır. Bkz. İlkiz Fikret, “ Yeni 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Basın Yayın Fiilleriyle İlgili Düzenlemeler, Hukuk ve Adalet, Y.2, S.5, Nisan 2005, 317; Aynı doğrultuda bkz. Öztürk Bahri, “Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen TCK Tasarı Çalışma Grubu Toplantı Notları”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, TBB Yayınları 71, Ankara 2004, 324.

⁶⁵ Bkz. madde gerekçesi; Öğretide Soyaslan, bu ağırlatıcı nedenin 132. maddede belirtilen tüm suçlara ait olup olmadığını tartışmalı olduğunu belirtmektedir. Soyaslan, 270.

suçun aynı zamanda görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi gerekir. Fail suçu kamu görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak işleyeceğinden, suçu işlerken kamu görevlisi olmalıdır. Bununla birlikte suçun kamu görevi sırasında işlenmesi şart değildir. Örneğin, telefon idaresinde çalışan bir memurun bir kişiye ait telefon konuşmalarını dinlemesi halinde, TCK m. 132/1'den dolayı verilecek ceza, (TCK m.137/1-a uyarınca artırılarak verilir.

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

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu başlığı altında yer alan tüm suçların belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hallerinde verilecek ceza yarı oranında artırılır (TCK m.137/1). Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçunun işlenmesi ile meslek ve sanatın icrası arasında nedensellik bağlantısı olmalıdır⁶⁶. Örneğin patronunun rızası olmadığı halde şirket adresine gelen, patronuna gönderilen mektubu açarak içeriğini öğrenen sekreter mesleğinin sağladığı kolaylıktan yararlanmaktadır.

VI. YAPTIRIM

Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçu bakımından seçimlik ceza öngörülmüştür. TCK m.132/1'e göre; fail altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu suçta öngörülen cezanın üst sınırı 2 yıl olduğu için, koşulları varsa

⁶⁶ Şen Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.1, İstanbul 2006, 609.

hükmedilen hapis cezası ertelenebilir (TCK m51/1). Bu suçun haberleşme içeriğinin kayıt edilmesi şeklinde işlenmesi halinde ceza, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır.

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu bakımından öngörülen ceza bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır(TCK m.132/2).

Kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini ifşa suçu karşılığında da altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası olmak üzere seçimlik ceza öngörülmüştür (TCK m.132/3).

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilir (TCK m.140).

VII. MUHAKEME KURALLARI

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun, dolayısıyla TCK m.132'de öngörülen suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır (TCK m.139). Suçtan zarar gören mağdur, fiili ve faili öğrendiği andan itibaren altı ay içinde şikayet hakkını kullanmalıdır (TCK m.73/1, m.73/2).

Suçun takibi şikayete bağlı olduğundan, bu suç uzlaşma kapsamındadır. Muhakemenin soruşturma veya kovuşturma evresinde uzlaşma ile sonuçlandırılması mümkündür (CMK m.253, m.254).

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini ifşa suçu bakımından görevli mahkeme sulh ceza

mahkemesidir. Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa suçu bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

VIII. SONUÇ

— Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (TCK m.132), 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Kişilere Karşı Suçlar” kısmının dokuzuncu bölümü olan “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiştir.

— Türk Ceza Kanunu m.132'de haberleşmenin gizliliğini ihlal başlığı altında, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa ve kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini ifşa olmak üzere üç ayrı suç düzenlenmiştir.

— Türk Ceza Kanunu m.132/1'deki suçun maddi konusu haberleşme, TCK m.132/2-3'de düzenlenen suçların maddi konusu ise haberleşmenin içeriğidir. Bu suçta korunan hukuksal değer esas olarak haberleşmenin özgürlüğü olup, bu kapsamda haberleşmenin gizliliği korunmaktadır.

— Türk Ceza Kanunu m.132'de haberleşmeden söz edilmiş, teknolojik gelişmeler karşısında, haberleşmeyi gerçekleştirmek için yararlanılan araçlar tek tek sayılmamıştır. Böylece yapıma biçimi ne olursa olsun her türlü haberleşme açısından bir koruma sağlanmıştır. Bu bakımdan haberleşmenin mektup, telgraf, telefon, faks, elektronik posta veya başka herhangi bir yolla yapılmış olması önem arz etmez.

— Kapalı zarf içinde belli bir kişiye gönderilen şeylerin, içeriğinin öğrenilmesi halinde gizliliğin ihlali söz konusu olur. Reklam broşürleri, kullanma kılavuzları gibi genel nitelikte gönderilerin maddenin öngördüğü korumadan yararlanması, gönderiliş biçimine bağlı olduğu gibi, içeriği kişisel kılacak niteliğin varlığına bağlıdır. Kapalı bir halde belli bir kişiye gönderilen, içerisinde veya üzerinde bir not ihtiva eden kitap gibi basılı bir eser de haberleşmenin gizliliğine konu olabilir. Burada haberleşmeye gizli niteliğini veren husus, gönderilen şeyin gönderici tarafından kapalı bir zarf içinde gönderilmesiyken, haberleşmeyi kişisel/özel kılan ise içerdiği nottur, yazışmadır.

— İsmine gönderilen, banka hesap ekstreleri veya telefon şirketlerince gönderilen faturalar özel bilgiler içerdiği için bunların içeriğinin öğrenilmesi halinde de bu suç oluşur.

— Haberleşmenin gizliliğinden kastedilen, hem haberleşmenin kimler arasında gerçekleştiğinin bilinmesi hem de haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesidir. Bu suçta korunan hukuksal değer, haberleşme özgürlüğü olup, TCK m. 132/1'deki hükmün konuluş amacı, kişilerin istedikleri kişilerle serbestçe görüşebilmesini sağlamaktır. Haberleşmenin gerçekleştiği kişilerin bilinmesi, haberleşme özgürlüğü kapsamında ilgililerin izin ve onayı olmadıkça üçüncü kişilerin bilgisine açık değildir. Kişi, kiminle haberleştiğinin öğrenildiği endişesi taşırırsa özgürce bu hakkını kullanamaz. Bu bağlamda telefon konuşmasının kimler arasında gerçekleştiğinin öğrenilmesi halinde TCK m.132/1'deki suç oluşur. Bununla birlikte

kapalı zarfın üstünde alıcı ve göndericinin ismi yazıyorsa, burada bir gizlilikten söz edilemeyeceği için bu suçun işlendiğinden de söz edilemez. Burada önemli olan haberleşmenin taraflarının, gizlilik iradesini ortaya koymalarıdır. Bu nedenle internet ortamında isteyenin katılabildiği sohbet odalarında yapılan haberleşmelerin kimler arasında olduğunun veya içeriğinin öğrenilmesi halinde bu suç oluşmaz.

— Kişiler arasındaki haberleşme içeriğini ifşa (TCK m.132/2) ile kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini ifşa (TCK m.132/3) suçu bakımından farklar şunlardır: TCK m. 132/2’deki suçun faili, haberleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişiyken, TCK m.132/3’deki suçun faili ise haberleşmenin taraflarından biridir. TCK m.132/2’de ifşanın hukuka aykırı olması öngörülmüş, hukuka aykırı olmak suçun unsuru olarak düzenlenmiştir. Fiil hukuka uygun ise, tipiklik gerçekleşmediği için suç oluşmaz. TCK m.132/3’de ifşanın diğer tarafın rızasına aykırı olarak gerçekleşmesi öngörülmüş, rıza varsa tipiklik gerçekleşmediği için suç oluşmaz. TCK m.132/3 bakımından ifşanın alenen olması gerekirken, bir başka deyişle aleniyet bir unsur olarak öngörülmüşken, TCK m.132/2 bakımından ifşanın alenen olması gerekli değildir.

— Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m.132/1 c.1) suçun temel şekli olup, bu gizlilik ihlâlinin, haberleşme içeriklerinin kayda alınması suretiyle yapılması, bu suçun nitelikli şeklini oluşturur (TCK m.132/1 c.2). Bir başka deyişle haberleşme içeriklerinin kaydetmek hali, sadece kişiler arasındaki haberleşmenin

gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali olarak öngör÷lmüştür. Gizlilik ihlalinin haberleşme içeriklerinin kaydetmek suretiyle yapılmasının daha ağır cezalandırılmasının nedeni, haberleşmenin içeriğinin üçüncü kişilerce öğrenilmesi tehlikesinin artmasıdır.

— Kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması (TCK m.132/4), kişiler arasındaki haberleşme içeriğini ifşa (TCK m.132/2) ve kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini ifşa (TCK m.132/3) suçları bakımından cezayı ağırlaştıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu başlığı altında yer alan tüm suçların kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hallerinde verilecek ceza yarı oranında artırılır (TCK m.137/1).