

# BİR SUÇUN İSPATI AMACIYLA İLETİŞİMİN KAYDA ALINMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

*The Legal Status of Recording Communication in order to Prove a Crime*

Yrd. Doç. Dr. Yusuf YAŞAR\*

## ÖZET

Haberleşmenin gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyeti, özel hayat temelinde ele alınması gereken, bireyin özel hayatı ile doğrudan bağlantılı olan temel bir haktır. Bu hak, uluslararası metinlere konu olduğu gibi, mevzuatımızda da Anayasa ve diğer yasal düzenlemelerle güvence altına alınmıştır. Öyle ki, haberleşmenin gizliliğine yönelik ihlaller, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bununla birlikte, adli ve istihbari olarak iletişimin kayda alınmasında olduğu gibi, haberleşmenin gizliliğine ve haberleşme hürriyetine, kanunun açıkça öngördüğü durumlarda müdahale edilmesi mümkündür. Bu haller dışında, haberleşmenin gizliliği, bireyler tarafından, bazen herhangi bir suç işleme niyeti olmaksızın, bizzatıhi üçüncü kişilerin işlediği haksız eylemlerin ispatına yönelik olarak da ihlal edilebilir. Bu tür fiillere özellikle, beyan yoluyla işlenen hakaret, tehdit gibi suçların ispatı amacıyla müracaat edilmektedir. Kanunun açıkça izin verdiği durumlar arasında yer almayan bu tip ihlallerin hangi ceza hukuku müessesesi bağlamında ele alınması gerektiği ve suç teşkil edip etmeyeceği tartışmalıdır. Çalışmada, bu konu üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** haberleşmenin gizliliği, haberleşme hürriyeti, iletişimin kayda alınması, suçun ispatı.

## ABSTRACT

Privacy and freedom of communication is one of the fundamental rights that should be consider as a right directly related to person's private life. This right is guaranteed with regulations and Constitution as well as it is with the international regulations. Violation of confidentiality of communication is imposed to penal sanction by the Turkish Criminal Code with the number of 5237. However it is possible to be stepped in privacy and freedom of communication in some circumstances which the Code provides, such as taping communication judicial and informative. Apart from this, privacy of communication can be violated by people without any criminal intent in itself as evidance of third person's tort. This kind of acts are applied in order to prove crimes especially such as slander and threaten. It is controversial that these violations

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

that are not provided by the Code, are supposed to ve considered as part of which criminal law organisation and whether they constitute crime. In this study, this subject will be handled.

**Keywords:** Privacy of communication, Freedom of communication, Taping communication, Prove of crime.



## GİRİŞ

Toplumsal kurallar bütünü olarak tarif edilen “hukuk”, insanların, barış, huzur ve güvenlik içinde bir arada yaşamalarının teminatıdır. Hukuk, bu işlevini bireysel ve kamusal “haklar” sayesinde yerine getirmektedir. Doğal hukuk anlayışına göre insanın yalnızca insan olmasından ötürü birtakım haklara sahip olduğu görüşü bugün hukukun ve hukuk devletinin temelini oluşturmaktadır. Zira bir hukuk devletinde insana, doğduğu andan itibaren sağlandığına inanılan haklar bütünü, bugün artık doğal hukuk anlayışının bir yansıması olmaktan öte, pozitif hukuka da dayanak teşkil etmektedir.

Yirmibirinci yüzyılın teknoloji çağı olarak nitelendirildiği günümüzde, teknolojik gelişmelerin etkisiyle en çok ihlale uğrayan temel insan hakkı kuşkusuz “haberleşme hürriyeti”dir. Esasında haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği, özel hayat temelinde ele alınması gereken, bireyin özel hayatı ile doğrudan ilişkili olan, temel bir haktır.

Mevzuatımızda, haberleşme hürriyeti güvence altına alınmakla birlikte, bazı hallerde bu hakka yönelik müdahalelerin de yapılabilmesi yasayla öngörülmüştür. Örneğin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)’nda bir koruma tedbiri olarak iletişimin denetlenmesi (m.135) düzenlenmiştir. Adli dinleme dışında, mevzuatımızda önleme (istihbari) amaçlı dinlemeye ilişkin hükümlerin yer aldığı muhtelif yasalar da bulunmaktadır. Bununla birlikte ifade etmeliyiz ki, haberleşme hürriyetine yönelik yasa dışı müdahaleler hukukumuzda suç olarak düzenlenmek suretiyle, cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Haberleşme hürriyeti, bazen herhangi bir suç işleme niyeti olmaksızın, bizatihi üçüncü kişilerin işlediği haksız eylemlerin ispatına yönelik olarak da ihlal edilebilir. Gerçekten de, özellikle beyan yoluyla işlenen hakaret, tehdit gibi suçların ispatı zor olduğundan, bireyler müteaddit defalar bu tip eylemlere maruz kaldıklarında, karşı tarafla yaptıkları haberleşmelerde, suç teşkil eden sözleri kayıt altına almak istemekte ve böylece bu konuda ortaya çıkan ispat güçlüğüne bertaraf etme yoluna gitmektedir.

İşte bu çerçevede, sırf bir suçun ispatına yönelik olarak üçüncü kişilerden habersiz şekilde iletişimin kayda alınmasının suç teşkil edip etmeyeceği, suç oluşturmuyorsa, bunun hangi ceza hukuku müesseseleri bağlamında yasal bir zemine dayandırılabilceği soruları gündeme gelmektedir.

Bu çalışmada, haberleşme hürriyeti kavramına temas ettikten sonra, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliğine ve bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'ndeki düzenlemelere, konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin bazı kararlarına değineceğiz. İkinci aşamada, haberleşme hürriyeti, haberleşmenin gizliliği ve bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin Anayasal ve yasal düzenlemelere temas ettikten sonra, hukukumuzda bu hakkın korunmasına yönelik öngörülen suç tipleri ve müdahale türleri üzerinde duracağız. Son aşamada ise, bir suçun ispatı amacıyla iletişimin kayda alınmasının niteliği üzerine doktrinde yer verilen görüşleri, Yargıtay kararları ışığında değerlendirdikten sonra, konuya ilişkin görüşümüze yer vereceğiz.

## I. HABERLEŞME KAVRAMI VE HABERLEŞME HÜRRİYETİ

### A. Haberleşme Kavramı

Haberleşme, “kişiler veya kişiler ile teknik cihazlar arasındaki bilgi ve haber aktarımı; haber alma veya haber aktarma olgusunun karşılıklı görünümü” anlamına gelmektedir<sup>1</sup>. Haberleşme, iletişim kavramını içinde barındırır da, esas itibariyle iletişim kavramının teknik cihaz ile haberleşme boyutundan daha geniş bir anlama sahip olduğu söylenebilir. Her türlü yazılı, sözlü ileti, telefon, faks, telsiz, televizyon, radyo ve diğer teknik araçlar ile internet aracılığıyla gerçekleştirilen bilgi ve haber alışverişi, haberleşme kavramına dâhildir<sup>2</sup>.

İletişim kavramı, “duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması” anlamına gelmektedir<sup>3</sup>. İletişim, haberleşmede kullanılan her türlü teknik cihazların yanında, yazı, resim, ses gibi her türlü vasıta ile de gerçekleştirilebilir. Bu yönüyle haberleşmeden daha geniş bir anlama sahiptir.

---

<sup>1</sup> Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

<sup>2</sup> Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sancakdar, Oğuz-Önok, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 4. Baskı, Ankara 2011, s.348.

<sup>3</sup> Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

## B. Haberleşme Hürriyeti

Haberleşme hürriyeti<sup>4</sup>, bireyin özgür bir biçimde haberleşmesini, haberleşmesinin engellenmemesini ve bu haberleşmelerin, ilgililerin izni ve onayı olmaksızın üçüncü kişilerin algı ve müdahalesinden korunmasını ifade eder. Haberleşmenin içeriği her ne olursa olsun, hakkın sahibi bireyin bir kimseyle iletişimi -haberleşmenin tarafı olan kimseler, haberleşme içeriğinin başkalarının öğrenilmesini istemediği müddetçe- korunmaya değer bir özellik taşımaktadır. Haberleşmenin içeriği, kişinin özel hayatına, mahremiyetine<sup>5</sup> ilişkindir. Haberleşmenin gizliliği, özel hayatın bir parçasını oluşturmaktadır.

Haberleşme hürriyetinin ihlali, haberleşmenin tarafı olmayan herhangi bir kimse tarafından haberleşmenin engellenmesi, tespiti, dinlenmesi, içeriğinin kayıt veya ifşa edilmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Haberleşme hürriyetine müdahale ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin, haberleşme içeriğinin başkalarının öğrenilebilir hale gelmesi ihlal için yeterlidir.

Haberleşme hürriyeti bir kez ihlal edildi mi, bunun bir telafisi bulunmamaktadır. Zira haberleşmenin içeriğinin bir başkası tarafından öğrenilmesi ile gizlilik ihlal edilmiş olur. İhlal edilen gizliliğin geri alınabilmesi, onarılabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle haberleşmenin gizliliği, korunması gereken hukuki bir değer olarak gerek iç hukukta gerekse uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınmıştır. İç hukuktaki korunma, tazminat sorumluluğunun yanı sıra, ihlal edenin cezai sorumluluğu ile de sağlanmaktadır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde, bu konuya ilişkin suç tiplerine kısaca temas edeceğiz.

## II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN KARARLARI ÇERÇEVESİNDE HABERLEŞME HÜRRİYETİ VE HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİ

### A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Düzenlemeler

AİHS'nin 8'inci maddesinde, özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı güvence altına alınmıştır. Sözleşme, haberleşme hakkı ve haberleşmenin gizliliğini, bağımsız olarak düzenlememiş, bu konu, sözleşmenin 8 inci

<sup>4</sup> Kavram hakkında geniş bilgi için bkz. **Savaşçı, Bilgehan**, "Haberleşme Özgürlüğünün Kovuşturma Evresinde Sınırlandırılması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.96, Y.2011, s.270 vd.

<sup>5</sup> Mahremiyet kavramı için bkz. **Özdoğan, Ali**, "Temel Haklardan Özel Hayat (Mahremiyet) Hakkı ve Teknik Dinleme", Polis Dergisi, Yıl:8, S:33, (Ekim-Kasım-Aralık 2002), s.17.

maddesinde “*özel hayatın gizliliği hakkı*” kapsamında değerlendirilmek suretiyle AİHM kararlarına konu olmuştur<sup>6</sup>.

Haberleşme hürriyeti, AİHS’nin “Özel hayatın ve aile hayatının korunması” başlıklı 8 inci maddesinde; “1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 8’inci maddesinin ilk fıkrasında herkesin, “haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkı”na sahip olduğu belirtilmiştir. Bir kimsenin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkı, bireylerin, herhangi bir şahıs ya da Devlet tarafından, hiçbir saldırıya, müdahaleye uğramadan ve herhangi bir sansüre maruz kalmadan, üçüncü kişilerle özgürce iletişim kurabilmesi imkânının sağlanması, bu imkânın sekteye uğratılmamasını ifade eder<sup>7</sup>.

Haberleşme hakkı, posta yoluyla gönderilen her türlü iletici, telefon, faks, kısa mesaj, multimedya mesaj, gibi teknik araçlarla yapılan haberleşmeler ile sosyal medya araçları, e-posta, vb. vasıtalarla internet üzerinden gerçekleştirilen her çeşit iletişim şeklini koruma kapsamına alan geniş bir içeriğe sahiptir<sup>8</sup>.

Sözleşmenin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, müdahalenin uygulanma şartları belirtilmiştir. Buna göre, müdahale ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir (AİHS.m.8/2).

Bilindiği üzere, AİHS insan hakları bakımından genel normlar koymakla birlikte, hakların korunması AİHM’nin içtihatları ile mümkün olmaktadır. Diğer bir anlatımla, AİHS., korunmaya öngülenen hakları genel olarak tespit etmiş ve bu haklara yönelik müdahale türlerini de yine genel hatlarıyla ortaya

<sup>6</sup> **Diñç, Güney**, “Uluslararası Belgeler Bağlamında Özel Yaşamın Korunması”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, “Türkiye Barolar Birliği Özel Yaşamın Gizliliği Paneli, Ankara, 2008, s.15.

<sup>7</sup> **Kilkelly, Ursula**, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No:1, s.34; **Çolaker, Mustafa**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Sekizinci Maddesi ve Türkiye Uygulaması”, Adalet Dergisi, 36. Sayı, Ocak 2010, s.6.

<sup>8</sup> **Kilkelly**, s.34; **Çolaker**, s.6.

koymuştur. Ancak hakların çokluğu ve alanın geniş olması, somut olayların çeşitliliği, korunmanın AİHM İçtihatlarıyla şekillenmesini zorunlu kılmıştır. AİHM İçtihatlarının, sözleşmenin uygulanabilirliği bakımından sözleşme hükümleriyle eş değer bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir. Bu bakımdan mahkeme içtihatlarının, kararın ilgili olduğu hak bakımından hukuk yarattığı ve bu doğrultuda önüne gelen uyumsuzlukları, sözleşme hükümlerine ve somut olayın özelliklerine sonuçlandırdığı görülmektedir<sup>9</sup>.

Bu nedenle, haberleşme hürriyeti ve bunun sınırlandırılması ile ilgili olarak, sözleşme hükümlerinin yorumlanmasından ziyade, esas itibarıyla AİHM'nin içtihatları üzerinden konuyu ele almanın daha faydalı olacağını belirtmeliyiz.

## B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı

AİHM'ne göre, haberleşme hürriyetinin sağlanması konusunda devletin sözleşmeden kaynaklanan negatif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak, negatif yükümlülüğünün yanında, haberleşme hürriyetinin etkin bir biçimde sağlanması bakımından devletin pozitif yükümlülüğü de söz konusu olabilir<sup>10</sup>.

Haberleşme hürriyetine saygı kavramı, mahkeme içtihatlarında açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Bu hususta, Devlete geniş bir takdir hakkı bırakılmıştır. Ancak Devlete tanınan bu takdir hakkının değerlendirilmesinde mahkeme, toplum ve bireyin karşılıklı çıkarları arasındaki dengenin gözetilip gözetilmediğine bakmaktadır<sup>11</sup>.

X&Y/Hollanda davasında<sup>12</sup> mahkeme; “(...) 8. madde sadece devleti müdahale etmekten kaçınmaya zorlamaz: bu aslen negatif yükümlülüğün yanı sıra özel hayata ve aile hayatına etkin bir biçimde saygı gösterilmesinin doğasında olan pozitif yükümlülükler de olabilir (...) Bu yükümlülükler, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler alanında bile, özel hayata saygı gösterilmesini sağlayacak önlemler almayı içerebilir” yorumuyla devletin pozitif yükümlülüğünün de söz konusu olabileceğini belirtmiştir<sup>13</sup>.

AİHM'ne göre haberleşme hürriyetine müdahale edilebilmesi birtakım şartların varlığına bağlıdır. Bu şartlar müdahalenin kanunla öngörülmüş olması, meşru

<sup>9</sup> Çolaker, s.7.

<sup>10</sup> Çolaker, s.7; Kilkelly, s.35.

<sup>11</sup> Kilkelly, s.36.

<sup>12</sup> X&Y/Hollanda Davası, 26 Mart 1985 tarihli karar.

<sup>13</sup> Bkz. Kilkelly, s.35, 36.

amaç taşınması, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olması ve müdahalenin orantılı olmasıdır<sup>14</sup>. Aşağıda bu şartlar incelenecektir.

## 1. Müdahalenin Kanunla Öngörülmesi Olması

Haberleşme hürriyetinin sınırlandırılabilmesi için, müdahalenin kanunla öngörülmesi gerekir. Mahkemenin çeşitli içtihatlarında kanunla öngörülmesi olma şartının açılımı yapılarak, bu şart, müdahalenin yasal dayanağının bulunması, ulaşılabilir olması, yasanın açık ve kesin olması ve yasanın müdahalelere karşı etkili koruyucu hükümler ihtiva etmesi gibi unsurlar altında değerlendirilmiştir<sup>15</sup>.

AİHM içtihatlarına göre, haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin hukuka uygun olabilmesi, müdahalenin önceden kanunla öngörülmesi olmasına bağlıdır. Kanun deyiminden yazılı ve yazılı olmayan hukuk anlaşılır. Dolayısıyla kanun ve kanun hükmünde bulunan etkin ve uygulanabilir niteliğe sahip her türlü düzenleme bu kapsamda sayılmaktadır<sup>16</sup>.

Yapılan müdahalenin iç hukuktaki dayanağı, herkesçe ulaşılabilir bir kanun hükmüne dayanmalıdır. Kanunda yer alan düzenleme müdahaleyi açıkça hukuka uygun kılmakla birlikte müdahalenin şartlar somut olarak hükümden belirtilmelidir. Aksi halde, bireyin haberleşme hürriyetine keyfi müdahaleler söz konusu olabilir<sup>17</sup>.

AİHM, *Khan/Birleşik Krallık* kararında, gizli dinleme cihazlarının kullanılmasına imkân veren İçişleri Bakanlığı rehber kurallarının ulaşılabilir bir düzenleme olmadığını belirterek, söz konusu rehberi kanun saymamış ve müdahalenin kanunla öngörülmediği gerekçesiyle 8. maddenin ihlaline karar vermiştir<sup>18</sup>.

Müdahalenin dayanağını oluşturan yasanın açık ve kesin olması, mahkeme tarafından aranan diğer bir şarttır. *Kruslin/Fransa ve Huwig/Fransa* davalarında mahkeme, Fransız kanununun tahmin edilebilirlik şartına uyup uymadığını değerlendirmiş ve telefon görüşmelerine dinleme veya diğer yöntemlerle müdahale edilmesinin özel hayata ve haberleşmeye ciddi bir müdahale olduğunu, bu nedenle kesin olarak bir kanuna dayanması gerektiğini, özellikle

<sup>14</sup> **Soygüt Aslan, Mualla Buket**, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mialhe/Fransa Kararı", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2009, Yıl:8, S.16, s.165.

<sup>15</sup> **Soygüt**, s.165.

<sup>16</sup> *Malone/Birleşik Krallık Kararı* 8691/79, 02.08.1984, bkz. **Soygüt**, s.165.

<sup>17</sup> **Soygüt**, s.165.

<sup>18</sup> **Kilkelly**, 44; **Soygüt**, s.166.

kullanılabilecek teknoloji tekniklerinin, bu konuda açık ve detaylı kuralların olmasının önemli olduğunu belirterek, müdahalenin dayanağı olan kanunun açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmasının önemine vurgu yapılmıştır<sup>19</sup>.

*Klass ve diğerleri/Almanya*<sup>20</sup> davasında mahkeme, başvurucuların gizli dinlenmeyi öngören bir yasanın kendilerine uygulanıp uygulanmayacaklarını bilmemelerinin, ihlalin mağduru olmaları bakımından yeterli olabileceğine, ancak böyle bir müdahalenin suçun önlenmesi ve terörle mücadele kapsamında yasayla öngörülmesinin bu durumu engelleyeceğine karar vermiştir<sup>21</sup>.

Müdahaleye karşı iç hukuktaki koruma etkin olmalıdır. Haberleşme hürriyeti ihlal edilen şahıs, ihlale karşı çeşitli hukuki yollara başvurabilmelidir. Bu şart da, müdahalenin yasallığını güvence altına alan ve keyfiligi önleyen bir işlemdir<sup>22</sup>.

## 2. Müdahalenin Meşru Amaç Taşınması

AİHS'nin 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre müdahale ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, yapılabilir (AİHSm 8/2).

AİHM içtihatlarında sözleşmede belirtilen çerçevenin çizilmesi bakımından devlete geniş bir takdir hakkı sunulmuştur<sup>23</sup>. Mahkeme *Klass/Almanya* davasında gizli dinlemenin, ülkenin güvenliği gerekçesiyle meşru kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Aynı şekilde mahkeme, *Leander/İsviçre* davasında da, güvenlik konusunda hassasiyet gerektiren işlerde çalışan kişiler için yapılan güvenlik soruşturmasının, milli güvenliği koruma amacı ile yapılabileceğine hükmetmiştir<sup>24</sup>.

## 3. Müdahalenin Demokratik Toplumda Gerekli Olması

AİHM'e göre, müdahale demokratik toplumda gerekli olmalıdır. Mahkeme *Handyside/Birleşik Krallık* kararında demokratik toplumun unsurlarını

---

<sup>19</sup> **Kilkelly**, s.47.

<sup>20</sup> 6 Eylül 1978 tarihli karar, par.34.

<sup>21</sup> **Kilkelly**, s.41; **Soygüt** s.166.

<sup>22</sup> **Çolaker**, s.8.

<sup>23</sup> **Soygüt**, s.166.

<sup>24</sup> **Kilkelly**, s.53, vd; **Soygüt** s.166.



çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğe saygı göstermek olarak belirtmiştir<sup>25</sup>. Mahkeme, bu unsurlara *Dudgeon/Birleşik Krallık* davasında da değinmiştir<sup>26</sup>.

Mahkeme, gereklilik kavramını ise *Olsson/İsveç* kararında<sup>27</sup> açıklamıştır. Kararda gerekliliğin, müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi ve meşru amaçla orantılı olması anlamına geldiğini belirtmiştir<sup>28</sup>.

#### 4. Müdahalenin Orantılı Olması

AİHM'e göre, haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ile beklenen amaç arasında bir orantı bulunmalıdır. Burada esas itibarıyla orantı, bireyin haberleşme hürriyeti ile sözleşmenin 8 inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan "ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" arasında söz konusu olmalıdır. Ancak mahkeme bunları tek tek saymak yerine genel olarak kamu yararı ifadesini kullanmaktadır. Mahkeme, *Soering/Birleşik Krallık*<sup>29</sup> kararında, sözleşmenin bütününe doğasında, kamu yararının oluşturduğu talepler ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil bir denge oluşturma çabasının bulunduğu işaret etmiştir<sup>30</sup>.

### III. HABERLEŞME HÜRRİYETİ VE SINIRLANDIRILMASINA İLİŞKİN HUKUKUMUZDAKİ DÜZENLEMELER

#### A.1982 Anayasası'nda Yer Alan Hükümler

Haberleşme hürriyeti, 1982 Anayasası'nın 22'nci maddesinde<sup>31</sup> düzenlenmiştir. Maddenin 1 inci fıkrasında "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır*" denilerek bireylerin haberleşme hürriyeti güvence altına alınmış ve bu hürriyetin temel unsurunun gizlilik olduğu belirtilmiştir.

<sup>25</sup> Handyside/Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, bkz. **Soygüt**, s.167; **Çolaker**, s.11.

<sup>26</sup> Dudgeon/Birleşik Krallık, 22 Ekim 1981, par.53, bkz. **Kilkelly**, s.54; **Soygüt**, s.168.

<sup>27</sup> Olsson/İsveç Kararı, 10465/83, 24.3.1988.

<sup>28</sup> **Çolaker**, s.11; **Soygüt**, s.168.

<sup>29</sup> Soering/Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989, bkz. **Kilkelly**, s.55

<sup>30</sup> **Kilkelly**, s.55.

<sup>31</sup> Haberleşme hürriyeti, 1982 Anayasasının 22 nci maddesinde; "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanununda belirtilir*" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeyle esas itibariyle haberleşme değil, haberleşmenin gizliliği güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla haberleşmenin gizliliği, haberleşme hürriyetinin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Zira, niteliği itibariyle haberleşme hakkı, kişinin özel yaşamına, özel alanına ilişkin bir hak olup, bu hakkın gizliliğinin korunmaması, haberleşme hakkının anlamını ortadan kaldırır. Bu anlamda, haberleşme hakkının özünü, haberleşmenin gizliliği oluşturmaktadır.

Haberleşme hürriyetine bazı durumlarda müdahale edilebilir. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz<sup>32</sup> (AY. m.22/2).

Buna göre, kişilerin haberleşme özgürlüğü ve gizliliğinin sınırlandırılması ancak kanunda öngörülen hallerde ve yetkili mercilerin vereceği izin doğrultusunda mümkün olabilir. Zira, Anayasa'nın 13'üncü maddesine göre, temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Aksine hareket edilmesi durumunda, ilgililer hakkında 5237 sayılı TCK'nun 132 vd. maddelerinin uygulanması gündeme gelebilir.

Anayasanın 22'nci maddesinin ikinci fıkrasında, haberleşmenin engellenmesinin ve gizliliğine yönelik müdahalelerin şartları belirtilmiş, maddenin devamında, yapılacak müdahaleye ilişkin temel usulü bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, maddede belirtilen sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalker (AY.m.22/2).

Esasında, ceza muhakemesi kanunlarında yer verilmesi gereken usule ilişkin düzenlemelere, Anayasa'da yer verilmiş olması, Anayasa koyucunun söz konusu hakka ve hürriyete vermiş olduğu önem ile izah edilebilir. Bununla birlikte,

---

<sup>32</sup> AİHS'nin 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; *"Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir"* denilmektedir.

Anayasa'daki usule ilişkin bu düzenlemelerin, çerçeve norm niteliğinde olduğunu belirtmekte fayda vardır. Dolayısıyla kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla ve temel hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı değil ama genişletici mahiyette düzenlemeler öngörebilir. Örneğin, haberleşme hürriyeti bakımından kanun koyucu, Anayasanın 22'nci maddesindeki düzenlemeden daha sıkı şartları içeren bir müdahale usulüne yasada yer verebilir. Bunun dışında, gerek usul gerek esas bakımından müdahale şartlarını kolaylaştıran bir hükmün yasayla düzenlenmesi Anayasanın 13'üncü<sup>33</sup> maddesine aykırılık teşkil eder.

Anayasanın 13'üncü maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel kuralı ortaya koymaktadır. Anayasa koyucu, söz konusu madde ile esas itibariyle, yasayla düzenlenecek müdahalenin esas ve usulü ile ilgili olarak temel ilkeleri ortaya koymaktadır. Söz konusu maddede, müdahalenin ancak kanunla düzenlenebileceği, Anayasanın sözüne ve ruhuna<sup>34</sup>, demokratik toplum düzenine<sup>35</sup>, laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Yasa koyucu bu temel ilkeler çerçevesinde ve bu ilkelere ters düşmeyecek, müdahale şartlarını yasada belirtebilir. Aksine bir düzenleme Anayasaya aykırılık teşkil eder.

Hukukumuzda, haberleşme hürriyetine ve haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturan koruma tedbirleri, 5271 sayılı CMK'da düzenlenmiştir. Çalışmanın devamında bu kanun çerçevesinde iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine ilişkin düzenlemelere yer verilecektir.

## **B. Hukukumuzda Haberleşme Hürriyetine Yönelik Yasal Müdahale Türleri**

### **1. 5271 Sayılı CMK'da Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi Koruma Tedbiri**

Muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için, bazı tedbirlere başvurulması gereklidir. Bu tedbirler, şüpheli veya sanığın hazır bulunmasını

<sup>33</sup> 1982 Anayasasının Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması başlıklı 13'üncü maddesinde; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" denilmektedir.

<sup>34</sup> Bu ifade ile Anayasanın başlangıç bölümündeki temel birtakım ilkeler ile, 2'nci maddede belirtilen demokratik hukuk devletine atıf yapıldığı söylenebilir.

<sup>35</sup> "Demokratik toplum düzeni" ifadesi AIHM'nin içtihatlarında da sıkça rastlanan bir ifadedir. Genel olarak ifade edilebilir ki, mahkeme, tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında müdahalenin esası itibariyle "demokratik toplum düzeninde zorunlu bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmasını" ve yine müdahale usulünün de "demokratik toplum düzeni ile çelişmemesini" aramaktadır.

sağlamaya veya delillerin karartılmasını engellemeye yönelik olabileceği gibi, ileride verilecek hükmün infazını sağlamak amacını da taşıyabilir. Bu amaçları gerçekleştirmek için bir suç işlendikten sonra ve fakat hüküm verilmeden önce müracaat edilen ve bireyin anayasada teminat altına alınmış olan bazı temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran tedbirlere koruma tedbirleri denilmektedir<sup>36</sup>.

Ceza muhakemesinde bireyin hak ve özgürlüğünün korunması ile muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı arasındaki çatışmanın en belirgin olduğu alan koruma tedbirleridir.

Özgürlüğün kural, sınırlandırmanın ise istisna oluşu ilkesine göre, temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmaması gerekir.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi mevzuatımızda ilk kez 30.07.1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda düzenlenmiştir<sup>37</sup>. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda ise bu konuda herhangi bir hüküm yer almamaktaydı.

Mukayeseli hukuka bakıldığında, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesinin Almanya'da 1968, Avusturya'da 1974, İsviçre'de 1979, İngiltere'de 1985, İtalya'da 1988, Fransa'da 1991 yılından itibaren yasal olarak düzenlendiği görülmektedir<sup>38</sup>.

Telekomünikasyon<sup>39</sup> yoluyla iletişimin denetlenmesi, işlenmiş olan suçların soruşturma ve kovuşturmasında delil elde etmek amacıyla olabileceği gibi (adli dinleme), istihbarat amaçlı ve önleyici amaçla da (önleme dinlemesi) gerçekleştirilebilir.

<sup>36</sup> **Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan-Sırma, Özge-Saygılar Kırıt, Yasemin F.-Alan Akcan, Esra-Erdem, Efser**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2012, s.419 vd.; **Centel, Nur-Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2012, s.303, 304; **Ünver, Yener-Hakeri, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt, Ankara 2013, s.447; **Koca, Mahmut**, "Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının "Adli Kontrol" Tedbirinin Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, Sayı:2 Yıl:2003, s.111.

<sup>37</sup> 4422 sayılı Kanun, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 18/1-d maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarı ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>38</sup> **Erdem, Mustafa Ruhan**, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", s.1, (www.ceza-bb.adalet.gov.tr, erişim tarihi 08.09.2013).

<sup>39</sup> Telekomünikasyon, sözlük anlamı itibarıyla, "*haber, yazı, resim, sembol veya her çeşit bilginin tel, radyo, optik vb. elektromanyetik sistemlerle iletilmesi, bunların yayımı veya alınması, uz iletişim*" anlamına gelmektedir. Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda iletişimi denetlenmesi koruma tedbiri, 5271 sayılı CMK'nun "Genel Hükümler" başlıklı Birinci Kitabının "Koruma Tedbirleri" başlıklı Dördüncü Kısım'ının "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Denetlenmesi" başlıklı Beşinci Bölümünde, 135'inci maddede düzenlenmiştir. Bu madde, Anayasanın 22'nci maddesinin çizdiği çerçevede ve ayrıntılı bir biçimde kişiler arasındaki iletişime yönelik müdahalenin hangi usul ve esaslarla yapılacağını göstermektedir.

İletişimin denetlenmesi, bir suç dolayısıyla soruşturma veya kovuşturma aşamasında müracaat edilen gizli bir koruma tedbidir. Burada devlet, söz konusu koruma tedbirinin uygulandığını muhatabından gizleyerek bilgi edinmeye çalışmaktadır. Zira ilgilinin durumdan haberdar olması, tedbirin uygulanmasını anlamsız kılar<sup>40</sup>.

Doktrinde iletişimin denetlenmesinin koruma tedbiri niteliğinde olmadığı, delile ulaşmak için başvuru bir araştırma vasıtası olduğu da ifade edilmektedir<sup>41</sup>.

Kanımızca CMK'da düzenlenen adli nitelikteki iletişimin denetlenmesi, niteliği gereği bir koruma tedbiri iken, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi "delile götürülen vasıta" olarak nitelendirilmelidir. Zira, ilkinde delil elde etmek hedeftir, ikincisinde ise suçu önlemek amaçlanmaktadır.

Maddenin 1'inci fıkrasında<sup>42</sup>, iletişime müdahalenin esasına ilişkin şartlar düzenlenmiştir. İletişimin denetlenmesi, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasını kapsamaktadır. İletişim içeriğine müdahale oluşturmayan dış bağlantı verileri, CMK 135'inci maddenin kapsamı dışındadır<sup>43</sup>. 1'inci fıkraya göre kişiler arasındaki telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmenin

---

<sup>40</sup> Centel-Zafer, s.396.

<sup>41</sup> Centel-Zafer, s.396.

<sup>42</sup> CMK 135/1'e göre; "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır."

<sup>43</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 23.11.2007 T. 2007/8616 E. 2007/8160 K. sayılı kararında; "... C. Savcısının, iletişimin tespiti uygulamasını 5271 sayılı CMK'nun 160 ve 161. maddelerinde öngörülen genel soruşturma yetkisi çerçevesinde değerlendirerek çözüme kavuşturması olanaklıdır...", denilmektedir.

denetlenmesi için öncelikle ortada bir suç<sup>44</sup> bulunmalıdır. Bu suçun şüpheli ya da sanık tarafından işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebepleri bulunmalıdır. Kuvvetli şüphe, mevcut deliller itibarıyla sanığın mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması halinde söz konusu olan şüphedir<sup>45</sup>. Son olarak soruşturma ya da kovuşturmada başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması gerekir (CMK m.135/1).

Esasında kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ile birlikte başka türlü delil elde etme imkânının bulunmaması şartlarının birlikte aranması çelişkilidir<sup>46</sup>. Zira kuvvetli şüphe olabilmesi için elde mevcut delillerin bulunması gerekir. Dolayısıyla üçüncü şart olarak, eldeki kuvvetli şüphe sebeplerinin yanında, şüphelinin fiilini mutlak suretle ispat edebilecek başka bir delil elde etme imkânının bulunmaması halinde koruma tedbirin uygulanabileceğinin belirtilmesi daha yerinde bir düzenleme olabilirdi. Söz konusu şarta göre, daha önceden iletişimin denetlenmesi tedbirinden başka herhangi bir tedbir vasıtasının uygulanarak sonuç alınamamış olması gerekmez. Başka bir tedbirin sonuç almaya fiilen elverişli bulunmamasının anlaşılması, üçüncü şartın gerçekleşmesi bakımından yeterlidir<sup>47</sup>.

366

Maddenin 1'inci fıkrasının devamında koruma tedbirinin usulüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre tedbirin esasına ilişkin söz konusu şartların varlığı halinde hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli ya da sanığın telekomünikasyon yoluyla yaptığı haberleşme tespit edilebilmekte, dinlenebilmekte, kayda alınabilmekte ve sinyal bilgileri değerlendirilebilmektedir. Ancak Cumhuriyet savcısının kararıyla gerçekleştirilen tedbir kararlarının derhal Hâkim in onayına sunulması gereklidir. Hâkim yirmidört saat içinde karar verir. Kararın dolması ya da tedbirin kaldırılması yönünde bir karar verilirse, iletişimin denetlenmesi tedbiri ortadan kaldırılır. İletişimin denetlenmesi, özel hayata ve haberleşmenin gizliliğine yönelik ağır bir müdahale türüdür. Bu nedenle maddede tedbirin hâkim kararı veya onayı ile yapılması aranmıştır<sup>48</sup> (CMK m.135/1).

Bilindiği gibi ceza muhakemesinde her şey delil olabilir. İletişimin denetlenmesi tedbirinin, maddede belirtilen usulü ve esaslar dâhilinde yapılmaması halinde,

<sup>44</sup> Koruma tedbirinin uygulanacağı suçlar ancak maddenin 6'ncı fıkrasında belirtilen katalog suçlar olabilir. Fakat bazı özel ceza yasalarında da (örneğin 6222 sayılı Kanun) bu tedbirin uygulanabileceği suç tipleri öngörülmüştür.

<sup>45</sup> **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem**, s.421; **Centel-Zafer**, s.79.

<sup>46</sup> Bu konudaki görüşler için bkz. **Ünver-Hakeri**, s.600, 601.

<sup>47</sup> **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem**, s.507.

<sup>48</sup> **Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem**, s.507, 508.

söz konusu iletişim kayıtları hukuka aykırı delil sayılır. Ancak içerik olarak her şey delil kabul edilse de, hukuk aykırı usullerle elde edilen deliller<sup>49</sup> yargılamada kullanılamaz<sup>50</sup> (CMK m.206/2-a, 217/2).

Hukuka uygun yapılan iletişim tespitlerinin de, her zaman tek başına mahkûmiyet hükmü kurmaya yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Hâkim vicdani kanaatine göre delilleri değerlendirir. Yargılama sırasında sanığın ikrarı dahi, delil niteliğinde olmasına rağmen, bu delilin değeri, tek başına mahkûmiyet için yeterli olmayabilir<sup>51</sup>. İletişim içeriklerini de bu şekilde değerlendirmek mümkündür<sup>52</sup>. İletişim içeriklerinin delil niteliğinin bulunduğu kuşku yoktur, ancak delil değeri somut olayın özelliklerine göre değişebilir.

Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişiler ile arasındaki iletişimin kayda alınmaz, Kayda alınmış ve bu durum sonradan fark edilmişse kayıtların derhal yok edilir (CMK m.135/2).

Üçüncü fıkrada<sup>53</sup> ise verilen kararda bulunması gereken hususlar, tedbirin süresi ve uzatılmasına ilişkin kurallar belirtilmiştir. Buna göre, birinci fıkraya göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin

<sup>49</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 09.06.1999 T. 1999/9021 E. 1999/9538 K. sayılı kararında; "Soruşturma ve koğuşurma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükme esas alınmayacağı ilkesi öngörülüp maddenin gerekçesinde de soruşturma organlarının kasdi hareketleri sonucu hukuka aykırı şekilde sağladıkları delillerin yasal değişikliğin esprisine uygun olarak hükme dayanak alınmayacağı belirtildiği halde, bu yolla elde edilen bilgilere dayanılarak suça yazılı biçimde vasıf verilmesi ..." bozma sebebi sayılmıştır.

<sup>50</sup> CMK 206'ya göre, delil kanuna aykırı elde edilmişse reddolunur. CMK 217/2'ye göre ise; "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

<sup>51</sup> "Kendisinde uyuşturucu madde ele geçirilemeyen sanığın, iletişim tespit tutanaklarında ve beyanlarında diğer sanığa verdiği kabul edilen uyuşturucu maddenin elde edilememesi ve teknik yöntemle uyuşturucu madde olup olmadığının saptanamamış olması karşısında; suçu işlediğine dair diğer sanık Ahmet'in sonradan döndüğü beyan dışında delil bulunmadığından beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi..." (Yarg. 10. CD., 02.11.2007, 2007/11806, 2007/12471).

<sup>52</sup> "Diğer sanıklar hakkında toplu silah ticareti yapmak suçundan kurulan hükümden, sanıkların üzerine atılı suçu işlediklerine dair, savunmalarının aksine, içeriği maddi bulgularla desteklenemeyen telefon görüşmelerine dayalı iletişim kayıtları dışında cezalandırılmalarına yeter kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği, sanıkların üzerlerinde ve evlerinde yapılan aramalarda herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı gözetilmeden, atılı suçtan beraatları yerine yazılı şekilde kabul edilerek ceza tayin edilmesi ...." (Yarg. 8. CD., 22.1.2009, 2008/13862, 2009/479).

<sup>53</sup> Maddenin üçüncü fıkrasına göre; "Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir."



kimliği<sup>54</sup>, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespit etme imkânı veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilmelidir. Bu hususları içermeyen bir karar hukuka aykırıdır. Ancak bu hususlara ek olarak, suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin yanında, somut olaydaki suçun katalog suçlardan birine uyduğunun, mevcut suç bakımından başka türlü delil elde etme imkânının bulunmadığının da kararda belirtilmesi gerekir<sup>55</sup>.

Maddenin üçüncü fıkrasının devamında tedbir kararının en çok üç ay için verilebileceği, bu sürenin bir defa uzatılabileceği belirtilmiştir. Buna göre tedbirin toplam süresi altı ayı geçemez. Ancak fıkranın devamında, sonradan eklenen düzenlemeye göre, suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiğinin anlaşılması ile birlikte, gerekli görüldüğü takdirde bu sürenin 1 aydan fazla olmamak koşuluyla Hâkim kararıyla müteaddit defalar uzatılabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile, süre koşulunun etkinliği tartışılır hale gelmiştir. Zira bir suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi ifadesi izafi olup, bu durum somut olayda tedbirin keyfi bir biçimde uygulanmasına yola açabilecek niteliktedir<sup>56</sup>.

368

Maddenin dördüncü fıkrasında şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonunun yerinin tespitinin yapılabileceği ve buna ilişkin kararda bulunması gereken hususlar ile tedbirin süresi ve uzatılmasına ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Buna göre, şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir (CMK m.135/4).

CMK m.135'e göre alınan tedbir kararları ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur (CMKm.135/5). Söz konusu tedbir kararı soruşturma aşamasında alınabileceği gibi kovuşturma aşamasında da alınabilir. Ancak m.135/5 hükmü

<sup>54</sup> Dinleme kararları ülke genelini kapsayacak şekilde verilemez. Bu hususta verilen, Yargıtay'ın 04.06.2008 Tarihli ve 2008/874 Esas, 2008/22381 Karar sayılı kararında; "Amacı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan insanlar şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceği, anılan kanunların ilgili maddeleri gereğince talepte bulunan kolluk birimlerinin buldukları yerler itibarıyla yetkili olan ve 5271 sayılı CMKnun 250. maddesinin 1. fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile ilgili karar vermeleri gerektiği, sınırsız bir yetki verilmesi suretiyle iletişimin tespit edilerek dinlenilmesine karar verilemeyeceği, yasa koyucunun amacının da bu olduğu açıktır" denilmektedir.

<sup>55</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.509.

<sup>56</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Kırıt-Özaydın-Akcan-Erdem, s.510.



niteliği itibariyle gizli olan soruşturma aşamasını kapsadığı gibi aleni olan kovuşturma aşaması için de geçerlidir.

Altıncı fıkrada, madde kapsamında yapılacak olan dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin düzenlemelerin uygulanabileceği suçlara katalog halinde yer verilmiştir. Buna göre, söz konusu tedbir katalog suçların söz konusu olması halinde uygulanabilecek ve dolayısıyla yalnızca katalog suçlar bakımından telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşme içeriği dinlenebilecek, kayda alınabilecek ve sinyal bilgileri değerlendirilebilecektir (CMK m.135/6).

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi haberleşme içeriğinin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile sınırlı değildir. İletişimin tespiti de bir müdahale biçimidir ve bu tedbirin uygulanabilmesi altıncı fıkrada düzenlenen katalog suçların varlığına bağlı değildir. Altıncı fıkrada yalnızca dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine ilişkin olarak katalog suçlar sayılmıştır. Dolayısıyla haberleşmenin tespiti için katalog suçlardan birinin söz konusu olması gerekmez. Herhangi bir suç bakımından da –maddedeki belirtilen şartlar var olmak kaydıyla- “iletişimin tespiti” tedbirine başvurulabilecektir.

CMK 135’inci maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının “telekomünikasyon yoluyla” iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz (CMK m.135/7). Bu maddede düzenlenen usul ve esaslar dışında telekomünikasyon yoluyla iletişime yapılacak her türlü müdahale, hukuka aykırı olacak ve elde edilen veriler yargılama sırasında kullanılmayacaktır.

## 2. Diğer Müdahale Türleri

Haberleşme hürriyetine yönelik diğer bir yasal müdahale türünü ise, önleme ve istihbari amaçlı dinlemeler oluşturmaktadır. Önleme ve istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi, 01.11.1983 tarih ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu<sup>57</sup> (m.6), 10.03.1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu<sup>58</sup> (ek 5. madde), 04.07.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu<sup>59</sup> (ek 7. madde) çerçevesinde uygulanabilmektedir.

---

<sup>57</sup> R.G. Tarihi: 03.11.1983 Sayı: 18210.

<sup>58</sup> R.G. Tarihi: 12.03.1983 Sayı: 17985.

<sup>59</sup> R.G. Tarihi: 14.07.1934 Sayı: 2751.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda iletişim denetlenmesinin şartları gösterilmiştir. Buna göre 2937 sayılı kanunun 4'üncü<sup>60</sup> maddesinde belirtilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2'nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir (2937 sayılı Kanun m.6).

İletişim denetlenmesi kararı, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir (2937 sayılı Kanun m.6).

CMK m.135'teki düzenlemeye paralel olarak, iletişimin denetlenmesi kararında ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespitte imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir (2937 sayılı Kanun m.6). Ancak, yine CMK'daki düzenlemeye

<sup>60</sup> MİT. Teşkilatının görevleri yasanın 4 üncü maddesinde; "Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır; a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak. b) Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak. c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakanca tekliflerde bulunmak. d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak. e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak. f) Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak. g) İstihbarata karşı koymak. Milli İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez ve bu teşkilat Devletin güvenliği ile ilgili istihbarat hizmetlerinden başka hizmet istikametlerine yöneltilemez. Milli İstihbarat Teşkilatı birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları Başbakanca onaylanacak bir yönetmelikte belirtilir" şeklinde düzenlenmiştir.

benzer olarak, casusluk faaliyetlerinin tespiti ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir (2937 sayılı Kanun m.6).

CMK'da yer almayan bir düzenlemeye 2937 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde yer verilmiştir. Buna göre 6'ncı madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, 2937 sayılı Kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu hükümlere aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır (2937 sayılı Kanun m.6). Söz konusu yasada belirtilen usul ve esaslara aykırı olarak yapılan iletişim denetlemeleri hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır (2937 sayılı Kanun m.6).

2803 Sayılı Kanun Ek 5. maddesinde ise jandarmanın 2803 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebileceği, dinleyebileceği, sinyal bilgilerini değerlendirebileceği ve kayda alabileceği düzenlenmiştir.

2559 Sayılı PVSK'nın Ek 7'nci maddesinde; kanunun birinci fıkrasında<sup>61</sup> belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, (mülga) 250'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, Hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının

---

<sup>61</sup> Polisin görevleri, PVSK'nın Ek 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; "Polis Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlama üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar" şeklinde sayılmıştır.

yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edilebileceği belirtilmiştir.

#### IV. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA, HABERLEŞME HÜRRİYETİ VE GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI AMACIYLA İHDAS EDİLEN SUÇ TİPLERİ

Ceza hukukunda her suç türü ile hukuki bir değer korunmaktadır. Ceza normunun ilk ve en önemli fonksiyonu, bir fiilin toplumsal davranış kurallarında ve hukuk aleminde tasvip edilemez olduğu hususunda bir değer yargısı oluşturmaktır<sup>62</sup>. Ancak ceza normu, bu değer yargısını oluşturmanın yanı sıra, normda belirttiği emir ve yasaklar ile devlet erkine söz konusu fiiller üzerinde yaptırım uygulayabilme güç ve imkânını da sağlamaktadır.

5237 sayılı TCK'nun, suç tiplerinin düzenlendiği özel hükümleri, bireyi ve bireye ilişkin değerleri esas alan bir anlayış ve sistematığe sahiptir<sup>63</sup>. Bu kapsamda, TCK'nun ikinci kitap birinci kısmında "Uluslararası Suçlar"a, ikinci kısımda ise "Kişilere Karşı Suçlar"a yer vermiştir. Bireyin özel hayatına yönelik suçlar ise 765 sayılı TCK'da bulunmayıp, 5237 sayılı TCK'da ise suç olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı yasa döneminde özel hayata yönelik fiiller cezai yaptırımla karşılanmamış, yalnızca tazminat hukuku yönünden uyuşmazlık konusu olmuştur<sup>64</sup>.

Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar, 5237 sayılı TCK'nun "Özel Hükümler" başlıklı "İkinci Kitabının", "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı 9 uncu bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde 132'nci maddede "*Haberleşmenin gizliliğini ihlal*", 133'üncü maddede "*Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*", 134'üncü maddede "*Özel hayatın gizliliğini ihlal*"<sup>65</sup>, 135 inci maddede "*Kişisel verilerin kaydedilmesi*", 136'ncı maddede

<sup>62</sup> **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.25.

<sup>63</sup> Ceza kanunlarında suç tiplerinin düzenlenme sırası, devletin insan odaklı bir anlayışa mı sahip olduğu yoksa, devletin ve onun tüm unsurlarının mı öncelikli olarak korunduğu hususunda bir fikir uyandırmaktadır.

<sup>64</sup> **Özkorul, İsmet**, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", "www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/174.doc", s.1, (erişim tarihi: 05.09.2013).

<sup>65</sup> Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, TCK'nun 134 üncü maddesinde; "(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolünür" şeklinde düzenlenmiştir.

“Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme”<sup>66</sup>, 138 inci maddede “Verileri yok etmeme”<sup>67</sup> suçları düzenlenmiştir.

Aşağıda konumuzla irtibatlı olarak, suçun ispatı amacıyla bir başkasıyla yapılan konuşmaların kayda alınması fiillerinin tipe uygunluğunu, bu bölümde yer alan bazı suç tipleri çerçevesinde ele alacağız.

## V. BİR SUÇUN İSPATI AMACIYLA İLETİŞİMİN KAYDA ALINMASININ TİPE UYGUNLUĞU

Bir kimsenin, diğer bir kimseyle yapmış olduğu konuşmaları, bizatihi bir suçun ispatı amacıyla kayıt altına almasının tipe uygunluğu, TCK.’nun özel hayatın gizli alanına karşı suçlar arasında yer alan “haberleşmenin gizliliğini ihlal” (m.132), “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” (m.133) ve “kişisel verilerin kaydedilmesi” suçları bağlamında inceleme konusu yapılabilir.

### A. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal (m.132)

“Haberleşmenin gizliliğini ihlal” suçu TCK’nun 132’nci maddesinde; “(1) *Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.*

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

(3) *Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolünür” şeklinde düzenlenmiştir.*

### 1. Madde 132/1’de Yer Alan Suç Tipi

Maddenin 1 inci fıkrasında haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi yaptırımı bağlanmıştır. Bu fıkrada yaptırımı bağlanan fiil, iki veya daha fazla arasındaki iletişimin gizliliğinin, iletişimin tarafı ve muhatabı olmayan bir başka kişi tarafından dinlenmesi, öğrenilmesi, okunması suretiyle ihlal edilmesiyle

<sup>66</sup> Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu, TCK’nun 136’nci maddesinde; “(1) *Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiştir.*

<sup>67</sup> Verileri yok etmeme suçu, TCK’nun 138’inci maddesinde; “(1) *Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir” şeklinde düzenlenmiştir.*

oluşur<sup>68</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, haberleşmenin gizliliğinin ne şekilde ihlal edildiğinin suçun oluşumu bakımından bir önemi yoktur<sup>69</sup>. Suçun konusunu oluşturan ve ihlal edilen haberleşme, telefon, telgraf, fax ya da internet yoluyla yapılmış olabileceği gibi, mektup gibi teknik araçlar dışındaki yollarla da yapılmış olabilir<sup>70</sup>.

Maddenin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde gizliliğin, haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle yapılması cezayı ağırlaştırıcı nitelikli bir unsur olarak kabul edilmiştir. Kaydın ne şekilde yapıldığı önem taşımaz. Kayıt teknolojik bir aygıtla yapılabileceği gibi<sup>71</sup>, herhangi bir yere yazmak suretiyle de yapılabilir<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> **Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Önok, R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2012, s.493; **Şen, Ersan**, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, İstanbul, 2006, s.581. "5237 sayılı TCK'nın 132/1-1. cümlesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için, belirli veya belirlenebilir iki veya daha fazla kişinin, başkalarının bilmemeleri gerektiği yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket ederek, gizliliği sağlamaya özen gösterip, elverişli araçlar (internet, telefon, telsiz, faks, mektup, telgraf, kağıt vb.) ve ortak semboller (söz, yazı, işaret vb.) aracılığıyla paylaştıkları bilgi, düşünce, duygu ve tutumlarının; özel hayata ilişkin olsun ya da olmasın, başka kişi veya kişiler tarafından, özel bir çaba gösterilerek, doğrudan veya dolaylı şekilde (zarfı açılmadan ışığa tutulan mektupta olduğu gibi), okunmak veya dinlenmek suretiyle öğrenilmesi gerektiği, dosya içeriğine göre; 07.06.2004 tarihinde amatör telsizcilik belgesi alıp, süresi içerisinde telsiz kullanım ruhsatını yeniletmeyen sanığın, olay günü alkol aldığı sırada, durumundan şüphelenen polisler tarafından, belinde takılı vaziyette ele geçirilen telsizin frekansının, emniyet tarafından asayiş için kullanılan frekansa ayarlandığının tespit edilmesi şeklinde gelişen eyleminde, 5237 sayılı TCK'nın 139/1. maddesi uyarınca, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçta, sanık tarafından yapılan dinleme sonucu mağdur olduklarından bahisle şikayetçi olan kişi ya da kişiler ve tespiti yapılan ihlale konu bir haberleşme içeriği bulunmadığı gibi, gizliliği sağlamaya özen gösterilip gösterilmediğini belirlemek bakımından, söz konusu frekansa, şifresiz ve zahmetsizce giriş imkanı olup olmadığına dair bir belirleme de yapılmadığı anlaşılmalı, anılan suçun yasal unsurunun somut olayda gerçekleşmediği, eylemin 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 63/4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek, sanık hakkında yazılı şekilde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet kararı verilmesi" (**Yarg. 12.CD., 12.06.2012, 13228/14787**).

<sup>69</sup> **Özkorul**, s.1.

<sup>70</sup> **Tezcan-Erdem-Önok**, s.494.

<sup>71</sup> "...belirli veya belirlenebilir iki veya daha fazla kişinin, elverişli araçlar (internet, telefon, telsiz, faks, mektup, telgraf, kağıt vb.) ve ortak semboller (söz, yazı, işaret vb.) aracılığıyla paylaştıkları bilgi, düşünce, duygu ve tutumlarının; başka kişi veya kişiler tarafından kaydedilmesi eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 132/1-2. cümlesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirileceği, konuşmada, kişiler arasında vasıta bulunmaksızın iletişim gerçekleştiği halde, haberleşmede, elverişli bir araç sayesinde kişilerin iletişime geçtikleri; bu açıklamalar ışığında, incelenen dosya içeriğine göre, eşi olan katlanın sadakatinden kuşkulanan ve aldatıldığını düşünen sanığın, katılan tarafından kullanılmakta olan aracı ota koltuğuna, onun bilgisi ve rızası dışında, ses kayıt cihazı yerleştirilerek, katılanın başka kişilerle yaptığı telefon görüşmelerini kaydettiğinin iddia edilmesinde, kanıtlanması halinde eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 132/1-2. cümlesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağı" (**Yarg. 12.CD., 12.06.2012, 13428/14792**).

<sup>72</sup> **Şen**, s.582; **Doğan, Yusuf Hakkı**, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/146.doc, s.1, (erişim tarihi: 30.08.2013).

Haberleşmenin gizliliğinden maksat, haberleşmenin aleni olmamasıdır. Söz konusu haberleşmenin doğrudan doğruya olmayıp, bir araç vasıtasıyla yapılmış olması gerekir<sup>73</sup>. Aleni bir konuşmanın dinlenmesi, öğrenilmesi bu suç oluşturmaz<sup>74</sup>. Her ne kadar kanun koyucu 133'üncü maddede belirttiği gibi, 132'nci maddede aleni olmayan bir haberleşmeden söz etmese de, ceza normunda "haberleşmenin gizliliği"nden söz edilerek, haberleşmenin aleni olmaması kastedilmiştir. Belirtmeliyiz ki, kişiler arasında vasıtasız gerçekleşen görüşmelerin hukuka aykırı olarak dinlenmesi durumunda, 132'nci maddedeki suç değil, şartları varsa 133 ya da 134'üncü maddedeki suçların oluşumu gündeme gelebilir<sup>75</sup>.

132'nci maddedeki suç bakımından hukuka aykırılık unsuru üzerinde de durmak gerekir. Haberleşmenin gizliliği, usulüne uygun verilmiş bir mahkeme kararı neticesinde dinlenmesiyle de ihlal edilebilir. Ancak bu ihlal, kanun tarafından öngörüldüğünden hukuka aykırı sayılmayacak dolayısıyla eylem suç teşkil etmeyecektir.

İfade etmeliyiz ki, kişinin bir başkasıyla yaptığı konuşmayı, kendisine yönelik icra edilen haksız bir fiilin ispatı amacıyla kayıt altına alması, m.132/1'de yer alan suç tipi ile örtüşmemektedir. Zira, m.132/1'de suçun faili, haberleşmenin tarafları dışındaki kişiler olabilir<sup>76</sup>. Ancak kişi, kendisinin katılmadığı, birden fazla kişi arasında gerçekleşen haberleşmeyi, yine kendisine yönelik haksız bir eylemi ispat maksadıyla ihlal ediyor ya da görüşme içeriğini kayıt altına alıyor ise, bu suç oluşur.

## 2. Madde 132/2'de Yer Alan Suç Tipi

TCK'nun 132'nci maddesinin 2'nci fıkrasında kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşası cezai yaptırım altına alınmıştır. İfşa, "gizli bir şeyi açığa çıkarma, yayma"<sup>77</sup> anlamına gelmektedir.

Bu suç, belirli veya belirlenebilir bir ya da daha fazla kişinin, başkalarının bilmeyecekleri yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket ederek, gizliliği sağlamaya özen gösterip, elverişli araçlar (internet, telefon, telsiz, faks, mektup, telgraf, kağıt vb.) ve ortak semboller (söz, yazı, işaret vb.) aracılığıyla paylaştıkları bilgi, düşünce, duygu ve tutumlarının; özel hayata ilişkin olsun ya

---

<sup>73</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.493.

<sup>74</sup> Şen, s.581.

<sup>75</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.493.

<sup>76</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.494.

<sup>77</sup> Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.



da olmasın, haberleşmenin muhatabı olan diğer kişi tarafından, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda, ilgilisi veya ilgililerinin rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması ile gerçekleşir<sup>78</sup>.

Bu suçun oluşabilmesi için, haberleşme içerikleri, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olabileceği gibi, hukuka aykırı bir şekilde de elde edilmiş olabilir<sup>79</sup>. Bu suçun maddi unsuru, haberleşme içeriklerini “hukuka aykırı olarak ifşa etmek”tir. Bu suç, haberleşme içeriklerinin yayımlama ve yayma şeklinde gerçekleşen ifşa niteliğindeki her türlü hareket ile işlenebilir<sup>80</sup>.

132’nci maddenin 2’nci fıkrasında kanun koyucu “hukuka aykırı olarak” ibaresine ayrıca yer vermiştir. Ceza normunda hukuka aykırılığın ayrıca belirtildiği hallerde “hukuka aykırılık” tipikliğe ait bir unsur özelliğini kazanır<sup>81</sup>. Hukuka aykırılığın tipiklikte ayrıca belirtildiği suç tiplerinde Hâkim, failin kastı yanında, hukuka özel aykırılığı da bilinip bilinmediğini araştırır<sup>82</sup>. Dolayısıyla bu suç tipi bakımından fail, haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa

<sup>78</sup> Yarg. 12.CD., 12.06.2012, 23506/14788. “5237 sayılı TCK’nın 132/2 maddesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için, belirli veya belirlenebilir iki veya daha fazla kişinin, başkalarının bilmemeleri gerektiği yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket ederek, gizliliği sağlamaya özen gösterip, elverişli araçlar (internet, telefon, telsiz, faks, mektup, telgraf, kağıt vb.) ve ortak semboller (söz, yazı, işaret vb.) aracılığıyla paylaştıkları bilgi, düşünce, duygu ve tutumlarının; özel hayata ilişkin olsun ya da olmasın, başka kişi veya kişiler tarafından, ilgilisi veya ilgililerinin rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması gerektiği anlaşılmakla, dosya içeriğine göre, mağdureye teslim etmek üzere elinde bulunan, ağzı açılmış zarf içerisindeki, günlük kıyafetiyle oturur vaziyette sigara çeken bir erkeğe ait fotoğraf ve mağdureye hitaben kaleme alınmış bir sayfalık mektubu, mağdurenin çalıştığı markete götürüp, onu göremeyince, mağdureyle aynı iş yerinde çalışan tanık Elif’e “al arkadaşını iyi tanı” diyerek, zarfı uzatan sanığın, tanık Elif’in zarf içerisindeki mektup ve bir erkeğe ait fotoğrafı görünce, “kendin ver” deyip, zarfı iade ettiği olayda, mağdureyle bir başkası arasında gerçekleşen haberleşme içeriklerini, rızaları dışında, ifşa eden sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmünde bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmalı, yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillerle, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, Mahalli Cumhuriyet savcısının sanık hakkında yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle hükmün açıklanmasının geri bırakılmamasına karar verildiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA,” (Yarg. 12.CD., 12.06.2012, 13167/14789).

<sup>79</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.496.

<sup>80</sup> Özkörol, s.2.; Doğan, s.1,2..

<sup>81</sup> Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet- Yenidünya, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2013, s.372.

<sup>82</sup> Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.373.



ettiğini de bilmelidir<sup>83</sup>. Hukuka uygun bir mahkeme kararıyla gerçekleşen dinleme neticesinde, kişiler arasındaki konuşmaların tutanaklarının, basına dağıtılması eylemi de, bu suçu oluşturur<sup>84</sup>.

Maddenin 2'nci fıkrası açısından, kişiler arasındaki telefon konuşmalarına ilişkin kayıtların, duruşmada okunması, dinlenmesi halinde ortada hukuka aykırı bir ifşadan söz edilemeyeceğinden bu suç vücut bulmaz. Ancak, henüz kovuşturma aşamasına geçilmeden, kişiler arasındaki hukuka uygun ya da hukuka aykırı olarak elde edilen konuşma içeriklerinin, basın yoluyla yayınlanması hâlinde, bu suç oluşur<sup>85</sup>.

Belirtmeliyiz ki, m. 132/2'de yer alan suçun faili de ancak, konuşmaya taraf olmayan bir kişi olabilir. Diğer taraftan, m.132/2'de haberleşme içeriğinin kayıt altına alınması değil, ifşası yaptırıma bağlanmıştır. Dolayısıyla, kişinin doğrudan ya da bir teknik bir cihaz vasıtasıyla diğer bir kimseyle yaptığı konuşma içeriğini, kendisine yönelik haksız bir fiilin ispatı amacıyla kayıt altına alması halinde, m.132/2'de yer alan suçun tipiklik unsuru gerçekleşmez.

### 3. Madde 132/3'te Yer Alan Suç Tipi

TCK. 132'nci maddenin 3'üncü fıkrasında ise, kişinin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa etmesi yaptırıma bağlanmıştır. Üçüncü fıkrada düzenlenen suç, tipi, ikinci fıkrada yaptırım altına alınan suçtan farklıdır. 132/3'te ifşa fiilinin, haberleşmeye taraf olan kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekirken,

<sup>83</sup> “5237 sayılı TCK'nın 132. maddesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu, genel kast ile işlenebilen suçlardan olup, sanığın, “kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etme” neticesini bilmesi ve istemesiyle anılan maddenin ilk fıkrasındaki; taksirle ya da tamamen hukuka uygun elde edilmiş olsa dahi, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini bilerek ve isteyerek ifşa etmesi halinde anılan maddenin ikinci fıkrasındaki suçun manevi unsurunun oluşacağı; ancak her iki halde de kastın varlığından söz edebilmek için, sanığın hukuka aykırı hareket ettiğini bilmesi ve bu biçimde hareket etmeye devam etmesi gerektiği, dosya içeriğine göre; sanık Yunus Güngör ile kardeşi Necdet Güngör'ün aynı sokakta, karşılıklı olarak Hacılar Kumaşçılık ünvanlı iki ayrı işletmede ticari faaliyet gösterdikleri ve sanık Yunus Güngör'ün marka hakkının ihlal edildiği iddiasıyla, kardeşi Necdet Güngör ile Sevgi Güngör aleyhine, Düzce 1. Asliye Hukuk Mahkemesine dava açtığı, Necdet Güngör'ün vekili olan katılan Seyfettin Uzunçakmak tarafından, müvekkiline ulaştırılmak ve Düzce 1. Asliye Hukuk Mahkemesine sunulmak üzere hazırlanan davaya cevap dilekçesini, kargo şirketi çalışanın hatası sonucu ele geçiren sanığın, kendi avukatı aracılığıyla mahkemesine sunduğu olayda, yapılan yargılama sonucunda, sanığın kastının bulunmaması sebebiyle sanığa yüklenen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılanın sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA” (Yarg. 12.CD., 15.05.2012, 20101/12092).

<sup>84</sup> Şen, s.582; Doğan, s.1,2.

<sup>85</sup> Özkörol, s.2; Doğan, s.1.2.

m.132/2'de haberleşme içeriği, haberleşmenin tarafı olmayan kişi tarafından ifşa edilmelidir<sup>86</sup>. Ayrıca, m.132/2'de ifşanın aleni olması aranmamışken, m.132/3'te ifşanın aleni olması aranmıştır<sup>87</sup>.

Bu suç tipinde de kanun koyucu "hukuka aykırı olarak" ibaresine yer vermek suretiyle, failin suçun maddi unsurları dışında, hukuka aykırı hareket ettiğini bilmesi de aranmıştır. Yine m.132/3'te, "diğer tarafın rıza olmaksızın" ifadesine yer verilmiş olması sebebiyle, ilgilinin rızası bu suç tipinde tipikliğe ait bir unsur niteliğindedir. Dolayısıyla, diğer tarafın fiile rızasının olması, hukuka uygunluk sebebinden ziyade, tipiklik unsurunun gerçekleşmemesini sonuçlar.

Kişinin kendisine yönelik haksız bir fiili ispat amacıyla, bir başkasıyla yapmış olduğu konuşma içeriğini kayıt altına alması ve daha sonra bu konuşma içeriğini soruşturma makamlarına intikal ettirmesi durumunda, her ne kadar ifşa fiili gerçekleşmiş olsa da, ifşanın aleni olmaması nedeniyle, eylem tipe uygun olmayacaktır. Kişinin kayıt altına aldığı konuşma içeriğini, alenen ifşa etmesi halinde (örneğin televizyon yayınında kayıt altına aldığı konuşma içeriğini dinletmesi) ise, bu eylemin m.132/3'te öngörülen tipe uygun olacağı açıktır. Ancak bu ihtimalde de, somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunup bulunmadığı ya da eylem hukuka aykırı olarak nitelendirilecek olsa dahi, failin kusurluluğunu kaldıran bir halin olup olmadığı inceleme konusu yapılabilir. Aşağıda bu ihtimallere ilişkin görüşlerimize ayrıntılı olarak yer vereceğiz.

### **B. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi Ve Kayda Alınması (m.133)**

Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu, TCK'nun 133'üncü maddesinde; "(1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın

<sup>86</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.497.

<sup>87</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.497.

*ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir.*

### 1. Madde 133/1’de Yer Alan Suç Tipi

133’üncü maddenin 1’inci fıkrasında, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların, tarafların rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesi ya da bunların bir ses alma cihazı ile kaydedilmesi yaptırıma bağlanmıştır.

5237 sayılı TCK’nın 133/1’inci maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun oluşabilmesi için; iki veya daha fazla kişinin, başkalarının bilmeyeceği ve sınırlı bir dinleyici çevresi dışına çıkmayacağı yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket ederek, herhangi bir aracı vasıta olarak kullanmadan, yüz yüze gerçekleştirdikleri, ancak özel bir çaba gösterilerek duyulabilecek, aleni olmayan, söze dayalı, sesli düşünce açıklamalarının, konuşmanın tarafı olmayan kişi veya kişilerce, ilgisinin rızası olmaksızın, elverişli bir aletle (sesli bir açıklamayı kuvvetlendirerek veya naklederek onu ses alanının dışına çıkartıp doğrudan doğruya algılanabilir hale getirmeye yarayan her türlü düzenekle) dinlenmesi veya akustik olarak tekrar dinlenebilmesi imkânını sağlayan bir aletle kaydedilmesi gerekir<sup>88</sup>.

379

Bu suç tipinde, dinleme fiilinin bir aletle yapılması arandığından, çıplak kulakla yapılan dinleme bu suç kapsamında değerlendirilmez<sup>89</sup>. Diğer seçimlik hareket yönünden, ses alma fiili teknik bir cihazla yapılabileceğinden, ses içeriğinin bir kağıda aktarılması da bu suça vücut vermez. Kayıt altına alma fiili, sesin aynı şekliyle tekrar dinlenebilir olmasını gerektirir<sup>90</sup>.

Madde 133/1’de öngörülen suç tipinde, ilgilinin rızası tipikliğin bir unsurudur. Bu nedenle, konuşmaların tarafları fiile rıza gösterdiğinde, eylem tipik olmaz.

İfade etmeliyiz ki, kişinin doğrudan ya da bir teknik bir cihaz vasıtasıyla diğer bir kimseyle yaptığı konuşma içeriğini, kendisine yönelik haksız bir fiilin ispatı amacıyla kaydetmesi, bu suç kapsamında mütalaa edilemez. Zira, m.133/1’de suçun faili ancak, konuşmanın tarafı olmayan bir kişi olabilir. Bunun dışında, taraf olmadığı konuşmada, kendisine yönelik suç teşkil eden konuşmalarını, ispat amacıyla kayıt altına alan kişinin eylemi, bu suç tipine uymakla birlikte, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği tartışma konusu olabilir.

---

<sup>88</sup> Yarg. 12.CD., 12.06.2012, 13428/ 14792.

<sup>89</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.506.

<sup>90</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s.506.

## 2. Madde 133/2’de Yer Alan Suç Tipi

133’üncü maddenin 2’nci fıkrasında, kişinin bizzat kendisinin katıldığı aleni olmayan bir söyleşiye, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alması yaptırma bağlanmıştır.

Söyleşi, “kişiler arasında geçen ve bir kurala bağlı olmayan konuşma, karşılıklı konuşma, sohbet”<sup>91</sup> anlamlarına gelmektedir. Kanun koyucu, m.133/1’de “konuşma”dan söz etmişken, m.133/2’de “söyleşi” kavramına yer vermiştir. Kanımızca söyleşi, mutlaka en az üç kişinin katılmasını gerektiren bir sohbet türü değildir. Pekala, iki kişinin de kurala bağlı olmayan, sohbet niteliğindeki konuşmaları söyleşi olarak kabul edilebilir. Ancak maddede geçen “diğer konuşanların” ibaresi, esasen fail dışında, söyleşiye katılan en az iki kişinin bulunması gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla, inceleme konumuz bakımından, kişinin diğer bir kişiyle yapmış olduğu konuşmayı ses alma cihazı ile kayıt altına alması, bu suç kapsamında mütalaa edilemeyecektir<sup>92</sup>.

## 3. Madde 133/3’te Yer Alan Suç Tipi

133’üncü maddenin son fıkrasında ise, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verilerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi yaptırım altına alınmıştır. Bu fıkra düzenlenmiş suç, esas itibarıyla maddenin 1 inci fıkrasında yer alan suç tipinin devamı mahiyetindedir. 1 inci fıkra cihazla dinleme ve kayıt gerçekleştirilirken, 3’üncü fıkra, kayıt altına alma neticesinde elde edilen fiillerin ifşası söz konusudur.

Maddenin 1’inci fıkrasında olduğu gibi, bu suçun faili de, konuşmaya taraf olmayan üçüncü kişiler olabilir<sup>93</sup>.

Suçun oluşumu için, konuşma aleni olmamalıdır. 3’üncü fıkra “hukuka aykırı olarak” ibaresine yer verildiğinden, fail, ifşa fiilinin hukuka aykırı olduğunu bilmelidir. Dolayısıyla bu suç tipi ancak doğrudan kastla işlenebilir.

Kişinin, bir suçun ispatı amacıyla diğer bir kişiyle yapmış olduğu konuşma içeriğini kayıt altına alması bu suça vücut vermez. Zira, m.133/3’teki suçun oluşması için, failin konuşmaya taraf olmaması gerekir. Ancak m.133/1’e olduğu gibi, burada da konuşmanın taraflarının kendisine yönelik suç teşkil eden konuşmalarını, ispat amacıyla kayıt altına alan ve bunu hukuka aykırı

---

<sup>91</sup> Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

<sup>92</sup> Benzer sonuca farklı bir yorumla ulaşan görüşler için bkz. **Tezcan-Erdem-Önok**, s.505.

<sup>93</sup> **Tezcan-Erdem-Önok**, s.504.

olarak ifşa eden kişinin eylemi, bu suçun tipikliğini oluşturur. Yine, eylemin hukuka aykırı olup olmadığı ayrıca inceleme konusu yapılmalıdır.

### C. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi (m.135)

Kişisel verilerin kaydedilmesi suç, TCK'nun 135'inci maddesinde; "(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin 1'inci fıkrasında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi yaptırımı bağlanmıştır. 135'inci maddede, kişisel verilerin tanımı yapılmış değildir. Bununla birlikte, madde gerekçesinde kişisel veri tanımına yer verilmiştir<sup>94</sup>.

İfade etmeliyiz ki, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin bir unsuru olan belirlilik ilkesi uyarınca, kişisel verinin tanımının madde metninde yapılmaması isabetli olmamıştır. Bu durum, uygulamada sakıncalar yaratabilir. Zira, kişisel

<sup>94</sup> Bkz. 5237 sayılı TCK'nun 135 inci maddesinin gerekçesinde; "Çağımızda kişilerle ilgili kayıtların bilgisayar ortamlarına geçirilip muhafaza edilmesi uygulamasına bazı kurum ve kuruluşlar tarafından başvurulmaktadır; hastanelerde hastalara, sigorta şirketlerinde sigortalılara, bankaların ve kredili alışveriş yapılan mağazaların müşterilerine ilişkin kayıtlar, böylece tutulmaktadır. Bu bilgilerin amaçları dışında kullanılmasından veya herhangi bir şekilde üçüncü şahısların eline geçerek hukuka aykırı olarak yararlanılmasından dolayı hakkında bilgi toplanan kişiler büyük zararlara uğrayabilmektedirler. Bu bakımdan, kişilerle ilgili bilgilerin hukuka aykırı olarak kayda alınması suç olarak tanımlanmıştır. Suçun konusu, kişisel verilerdir. Gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Söz konusu suç tanımında kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kağıt üzerinde kayda alınması arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Bu bakımdan, söz konusu suç tanımı ile Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan Türkiye'nin de 28 Ocak 1981 tarihinde imzalamakla taraf olduğu "Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme"nin ilgili hükümlerine geçerlilik tanınmıştır. Bu suçun oluşabilmesi için, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kayda alınması gerekir. Kişinin rızası ile kendisiyle ilgili bilgilerin kayda alınmasının suç oluşturmayacağı muhakkaktır. Belirli nitelikteki kişisel verilerin kayda alınması kanun hükmünün gereği olarak yapılmaktadır. Bu bakımdan, çeşitli kamu kurumlarında verilen kamu hizmetinin gereği olarak kişilerle ilgili bazı bilgiler ilgili kanun hükümlerine istinaden kayda alınmaktadır. Bu durumlarda, söz konusu suç oluşmayacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında, kişilerin siyasi, felsefi veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine, ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgilerin kayda alınması kanunlarda özellikle suçlulukla mücadele bağlamında, suç ve suçluların ortaya çıkarılmasını sağlamak amacıyla belli ölçüde izin verilebilir. Bu durumlarda söz konusu suç oluşmayacaktır" denilmektedir.

veri kavramı sınırı belirli olmayan bir kavramdır ve bu nedenle tatbikatta farklı değerlendirmeler ortaya çıkabilecektir.

Bazı hukuk metinlerinde kişisel verinin tanımının yapılmıştır. Örneğin, “Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nde (108 no’lu sözleşme); “*kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiyle ilgili tüm bilgiler*”; “Avrupa Topluluğu Kişisel Verilerin Korunması Yönergesi”nde; “*Belirli veya belirlenebilir bir kişiyle ilgili bütün bilgiler*”; ülkemizde henüz yasalaşmamış olan “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı”nda ise “*Belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin bütün bilgiler*”<sup>95</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

Şu halde kişisel veri, “*bir gerçek kişi ile ilgili her türlü bilgi*”<sup>96</sup> olarak tanımlanabilir. Buna göre, bireyin şahsi, ailevi, mesleki durumlarını, özelliklerini içerisinde barındıran, bireyi diğer bireylerden ayırt etmeye elverişli her türlü bilgi kişisel veri olarak nitelendirilebilir<sup>97</sup>.

Yargıtay 12’nci Ceza Dairesi, 11.09.2012 tarih ve 16872/18221 sayılı kararında; “5237 sayılı TCK’nın 135. maddesinde düzenlenen “*Kişisel verilerin kaydedilmesi*” suçunun oluşabilmesi için, *belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait her türlü bilginin, hukuka aykırı olarak kaydedilmesi gerekmekte olup, suçun maddi konusunu oluşturan “kişisel veri” kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı, herkes tarafından bilinmeyen ve/veya kolaylıkla ulaşılmaması ve bilinmesi mümkün olmayan, kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerektiği*” belirtilerek, bir özel hayat görüntüsü ya da sesin, “kişisel veri” olduğunda kuşku bulunmadığı ifade edilmiştir.

135’inci maddenin 2’inci fıkrasında, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgilerinin kişisel veri olarak kaydedilmesinin de bu suçu oluşturacağı belirtilmiştir.

İfade etmek gerekir ki, kişilerin ses ve konuşmaları da veri niteliğindedir. Ancak bunun kişisel veri olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre belirlenir.

<sup>95</sup> Kanun Tasarısının genel gerekçesi için bkz: <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf> (erişim tarihi: 09.09.2013).

<sup>96</sup> **Hakki, Yusuf Doğan**, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s. 6 (<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale1-2.htm> (Erişim Tarihi: 09.09.2013)).

<sup>97</sup> **Şen**, s. 601

Örneğin, kişinin kendi kendine çıkardığı ses, üçüncü kişilere karşı kişisel veri niteliğindedir. Ancak kişinin, bir başkasıyla konuşurken çıkardığı sesler, konuşmanın tarafı olan kişiye karşı kişisel veri olarak nitelendirilemese de, konuşmaya taraf olmayan şahıslar bakımından aynı durum geçerli değildir.

Bu kapsamda inceleme konumuz bakımından, kişinin, diğer bir şahısla yaptığı konuşmaları, kendisine yönelik işlenen haksız bir fiilin ispatı amacıyla kaydetmesi halinde, kayıt altına alınan seslerin kişisel veri olarak nitelendirilemeyeceği düşüncesindeyiz. Zira bu veri, artık kişisel olmaktan çıkmış ve bir başka kişi tarafından algılanabilir mahiyet kazanmıştır. Dolayısıyla, böyle bir durumda, karşı tarafın konuşmasını kayıt altına alan kişinin eylemini, 135'inci madde kapsamında değerlendirmemek gerekir.

#### D. Yargıtay'ın Konuya İlişkin İçtihatları

Yargıtay, 12. Ceza Dairesi, 18.01.2012 tarih ve 7332/408 sayılı kararında; *“Olay tarihinde müşteki ile şüphelinin karı koca oldukları ve aynı evi paylaştıkları, şüpheliye karşı işlenen hakaret suçunun şikâyete tabi olması veya yaralama fiiline tepki olarak işlenmesi halinde dahi hakkında dava açıldığında, müştekinin hakaret suçundan cezalandırılıp cezalandırılmayacağına değerlendirilmesi yetkisinin yargılama makamınca yapılacağı, dolayısıyla somut olaydaki özellikler itibarıyla kişilerin kendilerine karşı işlenen suçlarla ilgili delilleri toplaması, kayda alması veya muhafaza etmelerinde hukuka aykırı bir durumdan söz edilemeyeceği gibi kanunun özel hayatı korurken konusu suç teşkil eden olaylara karşı bir eylemi korumasız bıraktığından da söz edilemeyeceğinden, şüphelinin mağduru olduğu suçun delillerini toplamaktan ibaret eylemini bu kapsamda CMK'nın 171. maddesi gereğince değerlendirmek suretiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesinde ve bu karara yapılan itirazı reddeden ağır ceza mahkemesi kararlarında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır”* şeklindeki hükmüyle, yukarıda belirttiğimiz gibi, delil toplamak amacıyla karşı taraf ile yaptığı konuşmayı kayıt altına alan kimsenin eylemini herhangi bir suç kapsamında değerlendirmemiştir.

Başka bir kararında Yargıtay, *“kişinin, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda, örneğin; kendisine karşı işlenmekte olan (cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bir suç söz konusu olduğunda ya da kendisine veya aile birliğine yönelen, onurunu zedeleyen, haksız bir saldırıyı önlemek için, kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyip, yetkili makamlara sunarak güvence altına almak amacıyla, saldırıyı gerçekleştiren tarafın bilgisi ve rızası*



dışında, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntülerini dinleme, izleme ya da kaydetme eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, esasen bu hallerde, kişinin hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket ettiğinden de söz edilemeyeceği anlaşılmakla; aksi kanıtlanmayan savunma ve dosya içeriğine göre; eşi olan katılanın sadakatinden kuşkulanan ve aldatıldığını düşünen sanığın, katılanın kullandığı bilgisayara, temin ettiği monitör çoklayıcı ve VGA monitör kablosunu bağlayıp, üst katta bulunan kendisine ait boş daireye koyduğu başka bir bilgisayar monitöründen, katılanın kullanmakta olduğu bilgisayar ile bağlantı sağladıktan sonra, katılanın internet aracılığıyla yaptığı görüşmeleri gizlice takibe aldığı, 21.10.2006 günü, katılanın MSN yolu ile görüntülü görüşme yaptığını fark ederek, katılanın internet aracılığıyla yaptığı görüşmeyi izlemeye başladığı, bir ara katılanın erkek kardeşini çağırıp onunla, daha sonra yalnız başına görüşmeyi izlemeye devam ettiği, katılan ile katılanın iş yerinden tanıdığı bir erkek arkadaşının konuştuklarını, konuşma sırasında katılanın soyunarak, çıplak vaziyette karşısındakine cinsel içerikli sözler söyleyip, “sanal seks” tabir edilen ilişki içerisine girdiklerini gördüğü, ertesi sabah, cep telefonunun ses kaydetme fonksiyonunu açık bırakarak, odaya gizlice yerleştirdikten sonra, katılana bir önceki gece ile ilgili sorular sorup, isnatlarda bulunarak, katılanın konuya ilişkin verdiği cevapları ve aralarında geçen konuşmaları kaydettiği, ardından katılanın yaptığı görüntülü görüşmeden söz edip, cep telefonuna kaydetmiş olduğu konuşma içeriğini katılan aleyhine açtığı boşanma davasında mahkemeye delil olarak sunduğu iddiasına konu olayda; yapılan yargılama sonucunda, sanığın kastının bulunmaması nedeniyle atılı suçların yasal unsurları itibariyle oluşmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılan vekilinin sübuta, eksik incelemeyle karar verildiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, hükümlerin isteme uygun olarak onanmasına” karar vererek, bu tarz fiillerin herhangi bir suçun unsurlarını oluşturmadığına işaret etmiştir<sup>98</sup>.

## VI. BİR SUÇUN İSPATI AMACIYLA İLETİŞİMİN KAYDA ALINMASININ NİTELİĞİ KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLER

Öğretide, kişinin, kendisine yönelik haksız bir fiilin ispatına yönelik olarak haberleşme içeriğini kayıt altına almasını, hakkın icrası ile meşru savunma hukuka uygunluk sebebi çerçevesinde değerlendiren ve söz konusu kayıtların

<sup>98</sup> Yarg. 12.CD., 12.06.2012, 13117/14791.



hukuka aykırı olmadığı ve delil olarak kullanılabileceğini savunan görüşler bulunmaktadır<sup>99</sup>.

Aşağıda, kişinin kendisine yönelik haksız bir fiilin ispatına yönelik olarak haberleşme içeriğini kayıt altına almasının, hakkın icrası yahut meşru savunma hukuka uygunluk sebebi teşkil edip etmeyeceğini, bu hukuka uygunluk sebeplerinin şartlarına da kısaca temas ederek inceledikten sonra, konuya ilişkin Yargıtay kararlarına ve son kısımda konunun hangi hukuki müessese bağlamında değerlendirilebileceği konusundaki görüşlerimize yer vereceğiz.

### A. Hakkın İcrası Hukuka Uygunluk Sebebi Olduğu Görüşü

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi, 5237 sayılı TCK'nun 26/1'nci maddesinde; *"Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez"* şeklinde düzenlenmiştir.

Hakkın kullanılması hukuku uygunluk sebebinden söz edebilmek için, dört şartın bir arada bulunması gerekir. Buna göre, **a)** hukuk düzenince kabul edilmiş sübjektif bir hak bulunmalı, **b)** bu hak, sınırları içerisinde kullanılmalı, **c)** hukuk düzenince öngörülen bu hak, kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilir nitelikte olmalı, **d)** hakkın kullanılması ile ihlal edilen norm arasında illiyet bağı bulunmalıdır<sup>100</sup>.

Bu şartlar kapsamında, kişinin kendisine yönelik haksız bir fiilin ispatına yönelik olarak haberleşme içeriğini kayıt altına alması eylemini değerlendirdiğimizde, bu fiilin hukuk düzenince, kişilere tanınmış sübjektif bir hak niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Burada bir haktan söz etmek gerekirse, o da kişilerin ihbar veya şikâyet hakkıdır. 1982 Anayasasının 36/1'nci maddesine göre *"herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"*.

<sup>99</sup> Bu konuda bkz. **Zafer, Hamide**, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134), İstanbul 2010, s. 146, 162; **Koca, Mahmut**, Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m.132-134), in: Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, 08 Ekim 2010 Kolokyum, s.98 vd.; **Kılıçoğlu, Evren**, Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2011, s.287 vd.

<sup>100</sup> Hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin şartlarına ilişkin geniş bilgi için bkz. **Artuk-Gökçen-Yenidünya**, s.397; **Özgenç**, s.288; **Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2013, s.228 vd.; **Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012, s.253; **Özbek, Veli Özer-Kanbur, M. Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s.289; **Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.291 vd.

Kişinin, her ne suretle olursa olsun, diğer kişilerle yapmış olduğu konuşmaları kayıt altına alması, eylemin haksız olup olmadığından bağımsız olarak, hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirilemez. Burada esasen, tartışma konusu eylem, suç teşkil eden ve kişi tarafından kayıt altına alınan bir eylemin soruşturma makamlarına intikal ettirilmesi değil, bizatihi suç teşkil eden bu eylemin kayıt altına alınmasıdır. Konuya bu yönüyle bakıldığında, bahse konu fiilin “hak” olarak nitelendirilemeyeceği ve hakkın kullanılması hukuka uygun sebebi kapsamında mütalaa edilemeyeceğini ifade etmek gerekir.

## B. Meşru Savunma Hukuka Uygunluk Sebebi Olduğu Görüşü

Meşru savunma hukuka uygunluk sebebi, 5237 sayılı TCK'nun 25'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Maddede; *“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”* denilmektedir.

386

Meşru savunmadan söz edebilmek için, haksız saldırının halen mevcut olması gerekmektedir. Dolayısıyla saldırı başlamadan önce veya bittikten sonra yapılan savunmanın meşruluğundan söz edilmesi mümkün değildir<sup>101</sup>. Ancak meşru savunmanın şartlarından biri olarak saldırının *“gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak”* olması maddede aranmıştır. “Tekrarı muhakkak” saldırıdan anlaşılması gereken tekrarı beklenmeyecek şekilde tamamen bitmiş olan bir saldırının yeniden yapılması değildir. Saldırı, saldırı ve savunmanın zaman itibarıyla birebir karşılığı çerçevesinde, savunmanın yapıldığı an itibarıyla bitmiş gibi görünse de bu savunma yapılmamış olsaydı tekrar edecek ise mevcuttur, yani devam etmektedir.

Bu çerçevede “kayıt altına alma” gerçekleşen bir haksız saldırıya karşı, “kayıtları ceza takip organlarına verme”nin ise, tekrarı muhakkak bir haksız saldırıya karşı yapıldığı, yani her ikisinin de meşru kabul edilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir<sup>102</sup>.

<sup>101</sup> Bkz. Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.389, 390; Özgenç, s.320, 321; Öztürk-Erdem, s.218; Koca-Üzülmez, s.247, 248; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe s.283; Demirbaş, s.272.

<sup>102</sup> Bkz. Erdağ, Ali İhsan, İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011/92, s.53.

Burada kişinin meşru savunma çerçevesinde hareket ettiği ve mağdurun eyleminin haberleşmenin gizliliğini ihlal veya kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması ya da benzeri başka bir suçta vücut vermediği, kayıtların da hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olduğu ve pekâlâ delil olarak değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir<sup>103</sup>.

Bu konudaki diğer bir görüş ise; kişinin kendisine karşı yapılan haksız harekete karşı delil toplama niteliğinde bir eylemde bulunduğu, konuşmaları karşı tarafın rızası olmadan kayda alma kastının olmadığı, kendisine karşı gerçekleştirilen eylemi delillendirme iradesi ve kastının bulunduğu ve bu yüzden de iki kişi arasındaki konuşmayı bunlardan birinin, failin konuşmalarını delil olarak kayda almasının meşru olduğu ve bunları mahkemede delil olarak da kullanılabilirliği yönündedir<sup>104</sup>.

### C. Yargıtay'ın Görüşü

Konu ile ilgili olarak Yargıtay'ımız da kişiler arasındaki konuşmaların taraflardan birinin delil elde etmek amacıyla kayda alınmasını hukuka aykırı bulmamakta ve bu kayıtları delil olarak kabul etmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, 07.04.2010 tarih, 131/31069 sayılı kararında; *“5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi anlamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kaydı alınması, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında iki kişi arasında gerçekleştirilen görüşmenin, ancak bir üçüncü kişi tarafından uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınması halinde mümkün olacaktır. Bu yöntemle elde edilen kanıtların hukuka uygun kabul edilmeleri için de yasada öngörülen usuller dairesinde bu işlemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.*

*Kendisine karşı suç işlendiği gerekçesiyle bir kişinin, bir başkasıyla yaptığı telefon görüşmeleri ile ortam konuşmalarını kayda alması işleminin 5237 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir. Çünkü yapılan işlemin anılan madde kapsamında değerlendirilmesi için maddede belirtilen işlemlerin bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi gereklidir.*

*Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt ettiği sırada, sanıklar hakkında yetkili organlarca başlatılmış bir soruşturma*

<sup>103</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s. 507; Erdağ, s.54; Yaşar, Osman-Gökcan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt:III, Ankara 2010, s.4097.

<sup>104</sup> Bkz. Meran, Necati, Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 683.

veya kovuşturma bulunmadığından, dolayısıyla 5271 sayılı CYY'nın 2. maddesinde tanımlanan şüpheli veya sanık kavramlarının konuşmaların kayıt edildiği aşamada sanıklar yönünden söz konusu olmaması, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesinde düzenlenmiş olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin yalnızca şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler hakkında uygulanmasının mümkün bulunması karşısında da, katılan tarafından elde edilen kayıtların 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve Hâkim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli bir yaklaşım tarzı değildir.

Diğer taraftan, katılan tarafından elde edilmiş olan kayıtların 5237 sayılı TCY'nın Özel Hükümler başlıklı İkinci kitabının kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde düzenlenen özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kapsamında kabulü de olanaklı değildir. Zira katılan eylemi bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla güvence altına almaktır.

Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur.

Öğretide, “Meşru müdafaa olarak değerlendirilebilecek, örneğin hakaret, tehdit veya şantaj suçlarına muhatap olan ve o an konuşmaları kayıt altına alan mağdurun elde ettiği bu delil hukuka uygun sayılacaktır” (Prof. Dr. Ersan Şen, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, 2. Baskı, sf. 74), “... ‘kayıt altına alma’ gerçekleşen bir haksız saldırıya karşı, ‘kayıtları takip organlarına verme’ ise tekrarı muhakkak bir haksız saldırıya karşı yapılmaktadır. Yani her ikisi de meşrudur. Netice olarak, meşru savunma çerçevesinde hareket ettiğinden, üzerinde durulan sorunda mağdurun eyleminin haberleşmenin gizliliğini ihlal veya kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması ya da benzeri başka bir suçta vücut vermediği gibi, yapmış olduğu kayıtların da hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olduklarından pekala delil olarak değerlendirilebileceği söylenebilir.” (Yrd. Doç. Dr. Ali İhsan Erdağ, TBB Dergisi, 2011(92), sf. 54) şeklinde görüşler mevcuttur.

Bu itibarla, katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtları hukuka aykırı kabul ederek, hükme esas almayan Yargıtay 5. Ceza Dairesi beraat hükmünün, hukuka uygun olduğu kabul edilen kayıtlarında değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki

*durumlarının yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden esasa ilişkin diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir”* denilmiştir.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 22.01.2009 tarih, 2008/11929 Esas, 2009/922 Karar sayılı kararında; *“Sanık hakkında sövme ve tehdit suçlarından kurulan beraat hükümlerinin incelenmesinde; soruşturma aşamasında 31.05.2005 tarihli tutanak ile çözümü yapılan ve şikâyetçi tarafından kayda alınan teyp kasetine göre, şikâyetçi ile görüşen kişinin telefonda şikâyetçiye sövme ve tehdit içeren sözler söylemesi karşısında, sanık tarafından inkar edilen bu görüşmedeki şahsın sanık olup olmadığı araştırılıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, dinleme kararı olmadan iki kişi arasında geçen telefon görüşmesinin teybe alınmasıyla elde edilen delilin 5271 sayılı CMK'na göre geçerli delil niteliğinde olmadığından bahisle yasal olmayan gerekçe ile atılı suçlardan beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir”* şeklinde karar vermiştir<sup>105</sup>.

## KANAATİMİZ VE SONUÇ

Bireylerin, sırf bir suçun ispatına yönelik olarak üçüncü kişilerle yapmış oldukları konuşmaları kayıt altına almalarının hukuki niteliği ve bu kayıtlar neticesinde elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağı sorununun birçok

<sup>105</sup> Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Dairesi'nin bir kararına da temas etmek gerekir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin, 20.10.2008 tarih, 17220/13614 sayılı kararında; *“Eşlerden birinin, bu alana ilişkin özel yaşamı, evlilikle bir araya geldiği ve birlikte yaşadığı hayat arkadaşı olan diğer eşi de en az kendisinin kadar yakından ilgilendirir. O nedenle, evlilikte, evlilik birliğine ilişkin yasal yükümlülükler alanı, eşlerin her birinin özel yaşam alanı olmayıp, aile yaşamı alanıdır. Bu alanla ilgili de eşlerin tek tek özel yaşamlarının değil bütün olarak aile yaşamının gizliliği ve dokunulmazlığı önem ve öncelik taşır. Bu bakımdan evliliğin yasal yükümlülükler alanı, diğer eş için dokunulmaz değildir. Bu nedenle, eşinin sadakatinden kuşkulanan davacı-davalının, birlikte yaşadıkları her ikisinin de ortak mekanı olan konutta, eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirerek, eşinin aleni olmayan konuşmalarını kaydetmesinde bu suretle sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarını tespit etmesinde özel hayatın gizliliğinin ihlalden söz edilemez ve hukuka aykırılık bulunduğu kabul olunamaz. Aksine, aile birliğine ilişkin ortak yaşanılan mekana davalının, meşru olmayan bir amaç için arkadaşlarını kabul etmesinde, aile hayatının gizliliğini ihlal söz konusudur. Bu bakımdan sözü edilen delilin elde edilmesinde hukuka aykırılık bulunduğundan söz edilemez. O halde yapılan soruşturma ve toplanan delillerle; davalı-davacının; meşru olmayan bir amaç için karşı cins de dâhil olmak üzere arkadaşlarını müşterek konuta aldığı ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerçeğiyle; sadakatinden kuşkulanan eşin birlikte yaşadıkları her ikisinin de ortak mekanı olan konuta eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirerek eşinin aleni olmayan konuşmalarını kaydettiği ve bu kayıtları delil olarak kullandığı olayda, söz konusu delilin hukuka aykırı olmadığı belirtilmiştir.*

boyutu bulunmaktadır. Ancak, konunun çözüme muhtaç muhtelif yönleri bulursa da, bunları birbirinden bağımsız şekilde değerlendirmemek gerekir.

Konuya ilişkin görüşümüze yer vermeden önce, değerlendirmelerimize ışık tutacak bir sorunun açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. O da, “hukuka aykırılık” konusudur. Hukuka aykırılık konusunun bir ceza muhakemesi hukuku boyutu, bir de suç teorisi boyutu bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, ceza muhakemesi hukukunda, hukuka aykırılık denildiğinde, hukuka aykırı delil ve bu tür delillerin kullanılıp kullanılmayacağı tartışılır. Nitekim delillerin ortaya konulması ve reddine ilişkin, CMK’nun 206’ncı maddesinde yer alan; “*Ortaya konulması istenilen bir delil:*

a) *Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.*

b) *Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa.*

c) *İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa reddolunur*” hükmü kapsamında, kanuna (hukuka) aykırı bir şekilde elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağı sorunu, ceza muhakemesinin en önemli tartışma konularından birini oluşturmaktadır. Biz, konuya ilişkin tartışmalara burada yer vermeyeceğiz. Ancak, yukarıda temas ettiğimiz üzere, bir suçun ispatı amacıyla iletişimin kayda alınmasının, gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında, ekseriyetle bir ceza muhakemesi sorunuymuş gibi ele alınması ve incelenmesi, konunun hukuka aykırılık boyutuyla ele alınmasını zorunlu kılmıştır.

İfade edelim ki, ceza muhakemesi hukuku anlamında “hukuka aykırılık” ile suçun dört unsurundan biri olarak “hukuka aykırılığı” birbirinden ayırmak gerekir.

Şöyle ki, ceza muhakemesi hukuku bağlamında hukuka aykırılıktan söz edildiğinde, suç teşkil etsin ya da etmesin, bir ceza muhakemesi işleminin (delilin elde edilmesinin) yasal prosedüre uygun olarak icra edilmemesi yahut yanlış icra edilmesi anlaşılır.

Bununla birlikte, söz konusu faaliyetin, suç teşkil edip etmediği ayrı bir değerlendirme konusudur.

Bu bakımdan, fiil suç teşkil etmeyebilir, ancak hukuka aykırı (usul kurallarına aykırı) olabilir. Dolayısıyla, her usul kuralına aykırılığı, suç olarak nitelendirmek mümkün değilse de, suç işlenmek suretiyle elde edilen delil, her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiştir ve bu delilin ceza yargılamasında kullanılması mümkün değildir.

*Bu çerçevede konuyu ele aldığımızda, kişi, diğer bir şahısla yapmış olduğu konuşma içeriğini, kendisine yönelen haksız bir eylemin ispatlanmasına yönelik olarak kayıt altına aldığı anda, bu kayıtların delil niteliğinde olup olmayacağı, fiilin suç teşkil edip etmemesine göre değişiklik arz edecektir.*

Hemen belirtelim ki, konunun, CMK'nun 135'inci maddesi kapsamında ele alınmasının hukuken gerekçelendirilebilecek bir izahı yoktur.

Zira kanun koyucu, CMK'nun 135'inci maddesinde bir koruma tedbirine yer vermiştir.

*Bilindiği gibi, koruma tedbirleri, ancak, soruşturma ve kovuşturma makamlarının görev ve yetkisi kapsamında uygulanabilir nitelikteki işlemlerdir. Diğer bir anlatımla, koruma tedbirlerinin niteliği gereği, herhangi bir yetkisi bulunmayan bireylerin, CMK m.135 kapsamında bir işlem tesis etmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla, m.135'teki tedbire benzer nitelikte ve fakat yetkisiz kişilerce yapılan faaliyetleri, 135'inci madde çerçevesinde değerlendirmenin bir gereği yoktur.*

İletişim denetlenmesine ilişkin işlemin, 135'inci maddede öngörülen usule uygun yapılmadığına ilişkin iddia ve ispatlar ancak bu konuda görev ve yetkili kişilere yöneltilir. Sıradan vatandaşların, iletişimi kayda almalarının, 135'inci madde anlamında bir koruma tedbiri olarak değerlendirilemeyeceği ve bu ihtimalde işlemin, "kanun hükmünün yerine getirilmesi" hukuka uygunluk sebebi kapsamında incelenebilmesinin de mümkün olmadığı ifade edilmelidir.

Hukuka aykırılık konusunu açıklığa kavuşturduktan sonra, bir suçu ispat amacıyla, bir kimsenin diğer bir kimseyle yapmış olduğu konuşma içeriğini kayda almasının niteliği üzerinde durulmalıdır. *Bu hususta, tespit edilmesi gereken ilk konu, bu tarz bir fiilin suç ya da haksızlık teşkil edip etmediğidir.*

Yukarıda suç tiplerini incelediğimiz kısımda ayrıntılı olarak yer verdiğimiz gibi, kişinin, konuşmakta olduğu şahsın sesini kayda alması eylemi, özel hayata ilişkin TCK'nda düzenlenen suç tiplerinden herhangi birinin tipikliğine uymamaktadır. Ancak, eylem farklı türlerde gerçekleştiriliyorsa, (örneğin kişinin kendisinin tarafı olmadığı bir konuşmanın içeriğini kayda almasında olduğu gibi), bu kısımdaki suç tiplerinden birinin oluşumu gündeme gelebilir.

*Belirtmeliyiz ki, bir fiilin herhangi bir hukuka uygunluk sebebine müracaat etmeksizin meşru olması ile hukuka uygunluk sebebi kapsamında hukuka uygun olarak değerlendirilmesinin, bazı farklı hukuki sonuçları bulunmaktadır.*



Eğer bir hukuka uygunluk sebebinden söz ediliyorsa, her şeyden önce ortada ceza kanununda suç olarak belirtilen tipe uygun bir fiil bulunmaktadır. Dolayısıyla, tipe uygunluk, hukuka aykırılığın karinesi olduğuna göre, tipik bir eylemin artık suç teşkil etmemesi, bir hukuka uygunluk sebebinin mevcudiyetine bağlıdır. Buna karşılık, bir fiil zaten tipik değilse, artık hukuka uygunluk sebebine müracaat etmeye de lüzum yoktur. Tipiklik, suçun oluşması için aranan ilk ve en önemli unsurdur. Tipe uygun fiil yoksa, suçun diğer unsurlarının varlığı ya da yokluğunun araştırılması gereksizdir.

Bu çerçevede, inceleme konumuzu oluşturan, suçun ispatı amacıyla iletişimin kayda alınması eyleminin, hakkın icrası ya da meşru savunma hukuka uygunluk sebepleri kapsamında değerlendirilmesinin isabetli olmadığını belirtmek gerekir. Eğer, bu eylemin bir hukuka uygunluk sebebi dolayısıyla meşru olduğu savunuluyorsa, bu durum, aynı zamanda eylemin, suç teşkil eden tipik bir fiil olduğunun da kabul edildiği anlamına gelir. Ancak daha önce ifade ettiğimiz gibi, (diğer ihtimallere varmayan) bizatihi bu çerçevede gerçekleşen bir eylem, mevzuatımızda öngörülen suç tiplerinden birine uymamaktadır.

392

Eğer, bahse konu fiil ve/veya üzerinde durduğumuz ihtimallere varan buna benzer diğer eylemlerin, herhangi bir suçun tipikliğine uyduğu söylenebilseydi, acaba bu durumda, gerçekleştirilen eylem bir hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirilebilir miydi?

Bu sorunun yanıtı, hukuka uygunluk sebebinin şartlarının, icra edilen fiil bakımından gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti ile verilebilecektir. Belirtmeliyiz ki, bireylerin, diğer kişilerle olan konuşmalarını izinsiz olarak kayıt altına almasına yönelik, hukuk düzenin kişilere tanıdığı subjektif bir hakkın bulunduğu söz etmek mümkün değildir. İhbar ve şikâyet hakkı ise bireye, suç teşkil ettiği düşünülen bir fiilin, soruşturma makamlarına intikal ettirilmesi hakkını verir. Yalnızca ihbar ve şikâyet hakkının kullanılmasında birey ihbar ve şikâyetini izinsiz olarak kayıt altına aldığı konuşmalara dayandıracaksa ancak bu takdirde “hakkın kullanılması” kapsamında değerlendirilebilir. Yoksa tek balına nedenden bağımsız biçimde bireylerin, diğer kişilerle olan konuşmalarını izinsiz olarak kayıt altına alma eylemi bu kapsamda değerlendirilemez.

Diğer taraftan, meşru savunma hukuka uygunluk sebebi açısından konu değerlendirildiğinde, özellikle salt hareket suçları bakımından, fiilin icrası ile suç tamamlandığından (örneğin hakaret, tehdit) artık devam etmekte olan bir saldırıdan söz etmek de mümkün olmaz.



Bununla birlikte, TCK m. 25’te, gerçekleşmesi ya da tekrarı muhakkak olan bir saldırının söz konusu olması hallerinde de, saldırının devam ettiği kabul edildiğine göre, acaba kişilerin ardı arkasına hakaret ya da tehdit ettiği durumlarda, saldırının başlamasını müteakip, devamı sırasında, saldırganın ses ve konuşmalarının kayıt altına alınmasının, meşru savunma kapsamında değerlendirilmesi mümkün müdür?

Bu soruya kanımızca ihtimalli yanıt vermek gerekir. Eğer ki saldırıya maruz kalan kişi, kayda alma eylemini, kendisine yönelik gerçekleştirilen saldırıyı defetme gayesiyle yerine getiriyor ise, örneğin hakaretlere arka arkaya maruz kalan kişi, saldırganın elindeki kayıt cihazını gösterip konuşmayı kayıt altına alacağını belli etmek suretiyle, saldırıyı defetme amacını güdüyor ise, bu eylemin devam eden bir saldırıyı önleme ve defetmeye matuf yapıldığı ve dolayısıyla meşru savunma hükümlerinin tatbik imkânı bulunacağına kuşku yoktur. Ancak saldırıya maruz kalan kişi, bu eylemi, saldırgandan habersiz bir şekilde yerine getiriyor ise ve amacı da esasen saldırıyı defetmek değil de, kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla güvence altına almak ise, bu eylemin meşru savunma şartları dâhilinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Zira, meşru savunma, delil toplamaya yönelik değil, saldırıyı defetmeye yönelik bir hareket tarzıdır<sup>106</sup>. Bizce sorunun çözümünde, tamamen meşru savunmanın şartları dayanak noktası alınmalıdır.

Meşru savunma ile ilgili olarak belirtmemiz gereken bir diğer konu da, menfaatin kamusal bir menfaate ilişkin olması halinde, bu hukuka uygunluk sebebine dayanılamamasıdır. Dolayısıyla örneğin, kendisine karşı rüşvet teklifinde bulunan şahsın bu teklifini ses kaydına alan kişinin, rüşvet suçuna karşı meşru savunmada bulunduğunu iddia etmesi mümkün değildir.

Zira, meşru savunma ancak bireye ilişkin menfaatler yönünden söz konusu olabilir, meğerki kamusal bir menfaate ilişkin hak, bireyin aktüel haklarına da sirayet etmemiş olsun.

Son olarak, suç teşkil ettiğini farzettiğimiz böyle bir eylemin, hukuka uygunluk sebepleri çerçevesinde değerlendirilemediği bir aşamada, kusurluluğu kaldıran hallerden biri olan “haksızlık yanılığısı” (m.30/4) kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde de durmak gerekir. Kanımızca, bu tip

---

<sup>106</sup> Konuya ilişkin benzer görüş için bkz. Ünver-Hakeri, s.592.

durumlarda konunun haksızlık yanılığı kapsamında değerlendirilmesi de mümkün olabilir. Zira kişi, böyle bir eylemi ifa ederken, bizzat kendisine yönelen haksız eylemi delillendirme maksadı taşımakta, o kişiye yönelik bir haksızlık gerçekleştirdiği bilinç ve düşüncesiyle hareket etmemektedir.

Nitekim Yargıtay 12'nci Ceza Dairesi, 12.06.2012 tarih ve 13164/14793 sayılı kararında; *“kişinin, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda, örneğin; kendisine karşı işlenmekte olan (cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bir suç söz konusu olduğunda ya da kendisine veya aile birliğine yönelen, onurunu zedeleyen, haksız bir saldırıyı önlemek için, kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyip, yetkili makamlara sunarak güvence altına almak amacıyla, saldırıyı gerçekleştiren tarafın bilgisi ve rızası dışında, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntülerini dinleme, izleme ya da kaydetme eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, esasen bu hallerde, kişinin hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket ettiğinden de söz edilemeyeceği”* belirtilmiştir<sup>107</sup>.



#### KAYNAKÇA

**Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet- Yenidünya, Ahmet Caner:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2013.

**Centel, Nur-Zafer, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul, 2012.

**Çolak, Mustafa:** “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Sekizinci Maddesi ve Türkiye Uygulaması”, Adalet Dergisi, 36. Sayı, Ocak, 2010.

**Dinç, Güney:** “Uluslararası Belgeler Bağlamında Özel Yaşamın Korunması”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, “Türkiye Barolar Birliği Özel Yaşamın Gizliliği Paneli, Ankara, 2008.

**Doğan, Yusuf Hakkı:** “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/146.doc., (erişim tarihi: 30.08.2013).

**Erdağ, Ali İhsan:** İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011/92

<sup>107</sup> Aynı yönde bkz. **Yarg. 12.CD., 12.06.2012, 13117/14791.**

**Erdem, Mustafa Ruhan:** “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, (www.ceza-bb.adalet.gov.tr, erişim tarihi 08.09.2013)

**Hakkı, Yusuf Doğan:** “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s. 6(<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale1-2.htm> (Erişim Tarihi: 09.09.2013)

**Kılıçoğlu, Evren:** Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Delillerin Kullanılması, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) İstanbul, 2011.

**Kilkelly, Ursula:** Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No:1.

**Koca, Mahmut:** “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, Sayı:2. Yıl:2003.

**Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 2012

**Meran, Necati:** Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

**Özbek, Veli Özer-Kanbur, M. Nihat- Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011.

**Özdoğan, Ali:** “Temel Haklardan Özel Hayat (Mahremiyet) Hakkı ve Teknik Dinleme”, Polis Dergisi, Yıl:8, S:33.

**Özgenç, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012.

**Özkorul, İsmet,** “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, “www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/174.doc”, (erişim tarihi: 05.09.2013)

**Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan-Sırma, Özge-Saygılar Kırıt, Yasemin F.-Alan Akcan, Esra-Erdem, Efser:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2012.

**Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan:** Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Ankara, 2013.

**Savaşçı, Bilgehan:** “Haberleşme Özgürlüğünün Kovuşturma Evresinde Sınırlandırılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.96, Y.2011.

**Soygüt Aslan, Mualla Buket:** “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Miallhe/Fransa Kararı”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2009, Yıl:8, S.16.

**Şen, Ersan:** Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, İstanbul, 2006.

**Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sancakdar, Oğuz-Önok, Rifat Murat:** İnsan Hakları El Kitabı, 4. Baskı, Ankara, 2011.

**Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Önok, R. Murat,** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, 2012.

**Ünver, Yener-Hakeri, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt, Ankara, 2013

**Zafer, Hamide:** Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134), İstanbul, 2010.