"5237 SAYILI TCK. 132-140. MADDELERİNDE YER ALAN ÖZEL HAYATA VE HAYATIN GİZLİ ALANINA KARŞI SUÇLAR"[1]

MUHAMMET MURAT ÜLKÜ
ÇORUM CUMHURİYET SAVCISI
33516

[1] Bu çalışma, "Yeni Ceza Adalet Sistemi"nin Cumhuriyet Savcıları ve Hakimlere tanıtımı için 21.02.2005-01.04.2005 tarihleri arasında Samsun ilinde düzenlenen (Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı'nca) seminerler için hazırlanmıştır.

ÖZEL HAYATA VE HAYATIN GİZLİ ALANINA KARŞI SUÇLAR[2]

Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar, 5237 sayılı TCK.nun 132-140. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerle AİHS. Ve AİHM. İçtihatları çerçevesinde özel hayatın korunmasına ilişkin eksiklikler de büyük ölçüde giderilmiş oldu. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yeni düzenlemeler Anayasamızın 20-21 ve 22. maddelerine uygun olarak yapılmıştır. Bölüm başlığında özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar tabiri kullanılmış. Ancak buna ilişkin maddelerde hayatın gizli alanına dair başkaca herhangi bir ibare kullanılmamıştır.

Anayasamızın 22. maddesinde[3] haberleşme özgürlüğü garanti altına alınmıştır.

765 sayılı TCK. açısından ise özel hayatımızın korunması konusunda yeterli bir düzenlemenin bulunmadığını görmekteyiz.[4] Hatta bugün için özel

---

[2] **Bu çalışmanın hazırlanmasında 5237 sayılı TCK.ndan, kanun gerekçesinden ve Yeni Ceza Adalet Sisteminin Tanıtımına Dair Ankara Seminerlerindeki Prof.Dr. Bahri Öztürk'ün sunumu(06.01.2005- Ankara Büyük Anadolu Oteli)ndan, yararlanılmıştır.**

[3] **C. Haberleşme hürriyeti**
Madde 22 - (Değişik:3/10/2001-4709/7 md.)
Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.
Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.
İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

[4] **765 sayılı TCK.nun 195-200. maddeleri ise şöyledir:**

Sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler
765 s.TCK.Md. 195 - Bir kimse kendisine gönderilmiş olmıyan bir mektup veya telgrafı veya kapalı bir zarfı kasten açar veya başka bir şahsın, posta ve telgrafla vakı açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usül ve nizam hilafında eline geçirecek olursa kendisinden otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayi nakti alınır. Eğer fail bu evrak muhteviyatını ifşa ve telgraf ve telsiz muhaberat ve telefon mükalematı mahremiyetini ihlal ederek bir zarar husulüne sebep olursa bir aydan üç seneye kadar hapis olunur.

hayatımız açısından büyük problemlerimiz olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bugün için bir kişinin peşine başka birisinin takılması, sarkıntılık teşkil etmeyecek şekilde fotoğrafını çekmesi, sesini kaydetmesi, bunları TV. programlarında kullanması vb. mümkündü. Ve bizim bunlara karşı ceza hukuku kapsamında yeterli mücadele olanağımız yoktu.Bu tür eylemler genellikle tazminat davalarına konu olabiliyordu.Yeni TCK.daki düzenlemelerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin özel hayatın korunmasına dair yaptırım eksikliğine ilişkin itirazları da giderilmiş oldu.

TCK.nun 132. maddesinde ise Anayasanın 22. maddesinde koruma altına alınan haberleşme özgürlüğüne yapılan hukuka aykırı müdahalelerin ceza yaptırımına tabi tutulduğunu görmekteyiz.

---

765 s.TCK. Md. 196 -Bir kimse kendisine gönderilmiş olmıyan posta ve telgraf muhaberesini ortadan kaldırırsa mezkür muhabere zarflı olupta zarfı açılmamış olsa bile bir seneye kadar hapse ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayi nakdiye mahküm olur.

Eğer fiil zararı mucip olmuş ise hapis üç aydan, ağır cezayi nakdi elli liradan az olamaz.

765 s.TCK. Md. 197 -Bir kimse kendisine gönderilmiş olan bir mektup veya telgrafı gönderenin rızası hilafında neşir ve işaa eder ve bu yüzden bir zarara sebep olursa otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayi nakdiye mahküm olur.

765 s.TCK. Md. 198 -Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vakıf olup ta meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayi nakdiye mahküm olur.

Eğer zarar vakı olmuş ise cezayı nakdi elli liradan az olamaz.

765 s.TCK. Md. 199 -Yukarıki maddelerde yazılı cürümler hakkında takibat yapılması alakadar olanların şahsi davasına bağlıdır.

765 s.TCK. Md. 200 -Posta ve telgraf memurlarından bir kimse memuriyet sıfatını suistimal suretiyle bir mektup, bir zarf, bir telgraf veya sair açık bir muhabere evrakını zapteder veya kapalı evrakı açar veya telefon, telgraf mükalemat ve muhaberatı mahremiyetini ihlal ederse üç aydan üç seneye kadar hapis olunur.

Aynı ceza telgraf, posta, telefon dairesinde müstahdem olup bu sıfatı suistimal suretiyle muhabere evrakından birini ortadan kaldıranlar hakkında dahi tatbik olunur. Bu maddede beyan olunan hallerden biri bir zararı mucip olmuşsa fail altı aydan dört seneye kadar hapsedilir ve üç seneye kadar memuriyetinden mahrumiyet cezası birlikte hükmolunur.

HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

(TCK.NUN 132. MADDESİ)

MADDE 132. -

(1)Kişiler arasındaki haberleşmenin GİZLİLİĞİNİ İHLAL EDEN kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlâli HABERLEŞME İÇERİKLERİNİN KAYDI suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2)Kişiler arasındaki HABERLEŞME İÇERİKLERİNİ HUKUKA AYKIRI OLARAK İFŞA EDEN kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3)KENDİSİYLE YAPILAN HABERLEŞMELERİN içeriğini DİĞER TARAFIN RIZASI OLMAKSIZIN ALENEN İFŞA EDEN kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4)KİŞİLER ARASINDAKİ HABERLEŞMELERİN İÇERİĞİNİN BASIN VE YAYIN YOLU İLE YAYINLANMASI hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.

TCK.nun 132. maddesinde kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etme eylemi ceza yaptırımına tabi tutulmuştur.

Söz konusu 132. madde ile 765 sayılı eski kanunun 195. maddesi karşılaştırıldığında; 195. maddedeki düzenlemenin dar kapsamda kaldığı görülmektedir. 765 sayılı TCK.nun 195. maddesinde **mektup, telgraf, zarf** gibi haberleşme vasıtaları **sınırlı olarak sayılmış ve ihlalin şekli de belirtilmiş** iken, 5237 sayılı TCK.nun 132. maddesinde **haberleşme vasıtaları sayılmamış, ihlalin nasıl yapılacağı belirtilmemiş** ve bu suretle teknolojik gelişmeler doğrultusunda insanlar arasındaki iletişimi sağlayacak yeni haberleşme araçları ve bunların gizliliğinin ihlalleri de koruma altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere 132. maddenin 1. fıkrasında daraltıcı bir yoruma sebebiyet vermeyecek tarzda **"kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlali"**nden bahsedilmiştir. Bugün için mektup, telgraf, telefon, faks, elektronik posta, internet üzerinden yazışma **(chat)** gibi kişiler arasındaki haberleşmelerin gizliliğini ihlal etmek 1. fıkradaki suçun oluşumu için yeterlidir.

Bu ihlal söz konusu haberleşme içeriklerinin dinlenilmesi ya da okunması suretiyle olursa 1. fıkranın 1. cümlesindeki suçun temel şekli oluşacaktır. Eğer söz konusu ihlal haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle olursa 132. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesindeki suçun ağırlaşmış şekli devreye girecektir.

Örneğin kişiler arasındaki telefon görüşmelerinin kaydedilmesi, ya da elektronik postaların veya internette sınırlı kişiler arasında yapılan chat yazışmalarının bir takım bilgisayar programları kullanılmak suretiyle bir üçüncü kişi tarafından gizlice ele geçirilerek bilgisayara kaydedilmesi halinde suçun ağırlaşmış şekli söz konusu olacaktır. Kısacası 1. fıkranın 1. cümlesindeki suç için HABERLEŞME İÇERİKLERİNİN OKUNMASI ya da DİNLENİLMESİ yeterli iken, 2. cümledeki suçun oluşması için söz konusu HABERLEŞME İÇERİKLERİNİN KAYDI gereklidir.

Doğaldır ki, bu suçun faili iki ya da daha fazla değişik kişi arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden bir diğer kişidir. Burada hukuka uygunluk sebeplerine de değinmek gerekir. Şöyle ki, kişilerin rızası varsa ya da belli bir soruşturma kapsamında anayasa ve kanunların belirlediği koşullar yerine getirilerek haberleşme içerikleri öğrenilmiş ya da kaydedilmişse bu eylemle hukuka uygun olacaktır.

Diğer yandan belirtmek gerekir ki özel hayata yönelik suçlar kasten işlenen suçlardır. Ancak kast açısından yeni TCK.da getirilen tanımın farklılıklar taşıdığı hususu da göz önünde tutulmalıdır.

132. maddenin ikinci fıkrasında ise kişiler arasındaki HABERLEŞME İÇERİKLERİNİN HUKUKA AYKIRI ŞEKİLDE İFŞA EDİLMESİ eylemi yaptırıma tabi tutulmuştur.

İfşa'nın sözlük anlamı, **"gizli şeyleri ortaya dökmek, açığa çıkarmak"** tır. Kişiler arasındaki haberleşme içerikleri birinci fıkrada belirtilen eylemle öğrenilmiş olabilir. Ya da hukuka uygun şekilde bir soruşturma kapsamında öğrenilmiş olabilir. Sözü edilen bu haberleşme içeriklerinin, haberleşmenin tarafları ve bunu gizlice ya da hukuka uygun şekilde öğrenen kişi ya da kişilerden başka kişi ya da kişilere aktarılması halinde 132. maddenin 2. fıkrasındaki suç oluşacaktır. Ancak yasal olarak elde edilmiş haberleşme içeriğinin aleni duruşmada okunması suretiyle ifşa edilmesi suç kapsamında değerlendirilmeyecektir

Yasalara aykırı şekilde ya da bir soruşturma sırasında hazırlık dosyasına konulmak üzere yasalara uygun olarak öğrenilen bir haberleşme içeriğinin yetkisiz kişilere aktarılması, bir mektup içeriğinin başkalarına okunması, öğrenilmesini temin etmek amacıyla bir yere asılması, kaydedilen telefon görüşmelerinin televizyon ya da radyoda yayınlanması eylemleri bu suça bir örnektir. Son yıllarda özel televizyon ve radyo kanallarının hızla artması ile paralel olarak ne yazık ki bu tür gizli dinlenen haberleşme içeriklerinin televizyonlarda yayımlanmasının artışı da dikkat çekmektedir.

Eski TCK.nun 195/2. maddesinde ifşa eyleminin gerçekleşmesi için ayrıca **"bir zararın meydana gelmesine sebebiyet verilmesi"** koşul

olarak aranıyordu. Yeni TCK. 132/2. maddesinde ise bu suçun oluşumu için böyle bir koşul öngörülmemektedir. Ayrıca **ifşa eyleminin aleni olmasına da gerek yoktur**.

TCK. 132. maddenin 3. fıkrasında ise suçun faili haberleşmenin bizzat bir tarafıdır. Eğer ki fail kendisiyle başka bir kişi ya da kişilerin yaptığı HABERLEŞMENİN İÇERİĞİNİ DİĞER TARAF YA DA TARAFLARIN RIZASINA AYKIRI OLARAK ALENEN İFŞA EDERSE 3. fıkradaki suç oluşacaktır. Görüldüğü üzere burada ifşa eyleminin **ALENİ** olması koşul olarak öngörülmüştür.

Örneğin fail kendisine gelen bir mektup, faks ya da telgrafın içeriğini başkalarına alenen okur, okunmasını sağlayacak şekilde bir yere asar, ya da kendisine gelen bir elektronik postayı internet üzerinden herkesin erişebileceği şekilde yayınlar veya yaptığı telefon görüşmesini kasede alarak televizyonda veya radyoda yayınlatırsa bu suç oluşacaktır. Doğaldır ki, karşı taraf ya da tarafların ifşa konusunda rızalarının bulunması halinde bir hukuka uygunluk sebebi söz konusu olduğundan suç oluşmayacaktır.

765 sayılı TCK.nun 197. maddesinde bu suçun oluşumu için ayrıca neşir ve ifşa eyleminin bir zarara sebebiyet vermesi koşul olarak aranıyordu. Yeni düzenlemede böyle bir zararın varlığı söz konusu değildir.

TCK.nun 132. maddesinin 4. fıkrasında ise ilk üç fıkradaki eylemler için bir **ağırlaştırıcı sebep** öngörülmüştür. Buna göre söz konusu eylemler basın ve yayın yolu ile gerçekleştirilirse temel ceza yarı oranında artırılacaktır. **"Basın ve yayın yolu"** deyimi **TCK.nun 6. maddesinin (g)** bendinde açıklanmıştır. Buna göre her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlar bu kapsamdadır. Yani internette herkesin ulaşabileceği bir web sayfasında yapılan yayın da ağırlaştırıcı sebebi oluşturabilecektir. Ancak sınırlı bir ya da birkaç kişiye gönderilen elektronik posta ile haberleşme gizliliğini ihlal eden kişinin eylemi 4. fıkra kapsamında değerlendirilmeyecektir.

TCK.nun 139. maddesinde belirtildiği üzere 132. maddede yer alan suçların kovuşturulması mağdurun şikayetine bağlıdır.

KİŞİLER ARASINDAKİ KONUŞMALARIN DİNLENMESİ VE KAYDA ALINMASI SUÇU

(TCK.NUN 133. MADDESİ)

TCK.nun 133. maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması eylemleri suç olarak öngörülmüştür.

Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması

MADDE 133. –

(1) Kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerden biri işlenerek elde edildiği bilinen bilgilerden yarar sağlayan veya bunları başkalarına veren veya diğer kişilerin bilgi edinmelerini temin eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu konuşmaların basın ve yayın yoluyla yayınlanması hâlinde de, aynı cezaya hükmolunur.

Görüldüğü üzere maddenin 1. fıkrasında başkaları arasında yapılan ve aleni olmayan konuşmaların taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenilmesi veya bir cihaza kaydedilmesi ceza yaptırımına tabi tutulmuştur.

Günümüzde teknolojide meydana gelen büyük gelişmeler sonucunda birtakım aletlerle uzakta bulunan kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların da dinlenmesi ve kaydedilmesi bir gerçektir.

Yapılan konuşmanın aleni olmayan bir konuşma olarak kabulü için, **konuşmanın yapıldığı yerin önemi yoktur.** Bu bakımdan, örneğin bir parkta iki kişi arasında geçen konuşmanın **başkaları tarafından ancak özel gayret gösterilerek duyulabilecek olması hâlinde, aleni olmayan konuşma söz konusudur.** Keza, örneğin bir evde sınırlı sayıda kişiler arasında yapılan konuşma, aleni olmayan bir konuşmadır. Konuşmanın aleni olması halinde bu fıkra uygulanmayacaktır. Örneğin ağzına tutulan bir mikrofona konuşan bir kişinin konuşmasının kaydedilmesi bu fıkraya girmeyecektir.

Doğaldır ki bu suçun faili **konuşmanın taraflarının dışındaki bir üçüncü kişidir.** Yine belirtmek gerekir ki, bu suçun oluşumu için taraflardan sadece birisinin rıza göstermesi hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilemez. Çünkü böyle bir sebebin söz konusu olabilmesi için konuşmanın tüm taraflarının rıza göstermesi gerekir.

Diğer bir hukuka uygunluk sebebi de yeni CMK. 140. maddesinde öngörülen **iletişimin dinlenmesi ve tespiti koruma tedbiridir**.Eskiden bu şekildeki dinleme sadece 4422 sayılı yasa kapsamındaki suçlar için söz konusu olabiliyordu. İşte bu şekilde kanun hükümlerine uygun olarak yapılan bir dinleme söz konusu ise bu bir hukuka uygunluk sebebidir.

Gazetecilik mesleğinin icrası da daima bir hukuka uygunluk nedenidir. Gazetecilik görevi kanunla düzenlenmiş olup bir hakkın icrasıdır. Demokratik hukuk devletinde hür basın daima 4. kuvvet olagelmiştir. Dolayısıyla gazetecinin bu şekilde dinleme yapmış olması bir hakkın icrası olduğundan bu kapsamda suç olmaz.

Ancak bunun hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilmesi için, **gazeteci haber yaratmayacak, haber verecek; olayların önünde gitmeyecek, olayları arkasından takip edecek**; dolayısıyla hakkını kötüye kullanmayacaktır. Bu nedenle **hakkın icrası ile hakkın kötüye kullanılmasını birbirine karıştırmamak gerekir**. Basının demokratik bir yönetimde çürümeyi önleyen, yolsuzlukları ortaya çıkaran, şeffaflığı sağlayan konumuna önem verilmelidir. Örneğin yasaların verdiği sınırlar içinde kalırsa, rüşveti ortaya çıkarmak amacıyla kullanılırsa, haber vermek amacıyla kullanılırsa, haber uydurmazsa gazetecilik doğaldır ki bir hukuka uygunluk nedenidir. Ancak haber verme hakkını kullanıyorum diye bir kişinin özel hayat alanına ilişkin bilgilerin, haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesi hukuken tasvip edilemez.

Diğer yandan özel dedektiflerin bir kişiyi uzaktan dinlemesi veya izlemesi bu madde kapsamında bir hukuka uygunluk nedeni değildir ve bu nedenle de suç teşkil edecektir.

Suçun oluşumu için dinlemenin bir dinleme aleti ile yapılması veya kayıt cihazları ile kayda alınması gerekir. **Kulak kabartıp dinlemek bu kapsamda değerlendirilmez**.

133. maddenin ikinci fıkrasında, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların, söyleşiye katılan kişilerden biri tarafından diğerlerinin rızası olmadan kayda alınması, suç olarak tanımlanmıştır.

Bu suçta fail birinci fıkradaki gibi bir üçüncü kişi değil bizzat konuşma ve söyleşinin bir tarafıdır.Ancak katıldığı aleni olmayan söyleşideki konuşmaları, diğer taraflardan biri veya birkaçının rızasını almaksızın ses alma

cihazı ile kaydetmiştir.Ancak, yapılan aleni olmayan söyleşinin fail tarafından kayda alındığını bildiği halde buna karşı çıkılmaması halinde örtülü bir rızanın varlığı kabul edilmelidir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise ilk iki fıkradaki eylemler sonucu elde edilen bilgilerden **yarar sağlanılması, veya bunların başkalarına verilmesi veya diğer kişilerin bilgi edinmesinin temin edilmesi** eylemleri suç olarak öngörülmüştür. Ayrıca söz konusu bilgilerin basın yayın yoluyla yayınlanması da aynı fıkra kapsamında düşünülmüştür.

Belirtmek gerekir ki, duruşmalara giren bir kişinin duruşmadaki konuşmaları yanında taşıdığı bir aletle gizlice kaydetmesi bu kapsamda değil TCK.nun 286. maddesinde yer alan 'soruşturma ve kovuşturma evresinde yetkili olmayan kişinin görüntü ve ses kaydetmesi suçu' kapsamında değerlendirilecektir.

TCK.nun 139. maddesinde belirtildiği üzere TCK. 133. maddede yer alan suçların kovuşturulması mağdurun şikayetine bağlıdır.

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

(TCK.NUN 134. MADDESİ)

Özel hayatın gizliliğini ihlal

MADDE 134. –

(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.

TCK.nun 134. maddesinin başlığı ise özel hayatın gizliliğini ihlaldir.

Bu madde ile Anayasanın **20. maddesinde**[5] yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yapılabilecek müdahaleler ceza

[5] **Madde 20 - Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (3. cümle mülga :3/10/2001-4709/5 md.)**

yaptırımına bağlanmıştır. Ancak, özel hayat kavramının tanımı yapılmamış ve bu tanım doktrine bırakılmıştır.

Burada özel hayat konusunda AİHM.nin içtihatları da dikkate alınarak daha özgürlükçü bir yorum yapmak da mümkündür. Bilindiği üzere Anayasanın 90. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler konusundaki uluslar arası antlaşmalar öncelikle uygulanır.

İnsan hayatının iki yönü vardır. Birincisi genel yönüdür. Bu yönü diğer insanlarla aleni olarak paylaştığı alandır. Örneğin okuldaki hayatı, alışverişteki hayatı, iş hayatı gibi... İnsan hayatının ikinci yönü de özel yönüdür. Özel yönü de iki kısma ayrılır. Birincisi özel hayat, ikincisi ise hayatın gizli alanıdır.

Hayatın gizli alanı sadece bireyin kendisini ilgilendirir. Düşünce özgürlüğü gibi, din ve vicdan özgürlüğü bu alana girer. Birey bu alanda istediği her şeyi düşünebilir ve istediği her şeye inanabilir, bu kimseyi ilgilendirmez.

Özel hayat ise bireyin yakın çevresiyle, sosyal çevresiyle olan ilişkilerini ifade eder. Akrabaları, arkadaşları ve hatta bakkalıyla olan ilişkileri de buraya girer.İşte bu düzenlemelerin koruduğu hukuki değer budur. Bütün demokratik devletlerde bireylere maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi şekillendirecek, geliştirecek özgür bir hayat alanı tanınır. Bu alan o insanın küçük bir dünyasıdır. Oraya hiç kimse giremez. Devlet dahi giremez. Hele de hayatın gizli alanıysa...

Maddenin birinci fıkrası metninde, özel hayatın gizliliğinin ihlâli suç olarak tanımlanmaktadır. Böylece, gizli yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir **özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesi** cezalandırılmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında ihlalin nasıl yapılacağı belirtilmemiş olup teknolojik gelişmeler sonucunda mümkün olabilecek diğer ihlal türlerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi sağlanmıştır. Görüldüğü üzere burada fail **"özel hayatın gizliliğini ihlal eden"** kişi olarak tanımlanmıştır. Yine aynı fıkrada bu ihlalin

---

(Değişik:3/10/2001-4709/5 md.) 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; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

ses ve görüntülerin kayda alınması suretiyle yapılması ağırlaştırıcı bir sebep olarak öngörülmüştür.

İkinci fıkrada, bu şekilde elde edilen kayıtlardan bir yarar sağlanması veya bunların başkalarına verilmesi veya diğer kimselerin bilgi edinmelerinin temini veya basın ve yayın yoluyla açıklanması suçun ağırlaşmış şeklini oluşturmaktadır.

Kısacası, mağdurun özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi, ortaya dökülmesi, başkalarınca bilinebilir bir hale getirilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu görüntü veya sesler örneğin soruşturma kapsamında hukuka uygun bir şekilde kayda alınmış olabileceği gibi, birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi suretiyle elde edilmiş olabilir.

İkinci fıkrada tanımlanan suç, elde edilmiş olan bu ses veya görüntü kayıtlarının ifşasıyla, yayılmasıyla, yani yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanmasıyla oluşur. **bu ifşanın hukuka aykırı olması gerekir**. Bu bakımdan özel hayata ilişkin kayıtların, savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada gösterilmesi ve dinlenmesi hâlinde, söz konusu suç oluşmayacaktır. İfşanın, BASIN VE YAYIN YOLUYLA yapılması, söz konusu suçun nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir.

TCK.nun 139. maddesinde belirtildiği üzere TCK. 134. maddede yer alan suçların kovuşturulması mağdurun şikayetine bağlıdır.

KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA AYKIRI OLARAK KAYDEDİLMESİ SUÇU

(TCK.NUN 135. MADDESİ)

Kişisel verilerin kaydedilmesi

MADDE 135. –

(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

TCK.nun 135. maddesinde hukuka aykırı olarak **kişisel verilerin** kaydedilmesi eylemi suç olarak tanımlanmıştır.

Nedir kişisel veri? Madde metnine baktığımızda kişisel verinin bir tanımı yoktur.

Ancak TBMM Adalet Komisyonu Raporunda da görüleceği üzere, bir tasarıda yer alan her madde üç kısımdan oluşmaktadır. Bunlar, madde başlığı, madde metni ve madde gerekçesidir. Madde başlığı ve madde gerekçesi madde metninin ayrılmaz bir parçasıdır ve madde hükümlerinin yorumlanması açısından büyük önem taşır.

Bu açıdan 135. maddenin gerekçesine baktığımızda **'kişisel veri, gerçek kişilerle ilgili her türlü bilgi'**dir. **Belirli ya da kimliği belirlenebilir bir kişiye ait bütün veriler bu kapsamda değerlendirilmelidir.** Teknolojinin hızla geliştiği çağımızda birçok kurum ve kuruluşların ilişkide bulundukları kişilerle ilgili bazı kişisel verileri bilgisayar ortamına kaydedip muhafaza ettikleri bilinen bir gerçektir. Örneğin hastanelerde hastalara ilişkin, sigorta şirketlerinde sigortalılara ilişkin, banka ve kredili alış veriş yapılan mağazalarda ise müşterilere ilişkin bazı kişisel veriler kayıt altına alınmaktadır.

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. Eğer sözü edilen kayıtlar hukuka aykırı olarak kayda alınmış ise bu suç oluşacaktır.

Kişinin rızası, bu suç açısından bir hukuka uygunluk nedenidir. Ayrıca, çeşitli kanun hükümleri uyarınca bazı kamu kurumları tarafından verilen kamu hizmetinin bir gereği olarak belirli nitelikteki kişisel verilerin kanuna uygun şekilde kayda alınması halinde de söz konusu suç oluşmayacaktır.

Bu suç açısından kişisel verilerin kağıt üzerinde ya da bilgisayar ortamında kayıt altına alınması arasında bir ayırım söz konusu değildir. Almanya gibi bazı ülkelerde kişisel verilerin korunması hakkında kanunlar bulunmaktadır. Ancak bizim ülkemizde de bu şekilde bir kanunun hazırlanmasıyla kişisel verilerin tanımı ve çerçevesi daha sağlam bir zemine oturacaktır. Çünkü bugün için ülkemizde kişisel verilerin nasıl kaydedileceğine dair genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu doğrultuda hazırlanan kanun taslağı da halen mecliste bulunmaktadır.

Gelişmiş ülkelerde kişisel verilerin korunması konusunda çeşitli sistemler vardır. **Almanya** gibi kişisel verilere hukuka aykırı müdahalelere ceza yaptırımı öngören sistemler olduğu gibi, **Fransa ve İsviçre'de** olduğu gibi ceza öngörmeyen sadece idari yaptırım ve tazminat öngören sistemler de vardır.Bu yasa maddesi ile bizde getirilen sistem de kişisel verilerin korunması konusunda ceza yaptırımının öngörülmesidir.

Bu suçun ihdası ile **Avrupa Konseyi** bünyesinde hazırlanan Türkiye'nin de 28 Ocak 1981 tarihinde imzalayarak taraf olduğu **"Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme"**nin ilgili hükümlerine de geçerlilik tanınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, **kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine, ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına** ilişkin bilgileri kayda almak, suç olarak tanımlanmıştır. Bu ikinci fıkrada nitelikli kişisel verilerin sayılmasına rağmen, bu hallerin ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmemiş olması çelişki olarak değerlendirilebilir.

Görüldüğü gibi bundan böyle bir takım kurum ve kuruluşlar tarafından kişilerin sanatçı ruhlu, Avrupa Birlikçi, göçmen, ikinci cumhuriyetçi gibi sınıflandırılmaları amacıyla bilgi ve veri toplanılması açık bir şekilde suç teşkil edecektir. 137. maddede görüleceği üzere bu eylem kamu görevlileri tarafından görevlerini kötüye kullanmak suretiyle yapılırsa bu husus ağırlaştırıcı neden olacaktır.

Burada şu hususu da vurgulamak gerekir. 765 sayılı TCK.nun 158 159. maddelerine muhalefet suçlarıyla ilgili yapılan soruşturmalarda aynı yasanın 160/2 maddesi uyarınca Adalet Bakanlığından izin almak üzere düzenlenen fezlekelere yine Bakanlığın isteği üzerine sanığın sosyo-ekonomik durumu, siyasi görüşü, ahlaki eğilimi, alkol kullanıp kullanmadığı hususlarında kolluk kuvvetleri aracılığıyla yapılan araştırma sonuçları da ekleniyordu. Bunların çoğu özel nitelikli kişisel verilerdir. Bu nedenle herhangi bir yasal dayanağı bulunmadığında bu şekilde bir veri toplama hukuka aykırılık teşkil edebilecektir.Vurgulamak gerekir ki, AİHS. Kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması mutlaka bir yasaya dayanmalıdır.

Bu kişisel verilerin kayda alınmasına kanunlarda özellikle suçlulukla mücadele bağlamında, suç ve suçluların ortaya çıkarılmasını sağlamak

amacıyla belli ölçüde izin verilebilir. Bu durumlarda söz konusu suç oluşmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydetme suçu şikayete tabi bir suç değildir. Ayrıca birden fazla kişinin kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi halinde fail açısından tek bir suç ya da **zincirleme** bir suç değil, **mağdur sayısınca** suç oluşur.Bunların her biri bağımsız suç durumundadır. Ancak bir kişiye ait sağlık, cinsellik, felsefi görüş gibi birbirinden farklı alanlara ilişkin verilerin toplanması halinde zincirleme suç uygulanabilecektir.

VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME YA DA ELE GEÇİRME SUÇU

(TCK.NUN 136. MADDESİ)

Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme

MADDE 136. –

(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

TCK.nun 136. maddesinde ise verilerin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi ya da fail tarafından ele geçirilmesi ceza yaptırımına tabi tutulmuştur. Bireyler hakkındaki kişisel veriler hukuka uygun ya da hukuka aykırı olarak kayda alınmış olabilir. Örneğin bir yasa hükmü gereği, bir mahkeme kararı gereği ya da kişinin rızası ile alınmış olabilir. Ya da hukuka aykırı olarak kaydedilmiş olabilir. Buraya kadar ki aşama TCK.nun 135. maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Bu aşamadan sonra söz konusu verileri hukuka aykırı olarak başkasına veren ya da bunları hukuka aykırı olarak ele geçiren kimse TCK. 136. maddesi kapsamında cezalandırılacaktır.

Bu madde açısından da mağdurun rızası, yasa hükmü ya da mahkeme kararı bir hukuka uygunluk sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine eklemek gerekir kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme ya da ele geçirme suçları da şikayete tabi bir suç değildir.

Eğer kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydeden ve daha sonra da bu verileri başkasına veren, yayan kişi aynı ise burada tek bir suç mu yoksa mürekkep bir suç mu oluşacaktır? Doğaldır ki, TCK.135. ve TCK. 136. maddelerinde öngörülen 'verileri hukuka aykırı olarak kaydetme' ve 'verileri

yayma' eylemlerinin maddi unsurları ayrı ayrıdır. Dolayısıyla burada içtima hükümlerini uygulayacak bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle böyle bir fail hakkında TCK.nun hem 135. maddesi ve hem de 136. maddesi uygulanacaktır.

TCK.nun 137. maddesinde özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı öngörülen suçların nitelikli halleri tespit edilmiştir.

ÖZEL HAYATA VE HAYATIN GİZLİ ALANINA KARŞI SUÇLARIN NİTELİKLİ HALLERİ

(TCK.NUN 137. MADDESİ)

Bu maddeye göre TCK.nun 132-136. maddelerinde öngörülen suçların kamu görevlileri tarafından görevlerini kötüye kullanmak suretiyle ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenirse verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

Nitelikli hâller

MADDE 137. –

(1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;

a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,

b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,

İşlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Burada kamu görevlisinin tanımı açısından da TCK.nun tanımlar başlıklı 6/c maddesindeki tanımdan yararlanmalıyız.

VERİLERİ YOK ETMEME SUÇU

TCK.NUN 138. MADDESİ :

TCK.nun 138. maddesinde yine 765 sayılı kanunda öngörülmeyen yeni bir suç daha ihdas edilmiştir. Hukuka uygun olarak elde edilen verilerin kanunlarda belirtilen süreler içinde yok edilmemesi halinde, bu bilgileri yok

Verileri yok etmeme

MADDE 138. –

(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.

etmekle yükümlü olan ve bu şekilde görevini yerine getirmeyen kişilere ceza öngörülmüştür. Bu suç şikayete tabi bir suç değildir.

ÖZEL HAYATA VE HAYATIN GİZLİ ALANINA KARŞI SUÇLARDA ŞİKAYET VE TÜZEL KİŞİLER HAKKINDA GÜVENLİK TEDBİRİ UYGULAMASI

(TCK.NUN 139-140. MADDELERİ)

Şikâyet **MADDE 139. –** **(1) Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.** [6]	**Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması** **MADDE 140. –** **(1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.**

TCK.nun 139. maddesinde bu bölümde yer alan suçlardan hangilerinin şikayete tabi olduğu hususu belirtilmiştir.[7] 140. maddede ise bu bölümdeki suçlarla ilgili tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği hususuna yer verilmiştir.

Muhammet Murat ÜLKÜ
21 Şubat 2005-Çorum

[6] TCK.nun 132-133 ve 134. maddelerindeki suçlar şikayete tabidir.
TCK.nun 135-136 ve 138. maddelerindeki suçlar şikayete tabi değildir.
[7] TCK.nun 132-133 ve 134. maddelerindeki suçlar şikayete tabidir.
TCK.nun 135-136 ve 138. maddelerindeki suçlar şikayete tabi değildir.