

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KİŞİNİN GÖRÜNTÜSÜ ÜZERİNDEKİ HAKKI VE
KORUNMASI

Canberk KURUGÖLLÜ
2501170702

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Azra ARKAN SERİM

İSTANBUL – 2021

*Hiçbir teşekkürün kâfi gelmeyeceği, hayattaki en büyük şansım olan babam
Mustafa Bora Kurugöllü'ye...*



“Hesperidlerin ağacı gibi bilim ağacının altın elmaları da onları bizzat koparabilenlere mahsustur; bunlar başkalarına gösterilebilir fakat verilemez.”



ÖZ

KİŞİNİN GÖRÜNTÜSÜ ÜZERİNDEKİ HAKKI VE KORUNMASI

CANBERK KURUGÖLLÜ

Kişinin görüntüsü, bireyin kişiliğinin ve benliğinin dış dünyaya açılan kapısı, bir yansımasıdır. Ne var ki, 19. yüzyılda fotoğraf makinesinin, 20. yüzyılda televizyonun ve internetin icadı ve nihayet 21. yüzyılda sosyal medyanın hayatımıza girmesi ile bu kapı “izinsiz girişlere” açık hale gelmiştir. Öyle ki, evimizin kapısından dışarıya adımımızı attığımız andan itibaren -hatta kimi zaman bu adımı atmadan önce de- izlenmeye ve kayıt altına alınmaya başlamaktayız. Sokakta, okulda, bankada, hastanede, otobüste, yerin yüzlerce metre altında veya üstünde, okyanusun ortasında veya ormanın derinliklerinde, ancak en önemlisi *sanal dünyada*, görüntülerimiz zamandan ve mekândan bağımsız olarak, *kaçınılmaz* ve *kaçınılabılır* muhtelif müdahalelere açık halde bulunmaktadır. Bu nedenledir ki, bireyin kişiliğinin bir yansıması olan görüntüsünün, bu müdahaleler karşısında nerede konumlandırılması gerektiğinin ve bunlara karşı ne şekilde korunabileceğinin, bir başka deyişle görüntüsü üzerindeki hakkının hukuki niteliğinin ve bunun hukuk nezdinde nasıl korunabileceğinin ortaya konulması hayati önemi haizdir. İşte bu çalışmanın asli gayesi, en özet ifadeyle bu çabadan ibarettir.

Anahtar Kelimeler: gerçek kişi, kişilik, kişinin görüntüsü, kişilik hakkı, kişiliğin korunması, kişilik değerlerinin ticarileşmesi, kişisel veri.

ABSTRACT
THE RIGHT TO ONE'S OWN IMAGE AND ITS PROTECTION
CANBERK KURUGÖLLÜ

A person's image reflects their personality and individuality and serves as their gateway to the external world. However, with the invention of the camera in the 19th century, followed by the advent of television and the internet in the 20th century, and finally social media in the 21st century, this gateway has become increasingly vulnerable to "trespassing." From the moment we step outside -or sometimes even before- we are monitored and recorded. Whether on the street, at school, in the bank, at the hospital, on the bus, hundreds of meters underground or overhead, in the middle of the ocean, or deep in the forest, but most importantly in the virtual world, our images are subject to various avoidable and unavoidable interferences, regardless of time and space. Therefore, determining how an image, as a reflection of an individual's personality, should be safeguarded against these interferences and how it can be legally protected is of crucial importance. In essence, this work aims to address these concerns.

Keywords: natural person, legal personality, one's own image, personality rights, protection of legal personality, personal assets, personal data.

SUNUŞ

Fakültemiz Medeni Hukuk Anabilim Dalı'nda Araştırma Görevlisi olarak görev yapan kürsümüzdeki değerli çalışma arkadaşımız Canberk Kurugöllü'nün "Kişinin Görüntüsü Üzerindeki Hakkı ve Korunması" başlıklı yüksek lisans tezinin konusu o tarihte Türk literatüründe bu konuda yazılmış bir monografi mevcut değilken kendisine tarafımdan önerilmiş, genç meslektaşım konuyu tereddütsüz kabul etmiş; tez, danışmanlığım altında hazırlanmış ve Prof. Dr. Sanem Aksoy Dursun, Doç. Dr. Fatih Gündoğdu ve tarafımdan oluşan jüri önünde savunularak oybirliği ile başarılı bulunmuştur.

Okuyucular, konunun, bir yüksek lisans tezinin sınırlarının çok ilerisinde ele alındığını; yerli ve yabancı literatür ile yine yerli ve yabancı mahkeme kararlarının zenginliğinin yanı sıra problemlerin titizlikle incelendiğini; bilimsel eleştiri, değerlendirme ve önerilerde bulunulduğunu gözlemleyecektir. Yazar, bir kişilik değeri olarak kişinin görüntüsünü ele almış, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkın niteliği ve kapsamı ile hakkın ihlali durumunda uygulanabilecek yaptırımları detaylı olarak incelemiştir. Tezde, teknolojinin ve buna bağlı olarak dijitalleşmenin, kişinin görüntüsünün kullanılmasını çok basit ve yaygın hale getirmesi, kişinin görüntüsünün ticari bir değer haline gelmiş olması, sosyal medyanın karşı konulamaz gelişimi ve bu mecralarda hak ihlallerinin kolaylaşması nedenleriyle ortaya çıkan ve çıkabilecek sorunlar güncel örneklerle açıklanmıştır. Bu nitelikleri tezi hem teorisyenler hem de uygulamacılar bakımından kıymetli bir başvuru kitabı haline getirmiştir.

Öğrenciliği ve devam eden meslek yaşamındaki üstün başarılarına, sorumluluk sahibi iyi bir insan oluşuna ve gayretine tanıklık etmekten mutluluk duyduğum genç meslektaşımın bu özgün çalışmasını okuyuculara gururla sunuyor; kendisini içtenlikle tebrik ediyor, başarılarının devamını diliyor ve kendisinden bunun gibi birçok eser beklediğimizi belirtmek istiyorum.

Prof. Dr. Azra Arkan Serim

ÖNSÖZ

Bir akademisyenin asli görevi ve gayesi, bilimin ışığında önce kendisini aydınlatmak, daha sonra bu vesileyle topluma ve insanlığa ışık tutmaya çalışmaktır. Hukukçu bir akademisyen için ise bu görev ve gaye, aynı zamanda adaletin ışığıyla da aydınlanır ve aydınlatır. Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı ve korunması meselesi, gerek içinde yaşadığımız görüntü temelli toplumda her an ihlal edilme tehlikesi ile karşı karşıya kalması itibarıyla sadece teorik değil, aynı zamanda toplumsal bir önemi de ihtiva etmektedir. Öyle ki henüz 19. yüzyılın sonunda İsviçre ve Alman Hukuku'nda, konuya ilişkin monografiler ve diğer akademik çalışmalar yayımlanmaya başlamıştır. Buna karşın, aradan geçen bir asırdan uzun zamana ve bu zaman dilimi içerisinde gelişen ve değişen teknolojiye ve toplumsal yaşantıya/dinamiklere rağmen, elinizde tuttuğunuz çalışmayı yüksek lisans tezi olarak hazırlamaya başladığım dönemde Türk Hukuku'nda bu konuda bir monografinin henüz yazılmış olmaması, akademik ihtiyacın yanı sıra, toplumsal bir ihtiyacın da tezahürüydü. Bu telakkiyle çıkmış olduğum akademik serüvenimin ilk adımında, bana böylesi önemli bir konuyu öneren ve sadece çalışmalarım boyunca değil, aynı zamanda meslek hayatımın ilk gününden bugüne sonsuz ilgisini, desteğini ve sabrını esirgemeyen kıymetli hocam ve danışmanım Sayın Prof. Dr. Azra Arkan Serim'e müteşekkirim. Destekleri ve teveccühleri olmasaydı bu çalışmayı ortaya koyabilmem mümkün olamazdı. Kendileriyle aynı kürsüde çalışıyor olma onuruna nail olduğum için çok mutluyum.

Tez savunmasında jüri üyelerinden olan kürsü hocam Sayın Prof. Dr. Sanem Aksoy Dursun'a ve Doç. Dr. Fatih Gündoğdu'ya, kıymetli değerlendirmeleri ile çalışmamı zenginleştirdikleri ve oybirliği ile başarılı bulma teveccühünü gösterdikleri için teşekkürlerimi sunarım. Katkıları, eserin gelişimi bakımından paha biçilemezdi. Bana gerçek bir akademisyen olmanın toplumsal sorunlara çözüm arayışından ve öğrencilerimizi en iyi şekilde yetiştirmekten geçtiğini öğreten, hiçbir zaman benden desteğini esirgemeyen kürsü hocam Sayın Doç. Dr. Cansu Kaya Kızıllırmak'a müteşekkirim. Yine kürsü hocam Sayın Doç. Dr. Cüneyt Pekmez'e süreç boyunca gösterdiği anlayış ve destekten ötürü teşekkürlerimi sunarım.

TÜBİTAK’a Bilim İnsanı Destekleme Programı (2210-A) kapsamında teveccühleriyle tarafıma vermiş oldukları burs için ayrıca teşekkürlerimi sunarım. Umarım bu kıymetli desteği, ülkemizin bilim meşalesine küçük de olsa bir kıvılcım olmak suretiyle geri ödeyeceğiz. (*in absentia lucis, tenebrae vincunt*). Bir diğer teşekkürü, teveccühleriyle tarafıma burs veren Alman Akademik Değişim Servisi’ne (DAAD) ve misafirperverlikleri için Almanya-Münih’teki Max-Planck Enstitüsü’ne (Institut für Innovation und Wettbewerb) sunmayı borç bilirim. Bu çalışmanın ortaya çıkması için yapmış olduğum araştırmalarda ve Almanca yetimin gelişmesinde, akademik hayatımın henüz daha başındayken sundukları katkıları unutamam mümkün değildir.

Bir diğer teşekkürü, müstesna tartışmalarımız ile ufku ve kavrayışımı sınırların ötesine taşıyan; sevgili kardeşim, Anayasa Mahkemesi raportörü, kıymetli yargıç Batuhan Salim Yeşilköy’e sunarım.

Bir akademisyenin, özellikle hukukçu bir akademisyenin, ruhunu ve zihnini sadece alan bilgisiyle değil, çok yönlü olarak beslemesi ve geliştirmesi gerekir. Kıymetli kardeşim Av. Felix Dengler’in Almanya’da olduğum süreçte bana kattıkları bu gelişim açısından benim için eşsiz bir fırsattı, kendisine ne kadar teşekkür etsem azdır.

Gösterdiği sonsuz destek ve fedakârlık ile her daim yanımda olan canım annem Bilge Kurugöllü’ye, kardeşi olmaktan eşsiz bir minnet duyduğum ve her daim “arkamı kollayan” canım ablam Hande Özcan’a, huzur kaynağı canım eniştem Ata R. Özcan’a, varlıklarıyla hayatımıza umut ve mutluluk katan biricik yeğenlerim minik sincabım Vera’ya ve minik koalam Lia’ya ve canım kardeşim, *alter egom*, Mustafa Osman Olgun’a sonsuz teşekkürlerimi sunarım; iyi ki varsınız.

Ve nihayet son teşekkürü, hiçbir teşekkürün kâfi gelemeyeceği, hayattaki en büyük şansım olan babam Mustafa Bora Kurugöllü’ye sunmak isterim. Şayet bu hayatta bir başarımla varsa, onun sayesinde. İşbu eser kendisine ithaf olunur.

İstanbul, 2021
Canberk Kurugöllü

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iv
ABSTRACT	v
SUNUŞ.....	vi
ÖNSÖZ.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM TEMEL KAVRAMLAR

I. Kişi ve Kişilik Kavramı	3
II. Kişilik ve Kişilik Değerleri: <i>Ben ve Benim</i>	7
III. Kişilik Hakkı	15
IV. Görüntü ve Kişinin Görüntüsü	19
A. Görüntü Kavramının Ortaya Çıkışı	19
B. Bir “Varlık” Olarak Görüntü.....	21
C. Hukuki Bir Kavram Olarak Görüntü	25
D. Hukuki Bir Kavram Olarak Kişinin Görüntüsü	28
E. Görüntünün Kişinin Görüntüsü Halini Alması: Tanınabilirlik	32
1. Tanınabilirliğin Anlamı ve Onu Mümkün Kılan Unsurları	33
2. Tanınabilirlik Değerlendirmesinde Esas Alınacak Zaman	44
3. Tartışmalı Bir Unsur: Tanıtma Amacı	45
4. Tanınabilirliğin Muhatabı ve Değerlendirmenin Yöntemi	48

İKİNCİ BÖLÜM

BİR KİŞİLİK DEĞERİ OLARAK KİŞİNİN GÖRÜNTÜSÜ

I. Tarihi Gelişimi.....	55

A. Genel Olarak	55
1. Normatif Düzenlemeler Bağlamında	56
2. Yargı İçtihatları Bağlamında.....	58
3. Öğretideki Tartışmalar Bağlamında	61
II. Korunan Hukuki Değer ve Hükümleri	63
A. Müstakıl Bir Kişilik Değeri Olarak Kabulü	63
B. Yerel Mahkemelerin ve Yargıtay'ın Yaklaşımı	69
C. Yakın İlişki İçerisinde Bulunduğu Kişilik Değerleri	76
1. Genel Olarak	76
2. Şeref ve Haysiyet	77
3. Özel Yaşam ve Mahremiyet.....	80
a. Genel Olarak.....	80
b. Kapsam ve Esasları	81
(1) Gizli ve Özel Alan.....	82
(2) Sosyal/Kamusal Alan.....	85
(3) Özel Yaşam ve Mahremiyet ile Kişinin Görüntüsü Üzerindeki Hakkının İlişkisi	93
4. Kişisel Veri	95
D. Hukuki Niteliği	97
E. Görüntünün Mameleki Niteliği.....	99
1. Genel Olarak	99
2. Hakkın Kullanımının Devri Açısından	106
3. Görüntü Üzerindeki Hakkın İhlali Halinde.....	112
F. Hakkın Doğumu ve Sona Ermesi.....	113
1. Genel Olarak	113
2. Ölüm Sonrası Koruma	115

3. Görüntülerin Miras Yoluyla İntikali ve Mirasçıların Görüntü Üzerinde Tasarrufta Bulunması	119
II. Hakkın Kapsamı ve Müdahale Olgusu	125
A. Genel Olarak	125
B. Görüntüle(n)me	126
C. Görüntünün Kaydedilmesi	133
D. Görüntünün Manipüle Edilmesi	136
E. Görüntünün Kullanılması	138
1. Görüntünün Umumi Surette Kullanımı	138
2. Görüntünün Özel Kullanımı	141
F. Görüntünün Hukuka Uygun Surette Elde Bulundurulması	141
1. Rıza Kapsamında Görüntüle(n)me	142
2. Görüntünün Hukuka Uygun Surette Devralınmış Olması	142
G. Görüntünün Hukuka Aykırı Surette Hakimiyet Altında Bulundurulması	144
1. Genel Olarak	144
2. Görüntünün Ele Geçirilmesi	144
3. Görüntü Üzerindeki Hakimiyetin Sonlandırılmaması	147
H. Görüntünün Umuma Arzı	151
1. Genel Olarak	151
2. Görüntünün Teşhiri/Umuma Arzı	152
3. Görüntüyü Yayma	154

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKKIN KORUNMASI VE İHLALİN SONUÇLARI

I. Hukuka Uygunluk Sebepleri	156
A. Genel Olarak	156
B. Rıza	157

1. Genel Kural	157
2. Sözleşme Kapsamında Rıza	158
3. Kişisel Veri Bağlamında: Açık Rıza	161
4. Rızaya Gerek Olmayan Haller	166
a. FSEK m. 86/II – KVKK İlişkisi	166
b. İlgili Kişi Tarafından Alenileştirme	173
5. Rızanın Koşulları	180
a. Rıza Ehliyeti	180
(1) Ayırt Etme Gücü	180
(2) Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu	183
b. Şekli, Yöntemi ve İspatı	189
c. Kapsamı ve Geçerliliği	190
(1) Genel Olarak	190
(2) Üretici Yapay Zekâ (GenAI) Özelinde	196
6. Rızanın Geri Alınabilirliği Sorunu	202
7. Geri Almanın Tazminat Sorumluluğu Bakımından Sonuçları	206
C. Meşru Müdafaa ve Hakkın Bizzat Korunması	213
D. Kanun Hükmü	218
1. Genel Olarak	218
2. Özel Olarak: Velayet	221
E. Üstün Nitelikteki Kamu Yararı	226
1. Genel Olarak	226
2. Bilim ve Sanat Özgürlüğü	227
a. Genel Olarak	227
b. Bilimsel Menfaat	227
c. Sanatsal Menfaat	232
3. Kamu Güvenliği	239

4.	İfade Özgürlüğü Bağlamında: Basın Özgürlüğü.....	254
a.	Genel Olarak.....	254
b.	Sınırlamaları	255
c.	Amacın Uygunluğu	257
(1)	Meşru Amaç: Kamu Yararı.....	257
(2)	Konu Bağlamında	259
(3)	Kişi Bağlamında.....	265
(4)	Aracın Uygunluğu	270
F.	“Üstün Nitelikteki Özel Yarar”	277
1.	Genel Olarak	277
2.	Özel Hukuk Yargılaması Açısından İddiada ve Savunmada Bulunma Hakkı.....	278
II.	İhlale Karşı Korunma Yolları ve İhlalin Sonuçları	284
A.	Genel Olarak	284
B.	Genel Nitelikteki Koruma Yolları.....	285
1.	Saldırıdan Önce ve Saldırı Esnasında Başvurulabilecek Hukuki Yollar	286
a.	Meşru Müdafaa.....	286
b.	Saldırının Önlenmesi Davası.....	286
c.	Saldırının Durdurulması Davası	289
2.	Saldırı Gerçekleştikten Sonra Başvurulabilecek Hukuki Yollar.....	294
a.	Hukuka Aykırılığın Tespiti Davası	294
b.	Manevi Tazminat.....	296
c.	Maddi Tazminat	302
d.	Vekaletsiz İş Görme Uyarınca Kazancın Devri	305
3.	Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	311
C.	Özel Nitelikteki Koruma Yolları.....	318
1.	Düzeltilme ve Cevap Hakkı	318

2.	5651 sayılı Kanun Çerçevesinde Başvuru.....	320
3.	Kişisel Verileri Koruma Kurulu’na Şikâyet.....	324
4.	Ceza Hukuku Bağlamında.....	325
SONUÇ.....		327
KAYNAKÇA		333



KISALTMALAR LİSTESİ

AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
a.e.	: aynı eser
AfP	: Archiv für Presserecht
a.g.e.	: adı geçen eser
AIA	: Yapay Zekâ Hakkında Uyumlaştırılmış Kurallar Getiren ve Bazı Birlik Yasama Tasarruflarını Değiştiren (AB) 2024/1689 sayılı Tüzük
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
Art.	: Artikel
aş.	: aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
a.y.	: aynı yer
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Bölüm/Daire
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen
BGer	: Schweizerisches Bundesgericht
BGH	: Bundesgerichtshof
BVerG	: Bundesverfassungsgericht
BVGer	: Bundesverwaltungsgericht
bkz.	: bakınız
bs.	: baskı
C.	: Cilt
CB	: Compliance Berater

CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu (Yargıtay)
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
Diss.	: Dissertation
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
EuCML	: Journal of European Consumer and Market Law
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FSHM	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
GDPR	: General Data Protection Regulation
HD.	: Hukuk Dairesi (Yargıtay)
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay)
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HNO	: Zeitschrift für Hals-, Nasen-, und Ohrenheilkunde
Hrsg.	: Herausgeber
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
InTeR	: Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht
İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JR	: Juristische Rundschau
JuS	: Juristische Schulung
K.	: Karar
karş.	: karşılaştırmamız
KG	: Kammergericht

KUG	: Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
KÜHFD	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KVKD	: Kişisel Verileri Koruma Dergisi
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Koruması Kanunu
KVKK.	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu
LG	: Landgericht
m.	: madde
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
MHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MMR	: Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Kenar Numarası
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OG	: Obergericht
OGH	: Oberster Gerichtshof
OLG	: Oberlandsgericht
OR	: Borçlar Kanunu (İsviçre)
RG.	: Resmî Gazete
RNotZ	: Rheinische Notar-Zeitschrift
s.	: sayfa
S.	: Sayı
sic!	: Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UrhG	: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
UrG	: Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
yuk.	: yukarıda
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZD	: Zeitschrift für Datenschutz
ZGB	: Zivilgesetzbuch
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStR	: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZUM	: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZZP	: Zeitschrift für Zivilprozess

GİRİŞ

Bireyin kişiliğinin dış dünyadaki yansıması olan görüntüsü, bu itibarla başlıca kişilik değerlerinden birini teşkil eder ve kişilik hakkı korumasına mazhar olur. Bir görüntünün tesiri çoğu zaman, sayfalar dolusu kelimenin bir araya gelerek oluşturduğundan çok daha kuvvetli olacaktır. Görüntünün, bireyler ve toplum üzerindeki bu *sihirli gücü* göz önünde bulundurulduğunda, gerçekleşen ihlalin bununla orantılı olarak ne denli tesirli olabileceği göz ardı edilemeyecek bir gerçektir. Bununla birlikte kişinin görüntüsü, günlük hayatta hemen her an ihlale konu edilme riski ile karşı karşıya bulunmaktadır. Bu nedenledir ki kişiliğin özerkliğinin korunması bağlamında kişinin görüntüsünün, toplumsal hayatta ve hukuk düzeninde nerede ve ne şekilde konumlandığının/konumlandırıldığının ortaya konulması büyük önem taşır ve bu çalışmanın esas amacını oluşturur. Ancak bunun için bazı temel kavramların açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu bağlamda:

Çalışmanın ilk bölümünde; öncelikle, kişi, kişilik ve kişilik hakkı kavramları üzerinde durulacak, daha sonra bir kişilik değeri olarak kişilik hakkı korumasına mazhar olan kişinin görüntüsü kavramı izah edilmeye çalışılacaktır. Bunun için öncelikle, maddi ve hukuki bir varlık olarak görüntü kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulacak, buna bağlı olarak bir görüntünün ne şekilde kişinin görüntüsü halini alacağı üzerinde durulacaktır. Bu *dönüşümün* anahtarını teşkil eden *tanınabilirlik* kavramı irdelenecek, esasları ve koşulları ele alınacaktır. Ancak belirtmelidir ki, bu çalışma kapsamında kişinin görüntüsünden, gerçek kişilerin görüntüsü anlaşılacaktır.

Bir haktan bahsedebilmek için, en genel ifadeyle, hukuken korunan bir menfaatin söz konusu olması gerekir. Bir başka deyişle, şayet bir menfaat hukuken korunmuyorsa bir hakkın mevcudiyetinden de bahsedilemeyecektir. Bu itibarla çalışmanın ikinci bölümünde; kişi ile görüntüsü arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, yani kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı kapsamında hukuken müstakilen korunan

menfaati ele alınacaktır. Bu bağlamda bu çalışma kapsamında; kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı kavramından, kişilik hakkı korumasına müstakilen mazhar olan menfaati anlaşılabacaktır, yoksa eser sahipliği, mülkiyet gibi hukuken korunan başkaca menfaatler değil. Bununla birlikte öğretide ve yargı içtihatlarında, görüntü üzerindeki hakkın bu müstakil niteliğinin kabulü hemen olmamıştır. Öyle ki bugün dahi, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının, ancak belirli kişilik değerleri bağlamında (özellikle özel hayatın gizliliği, şeref ve haysiyet) ihlal edilmesi halinde korunmaya mazhar olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır. Bu nedenle, öğretide ve yargı içtihatlarında süreç içerisinde ortaya çıkan ve değişim gösteren yaklaşımlar ve bunların normatif düzenlemelere sirayeti, görüntü üzerindeki hak ile yakın ilişki içerisinde bulunan farklı kişilik değerleri ve mukayeseli hukuk ışığında izah edilmeye çalışılacaktır. Yine hakka yönelik olarak gerçekleşmesi sıklıkla ihtimal dahilinde olan müdahale olguları, hakkın kapsamını somutlaştırmaya yardımcı olacak ve yargı içtihatlarına konu örnekler ışığında değerlendirilecektir.

Nihayet çalışmanın üçüncü ve son bölümünde; kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahaleyi hukuka uygun kılan sebeplere yer verilecektir. Bu itibarla kişisel veriler ve yapay zekâ alanında yaşanan gelişmeler ışığında; rıza, rızanın geçerlilik koşulları ve kapsamı ve en tartışmalı meselelerden biri olan rızanın geri alınması ve sonuçları incelenecek; rızaya gerek olmayan haller ve diğer hukuka uygunluk sebepleri ele alınacaktır. Bu bağlamda görüntü üzerindeki hak ile çatışan menfaatlere hangi esas ve koşullar altında, ne şekilde üstünlük tanınabileceği ve bunun sınırları üzerinde durulacaktır. Son olarak, görüntüsü üzerindeki hakkına hukuka aykırı bir saldırıda bulunulan veya yakın ve ciddi bir saldırı tehlikesi altında bulunan kişinin, hakkını koruyabileceği genel ve özel nitelikteki hukuki yollar ve ihlalin gerçekleşmesi halinde nasıl bir yol izleyebileceği izah edilmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM: TEMEL KAVRAMLAR

I. Kişi ve Kişilik Kavramı

Kişi ve kişilik kavramlarının herhangi bir normatif düzenlemede kesin surette tanımları bulunmamaktadır. Batı dillerinde kişi kavramı, Antik Grekçede *prósopon* (πρόσωπον), Latince'de ise *persona* kelimelerinden gelmektedir. *Persona* kelimesi, Antik Grekçede olduğu üzere, ilk olarak tiyatro alanında kullanılmaya başlanmıştır ve kelimenin ilk anlamı, tüm yüzü çevreleyen ve farklı karakterlere göre çeşitlilik arz eden maske anlamına gelmektedir¹. Bu maskelerle başka bir kişi/karakter rolü oynanmakta (*personam gerere*), bu kişiler temsil edilmekteydi². Bununla birlikte anılan kelimeler, her iki dilde de ilk dönemlerde dahi “hayattaki rol, insanın hukuk “sahnesindeki” rolü³, statü/işlev, karakter⁴” gibi daha geniş anlamıyla kullanılmaya başlanmış ve giderek genişleme eğiliminde olmuştur⁵. Öyle ki bu genişleme, Aristoteles’ten Stoacılar; Stoacıların önde gelen ismi Çiçero’dan Roma’ya ve bu bağlamda Roma Hukuku’na tesir etmiştir⁶. Roma Hukuku’nda *persona*, tüm insanları kapsayacak şekilde kullanılıyor (*omnes homines sunt personae*)⁷ ve insanlar (*personae*), hürler ve köleler olmak üzere ikiye ayrılıyordu⁸.

¹ Charlton Lewis, Charles Short, **Harper’s Latin Dictionary**, New York, Harper & Brothers, 1891, s. 1355.

² Christoph Auffahrt, “Imago mortis – imago vitae: Senecas Aufführung von Sokrates’ Tod-Repräsentation, Performance, Theatralität”, **Antike Mythen: Medien, Transformationen und Konstruktionen**, Hrsg. Ueli Dill, Christine Walde, Berlin, Walter de Gruyter, 2009, s. 539.

³ Başak Karaman, “Roma Hukukunda Persona Kavramı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 127-128, 2015, s. 83.

⁴ Modern çağda La Bruyere ile birlikte karakter kelimesinin (*character*) kişinin özü olarak kullanıldığı yönünde bkz. Gustav Nass, **Person, Persönlichkeit und juristische Person**, Berlin, Duncker & Humboldt, 1964, s. 12.

⁵ William Beare, **The Roman Stage: A Short History of Latin Drama in the Time of the Republic**, Cambridge, Harvard University Press, 1951, s. 176 vd.; Antik Yunan’da, Platon’un Devlet’inin onuncu kitabında ve Aristoteles’in Nikomakhos’a Etik eserinin beşinci kitabında aynı durum tezahür etmektedir.

⁶ Nass, **a.g.e.**, s. 10 vd.; William Beare, “Masks on the Roman Stage”, **The Classical Quarterly**, Vol. 33, No. 3/4, Cambridge, Cambridge University Press, 1939, s. 139-146, (Çevrimiçi), www.jstor.org/stable/637274, E.T. 22.04.2024.

⁷ “Tüm insanlar kişidir.” Gaius, **Institutiones** I. 9, III. 225.

⁸ Iustinianus, **Digesta**, I. 5. 1, 2; Ayrıca bkz. Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. bs., İstanbul, Beta, 2010, s. 153 vd.; Özcan Karadeniz Çelebicin, **Roma Hukuku: Tarihi, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması**, 18. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 123

İnsan, Roma’da toplumun bir parçası; Orta Çağda ise yaratıcının bir tezahürüydü, kişinin özerkliğinin tanınması, ancak yeni çağda mümkün olabilmıştır⁹. Bu bağlamda; kişi kavramından ayrı, müstakil bir kavram olarak kişilik (*Persönlichkeit*), Avrupa Literatüründe oldukça sonra, ilk defa 18. yüzyılda Kant tarafından *Saf Aklın Eleştirisi*’nde tanımlanmamak suretiyle kullanılmış¹⁰ ve müteakip dönemde bireyi ve onun özelliklerini merkeze koyan görüşlerin kuvvetlenmesiyle birlikte özellikle Hegel, Goethe gibi isimler tarafından ele alınmıştır¹¹. Özellikle dünyadaki birçok değeri yerle bir eden iki yıkıcı dünya savaşından sonra, insanın yüksek onuru ve ahlaki değeri itibarıyla kişiliğin korunması giderek büyük bir önem kazanmıştır¹².

Günümüzde ne kişi ne de kişilik kavramına ilişkin olarak kanunda herhangi bir tanım bulunmaktadır. Türk Dil Kurumu kişilik kavramını, “*bir kimseye özgü belirgin özellik, manevi ve ruhsal niteliklerinin bütünü*” olarak tanımlamaktadır¹³. Kanunda tanımlanmamış olan kişi ve kişilik kavramlarına ilişkin olarak öğretide farklı tanımlama çabaları bulunmaktadır. Bir görüşe göre¹⁴; genel bir kişilik kavramından bahsedilemez; zira kişilik, ancak kişilik değerlerinin sayılması suretiyle açıklanabilir (*enumeratio ergo limitatio, Enumerationsprinzip*). Buna karşın katıldığımız baskın görüşe göre, niteliği gereği kişiliğin ve dolayısıyla kişilik hakkının konusu teşkil eden

vd.; Başak Karaman, **a.g.e.**, s. 98 vd.; Duygu Özer Sarıtaş, **Roma Kişiler Hukuku Ders Notları**, Bursa, Dora, 2018, s. 1 vd.

⁹ Heinrich Hubmann, **Das Persönlichkeitsrecht**, 2. bs., (PR), Köln, Böhlau, 1967, s. 11 vd., s. 39 vd.

¹⁰ Immanuel Kant, **Kritik der reinen Vernunft**, Haz. Jens Timmermann, Hamburg, Felix Meiner, 1998, s. 479 vd.; Nass, **a.g.e.**, s. 15, esasen burada kişi ve kişilik kavramları aynı anlamda kullanılmıştır. Kant’çı düşüncenin Kıta Avrupası hukuk sistemini etkilediği ve hak ehliyeti kavramında tezahür ettiği yönünde bkz. Harry Westermann, **Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht**, Köln, Westdeutscher, 1957, s. 41; Jörg Paul Müller, **Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts**, Bern, Stämpfli & CIE, 1964, s. 29; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht** s. 133; Andrea Büchler, “Die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsgütern: Zur Dialektik von Ich und Mein”, **AcP**, C. 206, S. 2/3, 2006, s. 313-314, 348-349.

¹¹ Nass, **a.g.e.**, s. 16 vd.; Esasen bu dönemde, kişiyi toplumun bir parçası olarak gören Antik Yunan’a göre kişinin bireysel yönü ön plana çıkarılarak merkeze alındığı söylenebilir. Bu bağlamda Aristoteles ve Hegel’in telakkilerinin mukayesesi için bkz. **a.e.**, s. 44.

¹² Haluk Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **AÜHFD**, C. 20, S. 1, 1963, s. 3.

¹³ <https://sozluk.gov.tr/?kelime=>, (Çevrimiçi), E.T. 22.04.2024.

¹⁴ Christian Brückner, **Das Personenrecht des ZGB**, Zürich, Schulthess, 2000, N. 380; Pierre Tercier, **Le nouveau droit de la personnalite**, Zürich, Schulthess, 1984, N. 341.

kişilik değerlerinin sayılmak suretiyle sınırlandırılabilmesi (*numerus clausus*) mümkün değildir¹⁵. Böylesi bir çaba, bilakis, kişilik hakkı ihlallerine mahal verir. Zira hukukun toplumsal değişikliklerden bağımsız olması düşünülemez. Değişen toplumsal şartlar, sosyoekonomik koşullar, ilerleyen teknoloji gibi hususlar hiç şüphesiz hukuku da etkiler. Bu bağlamda, kişiliğe yönelik tehlikelerin ve değer algılarının değişmesiyle kişiliğin koruma alanı da değişmektedir. Örneğin yirmi yıl önce sosyal medya mevcut bile değilken; şu an sosyal medya aracılığıyla gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri sebebiyle sadece ülkemizde dahi binlerce derdest dava söz konusudur. Nitekim gerek mehz İsviçre kanun koyucusu¹⁶ gerekse Türk kanun koyucusu bu durumu öngörerek bilinçli olarak kişi ve kişilik kavramını kanunda tanımlamamış, böylesi önemli bir kavramı/değeri sınırlandırmak yerine, genel bir çerçeve ile (gelecekteki) muhtemel ihlallere karşı kişiyi/kişiliği korunaklı kılmak istemiştir¹⁷. Dolayısıyla TMK m. 23 ve 24 hükümleri, amaçları (*ratio legis*) gereği, kişi/kişilik kavramlarının dar yorumlanmasına izin vermez¹⁸.

Kişi ve kişilik kavramını tanımlama noktasında öğretide farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bazı yazarlarca, kişi ve kişilik kavramları, tek bir kavramın farklı

¹⁵ Andreas Meili, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB**, Hrsg. Thomas Geiser, Christiana Fountoulakis, 6. Aufl., 2018, s. 287, N. 5.; Peter Jäggi, “Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit”, **ZSR**, S. 79/II, 1960, s. 133a; Eugen Bucher, **Die Ausübung der Persönlichkeitsrechte insbesondere die Persönlichkeitsrechte des Patienten als Schranke der ärztlichen Tätigkeit**, Zürich 1956, N. 435 (Die Ausübung der Persönlichkeitsrechte); Heinrich Hubmann, “Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion”, **JZ**, S. 17, 1957, s. 524.

¹⁶ Esasen İsviçre kanun koyucusu, bu amacını açıkça zikretmiştir, bkz. **Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR)**, **Bundesblatt N. 28, 20.07.1982, s. 658**, (Çevrimiçi), https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/1982/index_28.html, E.T. 02.05.2024.

¹⁷ Westermann, **a.e.g.**, s. 44; Heinz Hausheer, Regina Aebi-Müller, **Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches**, 3. bs, Bern, 2012, s. 124; Regina Aebi-Müller, “Die Persönlichkeit im Sinne von Art. 28 ZGB”, **Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag**, Hrsg. Thomas Geiser v.d., Bern, Stämpfli, 2002, s. 103; Regina Aebi-Müller, **Personenbezogene Informationen im System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes**, Bern, Stämpfli, 2005, (Personenbezogene Informationen) s. 82 vd.; Andreas Bucher, **Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz**, 4. bs., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2009, N. 435 vd.; Meili, **Basler Kommentar**, s. 287; Esther Knellwolf, **Postmortaler Persönlichkeitsschutz-Andenkensschutz der Hinterbliebenen**, Zürich, Schulthess, 1990, s. 37, dpn. 193; Bettina Bacher, **Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz: Kommunikationsgrundrechte und zivilrechtlicher Personenschutz**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, s. 219; Mustafa Aksu, “Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. I, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 129 ve dpn. 29.

¹⁸ Regina Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 116.

tezahürleri olarak mütalaa edilmektedir¹⁹. Bu görüşteki yazarlar, kişi kavramını temel almakta ve kavramı geniş manada yorumlamaktadırlar. Zira kişiyi sadece hak ehliyetine sahip olan varlığa indirgemek eski romanist ve pandektist öğretiyeye dayanmaktadır²⁰; buna karşın Türk ve mehzaz İsviçre Medeni Kanunlarının esinlendiği Germanist öğretiyeye göre kişi, kişi varlıklarından müteşekkil bir bütündür²¹. Hak ehliyeti, kişiliğin de özünü teşkil eder, bununla birlikte kişi sadece bununla sınırlı değildir. Buna karşın bir diğer görüşü savunan yazarlara göre kişi ve kişilik kavramları birbirinden farklıdır²². Kişi ve kişilik kavramlarının farklı olduğunu savunan belirli yazarlar ise kişilik kavramının, dar ve geniş anlamıyla iki farklı anlamı ihtiva ettiğini ve dar anlamıyla kişiliğin, kişiyi, yani hak süjesi olmayı ifade ettiğini belirtmektedirler²³. Buna karşın geniş anlamıyla kişilik, kişiyi meydana getiren ve hukuken korunan değerlerinin tümüdür.

¹⁹ Esat Arsebük, **Medeni Hukuk: Başlangıç ve Şahsın Hukuku**, C. I, İstanbul, Tan Matbaası, 1938, s. 171-173; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, C. I, 6. bs., İstanbul, Nurgök Matbaası, 1960, s. 25 vd.; Aytekin Ataay, **Şahıslar Hukuku: Giriş-Hakiki Şahıslar**, 3. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 21-22; Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 4. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 9 vd.; Hasan Erman, **Medeni Hukuk Dersleri**, 9. bs., İstanbul, Der Kitabevi, 2023, s. 135; ayrıca bkz. Samim Gönensay, **Medeni Hukuk: Hukuk Hakkında Umumi Malumat, Başlangıç, Şahsın Hukuku**, C. I, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1936, s. 79, yazar tek bir kavram olarak kişiyi ele almakla birlikte, diğer yazarların aksine, bunu haklara sahip ve borçlara mükellef olabilen her varlık olarak dar manada mütalaa etmektedir; benzer yönde bkz. Georg Jellinek, **System der Subjektiven Öffentlichen Rechte**, Freiburg, Paul Siebeck, 1892, s. 27-28, 82.

²⁰ Müller, a.g.e., s. 29-30.

²¹ Andreas Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, Çev. Türkan Rado, C. I, 7. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963, s. 234 vd.

²² Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, İstanbul, Beta, 2000, s. 1-2; Doruk Gönen, **Tüzek Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 19, dpn. 62; Hülya Atlan, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 7-9; Mehmet Ayan, **Kişiler Hukuku**, 10. bs., Ankara, Adalet, 2022, s. 29-30; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler Hukuku**, 9. bs., İstanbul, Legal, 2021, s. 23, 26; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Kişiler Hukuku**, C. II, 23. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022, N. 25.

²³ Peter Tuor v.d., **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 14. Aufl., Zürich, Schultess, 2015, s. 71, 88; Ferit Hakkı Saymen, **Türk Medeni Hukuku: Şahsın Hukuku**, 2 c., İstanbul, Kenan Matbaası, 1948, s. 7, 14-15; Bülent Köprülü, **Medeni Hukuk: Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku**, C. I-III, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1970-1971, s. 196-197; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Ümit Doğanay, Aydın Aybay, **Medeni Hukuk Dersleri, Temel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku**, C. I, 2 bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973, s. 57-58; Aydın Zevkliler v.d., **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 69-70; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, C. I, 18. bs., İstanbul, Beta, 2022, s. 232; Ahmet Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk: Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, 4. bs., (Medeni Hukuk) Ankara, Turhan Kitabevi, 2021 s. 196, 294; Bilge Öztan, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, 47. bs., Ankara, Yetkin, 2022, s. 233 vd.; ayrıca bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 248, yazar, aynı görüşün paydaşlarından farklı olarak kişi kavramını hiç kullanmayıp, bunun yerine dar anlamda kişilikten bahsetmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere, ülkemizin de dahil olduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde kişi ve kişilik kavramları ve buna ilişkin görüşler belirlenirken; farklı disiplinlerden, romantizm ve aydınlanma akımından ve yirminci yüzyıl değer felsefesinden yoğun şekilde etkilenilmiştir²⁴. Bu kavramlar, tek başına hukuk biliminin konusuna dahil olmayıp, esasen gelişimi itibarıyla; bilhassa felsefi antropoloji, etik, psikoloji başta olmak üzere farklı disiplinleri yakinen ilgilendirmektedir ve kanaatimizce bu disiplinlere ilişkin esaslar bir kenara koyulmak suretiyle kati surette salt hukuki bir tanım yapılması; kişiyi/kişiliği korumaya hizmet etmeyecek ve muhtemel tehditlere karşı savunmasız kılacaktır. Bu nedenle kişi ve kişiliğin birbirinden farklı kavramlar olup olmadığını odak noktası almak yahut kavramlara ilişkin belirli bir tanımlı kabul etmek yerine; kişi ve kişiliğe ilişkin genel bir çerçevenin kabul edilerek, kişinin/kişiliğin korunmasına odaklanılması daha uygun olacaktır. Nitekim, kişi ve kişilik birbirinden ayırt edilmesi mümkün olmayan kavramlardır. Öyle ki *Velidedeoğlu*'nun belirttiği gibi, kişi hücrenin çekirdeğiye, kişilik onun protoplazmasıdır²⁵. Biri olmadan diğeri yaşayamaz ve hücreyi birlikte meydana getirirler.

II. Kişilik ve Kişilik Değerleri: *Ben ve Benim*²⁶

Gerek mehzaz İsviçre Medeni Kanunu'nun gerekse Türk Medeni Kanunu'nun sistematığı incelendiğinde; kanunun kişilik başlıklı birinci bölümünde yer alan hükmünde (TMK m. 8, Art. 11 ZGB), dar anlamda, her insanın; TMK m. 47-49 hükmünde ise, tüzel kişilerin hak ehliyetine sahip olduğu görülmektedir²⁷. Aynı

²⁴ Nass, **a.g.e.**, s. 89.

²⁵ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, C. III, 3. bs., İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1948, s. 57.

²⁶ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Büchler, **a.g.e.**, s. 300-351, yazar kişilik ve kişilik değerleri arasındaki ilişkiyi "*ich und mein*" yani "*ben ve benim*" metaforu üzerinden çok yönlü olarak ele almaktadır, ayrıca bkz. dpn. 63.

²⁷ Friedrich Carl von Savigny, **System des heutigen Römischen Rechts**, C. II, Berlin, Veit und Comp., 1840, s. 2, "*Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit; primo de personarum statu ... dicemus.*" yazar bu atfıyla, bütün kanunların, her bir insanın tabii olarak sahip olduğu ahlaki/manevi özgürlüğü uğruna mevcut olduğunu ve her insanın hukuken ehil olduğunu ifade etmektedir. Benzer

bölümde yer alan TMK m. 23 vd. (Art. 27 ZGB) ve muhtelif kanun hükümlerinde ise, geniş manada, kişiliğin korunması ve -tahdidi olmamak kaydıyla- kişiliği oluşturan bazı kişilik değerlerinin düzenlendiği görülmektedir²⁸. Esasen kanun koyucunun yaklaşımına paralel olarak, kişi ve kişilik kavramlarının kişiliğin korunması yönünden ele alınması gerektiği kanaatindeyiz²⁹. Bu yönüyle -kabul edilecek görüşe göre- kişi ve/veya kişilik; hukuk sùjelerinin/hukuk düzenince tanınan öznelerin, hak ve fiil ehliyetlerinin yanı sıra, o varlığı meydana getiren ve kişilik varlıkları (*Persönlichkeitsgüter*) olarak da ifade edilen değerlerin bir bütün olarak toplamıdır³⁰. Nitekim Art. 28 ZGB (TMK m. 24) değişikliğine ilişkin resmî gazetede yayınlanan kanun tasarısı açıklamasında “*kişiliğin korunması, bir insanın mevcudiyeti itibarıyla haiz olduğu tüm fiziksel, psikolojik, ahlaki ve sosyal değerleri kapsar.*” ifadesiyle İsviçre kanun koyucusu da kişilik kavramına ilişkin yaklaşımını, kişiliğin korunması yönünde ortaya koymuştur³¹. Benzer şekilde Yargıtay da kişiliği, “*bir kişinin kişi olarak haiz olduğu hukukça korunan kişilik değerlerinin tümü*” olarak genel bir

yönde bkz. doğal hukuka göre her insanın kişi olduğu, buna karşın kişi kavramının köleliği ortaya çıkaran ve insanlar arası eşitliği bozan sistem tarafından insanları ayırabilmek için doğduğu yönünde Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, 9. bs., İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 1-2; Tüzel kişiliğe sahip olmamasına karşın adi ortaklığa hak ehliyeti bahşedilmesi gerektiği yönündeki görüşlerin ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Efe Can Yıldırım, **Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri**, İstanbul, 2023, s. 19-20; Ceninin ve mirasbırakanın ölümü ile tescili arasındaki dönemde ölüme bağlı tasarrufla kurulan vakfın, hukuki durumları hakkındaki tartışmalar ve ayrıntılı değerlendirme için bkz. Efe Can Yıldırım, “Ölüme Bağlı Tasarruf Yoluyla Vakıf Kurma”, **MÜHF-HAD**, C. 29, S. 1, Haziran 2023, s. 682 vd.

²⁸ Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 123-125; anılan durum TMK m. 47 ve 48 hükümlerinde tüzel kişiler açısından da söz konusudur, konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Gönen, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Wilhelm Röttemann, “Nichtvermögensschaden und Persönlichkeitsrecht nach schweizerischem Recht”, **AcP**, C. 40, 1961, s. 375 vd.; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 232.

²⁹ Ayrıca bkz. Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 124-125, N. 10.04, 10.06.

³⁰ Hubmann, **a.g.e.**, s. 3 vd.; August Egger, **Zürcher Kommentar: Art. 1-89 ZGB.**, C. I, 2. bs., N. 10, Zürich, Schulthess, 1930; Peter Jäggi, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, ZSR, C. 79, S. 2, 1960, 145a-146a.; Bacher, **a.g.e.**, s. 219; Hausheer, Aebi Müller, **a.g.e.**, s. 84, 124 N. 10.02; Bucher, **a.g.e.**, N. 435 vd.; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 7, 12; Kavramsal inceleme ilişkin için bkz. Büchler, **a.g.e.**, s. 305 vd.

³¹ “*Er [Persönlichkeitsschutz] umschließt alle physischen, psychischen, moralischen und sozialen Werte, die einer Person kraft ihrer Existenz zukommen.*”, **Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR)**, **Bundesblatt N. 28, 20.07.1982, s. 658**, (Çevrimiçi), https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/1982/index_28.html, E.T. 02.05.2024.

değerler toplamı şeklinde ifade etmektedir³². Gerçek kişiler açısından³³ bu değerler; insanı insan kılan tüm bedeni, ruhi ve manevi değerlerdir. Bu değerler ve bunlardan müteşekkil varlık, tüm insanların mevcudiyeti/varoluşsal temelleri (*Dasein*)³⁴ itibarıyla haiz olduğu, doğuştan gelen, var olduğu müddetçe vazgeçilemeyen ve kaybedilemeyen³⁵, onu ancak hukuk süjesi kılıp, nesneye/araca indirgemeyen ortak değerlerden oluştuğu gibi; o bireye özgü olan, onu diğer insanlardan/türdeşlerinden (*Mitmenschen*) ayıran özü (*Sosein*)³⁶ ile, “o”nu meydana getiren bedeni, ruhi, zihinsel ve manevi yeteneklerini/eğilimlerini, sosyal varlığını/ilişkilerini³⁷ ve AY m. 5 ve

³² Yarg. HGK., 22.03.2006, E. 2006/66, K. 2006/99, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 04.05.2024; Ayrıca bkz. Yarg. HGK., 04.04.2012, E. 2012/183, K. 2012/275, , “(...) Kişilik, insanın insan olması dolayısıyla ayrılmaz bir biçimde sahip olduğu hakları içerir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 04.05.2024; Yarg. HGK., 04.04.2012, E. 2012/183, K. 2012/275, “(...) Bir kişinin özellikleri, hak ve fiil ehliyeti, hürriyeti, bedeni ve manevi varlıkları onun kişiliğini meydana getirir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 04.05.2024.

³³ Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de kişi ve/veya kişiliği olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte tüzel kişilerin kişiliğinin muhtevası, gerçek kişilerinkinden farklılık arz edebilmektedir. Yarg. HGK., 01.02.2012, E. 2011/687, K. 2012/26, “(...) Kişilik hakkı bakımından gerçek ve tüzel kişiler arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Ancak Türk Medeni Kanunu’nun 48 ncı maddesinde doğal olarak belirtildiği şekliyle yalnızca gerçek kişilere ait olan cins, yaş, hısımlık gibi haklar, tüzel kişilere özgü hakların dışında kalmaktadır ... Tüzel kişiler yapıları ve özellikleri gereği gerçek kişilerin kişilik değerlerinin tamamına sahip değildirler. Bunun en belirgin nedeni gerçek kişiler gibi maddi (nesnel) bir varlıktan yoksun olmalarıdır. Bu durumlarının tabi sonucu olarak sağlık, hayat, vücut bütünlüğü gibi maddi, bedensel değerlere sahip değildirler. Sonuç olarak tüzel kişilerin gerçek kişilerde olduğu gibi sağlığından, hayatından ve vücut bütünlüğünden söz edilemez. Sağlık, hayat ve vücut bütünlüğüne yönelik kişilik hakları ve bu hakların korunması ile ilgili anayasal ve yasal hükümler bu bakımdan tüzel kişiler için söz konusu olamaz. Bu haklar tüzel kişilere kapalıdır. Bu bakımdan tüzel kişiler insanlar gibi canlı varlıklar değildirler. Onlara hukuk düzeni tarafından kişi olma özelliği bazı sosyal ve ekonomik ihtiyaçlar nedeniyle verilmiştir. Tüzel kişiler yaradılış gereği insana has olan kişisel değerler dışında, gerçek kişiler gibi kişilik hakkına sahiptir. Gerçek kişiler gibi tüzel kişilerinde şeref ve haysiyeti gibi kişisel değerleri ve bunlardan oluşan kişilik hakları vardır. Şeref, haysiyet ve özel yaşam hakları TMK’nun 24. maddesinde düzenlenen şahsiyet hakları arasında yer almaktadır. Bu nedenle söz konusu haklar mutlak haklardan olduğundan herkese karşı koruma imkanı sağlar (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 04.05.2024.

³⁴ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, **Wissenschaft der Logik: Die Lehre vom Sein (1832)**, Hrsg. Hans-Jürgen Gawoll, 2. bs., Hamburg, Felix Meiner, 2008, s. 102-110; Esasen kişiliğin bu boyutu Alman Hukuku’nda Alman Anayasası’nın 1. maddesinin 1. fıkrası kapsamında insan onuru kavramı (*Menschenwürde*) olarak da değerlendirilmektedir.

³⁵ Bkz. TMK m. 8: “Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.”

TMK m. 23: “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.”

AY m. 12: “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”

³⁶ Alexius Meinong, **Über Gegenstandstheorie Selbstdarstellung**, Hrsg. Josef M. Werle, Hamburg, Felix Meiner, 1988, s. 7-9; Edmund Husserl, **Erfahrung und Urteil: Untersuchungen zur Genealogie der Logik**, Hrsg. Ludwig Landgrebe, 7. bs., Hamburg, Felix Meiner, 1999, s. 151-159.

³⁷ Yarg. HGK., 17.02.2010, E. 2010/77, K. 2010/82, “(...) Kişilik hakları, kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini koruyan haklardır. Bunların fiziki, sosyal ve duygusal kişilik

17/1'de de koruma altına alınan³⁸ maddi ve manevi tüm boyutlarıyla varlığını geliştirme imkanlarını³⁹ (*Entfaltungsmöglichkeiten*) ihtiva eder⁴⁰. Örneğin Selahattin Sulhi Tekinay, 1- insan olarak, 2- “Tekinay” olarak iki yönüyle mevcuttur. İlki sadece insan ve hak süjesi olmasından müteşekkil iken (*Dasein*); ikincisi Tekinay’ı Tekinay yapan/olarak ayırt eden, onun benliğine özgü değerlerden (*Sosein*) müteşekkildir⁴¹.

değerleri içerdiği gözetildiğinde ... Sosyal ve duygusal kişilik değerler, kişinin toplum içindeki yeri, birlikte yaşadığı ailesi ve yakınlarının değer alanı içine giren haklardır (...), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 06.05.2024.

³⁸ AY m. 5: “Devletin temel amaç ve görevleri, ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”; AY m. 17/1: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”.

³⁹ Esasen Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi birçok kararında varlığını/kişiliğini geliştirme hakkına yer vermektedir, Yarg. HGK., 27.09.2006, E. 2006/550, K. 2006/570, “(...) Kişilik hakları ve kişiliğin korunmasının dayanağı Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerdir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 12 ve 17.maddelerine göre; herkes, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı vardır. TMK.nun 24. ve 25. maddeleriyle, BK.41.maddesi bu hakkı koruma altına almış (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 06.05.2024; Yarg. HGK., 17.06.2015, E. 2014/56, K. 2015/1679, “(...) Bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi, kişiliğinin korunması ve özgür bireylerden oluşan bir toplum düzeninin oluşturulması (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 06.05.2024; Aynı yönde bkz. HGK., E. 2017/1340, K. 2018/1622, T. 6.11.2018; AYM. 1. B., Başvuru No. 2014/13327, 08.03.2018, “(...) Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir ... Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı öyle bir anaç haktır ki, Anayasada özel olarak sayılan bütün temel hakların ondan doğduğu, onun türevi olduğu söylenebilir. Anayasada düzenlenen temel hakları hatırlayalım; zorla çalıştırma yasağı (m.18), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.19), konut dokunulmazlığı (m.21), haberleşme hürriyeti (m.22), yerleşme ve seyahat hürriyeti (m.23), din ve vicdan hürriyeti (m.24), düşünce ve kanaat hürriyeti (m.25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m.26), bilim ve sanat hürriyeti (m.27), basın hürriyeti (m.28), dernek kurma hürriyeti (m.33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m.34), mülkiyet hakkı (m.35), hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı (m.36), ailenin korunması ve çocuk hakları (m.41), eğitim ve öğrenim hakkı (m.42), çalışma ve dinlenme hakları (m.49, 50), sendika kurma hakkı (m.51), ücrette adalet hakkı (m.55), sağlık ve çevre hakkı (m.56), seçme, seçilme ve siyasi faaliyet hakkı (m.67), dilekçe ve bilgi edinme hakkı (m.74). Düşüncemize göre kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, yukarıda sayılan hakların her birinin unsurudur. Bu durumda 17/1. maddede düzenlenen hakkın hukuki ve anayasal niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir (...)”, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13327>, E.T. 06.05.2024; AYM. GK., 21.05.1981, E. 1980/29, K. 1981/22, “(...) Belirli bir grup insanın kendi iradeleri dışında kalmış bir nedenle, salt bir doğum yanlış yüzünden aşağılanmalarının- horlanmalarının ... eşitlik ilkesi ve kişiliğin serbestçe oluşumu, gelişimi temel hakkı ile bağdaşmıyacağı açıktır (...)”; AYM. GK., 12.11.2015, E. 2014/196, K. 2015/103, “(...) İnsan haysiyeti ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan biri olarak kabul edildiği (...)”, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/12/20151216-10.pdf>, E.T. 07.05.2024.

⁴⁰ Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 113-116; Richard Frank, “Der Schutz der Persönlichkeit in der Zivilrechtsordnung der Schweiz”, **AcP**, C. 172, Tübingen, 1972, s. 57; Mario M. Pedrazzini, Niklaus Oberholzer, **Grundriss des Personenrechts**, 4. bs., Bern, Stämpfli, 1993, s. 136.

⁴¹ Yarg. HGK., E. 2014/889, K. 2015/2011, T. 30.9.2015, “(...) Kişinin bireyselliğinin, yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 07.05.2024; Benzer yönde bkz. Egger, **a.g.e.**, N. 23 vd.; Özsunay, **a.g.e.**, s. 98 vd.

İşte kişi ve/veya kişilik, bu her iki yönü de ihtiva eder ve aşağıda etraflıca irdeleneceği üzere bu iki yönü meydana getiren değerler hukuk düzenince korunur⁴². Bu kapsamda kişinin, kişi ve/veya kişiliği meydana getiren bu değerleri de hukukun koruma kapsamı içerisindedir⁴³.

Kişilik değerlerine ilişkin benimsemiş olduğumuz *Dasein* ve *Sosein* yaklaşımının yanı sıra öğretide ve Yargıtay içtihatlarında, kişiliği; fiziki değerler, psikolojik/duygusal/ruhi değerler ve sosyal değerler olarak tasnif eden bir yaklaşım da mevcuttur⁴⁴. Buna göre hukuken korunması gereken fiziki değerler; kişinin yaşamını, vücut bütünlüğünü, cinsel özgürlüğünü, bilhassa hareket özgürlüğü başta olmak üzere kişisel (fiziki) özgürlüğünü, kişinin cenazesi ve organ bağışı hakkındaki tasarrufları gibi bedeni üzerindeki ve ölüme ilişkin bedeni tayin hakkını (*körperliches Selbstbestimmungsrecht*) ve bu bağlamda özgür iradesini ihtiva eder. Psikolojik/duygusal/ruhi değerler ise; kişinin soyunu öğrenme “hakkını”⁴⁵ yakınlarıyla ilişki kurmasını ve ilişkilerini, yakınlarına karşı olan saygıyı, ruhi bütünlüğünü, bu bağlamda yaşam hissiyatlarını/hayat enerjisini içerir. Son olarak sosyal değerler; kişinin adını, ayırt edici diğer özelliklerini, *görüntüsünü*, sesini ve konuşmalarını, kişisel verilerini, özel ve gizli alanına saygıyı, onurunu ve

⁴² Tandoğan, **a.g.e.**, s. 7.

⁴³ Yarg. HGK., E. 2011/687, K. 2012/26, T. 1.2.2012, “(...) *Kişilik kavramı en geniş anlamda kişiyi ve onun kişilik haklarını kapsamaktadır (...)*”; Tuor v.d., **a.g.e.**, s. 88, N. 2; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 124, N. 10.02.

⁴⁴ Kirchschläger, **a.g.e.**, s. 1144-1147; Meili, **Basler Kommentar**, s. 290-291, N. 17, esasen yazar tarafından kişilik hakkı üç farklı koruma alan(lar)ı (*Schutzbereiche*) bağlamında mütalaa edilmiştir. Ayrıca bkz. Hauheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 124, 175, N. 10.05, 12.41; Öztan, **a.g.e.**, s. 289-290; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s. 298 vd.; Yarg. 4 HD., E. 2012/9879, K. 2012/18534, T. 05.12.2012, “(...) *Kişilik hakları, kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini koruyan haklardır. Bunların fiziki, sosyal ve duygusal kişilik değerleri içerdiği gözetildiğinde Sosyal ve duygusal kişilik değerleri, kişinin toplum içindeki yeri, birlikte yaşadığı ailesi ve yakınlarının değer alanı içine giren haklardır. Bu haklar, doğrudan doğruya kişiliğe bağlı olmayan, özellikle aile hukuku içinde yer alan değerlerdir (...)*”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 12.05.2024; aynı yönde bkz. Yarg. HGK., E. 2017/1818, K. 2018/1025, T. 9.5.2018; Yarg. 4 HD.’nin, E. 2008/11240, K. 2009/5846, T. 27.04.2009; E. 2010/5847, K. 2011/5531, T. 11.05.2011; E. 2010/12476, K. 2012/527, T. 19.01.2012 kararları, esasen Yüksek Mahkeme’nin aynı yönde birçok kararı mevcuttur.

⁴⁵ BGE 134 III 241, s. 245, N. 5.3.1, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F134-III-241%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 25.04.2024.

işletmesel/ticari sırlarını kapsar⁴⁶. Anılan üç ana tasnifin yanı sıra, iktisadi gelişme yahut iktisadi tamamiyeti ayrıca ele alan bir görüş de mevcuttur⁴⁷. Bununla birlikte anılan değerler bunlarla sınırlı değildir. Nasıl ki kişi ve/veya kişilik kavramının kesin ve sınırlı bir tanımının yapılması mümkün değilse, kişilik değerlerinin de tahdidi olarak sayılabilmesi mümkün değildir⁴⁸. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere, kanun koyucunun iradesi ve dolayısıyla hükmün amacı (*ratio legis*), genel bir hüküm (*Generalklausel*) ile temel esasları ortaya koymak ve böylelikle değişen şartlar ve olaylar ışığında kişi ve/veya kişiliği korumasız bırakmamaktır⁴⁹. Aksi halde, yani belirli kişilik değerlerinin tahdidi olarak (*numerus clausus*) sayılması halinde,

⁴⁶ Ayrıca bkz. Arpacı, **a.g.e.**, s. 108 vd.; Yazar, kişilik değerlerini; kişinin ehliyetleri ve özgürlüğü, kişinin maddi bünyesiyle ilgili değerler, kişinin ruhi bünyesiyle ilgili değerler, kişinin toplum içindeki yeri ilgili değerler ve diğer kişilik değerleri olarak tasnif etmektedir.

⁴⁷ Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 175-176, 207-209, N. 12.41, 12. 147-152; Bacher, **a.g.e.**, s. 227, dpn. 1359-1361; iktisadi tamamiyetin sosyal değerler yerine üçüncü grup tasnifine ilişkin ayrıca bkz. Saymen, **a.g.e.**, s. 120 vd.; Aşağıda kişiliğin ticarileşmesi kavramına ve bunun hukuki anlamına ayrıca yer verilecektir.

⁴⁸ Caroline Kirchschläger, “ZGB 28, ZGB 28a”, Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Hrsg. Willi Fischer, Thierry Luterbacher, Zürich, DIKE, 2016, s. 1144; Müller, **a.g.e.**, s. 45-47 vd.; Meili, **Basler Kommentar**, s. 290-291, N. 17; Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 103-104; Knellwolf, **a.g.e.**, s. 37-38; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 124, N. 10.05; Büchler, **a.g.e.**, s. 346-347, yazar Descartes’a atıf yaparak bir anti-Descartes anlayışı ortaya koymaktadır, **a.e.**, dpn. 204; Franz Riklin, **Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischem Privatrecht**, Freiburg, Universitätsverlag, 1968, s. 10 vd.; Nil Karabağ Bulut, “Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Olan Dengenin von Hannover Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, (Hannover Kararı) **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. II, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 1074-1075; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 277-278; Ahmet Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 4, bazı yazarların, özel bir hakkın konusu olmayan bütün kişisel varlıklar şeklinde olumsuz bir tayin yoluna gittiği yönünde **a.e.**, s. 5, dpn. 15; Rona Serozan, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm, Kişiler Hukuku**, (Medeni Hukuk), Haz. B. İlkay Engin, Yeşim M. Atamer, 9. bs., İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 458, yazar çok güzel bir ifade ile söz konusu durumu özetlemektedir, “*kişilik hakkının konusu değerler tahdidi olarak kapalı bir kovaya sokulamaz; ancak tadadi olarak ucu açık bir muslukta akıtılabilir.*”; Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha, s. 60; Aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 27.12.2018, E. 2017/1501, K. 2018/2044, “(...) *Kişilik hakları, kişiliği oluşturan değerler üzerindeki mutlak surette korunan, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları ifade eder. Kişinin hayatı, beden ve ruh sağlığı, beden bütünlüğü, özgürlüğü, onur ve saygınlığı, resmî, özel hayatının gizliliği, sırları gibi unsurlara yönelik bir saldırı kişilik hakkının ihlali sayılır. Ancak kişilik haklarının zamana ve durumun koşullarına göre değişebilen dinamik bir alan olması nedeniyle kapsamı konusunda sınırlayıcı bir sayım yapmak mümkün olmamaktadır (...)*”, (Çevrimiçi), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 08.05.2024, Yüksek Mahkeme’nin kişilik değerleri üzerindeki hakkı ifade eden kişilik hakkını, kişiye sıkı sıkıya bağlı olarak ifade etmesi esasen isabetli olmamıştır, bkz. Hatemi, **a.g.e.**, s. 40-43.

⁴⁹ Yarg. HGK., E. 2011/687, K. 2012/26, T. 1.2.2012, “(...) *Kanun koyucu kişilik haklarını oluşturan değerlerin sürekli değişen ve gelişen yansımalarını dikkate alarak sınırlandırma yoluna gitmemiş; kişisel değerlerden oluşan kişilik hakkı esnek bir çerçeve içinde, ele alınmıştır (...)*”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 08.05.2024.

potansiyel tehditler, somut olayın özellikleri, değişmekte olan şartlar göz ardı edilebilecek, bu ise kişi ve/veya kişilik ihlallerine sebebiyet verebilecektir. Nitekim, çeşitli kişilik değerleri ve bunların korunmasına yönelik özel nitelikteki kanuni düzenlemeler, genel hüküm olan TMK m. 23 ve devamı hükümlerinde yer alan kişilik değerlerini açıklayıcı bir işlev görmektedir⁵⁰. Yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğü düzenleyen⁵¹ TMK m. 57, TBK m. 56, 417, AY. m. 17, TCK m. 81-91; benzer şekilde sağlıklı bir çevrede yaşamayı düzenleyen AY m. 56, 2872 sayılı Çevre Kanunu - özellikle- m. 1, 8, 9; esasen yine kişinin sağlığını ve vücut bütünlüğünü ilgilendirmekle birlikte kişinin cinsel dokunulmazlığı/tercihleri/özgürlüğü bağlamında TMK m. 40, TBK m. 417, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m. 4-6, TCK m. 99-105⁵²; ada ilişkin TMK m. 26; kişinin (siyasi, felsefi, dini, etnik, ahlaki, cinsel) kimliğine⁵³ ilişkin TCK m. 135/2; kişisel özgürlükleri düzenleyen AY m. 19, TCK m. 106-124; mesleki/ticari/iktisadi kişilik değerlerine ilişkin; TBK m. 57, 444-447, AY m. 17/2, 48/2, TTK m. 54-63; kişisel verilere ilişkin TBK m. 419, TTK m. 24/5, AY m. 20/3, TCK m. 135-138 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu m. 1 vd.; toplumsal yaşama katılma ve sosyalleşme yönünden AY m. 33-34, özel kanuni düzenlemelerden bazılarına örnek olarak gösterilebilir. Bu bağlamda kişilik değerlerinin, anılan özel düzenlemeler ile sınırlı olmadığı ve birbirleriyle yakın ilişki içerisinde bulunduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Hiç şüphesiz bu çalışmanın ana konusunu oluşturan kişinin görüntüsü ve ayrıca şeref ve haysiyet, özel ve gizli alan, ifade ve basın özgürlüğü, kişisel veriler bu bağlamda önde gelen kişilik değerlerindedir. Fakat anılan kavramlar

⁵⁰ Karabağ Bulut, a.g.e., s. 60; **Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR)**, Bundesblatt, N. 28, 20.07.1982, s. 658, (Çevrimiçi), https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/1982/index_28.html, E.T. 02.05.2024; Yarg. HGK., 16.04.2019, E. 2017/1414, K. 2019/464, “(...) Kişilik haklarına saygı göstermesi ve gerek Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler bölümünde yer alan ve gerekse 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 24 ve 25. maddelerinde ve yine özel yasalarda güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunmaması yasal bir zorunluluk ve hukuki gerekliliktir (...)”, (Çevrimiçi), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 10.05.2024.

⁵¹ Bu başlık altında organ ve doku aktarması gibi değerlerin daha detaylı incelemesi için bkz. Dural, Ögüz, a.g.e., N. 561 vd.

⁵² Cinsel özgürlüğün sınırları bağlamında ayrıca bkz. hayasızca hareketler, müstehcenlik ve fuhuşa ilişkin TCK m. 225-227.

⁵³ BGE 134 III 241, Meili, **Basler Kommentar**, s. 291, N. 17; Hauheer, Aebi-Müller, a.g.e., s. 124, N. 10.05.

birbirinden tamamen soyutlanmış surette mütalaa edilemez. Dolayısıyla konunun önemine binaen bu değerler aşağıda ayrıca ele alınmıştır⁵⁴.

Kişi ve/veya kişilik kavramını -belirli ölçüde de olsa- somutlaştırma işlevi bulunan kişilik değerlerinin⁵⁵ ve bunlara ilişkin esasların değerlendirilmesinde, İsviçre kanun koyucusu tarafından açıkça zikredildiği üzere, hâkime büyük bir görev düşmektedir⁵⁶. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre; *“kişilik, kişinin bireyselleşmesine hizmet eden ve bireyler arasındaki ilişki ve ahlak/hüsnüniyet kuralları açısından korunmaya değer görülen her şeyi kapsar.”*⁵⁷, *“Kişilik, kişiye ayrılmaz biçimde bağlı hakların özüdür.”*⁵⁸. Bununla birlikte hâkimin, belirli bir değerın kişilik değeri olarak kabul edilebilir olup olmadığına ilişkin bireysel algısı, önündeki davada “peşinen” karar vermesine sebep olabilir ve hukuki öngörülebilirliği zedeleyebilir⁵⁹. Benzer şekilde, toplumsal değişimlerin kişilik değerleri üzerinde belirli düzeyde bir etkisi olduğu inkâr edilemez bir gerçektir. Bununla birlikte, kişilik

⁵⁴ Bkz. aş. İkinci Bölüm, II, C.

⁵⁵ Karl Specker, **Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf die Ehre im schweizerischen Privatrecht**, Aarau, Sauerländer, 1911, s. 49; Büchler, **a.g.e.**, s. 349; Bacher, **a.g.e.**, s. 220; Örneğin, TBK m. 417 işçinin kişiliğinin korunmasını düzenlemekte olup, kişilik ve kişiliğın korunması, madde gerekçesinde ifade edildiği üzere *“işçinin onur ve saygı gösterilmek dâhil bütün kişilik değerlerinin korunması yükümlülüğünün düzenlendiği, cinsel tacizin yanında diğer psikolojik tacizlerin de (mobbing) kişilik değerlerini ihlal eden sebepler (...)”* şeklinde kişilik değerleri üzerinden açıklanmıştır.

⁵⁶ **Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR)**, Bundesblatt, N. 28, 20.07.1982, s. 658, (Çevrimiçi), https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/1982/index_28.html, E.T. 02.05.2024; Hans Hinderling, **Persönlichkeit und subjektives Recht, Die ärztliche Aufklärungspflicht**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1963, s. 14; Wolfgang Siebert, “Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler”, Çev. Bilge Öztan, **AÜHFD**, C. 26, S. 1, 1969, s. 223, dpn. 33; Bacher, **a.g.e.**, s. 219, dpn. 1292; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, N. 496, 500, 501; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 14 vd.; Velidedeoğlu, s. 104; Yukarıda belirtildiği üzere, Yargıtay ve anayasal bir temeli ve yönü olması itibarıyla Anayasa Mahkemesi de kişiliği ve kişiliğın korunmasına ilişkin olarak kişilik değerleri kavramını kullanmaktadır. Yarg. HGK., 22.03.2006, E. 2006/66, K. 2006/99, *“(...) Anayasa’da ve yasalarda kişinin hak arama özgürlüğü ile kişilik değerleri güvence altına alınmıştır (...)”*, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 12.05.2024; AYM. 2. B., B. 2015/18988, T. 9.5.2019, *“(...) Anayasa’nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelik ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır (...)”*, aynı yönde bkz. AYM. 1. B., B. 2015/18609, T. 11.9.2019, (Çevrimiçi), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 12.05.2024.

⁵⁷ BGer, I. zivilrechtliche Abteilung, 20.07.1944, **BGE 70 II 127**, s. 130 (Çevrimiçi), <https://www.servat.unibe.ch/dfr/c2070127.html>, E.T. 15.05.2024; ayrıca bkz. BGE 45 II 625.

⁵⁸ BGer, I. zivilrechtliche Abteilung, 18.11.1958, **BGE 84 II 570**, s. 573, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F84-II-570%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 15.05.2024.

⁵⁹ Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 104.

değerleri mütalaa edilirken, temel alınması gereken hak süjesi olan kişinin kendisidir, toplumsal yaklaşımlar ise ancak yardımcı bir enstrüman olarak değerlendirmeye dahil edilmelidir. Yargıtay’a göre *kişilik değerlerinin kapsam ve çerçevesi, yerleşik değer yargılarına ve yaşam deneyimine bağlı olarak belirlenmelidir*⁶⁰. Kanaatimizce, Yüksek Mahkemenin kişilik değerlerinin belirlenme sürecinde yerleşik değer yargılarını temele alıp, hak süjesi olan kişiyi ve onun bireyselliğini ikinci plana atması, kanaatimizce muhtelif riskler taşır. Zira yerleşik toplumsal anlayış, farklı kültürlere mensup kişileri ve onların değerlerini dışlayabilir. Oysaki hukuk düzeni, ister toplumun baskın kültürüne isterse bambaşka bir kültüre mensup olsun, her bireyin kişiliğini eksiksiz biçimde korumakla yükümlüdür. Bütün kişilik değerlerinin mevcudiyetinin temeli ve ön koşulu olan insan yaşamının TMK m. 23 bağlamında tasarruf edilebilir olmadığı, içinde yaşadığı toplumdan bağımsız olarak tüm insanların doğuştan gelen ve ölüm anına kadar vazgeçilemez ve kaybedilemez ortak varlık değerleri olduğu (*Dasein*) ve *hukuk süjesi olarak kişi* hakkında, diğer insanların anlayışlarına tabi kılan ölçütler öngörülemezceği unutulmamalıdır⁶¹. Zira hiçbir insan salt üçüncü kişilerin menfaatlerine konu olacak şekilde yahut başka bir surette araca indirgenemez; insan bir nesne değil, ancak hukuki bir özne olabilir. Yine, aşağıda kişiliğin korunmasında etraflıca inceleneceği üzere, menfaatler çatışması halinde, kişi ve/veya kişilik kavramını daraltmaya yönelik bir anlayış yerine; TMK m. 24/II anlamında menfaatler/değerler dengesini gözetten bir anlayış benimsenmelidir.

III. Kişilik Hakkı

⁶⁰ Yarg. HGK., 02.05.2019, E. 2017/44, K. 2019/508, “*Kişilik değerlerinin kapsam ve çerçevesi, yerleşik değer yargılarına ve yaşam deneyimine bağlı olarak belirlenmelidir.*”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, 14.05.2020; Yüksek Mahkemenin aynı yönde çokça kararı vardır: Yarg. HGK.’nın, E. 2011/601, K. 2012/2, T. 14.12.2010; E. 2013/363, K. 2013/1596, T. 27.11.2013; E. 2013/1183, K. 2014/960, T. 26.11.2014; E. 2014/1225, K. 2016/1078 T. 23.11.2016; E. 2017/1421, K. 2018/78, T. 24.1.2018; E. 2017/1372, K. 2018/1106, T. 16.5.2018; E. 2017/1369, K. 2018/1194, T. 13.6.2018; E. 2017/1356, K. 2018/1253, T. 27.6.2018; E. 2017/1472, K. 2018/1715, T. 15.11.2018; E. 2017/1976, K. 2019/81, T. 7.2.2019; E. 2017/44, K. 2019/508, T. 2.5.2019, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.05.2024.

⁶¹ Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 112; bunun yanı sıra, kişinin kendi biricikliğine/benliğine has değerleri olduğu ve ancak bu değerlerle kişinin “o kişi” olduğu unutulmamalıdır, bkz. yuk. dpn. 41 vd.

Kişilik değerlerine ilişkin değerlendirmelere müteakiben kişilik hakkı kavramı değerlendirilmelidir⁶². Esasen kişilik hakkı kavramının, Medeni Hukuk sisteminde tanınması 19. yüzyıla tekabül etmektedir. Böylesi önemli bir kavramın ve buna ilişkin anlayışın, Medeni Hukuk literatürüne bu denli geç girmesinde Orta Çağın skolastik anlayışı ışığında hak öznesi ile hak konusunun çakışması sebebiyle, hak nesnesinin ve kişilik üzerinde hakkın olamayacağı ve dolayısıyla kişilik hakkının mevcut olamayacağı görüşü önemli rol oynamıştır⁶³. Günümüzde, öğretilerde çoğu yazar ve Yargıtay⁶⁴ tarafından, farklı tanımlar yapılmakla birlikte, kişilik hakkının; kişinin, kişilik değerleri üzerindeki hakkı şeklinde ifade edildiği ve kişilik değerleri yerine, zaman zaman, kişilik hakkı kavramının aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir⁶⁵. Bununla birlikte, farklı kişilik değerleri üzerinde genel nitelikte tek bir kişilik hakkının mı (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*); yoksa genel nitelikteki kişilik hakkının yanı sıra özel nitelikte kişilik haklarının da (*einzelne Persönlichkeitsrechte*) mı olduğu ve nihayet genel nitelikte kişilik hakkının mevcut olmayıp münferit kişilik haklarının

⁶² Kişiliğin ve kişilik hakkının korunmasına, kişinin görüntüsünün korunması bağlamında üçüncü bölümde yer verilmiştir.

⁶³ Joseph Kohler, **Das Eigenbild im Recht**, Berlin, J. Guttentag, 1903, s. 5 vd.

⁶⁴ Yarg. HGK., 22.01.2016, E. 2014/213, K. 2016/70, “(...) Kişilik hakkı, kişi kavramını da içinde barındıran kişinin kişi olmasından ötürü sahip olduğu, hak ve fiil ehliyeti ile hukuk düzeninin korunmaya değer bulunduğu maddi ve manevi kişisel değerler üzerindeki mutlak haktır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.05.2024; Yarg. HGK., 01.04.1998, E. 1998/251, K. 1998/265, “(...) Kişilik hakları, kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerinin koruyan haklar olduğu ve bunların fiziki, duygusal ve sosyal kişilik değerleri içerdiği gözetildiğinde (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.05.2024; Yarg. HGK., 27.06.2012, E. 2012/179, K. 2012/412, “(...) Çok genel bir ifadeyle, kişilik hakkı, “kişinin, kişisel değerleri üzerinde sahip olduğu mutlak ve tekeli haktır” şeklinde kısa ve öz bir tanımlama da yapılabilir ... Yargıtay İçtihatlarına göre ise, kişilik hakkı, kişinin kendi özgür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak olarak kabul edilmekte[dir] (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.05.2024; Yarg. HGK., 05.02.2019, E. 2017/1393, K. 2019/76, “(...) Hukuk Genel Kurulu’nun 09.04.1982 gün ve E:1981/4-56, K:1982/348 sayılı kararında da belirtildiği üzere, kişilik hakları, kişinin kendi hür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlayan, herkese karşı ileri sürülebilen ve kaynağını Anayasa’dan alan; yani Anayasa’nın teminatı altında bulunan mutlak bir haktır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 12.05.2024; aynı yönde Yarg. HGK., 22.06.2016, E. 2014/1424, K. 2016/842, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.05.2024.

⁶⁵ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 495; Arpacı, **a.g.e.**, s. 103; Özsunay, **a.g.e.**, s. 97 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 3- 4; Öztan, **a.g.e.**, s. 287; Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **a.g.e.**, s. 84 vd.; Helvacı, **a.g.e.**, s. 103, yazarın kişilik hakkının konusunu doğumdan ölüme kadar sadece var olma sebebiyle sahip olunan ayrılmaz suretteki kişilik değerleri (*Dasein*) olarak ifade ederek kişiliğin hususi boyutunu (*Sosein*) dışlaması eleştiriye açıktır. Erdoğan, Kesin, **a.g.e.**, s. 272-273, aynı eleştirimiz yazarlara da yöneltilmektedir.

olup olmadığı⁶⁶ öğretide -daha ziyade eski Medeni Kanun döneminde- tartışmalıdır⁶⁷. Yargıtay'ın ise genel itibarıyla, genel kişilik hakkının yanında münferit kişilik haklarının varlığını kabul ettiği söylenebilir⁶⁸. Kanaatimizce, nasıl ki hücreler bir araya gelerek bir organizmayı oluşturuyorsa, kişilik değerleri de toplamda, bir bütün olarak kişi ve/veya kişiliği meydana getirir⁶⁹. Kişilik hakkı ise, işte tüm bu kişilik değerinden

⁶⁶ Yarg. HGK., 27.06.2012, E. 2012/179, K. 2012/412, “(...) *Şahsiyet hakkı, şahsiyeti oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere kullanılan deyimdir. Bu genel şahsiyet hakkının münferit unsurlar bakımından görünümüne münferit şahsiyet hakları denilebilir (...)*”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 13.05.2024.

⁶⁷ Farklı tanımlar ve tartışmalara ilişkin bkz. Hinderling, **a.g.e.**, s. 14-16, yazar farklı kişilik değerleri bağlamında çok yönlü bir incelemede bulunmuştur; Hubmann, **a.g.e.**, s. 2 vd.; Helvacı, **a.g.e.**, s. 104, dpn. 263; Arpacı, **a.g.e.**, s. 107-108; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 342-345; Gönen, **a.g.e.**, s. 21, dpn. 69-70-71; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 86; Siebert, **a.g.e.**, s. 221 vd.; Aksu, **a.g.e.**, s. 129, yazar özel kişilik haklarının varlığından bahsetse de, esasen bunların genel ve tek kişilik hakkının korunan değerler itibarıyla farklı görünüş biçimleri olduğunu belirtmektedir, aynı yönde bkz. **a.e.**, dpn. 28’de belirtilen yazarlar; Nil Karabağ Bulut, **Hannover Kararı**, s. 1074; Sibel Özel, **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, İstanbul, Legal, 2010, s. 27-28, esasen yazarın münferit kişilik haklarının varlığını da kabul ettiğine ilişkin bir ifadesi de mevcuttur; Hülya Atlan, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, İstanbul, On İki levha, 2015, s. 11, anılan yazarlar genel nitelikte tek bir kişilik hakkı olduğu, özel nitelikteki farklı kişilik değerlerinin bu genel kişilik hakkının farklı tezahürleri olduğu kanaatindedir. Anılan yazarların yanı sıra aynı görüşteki diğer yazarlar için bkz. Otto von Gierke, **Deutsches Privatrecht: Allgemeiner Teil und Personenrecht**, Haz. Friedrich Oetker, C. I, 3. bs., Berlin, Duncker & Humblot, 2010, s. 702-703; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 165, N. 12.04; Müller, **a.g.e.**, s. 44 vd.; Zahit İmre, “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerin Korunmasına İlişkin Meseleler”, **İÜHFM**, C. 39, S. 1-4, 1974, s. 151; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 277-278; Fulya Erlüle, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 93-95; Hatemi, **a.g.e.**, s. 66; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 100-101; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 4; Özsunay, **a.g.e.**, s. 97; Buna karşın, genel nitelikteki kişilik hakkının yanında münferit nitelikte farklı kişilik hakları da olduğu görüşünde, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 13, Bucher, **a.g.e.**, N. 431; Bacher, **a.g.e.**, s. 220, dpn. 1306; Jäggi, **a.g.e.**, s. 168a; Genel kişilik hakkını kabul etmeyerek her bir münferit kişilik değeri üzerinde farklı kişilik haklarının varlığını kabul eden görüş için bkz. Röteltmann, **a.g.e.**, s. 377 vd.; Specker, **a.g.e.**, s. 2, 48 vd.; Erman, **a.g.e.**, s. 172 vd.; Feyzioğlu, Doğanay, Aybay, **a.g.e.**, s. 84 vd.; Ataay, **a.g.e.**, s. 122 vd., yazarların görüşü esasen açık olmamakla birlikte, şahsiyet hakları kavramını kullanmaktalar ve münferit şahsi hakların başlıcalarını ele almaktadırlar; ayrıca bkz. Alois Troller, **Bedenken zum Urheberpersönlichkeitsrecht**, Baden-Baden: Verlag für angewandte Wissenschaften, 1955, s. 40 vd.;

Tekinay, **a.g.e.**, s. 249; Saymen, **a.g.e.**, s. 116 vd.; Müller, **a.g.e.**, s. 53 vd.; Arpacı, **a.g.e.**, s. 106 vd.

⁶⁸ Yarg. HGK., 27.6.2012, E. 2012/179, K. 2012/412, “(...) *Şahsiyet hakkı, şahsiyeti oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere kullanılan deyimdir. Bu genel şahsiyet hakkının münferit unsurlar bakımından görünümüne münferit şahsiyet hakları denilebilir (...)*”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.05.2024; Yarg. HGK., 06.06.2012, E. 2012/195, K. 2012/344, “(...) *Bir kişinin özellikleri, hak ve fiil ehliyeti, hürriyeti, bedeni ve manevi varlıkları onun kişiliğini meydana getirir. Kişilik, insanın insan olması dolayısıyla ayrılmaz bir biçimde sahip olduğu hakları içerir. Bunlar para ile ölçülemeyen, devredilemeyen ve mirasçıya geçmeyen mutlak haklardır. Hiçbir şekilde maddi değere sahip değildirler. Kişinin adı ve soyadı üzerindeki hakkı da münferit bir kişilik hakkıdır (...)*”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.05.2024; aynı yönde bkz. Yarg. HGK.’nın 12.10.2011 tarih, E. 2011/535, K. 2011/622 sayılı ve 04.04.2012 tarih, E. 2012/183, K. 2012/275 sayılı kararları, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.05.2024.

⁶⁹ Bununla birlikte kimi kişilik değerleri öylesine yakın bir münasebet içerisinde ki, bu hücreler müstakil varlıkları bulunmakla birlikte, bir araya gelerek dokuları meydana getirirler. İşte kişinin

teşekkül olan organizmayı koruyan bir bağışıklık sistemidir⁷⁰. Bununla beraber, bu korumanın kapsamına hiç şüphesiz kişi/kişilik organizmasını meydana getiren her bir kişilik değeri de dahildir (*in toto et pars continetur*). Esasen birden çok kişilik hakkının varlığını kabul ederek bunları tahdidi olarak (*numerus clausus*) sayma yoluna gidilmesi, yukarıda da ifade edildiği üzere, sayılmamış kişilik değerlerini dışlayacağından (*enumeratio unius est exclusio alterius*), böylesi bir yaklaşım yerine, muhtevası bütün/kompleks bir yapıdan oluşan ve fakat genel mahiyette tek bir kişilik hakkından bahsedilmesi, kişi ve/veya kişiliğin korunmasını sınırlandırmamış olur (*exempla illustrant, non restringant, legem*)⁷¹. Nitekim, TMK m. 24 ve TBK m. 58 hükümlerinde tek bir kişilik hakkının zikrediliyor olması da bunun bir tezahürüdür⁷². Hatta, mülga Borçlar Kanunu'nda, TBK m. 58 hükmüne karşılık gelen maddede yer alan ve esasen kişilik değerleri/varlıkları anlamında kullanılması amaçlanmış *şahsi menfaatler* ifadesinin, kişilik hakkı olarak değiştirilmesi de kanun koyucunun bu yöndeki yaklaşımını ortaya koymaktadır⁷³. Bunun yanı sıra, kanaatimizce kişilik hakkı; kişinin, kişilik değerleri üzerindeki hakkı olarak değil⁷⁴; kişilik değerlerinin korunması bağlamında, kişilik değerlerine yönelik hukuka aykırı bir müdahalenin önlenmesine, bu bağlamda kişiliğe ve dolayısıyla kişilik değerlerine saygı duyulmasını

görüntüsün de bu bağlamda; özel ve gizli alan, şeref ve haysiyet, kişisel veri, basın ve ifade özgürlüğü mefhumları ve değerleriyle oluşturduğu bu doku aşağıda ayrıca ele alınmıştır, bkz. aş. İkinci Bölüm, II, C.

⁷⁰ Yarg. HGK., 01.02.2012, E. 2011/687, K. 2012/26, “(...) *Kişilik hakkı çeşitli kişisel değerlerden oluşan bir bütünlük arz eder. Kişilik hakkı bir şahsın kişiliğini oluşturan maddi ve manevi değerleri kapsar. Kişinin özel yaşamı, beden bütünlüğü, şeref, haysiyeti, onuru, saygınlığı, sağlığı, özel yaşamının gizliliği, resmi adı, eseri, sözü, ekonomik hareket serbestliği ve özgür olma hakkı bu değerlerdendir (...)*”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.05.2024.

⁷¹ Benzer yönde bkz. Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 101; Hatemi, **a.g.e.**, s. 66; Aebi-Müller, **Personenbezogene Informationen**, s. 42 vd.; Özel, **a.g.e.**, s. 28; Atlan, **a.g.e.**, s. 9-10; İmre, **a.g.e.**, s. 151; Helvacı, **a.g.e.**, s. 107; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 58, 60.

⁷² Bununla birlikte, TBK m. 27 ve TMK m. 24/II hükmünde, kişilik hakları ifadesine yer verilmiştir. Söz konusu kavram ile birden fazla kişinin kişilik haklarının kastedilmiş olabileceği yönünde bkz. Hatemi, **a.g.e.**, s. 67.

⁷³ Aynı yönde bkz. Erlüle, **a.g.e.**, s. 93-95; Söz konusu değişikliğe ilişkin Federal Hükümet açıklaması için bkz. **Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR)**, **Bundesblatt N. 28, 20.07.1982, s. 658**, (Çevrimiçi), https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/1982/index_28.html, E.T. 02.05.2024; kavramsal değişikliğin incelemesi için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 2-3.

⁷⁴ Kişilik hakkının, kişinin kendi şahsı üzerindeki mutlak hakkı olarak tanımlanmasının, insanı hak nesnesine indireceği yönündeki eleştiri için bkz. Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, (Kişilik Hakkının Korunması), **MHAD**, C. 11, S. 14, 1977, s. 93-94; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 458 vd.; Benzer yönde bkz. Büchler, **a.g.e.**, s. 305-306, dpn. 10; bu kanaatimizi belirtmekle birlikte, kavramın kullanımının daha kolay olması sebebiyle, kişinin görüntüsüne ilişkin hakkı, çalışmamız kapsamında *kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı* olarak ifade edilmiştir.

talep etme yetkisine (*Achtungsanspruch*)⁷⁵ ve bunların korunmasına (*Abwehrrecht*) ve geliştirilmesine (*[Selbst]Entfaltungsrecht*) yönelik bir hak olarak değerlendirilmelidir⁷⁶. Zira kişi ve/veya kişilik ile kişilik değerleri arasındaki ilişki sahiplik ilişkisi (*Habensverhältnis*) değil; bir varlık ilişkisidir (*Seinsverhältnis*)⁷⁷.

IV. Görüntü ve Kişinin Görüntüsü

A. Görüntü Kavramının Ortaya Çıkışı

Ön insanlar (*primitive people/proto-humans*) tarih öncesi çağda, henüz birçok insani yeti ve kabiliyetten mahrum iken, mağaralara resimler yaparak dış dünya ile iletişim kurmuştur⁷⁸. İşte görüntü, insan ve insanlık için öylesine önemli bir kavramdır/varlıktır ki, mağara duvarlarına boyamış/çizmiş olduğu resimler ve şekiller ile insanoğlu; kendini, insanlığı, çevresini, dünyayı ve en önemlisi zihnindekileri ve duygularını, kısaca “varlığını” yazının dahi olmadığı bir devirde dışarıya yansıtmış, tarih sahnesine bir anlamda bu kapı ile açılmıştır⁷⁹.

⁷⁵ Söz konusu kavram esas itibarıyla Kant ile birlikte literatüre girmiştir, “*Her insan, diğer insanlardan (kendisine) saygı gösterilmesini talep hakkına sahiptir.*”, Immanuel Kant, **Die Metaphysik der Sitten**, Leipzig, Modes und Baumann, 1838, s. 301.

⁷⁶ Benzer yönde bkz. Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 112; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 1075; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 341-342, 345; Ataay, **a.g.e.**, s. 122; Hans Hinderling, **a.g.e.**, s. 14 vd.; Yarg. HGK., 20.03.1991, E. 1990/617, K. 1991/137, “(...) Kişilik hakkı, kişinin maddi ve manevi değerlerini korur; bu hakka saldırıdan söz edilebilmek için de kişilik hakkının koruduğu değerlerden birine bir saldırı olmalıdır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 20.05.2024; Yarg. HGK., 27.12.2006, E. 2006/800, K. 2006/821, “(...) Kişilik hakları kişinin yaşamı, sağlığı, vücut ve ruh bütünlüğü ile toplum içindeki yerini koruyan haklar olup, bunlar fiziki, duygusal ve sosyal kişilik değerlerini içine almaktadır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 20.05.2024.

⁷⁷ Büchler, **a.g.e.**, s. 301. Kavrama ilişkin detaylı bilgi için bkz. Martin Heidegger, **Sein und Zeit**, 11. bs., Tübingen, Max Niemeyer, 1967.

⁷⁸ İlk mağara resimlerinin 30-40.000 yıl kadar önce yapıldığı tahmin edilmektedir, bkz. Ed. Felipe Fernández-Armesto, **The Oxford Illustrated History of the World**, Oxford, Oxford University Press, 2019, s. 43 vd.; konuya ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. Nicole Khan, Josef Otto, **Die Welt der Felsbilder: Ein Überblick**, Deutschland, StoneWatch-AradAcademy, 2007, (Çevrimiçi), https://www.freemedia.ch/fileadmin/img/rockart/stonewatch/download/Welt_Felsbilder.pdf, E.T. 06.05.2024; Max Raphael, **Prehistoric Cave Paintings**, Çev. Norbert Guterman, Washington D.C., Pantheon Books, 1945.

⁷⁹ Benzer yönde bkz. Jean-Luc Nancy, “Höhlenmalerei”, **Die Musen**, Çev. Gisela Febel, Jutta Legueil, Stuttgart, Legueil, 1998, s. 117-118, (Toni Hildebrandt, “Bild, Geste und Hand. Leroi-Gourhans paläontologische Bildtheorie”, **Image: Zeitschrift für interdisziplinäre Bildwissenschaften**, C. 14, 2011, s. 61).

Günümüzde görüntü kavramı, Latince *imago*, İngilizcede ise *image* kavramlarıyla ifade edilmektedir⁸⁰. Tarihi kayıtlarda kavramsal olarak görüntü, ilk defa M.Ö. 5. yüzyılda Antik Yunan’da *eidos*, günümüzde idol anlamına gelen *eidolon*⁸¹ ve İngilizcede ikon (*icon*) olarak ifade edilen *eikon* (εἰκών) (çoğ. *eikones*), kelimeleriyle kullanılmıştır⁸². Bununla birlikte, görüntü kavramının esas anlamıyla batı literatürüne girişi Platon’un idealar kuramı/öğretisi ile birlikte olmuştur⁸³. *Eidos* kavramı, *idea* ile birlikte değerlendirilmiştir. Buna göre, insanın maddi dünyada algıladığı şeyler/nesneler, esasen zihnindeki yansımalarından ibarettir. İnsanın algısı ise sınırlı ve yanılgıya açıktır; dolayısıyla, insanın maddi dünyada gördüğü şey/nesne ile zihninde beliren “yansıma” (görüntü) aynı değildir⁸⁴.

Latince görüntü kavramının bilinen ilk kullanımı, Romalı Grek tarihçi Polybius tarafından tarihe not düşülen bir kayıt ile olmuştur. Buna göre; Roma’da aedilisler, praetorlar, senatörler yahut konsüller gibi soylu Romalıların atalarının görünümlerine benzeyen portre mahiyetindeki maskeye *imago* (çoğ. *imagines*) denirdi⁸⁵. Bu maskeler evin avlusunda bulunur ve *gensteki* atalarından biri öldüğünde ölen soylu kişiyi ve onun soylu atalarını temsil etmek ve bir anlamda onları onurlandırmak için cenaze törenlerinde (*pompa funebris*) takılırdı⁸⁶; zira tanınık görüntüler insanların ruhunda şekillenir ve bu görüntülerin o ruhlara hatırlatılması

⁸⁰ Lewis, Short, **a.g.e.**, s. 888.

⁸¹ Kavramın ilk defa gölge, serap anlamında Homeros’un Odesa ve İlyada’sında kullanıldığı belirtilmektedir, Dieter Mersch, Oliver Ruf, **Bild: Ein interdisziplinäres Handbuch**, Haz. Stephan Günzel, Dieter Mersch, Franziska Kümmerling, Stuttgart, J. B. Metzler, 2014, s. 3.

⁸² Jörg Trempler, “Bild”, **Metzler Lexikon Ästhetik: Kunst, Medien, Design und Alltag**, Haz. Achim Trebeß, Stuttgart, J.B. Metzler, 2006, s. 63-64; Mersch, Ruf, **a.g.e.**, s. 3-4.

⁸³ Trempler, **a.g.e.**, s. 63-64, ayrıca bkz. Platon tarafından kullanılan kavramın hem somut anlamda görülebilen şeylerden hem de ideal görünüm biçimlerini ihtiva edecek şekil ve bütünsellik içerisinde kullanıldığı yönünde **a.e.**, s. 64.

⁸⁴ Esasen bu Herakleitos’un nehir metaforunu çağrıştırmaktadır.

⁸⁵ Polybius, VI. 53, Auffahrt, **a.g.e.**, s. 538-539; Lewis, Short, **a.g.e.**, s. 888; Geoffrey S. Sumi, “Impersonating the Dead: Mimes at Roman Funerals”, **The American Journal of Philology**, C. 123, S. 4, 2002, s. 562 vd.

⁸⁶ Shadi Bartsch, **The Mirror of the Self: Sexuality, Self-Knowledge, and the Gaze in the Early Roman Empire**, London, The University of Chicago Press, 2006, s. 120-121; John Bodel, “Death on Display: Looking at Roman Funerals”, **The Art of Ancient Spectacle**, Ed. Bettina Bergmann, Christine Kondoleon, Washington D.C., National Gallery of Art, Yale University Press, 1999, s. 260-261; Michael von Albrecht, **Geschichte der römischen Literatur von Andronicus bis Bothius**, C. II, München, C.H. Beck, 1997, s. 521 vd.; Susanne Turner, “Sight and Death: Seeing the Dead through Ancient Eyes”, **Sight and The Ancient Senses**, Ed. Micahel Squire, London - New York, Taylor & Francis Group, 2016, s. 149.

gerekirdi (*imago effingatur animo notabilis*)⁸⁷. Esasen görüntü anlamına gelen *imago/imagines*, maddi varlık olarak maskeye tekabül etse de, anlamı ve işlevi sadece bununla sınırlı değil; çok daha genişti⁸⁸. Temsil ettikleri kişinin “görüntüsü” ile onun yüceliğini, benliğini/karakterini, bir başka deyişle soylu “kişiliğini” yansıtırlardı⁸⁹. Bu açıklamalar ışığında, bugün kişi anlamına gelen *persona* ile -farklı bir bağlamda- görüntü anlamına gelen *imago*’nun aynı kavrama, maskeye, karşılık geliyor olması ve “yüksek şahsiyetlerin” *imago*’lar (*imagines*) ile yansıtılması esasen kişi/kişilik ve görüntü arasındaki ilişkinin ne denli yakın ve önemli olduğunu daha tarihin ilk sayfalarında ortaya koymuştur.

B. Bir “Varlık” Olarak Görüntü

Kavramsal bir varlık olarak ortaya çıkışı ve etimolojik yönü incelenen görüntü, her kültürde karşılığı olan bir kavramdır. Buna karşın kavramın anlamı, özellikleri ve işlevi tartışmalıdır⁹⁰. Zira çeşitli teknikleri, materyalleri, boyutları ve felsefe, din, psikoloji, metafizik, fizik, biyoloji, görsel bilimler gibi farklı disiplinleri yakinen ilgilendirmesi ve her bir disiplinin kendi kavramsal anlayışı olması itibarıyla⁹¹ tek bir görüntü tanımının yapılması mümkün görünmemekte⁹², esasen böylesi bir çaba hukuk biliminin ve bu çalışmanın amacının ötesine geçmektedir. Bu bağlamda, yukarıda yapmış olduğumuz izahatlar ışığında ulaştığımız sonuç, Platon’un idealar kuramına paralel olarak, görüntünün esasen insan zihninde oluşan bir yansıma olduğudur. Bu

⁸⁷ Christopher V. Trinancy, *Senecan Tragedy and the Reception of Augustan Poetry*, New York, Oxford University Press, 2014, s. 43; Mersch, Ruf, *a.g.e.*, s. 4-5.

⁸⁸ Turner, *a.g.e.*, s. 149.

⁸⁹ Kavramın “yansıtma” yönüne ilişkin olarak bkz. Bartsch, *a.g.e.*, s. 126 vd.; Bunun yanı sıra, yine soyluların lahitlerinde, bir çember içinde kendilerini temsil eden üç boyutlu portrelerde de *clipeata imago* kavramı kullanılmaktaydı, detaylı bilgi için bkz. Rolf Winkes, “Clipeata imago: Eine Bemerkung zu Kopf und Büste”, *Antike Porträts, Zum Gedächtnis von Helga von Heintze*, Hrsg. Hans von Steuben, Bibliopolis, 1999, s. 91 vd.; Serra Durugönül, “Silifke Müzesinden Bir ‘Clipeata Imago’”, *OLBA*, S. 16, s. 195 vd.

⁹⁰ Trempler, *a.g.e.*, s. 63.

⁹¹ Belirli disiplinler bağlamında kavrama ilişkin olarak bkz. Oliver Brachfeld, “Image”, *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Hrsg. Joackim Ritter, Kalfried Gründer, Gottfried Gabriel, Onlineversion-Gesamtwerk, Basel, Schwabe AG., (Çevrimiçi), https://www.schwabeonline.ch/schwabe-xaveropp/elibrary/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27verw.image%27%20and%20%40outline_id%3D%27hwph_verw.image%27%5D, E.T. 08.05.2024.

⁹² Trempler, *a.e.*; Mersch, Ruf, *a.g.e.*, s. 6.

itibarla, görüntüden bahsedilebilmesi için, onu algılayacak bir gözün ve zihnin varlığı gerekir. Nitekim biyolojik olarak da görme olayı/görsel algılama (*visual perception*) bu şekilde gerçekleşir. Işık, fotonlardan oluşan elektromanyetik radyasyondur ve bir nesnenin üstüne düştüğünde, nesneden yansır ve dalga yahut parçacık olarak yayılarak gözümüze ulaşır; en özet şekilde ifade etmek gerekirse, gözümüz bu elektromanyetik radyasyonu fotoreseptörler sayesinde elektrik sinyaline dönüştürür ve bu elektrik sinyali nöronlar sayesinde beyin içerisinde iletilerek nihai olarak görsel kortekse ulaşır ve burada görüntü oluşur⁹³. En basit ifadeyle elektromanyetik bir radyasyon olan ışık, beyinde zihinsel bir imgeye, görüntüye, dönüşür. Buna karşın, söz konusu görme sürecinde bir sorun olması halinde, görüntü oluşmaz; görüntüyü algılayabilecek bir görme sistemi yoksa, görüntü de yoktur⁹⁴. Benzer şekilde, ışık ve yansıma, insan gözünün algılayabileceği elektromanyetik spektrum aralığında yer almıyorsa, maddi ortamda mevcut olsa da, “görüntü” yoktur. Örneğin odada bulunan bir masa, görülüp görülmemesinden bağımsız olarak mevcuttur ve orada bulunmaya devam eder ve fakat masaya bakan bir göz yoksa yahut bakan kişi bunu algılayabilecek sağlıklı bir görme sistemine sahip değilse, masanın görüntüsünden bahsedilemeyecektir. Bu bağlamda görüntü; niteliği ve özellikleri itibarıyla yansıtmış olduğu nesneye tabi olan ve fakat insan zihninde ondan bağımsız hale gelen bir yansımadır⁹⁵. Tıpkı aynadaki yansımada olduğu gibi; aynanın karşısında gördüğünüz şey materyal/maddi bir varlık değildir, o

⁹³ Lee Ann Remington, **Clinical Anatomy of the Visual System**, 2. bs., St. Louis, Elsevier, 2005, 232 vd.; Steven H. Schwartz, **Visual Perception: A Clinical Orientation**, 4. bs., New York, Mc Graw Hill, 2010, s. 3 vd.

⁹⁴ Bununla birlikte, görme engelliler için geliştirilmekte olan yeni teknolojiler sayesinde, farklı yöntemlerle beyindeki görsel kortekste görüntü oluşumunun sağlanmasına çalışılmaktadır. Zira belirttiğimiz üzere görme olayı en basit teknik ifadeyle elektromanyetik dalgaların elektrik sinyallerine dönüştürülmesi ile sağlanmaktadır. Belirli kodlar teşkil eden bu sinyallerin başka surette algılanabilmesi başarılabilir ve görsel kortekste nesnenin yansıması oluşturulabilirse, görüntü oluşturulabilecek ve esasen bir anlamda “görme olayı” gerçekleşecektir. Bu teknik vasıta da bir *görüntü aracı* olarak mütalaa edilebilecektir. Bu bağlamda doğuştan görme engelli kişilerde, dil ile “görme olayının” sağlanmasına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Maurice Ptito v.d., “Cross-modal Plasticity Revealed by Electrotactile stimulation of the Tongue in the Congenitally Blind”, **Brain: A Journal of Neurology**, C. 128, S. 3, Oxford University Press, 2005, s. 606-614, (Çevrimiçi), <https://academic.oup.com/brain/article/128/3/606/692990>, E.T. 08.05.2024; Eliana Sampaio, Stephane Maris, Paul Bach-y-Rita, “Brain Plasticity: ‘Visual’ Acuity of Blind Persons via the Tongue”, **Brain Research**, C. 908, S. 2, (Çevrimiçi), https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0006899301026671?casa_token=CVTnXYg2QzQAAAAA:QHpoeyGfOkmtESD12TGFQMXu2PO69X-95ygPjc3f_Ggb4MnNLkJKBAFRJXPQKWEJEYvE60poBRk, E.T. 08.05.2024.

⁹⁵ Benzer yönde bkz. Mersch, Ruf, **a.g.e.**, s. 4.

materyal/maddi varlığın görünümü itibarıyla niteliklerini taşıyan bir yansımasıdır⁹⁶. Fakat bazı varlıkların/görsel formların algılanabilmesi, bir başka deyişle maddi ortamdaki nesne ile insan beyni arasında bağlantının kurulabilmesi için ayrıca özel bir araç yahut teknik gerekebilir. Zamanla teknolojinin ve tekniğin gelişmesiyle birlikte çıplak gözle görülüp algılanamayacak bazı nesnelerin, özel bir vasıta ile görülebilmesi ve bu bağlamda algılanabilmesi sağlanabilmekte ve bunun sonucu olarak görüntü kavramının kapsamı da şekillenmekte ve genişlemektedir⁹⁷. Örneğin; 19. yüzyılda resim, heykel gibi oldukça sınırlı olan “görüntü telakkisi” her geçen gün, yarının tahayyül edilemeyeceği bir noktaya evirilmektedir. Mikroskop, çıplak gözle görülemeyen organizmaların görülmesi sağlamakta; bilgisayar, telefon vb. teknolojik cihazlar sayesinde dijital ortamda çeşitli kodlar ile depolanan veriler; fotoğraf, video vb. görsel forma sokularak insan gözünün bunları algılayabilmesi sağlanmakta; benzer şekilde televizyon, kodlanmış sinyalleri; hologram, cisimlerden gelen dalgaları gözün algılayabileceği şekilde dönüştürmektedir. Netice olarak görüntü kavramının içeriğinin kesin surette tanımlanması mümkün ve doğru gözükmemektedir⁹⁸. Farklı teknolojik cihazların farklı teknikler ile yapmış olduğu bu işlevlerin ortak özelliği, insan gözünün görebileceği bir form/biçim oluşturarak zihinde görüntünün oluşumunu sağlamaktır. Bu bağlamda esasen tüm bu teknik araçlar, görüntünün oluşmasına hizmet eden *görüntü araçları*dır. Fotoğraf, video gibi görsel araçlar/formlar ise özel bir teknikle oluşturulan (maddi/materyal) *yansıma görüntüler*dir. Bu yansıma görüntülere baktığımızda gördüğümüz şey, o nesnenin görüntüsü değil; aynadaki yansımada olduğu üzere, bir fraktal gibi, (maddi/materyal) yansımanın (zihnimizdeki) yansımasıdır/görüntüsüdür. Fakat örneğin bir yağlı boya tablosunda, tam tersi bir süreçten, zihnimizdeki yansımanın maddi yansımasıyla oluşmuş bir nesneden bahsedilecektir.

Günlük dilde görüntü kavramı, dilimizde, Türk Dil Kurumu’na göre, “*gerçekte var olmadığı hâlde varmış gibi görünen şey, hayalet, manzara*” olarak ifade

⁹⁶ Aynadaki yansımanın görüntüsü ise bir fraktal gibi, bu yansımanın zihindeki yansımasıdır.

⁹⁷ Aynı yönde bkz. Trempler, **a.g.e.**, s. 63.

⁹⁸ Mersch, Ruf, **a.g.e.**, s. 6.

edilmektedir⁹⁹. Esasen daha ziyade, kökü -gör (görmek) olan, görünüm ve görünüş kelimeleri bu çalışma kapsamında ele alınan ve değerlendirilen anlamı ihtiva etmektedir. TDK'ya göre görünüm ve görünüş kavramları; “*bir şeyin dıştan bakıldığında görünen biçimi, görünme durumu, zevahir ve gözün ilk bakışta veya zihnin dolaysız olarak algıladığı şey*” anlamlarına gelmektedir¹⁰⁰. Günümüzde hala kullanılmakla birlikte, bilhassa dilde sadeleşme öncesinde bu kavramlara karşılık olarak *suret* kelimesi kullanılmaktaydı. Halk arasında resim, fotoğraf, çehre gibi anlamları da ihtiva eden suret kavramı; Arapçada *görüntü*, resim, imge, biçim ve insan yüzü anlamına gelen surat (صورة) kelimesinden gelmektedir¹⁰¹. Netice olarak umumi kullanımı itibarıyla görüntü kavramı, hem herhangi bir nesnede/cismani varlıkta somutlaşmasa dahi bir şeyin görünümünü/tasvirini, hem de “görüntüyü” ihtiva eden fotoğraf, resim, heykel gibi iki veya üç boyutlu olarak somutlaşan maddi varlığı ifade etmektedir. Nitekim aşağıda etraflıca izah edileceği üzere, bu çalışma kapsamında görüntü, hem cismanileşen/somutlaşan görüntüyü hem de varlığı ondan bağımsız olan zihindeki imgelemi ifade edecek şekilde, geniş manada, kabul edilecektir.

Boyutsal tasnifin yanı sıra görüntü, başkaca tasniflere tabi tutulabilmektedir. Örneğin Antik Yunan'da; doğal görüntüler (*φύσει εἰκόν*), tabiatla kendiliğinden bulunan/oluşan gölge, yansıma, iz gibi görüntüler; yapay görüntüler (*τέχνη εἰκόν*) ise, doğada kendiliğinden oluşmayıp, özel bir teknikle oluşturulan resim, heykel gibi görüntüler olarak sınıflandırılmıştı¹⁰². Yine, biçimlendirme farklı teknikler ile yapılabilir; örneğin (baskı) fotoğrafın biçimlendirme safhasında fiziksel ve kimyasal

⁹⁹ TDK Genel Türkçe Sözlüğü, (Çevrimiçi), <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 05.05.2024.

¹⁰⁰ <https://sozluk.gov.tr/>, (Çevrimiçi), E.T. 05.05.2024.

¹⁰¹ Nişanyan Sözlük: Çağdaş Türkçenin Etimolojisi, (Çevrimiçi), <https://www.nisanyansozluk.com/?k=suret>, E.T. 05.05.2024; ayrıca bkz. kavramın Aramicede çizgi/çizim kelimesiyle eş anlamlı olduğu yönünde Haz. Marcus Jastrow, **A Dictionary of the Targumim, the Talmud Babli and Yerushalmi, and the Midrashic Literature**, London – New York, Luzac & Co. – G.P. Putnam's Sons, 1903, s. 1542, (a.e.); <https://sozluk.gov.tr/> (Çevrimiçi), E.T. 05.05.2024.

¹⁰² Dietrich Schlüter, Wolfram Höggebe, “Bild”, **Historisches Wörterbuch der Philosophie**, Hrsg. Joackim Ritter, Kalfried Gründer, Gottfried Gabriel, Onlineversion-Gesamtwort, Basel, Schwabe AG., (Çevrimiçi), https://www.schwabeonline.ch/schwabe-xaveropp/elibrary/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27%27%5D, E.T. 08.05.2024. Esasen farklı disiplinler bağlamında çok farklı görüntü tasnifleri yapılabilir, örneğin fizikte görüntü, gerçek ve sanal görüntü olarak tasnif edilmektedir. Bununla birlikte bu tasniflerin incelenmesi çalışmamızın konusunu ilgilendirmemektedir.

bir dizi işlemler söz konusudur; netice itibarıyla önemli olan insan gözünün bunu algılayabilir olmasıdır. Resim, minyatür, fotoğraf, dövme, gravür, ksilografi, film iki boyutlu/ikinci boyuttaki görüntülere; plastik (*Plastik*) ve heykel, hologram, kabartma, plastik sanatlar, oyuncak üç boyutlu/üçüncü boyuttaki görüntülere örnek olarak gösterilebilir. Diğer görüntülere; eskiz, video, karikatür, oya, çini, seramik, kukla, maske, grafik, röntgen/MR/BT film ve görselleri, farklı tekniklerle farklı hammaddelerden hazırlanmış iki veya üç boyutlu görüntülere tahdidi olmamak kaydıyla, örnek olarak gösterilebilir. Netice itibarıyla yukarıda izah etmiş olduğumuz şartları ve nitelikleri haiz her form, görüntü olarak kabul edilebilecektir. Bununla birlikte genel anlamı itibarıyla görüntü kavramı, hukuki bağlamda; kişilik değeri ve kişilik hakkı anlamında sadece bir başlangıç noktası teşkil eder ve ancak yardımcı bir araç olarak hizmet edebilir.

C. Hukuki Bir Kavram Olarak Görüntü

Öncelikle belirtmek gerekir ki, aşağıda ilgili bölümlerde etraflıca inceleneceği üzere, bazı yasal düzenlemelerde görüntü anlamında kullanılan kavramları ihtiva eden hükümler bulunsa da¹⁰³, mevzuatımızda görüntünün tanımına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kavramın öğreti ve yargı içtihatları tarafından değerlendirilmesi ve somutlaştırılması gerekmektedir¹⁰⁴.

¹⁰³ Bkz. aş. FSEK m. 86 hükmünde yer alan *resim ve portreler* ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği; söz konusu iki kavramın tanımına ilişkin olarak bkz. Ahmet Kılıçoğlu, **Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Sinai Mülkiyet Kanunu'na Göre)**, 5. bs., (Fikri Haklar), Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 152-153; İstanbul 1 FSHM., 27.02.2020, E. 2019/239, K. 2020/106, "(...) FSEK 86. maddesinin uygulanabilmesi için *resim veya portrenin eser niteliğinde olmaması gerektiği, maddede her ne kadar "resim ve portre" sözcükleri kullanılmış ise de, fotoğrafların da anılan madde hükmündeki korumadan yararlanacağı, kişinin tasvirinin ya da görüntüsünün kullanılmasında ilgilinin rızasının alınması gerektiği, hiç kimsenin resmi/fotoğrafının rızası dışında sinema, televizyon, gazete, afiş, kitap ve benzeri araçlarla teşhir edilip yayınlanamayacağı (...)*", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 22.05.2024; İstanbul 2 FSHM., 25.04.2019, E. 2015/164, K. 2019/154, "(...) *Resim ve portreler bir kimsenin dış görünüşünü teşhis etmeye elverecek şekilde yansıtan yüzey ve cisimlerdir. FSEK.m.86 hükmü gereği, "bir şahsın fotoğrafı, yağlı boya, karakalem portresi, resimleri, büstü vs. onun İzni olmaksızın teşhir veya diğer bir şekilde umuma arz edilemez. Ve herhangi bir tarzda (bir ilanda, bir banknotun üstünde, ilgisiz bir haberde, bir değerlendirme yazısında, bir vitrinde veya billboardda), bir reklam filminde, bir afişte, kullanılamaz. FSEK.m.86/l'deki, "eser mahiyetinde olmasalar bile" tabirinden de anlaşıldığı üzere kişinin fotoğrafı, resmi ve portresi vs. FSEK anlamında eser olmasa bile korunur (...)*", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 22.05.2024.

¹⁰⁴ Yargıtay'ın görüntü kavramını ifade etmek için *resim, fotoğraf* gibi farklı terimleri kullandığına ilişkin bkz. aş. dpn. 111-112.

Yukarıda etraflıca izah edildiği üzere, görüntü, her ne kadar göz ile algılanıp zihinde tezahür etmesi itibarıyla gayri maddi olsa da¹⁰⁵ insan zihninin içinin okunması, en azından günümüzde, mümkün değildir ve esasen bu hukuk düzenini ilgilendirmemektedir. Zira hukuk düzeni, insanların zihnindeki imgelemler ile değil; bunların dış dünyadaki yansımaları ve etkileriyle ilgilenir, zihnin dış dünyaya yansıdığı anda devreye girer. Bu bağlamda, bir kimsenin zihnindeki imgelem ne zaman dış dünyada somutlaşırsa, örneğin bir başkasının portresinin yağlı boya tablosu olarak yapılması halinde, o zaman hukuku alakadar edecektir¹⁰⁶. Dolayısıyla zihindeki görüntünün, dış dünyada fotoğraf, resim, heykel gibi (maddi/materyal) nesneler ile somutlaşması/cismanileşmesi (*Bildnisverkörperung*) gerekir¹⁰⁷. Görüntünün tezahürü ise pek tabii iki yahut üç boyutlu olabilir. Biçimlendirme/somutlaşma belirli bir yüzeyde söz konusu olursa iki boyutlu/ikinci boyutta; boşlukta tesir ederse üç boyutlu/üçüncü boyutta tezahür eden (*repraesentatio, exhibitio*) bir görüntüden bahsedilir¹⁰⁸. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de aynı kanaatte olup; görüntünün

¹⁰⁵ Bächli, **a.g.e.**, s. 26, dpn. 134.

¹⁰⁶ Bir kimsenin fotoğrafının çekilmesi halinde, esasen zaten dış dünyada gerçekleşmiş ve somutlaşmış bir durum söz konusu olacağından, hukuki bir mesele olarak, evleviyetle, karşımıza çıkabilecektir.

¹⁰⁷ Benzer yönde bkz. Bächli, **a.g.e.**, s. 27; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 48; Zevkliler v.d., **a.g.e.**, s. 99; Maddi bir görüntü aracı vasıtasıyla görüntünün zihinde oluşturulması da bu kapsamdadır.

¹⁰⁸ Wilfried Landwehr, **Das Recht am eigenen Bild**, Wintertuhr, P. G. Keller, 1955, s. 1-2; Benzer yönde görüntünün üç boyutlu surette tezahür edebileceği yönünde bkz. Alper Gümüş, “Kişinin Resmi (Görünümü) Üzerindeki Hakkı”, **KÜHFD**, C. 1, S. 1, 1997, s. 365-366; Benzer yönde bkz. Leo Schürmann, Peter Nobel, **Medienrecht**, 2. bs., Bern, Stämpfli & Cie AG, 1993, s. 233; Philipp Allfeld, **Kommentar zu dem Gesetze vom 9. Januar 1907 betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie**, München, Beck, 1908, s. 31; Bruno Seemann, **Prominenz als Eigentum: parallele Rechtsentwicklungen einer Vermarktung der Persönlichkeit im amerikanischen, deutschen und schweizerischen Persönlichkeitsschutz**, Baden-Baden, Uni. Diss., 1996, s. 194; Bataa Temuulen, **Das Recht am eigenen Bild: Rechtshistorische Entwicklung, geschützte Interessen, Rechtscharakter und Rechtsschutz**, Hamburg, Dr. Kovac, 2006, s. 85-86; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 297-298; Daniela Osiander, **Das Recht am eigenen Bild im allgemeinen Persönlichkeitsrecht: Aspekte für Medienschaffende**, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Peter Lang, 1993, s. 26, BGH, 26.10.1960, 558 vd.; Bächli, **a.g.e.**, s. 27; Udo Branahl, **Medienrecht: Eine Einführung**, 7. bs., SpringerVS, 2013, s. 194; Valentin Preiswerk, **Das Recht am eigenen Bild**, Basel, Jur. Fak. Diss., 1946, s. 5; Thomas Geiser, **Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke**, Basel/Frankfurt am Main, Helbing & Lichtenhahn, 1990, s. 39; Kerstin Gronau, **Das Persönlichkeitsrecht von Personen der Zeitgeschichte und die Medienfreiheit**, Göttingen, Nomos, 2002, s. 24; Michael Fricke, “KUG § 22: Recht am eigenen Bilde”, **Praxiskommentar zum Urheberrecht**, Hrsg. Artur-Axel Wandtke, Winfried Bullinger, 5. bs., München, C. H. Beck, 2019, KUG § 22 N. 5; Horst-Peter Götting, “§ 22 KUG Recht am eigenen Bilde”, **Urheberrecht Kommentar**, Hrsg. Gerhard Schricker, Ulrich Loewenheim, 6. bs., München, C. H. Beck, 2020, N. 15; Thomas Dreier, Gernot Schulze, Louisa Specht **Urheberrechtsgesetz: UrhG**,

vücut bulduğu *görüntü taşıyıcısını/aracısını* bu bağlamda ayırt etmemektedir¹⁰⁹. Buna karşın öğretide bir görüşe göre, görüntünün sadece iki boyutlu yüzeylerde biçimlenebileceği; üç boyutlu tasvirlerin, görüntü teşkil etmeyeceği savunulmaktadır¹¹⁰. Yargıtay'ın bu hususa değindiği karar sayısının oldukça sınırlı olması itibarıyla bu bağlamda genel bir yaklaşımdan bahsedilemezse de, bir kararında görüntü anlamında kullandığı resim kavramını *yüzey bir cisim* olarak, iki boyutlu olarak değerlendirmiştir¹¹¹; bununla birlikte çok sayıda yerel mahkeme kararında, üçüncü boyutta tezahür eden tasvirlerin de görüntü olarak kabul edildiği görülmektedir¹¹². Şu hâlde hukuk düzenini alakadar eden görüntü, insan gözüyle doğrudan veya özel bir araç yahut teknik vasıtasıyla algılanabilen, ne şekilde ve hangi maddeden yapıldığı fark etmeksizin ikinci veya üçüncü boyutta vücut bulmuş bir

Verwertungsgesellschaftengesetz, Kunsturhebergesetz, 6. bs., München, C. H. Beck, 2018, N. 1; Brückner, **a.g.e.**, N. 628; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 220, N. 13.28-29; Pedrazzini, Oberholzer, **a.g.e.**, s. 135; Bacher, **a.g.e.**, s. 226; Meili, **Basler Kommentar**, s. 291, N. 19; Benzer yönde BGer, 1C_230/2011, 31.05.2012, **BGE 138 II 346**, s. 354, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F138-II-346%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, E.T. 30.12.2023; Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 290, N. 15, her ne kadar yazar açıkça üç boyut kavramını zikretmese de, geniş yorumu savunmakta ve maskı da bir görüntü olarak mütalaa etmektedir; Halil Arslanlı, **Fikri Hukuk Dersleri: Fikir ve Sanat Eserleri**, C. II, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1954, s. 59; Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, Sevinç, 1981, s. 82; Mustafa Reşit Belgesay, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, Temel, 2001, s. 202; Hüseyin Cem Çöl, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Dışında Koruma Konuları”, **AÜHFD**, C. 52, S. 4, s. 379; Helvacı, **a.g.e.**, s. 136; Özel, **a.g.e.**, s. 33; Ziynet Seldağ Güneş, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Resim ve Portreler”, **Sayıştay Dergisi**, S. 24, 1997, s. 31; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 94; Mehtap İpek İşleten, “Kişinin Görüntüsü Üzerindeki Hakkı”, **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 632-633.

¹⁰⁹ BGer, II. zivilrechtliche Abteilung, 5C.26/2003, 27.05.2003, N. 2.2, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=Das+Recht+am+eigenen+Bild+erkennbar&rank=3&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F27-05-2003-5C-26-2003&number_of_ranks=188, E.T. 30.12.2023.

¹¹⁰ Kayıhan İçel, **Kitle Haberleşme Hukuku**, 13. bs., İstanbul, Beta, 2018, s. 149, dpn. 90.

¹¹¹ Yarg. 4 HD., 25.12.2007, E. 2007/2436, K. 2007/16314, “(...) Resim, bir kimsenin dış görünüşünü ve o kimsenin tanınmasını sağlayacak biçimde yansıtan yüzey bir cisimdir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 17.05.2024; Yarg. 4 HD., E. 2008/6920, K. 2009/3478, T. 10.03.2009, “(...) Bir kimsenin dış görünüşünü üzerinde kişilik hakkı vardır. Fotoğraf ise, bir kimsenin dış görünüşünü ve o kimsenin tanınmasını sağlayan cisimdir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 17.05.2024.

¹¹² İstanbul 2 FSHM., 12.09.2019, E. 2018/36, K. 2019/363, “(...) Resim ve portreler bir kimsenin dış görünüşünü teşhis etmeye elverecek şekilde yansıtan yüzey ve cisimlerdir. FSEK.m.86 hükmü gereği, bir şahsın fotoğrafı, yağlı boya, karakalem portresi, resimleri, büstü vs. onun izni olmaksızın teşhir veya diğer bir şekilde umuma arz edilemez (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**; aynı yönde bkz. İstanbul 2 FSHM.'nin 17.09.2019 tarih, E. 2018/350, K. 2019/374 sayılı; 25.04.2019 tarih, E. 2015/164, K. 2019/154 sayılı; 30.05.2019 tarih, E. 2017/135, K. 2019/227 sayılı kararları; İstanbul 1 FSHM., 17.01.2019, E. 2017/411, K. 2019/18, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 17.05.2024.

biçime/forma sahip, sabit veya -oldukça kısa süreli bir sergileme olsa dahi- hareketli¹¹³ görsel tasvirdir¹¹⁴. Aşağıda etraflıca izah edileceği üzere, görüntüleme aracı ve tekniğinin, kişiyi ayırt etmeyi mümkün kıldığı sürece, bu anlamda bir önemi yoktur; zira, kişilik hakkı bağlamında korunan değer, bu nesnenin maddi/materyal boyutu değil; bir kişilik değeri olan kişinin (fiziki) görünümüdür¹¹⁵. Fakat bu manevi değer bir müdahale/saldırı ile karşı karşıya kalması ancak maddi bir nesne olan ve İsviçre literatüründe kimi yazarlarca maddi/nesnel görüntü/portre taşıyıcısı (*gegenständlicher Bildnisträger*) olarak da ifade edilen *görüntü aracı* ile olacaktır¹¹⁶. Buna paralel olarak, aşağıda kişinin görüntüsünün korunması başlığı altında etraflıca ele alınacağı üzere, kişinin görüntüsüne yönelik bir saldırının sona erdirilmesi de ancak bu görüntü araçlarının -nesnelerin- toplatılması/yasaklanması/yok edilmesi/devri gibi somut yöntemlerle mümkün olabilecektir. Bununla birlikte bu biçimlendirmenin ve somutlaştırmanın sanal ortamda da olabileceği unutulmamalıdır; bu ihtimalde görüntüye ilişkin verinin silinmesi/yok edilmesi gündeme gelebilecektir.

D. Hukuki Bir Kavram Olarak Kişinin Görüntüsü

Kişinin görüntüsü kavramı, hukukun farklı alanlarını ilgilendirecek bir anlam çeşitliliğiyle yorumlanabilir¹¹⁷. Bu bağlamda, eşya hukuku anlamında; kişinin, *görüntü aracı*, bir başka deyişle görüntünün materyal/nesnel varlığı üzerindeki mülkiyet hakkını/ilişkisini ifade eder. Fikri hukuk anlamında ise; fikri bir ürün olarak eser niteliğindeki görüntü ile bu eseri meydana getiren eser sahibi arasındaki hak sahipliğine ve hukuki ilişkiye karşılık gelir. Bununla birlikte kişinin görüntüsü kavramı, kişiler hukuku anlamında bir kişilik değeri olarak kişinin (kendi) fiziki

¹¹³ BGH NJW 1962, 5.1.1962, s. 1004, Helle, **a.g.e.**, s. 95, dpn. 43.

¹¹⁴ Landwehr, **a.g.e.**, s. 1-2.

¹¹⁵ Gümüş, **a.g.e.**, s. 366; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 289, N. 13; Şafak Parlak Börü, **Fotoğraf Üzerindeki Haklar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 399-400; fikri hukuk bakımından fikri hakların soyutluğu ve üzerinde somutlaştığı eşyadan farklılığı esaslarına ilişkin bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 5-6, N. 11-14.

¹¹⁶ Bächli, **a.g.e.**, s. 27-28; Parlak Börü, **a.g.e.**, s. 399, yazar görüntü aracı olarak ifade ettiğimiz kavramı, “*görüntünün yansıma ve tekrarını sağlayan vasıtalar*” olarak ifade etmektedir.

¹¹⁷ Benzer yönde bkz. Landwehr, **a.g.e.**, s. 2-3.

görünümünün ve bunun tasvir edilmesinin (*repraesentatio, exhibitio, Darstellung*)¹¹⁸ kişilik hakkı bağlamında değerlendirilmesini ifade eder. Nitekim bu çalışmanın konusunu ve amacını, bir kişilik değeri olarak kişinin görüntüsü ve bunun korunması oluşturmaktadır. Bu anlamıyla kişinin görüntüsü, kişinin fiziki görünümünü yansıtan ve insan gözüyle algılanabilen tasvir edilmiş her türlü görüntüdür¹¹⁹. Bununla birlikte, bu anlamdaki kişinin görüntüsü ile belirli bir ilişki içinde bulunan hukukun farklı alanları, temas ettikleri ölçüde aşağıda ayrıca incelenmiştir.

Kişinin görüntüsü, yukarıda ifade edilen görüntü kavramı temelinde tezahür eder, fakat konusunu insanın fiziki görünümü (*körperliche Erscheinung*) oluşturur; yoksa herhangi bir başkaca nesne değil. Bununla birlikte bilhassa Alman öğretisinde ve içtihatlarında kişinin görüntüsünün yanında, hayat/karakter resmi/“görüntüsü” (*Lebensbild, Charakterbild*)¹²⁰ kavramından bahsedilmektedir. Esasen biyografi anlamına gelen *Lebensbild* kavramı, bir kişinin yaşamış olduğu olaylarla birlikte hayatının, karakterinin, bunlara dair hususiyetlerin, özetle, bir bütün olarak kişiliğinin yansıtılmasıdır/tasviridir¹²¹. Bu tasvir; roman, hikâye gibi basılı bir eser aracılığıyla yazılı surette yapılacağı gibi, bir film yahut tiyatro oyunu ile görsel surette de yapılabilmektedir. Esasen bu kavramın Alman öğretisinde ortaya çıkması tesadüf değildir. Zira nispeten yakın bir tarihe kadar, Alman Hukuku’nda genel bir kişilik hakkının mevcut olup olmadığı noktasında yoğun tartışmalar söz konusu olmakta ve

¹¹⁸ Kavramın incelemesi için bkz. Dieter Schlenstedt, “Darstellung”, **Metzler Lexikon Ästhetik: Kunst, Medien, Design und Alltag**, Haz. Achim Trebeß, Stuttgart, J.B. Metzler, 2006, s. 73-76; ayrıca bkz. aş. dpn. 132 ve bağlı bulunduğu metin.

¹¹⁹ BGH, I ZR 226/97, 01.12.1999, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/I_ZR_226-97, E.T. 30.12.2023; Nitekim öğretilde kişinin görüntüsünün; çoğaltma, kişinin dış görünüşü ve tanınabilirlik olmak üzere üç unsurdan müteşekkil olduğu belirtilmektedir, bkz. Egemen Işık, “Bir Kişilik Değeri Olarak Kişinin Resmi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 4, s. 1736 vd.

¹²⁰ Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 304, 306; Bernhard von Becker, **Fiktion und Wirklichkeit im Roman: Der Schlüsselprozess um das Buch “Esra”**, Würzburg, Königshausen & Neumann, 2006, s. 93 vd.; Kathrin Bünnigmann, **Die “Esra“-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitschutz und Kunstfreiheit**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, s. 325-326, esasen genellikle bu kavram, hayat resminin bir parçası ve ona bağlı olan ayrı bir kavram olarak telakki edilmektedir; ayrımın eleştirisi için bkz. Michael Saenger, **Filmfreiheit und Filmkunst und das Problem staatlicher und gesellschaftlicher Kontrolle**, Mainz, Jur. Fak. Diss., 1971, s. 231.

¹²¹ Kavrama ilişkin olarak bkz. Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 296 vd.; Lindler, **a.g.e.**, s. 39 vd., 74, 77, dpn. 222; Specker, **a.g.e.**, s. 73 vd.; Helle, **a.g.e.**, s. 53 vd.; Riklin, **a.g.e.**, s. 247; Bünnigmann, **a.g.e.**, s. 325 vd.; Osiander, **a.g.e.**, s. 113 vd.; Temuulen, **a.g.e.**, s. 55; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 49; Eisenbarth, **a.g.e.**, s. 20, 23 vd.; Akyasan Birsan, **a.g.e.**, s. 121-122.

yargı içtihatlarında da kişilik değerleri, tahdidi olarak kabul edilmekteydi¹²². Aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, kişinin görüntüsü “üzerindeki” hakkının, Görsel Sanatlar ve Fotoğrafçılık Eserleri Üzerindeki Fikri Hakka ilişkin Kanun’un (KUG)¹²³ 22. ve devamındaki paragraflarında özel olarak düzenlenerek koruma altına alınması karşısında, kişinin hayat görüntüsü kavramının, kişinin görüntüsü bağlamında değerlendirilerek, kişinin görüntüsünün korunmasına ilişkin KUG hükümlerinin kıyasen tatbik edilmesi suretiyle koruma kapsamına alınması öğretide tartışılmıştır¹²⁴. Bu görüşe, Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin konusunu televizyon filminde yapılan bir temsili oluşturan *Lebach* kararında da yer verilmiştir¹²⁵. Esasen böylesi bir korumaya duyulan ihtiyaç, genel nitelikte kişilik hakkının varlığının kabulüyle birlikte sona ermiş ve bugün kabul edilen baskın görüş uyarınca, KUG hükümlerinin kıyasen uygulanmayacağı, genel kişilik hakkı kapsamında değerlendirme yapılarak koruma sağlanacağı kabul edilmiştir¹²⁶. İsviçre ve Türk Hukuklarında uzun zamandır kabul edilen genel kişilik hakkının mevcudiyeti karşısında, kişinin “hayat resminin” korunması için, kişinin görüntüsü kavramının kıyas yoluyla da olsa genişletilmesi gerekmemektedir, zira zaten şartların varlığı halinde, kişinin özel ve gizli alanı, şeref ve haysiyeti vb. kişilik değerleri bağlamında kişiliğin korunması sağlanacaktır.

Kanaatimizce, görüntü kavramı ve bunun içeriği açısından da kişinin hayat resminin/görüntüsünün, kişinin görüntüsü olarak kabulü mümkün ve isabetli değildir.

¹²² Nitekim Alman Hukuku’nda genel kişilik hakkının kabulü, ilk defa, Alman Federal Mahkemesi’nin I ZR 211/53 sayılı ve 25 Mayıs 1954 tarihli *Schacht-Brief* kararında gerçekleşmiştir, karar için bkz. (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/I_ZR_211-53, E.T. 20.05.2024; konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ernst von Caemmerer, “Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması”, Çev. Ergun Özsunay, *MHAD*, C. 7, S. 10, s. 73 vd.

¹²³ Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, <https://www.gesetze-im-internet.de/kunsturhg/BJNR000070907.html>, (Çevrimiçi), E.T. 20.05.2024.

¹²⁴ Helle, *a.g.e.*, s. 53 vd.; Osiander, *a.g.e.*, s. 113 vd.; Lindler, *a.g.e.*, s. 38, 40, 74 vd., genel kişilik hakkının varlığının tartışmalı olduğu bu dönemde dahi, kıyasen tatbiki gerek olmadığı, zira anılan kavramın genel kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kimi yazarlarca savunulmuştur, bkz. *a.e.*, s. 40; Specker, *a.g.e.*, s. 67 vd.

¹²⁵ BVerG, I BvR 536/72, 05.06.1973, (Çevrimiçi), <https://openjur.de/u/177284.html>, E.T. 20.05.2024.

¹²⁶ Heinrich Hubmann, *Urheber- und Verlagsrecht*, (Urheberrecht), 3. bs., München, C. H. Beck, 1974, s. 274; Osiander, *a.g.e.*, s. 114 ve dpn. 415’te yer alan yazarlar; Lindler, *a.g.e.*, s. 40, LG Köln, *AfP* 1983, s. 414; Horst Hartlieb, *Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts*, 2. bs., München, C. H. Beck, 1984, s. 47 vd.; Eugen Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, 2. bs., Berlin, Springer, 1960, s. 38 vd.; Horst Peter Götting, *Persönlichkeitsrecht als Vermögensrechte*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1995, s. 22 vd.; Anna-Mirjam Frey, *Die Romanfigur wider Willen*, Hrsg. Herbert Bethge, Frankfurt a.M., Peter Lang, 2008, s. 72 ve dpn. 305.

Yukarıda ifade edildiği üzere görüntü kavramı genel anlamıyla gerek felsefi açıdan gerek de fizik ve tıp bilimleri açısından tahlil edilirse, esasen bunun insan zihninde oluşan yansımadan başka bir şey olmadığı sonucuna ulaşılır. Yansıma ise, görüntülenen nesnenin yahut kişinin (fiziksel/dış) görünümünün başkaca bir işleme gerek olmaksızın aktarımıdır. Buna karşın örneğin bir hikâyenin, biyografi yazısının zihnindeki yansıması harfler, sözcükler ve cümlelerdir, bu cümleler ile bahse konu kişinin fiziksel görünümü zihinde tezahür edebilir ve fakat bu bir yansıma değil; ara bir dönüşüm sürecini gerektiren bir imgelemdir. Meseleyi bir simgeleme ile netleştirmek gerekirse; (A) kişinin fotoğrafı, tablosu, karikatürü yahut heykeli vb. “görüntüsünü” (a) olarak adlandırdığımızda; bunlara bakıldığında zihnindeki yansıma da (a) olarak tezahür edecektir. Burada önemli olan kişinin gerçek dış görünümü (örneğin (A)) ile yansıma (a) arasındaki bağlantının/ilişkinin tanınabilirlik vasıtasıyla doğrudan kurulabilir olmasıdır. Buna karşın, kişinin davranışlarını, sesini, karakterini tasvir eden bir cümlemin yansıması yine harflerden oluşan kelimeler bütünü, örneğin (B), olacaktır. İşte bu (B)’nin insan zihninde (A)’ya yakın bir surette tezahür edebilmesi için ayrı bir dönüşüm/tahayyül sürecine girilmesi, bir başka deyişle imgelemesi gerekir. Bu ise “görüntü” kavramını teşkil eden “yansıma” niteliğinden yoksundur¹²⁷. Yansıma niteliğinin görüntüden ayrılması düşünülemez. Aksi halde, hemen her nesnenin, kokunun, mekânın, şarkının birer görüntü olmasından bahsedilecektir. Örneğin, bir kişinin kendisine hediye alınmış olan bir kaleme baktığında, bu kalemi alan arkadaşının; kendisine özel olarak kurulan bir cümleyi bir kitapta okuduğunda, bu cümleyi kuran eski dostunun yahut nergis çiçeğini kokladığında hayat arkadaşının zihninde imgelemesi bu bağlamdadır. Esasen böylesi bir tahayyül için insan herhangi bir nesneye dahi ihtiyaç duymaz, salt hayal gücü bunun için yeterlidir. Bu ise hukuk düzeni tarafından öngörülemez ve kontrol edilemez bir olgudur. Zira aynı nesneye bakıldığında sayısız imgelemden bahsedilecektir. Hukuk düzeni, her insan zihninin içinde gizli olan bu sayısız imgelemler ile değil; bunların dış dünyada somutlaştığı *görüntü araçlarıyla* ilgilenir. Dolayısıyla bir kişinin dış görünümünü tanınabilir/ayırt edilebilir surette “yansıtan” her görüntü aracı bu anlamdadır. Bu bağlamda görüntünün, aşağıda etraflıca izah edileceği üzere,

¹²⁷ Benzer yönde bkz. Landwehr, **a.g.e.**, s. 130; Işık, **a.g.e.**, s. 1738.

kişinin dış/fiziksel görünümüyle bire bir aynı olması şart olmayıp önemli olan, en azından kişiyi ayırt edebilecek/tanıtabilecek düzeyde kişinin fiziksel görünümünü yansıtmasıdır. Nitekim Alman Mahkemeleri de aynı kanaati paylaşmış, genel kişilik hakkının henüz kabul edilmediği bir dönemde, KUG hükümlerinin kıyasen uygulanmasının, her çeşit hayat resmi (*Lebensbild*) açısından değil; ancak yaşayan/canlı resim (*lebendiges Bild*) olarak ifade edilen, bir kişinin mimiklerinin, hareketlerinin, kıyafetlerinin özetle bir bütün olarak dış görünümünün esas alınarak gözün algılayabileceği/görsel surette yansıtılması/taklit edilmesi durumunda söz konusu olabileceğini; biyografi yazısı, anahtarlı roman (*Schlüsselroman*) ve hatta yukarıdaki şartları taşımayıp kişinin içsel yönünü esas alan bir tiyatro oyununda tezahür eden hayali/zihni/hatıra resimde (*Vorstellungsbild/geistiges Erinnerungsbild*) mevzu bahis olmayacağına karar vermiştir¹²⁸. Bu bağlamda eski Alman İmparatoru ve Prusya Kralı Kayser II. Wilhelm'in bir tiyatro oyununda canlandırılması/tasvir edilmesi karşısında kendisini aşağılanmış hissetmesi üzerine saldırının sonlandırılması talebiyle açmış olduğu davada Mahkeme, -genel bir kişilik hakkının kabul edilmemesi karşısında- KUG hükümlerinin ancak kişinin yüzünü taklit eden bir maskenin takılması yahut başka surette kişinin dış/fiziksel görünümünün gerçeğe yakın surette tasvir edilmesi halinde söz konusu olabileceğini, bunun ise kişinin hayat resminden (*Lebensbild*) daha özel olarak; canlı resim (*lebendiges Bild*) teşkil etmesi itibarıyla kişinin görüntüsü bağlamında değerlendirilebileceğini; buna karşın bahse konu tiyatro oyununda görsel olarak somutlaşmış bir tasvirin söz konusu olmadığını, davacının konuşmasının taklit edilmesi suretiyle kendisi tarafından sarf edilmiş birtakım sözlerden atıf yapıldığından bahisle bunun kişinin görüntüsü bağlamında kabul edilemeyeceğini belirtmiştir¹²⁹.

E. Görüntünün Kişinin Görüntüsü Halini Alması: Tanınabilirlik

¹²⁸ Helle, **a.g.e.**, s. 53; Frey, **a.g.e.**, s. 72 vd. ve dpn. 307-310; KG JW, 1928, s. 363-364; OLG Kiel, JW 1930, s. 78, (**a.e.**, dpn. 306, 309).

¹²⁹ KG, **JW**, 1928, s. 363-364, (Frey, **a.g.e.**, s. 71, dpn. 297); Benzer yönde OLG Kiel, **JW**, 1930, s. 78, (Frey, **a.g.e.**, s. 72, dpn. 309).

1. Tanınabilirliğin Anlamı ve Onu Mümkün Kılan Unsurları

Her şeyden önce belirtilmelidir ki tanınabilirlik şartı yerine gelmemiş olsa dahi, görüntünün rıza dışı yayınlanmasının başka surette kişilik hakkına aykırı olabileceği unutulmamalıdır¹³⁰. Öyle ki, görüntü tanınabilir/tanıtabilir nitelikte olmasa dahi, görüntünün rıza dışı yayınlanması halinde, kişilik hakkı ihlalinin varlığı karine olarak kabul edilmektedir¹³¹. Örneğin, Alman Federal Mahkemesi'nin “*Çıplak Fotoğraf/Poz*” (*Nacktaufnahme*) kararına konu fotoğrafta, davacının çıplak surette arkadan çekilmiş ve ellerini yukarıya doğru kaldırmış oldurduğu uzun saçlı görüntüsü mevcuttur. Yüksek Mahkeme, görüntünün tanınabilir olmadığını ve fakat görüntüye konu çıplak görünümün kişinin gizli alanı kapsamında olduğunu; böylesi bir fotoğrafın paylaşılmasının kişinin özgür iradesi/öz tayin hakkı (*Selbstbestimmung*) kapsamında olduğu, bu itibarla rıza dışı paylaşımın bu özgür iradeye aykırı olduğunu, ayrıca görüntülenen kişinin kimliğinin, fotoğrafı çeken kişi tarafından her zaman deşifre edilme ihtimalinin bulunduğunu ve böylesi bir ihtimalin görüntülenen kişi üzerinde yaratacağı tesirin ve -fotoğrafı çeken kişiye- duyacağı bağımlılık duygusunun kişilik hakkına aykırı olduğuna karar vermiştir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, kişiler hukuku anlamında, kişinin görüntüsünden bahsedebilmek için, öncelikle, kişinin (fiziksel) görünümünün, *görüntü aracısı* olarak ifade ettiğimiz maddi bir nesne ile vücut bulması, somutlaşarak dış dünyaya yansımış ve “görüntüleşmiş” olması gerekir¹³². Bunun yanı sıra, Türk, İsviçre ve Alman öğretilerinde ve yargı içtihatlarında oybirliği ile kabul edildiği üzere, kişinin görüntüsünden bahsedebilmek için görüntülenen kişinin üçüncü kişiler tarafından

¹³⁰ BGH, VI ZR 121/73, 02.07.1974, (Çevrimiçi), <https://research.wolterskluwer-online.de/document/a69954cc-302d-417b-816b-e36d66e7b23f>, E.T. 20.05.2024; karş. Irene Lindner, **Die Persönlichkeitsverletzung durch Kunst**, Dresden, Nomos, 2015, s. 61, dpn. 161; Branahl, **a.g.e.**, s. 195, dpn. 18; Neumann-Klang, **a.g.e.**, s. 14, dpn. 52.

¹³¹ Meili, **Basler Kommentar**, s. 299, N. 39.

¹³² Landwehr, **a.g.e.**, s. 3; Bächli, **a.g.e.**, s. 27; Sybille Neumann-Klang, **Das Recht am eigenen Bild aus rechtsvergleichender Sicht**, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Peter Lang, 1999, s. 15; Yarg. 4 HD., E. 2007/2436, K. 2007/16314, T. 25.12.2007, “(...) Resim, bir kimsenin dış görünüşünü ve o kimsenin tanınmasını sağlayacak biçimde yansıtan yüzey bir cisimdir (...)”; **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 21.05.2024; Kişinin görüntüsünün; çoğaltma, kişinin dış görünüşü ve tanınabilirlik olmak üzere üç unsurdan müteşekkil olduğu hususunda bkz. yuk. dpn. 119.

tanınabilir olması gerekir¹³³. Tanınma olgusunun ispat edilmesi şart olmayıp; önemli olan tanınma ihtimalinin, bir başka deyişle, tanınabilirliği sağlayan geçerli sebebin ortaya konulmasıdır¹³⁴.

¹³³ Yarg. 3 HD., 04.05.2010, E. 2010/5512, K. 2010/7912, “(...) Resim ve portreler bir kimsenin dış görüntüsünü, o insanı tanımaya imkan verecek biçimde yansıtan nesnedir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**; “(...) Hukuki anlamda bir kişinin görüntüsünden/resminden, ancak görüntülenene kişinin üçüncü kişiler açısından tanınabilir, dolayısıyla (kimliğinin) belirlenebilir olması halinde söz edilebilir/bahsedilebilir (...)”, “(...) Wohl kann von einem (Personen-) Bild im juristischen Sinn erst gesprochen werden, wenn der Abgebildete für Dritte erkennbar, mithin also identifizierbar ist (...)”, BVGer, A-7040/2009, 30.03.2011, N. 7.6.2, (Çevrimiçi), <http://www.bvger.ch/publiws/download?decisionId=ac5582de-bd62-42c3-874e-74813de43558>, E.T. 17.05.2024; BGer., II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_57/2010, 02.07.2010, N. 2.2.2, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=Das+Recht+am+eigenen+Bild%0D%0A&rank=1&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F02-07-2010-5A_57-2010&number_of_ranks=801, E.T. 17.05.2024; BGer., II. zivilrechtliche Abteilung, 5C.26/2003, 27.05.2003, N. 2, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=zweidimensionale+&rank=2&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F27-05-2003-5C-26-2003&number_of_ranks=22, E.T. 17.05.2024; BGer., II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_827/2009, 27.05.2010, N. 3.1, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F27-05-2010-5A_827-2009&lang=de&type=show_document, E.T. 17.05.2024; Bächli, a.g.e., s. 28-30; Landwehr, a.g.e., s. 3; Meili, **Basler Kommentar**, s. 299, N. 39; Raphaela Cueni, **Schutz von Satire im Rahmen der Meinungsfreiheit**, Zürich, DIKE, 2019, s. 452; Köprülü, a.g.e., s. 281; Arslanlı, a.g.e., s. 59; Gümüş, a.g.e., s. 366; Parlak Börü, a.g.e., s. 402; Çöl, a.g.e., s. 380; Arslanlı, a.g.e., s. 59; Güneş, a.g.e., s. 31; Walter Trachsler, **Rechtliche Fragen bei der fotografischen Aufnahme**, Zürich, Schulthess, 1975, s. 113-114; Roland Fankhauser, Nadja Fischer, “Kinderfotos auf Facebook oder wenn Eltern die Persönlichkeitsrechte ihrer Kinder verletzen”, **Brennpunkt Familienrecht: Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag**, Hrsg. Roland Fankhauser, Ruth E. Reusser, Ivo Schwander, Zürich, DIKE, 2017, s. 198; Thorsten Griebel, “Schutz der Persönlichkeitsrechte vor Drohnenaufnahmen”, **InTeR**, C. 7, S. 3, 2019, s. 107; Sandro Macciachini, “Die unautorisierte Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken in Massenmedien”, **sic!**, C. 1, S. 4, 1997, s. 363; Osiander, a.g.e., s. 24 vd.; Peter J. Eisenbarth, **Das Recht am eigenen Bild von relativen und absoluten Personen der Zeitgeschichte**, Konstanz, Hartung-Gorre, 2000, s. 25 vd.; BGH NJW 1965, s. 248 vd.; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 297; Neumann-Klang, a.g.e., s. 15 vd.; Temuulen, a.g.e., s. 85; Götting, a.g.e., s. 22 vd.; Thomas Hoeren, Ulrich Sieber, Bernd Holznagel, “Teil 21: Soziale Netzwerke”, **Handbuch Multimedia-Recht: Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs**, München, C. H. Beck, 2020, N. 22; Karl Egbert Wenzel, **Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung**, 5. bs., Köln, Otto-Schmidt, 2003, s. 421 vd.; Jürgen Helle, **Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht: Das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes**, Tübingen, Mohr Siebeck, 1991, s. 91, 93 vd.; Gesa Simon, **Persönlichkeitsschutz gegen herabsetzende Karikaturen in Deutschland und Frankreich**, Frankfurt a.M., Peter Lang, 1995, s. 49; Rudolf Mayr von Baldegg, Dominique Strebel, **Medienrecht für die Praxis: Vom Recherchieren bis zum Prozessieren. Rechtliche und ethische Normen für Print-, Radio-, TV- und Internet-Journalisten**, 5. bs., Zürich, K-Tipp, 2018, s. 209 vd.; Florian Wagenknecht, Denis Tölle, **Das Recht am eigenen Bild: Wegweiser zum Fotorecht für Fotografen und Kreative**, Heidelberg, dpunkt.verlag, 2012, s. 16 vd.; Fricke, a.g.e., N. 7; Götting, a.g.e., N. 14, 16, 22, 23; Dreier, Schulze, Specht, a.g.e., N. 3; Ernst Hirsch, **Fikri ve Sanat Hakları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948, s. 138; Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 768; Belgesay, a.g.e., s. 202; Sami Akkurt, **Sosyal Medyada**

Şu hâlde öncelikle ortaya konulması gereken, tanınabilirliğin ne anlama geldiğidir. Tanınabilirlik; kişinin (dış) görünümü bağlamında kimliğinin belirlenebilir olmasıdır/kılınmasıdır. Bu bağlamda görüntü, görüntülenen kişinin fiziksel görünümü ile kişiyi ayırt edebilecek/asgari ölçüde benzerlik taşımalıdır¹³⁵. Bununla birlikte, her ne kadar eskiden daha fazla taraftarı bulunan öğretilerdeki bir görüşe göre, kişinin görüntüsünün, onun gerçek görünümünü yansıtmaması gerektiği savunulsa da¹³⁶; bugün çoğunlukla kabul edilen ve bizim de benimsediğimiz görüş uyarınca, görüntünün, kişinin dış görünümü ile bire bir aynı olması zorunlu değildir¹³⁷. Önemli olan görüntünün, görüntülenen kişiyi ayırt etmeyi/tanımayı sağlayacak düzeyde bir benzerliği ihtiva ediyor olmasıdır. Bu bağlamda, farklı tekniklerle hazırlanmış yahut fiktif nitelikte olsa da kişiyi tanınabilir kılan; karikatür, fotomontaj, kolaj ve çeşitli efektler ile oynanmış görüntüler, çeşitli bilgisayar vb. oyunlarındaki (gerçek kişilere ait) görüntüler, siluet, ebru, heykel ve diğer her türlü görüntü, kişiyi tanınabilir kıldığı müddetçe, bu anlamda kişinin görüntüsü teşkil eder¹³⁸. Zira bu görüntü araçları; kişinin fiziksel görünümü üzerine kurulu olup sanatsal, eleştirel vb. saikler altında çeşitli teknikler tatbik edilmektedir. Örneğin bir karikatürde kişinin belirli fiziksel özellikleri

Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Ankara, Seçkin, 2019, s. 51; Gönül Akyasan Birsen, **Sosyal Medyada Paylaşılan İçerik Nedeniyle Kişilik Hakkı İhlalleri**, Ankara, Seçkin, 2020, s. 109-110; Işık, **a.g.e.**, s. 1740.

¹³⁴ BGer, II. zivilrechtliche Abteilung, 5A 827/2009, 27.05.2010, N. 4.2; BGH, I ZR 78/60, 10.11.1961, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/I_ZR_78-60, 20.05.2020; BGH VI ZR 95/70, 26.01.1971, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_95-70, E.T. 21.05.2024; BGH, VI ZR 108/78, 26.06.1979, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_108-78, E.T. 21.05.2024; Eisenbarth, **a.g.e.**, s. 26-27, dpn. 136'da yer alan Alman Federal Mahkemesi kararları; Bächli, **a.g.e.**, s. 30, dpn. 155; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 297; Götting, **a.g.e.**, N. 24; Fricke, **a.g.e.**, N. 7; Dreier, Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 4.

¹³⁵ Ernst Hirsch, "Die Karikatur als Bildnis im Sinne des § 22 KunstUG.", **UFITA**, C. 4, Berlin, Julius Springer, 1931, s. 50-54.

¹³⁶ Eisenbarth, **a.g.e.**, s. 24-25; Albert Osterrieth, Bruno Marwitz, **Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, Gesetz vom 9. Jan. 1907 mit d. Abb. vom 22. Mai 1910**, 2. bs., Berlin, Heymann, 1929, s. 63; Ernst Müller, **Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht**, C. II, München, Schweitzer, 1907, s. 122; Helle, **a.g.e.**, s. 91, dpn. 14'te yer alan yazarlar.

¹³⁷ Aynı yönde bkz. Belgesay, **a.g.e.**, s. 202; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 48; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 59; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 290, N. 15; Çöl, **a.g.e.**, s. 380; Cüneyt Bellican, "Kişilik Hakkını Oluşturan Kimi Unsurların Ticari Amaçlı İzinsiz Kullanımı", **İKÜHFD**, Y. 18, C. 18, S. 1, 2019, **a.g.e.**, s. 86; Helle, **a.g.e.**, s. 91; Temuulen, **a.g.e.**, s. 84; Helle, **a.g.e.**, s. 91 ve dpn. 17'de yer alan Alman Federal Mahkemesi kararları; Götting, **a.g.e.**, N. 14 ve dpn. 33'te yer alan Alman Federal Mahkemesi kararları.

¹³⁸ Karş. aş. dpn. 383; Benzer yönde bkz. Karl Dumont, **Das Recht am eigenen Bilde**, Breslau, Jur. Fak. Diss., 1910-11, s. 31, Landwehr, **a.g.e.**, s. 121 vd.; Simon, **a.g.e.**, s. 50; Helle, **a.g.e.**, s. 91 vd.; Temuulen, **a.g.e.**, s. 84-85; Bächli, **a.g.e.**, s. 29; Osiander, **a.g.e.**, s. 26; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 297; Götting, **a.g.e.**, N. 18, 23; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 48, 50-51; OLG Hamburg **AFB**, 1983, s. 282 vd., Branahl, **a.g.e.**, s. 194, dpn. 5; Cueni, **a.g.e.**, s. 452; Bellican, **a.g.e.**, s. 85; İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 632-633.

abartılmak yahut ön plana çıkarılmak suretiyle değiştirilmekte ve fakat kişinin tanınabilmesi amacı eleştirinin/satirin esas gayesini teşkil etmektedir; bu bağlamda, kişinin tanınabilmesinin mümkün olmaması halinde eleştirinin/satirin amacına ulaşması da söz konusu olmaz¹³⁹. Bu bağlamda Hamburg Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir karar kayda değerdir. Davaya konu olayda, Bayern München Futbol Kulübü'nde oynamakta olan profesyonel bir futbolcunun rızası hilafına, *FIFA Dünya Kupası 2002* isimli bir bilgisayar oyununda (kendi) görüntüsü ve adı kullanılarak fiktif surette bir oyuncu oluşturulmuştur. Mahkeme, Federal Mahkeme'nin benimsemiş olduğu görüş ışığında anılan bilgisayar tasvirinin, ilgili futbolcunun görüntüsü teşkil ettiğini ve bu bağlamda hukuken korunduğuna şu ifadelerle karar vermiştir: *“Davacının bilgisayar oyununda kullanılan tasviri KUG § 22 anlamında portrelerdendir. Geniş portre tanımı göz önüne alındığında, çeşidinin önemi olmaksızın, fotoğraf, çizim veya benzeri teknik tasvirler, bilhassa gerçek ya da fiktif bir durumun yansıtılıp yansıtılmadığına bakılmaksızın, (kişinin) dış görünümünü, üçüncü kişiler nazarında tanınabilir surette yansıtan (kimin portresinin görüntüleneni kişiye ait olduğunu belirleyen) her tasvir, kişinin görüntüsüdür”*¹⁴⁰. Bu bağlamda Mahkeme, anılan bilgisayar oyunundaki davacıyı yansıtan/tasvir eden görüntünün, isminin de (kısmen) ayrıca zikredilmiş olması karşısında, kişinin görüntüsü teşkil ettiğine karar vermiştir. Başka kararlarda ise, gerek İsviçre Federal Mahkemesi¹⁴¹

¹³⁹ Aynı yönde detaylı bilgi için bkz. Monika Glavac, Glavac Monika, **Der “Fremde” in der europäischen Karikatur. Eine religionswissenschaftliche Studie über das Spannungsfeld zwischen Belustigung, Beleidigung und Kritik**, Zürich, Vandenhoeck & Ruprecht, 2011, s. 19; Cueni, **a.g.e.**, s. 54-58; Landwehr, **a.g.e.**, s. 120 vd.; Ayrıca bkz. BVerG, 1. Kammer des Ersten Senats, 1 BvR 313/85, 3.6.1987, (Çevrimiçi), <https://openjur.de/u/175718.html>, E.T. 27.05.2024; Götting, **a.g.e.**, N. 27.

¹⁴⁰ *“(…) dass es sich bei den im Computerspiel verwendeten Darstellungen des Klägers um Bildnisse im Sinne des § 22 KUG handelt. Angesichts des weiten Bildnisbegriffes reicht insoweit - und zwar unbeschadet der Art der technischen Darstellung, seien es Fotografien, Zeichnungen oder ähnliches, insbesondere aber unbeschadet des Umstandes, ob eine reale oder eine fiktive Situation wiedergegeben wird - jede Darstellung einer Person, die deren äußere Erscheinung in einer für Dritte erkennbaren Weise wiedergibt, aus, wobei die Erkennbarkeit für Dritte darüber entscheidet, als wessen Bildnis eine Personendarstellung anzusehen ist.”*, OLG Hamburg, 7 U 41/03, 13.01.2004, s. 4, (Çevrimiçi), <https://www.jurpc.de/jurpc/getpdf.jsp?pdfname=20040113.pdf&rectype=pdf>, E.T. 01.06.2024; Esasen futbolcuların görüntülerinin muhtelif oyunlarda kullanılması, “imaj hakları” bahsi altında oldukça tartışılan bir konu olup aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

¹⁴¹ BGer., II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_553/2012, 14.04.2014, N. 2, 3.1, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=Das+Recht+am+eigenen+Bild+erkennbar&rank=2&azaclar=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F14-04-2014-5A_553-2012&number_of_ranks=188, 19.5.2020; BGer. II. zivilrechtliche

gerek de Alman Federal Anayasa Mahkemesi¹⁴², bir şirketin CEO'sunun yüzünün görüntüsünün satirik surette bir başka vücuda yerleştirilerek montajlanmak suretiyle belirli ölçüde değiştirilmesini, kişinin görüntüsü kapsamında değerlendirmiştir¹⁴³.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer mesele, kişinin bir temsil, tiyatro oyunu vb. suretteki tasvirinin tanınabilirlik bağlamında kişinin görüntüsü teşkil edip etmeyeceğidir. Öğretide bir kişinin sahnede tasvir edilmesi, bu bağlamda sözlü/sözsüz, canlı/cansız temsilleri kişinin görüntüsü olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁴. Bu bağlamda, yukarıda Alman Mahkemelerinin ilgili kararlarında belirtildiği üzere¹⁴⁵, kişinin dış/fiziksel görünümünün mü; yoksa davranışları, karakteri vb. içsel yönünün mü esas alındığı önem arz eder. Gelişen teknoloji ve teknik göz önünde bulundurulduğunda, örneğin tasvir edilen kişinin yüzünün, saçının, karakteristik nitelikteki fiziki özelliklerinin, kıyafetlerinin taklit edilmesi suretiyle o kişinin dış görünümü temsil edilmiş/yansıtılmış olursa kanaatimizce kişinin görüntüsünden bahsedilebilir¹⁴⁶. Zira

Abteilung, 5A_827/2009, 27.05.2010, N. 4.4.1, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F27-05-2010-5A_827-2009&lang=de&type=show_document, E.T. 26.05.2024.

¹⁴² BVerG, 1. Kammer des Ersten Senats, 1 BvR 240/04, 14.02.2005, (Çevrimiçi), http://www.bverfg.de/e/rk20050214_1bvr024004.html, E.T. 27.05.2024.

¹⁴³ Aşağıda etraflıca izah edileceği üzere, şayet yüzün yerleştirildiği vücuda görüntülenenen kişinin belirlenebilir olması mümkün olsaydı, o kişinin de görüntüsünden bahsedilecekti.

¹⁴⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 59; Çöl, **a.g.e.**, s. 379; Bellican, **a.g.e.**, s. 86, dpn. 20; İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 632, dpn. 21; Preiswerk, **a.g.e.**, s. 5; Specker, **a.g.e.**, s. 73, Bächli, **a.g.e.**, s. 27, dpn. 138; Osiander, **a.g.e.**, s. 26; Helle, **a.g.e.**, s. 53 vd.; Lindler, **a.g.e.**, s. 38; Temuulen, **a.g.e.**, s. 69-70; Wenzel, **a.g.e.**, s. 166; Christian Schertz, **Merchandising: Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis**, München, C. H. Beck, 1997, s. 131; Götting, **a.g.e.**, N. 15, 31-33; Dreier, Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 2; Kişinin, dış görünümü kendisine benzeyen başka bir kişi tarafından temsiline ilişkin bkz. aş. dpn. 184 vd.'nin bağlı bulunduğu metin.

¹⁴⁵ Bkz. yuk. dpn. 128-129.

¹⁴⁶ Derin öğrenme (*deep learning*) ve makine öğrenme (*machine learning*) sayesinde derin taklit (*deep fake*) denilen bir yöntem aracılığıyla yapay zekâ ile belirli bir algoritma çerçevesinde kişilerin sabit ve hareketli görüntüleri kullanılarak yapay sinir ağları oluşturulmakta ve kişilerin görüntüleri özel bir teknik inceleme yapılmaksızın tespit edilmesi mümkün olmayacak şekilde neredeyse birebir taklit edilmekte ve özellikle hareketli görüntüler şeklinde kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mika Westerlund, "The Emergence of Deepfake Technology: A Review", **Technology Innovation Management Review**, Vol. 9, Issue 11, November 2019, s. 39 vd., (Çevrimiçi), https://timreview.ca/sites/default/files/article_PDF/TIMReview_November2019%20-%20D%20-%20Final.pdf, E.T. 30.12.2023; Gürkan Caner Birer, "Tekno-Yaşam", **Bilim ve Teknik**, Y. 52, S. 621, Ağustos 2019, s. 44, (Çevrimiçi), <https://services.tubitak.gov.tr/edergi/yazi.pdf?dergiKodu=4&cilt=52&sayiid=1031&yil=2019&ay=8&mod=tum>, 30.12.2020; ayrıca bkz. Andrew Myers, "Stanford Engineers Make Editing Video As Easy As Editing Text", **Stanford News**, (Çevrimiçi), <https://news.stanford.edu/2019/06/05/edit-video-editing-text/>, E.T. 30.12.2023.

yine yukarıda ifade edildiği üzere, bu yansıtma faaliyeti, iki yahut üç boyutlu surette tezahür edebilir, bu anlamda kişinin görüntüsünün, bir tuvalde tezahür etmesi ile bir başka kişinin bizatihi kendisi aracılığıyla gerçekleşmesi arasında ilkesel anlamda bir fark bulunmamaktadır; önemli olan kişinin dış görünümünün esas alınmak suretiyle ayırt edilebilir/tanınabilir olmasıdır¹⁴⁷. Buna karşın, kişinin dış görünümü yerine onun karakterine özgü yahut kendisiyle özdeşmiş birtakım cümlelerin sarf edilmesi aracılığıyla bir temsilin yapılması halinde yukarıda izah ettiğimiz üzere kişinin görüntüsünden bahsedilemeyecektir. Esasen genel kişilik hakkının kabulü karşısında böylesi bir kıyasen koruma ihtiyacından bahsedilemez; zira kişinin şeref ve haysiyeti, sırrı, sarf edilen sözü¹⁴⁸ vb. kişilik değerleri anlamında kişiliğin korunmasının gündeme gelebileceği göz ardı edilmemelidir¹⁴⁹.

Tanınabilirliğin nasıl gerçekleşeceği öğretide tartışmalıdır. Kişinin, yüzünün görüntülenmesi halinde tanınabilirlik şartının gerçekleşeceği noktasında herhangi bir tereddüt yoktur. Bununla birlikte kişinin yüzünün değil de, vücudunun bir bölümünün görüntülenmesi halinde tanınabilirlik şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği özellik arz etmektedir. İsviçre öğretisinde ve içtihatlarında eskiden, sadece vücudun veya bir bölümünün görüntülenmesinin tanınabilirlik şartını sağlamayacağı, bunun için kişinin mutlaka yüzünün de görüntülenmiş olması gerektiği neredeyse oybirliği ile savunulmaktaydı¹⁵⁰. Esasen bu görüşün altında yatan sebebin; tıp alanında yapılan bilimsel/mesleki çalışmalarda sıklıkla vücut/uzuv görüntülerinin kullanılması

¹⁴⁷ Aynı yönde bkz. Frey, **a.g.e.**, s. 73; BGH, I ZR 226/97, 01.12.1999, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/I_ZR_226-97, E.T. 19.05.2024; Schertz, **a.g.e.**, s. 131; Eisenbarth, **a.g.e.**, s. 24; Dreier, Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 2; Wandtke, Bullinger, Fricke, **a.g.e.**, N. 6.

¹⁴⁸ Sarf edilen yahut yazılan söz üzerindeki hakka (*das Recht am gesprochenen/geschriebenen Wort*) ilişkin detaylı bilgi için bkz. Helle, **a.g.e.**, s. 229 vd.

¹⁴⁹ LG. Köln, **GRUR-RR**, 2009, s. 247, 251; (Dreier, Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 2); LG Berlin, 27 O 228/08, 12.06.2008, (Çevrimiçi), <https://openjur.de/u/30608.html>, E.T. 25.05.2024.

¹⁵⁰ Bächli, **a.e.**, s. 28; Charles Liatowitsch, **Persönlichkeitsrecht und Urheberrecht am Personenbildnis**, Basel, 1937, s. 68; Preiswerk, **a.g.e.**, s. 5; Landwehr, **a.g.e.**, s. 3; Ernst Röthlisberger, “Der Schutz der Photographien nach dem neuen schweizerischen Urheberrechtsgesetz von 1922”, **SJZ**, C. 21, S. 25, 1924, s. 284; Benzer yaklaşım Alman öğretisinde de geçerliydi, Allfeld, **a.g.e.**, s. 131; Eva Schuster, **Das Recht am eigenen Bild**, Heidelberg, 1931, s. 18; Specker, **a.g.e.**, s. 67 vd.; L. Graf Rüdert von Collenberg, **Das Recht am eigenen Bild**, Heidelberg, Rössler & Herbert, 1909, s. 25; Osiander, **a.g.e.**, s. 24, yazar tanınabilirliğin söz konusu olabilmesi için en azından kişinin yüzünün görüntülenmiş olması gerektiğini belirtmekle birlikte, mahkemelerin kayda değer başkaca hususlar ile de belirlenebilirliğin sağlanabileceğini mütalaa ettiğine yer vermektedir; Ayrıca bkz. Osterrieth, Marwitz, **a.g.e.**, s. 163 vd.

sebebiyle bilimsel/mesleki faaliyet serbestine zarar verilmesinden çekinilmesi olduğu belirtilmektedir¹⁵¹. Kanaatimizce bu görüşe katılabilmek mümkün gözükmemektedir. Zira öncelikle, tıp bilimi bağlamında pratik anlamda haklı olan bu kaygının, aşağıda etraflıca inceleneceği üzere, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler bağlamında değerlendirileceği ve çoğu zaman çözüme ulaşılabilmesi unutulmamalıdır. Ayrıca, bizim de katıldığımız günümüzdeki baskın görüşe göre, tanınabilirlik değerlendirmesini tanınırlık aracı ve tekniği üzerinden kategorize etmek doğru değildir; önemli olan görüntüleneni kişinin, üçüncü kişiler tarafından tanınıp tanınmadığı olup bu, kişinin hangi görüntü tekniği yahut aracı ile görüntülediği ile ilgili değildir¹⁵². Bu itibarla, kişinin vücudunun bir bölümü görüntülenmişse ve şayet bu durum kişinin ayırt edilmesini mümkün kılıyorsa tanınabilirlik şartının yerine gelmediğinden bahsedilemez. Nasıl ki alında şimşek işaretinde bir yara hemen herkes için *Harry Potter*'ı ifade etmekteyse, kişiyi ayırt edici nitelikte dövme, aksesuarlar, dikkat çeken saç rengi ve şekilleri, yara izleri, amputasyon, fiziksel anormallikler ve başkaca özel nitelikler bu bağlamda değerlendirilebilir, yeter ki kişi, -dar yahut geniş bir kitle tarafından olması fark etmeksizin- bu özellikleri ve nitelikleri sayesinde tanınabilir olsun¹⁵³. Bu bağlamda, görüntüleneni kişinin tanınır kılınması için yüzünün görüntülenmesi olmazsa olmaz bir şart olmadığı gibi; yüzün çeşitli teknikler suretiyle değiştirilmesi veya gizlenmesi de tek başına tanınabilirliği ortadan kaldırmaz¹⁵⁴. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir davada görüntüleneni kişinin göz ve göz çevresi para banknotları ile kapatılmış ve bu haliyle yüzü; mahrem

¹⁵¹ Schuster, **a.g.e.**, s. 18; Bächli, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁵² **a.e.**, s. 28; Wagenknecht, Tolle, **a.g.e.**, s. 16-17 ve dpn. 15'te yer alan karar; Temuulen, **a.g.e.**, s. 85; Eisenbarth, **a.g.e.**, s. 26; Specker, **a.g.e.**, s. 67 vd.; Preiswerk, **a.g.e.**, s. 5; Helle, **a.g.e.**, s. 93-94 ve dpn. 31'de yer alan yazarlar ve s. 97 vd.; Griebel, **a.g.e.**, s. 107; Seemann, **a.g.e.**, s. 141; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 298; Osiander, **a.g.e.**, s. 24 vd.; Branahl, **a.g.e.**, s. 194; Schuster, **a.g.e.**, s. 17; Götting, **a.g.e.**, N. 15; Fricke, **a.g.e.**, N. 7; Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 3; BGH, I ZR 226/97, 01.12.1999, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/I_ZR_226-97, E.T. 12.05.2024; Çöl, **a.g.e.**, s. 379; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 48; Gümüş, **a.g.e.**, s. 366; İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 631; Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s. 768; Bellican, **a.g.e.**, s. 86; Trachsler, **a.g.e.**, s. 114; Ellen Lüthy, **Zivilrechtliche Probleme der identifizierenden Berichterstattung am Beispiel der Presse**, Zürich, 1981, s. 78 vd.; Ömer Faruk Tüfek, **Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması**, 2 bs., Ankara, Adalet, 2007, s. 38; Birsan, **a.g.e.**, s. 110.

¹⁵³ Albrecht Wienke, R. Sailer, "Das Recht am eigenem Bild, Vorsicht bei Patientenfotos und Videodokumentation im Vortrag, bei Publikationen oder auf der Praxishomepage", **HNO**, C. 66, S. 5, 2018, s. 404; aynı yönde Alman yargı içtihatları için bkz. Götting, **a.g.e.**, N. 16, 17; Dreier, Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 3; Hoeren, Sieber, Holznagel, **a.g.e.**, N. 22.

¹⁵⁴ Meili, **Basler Kommentar**, s. 299, N. 39; Helle, **a.g.e.**, s. 94; Götting, **a.g.e.**, N. 18; Dreier, Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 3 ve orada yer alan kararlar.

bölgeleri -yine banknotlar ile- kapatılmış bir başka vücuda montajlanmak suretiyle yerleştirilmiş ve Federal Mahkeme, anılan durum karşısında kişinin tanınabilir olduğuna karar vermiştir¹⁵⁵. AİHM de, önüne gelen bir davada, başvurusunun yüzünün görüntüde maske ile kapatılmasına rağmen, ayırt edici saç şekli ve bıyığıyla kendisini tanıyan kişiler tarafından kolaylıkla tanınabilir olduğunu değerlendirmiştir¹⁵⁶. Benzer şekilde Yargıtay da vermiş olduğu muhtelif kararlarda, görüntülenen kişilerin yüzlerinin veya gözlerinin mozaiklenmiş/bandajlanmış olmasına rağmen kişilerin tanınabilir durumda olduklarına hükmetmiştir^{157 158}. Başka bir davada ise; meme estetiği operasyonunda kusurlu olduğu iddiasıyla davalı konumunda olan bir hekimin, savunmasında aynı operasyonu yaptığı davacının ablasının yüzünün gözükmediği ve fakat vücudunun üst kısmına ait elbisesiz fotoğraflarını kapalı bir zarf içerisinde Mahkeme'ye sunduğu görüntüler, Yüksek Mahkeme tarafından savunma hakkı kapsamı dışında, -özel hayat bağlamında da olsa- kişilik hakkı kapsamında bir ihlal

¹⁵⁵ BGer, II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_553/2012, 14.04.2014, N. 2, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=Das+Recht+am+eigenen+Bild+erkennbar&rank=2&azaclar=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F14-04-2014-5A_553-2012&number_of_ranks=188, E.T. 29.05.2024; Regina E. Aebi-Müller, “Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2012”, **ZBJV**, (Die Rechtsprechung des Bundesgerichts), C. 149, S. 5, 2013, s. 419.

¹⁵⁶ AİHM, 4 B., *Peck v. UK*, Başvuru No. 44647/98, 28.04.2003, N. 64-67, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-60898>, E.T. 26.05.2024.

¹⁵⁷ Yarg. 4. HD., 27.12.2012, E. 2010/15043, K. 2012/2892, “(...) Dava konusu yayında, davacının fotoğrafının hiç ilgisi olmayan bir haberde yakın çevresi tarafından tanınabilecek şekilde sadece gözler mozaiklenerek kullanılmış olması davacının yakınları tarafından tanınmasına engel olmadığından, haber davacının kişilik haklarına saldırı oluşturur (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 29.05.2024; Yarg. 4 HD., 15.12.2015, E. 2014/18007, K. 2015/14768, “(...) Davacıların yalnızca gözlerinin bandajlı olduğu fotoğraf kullanılmak suretiyle yapılan haber, Aksaray gibi küçük bir çevrede yaşayan davacıların kişilik haklarına zarar verici niteliktedir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 29.05.2024.

¹⁵⁸ Başka bir kararında Yüksek Mahkeme, vücudun büyük bir kısmını çıplak surette gösteren fotoğrafın mozaiklense dahi görüntüleneni kişiyi tanınabilir kıldığına hükmetmiştir, Yarg. 4 HD., 13.11.2013, E. 2013/12081, K. 2013/17646, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 01.06.2024.

olarak mütalaa edilmiştir¹⁵⁹. Anılan karar, muhakeme safhasındaki taraf işlemlerine karşı kişinin korunması açısından ayrıca önem taşımaktadır¹⁶⁰.

Öğretide, kişinin ancak “dış” görünümünün görüntülenmiş olması halinde kişinin görüntüsünden bahsedilebileceği; bu bağlamda MR, röntgen filmi, ultrason vb. görüntülerin kişinin görüntüsü olarak kabul edilebilmesinin mümkün olmayacağı savunulmaktadır¹⁶¹. Kanaatimizce kişinin dış görünümü, kişinin fiziksel görünümü olarak değerlendirilmelidir ve kategorik bir dışlama yapmak yerine somut olay bağlamında görüntünün tanınabilirliği açısından bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda -gerçekten de oldukça istisnai bir durum teşkil edecek olsa da- kişinin olağandışı surette özellik arz eden anatomik özellikleri sebebiyle örneğin bir ultrason veya röntgen filmi görüntüsünün, görüntülenen kişiyi ayırt edebilir nitelikte olduğundan bahsedilebilecektir¹⁶². Bu görüntünün kullanılmasının tazminat sorumluluğu doğurup doğurmayacağı ise, aşağıda izah edileceği üzere, ayrıca ele alınması gereken bir meseledir.

¹⁵⁹ Yarg. 4 HD., 10.09.2013, E. 2013/11809, K. 2013/13931, “(...) Yerel mahkemece, davalı tarafından fotoğrafların kendisine karşı açılan davada olumsuz sonucun sigara içilmesi nedeniyle oluştuğunun ve bu hususta doktor kusurunun bulunmadığının ispatlanması amacıyla kapalı zarf içinde dosyaya sunulduğu, davalının bu hareketinin savunma hakkı kapsamında değerlendirildiği gerekçesiyle istem reddedilmiştir ... Davacının ablasının meme estetiği ve küçültme ameliyatından sonra, yapılan ameliyat ile ilgili sorunlar yaşaması nedeniyle davalı aleyhine açtığı tazminat davasında, davalı doktor tarafından delil olarak, davacının da aynı şekilde ameliyat olması nedeniyle, ameliyat öncesi çekilmiş vücudunun üst kısmına ait elbisesiz fotoğraflarını izinsiz delil olarak ibraz etmiştir. Bir hekim olan davalının mesleği nedeniyle elde ettiği fotoğrafları meslek sırrı kapsamında değerlendirmeyip ve onu” “saklamayarak başka bir davada davacının iznini almadan delil olarak sunması, davacının özel yaşamının gizliliğinin ihlali olup, onun kişilik haklarına saldırı oluşturmaktadır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 01.06.2024; anılan kararda, esasen görüntüye eşlik eden durum itibarıyla görüntüsü kullanılan kişinin tanınabilirliği söz konusu olmuştur.

¹⁶⁰ Muhakeme sırasındaki taraf işlemleri karşısında kişinin görüntüsünün korunması aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

¹⁶¹ Çöl, **a.g.e.**, s. 379; Parlak Börü, **a.g.e.**, s. 401; İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 632; Işık, **a.g.e.**, s. 1738.

¹⁶² Aynı yönde bkz. Wienke, Sailer, **a.g.e.**, s. 404; Ayrıca bkz. Andreas Meili, Michèle Galfano, “Medienrechtliche und medienethische Schranken für Online-Leserkommentare”, **Zeitschrift für Kommunikationsrecht**, Bern, Stämpfli, 2016, s. 43, dñn. 45; Akkurt, **a.g.e.**, s. 51; kişisel veri olarak kişinin görüntüsü bağlamında Murat Volkan Dölger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 3 bs., İstanbul, Hukuk Akademisi, 2020, s. 161, N. 5.26.

Kişinin tanınabilmesi noktasında, görüntünün bağlamı ayrıca önem arz eder. Bu bağlamda, görüntüye eşlik eden metin/açıklama¹⁶³, zikredildiyse isimler¹⁶⁴ ve dahi baş harfleri¹⁶⁵ ile diğer bilgiler de tanınabilirlik değerlendirmesine dahil edilir¹⁶⁶. Bunların yanı sıra, görüntüde yer alan mekân, kıyafetler, nesneler, birlikte bulunan kişi ya da kişiler, özel bir tarih ya da özel bir tema, önceki ilişkili görüntüler/yayınlar¹⁶⁷ ve bunun gibi başkaca eşlik eden koşullar (*Begleitumständen*), görüntüleneni kişinin tanınabilirliğini mümkün kılabilir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, *Google-Street View* davası olarak da adlandırılan bir davada, tanınabilirliğin bizatihi görüntüleneni kişinin (dış) görünümünden ortaya çıkabileceği gibi, aynı zamanda doğrudan veya dolaylı olarak görüntünün bağlamından yahut görüntüye ilişkin ek bilgiden de sağlanabileceğini; kişinin gözlerinin bir şeritle (*Augenbalken*) kapatılması yahut yüzünün bulanıklaştırılması, *pikselleştirilmesi* vb. efektlerin, tanınabilirliği doğrudan dışlamayacağını, zira diğer nitelikler ve koşullar itibarıyla tasvir edilen kişinin tanınabileceğini, bu bağlamda görüntüde yer alan; kişinin kıyafeti, duruşu ve benzeri özellikleri ile kişinin tanınabileceğini, özellikle kişinin yaşadığı çevrede görüntülenmesi halinde tanınma ihtimalinin arttığını, en azından tanıdıkları ve komşuları tarafından tanınabileceğini; paralel şekilde, bir taşıtın görüntülenmesi

¹⁶³ BGH, ZR 126/63, 09.06.1965, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/Ib_ZR_126-63, E.T. 02.06.2024; Temuulen, **a.g.e.**, s. 85, dpn. 296; Götting, **a.g.e.**, N. 23.

¹⁶⁴ BGH, ZR 126/63, 09.06.1965, Eisenbarth, **a.g.e.**, s. 26, dpn. 138; Götting, **a.g.e.**, N. 19, 26 ve dpn. 153, 154'te yer alan yazar ve kararlar.

¹⁶⁵ Yarg. 4 HD., 21.05.2013, E. 2012/13029, K. 2013/9319, "(...) Davacının isminin baş harfleri ile birlikte oldukça yakından çekilmiş ve tanınmasına müsait fotoğrafının yayınlanmış bulunması karşısında (...)"; **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 02.06.2024.

¹⁶⁶ BGer, II. zivilrechtliche Abteilung, 5C.26/2003, 27.05.2003, N. 2.1, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=Das+Recht+am+eigenen+Bild+erkennbar&rank=3&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F27-05-2003-5C-26-2003&number_of_ranks=188, E.T. 27.05.2024; Bächli, **a.g.e.**, s. 29; Trachsler, **a.g.e.**, s. 114; Eisenbarth, **a.g.e.**, s. 26; Osiander, **a.g.e.**, s. 24; Götting, **a.g.e.**, N. 16; LG Stuttgart, 4U 84/82, 09.12.1982, (Çevrimiçi), <https://research.wolterskluwer-online.de/document/397e9a94-4e33-40e1-ae09-4ed76d859e64>, E.T. 27.05.2024; Branahl, **a.g.e.**, s. 194, dpn. 12. Aksi yönde bkz. OLG Köln NJW 2005, s. 2554-2556, Mahkeme, görüntüleneni kişinin sadece arka planda tasvir edilmesi ve görüntünün herhangi bir kişisel özelliği ile kişiselleştirilemeyecek kadar küçük olması halinde, kişinin dış koşullara (fotoğrafın yeri ve zamanı, tasvir edilen kişinin belirgin konumu ve adından bahsedilmesi vb.) dayanarak tanınabilir olmasının yeterli olmadığına karar vermiştir. Ayrıca bkz. Bettina Bacher, "Interessenabwägung bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien", **Zeitschrift für Kommunikationsrecht**, Bern, Stämpfli, 2017, s. 13; Thomas Geis, "Persönlichkeitsschutz: Pressezensur oder Schutz vor Medienmacht?", **SJZ**, C. 92, 1996, s. 75; Dreier, Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 3; Işık, **a.g.e.**, s. 1741.

¹⁶⁷ Bkz. yuk. dpn. 130'da yer alan BGH, VI ZR 121/73, 02.07.1974; Osiander, **a.g.e.**, s. 24; Götting, **a.g.e.**, N. 16, 23, dpn. 45; ayrıca bkz. Parlak Börü, **a.g.e.**, s. 402, dpn. 611.

halinde sürücüye ve araç sahibine; ev veya arazinin görüntülenmesi halinde ise malike yahut sakinler, müşteriler gibi oradan geçmekte olan kişilere tanınabilirlik bağlamında referansta bulunulduğunu belirtmiştir¹⁶⁸. Kişisel Verileri Koruma Kurulu da aynı kanaati paylaşmaktadır¹⁶⁹. Esasen söz konusu değerlendirme, bahse konu görüntünün ve buna ilişkin bağlamın tüm özellikleri göz önünde bulundurularak yapılmalıdır. Bu itibarla birçok örnek gösterilebilir; bir kişinin yüzünün görünmeyeceği şekilde doğum günü pastasındaki mumları üflerken ailesi ve dostlarıyla birlikte çekilmiş olduğu bir fotoğrafta, görüntünün bağlamından ve birlikte bulunduğu kişilerden yahut evde çocuğunu emziren bir annenin göğüslerinin gözüktüğü bir yağlı boya tablosunda çocuğundan, arkadan görüntülenen bir kalecinin duruşundan, fiziksel yapısından ve giydiği formadan¹⁷⁰, bir jokeyin birlikte görüntülediği meşhur yarış atından¹⁷¹ bu kişilerin kim oldukları çıkarılabilecektir. Öyle ki Nürnberg Yüksek Eyalet Mahkemesi bir kararında, 6x6,8 cm ölçütündeki siyah beyaz bir fotoğrafta yer alan 3,3 cm büyüklüğündeki bir uçağın içinde pilotların kafalarının 1 mm büyüklüğünde bile olmayan görüntülerinin, uçağın kendine has nitelikleri sayesinde tasvir edilen bu kişilerin tanıdıkları çevre tarafından tanınabilir olduğunu kabul etmiştir¹⁷².

¹⁶⁸ BGer, 1C_230/2011, 31.05.2012, **BGE 138 II 346**, s. 354, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F138-II-346%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, E.T. 13.05.2024; Aynı yönde bkz. yuk. dpn. 133'te yer alan BVGer, A-7040/2009, 30.03.2011, N. 7.6.2.

¹⁶⁹ KVKK., 29.06.2022, 2022/630, "(...) Somut olayda veri sorumlusu tarafından şikâyetle konu görüntünün ilgili kişiyi tanımlamadığı, yalnızca operasyon öncesi ve sonrası burun görselinin bulunduğu, ilgili kişinin kimliğini belirlenebilir kılacak unsurların çekim açısı ve anonimleştirmeler yoluyla ortadan kaldırıldığı beyan edilmiş olmakla birlikte Kuruma intikal eden şikâyet dilekçesinin ekinde yer alan görüntüler incelendiğinde; ameliyat öncesi ve sonrasına ilişkin burun görselinin yer aldığı görüntüde ilgili kişinin gözlerinin görsel karakter kullanılmak suretiyle kapatıldığı, ancak görsel içeriğinin yalnızca burundan ibaret olmadığı, yüzün ilgili kişiyi tanımlayabilecek kaş, bıyık vb. bölümlerinin açıkça yer aldığı ve anonimleştirilmediği görüldüğünden bahsi geçen görsellerin ilgili kişinin kimliğini belirlenebilir kılabilme özelliğinde olduğu, yüzün açıkta kalan bölümlerinden görselde yer alan kişinin ilgili kişi olduğunun tespit edilebileceği, dolayısıyla ilgili kişiye ait kişisel veri niteliği taşıdığı (...)", (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7567/2022-630>, E.T. 15.08.2024.

¹⁷⁰ BGH, VI ZR 108/78, 26.06.1979, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_108-78, E.T. 21.05.2024; Neumann-Klang, **a.g.e.**, s. 16, dpn. 65, Federal Mahkeme kararda, görüntüden kaynaklanan yahut doğrudan kişinin kendisine özgü hususiyetler ile kişinin tanınabileceğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme'nin bu yaklaşımın, esasen §22 KUG bağlamında *teleolojik yorum* olduğu yönünde bkz. **a.y.**

¹⁷¹ *Schleppjagd* davası olarak adlandırılan OLG Düsseldorf, 20 U 80/69, 30.9.1969, **GRUR**, 1970, s. 618, (Dreier, Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 3); ayrıca Götting, **a.g.e.**, N. 16, dpn. 43.

¹⁷² OLG Nürnberg, **GRUR** 1973, 26.10.1971, s. 41 vd., Neumann-Klang, s. 16-17; Kararın eleştirisi için bkz. Osiander, **a.g.e.**, s. 25; Götting, **a.g.e.**, N. 17.

2. Tanınabilirlik Değerlendirmesinde Esas Alınacak Zaman

Aşağıda etraflıca ele alınacağı üzere kişinin görüntüsünün korunmasına yönelik hakkı, kişinin sadece güncel görüntülerini değil; aynı zamanda eski görüntülerini de kapsar¹⁷³. Bu bağlamda açıklanması gereken husus, tanınabilirlik değerlendirmesinde hangi anın esas alınacağıdır. Aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, bir görüntünün oluşturulması ile görüntünün yayınlanması/paylaşılması farklı zamanlarda söz konusu olabilir ve bu iki tarih arasındaki zaman diliminde yaşlanma, plastik cerrahi, kaza vb. çeşitli sebeplerle kişinin dış görünümünde değişiklik olmuş olabilir¹⁷⁴. Tanınabilirlik değerlendirmesinde, üçüncü kişiler esas alındığından görüntünün üçüncü kişiler tarafından gözlemlenebilme imkanının ortaya çıktığı an temel alınmalıdır. Örneğin bir fotoğrafın çekilmesinin üzerinden yıllar geçtikten ve kişi yaşlandıktan sonra bu fotoğrafın üçüncü kişilerle paylaşılması gündeme gelebilir. Bu gibi durumlarda, görüntünün üçüncü kişiler tarafından gözlemlenebilmesinin mümkün olduğu an itibarıyla, şayet kişinin kimliğinin ayırt edilebilmesi/tanınabilmesi mümkün ise anılan şart gerçekleşmiş olacaktır. Tıpkı tanınma olgusunun değil; tanınabilme ihtimalinin/imkanının ispat edilmesi gerekliliğinde olduğu gibi burada da üçüncü kişilerin erişiminin değil; erişim imkanının doğduğu an esas alınmalıdır. Esasen benzer bir durum çocukluk dönemi görüntüleri için de özellik arz eder. İsviçre öğretisinde eskiden daha fazla taraftarı bulunan bir görüşe göre; bir çocuğun görüntüsünün tanınabilir olmasından bahsedilemez, zira çocuk yüzü henüz olgunlaşmamıştır ve devamlı değişim halindedir¹⁷⁵. Buna karşın günümüzde kabul edilen baskın görüşe göre, bir çocuğun görüntüsünün tanınabilirliği pek ala mümkün olabilmektedir, zira

¹⁷³ Sandra Husi-Stämpfli, Katrin Gisler, “Und cheese!: Fotos auf Schulhomepages”, **Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit**, S. 4, 2015, s. 157; benzer yönde bkz. Meili, **Basler Kommentar**, s. 292, N. 20.

¹⁷⁴ Temuulen, **a.g.e.**, s. 86-87, yazar böylesi durumlarda dahi, kişinin görüntüsünün orijinal konturlarının çoğu zaman korunacağını ifade etmektedir.

¹⁷⁵ Landwehr, **a.g.e.**, s. 35; Carl Robert Mühlemann, **Privatrecht und Graphologie: Das persönliche Rechtsgut der eigenen Handschrift und der graphologische Auftrag**, Zürich, 1945, s. 49, dpn. 4, (**a.e.**); Bir diğer görüşe göre görüntü üzerindeki hak, kişinin görüntüsüne ilişkin öz tayin hakkından (*Selbstbestimmungsrecht*) müteşekkildir ve temyiz kudretini haiz olmayanların tayin hakkından bahsedilemez, ayrıntılı bilgi için bkz. Bächli, **a.g.e.**, s. 72-73, anılan görüşün eleştirisi için bkz. Brückner, **a.g.e.**, N. 415.

doğum anından itibaren tanıdıkları tarafından kimliği belirlenebilir niteliktedir¹⁷⁶. Özellikle yapay zekâ, derin öğrenme (*deep learning*)¹⁷⁷, yüz tanıma teknolojisinin vb. tekniklerin her geçen gün hızla gelişme gösterdiği ve böylesi teknolojilerin sosyal medyadan ve cep telefonu uygulamalarından dahi erişilebilir hale geldiği de bu bağlamda göz önünde bulundurulmalıdır¹⁷⁸. Bu bağlamda, kişinin ham/düzenlenmemiş görüntüsü olduğu kadar, düzenlenmiş/üzerinde çalışılmış görüntüsü de kişinin görüntüsü kapsamındadır¹⁷⁹.

3. Tartışmalı Bir Unsur: Tanıtma Amacı

Tanınabilirliğin söz konusu olabilmesi için tanıtma/kimliği belirleme amacının (*Identifizierungszweck*) mevcut olmasının gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır. Nispeten eskiden daha çok taraftar bulan bir görüş, tanınabilirlik değerlendirmesinde bulunurken tanınabilir kılma/kimliği belirleme amacını esas almaktadır¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Fankhauser, Fischer, **a.g.e.**, s. 199; Bächli, **a.g.e.**, s. 72 vd.; Specker, **a.g.e.**, 134 vd.; Preiswerk, **a.g.e.**, s. 10; Aebi-Müller, **Personenbezogene Informationen**, dpn. 12.

¹⁷⁷ Bkz. yuk. dpn. 146.

¹⁷⁸ Bu yönde bkz. Fankhauser, Fischer, **a.g.e.**, s. 199; örneğin *Google* ve *Facebook*'un kendi yüz tanıma yazılımlarının, %99 civarında, birkaç günlük bebekler ile ortalama 3.5 yaş arasındaki çocuklarda ise %15-60 arasında tanıma başarı oranına sahip olduğu belirtilmektedir, (**a.e.**, dpn. 36); yeni doğan bebeklerde ve çocuklarda yüz tanıma sistemine ilişkin detaylı bilgi için bkz., Karl Ricanek, Shivani Bhardwaj, Michael Sodomsky, "A Review of Face Recognition against Longitudinal Child Faces", **BIOSIG 2015-Proceedings of the 14th International Conference of the Biometrics Special Interest Group, Lecture Notes in Informatics (LNI), Gesellschaft für Informatik**, Hrsg. Brömme, Darmstadt, 2015, s. 15-26, (Çevrimiçi), <https://dl.gi.de/bitstream/handle/20.500.12116/2272/15.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, E.T. 20.06.2024; Lacey Best-Rowden, Yovahn Hoole, Anil K. Jain, "Automatic Face Recognition of Newborns, Infants, and Toddlers: A Longitudinal Evaluation", **BIOSIG 2016-Proceedings of the 15th International Conference of the Biometrics Special Interest Group, Lecture Notes in Informatics (LNI), Gesellschaft für Informatik**, Hrsg. Brömme vd., Bonn, 2016, s. 1-13, (Çevrimiçi), http://biometrics.cse.msu.edu/Publications/Face/BestRowden_IEEE_FaceRecInfantsToddlers_Submit_tedIEEE_v2.pdf, E.T. 20.06.2024; ayrıca bkz. Beat Rudin, "Du sollst Dir kein Bildnis machen ...", **digma**, C. 13, S. 2, 2013, s. 48 vd.

¹⁷⁹ Bkz. yuk. dpn. 168'te yer alan BGER, 1C_230/2011, 31.05.2012, **BGE 138 II 346**, N. 6.5.

¹⁸⁰ Schuster, **a.g.e.**, 16; Ernst Müller, **Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht**, C. II, München, Schweitzer, 1907, s. §22, (**a.e.**); Gustav von Scanzoni **zur Entwicklung und Theorie des Rechts am eigenen Bilde**, Rosenheim, Jur. Fak. Diss., 1907, s. 25; Allfeld, **a.g.e.**, s. 13; Kurt Letzel, **Inwieweit ist im geltenden Recht ein Bild am eigenen Bilde anerkannt und geschützt?**, Leipzig, Jur. Fak. Diss., 1922, s. 25 vd.; Eisenbarth, **a.g.e.**, s. 25; Osiander, **a.g.e.**, s. 25, dpn. 58'de yer alan yazarlar; Martin Bewier, **Über das Recht am eigenen Bilde**, Leipzig, Robert Noske, 1916, s. 25 vd.; Walter Bappert, "Besprechung eines Urteils des OLG München vom 15. November 1962: "Rechtsfragen bei Veröffentlichung von Fotografien in Zeitungen und Zeitschriften", **AfP**, C. 2, 1954, s. 3; Temuulen, **a.g.e.**, s. 86

Katıldığımız fikre göre, bu görüşün kabulü prensip olarak mümkün değildir¹⁸¹. Tanıtma amacı bilhassa görüntünün kullanım amacının ve tazminatın belirlenmesi safhasında yahut aynı zamanda suç teşkil eden bir durum olması halinde kast/kusur değerlendirmesinde esas alınabilir. Kişinin görüntüsü bağlamında önemli olan ise amaç değil; sonuçtur. Şayet üçüncü kişiler nazarında, kişiyi tanınabilir kılan bir görüntü söz konusu ise; başka bir şart aranmaksızın kişinin görüntüsünden bahsedilecektir. Bu bağlamda yargı içtihatlarında da kabul edildiği üzere¹⁸²; görüntülenen kişi, görüntüde ister ana odak noktası olarak isterse bir ayrıntı olarak (*als Beiwerk*) yer alsın, kişinin üçüncü kişilerce ayırt edilebilir/tanınabilir olması halinde kişinin görüntüsünden bahsedilecektir¹⁸³.

Tanıtma amacının mevcudiyeti kural olarak gerekmemekle birlikte, kanaatimizce bu kuralın istisnası mevcuttur; zira bir kişinin görünümünün başka bir kişinin görüntüsü üzerinden yansıtılması halinde, tanıtma amacı özellik arz eder. Burada değerlendirilen durum, yukarıda ele alınan, makyaj, kostüm vb. suretle bir kişinin taklit ve tasvirinden farklı olarak, bir kişinin fiziksel görünümünün doğrudan bir başka kişinin fiziksel görünümüne kayda değer ölçüde benzemesi (*Doppelgänger*,

¹⁸¹ Bu yönde bkz. yuk. dpn. 166'da yer alan BGer., II. zivilrechtliche Abteilung, 5C.26/2003, 27.05.2003, N. 6.2 vd.; Landwehr, **a.g.e.**, s. 3-4; Aeby-Müller, **Die Rechtsprechung des Bundesgerichts**, s. 420-421; Bewier, **a.g.e.**, s. 25; Osiander, **a.g.e.**, s. 25; OLG Hamburg, 3 U 36/81, 8.04.1982, (Çevrimiçi), <https://www.juris.de/jportal/prev/BORE029618327>, E.T. 17.06.2024; ayrıca, Schuster, **a.g.e.**, s. 16, dpn. 6-11'de yer alan yazarlar; Ludwig Fuld, **Kommentar zum Kunstschutzgesetz**, 2. bs., Berlin & Leipzig, 1925, s. 101, (**a.e.**, s. 16); Götting, **a.g.e.**, N. 19; Dreier, Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 3.

¹⁸² Bkz. aş. dpn. 270, esasen Yargıtay bu yaklaşımı, kişinin görüntüsünün *ticari amaçla* kullanılması halinde mutlak olarak benimsemektedir, bkz. Yarg. HGK., 03.10.1990, E. 990/275, K. 1990/459, "(...) Bir kişinin bir rastlantı sonucu, ayrıntı olarak içinde bulunduğu bir fotoğrafın bir sergide veya sanatla ilgili yayınlarda umuma arz edilmesi halinde iznin alınmadığının öne sürülmesi "hakkın kötüye kullanılması" olarak nitelendirilebilir (MK. m. 2/2). Ancak kişinin dış görünüşünün ayrıntı olarak da olsa içinde bulunduğu fotoğrafın "ticari amaçlarla, reklam yoluyla kamuya sunulmasında iznin alınmaması hukuka aykırılığı oluşturmamalıdır; iznin alınmadığını ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemez. Çünkü bu nitelikteki bir olayda "kişinin korunmaya değer bir çıkarı olmadığını" söylemek olanağı yoktur. Olayımızda; davacıların da içinde bulunduğu resim, poşet içinde satılan dergiler dahil çeşitli basın organlarında, duvar panolarında ticari amaçları gerçekleştirmek için reklam aracı olarak kullanılmıştır. Bu nedenle resmin izinsiz olarak ve ticari amaçlarla yayınlanması kişilik hakkına hukuka aykırı olarak bir saldırı niteliğindedir. Davacıların somut olayın içinde gerçekleşen olgulara göre hukukten korunmaya değer çıkarları vardır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 01.06.2024.

¹⁸³ Aynı yönde bkz. Erdil, **a.g.e.**, s. 99; Aksi yönde bkz. Götting, **a.g.e.**, N. 14; kişinin, görüntüde ayrıntı olarak yer almasına ilişkin olarak bkz. dpn. 269, 598.

Double) halidir¹⁸⁴. Elbette her iki durum birçok kez birlikte tezahür edebilir. Anılan durumla özellikle reklam amacıyla yahut sinema alanında ünlü kişilerin “canlandırılmasında” sıklıkla karşılaşılabilmektedir¹⁸⁵. Örneğin, aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere Alman Federal Mahkeme’sinin önüne gelen davada, *Marlene Dietrich*, kendisine benzeyen bir kişinin/dublörün yine kendisi gibi giyinmesi ve *Mavi Melek* filmindeki meşhur pozunu vermesi suretiyle tasvir ve taklit edilmiştir. Bu gibi durumlarda perde arkasında/gerçekte yansıtılmak/tanıtılmak istenen başka bir kişinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Zira kural olarak eşsiz bir varlık olarak her insanın görünümü kendine münhasır olup; kişinin görüntüsü ancak bir kişiye ait olabilir, bir başka deyişle bir kişinin görüntüsü ile diğer bir kişinin görüntüsü kural olarak birbirini dışlar (*mutually exclusive*). Bu bağlamda görüntülenen kişinin görünümünün, tesadüf eseri bir başka kişinin dış görünümüne benzemesi halinde, benzeyen kişinin görüntüsünden bahsedilemez¹⁸⁶. Aksi yönde kabul, yani salt sonucu itibarıyla benzerlik olgusunun esas alınması, bireyin şahsına özgü/kişilik değerlerini her an nesnelleştirilebilme tehdidiyle karşı karşıya bırakacak ve kişiliğin otonom niteliğine aykırı olacaktır. Bununla birlikte bir kişinin dış görünümünün ve görünümün yer aldığı görüntünün bağlamının, bir başka kişinin fiziksel görünümünü yansıtmak amacıyla kullanılması halinde, tasvir edilmesi hedeflenen kişinin görüntüsünün korunmasına ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması gündeme gelebilecektir¹⁸⁷. Esasen görüntünün kullanım amacı da esas itibarıyla dublörün görüntüsünden değil; taklidi/tasviri suretiyle kişinin görüntüsünden yararlanması şeklinde tezahür etmektedir¹⁸⁸. Nitekim Alman Federal Mahkemesi, meşhur “*Der Blaue Engel*”

¹⁸⁴ Bkz. aş. dpn. 189’da yer alan BGH, I ZR 226/97, 01.12.1999.

¹⁸⁵ Götting, **a.g.e.**, N. 20 ve dpn. 58.

¹⁸⁶ Aynı yönde bkz. Helle, **a.g.e.**, s. 91; Temuulen, **a.g.e.**, s. 84-85; Wenzel, **a.g.e.**, s. 422 vd.; Fricke, **a.g.e.**, N. 6; Dreier, Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 2; ayrıca bkz. Götting, **a.g.e.**, N. 21 ve dpn. 60, 61.

¹⁸⁷ BGH, VI ZR 191/08, 26.05.2009, (Çevrimiçi), <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=48577&pos=0&anz=1>, E.T. 11.06.2024; BGH., I ZR 83/56, 15.11.1957, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/I_ZR_83-56#, E.T. 12.06.2024; Bächli, **a.g.e.**, s. 76; Götting, **a.g.e.**, N. 20 ve dpn. 57’de yer alan LG Stuttgart, O 516/81, 02.03.1982, s. 292; Dreier, Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 2; Fricke **a.g.e.**, N. 6; Helle, **a.g.e.**, s. 98 vd.; Eisenbarth, **a.g.e.**, s. 24 vd.; Bellican, **a.g.e.**, s. 86, dpn. 20; Böylesi bir taklit durumuyla hedef kitlenin tamamının veya çoğunluğunun yanlış yönlendirilmesine gerek olmadığı; azınlık kitlenin ünlü kişinin görüntülendiğine inanmasının yeterli olacağı yönünde bkz. Götting, **a.g.e.**, N. 20 ve dpn. 59’da yer alan Alman mahkemesi kararları.

¹⁸⁸ **a.y.**

kararında aynı kanaati paylaşmıştır¹⁸⁹. Karara konu olayda, ünlü sanatçı *Marlene Dietrich*'in *Mavi Melek (Der Blaue Engel)* filminde bir bacağı dizinden yukarı doğru çektiği ve bir fiçinin üzerinde oturduğu bar sahnesindeki meşhur görüntüsü, Dietrich'e benzeyen bir başka kişi tarafından yeniden canlandırılmak suretiyle fotoğraflanmış ve bu fotoğraf, fotokopi makineleri üreten bir şirketin gazete reklamında *Mavi Melek*'e açıkça atıfta bulunan cümleler ile birlikte kullanılmıştır. Açılan davada davalı taraf, Dietrich'in görüntüsü "üzerindeki" hakkının zedelenmediğini zira görüntülen kişinin *Dietrich*'in kendisi değil, bir dublör (*Double*) olduğu ve bu dublörün yüzünün *Dietrich*'ten farklı olduğu, ayrıca temsil edilenin *Dietrich*'in görüntüsü değil, *Mavi Melek* filmi olduğu savunmasında bulunmuştur. Buna karşın Federal Mahkeme tarafından, anılan fotoğraf *Dietrich*'in görüntüsü olarak değerlendirilmiş ve bu kapsamda kabul edilmiştir. Zira Yüksek Mahkeme'ye göre kişinin görüntüsü, bir kişinin dış görünümünü üçüncü kişiler nazarında tanınabilir bir surette yansıtan tasvirdir ve üçüncü kişilerce tanınabilirlik, bir görüntünün kimin tasviri olduğunu belirler. Bu bağlamda, bir dublörün, ünlü/tanınır bir kişinin kendisiymiş izlenimi yaratılması suretiyle görüntülenmesi halinde bu, ünlü kişinin görüntüsü olarak kabul edilir. Davalı yanın savunmasının aksine tanınabilirlik, yansıtılmak istenen kişinin yüz özelliklerine dayalı olmak zorunda değildir; bu durum, aynı zamanda ilgili kişiyi karakterize eden diğer detaylardan ve özelliklerden de kaynaklanabilir; bunun yanında *Dietrich*'in kendisinin değil, anılan filmin temsil edilmesinin amaçlandığı yönündeki savunma da önemsizdir. Zira belirleyici olan, tasvir edilen kişinin, *Mavi Melek* filminde oynadığı rolde *Marlene Dietrich*'in dış görünüşünü tanınabilir bir şekilde taklit etmesi ve *Marlene Dietrich*'in bir tasviri olduğu izlenimi yaratmasıdır.

4. Tanınabilirliğin Muhatabı ve Değerlendirmenin Yöntemi

Bütün bu değerlendirmeler, görüntülen kişi kimler tarafından tanınmasının yeterli ve gerekli olacağı sorusunu da beraberinde getirir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, İsviçre ve Alman öğretilerinde; subjektif tanınabilirliğin

¹⁸⁹ BGH., I ZR 226/97, 01.12.1999, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/I_ZR_226-97, E.T. 12.06.2024.

(*subjektive Erkennbarkeit*), yani görüntünün kişinin kendisi tarafından tanınabilir olmasının, tek başına yeterli olmayacağı; görüntünün aynı zamanda, objektif tanınabilirlik (*objektive Erkennbarkeit*) olarak ifade edilen, üçüncü kişilerce tanınabilir olma şartını sağlaması gerektiği kabul edilmektedir¹⁹⁰. Bununla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi, tanınabilirlikten bahsedilmek için asgari olarak sübjektif tanınabilirliğin söz konusu olması gerektiğini; belirli vakalarda ise ayrıca objektif tanınabilirliğin gerekli olduğunu ifade etmektedir¹⁹¹. İşte özellik arz eden mesele, üçüncü kişilerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği noktasında ortaya çıkmaktadır. Tartışmalar mevcut olmakla beraber öğreti ve içtihatlardaki genel kabul, kişinin görüntüsünün, ortalama/herhangi bir gözlemci (*Durchschnittsbetrachter, flüchtiger Betrachter*) tarafından tanınabilir olmasının gerekli olmadığı; görüntünün, -dar yahut geniş olması fark etmeksizin- kişinin tanıdık çevresi tarafından tanınabilir nitelikte olmasının gerekli ve yeterli olduğu yönündedir¹⁹². Esasen, tanınabilirlik için ortalama bir gözlemciyi muhatap alan görüşte dahi, görüntünün ulaşabileceği tüm mecradaki kişiler

¹⁹⁰ BGer, II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_188/2008, 25.09.2008, **BGE 135 III 145**, s. 147-148, N. 3, 4.1, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=show_document&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=0&azaclir=aza&highlight_docid=atf%3A%2F%2F135-III-145%3Ade&number_of_ranks=0#page145, E.T. 21.06.2024; Meili, **Basler Kommentar**, s. 299, N. 39; Geiser, **a.g.e.**, s. 7; Regina E. Aeby-Müller, “Grenzen des Bildnisschutzes - überwiegendes Interesse des Versicherers an der Observation eines Geschädigten und Rückzug einer Einwilligung zur Publikation erotischer Bilder im Internet”, (Grenzen des Bildnisschutzes), **ZBJV**, C. 147, S. 4, 2011, s. 331-332.

¹⁹¹ Bkz. yuk. dpn. 141’de yer alan İsviçre Federal Mahkemesi kararı; BGer, II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_827/2009, 27.05.2010, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F27-05-2010-5A_827-2009&lang=de&type=show_document, E.T. 19.05.2024.

¹⁹² BVer., A-7040/2009, 30.3.2011, N. 7.6.2, (Çevrimiçi), <http://www.bvger.ch/publiws/download?decisionId=ac5582de-bd62-42c3-874e-74813de43558>, E.T. 19.05.2024; BVer., 1 BvR 263/03, 14.07.2004, (Çevrimiçi), http://www.bverfg.de/e/rk20040714_1bvr026303.html, E.T. 19.05.2024; Bächli, **a.g.e.**, s. 29-30; BGH, VI ZR 108/78, 26.06.1979, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_108-78, E.T. 21.05.2024; Helle, **a.g.e.**, s. 95; Geis, **a.g.e.**, s. 75; Temuulen, **a.g.e.**, s. 85; Götting, **a.g.e.**, N. 17 ve dpn. 46’da yer alan kararlar; Eisenbarth, **a.g.e.**, s. 26, dpn. 137, BGH Ib ZR 44/63, 15.01.1965, https://www.prinz.law/urteile/bgh/Ib_ZR_44-63, E.T. 22.05.2024; LG Köln **AF**, 2007, s. 378 vd., Branahl, **a.g.e.**, s. 194, dpn. 8; Dreier, Schulze, Specht, **a.g.e.**, N. 4; Carsten Rasch, **Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes: Ausnahmen zum Grundsatz der Einwilligungspflicht im Kunsturheberrecht**, Norderstedt, BoD, 2018, s. 101-102; Julia Bhend, “Die Bedeutung des Street View-Urteils für die Veröffentlichung von Bildern im Internet”, **sic!**, S. 11, 2012, s. 703, (Çevrimiçi), https://www.sic-online.ch/fileadmin/user_upload/Sic-Online/2012/documents/700.pdf, E.T. 19.05.2024; Birsén, **a.g.e.**, s. 111, açık olmamakla birlikte yazarın da tanıdık çevreyi esas alan anlayışı kabul ettiği söylenebilir.

değil; nesnel bir değerlendirme ışığında görüntülenen kişinin geniş sosyal çevresinde bulunan kişiler esas alınmaktadır¹⁹³. Kişinin tanıdık çevresine, sadece onu hali hazırda tanıyan kişilerin değil; aynı zamanda gelecekte tanışacağı ve söz konusu görüntüyü hatırlayabilecek kişilerin de dahil olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁴. Bununla birlikte, belirli düzeyde görüntülemenin (*gewisses Mass an Zurschaustellung*) gerekli olduğu; görüntülenen kişiye sadece çok yakın olan birkaç kişi yahut ailesi tarafından tanınmasının yeterli olmayacağı da belirtilmektedir¹⁹⁵. Yargıtay da tanınabilirlik değerlendirmesinde kişinin yakın çevresini esas almaktadır¹⁹⁶. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'nin, tanınabilirlik değerlendirmesinde, yakın çevre yerine; *orta düzeydeki* kişiyi esas aldığına ilişkin Hukuk Genel Kurul kararı mevcut bulunsa da, karar incelendiğinde söz konusu değerlendirmenin daha ziyade kişilik hakkı ihlali ve manevi tazminat bağlamında yapıldığı görülebilecektir¹⁹⁷. Türk öğretisinde ise, tanınabilirlik değerlendirmesinin orta zekalı ve makul bir kişinin yapacağı olağan bir incelemeye göre değerlendirilmesi gerektiğini savunan bir görüş bulunmaktadır¹⁹⁸. Kanaatimizce, elbette ki fotoğrafı çeken yahut resmi yapan kişi veya kişiler yahut henüz görüntünün oluşma safhasında/görüntülenme sürecinde bizzat bulunarak yahut dolaylı olarak bilgisi olan kişi veya kişiler, tanınabilirlik değerlendirmesinde kıstas

¹⁹³ Meili, **Basler Kommentar**, s. 299, N. 39.

¹⁹⁴ Bkz. yuk. dñn. 191'de yer alan BVGer., A-7040/2009, 30.3.2011, N. 7.6.2; Geiser, **a.g.e.**, s. 41; Bächli, **a.g.e.**, s. 30; Aebi-Müller, **Personenbezogene Informationen**, N. 817; Fankhauser, Fischer, **a.g.e.**, s. 198-199, dñn. 33; Herbert Päge, **Karikaturen in der Zeitung: engagierter Bildjournalismus oder opportunistisches Schmuckelement?**, Aachen, Shaker Media, 2007, s. 100.

¹⁹⁵ Wagenknecht, Tolle, **a.g.e.**, s. 17; Bächli, **a.g.e.**, s. 29.

¹⁹⁶ Yarg. 4. HD., 27.12.2012, E. 2010/15043, K. 2012/2892, "(...) Dava konusu yayında, davacının fotoğrafının hiç ilgisi olmayan bir haberde yakın çevresi tarafından tanınabilecek şekilde sadece gözler mozaiklenerek kullanılmış olması davacının yakınları tarafından tanınmasına engel olmadığından, haber davacının kişilik haklarına saldırı oluşturur (...)"; **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 01.06.2024; aynı yönde bkz. Yarg. 4. HD.'nin, E. 2010/15043, K. 2012/2892, T. 27.2.2012; E. 2010/15043, K. 2012/2892, T. 27.12.2012; E. 2012/11955, K. 2013/11357, T. 13.06.2013 kararları; Yarg. 4. HD., 02.04.2009, E. 2008/10669, K. 2009/5660, "(...) Dava konusu yayınlarda davacının yaşadığı yer, yaptığı iş açıkça belirtilmiş ve çevresindeki kişiler tarafından tanınacak biçimde fotoğrafı yayınlanmıştır (...)"; **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 01.06.2024.

¹⁹⁷ Yarg. HGK., E. 2017/1485, K. 2019/500, T. 30.4.2019, "(...) Haberdeki fotoğrafların orta düzeydeki bir okuyucu tarafından tanınmalarına elverişli olmayacak şekilde mozaiklendiği gibi isimlerin de kodlandığı, bu kapsamda yayının hukuka aykırılığından söz edilemeyeceği, ... davacıların yakın çevreleri tarafından tanınmalarına imkan verecek biçimde fotoğraflarının yayınlanmasının kişilik haklarına saldırı teşkil etmediği kabul edilmelidir (...)"; **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 03.06.2024.

¹⁹⁸ Hirsch, **a.g.e.**, s. 138; Çöl, **a.g.e.**, s. 380; Parlak Börü, **a.g.e.**, s. 402, dñn. 609; Erel, **a.g.e.**, s. 190; Engin Erdil, **Fikir ve Sanat Eserleri Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali Unsurları**, İstanbul, 2024, s. 52.

olarak alınamaz¹⁹⁹. Zira burada tanınabilirlik koşulu, doğrudan kişinin (görüntüdeki) görünümünden yahut görüntünün bağlamından veya görüntüye eşlik eden diğer bilgi ve hususlardan değil; tamamen harici ve kişisel bir sebebe dayanmaktadır -ki bu tanınabilirlik değerlendirmesinin esas unsurunu teşkil eder- dolayısıyla görüntünün tanınabilirlik niteliğine ilişkin mütalaaya esas alınamaz. Bununla birlikte katıldığımız görüşe göre, oldukça hususi nitelikte olan kişinin görüntüsünün tanınır nitelikte olup olmadığını nesnel bir ölçüte bağlamak, isabetli olmayacaktır²⁰⁰. Her ne kadar tanınabilirlik değerlendirmesinde incelenen fiili olarak tanınma olgusu yerine, tanınabilme imkân ve ihtimali olsa da; esasen tanınma, mevcudiyeti ve mahiyeti gereği hususi bir olgudur. Zira bir kişinin tanıdık çevresi olmak onu, başlı başına herhangi bir ortalama kişiden ayırır. Bu münasebetle, bu değerlendirmenin, herhangi bir makul kişi yerine; kişinin tanıdık çevresi temelinde yapılması doğru olacaktır²⁰¹. Görüntünün niteliği açısından, görüntülenen kişiyi tanıyabilen/tanıyabilecek kişi sayısının sadece çok yakın birkaç kişiden ibaret olması meselesi, kanaatimizce, kişinin görüntüsünün mevcut olup olmadığı noktasında değil; aşağıda etraflıca izah edileceği üzere, koşulların varlığı halinde, tazminatın ve kişiliğin korunması amacıyla başvurulacak diğer yolların belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken bir husustur²⁰². Zira tazminat sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için hukuka aykırılık unsuru tek başına yeterli olmayıp, başta zarar olmak üzere kural olarak diğer kurucu unsurların varlığı gereklidir. Bu bağlamda, tanınabilirlik çevresi genişledikçe zararın ve buna bağlı olarak tazminatın artmasından; bu çevre daraldıkça, tam tersine, zararın ve tazminatın azalmasından ve belki de ortaya çıkmamasından bahsedilebilecektir²⁰³.

¹⁹⁹ Bu yönde bkz. yuk. dpn. 134'te yer alan BGer., II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_827/2009, 27.05.2010, N. 4.1.

²⁰⁰ Bir kişisel veri olarak kişinin görüntüsü bağlamında aynı yönde bkz. Dülger, **a.g.e.**, s. 161, N. 5.26.

²⁰¹ Tanınabilirlik değerlendirmesinin, ortalama kişi esas alınarak yapılması ancak tali ve destekleyici şekilde mümkün olabilir ve fakat bu pratik bakımdan anlamsız bir çabadır. Zira, kişinin tanıdık çevresi tarafından tanınamayan görüntüsünün, herhangi bir ortalama kişi tarafından tanınabilmesi eşyanın tabiatına pek de uygun görünmemektedir.

²⁰² Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında, kişinin sadece yakın çevresi tarafından tanınabilir olması sebebiyle 2500 adet yayının dağıtımının yasaklanmasını orantısız bulmuştur, BGer, II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_188/2008, 25.09.2008, **BGE 135 III 145**, s. 152, N. 5.2, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=show_document&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=0&azaclir=aza&highlight_docid=atf%3A%2F%2F135-III-145%3Ade&number_of_ranks=0#page145, E.T. 29.05.2024.

²⁰³ LG Hamburg, 324 O 852/08, 27.03.2009, (Çevrimiçi), <https://openjur.de/u/32061.html>, E.T. 30.05.2024; Wagenknecht, Tolle, **a.g.e.**, s. 17, dpn. 17.

Üzerinde durulması gereken tartışmalı bir diğer mesele, tanınabilirlik değerlendirmesinin ne surette/hangi ölçüde yapılması gerektiğidir. Öğretide kimi yazarlarca, olağan bir inceleme ve dikkat uyarınca yapılması gerektiği, savunulmaktadır²⁰⁴. Tanınabilirlik değerlendirmesini sadece ilk bakışta tespit ile yahut olağan inceleme ve dikkat ile sınırlı tutmak isabetli görünmemektedir²⁰⁵. Zira nispeten kapsamlı bir inceleme ile kişinin tanınabilmesi dışlanmaması gereken pek mümkün olan bir ihtimaldir. Bu bağlamda, meraklı/ilgili bir gözlemci tarafından, vasat üstü bir çaba ile görüntülenen kişinin tanınabilmesi mümkün olabilecektir. Teknolojinin ve tekniğin hızla geliştiği bu çağda, “olağanüstü” algısı hızla “olağanlaşmakta”, olağanın üstünde teknik/teknolojik kabiliyete sahip gözlemci sayısı da hızla artmaktadır. Bu bağlamda çekilmiş bir fotoğrafın bilgisayar ortamında büyütülmesi yahut netleştirilmesi gibi nispeten basit bir tekniğin yanı sıra; kişinin görüntüsünün çeşitli görsel efektlere tabi tutulması, yüz yanına yazılımları suretiyle benzeri farklı teknikler ile tanınabilirliğin sağlanması söz konusu olabilmektedir²⁰⁶. Benzer şekilde, örneğin, dijital ortama yüklenmiş bir fotoğrafın kontrastının çok yüksek yahut çok düşük olması, görüntülenen kişinin tanınmamasına yol açabilmekte ve fakat söz konusu fotoğrafın basit bir kontrast ayarı ile düzeltilmesi neticesinde kişinin tanınabilmesi pek ala mümkün olabilmektedir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, bir kişinin internet ortamında paylaşılan görüntüsünde, kişinin her ne kadar yüzü kapalı olsa da, renkli çıktısının alınması halinde, kişinin yüzünün görüntüsünün belirli bir kısmının açık bir şekilde ayırt edilebileceğine, bu münasebetle tanınabilirlik şartının sağlanmış olduğuna karar vermiştir²⁰⁷. Ayrıca, meraklı/ilgili bir gözlemcinin görüntünün bağlamından yola çıkarak görüntülenen kişiyi tanıyabilmesi mümkün olabilecektir. Bu bağlamda, yukarıda zikredildiği üzere, *Google-Street View* kararında Federal Mahkeme, görüntülenen kişilerin yüzlerinin gizlenmiş olmasına rağmen, görüntülerin yakınlaştırılması suretiyle giydikleri kıyafetlerden ve duruşlarından, yaşadıkları

²⁰⁴ Çöl, **a.g.e.**, s. 380; Parlak Börü, **a.g.e.**, s. 402.

²⁰⁵ Aynı yönde bkz. Ramona Keist, “Gesichtserkennung im zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz”, **Jusletter**, 20.05.2019, s. 15, dpn. 89; Eisenbarth, **a.g.e.**, s. 26; Bhend, **a.g.e.**, s. 703.

²⁰⁶ Benzer yönde bkz. Güneş, **a.g.e.**, s. 34; Griebel, **a.g.e.**, s. 107.

²⁰⁷ Bkz. yuk. dpn 132’de yer alan BGer., II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_827/2009, 27.05.2010, N. 4.1, 4.4.2.

bölgede görüntülenmiş olmaları hasebiyle, evlerin (cephe) görüntülerinden ve konumundan, taşıtlardan ve taşıt plaka²⁰⁸ ile sokak bilgilerinden ve benzeri diğer bilgilerden yola çıkılarak kişilerin tanınabilir olduklarına karar vermiştir. Böylesi bir araştırma ise, olağan bir inceleme ve dikkatin ötesine geçmektedir. Nitekim savunduğumuz bu görüşün kişisel veriler bağlamında kabul edildiği belirtilebilir. Zira aşağıda ilgili başlık altında inceleneceği üzere, kişisel veri, (kimliği) belirli yahut belirlenebilir olan gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir; bir başka deyişle söz konusu bilgi ile kişinin kimliği belirlenebilir kılınmaktadır. Bu bağlamda tanınabilir nitelikte olan (gerçek) kişinin görüntüsü de bir kişisel veridir. 95/46 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi'nin başlangıç bölümünün 2. ve 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4. maddelerinde ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesinin gerekçesinde, belirlenebilirlik değerlendirmesinin doğrudan yahut dolaylı surette yapılabileceği ifade edilmiştir. Yine, Direktif'in başlangıç bölümünün 26. maddesinde kullanılabilecek bütün makul araçların dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu münasebetle, kişinin kimliğini tespit etme imkânı sağlayan hukuken ve fiilen kullanılabilmesi mümkün olan tüm araç ve tekniklerin/yöntemlerin kullanılarak, kişinin kimliğinin tespit edilip edilemeyeceği değerlendirilmektedir²⁰⁹. Bu bağlamda, tartışmalı olmakla beraber²¹⁰, söz konusu veriyi (görüntüyü) inceleyen kişinin *kararlı ve azimli/ilgili ve meraklı* bir kişi olduğu (örneğin bir gazeteci) kabul edilmeli ve yoğun bir inceleme/çaba ve dikkat/yetenek neticesinde belirlenebilirliğin mümkün

²⁰⁸ Araç plakasının görüntülenmesinin kişilik ihlaline sebep olabileceği yönünde Solothurn ve Zürich İsviçre Kanton Yüksek Mahkeme kararları için ayrıca bkz. OG Solothurn, No. STBER. 2018.69, 15.03.2019, **SJZ**, C. 116, S. 3, 2020, s. 110, N. 1.4.2; OG Zürich, II. Strafkammer, No. SB180251-O/U/mc-cw, 09.10.2018, s. 7 vd., N. 1.1 vd., (Çevrimiçi), https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/SB180251-O1.pdf, E.T. 23.06.2024.

²⁰⁹ Hüseyin Can Aksoy, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2010, s. 24. Nafiye Yücedağ, "Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri", **İÜHF**, C. 75, S. 2, s. 768; ayrıca bkz. ABAD, C-582/14, 19.10.2016, N. 43, (Çevrimiçi), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=184668&doclang=EN>, E.T. 24.06.2024.

²¹⁰ Hüseyin Murat Develioğlu, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 34; Yücedağ, **a.g.e.**, s. 767-768; konuya ilişkin belirli kıstaslar için bkz. Dülger, **a.g.e.**, s. 163-164.

olup olmadığı irdelenmelidir²¹¹. Esasen kişisel veriler bağlamında savunulan bu görüş, aynı zamanda bir kişisel veri olan kişinin görüntüsü açısından da uygulama alanı bulur. Bununla birlikte kişinin görüntüsü bağlamında tanınabilirliğin, kişinin fiziksel görünümünde tezahür etmesi gerektiği unutulmamalıdır²¹². Kişinin fiziksel görünümünün yer almadığı herhangi bir eşyanın tek başına görüntüsü yahut başkaca bir görüntü yukarıda da ifade edildiği üzere kişinin görüntüsü bağlamında kabul edilmemektedir²¹³. Bununla birlikte, böylesi bir görüntünün kişisel veri anlamında yahut başkaca bir kişilik değeri teşkil etmesi itibarıyla -örneğin kişinin özel ve gizli alanı- korunabileceği, bu bağlamda şartların varlığı halinde kişiliğe yönelik bir saldırıya hedef/konu olabileceği unutulmamalıdır²¹⁴. Örneğin bir araç plakasının tek başına görüntülenmesi kişinin kimliğinin belirlenebilmesini (tanınabilirliği) sağlayabilse ve bir kişisel veri olarak korunabilse dahi, kişinin görüntüsü olarak kabul edilemeyecektir. Buna karşın kişinin fiziksel görünümünün tek başına tanınabilirliği sağlayamadığı bir görüntüde aynı zamanda plaka bilgisinin yer alması halinde, görüntünün bağlamı sayesinde, tanınabilirlik koşulu yerine gelebilmekteyse kişinin görüntüsünden bahsedilebilecektir.

²¹¹ Aksoy, **a.g.e.**, s. 24.

²¹² Franz Riklin, “Recherchen mit versteckter Kamera - strafrechtlich legal?”, **Medialex**, C. 10, S. 2, 2007, s. 55; Ahmet Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 152-153.

²¹³ Kişinin (kendi) eşyasının görüntüsüne ilişkin hakkı için bkz. Wagenknecht, Tolle, **a.g.e.**, s. 32 vd.; konuya ilişkin Alman Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGH, I ZR 54/87, 9.3.1989, (Çevrimiçi), <https://www.telemedicus.info/urteile/Urheberrecht/1361-BGH-Az-I-ZR-5487-Zulaessigkeit-eines-Fotos-von-allgemein-zugaenglicher-Stelle-Friesenhaus.html>, E.T. 27.06.2024.; BGH, V ZR 45/10, 17.12.2010, (Çevrimiçi), <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=54985&pos=0&anz=1>, E.T. 27.06.2024.

²¹⁴ Anılan görüntülerin eser niteliğinde olmaları halinde, fikri mülkiyet hukuku anlamında da korumaya konu olabileceği unutulmamalıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

BİR KİŞİLİK DEĞERİ OLARAK KİŞİNİN GÖRÜNTÜSÜ

I. Tarihi Gelişimi

A. Genel Olarak

Son üç yüzyılın her birinde, görüntüyü ve kişinin görüntüsünü yaşamın odak merkezi haline getiren dört temel olay yaşanmıştır: 19. yüzyılda fotoğraf makinesinin icadı, 20. yüzyılda televizyonun ve internetin icadı, 21. yüzyılda sosyal medyanın icadı. Özellikle 19. yüzyılın sonunda elde taşınabilir fotoğraf makinesinin icadı ile birlikte kişiler her an her yerde kolaylıkla görüntülenebilme imkânı/riski ile karşı karşıya kalmıştır²¹⁵. Öyle ki Bismarck, başına geleceklerden habersiz bir şekilde anılan durumu şu cümlelerle ifade etmiştir: “*İnsan artık hiç güvende değil, adamlar her yerde kameralarıyla pusuda bekliyor. İnsan, fotoğrafı mı çekiliyor/çekilecek yoksa vuruluyor/vurulacak mı/mı bilmiyor.*”²¹⁶ Müteakiben, özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısında kitle iletişim araçlarının hızlı gelişimi ve yaygın hale gelişi, buna bağlı olarak reklam ve eğlence sektörünün; medya ve sinemanın gelişmesi/yaygınlaşması, kişilerin görüntülerini, toplum hayatında oldukça önemli bir yere taşımış ve bunlara mali bir boyut kazandırmıştır. Oluşan yeni *görüntü bilinci (image-consciousness)*, bireyin toplum nazarındaki kimliğinin, görmek ve görülmek temelinde şekillenmesine sebep olmuş ve bu kimliğin belirlenmesi için *izlenim yönetimi (impression management)*²¹⁷ hayati bir rol oynamaya başlamıştır²¹⁸. Anılan durum, aşağıda ayrıca ele alınacağı

²¹⁵ Örneğin New York’ta bir gazete, caddeden geçen ve önemli gözüken herkesin fotoğrafını çekmesi için bir fotoğrafçıyı işe almıştır, bkz. Samantha Barbas, **Laws of Image: Privacy and Publicity in America**, Stanford-California, Stanford University Press, 2015, s. 32, 46; Temuulen, **a.g.e.**, s. 21, dpn. 23; Bächli, **a.g.e.**, s. 5, 8.

²¹⁶ “*Man ist jetzt gar nicht mehr sicher, die Kerle lauern einem überall auf mit ihren Knipsapparaten. Man wisse nicht, ob man fotografiert oder erschossen wird.*”, Der Spiegel, 28/1998, s. 80, (Çevrimiçi), <https://magazin.spiegel.de/EpubDelivery/spiegel/pdf/7933529>, E.T. 12.06.2024.

²¹⁷ Sosyolog Erving Goffman tarafından ortaya atılan kavrama ilişkin detaylı bilgi için bkz. Erving Goffman, **The Presentation of Self in Everyday Life**, Edinburgh, University of Edinburgh Social Sciences Research Centre, 1956, s. 132 vd.

²¹⁸ Barbas, **a.g.e.**, s. 29.

üzere, bir birey olarak kişi ile toplumu muhtelif hak ve menfaatler açısından karşı karşıya getirmiştir. Söz konusu gelişmelerin bir neticesi olarak değişen sosyo-ekonomik, kültürel ve politik yapı, yeni hakların tanınmasını ve hukuk düzenince koruma altına alınmasını gerektirmiştir. Bu hakların başında ise, her an ihlal edilebilme tehlikesi altında bulunan, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı gelmiştir.

1. Normatif Düzenlemeler Bağlamında

Kişinin görüntüsü doğrudan doğruya olmasa da bir hukuk normunda ilk örneklerini sırasıyla, 28 Haziran 1865 tarihinde Bavyera Krallığı'nda yürürlüğe girmiş olan Edebi Ürünler ve Sanat Eserleri Üzerindeki Fikri Hakların Korunması Kanunu'nun (*Gesetz zum Schutze der Urheberrechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst*) 35. paragrafında²¹⁹, 9 Ocak 1876 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Güzel Sanat Eserleri Üzerindeki Fikri Haklara İlişkin (İmparatorluk) Kanunu'nun (*Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste*) 8. paragrafında²²⁰ ve 10 Ocak 1876 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Fotoğrafların İzinsiz Çoğaltılmaya Karşı Korunmasına İlişkin (İmparatorluk) Kanunu'nun (*Gesetz, betreffend den Schutz der Photographieen gegen unbefugte Nachbildung*) 7. paragrafında²²¹ bulmuştur. Anılan düzenlemeler uyarınca portre, portre büstü ve fotoğrafik portrelerde sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi, çoğaltma hakkının eser sahibine değil, bunu ısmarlayana ait olacağı öngörülmüştü. Aynı yönde düzenleme 1

²¹⁹ “Bir sanat eseri üzerindeki mülkiyetin iktisap edilmesiyle çoğaltma hakkı elde edilmez; ancak portrelerde ise bu hak ısmarlayana devrolunur.”, “Durch die Erwerbung des Eigentums an einem Kunstwerke wird das Recht zur Vervielfältigung nicht erlangt; bei Bildnissen (Portraits) geht jedoch dasselbe auf den Besteller über.”

²²⁰ “Bir görsel sanat eserinin yaratıcısı [eser sahibi], eser üzerindeki mülkiyeti bir başkasına devrederse bu devir, çoğaltma hakkının devrini kapsamaz; portre ve büstlerde ise bu hak ısmarlayana devrolunur.”, “Wenn der Urheber eines Werkes der bildenden Künste das Eigentum am Werke einem Anderen überläßt, so ist darin die Uebertragung des Nachbildungsrechts fortan nicht enthalten; bei Portraits und Portraitbüsten geht dieses Recht jedoch auf den Besteller über.”

²²¹ “Fotoğraf eserinin yapımcısının 1. paragrafta zikredilen hakkı mirasçılara intikal olur. Ayrıca bu hak, yapımcı veya mirasçılardan tarafından tamamen veya kısmen sözleşme veya ölüme bağlı tasarruf ile başkalarına devredilebilir. Fotoğrafik portrelerde hak, sözleşme olmaksızın bile müşteriye kendiliğinden geçer.”, “Das im §. 1 bezeichnete Recht des Verfertigers eines photographischen Werkes geht auf dessen Erben über. Auch kann dieses Recht von dem Verfertiger oder dessen Erben ganz oder teilweise durch Vertrag oder durch Verfügung von Todeswegen auf Andere übertragen werden. Bei photographischen Bildnissen (Portraits) geht das Recht auch ohne Vertrag von selbst auf den Besteller über.”

Ocak 1884 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Telif Hakkı Kanunu'nun 5. maddesinde de düzenlenmişti. Ancak müşteri ile tasvir edilenin/görüntülenenin aynı kişi olmaması ihtimalinin kanunda öngörülmesi olmaması ve anılan korumanın sadece ısmarlanan görüntüler için düzenlenmiş olması, ciddi bir eksilik/boşluk olarak eleştirilere sebep olmuştur. Bu bağlamda, örneğin, bir kişinin rızası hilafına görüntülenmesi hali, normun koruma kapsamında yer almamaktadır. Bununla birlikte anılan düzenlemeler doğrudan olmasa da, kişinin görüntüsünün korunması yolunda kayda değer bir milat taşı teşkil etmiştir. Mamafih, Osmanlı Hukuku'nda gerek 1850 tarihli Encümen-i Daniş ve 1857 tarihli Telif Nizamnameleri, gerek 1870 tarihli Telif Nizamnamesi gerek de 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu ile benzeri bir düzenleme ihdas edilmemiştir. Getirilen koruma sadece eser sahibi lehine düzenlenmiştir. Bu bağlamda Hakk-ı Telif Kanunu'nun 29. maddesinde resim, fotoğraf, heykel gibi eserlerin eser sahibinin izni alınmadan muhtelif yöntemlerle çoğaltılmasının taklit hükmünde olduğu belirtilerek anılan fiiller yaptırıma bağlanmıştır²²². Yine, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye de bu bağlamda herhangi bir düzenlemeyi ihtiva etmemekteydi.

Nihayet Türk Hukuku'nda, kişinin görüntüsünün korunmasına yönelik ilk düzenleme 13 Aralık 1951 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Alman Hukuku'ndaki KUG § 22 vd. hükümlerine²²³ oldukça benzer nitelikteki

²²² “Müddeti hukukîyesi zarfında sahibinin ruhsatını almaksızın bir kitap tab ve temsil etmek taklittir. Kezalik müddeti hukukîyesi zarfında sahiplerinin ruhsatını almayarak tiyatro ve opera oynatmak ve asarı musikiye notalarını tabetmek ve harita ve resim levhaları ve her nevi hututu fotoğraf veya sair vesait ile istinsah eylemek ve bilcümle asarı kalemiye ve musikiyenin her nevi vesaiti sınaîye ile kalıplarını yapmak ve plaklarını yaptırmak dahi taklit hükmündedir. Mukallitler hakkında 32. maddeye tevfiқан mücazat tertip olunur.”, çeviri ve detaylı bilgi için bkz. Diren Çakmak, “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”, **Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, S. 21, 2007, s. 227.

²²³ KUG § 22: “Resimler/Portreler yalnızca tasvir edilen kişinin rızası ile dağıtılabilir veya umuma açık olarak sergilenebilir. Şüphe halinde, tasvir edilen kişi tasvir edildiği için ücret almışsa, rıza verilmiş sayılır. Tasvir edilen kişinin ölümünden itibaren 10 yıl geçene kadar tasvir edilenin akrabalarının rızası gerekmektedir. Bu kanun anlamında akrabalar, tasvir edilenin hayatta olan eşi veya hayat arkadaşı ile çocuklarıdır. [Tasvir edilenin] ne eşi veya hayat arkadaşı ne de çocuğu varsa, anne ve babasıdır.”, “Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt. Nach dem Tode des Abgebildeten bedarfes bis zum Ablaufe von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten. Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner und die Kinder des Abgebildeten und, wenn weder ein Ehegatte oder Lebenspartner noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86 vd. maddeleridir²²⁴. FSEK'in hazırlanmasındaki en temel sebeplerden biri, Kanun'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi'ne taraf olmak ve Bern Birliği'ne girmekti²²⁵. Nitekim Kanun'un yürürlüğe girmesinden on sekiz gün sonra, 1 Ocak 1952 tarihinde, Türkiye, Bern Sözleşmesi'nin Brüksel metnini imzalamış ve müteakiben Sözleşme'ye taraf olmuştur.

2. Yargı İçtihatları Bağlamında

Kişinin görüntüsünün bir mahkeme kararına ilk defa konu olduğu kararların başında, Amerika Birleşik Devletleri'nde Eylül 1891'de sonuçlanan *Schuyler v. Curtis* davası gelmektedir²²⁶. New York Yüksek Mahkemesi, hayırsever Bayan *Schuyler*'in vefatını müteakiben büstünün yapılarak sergilenmesi karşısında, kişinin vefatından sonra dahi görüntüsü üzerinde *mahremiyet* hakkına sahip olduğuna ve rızası -olayda ailesinin- olmadan büstünün sergilenmesinin mümkün olmayacağına karar vermiştir. Yine 1893 tarihli *Marks v. Jaffa* davasına konu olayda bir gazete, iki aktörün fotoğraflarını yayımlayarak, hangisinin daha popüler olduğunu okuyucularından oylamasını talep etmiştir²²⁷. Mahkemeye göre, “hiçbir gazete veya kurum, ne kadar değerli olursa olsun, herhangi bir kişinin rızası olmaksızın ismini veya resmini böyle bir amaç için kullanma hakkına sahip değildir.”²²⁸ Esasen anılan kararlarda, müstakil bir hak olarak görüntü üzerindeki hak üzerinden değil; günümüzde Amerikan Hukukunda halen geçerli olduğu üzere, mahremiyet hakkı (*privacy*) üzerinden bir değerlendirme yapılmıştır. Özellikle, reklam sektörünün sıradan insanların fotoğraflarını, muhtelif ürünlerin tanıtımında rastgele kullanımının yaygınlaşması

²²⁴ FSEK'in Alman Hukukçu *Ernst Hirsch* Hocamız tarafından hazırlanmış olduğu, bu bağlamda gözden kaçırılmamalıdır.

²²⁵ Fikir ve Sanat Eserleri hakkında Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim ve Adalet Komisyonları Raporları (1/74), s. 2, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d09/c010/tbmm09010010ss0289.pdf>, E.T. 20.11.2023.

²²⁶ New York Supreme Court, *Schuyler v. Curtis*, Jan. 1893, 30 Abb. N. Cas. 376, (Çevrimiçi), <https://cite.case.law/abbn-cas/30/376/>, E.T. 15.08.2024, (Barbas, **a.g.e.**, s. 40, dpn. 89).

²²⁷ New York Superior Court, *Marks v. Jaffa*, Dec. 1893, 6 Misc. 290, (Çevrimiçi), <https://cite.case.law/misc/6/290/>, E.T. 15.08.2024, (Barbas, **a.g.e.**, s. 40, dpn. 90).

²²⁸ “No newspaper or institution, no matter how worthy, has the right to use the name or picture of anyone for such a purpose without his consent.”

üzerine, mahremiyet ihlaline (*invasion of privacy*) dayalı olarak açılan davalarla birlikte, Amerikan Hukukunda kişinin görüntüsü bağlamında mahremiyet hakkı tanınmaya başlanmıştır²²⁹.

Kara Avrupası'nda ise yargının, kişinin görüntüsüne yönelik bir müdahale olgusu ile ilk kayda değer karşılaşması Alman İmparatorluk Mahkemesi *Reichsgericht*'in meşhur *Bismarck* kararı ile olmuştur²³⁰. 31 Temmuz 1898 tarihinde, iki Hamburglu gazeteci, iyi para kazanacakları umuduyla, ilk Alman şansölyesi ve devlet insanı Otto von Bismarck'ın bir gün önce duyurulan vefat haberi üzerine, kendisinin son fotoğrafını çekmek üzere gizlice odasına girerler ve yatağında uzanan müteveffanın fotoğrafını çekerek bir yayınevinin sahibine çok yüksek tutarda bir paraya satarlar. Bunun üzerine, 4 Ağustos 1898 tarihinde, Bismarck'ın oğlu açmış olduğu davada suç konusu fotoğrafların müsadere edilerek yok edilmesini ve yayınlanmalarının tedbiren yasaklanmasını talep eder. Hamburg Eyalet Mahkemesi vermiş olduğu kararında, anılan tüm fotoğrafların negatiflerinin, plakalarının, baskılarının, reproduksiyonlarının ve bu fotoğrafı herhangi bir şekilde kullanmaya yahut yaymaya/dağıtmaya imkân veren herhangi bir aracın imha edilmesine, tedbir talebini de en başta kabul etmek suretiyle, karar verir. Kararı temyiz eden gazetecilerin talepleri, nihayet Alman İmparatorluk Mahkemesi *Reichsgericht*'in önüne gelir. İmparatorluk Mahkemesi, oldukça dikkat eden şu değerlendirmede bulunmuştur: *“İhtilafın konusunu görünüşte oluşturan fiziksel eşyalar, davalıların malvarlığında buluyor olsa bile, ihtilafın gerçek konusunu maddiyatlarında bunlar değil; bunlarda yer alan görüntü yahut bunu yeniden üretebilme imkanı teşkil eder.”*²³¹ Henüz kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının herhangi bir normatif düzenlemede yer almadığı ve dahi herhangi bir yargı kararına konu olmadığı bir dönemde, Mahkemenin, yukarıda izah ettiğimiz tanıma paralel şekilde, maddi bir varlığın ötesinde müstakil bir görüntü

²²⁹ Barbas, **a.g.e.**, s. 46.

²³⁰ RG., 28.12.1899, Rep. VI. 259/99, (Çevrimiçi), <https://research.wolterskluwer-online.de/document/198b566b-61e7-49f9-8d8c-84e4be8fd941>, E.T. 20.08.2023, esasen Bismarck'ın ölüm sebebiyle kişiliğinin sona ermiş olması nedeniyle aşağıda ölüm sonrası koruma bahsi altında anılan hususa ayrıca yer verilecektir, bkz. aş. İkinci Bölüm, II, F, 2.

²³¹ “(...) Allein wenn auch die körperlichen Sachen, die äußerlich den Gegenstand des Streites bilden, im Eigentum der Beklagten stehen, so bilden den eigentlichen Streitgegenstand doch nicht diese in ihrer Körperlichkeit, sondern das auf ihnen fixierte Bild, bezw. die Möglichkeit, dieses zu vervielfältigen (...)”

kavramından bahsetmesi, bağımsız bir değer olarak kişinin görüntüsünün korunması serüveninde önemli bir rol oynamıştır. Bununla birlikte Mahkeme, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının normatif bir düzenlemede özel olarak korunmuyor olması ve daha önce belirtildiği üzere Alman Hukukunda henüz genel bir kişilik hakkının kabul edilmemiş olması sebebiyle konut dokunulmazlığı, taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma hakkı (*Hausrecht*) gibi başkaca haklar üzerinden bir değerlendirme yaparak hüküm kurmuştur ve öngörülen yaptırımları uygun bulmuştur.

Yine, 1898 yılında *Reichsgericht*'in önüne gelen bir davaya konu olayda, bir kadın deniz kenarındaki bir tatil tesisinde mayolu haliyle fotoğraflanır ve bu fotoğrafları çeşitli ürünlerde kullanılmak suretiyle ticari amaçla kullanılır ve yerel mahkeme tarafından fotoğrafı çeken hakkında altı ay hapis cezası verilir. Fotoğrafi çekenin temyiz talebi üzerine *Reichsgericht*, söz konusu fiili, hakaret suçu olarak nitelendirmiştir. Zira İmparatorluk Mahkemesi'ne göre, bahse konu fotoğraf ile davacı kadının halka açık sergileneceğini bildiği halde mayolu haliyle fotoğraflanmaya rıza gösterdiği algısı oluşmakta ve bu, davacının utanç ve ahlak duygusunun/anlayışının tartışmalı hale gelmesine sebep olmaktadır²³².

Nihayet 1900 yılında, Hamburg Eyalet Yüksek Mahkemesi (*OLG Hamburg*), kocasının kendisini aldattığından şüphelenen bir kadının, özel bir dedektif tutarak şüphelendiği kadının sokaktaki fotoğraflarını çektiirmesi üzerine fotoğraf plakalarına el konulmasına karar vermiştir²³³. Kararı önemli kılan ise, ilk defa bir mahkemenin kişinin görüntüsü üzerindeki hakka atıf yaparak, öğretilerdeki eserlere²³⁴ ve tartışmalara yer vermesidir. Bununla birlikte, normatif bir düzenleme olmaması karşısında

²³² RG., 29.11.1898, D. 4098/98, "(...) weil dadurch bei Dritten die Annahme hervorgerufen werde, die Dame habe sich freiwillig in einem so intimen, nicht für die Öffentlichkeit bestimmten Kostüm, wie es der Badeanzug sei, fotografieren lassen und sei damit einverstanden gewesen, dass die davon angefertigten Abbildungen öffentlich ausgestellt würden, was ein bedenkliches Licht auf Scham- und Sittlichkeitsgefühl werfen und sie in ihrer Achtung schädigen würde (...)", Josef Kohler, **Das Eigenbild im Recht**, Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1903.

²³³ OLG Hamburg, 20.11.1900, **Rechtsprechung der Oberlandsgerichte**, Bd. II, s. 313 vd., (Temuulen, **a.g.e.**, s. 32, dpn. 75-80).

²³⁴ Mahkeme tarafından, aşağıda ele alınacağı üzere, *Keyßner* ve *Kohler*'in görüşlerine atıf yapılmıştır.

Mahkeme, vermiş olduğu kararı görüntülenen kişinin, *kadınlık onuru* üzerinden değerlendirmek durumunda kalmıştır.

3. Öğretideki Tartışmalar Bağlamında

Alman ve İsviçre Hukuklarındaki yukarıda anılan yasal düzenlemelerin etkisiyle, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına ilişkin olarak muhtelif akademik çalışmalar yayımlanmıştır²³⁵. Bununla birlikte söz konusu eserler değerlendirilirken henüz KUG'un yürürlüğe girmediği ve genel kişilik hakkının tartışmalı olduğu bir dönemde ortaya konuldukları göz ardı edilmemelidir. Bu bağlamda, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, öğretide ilk defa *von Jhering* tarafından bir fikri mülkiyet kavramı/müessesesi olarak ele alınmıştır²³⁶.

Daha sonra *Keyßner*, 1896 tarihinde Berlin'de yayımlanan eserinde, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının, tıpkı 18 Ağustos 1896 tarihinde yürürlüğe giren Alman Medeni Kanunu'nun (*BGB*) 12. paragrafında özel olarak düzenlenen isim üzerindeki hakta olduğu üzere, hukuk düzeni tarafından aynı şekilde korunması gerektiğini savunmuştur²³⁷. Zira kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, özel bir kişilik hakkı ve bir hakimiyet hakkıdır (*Herrschaftsrecht*)²³⁸. Bununla birlikte bu hak, sadece manevi değil; aynı zamanda mülkiyet hakkı boyutu olan bir haktır. Yazara göre görüntü, tasvir edilen kişiden ayrı olan ve fakat onun mülkiyetinde bulunan bir eşyadır. Yazar, görüntü üzerindeki bu mülkiyet hakkını kişilik hakkı ile eşleştirir ve tezini esasen

²³⁵ Alman Hukuk öğretisinde kişinin görüntüsü üzerindeki hakkın tarihi gelişimi ve tartışmalara ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. Temuulen, **a.g.e.**, s. 34 vd.

²³⁶ Rudolf von Jhering, "Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen", **Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts**, 23. Bd., Hrsg. Rudolf von Jhering, Jena, Gustav Fischer Verlag, 1885, s. 318-320, (Çevrimiçi), Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Digitale Bibliothek, <https://dlc.mpg.de/dlc/view/escidoc:80220:2/recto-verso/322>, E.T. 20.11.2023.

²³⁷ Hugo Keyßner, **Das Recht am eigenen Bilde**, Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1896, s. 23 vd.; daha sonra, 1902 yılında, Karl Gareis de aynı görüşü savunmuştur, bkz. "Karl Gareis, Wie weit ist ein Recht am eigenen Bild anzuerkennen und zu schützen?", **Verhandlungen des XXVI. Deutschen Juristentages, Bd. I**, München, 1902, s. 9 vd.

²³⁸ **a.e.**, s. 31 vd.; Egemenlik hakları olarak da ifade edilen hakimiyet hakları, -kural olarak- mutlak bir tasarruf hakkı veren ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır. Bu bağlamda aynı haklar ve kişilik hakkı hakimiyet haklarındadır, konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 215 vd.

kişilik hakkı yönünden değil; mülkiyet ilişkisi yönünden kurar. Zira hiçbir görüntü, kaynak görüntü olmadan mevcut olamaz, *herkes kendi görüntüsünün “efendisidir” ve hiç kimse rızası hilafına görüntülenemez veya illüstrasyonlar ile tanınır kılınamaz*²³⁹. Yazarın, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkın bağımsız ve mutlak hak niteliğinin, mülkiyet hakkından değil; bizatihi bir kişilik değeri olmasından kaynaklandığı fikrini benimsememesi eleştiriye açık olsa da²⁴⁰, yazar, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının özel bir kişilik hakkı olduğunu belirtmesiyle ve müstakil bir şekilde ele almasıyla, literatürde bir ilke imza atmıştır.

Siegfried Rietschel’ın 1903 yılında yayımladığı makalesinde belirtmiş olduğu görüşlerine değinmekte ayrıca fayda bulunmaktadır. Zira yazarın görüşünü özellikli kılan, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını özel olarak normatif bir düzenleme ile korunmasını savunması değil; görüntünün içeriği bağlamında yapmış olduğu hukuken korunan/korunması gereken menfaat/değer irdelemesidir. Zira yazara göre kişinin görüntüsü yayımlanmadığı/dağıtılmadığı müddetçe bir ihlal söz konusu olmaz²⁴¹. İhlalden bahsedilmek için görüntünün yayımlanması/dağıtılması ve ayrıca görüntünün içeriği itibarıyla görüntüleneni kişinin menfaatlerini ihlal ediyor olması gerekir. Esasen yazar bu yaklaşımı ile görüntü üzerindeki hakkı, görüntüleneni kişinin kişiliğine özgü ve gerek gayri maddi gerek de maddi nitelikteki menfaatlerine dayalı bir subjektif hak olarak görmektedir²⁴².

Takip eden süreçte Alman, İsviçre ve Türk Hukuk öğretilerinde yayımlanan umumi eserlerde ve monografilerde kişinin görüntüsü bir kişilik değeri olarak zikredilse de, hüküm ve sonuçları itibarıyla müstakil bir kişilik değeri olarak kabulüne, öğretilerde nispeten uzunca bir süre mesafe ve şüphe ile yaklaşılmıştır²⁴³.

²³⁹ “(...) jedweder seines Bildes Herr [ist], ohne seine Genehmigung darf er nicht durch Abbilder veranschaulicht oder durch Illustrationen berühmt gemacht werden (...)”, **a.e.**, s. 32.

²⁴⁰ Bächli, **a.g.e.**, s. 12, yazar bu teoriyi “garip” olarak nitelendirmektedir.

²⁴¹ Siegfried Rietschel, “Das Recht am eigenen Bilde”, **Archiv für die civilistische Praxis**, C. 94, S. 1/2, Tübingen, Leipzig, 1903, s. 182.

²⁴² **a.e.**, s. 167 vd.; ayrıca bkz. Temuulen, **a.g.e.**, s. 38-39.

²⁴³ Karş. Nisim İ. Franko, **Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1973, s. 43; Gümüş, **a.g.e.**, s. 367-368; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 142-143; Köprülü, **a.g.e.**, s. 207; İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 640; Jäggi, **a.g.e.**, s. 231a; Michael Jacques Grossen,

II. Korunan Hukuki Değer ve Hükümleri

A. Müstakil Bir Kişilik Değeri Olarak Kabulü

Yukarıda yer verilen mahkeme kararlarda “alternatif formüllerle” korunmaya çalışılan kişinin görüntüsünün, müstakil bir kişilik değeri olarak korunması ihtiyacı açık bir şekilde ortaya çıkmış ve bu durum normatif düzenlemelere ön ayak olmuştur. Nitekim, kısa bir süre sonra, 9 Ocak 1907 yılında Görsel Sanatlar ve Fotoğrafçılık Eserleri Üzerindeki Fikri Hakka ilişkin Kanun (KUG) Almanya’da yürürlüğe girmiş ve Kanun’un 22. ve devamındaki paragraflarında, kişinin görüntüsü müstakilen koruma altına alınmıştır²⁴⁴. Söz konusu 22. paragrafa göre, “*Portreler yalnızca tasvir edilen kişinin rızası ile dağıtılabılır veya umuma arz edilebilir/halka açık olarak sergilenebilir*”²⁴⁵. Anılan düzenleme sayesinde, kişinin görüntüsünün bir kişilik değeri olarak korunabilmesine imkân tanınmıştır. Zira yukarıda ifade edildiği üzere²⁴⁶, Alman Hukuku’nda genel bir kişilik hakkı uzun bir süre kabul edilmemiştir. Bu bağlamda, BGB 823. paragrafında hayat, vücut, sağlık, özgürlük, mülkiyet veya *diğer bir hakkın* ihlali halinde tazminat yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Ancak içtihatlarla yansıdığı üzere, kişilik hakkı ihlali ve buna bağlı olarak tazminat talebi, kanunilik ilkesine tabi tutulmuş; bir başka deyişle ihlal edilen kişilik değerinin herhangi bir hukuk normunda özel olarak düzenlenmiş olması gerektiği kabul edilmiştir²⁴⁷. Bu

Schweizerisches Privatrecht, Bd. 2, Einleitung und Personenrecht, Basel & Stuttgart, Helbing & Lichtenhahn, 1967, s. 285 vd., s. 373; Trachsler, **a.g.e.**, s. 118 vd.; Riklin, **a.g.e.**, s. 218 vd.; Bächli, **a.g.e.**, s. 59, dpn. 350; Preiswerk, **a.g.e.**, s. 46 vd.; Lüthy, **a.g.e.**, s. 137 vd.

²⁴⁴ Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, <https://www.gesetze-im-internet.de/kunsturhg/BJNR000070907.html>, (Çevrimiçi), E.T. 15.10.2023.

²⁴⁵ “*Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden.*”

²⁴⁶ Bkz. yuk. dpn. 122.

²⁴⁷ RG., 07.11.1908, I. 638/07, N. 7, karara konu olayda *Nietzsche*’nin mektuplarının yayımlanması ve çoğaltılması üzerine mirasçısının açtığı davada İmparatorluk Mahkemesi, genel bir kişilik hakkından bahsedilemeyeceği, somut olayda kişinin görüntüsü gibi kanunda özel olarak düzenlenen bir kişilik hakkının (değerinin) ihlali söz konusu olmadığından herhangi bir kişilik hakkı ihlalinin de bahsedilemeyeceğine karar vermiştir, (Çevrimiçi), <https://research.wolterskluwer-online.de/document/346e4cae-d7ca-4f2e-819e-8e4ae440c33d>, E.T. 20.11.2023; aynı yönde bkz. RG., 12.05.1926, I 287/25, N. 4, (Çevrimiçi), <https://research.wolterskluwer-online.de/document/3a7e8a14-27e6-423f-a001-f486d8293981>, E.T. 20.11.2023.

itibarla, *diğer bir haktan* bahsedebilmek için bunun kanunda düzenlenmiş olması gerekliliğı arandığından KUG 22. vd. paragrafları bu şartı yerine getirmiş ve “özel kişilik hakkı” (*besonderes Persönlichkeitsrecht*) olarak koruma sağlamıştır²⁴⁸.

Mehaz İsviçre ve Türk Hukuklarında, genel kişilik hakkı Alman Hukuku’na göre daha evvelce kabul görmüş ve kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı bu kapsamda değerlendirile gelmiştir²⁴⁹. Nitekim İsviçre’de, yukarıda ifade edildiğı üzere, 1884’te yürürlüğe giren URG’ye yöneltilen eleştirilerin bir uzantısı olarak, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının müstakil olarak koruma altına alınması gerektiğı, 1901 yılında, Medeni Kanun (ZGB) tasarısı sürecinde, uzman komisyon (*Expertenkommission*) çalışmalarında kayıtlara geçmiştir. Buna göre, şu an 28. maddeye karşılık gelen 26. maddeye “*herkes, yaşamı boyunca resimlerinin yayınlanmasını yasaklama hakkına sahiptir*”²⁵⁰ ibaresinin eklenmesi önerilmiştir²⁵¹. Buna karşın *Eugen Huber*’in, söz konusu korumanın 26. (28.) madde kapsamında hali hazırda sağlanacağı ve bu nedenle ayrı bir düzenlemeye gerek olmadığı yönündeki değerlendirmesi üzerine, anılan düzenlemeden vazgeçilmiş ve kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, anılan madde uyarınca genel kişilik hakkı koruması kapsamında kabul edilmiştir²⁵².

Günümüzde de, genel kişilik hakkını -sonradan da olsa- kabul etmiş olan Alman Hukuku da dahil olmak üzere İsviçre ve Türk Hukuk öğretilerinde ve yargı içtihatlarında, kişinin görüntüsünün²⁵³, bir kişilik değeri olarak kişilik hakkı korumasına konu olduğu kabul edilmektedir²⁵⁴. Bununla birlikte, kişinin görüntüsünün

²⁴⁸ Temuulen, *a.g.e.*, s. 52; karş. Hubmann, *Persönlichkeitsrecht*, s. 172-174.

²⁴⁹ Nitekim bu durum İsviçre Medeni Kanunu’nun (ZGB) yasalaşma sürecinde Uzman Komisyonu’nun raporlarında açıkça ifade edilmiştir, bkz. Hrsg. Markus Reber, Christoph Hurni, Lukas Schwizer, “Erste Session, Oktober 1901”, *Materialien zum Zivilgesetzbuch Band III, Protokolle der Verhandlungen der grossen Expertenkommission* 1901-1903, Stämpfli, Bern, 2013, (Protokoll zum ZGB) s. 18.

²⁵⁰ “*Jedermann ist berechtigt, die Veröffentlichung seines Bildes bei seinen Lebzeiten zu untersagen.*”

²⁵¹ Protokolle der Expertenkommission zum ZGB, Bd. 1, s. 18, Bächli, *a.g.e.*, s. 65, dpn. 384.

²⁵² *a.e.*, Bächli, *a.g.e.*, s. 66, dpn. 385.

²⁵³ Yazarlarca görüntü kavramına karşılık olarak genellikle resim kavramı kullanılmaktadır.

²⁵⁴ Hubmann, *Persönlichkeitsrecht*, s. 296 vd.; Meili, *Basler Kommentar*, s. 290-292, N. 17, 19-21; Hardy Landolt, “OR 49”, *Zürcher Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Zweite Lieferung, Art. 45-49 OR*, Band V/1c/2, 3. Aufl., Hrsg. Peter Gauch, Jörg Schmid, Zürich, Schulthess, 2007, s. 844-846, N. 592-601; Andrea Büchler, “ZGB 28”, *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, (OFK), 3. Aufl., Hrsg. Jolanta Kren

Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Zürich, Orell Füssli, 2016, s. 126, N. 9; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 220 vd., N. 13.28-vd.; Tuor, v.d., **a.g.e.**, s. 96, N. 21; Helle, **a.g.e.**, s. 46; Regina Aebi-Müller, “ZGB 28”, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG**, (CHK), 3. Aufl., Hrsg. Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, Zürich, Schulthess, 2016, s. 112, N. 25; Willi Fischer, “OR 49”, **Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, Hrsg. Willi Fischer, Thierry Luterbacher, Zürich, DIKE, 2016, s. 258, N. 23; Bacher, **a.g.e.**, s. 221, 226-227, N. 517, 530-531; Bächli, **a.g.e.**, s. 33-34; Bucher, **a.g.e.**, N. 478; Christof Müller, “OR 49”, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR**, 3. Aufl., Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, Zürich, Schulthess, 2016, s. 341, N. 5; Gunda Dreyer, “KUG III: Das Recht am eigenen Bild”, **Urheberrecht, Heidelberger Kommentar**, 2. Aufl., Herg. Gunda Dreyer, Jost Kotthoff, Astrid Meckel, Heidelberg, C. F. Müller, 2009, s. 1473-1474, N. 1, 3; Landwehr, **a.g.e.**, s. 4 vd.; Marc Schwenninger, “ZGB 28”, **Werberecht Kommentar**, 2. Aufl., Hrsg. Lucas David, Zürich, Schulthess, 2010, s. 84-85, N. 6; Günther Wiese, “Bildnisschutz des Arbeitnehmers im Arbeitskampf”, **Beitrage zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag**, Hrsg. Hans Forkel, Alfons Kraft, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1985, s. 482 vd.; Kirchschläger, **a.g.e.**, s. 1145, N. 15-16; Westermann, **a.g.e.**, s. 16-17; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 22. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2024, N. 618; İmre, **a.g.e.**, s. 163 vd.; Tekinay, **a.g.e.**, s. 250-251; Serozan, **Kişilik Hakkının Korunması**, s. 93; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 140-142; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s. 309-311; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 3-4, 48 vd.; Saymen, **a.g.e.**, s. 119; Ayan, Ayan, **a.g.e.**, s. 94-95; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 340; Erman, **a.g.e.**, s. 175-176; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 278, 285-286; Helvacı, **a.g.e.**, s. 135 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 310; Özel, **a.g.e.**, s. 34; Köprülü, **a.g.e.**, s. 206-207; Arpacı, **a.g.e.**, s. 132-133; Gümüş, **a.g.e.**, s. 367 vd.; Safa Reisoğlu, **Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması**, İstanbul, Beta, 2008, s. 29 vd.; Çöl, **a.g.e.**, s. 378 vd.; Akkurt, **a.g.e.**, s. 51 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 289 vd.; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 58; Belgesay, **a.g.e.**, s. 201; Kılıçoğlu, **Fikri Haklar**, s. 146-148, 152 vd.; Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s. 18, 767 vd.; Bellican, **a.g.e.**, s. 85 vd.; Tüfek, **a.g.e.**, s. 36 vd.; İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 629 vd.; Parlak Börü, **a.g.e.**, s. 399 vd.; BGer., II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_553/2012, 14.4.2014, N. 3.1., “*Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, kişilik hakkının bir parçası/içeriğidir; kural olarak hiç kimse rızası olmadan görüntülenemez.*”, “*Ein Teilgehalt des Persönlichkeitsrechts ist das Recht am eigenen Bild; grundsätzlich darf niemand ohne seine Zustimmung abgebildet werden.*” (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F14-04-2014-5A_553-2012&lang=de&type=show_document&zoom=YES&, E.T. 30.11.2023; BGer., II. zivilrechtliche Abteilung, 5C.166/2000, 20.07.2001, “*Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, içtihatlar ve öğretide Art. 28(1) ZGB’de yer alan kişilik haklarının somutlaştırılması olarak kabul edilmektedir.*”, “*Das Recht am eigenen Bild ist als Konkretisierung des in Art. 28 Abs. 1 ZGB niedergelegten Persönlichkeitsrechtes in Rechtsprechung und Lehre anerkannt.*”, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F20-07-2001-5C-166-2000&lang=de&type=show_document&zoom=YES&, E.T. 30.11.2023; AYM, 1 B., Başvuru No. 2014/20364, *Birsen Berrak Tüzünataç Başvurusu*, 05.10.2017, RG.: 14.11.2017-30240, “*(...) Bir kişinin görüntüsü o kişiyi emsallerinden ayırt eden ve kendine has karakteristik özellikleri ortaya çıkaran kişiliğinin temel niteliklerinden birini oluşturmaktadır. Bir kişinin görüntüsünün korunması hakkı, kişisel gelişimin en önemli unsurlarındandır. Dolayısıyla bu hak bireylere “görüntülerinin yayımlanmasını reddetme hakkını da içeren görüntünün kullanımını kontrol etme hakkını vermektedir ... Bireyi diğerlerinden ayırt eden ve onun kendine has özelliklerini taşıyan resim ve görüntüleri, kişilik değerlerinin bir parçasını oluşturmakta ve bu yönüyle özel hayata saygı hakkının kapsamına girmektedir. Bireyin resim ve görüntülerinin mahrem kalmasında ve başkalarının erişimine kapalı tutulmasında anayasal açıdan korunmaya değer hukuki yarar bulunmaktadır. Bu nedenle görüntü ve resimleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kural olarak bireye ait olup kişinin rızası olmaksızın resim ve görüntülerinin çekilmesi, yayımlanması ve başka şekillerde kamusallaştırılması Anayasa’nın 20. maddesi uyarınca özel yaşama saygı hakkına müdahale oluşturur (...)*”, (Çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-20364.pdf>, E.T. 25.11.2023; Yarg. 2 HD., 29.01.1976, E. 1975/9403, K. 1976/625, “*(...) Kişinin fotoğrafı (resmi)*

müstakil bir kişilik değeri olarak kabul edilebilmesi için, bu değerin başka bir şarta tabi olmaksızın hukuken korunması ve ihlalinin yaptırıma bağlanmış olması gerekir. Daha açık bir ifadeyle, katıldığımız görüş uyarınca, kişinin görüntüsünün hukuken korunabilmesi, öğretide bir kısım yazar tarafından savunulduğu üzere, kişinin şeref ve haysiyetinin, özel hayatının/mahremiyetinin yahut başkaca bir kişilik değerinin ihlal edilmiş olması şartına tabi tutulmamalıdır; aksi halde, kişinin görüntüsünün bir kişilik değeri olarak kabul edilmesinin bir anlamı kalmayacak (esasen mümkün de olmayacak) ve hukuken korunmaya mazhar müstakil bir değerden bahsedilemeyecektir²⁵⁵. Zira kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı ile müstakilen koruma altına alınan; kişinin, kişiliğinin bir tezahürü olarak dış görünüşünün dış dünyaya ne şekilde yansıtacağı (veya yansımayacağı) noktasındaki (tasarruf) özgürlüğü ve öz tayin hakkıdır (*Selbstbestimmungsrecht*)²⁵⁶. Nitekim AİHM tarafından ifade edildiği üzere; *bir kişinin görüntüsü, kişinin eşsiz özelliklerini ortaya çıkardığı ve kişiyi akranlarından ayırdığı için kişiliğinin temel hususiyetlerinden birini oluşturur. Bu nedenle, kişinin görüntüsünü koruma hakkı, kişisel gelişimin temel bileşenlerinden*

üzerindeki hakkı şahsiyet haklarından olup (M.K. 24) ona karşı yapılan her çeşit saldırıyı önleyebilir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.11.2023; Yarg. 11 HD., 11.04.2019, E. 2018/995, K. 2019/2892, *"(...) sahibinin hususiyetini taşımayan bu fotoğrafların eser olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını, fotoğrafı çekilen kişinin bu fotoğraflar üzerindeki hakkının kişilik hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini (...)"*, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.11.2023; İstanbul 2 FSHM., 25.04.2019, E. 2015/164 K. 2019/154, *"(...) Bir kimsenin dış görünüşü üzerinde kişilik hakkı vardır. Dış görünüşün yansımaları ve tekrarı demek olan resim üzerinde de kişilik hakkı bulunmaktadır ve bu yüzden resim ve portreler öncelikle kişilik hakkı olarak Medeni Kanun tarafından korunur (...)"*, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.11.2023; aynı yönde bkz. İstanbul 1 FSHM'nin, 17.01.2019 tarih, E. 2017/411, K. 2019/18 numaralı kararı, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.11.2023.

²⁵⁵ Georg Cohn, **Neue Rechtsgüter, Das Recht am eigenen Namen, Das Recht am eigenen Bilde**, Otto Liebmann, Berlin, 1902, s. 48 vd.; Kohler, **a.g.e.**, s. 17; Aebi-Müller, **CHK**, s. 221, N. 13.30; Grossen, **a.g.e.**, s. 373; Pedrazzini, Oberholzer, **a.g.e.**, s. 134 vd.; Meili, **Basler Kommentar**, s. 291-292, N. 19; Trachsler, **a.g.e.**, s. 9; Bächli, **a.g.e.**, s. 59, 70; Landwehr, **a.g.e.**, s. 10 vd.; Seemann, **a.g.e.**, s. 193 vd.; Specker, **a.g.e.**, s. 70 vd.; Geiser, **a.g.e.**, s. 41; Gümüş, **a.g.e.**, s. 368; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 618; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 701; Erman, **a.g.e.**, s. 175; Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, s. 309-310; Saymen, **a.g.e.**, s. 119.

²⁵⁶ Heribert Rausch, **Das Persönlichkeitsrecht und der Schutz des Einzelnen vor verletzenden Pressebildern**, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 1969, s. 51; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 298-299; Dreyer, **KUG III**, s. 1473, N. 1; Helle, **a.g.e.**, s. 47; Cueni, **a.g.e.**, s. 453; Bächli, **a.g.e.**, s. 71; İmre, **a.g.e.**, s. 164; İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 630; Yarg. 11 HD., 11.05.2016. E. 2015/10839, K. 2016/5347, *"(...) İzinsiz kullanım fiilinin davacının fotoğrafı üzerinde tasarrufta bulunma ve dolayısıyla kişilik haklarına da saldırı niteliğinde olduğu (...)"*, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.11.2023.

birdir ve bu görüntünün kullanımını kontrol etme hakkını gerektirir²⁵⁷. Bu itibarla, bu özgürlüğe yönelik her müdahale, başkaca bir koşul aranmaksızın kural olarak, kişiliğe yönelik başlı başına bir saldırı teşkil eder ve kişilik hakkı korumasına (*Abwehrrecht*)²⁵⁸ mazhar olur.

Kişinin görüntüsünün müstakil bir kişilik değeri olarak başlı başına hukuk düzeninin koruması altında olduğuna ilişkin bir diğer gösterge kişinin görüntüsünün aynı zamanda bir kişisel veri teşkil etmesidir. Öğretide tartışmalar bulunmakla birlikte günümüzde genel kabul, kişisel verilerin bağımsız bir değer/hak olduğu ve hukuken müstakilen korunduğudur²⁵⁹. Nitekim aşağıda ayrıca değinileceği üzere AY m. 20/III, TCK m. 135-138 ve KVKK hükümlerinde korunan hukuki değer bir kişilik değeri olarak başlı başına kişisel verilerdir.

Kişinin görüntüsünün müstakil bir kişilik değeri olarak kişilik hakkı korumasına mazhar olduğunun bir yargı içtihadında ilk defa kabul edildiği kararların başında İsviçre Aargauer Kanton/Yüksek Mahkemesi'nin (*Obergericht*) 1912 yılında vermiş olduğu karar gelir. Davaya konu olayda, bir sigara fabrikasının, bir makinistin

²⁵⁷ “A person’s image constitutes one of the chief attributes of his or her personality, as it reveals the person’s unique characteristics and distinguishes the person from his or her peers. The right to the protection of one’s image is thus one of the essential components of personal development and presupposes the right to control the use of that image.”, AİHM, 1 B., *Reklos ve Davourlis Yunanistan’a karşı*, 15.01.2009, Başvuru No. 1234/05, par. 40, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90617>, E.T. 30.11.2023.

²⁵⁸ Bkz. yuk. dpn. 76.

²⁵⁹ Yarg. CGK., 09.05.209, E. 2015/708, K. 2019/414, “(...) TCK’nun 136. maddesinde düzenlenen suç ile korunan hukuki yarar, genel olarak kişilerin özel hayatı ve hayatın gizli alanı, özelde ise kişisel verilerdir. Bu düzenlemeler ile tüm kişisel veriler koruma altına alındığından kişisel verilerin mutlaka gizli olması zorunlu değildir. Gizli olmayan ve herkes tarafından bilinen kişisel veriler de hukuka aykırı eylemlere karşı korunmalıdır. Zira kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlarda korunan hukuki değer “sır” olmayıp, verinin ilgisi olan kişinin kişilik haklarıdır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.11.2023; Konuya ilişkin tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, **a.g.e.**, s. 81 vd., 685; Küzeci, **a.g.e.**, s. 58 vd.; Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 23-24; Köksal Bayraktar v.d., **Özel Ceza Hukuku, C. III: Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (TCK m. 106-140)**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 633-634; Sedat Erdem Aydın, **AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 126-127; Hasan Sınar, “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136)”, **KVKD, C. II, S. 1**, 2020, s. 35-36; Maria Tzanou, **The Fundamental Right to Data Protection**, Oxford & Portland, Hart Publishing, 2017, s. 8 vd.; European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, **Handbook on European Data Protection Law**, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018, s. 17 vd.; ayrıca bkz. aş. İkinci Bölüm, II, C, 4.

fotoğrafını, rızası olmaksızın ürünlerinde reklam amacıyla kullanması karşısında ilk defa bir Mahkeme, kişinin görüntüsünü bir kişilik değeri olarak zikrederek başkaca bir koşula tabi kılmaksızın makininin kişilik hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir²⁶⁰.

1923 yılında karara bağlanan bir başka davada Zürih Kanton/Yüksek Mahkemesi, Amerikalı ünlü oyuncu *Douglas Fairbank*'ın fotoğrafının bir sigara üreticisi tarafından sigara markası olarak kullanılmak üzere tescil edilmesi karşısında, oyuncunun kişilik hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir. Temyiz eden tarafın, oyuncunun fotoğraflarının sigara paketi üzerinde kullanılması sebebiyle kendisinin onurunun veya gizli alanının ihlal edilmediği ve dolayısıyla meşru bir menfaati bulunmadığı yönündeki iddiasını kabul etmemiştir. Bu yaklaşımıyla Mahkeme vermiş olduğu kararında, kişinin görüntüsünün müstakil bir kişilik değeri olarak kişilik hakkına dahil olduğunu ve görüntülenen kişinin rızası olmaksızın üçüncü kişiler tarafından kullanılamayacağını belirtmiştir²⁶¹.

Nihayet İsviçre Federal Mahkemesi, 28 Kasım 1946 tarihinde vermiş olduğu kararıyla, bir savaş suçlusunun bir otelin restoranında yemek yerken fotoğraflanmasını kişilik hakkı ihlali olarak değerlendirmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, *“ZGB m. 28 ile korunan kişilik değerleri görüntü üzerindeki hakkı da kapsar. Görüntülenen kişi için bu hak, kural olarak, görüntünün taklidini/yeniden tasvirini ve özellikle resminin yayınlanmasını engellemeyi içerir ... Halka açık caddelerde ve meydanlarda bile, bir kişinin rızası olmadan resmini/görüntüsünü oluşturmak için fotoğrafının çekilmesine aleni olarak gözüken koşullara göre bu kişi, fotoğrafının çekilmesini beklemek zorunda kalmadıkça, izin verilmez (geçit törenleri, toplantılar vb.)”*²⁶². Yüksek

²⁶⁰ **SJZ** 9, s. 241, (Bächli, **a.g.e.**, s. 18, dpn. 78-79).

²⁶¹ **ZR** 23, s. 33, (**a.e.**, s. 18, dpn. 80), bununla birlikte Mahkeme, kişinin görüntüsünün reklam amacıyla kullanılmasının kural olarak aşağılayıcı olacağını, zira görüntülenen kişinin para karşılığında rıza verdiği yönünde toplumda bir izlenim oluşacağını değerlendirmiştir.

²⁶² *“Zu den durch Art. 28 ZGB geschützten persönlichen Gütern gehört auch das sog. Recht am eigenen Bilde. Dieses Recht schliesst für den Abgebildeten grundsätzlich die Befugnis in sich, die Wiedergabe und insbesondere die Veröffentlichung seines Bildes zu verbieten. [...] Selbst auf öffentlichen Strassen und Plätzen ist nicht gestattet, eine Person ohne ihre Zustimmung zu photographieren, um sich ein Bild von ihr zu verschaffen, es sei denn, diese Person habe nach den Umständen, in denen sie sich in der Öffentlichkeit zeigte, damit rechnen müssen, photographiert zu werden (Festumzüge, Versammlungen usw.). Der Aufenthalt in einem Hotel gehört aber grundsätzlich zum Privatleben, dessen Schutz Hauptzweck des Art. 28 ZGB ist.”*, **VSP** 1947, s. 21, **a.e.**, s. 23, dpn. 113.

Mahkemenin bu değerlendirmesi, kişinin görüntüsünün müstakil bir kişilik değeri olarak başlı başına ihlal edilebileceği ve kişilik hakkı korumasına konu olacağına kabulü yönünden önem arz etmektedir. Yine bir başka kararında Federal Mahkeme, “*Kesilerek çarpıtılmış ve asıl bağlamından koparılmış bir fotoğrafın yayınlanması, başlı başına kişilik haklarının ihlali teşkil eder.*”²⁶³” değerlendirmesinde bulunarak, kişinin görüntüsünü müstakil bir kişilik değeri olarak kabul ettiğini ve yine müstakilen ihlal edilebileceğini kabul ettiğini tekrar ifade etmiştir.

B. Yerel Mahkemelerin ve Yargıtay’ın Yaklaşımı

Yukarıda yer verildiği üzere²⁶⁴, Yargıtay, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını *kavramsal bağlamda* kişilik hakkı kapsamında kabul etmektedir. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme’nin içtihatları incelendiğinde kişinin görüntüsünün bağımsız bir kişilik değeri olarak “gerçek manada” istikrarlı şekilde kabul edildiğini söylemek pek mümkün görülmemekte, bir başka ifadeyle *kavramsal yaklaşım* ile *fili yaklaşım* arasında çelişki söz konusu olmaktadır. Yüksek Mahkeme’nin, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahaleleri başlı başına bir kişilik hakkı ihlali olarak kabul ettiği içtihatları bulunmakla birlikte²⁶⁵; kişinin aynı zamanda şeref ve

²⁶³ “La publication d’une photographie dénaturé par un découpage et extraite de son contexte initial, à l’insu de la personne intéressée, constitue en soi une atteinte aux droits de la personnalité.”, **SemJud** 1995, s. 669 vd., (a.e., s. 60, dpn. 356).

²⁶⁴ Bkz. yuk. dpn. 254.

²⁶⁵ Yarg. 4 HD., 06.03.2014, E. 2013/7425, K. 2014/3799, “(...) Fotoğrafların davacının bilgisi ve rızası dışında çekildiği, tanınır biçimde yayınlandığı da göz ardı edilmemelidir. Bu durumda davacının kişiliğinin bir parçası olan fotoğrafının rızası dışında davalılarca yayınlanması ile kişilik haklarının ihlal edildiği sonucuna varılarak, davacı yararına uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken istemin tümünden reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir (...).”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; Yarg. 4 HD., 19.03.2009, E. 2008/9075, K. 2009/4072, “(...) Dava konusu yayın incelendiğinde davacının plajda çekilmiş olan fotoğrafının yayınlandığı görülmektedir. Kişinin fotoğrafı (resmi) üzerindeki hakkı, şahsiyet haklarından olup (TMK M.24), ona karşı yapılan her çeşit saldırının önlenmesi istenebilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda yazılı durumlar ayrık olmak üzere hiç kimsenin resmi rızası dışında sinema, televizyon, gazete, afiş, kitap ve benzeri araçlarla teşhir edilip yayınlanamaz. Kural olarak kişinin rızası olmadan resmin kullanılması hukuka aykırıdır.(FSEK m.86). ... Şu durumda davacının özel fotoğrafının izinsiz yayınlanması nedeniyle kişilik haklarına saldırının var olduğunun kabulü ile uygun miktarda manevi tazminata karar verilmesi gerekir. Mahkemece bu yön gözetilmeden davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; ayrıca bkz. İstanbul 1 FSHM., 27.02.2020, E. 2019/239, K. 2020/106, “(...) Kişinin tasvirinin ya da görüntüsünün kullanılmasında ilgilinin rızasının alınması gerektiği, hiç kimsenin resmi/fotoğrafının rızası dışında sinema, televizyon, gazete, afiş, kitap

haysiyetinin yahut özel hayatının/mahremiyetinin de ihlal edildiği hallerde kişilik hakkı ihlalden bahsetmektedir²⁶⁶. Kanaatimizce, Yüksek Mahkeme'nin kimi kararlarındaki bu yaklaşımının altında yatan sebep; ceza hukukundaki geçitli suçlara ve fikri birleşme haline benzer şekilde, aynı anda kişinin görüntüsünün yanı sıra şeref ve haysiyet, özel hayat/mahremiyet gibi farklı kişilik değerlerinin ihlal edilmesi halinde, bu değerlerin ihlalinin, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının ihlalden daha ağır olarak kabul etmesi ve hüküm kurarken bu değerleri esas almasıdır²⁶⁷. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'nin ve yerel mahkemelerin, klasik İsviçre öğretisinde olduğu gibi²⁶⁸, kişinin görüntüsünün özellikle ticari/reklam veya siyasi amaçlı kullanılması halinde bağımsız bir kişilik değeri olarak kabul ettiği ve başkaca bir kişilik değeri ihlalinin mevcudiyetini aramadığı görülmektedir²⁶⁹. Öyle ki bu gibi

ve benzeri araçlarla teşhir edilip yayınlanamayacağı, kural olarak kişinin rızası olmadan resminin/fotoğrafının kullanılmasının hukuka aykırı olduğu, kişinin resminin her ne şekilde olursa olsun izinsiz olarak yayınlanmasının hukuka uygunluk sebepleri bulunmadıkça hukuka aykırı olduğu bilinmekle (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; İstanbul 1 FSHM., 30.10.2018, E. 2014/126, K. 2018/404, “(...) Dava davacının izinsiz kullanılan fotoğrafı ve adı nedeniyle FSEK hükümlerine dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup; Toplumsal hayata mal olmuş veya bir haberin konusu haline gelmiş bulunanlar hariç, herhangi bir şahsın fotoğrafı karakalem, renkli veya yağlıboya portresi yalnız başına iken veya bir topluluk içinde bulunurken, ya da birkaç kişi ile birlikte çekilmiş resimleri onun izni olmaksızın teşhir veya diğer bir şekilde umuma arz edilemez ve herhangi bir tarzda kullanılamaz. Burada korunan resmin ya da portrenin ya da fotoğrafın eser niteliği olmayıp tasvir olunan kimsenin kişilik hakkıdır. Çünkü, kişinin fotoğrafı, resmi ve portresi FSEK. anlamında eser olmasa bile korunur. Somut olayda, kullanılan davacıya ait görseller davacıya ait fotoğraf görüntüleridir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023.

²⁶⁶ Yarg. 4 HD., 15.11.2018, E. 2018/3518, K. 2018/7034, “(...) Davalı gazetede yayınlanan davacıya ait fotoğraflarda yadırganacak bir durum müşahade edilmemiştir. Bu fotoğrafların yayınlanması davacının özel hayatını ihlal etmediğinden ve dolayısıyla kişilik haklarında saldırı oluşturmadığından isteminin tümünden reddi yerine kısmen kabulü doğru olmamış, kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; Yüksek Mahkeme, önüne gelen bir başka olayda, davacının fotoğrafının rızası hilafına, öldürülen bir başka kişinin fotoğrafıymış gibi internet sitesinde yayımlanması karşısında davacının kişilik hakkının ihlal edilmiş olması sebebiyle 15.000 TL tutarında manevi tazminatı uygun bulmuştur, Yarg. 11 HD., 16.12.2019, E. 2019/1770, K. 2019/8230, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023.

²⁶⁷ Bkz. aş. dpn. 288'in bağlı bulunduğu metin; karş. Gümüş, **a.g.e.**, s. 369.

²⁶⁸ Meili, **Basler Kommentar**, s. 292, N. 21 Geiser, **a.g.e.**, s. 38 vd.; Brückner, **a.g.e.**, N. 628; Bächli, **a.g.e.**, s. 145, dpn. 797; BGE 129 III 723.

²⁶⁹ Yarg. 11 HD., 23.05.2016, E. 2015/10721, K. 2016/5589, “(...) Çocukların fotoğraflarının rıza dışında okulun internet sitesinde ve reklam afişlerinde kullanılması ile gerçekleşen haksız eylem nedeniyle çocukların duydukları manevi acı, tarafların dosyaya yansıyan sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, 4721 sayılı MK'nun 4. maddesi ve 6098 sayılı BK'nın 58. maddesi, hak ve nesafet kuralları gereğince, küçük çocuklara velayeten, ... için 2.500,00 TL, ... için 2.500,00 TL olmak üzere toplam 5.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan alınarak davacılara verilmesine ... karar verilmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; Yarg. 11 HD., 21.03.2016, E. 2015/8209, K. 2016/3068, “(...) Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının kişisel değer niteliğinde olan fotoğrafının kendisinden izinsiz olarak ticari amaçla yayınlandığı, bu

nedenle davalıların müteselsilen sorumlu oldukları, eylemin davacının kişilik hakkına saldırı niteliğinde olduğu, davacının yaşı, ailesinin sosyo-ekonomik durumuna göre talep edilen manevi tazminat miktarının fazla olduğu, yoksun kalınan bir karın olmadığı için maddi tazminat talep edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 2.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müstereken ve müteselsilen tahsiline ve davacıların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir. Kararı davacılar vekili temyiz etmiştir. Dava, davacıya ait fotoğrafın izinsiz kullanımından kaynaklı maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin olup, mahkemece, yazılı şekilde maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin ise kısmen kabulüne karar verilmiştir. Ancak, davacının izinsiz çekilen fotoğrafı davalı ... San. ve Tic. A.Ş.'ye ait yağların reklamında içerik olarak da kişilik haklarına saldırı oluşturacak şekilde, "tencereye de yakışır, tavaya da" sloganıyla kullanılmış ve bu reklam diğer davalıların sahibi olduğu gazetede yayınlanmıştır. Bu durumda, davacının fotoğrafının izin alınmadan davalılar tarafından ticari amaçlı olarak reklamda kullanılması... 'in 86. maddesi ve TMK'nın 24. maddesi kapsamında davacının kişilik haklarına tecavüz teşkil etmekte ve davacının maddi ve manevi tazminat talep hakkı bulunmaktadır. O halde, mahkemece, davacının içinde bulunduğu şartlar göz önüne alınıp gerekli inceleme ve değerlendirme yapılarak davalıların haksız kullanımları karşılığı uygun bir maddi tazminat ile bununla orantılı manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; Yarg. 11 HD., 11.06.2013, E. 2011/9323, K. 2013/12117, "(...) Dava, davacılar ait fotoğrafların davalıların inşaatını yapıp sattıkları villaların reklâmında izinsiz olarak kullanıldığı iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Somut olayda, davacıların oyuncu olarak yer aldıkları "X1" isimli TV dizisinde canlandırmış oldukları karakterlere ait isimlerin (X2 ve X3) ve bu dizideki resimlerin davalıların yapmış oldukları evlerin tam sayfa gazete reklamında kullanıldığı uyumsuzluk konusu değildir ... Bu itibarla, davalıların eylemlerinin niteliği ve tarafların konumları dikkate alınarak davacılar için daha makul miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde düşük bir tazminata karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacılar yararına bozulması gerekmiştir.", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; Yarg. 11 HD., 11.05.2016. E. 2015/10839, K. 2016/5347, "(...) Davacının hastanede tedavi sırasında çekilen fotoğrafının arşivlenmek amacıyla hastanede tutulduğu beyan edildiği halde, daha sonraki dönemde davacıdan izin alınmaksızın fotoğrafının internet sitesinde ve davalının hastane hizmetleri ile ilgili tanıtım materyallerinde kullanıldığı, bu fiilin FSEK'in 86. m. uyarınca haksız rekabet teşkil ettiği, davacının anılan maddede belirtilen istisnai şahıslardan da olmadığı, izinsiz kullanım fiilinin davacının fotoğraf üzerinde tasarrufta bulunma ve dolayısıyla kişilik haklarına da saldırı niteliğinde olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile, haksız fiilin niteliği, davalının bu fiili gerçekleştirmesindeki yoğunluk nazara alınarak takdiren 5.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; Yarg. 11 HD., 21.06.2010, E. 2009/1555, K. 2010/7121, "(...) Dava, davacının da resminin bulunduğu fotoğrafın davalı tarafından izinsiz olarak ticari amaçla kullanılmasından kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkin olup, ablası ile çekilmiş olan dava konusu resmin davacı tarafından Mersin İli'ni tanıtmak amacıyla yumuktepe.com.web sitesinde yayınlanmak üzere verildiği çekışmesizdir. Uyumsuzluk, davacı tarafından anılan sitede yayınlanmasına izin verilen dava konusu resmin davacının izni olmaksızın davalı tarafından ticari amaçla kullanılıp kullanılamayacağı noktasında toplanmakta olup, mahkemece, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, dava konusu resmin görüntüleme amacının davacının çocukluk çağına ve özel yaşamına ilişkin olduğu kuşkusuz olup, mahkemenin kabulünün aksine dava konusu fotoğrafın kültürel ve tanıtım amaçlı olarak anılan sitede yayınlanmak üzere rıza ile verilmiş olması, bu resmin izinsiz bir şekilde başkaları tarafından ticari amaçlı çoğaltılmasına ve kullanılmasına da izin verildiği anlamına gelmez. Bu bağlamda davalı tarafından dava konusu edilen resmin çeşitli şekillerde izinsiz olarak ticari amaçla kullanıldığının dosya kapsamı ile sabit olması karşısında, mahkemece, 5846 sayılı FSEK'nun 86. maddesi yollaması ile uyumsuzluğun BK'nun 49 ile TMK'nun 24. maddeleri bağlamında ele alınıp değerlendirilip tartışılmak ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; Yarg. 11 HD., 20.01.2016, E. 2015/6430, K. 2016/520, "(...) Davacıya ait fotoğrafın davalıya ait internet sitesinde yayınlandığının tespit edildiği, fotoğrafın, üzerinde yer alan erken rezervasyon ilanları için reklam amaçlı yayınlandığı, her ne kadar davalı tarafça FSEK'in 86/1-1 m. gereğince memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimlerinin yayını için

izin gerekli olmadığı savunulmuş ise de, anılan madde ile sınırsız kullanımın kast edilmediği, topluma mal olmuş kişilerin fotoğraflarının ancak, kamu yararı bulunması ve güncel olaylarla bağlantılı olması kaydıyla, kamunun haber alma hakkı çerçevesi içinde kullanımının söz konusu olabileceği oysa, profesyonellik dışında ve tamamen özel yaşam alanında kalan konularda da tıpkı diğer bireyler gibi hukuki korumadan yararlanma hakları bulunduğu, dava konusu fotoğraf güncelliği olan bir haber eşliğinde değil tamamen reklam amaçlı kullanıldığından FSEK'in söz konusu maddesi kapsamında bir kullanımın söz konusu olmadığı, kullanımın davacının kişilik haklarını ihlal ettiği gibi, davalının fotoğraf üzerinden haksız kazanç sağlamasına imkan verdiği, davalı tarafça görev itirazında da bulunulmuş ise de, fotoğrafların izinsiz yayınlanmasının FSEK'in 86. m. aykırılık oluşturup, uyumsuzluğun mahkemenin görevine girdiği ve ihlalin internet üzerinde gerçekleşmiş olmasının göreve bir etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile davacının, davalıya ait internet sitesinde yayınlanan davaya konu fotoğrafının "... sayfasından çıkarılmasına karar verilmiştir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; İstanbul BAM., 22.11.2019, E. 2017/3448, K. 2019/2618, "(...) Somut uyumsuzluk, davacı küçüğe ait fotoğrafın davalının internet sitesinde izinsiz kullanıldığı iddiasına dayalı olarak açılan maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir ... FSEK 86.maddesi gereğince kişinin fotoğrafı üzerinde kişilik hakkı bulunmakla, izinsiz olarak ticari reklam aracı olarak kullanılması halinde maddi tazminat ve 6098 sayılı TBK 58.madde hükmü gereğince, manevi tazminat hakkı doğacaktır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; İstanbul 2 FSHM., 27.06.2019, E. 2018/100, K. 2019/282, "(...) Gerek doktrin ve gerekse Yargıtay uygulaması ile kabul edildiği üzere bir kişinin fotoğrafının çekilmesine vermiş olduğu izin bu fotoğrafın ya da suretin ticari amaçlarla kullanılması şeklinde yorumlanamaz. Bu fotoğraf ya da tasvirin ticari anlamda kullanılması durumunda kişilik hakkının ihlali sonucunu doğuracağı kabul edilmektedir ... Tasvir edilenin rızasının aranmadığı bu durumlarda dahi, resim ve portreleri umuma arz eden kişilerin uymaları gereken ilkeler vardır. Resim haber verme amacını aşır özel yaşama tecavüz niteliği taşıyorsa ya da olayı yansıtmada dışında, siyasi veya ticari amaçlarla kullanılıyorsa hukuka aykırılık söz konusu olur (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; İstanbul 2 FSHM., 30.05.2019, E. 2017/135, K. 2019/227, "(...) Ticari amaçlarla, reklam için çekilen resimlerde, fotoğrafa dahil olanların rızaları alınmadan bunların kamuya sunulması söz konusu olamaz. Örneğin bir banka için çekilen reklam filminin fotoğrafında yer alan kimsenin resmi rızası dışında kullanılamaz, yine ünlü bir sanatçının isminin ve resimlerinin rızası olmadan ticari amaçla kullanılması, örneğin video klipte gösterilmesi, yine bu sanatçının çıplak fotoğraflarının yayınlanması kişilik haklarına saldırı oluşturur. Yine, bir siyasi partinin ya da derneğin tanıtım afişlerinde bir şahsın fotoğraflarının izin alınmadan kullanılması da kişilik haklarına aykırılık oluşturur ... davalının spa tanıtımlarında çeşitli mecralarda" "(katalog, instagram, gazete reklamı) kullanılmıştır. Bu kullanımların davalı otelinin spa tanıtımına yönelik olması nedeniyle ticari amaçlı reklam olduğu açıktır. Davacının belirli bir süre davalı şirkette spa bölümünde çalıştığı ve fotoğrafların bu dönemde çekildiği tarafların kabulünde olup dosyada mübrez belgelere göre spa tanıtımının davacının görev tanımı içerisinde olduğu dava konusu fotoğrafın davacının davalı şirkette spa bölümünde resepsiyonist olarak çalıştığı sırada spa tanıtımına yönelik olarak çekilerek davacının spa tanıtımı için kullanıldığı ve davacının fotoğraftaki pozları ve fotoğrafın içeriğine göre fotoğrafının çekilmesine muvafakat ettiği görülmektedir. Buna mukabil davalının davacıyı çalıştırdığı dönemde çekilen davaya konu fotoğrafların davalının açıkça spa tanıtımlarında katalog, instagram, gazete reklamı mecralarında kullanılmasına açıkça muvafakat ettiğine ilişkin bir delilin dosyada bulunmaması, bir an için çalıştığı dönem için rızanın varlığı kabul olursa bile sonraki dönem için açık bir rıza ve muvafakatin alınmaması nedeniyle vaki kullanımın FSEK m.86/1 hükmüne aykırı olduğu anlaşılmıştır. Nitekim Y. 4.HD., E. 7504, K. 10628, T. 12/12/1988 sayılı kararına göre, FSEK m.86/1 çerçevesinde sorumluluk için resim çekilmesinin amacı önemli değildir. Davacının dış görünüşleri resimde yer aldığına göre, eylemin emredici kurala açıkça aykırı olduğu kabul edilmelidir. Davacının dış görünüşünün resim için ikinci planda kalıp kalmaması da önemli değildir. Asıl olan kişinin dış görünüşünün yayımlanan resimde yer almasıdır. Bu nedenle vaki yayın FSEK m.86'ya aykırı olduğu gibi, MK 24 vd hükümleri çerçevesinde davacının izinsiz olarak hastalığının ifşa edilmesi de kişilik haklarının da ihlalidir. Davacı, manevi tazminat talebinde bulunmuştur. FSEK m.86/III gereğince manevi tazminat Borçlar Kanunu'nun 56 ıncı maddesine göre tayin edilecektir. Bu nedenle olayımızda manevi tazminat isteğiyle ilgili sorumluluğun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalıdır. Davacıya ait görüntünün izin alınmadan spa tanıtımlarında çeşitli mecralarda

(katalog, instagram, gazete reklamı) kullanımı kişilik haklarına haklarına aykırılık oluşturur. Davacı manevi zarara uğramış olduğundan davacının manevi tazminat talep etme koşullarının gerçekleştiği, eylemin ağırlığı paranın alım gücü hak ve nesafet göz önünde bulundurulduğunda 5.000 TL manevi tazminatın yerinde olduğuna kanaat getirilmiştir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; İstanbul Anadolu 1 FSHM., 11.12.2018, E. 2018/291, K. 2018/357, "(...) Davacının fotoğraf ve görüntülerinin, davalı tarafından internet ortamında tespit edilerek izni alınmaksızın kullanıldığı, bu kullanımların davacının tanınmış olduğu ve davalının ticari faaliyetinin konusunu oluşturan spikerlik eğitimiyle ilgili, yani ticari amaçlı olduğu, bu durumun FSEK'in 86. maddesinde belirlenen davacıya ait fotoğraf ve görüntülerin izni olmadan teşhir ve diğer suretlerde umuma arzı niteliğinde bulunduğu, somut olayda aynı maddede sınırlı olarak belirlenen muvafakat gerektirmeyen istisnai hallerden birinin de bulunmadığı, davacının fotoğrafının ve görüntüsünün izinsiz olarak kullanımı sebebiyle kişilik haklarının örselendiği (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; Bakırköy 1 FSHM., 06.02.2020, E. 2018/490, K. 2020/36, "(...) Davacı küçüğün fotoğrafının davalı tarafça izinsiz olarak ticari amaçla kullanıldığı, izin alınmasını gerektirmeyen herhangi bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısıyla davalının kullanımının haksız olduğu, fotoğrafın kullanılma amacı, niteliği, tarafların ekonomik durumuna göre 3.000,00 TL maddi tazminatın olaya ve oluşa uygun olduğu, keza kişiliğin bir parçası olan fotoğrafın izinsiz olarak kullanılmasının davacının kişilik haklarına da saldırı teşkil edeceği anlaşılmakla, tarafların ekonomik durumu, manevi tazminatın amacı ve hakkaniyet ilkesi gereği davacı yararına 10.000,00 TL manevi tazminat takdirinin uygun olacağı anlaşılmakla, davanın kısmen kabulüne dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; İstanbul 2 FSHM., 17.09.2019, E. 2018/350, K. 2019/374, "Ticari amaçlarla, reklam için çekilen resimlerde, fotoğrafa dahil olanların rızaları alınmadan bunların kamuya sunulması söz konusu olamaz ... bir siyasi partinin ya da derneğin tanıtım afişlerinde bir şahsın fotoğraflarının izin alınmadan kullanılması da kişilik haklarına aykırılık oluşturur ... bunların reklam araçları için ya da ticari amaçla kamuya sunulması caiz değildir. Dava konusu olayda da davacıdan izin almaksızın "... isimli ürünün reklam ve tanıtımlarında davacının fotoğrafı da eklenerek davacının da bu ürünleri kullandığını belirterek davacının şöhretinden ve popülaritesinden faydalanılmış ve bu nedenle davacının FSEK m.86 ve Medeni Kanunun 24.vd hükümleri gereğince kişilik haklarına tecavüz edilmiştir ... davalının, davacının resmini ticari amaçlarla kullanılması ve bundan ticari yarar elde etmeyi amaçlaması kusurlu olduğunu gösterir ... Somut olayda davacıdan izin almaksızın "X-tragel" isimli ürünün reklam ve tanıtımlarında davacının fotoğrafı da eklenmek suretiyle davacının da bu ürünleri kullandığını belirterek davacının şöhretinden ve popülaritesinden faydalandığı dikkate alındığında davacının manevi tazminat talep etme koşulları gerçekleşmiştir.", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; İstanbul 1 FSHM., 18.04.2019, E. 2016/152, K. 2019/184, "(...) Davacıya ait fotoğraf ve içeriğin davalı ... Ltd. Şti.'ye ait olan "... reklamında ticari amaçla kullanıldığı, yayının davacının kişilik haklarını zedeleyen bir eylem niteliğinde bulunduğu, kendisine husumet düşen davalının fotoğrafın reklamda kullanılması konusunda herhangi bir sözleşme yapmamış, kendisine reklam ücreti olarak herhangi bir bedel ödememiş, bu suretle hem haksız fiil işlemiş hem de davacının hu eylem nedeniyle manevi şahsiyetine zarar verilmiştir. Davacı FSEK m.86 dan kaynaklanan haklarını davalı karşı dermeyeran edebilir. Somut olayda, maddi tazminatın şartları olan hukuka aykırı fiil zarar, uygun nedensellik bağı ve kusur gibi şartlar yerine gelmiş ve davacı ünlü bir sanatçı olarak hak ettiği reklam ücretinden somut olayda maddi bir menfaat elde edememiş yani bu gelirden mahrum kalmıştır. FSEK m.86 kişilik hakkının korunmasına yönelik olduğundan ve olayda manevi tazminata hükmetmenin şartları da gerçekleştiğinden ötürü mahkemenin uygun bir manevi tazminata hükmetmesinin şartları yerine gelmiştir. Kişilik hakkının ihlalinin reklam yoluyla gerçekleştirilmesi, davacının tanınırlık ölçüsü, reklamın birçok çok kitleye ulaşacak olması gibi kriterler gözetildiğinde talep edilen manevi tazminat miktarı somut olaya göre 5000- TL manevi tazminata hükmedilmiştir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; Antalya BAM, 17.09.2018, E. 2018/220, K. 2018/1339, "(...) Davacıların fotoğrafının izinsiz olarak ticari reklamda kullanılmasının kişilik haklarını zedelediği açıktır. Davacıların derginin yayınlandığı Isparta ilinde oturup oturmamaları manevi tazminatın tayininde önemli değildir ... Somut olayda manevi tazminat istemine konu olan ve davacılar a ait düğün fotoğrafının davacıların izni alınmaksızın davalı şirketin dergiye verdiği reklamda ticari amaçlı olarak kullanıldığı ancak fotoğrafın yayınlandığı derginin düğün eki olup fotoğrafın uygunsuz bir ortam ya da durumda kullanılmadığı ve davacıları aşırı incitecek

hallerde Yüksek Mahkeme, kişinin rastlantı sonucu ve ikinci planda/ayrıntı olarak (*Personen als Beiwerk*) görüntülenmiş olması ve görüntünün “normal” bir görüntü olması halinde dahi, görüntü(ler)me amacının önemli olmadığını da vurgulamak suretiyle manevi tazminatı gerektirir bir kişilik hakkı ihlalinin bahsetmekte ve fakat bu hususları tazminatın belirlenmesinde indirim sebebi olarak kabul etmektedir²⁷⁰.

şekilde kullanılmadığı nazara alındığında belirlenen manevi tazminatın miktarının yerinde olduğu sonucuna varılmış olup (...), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; karş. Özsunay, **a.g.e.**, s. 147-148; Yüksek Mahkeme’nin öteden beri aynı yaklaşıma sahip olduğu görülmektedir, bkz. Yarg. 2 HD.’nin 17.12.1969 tarih, E. 1969/3339, K. 1969/5698 sayılı; 08.06.1971 tarih, E. 1971/2936, K. 1971/3742 sayılı; 29.01.1976 tarih, E. 1975/9403, K. 1976/325 sayılı kararları, (**a.e.**, s. 147, dpn. 108); Gümüş, **a.g.e.**, s. 378 vd.

²⁷⁰ Yarg. 2 HD., 29.01.1976, E. 1975/9403, K. 1976/625, “(...) Kişinin fotoğrafı (resmi) üzerindeki hakkı şahsiyet haklarından olup (M.K. 24) ona karşı yapılan her çeşit saldırıyı önleyebilir. Onun için 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 86. maddesinde yazılı durumlar ayırık olmak üzere hiç kimsenin resmi, rızası dışında sinema, televizyon gibi cihazlar veya gazete, afiş, kitap ve benzeri araçlarla teşhir edilip yayınlanamaz. Yani, kişi şahsiyet haklarından fedakarlığa zorlanamaz. (Prof. A. Egger, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Kişinin Hukuku, Volf Çernis çevirisi, 1949, Cilt: 2, Sh. 290-291, Prof. Aytekin Ataay, Şahıslar Hukuku 1969, Sh. 115-116, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17/12/1969 günlü ve 3339/5698 sayılı kararı, İsviçre Zürih Yüksek Mahkemesinin 12/1/ 1933 günlü kararları). Olayda tüzel kişilik, sözü edilen resmin afiş haline getirilmesi ile Bankayı çekici hale getirmek ve mevduatını artırmak amacı güttüğü, bunun ise kazanç sağlama gayesine yönelik olduğu söz götürmez gerçektir. Manevi tazminat, bozulan manevi dengenin yerine gelmesi için kanunun öngördüğü bir telafi (giderme) şekli olup, eylemle tazminat tutarı arasında adaletli bir orantının bulunması zorunludur. Aksi halde manevi tazminat kişi için zenginleşme aracı haline getirilmiş olur. Oysa kanun koyucunun amacı bu değildir. Öte yandan, resmin yayınlanması ile kişinin küçültülmesi maksadı güdülmemiş ve olayda davacı rastlantı sonucu topluluk içinde yer almış bulunduğu göre bu yön de tazminat miktarının tayininde davalı yararına bir indirim unsuru olarak kabul edilmelidir. Davacının afişteki resmi görenlerde hiçbir şekilde normalin dışında bir duygunun doğmasına yol açar nitelikte değildir. Bu da tazminatın tesbitinde gözönünde bulundurulması gereken bir yöndür (...), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; Yine bir kararında Yüksek Mahkeme, bir futbol stadyumunda yüzlerini destekledikleri takımın renklerine boyanmış iki taraftarın fotoğraflarının çekilerek bir (rızaen) gazetede yayımlanması ve görüntülerinin alenileşmesine karşın, birkaç yıl sonra aynı fotoğrafların destekledikleri futbol takımının internet sitesinde, billboardlarda, görsel ve yazılı basın-yayın organlarında davacıların rızası olmadan, reklam amaçlı olarak yayımlanmasının kişilik hakkı ihlali teşkil ettiğini kabul etmiştir, Yarg. 11 HD., 13.11.2008, E. 2007/4054, K. 2008/12763, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; Yarg. HGK., 03.10.1990, E. 1990/4-275, K. 1990/459, “(...) Davaya konu işte davacılar aitt ve Anıtkabir içinde çekilmiş resim davalıya ait derginin reklamlarında kullanılmıştır. Kullanılmanın izinsiz ve ticari amaçla olduğu tartışmasızdır. FSEK’nun 86. maddesinde açıkça “resim ve portrelerin izinsiz yayınlanması” yasaklanmıştır. Bu nedenle sorumluluk için resim çekmenin amacı önemli değildir. Davacıların dış görünüşleri resimde yer aldığına göre eylemin yasanın emredici kuralına açıkça aykırı olduğu kabul edilmelidir. Davacıların dış görünüşünün resim için ikinci planda kalıp kalmaması da önemli değildir. Asıl olan kişinin dış görünüşünün yayınlanan resimde yer almış olmasıdır (...), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023, aynı yönde bkz. İstanbul 2 FSHM., 30.05.2019, E. 2017/135, K. 2019/227, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023; ayrıca bkz. Franko, **a.g.e.**, s. 47-48; Buna karşın KUG’un halen yürürlükte olan 23. paragrafının 1. fıkrasının 2. bendinde “kişilerin sadece bir manzara veya başka bir yerin yanında ayrıntı olarak görüldüğü resimlerinin” 22. paragraf kapsamında rıza alınmaksızın dağıtılabileceğini ve sergilenebileceğini düzenlemektedir. Söz konusu hükmün anlamını ve uygulama alanı aşağıda ayrıca ele alınacaktır, bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I, B.

Bir başka kararında Yüksek Mahkeme, “ticari gaye” bulunmamasına karşın, kişinin görüntüsünün kullanılmasının/paylaşılmasının, başlı başına manevi tazminatı gerektirdiğini kabul etmiştir. Davaya konu olayda, iki kişi Arnavutköy İskelesi önünde ele ele yürürken izinleri olmaksızın fotoğrafları çekilmiş ve daha sonra bu görüntülere bir havayolu şirketinin uçaklarında yolculara ücretsiz olarak sunduğu bir dergide semtin tanıtımı amacıyla yer verilmiştir²⁷¹. Yerel Mahkeme tarafından verilen manevi tazminatın talebinin kabulüne ilişkin karar, Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmiş ve fakat tazminatın miktarı yüksek bulunmuştur.

Kanaatimizce, Yargıtay’ın ve yerel mahkemelerin kişinin görüntüsünün ticari yahut siyasi amaçla kullanılması halinde, doğrudan ihlal edildiğini kabul ederek başkaca bir şart aramaksızın manevi tazminata hükmetmesi; buna karşın bu hallerin dışındaki müdahaleler konusunda kişinin görüntüsünü müstakil bir kişilik değeri olarak kabul etmekte muhafazakâr bir yaklaşıma sahip olması hukuken anlaşılabilir değildir. Bir görüntünün reklam amacıyla kullanılmasını diğer müdahalelerden ayıranın ne olduğu pek kolay izah edilebilir değildir; bu kabul, bir önceki asrın telakkisidir²⁷². Zira yukarıda ifade ettiğimiz üzere, kişinin dış görünümünün ve dolayısıyla kişiliğinin dış dünyaya yansımaları/açılan kapısı olan görüntüsü üzerindeki özgürlüğüne ve tasarruf serbestine yönelik her müdahale kural olarak hukuka aykırıdır. Bu müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkaracak şey ise, aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, bir hukuka uygunluk sebebinin varlığıdır. Bir başka deyişle, kişinin görüntüsü üzerindeki özgürlüğüne/hakkına yönelik herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin

²⁷¹ Yarg. 11 HD., 14.05.2014, E. 2014/3476, K. 2014/9292, “(...) Somut olayda, manevi tazminat istemine konu olan ve izinsiz çekilen davacılara ait fotoğrafların İstanbul’da bulunan bir semtin tanıtımı amacıyla çekildiği, davalıların bu fotoğrafları kullanırken herhangi bir ticari gaye gütmedikleri, çekilen fotoğraflarda davacıları incitecek karelerin, detayların bulunmadığı, davacıların kişilik haklarını ihlal edici bir durumun dava konusu olayda oluşmadığı sadece, fotoğrafların davacıların rızaları aranmaksızın çekildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde davacılar lehine takdir edilen manevi tazminat miktarları yüksek bulunmuştur. Zira, somut olayda mahkemece, her iki davacı için toplam 25.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Bu itibarla, açıklanan hususlar nazara alınarak daha makul, daha ılımlı, somut olayın özelliklerine daha uygun düşen bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı miktara hükmedilmesi doğru görülmemiş, kararın temyiz eden davalılar yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.11.2023, bununla birlikte Yüksek Mahkeme’nin kişilik hakkının ihlalinin söz konusu olmadığını belirtmesinden sonra daha düşük bir manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği yönündeki bozma gerekçesi hukuken anlaşılabilir değildir.

²⁷² Bkz. yuk. dpn. 261’de yer alan Zürih Kanton Mahkemesi’nin 1923 tarihli kararı, **ZR** 23, s. 33.

bulunmadığı her müdahale hukuka aykırıdır. Mamafih Yargıtay ve kimi yerel mahkemeler, bunun aksine, belirli hukuka aykırılık sebepleri ihdas etmekte ve ancak bu hukuka aykırılık sebeplerinin varlığı halinde kişilik hakkı ihlalinin bahsetmektedir. Reklam amaçlı kullanımlarda, aşağıda etraflıca ele alınacağı üzere, vekaletsiz iş görme hükümleri gibi hukuki yolların özel olarak gündeme geleceği doğrudur fakat kişilik hakkı ihlali yönünden kategorik bir ayrıma gidilmesi ve ticari olmayan kullanımların/müdahalelerin dışlanması doğru değildir²⁷³. Ayrıca unutmamak gerekir ki, kişilik hakkı ihlalinin mevcut olup olmaması başka, tazminatın belirlenmesi başkadır. Yine, kişilik hakkı ihlalinin varlığı halinde sadece manevi tazminat değil; maddi zararın yanı sıra, TMK m. 24 ve 25 hükümlerinde yer alan diğer hukuki yollara başvuru da gündeme gelmektedir. Esasen eleştirdiğimiz bu görüşün, normatif anlamda kabulü de mümkün değildir. Zira aşağıda ele alınacağı üzere, kişinin görüntüsü bir kişisel veri teşkil eder ve kişisel veriler hukuk düzenince müstakilen koruma altına alınmıştır.

C. Yakın İlişki İçerisinde Bulunduğu Kişilik Değerleri

1. Genel Olarak

Kişinin görüntüsü, müstakil bir kişilik değeri olarak kişilik hakkı korumasına mazhar olmakla birlikte diğer bazı kişilik değerleriyle yakın ilişki içerisindedir. Öyle ki çoğu zaman, görüntü üzerindeki hak ihlal edildiğinde, bu kişilik değerlerinin de ihlal edilmiş olduğundan bahsedilebilir. Bununla birlikte, bu bir sebep/tabiiyet ilişkisi değil; sonuç ilişkisidir. Bir başka ifadeyle, kişinin görüntüsünün müstakil bir kişilik değeri olmasının sonucu olarak, ihlal edildiğinden bahsedilebilmesi ve hukuk düzeni tarafından korunabilmesi için diğer kişilik değerinin/değerlerinin ihlal edilmiş olması şart değildir. Mamafih kimi zaman Yargıtay kararlarında bu değerlendirmenin yanlış yapıldığı görülebilmektedir. Bu nedenle, bu müstakillik vasfının daha iyi ortaya konulabilmesi adına, kişinin görüntüsü ile yakın ilişki içerisinde bulunduğu belirli kişilik değerleri mukayeseli olarak incelenecektir. Bununla birlikte, çalışmamızın

²⁷³ Karş. Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 298.

konusunu sadece kişinin görüntüsü teşkil etmesi sebebiyle, diğer kişilik değerlerine ilişkin inceleme genel hatlarıyla ve gerektiği ölçüde yapılacaktır.

2. Şeref ve Haysiyet

Kanunun yanı sıra Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile de koruma altına alınan ve kişinin kişilik değerlerinden biri olan onur/şeref ve haysiyet, öğretide kişinin mevcudiyeti ve toplum içerisindeki yeri itibarıyla sahip olduğu tüm manevi değerlerinin/saygınlığının toplamı olarak ifade edilmektedir²⁷⁴. Bu itibarla şeref ve haysiyet öncelikle; dar anlamda şeref ve haysiyet (*Ehre im engern Sinn*) yahut şeref ve haysiyetin birincil alanı (*Primärbereich der Ehre*) olarak da ifade edilen; her insanın hak süjesi olarak mevcudiyeti itibarıyla (toplumdaki konumlarından bağımsız olarak) doğuştan sahip olduğu insani/manevi değerlerden müteşekkildir²⁷⁵. Öyle ki “*infamis*”ler²⁷⁶ dahi hukuken korunmaya mazhar olan bu değerlere sahiptirler. Zira “*onura sahip olmak, kişilik olmaktır (Würde haben heißt Persönlichkeit sein)*”²⁷⁷. Bu itibarla herkes, bu değerlerine saygı duyulmasını talep etme hakkına (*Achtungsanspruch*) sahiptir²⁷⁸. Şeref ve haysiyetin ikincil alanını (*Sekundärbereich der Ehre*) ise, kişinin herhangi bir kişi olarak değil; belirli bir kişi olarak toplum nazarında sahip olduğu değerleri/saygınlığı oluşturur. Şu hâlde şeref ve haysiyetin bu iki boyutunu bir örnekle izah etmek gerekirse; *Prof. Ronald Dworkin* öncelikle insan olması itibarıyla (*Dasein*), ama aynı zamanda ünlü bir hukukçu ve filozof “*Prof.*

²⁷⁴ Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 288 vd.; Specker, **a.g.e.**, s. 85 vd.; Riklin, **a.g.e.**, s. 123 vd.; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 188; N. 12.84; Brückner, **a.g.e.**, N. 623 vd.; Meili, **Basler Kommentar**, s. 294-295, N. 28-29; Özsunay, **a.g.e.**, s. 116; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 130; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 607; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 87 ve dpn. 68; şeref ve haysiyet kavramına ve korunmasına ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. Franko, **a.g.e.**, s. 1 vd.

²⁷⁵ Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 188-189, N. 12.85-12.87.

²⁷⁶ Kavrama ilişkin olarak bkz. Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s. 86.

²⁷⁷ Günter Dürig, “Die Menschenauffassung des Grundgesetzes”, **JR**, 1952, s. 259 vd.; Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 101-102, dpn. 10.

²⁷⁸ Günter Dürig, “Der Grundrechtssatz Von Der Menschenwürde: Entwurf Eines Praktikablen Wertsystems Der Grundrechte Aus Art. 1 Abs. I in Verbindung Mit Art. 19 Abs. II Des Grundgesetzes.”, **Archiv Des Öffentlichen Rechts**, Vol. 81, No. 2, Mohr Siebeck, 1956, s. 130 vd., (Çevrimiçi), **JSTOR**, www.jstor.org/stable/44303797, E.T. 30.12.2023.

Dworkin” olması itibarıyla (*Sosein*) şeref ve haysiyete sahiptir²⁷⁹. Şeref ve haysiyetin anılan bu iki boyutu, bir arada, kişilik değeri olarak kişilik hakkı korumasına mazhar olur²⁸⁰.

Kişinin şeref ve haysiyeti ile görüntüsü yakın ilişki içerisinde bulunmaktadır. Esasen her iki kişilik değeri de, kişinin kişiliğin dış dünyadaki yansıması/tezahürü ile ilgilidir²⁸¹. Öyle ki, yukarıda belirtildiği üzere, günümüzde pek savunucusu kalmasa da, bir görüşe göre, kişinin görüntüsü, kişinin şeref ve haysiyetinin bir parçasıdır²⁸². Bu görüşe göre, kişinin görüntüsü üzerinde müstakil bir hakkı bulunmamaktadır; kişinin şeref ve haysiyeti ihlal edilmediği müddetçe görüntüsü üzerindeki “hakkının” ihlalinin bahsedilemez²⁸³. Bununla birlikte görüntü ile şeref ve haysiyetin ihlalinin nasıl gerçekleşeceği hususunda bu görüşün savunucuları da ikiye ayrılmaktadır. Bir görüş, görüntünün içeriğini ve bağlamını esas almakta ve tasvir edilen kişinin şeref ve haysiyetine saldırı nitelikte olup olmadığını değerlendirmektedir²⁸⁴. Diğer görüşe göre ise, kişinin rızası hilafına görüntülenmesi (yahut görüntü üzerinde başkaca tasarruflarda bulunulması), hakaret teşkil eder ve dolayısıyla şeref ve haysiyetinin ihlali, anlamına gelmektedir²⁸⁵. Ancak bu görüş, oldukça genel bir yaklaşımı benimsemesi sebebiyle eleştirilmiştir²⁸⁶. Zira aynı yaklaşımla, her hak ihlalinin, hak sahibine ve yasama faaliyetinde bulunan Devlete hakaret teşkil ettiği de ileri sürülebilecektir.

²⁷⁹ Hausheer-Aebi Müller, **a.g.e.**, s. 189, N. 12.89; ayrıca bkz. yuk. dpn. 41’in bağlı bulunduğu metinde yer alan örnek ve açıklamalar.

²⁸⁰ Öğretide şeref ve haysiyet ayrıca, iç ve dış şeref ve haysiyet (*innere/äussere Ehre*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 288 vd.; Riklin, **a.g.e.**, s. 125 vd.; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 188, N. 12.84; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 91 vd.; Franko, **a.g.e.**, s. 3 vd.

²⁸¹ Bächli, **a.g.e.**, s. 38.

²⁸² Bkz. yuk. dpn 256; karş. Kohler, **a.g.e.**, s. 17; Cohn, **a.g.e.**, s. 48 vd.

²⁸³ **a.g.e.**, s. 51.

²⁸⁴ Landwehr, **a.g.e.**, s. 13-14; Kohler, **a.g.e.**, s. 17; Cohn, **a.g.e.**, s. 48 vd.

²⁸⁵ Karl Gareis, “Wie weit ist ein Recht am eigenen Bild anzuerkennen und zu schützen?” **Sonderabdruck aus den Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages**, Berlin 1902, s. 9; Wildhagen, “Über das Recht am eigenen Bilde”, Referat, gehalten am 27. deutschen Juristentag, **Verhandlungen des 27. deutschen Juristentages**, 4. Band, 1. Abteilung (Stenographische Berichte), Berlin, 1905, s. 47, (Landwehr, **a.g.e.**, s. 14, dpn. 14).

²⁸⁶ Landwehr, **a.g.e.**, s. 14.

Gerçekten de kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik bazı müdahaleler, kişinin şeref ve haysiyetini zedeleyebilir. Bunun için görüntünün içeriği ve bağlamına göre bir değerlendirme yapılması gerekir. Örneğin, kişinin “uygunsuz” fotoğraflarının yayınlanması yahut fotoğraflarının asıllarının “uygunsuz” bir şekilde yayımlanması veya manipüle edilmesi halinde şeref ve haysiyetin ihlali söz konusu olacaktır. Mamafih, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik her müdahale şeref ve haysiyeti ihlal etmek zorunda değildir. Aksi kabul, kişiliğin korunmasını zafiyete uğratar ve kişiliği saldırılara açık hale getirir. Zira, görüntünün içeriğinin ve bağlamının değerlendirilmesi gerekliliğinden bağımsız olarak, kişinin görüntüsü üzerindeki tasarruf özgürlüğünü ve öz tayin hakkını ihlal eden her türlü fiil, müstakil bir kişilik değerinin, görüntü üzerindeki hakkın, ihlali anlamına gelir; ancak her zaman şeref ve haysiyetin ihlali anlamına gelmez. Örneğin, kişinin paylamış olduğu Facebook profil fotoğrafının üçüncü bir kişi tarafından kalem kutuların üzerinde kullanılması halinde yahut kişinin sokakta yürürken rızası hilafına sadece görüntülenmiş olması halinde şeref ve haysiyetin ihlalinin değil; görüntü üzerindeki hakkın ihlalinin bahsedilecektir²⁸⁷. Bu bağlamda, tazminat sorumluluğunun henüz söz konusu olmadığı hallerde dahi TMK m. 24-25 hükümleri uyarınca kişiliğin korunmasına ilişkin yollara başvurulabilir.

Öğretide; görüntü üzerindeki bağımsız hakkı kabul etmekle birlikte; kişinin şeref ve haysiyetinin görüntü (görüntü aracı) vasıtasıyla ihlal edildiği hallerde, şeref ve haysiyetin ihlal edilmesinin etki ve sonuçlarının çok daha ağır olması sebebiyle, görüntü üzerindeki hakkın ihlalinin şeref ve haysiyete yönelik ihlalin içerisinde eriyerek yok olacağı savunulmuştur²⁸⁸. Kimi Yargıtay kararlarında da bu yaklaşımın benimsendiği gözlemlenmektedir²⁸⁹. Kanaatimizce bu, tazminatın belirlenmesini ilgilendiren bir konudur; yoksa hukuka aykırılığı değil. Bu gibi durumlarda; birden çok kişilik değerinin, yani hem şeref ve haysiyetin hem de görüntünün, aynı anda ihlal edilmesi söz konusu olmaktadır. Esasen kişilik, çok sayıda kişilik değerinden

²⁸⁷ Bkz. yuk. dpn. 269, 270; Yarg. 11 HD., 14.05.2014, E. 2014/3476, K. 2014/9292.

²⁸⁸ Gümüş, **a.g.e.**, s. 369.

²⁸⁹ Bkz. yuk. dpn. 267.

müteşekkil olduğundan ötürü²⁹⁰, tecavüzün sonucunda tek bir kişiliğin ihlalinin bahsedilecek ve farklı kişilik değerleri “eriyerek birbirine karışacaktır”; ancak bu “eriyen” değerlerin ihlal edildiği gerçeği değişmeyecektir.

3. Özel Yaşam ve Mahremiyet

a. Genel Olarak

İnsan, Aristoteles’in de ifade ettiği üzere, *doğası gereği sosyal bir hayvandır* (πολιτικόν ζῷον)²⁹¹ ve diğer insanlar ile iletişim/etkileşim içerisinde toplumun bir parçasını oluşturmaktadır. Bununla birlikte her insan, eşsiz benliğiyle müstakil bir bireydir. Bu itibarla her birey, kişiliğini oluşturan benliğinin bu müstakil yapısını korumak/müstakil kalmak ve buna saygı gösterilmesini talep etmek hakkına sahiptir²⁹². Bir başka ifadeyle bu hak; kişinin, yalnız kalmayı talep etme; gizli tuttuğu

²⁹⁰ Bkz. yuk. dñn. 69’un bağılı bulunduğı metin.

²⁹¹ HA 487 b 33-488 a 13, konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Richard Grant Mulgan, “Aristotle's Doctrine That Man Is a Political Animal”, **Hermes**, Vol. 102, No. 3, 1974, s. 438-445, (Çevrimiçi), **JSTOR**, www.jstor.org/stable/4475868, E.T. 01.01.2024.

²⁹² AYM, 1 B., Başvuru No. 2013/9660, *Serap Tortuk Başvurusu*, 21.01.2015, RG.: 03.06.2015-29375, “(...) Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımlı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup, bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de, diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediğı şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceğı açıktır. Bu açıdan Anayasa’nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır. Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası” “olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, Devletin müdahale edemeyeceğı veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceğı özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel yaşamın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır ... , “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi” kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceğı gerçeğı karşısında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir (...)”, (Çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-9660.pdf>, E.T. 29.12.2023; Riklin, **a.g.e.**, s. 196; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 321 vd.

fikir ve kanaatlerini, duygularını, olayları, faaliyetleri ve diğer olguları gizli tutmaya devam edebilme ve bu takdirine/özgürlüğüne saygı duyulmasını talep edebilme hakkıdır/yetkisidir²⁹³. Anayasa m. 20, AİHS m. 8 hükümlerinde temel bir insan hakkı olarak düzenlenen, TCK m. 134 hükmünde ceza hukuku kalkanı altında korunan ve Medeni Hukuk anlamında kişilik hakkı korumasına mazhar olan ve öğretide özel hayata saygı yahut mahremiyet hakkı olarak ifade edilen²⁹⁴ bu hak sayesinde ki, kişiliğin otonom yapısı korunur²⁹⁵.

b. Kapsam ve Esasları

Kişilik hakkı korumasına konu olan özel hayata saygı hakkının kapsamının ve esaslarının belirlenmesi hususunda öğretide farklı yaklaşımlar bulunmakla beraber, genel kabul gören alanlar teorisi (*Sphärentheorie*) uyarınca; kişinin yaşam alanları; gizli alan (*Intim-/Geheimsphäre*), özel alan (*Privatsphäre*) ve sosyal/kamusal alandan (*Sozial-/Öffentlichkeitssphäre*) oluşmaktadır²⁹⁶. Özel hayata saygı gösterilmesini talep hakkı, bu alanlardan gizli ve özel alanları kapsar/korur. Söz konusu teori bağlamında özel hayatın ve buna ilişkin ayrımın belirlenmesinde, mekânsal bir yön bulunmakla

²⁹³ a.e., s. 326; Ersan Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı, 1996, s. 5 vd.

²⁹⁴ Özel hayatın gizliliği (*privacy*) ile mahremiyet (*intimacy*) kavramlarının farklı anlamları ifade ettiği ve özel hayata saygı duyulmasını talep hakkının, mahremiyet hakkından farklı olarak, kişinin sadece mahrem alanını değil; aynı zamanda kamuya açık alanını da koruduğu yönünde bkz. Küzeci, a.g.e., s. 14; Mahremiyet kavramının tarihi gelişimi ve içeriği hakkında detaylı bilgi için bkz. Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis, “Mahremiyet Hakkı”, **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 7**, Çev. Gülay Arslan Öncü, Ankara, Seçkin, 2007, s. 19-42.

²⁹⁵ Sarah Buss, Westlund Andrea, “Personal Autonomy”, **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, (Spring 2018 Edition), Ed. Edward N. Zalta, (Çevrimiçi), <https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/personal-autonomy/>, E.T. 01.01.2024.

²⁹⁶ BGer, II. Zivilabteilung, 03.06.1971, **BGE 97 II 97**, N. 2, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F97-II-97%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 31.12.2023; Jäggi, a.g.e., s. 226a; Brückner, a.g.e., N. 482; Grossen, a.g.e., s. 369; Meili, **Basler Kommentar**, s. 292-293, N. 23; Hausheer, Aebi-Müller, a.g.e., s. 197, N. 12.115; Riklin, a.g.e., s. 197 vd.; İmre, a.g.e., s. 148 vd.; Özsunay, a.g.e., s. 126 vd.; Dural, Ögüz, a.g.e., N. 674 vd.; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 118 vd.; Sanem Aksoy Dursun, “Yargı Kararları Işığında Özel Hayata Saygı Hakkının Basın Özgürlüğü ile İlişkisi”, **Kişilik Haklarına İlişkin Güncel Sorunlar**, Ed. Sanem Aksoy Dursun, Arzu Genç Arıdemir, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 37 vd.; karşı. Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 325 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, a.g.e., N. 622 vd.; teorisinin eleştirisi için bkz. Hausheer, Aebi-Müller, a.g.e., s. 198-199, N. 12.121-12.122.

birlikte, aşağıda izah edileceği üzere, bunun tek başına esas alınmaması gerekir²⁹⁷. Gizli ve özel alanların tespitinde ise asli olarak, kişinin iradesi dikkate alınır.

(1) Gizli ve Özel Alan

Gizli alan, hayat alanları arasındaki en mahrem alandır. Kişi bu alanı herkesten gizlemekte yahut sadece belirli kişilere açmaktadır²⁹⁸. Az evvel ifade edildiği üzere, bu alan mekânsal temelde düşünülmemelidir; esasen, kişinin gizli tutma iradesi (*Geheimhaltungswille*) ile çizmiş olduğu bir giz çemberinden ve bu çemberin içerisinde kalan düşünceler, hisler, bilgi ve olgular vb. hususlardan ve çemberin dışında tutulan kişilerden bahsedilir²⁹⁹.

Özel alan, gizli alan ile kamusal alan arasındaki yaşam alanıdır. Bu alandaki olaylar/bilgiler gizli alandaki kadar yoğun bir sır niteliğini taşımaz, bununla birlikte kamusal alanda da yer almazlar. Kişi bu alanı (alandaki olayları/bilgileri), kendisinin belirlediği belirli sayıda kişiye açmaktadır³⁰⁰. Alanın sınırları; somut olay bağlamında, olayın/bilginin niteliği başta olmak üzere, kişiye, yere, zamana göre belirlenir³⁰¹.

Gizli ve özel alanda yer alan olayların/bilgilerin kişinin rızası olmaksızın yayımlanması/ifşa edilmesi/alenileştirilmesi, kural olarak kişilik hakkına saldırıdır. Öğretide, gizli ve özel alandan bahsedebilmek için, söz konusu olgunun herkes tarafından bilinir/bilinebilir olmaması (*objektif koşul*) ve kişinin gizli tutma iradesine sahip olması ve bu iradenin hukuken korunmaya mazhar olması gerektiği (*sübjektif*

²⁹⁷ Abdurrahman Eren, “Özgürlükler Mekânı Olarak Kamusal Alan”, **AÜEHFD**, C. IX, S. 3-4, 2005, s. 109; Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 39; karş. aş. dpn. 308 ve dpn. 500’ün bağlı bulunduğu metin.

²⁹⁸ Grossen, **a.g.e.**, s. 369; Jäggi, **a.g.e.**, s. 227a.

²⁹⁹ Jäggi, **a.g.e.**, s. 229-230a; Riklin, **a.g.e.**, s. 200; Bächli, **a.g.e.**, s. 43.

³⁰⁰ Jäggi, **a.g.e.**, s. 226a, bkz. yuk. dpn. 295’te yer alan BGer, II. Zivlabteilung, 03.06.1971, **BGE 97 II 97**.

³⁰¹ Jäggi, **a.g.e.**, s. 227a; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 120; Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 39; Yarg. 12 CD., 15.03.2016, E. 2015/4413, K. 2016/4086, “(...) Bir olay ya da bilginin, özel hayat kapsamına girip girmediği belirlenirken, kişinin toplum içindeki konumu, mesleği, görevi, kamuoyu tarafından tanınip tanınmadığı, dışa yansıyan davranışları, rıza ve öngörülleri, içinde bulunduğu fiziki çevrenin özellikleri, sosyal ilişkileri, müdahalenin derecesi gibi ölçütler göz önüne alınmalıdır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 11.11.2023.

şart) savunulmuştur³⁰². Bu itibarla, kişinin iradesi aksi yönde olsa dahi, kişinin gizli alanında sakladığı bir bilgi/olay öğrenilirse, gizli alandan çıkarak, öğrenilmenin boyutuna ve somut olayın şartlarına göre ya özel alana ya da kamusal alana taşınacaktır. Örneğin, kişinin herkesten gizlediği bir fotoğrafın; kişinin ailesi tarafından öğrenilmesi/görülmesi halinde, bu olgu gizli alandan çıkarak özel alana dahil olur; internette/basında paylaşılması halinde ise artık kamusal alana taşınır³⁰³. Bununla birlikte bu durum, bir bilginin/olayın devam eden yayımı/alenileşme olgusu karşısında kişinin kişiliğinin ihlal edilmekte olmadığı anlamına gelmez. Kişi bu olgunun sona ermesi için TMK m. 24-25 hükümleri uyarınca kişiliğin korunması yollarına başvurabilir, tazminat talebinde bulunabilir. Nitekim, unutulma hakkı (*right to be forgotten*, *Recht auf Vergessenwerden*) çerçevesinde; alenileştirilmiş bilgilerin/olayların unutulması ve süreç içerisinde tekrar gizli veya özel alana dahil edilebilmesi için bunların silinmesi/yok edilmesi/anonimleştirilmesi veya sair surette devam eden alenileştirmenin sona erdirilmesi talep edilebilir³⁰⁴. Yine bu itibarla,

³⁰² BGer, 24.01.1992, BGE 118 IV 41, s. 46, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F118-IV-41%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 12.11.2023; Bächli, a.g.e., s. 42; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 123 vd.

³⁰³ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 124; Aksoy Dursun, a.g.e., s. 40.

³⁰⁴ Yarg. HGK. 17.06.2015, E. 2014/56, K. 2015/1679, “(...) Davacı vekili, müvekkilinin cinsel taciz suçundan şikayetçi olduğu ceza davasının yapılan yargılaması sonucunda, mahkeme ilamının temyizi sonrasında Yargıtay’ca verilen kararın davalılara ait Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu adlı altı ciltlik eserde müvekkilinin ve diğer kişilerin isimlerinin açıkça yazılmak suretiyle yayınlandığını, bu durumun kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu, belirterek davalıların manevi tazminatla sorumlu tutulmalarını talep etmiştir ... Önümüze gelen sorunun temelinde unutulma hakkı ve bunun sonucu olan kişisel verilerin ve kişilik hakkının korunması ile bilim ve sanat hürriyetinin birbiri karşısında sınırlarının belirlenmesi yatmaktadır. Sorunun çözümünde dikkat edilmesi gereken husus, bilim ve sanat özgürlüğü ile bireyin temel hakları arasında adil bir dengenin kurulmasıdır ... Unutulma hakkı ve bununla ilişkili olan gerektiği ölçüde ve en kısa süreliğine kişisel verilerin depolanması veya tutulması konuları, aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır. Her iki hakkın temelinde bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline” “takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır. Unutulma hakkı ile geçmişinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinin engellenmesi sağlanmaktadır. Bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesi bireyin yararına olduğu gibi toplumun kalitesinin gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etkisi de tartışılmazdır. Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir. Bu hak bir yandan kişiye “geçmişini kontrol etme”, “belirli hususların geçmişinden silinmesini ve hatırlanmamayı isteme hakkı” sağladığı gibi, diğer yandan muhataplarına kişi hakkındaki bir kısım bilgilerin üçüncü kişilerin kullanılmamasını veya üçüncü kişilerin hatırlanmamasına yönelik önlenmeleri alma yükümlülüğü yükler. Bu hakkın; bireylerin fotoğraf, internet günlüğü gibi

çalışmamızın ana konusunu oluşturduğu üzere, ihlalin görüntü aracı vasıtasıyla gerçekleşmesi halinde, görüntü üzerindeki müstakil hakkın ihlal edilmesi sebebiyle kişiliğin korunmasına ilişkin hukuki yollara müracaat edilebilecektir.

kendileri hakkındaki içerikleri silmek için üçüncü şahısları zorlamayı içermesinin yanında geçmişteki cezalarına ilişkin bilgilerin veya haklarında olumsuz yorumlara neden olabilecek bilgi ve fotoğraflarının kaldırılmasını isteme hakkını tanıdığı kabul edilmektedir. Diğer taraftan bu hak, bireyin geçmişindeki belirli yönlerinin mümkün olmayacak biçimde hatırlanmaması için önlemler alınmasını gerektirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 8. maddesinde yer alan özel yaşama saygı hakkı altında korunan “mahremiyet hakkı”nın, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilmesi şeklindeki hukuki çıkarlarını da içerdiği ifade edilmektedir. Zira bireyin kendisine ait herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması ve bu bilgilere başkalarının ulaşamaması kısacası kişisel verilerinin mahrem kalması konusunda hukuki menfaati bulunmaktadır. (Gülay Arslan Öncü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s.182) Kişiye unutulma hakkının sağlanması ile birlikte özel hayatının gizliliği korunmuş olacaktır. Somut olaya bu kapsamda bakıldığında; davacı, kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak, müteselsilen cinsel saldırı suçunun mağdurudur. 2006 yılında gerçekleşen eylem tarihinde davacı bekâr olup maruz kaldığı eylem geleceği açısından etkilidir. Yapılan yargılama sonunda kamu görevlisi olan sanık ceza almıştır. Temyiz istemi üzerine yapılan inceleme sonunda ise hüküm 2009 yılında onanmıştır. Mağdur davacı gerek hazırlık gerekse de yargılama sırasında cinsel saldırının nasıl gerçekleştiğini açık bir şekilde anlatmış, bu anlatımlar doğal olarak karar metnine geçirilmiştir. Karar mağdur ve sanığın ismi rumuzlanmadan 2010 yılı nisan ayında yayınlanan kitapta yer almıştır. Hemen ifade edilmelidir ki; davacının rızası dışında bir kitapta geçen ismi kişisel veri niteliğindedir. Ayrıca şunun da ifade edilmesi gereklidir ki; unutulma hakkı tanımlarına bakıldığında her ne kadar dijital veriler için düzenlenmiş ise de, bu hakkın özellikleri ve bu hakkın insan haklarıyla arasındaki ilişkisi dikkate alındığında; yalnızca dijital ortamdaki kişisel veriler için değil, kamunun kolayca ulaşabileceği yerde tutulan kişisel verilere yönelik olarak da kabul edilmesi gerektiği açıktır. Davacı, geçmişte yaşadığı kötü bir olayın toplum hafızasından silinmesini istemektedir. Unutulma hakkı ile geçmişindeki yaşanan talihsiz bir olayın unutulması geleceğini serbestçe şekillendirmek, diğer bir deyişle hayatında, yeni bir sayfa açma olanağı istemektedir. Kaldı ki, davacı da yargılama sırasında verdiği dilekçelerinde bu istem üzerinde ısrarla durmuştur. Davacı unutulma hakkı ile özel hayatına ilişkin kişisel verilerinin üçüncü kişiler tarafından bilinmemesini, aradan geçen süre nedeniyle toplum hafızasından silinmesini istemektedir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde; 4 yıl önce gerçekleşen bir olayın mağduru olan kişinin adının açık bir şekilde yazılarak kitapta yer alması halinde unutulma hakkının bunun sonucunda da davacının özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği kabul edilmelidir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın “Google Kararı”nda açıkladığı gibi ilgili verinin kamu hayatında oynadığı önemli rol ve halkın ilgili veriye yönelik yoğun ilgisi şeklinde, üstün bir kamu yararını ortaya koyan özel sebepler bulunmadığına göre bilimsel esere alınan kararda kişisel veriler açık bir şekilde yer almamalıdır. Görüşmeler sırasında azınlıkta kalan üyeler mahkeme kararlarında yer alan isimlerin rumuzlanmasına gerek olmadığını, yargılamanın istisnalar haricinde açık bir şekilde yapıldığını hükmün alenen tefhim edildiğini, bu nedenle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediğini savunmuşlar ise bu görüş “sorunun mahkeme kararlarında isimlerin rumuzlanmadan yer alması değil, kararların kitaba alınması sırasında rumuzlanması gerekip gerekmediği sorunu olduğu” gerekçesi ile kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir. O halde davacının isminin rumuzlanmadan kitapta yer almasının unutulma hakkını ve bunun neticesinde özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği dikkate alındığında davacı lehine manevi tazminat koşullarının gerçekleştiğinin kabulü zorunludur (...).”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 11.11.2023; Unutulma hakkı, esas itibarıyla Avrupa Adalet Divanı'nın 2014 yılında almış olduğu içtihadıyla daha da ön plana çıkmıştır. Karar için bkz. AAD, Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, C- 131/12, 13.05.2014, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>, E.T. 30.12.2023; Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eren Sözüer, **Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 8 vd.

(2) Sosyal/Kamusal Alan

Kamusal alan; sayısı ve kimliği belirsiz kişilerin bilgisi dahilinde olan/olabilecek olan ve gizli yahut özel alanda yer almayan bilgilerin/olayların yer aldığı alandır³⁰⁵. 1 Ağustos 2024'te Avrupa Birliği'nde yürürlüğe giren Yapay Zekâ Hakkında Uyumlaştırılmış Kurallar Getiren ve Bazı Birlik Yasama Tasarruflarını Değiştiren (AB) 2024/1689 sayılı Tüzük m. 3(44) uyarınca “*kamuya açık alan (publicly accesible space), potansiyel kapasite kısıtlamaları ve erişim için belirli koşullar uygulansa bile, halkın erişebildiği herhangi bir kamu mülkiyetine veya özel mülkiyete ait fiziksel mekânı ifade eder.*³⁰⁶” Çevrimiçi alanlar, fiziksel mekanlar olmadığı için Tüzük anlamında kamuya açık alan olarak kabul edilmemektedir³⁰⁷.

Bununla birlikte kişinin özel hayatı bağlamında kamusal alanın belirlenmesinde, mekânsal (*örtlich*) boyutun yanı sıra, kişisel (*persönlich*) ve olgusal (*sachlich*) hususlar da dikkate alınır³⁰⁸. Bu itibarla, mekânsal anlamda bakıldığında kamusal alan; herkesin özel bir şart/izin aranmaksızın veya özel koşulların yerine getirilmesiyle doğrudan erişebileceği alanları ifade eder. Bununla birlikte; mekânsal anlamda kamusal alanda bulunsan bile, kişisel veya olgusal boyutuna göre *özel kamusal davranış (privatöffentliches Verhalten)* niteliğindeki fiillerin/olayların özel hayatın korunmasını talep etme hakkı kapsamında olduğundan bahsedilebilecektir³⁰⁹. Bu itibarla kişi, mekânsal anlamda kamusal alanda bulunmasına rağmen, somut/belirli bir olgu temelinde yahut sadece belirli kişilerin bulunduğu bir durum temelinde dahi özel hayat korumasına mazhar olabilir³¹⁰. Bir başka deyişle, somut olay temelinde,

³⁰⁵ Bächli, **a.g.e.**, s. 43-44.

³⁰⁶ Art. 3(44): “‘publicly accessible space’ means any publicly or privately owned physical place accessible to an undetermined number of natural persons, regardless of whether certain conditions for access may apply, and regardless of the potential capacity restrictions.”

³⁰⁷ Recital 19: “Online spaces are not covered, as they are not physical spaces.”

³⁰⁸ Bkz. aş. dpn. 511 vd.’nin bağlı bulunduğu metin.

³⁰⁹ Jäggi, **a.g.e.**, s. 245a.

³¹⁰ Nil Karabağ Bulut, “Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Olan Dengenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin von Hannover v. Almanyası Vakasına İlişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. II, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 1082 vd., 1085; Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 38; Eren, **a.g.e.**, s. 115 vd.

(mekânsal) kamusal alanda dahi özel alan söz konusu olabilir. Nitekim Yargıtay'ın istikrarlı yaklaşımı da aynı yöndedir. Yüksek Mahkemeye göre, *“özel hayat; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içerir. Bu nedenle, kamuya açık alanda bulunulması, bu alandaki her görüntü veya sesin dinlenilmesine, izlenilmesine, kaydedilmesine, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterildiği anlamına gelmez. Kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, “kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik” prensibi geçerli[dir] ... Bir olay ya da bilginin, özel hayat kapsamına girip girmediği belirlenirken, kişinin toplum içindeki konumu, mesleği, görevi, kamuoyu tarafından tanınıp tanınmadığı, dışa yansıyan davranışları, rıza ve öngörüler, sosyal ilişkileri, içinde bulunduğu fiziki çevrenin özellikleri, müdahalenin derecesi gibi ölçütler göz önüne alınmalıdır.”³¹¹* Bu itibarla Yargıtay, boşanma davası devam ederken, eşlerden birinin, fiilen ayrı yaşadığı eşi ile kendisini birlikte aldattığından şüphelendiği kişiyi, aralarında ilişki olduğunu ispatlamak amacıyla şapka ve maske takarak takip etmek suretiyle kamuya açık alanda bu kişilerin fotoğrafını çekmesini; *sürekli denetim ve gözetim altına alınan mağdurların gün içerisinde, niçin, nasıl, nereden, ne zaman görüştiklerini ve aralarındaki ilişkinin boyutunu ortaya çıkaran görüntülerinin, mağdurların özel yaşam alanı kapsamında yer alması nedeniyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçu olarak değerlendirmiştir*³¹².

Bir başka davada Yargıtay, kişinin, 25 metre ilerisinde kaldırımında yürüyen kişileri ısrarla takip ederek arkadan tek kare fotoğraflarını çekmesini, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirmiştir³¹³. Esasen, kamusal alanda

³¹¹ Yarg. 12 CD., 21.06.2017, E. 2016/2244, K. 2017/5453, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.11.2023.

³¹² Yarg. 12 CD., 28.11.2018, E. 2018/4903, K. 2018/11371, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.11.2023; aynı kapsamda özel bir dedektif tutularak aynı fiilin işlenmesi halinde dedektifin yargılandığı davaya ilişkin olarak bkz. Yarg. 12 CD., 26.09.2018, E. 2017/9562, K. 2018/8745, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.11.2023.

³¹³ Yarg. 12 CD., 21.06.2017, E. 2016/2244, K. 2017/5453, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.11.2023.

görüntü(n)me suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlalden bahsedilebilmesi için, Yüksek Mahkemenin kimi kararlarında, sürekli/ısrarlı denetim ve gözetim olgusunu aramakta olduğu ifade edilebilir³¹⁴.

Yine, bir kişinin bikinili surette deniz kenarındayken görüntülenmesi³¹⁵ ve ünlü bir futbolcunun özel bir tekne ile denizde balayındayken sahilten fotoğraflarının çekilmesi³¹⁶, Yargıtay tarafından özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak kabul edilmiştir.

³¹⁴ Yarg. 12 CD., 19.01.2015, E. 2014/11938, K. 2015/593, "(...) Adliye dışında fotoğraflarını çektiğinin belirtildiği, tanık beyanlarıyla sanığın katılan ve müştekiyi süreklilik arz eden şekilde denetim ve gözetimi altına almadığı, kamuya açık alanda fotoğraf çekme eyleminin, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaya yetmeyeceği (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.11.2023.

³¹⁵ Yarg. 4 HD., 06.03.2014, E. 213/7425, K. 2014/3799, "(...) Davacı İzmir Barosuna kayıtlı bir avukattır. Bodrum'da tatilini geçirirken deniz kenarında bikinili fotoğrafları çekilmiştir ... Fotoğrafların çekildiği alan yalıtılmış bir alan olmamakla birlikte günlük yaşantı içinden rastgele bir kare de değildir. Davacı, tatilde, deniz kenarında fotoğraflanmıştır. Davacı fotoğraflandığı anda, normal yaşantısında, mesleki faaliyetinde değildir. Bir başka anlatımla davacı, aile ve iş yaşantısını geçirdiği ortamdan ayrılmış, gündelik yaşantısı içinde karşı karşıya gelebileceği insanların gözü önünde olmadığına inandığı bir ortamda bulunmakta ve davranışlarına da bu şekilde yön vermektedir. Davacı topluma mal olmuş bir insan olmadığına göre bikinili fotoğraflarının yayınlanmasında toplumsal bir yarar ya da ilgiden de söz edilemeyeceğinden fotoğrafların davacının özel hayatı ile ilgili olduğu sonucuna varılmalıdır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.11.2023; Yarg. 12 CD., 03.04.2012, E. 2011/7345, K. 2012/8936, "(...) Katılan mağdurenin plajda şezlonga uzanarak güneşlendiği sırada, rızası olmadan, sanık Ö.Evren tarafından fotoğrafının çekilip ... isimli derginin Temmuz 2005 sayısının ön kapağında, bilgisi ve izni olmadan yayınlandığı olayda, özel hayat kavramının; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içermesi karşısında, kamuya açık alanda bulunduğu dahi, "kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik" prensibinin geçerli olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntü veya sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterdiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı nazara alınmadan; plajda mayolu olmakla, bir dergi kapağında mayolu fotoğrafın yayınlanmasının aynı kapsamda değerlendirilemeyeceği ve olayda kamu yararı da bulunmadığı gözetilmeden, "plajın kamuya açık alan olup, gizli alan olmadığı" şeklindeki, özel hayatı salt mekana indirgeyen ve yasal olmayan gerekçe ile sanıkların beraatlerine karar verilmesi, kanuna aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olup, hükmün bu sebepten dolayı ... bozulmasına 03.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.11.2023.

³¹⁶ Yarg. 4 HD., 16.12.2015, E. 2015/1538, K. 2015/14831, "(...) Davacı, 24/08/2012 tarihli H. G. ".." ekinde yer alan fotoğrafların kişilik haklarına saldırı oluşturacak nitelikte olduğunu belirterek uğradığı manevi zararın ödetilmesi isteminde bulunmuştur. Davalılar, dava konusu edilen fotoğraflar ile davacının kişilik haklarının ve özel hayatlarının ihlal edilmediğini, davacının gündemde olan bir oyuncu olduğunu ve özel hayatı ile ilgili gelişmeleri basınla paylaşmaktan hiç bir zaman çekinmediğini, davacıya yönelik toplumsal ilgi ve merak bulundugunu belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, davaya konu fotoğrafların kamuya açık olan sahilten çekildiği ve haberde yer alan fotoğraflarda gayri ahlaki herhangi bir görüntünün yer almaması nedeni ile hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Dosya içeriğinden; açık denizde umuma açık olmayan özel bir teknede balayında bulunduğu sırada, özel hayatlarını gizlemek için gerekli tedbirleri aldıkları anlaşılan davacının eşi ile birlikte iken özel yaşamının fotoğraflanması ve haber yapılmasında herhangi bir toplumsal yarar bulunmadığı, bu durumun davacının özel hayatını

AYM de, özel hayatın korunmasının kamusal alanda söz konusu olabileceğini kabul etmektedir³¹⁷. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, bu durumu daha ziyade mekânsal bağlamda değerlendirmektedir. Dava konusu bir olayda, evlerinin terasında öpüşürken iki ünlü tiyatro/sinema oyuncusunun gizlice fotoğrafları çekilmiş ve bu fotoğraflar basında (paparazzi programında) yer almıştır. Bunun üzerine görüntülenenler oyunculardan biri, manevi tazminat talebinde bulunarak dava açmış, bu talebi yerel mahkeme tarafından reddedilmiş; daha sonra, görüntünün başvuru evine gizlice girilerek değil kamuya açık olan sokaktan çekildiği ve haberin gerçeği yansıttığı, kullanılan ifade ile konu arasında düşünsel bağıllık bulunduğu gerekçesiyle Yargıtay 4. HD tarafından karar onanmıştır. Bunun üzerine bireysel başvuruya konu olan olayda AYM, özel hayata saygı duyulmasını talep hakkını mekânsal bağlamda değerlendirmiştir³¹⁸. Yüksek Mahkemeye göre; *“bir kimseye ait görüntülerin üçüncü kişilere kapalı olan bir alana gizlice girilerek veya normal şartlarda üçüncü kişilerce görülmesi mümkün olmadığı hâlde gösterilen özel bir çaba ve uygulanan özel bir teknik sayesinde görülebilir hâle gelen açık alanlarda rıza dışı çekilmesi hâlinde basın özgürlüğünün sınırlarının aşıldığından ve özel hayata saygı hakkının zedelendiğinden söz edilebilir”*. Esasen Yüksek Mahkeme de, özel hayatın korunabilmesi için yukarıda izah etmiş olduğumuz sübjektif şart olan gizli tutma iradesinin bulunması gerektiğini kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme, bu iradenin tespitinde kişinin almış olduğu tedbirleri incelemiş ve kişi tarafından asgari tedbirlerin alınıp alınmadığını kontrol etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, gizli tutma iradesi sadece kamusal alan açısından değil; özel alan açısından da değerlendirilmelidir.

ihlal eder nitelik taşıdığı anlaşıldığından istemin tümünden reddi doğru değildir. Açıklanan nedenlerle, “davacının kişilik hakları, davalıların eylemi nedeni ile zarar görmüştür, uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yanlıgılı gerekçe ile manevi tazminat isteminin tümünden reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun olmadığından kararın bozulması gerekmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.11.2023.

³¹⁷ “(...) Mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireyin mahremiyetinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (...)”, bkz. yuk. dpn. 292’de yer alan AYM, 1 B., Başvuru No. 2013/9660, 21.01.2015.

³¹⁸ AYM, 1 B., Başvuru No. 2014/20364, *Birsen Berrak Tüzünataç Başvurusu*, 05.10.2017, bkz. yuk. dpn. 254.

Mahkemeye göre, özel bir alanda bile olsa bunların o özel alanın dışındaki üçüncü kişiler tarafından herhangi bir hususi çaba sarf edilmesine gerek duyulmaksızın görülebildiği hâllerde de özel hayatın korunmasından bahsedilemeyebilecektir. Bu yaklaşım, Yüksek Mahkemenin özel hayatın korunmasını mekânsal temelde aldığını göstermektedir. Zira özel alan zaten, kişinin gizli olarak kalmasını arzu ettiği alandan oluşur. Mahkemenin, kişinin arzusunu/iradesini özel alan açısından da tartışması, mekânsal bir ayrıma gittiğini göstermektedir ki, bu içinde bulunduğumuz teknoloji çağında kişinin korunması bakımından oldukça yetersiz bir yaklaşımdır. Nitekim Mahkeme, teras ve balkonun üçüncü kişilerin erişimine kapalı, özel bir alan olduğunu belirtmiş ve fakat fotoğrafların daha düşük bir seviyeden, özel bir çaba gerektirmeksizin çekilebilmiş olduğu gerekçesiyle, görüntülenen kişilerin gizli tutma iradeleri bulunmadığını kabul ederek, dava konusu olayda hak ihlali bulunmadığına karar vermiştir³¹⁹. Bununla birlikte, aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, dava konusu olayda görüntülenen kişilerin *kamuya mal olmuş kişi olmaları*, Mahkemenin gizli kalma iradesini çok daha dar, buna karşın basının müdahale hakkını çok daha geniş yorumlamış olmasına sebep olduğu göz ardı edilmemesi gereken bir husustur³²⁰.

³¹⁹ N. 57-58, “(...) Başvurucuya ait görüntüler, İstanbul ili Kabataş semtinde bulunan ve altı katlı bir apartmanın en üst katında yer alan evinin terasında/balkonunda bulunduğu ve Ş.G. ile yakınlaştığı esnada çekilmiştir. Balkon/teras, üçüncü kişilerin rıza dışı girişine kapalı olan konutun bir parçası olsa da buralardaki yaşam faaliyetlerinin dışarıdan görülebilmesi nedeniyle mahremiyetin sınırlı kalabileceği ve bunların belli ölçüde alenileşebileceği izahtan varestedir. Bu nedenle mahremiyetini korumak isteyenlerin balkondaki yaşam aktivitelerini buna göre sınırlamaları beklenir. Kişinin başkaları tarafından görülebileceğini bilerek mahrem alanında kalması gereken aktivitelerini balkona taşıması durumunda bunların başkaları tarafından görülebildiğinden şikâyet etme hakkı söz konusu olamaz. Zira mahremiyetin korunması ve mahrem alana ilişkin hususların alenileşmesinin önlenmesi sorumluluğu öncelikle bireyin kendisine aittir. 58. Başvurucu, balkonunun yoldan geçenler tarafından görülmesinin mümkün olmadığını ve bu nedenle görüntülerin ancak yüksek bir yerden yakınlaştırma yöntemiyle çekilmiş olabileceğini ileri sürmüştür; Mahkeme ise bu görüntülerin kamuya açık bir alan olan sokaktan çekildiği sonucuna ulaşmıştır. Dosyaya sunulan görüntü kaydı incelendiğinde görüntülerin başvurunun balkonundan daha düşük bir kottan çekildiği ve balkonun aşağıdan görülebilen çok küçük bir alanını içerdiği görülmektedir. Bu durumda görüntülerin sokaktan çekildiği hususunda Mahkemece ulaşılan kanaatin aksi yönde bir sonuca ulaşılabilmesi için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Mahkemenin kabulüne göre başvurunun balkonun bu köşesinde partneriyle yaklaşmasının kameranın çekim yaptığı noktada bulunan insanlar tarafından özel bir çaba sarf edilmesine ihtiyaç duyulmadan görülebildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun kendi rızasıyla balkonun dışarıdan görülebilen alanında, balkonu çevreleyen korkulukların dışına taşarak açık alandan herkesçe elde edilebilirliğine imkân verecek şekilde partneriyle yaklaşmayı tercih ettiği gözetildiğinde mahreminin korunması hususunda yeteri kadar hassas davranmadığı ve üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmediği değerlendirilmektedir (...)”

³²⁰ “(...) Bireyin mahrem alanının genişliği sosyal yaşam içindeki konumuna bağlı olarak değişebilmektedir. Kamuya mal olmuş politikacı, sanatçı ve sporcu gibi kişilerin mahrem alanları

Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'nin bu yaklaşımına iştirak etmek kanaatimizce mümkün gözükmemektedir. Nitekim anılan ihtilaf, başvuru tarafından AİHM'e taşınmıştır. AİHM 2023 yılında vermiş olduğu kararında; başvuru ve erkek arkadaşının balkonda görüntülenmiş olmalarının, görüntülenmek için meşru bir sebep oluşturamayacağını şu cümlelerle özetlemiştir; “(...) Nitekim başvuranın dairesinin balkonu, gazetecilerin bulunduğu kamuya ait yoldan görünür olsa bile, video kaydında gazetecilerin arasında geçen konuşmalar, bu kaydı gizlice gerçekleştirdiklerini düşündürmektedir. Gazeteciler ayrıca, video kaydını gerçekleştirdikleri sırada, başvuranın ve erkek arkadaşının onları görmemesi için saklanmaya çalışmışlardır. Söz konusu video kaydının, günün, halkın sokaklara döküldüğü ve başvuranın dışarıda gazetecilerin bulunduğunu tahmin edebileceği bir saatinde değil, sabah 5.00'da çekildiğini akılda tutmak özellikle önemlidir. Her hâlükârda, ihtilaf konusu görüntülerin başvuranın haberi olmadan kaydedildiği ve rızası alınmadan yayımlandığı tartışılmaz bir gerçektir ... Özellikle başvuranın, dairesinin balkonunda dışarıdan görülebilen bir yerde erkek arkadaşına yakınlaşarak, mahremiyetini korumak için yeterince dikkatli davranmadığı iddiası, savunulamaz. Bu “mekansal izolasyon” kriterini kabul etmek, başvuranın halktan uzakta تنها bir yerde bulunmadığı sürece, sistematik olarak her anında görüntüsünün alınabileceğini kabul etmesi gerektiği ve daha sonra, bu görüntüler, somut olayda olduğu gibi münhasıran ilgilinin özel hayatının ayrıntılarıyla ilgili olsa dahi, çok geniş kitlelere ulaşacak şekilde yayınlanabileceği anlamına gelecektir ki, bu durum Mahkeme içtihatlarına uygun değildir.³²¹”

kamuoyunda bilinirlik derecelerine bağlı olarak daralabilmektedir. Normal bir birey bakımından mahrem alana dâhil kabul edilen bazı kişilik değerlerinin kamuya mal olmuş kişiler yönünden aleni” “yaşamın bir unsuru olarak görülmesi mümkündür. Zira bu kişiler sürekli göz önünde bulunduklarından bunların özel hayatlarının bir bölümü mahrem olmaktan çıkmış ve sosyal statülerinin bir parçası hâline gelmiştir. Bu kişilerin sosyal statüleri gereği alenileşen kişilik değerlerinin mahrem alana dâhil görülmesi mümkün değildir ... Belli bir hayran kitlesine sahip başvuru ile Ş.G. arasında yaşananları muhabirin haber yapmaya değer görmesi anlaşılabilir bir durumdur. Görüntülerin kayıt altına alınması kişilik hakları yönünden hassasiyet taşısa da bunların başvuru dışarıya kapalı konutuna girilmeksizin kamunun kullanımına açık bir alandan (sokaktan) ve herkes tarafından” “görülebilen bir yerden çekilmiş olması ve görüntüsü çekilenlerin sanatçı kişiliği dikkate alındığında basın özgürlüğünün sınırları içinde kaldığı değerlendirilmektedir. Öte yandan görüntülerin içeriğine bakıldığında başvuru ile Ş.G'nin yakınlaşmasından ibaret olduğu ve ilgililer açısından kabul edilemez derecede rahatsızlığa yol açabilecek unsurlar içermediği görülmektedir (...)”

³²¹ AİHM, 2. B., Tüzünataç v. Türkiye, Başvuru No. 14852/18, 7.3.2023, “Mahkeme, davanın özel koşullarında, başvuranın görüntülerinin kaydedilmesini veya bir kamuya açık bir röportaja konu

Esasen AYM'nin bu yaklaşımının benzeri, Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi; Monako Prensinin büyük kızı *Prenses Caroline*'nin günlük hayattaki yaşantısında muhtelif şekillerde (tek başına ata binerken, restoranda otururken, marketteyken, kayak tatilindeyken, evinden ayrılırken, eşiyile tenis oynarken ve bisiklete binerken, bir engele takılarak düşerken) görüntülenmesi karşısında; görüntülenen kişinin modern

olmasını beklemediğini ve medya organları ile işbirliği de yapmadığını vurgulamak ister. Sonuç olarak, özel hayat konusunda başvuranın makul beklentilerine ilişkin etkene önemli bir ağırlık verilmesi gerekmektedir (yukarıda anılan *Hájovský*, § 49). Nitekim başvuranın dairesinin balkonu, gazetecilerin bulunduğu kamuya ait yoldan görünür olsa bile, video kaydında gazetecilerin arasında geçen konuşmalar, bu kaydı gizlice gerçekleştirdiklerini düşündürmektedir. Gazeteciler ayrıca, video kaydını gerçekleştirdikleri sırada, başvuranın ve erkek arkadaşının onları görmemesi için saklanmaya çalışmışlardır (yukarıda 5. paragraf). Söz konusu video kaydının, günün, halkın sokaklara döküldüğü ve başvuranın dışarıda gazetecilerin bulunduğunu tahmin edebileceği bir saatinde değil, sabah 5.00'da çekildiğini akılda tutmak özellikle önemlidir (ibidem). Her hâlükârda, ihtilaf konusu görüntülerin başvuranın haberi olmadan kaydedildiği ve rızası alınmadan yayınlandığı tartışılmaz bir gerçektir. 47. Mahkeme ayrıca, bir kişinin tanınmışlığının veya işlevlerinin, hiçbir durumda, medya tacizini veya hileli ya da gizli yöntemlerle elde edilen veya kişilerin özel hayatlarının ayrıntılarının ifşa eden ya da mahremine girildiğini gösteren fotoğrafların yayınlanmasını haklı gösteremeyeceğini yeniden belirtmektedir (yukarıda anılan *Couderc ve Hachette Filipacchi Grubu*, § 123). 48. Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından verilen kararlarla ilgili olarak, Asliye Hukuk Mahkemesinin, başvuran tarafından sunulan tazminat talebine ilişkin red kararını, başvuranın ünlü olması sebebiyle halkın kendisine ilgi gösterdiğini ve ihtilaf konusu görüntülerin kamuya ait bir yoldan kaydedildiğini vurgulayarak gerekçelendirdiğini kaydetmektedir (yukarıda 9. paragraf). Yargıtay, inceleme sonucunu gerekçelendirmeksizin, ilk derece hâkimlerinin kararını onamıştır (yukarıda 10 ve 11. paragraflar). Anayasa Mahkemesi ise, başvuranın bireysel başvurusu kapsamında, özellikle ilgilinin erkek arkadaşına yaklaşmak için balkonunun dışarıdan görülebilen bir yerini seçerek mahremiyetini korumaya yeterince dikkat göstermediği ve yayınlanan görüntülerin, ilgililer açısından kabul edilemez bir rahatsızlığa sebep olacak nitelikte olmadığı kanaatine vararak (yukarıda 13. paragraf), başvuranın özel hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. 49. Mahkeme, mevcut davada, ulusal mahkemelerin başvuranın özel hayatına saygı hakkı ile karşı tarafın basın özgürlüğü arasında yukarıda hatırlatılan ilgili kriterlere uygun olarak (yukarıda 36-38. paragraflar), gerektiği şekilde bir denge gözettiği kanaatine varılamayacağını tespit etmektedir. Mahkeme, bir taraftan, başvuranın aşk hayatı ve mahreminin ayrıntılarıyla ilgili olarak yayınlanan ve kamu menfaatini ilgilendiren hiçbir konu içermeyen video kaydının içeriği ve diğer taraftan, sorumlu gazetecilik kriterlerine uygun olmayan şekilde, gazeteciler tarafından bu görüntülerin ilgilinin rızası alınmaksızın elde edildiği ve yayınlandığı koşullar bakımından, ulusal mahkemelerin, davada mevcut farklı menfaatleri ölçerken daha fazla titizlik göstermiş olması gerektiği kanaatindedir. Özellikle başvuranın, dairesinin balkonunda dışarıdan görülebilen bir yerde erkek arkadaşına yaklaşarak, mahremiyetini korumak için yeterince dikkatli davranmadığı iddiası, savunulamaz. Bu “mekansal izolasyon” kriterini kabul etmek, başvuranın halktan uzakta تنها bir yerde bulunmadığı sürece, sistematik olarak her anında görüntüsünün alınabileceğini kabul etmesi gerektiği ve daha sonra, bu görüntüler, somut olayda olduğu gibi münhasıran ilgilinin özel hayatının ayrıntılarıyla ilgili olsa dahi, çok geniş kitlelere ulaşacak şekilde yayınlanabileceği anlamına gelecektir ki, bu durum Mahkeme içtihatlarına uygun değildir (bk. *Von Hannover/Almanya*, no. 59320/00, §§ 74 ve 75, *AIHM* 2004-VI). Ayrıca, başvuranın ihtilaf konusu görüntülerin yayılmasının, özel ve profesyonel yaşamı üzerinde neden olabileceği duygusal sıkıntı ve sonuçların ulusal makamlar tarafından yeterince dikkate alınmadığı görülmektedir.” (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-233159>.

toplumun seçkin bir kişisi (*absolute Person der Zeitgeschichte*) olduğunu, bununla birlikte bu kişilerin de evinin dışında dahi özel yaşam/alan korumasına mazhar olduğunu belirtmiş ve fakat bunun için, *kişinin herkes tarafından yalnız kalmak istediğinin objektif olarak açıkça anlaşılabilir olması gerektiğini ve kişinin yalnız kaldığından emin olarak kamusal alanda davranmayacak şekilde hareket ettiği/edebileceği izole edilmiş/soyutlanmış bir mekanda bulunması gerektiğini* ifade etmiştir³²².

Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararı üzerine davacı, AİHS m. 8 kapsamında özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiğinden bahisle AİHM'e başvurmuştur³²³. AİHM vermiş olduğu kararda; *özel hayatın, kişinin resmini de kapsadığını; özel yaşam korumasının aile yaşamı çemberinin ötesine geçtiğini ve bunun yanında toplumsal/sosyal bir boyutu ihtiva ettiğini; kamusal alanda dahi, kişinin başkalarıyla bir arada olduğu ve özel hayat kapsamına giren bir alanın bulunduğunu ve kişinin bu alanda da herkes tarafından özel hayatına saygı gösterilmesi ve korunması açısından meşru bir beklentisi bulunduğunu* belirtmiştir³²⁴. Ayrıca Mahkeme, *yeni iletişim teknolojilerinin gelişmesi karşısında özel hayatın korunması için ihtiyatın artması gerektiğini ve bu ihtiyatın belirli fotoğrafların sistematik olarak çekilmesinde ve bunların halkın geniş bölümüne yayılmasında da uygulanması gerektiğini* değerlendirmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, davacının/başvurucunun günlük hayattan fotoğraflarının yayımlanmasının; *fikirlerin değil, bir birey hakkındaki çok kişisel ve hatta mahrem bilgi içeren görüntülerin yayılması ile ilgili olduğunu ve tabloid basında*

³²² BVerG, 1 BvR 653/96, 15.12.1996, (Çevrimiçi), https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/1999/12/rs19991215_1bvr065396en.pdf?jsessionid=9C049FEE9793305664BBD2ECDFBEB135.1_cid386?__blob=publicationFile&v=3, E.T. 31.12.2023, söz konusu yaklaşımın katıldığımız eleştirisi için bkz. Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 1084 vd.

³²³ Karar; kamuya mal olmuş kişi, basın ve ifade özgürlüğü ile kişilik hakkı kavramlarını ve bunlar arasındaki ilişkiyi yakinen ilgilendirmekte olduğu için, aşağıda ilgili başlık altında ayrıca ele alınmıştır, bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I, E, 4, c, (3).

³²⁴ AİHM, 3 B., *von Hannover v. Almanya*, Başvuru No. 59320/00, 24.06.2004, N. 50-51, 69, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61853>, E.T. 29.12.2023; Kararın çevirisi için bkz. Haydar Burak Gemalmaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prenses Caroline Paparazzilere Karşı", **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 7**, s. 171-199; Kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 1055-1112.

yayımlanan fotoğrafların, kişinin özel hayatına saldırı ve zulüm duygusu oluşturan bir tecavüz ortamında sistematik surette çekilmiş olduğunu ifade etmiştir³²⁵.

(3) Özel Yaşam ve Mahremiyet ile Kişinin Görüntüsü Üzerindeki Hakkının İlişkisi

Kişinin özel hayatına saygı duyulmasını talep etme hakkı (*Achtungsanspruch*) ile görüntüsü üzerindeki hakkı arasındaki yakın ilişki, yadsınamaz bir gerçektir. Çalışmamızın farklı bölümlerinde izah ettiğimiz üzere, kişinin özel hayatına ilişkin hakkı, bir görüntü (görüntü aracı) vasıtasıyla söz konusu olabilir. Bir başka ifadeyle, aynı anda hem görüntü üzerindeki hakkın hem de özel hayata saygı duyulmasını talep etme hakkının ihlalden bahsedilebilir. Bu itibarla öğretide, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, özel hayata saygı duyulmasını talep etme hakkı kapsamında değerlendirilmiştir³²⁶. Ancak bu kabul, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının, müstakil bir kişilik değeri olarak kişilik hakkı korumasına mazhar olduğunun inkârı anlamına gelir. Zira kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının ihlal edilmiş olmasına rağmen, özel hayatı üzerindeki hakkı ihlal edilmemiş olabilir. Nitekim bu görüş uyarınca, herkes tarafından erişilebilir/kamusal bir alanda bulunmakla, kişinin görüntülenmeyi peşinen kabul ettiği belirtilmektedir³²⁷. Halbuki kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, kişiliğinin bir yansıması olan görüntüsü (görüntü aracı) üzerindeki tasarruf özgürlüğü ve öz tayin hakkıdır (*Selbstbestimmungsrecht*). Bu hak, kişinin görüntülenip görüntülenmeyeceği; görüntüsünün hangi koşullar altında, ne kadar süreyle, nerede yayımlanacağı yahut kullanılacağı, kimlerle paylaşılacağı gibi her türlü takdiri ve tasarruf özgürlüğünü kapsar ve korur. Bu itibarla, örneğin, kişinin herkese açık sosyal medya hesabında paylaşmış olduğu fotoğrafının bir reklamda kullanılması halinde özel hayatının gizliliğinin ihlalden değil; görüntüsü üzerindeki öz tayin hakkının ve tasarruf özgürlüğünün ihlal edildiğinden bahsedilir. Nitekim özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediği bu gibi hallerde dahi, aşağıda ayrıca ele alınacağı

³²⁵ AİHM, 3 B., *von Hannover v. Almany*, Başvuru No. 59320/00, 24.06.2004, N. 59.

³²⁶ Hans Giesker, *Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre*, Zürich, Müller, 1905, s. 50 vd.; Landwehr, *a.g.e.*, s. 12-13.

³²⁷ Giesker, *a.g.e.*, s. 52.

üzere, hukuka aykırı fiilin ötesinde, başta TCK m. 135-136 hükümleri uyarınca, suç teşkil eden bir fiil ve buna bağlı olarak ceza sorumluluğu söz konusu olabilmektedir³²⁸. Bu sebeple, yukarıda özellikle kamusal alanda özel hayatın korunmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarında yer alan değerlendirmeler ve yer verdiğimiz diğer tartışmalar, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının korunmasından bağımsız tutulmalıdır. Söz konusu Yüksek Mahkemelerin kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını zikretmekle birlikte, bunu özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirmesi yanılmamalıdır; zira AYM ve AİHM ancak AİHS’de düzenlenmiş olan bir hakkın ihlalini değerlendirme konusu yapabilmektedir³²⁹. Nitekim, AİHS m. 8’de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı müstakilen düzenlenmiştir. Bu nedenledir ki, AİHM ve AYM’nin kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını bu başlık altında değerlendirmesi pek tabiidir³³⁰. Bu bağlamda, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının ihlali ile birlikte kişilik hakkı ihlali gerçekleşir ancak bu kişilik hakkı ihlalinin bireysel başvuru kapsamında kabul edilebilmesi için, aynı zamanda özel hayata saygı hakkını da ihlal eder ağırlıkta/nitelikte olması gerekir. Nitekim yukarıda yer verdiğimiz AYM kararında, Yüksek Mahkeme özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediğine karar vermişse de, olay kapsamında yerel mahkemenin TMK m. 24-25 kapsamında kişiliğin korunmasına ilişkin koruyucu nitelikteki hukuki yolları işleterek yayımın durdurulmasına karar vermiş olması da bu durumun bir göstergesidir³³¹.

Netice olarak, müstakil bir kişilik değeri olan kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının bir gereği ve sonucu olarak; kişinin kamusal alanda bulunması ve burada faaliyette bulunması sebebiyle görüntüsü üzerinde, başta görüntülenme üzere olmak

³²⁸ Bkz. aş. dpn. 485.

³²⁹ Öyle ki AYM’nin bireysel başvuru değerlendirmesinde bulunabilmesi için ihlal edildiği ileri sürülen hakkın tek başına AİHS kapsamında yer alıyor olması yetmez, aynı zamanda Anayasa’da da düzenlenmiş ve koruma altına alınmış olması gerekir. Bkz. Anayasa m. 148/3-c.1: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

³³⁰ karş. Ivana Roagna, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması**, Çev. Ayşe Gül Alkış Schäling, Strasbourg, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, 2012, s. 18, (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/16806f15ae>, E.T. 17.12.2023.

³³¹ N. 33, “(...) Başvurucu ayrıca bu görüntülerin basında yayımlanmasının tedbiren durdurulmasına ilişkin Şişli 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 15/7/2010 tarihli kararıyla, görüntülerin kişilik haklarını zedeleyici mahiyette olduğu hususunun kesin hükme bağlandığı hâlde Mahkemenin aksi kanaate ulaşmasının hukuka aykırı olduğu şikâyetinde bulunmuştur (...)”

üzere, tasarrufta bulunulmasına rıza göstermiş olduğu şeklinde bir değerlendirme yapılamaz. Elbette, toplumsal hayat içerisinde kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik birtakım müdahalelerin olması kaçınılmazdır. Örneğin hastaneye yahut bankaya gittiğimizde görüntülenmekte ve bu görüntümüz kaydedilmektedir. Ancak bu gibi hallerde, aşağıda ayrıca izah edileceği üzere, kişinin rızasından yahut başka bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedilir³³²; rızanın yahut başka bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmadığı her hal ise, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının ihlali anlamına gelir ve hukuka aykırı olur. Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı ile görüntü üzerindeki hakkın korudukları hukuki değerler birbirleriyle yakın ilişki içerisinde bulunsa da birbirlerinden bağımsızdır. Bu sebeple, özel hayata saygı gösterilmesi hakkının tabi olduğu esaslar, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına “dayatılamaz”.

4. Kişisel Veri

KVKK m. 3/I-d hükmünde tanımlandığı üzere kişisel veri, *kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi* ifade eder. Bu itibarla kişinin görüntüsü, belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin bir bilgi olması itibarıyla

³³² Örneğin; 27.03.2002 tarih ve 24708 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği m. 49/VI: “Hasta mahremiyeti dikkate alınmak kaydıyla, ortak kullanım alanları kamera kayıt sistemi ile kayıt altına alınır ve kamera görüntüleri en az iki ay süre ile saklanır.”; 17.09.2007 tarih ve 26643 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelere İlişkin Tebliğ m. 32/X: “Banka, ATM cihazlarının bulunduğu yerlere güvenlik kamerası koyar, ancak bu güvenlik kamerası, müşterinin klavye hareketlerini göremeyecek biçimde konumlandırılır. Güvenlik kamerası kayıtları en az iki ay süreyle saklanır ve kamera teçhizatları çalıştıklarına dair düzenli olarak kontrol edilir. Görüntüleme alanı bakımından ATM’i de kapsayan ve bu fıkradaki koşulları karşılayan bir güvenlik kamerası altyapısının varlığı durumunda ATM’e özel ayrıca bir güvenlik kamerası kurulmasına gerek yoktur. Ayrıca kamu güvenlik ve istihbarat kurumlarının faaliyet bölgesinde bulunan ATM’ler için güvenlik kamerası kurulma şartı, ilgili kamu güvenlik ve istihbarat kurumlarından izin alınabilmesi koşuluyla yerine getirilir.”;

Kişisel veri olarak kişinin görüntüsü açısından bkz. KVKK m. 5/2: “Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmenin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”

aynı zamanda bir kişisel veridir³³³. Görüntünün/verinin, nerede ve hangi şekilde vücut bulduğu önemli değildir³³⁴. Bu bağlamda, bir bilişim sisteminde bulunması/dijital bir görüntü-veri olması şart olmayıp; fiziki bir ortamda da bulunabilir. Kâğıt üzerinde yapılan bir karalama da vesikalık fotoğraf da kişisel veridir, meğerki bu bilgiler belirli yahut belirlenebilir bir gerçek kişiye ait olmasın³³⁵. Kişinin mahremiyet/özel hayata saygı duyulmasını talep hakkını yakinen ilgilendiriyor olsa da kişisel veriler, bundan bağımsız olarak hukuk düzenince doğrudan doğruya korunmaktadır³³⁶. Bununla birlikte, veriler sadece hakkın nesnesini oluşturur, esas korunan; kişinin kişisel verileri üzerindeki (bilgisel) öz tayin hakkıdır (*informationelles Selbstbestimmungsrecht*)³³⁷. Öyle ki bu öz tayin hakkı ve tasarruf özgürlüğü, Anayasamızın 20. maddesinin 3. fıkrasında, TCK m. 135-138 ve KVKK hükümlerinde ve ilgili diğer normatif düzenlemelerde müstakilen koruma altına alınmış olan temel bir insan hakkı ve kişilik hakkı değeridir. Buna göre; *“herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar”*³³⁸.

³³³ Kişisel veri olarak kişinin görüntüsü ve korunmasına, çalışmanın farklı başlıkları altında ilgisine göre yer verildiğinden bu başlık altında sadece temel esaslara yer verilmiştir.

³³⁴ Dülger, **a.g.e.**, s. 156, N. 5.16; Küzeci, **a.g.e.**, s. 10, Sınar, **a.g.e.**, s. 39.

³³⁵ KVKK., **Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması**, KVKK Yayınları No. 9, Ankara, Haziran 2019, s. 2, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5520/Orneklerle-Kisisel-Verilerin-Korunmasi>, E.T. 15.08.2024; Bununla birlikte söz konusu faaliyetin veri işleme olup olmadığı tartışmaya açıktır, zira KVKK m. 3/I-e hükmünde veri işleme; *“kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem”* olarak tanımlanmıştır; karş. aş. dpn. 459.

³³⁶ Bkz. yuk. dpn. 259.

³³⁷ BGer, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 1P.648/2001, 29.05.2002, **BGE 128 II 259** N. 3.2 (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F128-II-259%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 30.12.2023; Giovanni Biaggini, “Art. 13”, **BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft**, 2. Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2017, s. 206-207, N. 11; Wolfgang Hoffmann-Riem, “Informationelle Selbstbestimmung in der Informationsgesellschaft - Auf dem Wege zu einem neuen Konzept des Datenschutzes”, **Archiv des öffentlichen Rechts**, Vol. 123, No. 4, 1998, s. 519 vd.; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 199, N. 12.123; Meili, **Basler Kommentar**, s. 290, 292, N. 17, 22.

³³⁸ AY m. 20/III.

Netice itibarıyla kişinin görüntüsü, kişisel veri olması itibarıyla da hukuken korunmaktadır. Bu bağlamda, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının korunması için, aşağıda etraflıca ele alınacağı üzere, kişiliğin korunmasına ilişkin temel hükümlerden olan TMK m. 24-25 hükümlerine başvurulabileceği gibi; kişisel veri olarak görüntünün korunması itibarıyla, şartların varlığı halinde ceza hukuku korumasına ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet gibi birtakım idari ve diğer özel koruma yollarına da başvurulabilir.

D. Hukuki Niteliği

Yukarıda izah etmiş olduğumuz kanaatimize göre, kişilik hakkı; kişinin, kişilik değerleri üzerindeki hakkından ziyade, kişilik değerlerine yönelik hukuka aykırı bir müdahalenin önlenmesine, bu bağlamda kişiliğe ve dolayısıyla kişilik değerlerine saygı duyulmasını talep etme yetkisine (*Achtungsanspruch*) ve bunların korunmasına (*Abwehrrecht*) ve geliştirilmesine (*[Selbst]Entfaltungsrecht*) yönelik bir hak olarak değerlendirilmelidir³³⁹. Bir kişilik değeri olarak kişinin kendi görüntüsü üzerindeki hakkı, saygı gösterilmesini ve korunmasını talep etme yetkisi veren bir mutlak haktır³⁴⁰. Bu bağlamda, söz konusu mutlak etki (*erga omnes*) sayesinde, herkese karşı

³³⁹ Bkz. yuk. dpn. 75 vd.'nin bağlı bulunduğu metin.

³⁴⁰ Grossen, **a.g.e.**, s. 357 vd.; Meili, **Basler Kommentar**, s. 287, N. 8; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 128, N. 10.18-10.19; Landwehr, **a.g.e.**, s. 19; Büchler, **OFK**, s. 124, N. 1; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 140 vd.; Aebi-Müller, **CHK**, s. 105, N. 7; Bächli, **a.g.e.**, s. 45 vd.; Riklin, **a.g.e.**, s. 69; Trachsler, **a.g.e.**, s. 59-60; Serozan, **Kişilik Hakkının Korunması**, s. 93 vd.; kavrama ilişkin detaylı bilgi için bkz. Karl Larenz, **Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts**, 7. Aufl., C. H. Beck, München, 1989, s. 228 vd.; Eugen Klunzinger, **Einführung in das Bürgerliche Recht**, 15. Aufl., Franz Vahlen, München, 2011, s. 39 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 575; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 213 vd.; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 103; Helvacı, **a.g.e.**, s. 107; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 347; Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s. 769; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 274; Bellican, **a.g.e.**, s. 81; Alman Hukuku'nda belirli kişilik değerlerinin mutlak hakka konu olup olmadığı tartışmalıdır. Zira bu değerlerin aleni (*offenkundig*) ve tanınabilir (*erkennbar*) olmadığından bahisle mutlak hakka konu olmayacağı görüşü savunulmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 8-10; karşı. Pınar Çağlayan Aksoy, **Hukuk ve Ahlakı Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 8; Yarg. 4 HD., 21.03.2016, E. 2016/2833, K. 2016/3622, "(...) Bir kimsenin anlık dış görünüşünü yansıtan fotoğrafı üzerindeki hak, kişinin sahip olduğu değerlerinden olup mutlak nitelikte şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.11.2023; İstanbul 2 FSHM., 30.5.2019, E. 2017/135 K. 2019/227, "(...) Kişinin fotoğrafı üzerindeki hak Medeni Kanun ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gereğince kişilik hakkı kapsamında herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardandır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.11.2023.

ileri sürülebilir ve herkes tarafından saygı duyulması ve herhangi bir müdahalenin yasaklanması/önlenmesi/bertaraf edilmesi (*negatorische Wirkung*) talep edilebilir.

Mutlak bir hak teşkil etmesi itibarıyla kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının bir diğer özelliği, korumanın ve tecavüzün ortadan kaldırılmasına ilişkin taleplerin kural olarak hak düşürücü süreye tabi olmaması ve zamanaşımına uğramamasıdır³⁴¹. Bununla birlikte tazminat vb. dava ve taleplerin zamanaşımı sürelerine tabi olabileceği unutulmamalıdır.

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır (*höchstpersönliche Rechte*³⁴²). Bu bağlamda hakkın kullanımında, yasal temsil kural olarak işlemez (*vertretungsfeindlich*), küçük veya kısıtlı da olsa, sadece kişinin kendisi tarafından kullanılabilir; yoksa yasal temsilci yahut bir üçüncü kişi tarafından değil³⁴³. Bununla birlikte, temyiz kudretini haiz olmayanların menfaatlerinin korunması için zorunlu olması halinde, yasal temsilcinin de hakkı kullanabileceği kabul edilmektedir³⁴⁴.

³⁴¹ Meili, **Basler Kommentar**, s. 287, N. 8; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 129, N. 10.22; Bächli, **a.g.e.**, s. 47; Bächli, **OFK**, s. 124, N. 1.

³⁴² Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hak kavramının Eşya Hukuku'nda da söz konusu olabileceğini belirten *Hatemi*, bunun yerine *kişilik işlemi hakkı* kavramının kullanılması gerektiğini ileri sürmüştür, **a.g.e.**, s. 40-43; Anılan kavram, öğretide mutlak kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklar (*absolute höchstpersönliche Rechte*) ve nisbi kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklar (*relative höchstpersönliche Rechte*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır, bkz. Trachsler, **a.g.e.**, s. 61.

³⁴³ Meili, **Basler Kommentar**, s. 287-288, N. 9; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 128, N. 10.17; Bächli, **a.g.e.**, s. 46; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 459; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 571; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 520; Helvacı, **a.g.e.**, s. 108; Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 347; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 274 vd.; Yarg. 4 HD., 21.03.2016, E. 2016/2833, K. 2016/3622, "(...) Bir kimsenin anlık dış görünüşünü yansıtan fotoğrafı üzerindeki hak, kişinin sahip olduğu değerlerinden olup mutlak nitelikte şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Kişilik hakkı, kişinin devredemeyeceği, feragat edemeyeceği sadece sahibine ait bir haktır. Kişilik hakları üzerinde yapılan tasarrufları ancak kişi kendisi bizzat yapabilir. Bu haklar üzerinde vekil aracılığıyla yapılacak tasarruflarda bile özel yetki verilmesi gerekmektedir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.11.2023.

³⁴⁴ Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 128, N. 10.17; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 458 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, dpn. 570.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması itibarıyla kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, devredilemez ve vazgeçilemez³⁴⁵ niteliktedir³⁴⁶. Sağ ve tam doğmak kaydıyla, ana rahmine düşme anından ölüm anına kadar kişinin varlığında mevcut olmaya devam eder. Her ne kadar hakkın kendisinden vazgeçilmesi ve devredilmesi mümkün değilse de; aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, hakkın *kullanımı* devredilebilir³⁴⁷ ve kullanımından vazgeçilmesi belirli/istisnai hallerde mümkündür³⁴⁸, yeter ki bu devir veya vazgeçme TMK m. 23 yasağına takılmıyor olsun.

E. Görüntünün Mameleki Niteliği

1. Genel Olarak

Bilindiği üzere malvarlığı hakları öğretide para ile ölçülebilen haklar olarak tanımlanmaktadır³⁴⁹. Bu itibarla, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının para ile ölçülebilir nitelikte olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır³⁵⁰. Bu soruya hemen ilkesel bir yanıt verelim: Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, *doğrudan doğruya* para ile ölçülebilir nitelikte değildir³⁵¹. Daha önce belirttiğimiz üzere, kişinin görüntüsü

³⁴⁵ Zira hukuk düzeni, bir hukuk süjesi olarak kişiyi kendi iradesinden de korur. Nitekim anılan durum TMK m. 23 hükmünde de açıkça zikredilmiştir. “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz.*”

³⁴⁶ Landwehr, **a.g.e.**, s. 37-38; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 129-130, N. 10.23; Meili, **Basler Kommentar**, s. 287, N. 7; Trachsler, **a.g.e.**, s. 61-62; Özellikle Alman öğretisinde tüm kişilik değerlerinin (“hakları”) kişiye sıkı sıkıya bağlı olmadığı, bazılarının devrinin kabil olduğu ifade edilmektedir, bkz. Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 132 vd.

³⁴⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 571; Helvacı, **a.g.e.**, s. 108, dpn. 275; Bellican, **a.g.e.**, s. 81; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 275-276; ayrıca bkz. aş. İkinci Bölüm, II, E, 2.

³⁴⁸ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 521.

³⁴⁹ Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuk’a Giriş**, 10. bs., İstanbul, On İki Levha, 2021, (Medeni Hukuk), s. 123 vd., N. 4 vd.; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, C. I**, 18 bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023, N. 1006 vd.; Tekinay, **a.g.e.**, s. 129; Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 29 bs., İstanbul, On İki Levha, 2023, N. 474; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 230-231.

³⁵⁰ Esasen bir hakkın para ile ölçülebilir nitelikte olup olmadığı hukuki değil; olgusal bir sorundur. Bu bağlamda kişi varlığı hakları ile malvarlığı hakları arasında her geçen gün silikleşen bu ayrımın eleştiriyi açık olduğu görüşüne katılıyoruz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Horst-Peter Götting, **Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte**, Tübingen, Mohr Siebeck, 1995, s. 66; Norbert Dasch, **Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild**, München, Beck, 1990, s. 22; Bächli, **a.g.e.**, s. 151, dpn. 828-829; Bellican, **a.g.e.**, s. 83 vd.

³⁵¹ Bkz. aş. dpn. 375’in bağlı bulunduğu metin; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 127, N. 10.15; Bununla birlikte, Alman içtihatlarında kişilik hakkının ayrıca mameleki yönü de değerlendirilmektedir, N. 10.16.

üzerindeki hakkının konusu, maddi bir varlık olarak *görüntü aracı*sı değil; gayri maddi nitelikteki kişinin *görünümü ve bu görünümü üzerindeki tasarruf özgürlüğü ile öz tayin hakkıdır*³⁵². Bununla birlikte hakkın *kullanımının* mameleki niteliği göz ardı edilemeyecek bir gerçekliktir. Nitekim günümüzde Alman ve Amerikan Hukukları başta olmak üzere, kişilik hakkının bu mameleki boyutu derinlemesine tartışılmakta, klasik kişi varlığı-malvarlığı hakkı ayrımı eleştirilmekte ve kişilik hakkının kapsamında ekonomik menfaatler de değerlendirilmektedir³⁵³. Alman Federal Mahkemesi'ne göre; “*genel kişilik hakkı ve onun görüntü üzerindeki hak gibi özel görünüm biçimleri, kişilikteki sadece manevi (menfaatlerin) değil; ama aynı zamanda ticari menfaatlerin korunmasına da hizmet eder*”³⁵⁴ ve “*Görüntü, isim ve ses gibi kişiliğin diğer hususiyetleri önemli bir ekonomik değere sahip olabilir*”³⁵⁵. Hatta Alman Yüksek Mahkemelerinin içtihatlarında ve İsviçre öğretisinde bazı yazarlarca kişinin görüntüsü, kişilik hakkının mameleki bileşenlerinden (*vermögensrechte Bestandteile des Persönlichkeitsrechts*) görülmekte ve görüntü üzerindeki hakkın bu *pozitif yönü* mameleki münhasır hak (*vermögenswertes Ausschließlichkeitsrecht*) olarak ifade edilmektedir³⁵⁶. Buna karşın İsviçre ve Türk Hukuku öğretilerindeki baskın görüş; bir hak süjesi olarak kişinin nesneye indirgenmesine sebep olabileceği gerekçesiyle ekonomik menfaatleri kişilik hakkı kapsamında görmemekte, bununla birlikte kişinin çalışma hakkı ve ekonomik gelişimi (*wirtschaftliche Entfaltung*) temelinde ekonomik kişiliğinin (*wirtschaftliche Persönlichkeit*) korunmasını kabul

³⁵² Yarg. HGK., 19.09.2012, E. 2012/392, K. 2012/593, “(...) Belirtilmelidir ki, yasanın bu hükmü ile korunan şey; resim, portre veya fotoğrafın “*eser*” niteliği değil, bunlarda tasvir olunan kimsenin kişilik hakkıdır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.11.2023; aynı yönde bkz. Yarg. 3 HD., 04.05.2010, E. 2010/5512, K. 2010/7912, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.11.2023; İstanbul 2 FSM., 27.06.2019, E. 2018/100, K. 2019/282, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.11.2023.

³⁵³ Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bächli, **a.g.e.**, s. 136 vd.; yuk. dpn. 353.

³⁵⁴ “(...) *Allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine besonderen Erscheinungsformen wie das Recht am eigenen Bild dem Schutz nicht nur ideeller, sondern auch kommerzieller Interessen an der Persönlichkeit dienen.*”, BGH, I ZR 226/97, 01.12.1999, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/I_ZR_226-97, E.T. 12.11.2023,

³⁵⁵ BGH, VI ZR 123/11, 20.03.2012, “*Der Abbildung, dem Namen sowie sonstigen Merkmalen der Persönlichkeit wie etwa der Stimme kann ein beträchtlicher wirtschaftlicher Wert zukommen.*”, (Çevrimiçi), http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/vizr123_11.htm, E.T. 29.12.2023.

³⁵⁶ BVerfG., I BvR 1168/04, 22.08.2006, (Çevrimiçi), http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/njw06_3409.htm, E.T. 29.12.2023; bkz. bir üst dipnotta yer alan BGH, VI ZR 123/11, 20.03.2012; Bächli, **a.g.e.**, 127, 135; Andrea Büchler, “*Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand?, von der Macht des Faktischen und der dogmatischen Ordnung*”, **Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag**, Hrsg. Heinrich Honseil, Wolfgang Portmann, Roger Zäch, Dieter Zobl, Zürich, Schulthess, 2003, s. 9.

etmektedir³⁵⁷. Amerikan Hukuku'nda ise kişilik hakkı kapsamında mahremiyet hakkının bir görünümü olarak aleniyet hakkı (*right of publicity*) kapsamında kişi, ismi, görüntüsü, sesi ve diğer kişilik değerlerinin ticari olarak kullanılmasını kontrol etme yetkisine sahiptir. Bu hak, kişinin kimliğini koruma ve kişilik değerlerinin izinsiz ticari kullanımını engelleme amacını ihtiva eder³⁵⁸.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, hızlı bir şekilde gelişim ve değişim gösteren sosyal, ekonomik, kültürel ve teknolojik olgular, nihayetinde görmek ve görülmek üzerine kurulu adeta bir görüntü toplumu (*image society*)³⁵⁹ ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu yeni toplumda görüntü, gerek bireyler arası (şahsi) ilişkiler, gerekse ticari/iktisadi faaliyetler açısından hayati bir rol oynamaktadır. İçinde bulunduğumuz iletişim ve “sosyalleşme” çağında birçok manevi/gayri maddi kavramın ve değerın *fetişleşmesi/metalaşması*³⁶⁰ göz ardı edilemeyecek bir gerçektir. Çeşitli indirim ve promosyonlardan yararlanmak, bazen ise sadece söz konusu hizmeti alabilmek için karşı edim olarak kişisel verilerimizin işlenmesine “rıza” gösteriyoruz³⁶¹. Örneğin Instagram ile kullanıcılar arasındaki *Hizmet Koşulları* başlıklı en son 26.07.2022 tarihinde güncellenen sözleşmede anılan durum apaçık bir şekilde belirtilmiştir³⁶²: “Instagram’ı kullanmak için ödeme yapmak yerine, bu Koşullar kapsamındaki Hizmeti kullanarak, işletme ve kuruluşların Meta Şirketi Ürünleri üzerinden ve başka yollarla tanıtımını yapmamız için ödeme yaptığı reklamları size gösterebileceğimizi kabul edersiniz. Size, sizinle daha alakalı reklamlar sunmak için hareketleriniz ve ilgi

³⁵⁷ Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 207-209, N. 12.147 vd.; Meili, **Basler Kommentar**, s. 295, N. 30-31; Bächli, **a.g.e.**, s. 144 vd.; Geiser, **a.g.e.**, s. 128; BGE 82 II 302; BGE 110 II 411; BGE 33 II 118; BGE 73 II 78 ve Bächli, **a.g.e.**, s. 146’da yer alan diğer kararlar.

³⁵⁸ Aleniyet hakkı genellikle eyalet kanunlarıyla düzenlenmektedir. Örnek için bkz. New York Eyalet Yasası, 6. Fasil Medeni Haklar, 5. Madde Mahremiyet Hakkı, Paragraf 50-F, <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/CVR/50-F>.

³⁵⁹ Kavrama ilişkin detaylı bilgi için bkz. Barbas, **a.g.e.**, s. 81 vd.

³⁶⁰ Anılan kavram ile Serozan tarafından, dünyada geline durum bütün çıplaklığıyla ifade edilmektedir, bkz. Rona Serozan, “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, (Manevi Tazminat), **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s. 78 vd.

³⁶¹ Karşı edim olarak kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Elif Beyza Akkanat Öztürk, **Karşı Edim Olarak Kişisel Veriler**, İstanbul, 2022, s. 33 vd.; 04.12.2020 tarih ve 31324 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik m. 8/I-b: “Hediye dakika, SMS ve veri gibi ek fayda sağlanması karşılığında aboneden/kullanıcıdan açık rıza talep edilebilir.”

³⁶² Facebook Hizmet Koşulları, (Çevrimiçi), www.facebook.com/legal/terms, E.T. 20.11.2023; Esasen söz konusu düzenlemeler tüm sosyal medya platformları için büyük ölçüde benzerdir.

alanlarınız hakkındaki bilgiler gibi kişisel verilerinizi kullanırız". Bu koşulları kabul etmeyen bir kişi için söz konusu platformda sosyal medya kullanıcısı olmak mümkün değildir: "Bu veya güncellenen Koşulları kabul etmek istemiyorsanız buradan hesabınızı silebilirsiniz³⁶³". Yine, sosyal medyada hesaplarımızın takipçi sayısı yahut paylaştığımız fotoğrafların beğeni sayısı ile sahip olduğumuz "popülerlik" veya "nüfuz" sayesinde, iş yapma/etki hacmimizi genişletiyoruz. Öyle ki muhtelif yargı içtihatlarında, sosyal medya hesaplarının terekeye dahil malvarlığı değerlerinden olduğu kabul edilmeye başlanmıştır³⁶⁴. Bugün, bütünüyle kişilik değerlerinden müteşekkil her bir sosyal medya hesabının mali bir karşılığı bulunmaktadır, öyle ki ayrı bir al-sat piyasası bile oluşmuş durumdadır³⁶⁵. Benzer şekilde, bir reklam piyasasında, daha "popüler" olması sebebiyle (A)'nın fotoğrafına (B)'den daha yüksek fiyat biçilmektedir.

Karakter ticareti (*character merchandising*) olarak ifade edilen metalaşma süreci ile ticarileşen kişilik değeri/görüntü, sahibinin kişiliğinin önüne geçerek "bağımsız" bir imge haline gelebilmekte ve ilgili karakter ile özdeşleşebilmektedir (*personality/image merchandising*)³⁶⁶. Örneğin; Ian Mckellen denince Gandalf'ın, Daniel Radcliffe denince Harry Potter'ın, Kit Harington denince Jon Snow'un akla gelmesi gibi. Öyle ki bu fiktif karakterler, onları canlandıran oyuncuların kişiliklerinin

³⁶³ Ayrıca bkz. "İçerikleriniz üzerindeki haklarınız hakkında hiçbir şey değişmeyecektir. Hizmette veya Hizmet üzerinden paylaştığınız içerikler üzerinde mülkiyet iddia etmeyiz ve içeriklerinizi istediğiniz yerde başkalarıyla paylaşabilirsiniz. Bununla birlikte, Hizmeti sunmak için sizden belirli yasal izinler ("lisans" olarak bilinir) almamız gerekir. Fikri mülkiyet hakları kapsamındaki içerikleri (fotoğraflar veya videolar gibi) Hizmette veya Hizmetle bağlantılı şekilde paylaştığınızda, yayınladığınızda veya yüklediğinizde; içeriklerinizi barındırmamız, kullanmamız, dağıtmamız, değiştirmemiz, çalıştırmamız, kopyalamamız, herkese açık olarak sunmamız veya göstermemiz, çevirisini yapmamız ve türevlerini oluşturmamız için (gizlilik ve uygulama ayarlarınız doğrultusunda) bize münhasır olmayan, telifsiz, devredilebilir, alt lisanslanabilir ve uluslararası bir lisans vermiş olursunuz.", Instagram Kullanım Koşulları, (Çevrimiçi), https://help.instagram.com/581066165581870/?helpref=uf_share; Anılan durumun genel işlem koşulları ve haksız şart bağlamında ilgisi için bkz. aş. dpn. 646-649.

³⁶⁴ Bkz. aş. dpn. 424-425'te yer alan BGH, III ZR 183/17, 12.07.2018 ve Antalya BAM, 6 HD., 13.11.2020, E. 2020/1149, K. 2020/905.

³⁶⁵ (Çevrimiçi), <https://www.vox.com/the-goods/2019/2/1/18204370/instagram-accounts-black-market-buy-sell>, E.T. 20.11.2023; karşı. Yasemin Maraşlı Dinç, "Ölümden Sonra Sosyal Medya Hesaplarının Hukuki Akıbeti: Dijital Miras", *TBB Dergisi*, C. 32, S. 142, 2019, s. 274 vd.

³⁶⁶ Karakter ticareti (*character merchandising*); kurgu karakter ticareti (*merchandising of fictional characters*), kişilik ticareti (*personality merchandising*) ve imaj/görüntü ticareti (*image merchandising*) olmak üzere tasnife tabi tutulmaktadır. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. WIPO International Bureau, *Character Merchandising*, WO/INF/108, Geneva, 1994, s. 6 vd., (Çevrimiçi), https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/wo_inf_108.pdf, E.T. 30.12.2023.

önüne geçmiştir. Bu kişilerin görüntüleri, “kendilerinden” ziyade fiktif karakterleri - örneğin *Kit Harington*’ı değil *Jon Snow*’u- çağrıştırmaktadır. Bu ise, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının korunması bakımından çeşitli soru işaretlerini bünyesinde barındırır. Nitekim Alman Federal Mahkemesi’nin yukarıda ele aldığımız³⁶⁷ meşhur *Mavi Melek (Der Blaue Engel)* kararına konu olayda; ünlü sanatçı *Marlene Dietrich*’in *Mavi Melek* filminde bir bacağı dizinden yukarı doğru çektiği ve bir fiçinin üzerinde oturduğu bar sahnesindeki meşhur görüntüsü, *Dietrich*’e benzeyen bir başka kişi tarafından yeniden canlandırılmak suretiyle fotoğraflanmış ve bu fotoğraf, fotokopi makineleri üreten bir şirketin gazete reklamında *Mavi Melek*’e açıkça atıfta bulunan cümleler ile birlikte kullanılmıştır. Açılan davada davalı taraf, *Dietrich*’in görüntüsü üzerindeki hakkının zedelenmediğini, zira tasvir edilenin *Dietrich*’in görüntüsü değil, *Mavi Melek* karakteri olduğu savunmasında bulunmuştur. Buna karşın Federal Mahkeme’ye göre; *davalının, sahne ile Marlene Dietrich kişisinin değil, “Mavi Melek”’i sembolize edilmesinin amaçlandığı yönündeki savunmasının aksine; belirleyici olan, tasvir edilen kişinin, Mavi Melek filminde oynadığı rolde Marlene Dietrich’in dış görünüşünü tanınabilir bir şekilde taklit etmesidir. Böylelikle bu rolde, Marlene Dietrich’in bir tasviri/temsili olduğu izlenimi uyandırılmaktadır*³⁶⁸. Federal Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmede açıkça görüleceği üzere, kişinin kişiliğinin/görüntüsünün “benliğinden ayrılarak” canlandığı/temsil ettiği karakter ile özdeşleşmiş olması, bir kişilik değeri olarak görüntüsünün kişilik hakkı korumasına mazhar olmaya devam etmesini engellemez³⁶⁹.

Kişinin canlandığı/temsil ettiği karakterin görüntüsünün kullanılması karşısında kişiliğinin korunması hakkında değinilmesi gereken önemli bir ulusal normatif düzenleme, 16.11.1997 tarih ve 32172 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış olan Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’dir. Yönetmelik m. 4-b hükmünde icracı sanatçılar; *sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde*

³⁶⁷ Bkz. yuk. dpn. 188 vd., BGH, I ZR 226/97, 01.12.1999.

³⁶⁸ “(...) Entgegen der Ansicht der Beklagten kommt es daher nicht darauf an, ... ob die Szene nicht die Person Marlene Dietrichs, sondern den Film "Der blaue Engel" symbolisieren soll. Entscheidend ist, daß die abgebildete Person erkennbar das äußere Erscheinungsbild Marlene Dietrichs in der von ihr in dem Film "Der blaue Engel" gespielten Rolle nachahmt. Denn damit wird der Eindruck erweckt, es handele sich um eine Abbildung Marlene Dietrichs in dieser Rolle (...).”

³⁶⁹ Kamuya mal olmuş kişilerin durumu için ayrıca bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I, E, 4, c, (3).

yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyucular, ses sanatçıları, müzisyenler ve dansçılar vb. diğer kişiler olarak tanımlanmış ve aynı maddenin a bendinde komşu hak sahibi olarak kabul edilmişlerdir³⁷⁰. Yönetmelik m. 6 hükmünde, *icracı sanatçının icra ettiği eser üzerindeki icradan doğan hakları herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılamayacağı* ve m. 24-f hükmünde, *ancak eser sahibinin ve komşu hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarını zedelemeyecek, türünün kurallarına uyan parodi ve karikatürlerin komşu hak sahibinin iznini gerektirmeyen hallerden biri olarak kabul edilmiştir*³⁷¹. Bu bağlamda önüne gelen bir davada İstanbul 2 FSHM.; çok sayıda komedi filminde başrolü oynamış bir sanatçının komedi filmlerinde canlandırdığı rolü/karakteri ile bağlantılı surette karikatürlerinin yapılarak izinsiz şekilde kullanılmasını, Yönetmelik m. 24-f kapsamındaki parodi/karikatür istisnalarından biri olarak değil; kişinin (kendi) görüntüsü üzerindeki hakkının ihlali kapsamında değerlendirilerek *maddi* tazminata hükmetmiş, ancak karikatürlerin komedi filmine uygun surette yapılması sebebiyle manevi tazminat talebini reddetmiştir³⁷². Başka bir

³⁷⁰ Yönetmelik m. 4-a: “Komşu hak : Eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra eden veya icrasına katılan, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ve tüzel kişilerin münhasıran sahip oldukları ; icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlama ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma haklarını ... ifade eder.”

³⁷¹ Yarg. 11 HD., 29.09.2015, E. 2014/13080, K. 2015/9632, “(...) Eserde kullanılan bağlantılı haklar yönünden FSEK Ek – 3 maddesi ile İcracı Sanatçılar Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi uyarınca çıkartılan 16.11.1997 tarihli “Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği” nin 24.maddesi (f) bendinde, “eser sahibinin ve komşu hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarına zedelemeyecek, türünün kurallarına uyan parodi ve karikatürler” eserden doğan hakkın istisnaları arasında sayılmıştır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.11.2023.

³⁷² İstanbul 2 FSHM., 24.05.2019, E. 2015/164, K. 2019/154, “(...) Davalı vekili cevap dilekçesinde ... dava konusu filmlerin komedi filmleri olması ve canlandırılan karakterlerin safakat dürüst karakterleri canlandırdıkları, görüntülere alaycı bir görüntü kazandırılmadığını, ...'ın siyasetçi değil, komedi filmlerin başrol oyuncusu olduğunu, karikatürler üzerinde davacıların hak sahibi olmadığını, 1995 öncesi alenileşmiş filmlerde davacıların talep konusu filmlerde herhangi bir hakkının bulunmadığını, karikatürlerinde ...'a ait olduğunu, filmlerin ...'den izin alınmak suretiyle yayınlandığını, gerekli materyallerin de ...'den edinildiğini, davanın ...'e de ihbar edilmesi gerektiğini iddia ederek davanın reddini talep etmiştir ... Dava konusu olayda davacıların murisinin daha önce oynadığı filmlerin yeniden yayımlanmasına ilişkin olarak yapılan reklamlarda başrol oyuncusu olan davacıların murisinin karikatürünün izin alınmadan kullanılması, kullanımın reklam amaçlı olması dikkate alındığında FSEK 86 ve Medeni Kanun 24 vd hükümlerinin ihlali olduğu anlaşılmıştır. Davacının başrol oynadığı filmler için ...'e karikatürlerinin de filmin tanıtımında kullanılmasına ilişkin bir muvafakati olmadığı sürece her türlü reklama dayalı kullanımın FSEK 86 hükmü ve Medeni Kanun 24 vd. hükümleri çerçevesinde kişilik hakkının ihlali sayılacaktır. Diğer taraftan karikatürlerin murisin sağlığında kullanılan orijinal film afişlerindeki haller olması da murisin kullanıma onay verdiği şeklinde yorumlanamaz. Somut kullanımın parodi kullanımı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Parodi, bir eserin hiciv-

davada İstanbul 1 FSHM., kitap olarak yayımlanan bir akademik çalışmada davacının fotoğraflarının, kişisel özelliklerini yansıtmaması için değil; dizide canlandırdığı karakterin akademik bir çalışma bağlamında ele aldığından bahisle, davacının görüntüsü üzerindeki hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir³⁷³. Aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, somut olayda, bilimsel menfaat bağlamında üstün kamusal fayda göz ardı edilmemelidir.

Netice itibarıyla; başta bir kişilik değeri olarak kişilik hakkı korumasına mazhar olan kişinin görüntüsü olmak üzere, birçok gayri maddi değer ticarileştiği (*Kommerzialisierung*) ve mameleki karşılıklarının bulundukları inkâr edilemez bir

mizah öğeleri ve üslubuyla taklit edilmesidir. FSEK'te parodinin serbest olduğuna dair açık bir hüküm bulunmamakla birlikte Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 24/f maddesinde; eser sahibinin ve komşu hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarını zedelemeyecek türünün kurallarına uyan parodi ve karikatürlerin serbest olduğu belirtilmiştir. Davaya konu olayda paradi söz konusu değildir. Zira parodinin söz konusu olabilmesi için üzerinde parodi ameliyesinin gerçekleşeceği FSEK anlamında bir eser bulunmalıdır. Davaya konu olayda kişinin görüntüsü karikatürize edilmiş olmakla ortada bir eserin parodi kullanımı değil kişinin görüntüsünün karikatürize edilmesi söz konusu olduğundan parodi istisnasının davaya konu olayda uygulanması söz konusu değildir. Sonuç olarak davaya konu olayda eserin izinsiz kullanımı söz konusu olmayıp FSEK 86'ya aykırı bir kullanım söz konusu olmakla FSEK 68 hükmüne göre tazminat talep edilemez. Başka bir deyişle FSEK 86 hükmüne aykırılık halinde FSEK 68 hükmü uygulanamaz. Dava konusu olayda davacıların murisinin karikatürünün izinsiz olarak ticari amaçla kullanılması şeklindeki "eylem nedeniyle davacının fili bir zararı oluşmamakla birlikte davacıların murisinin karikatürünün reklam amaçlı kullanılması için izin alınsaydı elde edebilecek kazançtan yoksun kalınmış olduğundan" "maddi tazminat kapsamında yoksun kalınan kazanç istenebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Davacı taraf aynı zamanda manevi tazminat talebinde bulunmuştur. FSEK m.86/III gereğince manevi tazminat Borçlar Kanununun 58. maddesine göre tayin edilecektir. Davaya konu karikatürlerde davacının şöhretinin zedelenmesi, onun kötü gösterilmesi hususunu barındırmadığından ve komedi filmlerine uygun olarak karikatürize edilmiş olduklarından davacıların manevi tazminat talepleri yerinde değildir (...), Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 14.11.2023.

³⁷³ İstanbul 1 FSHM., 17.01.2019, E. 2015/226, K. 2019/23, "(...) Somut uyumsuzlukta bu fotoğrafın kullanımındaki ana temel husus akademik bir çalışmaya temel olmasıdır ki fotoğraf davacı ... 'nın kendi kişisel özelliklerinin tartışıldığı bir kitap değil, dizide canlandırdığı karakter ile ilgili olarak kullanılmıştır. Bu açıdan da kullanımın FSEK 86/II-1. maddesi istisnası kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Özellikle akademik çalışmalarda gelecek kuşaklarında bilimsel eserlerden faydalanması için haber alma, düşünce ve kanaat, basın yayın özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükleri gibi kamusal yararın gerektirdiği hallerde kişilik haklarına saldırı taşımadığı sürece bilimsel kullanımlar yasal çerçevede değerlendirilmelidir. Akademik niteliği olan bir kitapta davacının canlandırdığı "...." karakterinin fotoğrafının kullanılmasında davacının kendisinin değil dizi karakterinin analiz edilmesinin davacının kişilik haklarına hâle getirmeyeceği tartışmasızdır. Kaldı ki davalının akademik yayınında davacının rol aldığı karakterin ve dizideki fotoğrafının kullanılması daha çok davacıyı onurlandıracak bir yayındır. (...)", Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 14.11.2023.

gerçektir³⁷⁴. Bu itibarla, hukuk düzeninin hayatın ve toplumun gerçekliklerinden kopuk olmaması, alınacak önlemlerin de bu gerçeklik üzerine kurulu bir politika süzgecinden geçirilmesi gerekir. Bununla birlikte, belirli prensiplerin her ne şart altında olursa olsun muhafazası ve müdafaası hayati önem taşır. Bu bağlamda, gelişen koşullar ne olursa olsun, insanın araca/nesneye indirgenmesi söz konusu olamaz/olmamalıdır. İşte kişilik değerlerinin ve dolayısıyla kişilik hakkının, mameleki nitelikteki haklardan olmadığının kabulü, insanın ancak bir süje olabileceği prensibinin gereği/sonucudur³⁷⁵. Esasen mameleki değer, kişilik hakkı korumasına konu olan kişinin görüntüsünün somutlaştığı görüntü aracı ve bu görüntü aracı üzerindeki hakkın kullanılması neticesinde elde edilen maddi menfaatlerdir; yoksa kişinin fiziksel görünümünün bizatihi kendisi değil.

2. Hakkın Kullanımının Devri Açısından

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte bir hak olsa da; hakkının *kullanımı* belirli esaslar çerçevesinde devredilebilir, ticari/hukuki ilişkilere konu edilebilir, kişinin görüntüsünün cismanileşeceği görüntü aracı üzerinde aynı hak/haklar tesis edilebilir, bu görüntü araçları nisbi bir hakkın konusunu teşkil edebilir³⁷⁶. Esasen kişinin görüntüsünü bu şekilde kullanabilme/kullandırabilme özgürlüğü, görüntü

³⁷⁴ BVerG, 1 BvR 1168/04, 22.08.2006, (Çevrimiçi), https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/08/rk20060822_1bv_r116804.html, E.T. 15.11.2023; Bächli, **a.g.e.**, s. 125-126, yazar tarafından verilen örnek oldukça çarpıcıdır. Meşhur F1 pilotu Michael Schumacher'in 2001 yılında işvereni Ferrari'den almış olduğu maaş 30 milyon Alman Markı'dır. Buna karşın meşhur pilot, aynı yıl, görüntüsünün kullanıldığı muhtelif reklamlardan 80 milyon Alman Markı gelir elde etmiştir.

³⁷⁵ Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 417 vd.; bkz. yuk. dpn. 61 ve 357'nin bağlı bulundukları metinler.

³⁷⁶ Bächli, **a.g.e.**, 127; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, n. 571; Bellican, **a.g.e.**, s. 81 vd.; İstanbul 2 FSHM., 09.01.2020, E. 2012/26 K. 2020/19, "(...) Kişiliği oluşturan unsurların salt manevi olmadığı, kişiliği oluşturan kimi unsurların manevi değerinin yanı sıra ekonomik değeri de olduğu gerek yerli gerekse yabancı öğretide kabul edilen bir husustur. Kişiliği oluşturan kimi unsurlardan, kişinin ismi ve resmi üzerindeki hakkı ekonomik değeri de olan haklar arasındadır. Bu değerlerin izinsiz kullanımı nedeniyle, ilgili kişinin malvarlığı zararı oluşabilir. Buradaki zarar, fiili zarardan ziyade, yoksun kalınan kazanç olarak tezahür eder (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.11.2023, Mahkeme esasen Alman mahkemelerinin içtihatlarına örtülü bir göndermede bulunmuştur, bkz. yuk. dpn. 354, 355.

üzerinde tasarrufta bulunma serbestisi sağlayan mutlak hakkın bir sonucudur³⁷⁷. Zira kişi, görüntüsünün ne şekilde kullanılacağını, nerede yayımlanacağını, kimlerle paylaşılacağını tayin hakkına sahiptir ve hakkın *pozitif yönü* (*positive Seite*) kapsamında bunu bir ticari faaliyet kapsamında da kullanabilir/kullandırabilir, örneğin bu bağlamda lisans sözleşmesine konu edebilir³⁷⁸. Bu anlaşmalar ayrıca; iş/hizmet sözleşmesi, şirket esas sözleşmesi, eser sözleşmesi gibi muhtelif sözleşmeler isimli ve isimsiz sözleşmeler tahtında tezahür edebilir³⁷⁹. Bu gibi hallerde anılan sözleşmelerin, genel işlem koşulları denetimine ve tüketici işlemleri açısından haksız şart denetimine tabi olacağı unutulmamalıdır³⁸⁰. Örneğin, bir özel okul sözleşmesinde öğrencinin fotoğraflarının okul reklamında kullanılabileceğine ilişkin sözleşme hükmü, haksız şart olarak değerlendirilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken esas husus, diğer tüm hukuki ilişkilerde olduğu üzere bu sözleşmelerin geçerliliğinin de evleviyetle TBK m. 27 ve TMK m. 23 esaslarına tabi olduğudur. Zira, *kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür ve kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden ve özgürlüklerinden kısmen de olsa vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz*.

Değiniilmesi gereken bir diğer husus, geçerli bir rızanın varlığından bahsedebilmek için, rızanın kime/kimlere verildiğinin ve içeriğinin

³⁷⁷ Bu şekilde ekonomik temelde yapılacak bir tasarrufun, kişinin görüntüsü üzerindeki “kişilik” hakkı kapsamında olduğu Alman Hukuku’nda genel olarak kabul edilmekle birlikte, İsviçre Hukuku’nda ekonomik menfaatlerin kişilik hakkına dahil edilmemesini savunan baskın görüşten ötürü tartışmalıdır. Bu bağlamda bir görüşe göre anılan tasarruflar, malvarlığı hakkının kapsamında olacaktır. Biz anılan tasarrufların da kişinin görüntüsü üzerindeki “kişilik” hakkı kapsamında olduğu görüşüne katılıyoruz. Bununla birlikte, kişilik hakkı kapsamında olanın kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının kullanımının devrine ilişkin sözleşme yapması/yapabilmesidir. Bu sözleşme kapsamında sahip olacağı haklar ve borçlar ise (örneğin ücret), akdi ilişkiye dayanacak ve malvarlığı hakkı kapsamında yer alacaktır. Bkz. yuk. dpn. 353-358; Andreas Bucher, *a.g.e.*, 3. Aufl., N. 506; Seemann, *a.g.e.*, s. 189; Bächli, *a.g.e.*, 151, 161.

³⁷⁸ *a.g.e.*, 127, 135; Bächli, *Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand*, s. 9; Kişilik değerlerinin lisanslanmasına ilişkin Alman Hukuku’ndaki farklı yaklaşımlar için bkz. Erdil, *a.g.e.*, s. 134-135, dpn. 577.

³⁷⁹ Yarg. 11 HD., 25.03.2015, E. 2014/19107, K. 2015/4121, “(...) Davacı, dava dışı bir mankenlik ajansı ile ileride gerçekleştirilecek organizasyonlarda manken, foto model olarak görev alması için aracılık yapılması hususunda bir sözleşme imzalamıştır. Davacının kendisine ait olan dava konusu resimlerinin de, bu sözleşme kapsamında anılan mankenlik ajansına sunulduğunun kabulü gerekir (...), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.11.2023.

³⁸⁰ Bellican, *a.g.e.*, s. 88, dpn. 25.

belirlenmesi/somutlaştırılması gerektiğidir³⁸¹. Mamafih, uygulamada genellikle görüntünün kullanımının devrine ilişkin anlaşmalar, rızanın verildiği kişiler ve rızanın kapsamı (görüntünün kullanım amacı, şekli, süresi, kullanılacak platformlar vb.) açısından oldukça soyut/belirsiz nitelikte olmaktadır. Böyle bir rızanın geçerliliğinden bahsedilemeyecektir. Bu bağlamda özellikle stok fotoğraf sitelerinde, görüntü yükleyen kişi ile yapılan sözleşme kapsamında tamamen soyut nitelikte rıza hükümleri/şartları düzenlendiği ve görüntüyü yükleyene karşı çokça sorumsuzluk şartı öngörüldüğü gözlemlenmektedir³⁸².

Ankara 3 FSHM. önüne gelen dava konusu bir olayda; davacının fotoğrafı, bir fotoğraf ajansında çekilmiş ve fotoğrafın, fotoğraf ajansında kullanımı ile *üçüncü kişilere* kullandırılması konusunda davacının rızası alınmıştır. Yapılan anlaşmanın ilgili kısmı aynen şu şekildedir: *“Alınan geçerli ve uygun bedel karşılığında ve işbu ibranameyi imzalayarak, fotoğrafçı/film yapımcısı ve vekillerine; resimleri ruhsatlandırma ve herhangi bir ürün veya hizmete yönelik tanıtım, promosyon, pazarlama ve ambalaj içerebilecek herhangi bir amaçla medyada resimleri kullanmaları için izin veriyorum (pornografik ve aşağılayıcı olanlar hariç). Resimlerin başka resim, grafik ve metinlerle birleştirilebileceğini, kırılabilirliğini veya değiştirilebileceğini kabul ediyorum ... Resimlerle ilgili hakkım bulunmadığını, resimlerle ilgili tüm hakların fotoğrafçı/film yapımcısı ve bunların vekillerine ait*

³⁸¹ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I, B, 2, c.

³⁸² Bu bağlamda tanınmış stok fotoğraf sitelerinden Shutterstock'un Kullanım Koşulları Sözleşmesi m. 5.2: *“İçeriğinizi yükleyerek, Shutterstock'a sınırlı, dünya çapında geçerli, münhasır olmayan, telifsiz bir lisans vermiş ve İçeriğinizi kopyalama, iletme, dağıtma, herkese açık olarak sunma ve gösterme (şimdi bilinen veya gelecekte oluşturulacak bütün ortamlar yoluyla) hakkı vermiş ve ayrıca Siteyi kullanarak İçeriğinizi görmeniz ve düzenlemenize ve anlaşmazlıklar, hukuki davalar veya soruşturmalar için İçeriğinizi arşivlemeniz veya muhafaza etmenize imkan veren türev çalışmalar yapma hakkı tanımış olursunuz. Yukarıda belirtilen lisanslar, İçeriğinizi Siteden kaldırıncaya kadar geçerli olacaktır ve kaldırılma durumunda lisanslar ticari açıdan makul bir sürede sona erecektir. Yukarıdaki hükümlere bakılmaksızın, yasal arşivleme/muhafaza etme amaçlarına yönelik lisans süresiz olarak devam edecektir.”*; m. 9.1: *“Sitenin bir üçüncü taraf platform aracılığıyla sağlanması veya Shutterstock'un Siteden üçüncü taraf bir platforma bağlantı vermesi ya da üçüncü bir tarafa kendi platformundan Siteye bağlanma izni vermesi durumunda Shutterstock'un açık veya zımni hiçbir garanti vermediğini ve söz konusu üçüncü tarafların veya onların platformlarının içeriği ya da uygulamaları için hiçbir sorumluluk kabul etmediğini anlıyor ve kabul ediyorsunuz. Bu platformlar Shutterstock'un kontrolünde değildir ve Shutterstock bu bağlantıları sadece size kolaylık olması için vermekte ve/veya bunlara bu amaçla izin vermektedir. Herhangi bir bağlantının kullanılması, Shutterstock ile olan bir ilişkiye ya da Shutterstock'un ilgili sayfayı benimsediğine veya onayladığına işaret etmez.”*, (Çevrimiçi), https://www.shutterstock.com/tr/terms#anchor_your_content, E.T. 25.12.2023.

olduğunu tasdik ediyorum.” Daha sonra söz konusu fotoğraf, ajans tarafından bir stok fotoğraf sitesine yüklenmiştir. Müteakiben, stok fotoğraf sitesindeki söz konusu fotoğraf “kullanım haklarıyla birlikte” bir reklamcılık şirketi tarafından satın alınmış ve nihayet bir siyasi partinin reklam filminde üç saniye süreyle kullanılmıştır. Bunun üzerine fotoğrafı kullanılan kişi, söz konusu siyasi partiye karşı 1000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat istemli dava ikame etmiştir. Davalı, davacının vermiş olduğu rızanın geçerli olduğunu, fotoğrafın, anılan rızaya uygun bir şekilde pornografik veya aşağılayıcı şekilde kullanılmadan stok fotoğraf sitesine yüklendiğini ve buradan usulüne uygun olarak satın alındığını savunmuştur. Yerel Mahkeme; davacının verdiği iznin geçerli olduğu, yazılı izin belgesinde fotoğrafın pornografik veya aşağılayıcı amaçlar dışında herhangi bir amaçla medyada kullanılabileceğinin belirtildiği, ancak bu iznin davacı fotoğrafının her hangi bir siyasi parti ile ilişkilendirilmesine neden olacak şekilde kullanılmasını içermediğinin de açık bulunduğu, Anayasa’nın 25. maddesinde kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmayacağının düzenlendiği, düşünce ve kanaat özgürlüğünün en temel görünüm biçimlerinden birinin de, kişinin serbestçe bir siyasi düşünceye sahip olması, bunu açıklaması veya açıklamaktan kaçınması hürriyeti olduğu, bu durumda bir kimsenin, rızasıyla çekilmiş fotoğraflarının, ticari amaçla her türlü kullanımına izin vermesi, bu fotoğrafların, bir siyasi partiye mensubiyet, yakınlık, hatta sadece bir seçim kampanyasında destek verdiği konusunda bir algı yaratacak şekilde kullanımlarına da izin verdiği biçiminde yorumlanamayacağı, davaya konu kullanım için ayrıca ve açıkça izin alınmasının zorunlu olup bu nitelikteki her türlü izinsiz kullanımın kişilik değerlerine ihlal oluşturacağı, sonuç olarak davalı partinin davacının fotoğrafını tanıtım filminde kullanmasının hukuka aykırılık teşkil ettiği, ne var ki davacının da bu ihlalin oluşmasında müterafik kusurunun bulunduğu, zira izniyle çekilen fotoğrafların kullanımını sınırlı hallere özgülemeyip matbu bir izin belgesi imzalayarak bu tür ihlalleri önlemek bakımından yeterli özeni göstermediği, bu nedenle bilirkişi heyetince belirlenen maddi tazminat tutarından 1/2 oranında indirime gidildiği, manevi tazminat koşullarının da olduğu gerekçesiyle davalı parti aleyhine açılan davanın kısmen kabulüne, davacı fotoğrafının izinsiz kullanılmasının hukuka aykırı olduğunun tespitine, taleple bağlı kalınarak 1.000 TL maddi, 2.000 TL manevi tazminatın faizi ile

*birlikte davalıdan tahsiline, hükmün ilanına karar vermiştir*³⁸³. Yerel mahkemenin davacının vermiş olduğu böylesine soyut/genel nitelikte bir rızanın geçerli olduğu yönündeki ifadesi kabul edilebilir değildir, nitekim mahkeme daha sonra, pornografik ve aşağılayıcı kullanım hariç her türlü kullanıma yönelik rızanın, esasen “her türlü kullanımı” -siyasi kullanımı- kapsamadığını belirtmiştir³⁸⁴. Öyle ki mahkeme, rızanın somut/sınırlı hallere özgülenmesi gerektiğini belirterek, bunun yapılmamasını, zarar görenin müterafik kusuru olarak değerlendirmiştir. Mamafih Yargıtay; fotoğrafın *davaya konu kullanımının, pornografik ve aşağılayıcı bir içeriği olmadığına göre verilen izin kapsamında bulunduğu kabulü gerektiği gibi davacının iznine dayalı olarak fotoğrafının kullanılmasının, kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 25. maddesini ihlal ettiği de söyleneme[yeceği]* gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını davalı lehine bozmuştur³⁸⁵.

Öğretide, davaya konu olayda olduğu üzere, rızanın bir parçasını oluşturduğu sözleşmede görüntünün kullanımına ilişkin yeterli belirliliğin olmaması halinde, anılan hususların somut olayın özellikleri çerçevesinde görüntüleme ve kullanma amacı ile sınırlı (*Zweckübertragungstheorie*)³⁸⁶ olarak ve görüntülenen kişinin korunmasını temele almak suretiyle somutlaştırılması gerektiği savunulmuştur³⁸⁷.

³⁸³ Ankara 3 FSHM., 20.10.2015, E. 2014/16623, K. 2015/10790, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.11.2023.

³⁸⁴ Şayet dava konusu olayda salt ticari bir kullanım söz konusu olsaydı Mahkemenin yine aynı yaklaşıma sahip olacağı meçhuldür. Kanaatimizce rızanın kapsamının aşılması ve buna bağlı ihlal olgusu, sadece siyasi amaçlı kullanım/yayıma özgü olarak değerlendirilmemelidir; yerel mahkemelerin ve Yargıtay'ın görüntünün siyasi amaçla kullanılması halinde yaklaşım farklılığına ilişkin olarak ayrıca bkz. yuk. dpn. 269.

³⁸⁵ Yarg. 11 HD., 20.10.2015, E. 2014/16623, K. 2015/10790, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**; karş. İstanbul BAM., 22.10.2020, E. 2020/36, K. 2020/212, “(...) Tanık ...'in beyanları incelendiğinde; tanık her ne kadar tüm fotoğrafların kullanım hakkının kendilerinde olduğu şeklinde anlaşma yaptıklarını beyan etmiş ise de, fotoğrafların hangi alan ve mecralarda kullanılacağına dair net bir bilgi vermediği ayrıca sonradan fotoğrafların toplatma kararı alınmasıyla ilgili beyanı da dikkate alınması gerektiği, bu beyana göre, fotoğrafların ... kapağı dışındaki alanlarda kullanılmamasına ilişkin zımni kabullerinin de olduğunun anlaşıldığı (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.11.2023.

³⁸⁶ Teoriye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kothogg, **UrhG I**, s. 521 vd., N. 131 vd.; Schricker, Löwenheim, **UrhG Kommentar**, N. 52 vd.; karş. Azra Arkan Serim, **Yayın Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların Hak ve Yükümlülükleri**, İstanbul, Legal, 2017, s. 70-72.

³⁸⁷ Bellican, **a.g.e.**, s. 96; Esasen bu durumda sözleşmedeki bir boşluğun tamamlanması söz konusu olmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz. Sanem Aksoy Dursun, **Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, On İki Levha, 2008.

Yine, bu görüşün bir uzantısı olarak; eser niteliğinde olmayan fikir ürünlerinin kullanımının devrine ve yayımlanmasına ilişkin anlaşmalarda, *gerçek olmayan yayım sözleşmesinde* olduğu gibi, TBK'nın (ZGB) yayım sözleşmesine³⁸⁸ ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği yönündeki yaklaşım ileri sürülmüştür³⁸⁹. Bu itibarla, kişinin eser niteliğinde olmayan görüntüsünün kullanımını konu alan sözleşmelere de, niteliğine uygun olduğu ölçüde, TBK'nın yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği ifade edilmiştir³⁹⁰. Bu bağlamda TBK m. 489/I hükmünde eser sahibinin haklarının yayım sözleşmesiyle, *sözleşmenin ifasının gerektirdiği ölçüde ve süreyle* yayımcıya geçeceği öngörülmüştür. Sözleşmede kullanım (yayım) süresi kararlaştırılmamışsa, yahut süresiz olacağı kararlaştırılmışsa; işin niteliği, sözleşmenin amacı ve mahiyeti, tarafların durumu gibi somut olayın tüm özellikleri göz önünde bulundurularak makul bir süre belirlenmelidir³⁹¹. Özetle, anılan düzenlemeler, kullanımın (yayımın) içeriğinin, sayısının ve şeklinin belirlenmesi bağlamında işin niteliğine uygun bir surette göz önünde bulundurulabilir³⁹².

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının kullanımını konu alan bir sözleşmede boşluğun yanı sıra sözleşmenin mevcut şartları; görüntüye yönelik müdahalenin kapsamı ve ağırlığı, görüntünün içeriği ve niteliği, ifanın kapsamı başta olmak üzere, söz konusu akdi ilişkinin tüm özellikleri göz önünde bulundurulduğunda TMK m. 23/II yasağına takılıyor olabilir. Bu bağlamda özellikle, sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmenin ve ifa süresinin (görüntü üzerindeki hakka yönelik müdahale süresi)

³⁸⁸ TBK m. 487 uyarınca “*yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir.*”

³⁸⁹ BGE 101 II 104, Bellican, **a.g.e.**, s. 96, dpn. 47; karş. Arkan Serim, **a.g.e.**, s. 17 vd.; Emre Cumalıoğlu, **Yayım Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 61 vd.; Aydın Zevkliler, Kadir Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 20 bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 619 vd.

³⁹⁰ Bellican, **a.g.e.**, s. 96.

³⁹¹ Bellican, **a.g.e.**, s. 97; Görüntü üzerindeki hakkın yaşam süresi boyunca devrine ilişkin Alman Hukuku'ndaki tartışmalara ilişkin olarak bkz. BGH, I ZR 49/97, 01.12.1999, (Çevrimiçi), http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/njw00_2195.htm, E.T. 27.12.2023; BGH, VI ZR 10/86, 14.10.1986, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_10-86, E.T. 27.12.2023; karş. Büchler, **Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand**, s. 185 vd.

³⁹² Bellican, **a.g.e.**, s. 96-97; yayım sözleşmesinin süresinin ve baskı adedinin taraflarca kararlaştırılmasının zorunlu olduğuna ilişkin TBK m. 491/II hükmünün, süreli yayım sözleşmeleri için uygulanması gerektiği; aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca süresiz yayım sözleşmelerinde böyle bir zorunluluğun öngörülmediğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Azra Arkan Serim, “Yayım Sözleşmesinde Basım Sayısı ve Baskı Adedinin Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan**, Ed. Hasan Erman v.d., İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 74-78.

süresiz yahut çok uzun surette belirlenmiş olması sebebiyle bu durumun TMK m. 23/II hükmü anlamında bir aykırılık teşkil etmesi halinde³⁹³, bunun hukuki sonucunun ne olacağı hususunda öğretide farklı yaklaşımlar mevcuttur³⁹⁴. Genel olarak ifade etmek gerekirse anılan durum neticesinde; bir görüşe göre sözleşme kesin hükümsüzlük ile batıl olur, bir diğer görüşe göre süreye ilişkin hüküm kısmi kesin hükümsüzlük ile batıl olur ve tarafların farazi iradelerine göre hâkim tarafından belirlenir; iştirak ettiğimiz diğer bir görüşe göre ise, TMK m. 23 hükmü amaca göre sınırlandırılmalıdır, buna göre sözleşmedeki süre şartı geçersiz olur, bu itibarla belirsiz süreli bir sözleşmeden bahsedilir ve olağan fesih rejimi söz konusu olur ve kişiliği ihlal edilen kişiye tek taraflı olarak ileriye etkili bir fesih hakkı tanınır, bu fesih hakkının uygun zamanda kullanılıp kullanılmadığı ise, akdi ilişkinin tüm özellikleri göz önünde bulundurularak belirlenir³⁹⁵.

3. Görüntü Üzerindeki Hakkın İhlali Halinde

Üçüncü bölümde ele alınacağı üzere, bir kişilik değerinin (görüntü üzerindeki hakkın) ihlali sonucu meydana gelen manevi zarara ilişkin tazminatın belirlenmesinde, nakdi tazmin halinde, ihlalin parasal karşılığı bulunmaya çalışılır³⁹⁶, ayrıca maddi zarar da meydana gelebilir³⁹⁷. Bu bağlamda, manevi tazminat talebi bir alacak hakkı teşkil eder³⁹⁸. Bir başka deyişle, kişilik değeri, üzerinde ihlalin gerçekleştiği hakkın

³⁹³ Esasen burada TMK m. 23/II anlamında özgürlüğü sınırlandıran hususun sözleşme süresi değil, edim yükümlülüğü olduğu yönünde bkz. Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 254. Edim yükümlülüğü ağırlaştıkça sözleşmenin süresi dolaylı olarak TMK m. 23/II anlamında bir sınırlama yaratacaktır.

³⁹⁴ Tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Pakize Ezgi Akbulut, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi ile Daraltılması**, İstanbul, 2016, s. 227 vd.; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 229 vd., 398 vd.; Saibe Oktay, “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni”, **İÜHF**, C. 55, S. 3, 1997, s. 225 vd.; karşı. Bucher, **a.g.e.**, s. 154 vd., N. 355 vd.

³⁹⁵ Bucher, **a.g.e.**, s. 155 vd., N. 358 vd.; Oktay, **a.g.e.**, s. 225-226; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 465-466.

³⁹⁶ TBK m. 56/I: “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*”; öyle ki birçok ülke hukukunda manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin olarak manevi tazminat tabloları bulunmaktadır. Alman Hukuku’nda manevi tazminatın karşılığı olarak acı parası (*Schmerzensgeld*) kavramı da kullanılmakta ve bu acı parasının belirlenmesi için muhtelif cetvellerden (*Schmerzensgeldtabelle*) yararlanılmaktadır.

³⁹⁷ Meili, **Basler Kommentar**, s. 287, N. 7.

³⁹⁸ Haluk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet**, 2. bas., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 334; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 28. bas., Ankara, Yetkin

konusudur; buna karşın zararın ortaya çıkması ile birlikte doğan manevi tazminat talebi artık mameleki hak mahiyetinde bir alacak hakkına dönüşmektedir. Dolayısıyla, bu alacak hakkı zamanaşımına uğrayabilir, üzerinde sulh olunabilir, feragat edilebilir³⁹⁹.

F. Hakkın Doğumu ve Sona Ermesi

1. Genel Olarak

Yukarıda ifade edildiği üzere, bir kişilik değeri olarak kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, kişilik hakkı korumasına mazhardır. Kişilik hakkı ise şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, kişiliğin/hak ehliyetinin mevcudiyetine tabidir, dolayısıyla doğum ile ortaya çıkar ve ölüm ile sona erer⁴⁰⁰. Bununla birlikte TMK m. 28/II uyarınca kişiliğin başlangıcı, tam ve sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düşme anından itibaren söz konusu olur. Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği üzere, küçüklerin görüntüleri üzerinde korunmaya değer müstakil hakları olup olmadığı öğretide tartışmalı olup, bizim de katıldığımız ve gerek AİHM'in⁴⁰¹ gerekse Yargıtay'ın ve yerel mahkemelerin kabul ettiği günümüz baskın görüşüne göre küçüklerin görüntüleri üzerindeki müstakil hakkın varlığını reddetmek için makul bir sebep bulunmamaktadır⁴⁰². Şu hâlde kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, prensip

Yayınları, 2023, N. 2448; Rona Serozan, “Kişiye Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, **Prof. Dr. Özer Seçili'ye Armağan**, Ankara, 2005, s. 560; Çiğdem Kırca, “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, **Yargıtay Dergisi**, C. 25, S. 3, Ankara, 1999, s. 261.

³⁹⁹ Mamafih kanun koyucu tarafından manevi tazminat alacağının devrine TMK m. 25/IV hükmü ile sınırlama getirilmiştir; ayrıca bkz. Trachsler, **a.g.e.**, s. 62.

⁴⁰⁰ BGer, I. zivilrechtliche Abteilung, 18.11.1958, **BGE 84 II 570**, s. 573, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F84-II-570%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 25.12.2023.

⁴⁰¹ bkz. aş. dpn. 257'de yer alan AİHM, 1 B., Başvuru No. 1234/05, *Reklos ve Davourlis Yunanistan'a karşı*, 15.01.2009.

⁴⁰² Bkz. yuk. dpn. 173 vd. bağlı olduğu metin; Yarg. 11 HD., 27.10.2011, E. 2009/13006, K. 2011/14582, “(...) Dava davacılarından küçük K7'nin resminin izinsiz olarak kullanımının küçükün kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği iddiasına dayalı maddi-manevi tazminat istemine ilişkindir. TMK'nun 25. maddesi uyarınca davacı anne ve babanın söz konusu maddi tazminatı küçük adına vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep etmeleri gerekmektedir. Her ne kadar davanın TMK'nun 25. maddesi uyarınca vekaletsiz iş görme hükümlerine göre açıldığı belirtilmiş ise de maddi tazminat anne baba adına istenmiştir. Oysa maddi tazminat talebinin çocuk adına yapılması gerekmektedir (...)”.

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 29.12.2023; Yarg. 11 HD., 23.03.2017, E. 2017/224, K. 2017/237, “(...) Dava, davacıların küçük çocuğunun fotoğrafının izin alınmaksızın çekilmesi ve ticari amaçla kullanılmasından kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir. Dava ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 58. maddesi “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.” hükmünü amirdir. Yine dava ve karar tarihinde yürürlükte olan 5486 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 86.maddesinde resim ve portreler eser niteliğinde olmasalar dahi, kişilerin muvafakati alınmaksızın teşhir edilemeyeceği, resim ve portrelerin içerisinde kişilere ait fotoğraflarında yer alacağı bunların izinsiz olarak teşhir edilmesi umuma arz edilmesi, ilan ve reklamlarda ve vitrinlerde kullanılmasının yasak olduğu belirtilmiş olup, izinsiz olarak kullanılması halinde haksız fiil hükümlerinin uygulanabileceği, dolayısıyla ilgili kişinin kişilik hakkına saldırı oluşacağı düzenlenmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 29.12.2023; Yarg. 11 HD., 23.05.2016, E. 2015/10721, K. 2016/5589, “(...) 4721 sayılı MK’nun 24. ve 25. maddeleri uyarınca, hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimsenin manevi tazminat isteyebileceği, çocukların fotoğraflarının rıza dışında okulun internet sitesinde ve reklam afişlerinde kullanılması ile gerçekleşen haksız eylem nedeniyle çocukların duydukları manevi acı, tarafların dosyaya yansıyan sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, 4721 sayılı MK’nun 4. maddesi ve 6098 sayılı BK’nın 58. maddesi, hak ve nesafet kuralları gereğince, küçük çocuklara velayeten, ... için 2.500,00 TL, ... için 2.500,00 TL olmak üzere toplam 5.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan alınarak davacılara verilmesine, davacıların kendi adlarına asaleten istedikleri 10.000,00 TL manevi tazminat isteminin, yansıma yoluyla davacıların uğradığı herhangi bir manevi zarar bulunmadığı gerekçesiyle, reddine karar verilmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 29.12.2023; Yarg. 11 HD., 16.05.2011, E. 2009/13160, K. 2011/5955, “(...) Davalı taraf fotoğraf çekiminden ve yayınlanmasından anne ve babanın izni olduğunu savunmuş ise de yaş küçüklüğü sebebiyle sözleşme yapma fiil ehliyetine sahip olmayan Q.’ın anne ve babasının izinlerine dair veya fotoğraf çekim ve katalogta yayına dair mali hakka yönelik bedel ödendiği yönünde yazılı bir delil sunulmadığı, davalının bu yöndeki yemin teklifinin davacılar tarafından eda edildiği, MK.25/3. maddesi uyarınca vekaletsiz iş görme hükümlerine göre maddi tazminatın istenebileceği ancak, bilirkişi incelemesine göre bu yönde bir kazancın tesbit edilemediği, bu nedenle davalı şirketin ciroları, uyuşmazlığa konu katalogların basım adedi, tarihi, ülkemizdeki 2005 yılı ilk çeyrek dönemindeki sosyal ekonomik durum, paranın satın alma gücü, davacıların sosyal ekonomik durumu, küçük çocuğun belirtilen dönemde popüler magazinsel kişilik olmayışı dikkate alınarak, maddi tazminatın belirlendiği, davacıların velayeti altındaki küçüğün rıza dışı ticari amaçla resimlerinin çekilmesi ve katalogta yayınlanması nedeniyle duygusal kişilik değerleri ihlal edilmiş olduğundan manevi tazminat istemleri hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davacı J. J. için 500 TL maddi ve 2.000 TL manevi , davacı Ş. J. için 500 TL maddi ve 2.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 29.12.2023; İstanbul 2 FSHM., 14.05.2019, E. 2017/59, K. 2019/180, “(...) tanıtım faaliyetinde kullanılan çocuğun fotoğrafının, söz konusu yazıda verilen iznin kapsamını aştığı, okul faaliyetleri sırasında çekilen bir fotoğraf olmayıp, tanıtım faaliyetinde kullanıldığı, davalının kullanımları bu çerçevede izinsiz gerçekleştiği ve FSEK m.86 uyarınca davacının hakkının ihlal edildiği anlaşılmıştır. FSEK m. 86 düzenlemesinde kişilik hakları ön planda tutulmuştur. FSEK m. 86 eser niteliği bulunmayan fotoğraflarda görüntüleneni kişiler açısından olası bir hak ihlalinde dava açma imkânı sunduğu gibi TMK m. 24’e atıf yaparak kişilik hakkı davalarına da imkân tanımaktadır. Bu madde düzenlemesi ile fotoğrafı çekilen kişilerin eser sahipliği sıfatı bulunmadığından telif hukuku davalarına dayanarak hak iddia etme imkânları yoktur. Bu maddeye göre; hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. TMK m. 24 m. 2 hukuka uygunluk sebeplerini hükme bağlanmıştır. O halde, hukuka uygunluk sebepleri bulunmayan bir hukuka aykırılık durumunda, fotoğrafta görüntüleneni kişi TMK m. 24 gereği TMK m. 25’te yer alan davalara başvurarak korunabilir. Bu çerçevede davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır. Yukarıda ortaya konan tespit ve değerlendirmeler doğrultusunda davalı tarafın izinsiz şekilde davacının fotoğrafını kullanması

olarak tam ve sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düşme anıyla birlikte doğar. Bu itibarla kanaatimizce, somut olayın özellikleri çerçevesinde tanınabilirlik şartının sağlanması halinde, ana rahmindeki bir bebeğin dahi görüntüsü üzerindeki hakkından bahsedilebilecektir⁴⁰³.

2. Ölüm Sonrası Koruma

Yukarıda belirtildiği üzere, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, kişiliğinin sona ermesiyle, bu bağlamda ölümle, birlikte sona erer⁴⁰⁴. Bununla birlikte, öğretide ölüm sonrası koruma (*postmortaler Schutz*) ve hatıranın korunması (*Andenkenschutz*) doktrinleri ortaya çıkmıştır⁴⁰⁵. İzah edilecek olan doktrinlerden hangisi benimsenirse benimsensin; ölümünden sonra dahi kişinin görüntüsü korunabilmekte yahut korumaya konu edilebilmektedir⁴⁰⁶. FSEK m. 86/I'de de, FSEK. m. 19/1'de sayılanların muvafakati olmadan resim ve portrelerde tasvir edilenlerin ölümünden on

sonucu, davacının TMK m.24 uyarınca maddî ve manevî tazminat talebi ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesini talep edebileceği kanaatine varılmıştır. Tüm dosya kapsamı, toplanan deliller, hüküm kurmaya elverişli bilirkişi raporları birlikte değerlendirildiğinde, dosyaya sunulan görsellerden dava konusu fotoğrafların okul faaliyetleri sırasında çekilen fotoğraf olmadığı, izinsiz olarak tanıtım faaliyetinde kullanıldığı, FSEK kapsamında eser niteliğinde olmadığı ancak FSEK 86.maddesi ve yukarıda izahı yapılan TMK 24 maddesi uyarınca korunabileceği anlaşılmakla davanın kısmen kabulü ile izinsiz kullanıma ilişkin bilirkişi tarafından belirlenen 600,00 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren yürütülecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat talebinin reddine, ayrıca davacının fotoğraflarının davalı tarafından tanıtım amaçlı kullanılması nedeniyle davacının kişilik haklarının zedelenmesine dayalı olarak somut olayın özelliğine göre takdiren 3.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat talebinin reddine dair karar verilmesi gerekmiş aşağıdaki şekilde hüküm tesis olunmuştur (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 29.12.2023.

⁴⁰³ Kişinin sadece dış görünümünün değil; röntgen, MR, ultrason gibi tüm fiziksel görünüm hallerinin görüntü üzerindeki hakka konu olabileceğine ilişkin olarak bkz. yuk. dpn. 161-162, esasen bu ihtimalde bebeğin dış görünümünün farklı bir teknikle görüntülenmesi söz konusu olmaktadır.

⁴⁰⁴ BGer, II. Zivilabteilung, 14.12.1978, **BGE 104 II 225**, s. 236, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F104-II-225%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 30.12.2023.

⁴⁰⁵ Söz konusu görüşlerin değerlendirilmesine ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGer, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 1P.373/2002, 04.07.2003, **BGE 129 I 302**, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F129-I-302%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, E.T. 29.12.2023.

⁴⁰⁶ Öyle ki görüntü üzerindeki hakkın korunması açısından milat taşı teşkil eden *Bismarck* kararında dahi, ölmüş bir kişinin görüntüsüne yönelik bir müdahale dava konusu olmuştu. Bkz. yuk. dpn. 230; karşı. aş. dpn. 662'de yer alan BGer, I. zivilrechtliche Abteilung, 20.07.1944, **BGE 70 II 127**.

yıl geçmedikçe teşhir veya diğer surette umuma arz edilemeyeceği prensip olarak kabul edilmiş ancak takip eden bentlerde bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Görüntünün yayımlanması caiz olsa dahi, maddenin 4. fıkrasının delaletiyle, TMK m. 24 hükmü uyarınca kişiliğin korunmasına dair esaslar saklı tutulmuştur. Bir başka deyişle, ilgili kişilerden rıza alınsa yahut ölümden itibaren 10 yıllık süre geçmiş olsa dahi, söz konusu görüntülerin yayımlanması ölen kişinin “*kişiliğini*” ihlal edecek nitelikte ise, yayım yapılamaz⁴⁰⁷. Yapılmış olması halinde TMK m. 24 kapsamında, “*kişiliğin*” korunmasına ilişkin yollara başvurulabilir.

Nitekim Yargıtay da, kişinin ölümünden sonra dahi görüntüsünün koruma “konusu” yapılabileceği kanaatindedir⁴⁰⁸. Öyle ki Yüksek Mahkeme önüne gelen bir davada; davacının muris babasının kurduğu ve yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin çalışanı olan davalı, davacının muris babasının bilgisi ve arzusu dahilinde, şirket için bir internet sitesi kurmuştur. Bir süre sonra davalının şirket nezdindeki iş akdi sona ermiş ve daha sonra, davacının babası vefat etmiş ve davalı, anılan internet sitesine müteveffanın fotoğrafını ve özgeçmişini -savunmasına göre hatırasını yaşatmak/anmak için- koymuş ve aynı sektörde faaliyet gösterdiği kendi internet sitesine bağlantı/link vermiştir. Yerel Mahkeme tarafından, *davacının murisi olan babasının isim ve resmini izinsiz olarak kullandığı, bu kullanımın meşru bir hakka dayalı olmadığı, eylemin FSEK 86/1., Borçlar Kanunu'nun 57. ve TTK'nın 54. maddesine aykırılık teşkil ettiği, davacının murisinin isminin ve resminin rıza dışı kullanımının aynı zamanda TMK'nın 26. maddesine de aykırı olduğu gerekçesiyle davacının babası olan ...'a ait kişisel bilgi ve fotoğrafların internet, basın yayın, her türlü görsel ve yazılı medyada kullanımının menine, davalı tarafından ...alan adlı internet sitesinin kullanımının engellenmesine, 10.000,00 TL manevi tazminatın*

⁴⁰⁷ İstanbul 2 FSHM., 24.05.2019, E. 2015/164, K. 2019/154, “(...) Davalı taraf FSEK.m.86/1'deki “eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüş ise 19 uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe teşhir veya diğer suretle umuma arz edilemez” hükmü çerçevesinde 10 yıllık süre geçmiş olmakla kullanım için izin alınmasına gerek olmadığını iddia etmiş ise de son sunulan heyet raporunda da belirtildiği üzere davaya konu olayda kullanım kişinin resim ve portresinin olduğu gibi kullanımı olmayıp görüntüsünün karikatürize edilmesi ve reklam amaçlı kullanımı olduğundan 10 yıllık süre somut kullanım için geçerli olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (...), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 29.12.2023.

⁴⁰⁸ karş. aş. dpn. 406 vd.

16.3.2011 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş ve karar Yargıtay tarafından onanmıştır⁴⁰⁹. Bir başka davada İstanbul 2 FSHM., çok sayıda komedi filminde başrolü oynamış murisin, ölümünden sonra ilgili komedi filmleriyle bağlantılı olarak yapılan karikatürlerinin mirasçılarının muvafakati olmaksızın yayımlanmasını/kullanılmasını hukuka aykırı olarak değerlendirerek maddi tazminat kapsamında yoksun kalınan kazancın tazminine hükmetmiştir⁴¹⁰.

İsviçre ve Türk Hukuk öğretilerinde ve içtihatlarında baskın görüşü oluşturan hatıranın korunması (*Andenkenschutz*) doktrinine göre, ölümle birlikte kişilik sona erdiğinden, artık korunmaya mazhar bir kişilik değerinin varlığından bahsedilemez⁴¹¹. Bununla birlikte, ölen kişinin hatırasına yönelik bir saldırı, bu kişinin yakınlarının kendi kişiliklerine yönelik bir saldırı teşkil eder ve kişilikleri ihlal edilen bu kişiler, *kendi kişiliklerinin* korunmasına yönelik olarak hukuki yollara başvurabilirler, tazminat talebinde bulunabilirler⁴¹². Kişinin görüntüsü bağlamında ise; ölen kişinin

⁴⁰⁹ Yarg. 11 HD., 30.03.2015, E. 2014/19061, K. 2015/4357, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 29.12.2023.

⁴¹⁰ Bkz. yuk. dpn. 372’de yer alan İstanbul 2 FSHM., 24.05.2019, E. 2015/164, K. 2019/154.

⁴¹¹ Kişisel veriler açısından bkz. KVKK., 18.09.2019, 2019/273, “Ölü bir kişinin eşinin Kurumumuza yaptığı başvurusunda özetle; 2018 yılında vefat eden eşinin yasal mirasçısı olarak eşinin İstanbul’da tedavi görmüş olduğu Klinikten tüm medikal ve diğer bilgilerini talep ettiğini, bu talebini içeren bir mektubu taahhütlü posta ile bahse konu Kliniğe ilettiğini, postanın karşı tarafça alındığını, ancak kendisine bir yanıt verilmediğini, Bunun üzerine bahse konu taleplerini içeren bir epostayı Kliniğin elektronik ortamdaki adresine ilettiğini ve yanıt olarak resmi olmayan yollarla kendisi ile veri paylaşamayacağını iletildiğini ifade ederek, eşinin başvurusunda yer alan verilerine erişim talebinde bulunmuştur. Konuya ilişkin yapılan değerlendirme neticesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/09/2019 tarih ve 2019/273 sayılı Kararı ile; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) 3 üncü maddesinde ilgili kişinin “kişisel verileri işlenen gerçek kişi” olarak tanımlandığı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 28 inci maddesinde ise kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamiyle doğduğu anda başladığı ve ölümle sona erdiği hükmünün yer aldığı, Kanunun 11. maddesine göre ilgili kişinin kendisi ile ilgili kişisel veriler hakkında bilgi talep edebileceği, hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; talep edilen kişisel verilerin talep eden gerçek kişiye ilişkin olmaması ve ölmüş kişiye ait olması sebebiyle talebin, Kanunun 11. maddesi kapsamında bir talep olarak değerlendirilmeyeceği, kanısına varıldığından bu hususta 6698 sayılı Kanunun kapsamında yapılacak bir işlemin olmadığına karar verilmiştir.” (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6710/2019-273>, E.T. 31.12.2023.

⁴¹² BGE 101 II 191, Meili, **Basler Kommentar**, s. 296; Knellwolf, **a.g.e.**, s. 4 vd.; N. 35; Preiswerk, **a.g.e.**, s. 86; Egger, **a.g.e.**, N. 15; Specker, **a.g.e.**, s. 144; Grossen, **a.g.e.**, s. 289; Jäggi, **a.g.e.**, s. 168a, dpn. 52; Landwehr, **a.g.e.**, s. 36-37; Ümit Gezder, “Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi”, **İÜHFİM**, C. LXV, S. 1, 2007, s. 212 vd.; Köprülü, **a.g.e.**, s. 247-249; Yarg. 4 HD., 15.11.2007, E. 2007/722, K. 2007/14127, “(...) Bir kimsenin ölmüş olan yakınına yönelen saldırı o kişinin kişisel varlığına yönelmiş bir saldırı niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Zira kişilik hakkı insana yakını olanın ölümünden sonra bu yolda bir hak sağlamaktadır. Bu hak, miras yoluyla ve ölenin bir hakkı olarak değil de yakınının ölümü ile kişiliğinin çerçevesine giren bir manevi

hatırasına yönelik her fiile (örneğin görüntünün her türlü yayımı) karşı değil, ancak geride kalanların (*Hinterbliebenen*) şeref ve haysiyetleri, özel yaşamları başta olmak üzere, kişiliklerini ihlal eder nitelikte olan fiillere karşı (örneğin görüntünün reklamda kullanılması gibi) hukuki yollara başvurulabileceği savunulmaktadır⁴¹³.

Alman Medeni Kanunu'nun (BGB), TMK m. 28/I ve ZGB Art. 31(1) hükümlerinden farklı olarak kişiliğin sona erme anına ilişkin olarak açık bir düzenlemeyi ihtiva etmemesinin de etkisiyle, özellikle Alman Hukuku'nda baskın olan, ölüm sonrası koruma (*postmortaler Schutz*) doktrini savunulmuştur⁴¹⁴. Bu doktrine göre, kişinin belirli kişilik değerleri, ölümden sonra da sınırlı bir etkiye sahip olmaktadır⁴¹⁵. Bu bağlamda, *ölen kişinin* saygınlığının, hatırasının, onurunun, cesedi gibi kişilik değerlerinin ve eseri üzerindeki manevi haklarının, hukuki korumaya mazhar olmaya devam etmesi söz konusu olmaktadır. Ölüm sonrası korumanın kabulü kişinin hayatta olduğu süre boyunca kişiliğinin gelişimi ve korunması için de gerekli

haktır. Dolayısıyla ölenin yakınlarına yönelmiş bir saldırı sonucu, kişisel varlıkları saldırıya uğrayan kimsenin BK'nun 49. maddesi çerçevesinde manevi tazminat isteme hakkı olduğu açıktır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 29.12.2023; Yarg. 4 HD., 25.12.2007, E. 2007/2436, K. 2007/16314, "(...) Davaya konu F1 Gazetesinin 22/07/2003 tarihli yayında "X1" ve "X2 " başlıklı haberlerde davacıların murisi K5'nin ölmüş vaziyette ve cesedin başının eşarpla bağlı şekilde bulunduğu halde K6'ın sarılarak poz verdiği ve bu haliyle haber yapıldığı, bir sonraki günlük yayında ise "X3", "K6 papağanına kavuştu davalık oldu" alt başlıkta ise "X4" başlığı ile K5'nin ölmüş haliyle yine habere konu yapıldığı anlaşılmaktadır. Resim, bir kimsenin dış görünüşünü ve o kimsenin tanınmasını sağlayacak biçimde yansıtan yüzey bir cisimdir. Bu nedenle kişinin dış görünümünü yansıtan, onu tanıtan, resmi üzerinde kişilik hakkı vardır. Kural olarak kişinin rızası olmadan resminin yayınlanması hukuka aykırı kabul edilmektedir. Dosya kapsamına göre; davacıların murisi K5'nin 14 Haziran 2003 günü vefat ettiği anlaşılmaktadır. K5'nin ölümü sonrasında ise; geriye kalan bir papağanın mirasçılarıyla en son birlikte yaşadığı K6 arasında paylaşım sorunu da yaşanmıştır. Haberde bu konuya ilişkindir. Gazete haberleri irdelendiğinde, K5'nin ölümünden yaklaşık 2 ay sonra, onunla hatırası bulunan herkesi derin üzüntüye sevk edecek biçimde cansız bedeni başı eşarpla bağlanmış şekilde ve cesedin kokacağından da bahsedilerek iki gün süre ile ölmüş resminin kamuoyuna duyurulması ölenin hatırasına saygısızlık teşkil eder. Bu haliyle davacıların kişilik haklarına saldırı oluşturur. Öte yandan gerçek yönleriyle yayınların, toplumsal ilgiyi çekebilecek bir "haber" özelliğinin de bulunmadığı ve kamu yararı olmadığı da anlaşılmaktadır. Şu durumda dava konusu yayınlar hukuka aykırı olup davacılar yönünden manevi tazminat koşulları oluşmuştur. Bu nedenle karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 29.12.2023.

⁴¹³ Lanwehr, **a.g.e.**, s. 36-37, zira yazara göre hassasiyetleri/alınanlıkları korumak hukukun görevi değildir.

⁴¹⁴ Nitekim Alman Federal Mahkemesi, meşhur *Mephisto* kararı ile ölüm sonrası koruma doktrini kabul ettiğini deklare edilmiştir, bkz. BGH, I **ZR** 44/66, 20.03.1968, (Çevrimiçi), https://www.prinz.law/urteile/bgh/I_ZR_44-66, E.T. 29.12.2023.

⁴¹⁵ Serozan, **Kişilik Hakkının Korunması**, s. 109-110; Hatemi, **Medeni Hukuk**, s. 145-146, N. 88-89; Gezder, **a.g.e.**, s. 215 vd.; Walter Ott, Thomas Grieder, "Plädoyer für den postmortalen Persönlichkeitsschutz", **AJP**, 6/2001, s. 629; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 340 vd.; Jäggi, **a.g.e.**, s. 168a, dpn. 152; Knellwolf, **a.g.e.**, s. 6 vd.; karş. Bächli, **a.g.e.**, s. 137 vd.

ve önemlidir. Zira “*kişilik hakkı aynı zamanda, insanların, kişiliğinin ölümden sonra ihlal edilmeyeceğine dair güvenini de korur. Ancak ölüm sonrası korumaya duyulan bu güven, insanların yaşamları boyunca özgürce gelişebileceklerini garanti eder*”⁴¹⁶. Elbette, ölen kişinin haklarını müdafaa edebilmesi mümkün olamayacağından koruma talebi, varsa ölen kişinin belirlediği kişi/kişilerce, yoksa yakınları yahut temsil kayyımı tarafından ileri sürülebilecektir⁴¹⁷. Ceza hukukunu ilgilendirdiği ölçüde, koruma talebi kamu adına yapılacaktır.

Kişinin ölümü sonrasında belirli değerlerinin korunması, mevzuatımızda özel hukuk normların yanı sıra, TCK m. 130 uyarınca kişinin hatırasının korunmasında olduğu üzere, ceza hukuku normları ile de sağlanmaktadır. Ayrıca 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun m. 1/II hükmü ile ulu önder Gazi Mustafa Kemal Atatürk’ün görüntüsü koruma altına alınarak bu suretle “*kişiliği*” ceza hukuku koruması altına alınmıştır⁴¹⁸.

3. Görüntülerin Miras Yoluyla İntikali ve Mirasçılarının Görüntü Üzerinde Tasarrufta Bulunması

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar, kişinin ölümü sonrasında görüntüsünün mirasçıları dışındaki kişilerce gerçekleştirilen tasarruflara karşı korunmasına ilişkindi. Şu hâlde, kişinin ölümünden sonra görüntüsü üzerinde, mirasçılarının tasarrufta bulunup bulunamayacağı ve miras yoluyla intikale ilişkin hususlar açıklığa kavuşturulmalıdır.

⁴¹⁶ “*Das Persönlichkeitsrecht schütze den Menschen auch in seinem Vertrauen, dass seine Persönlichkeit nach dem Tod nicht verletzt werde. Erst dieses Vertrauen in den postmortalen Schutz gewährleiste, dass sich der Mensch zu Lebzeiten frei entfalten könne.*”, BGer, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 1P.373/2002, 04.07.2003, **BGE 129 I 302**, s. 308, N. 1.2.2., (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F129-I-302%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, E.T. 31.12.2023.

⁴¹⁷ Ott/Grieder, **a.g.e.**, s. 629; Gezder, **a.g.e.**, s. 216-217.

⁴¹⁸ “*Atatürk’ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk’ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimseye bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası verilir.*”

Kişinin ölümü ile birlikte terekesinde bulunan mameleki nitelikteki haklar, mirasçılara intikal eder. Buna karşın, mameleki nitelikte olmayan haklar ve kişiye sıkı sıkıya bağlı (kişisel) hukuki ilişkiler kural olarak mirasçılara intikal etmez. Bu itibarla mirasçıların, müteveffanın görüntüsü üzerinde tasarrufta bulunup bulunamayacakları sorusu gündeme gelmektedir⁴¹⁹. Miras bırakanın, hayatta iken bu hususta iradesini ortaya koymuş olması halinde sorun yoktur. Miras bırakan, bu iradesini ölüme bağlı bir tasarruf ile ortaya koyabileceği gibi, sağlar arası bir işlem, taraf olduğu sözleşme, ile de ortaya koyabilir. Bununla birlikte sözleşmedeki hükmün genel işlem koşulları veya haksız şart denetime tabi olacağı göz ardı edilmemelidir⁴²⁰. Ancak miras bırakanın tespit edilebilir bir iradesinin bulunmaması halinde, mesele özellik arz eder. Zira kişinin görüntüsü, bir yönüyle kişilik hakkı korumasına konu olan bir kişilik değeri teşkil ederken, diğer yönüyle mameleki açıdan belirli bir değer arz edebilmektedir. Bu itibarla, öğretide ve yargı içtihatlarında ölen kişinin sosyal medya/bulut bilişim/e-posta vb. dijital hesaplarının/verilerinin mirasçılara intikal edip etmeyeceği tartışılmaktadır. Bu bağlamda Alman Federal Mahkemesi'nin 2018 yılında vermiş olduğu karar ile tartışmalar derinleşmiştir⁴²¹. Dava konusu olayda 15 yaşındaki kızının vefatı üzerine, müteveffanın annesi vefat sebebinin tam olarak aydınlatılabilmesi için *Facebook* hesabındaki yazışmalara erişmek istemiş ve fakat bu talebi *Facebook* tarafından haberleşmenin gizliliği esası nedeniyle reddedilmiştir. Bunun üzerine müteveffanın annesi, mirasçı sıfatıyla Berlin Eyalet Mahkemesi'nde dava açmış ve hesaba erişim talebinde bulunmuştur. Davacının talebinin Mahkemece kabul edilmesi üzerine⁴²², davalı *Facebook*, kararı temyiz etmiş ve Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi tarafından Telekomünikasyon Kanunu (*Telekommunikationsgesetz*) §88 kapsamında haberleşmenin gizliliği esasına dayanan

⁴¹⁹ Dijital miras bağlamında, mukayeseli hukuk ışığında konuya ilişkin tartışmalar ve detaylı bilgi için bkz. Zeynep Rana Demir, "Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla Geçişİ Mümkün Müdür?", **Prof. Dr. Feyzi Fezyioğlu'nun Anısına Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 7 vd.; Servet Yetim, "Elektronik Posta (E-posta) Hesabı İçeriği Mirasa Konu Olur Mu?", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 3, S. 21, 2008, s. 57-60; Maraşlı Dinç, **a.g.e.**, s. 277 vd.

⁴²⁰ Nitekim Alman Federal Mahkemesi, kullanıcının ölümü üzerine, Facebook hesabının mirasçılara geçmesini engelleyen Facebook Kullanım Sözleşmesi hükmünü genel işlem koşulları denetimine tabi tutarak, hükmün geçersiz olduğu karar vermiştir, karşı. yuk. dpn. 424.

⁴²¹ Kararın detaylı incelemesi ve ilgili tartışmalar için bkz. Çiğdem İleri, "Dijital Miras-Alman Federal Mahkemesi'nin Facebook Kararı Üzerine Bir İnceleme", **TBB Dergisi**, C. 32, S. 146, 2020, s. 123-152.

⁴²² LG Berlin, 20 O 172/15, 17.12.2015, (Çevrimiçi), <https://gesetzte.berlin.de/bsbe/document/JURE160001169>, E.T. 30.12.2020.

bir gerekçe ile temyiz talebi kabul edilmiştir⁴²³. Nihayet dava Federal Mahkeme'ye taşınmış ve Yüksek Mahkeme tarafından, miras bırakanın sosyal medya hesaplarının mirasçılara külli halefiyet yoluyla intikal ettiği ve haberleşmenin gizliliği ilkesinin buna engel olmadığına karar verilmiştir⁴²⁴.

Ülkemizde de Federal Mahkeme kararına benzer nitelikte bir olay, yargı önüne taşınmıştır. Antalya BAM önüne gelen bir davada, murisin vefatı üzerine yasal mirasçılardan olan eşi dava açmış; murisin cep telefonunda kullandığı bulut bilişim sistemine erişim imkanının ortadan kalktığını, cep telefonunda mevcut olan fotoğraf, video, ses kayıtları, medya dosyaları, dokümanlar, mailler, notlar gibi birçok verinin bu sistem üzerinde kayıtlı olduğunu, *bu iCloud hesabına bağlı olan ve bu hesap vasıtası ile kontrol edilen terekeye konu olabilecek mal varlığının olduğunu bildiğini, hesapta e-ticaret sitesi hesabının, hediye çeklerinin ve kuponların olduğunu bildiğini, cep telefonunda yer alan kendisi ve oğlu ile birlikte çekilmiş yüzlerce fotoğraf ve videonun bulunduğunu* ileri sürerek, anılan verilerin terekeye dahil olduğunu tespitini ve hesaba erişim izni verilmesini yerel mahkemeden talep etmiş, yerel mahkeme tarafından bu talep, *murise ait cep telefonunda bulunan iCloud hesabına erişilmesi ile murisin özel hayatının gizliliğinin ihlal edileceği* gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı, *salt ölmüş kişilere yönelik eylemlerin özel hayatlarının gizliliğine aykırılık oluşturmayacağını, vefat itibarıyla kişiliğin sona ermesi sebebiyle yerel mahkemenin "özel hayatın gizliliğini ihlal" tespitinin hukuktan yoksun olduğunu bildirerek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını* istinaf etmiştir. BAM, gelişen koşullar itibarıyla mülkiyet kavramının değişikliğe uğradığını değerlendirerek *dijital malvarlığının inkâr edilemez bir gerçek haline geldiğini* belirtmiştir. Mahkeme'ye göre dijital malvarlığının miras yoluyla intikaline, bir başka deyişle dijital mirasa, ilişkin olarak TMK m. 599 hükmünde boşluk olduğunu ifade etmiş, *murisin e posta hesabı ve buna bağlı olarak kullanılan sosyal medya hesapları, dijital cüzdan hesapları vb. maddi değer ifade eden ve TMK'nın 599. maddesi kapsamında*

⁴²³ KG Berlin, 21 U 9/16, 31.05.2017, <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/KORE242682017>, E.T. 30.12.2023.

⁴²⁴ BGH., III **ZR** 183/17, 12.07.2018, N. 25, (Çevrimiçi), <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=86602&pos=0&anz=1>, E.T. 30.12.2023.

terekesine dahil olup mirasçılara intikali gereken dijital mal varlığının da tespitinin gerekeceğine ayrıca ölü kişinin e posta hesabının özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilerek talebin reddine karar verilmiş olması[nın] hatalı ol[duğuna] hükmetmiştir⁴²⁵.

Anılan kararlarda borçlar, eşya ve miras hukuku temelinde yer alan değerlendirmelere/tartışmalara, çalışmamız kapsamında bulunmadığından ayrıca yer vermiyoruz. Çalışmamızı ilgilendiren kısım itibarıyla; Federal Mahkeme'nin ölüm sonrası korumayı göz ardı etmek suretiyle; kişilik varlığı değeri niteliğinde olsalar dahi, sosyal medya hesabının içeriğinin mirasçılara intikal edeceğini mümkün görmesi karşısında, müteveffanın görüntüleri, mahremiyeti, itibarı gibi değerlerini arka plana atarak mirasçılarının haklarını temele alması, tartışmaya açıktır. Bu bağlamda öğretide, hesabın niteliğine göre hareket edilmesi gerektiği, şayet kişisel amaçla kullanılan bir hesap söz konusu ise mirasçılara intikal edemeyeceği; ticari amaçla kullanılan bir hesap ise intikal edebileceği savunulmaktadır⁴²⁶. Esasen, sadece hesabın niteliği değil; kanaatimizce, hesaptaki paylaşımın/verinin içeriği de göz önünde bulundurulmalıdır. Yine, hesabın kullanılmasının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle mirasçılar tarafından kullanılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir⁴²⁷. Kanaatimizce, ölüm ile kişilik sona ereceğinden ötürü, ölenin “*kişiliğinin*” korunması, *ancak belirli kişilik değerleri yönünden ve sınırlı surette* mümkün olabilecektir. Bu itibarla, kişiliğin sürdüğü dönemdeki (yaşam süresinde) görüntü üzerindeki hakkın koruma çemberi, ölümle birlikte *belirli düzeyde* zayıflayacaktır. Bu ise “menfaatler” terazisini, mirasçılar lehine çevirebilecektir. Kategorik bir yaklaşımdan imtina etmekle birlikte; koruma halkasının zayıflamasının, genellikle görüntüleme/görüntünün hakimiyet altında bulundurulması-bulundurulmaya devam edilmesi hallerinde tezahür edeceği kanaatindeyiz. Zira esas bu aşamada, mirasçılık hakkına dayanan mülkiyet hakkı ve ilgili diğer haklar ile müteveffanın görüntüsü üzerindeki hakkı arasında bir

⁴²⁵ Antalya BAM. 6 HD., 13.11.2020, E. 2020/1149, K. 2020/905, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.12.2020.

⁴²⁶ Demir; **a.g.e.**, s. 179 vd.; Maraşlı Dinç, **a.g.e.**, s. 278 vd.; İleri, **a.g.e.**, s. 146; Süleyman Yılmaz, Vehbi Umut Erkan, “Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla İntikal Edip Edemeyeceği Sorusunun Kişisel Verileri Koruma Hukuku Kapsamında İncelenmesi”, **İNÜHFD**, C. 11, S. 2, 2020, s. 577.

⁴²⁷ Karin Raude, “Der digitale Nachlass in der notariellen Praxis”, **RNotZ** 2017, s. 20, (İleri, **a.g.e.**, s. 132-133); Yılmaz/Erkan, **a.g.e.**, s. 583.

çatışma söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda, aynı hak kurulabilecek yahut nispi bir hakkın konusunu oluşturabilecek maddi bir varlık olarak görüntü aracının, mirasçılara intikali belirli hallerde söz konusu olabilecektir. Örneğin aile (hatıra) fotoğrafında yer alan miras bırakanın bu fotoğrafının TMK m. 653/II uyarınca mirasçılara intikali söz konusu olabilir. Mamafih anılan madde, mirasçılara görüntü aracı üzerinde tasarrufta bulunma hakkı/yetkisi verildiği şeklinde yorumlanamaz. Zira görüntü aracı üzerinde tasarrufta bulunma, kişilik hakkı korumasına mazhar olan görüntü üzerindeki hakka özgü olup, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bu hakkın mirasçılara intikali mümkün olmayacaktır⁴²⁸. Bir başka ifadeyle; miras bırakanın bu yönde rıza verdiği dair iradesi tespit edilemediği müddetçe, mirasçıların özel kullanımları haricinde⁴²⁹ görüntü üzerinde tasarrufta bulunmaları kanaatimizce kural olarak mümkün değildir.

Açıklamış olduğumuz bu esas, sadece tereke konusu görüntü araçları açısından değil, genel itibarıyla mirasçıların miras bırakanın görüntüsü üzerinde tasarrufta bulunmaları hakkında geçerli olmalıdır. Örneğin, son günlerde yayımlanan bir banka reklamında Kemal Sunal'ın görüntüsü derin taklit (*deep fake*)⁴³⁰ yöntemi ile taklit edilerek canlandırılmış ve müteveffanın oğlu tarafından yapılan açıklamada, bankanın kendilerinden izin aldığını ve bundan ötürü memnuniyet duydukları dile getirilmiştir. Oysaki miras bırakanın görüntüsünün, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi olmaksızın kullanılması -örneğin salt ticari amaçla-, görüntü üzerinde tasarrufta bulunabilme hakları olmadığından mirasçıların “izni” ile mümkün olmayacaktır/olmamalıdır. Burada, reklamın hangi gerçek/tüzel kişi tarafından/için hazırlandığı yahut içeriğinin ne olduğu kural olarak önemli değildir; hukuk bilimi ışığında ilkesel bir yaklaşım savunulmalıdır. Zira aksi halde, bugün saygın bir bankanın reklamında gördüğümüz Tüm Türkiye'nin gönlünde taht kurmuş bir sanatçıyı, yarın yine mirasçıların “izni” ile bir “tuvalet kâğıdı” reklamında görebiliriz. Elbette, aşağıda ele alınacağı üzere, Kemal Sunal gibi kamuya mal olmuş kişilerin görüntülerine yönelik tasarruf ve müdahale alanı daha geniştir ve fakat her halde bir hukuka uygunluk sebebi bulunması gerektiği; görüntünün salt ticari

⁴²⁸ Kişisel verilerin korunması bağlamında aynı yönde bkz. Yılmaz/Erkan, **a.g.e.**, s. 583.

⁴²⁹ Bkz. aş. dpn. 480'in bağlı bulunduğu metin.

⁴³⁰ Bkz. yuk. dpn. 146.

kullanımının, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmemesi sebebiyle, kural olarak hukuka aykırı olacağı unutulmamalıdır⁴³¹. Bu bağlamda FSEK m. 86/I hükmünde; tasvir edilen ölmüş ve ölümün üzerinden on yıl geçmemişse, görüntüsünün teşhir edilebilmesi yahut başka surette umuma arz edilebilmesi için m. 19/I’de zikredilen kişilerin (sağ kalan eş ile çocuklar ve mansup mirasçılar, ana - baba, kardeşler) muvafakatine tabi kılınmış olması, bu yaklaşımımızı dayanaksız kılmamaktadır. Zira m. 86/IV hükmünde bu kişilerin muvafakati ile yayımın caiz olması halinde dahi TMK m. 24 hükmü ile kişiliğin korunması saklı tutulmuştur. Bu bağlamda “*müteveffanın kişiliği*”, ölümünden sonra dahi sınırlı olarak korunacaktır/korunması gerekecektir⁴³². Ancak, hatıranın korunması doktrinin kabul edilerek, ölüm sonrası koruma doktrinin dışlanması halinde dahi, mirasçılar tarafından yapılacak bu gibi işlemlerin TBK m. 27 kapsamında kamu düzenine yahut ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olabileceği de unutulmamalıdır. Bununla birlikte, FSEK. m. 86/1 kapsamında kural olarak resim veya portrede tasvir edilen kişinin mirasçılarının bunlar üzerinde prensip itibarıyla hak sahibi olduğu açıktır.

Son olarak, Federal Mahkeme’nin, sosyal medya hesabı kapsamında yazışmaları/görüntüleri/verileri bulunan üçüncü kişilerin haklarını, mirasçıların haklarına “feda etmesi” eleştiriye açıktır. Zira Yüksek Mahkemeye göre üçüncü

⁴³¹ İstanbul 2 FSHM., 25.04.2019, E. 2015/164, K. 2019/154, “(...) FSEK.m.86/II’ye göre; memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri örneğin, milletvekilleri, sinema oyuncular, tiyatro oyuncular, şarkıcılar gibi kimselerin resimleri izin alınmadan yayınlanabilir. Tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler ile günlük hadiselerle müteallik resimler, radyo ve film haberleri için muvafakatin alınmasına gerek yoktur. Ancak bu hallerde, resimlerin kamuya sunulmaları haber verme amacı içinde kalmalıdır, örneğin, ticari amaçlarla, reklam için çekilen resimlerde, fotoğrafa dahil olanların rızaları alınmadan bunların kamuya sunulması söz konusu olamaz, örneğin bir banka için çekilen reklam filminin fotoğrafında yer alan kimsenin resmi rızası dışında kullanılamaz, yine ünlü bir sanatçının isminin ve resimlerinin rızası olmadan ticari amaçla kullanılması, örneğin video küpte gösterilmesi, yine bu sanatçının çıplak fotoğraflarının yayınlanması kişilik haklarına saldırı oluşturur. Yine, bir siyasi partinin ya da derneğin tanıtım afişlerinde bir şahsın fotoğraflarının izin alınmadan kullanılması da kişilik haklarına aykırılık oluşturur. Görüldüğü gibi, toplum hayatının gerekleri, toplumun haber alma ihtiyacı, resmin ve portrenin korunmasına bazı sınırlar getirilmesini gerekli kılmıştır. Ancak resimlerin kamuya sunulması haber verme amaçları içinde olmalıdır. Bunların reklam araçları için ya da ticari amaçla kamuya sunulması caiz değildir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 15.11.2023; İpek İşveren, **a.g.e.**, s. 642; Bellican, **a.g.e.**, s. 88 vd.; Gümüş, **a.g.e.**, s. 378 vd.; Örneğin, mevcut örnekte Kemal Sunal’ın görüntüsünün, aynı yöntemle taklit edilerek/canlandırılarak bilimsel/kültürel/sanatsal bir çalışmada kullanılması halinde hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsedilebilecektir.

⁴³² Ölüm sonrası korumaya (*postmortaler Schutz*) ilişkin olarak bkz. yuk. dpn. 414 vd.’nin bağlı bulunduğu metin.

kişiler, başka bir sosyal medya hesabına göndermiş oldukları mesajın ve buna dair içeriğin başkaca (üçüncü) kişiler tarafından; ama hukuka aykırı olarak, ama hesap sahibinin rızasıyla, ama hesap sahibinin vefatı üzerine mirasın intikali ile, erişilebileceğini göze almak zorundadırlar. Kanaatimizce böyle bir peşin kabul mümkün görülmemektedir⁴³³. Zira bu bakış açısının kabul edilmesi halinde; kişi sokağa çıktığında yahut araba kullandığında ölme/öldürülme riski altında bulunduğundan bahisle bunu kabullendiği söylenerek yaşama hakkı korunmayacak mıdır? Kişinin gerçekleşmesi muhtemel bir rizikoyu yahut zararı öngörmesinden bahisle, ilgili hakkının hukuk düzenince korunmayacağının kabulü, esasen hukuken korunan menfaat olarak tanımladığımız hakkı tanımamak ile eşdeğer olmaktadır. Esasen sosyal medya hesaplarının kullanımında ve kullanım sözleşmelerinde gizlilik esastır. Bu itibarla, hiç kimse gönderdiği mesajın/görüntünün, karşısındakinin kim olduğunu dahi bilmediği mirasçılarının erişimine konu olmasını arzu etmez. Özetle, üçüncü kişilerin de başta görüntü, mahremiyet, şeref ve haysiyet gibi kişilik değerlerinin gözetilmesi gerektiğine kaniyiz.

Alman Federal Mahkemesi kararına ilişkin olarak yapmış olduğumuz değerlendirmeler BAM kararı için de geçerlidir. Farklı olarak, BAM kararında verilerin öznel niteliğinin ve üçüncü kişilerin durumunun hiç inceleme konusu yapılmaması önemli bir eksilik olarak belirmektedir.

II. Hakkın Kapsamı ve Müdahale Olgusu

A. Genel Olarak

Yukarıda izah edildiği üzere, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, kişinin fiziksel görünümünün ve dolayısıyla kişiliğinin dış dünyaya ne şekilde yansıtacağı yahut yansımayacağı yönündeki özgürlüğü ve öz tayin hakkıdır. Kişilik hakkı korumasına mazhar olan bu özgürlüğe yönelik her müdahale kural olarak hukuka aykırıdır ve bu müdahaleler farklı şekillerde tezahür edebilir. Bu bağlamda özellikle;

⁴³³ Aynı yönde bkz. İleri, **a.g.e.**, s. 148.

kişinin görüntülenmesi/görüntüsünün oluşturulması, görüntünün manipüle edilmesi, kaydedilmesi, ele geçirilmesi, paylaşılması, kullanılması söz konusu olabilmektedir. Bu itibarla, söz konusu olabilecek her müdahalenin tahdidi olarak sınırlandırılarak ele alınması mümkün değildir. Bununla birlikte, hakkın içeriğinin daha iyi anlaşılabilmesi adına, belirli müdahalelerin ayrıca değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

B. Görüntüle(n)me

Kişinin görüntüsünün hukuk düzenince korunmaya mazhar olabilmesi için, her şeyden önce, kişinin görüntülenmiş olması gerekir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, hukuk düzeni, herhangi bir *görüntü aracı* ile somutlaşmamış, salt zihindeki imgelem ile ilgilenmez, buna müdahale edemez⁴³⁴. Görüntüleme (*Abbildung*), kişinin dış görünümünün herhangi bir *görüntü aracı* ile cismanileşmiş olmasıdır. Bu somutlaşma olgusu; kişinin resminin, heykelinin, minyatürünün, hologramının, bilgisayar oyununun yapılması, fotoğrafının çekilmesi gibi yukarıda izah edilen görüntü tanımına uyan⁴³⁵ her türlü görüntü aracı ile yapılabilir.

Bununla birlikte, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının, görüntünün izinsiz yayımlanması ve dağıtılmasının yanı sıra görüntülenmeye karşı da bir koruma sağlayıp sağlamayacağı tartışmalıdır⁴³⁶. Bir görüşe göre, hakkın kapsamına tek başına görüntülenmiş/tasvir edilmiş olmak girmez; görüntünün yayımlanması/dağıtılmış olması ve/veya kullanılmış da gerekir⁴³⁷; görüntü kullanılmadığı/yayımlanmadığı müddetçe herhangi bir zarar doğmaz⁴³⁸. Esasen özellikle Alman Hukuku'nda bu görüş dairesinde ortaya çıkan tartışmalar, KUG § 22 hükmünün lafzından kaynaklanmaktadır⁴³⁹. Zira anılan maddede “*Portreler yalnızca tasvir edilen kişinin*

⁴³⁴ Bkz. yuk. dpn. 106'nın bağlı bulunduğu metin; ayrıca bkz. Landwehr, **a.g.e.**, s. 39-40.

⁴³⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV, C.

⁴³⁶ Bächli, **a.g.e.**, s. 77.

⁴³⁷ Rietschel, **a.g.e.**, s. 182; Preiswerk, **a.g.e.**, s. 38 vd., Bächli, **a.g.e.**, s. 77 vd., dpn. 443'te yer alan diğer yazarlar ve yazarın kendisi.

⁴³⁸ Gümüş, **a.g.e.**, s. 373-374.

⁴³⁹ Dreyer, **KUG III**, s. 1476-1477, N. 10, 1489, N. 11; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 298-299.

rızası ile dağıtılabılır veya umuma açık olarak sergilenebilir.” hükmü düzenlenmiş⁴⁴⁰ ve fakat görüntülenme hususu düzenlenmemiştir. Nitekim FSEK m. 86 hükmünde de, sadece görüntünün *teşhiri* ve *umuma arzı* yasaklanmıştır. Bu nedenle bu görüşün paydaşı olan yazarlar, görüntülenme olgusunu özel hayata saygı/mahremiyet, şeref ve haysiyet bağlamında ele almaktadırlar⁴⁴¹.

Günümüzde kabul edilen görüş uyarınca kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, kişinin rızası dışında görüntülenmesini; bu görüntülerin (*görüntü araçlarının*)⁴⁴² kaydedilmesini, sair tekniklerle değiştirilmesini/manipüle edilmesini; paylaşılmasını ve dağıtılmasını önleme, yasaklama, durdurma ve buna saygı duyulmasını talep etme, bir başka ifadeyle kişinin görüntüsü üzerinde rızası hilafına her türlü tasarrufu ve müdahaleyi bertaraf etmeyi yetkisi verir⁴⁴³. Nitekim FSEK m. 86 (KUG § 22) hükmünün amacı (*ratio legis*) da kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının korunması olup bu hak, kendisine yönelik her türlü hukuka aykırı müdahaleye karşı korunmaktadır⁴⁴⁴. Daha açık bir ifadeyle, kişinin rızası hilafına sadece görüntülenmiş olması da, kural olarak kişiliğine yönelik bir saldırı teşkil eder ve hak sahibine bu

⁴⁴⁰ “Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden.”

⁴⁴¹ Bächli, **a.g.e.**, s. 77.

⁴⁴² Kavrama ilişkin olarak bkz. yuk. dpn. 116’nın bağlı olduğu metin.

⁴⁴³ Karş. Markus Reber, Christoph Hurni, “Erster Teil: Das Personenrecht/Erster Titel: Die Einzelpersonen”, **BK – Berner Kommentar, Die Erläuterungen von Eugen Huber, Text des Vorentwurfs von 1900 Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Materialien zum Zivilgesetzbuch**, Hrsg. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Zürich, Stämpfli, 2007, s. 68, N. 167; Meili, **Basler Kommentar**, s. 291-292, N. 19; Trachsler, **a.g.e.**, s. 111-113; Wagenknecht/Tolle, **a.g.e.**, s. 12 vd.; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 298-299; Landwehr, **a.g.e.**, s. 41; Özsunay, **a.g.e.**, s. 145; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 618; İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 636-637; aynı yönde Alman mahkeme içtihatları için bkz. OLG. Hamburg, NJW-RR 1990, s. 1000; Amelung/Tyrell, NJW 1980, s. 1560; Franke, JR 1982, s. 48, (Dreyer, **KUG III**, s. 1476-1477, N. 10), esasen Alman mahkemeleri meseleyi genellikle menfaat dengesi bağlamında ele almaktadır; AYM meseleyi özel hayata saygı duyulmasını talep etme hakkı bağlamında değerlendirerek aynı kanaati paylaşmaktadır. “Görüntü ve resimleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kural olarak bireye ait olup kişinin rızası olmaksızın resim ve görüntülerinin çekilmesi, yayımlanması ve başka şekillerde kamusallaştırılması Anayasa’nın 20. maddesi uyarınca özel yaşama saygı hakkına müdahale oluşturur.”, bkz. yuk. dpn. 254’te yer alan AYM, 1 B., Başvuru No. 2014/20364, 05.10.2017, RG. 14.11.2017-30240.

⁴⁴⁴ FSEK m. 86 hükmünün yorumunda benimsemiş olduğumuz amaçsal yorum (*teleologische Auslegung*) yöntemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris, **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**, 3. Aufl., Berlin & Heidelberg, Springer, 1995, s.153 vd.; Susan Emmenegger, Axel Tschentscher, “Art. 1 ZGB”, **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, Art. 1-9 ZGB**, Band I, 1. Abteilug, Hrsg. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Bern, Stämpfli, 2012, s. 307 vd., N. 290 vd.; Ivo Schwander, “Art. 1 ZGB”, **Orell Füssli Kommentar zum ZGB**, Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 3. Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2016, s. 78 vd.

saldırıyı önleme yahut durdurma; şartların varlığı halinde tazminat talebinde bulunma ve TMK m. 25'te yer alan diğer hukuki yollara başvurma yetkisi verir⁴⁴⁵.

Nitekim AİHM önüne gelen bir davaya konu olayda; yeni doğmuş ve hastanede müşahede altında tutulan bir bebeğin yüz üstü fotoğrafları, bebeğin anne ve babasının rızası olmaksızın bir fotoğrafçı tarafından çekilmiştir. Mahkeme, fotoğrafların yayımlanmış olmaması dolayısıyla bebeğin kişilik hakkının ihlal edilmediği savunmasını kabul etmemiş ve şu değerlendirmelerde bulunmuştur: *“Çoğu olayda, bu tür [görüntünün] kullanımı kontrol etme hakkı, bir bireyin görüntüsünün yayınlanmasını reddetme imkanını içerirken, aynı zamanda bireyin görüntünün başka bir kişi tarafından kaydedilmesine, muhafaza edilmesine ve çoğaltılmasına itiraz etme hakkını da kapsar. Bir kişinin görüntüsü, [onun] kişiliğine bağlı özelliklerden biri olduğundan etkili korunması, kural olarak ve mevcut davadaki gibi durumlarda, ilgili kişinin rızasının sadece resim [fotoğraf] yayınlandığında değil, çekildiği anda da alınmasını gerektirir. Aksi takdirde, kişiliğin temel bir niteliği üçüncü bir kişinin elinde tutulur ve ilgili kişinin, görüntünün daha sonraki herhangi bir kullanımı üzerinde hiçbir kontrolü olmaz ... Kuşkusuz, fotoğraflar sadece bebeğin yüzüstü bir portresini gösteriyordu ve başvuranların oğlunu aşağılayıcı olarak görülebilecek veya genel olarak kişilik haklarını ihlal edebilecek bir durumda göstermedi. Bununla birlikte, mevcut davadaki esas mesele, başvuranların oğlunun suç teşkil eden fotoğraflardaki temsilinin/yansımasının zararsız veya başka türlü niteliği değil, fotoğrafçının bunları başvuranların rızası olmadan saklamış olmasıdır. Böylece bebeğin görüntüsü, ilgili kişinin ve / veya ebeveynlerinin isteklerine aykırı olarak sonradan kullanılması olasılığıyla tanımlanabilir bir biçimde fotoğrafçının elinde tutuldu.”*⁴⁴⁶

⁴⁴⁵ Gümüş, **a.g.e.**, s. 373-374, yazar; bu gibi durumlarda herhangi bir zarar söz konusu olmadığından, maddi/manevi tazminat talebinde bulunulamayacağını yahut vekaletsiz iş görme hükümlerine dayalı olarak istemde bulunulamayacağını ve fakat yakın ve ciddi bir ihlal riskinin bulunması halinde önleme davası açılabilirliğini ifade etmektedir.

⁴⁴⁶ “Whilst in most cases the right to control such use involves the possibility for an individual to refuse publication of his or her image, it also covers the individual's right to object to the recording, conservation and reproduction of the image by another person. As a person's image is one of the characteristics attached to his or her personality, its effective protection presupposes, in principle and in circumstances such as those of the present case, obtaining the consent of the person concerned at the time the picture is taken and not simply if and when it is published. Otherwise an essential attribute of personality would be retained in the hands of a third party and the person concerned would have no

İsviçre Federal Mahkemesi⁴⁴⁷ ve Yargıtay⁴⁴⁸ da, kişinin rızası hilafına görüntülenmesini ve bunun kayıt altına alınmasını, şeref ve haysiyeti ihlal etmese dahi, kişilik hakkına başlı başına bir saldırı olarak kabul etmekte; görüntünün paylaşılmasını ise, kişilik hakkına ikinci bir saldırı olarak değerlendirmektedir. Örneğin; kaldırımında yürüyen kişinin arkadan sadece fotoğrafının çekilmesi Yüksek Mahkeme tarafından başlı başına hukuka aykırı (hatta suç) kabul edilmiştir⁴⁴⁹. Bununla birlikte anılan kararlar incelendiğinde, Yüksek Mahkeme'nin ihale esas aldığı asıl kişilik değerinin özel hayatın gizliliği olduğu görülmektedir⁴⁵⁰. Kişinin rızası hilafına görüntülenmesi halinde görüntüsü üzerindeki mutlak öz tayin hakkı ve özgürlüğü zedelenir. Her ne kadar anılan Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, görüntülenmiş olmanın yanı sıra görüntünün yayınlanmış/paylaşılmış olması daha büyük bir manevi zarar ve

control over any subsequent use of the image ... Admittedly, the photographs simply showed a face-on portrait of the baby and did not show the applicants' son in a state that could be regarded as degrading, or in general as capable of infringing his personality rights. However, the key issue in the present case is not the nature of the applicants' son's representation on the offending photographs, but the fact that the photographer kept them without the applicants' consent. The baby's image was thus retained in the hands of the photographer in an identifiable form with the possibility of subsequent use against the wishes of the person concerned and/or his parents.", AİHM, 1 B., Reklos ve Davourlis Yunanistan'a karşı, 15.01.2009, Başvuru No. 1234/05, par. 40, 42, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90617>, E.T. 01.12.2023.

⁴⁴⁷ Bkz. yuk. dpn. 262'de yer alan İsviçre Federal Mahkemesi kararı, VSP 1947, s. 21 vd.

⁴⁴⁸ Yarg. HGK., 07.12.2005, E. 2005/644, K. 2005/701, "(...) Bir kişinin hukuka aykırı bile olsa konuşmalarının ve görüntüsünün gizli kamera ile kayda alınması aynen telefon konuşmalarının yasadışı dinlenmesinde olduğu gibi onun kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşımaktadır. Bu kayıt ve görüntülerinin televizyon yoluyla kamuoyuna yansıtılması ve televizyon programında "yobaz faaliyetler, gizli faaliyet, din tüccarı" nitelendirmelerinin yapılması, kişilik hakkına yapılmış ikinci bir saldırı niteliğindedir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 17.11.2023; Yarg. 4 HD., 26.10.2007, E. 2006/13723, K. 2007/13089, "(...) Bir kişinin hukuka aykırı bile olsa konuşmalarının ve görüntüsünün gizli kamera ile kayda alınması aynen telefon konuşmalarının yasadışı dinlenmesinde olduğu gibi onun kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşımaktadır. Bu kayıt ve görüntülerin televizyon yoluyla kamuoyuna yansıtılması kişilik haklarına yapılmış ikinci bir saldırı niteliğindedir ... Davalıların gizlice ses ve görüntü kaydetme biçiminde gerçekleşen bu eylemi, davacının şeref ve haysiyetine tecavüz etme amacı güdülmemiş olsa bile, kişilik haklarına saldırı oluşturur. Yukarıda anılan yasal düzenlemeler karşısında TMK'nın 24. maddesi yollamasıyla BK'nın 49. maddesi uyarınca davacı lehine manevi tazminat takdiri gerekirken (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 17.11.2023; Yarg. 4 HD., 07.03.2011, E. 2010/3341, K. 2011/2406, "(...) Kişinin hukuka aykırı bile olsa konuşmalarının ve görüntüsünün gizlice kayda alınması onun kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşır. Bu ses ve görüntü kayıtlarının herhangi bir yolla kamuoyuna yansıtılması, açığa çıkartılıp yayılması kişilik haklarına yapılmış ikinci bir saldırı niteliğindedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.03.2007 gün ve 2007/4-98, 2007/110 sayılı kararı da aynı doğrultudadır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 17.11.2023.

⁴⁴⁹ Bkz. yuk. dpn. 313.

⁴⁵⁰ Bkz. yuk. dpn. 316 vd.; Yüksek Mahkeme'nin bu yöndeki yaklaşımına ilişkin değerlendirmemiz için bkz. yuk. dpn. 265 vd.'in bağlı bulunduğu metin; karşı. İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 637.

dolayısıyla daha yüksek bir manevi tazminatı gerektirse de, tek başına görüntüleme olgusunun da kişinin manevi zararına sebebiyet verebileceği göz ardı edilmemelidir, öyle ki bazı hallerde görüntülenme olgusu daha büyük bir manevi zarara yol açabilir⁴⁵¹. Örneğin, toplu taşımada tanımadığı birisi tarafından rızası hilafına fotoğrafının çekilmesi halinde görüntülenen kişi, bu görüntüsünün nerede, ne şekilde ve hangi amaçla kullanılacağını bilemeyecek ve bu belirsizlik/risk dahi kişide huzursuzluk/endişe/korku yaratabilecek ve başlı başına bir manevi zarara sebebiyet verecektir⁴⁵². Öyle ki, bir yerde paylaşılsa dahi, görüntüleyen kişi/kişiler tarafından her an ve süresiz olarak görüntülenebilecektir. Bir başka ifadeyle, kişinin görüntüsü üzerindeki öz tayin hakkı ve tasarruf özgürlüğü adeta görüntüleyen kişiye *gececektir*.

Kişinin rızası hilafına görüntülenmesi normatif düzenlemelerce de yasaklanmış olup, anılan yasağın hukuka aykırılık teşkil edeceği tartışmadan aridir. Zira daha evvel ifade edildiği ve aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, kişinin görüntüsü aynı zamanda bir kişisel veridir⁴⁵³. Kişisel veriler, KVKK m. 5/II'de yer alan istisnalar dışında kural olarak ancak ilgili kişinin açık rızası ile işlenebilir. Kişisel verilerin işlenmesinden ne anlaşılması gerektiği ise Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde açıklanmıştır. Buna göre, kişisel verilerin işlenmesi; *kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi* ifade etmektedir. Bu bağlamda, bir kimsenin görüntüsünün çekilmesi veri işleme teşkil eder ve görüntülenen kişinin (ilgili kişi) açık rızasının mevcudiyetini gerektirir⁴⁵⁴. Dolayısıyla açık rıza olmaksızın yapılan bir görüntüleme, hukuka aykırılık teşkil eder. Benzer şekilde ceza hukuku alanında da çeşitli koruma mekanizmaları oluşturulmuş olup, aşağıda ilgili bölümlerde yer verilecektir. Bu bağlamda kişinin görüntülenmesi ile bu

⁴⁵¹ Landwehr, **a.g.e.**, s. 41; Specker, **a.g.e.**, s. 72; Bächli, **a.g.e.**, s. 78, dpn. 451.

⁴⁵² Aynı yönde bkz. yuk. dpn. 130'da yer alan BGH, VI ZR 121/73, 02.07.1974.

⁴⁵³ Dülger, **a.g.e.**, s. 122-123, N. 4.36-4.37; Küzeci, **a.g.e.**, s. 315; Develioğlu, **a.g.e.**, s. 38.

⁴⁵⁴ Armağan Ebru Bozkurt-Yüksel, **Sokak Fotoğrafçılığı ve Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Aristo, 2020, s. 23-24.

görüntünün kaydedilmesinin eş zamanlı olarak gerçekleşmesi halinde TCK m. 135/I gündeme gelecek olup aşağıda ayrıca ele alınacaktır. Ayrıca, TCK m. 134/I-c.2 hükmünde kişilerin özel hayatının gizliliğinin görüntü kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi nitelikli bir hal olarak suç olarak düzenlenmiştir. Elbette, bu son düzenleme ile korunan hukuki değer müstakil bir kişilik değeri olarak kişinin görüntüsü değil; kişinin özel hayatıdır⁴⁵⁵.

Görüntülenme bağlamında rıza özel olarak önem arz eder⁴⁵⁶. Yargı içtihatlarına da yansıdığı üzere; görüntünün içeriği, görüntülenen kişinin içinde bulunduğu koşullar, mekân, görüntüleyen kişi ile görüntülenen kişi arasındaki ilişki gibi hususlar rızanın mevcut olup olmadığının tespitinde rol oynar⁴⁵⁷. Kişinin farkında olmaksızın görüntülenmesi halinde rızanın varlığından bahsedilemez. Zira görüntülendiğinden haberi olmayan kişinin buna rıza gösterdiğinden de bahsedilemez; meğerki kişi sonradan icazet vermiş olsun⁴⁵⁸. Bu itibarla, Yargıtay ve yerel mahkemeler de, görüntülenen kişinin poz vermiş olması halinde rızanın varlığından bahsetmektedir. Mamafih kimi içtihatlarda anılan rıza, sadece görüntüle(n)meye ilişkin değil; aynı zamanda görüntünün yayımlanmasına/kullanılmasına verilmiş bir rıza olarak da kabul edilmektedir⁴⁵⁹. Kanaatimizce böylesi bir kategorik kabul yerinde değildir. Burada söz

⁴⁵⁵ Karş. yuk. dpn. 266, 326 vd.

⁴⁵⁶ Rıza bahsine aşağıda ayrı bir başlık altında özel olarak yer verilmemiştir, bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I, B.

⁴⁵⁷ İstanbul 1 FSHM., 30.05.2019, E. 2017/135, K. 2019/227, “(...) Davacının belirli bir süre davalı şirkette spa bölümünde çalıştığı ve fotoğrafların bu dönemde çekildiği tarafların kabulünde olup dosyada mübrez belgelere göre spa tanıtımının davacının görev tanımı içerisinde olduğu dava konusu fotoğrafın davacının davalı şirkette spa bölümünde resepsiyonist olarak çalıştığı sırada spa tanıtımına yönelik olarak çekilerek davacının spa tanıtımı için kullanıldığı ve davacının fotoğraftaki pozları ve fotoğrafın içeriğine göre fotoğrafının çekilmesine muvafakat ettiği görülmektedir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 17.11.2023; Yarg. 11 HD., 16.11.2015, E. 2015/4944, K. 2015/12017 “(...) Dava konusu fotoğrafta davacının bilinçli bir şekilde poz vermiş olması karşısında onun bilgisi ve rızası dışında çekildiğinin söylenemeyeceği (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 17.11.2023.

⁴⁵⁸ Müdahaleden/ihlalden sonra verilen icazet rıza değil; feragat niteliği taşımaktadır, bkz. aş. dpn. 616’nın bağlı bulunduğu metin.

⁴⁵⁹ Yarg. 11 HD., 07.03.2016, E. 2015/14524, K. 2016/2421, “(...) Davacının dava konusu fotoğrafın çekiminden haberdar olduğu gibi çekiliş nedenini de bildiği bu nedenle kullanıma rıza gösterdiği (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 17.11.2023; Yarg. 11 HD., 05.06.2017, E. 2016/5601, K. 2017/3364, “(...) Davacının fotoğrafı şenlik sırasında, poz vererek çekirmiş olduğu ve birçok fotoğrafçı tarafından fotoğrafların çekildiğinin sabit olması karşısında davacının çekilen fotoğrafların yayınlanacağına rızasının olduğunun kabulü gerektiği, davalı açısından manevi tazminat şartlarının oluşmadığı (...), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 17.11.2023; İstanbul 1 FSHM., 30.04.2019, E. 2017/416, K. 2019/160, “(...) Yargıtay 11.HD’ nin 2014/19107 esas, 2015/4121 karar ve 25.3.2015

konusu yapılan rıza, sadece görüntülenme olgusuna ilişkin olup; görüntü üzerindeki diğer tasarrufların ve şartlarının ve buna ilişkin rızanın kapsamının somut olayın şartları çerçevesinde ayrıca değerlendirilmesi lazım gelir⁴⁶⁰. Bununla birlikte, aşağıda etraflıca ele alınacağı üzere, rızanın/iradenin fesada uğramamış olması gerekir. Örneğin, sokakta yürümekte olan bir kişinin, kendisini kamu yararına çalışan bir derneğin gönüllüsü olarak tanıtan bir kişi tarafından durdurularak, kamu yararı teşkil eden gönüllülük faaliyetleri için yürütülmekte olan bir sosyal sorumluluk projesi kapsamında kullanılmak üzere fotoğrafının/videosunun çekilip çekilemeyeceğinin kendisine sorulması üzerine rıza göstermesi halinde, rızanın kapsamı ve sebebi sadece buna ilişkin olur. Mamafih görüntüleyen kişinin, esasen şahsi yahut başkaca bir saikle

tarihli ilamlarında da “... Dava konusu fotoğrafta davacının bilinçli bir şekilde poz vermiş olması karşısında onun bilgisi ve rızası dışında çekildiğinin söylenemeyeceği, basın mensuplarına bilinçli olarak fotoğraf çektiren davacının bu fotoğrafın basın mensuplarınca kullanılmasına muvafakatinin bulunduğu kabulünün gerektiği gözetilmeksizin davanın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir...” şeklinde ilam içeriği de dikkate alındığında somut olayda da davacının bilinçli olarak yani resimlerinin yer aldığı broşürlerin hastalara dağıtılacağını bilerek poz verdiği hatta kendisinin bu broşürleri hastalara verdiği dinlenen tanık anlatımları ile de anlaşılmıştır. Dolayısıyla davacının çalıştığı dönem içinde iznin bulunduğu ve kullanıma izin verdiği hususunda da bir ihtilaf yoktur (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 17.11.2023; tekrar vurgulamak isteriz ki, görüntülenmeye ilişkin verilen rızanın aynı zamanda paylaşım/yayıma yönelik olarak da verilmiş olduğu şeklinde bir kategorik yaklaşım kanaatimizce doğru değildir. Somut olayın özellikleri uyarınca yapılarak bir değerlendirilme ile sonuca ulaşılması gerekir.

⁴⁶⁰ Bkz. aş. dpn. 631’in bağlı olduğu paragraf; karşı. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Friedl v. Avusturya*, Başvuru No. 15225/89, 19.05.1994, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45662>, E.T. 17.11.2023; Yarg. 23.05.2016, E. 2015/10721, K. 2016/5589, “(...) Davacılar vekili, müvekkili ...’in, davalı şirkette çaycı olarak çalışmaya başladığını, müvekkillerinin müşterek çocukları ... ve ...’in, davalı taraf okulunun kıyafetlerinin tanıtımında manken olarak fotoğraflarının çekildiğini, müvekkillerine bilgi verilmeden ve izin alınmadan fotoğrafların okulun internet sitesinde ve reklam afişlerinde kullanıldığını, bu durumdan duyulan rahatsızlık işverene iletilince de tazminat ödenmeksizin müvekkili ...’in işten çıkarıldığını, eylemin 5846 sayılı FSEK’nun 86. maddesindeki emredici hükümlere aykırılık teşkil ettiğini belirterek, 6098 sayılı BK’nın 58. maddesi uyarınca davacıların her biri için 5.000,00’er TL, çocukların her biri için 5.000,00’er TL olmak üzere toplam 20.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir ... Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, 4721 sayılı MK’nun 24. ve 25. maddeleri uyarınca, hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimsenin manevi tazminat isteyebileceği, çocukların fotoğraflarının rıza dışında okulun internet sitesinde ve reklam afişlerinde kullanılması ile gerçekleşen haksız eylem nedeniyle çocukların duydukları manevi acı, tarafların dosyaya yansıyan sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, 4721 sayılı MK’nun 4. maddesi ve 6098 sayılı BK’nın 58. maddesi, hak ve nesafet kuralları gereğince, küçük çocuklara velayeten, ... için 2.500,00 TL, ... için 2.500,00 TL olmak üzere toplam 5.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan alınarak davacılarca verilmesine, davacıların kendi adlarına asaleten istedikleri” “10.000,00 TL manevi tazminat isteminin, yansıma yoluyla davacıların uğradığı herhangi bir manevi zarar bulunmadığı gerekçesiyle, reddine karar verilmektedir. Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, taraf vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 17.11.2023.

kişiyi görüntülemiş ve/veya görüntüsünü kullanmış olması halinde hem görüntüleme hem de yayım/paylaşım ayrı ayrı hukuka aykırı olacaktır.

Esasen günlük hayatta çoğu zaman, görüntümüz yayınlanmadığı/paylaşılmadığı müddetçe görüntülendiğimiz; dolayısıyla hukuki yollara başvurmamızı gerektiren bir durum olduğunun farkında olamamaktayız. Bu durum, müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmamakta; ileri sürülecek talepler, örneğin tazminat talebi, bağlamında zamanaşımı yönünden önem arz eder. Zira bilindiği üzere haksız fiilde zamanaşımı, zararı ve zarar vereni öğrenmeden itibaren başlamakta; ancak tazminat talebi, her halde haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıl içerisinde zamanaşımına uğramaktadır. Şu hâlde kişinin, 10 yıldan daha uzun bir zaman önce rızası hilafına görüntülenmiş olduğunu öğrenmesi halinde, kural olarak, zarar verene karşı ileri süreceği haksız fiile dayanan tazminat talebi zamanaşımına uğramış olacaktır. Bununla birlikte, bu görüntünün hukuka aykırı bir şekilde saklanmaya devam edilmesi halinde mütemadi surette bir haksız fiil söz konusu olacağından, zamanaşımı süresi anılan olgu devam ettiği müddetçe işlemeye başlamayacaktır. Ayrıca kişi, kişiliğin korunmasına ilişkin hukuki yollara (TMK m. 24-25) her halde başvurabilecektir.

C. Görüntünün Kaydedilmesi

Kişinin görüntüsünün kaydedilmesi, daha sonra tekrar kullanılabilir şekilde depolanması/hazır bulundurulmasıdır⁴⁶¹. Kişinin rızası hilafına görüntüsünün kaydedilmesi, kural olarak, başlı başına hukuka aykırıdır, bu bağlamda görüntünün ayrıca kullanılması gerekmemektedir⁴⁶². Nitekim TCK m. 135 hükmünde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, müstakilen suç olarak düzenlenmiştir.

⁴⁶¹ Karş. Mahmut Koca, İhsan Üzülmaz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)” **DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan**, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 78-79; Küzeci, **a.g.e.**, s. 409; Dülger, **a.g.e.**, s. 697, N. 13.40; Aydın, **a.g.e.**, s. 131 vd.; Bayraktar v.d., **a.g.e.**, s. 642.

⁴⁶² Yarg. 4 HD., 26.10.2007, E. 2006/13723, K. 2007/13089, “(...) Davalıların gizlice ses ve görüntü kaydetme biçiminde gerçekleşen bu eylemi, davacının şeref ve haysiyetine tecavüz etme amacı güdülmemiş olsa bile, kişilik haklarına saldırı oluşturur (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 1.12.2023; Aydın, **a.g.e.**, s. 642.

Bununla birlikte Yargıtay, kişinin görüntüsünün rıza dışı gizlice kaydedilmesini, özel hayatın gizliliği bağlamında TCK m. 134/I-c.2 uyarınca değerlendirmektedir⁴⁶³. Yüksek Mahkemenin bu yaklaşımı ile ilgili olarak, KVKK ve ilgili mevzuatın, TCK'nın kişisel verilere ilişkin 135. ve 136. maddelerinden daha sonra yürürlüğe girdiği göz ardı edilmemelidir.

Kaydetme olgusu, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; görüntünün, sanal bir ortamda/bilişim sisteminde hazır bulundurulması şeklinde olabileceği gibi, kâğıt üzerinde yahut sair surette maddi olarak hazır bulundurulması şeklinde de olabilir⁴⁶⁴. Önemli olan görüntünün, herhangi bir *görüntü aracı* vasıtasıyla cismanileştirilmiş olması yahut sonradan görüntülenebilir kılınmasıdır. Görüntüleme ile görüntünün kaydedilmesi arasındaki fark; görüntüleme durumunda yeni bir görüntünün (*görüntü aracının*) oluşturulması söz konusu iken; görüntünün kaydedilmesinde mevcut bir görüntü depolanmakta/hazır bulundurulmaktadır. Bununla birlikte, görüntünün kaydedilmesi, görüntülenme ile eş zamanlı gerçekleşebileceği gibi daha sonraki bir zaman diliminde de gerçekleşebilir. Örneğin bir kimsenin fotoğrafının çekilmesinde görüntü(n)me ile görüntünün kaydedilmesi aynı anda gerçekleşmektedir. Buna karşın, kişinin sosyal medya platformunda paylaşmış olduğu bir fotoğrafının kaydedilmesinde yahut bulut bilişim sisteminde kayıtlı bulunan bir videosunun indirilmesinde⁴⁶⁵, kaydetme daha sonra gerçekleşir. Benzer şekilde, görüntünün kaydedilebilmesinden önce görüntünün ele geçirilmesi söz konusu olabilir⁴⁶⁶. Bu gibi

⁴⁶³ Konuya ilişkin detaylı bilgi ve tartışmalar için bkz. Aydın, **a.g.e.**, s. 162 vd.; Küzeci, **a.g.e.**, s. 417-418; Behiye Eker Kazancı, "Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması", **DEÜHFD**, C. 9, S. 1, 2007, s. 140 vd.

⁴⁶⁴ "Söz konusu suç tanımında kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kâğıt üzerinde kayda alınması arasında bir ayırım gözetilmemiştir ... Bu suçun oluşabilmesi için, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kayda alınması gerekir.", Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, S. Sayısı: 664, s. 546, (Çevrimçi), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>, E.T. 1.12.2023.

⁴⁶⁵ Karş. Aydın, **a.g.e.**, s. 133; Dülger, **a.g.e.**, s. 749, N. 13.193.

⁴⁶⁶ Yarg. 12 CD., 30.03.2016, E. 2016/1994, K. 2016/5347, "(...) Sanık hakkındaki özel hayata ilişkin görüntülerin kaydedilmesi suçundan verilen mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz isteminin incelenmesine gelince; Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanığın, bilgisayar tamiri işi ile uğraştığı işyerine tamir için bilgisayarını bırakan katılanın, bilgisayarındaki, tatilde deniz kenarında ve uyurken çekilmiş özel görüntülerini taşınabilir diske aktararak kaydederek saklamasından ibaret eyleminin, katılan beyanı, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamı ile sabit olduğundan, sanığın eyleminin TCK'nın 134/1. maddesinde (2.cümle) düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğunun kabulünde bir isabetsizlik görülmediğinden (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.12.2023.

durumlarda, görüntünün kaydedilebilmesi için gerçekleşen fiil/filler ile birden fazla kişilik değerinin, örneğin özel hayatın/mahremiyetin ve hatta ceza normunun/normlarının ihlali söz konusu olabilmektedir⁴⁶⁷.

Görüntünün kaydedilmesi açısından belirli ilkelere dikkat edilmesi gerekir⁴⁶⁸. Bu bağlamda KVKK m. 4/II hükmünde de belirtildiği üzere görüntünün (kişisel verinin) kaydedilmesi (işlenmesi); hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olmalı, doğru ve gerektiğinde güncel olmalı, belirli, açık ve meşru amaçlar için olmalı, amaç ile sınırlı ve ölçülü olmalı, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar kaydedilmelidir. Örneğin; kişinin görüntülenmesinin yeterli olduğu bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde, görüntünün aynı zamanda kaydedilmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir. Yine, görüntünün kaydedildiği yer ve buna ilişkin koşullar da görüntülenme amacına ve bu bağlamda hukuka uygunluk sebebine uygun olmalıdır. Örneğin görüntünün üçüncü kişilerce erişimi mümkün olan platforma kaydedilmesi halinde yahut belirli bir bulut bilişim sisteminde/cihazda kaydedilmesi gerekirken bunun dışındaki platformlarda kaydedilmesi halinde de hukuka aykırılıktan bahsedilir. Esasen ilk ihtimalde kişinin görüntüsünün kaydedilmesi ile paylaşılmasının eş zamanlı gerçekleşmesinden bahsedilebilecektir. Görüntü kaydının hukuka uygun olup olmadığının ilişkin değerlendirmede; görüntülenenin rızasının içeriği, mevzuat, taraflar arasındaki sözleşme, belirli hallerde işin niteliği ve TMK m. 2 temelinde dürüstlük kuralı esas alınır. Örneğin, aşağıda ayrıca ele alınacak olan güvenlik kamerası kayıtlarında, mevzuatta öngörülen *asgari* kayıt süresinin ölçüsüz şekilde aşılması halinde; mevzuatta öngörülmüş bir süre bulunmuyorsa, görüntülenmeyi hukuka uygun hale getiren sebep ve amaç ile orantılı olmayan bir kayıt süresinin söz konusu olması halinde, hukuka aykırı bir müdahaleden bahsedilecektir. Bununla birlikte paylaşım veya kaydedilmeye ilişkin izni içeren sosyal medya hesaplarına ilişkin sözleşmeler de burada önem arz edecektir. Sosyal medya hesabı açan kişinin bir tuşa dokunarak kabul ettiği şartların içeriği ve bunların genel işlem koşullarına ilişkin korumaya takılıp takılmayacağı da ayrıca değerlendirilmelidir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ Bkz. aş. dpn. 485 ve 486'nın bağlı bulunduğu metin.

⁴⁶⁸ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Dülger, **a.g.e.**, s. 260 vd.

⁴⁶⁹ karş. yuk. dpn. 380'in bağlı bulunduğu metin, dpn. 420.

D. Görüntünün Manipüle Edilmesi

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, kişiliğinin bir tezahürü olarak görüntüsünün dış dünyaya ne şekilde ve hangi koşullar altında yansıtacağını tayin hakkını da kapsamaktadır. Şu hâlde, kişinin rızası olmaksızın/rızasına aykırı surette görüntüsünün değiştirilmesi/tahrif edilmesi/çeşitli etkilere maruz bırakılması, özetle manipüle edilmesi halinde görüntüsü üzerindeki hakkı ihlal edilmiş olur⁴⁷⁰. Bu manipülasyon, muhtelif surette tezahür edebilir. Kişinin fotoğrafının montajlanması, çeşitli efektlerle değiştirilmesi, kolaj veya karikatürünün yapılması başlıca örneklerdendir. Günümüzde yapay zekâ tabanlı görüntü manipülasyonu olan *deep fake* AIA m. 3(60) uyarınca; mevcut kişilere, nesnelere, yerlere, varlıklara veya olaylara benzeyen ve bir kişiye yanlış bir şekilde gerçek veya doğru gibi görünen yapay zekâ tarafından oluşturulan veya manipüle edilen görüntü, ses veya video içeriği anlamına gelir⁴⁷¹. AIA m. 50(4) uyarınca; *deep fake* teşkil eden görüntü, ses veya video içeriği üreten veya manipüle eden bir yapay zekâ sisteminin dağıtıcıları, içeriğin yapay olarak üretildiğini veya manipüle edildiğini açıklamak zorundadır. Bu yükümlülük, kullanımın cezai bir suçu tespit etmek, önlemek, soruşturmak veya kovuşturmak için kanunla yetkilendirildiği durumlarda geçerli olmayacaktır. İçeriğin açıkça sanatsal, yaratıcı, hicvi, kurgusal veya benzer bir eserin veya programın bir parçasını oluşturduğu durumlarda, bu paragrafta belirtilen şeffaflık yükümlülükleri, eserin sergilenmesini veya eserden yararlanılmasını engellemeyecek uygun bir şekilde bu tür oluşturulmuş veya manipüle edilmiş içeriğin varlığının ifşa edilmesiyle sınırlıdır.

⁴⁷⁰ Meili, **Basler Kommentar**, s. 292, N. 20; Konuya ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar için bkz. BGer, II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_553/2012, 14.4.2014, N. 2, 3.1, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=Das+Recht+am+eigenen+Bild+erkennbar&rank=2&azaclar=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F14-04-2014-5A_553-2012&number_of_ranks=188, E.T. 14.12.2023; BGer. II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_827/2009, 2010, N. 4.4.1, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F27-05-2010-5A_827-2009&lang=de&type=show_document, E.T. 14.12.2023; BVerG. 1. Kammer des Ersten Senats, 1 BvR 240/04, 14.2.2005, (Çevrimiçi), http://www.bverfg.de/e/rk20050214_1bvr024004.html, E.T. 15.12.2023.

⁴⁷¹ Bkz. yuk. dpn. 146.

Görüntünün manipölasyonu kişinin sadece fiziki görünümü yönünden değil, görüntünün bağlamı açısından da söz konusu olabilir⁴⁷². Kişinin görüntüsünün manipüle edilmesi, çoğu zaman kişinin şeref ve haysiyetini de ihlal edecektir. Bununla birlikte, görüntünün müstakil bir kişilik değeri olması itibarıyla şeref ve haysiyetin ihlal edilmiş olması şart değildir; kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı her halde ihlal edilmiş olur ve fakat tazminat sorumluluğu için sorumluluğun kurucu unsurları bağlamında ayrı bir değerlendirme yapılması gerekir.

Görüntünün manipölasyonu neticesinde ortaya çıkan olan görüntü aracı, eser niteliğinde de olabilir; ancak, kişinin rızası hilafına görüntüsünün manipüle edilmesi, kural olarak, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının ihlali olarak değerlendirilerek

⁴⁷² Meili, **Basler Kommentar**, s. 292, N. 20-21; İstanbul 2 FSHM., 25.04.2019, E. 2015/164, K. 2019/154, “(...) Dava konusu olayda davacıların murisinin daha önce oynadığı filmlerin yeniden yayımlanmasına ilişkin olarak yapılan reklamlarda başrol oyuncusu olan davacıların murisinin karikatürünün izin alınmadan kullanılması, kullanımın reklam amaçlı olması dikkate alındığında FSEK 86 ve Medeni Kanun 24 vd hükümlerinin ihlali olduğu anlaşılmıştır. Davacının başrol oynadığı filmler için ...’e karikatürlerinin de filmin tanıtımında kullanılmasına ilişkin bir muvafakati olmadığı sürece her türlü reklama dayalı kullanımın FSEK 86 hükmü ve Medeni Kanun 24 vd. hükümleri çerçevesinde kişilik hakkının ihlali sayılacaktır ... davaya konu olayda kullanım kişinin resim ve portresinin olduğu gibi kullanımı olmayıp görüntüsünün karikatürize edilmesi ve reklam amaçlı kullanımı olduğundan ... davaya konu olayda kullanım kişinin resim ve portresinin olduğu gibi kullanımı olmayıp görüntüsünün karikatürize edilmesi ve reklam amaçlı kullanım olduğu dikkate alındığında (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.12.2023; İstanbul 2 FSHM., 27.06.2019, E. 2018/100, K. 2019/282, “(...) Tasvir edilenin rızasının aranmadığı bu durumlarda dahi, resim ve portreleri umuma arz eden kişilerin uymaları gereken ilkeler vardır. Resim haber verme amacını aşır özel yaşama tecavüz niteliği taşıyorsa ya da olayı yansıtmada dışında, siyasi veya ticari amaçlarla kullanılıyorsa hukuka aykırılık söz konusu olur. Esasen burada bir menfaatlerin dengelenmesi durumu söz konusudur. Bu denge, toplumun önemli konu ve olayları öğrenme ve bilgilenme hakkı ile kişinin genel olarak kişilik hakkı ve özel olarak da resmi üzerindeki hakkı arasında kurulacaktır. Somut olayda; davacı resminin davalı kanalda kullanıldığı hususunda taraflar arasında uyumsuzluk yoktur. Uyumsuzluk bu resmin kullanımının hukuka uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Kişilerin resimlerinin FSEK m.86/b.3 kapsamında haber verme amacıyla televizyon ve gazetelerde kullanılmaları serbesttir. Ancak bu serbestiden faydalanmak için kişinin resmi ile verilen haber arasında bir bağ olması gerekir. Kişinin resmî ile verilen haber arasında bir bağlantı yoksa bu durumda söz konusu istisnadan yararlanmak mümkün değildir. Örneğin, suların sık sık kesildiği bir ilde su kesintileri nedeniyle vatandaşların mağduriyetini anlatmak için internette alınan bir vatandaşın duştaki köpüklü resmi kullanılamaz. Bununla birlikte, evlerine su taşımak için tanker kuyruğuna gitmiş vatandaşların resmi kullanılabilir. Somut olayda ise; davalı tarafça verilen haberde geçen olayla davacı arasında bir ilgi olmamasına rağmen davacının resmi 2 kez ve yaklaşık 2’şer dakika kullanılmıştır. Bu durumda ortada bir isim benzerliği olsa bile davalının gerekli özeni göstermeden davacı ile ilgisi olmayan bir haberde davacının resmini kullanması hukuka aykırıdır. Ayrıca verilen haberin cezaî müstelzim bir fiili konu etmesi yani bir usulsüz bir eyleme yer vermesi sebebiyle davacının kişilik hakkının zedelenmesi yönünden eylemin ağırlığında ve takdir olunacak olan tazminatta etkili olacağı izahtan varestedir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.12.2023.

kişilik hakkı korumasına mazhar olur⁴⁷³. Bununla birlikte belirli durumlarda, aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, eser sahibinin hakkı ile görüntülenen kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı arasında çatışmadan bahsedilebilecektir. Ancak nasıl ki FSEK anlamında eser sahibinin izni olmaksızın yapılan işleme üzerindeki eser sahipliği kural olarak korunmayacaksa, kişinin rızası hilafına manipüle edilen görüntü üzerinde manipülasyonu yapan eser sahibinin haklarının korunacağı da kural olarak kabul edilemez; meğerki bağlamında ifade/sanat özgürlüğü vb. bir hukuka uygunluk sebebi bulunuyor olsun.

E. Görüntünün Kullanılması

1. Görüntünün Umumi Surette Kullanımı

Görüntünün umumi kullanımı, aynı zamanda görüntünün yayımlanması/paylaşılması yahut görüntüyü yayma anlamına gelecektir. Bununla birlikte, paylaşma olgusunun yanında kullanımın niteliği ve kapsamı, kişinin kişiliğine yönelik daha ağır bir müdahaleye yol açarak tazminat sorumluluğunu artırabilir; kişinin görüntüsünün yanı sıra şeref ve haysiyet, mahremiyet gibi kişilik değerlerinin de ihlaline sebep olabilir. Kişinin rızası hilafına görüntülenmesinde olduğu üzere; kişinin görüntüsünün kullanılması da, kural olarak, hukuka aykırıdır ve kişiliğe yönelik bir saldırı teşkil eder.

Kişinin görüntülenmesine rıza göstermesi halinde, prensip olarak, görüntüsünün kullanılmasına ilişkin rızasının varlığı ayrıca aranır⁴⁷⁴. Bununla birlikte öğretide kimi yazarlarca, görüntülenen kişinin, görüntüle(n)me amacını bilmesi

⁴⁷³ Bkz. yuk. dñn. 287’de ve aş. dñn. 559’da yer alan Yarg. 11 HD., 14.05.2014, E. 2014/3476, K. 2014/9292 ve Yarg. 12 CD., 13.11.2019, E. 2019/532, K. 2019/10827.

⁴⁷⁴ Belgesay, **a.g.e.**, s. 202; İstanbul BAM. 16 HD., 22.11.2019, E. 2017/3448, K. 2019/2618, “(...) Davacıların oğlunun fotoğrafının bulunduğu ürünlerin hazırlatılması için davacılar tarafından davalı tarafa tescil edildiğı, ancak fotoğrafın teşhir edilmesi yada kamuya sunulması konusunda izin verilmediğı ... FSEK 86.maddesi gereğince kişinin fotoğrafı üzerinde kişilik hakkı bulunmakla, izinsiz olarak ticari reklam aracı olarak kullanılması halinde maddi tazminat ve 6098 sayılı TBK 58.madde hükmü gereğince, manevi tazminat hakkı doğacaktır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.12.2023.

halinde görüntüsünün umuma arz edileceğine ilişkin zımni rızasının bulunduğu savunulmaktadır⁴⁷⁵. Kanaatimizce, *görüntüle(n)me amacının* bilinmesi tek başına ve doğrudan umuma arz/teşhir/yayım için zımni rıza anlamına gelmez. Bu bağlamda yargı içtihatlarında da kabul edildiği üzere, başta görüntünün kullanılacağı yer, kullanım süresi⁴⁷⁶ ve kullanımın kapsamı olmak üzere görüntünün hangi koşullar altında kullanılacağı hususunda görüntülenen/görüntülenecek kişi bilgilendirilmeli ve

⁴⁷⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 59; Öztan, **a.g.e.**, s. 770.

⁴⁷⁶ Bakırköy 6 AHM. önüne gelen bir davada; “davacı vekili, müvekkilinin dava dışı F1 Reklam Ajansının davalı İstanbul İhracatçılar Birliği için yaptığı şekerleme sektörü ülke tanıtım kampanyası çekimlerine fotomodel olarak katıldığını, karşılığında fotoğrafların 2005 yılı kullanım ücretini aldığını, müvekkilinin 2006-2007-2008 yıllarında da söz konusu fotoğraflarının kullanıldığını öğrendiğini, bunun üzerine dava dışı reklam ajansına ve İstanbul İhracatçılar Birliği ile irtibata geçtiğini, ancak ne ajansın ve de İstanbul İhracatçılar Birliğinin olumlu cevap vermediğini, bunun üzerine İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'ne dava açtığını, 2008/199 Esas, 2009/180 Karar sayılı kararı ile haklılığı orataya çıktığını ve taleple bağlı kalınarak İstanbul İhracatçılar Birliği' nin 1.000 TL maddi tazminata mahkum edildiğini, müvekkilinin haklı alacağının bakiyesi için bu davayı açma zorunluluğu doğduğunu, ileri sürerek 15.000 TL maddi tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen 04.03.2013 tarihli bilirkişi raporuna göre, davalının davacıya ait 2005 yılında fuar için kullanılan fotoğrafları 2006-2007-2008 yıllarında da kullandığı, bunun hak ihlali olduğu, gerekçesi ile açılan davanın 7.530,65 TL'sinin kabulü ile, davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davacının fazlaya ilişkin talebinin reddine, karar verilmiştir.” bkz., 10.09.2013, E. 2010/674, K. 2013/435, (Yarg. 11 HD., 05.05.2014, E. 2014/1605, K. 2014/8462 sayılı kararından), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.12.2023.

rızası ayrıca alınmalıdır⁴⁷⁷. Yukarıda yer verildiği üzere⁴⁷⁸, görüntünün ticari kullanımı konusunda yerel mahkemelerin ve Yargıtay'ın yapmış olduğu ayırım ve koruyucu yaklaşım, rızanın kapsamı açısından da söz konusu olmakta ve *işin niteliğinden* anlaşılmıyorsa, görüntüle(n)meye ilişkin verilen rızanın görüntünün ticari kullanımını kapsamayacağı kabul edilmektedir⁴⁷⁹. Esasen görüntünün umumi kullanımı aynı

⁴⁷⁷ İstanbul 1 FSHM., 16.5.2019, E. 2017/350, K. 2019/231, “(...) Davacı'nın fotoğraf çekimine muvafakatinin bulunduğu ve fotoğrafın kullanım kapsamından da haberdar olduğu ... Toplanan deliller kapsamına göre davacı fotoğrafın çekileceğini ve kullanılacağını bilerek çekime rıza göstermiş şifahi anlaşma kapsamında çekimlere katılmıştır. (08/10/2014 tarihli mail (... Süreci(yazışmalarında (... ve ... arasında) ...un yapılan teklifi kabul ettiği anlaşılmaktadır. Teklifte çalışma şartları ve 1,750 TL maaş verileceği ve Davacının istediği iş olmadığı ancak kabul ettiği hususu tespit edilmiştir). Ayrıca yine mail yazışmaları içerisinde 30 Ağustos 2013 tarihli ...'dan gelen grup mailinde kimin hangi fotoğrafı (... ve ... paylaşılacakları başlığı altında) sosyal medyada paylaşacağı hususunun belirtildiği, bu kapsamda davacının kendi kişisel blog sitesinde de aynı fotoğrafı paylaştığı sunulan blog çıktılarında anlaşılmıştır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.12.2023; İstanbul BAM., 22.10.2020, E. 2020/36, K. 2020/212, “ (...) Tanık her ne kadar tüm fotoğrafların kullanım hakkının kendilerinde olduğu şeklinde anlaşma yaptıklarını beyan etmiş ise de, fotoğrafların hangi alan ve mecralarda kullanılacağına dair net bir bilgi vermediği ... fotoğrafların ... kapağı dışındaki alanlarda kullanılmamasına ilişkin zımnî kabullerinin de olduğunun anlaşıldığı, diğer tanık beyanı ile birlikte Mahkemece yapılan tanık değerlendirmesinin çelişki yaratmadığı, bu sebeple davalı vekilinin tanık yönündeki istinaf talebinin yerinde olmadığı görülmüştür (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.12.2023; Yarg. 11 HD., 21.06.2010, E. 2009/1555, K. 2010/7121, “(...) Uyuşmazlık, davacı tarafından anılan sitede yayınlanmasına izin verilen dava konusu resmin davacının izni olmaksızın davalı tarafından ticari amaçla kullanılıp kullanılmayacağı noktasında toplanmakta olup, mahkemece, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, dava konusu resmin görüntüleme amacının davacının çocukluk çağına ve özel yaşamına ilişkin olduğu kuşkusuz olup, mahkemenin kabulünün aksine dava konusu fotoğrafın kültürel ve tanıtım amaçlı olarak anılan sitede yayınlanmak üzere rıza ile verilmiş olması, bu resmin izinsiz bir şekilde başkaları tarafından ticari amaçlı çoğaltılmasına ve kullanılmasına da izin verildiği anlamına gelmez. Bu bağlamda davalı tarafından dava konusu edilen resmin çeşitli şekillerde izinsiz olarak ticari amaçla kullanıldığının dosya kapsamı ile sabit olması karşısında, mahkemece, 5846 sayılı FSEK'nun 86. maddesi yollaması ile uyuşmazlığın BK'nun 49 ile TMK'nun 24. maddeleri bağlamında ele alınıp değerlendirilip tartışılmak ve sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken isabetli bulunmayan gerekçelerle yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.12.2023; Yarg. 11 HD., 31.03.2016, E. 2015/7077, K. 2016/3521, “(...) Görüntüler her ne kadar davacının izni ile çekilmiş ise de, çekim amacının bir belgesel program hazırlanmasına ilişkin olduğu, buna karşılık davalının belgeselden farklı olarak bu görüntüleri reklam haline getirmek suretiyle ticarileştirip yayına koyduğu, dolayısıyla TMK'nun 24. maddesinde düzenlenen kişilik haklarının ihlal ettiği, 5846 sayılı yasanın 86. maddesi gereğince davacının maddi ve manevi tazminat talep hakkının bulunduğu, davacının talep edebileceği maddi tazminatın böyle bir reklam, tanıtım filminde kendi rızası ile rol alsa idi ödenmesi gereken bedelden ibaret olabileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.12.2023.

⁴⁷⁸ Görüntünün ticari kullanımına ilişkin açıklamalar için bkz. yuk. dpn. 269'un bağlı bulunduğu metin.

⁴⁷⁹ İstanbul 2 FSHM., 27.06.2019, E. 2018/100, K. 2019/282, “(...) Bilindiği üzere dış görünüş, kişilik haklarının bir parçası olarak hukuken korunur. Bu nedenle resim ve portre, bunu meydana getiren ve asim maliki kadar, tasvir edileni de ilgilendirir. Dolayısıyla resim ve portrenin eser niteliğini taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, tasvir edilenin izni olmadıkça teşhir edilemez ve hiçbir şekilde kamuya sunulamaz. Resmin veya portrenin yapılması için verilen izin, ilke olarak bu resmin teşhir veya kamuya arzını içermez. İzin açık veya örtülü olabilir. Özellikle belirli bir ücret karşılığı modellik yapanların

zamanda görüntünün yayınlanması/paylaşılması anlamına geleceğinden, görüntü(n)meye verilen rıza, ticari kullanımdan bağımsız olarak, kural olarak görüntünün yayınlanmasını/paylaşılmasını/teşhirini kapsamaz.

2. Görüntünün Özel Kullanımı

Görüntünün özel kullanımı (*private Verwendung*), görüntüyü elinde bulunduran kişinin görüntüyü halka açık/aleni hale getirmeksizin kendisi yahut sınırlı bir çevre için yaptığı tüm tasarruflar olarak değerlendirilmektedir⁴⁸⁰. Bu bağlamda kişinin fotoğrafının, evin duvarına asılması yahut telefonun/bilgisayarın ekran fotoğrafı olarak ayarlanması özel kullanıma birer örnektir.

F. Görüntünün Hukuka Uygun Surette Elde Bulundurulması

Görüntünün kullanımının ve yayımının hukuka uygunluk değerlendirmesine ilişkin olarak öğretide *Landwehr* tarafından görüntünün hukuka uygun ve hukuka aykırı olarak elde bulundurulmasına göre ayırım yapılmıştır.

resim veya portrenin teşhir ve her türlü kamuya arzına izin vermiş olduğu ilke olarak kabul edilir. Zira işin niteliğinden ve yaygın uygulamadan bu anlaşılmaktadır. Ancak resmin çektilmesi veya portrenin yaptırılması için verilen izin, işin niteliğinden açıkça anlaşılmıyorsa, ticari kullanımı kapsamaz. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Doktrinde de belirtildiği üzere, bir fotoğraf sanatçısından ücret alarak ona modellik yapan kişi, fotoğrafının sanatsal amaçlarla basılacağını, sergilerde teşhir edileceğini, beğeni toplarsa çoğaltılıp satılmak suretiyle kullanılacağını bilir. Ancak sokakta yürüyen bir kimse, tarlada çalışan kadın, her hangi bir ücret almaksızın fotoğrafının çekilmesine izin vermiş ise, bunun sanatsal olarak kullanılacağını öngörebilirse de, reklam yüzü olarak ticarileştirilmesi, billboardlarda kullanılması, basın yayın organlarında yayınlanmasına örtülü olarak izin verdiğinin kabulüne imkan yoktur ... Yukarıda da belirtildiği üzere gerek doktrin ve gerekse Yargıtay uygulaması ile kabul edildiği üzere bir kişinin fotoğrafının çekilmesine vermiş olduğu izin bu fotoğrafın ya da suretin ticari amaçlarla kullanılması şeklinde yorumlanamaz. Bu fotoğraf ya da tasvirin ticari anlamda kullanılması durumunda kişilik hakkının ihlali sonucunu doğuracağı kabul edilmektedir ... Tasvir edilenin rızasının aranmadığı bu durumlarda dahi, resim ve portreleri umuma arz eden kişilerin uymaları gereken ilkeler vardır. Resim haber verme amacını aşıp özel yaşama tecavüz niteliği taşıyorsa ya da olayı yansıma dışında, siyasi veya ticari amaçlarla kullanılıyorsa hukuka aykırılık söz konusu olur. Esasen burada bir menfaatlerin dengelenmesi durumu söz konusudur. Bu denge, toplumun önemli konu ve olayları öğrenme ve bilgilenme hakkı ile kişinin genel olarak kişilik hakkı ve özel olarak da resmi üzerindeki hakkı arasında kurulacaktır (...)", Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 20.12.2023.

⁴⁸⁰ Landwehr, a.g.e., s. 41; Bächli, a.g.e., s. 81-82.

Görüntünün hukuka uygun surette elde bulundurulması⁴⁸¹, kural olarak, görüntülenen kişinin rızasıyla mümkün olabilir. Bu bağlamda rıza, görüntülenmeye ilişkin olabileceği gibi görüntünün bir üçüncü kişiye verilmesine/aktarılmasına/devredilmesine ilişkin olarak da verilmiş olabilir.

1. Rıza Kapsamında Görüntüle(n)me

Kişinin, görüntülenmesine yönelik göstermiş olduğu rızanın, aynı zamanda bu görüntünün kullanımına ilişkin verdiği bir rıza anlamına gelip gelmediğinin değerlendirilmesi özellik arz eder. Esasen bu konuda genel geçer/mutlak bir yaklaşım yerine, somut olay temelinde öznel bir değerlendirme yapılması gerekir. Bununla birlikte kişi, görüntülenmesine rıza göstermekle bu görüntüsünün, görüntüleyen kişinin en azından özel kullanımına konu olabileceğini de öngörmekte ve buna rıza göstermektedir⁴⁸². Elbette bu kullanım, somut olay çerçevesinde rızanın verilme sebebi ve amacına ve dürüstlük kuralına uygun olmalıdır. Rıza meselesi aşağıda ayrıca ele alınacağından şimdilik, kişinin görüntülenmesine rıza göstermesinin, görüntüleyen kişinin özel kullanımına yönelik bir rıza anlamına da gelebileceğini belirtelim. Burada umumi bir kullanıma yönelik rızadan bahsedilmediğinin dikkatten kaçmaması gerekir.

2. Görüntünün Hukuka Uygun Surette Devralınmış Olması

Görüntülenen kişinin, görüntüsünü bizzat üçüncü bir kişiye devretmesi/üçüncü kişi ile muhtelif surette paylaşması yahut görüntüsünü, bir üçüncü kişinin bir başka üçüncü kişi ile paylaşmasına (devretmesi) rıza göstermesi -ve hiç şüphesiz diğer hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı- halinde, görüntünün hukuka uygun olarak elde bulundurulmasından bahsedilir. Bununla birlikte görüntülenen kişinin görüntüsünü devretmesi yahut devredilmesine rıza göstermesi, görüntüsü üzerindeki hakkından

⁴⁸¹ Esasen yazar tarafından, görüntünün elde bulundurulmasına karşılık olarak zilyetlik (*Besitz*) ve görüntünün üçüncü kişiye verilmesi/devredilmesi için de zilyetliğin devri (*Besitzesübergang*) kavramları kullanılmıştır, Landwehr, **a.g.e.**, s. 42.

⁴⁸² **a.e.**; Poz vermiş olmanın görüntünün kullanılmasına da rıza anlamına geldiği yönünde Yargıtay kararları için ayrıca bkz. yuk. dpn. 459.

vazgeçtiği anlamına gelmez/gelemez. Görüntülenen kişi, sadece, devir sebebine ve amacına ve dürüstlük kuralına uygun olarak görüntüsünün kullanılmasına (yahut kullanılmamasına) rıza göstermektedir. Nitekim dava konusu yapılan bir olayda; davacı manken, mankenlik ajansı ile cast (oyunculuk) sözleşmesi imzalayarak fotoğraflarını ajansa devretmiş, daha sonra anılan fotoğraflar bu ajans tarafından bir gazeteye verilmiştir ve gazete tarafından davacı ile ilgisi bulunmayan bir haberde kullanılmıştır. Bunun üzerine davacı, söz konusu gazeteye dava açarak manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yerel Mahkemece, “*davacının mankenlik ajansına başvurup cast formu imzaladığı ve mankenlik ajansına söz konusu fotoğrafları kendisinin bizzat verdiği, söz konusu model ajansına verdiği fotoğrafların işin gereği ve doğası gereğince gazetelerde paylaşılacağını bilmesi gerektiği, bu anlamda yapılan haberden dolayı sadece haber yapılmış olmasına dayalı olarak manevi tazminat talebinin hukuka aykırı olduğu, haberin içeriği itibarıyla kişilik haklarına herhangi bir saldırı niteliğinde söz ve anlatımın da söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir*⁴⁸³”. Davacı tarafından temyiz edilen yerel mahkeme kararı işbu gerekçeler ile Yargıtay tarafından bozulmuştur: “*Davacı, dava dışı bir mankenlik ajansı ile ileride gerçekleştirilecek organizasyonlarda manken, foto model olarak görev alması için aracılık yapılması hususunda bir sözleşme imzalamıştır. Davacının kendisine ait olan dava konusu resimlerinin de, bu sözleşme kapsamında anılan mankenlik ajansına sunulduğunun kabulü gerekir. Ancak söz konusu aracılık sözleşmesinde davacının uyumsuzluk konusu resimlerinin mankenlik ajansı ve yayın kuruluşları tarafından kullanımına izin verildiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığına göre, davacının izni olmaksızın resimlerinin davalıların yayıncısı ve habercisi oldukları Hürriyet gazetesinde haber niteliği ile umuma arz edilmesi eylemi 5846 sayılı FSEK'nin 86. maddesine aykırılık oluşturduğu gibi, haber içeriğinin de gerçeklik, güncellik ve kamu yararı ilkeleri bakımından doğruluğu davalı tarafça kanıtlanamadığı sürece aynı zamanda içerik olarak da kişilik haklarına saldırı oluşturacağının kabulü gerektiği halde, mahkemece yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın temyiz eden davacı yararına*

⁴⁸³ Antalya 3 AHM., 22.04.2014, E. 2013/329, K. 2014/261, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 20.12.2023.

*bozulmuştur*⁴⁸⁴.” Açıkça görüleceği üzere Yüksek Mahkeme, görüntünün hukuka uygun elde bulundurulması ile kullanılmasını birbirinden ayırt etmiş ve rızanın her biri için ayrı ayrı alınması gerektiğini kabul etmiştir.

G. Görüntünün Hukuka Aykırı Surette Hakimiyet Altında Bulundurulması

1. Genel Olarak

Görüntünün, görüntülenen kişinin rızasının veya başkaca herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olmadığı hallerde bir başka kişinin hakimiyetinde bulunması, görüntülenen kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına ve bu bağlamda kişiliğine yönelik bir saldırı teşkil eder. Hukuka aykırı surette hakimiyet altında bulundurma halleri tahdidi olmayıp, önemli olan, görüntüyü hakimiyeti altında bulunduran kişinin, görüntü sahibinin rızası hilafına görüntü üzerinde tasarrufta bulunma imkanına sahip olmasıdır. Esasen bu gibi hallerde çoğu zaman başkaca kişilik değerinin/değerlerinin ve ceza normunun/normlarının ihlali gündeme gelecektir.

2. Görüntünün Ele Geçirilmesi

Üçüncü bir kişinin, görüntülenen kişinin rızası olmaksızın onun görüntüsünü, hakimiyeti altına alması halinde, görüntünün ele geçirilmesinden bahsedilir. Anılan ele geçirme hali çok farklı şekillerde tezahür edebilir. Bu bağlamda, görüntü aracının, örneğin basılı bir fotoğrafın, heykelin yahut portrenin, zilyetliği ele geçirilebileceği gibi, bir bilişim sisteminde mevcut olan görüntü (veri) de ele geçirilebilir. Öyle ki, görüntünün mutlaka görüntülenen kişinin hakimiyetinden çıkarılması şart değildir, üçüncü kişi görüntülenen kişi ile birlikte görüntü üzerinde hakimiyet sağlayabilir. Örneğin, kişinin bilgisayarındaki yahut hesabının ait bulunduğu bulut bilişim sisteminde yer alan görüntüye gizlice erişim sağlanarak kaydedilmesi halinde, hem

⁴⁸⁴ Yarg. 11 HD., 25.03.2015, E. 2014/19107, K. 2015/4121, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 20.12.2023.

görüntülenen kişinin hem de üçüncü kişinin görüntü üzerinde diledikleri tasarrufta, ayrı ayrı, bulunmaları mümkün olabilecektir.

Kural olarak aynı zamanda bir kişisel veri olan kişinin görüntüsünün hukuka aykırı surette ele geçirilmesi, haksız fiil ve aynı zamanda TCK m. 136 uyarınca suç teşkil eder. Esasen çoğu zaman, kişinin görüntüsünün ele geçirilebilmesi için suç teşkil eden başka bir fiilin gerçekleşmesi ve/veya başkaca kişilik değerlerinin ihlali gündeme gelir. Örneğin bir kişinin, başka bir kişinin mail adresine/bulut bilişim sistemine/cihaz belleğine gizlice erişim sağlayarak görüntüyü kendi cihazına kaydetmesi halinde; TCK m. 243 uyarınca bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girme, m. 135 uyarınca kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi ve nihayet m. 136 uyarınca kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi suçlarından bahsedilecektir. Hatta anılan görüntülerin üçüncü kişiler ile paylaşılması yahut sair şekilde yayınlaması halinde, TCK m. 134/II kapsamında özel hayatın gizliliğini ihlal suçu gündeme gelebilecektir. Bununla birlikte her görüntünün, kişinin özel hayatı kapsamında değerlendirilmeyeceği ve görüntünün bir kişisel veri olarak müstakilen ceza hukuku koruması altında olduğu göz ardı edilmemelidir. Nitekim Yargıtay da, görüntünün içeriğine göre değerlendirme yapmakta, mahremiyet arz etmeyen görüntüler açısından TCK m. 134/II uyarınca özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşmayacağını; kişisel verilere ilişkin m. 135-136 kapsamında değerlendirmenin yapılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁸⁵. Çalışmamızın konusunu ceza hukukunun oluşturmaması sebebiyle,

⁴⁸⁵ Yarg. 12 CD., 13.09.2017, E. 2017/150, K. 2017/6231, “(...) Fotoğraflar, mağdurun özel yaşam alanına ilişkin ve özel hayatının gizliliğini ihlal edecek nitelikte görüntüler olarak kabul edilemeyeceğinden, sanığın, mağdura ait kişisel veri niteliğindeki fotoğrafları, mağdurun rızasına aykırı şekilde yayınlamaya devam etmesi biçiminde sübut bulan eyleminden dolayı TCK’nın 136/1. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 20.12.2023; Yarg. 12 CD., 11.09.2019, E. 2018/8469, K. 2019/8627, “(...) Sanığın, mağdurla aralarındaki ilişkinin varlığını ve boyutunu gösteren 17 Mayıs 2015 günü saat 21.04’te paylaştığı fotoğraf dışında, daha önce mağdura ait facebook hesabında mağdur tarafından yayımlanan ve mağdurun tek başına poz vermiş şekilde çektiği diğer fotoğrafların, mağdurun başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyeceği özel yaşam alanına ilişkin görüntüler olarak kabul edilemeyeceği; ancak, mağdurun kişisel veri niteliğindeki bu fotoğraflarının onun rızasına aykırı şekilde yayımlayan sanığa, iddianamede eyleminin tarif edildiği de nazara alınıp, CMK’nın 226. maddesi uyarınca TCK’nın 136/1. madde ve fıkrasının uygulanması (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 20.12.2023; bununla birlikte Yüksek Mahkeme’nin kimi zaman kişisel veri kavramını yanlış yorumlayarak özel hayatın gizliliğin ihlal etmeyen salt görüntüleme faaliyetini, TCK m. 135 kapsamında değerlendirmede kararları da mevcuttur, bkz. Yarg. 12 CD., 19.01.2015, E. 2014/11938, K. 2015/593, esasen kararların KVKK yürürlüğe girmeden önce verilmiş olduğu gözden kaçmaması gereken bir husustur.

tartışmalara girmeksizin, tek bir fiille hem TCK m. 134 hem de m. 135-136 hükümlerinin gündeme gelmesi halinde, anılan konunun suçların içtimai esasları uyarınca çözümlenmesi gerektiğini belirtelim⁴⁸⁶. Hiç şüphesiz anılan durum, zararı

⁴⁸⁶ Konuya ilişkin detaylı bilgi ve tartışmalar için bkz. Bayraktar v.d., **a.g.e.**, s. 652 vd.; Aydın, **a.g.e.**, s. 162 vd.; Dülger, **a.g.e.**, s. 748 vd.; Yarg. 12 CD., 29.05.2019, E. 2018/8261, K. 2019/6852, “(...) Sanık hakkında düzenlenen iddianamede; sanığın, mağdura ait facebook ve telefon hesaplarına rızası dışında girerek bilişim sistemine girme, mağdurun orijinal fotoğrafları ile birlikte çıplaklık içeren fotoğrafları mağdura aitmiş gibi internette paylaşarak görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını işlediği iddia edilmiş olup, sanığa yüklenen farklı eylemlerden dolayı ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği, TCK’nın 44/1. madde ve fıkrasındaki fikri içtima koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, “bilişim sistemlerine girme ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının sabit olmakla birlikte tek bir eylem ile icra edildiğinden TCK’nın 44. maddesinin bu suçlar yönünden tatbik edilmesine” biçimindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle yazılı şekilde görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet hükmü kurulması (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 20.12.2023; Yarg. 12 CD., 24.11.2014, E. 2014/7518, K. 2014/23588, “(...) Sanığın aşamalarındaki, koridorda önünde yürüyen mağdurun bacağındaki dövme figürü ilgisini çektiği için çekim yaptığına ilişkin ikrar içeren beyanları, sanığı daha önceden tanımayan ve kendi onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda iftira atması için geçerli sebep bulunmayan mağdurun, sanığın cep telefonundan elde edilen video görüntülerine ait fotoğraflardan, siyah-beyaz elbiseli bayanın arkadan çekilmiş görüntülerinin kendisine ait olduğuna ilişkin anlatımı, adliye kamera kayıtlarının incelenmesinde, sanığın, koridorda mağduru arkadan takip ederek cep telefonu ile çekim yaptığının tespit edilmesi, bilirkişi raporunda, sanığın cep telefonunda, mağdurun özellikle arka kısımdan bel, kalça ve bacak kısımlarına yoğunlaşan ve herhangi bir konuşma içeriği bulunmayan görüntü kayıtları ve bu görüntü kayıtlarının dışında telefonun hafıza kartında ayrıca kimlikleri anlaşılamayan ve farklı tarihlerde oluşturulduğu anlaşılan başka bayanlara ait benzer nitelikte görüntülerin bulunduğu belirtilmesi karşısında, sanığın, cinsel arzu ve isteklerini tatmin maksadıyla mağduru takip ederek fiziksel mahremiyetini içeren görüntülerini çekerek kaydettiğinin anlaşıldığı, mağdurun fiziksel mahremiyetine ilişkin görüntüleri yasal anlamda kişisel veri kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, eylemin kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu değil TCK’nın 134/1. maddesinin 1. ve 2. cümlesi ile 105/1. maddesine uyan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile cinsel taciz suçlarının yasal unsurlarını oluşturacağı, ancak sanığın tek eyleminin kanundaki birden fazla suçları oluşturması nedeniyle TCK 44. maddesindeki fikri içtima kuralı uyarınca en ağır cezayı gerektiren özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sorumlu tutularak cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanlışlığa da düşülerek, dosya kapsamıyla uyumlayan yazılı düşüncelerle beraat kararı verilmesi kanuna aykırı olup (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 20.12.2023; Yarg. 12 CD., 30.09.2015, E. 2015/7232, K. 2015/14129, “(...) Mağdurenin özel yaşam alanına giren görüntüsünü kaydetme kastını taşıyan sanığın, elverişli cihazla suçun icrasına başladıktan sonra, durumu fark eden vatandaşların müdahalesinden dolayı elinde olmayan sebeplerle neticeyi gerçekleştiremeyip, mağdurenin görüntüsünü, cep telefonuna kaydedmeden yakalandığı anlaşılmakla, sanığın eyleminin TCK’nın 105/1. ve 134/1-2. cümlede düzenlenen, cinsel taciz suçu ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını oluşturabileceği, sanığın tek eyleminin kanundaki birden fazla suçları oluşturması nedeniyle TCK 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca suç tarihi itibarıyla en ağır cezayı gerektiren özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sorumlu tutulması gerektiği dikkate alındığında, mahkemece sanık hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet, cinsel taciz suçundan beraat kararı verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş olup (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 20.12.2023; Yarg. 12 CD., 13.11.2019, E. 2019/458, K. 2019/10824, “Mağdurla öpüştükleri ana ilişkin fotoğrafları onunla beraberken açtıkları facebook hesabı üzerinden yayımlamak ve mağdurun çıplak fotoğraflarını başkalarına mesaj olarak göndermek suretiyle mağdurun cinsel ve fiziksel mahremiyetine ilişkin özel görüntülerini bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda ifşa eden sanığın eylemlerinde zincirleme şekilde TCK’nın 134/2. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluştuğu; ayrıca, mağdurun, cinsel arzuları tahrik ve istismar eden, toplumun sahip olduğu ortak ar ve haya duygularını,

artırdığı nispette tazminat sorumluluğunu ağırlaştıracak ve ödenmesi gereken tazminat miktarını artıracaktır.

3. Görüntü Üzerindeki Hakimiyetin Sonlandırılmaması

Çok defa belirttiğimiz üzere, herkes kendi görüntüsüne ilişkin olarak tasarrufta bulunma özgürlüğüne ve tayin hakkına sahiptir. Bu bağlamda, kişinin görüntüsü, görüntülenen kişinin rızasına yahut başkaca bir hukuka uygunluk sebebine dayalı olarak üçüncü kişinin hakimiyetinde bulunuyor olsa dahi, görüntülenen kişinin rızasını

yerleşik edep kurallarını incitici ve genel ahlâka aykırı nitelikteki 17 yaşında iken çekilmiş çıplak görüntülerini, kullanıcısı olduğu facebook adlı sosyal paylaşım sitesi üzerinden 15.09.2014 tarihinde yayımlayan sanığın, anılan tarihte gerçekleşen eylemi açısından, görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yanı sıra TCK'nın 226/5. madde ve fıkrasında tanımlanan müstehcenlik suçunu da işlediği anlaşılmakla, sanık hakkında 15.09.2014 tarihli eylemi ile ilgili olarak TCK'nın 44/1. madde ve fıkrasında düzenlenen fikri içtima kapsamında daha ağır cezayı gerektiren TCK'nın 226/5. madde ve fıkrasındaki müstehcenlik suçundan ayrıca mahkumiyet hükmü kurulması gerektiği gözetilmeksizin, yalnızca zincirleme şekilde görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, aleyhe temyiz bulunmadığından, bozma nedeni olarak kabul edilmemiştir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 20.12.2023; Yarg. 12 CD., 11.09.2019, E. 2018/8469, K. 2019/8627, "(...) Mağdurun kişisel veri niteliğindeki bu fotoğraflarını onun rızasına aykırı şekilde yayımlayan sanığa, iddianamede eyleminin tarif edildiği de nazara alınıp, CMK'nın 226. maddesi uyarınca TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasının uygulanması ihtimaline binaen ek savunma hakkı tanınması; hakaret ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme eylemlerinin, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda gerçekleşmesi nedeniyle sanığa hakaret ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçları açısından TCK'nın 43/1. madde ve fıkrasının uygulanması ihtimaline binaen ek savunma hakkı tanınması, sanık hakkında 17 Mayıs 2015 günü saat 21.04'te paylaştığı fotoğraf nedeniyle TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan, kişisel veri niteliğindeki diğer fotoğrafları 16 Mayıs 2015 ve 17 Mayıs 2015 tarihlerinde zincirleme şekilde paylaşması nedeniyle TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasındaki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici ibareleri zincirleme şekilde ve alenen paylaşması nedeniyle de TCK'nın 125/2. maddesi yollamasıyla aynı Kanun'un 125/1 ile 125/4. madde ve fıkralarındaki hakaret suçundan ayrı ayrı mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, "...dosyada mevcut facebook sayfası dökümlerine göre katılanında beyanında belirttiği şekilde genelin görme imkanı bulunmayan sadece arkadaş listesinde kayıtlı kişilerin görebileceği şekilde kayıtlı fotoğrafları..." biçiminde yanılgılı değerlendirme içeren, "...Sanık ...'ın internette facebook sosyal paylaşım sitesindeki profilinden 16.05.2015 – 17.05.2015 tarih aralığında katılan ...'a ait özel fotoğraflarını alenen yayınladığı ve müşteki hakkında 'yalancı, sahtekar, o..pu, kuduz aşısı yaptırsın, kaşar, alemdeki garsonların yüz karası' gibi kelimeler kullanarak hakaret ettiği anlaşılmıştır..." şeklindeki yetersiz gerekçelere dayalı olarak, sanık hakkında sadece görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal ile hakaret suçlarından mahkumiyet hükümleri kurulması ve hakaret suçunu oluşturduğu kabul edilen eylemin belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde işlendiği kabul edilmesine, iddianamede de uygulanması talep edilmesine rağmen gerekçeden yoksun şekilde hakaret suçundan tayin olunan cezada TCK'nın 125/4. madde ve fıkrası gereğince artırım yapılmaması ve TCK'nın 43/1. madde ve fıkrasının koşulları olduğu halde zincirleme suç hükmünün uygulanmaması suretiyle (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 20.12.2023.

geri alması⁴⁸⁷ yahut diğer hukuka uygunluk sebebinin/sebeplerinin ortadan kalkması halinde görüntü üzerindeki hakimiyetin kural olarak sonlandırılması gerekir⁴⁸⁸. Aksi halde hukuka uygunluk sebebinin sona ermesini müteakiben, mevzuatta bir süre öngörülmüş ise bu sürenin sona ermesiyle, mevzuatta herhangi bir süre öngörülmemişse somut olay temelinde geçerli olacak makul sürenin sonunda görüntünün hakimiyet altında bulundurulmaya devam edilmesi, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına bir saldırı teşkil eder. Ayrıca görüntüyü elinde bulunduran üçüncü kişinin, görüntü üzerinde tasarrufta bulunmaya devam edebilme imkânı, görüntülenen kişinin manevi varlığı üzerinde ciddi bir tesir yaratabilir⁴⁸⁹. Örneğin, ayrılmasını müteakiben kendisi ile olan fotoğraflarını sosyal medya hesabından silmesini eski sevgilisinden talep eden kişinin, bu talebinin gereğinin yerine getirilmemesi halinde görüntüsü üzerindeki hakkının ihlalden bahsedilir, öyle ki Yargıtay anılan durumu TCK m. 136/I uyarınca kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu kapsamında değerlendirmektedir⁴⁹⁰. Bu bağlamda, fotoğrafın paylaşılmış olması

⁴⁸⁷ Rızanın geri alınmasının hüküm ve sonuçlarına ilişkin olarak bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I, B, 6.

⁴⁸⁸ KVKK., 27.04.2021, 2021/422, “(...) Şikâyet konusu sosyal medya hesabında, ilgili kişinin paylaşılan fotoğraflarının yayınlanmaya devam ettiği ve hesaptan kaldırılmadığı, 15.05.2019 tarihli paylaşımda ilgili kişinin fotoğrafının arka planda ve hafif bulanık şekilde paylaşıldığı, 20.05.2019 tarihli paylaşımda ilgili kişinin fotoğrafının net şekilde seçilebildiği, Veri sorumlusunun savunma, bilgi ve belge talepli Kurum yazısına yasal süre içerisinde herhangi bir cevap vermemesi karşısında, ilgili kişinin söz konusu veri işleme faaliyeti açısından açık rızasının alındığına ilişkin herhangi bir somut bilgi veya belge edinilemediği için, veri sorumlusunun Kanunun 5 inci maddesi kapsamında herhangi bir kişisel veri işleme şartına dayanmaksızın ilgili kişinin kişisel verilerini hukuka aykırı şekilde işlemek suretiyle Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri almadığı, Öte yandan ilgili kişinin talebi üzerine fotoğraflarının Yönetmeliğin 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde öngörülen otuz günlük yasal süre içinde silinmesi/ yok edilmesi gerektiği, yasal süre geçtikten sonra halen devam eden veri işleme faaliyetinin bu kapsamda yine hukuka aykırı olduğu (...)”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7110/2021-422>.

⁴⁸⁹ Bkz. yuk. dpn. 130’da yer alan BGH, VI ZR 121/73, 02.07.1974.

⁴⁹⁰ Yarg. 12 CD., 13.09.2017, E. 2017/150, K. 2017/6231, “(...) Sanığın, bir karede mağdurun kendisini yanağından öptüğü, diğerlerinde kendisine sarıldığı ve her ikisinin üzerlerinde günlük kıyafetleri bulunduğu halde yan yana poz vererek çektikleri fotoğraflarını, mağdurun bilgisi dahilinde facebook hesabında yayımladıktan sonra, söz konusu fotoğrafları, mağdurla ayrılmasına ve mağdur tarafından kaldırılması istenilmesine rağmen yayımlamaya devam ettiği olayda; İddiaya konu sanıkla mağdur arasındaki ilişkinin varlığını ve boyutunu gösteren fotoğrafların, daha önce mağdurun rızasına uygun olarak facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde yayımlanmış olması karşısında, bu fotoğraflar, mağdurun özel yaşam alanına ilişkin ve özel hayatının gizliliğini ihlal edecek nitelikte görüntüler olarak kabul edilemeyeceğinden, sanığın, mağdura ait kişisel veri niteliğindeki fotoğrafları, mağdurun rızasına aykırı şekilde yayımlamaya devam etmesi biçiminde sübut bulan eyleminden dolayı TCK’nın 136/I. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yasal ve yeterli olmayan yazılı gerekçelerle sanık hakkında CMK’nın 223/2-a maddesi gereğince beraat kararı verilmesi, Kanuna aykırı olup (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 20.12.2023.

yahut sadece kayıt altında tutuluyor olması önem taşımaz; bununla birlikte, yayımlanmış/paylaşılmış fotoğrafın teşhirinin devam etmesi daha büyük bir ihlal teşkil edeceğinden tazminat sorumluluğunu ağırlaştırabilecektir⁴⁹¹. Elbette anılan örnekte de olduğu üzere, aynı görüntü aracı kapsamında diğer kişinin görüntüsü de yer alıyor ve anılan durum bir menfaat çatışmasına sebebiyet veriyor olabilir. Böylesi bir durumda, görüntü aracının yok edilmesi/silinmesi yerine, diğer kişinin kendi görüntüsü üzerindeki hakkını da gözetken bir menfaat dengesi tesis edilmeli, mümkün olan teknik/teknolojik kabiliyetler doğrultusunda talepte bulunan kişinin görüntüsü silinmeli/yok edilmeli/anonimleştirilmelidir.

Görüntü üzerindeki hakimiyetin sonlandırılması meselesi, kişisel bir veri olarak kişinin görüntüsünün imha⁴⁹² edilmesi yönünden değerlendirildiğinde KVKK m. 7 ve 28.10.2017 tarih ve 30224 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁹³. KVKK m. 7 hükmünde, diğer kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla; KVKK ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel verilerin, re’sen veya ilgili kişinin (veri sahibi görüntüleneni kişinin) talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silineceği⁴⁹⁴, yok edileceği⁴⁹⁵ veya anonim hâle getirileceği⁴⁹⁶ öngörülmüştür. Kanun’un 11. maddesinin

⁴⁹¹ Bkz. yuk. dñn. 486’nın bağılı bulunduğı cümleyi takip eden cümle.

⁴⁹² Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik m. 4/I-c uyarınca imha kavramı; kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesini ifade eder.

⁴⁹³ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. KVKK., **Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi**, Ankara, KVKK Yayınları, 2018, s. 5 vd., (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>, E.T. 25.12.2023.

⁴⁹⁴ Yönetmelik m. 8/I: “*Kişisel verilerin silinmesi, kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir.*”

⁴⁹⁵ Yönetmelik m. 9/I: “*Kişisel verilerin yok edilmesi, kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir.*”

⁴⁹⁶ Yönetmelik m. 10/I: “*Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi, kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesidir.*”

Yönetmelik m. 10/II: “*Kişisel verilerin anonim hale getirilmiş olması için; kişisel verilerin, veri sorumlusu, alıcı veya alıcı grupları tarafından geri döndürme ve verilerin başka verilerle eşleştirilmesi gibi kayıt ortamı ve ilgili faaliyet alanı açısından uygun tekniklerin kullanılması yoluyla dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemez hale getirilmesi gerekir.*”

1. fıkrasının e bendinde ve Yönetmelik'in 12. maddesinde, ilgili kişinin (görüntülenen kişinin) hakları arasında kişisel verilerinin silinmesini veya yok edilmesini talep edebileceği ve veri sorumlusu⁴⁹⁷ tarafından bu talebin en geç otuz gün içerisinde yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yine, ilgili kişinin talebinden bağımsız olarak Yönetmelik m. 11 hükmünde, veri sorumlusunun imha yükümlülüğü düzenlenmiştir⁴⁹⁸. Kişisel verinin (görüntünün) işleme sebebinin ortadan kalkması, öncelikle ilgili mevzuatta, şayet varsa, öngörülen sürenin sona ermesi neticesinde söz konusu olabilir. Veri sorumlusunun, kendisine yükletilen imha yükümlülüğünü ilgili mevzuatta⁴⁹⁹ öngörülen süre zarfında yerine getirmemesi halinde TCK m. 138 kapsamında ceza sorumluluğu gündeme gelecektir⁵⁰⁰. Bununla birlikte KVKK'da kişisel verinin (görüntünün) imhasına ilişkin olarak (talep gerçekleşmeksizin) herhangi bir azami süre öngörülmemiştir. Bu durumda başta, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi olmak üzere, KVKK m. 4/II hükmünde de zikredilmiş olan genel ilkeler uyarınca değerlendirme yapılarak söz konusu veri işleme amacı kapsamında makul bir süre içerisinde imha gerçekleştirilmelidir⁵⁰¹. Bu bağlamda, ilgili mevzuatta yer alan bazı hususlar makul sürenin tayininde yol gösterici olabilir. Örneğin, güvenlik kameraları ile yapılan görüntülerin/kayıtların silinmesinde ilgili mevzuatlarda süreler asgari surette öngörülmektedir⁵⁰². Kanaatimizce, ilgili

⁴⁹⁷ Veri sorumlusu, KVKK m. 3/I-1 hükmüne göre; kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir.

⁴⁹⁸ Anılan hükümde, belirli veri sorumluları açısından kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlama yükümlülüğü getirilmiş ve bu veri sorumlularının periyodik imha gerçekleştirme gereklilikleri öngörülmüştür. Maddenin 2. fıkrasına göre, periyodik imhanın gerçekleştirileceği zaman aralığı her halde altı ayı geçmemektedir. İmha politikası yükümlülüğü bulunmayan veri sorumluları açısından ise maddenin 3. fıkrasında imha etme yükümlülüğünün ortaya çıktığı tarihi takip eden üç ay içerisinde imhanın gerçekleştirilmesi gerektiği öngörülmüştür.

⁴⁹⁹ TCK m. 138 hükmündeki lafzın "*kanunların belirlediği sürelerin*" şeklinde olması sebebiyle yönetmelik vb. diğer mevzuat hükümlerinde öngörülen süreler suçun maddi unsurunun oluşması bakımından sonuç bağlanıp bağlanamayacağına ilişkin olarak bkz. Dülger, **a.g.e.**, s. 757-758, N. 13.224-13.226.

⁵⁰⁰ Benzer şekilde görüntünün yayımlanacağından bahisle görüntülenen kişinin tehdit edilmesi halinde, sonuçları TCK m. 107/II uyarınca şantaj hükümlerine tabi tutulmuş tehdit suçu söz konusu gündeme gelecektir.

⁵⁰¹ Dülger, **a.g.e.**, s. 757, N. 13.224; Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 05.12.2018 tarihli ve 2018/142 sayılı, *ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkesi gereğince kişisel verilerin silinmemesi hakkında kararının özeti için bkz.* (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5424/2018-142>, E.T. 20.12.2023.

⁵⁰² Birkaç örnek vermek gerekirse, 26.02.2016 tarih ve 29636 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 19: "*Alışveriş merkezinin otopark dahil her türlü*

mevzuatta öngörülen asgari süre; kaydın yapılma amacı, kaydın yapıldığı yer ve zaman gibi hususlar ile birlikte değerlendirilmeli ve asgari sürenin çok üzerinde süre görüntü kaydı yapılmamalıdır⁵⁰³.

H. Görüntünün Umuma Arzı

1. Genel Olarak

Üçüncü kişi, görüntülenen kişinin görüntüsünü ister hukuka uygun, isterse hukuka aykırı bir şekilde hakimiyeti altında bulunduruyor olsun, görüntülenen kişinin rızası olmaksızın görüntüyü yayımlaması/paylaşması/ifşa etmesi/teşhir etmesi gibi şekillerle umuma arz etmesi halinde kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı ihlal edilmiş olur. Görüntüleme ve görüntünün hakimiyet altında bulundurulmasının da hukuka aykırı surette gerçekleşmesi halinde, kişinin görüntüsünün yayımlanması/paylaşılması/teşhir edilmesi veya diğer şekillerde umuma arz edilmesi, kişiliğe yönelik ikinci bir saldırı olarak değerlendirilmekte ve dolayısıyla tazminat sorumluluğunu ağırlaştırmaktadır⁵⁰⁴.

FSEK m. 86/I hükmünde, resim ve portrelerin tasvir edilenin muvafakati olmadan *teşhir* veya diğer suretlerle *umuma arz edilemeyeceği* düzenlenmiştir.

bağlantı ve eklentileri ile giriş ve çıkışlarında 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ve ilgili mevzuatı çerçevesinde özel güvenlik hizmeti sağlanır. (2) Alışveriş merkezinde bebek bakım odası ve tuvalet gibi niteliği itibarıyla kayıt altına alınması uygun olmayan alanlar dışındaki ortak kullanım alanları kamera ile kayıt altına alınır ve bu kayıtlar en az otuz gün süreyle saklanır. Bu kayıtların saklanmasıyla ilgili yönetim sorumludur.”; 17.09.2007 tarih ve 26643 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelerle İlişkin Tebliğ m. 32/X: “Banka, ATM cihazlarının bulunduğu yerlere güvenlik kamerası koyar, ancak bu güvenlik kamerası, müşterinin klavye hareketlerini göremeyecek biçimde konumlandırılır. Güvenlik kamerası kayıtları en az iki ay süreyle saklanır ve kamera teçhizatları çalıştıklarına dair düzenli olarak kontrol edilir. Görüntüleme alanı bakımından ATM’i de kapsayan ve bu fıkradaki koşulları karşılayan bir güvenlik kamerası altyapısının varlığı durumunda ATM’e özel ayrıca bir güvenlik kamerası kurulmasına gerek yoktur. Ayrıca kamu güvenlik ve istihbarat kurumlarının faaliyet bölgesinde bulunan ATM’ler için güvenlik kamerası kurulma şartı, ilgili kamu güvenlik ve istihbarat kurumlarından izin alınabilmesi koşuluyla yerine getirilir.”

⁵⁰³ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I, E, 3.

⁵⁰⁴ Bkz. yuk. dpn. 448’de yer alan Yarg. 4 HD., 26.10.2007, E. 2006/13723, K. 2007/13089 ve Yarg. 4 HD., 07.03.2011, E. 2010/3341, K. 2011/2406.

Bununla birlikte KUG § 22(1), “Portreler yalnızca tasvir edilen kişinin rızası ile dağıtılabilir/yayılabilir veya umuma arz edilebilir/kamuoyuna açık olarak sergilenebilir/teşhir edilebilir” hükmünü amir olup, ayrıca görüntünün dağıtılmasından/yayılmasından bahsetmektedir.⁵⁰⁵ Şu hâlde, öncelikle anılan kavramların açıklanması gerekmektedir.

2. Görüntünün Teşhiri/Umuma Arzı

FSEK m. 86/I hükmünde görüntünün *teşhiri* ve *umuma arz edilmesinden* bahsedilmektedir. TDK’ya göre teşhir kelimesi, *gösterme, sergileme, herkese duyurma*; umum kelimesi, *bütün, tüm, kamu, herkes, halk, ahali*; arz etmek ise, *sunmak, göstermek* anlamına gelmektedir⁵⁰⁶. (KUG § 22(1): *zur Schau stellen*) ve umuma arz kavramları⁵⁰⁷; görüntünün alenileştirilmesine işaret eder. Nitekim FSEK m. 7/I (UrhG § 6(1)) kapsamında umuma arz edilme ve m. 7/II (UrhG § 6(2)) kapsamında yayımlanma, alenileşmiş sayılma anlamına gelmektedir⁵⁰⁸.

Öğretideki baskın görüşe göre görüntünün, yakın çevrenin dışında ve yayımlayan kişinin kontrolünün ötesinde daha fazla sayıda insan tarafından erişilebilir olması halinde yayımlanmadan bahsedilir⁵⁰⁹. Bu bağlamda görüntüye fiilen erişilmesi şart olmayıp, önemli olan erişilmeye elverişli olmasıdır⁵¹⁰. Örneğin, internete bir fotoğrafın/videonun erişilebilir surette yüklenmesiyle birlikte, görüntülenmiş olup olmamasından ari olarak, yayımlanmış olacaktır. Öğretide, mekânsal (*örtlich*), kişisel (*persönlich*) ve olgusal (*sachlich*) olmak üzere üç alanın, kamuyu/umumu (*Öffentlichkeit*) oluşturduğu ifade edilmiştir⁵¹¹. Mekânsal anlamda kamu/umum; açık

⁵⁰⁵ “Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden.”

⁵⁰⁶ TDK Genel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Çevrimiçi), E.T. 25.12.2023.

⁵⁰⁷ Umuma arz salahiyeti, FSEK m. 14 hükmünde eser sahibinin manevi haklarından kabul edilmiştir.

⁵⁰⁸ “Ein Werk ist veröfentlich, wenn es mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist.”

⁵⁰⁹ Ricklin, **a.g.e.**, s. 206; Bächli, **a.g.e.**, s. 82 ve dpn. 468’te yer alan diğer yazarlar; Wagenknecht/Tolle, **a.g.e.**, s. 16; Landwehr, **a.g.e.**, s. 44 vd.; UrhG bağlamında kamu/umum (*Öffentlichkeit*) kavramına ilişkin olarak Alman Hukukundaki tartışmalara için bkz. Dreyer, **UrhG I**, s. 172-173, N. 9-12.

⁵¹⁰ Bächli, **a.g.e.**, s. 82; Landwehr, **a.g.e.**, s. 43 vd.; Öztan, **a.g.e.**, s. 215.

⁵¹¹ Landwehr, **a.g.e.**, s. 43 vd.; karşı. Öztan, **a.g.e.**, s. 212 vd.; Dreyer, **UrhG I**, s. 172-173, N. 9-12; Helle, **a.g.e.**, s. 123 vd.

kaynak internet sitesi/sosyal medya hesabı, sokak/cadde gibi herkesin özel bir koşul aranmaksızın doğrudan erişimi olan alanlardan; herkesin doğrudan erişimi olmasa da doğrudan erişim bulunan yerlerden görülebilen, örneğin bir evin camı, gizli bir sosyal medya hesabının profil fotoğrafı gibi alanlardan ve özel koşulların yerine getirilmesiyle birlikte, örneğin giriş ücretinin ödenmesi, başka bir hesaptaki fotoğrafların görüntülenebilmesi için hesap açılması gibi, herkesin erişebileceği alanlardan oluşur. Kişisel anlamda kamu/umum ise; şahsi bir ilişki olmaksızın tamamen tesadüfen yahut o an için belirli bir amaç doğrultusunda bir arada bulunan sayısal açıdan yahut şahsi münasebet yönünden belirsiz olan insan topluluğundan müteşekkildir. Nihayet olgusal kamu/umum; mekân ve insanlardan bağımsız olarak, olgulara dayanır. Görüntünün teşhirinin ne şekilde/hangi olgulara dayalı olarak ve hangi amaçla gerçekleştiği bizatihi kamusalılığı sağlayabilir. İşte bu üç alandan en azından birinde yer alan görüntünün umuma arz edildiği/teşhir edildiği kabul edilecektir. Netice itibarıyla yukarıdaki esaslar doğrultusunda, kullanılan teknikten, ne şekilde, ne zaman ve nerede tezahür ettiğinden bağımsız olarak, görüntünün üçüncü kişiler (umum) tarafından algılanabilir şekilde paylaşılması, teşhir edilmesi, umuma arz edilmesi, ifşa edilmesi hallerinin tümü görüntünün yayımlanması/alenileştirilmesi olarak değerlendirilir⁵¹². Bir kişinin görüntüsünün sosyal medya hesabında paylaşılması, herkesçe erişilebilir bulut bilişim sistemine yüklenmesi, büstünün/heykelinin/portresinin yapılarak galeride yahut sokakta sergilenmesi anılan duruma örnek olarak gösterilebilir. Buna karşın görüntünün (örneğin portrenin) şahsi konuttaki oturma odasının duvarına asılması halinde, görüntünün alenileştirilmesi söz konusu olmaz. Fakat odaya gelen bir misafirin bu görüntünün/portrenin fotoğrafını çekerek sosyal medya hesabında paylaşması halinde, anılan görüntü, misafir tarafından alenileştirilmiş olur⁵¹³.

Kişinin görüntüsünün rızası dışında alenileştirilmesi halinde, yukarıda da belirtildiği üzere, TCK m. 134/II uyarınca özel hayatın gizliliğini ihlal suçu gündeme

⁵¹² Dreyer, **KUG III**, s. 1490, N. 13; Wagenknecht/Tolle, **a.g.e.**, s. 16.

⁵¹³ Görüntünün paylaşıldığı sosyal medya hesabının gizli hesap olmasının anılan durumu kural olarak değiştirmeyeceği kanaatindeyiz. Buna karşın hesabın takipçilerinin sadece çok yakın birkaç kişiden oluşması halinde, alenileştirme yerine görüntüyü yaymadan bahsedilebilir.

gelir. Özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilemeyecek görüntüler açısından ise TCK m. 136 uyarınca kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu gündeme gelecektir⁵¹⁴.

3. Görüntüyü Yayma

KUG § 22(1) hükmünde zikredilmiş olan görüntüyü yayma (*verbreiten*), öğretide, görüntünün üçüncü kişiye/kişilere her türlü devri (*Überlassung*) olarak ifade edilmektedir⁵¹⁵. Kanaatimizce görüntüyü yayma, görüntünün sadece devredilmesini değil; aynı zamanda muhtelif surette üçüncü kişinin görüntüye erişimini mümkün kılma halini de kapsar. Örneğin üçüncü kişinin, bulut bilişim sisteminde depolanan bir görüntüye erişiminin mümkün kılınması halinde devir söz konusu değildir ve fakat anılan fiil görüntüyü yayma olarak değerlendirilmelidir. Görüntüyü yaymadan bahsedebilmek için, görüntünün umuma arz edilmiş olması yahut umumi surette teşhir edilmesi şart olmayıp, önemli olan üçüncü kişinin erişiminin tesis edilmesidir⁵¹⁶. Bu bağlamda bir görüntünün üçüncü bir kişiye e-posta marifetiyle gönderilmesi halinde alenileştirmeden değil; görüntüyü yaymadan bahsedilir. Görüntünün yayımlanması/alenileştirilmesi halinde, üçüncü kişiler (umum) görüntü üzerinde her zaman hakimiyete sahip olmazken, görüntünün yayılmasında üçüncü kişilerin çoğu zaman görüntü üzerinde hakimiyeti söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, görüntünün yayılmasının, görüntülen kişinin kişiliğini daha ağır ölçüde ihlal ettiği ifade edilmektedir⁵¹⁷. Öğretide, görüntünün, tasvir edilenin ailesi ve diğer yakınlarına iletilmesi/yayılması halinde görüntü üzerindeki hakkın ihlalinin söz konusu olmayacağı savunulmuştur⁵¹⁸. Kanaatimizce, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi olmaksızın, görüntülen kişinin rızası hilafına görüntüsünün yayılmış olması ile görüntü üzerindeki hak ihlal edilmiş olur. Bu bağlamda, görüntünün iletildiği üçüncü

⁵¹⁴ Bkz. yuk. dpn. 485.

⁵¹⁵ Bächli, **a.g.e.**, s. 83; Landwehr, **a.g.e.**, s. 45-46; Helle, **a.g.e.**, s. 123 vd.; Riklin, **a.g.e.**, s. 205, dpn. 2; Specker, **a.g.e.**, s. 68.

⁵¹⁶ Wagenknecht/Tolle, **a.g.e.**, s. 15.

⁵¹⁷ Landwehr, **a.g.e.**, s. 46.

⁵¹⁸ Bächli, **a.g.e.**, s. 84-85, dpn. 484-485.

kişinin kim olduğu kural olarak önem taşımaz⁵¹⁹. Görüntülenen kişinin yakınları da hukukten üçüncü kişi konumundadır ve görüntünün bu kişilere iletilmesiyle, kişinin görüntüsü üzerindeki öz tayin hakkı ve tasarruf özgürlüğü ihlal edilmiş olur. Anılan durumun tazminat sorumluluğunu doğurup doğurmadığı ise ayrı bir değerlendirme konusudur; ancak hakkı ihlal edilen kişi, her halde TMK m. 25 uyarınca kişiliğın korunmasına ilişkin hukuki yollara başvurabilir.

Nihayet, görüntülerin hukuka aykırı şekilde yayılması halinde, başta TCK m. 136 uyarınca, kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme suçu olmak üzere cezai sorumluluğun da gündeme geleceğı unutulmamalıdır. Bu itibarla, kişiler arasındaki mesajlaşmanın içeriğinde yer alan görüntülerin, üçüncü kişiye/kişilere aktarılması/yayılması halinde TCK m. 132/II uyarınca kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa etme suçu da gündeme gelecektir. Bu bağlamda ifşanın aleni surette gerçekleşmesi şart olmayıp, üçüncü kişiye aktarım yeterlidir⁵²⁰. Buna karşın aktarımın, konuşmanın taraflarından biri tarafından yapılması halinde, ifşanın TCK m. 132/III uyarınca aleni surette gerçekleşmesi gerekir⁵²¹.

⁵¹⁹ Bu bağlamda üçüncü kişinin, görüntülenen kişinin yakını olabileceğı yönünde bkz. Helle, **a.g.e.**, s. 124 vd.; Bächli, **a.g.e.**, s. 84; Landwehr, **a.g.e.**, s. 45 vd.

⁵²⁰ Bayraktar v.d., **a.g.e.**, s. 501-502, dpn. 86.

⁵²¹ Ceza hukuku anlamında aleniyet kavramına ilişkin tartışmalar için bkz. **a.e.**, s. 505 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKKIN KORUNMASI VE İHLALİN SONUÇLARI

I. Hukuka Uygunluk Sebepleri

A. Genel Olarak

Bir kişilik değeri olarak kişilik hakkı korumasına mazhar olan kişinin görüntüsü; yukarıda ayrıntılarıyla yer verdiğimiz üzere, kişinin dokunulmazlığı ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi yönünden AY m. 17’de; özel hukuk anlamında kişiliğin korunması yönünden TMK m. 24-25, TBK m. 49, 58 (*telaifi koruması*) ve FSEK m. 86 hükümlerinde; özel olarak kişisel veri bağlamında korunması yönünden AY m. 20/III, TCK m. 135 vd. ve KVKK m. 11 temel normlarında ve fakat bunlarla sınırlı olmamak üzere ilgili diğer özel normlarda da koruma altına alınmıştır⁵²². Şu hâlde, bir mutlak hak olan kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, hukuk düzenince korunmakta ve bu hakkın ihlal edilmesini yasaklayan kurallar (*genel davranış yükümlülüğü- Verhaltensnorm*) ihdas edilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak ise; ister sübjektif hukuka aykırılık (*subjektive Widerrechtlichkeitstheorie*) ister objektif hukuka aykırılık teorisi (*objektive Widerrechtlichkeitstheorie*) benimsensin ve dahi objektif hukuka aykırılık teorisi içerisinde davranışın hukuka aykırılığı yahut sonucun hukuka aykırılığı görüşü

⁵²² Örneğin bir hizmet/iş sözleşmesinin söz konusu olması ve bu hizmet/iş ilişkisi anlamında işçinin görüntüsü üzerindeki hakkının ihlal edilmesi halinde TBK m. 417 anlamında özel olarak koruma altına alınan işveren tarafından işçinin kişiliğinin korunması yükümlülüğünün ihlalden bahsedilecektir; Karş. yuk. dñn. 51 vd.’nin bağılı bulunduğu metin.

savunulsun⁵²³, bu hakkı ihlal eden her davranış, kural olarak hukuka aykırı olur⁵²⁴. Bu durumda aşağıda izah edileceği üzere, başta TBK m. 24-25 hükümleri olmak üzere kişiliği koruyucu nitelikteki yollara başvuru ve şartların varlığı (sorumluluğun kurucu unsurlarının tamam olması) halinde tazminat sorumluluğu gündeme gelir. Ancak anılan hukuki sonuca bağlı tüm bu yollardan bahsedilebilmesi için öncelikle hukuka aykırılık mevcut olmalıdır. Bir başka deyişle, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını ihlal eden nitelikte bir fiili hukuka uygun kılan bir sebep (hukuka uygunluk sebebi) bulunmamalıdır. Nitekim TMK m. 24/II, TBK m. 63 ve TCK m. 24-26 hükümlerinde; müdahaleye maruz kalan kişinin rızası, üstün nitelikte özel yahut kamusal yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması ve meşru müdafaa sebepleri birer hukuka uygunluk sebebi olarak zikredilmiş ve bu sebepler olmaksızın gerçekleşen her ihlalin hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir. Bu bahisle, öncelikle kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahaleler açısından hukuka uygunluk sebepleri değerlendirilecek, bu bağlamda görüntü üzerindeki hak ile çatışan başlıca hak ve menfaatlerin üzerinde durulacaktır. Müteakiben, anılan hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olmaması halinde hakka yönelik müdahaleye karşı korunma yolları ve müdahale neticesinde ortaya çıkan zararın tazmini ele alınacaktır.

B. Rıza

1. Genel Kural

⁵²³ Anılan teorilere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Beat Schönenberger, “Die Dritte Widerrechtlichkeitstheorie”, **Haftung und Versicherung (HAVE) / Responsabilité et Assurances (REAS)**, Zürich, Schulthess, S. 1, 2004, s. 3 vd.; Christian Heierli, **Zivilrechtliche Haftung für Geldwäscherei Unter Berücksichtigung der Instrumente des Einziehungsrechts**, Zürich, Schulthess, 2012, s. 245 vd., N. 530 vd.; Willi Fischer, “Art. 41 OR”, **Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, Hrsg. Willi Fischer, Thierry Luterbacher, Zürich, DIKE, 2016, s. 102 vd., N. 62 vd.; Tarkan Göksu, “Art. 41 OR”, **Präjudizienbuch OR Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)**, 9. Aufl., Hrsg. Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli, Zürich, Schulthess, 2016, s. 172 vd., N. 2; Haluk Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 17 vd.; Başak Baysal, **Haksız Fiil Hukuku, BK m. 49-76**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 95 vd., N. 2. 88 vd.; Çağlayan Aksoy, **a.g.e.**, s. 156 vd., 216 vd.

⁵²⁴ BVerfG, NJW, 2011, 740 N. 52 vd.; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 167, N. 12.12-12.13; Meili, **Basler Kommentar**, s. 301, N. 45; Hatemi, **a.g.e.**, s. 68, N. 12

TMK m. 24/II hükmünde *kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızasının* varlığı halinde, kişilik hakkına yapılan saldırının/müdahalenin hukuka uygun olacağı öngörülmüştür. Bu temel norma paralel olarak FSEK m. 86/I hükmünde, tasvir edilen kişinin rızası olmaksızın görüntülerinin teşhir olunamayacağı ve umuma arz edilemeyeceği düzenlenmiştir⁵²⁵. Hatta kişisel veriler yönünden ayrıca değerlendireceğimiz üzere, KVKK m. 5/I'de kişisel verilerin kural olarak ancak ilgili kişinin *açık rızası* ile işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Şu hâlde, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına müdahalede bulunulabilmesi için kural kişinin rızasının varlığıdır.

Öğretide hukuki bir kavram olarak rızanın başta hukuki niteliğine ilişkin olmak üzere muhtelif tartışmalar söz konusudur, hatta öyle ki rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olup olmadığı dahi tartışmalıdır⁵²⁶. Bununla birlikte bu tartışmalar, çalışmamızın kapsamını konu bakımından aşacağından ötürü ayrıca ele alınmayacak, çalışmamızı ilgilendirdikleri ölçüde ilgili başlıklar altında değerlendirilecektir.

2. Sözleşme Kapsamında Rıza

⁵²⁵ FSEK m. 86 hükmünün amacı gereği (*ratio legis*); sadece teşhir ve umuma arz açısından değil, kişinin görüntüsüne yönelik her türlü müdahale açısından amaçsal yorumlanması (*teleologische Auslegung*) gerektiği yönünde bkz. yuk. dpn. 444 ve bağlı bulunduğu metin.

⁵²⁶ Rızanın sadece dışarıdan gelecek müdahalelere yönelik bir hukuka uygunluk sebebi mi, yoksa kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı kapsamında [KUG § 22 (FSEK m. 86) tahtında], hakkın olumsuz bir unsuru mu (*negatives Tatbestandsmerkmal*) olduğu hususundaki tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dasch, **a.g.e.**, s. 31 vd.; Helle, **a.g.e.**, s. 102-103; Bächli, **a.g.e.**, s. 49.

Rızanın hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. Haz. Heinrich Amadeus Wolff, Stefan Brink, Antje v. Ungern-Sternberg, **BeckOK DatenschutzR/Stemmer**, 48. bs. München, 2024, DS-GVO Art. 7, N. 30; Dasch, **a.g.e.**, s. 38 vd.; Helle, **a.g.e.**, s. 101 vd.; Jäggi, **a.g.e.**, s. 205a; Geiser, **a.g.e.**, s. 120 vd.; Eugen Bucher, **a.g.e.**, s. 43; Specker, **a.g.e.**, 195 vd.; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 171; Osiander, **a.g.e.**, s. 27; Nafiye Yücedağ, **Elektronik Ticarete Kişisel Verilerin İşlenmesine (Açık) Rıza -Avrupa Birliği ve Türk Veri Koruma Düzenlemeleri Uyarınca-**, İstanbul, 2022, s. 5 vd.; Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 29 vd.; Günümüzde özellikle, rızayı hukuki işlem olarak kabul eden görüş ve hukuki işlem benzeri irade açıklaması (*rechtsgeschäftliche Willenserklärung*) olarak gören görüş öne çıkmaktadır, karş. Çekin, **a.g.e.**, s. 85 vd.; rızanın maddi bir fiil olduğu yönünde bkz. Haz. Peter Gola, Dirk Heckmann, **Datenschutz-Grundverordnung – Bundesdatenschutzgesetz Kommentar**, 3. bs., München, 2022, DS-GVO Art. 7, N. 9.

Yukarıda, görüntünün mameleki niteliği başlığı altında etraflıca izah edildiği üzere kişi, görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahalelere sözleşme kapsamında da rıza gösterebilir. Bununla birlikte görüntü sahibinin sözleşme kapsamında borcunun kapsamı tartışmalıdır. Bir görüşe göre görüntü sahibinin borcu, görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahaleye katlanmak ve münhasır hakkın ileri sürülmesinden feragat etmektir, zira kişilik hakkı negatif etkili münhasır haklardır (*negativ wirkende Ausschlussrechte*)⁵²⁷. Kişi, tarafı olduğu sözleşme kapsamında görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik rıza gösterme borcu altına girmektedir. Buna karşın bir diğer görüşe göre burada kişi, görüntüsünü kullandırma borcu altına da girmektedir. Bu kapsamda belirli kişilik değerlerine ilişkin kullanım haklarının/yetkilerinin verilmesi, genellikle bir lisans sözleşmesinin akdedilmesini amaçlayan yasal bir irade beyanı görünümdeki bir rızadır⁵²⁸. Bu itibarla lisans sözleşmesine benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Esasen lisans sözleşmesi mali ve manevi hakların kullanımına ilişkin olsa da, kişinin görüntüsü gibi ticarileşen belirli kişilik değerlerinin de lisansa konu edilebileceği savunulmaktadır⁵²⁹. Zira yukarıda belirtildiği üzere, belirli kişilik değerlerinin mameleki yönü de mevcuttur ve içinde bulunduğumuz çağda bu yadsınamaz bir önem taşır. Bununla beraber, tıpkı eser sahibinin manevi haklarının kendisinin değil, kullanım hakkının devrinin kabil olduğu gibi kişilik değerlerinin de ancak kullanım hakkının devredilebileceği göz ardı edilmemelidir. Kanaatimizce de görüntü sahibi, muhtelif sözleşmeler temelinde farklılık arz edebilecek olmakla birlikte, sözleşme kapsamında hem görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahaleye katlanma yönünde negatif hem de kullandırma noktasında pozitif bir yükümlülük altındadır. Bu kapsamda doğrudan olmasa dahi lisans sözleşmesine benzer bir sözleşmesel ilişkinin ortaya çıktığı ifade edilebilir. Böylesi bir sözleşmenin başlı başına TMK m. 23/II

⁵²⁷ Bächli, **a.g.e.**, s. 128 vd.; Karl-Nikolaus Peifer, **Individualität im Zivilrecht, Der Schutz persönlicher, gegenständlicher und wettbewerblicher Individualität im Persönlichkeitsrecht, Immaterialgüterrecht und Recht der Unternehmen**, Tübingen 2001, s.148 vd.; karş. Reto M. Hilty, **Lizenzvertragsrecht, Systematisierung und Typisierung aus schutz- und schuldrechtlicher Sicht**, Bern 2001, s. 7 vd.

⁵²⁸ Büchler, **Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand**, s. 184; Dasch, **a.g.e.**, s. 38 vd; Kişilik değerlerinin lisanslanmasına ilişkin Alman Hukuku'ndaki farklı yaklaşımlar için bkz. Erdil, **a.g.e.**, s. 134-135, dpn. 577.

⁵²⁹ Büchler, **Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand**, s. 185; Bächli, **a.g.e.**, s. 128; Hilty, **a.g.e.**, s. 28; Brückner, **a.g.e.**, N. 449; Şirin Aydıncık Midyat, **Kişilik Hakkının Ticarileşmesi (İmaj Hakları)**, İstanbul, 2023, s. 108-109; Erdil, **a.g.e.**, s. 134.

hükmüne aykırı olduğu ileri sürülemez; bilakis aksi kabul, kişinin kişilik değerleri üzerindeki tasarrufları ile ekonomik ve sosyal varlığını geliştirme hakkını ihlal eder. Önemli olan, her sözleşme bakımından sözleşmenin tüm hükümleri değerlendirildiğinde ulaşılabilecek sonuçtur. Bu itibarla özellikle, kullanım hakkının sözleşmede süre, yer ve muhteva itibarıyla sınırlandırılması önem arz eder⁵³⁰.

Kişinin görüntüsünün aynı zamanda kişisel bir veri olduğu ve birçok zaman sözleşme kapsamındaki işlemlerin veri işleme teşkil ettiği göz önünde bulundurulduğunda, başta rıza ile sözleşme ilişkisinin birbirinden soyut olup olmadığı olmak üzere kişisel veriler bağlamında öğretide muhtelif tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalara aşağıda rızanın geri alınması bahsinde yer verilecektir. Ancak dikkat edilmelidir ki burada veri işlemeyi hukuka uygun kılan ilgili kişinin rızası olmaktadır; yoksa -Kurul'un bir kararında talihsiz bir şekilde belirttiği üzere- rızaya gerek olmayan hallerden biri olan KVKK m. 5/2-c kapsamında *“Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması”* değil⁵³¹. Zira ifa için kişisel verilerin işlenmesi gerekliliğinin ötesinde; bizatihi ifanın konusunu sözleşmede kararlaştırılan verilerin işlenmesi oluşturmaktadır.

⁵³⁰ Büchler, **Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand**, s. 186; Aydıncık Midyat, **a.g.e.**, s. 114.

⁵³¹ KVKK., 18.05.2022, 2022/49, *“(…) Somut olayda, ilgili kişi ile veri sorumlusu arasında iş ilişkisinden doğan yazılı olmayan bir sözleşmenin bulunduğu ve bu sözleşme kapsamında ilgili kişinin veri sorumlusu nezdinde fotomodellik yaptığı, söz konusu iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle ilgili kişinin veri sorumlusunun internet adresinde yayınlanan fotoğraflarının kaldırılmasını talep ettiği, ilgili kişinin fotomodellik yaptığı kıyafetlerin stoklarının sona ermesinden sonra söz konusu fotoğrafların kaldırıldığı anlaşıldığı ... Bu kapsamda, ilgili kişinin fotoğraflarının ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki sözleşmeye istinaden Kanun'un 5'inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinde yer verilen “Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması” şartı çerçevesinde internet sitesinde yayınlanmak suretiyle işlendiği kanaatine varıldığı değerlendirmelerinden hareketle; İlgili kişinin iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle fotoğraflarının veri sorumlusu şirketin internet sayfasından kaldırılması talebi ile ilgili olarak veri sorumlusunun, kıyafetlerin stoklarının bitene kadar paylaşıldığı beyanı ve ilgili kişinin fotoğraflarının ilgili kişi ile veri sorumlusu arasındaki sözleşmeye istinaden Kanun'un 5'inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi çerçevesinde internet sitesinde yayınlamak suretiyle işlendiği dikkate alındığında veri sorumlusu şirket hakkında Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir.”*, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7564/2022-491>, E.T. 14.08.2024.

3. Kişisel Veri Bağlamında: Açık Rıza

Çalışmamızda birçok defa belirttiğimiz üzere, kişinin görüntüsü aynı zamanda bir kişisel veri teşkil eder ve KVKK m. 28 hükmünde öngörülen istisnalar hariç olmak üzere, KVKK hükümlerinde öngörülen esaslara tabi olur. Bu itibarla, AY m. 20/III ve KVKK m. 5/I hükümlerinde, kişisel verilerin, kural olarak, ancak ilgili kişinin *açık rızası* ile işlenebileceği düzenlenmiştir⁵³². Bu kuralın istisnasını ise KVKK m. 5/II (özel nitelikteki kişisel veriler bakımından m. 6/III) hükmünde sayılan haller ve hukuka uygunluk sebepleri oluşturmaktadır. Bununla birlikte açık rıza kavramından ne anlaşılması gerektiği, kişisel verilerin korunması hukukunun çetrefilli ve derin

⁵³² KVKK., 03.09.2021, 2021/889, “İlgili kişinin Kuruma intikal eden ihbar başvurusunda özetle; Türkiye genelinde halı saha işletmeciliği alanında faaliyet gösteren veri sorumlusunun, spor tesislerinde görüntü kaydı yapmakta olduğu, ancak görüntü kaydının tesislerde spor yapanların rızaları alınmaksızın yapıldığı, bu nedenle söz konusu faaliyetin yasalara açıkça aykırılık teşkil ettiği, kayıtların veri sorumlusunun internet platformunda da yayınlandığı, bu uygulamanın kişilerin mahrem hayatını ihlal ettiği belirtilerek Kurum tarafından 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir ... Kanunun “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları” başlıklı 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği, (2) numaralı fıkrasında ise kanunlarda açıkça öngörülmesi, fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması şartlarından birinin varlığı halinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesinin mümkün olduğu hükümlerinin yer aldığı ... Öte yandan Kanun çerçevesinde açık rızanın, kişinin sahip olduğu verinin işlenmesine, kendi isteği ile ya da karşı taraftan gelen istek üzerine, onay vermesi anlamını taşıdığı, açık rızanın bu anlamda, rıza veren kişinin “olumlu irade beyanı”nı içermesi gerektiği, diğer mevzuattaki düzenlemeler saklı kalmak üzere, açık rızanın alınmasının şekil şartına bağlı olmadığı, açık rızanın elektronik ortam ve çağrı merkezi gibi yollarla alınmasının da mümkün olduğu, ancak burada ispat yükümlülüğünün veri sorumlusuna ait olduğu, Somut olayda veri sorumlusu tarafından; kayıtların alınabilmesi ve ilgili spor etkinliği saatinde tesiste olacak herkesten açık rıza alınabilmesi için açık rıza formlarının hazırlanarak pilot tesislerde uygulanmaya başlandığının ifade edildiği, söz konusu ifadeden, anılan uygulamanın yakın zamanda hayata geçirilmeye başlandığı ve henüz tüm üye tesislerde uygulanmadığı, somut başvuru tarihinde de aynı şekilde bu tip bir uygulamanın henüz hayata geçirilmemiş olduğunun anlaşıldığı, Bu hususa paralel şekilde, somut olay tarihinde ilgili kişilerden açık rıza alındığına ilişkin veri sorumlusu tarafından herhangi bir tevsik edici bilgi veya belgeye cevabi yazı ekinde yer verilmediğinin görüldüğü, Veri sorumlusu tarafından kayıtlarının düşük kalitede olması nedeniyle kişilerin kimliklerinin tespit edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiş olmakla birlikte, somut olayda veri sorumlusuna ait internet sitesinde yayınlanan kayıtlar incelendiğinde, kayıtlarda görüntüleri yer alan kişilerin fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin verilerinin, bu bireylerin özgün bir şekilde teşhis edilmesini sağlayabilecek nitelikte oldukları (...), (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7139/2021-889>, E.T. 14.08.2024.

tartışmalarının yaşandığı alanlardan biridir⁵³³. Anılan tartışmalara girmek, bu çalışmanın konusunu ziyadesiyle aşacaktır. Bununla birlikte, bir fotoğraf çekme fiilinin/işleminin dahi aynı zamanda veri işleme teşkil etmesi nedeniyle, acaba mutlaka açık bir şekilde rıza gösterildiğinin beyan edilmesiyle mi kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik bir müdahale hukuka uygun hale gelebilecektir? Anılan hususların aydınlatılabilmesi için konuya ilişkin olarak temel esaslar ışığında genel bir değerlendirmede bulunması zorunluluğu bulunmaktadır⁵³⁴.

KVKK m. 3/1-a hükmünde açık rıza, *“belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza”* olarak tanımlanmaktadır. Maddenin gerekçesinde, açık rızanın tanımının 95/46 EC sayılı Direktif esas alınarak yapıldığı belirtilmiş ve açık rıza, *“ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı”* olarak ifade edilmiştir⁵³⁵. Mamafih Direktif m. 2(h) hükmünde ilgili kişinin açık rızası (*explicit consent*) yerine sadece rızasından bahsedilmiştir. Buna göre veri öznesinin rızası; *“kendisine dair kişisel verilerin işlenmesi için veri öznesinin kabulüne işaret eden, özgürce ve bilgilendirilme yapıldıktan sonra alınan rıza”* olarak tanımlanmıştır. Açık rızanın (*explicit consent*) gerekliliği ise, Direktif m. 8’de özel işleme kategorileri açısından kabul edilmiştir. Buna paralel olarak, ülkemizin taraf olmadığı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü m. 4(11) hükmünde; *“veri sahibinin ‘rızası’, veri sahibinin bir beyan yoluyla ya da açık bir onay eylemiyle kendisine ait kişisel verilerin işlenmesine onay verdiğini gösteren özgür bir şekilde verilmiş spesifik, bilinçli ve açık göstergesi”* olarak tanımlanmış, açık rızaya ise belirli hallerde ayrıca yer verilmiştir. Anılan bu sebepler ışığında öğretide, KVKK m. 3/1-a hükmünde öngörülen *açık*

⁵³³ Dülger, **a.g.e.**, s. 220 vd.; Çekin, **a.g.e.**, s. 83 vd.

⁵³⁴ Kişisel verilerin işlenmesi kavramından ne anlaşılması gerektiği yukarıda izah edilmişti. KVKK m. 3/1-e hükmüne göre; *kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem, veri işleme anlamına gelmektedir.*

⁵³⁵ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, Genel Gerekeçe, Sıra Sayısı 117, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, E.T. 21.01.2024, s. 7.

rızanın, genel nitelikteki kişisel verilere ilişkin olarak *rıza* olarak yorumlanması gerektiği savunulmaktadır⁵³⁶. Bu itibarla rızanın muhakkak yazılı veya sözlü surette “açık” bir şekilde verilmesi şart olmayıp, zımni surette de, iradeyi ortaya koyan *aktif* bir davranış ile de, verilebilmesi mümkündür; önemli olan, rızanın içeriği itibarıyla şüpheye mahal bırakmayacak açıklıkta olmasıdır⁵³⁷. Buna karşın Kişisel Verileri Koruma Kurulu bir kararında rızanın zımni surette verilemeyeceğini belirtmiştir⁵³⁸. Bununla birlikte, Kurul kararında değerlendirme yapılan hususun, kişisel verilerin yurtdışına aktarımı olduğu ve KVKK m. 9/I hükmünde bu hususta özel olarak açık rızanın arandığı, benzer durumun GDPR açısından da söz konusu olduğu göz ardı edilmemelidir⁵³⁹. Ancak Kurul’un genel yaklaşımı itibarıyla başka kararlarında ve açıklamalarında kavramsal olarak *açık rızaya* vurgu yaptığı ifade edilmelidir⁵⁴⁰.

Şu hâlde ilgili kişi, bir kişisel veri olarak görüntüsünün işlenmesine açık veya zımni surette rıza gösterebilir. Önemli olan bu rızanın içeriğinin şüpheye mahal bırakmayacak açıklıkta olmasıdır. Ancak kişinin görüntüsü “ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili” bilgi içeriyorsa bu durumda özel nitelikte kişisel veri teşkil edeceğinden KVKK m. 6 uyarınca açık rızasının varlığı gerekecektir.

⁵³⁶ Cihan Avcı Braun, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza”, *YÜHFD*, C. XV, S. 1, 2018, s. 19 vd.; Çekin, *a.g.e.*, s. 84-85, N. 181; Dülger, *a.g.e.*, s. 220 vd.; karşı. Develioğlu, *a.g.e.*, s. 52 vd.

⁵³⁷ Avcı Braun, *a.g.e.*, s. 28 ve dpn. 51; Çekin, *a.g.e.*, s. 89, N. 191; Dülger, *a.g.e.*, s. 221 vd.; Küzeci, *a.g.e.*, s. 232; Rızanın şekline ve yöntemine ilişkin olarak yapmış olduğumuz açıklamalara ilişkin olarak bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B, 5, b.

⁵³⁸ KVKK., 27.02.2020, Karar No. 2020/173, “*Veri sorumlusundan alınan yazıda hali hazırda mevzuata uygun olarak yurtdışına veri aktarım faaliyeti yapıldığı belirtilmiş olsa da “Amazon Hesabınızı Oluşturun” sekmesine tıklayarak “Gizlilik Bildirimi”nin de kabul edildiği (“Hesap oluşturarak işbu Gizlilik Bildirimi’nde belirtilen uygulamaları kabul etmektesiniz.”); aynı şekilde kayıtlı bir müşteri, site üzerinden sipariş verdiğinde kendisine “Gizlilik Bildirimi”nin kabul edildiğine dair tekrar hatırlatma yapıldığı (“Sipariş verdiğinizde Amazon.com.tr’nin Gizlilik Bildirimini, Kullanım ve Satış Koşullarını ve Çerez Bildirimini kabul etmiş olursunuz”) belirtilerek ilgili kişilerin rızasının alındığı veri sorumlusunca iddia edilmekle birlikte, zımni irade beyanı ile onay alınmasının mevzuata uygun kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir. Kanun çerçevesinde açık rıza, kişinin sahip olduğu verinin işlenmesine, kendi isteği ile ya da karşı taraftan gelen istek üzerine, onay vermesi anlamını taşımaktadır.*”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>, E.T. 16.01.2024.

⁵³⁹ Yukarıda belirtildiği üzere, GDPR’da da rızadan bahsedilmekte, belirli özel hallerde açık rızanın gerekliliği ifade edilmektedir. Bu özel hallerden biri, Birlik dışı/üçüncü ülkelere veri aktarımıdır.

⁵⁴⁰ KVKK, *Açık Rıza*, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>, E.T. 18.01.2024.

Rızanın geçerliliği için ayrıca KVKK m. 3/I-a hükmünde öngörülen koşullar da sağlanmalıdır. Buna göre rıza, her şeyden evvel *özgür bir irade ile açıklanmalı, bilgilendirmeye dayalı ve belirli bir konuya ilişkin olmalıdır*. Örneğin gerekli olmadığı halde (*zira aksi halde, ilgili kişinin rızasının aranmadığı Kanun m. 5/II-c 'de öngörülen istisnaya girecektir*) sözleşmenin kurulması için ilgili kişiden fotoğrafının paylaşılmasının talep edilmesi ve bu talep üzerine fotoğrafın kaydedilmesi yahut bu fotoğrafların üçüncü kişiler ile paylaşılmasına rıza gösterilmesinin talep edilmesi halinde, ilgili kişi sırf sözleşmenin kurulabilmesi ve bu kapsamda bir hizmetten yararlanabilmek için rıza göstermek zorunda kalacak, *özgür bir iradede* bahsedilemeyecektir⁵⁴¹. Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun bu yönde çok sayıda kararı mevcuttur⁵⁴². Bu bağlamda özellikle; veri sorumlusunun, ilgili kişi üzerinde bağımlılık yaratacak surette daha güçlü bir pozisyonda olduğu hallerde özgür iradenin varlığı çok daha derinlemesine araştırılmalıdır⁵⁴³.

Veri sorumlusunun bilgilendirmede bulunma yükümlülüğünün asgari içeriğinin; *“veri sorumlusunun kimliği, her bir veri işleme faaliyetinin amacı, ne tür verinin toplanacağı ve kullanılacağı, rızayı geri alma hakkının mevcut olduğu,*

⁵⁴¹ Dülger, **a.g.e.**, s. 228 vd.; Çekin, **a.g.e.**, s. 91 vd.

⁵⁴² KVKK., 25.03.2019, 31.05.2019, 2019/81, 2019/165, “(...) *Adı geçen veri sorumlusu tarafından avuç içi izi verisinin işlenmesi için kişilerden açık rızalarının alınması yoluna gidildiği ancak açık rıza verilmemesi durumunda kulüp hizmetlerinden yararlanamadıkları dikkate alındığında üyelerden alınan açık rızanın Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle Kanunun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında idari para cezası uygulanmasına (...)*”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165>, 20.01.2021; KVKK., (Kurul tarafından karar numarası ve tarih paylaşılmamıştır), *“Veri sorumlusu tarafından Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında sözleşmenin taraflarına ait kişisel veri işlenmesi durumunda ayrıca açık rıza alması ve de açık rızayı üyeliğin ve hizmetin dolayısıyla sözleşmenin bir koşulu olarak dayatmasının; - Diğer kişisel veri işleme şartlarının varlığı durumunda açık rıza alınmasının ilgili kişinin yanıtlanması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği, - Ayrıca hizmetin açık rıza şartına bağlanmış olmasının açık rızayı sakatlayacağı, dikkate alındığında, bu durumun Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işlenme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, Kurul tarafından Kanunun 12 nci maddenin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri alma yükümlülüğünü yerine getirmeyen veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir.”*, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanın-Hizmet-Sartina-Baglanmasi>, 20.01.2021; Ancak ilgili kişinin birtakım ek imkanlardan (promosyon, indirim vb.) yararlanabilmek adına göstermiş olduğu rıza ayrıca değerlendirilme konusu yapılmaktadır.

⁵⁴³ Çekin, **a.g.e.**, s. 92.

otomatik karar alma söz konusu olacaksa buna dair bilgi, uygunluk kararının ve uygun önlemlerin bulunmaması sebebiyle (yurtdışına) veri aktarımına ilişkin riskler” hakkında bilgiyi ihtiva etmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁴⁴. Örneğin, kişinin görüntüsü kaydedilmenin yanı sıra değiştirilebilecekse yahut üçüncü kişilere aktarılacaksa her bir veri işleme faaliyeti için veri sorumlusu tarafından, ilgili kişiye ayrıca bilgilendirmede bulunulmaması veya görüntünün ne kadar süre ile saklanacağı hususunun yahut her bir veri işleme faaliyetinin görüntünün işlenmesi açısından amacının ne olduğunun açıklanmaması halinde rızanın geçersizliği gündeme gelecektir.

Yine, yukarı da belirttiğimiz üzere, rızanın belirli bir konuya ilişkin olarak, örneğin görüntünün kaydedilmesi ve/veya paylaşılması gibi her bir veri işleme faaliyeti ve veri işleme amacı açısından ayrıca alınması gerekir⁵⁴⁵. Kişinin, bütün kişisel verilerinin/görüntülerinin işlenmesine rıza göstermesi halinde Kurul kararlarında da ifade edildiği üzere *battaniye rıza* söz konusu olur ve rızanın geçerliliğinden bahsedilemez⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ “For consent to be informed, it is necessary to inform the data subject of certain elements that are crucial to make a choice. Therefore, the EDPB is of the opinion that at least the following information is required for obtaining valid consent:

i. the controller’s identity,
ii. the purpose of each of the processing operations for which consent is sought,
iii. what (type of) data will be collected and used,
iv. the existence of the right to withdraw consent,
v. information about the use of the data for automated decision-making in accordance with Article 22 (2)(c) where relevant, and
vi. on the possible risks of data transfers due to absence of an adequacy decision and of appropriate safeguards as described in Article 46.”, European Data Protection Board, Guidelines 05/2020 on Consent under Regulation 2016/679, Version 1.1, 04.05.2020, s. 15-16, N. 64, (Çevrimiçi), https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf, E.T. 20.01.2024; karşı. Dülger, **a.g.e.**, s. 225-226; Çekin, **a.g.e.**, s. 88-89, N. 189.

⁵⁴⁵ Dülger, **a.g.e.**, s. 224 vd.; Örnek KVKK.; ilgili kişinin dergi aboneliği işlemleri ile ilgili bir çağrı merkezine vermiş olduğu telefon numarasının, anılan çağrı merkezi tarafından bir gıda şirketinin reklamının yapılması amacıyla aranması karşısında veri sorumlusunun hukuka aykırı hareket ettiği gerekçesiyle 18.000 TL idari para cezası uygulamıştır. Bkz. 16.01.2020, Karar No. 2020/34, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6760/2020-34>, E.T. 21.01.2024; Hiç şüphesiz benzer bir durum kişinin görüntüsü açısından da söz konusu olacaktır.

⁵⁴⁶ KVKK., 27.02.2020, Karar No. 2020/173, “(...) Kanun çerçevesinde açık rıza, kişinin sahip olduğu verinin işlenmesine, kendi isteği ile ya da karşı taraftan gelen istek üzerine, onay vermesi anlamını taşımaktadır. Açık rıza, ilgili kişinin, işlenmesine izin verdiği verinin sınırlarını, kapsamını ve süresini de belirlemesini sağlayacaktır. Belirli bir konu ile sınırlandırılmayan ve ilgili işlemle sınırlı olmayan genel nitelikteki açık rızalar “battaniye rızalar” olarak kabul edilmekte ve hukuken geçersiz sayılmaktadır. Bu kapsamda “Gizlilik Bildirimi”ne onay verildiği yönünde yapılacak bilgilendirme ile “veri işleme” kapsamına giren bütün fiillerin (çerezlerle izleme, aktarma, paylaşma, depolama vb.) tek

Son olarak önemle belirtilmelidir ki; her halde, KVKK m. 4 hükmünde yer verilen genel ilkelere uygun hareket edilmesi gerekmektedir⁵⁴⁷. Örneğin, görüntüsünün kaydedilme amacı yahut muhafaza süresi hakkında ilgili kişiye gerekli bilgilendirmede bulunulmuş ve spesifik olarak özgür iradesine dayalı rızası alınmış olsa dahi, veri işlemenin *gerekli olmaması (veri minimizasyonu ilkesi) yahut meşru amaca dayalı olmaması* yahut kayıt süresinin kaydedilme *amacı ile ölçülü* olmaması halinde, kişisel verinin işlenmesi hukuka aykırı olacaktır⁵⁴⁸.

4. Rızaya Gerek Olmayan Haller

a. FSEK m. 86/II – KVKK İlişkisi

Kural rızanın varlığı olmakla birlikte FSEK m. 86/I hükmünde, tasvir edilenin ölümünün üzerinden on yıl geçmişse m. 19/I'de sayılanların rızalarının alınmasının; maddenin ikinci fıkrasında ise memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kişilerin, tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel

bir rıza beyanı ile onaylanmasının hukuka uygun olmadığı mütalaa edilmektedir. Mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde veri sorumlusunun kişisel verilerin yurtdışına aktarılması konusunda Kanunun 9'uncu maddesinin 1 numaralı fıkrasında yer aldığı üzere ilgili kişilerin açık rızasını alması gerektiği, ancak veri sorumlusunun yurt dışına aktarıma ilişkin bir açık rıza alma yoluna gitmediği,” “yalnızca amazon hizmetlerinin kullanılması suretiyle gizlilik bildiriminde yer alan hususların kabul edilmiş olduğu varsayımının Kanuna uygun bir açık rıza olarak nitelendirilemeyeceği, bu durumun Kanunun 12'nci maddesinde yer alan veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle aykırılık oluşturduğu kanaatine varılmıştır (...)”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>, E.T. 21.01.2024.

⁵⁴⁷ KVKK m. 4/II: “Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.”; Kişisel verilerin korunması bağlamında geçerli olan ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, a.g.e., s. 262 vd.

⁵⁴⁸ Örneğin; bir havayolu taşımacılık şirketinin (veri sorumlusu) sunduğu sadakat programını kullanan ilgili kişinin kullanıcı adı ve parola bilgilerini değiştirme talebi karşısında, ilgili kişiden arkalı önlü kimlik görüntüsü talep edilmesi karşısında KVKK., söz konusu veri işleme faaliyetinin (kimliğin önlü-arkalı fotoğraflarının alınması) işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmadığına karar vermiş; ayrıca kimliğin arka bölümünde yer alan *dini* hanesinde yer alan bilginin KVKK m. 6 uyarınca özel nitelikte kişisel veri olduğunu vurgulamıştır, bkz. KVKK., Başvuru No. 2019/294, 01.10.2019, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6556/2019-294>, E.T. 30.01.2024.

toplantıları gösteren görüntüler ve son olarak günlük hadiselerle ilişkin görüntüler ile radyo ve film haberleri için tasvir edilenin rızasının alınmasının şart olmadığı düzenlenmiştir. Nitekim § 23(1) KUG uyarınca;

1. *“Tarihi olaylara ilişkin resimler;*
2. *Kişilerin yalnızca bir manzara veya başka bir mekanın yanında ayrıntı olarak görüldüğü resimler;*
3. *Toplantılara/Gösterilere, yürüyüşlere ve benzeri etkinliklere katılan kişilerin resimleri;*
4. *Dağıtılması veya sergilenmesi daha yüksek sanatsal menfaate hizmet eden sipariş üzerine yapılmamış resimler”*

bakımından § 22 KUG kapsamında görüntülen kişinin rızası aranmaz.

Anılan hükümler rızaya gerek olmayan halleri düzenlemekle birlikte FSEK m. 86/IV⁵⁴⁹ ve § 23(2) KUG⁵⁵⁰, rızaya gerek olmayan hallerde dahi görüntünün, görüntülen kişinin ve dahi kişi ölmüşse yakınlarının kişilik hakkına aykırı olarak kullanılamayacağını öngörmektedir.

Rızaya gerek olmayan halleri düzenleyen bu hükümlerin, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, kişisel verilerin işlenmesinde prensip olarak aranan açık rıza şartına ilişkin kurallar ile çatıştığı düşüncesi ortaya çıkabilecektir. Zira KVKK m. 5/I ve GDPR m. 6(1)-a, 7 hükümleri, kişisel verilerin işlenmesi bakımından -aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacağı üzere- *açık rıza* şartını öngörmüştür. Rızaya gerek olmayan haller ise KVKK m. 5/II -özel nitelikte kişisel veriler bakımından m. 6/III- ve GDPR m. 6(1)-b vd. bentlerde özel olarak düzenlenmiştir. KVKK bakımından bu haller;

- a) *Kanunlarda açıkça öngörülmesi,*

⁵⁴⁹ “Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yayımın caiz olduğu hâllerde de Türk Medenî Kanununun 24 üncü maddesi hükmü saklıdır.”

⁵⁵⁰ “Ancak bu izin, tasvir edilen kişinin ya da ölmüşse yakınlarının meşru bir menfaatini ihlal eden herhangi bir yayma ya da sergilemeyi kapsamaz (Die Befugnis erstreckt sich jedoch nicht auf eine Verbreitung und Schaustellung, durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt wird).”

- b) *Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması,*
- c) *Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması,*
- ç) *Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması,*
- d) *İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması,*
- e) *Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.*
- f) *İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olmasıdır.”*

Kişinin görüntüsünün aynı zamanda kişisel veri olduğu göz önünde bulundurulduğunda, acaba FSEK m. 86/II / § 23(1) KUG ile KVKK / GDPR hükümleri çatışmakta mıdır? Acaba ülkemiz hukuku bakımından KVKK ve AB üyesi ülkelerin hukukları bakımından GDPR, hem sonraki tarihli hem de özel nitelikteki kurallar olarak, FSEK m. 86/II ve § 23(1) KUG hükümlerini ilga mı etmiştir (*lex posterior derogat legi priori, lex specialis derogat legi generali*) ? Söz konusu sorun, teorik bir tartışmanın bir hayli ötesindedir. Örneğin mezuniyet törenine veya bir protestoya katılan kişi, FSEK m. 86/II ve § 23(1) KUG kapsamında rızası olmaksızın görüntülenebilecek midir? Yoksa KVKK m. 5/I ve GDPR m. 6(1)-a uyarınca açık rızasının alınması mı gerekecektir? Verilecek yanıt; görüntüleyen, görüntüyü paylaşan yahut kullanan bir kişinin hukuki ve cezai sorumluluğunun belirlenmesinde doğrudan belirleyici olacaktır.

§ 23(1) KUG hükmünün FSEK m. 86/II ile benzerliği ışığında, GDPR ile KUG ilişkisine dair Alman Hukuku’ndaki tartışmaların incelenmesi yol gösterici olabilir⁵⁵¹.

⁵⁵¹ GDPR m. 2(2) uyarınca; Tüzüğün tamamen kişisel veya hane içi bir faaliyet esnasında bir gerçek kişi tarafından kişisel verilerin işlenmesine uygulanmayacağı unutulmamalıdır.

GDPR'ın *işleme ve ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı* başlıklı 85. maddesi incelendiğinde; üye devletlerin, mevzuat yoluyla, GDPR uyarınca kişisel verilerin korunması hakkı ile gazetecilik amaçları ve akademik, sanatsal veya edebi anlatım amaçları doğrultusunda işleme dâhil olmak üzere, ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkını bağdaştıracaklarını öngördüğü; gazetecilik amaçları veya akademik, sanatsal veya edebi anlatım amacıyla gerçekleştirilen işleme için, kişisel verilerin korunması hakkı ile ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkını bağdaştırma amacıyla gerekli olmaları durumunda, belirli muafiyetler veya istisnalar düzenlenebileceği öngörülmüştür. Alman Federal Yüksek Mahkemesi 2020 yılında vermiş olduğu kararında, § 23(1) KUG hükmünün GDPR ile çatışmadığını; esasen istisna getiren GDPR m. 85 hükmü (*Öffnungsklausel*) kapsamındaki istisnalar kapsamında olduğunu belirtmiştir⁵⁵². Buna göre, kişisel görüntülerin gazetecilik, bilimsel, sanatsal veya edebi amaçlarla dağıtılması; KUG ve bu konuda geliştirilen içtihat hukukuna tabidir. Alman Hukukundaki hâkim içtihatların da bu yönde olduğu ifade edilebilir⁵⁵³.

Bununla birlikte, GDPR m. 85(1) hükmünün sadece gazetecilik faaliyeti ile sınırlı olmayan, daha ziyade KUG'u bir bütün olarak ifade ve bilgi edinme özgürlüğü hakkı kapsamında gazetecilik faaliyetinin ötesinde geniş bir bağlamda kabul eden bir açılış/istisna hükmü (*Öffnungsklausel*) olup olmadığı Alman öğretisinde tartışmalıdır⁵⁵⁴. Tartışmanın pratik önemi, aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, rızanın geri alınmasında da kendisini göstermektedir⁵⁵⁵.

⁵⁵² BGH, DS-GVO, 7.7.2020, N. 11, (Çevrimiçi), <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=110450&pos=0&anz=1>, E.T. 3.8.2024; Aynı yönde bkz. Haz. Hubertus Gersdorf, Boris P. Paal, **BeckOK InfoMedienR/Cornils**, 44. bs., München, 2024, DS-GVO Art. 85, N. 114 vd.

⁵⁵³ Wolff, Brink, v. Ungern-Sternberg, **a.g.e.**, DS-GVO Art. 7, N. 26; OLG Köln, 15 W 27/18, 18.6.2018, **ZD**, 2018, s. 434 vd.; LAG Sachsen-Anhalt, ArbG Magdebur, 1 ABR 32/16, 19.12.2017, **ZD**, 2018, s. 436; LG Frankfurt, 2-03 O 320/17, 27.9.2018, **BeckRS**, 2018, 25130; OLG Köln, 15. Zivilsenat, 15 W 27/18, 18.06.2018, **BeckRS**, 2018, 12712.

⁵⁵⁴ Bu yönde bkz. Stefan Krüger, Julia Wiencke, "Bitte recht freundlich – Verhältnis zwischen KUG und DS-GVO Herstellung und Veröffentlichung von Personenbildnissen nach Inkrafttreten der DS-GVO", **MMR**, 2019, s. 77-78; Lennart Ziebarth, Lennart Elsaß, "Neue Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit der Nutzung von Personenbildnissen in der Unternehmenskommunikation?", **ZUM**, 2018, s. 578; GDPR'ın öncelikli olarak uygulanacağı yönünde aksi görüş için bkz. Birgitta Zielbauer, **RDV** 2021, s. 200; Kristin Benedikt, Thomas Kranig, "DS-GVO und KUG - ein gespanntes Verhältnis - Ende des KUG nach 111 Jahren?", **ZD** 2019, s. 4.

⁵⁵⁵ Bkz. aş. dpn. 665 ve bağlı olduğu metin.

Türk Hukuku bakımından, istisnalara ilişkin KVKK m. 28 hükmü meseleye dair yol gösterici olacaktır. Aşağıda etraflıca ele alınacağı üzere, anılan madde kapsamında ilk fıkradaki hallerin varlığı halinde KVKK hükümleri uygulama alanı bulmamakta; ikinci fıkradaki hallerin varlığı halinde ise belirli yükümlülükler doğmamaktadır. İlk fıkra incelendiğinde;

a) *Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında*

b) *Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla*

c) *Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında*

ç) *Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında*

d) *Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından*

işlenmesi halinde KVKK ve dolayısıyla ilgili kişinin açık rızasına ilişkin KVKK rejimi uygulanmaz. Esasen aynı zamanda hukuka uygunluk sebebi olarak üstün nitelikte kamusal yarar görünümündeki bu haller Anayasamızda da koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerdendir. Şu hâlde, bu sebeplerin varlığı halinde ilgili kişinin açık rızası olmaksızın görüntüsü işlenebilir. Ancak önemle dikkat edilmelidir ki, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, bu sebeplerin koşulları oluşmamışsa KVKK uygulama alanı bulur ve ilgili kişinin açık rızası gerekir⁵⁵⁶. Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurulu da vermiş olduğu kararlarında sebeplerin koşullarını irdelemekte,

⁵⁵⁶ Ömer Ekmekçi v.d., **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, 2024, s. 23 vd.

koşulları oluşmuşsa şikâyet başvurularını reddetmekte⁵⁵⁷; aksi halde KVKK kapsamında inceleme yapmaktadır⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ KVKK., 30.10.2019, 2019/316; “(...) “Bilimsel veri, kan ve doku bankası” olarak adlandırılan ve dilekçe ekinde yer alan doküman ve resimlerden hastalara ilişkin örnekler üzerinde çeşitli barkodların olduğunun görülmesi ile doku ve kan bankasındaki listede bu örneklerin, isim ve ependorf (tüp) sayılarına göre dolaplara yerleştirildiğinin anlaşılması nedeniyle anılan örneklerin hasta kişilerin kimliğine ulaşılmasını sağlayabilecek olmasından hareketle kişisel veri, bu verilerin belirli kriterlere göre sınıflandırılarak kayda alınması işleminin ise kişisel veri işleme faaliyeti olarak değerlendirildiği, Bununla birlikte, Kanunun “İstisnalar” başlıklı 28 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi durumunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı (...)”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6876/2019-316>, E.T. 15.08.2024.

⁵⁵⁸ KVKK., 30.09.2021, 2021/989; “(...) Kanunun 28 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde “Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi” halinde Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda öncelikli olarak, başvuru konusunun Kanun hükümlerinin uygulama alanı dışında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği, bu çerçevede, ifade özgürlüğünün bir yansıması olan basın özgürlüğü ile kişilik hakları karşı karşıya geldiğinde haberin; - Kamu ilgi ve yararı taşıması, - Gerçek ve güncel olması, - Özü ile biçimi arasındaki denge kriterleri kapsamında değerlendirilmesi suretiyle hangi hakka üstünlük tanınması gerektiğinin belirlenmesi gerektiği, Kamu yararının tespitinde, haberin kişilerin merak duygularına mı yoksa yüksek ahlaki ve hukuki değerlerin korunmasına mı hizmet ettiğinin değerlendirilmesi gerektiği, örneğin; yasa dışı uygulamaların, rüşvet ve yolsuzlukların kamuoyuna iletilmesinde, eleştirilmesinde kamu yararı bulunduğu, öte yandan, kamu ilgi ve yararı kriteri kapsamında siyasetçiler ve kamu görevlilerine dair yapılan haberler bakımından basın özgürlüğüne yapılan sınırlamaların daha dar yorumlanması uygun olacağı, Öte yandan, haberin gerçek ve güncel olmasının ikinci kriter olduğu, gerçeklik unsurunun, somut gerçeğe değil, olayın, haberin verildiği andaki belirli biçimine uygunluk olarak anlaşılması gerektiği, Haberin güncel olmasının ise somut olayın açıklandığı tarihlerde kamu yararının bulunması esasına dayandığı, üzerinden süre geçmiş ve açıklanmasında artık kamu yararı bulunmayan bir olayın yayımlanmasında haber verme hakkından söz edilemeyeceğinden hareketle kişilik hakkına üstünlük tanınması gerekeceği, Biçim ve öz arasındaki denge kriteri açısından ise kullanılacak dil ve ifadenin, yapılacak nitelendirme ve vurgunun da haberin gerektirdiği biçim ve ölçü çerçevesinde kalmasının ve yasal fonksiyonun yönelik bulunduğu “amaç”a ulaşabilmek için en uygun ve en elverişli “araç”ın kullanılmasının gerekeceği, Bu hususlar doğrultusunda, haber içeriği kapsamındaki kişisel verinin, kişilik haklarını ihlal etmemek kaydıyla ifade özgürlüğü kapsamında işlenip işlenmediğinin değerlendirilmesi neticesinde; ilgili kişi açısından bahse konu olayda yer alan haber içeriğinin kamu ilgi ve yararının varlığına sebep olabilecek bir nitelik taşımadığı, haber içeriğinde yer alan bilgilerin ilgili kişi açısından doğru olmadığı ve kişilik haklarını ihlal ettiği hususları göz önünde bulundurulduğunda şikâyet konusu içeriğin Kanunun 28 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesinin Kanundan istisna tutulacağına ilişkin hükmü kapsamında ele alınamayacağı (...)”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7143/2021-989>, E.T. 15.08.2024; Aynı yönde bkz. KVKK., 06.01.2022, 2022/13 (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7179/2022-13>, E.T. 15.08.2024.

Kanaatimizce FSEK m. 86/II; KVKK, AY, TMK, TBK'nın öngördüğü genel esaslardan ayrılmamaktadır; hükmü bu kapsamda okumak gerekir. Bu itibarla;

- Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin görüntüleri,
- Tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmî tören yahut genel toplantıları gösteren görüntüler,
- Günlük hadiselerle ilişkin görüntüler radyo ve film haberleri,

kapsamında ilgili kişinin rızası ancak, aşağıda ayrıntılarıyla ele alınacağı üzere, bir hukuka uygunluk sebebinin tüm koşullarının varlığı halinde aranmayacaktır. Bu itibarla örneğin, memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin görüntüleri, ancak toplumun bu görüntüleri görmesinde üstün nitelikte bir kamusal menfaatinin bulunması ve görüntülerin kullanılmasının gerekli, elverişli ve orantılı olması, görüntünün konu olduğu haberin güncel ve gerçek olması, özü ile biçimi arasında denge olması halinde mümkün olabilecektir. Bir başka deyişle, bir kişinin sadece memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynaması veya resmî tören yahut genel toplantılara katılması, görüntüsü üzerindeki hakkına müdahale edilebilmesi için başlı başına bir rıza gerekliliğini ortadan kaldıran hal olarak kabul edilmez. Ayrıca FSEK m. 86/II hükmünün görüntünün sadece teşhirine ve umuma arzına ilişkin olduğu, ancak çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılarıyla izah edildiği üzere, görüntü üzerindeki hakka yönelik müdahalelerin muhtelif şekillerde gerçekleştirilebileceği unutulmamalıdır. Tüm bu diğer hallerde de KVKK, AY, TMK, TBK'nın öngördüğü hukuka uygunluk sebeplerine ilişkin genel esaslar, uygulama alanı bulacaktır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararına konu olayda, başvuru ilgili kişinin bir ilçe belediyesinin sosyal medya hesabından paylaşılan olağan meclis toplantısı videosunda, kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlendiği iddiasıyla şikâyetle bulunmuştur. Kurul, rızaya gerek olmayan hallere ilişkin olarak FSEK m. 86/II anlamında bir değerlendirme yapmamışsa da 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ve Belediye Meclisi Çalışma Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinde meclis toplantılarının halka açık olduğu ve sesli ve görüntülü cihazlarla kaydedilebileceğinin düzenlenmiş olmasını, KVKK m. 5/II-ç kapsamında *“veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için veri işlemenin zorunlu olması”* sebebi

kapsamında görmüş ve ilgili kişinin rızasının aranmasına gerek olmadığına karar vermiştir⁵⁵⁹.

Önemle belirtilmelidir ki, rızaya gerek olmayan hukuka uygunluk sebeplerinin (örneğin basın ve ifade özgürlüğü bağlamında üstün nitelikte kamu yararı varlığı halinde) dahi, görüntüsü üzerindeki hakkına müdahale edilen kişinin küçük veya özel olarak korunmaya ihtiyaç duyan bir gruptan olması halinde, hukuka uygunluk sebeplerinin şartları somut olay bakımından daha sıkı değerlendirilecektir.

b. İlgili Kişi Tarafından Alenileştirme

KVKK kapsamında ilgili kişinin rızasına gerek olmayan hallerden biri olan ilgili kişi tarafından alenileştirme, kişinin görüntüsünün işlenmesi bağlamında hususiyet arz eder ve özel olarak ele alınmasında fayda bulunur. KVKK m. 5/II-d ve özel nitelikte kişisel veriler bakımından m. 6/III-ç’de, kişisel verilerin ilgili kişi tarafından alenileştirilmesi halinde, açık rıza olmaksızın işlenebileceği öngörülmüştür. Anılan durum maddenin gerekçesinde; *“ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilen bir başka ifadeyle herhangi bir şekilde kamuoyuna açıklanmış olan kişisel verileri işlenebilecektir. Çünkü ilgili kişi tarafından alenileştirilen ve böylelikle herkes tarafından bilinebilecek hale gelen bu tür verilerin işlenmesinde, korunması gereken hukuki yararın ortadan kalktığı kabul edilmektedir.”* şeklinde ifade edilmiştir⁵⁶⁰.

⁵⁵⁹ KVKK., 16.02.2023, 2023/224, “İlgili kişinin Belediyesi Meclis Toplantısında kişisel verilerinin Kanun’a aykırı olarak paylaşıldığı ve ilgili video kaydının sosyal medya platformu üzerinde yayımlandığı iddiasıyla Kurula intikal eden şikâyetinin incelenmesi neticesinde; ilgili kişinin eski meclis üyesi olduğu ve konuya ilişkin olarak kamuoyunun bilgilendirilmesinde kamu ilgi ve yararının mevcut olduğu, öte yandan 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 20’nci maddesinin altıncı fıkrasında “Toplantılar, meclisin kararıyla sesli ve görüntülü cihazlarla da kaydedilebilir.” hükmüne, Belediye Meclisi Çalışma Yönetmeliği’nin 11’inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise “Meclis toplantıları halka açıktır. Meclis başkanı veya üyelerden herhangi birinin gerekçeli teklifi üzerine kapalı oturum yapılmasına karar verilebilir. (...)” hükmüne yer verildiği dikkate alındığında söz konusu veri işleme faaliyetinin Kanun’un 5’inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan “veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için veri işlemenin zorunlu olması” hükmü kapsamında olduğu değerlendirildiğinden Belediye Başkanlığı hakkında Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir.”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7591/2023-224>, E.T. 15.08.2024.

⁵⁶⁰ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, Genel Gerekçe, Sıra Sayısı 117, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, E.T. 21.01.2024, s. 9.

Alenileştirme, esasen yukarıda izah etmiş olduğumuz üzere umuma arz etme, umumun bilgisine erişilebilir kılmaktır. Bununla birlikte önemle ve öncelikle belirtilmelidir ki, alenileştirmeye ilişkin istisnanın uygulama alanı bulabilmesi için, kişisel verinin ilgili kişinin *kendisi* tarafından alenileştirilmiş olması gerekir⁵⁶¹. Bu bağlamda, kişinin fotoğrafını sosyal medya hesabındaki herkese açık profilinde paylaşması ve böylelikle alenileştirilmesi halinde veri olarak bu fotoğrafının herkes tarafından işlenebileceği kural olarak söylenebilir. Ancak aynı fotoğrafın bir başka kişi tarafından paylaşılması halinde, veri olarak fotoğrafın işlenebilmesi için ilgili kişinin rızasının alınması zorunluluğu devam eder.

Kişinin, verisini/görüntüsünü alenileştirmiş olması bu görüntünün üçüncü kişilerce dilendiği şekilde paylaşılabilceği, kullanılabileceği yahut sair surette işlenebileceği anlamına gelmez. Esas olan, ilgili kişinin *alenileştirme iradesi/amacıdır*⁵⁶². Bu iradenin tespitinde hangi yaklaşımların esas alınması

⁵⁶¹ Dülger, a.g.e., s. 405-406, N. 9.51.

⁵⁶² a.e., s. 406 vd.; KVKK., Kamuoyu Duyurusu, 16.12.2020, “*Bilindiği üzere kişisel verilerin işleme şartları 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) 5 ve 6 ncı maddelerinde düzenlenmiş olup, Kanunun 5 inci maddesi kapsamında yer verilen işleme şartlarından biri de kişisel verinin, “ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması”dır. Temel itibarıyla “alenileştirme” kavramı, ilgili kişinin kişisel verilerinin, kendisi tarafından kamuoyuna açıklanması olarak ifade edilmektedir. Bununla birlikte Kanun kapsamında “alenileştirme”, kişisel verinin herhangi bir şekilde kamuoyuna sunulmasından daha dar bir anlama sahip olup; ilgili kişinin alenileştirme iradesi ve alenileştirme amacı ile yakın ilişki içerisinde bulunmaktadır. Bu çerçevede, kişisel verinin, aleni kabul edilebilmesi için öncelikle ait olduğu kişinin aleni olmasını istemesi, başka bir ifade ile bu yönde bir iradesinin var olması gerekir. Bu anlamda tek başına kişisel verinin kamuoyuna açık hale gelmesi, örneğin herkesin görebileceği bir yerde olması ya da herkesin erişimine açık durumda bulunması alenileştirilmiş olması bakımından yeterli olmamakta; eylemin, ilgili kişinin iradesi ile de desteklenmesi gerekmektedir. Kişinin iradesi dışında bir sebeple kişisel verinin kamuoyuna açıklandığı durumlarda Kanun kapsamında bir alenileştirmeden söz etmek mümkün olmayacaktır. Öte yandan, kişisel verinin alenileştirilmiş olarak kabul edilebilmesi için ilgili kişinin ne amaç ile kişisel verilerini alenileştirdiğinin de tespit edilmesi gerekmektedir. Nitekim alenileştirme eylemi; ilgili kişilerin, kişisel verilerini kamuoyu ile paylaşması amacı ile sınırlıdır. Veri sorumlularının; ilgili kişinin alenileştirme amacından farklı ya da bu amacı aşan şekilde kişisel veri işleme faaliyetinde bulunmaları, başkaca bir işleme şartına dayanılmadığı sürece, Kanuna aykırılık oluşturacaktır. Diğer bir deyişle verinin ilgili kişi tarafından alenileştirilmiş olması, veri sorumluları tarafından her türlü amaçla gerçekleştirilecek işleme faaliyetini hukuka uygun hale getirmeyecektir. Örneğin bir internet sitesi aracılığıyla aracını satışa çıkaran bir kişinin bu sitede paylaşmış olduğu iletişim bilgileri sadece aracı satın almak veya bu ilanla ilgili bilgi almak amacı ile kullanılabilecek olup, bunun dışında bir amaçla kullanılması Kanuna aykırılık teşkil edecektir. Yine benzer şekilde ilgili kişilerin sosyal medya hesapları gibi mecralar üzerinden elde edilen ad-soyad, telefon numarası, e-posta adresi vb. kişisel verilerinin veri sorumluları tarafından reklam amacıyla SMS/e-posta gönderilmesi suretiyle alenileştirme amacı dışında işlenmesi gibi faaliyetler Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilemeyecek olup, konuya ilişkin olarak daha önce alınan Kişisel Verileri Koruma”*

gerektiği, çalışmamızın farklı bölümlerinde izah edildiğinden ötürü, anılan hususun üzerinde tekrar durulmayacaktır. Bununla birlikte değinilmesi gereken bir diğer mesele de kişilerin kamuya açık alanlarda görüntülenmesidir. Öğretide bir görüşe göre; kişilerin -kamuya açık olmayan yahut belirli sayıda kişinin iştirak ettikleri hariç olmak üzere- muhtelif etkinliklerde, kamuya açık alanlarda görüntülenmesi halinde, bu görüntülerini alenileştirdikleri ifade edilmektedir⁵⁶³. Bununla birlikte bir diğer görüş uyarınca, kişinin umumi bir etkinliğe katılmak ile kişisel verisini/görüntüsünü alenileştirmek hususunda bir irade taşıdığını söylemek her zaman mümkün olamamaktadır⁵⁶⁴. Gerçekten de, kişinin bir etkinliğe iştirak etmesi yahut kamusal alanda bulunuyor olması, kural olarak, görüntülenme noktasında bir alenileştirme iradesi taşıdığı anlamına gelmez⁵⁶⁵. Bu nedenle kamuya açık etkinliklerde, görüntü alınıp alınmayacağı, görüntünün yayınlanıp yayınlanmayacağı, yayınlanacaksa hangi platformlarda yayınlanacağı hususlarında katılımcılara önceden bilgi verilmeli ve kişiye alternatif sunulmak suretiyle seçme şansı sunulmalıdır. Nitekim bu hususta

“Kurulunun 07.11.2019 tarih ve 2019/331 sayılı Kararına <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6623/2019-331> uzantısından erişilmesi mümkün bulunmaktadır. Bu sebeple Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında gerçekleştirilecek kişisel veri işleme faaliyetlerinde ilgili kişilerin alenileştirme iradesinin varlığı ve alenileştirme amacının tespit edilmesi ve her durumda Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan Genel İlkelerle uyum hususuna özen gösterilmesi önem arz etmektedir.”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6843/-ALENILESTIRME-HAKKINDA-KAMUOYU-DUYURUSU>, E.T. 20.01.2024; KVKK., Başvuru No. 2019/331, 07.11.2019, “İlgili kişinin bir Sigorta Şirketi (Şirket) tarafından açık rızası alınmadan sigortacılık faaliyetleri konusunda aranması hususunda Kurula yapmış olduğu şikâyet başvurusu ile ilgili olarak Şirketten alınan yazısında, Şikâyetçinin ad, soyadı ve telefon bilgisinin finansal güvence danışmanlarınca teklif araması yapılmadan önce gerçekleştirilen araştırmalar sonucunda ...uzantılı internet sitesinden bulunduğu, Şikâyetçinin taraflarınca ulaşılan ad, soyad ve telefon numarası bilgisinin belirtilen sitede halka açık bir şekilde yer aldığı şeklindeki savunmasının değerlendirilmesi sonucunda, Şikâyetçinin kişisel verilerine kendisi tarafından daha önce alenileştirilen internet sitesinden ulaşılması halinde dahi Şirket tarafından Şikâyetçinin bu bilgilerinin internet sitesinde bulunma ve alenileştirilme amacıyla kullanılmadığı, diğer bir deyişle Şikâyetçinin mesleki yetkinliğinden faydalanmak için kendisine ulaşılmaya çalışılmadığı, aksine Şirket faaliyetlerine ilişkin randevu talebi ile Şikâyetçinin arandığı anlaşıldığından, Şirket tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyetinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmış olup, bu kapsamda Şirketin kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almayarak Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırı davranmış olması nedeniyle Şirket hakkında Kanunun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca 100.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6623/2019-331>, E.T. 20.01.2024.

⁵⁶³ Dülger, **a.g.e.**, s. 409, N. 9.61.

⁵⁶⁴ Bozkurt Yüksel, **a.g.e.**, s. 45.

⁵⁶⁵ karşı. yuk. dñn. 168’de yer alan BGer, 1C_230/2011, 31.05.2012, **BGE 138 II 346** ve buna ilişkin olarak yapmış olduğumuz açıklamalar.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun *kokart uygulamasına* değinmekte fayda vardır. Kurul, halka açık olarak düzenlemiş olduğu sempozyumlarda katılımcılara yeşil ve kırmızı renkte kokartlar dağıtmaktadır. Yeşil renkte kokart takanlar görüntü alınmasına ve yayımlanmasına rıza göstermekte, kırmızı renkte kokart takanlar ise görüntü alınmasına ve yayımlanmasına rıza göstermemektedirler⁵⁶⁶. Benzer şekilde, önceden belirlenen ve duyurulan belirli alanlarda görüntü kaydı alınabilirken, belirli alanlarda kayıt alınmaması sağlanabilmektedir⁵⁶⁷. Yukarıda izah ettiğimiz üzere bazen, somut olayda kişinin bu yönde bir alenileştirme iradesine sahip olduğu, iradeyi ortaya koyan davranışla zımni surette de söz konusu olabilir. Örneğin, tamamen özgür iradesi kapsamında katılacağı bir etkinlikte, daha önceden görüntü kaydı alınacağını bildirilmesine yahut kişinin bunu sair surette bilmesine rağmen etkinliğe katılması halinde, yahut tamamen özgür bir şekilde objektiflere poz vermesi halinde, görüntülenmeye yönelik rızasının varlığından bahsedilebilecektir. Mamafih, çokça kez ifade ettiğimiz üzere, kişinin görüntülenmek hususunda göstermiş olduğu rıza, diğer müdahale olgularına da, örneğin görüntünün yayımlanması/kullanılması gibi, rıza gösterdiği şeklinde, kural olarak, yorumlanamaz⁵⁶⁸. Yine kişi, görüntüsünün yayımlanmasına ve/veya kullanılmasına rıza göstermiş olsa da, görüntünün yayımlandığı/kullanıldığı platform, yöntem ve şekli gibi hususlarda rızasının kapsamı aşılmış olabilir. Anılan bu hususlar, ancak somut olayın tüm özelliklerinin değerlendirilmesi suretiyle tespit edilebilir nitelikte olan hallerdir. Örneğin Yargıtay HGK; davacının fotoğraflarını kendi rızasıyla bir internet sitesine koymasından sonra anılan fotoğrafların davalı (üçüncü bir) şirket tarafından mağaza vitrininde ve şirket sahibinin kartvizitinde kullanılmak suretiyle ticari amaçla kullanılması karşısında; davacının, söz konusu fotoğraflarını internet sitesine koyma amacının Mersin ilini tanıtmak olduğunu, fotoğraflarının bu amaç dışında ticari amaçla kullanılamayacağını; kişinin fotoğraflarını internet sitesinde paylaşmış olmasının, görüntüsü üzerindeki

⁵⁶⁶ “(...) Kurumumuz tarafından örnek olarak başlatılan ve gün geçtikçe yaygınlaşan ‘kokart uygulaması’ her zaman olduğu gibi bu Konferansta da uygulandı. Buna göre fotoğraf ve görüntü alınmasını veya yayınlanmasını istemeyen katılımcılara kırmızı, isteyen katılımcılara ise yeşil renkli kokartları görevliler tarafından dağıtıldı (...)”, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6577/-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Alaninda-Guncel-Gelismeler-Konferansi-Gerceklestirildi>, E.T. 16.01.2024.

⁵⁶⁷ Dülger, **a.g.e.**, s. 410; (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4118/Videolar?&page=2#!>, E.T. 16.01.2021.

⁵⁶⁸ Alenileştirmenin, görüntünün kullanılma amacını kapsamayabileceği yönünde bkz. Dülger, **a.g.e.**, s. 409 vd.

hakkından vazgeçmiş olduğu anlamına gelmeyeceğini belirterek, davacının görüntüsü üzerindeki hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir⁵⁶⁹. Benzer şekilde Yargıtay 12. CD., her ne kadar mağdur *Facebook* hesabındaki profil fotoğrafını herkese açık şekilde kullanıyor olsa da, sanığın bu fotoğrafı “KTÜ 2. El Eşya, Yardımlaşma, Haberleşme ve Duyuru Platformu”nda yayımlamış olması sebebiyle TCK m. 136/I uyarınca kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme/yayma/ele geçirme suçunu işlediğine karar vermiştir⁵⁷⁰.

Yapmış olduğumuz izah ışığında yeri gelmişken, FSEK m. 86/II-b.2 hükmünde öngörülen istisnaya tekrar değinmekte fayda vardır. Anılan düzenlemeye göre; görüntülenen kişilerin katılmış olduğu *geçit resmi (görüntüsü)*, *resmî tören veya genel toplantıları gösteren resimlerin (görüntülerin)* umuma arz edilebilmesi için, görüntülenen kişinin veya ölmüş ancak ölümünün üzerinden henüz 10 yıl geçmediyse FSEK m. 19/I’de zikredilen kişilerin rızalarının alınmasına gerek bulunmamaktadır.

⁵⁶⁹ Yarg. HGK., 19.09.2012, E. 2012/392, K. 2012/593, “(...) 5486 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)’in 86. maddesi, eser niteliğinde olmasalar dahi, resim ve portrelerin, tasvir edilen kişilerin muvafakati alınmaksızın teşhir veya başka şekillerde umuma arz edilemeyeceğini öngörmektedir. Bu hükümdeki “resim ve portreler” ibaresi; fotoğrafları, çeşitli tekniklerle yapılmış portreleri, tek başına veya topluluk içinde bulunurken çekilmiş resimleri ifade etmektedir. Bütün bunların, izinsiz olarak teşhiri veya umuma arz edilmesi ya da örneğin bir ilanda, vitrinde vs. kullanılması, anılan hükümle yasaklanmıştır. Belirtilmelidir ki, Yasa’nın bu hükmüyle korunan şey; resim, portre veya fotoğrafın “eser” niteliği değil, bunlarda tasvir olunan kimsenin kişilik hakkıdır. (Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, 2012, sayfa:289) Dolayısıyla, bu yasağa aykırı nitelikteki eylemler, kişilik haklarına saldırı oluşturur ve Borçlar Kanunu’nun 49. Maddesi çerçevesinde manevi tazminat yükümlülüğü doğurur. FSEK’nun 86. maddesinde, izin alınmasını gerektirmeyen haller üç bent halinde sayılmıştır. Bunlar; “memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri, tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler ile günlük hadiselerle mütaallik resimlerle radyo ve film haberleri” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca, anılan yasa hükmünde, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yayımın caiz olduğu hâllerde dahi, kişilik haklarına saldırıyı düzenleyen 4722 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 24 üncü maddesi hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, davacıya ait fotoğrafın daha önce kendisi tarafından bir web sitesinde kullanılması, kendisine ait bu fotoğraf üzerinde tasarruf hakkının sona ermesi şeklinde yorumlanamayacağı gibi, davalı şirketin mağaza vitrininde ve işletme sahibinin kartvizitinde davacı fotoğrafının ticari nitelikli olarak kullanılması olayının da davacının kişilik haklarını zedelediğinden bahsedilemez (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 12.01.2024.

⁵⁷⁰ Yarg. 12 CD., 13.11.2019, E. 2019/532, K. 2019/10827, “(...) Mağdurun kendi facebook hesabındaki profil resminin, onun başkaları tarafından görülmesini ve bilinmesini istemeyeceği özel yaşam alanına ilişkin bir görüntü olarak kabul edilemeyeceği; ancak, mağdurun kişisel veri niteliğindeki resmini, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yöntemle Ktü 2. El Eşya, Yardımlaşma, Haberleşme ve Duyuru Platformunda yayımlayan sanığın, iddianamede tarif edilen ve yapılan yargılama sonunda sübut bulan eyleminin TCK’nın 136/I. maddesi ve fıkrasında tanımlanan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturduğu (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 12.01.2024.

Öncelikle dikkat edilmelidir ki; anılan istisna, tüm kamusal alanı kapsayacak şekilde öngörülmemiş; geçit, resmî tören ve genel toplantılar ile sınırlı tutulmuştur⁵⁷¹. Bahse konu hükümde yer alan görüntülemeye ve umuma arza ilişkin amaç, belirli bir kamusal olayın tasviri ve umuma arzıdır; yoksa belirli bir kişinin kendisinin ve dolayısıyla görüntüsünün değil⁵⁷². Bu bağlamda öğretide, böyle bir ortamda dahi, kişinin ortalama bir muhatabın/izleyicinin dikkatini çekecek şekilde görüntüde vurgulanması karşısında, görüntüsü üzerindeki hakkı kapsamında korunacağı belirtilmektedir⁵⁷³. Nitekim Yargıtay HGK, bir anne ve oğlunun Anıtkabir ziyaretleri sırasında fotoğraflarının çekilerek bir dergi kapağında kullanıldığı dava konusu olayda, somut görüntüyü değerlendirmiş ve bu kişilere odaklanıldığını, söz konusu fotoğraf çekilirken bu kişilerin kadraja alınmamasının mümkün olduğunu belirterek, görüntüleri üzerindeki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁷⁴. Yine, yukarıda

⁵⁷¹ Esasen anılan hüküm Alman Hukuku'nda ortaya çıkan ve İsviçre Hukuku'nda *Trachsler* tarafından savunulan sosyal uygunluk (*Sozialadäquanz*) teorisinin savunmuş olduğu görüşün bir yansımasıdır. Buna göre; kişiliğin hukuka aykırı bir şekilde ihlali ancak, makul görüşe göre insanların bir arada yaşamının gerekleri açısından kaçınılmaz olan etkilerin/sürtüşmelerin sınırının kayda değer ölçüde aşılması halinde söz konusu olur. Bu itibarla kişilerin ayrıntı olarak yer aldığı (*Personen als Beiwerk*), yahut bina, arazi gibi görüntüler açısından kişilik hakkı ihlalinin bahsedilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Müller, **a.g.e.**, s. 52 vd.; Trachsler, **a.g.e.**, s. 134 vd.; Gümüş, **a.g.e.**, s. 382-384; Kişinin ayrıntı olarak yer aldığı görüntüler açısından da görüntüsü üzerindeki hakkı ve diğer kişilik değerleri bağlamında kişilik hakkı ihlalinin söz konusu olabileceğini, ayrıca Yargıtay'ın da bu tarz görüntülerin ticari yahut siyasi amaçla kullanılması halinde, anılan durumu başlı başına kişilik hakkı ihlali olarak değerlendirdiğini yukarıda ifade etmiştik, bkz. yuk. dpn. 268-269 ve bağlı bulundukları metin; Bu gibi görüntülerde ayrıntı olarak yer alan kişilerin, görüntülenmeye rıza göstermediklerinin farz edilmesi gerektiği ve görüntünün yayımlanması/umuma arz edilmesi safhasında görüntülerinin silinmesi yahut muhtelif teknik yöntemlerle tanınmaz kılınması gerektiği, aksi halde KVKK anlamında hukuka aykırı bir fiilin yanı sıra TCK anlamında suç teşkil eden bir fiilin söz konusu olabileceği yönünde bkz. Dülger, **a.g.e.**, s. 410-411, N. 9.66.

⁵⁷² Dreyer, **KUG III 23**, s. 1522-1523, N. 45; Riklin, **a.g.e.**, s. 230 vd.; Bächli, **a.g.e.**, s. 109; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 59; Öztan, **a.g.e.**, s. 771; İpek İşveren, **a.g.e.**, s. 649.

⁵⁷³ Bächli, **a.g.e.**, s. 109-110; Dreyer, **KUG III 23**, s. 1522-1523, N. 45.

⁵⁷⁴ Yarg. HGK., 03.10.1990, E. 1990/4-275, K. 1990/459, "(...) Dava, davacılara ait resimlerin davalıya ait derginin tanıtımında kullanılmasından kaynaklanmıştır. Davacıların resimlerinin davalıya ait derginin tanıtımı için çeşitli gazetede, dergi ve duvar panolarında reklam amacıyla ve davacıların izni alınmadan kullanıldığında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Diğer taraftan, ana-oğul davacıların Anıtkabir Arslanlı Yol'un başında bulunan "kadın heykel topluluğu" önündeki merdivenlerden inerken çekilmiş resimlerin davacıların dış görünüşlerini tanıtacak biçimde olduğu da tartışmasızdır. Başka bir anlatımla, resme bakıldığında Anıtkabir merdivenlerinden kol kola inen kişilerin davacılar olduğu yolunda duraksama söz konusu değildir. Davacıların isteği, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) 86 ve Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine dayanmaktadır. Bu nedenle olayımızda manevi tazminat isteğiyle ilgili sorumluluğun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalıdır. Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine dayanan isteklerde kişilik hakkına "hukuka aykırı bir saldırı" olması ve bu saldırı ile kusurun da ağır bulunması (olay tarihindeki yürürlükteki şekliyle) gerekir ... 86. maddenin 2. fıkrasında izin almadan yayınlanacak durumlar da açıklanarak "hukuka uygunluk" sebepleri de belirtilmiştir: Memleketin siyasi ve sosyal hayatında rol oynayan kimselerin resimleri; tasvir edilen"

izah ettiğimiz üzere Kişisel Verileri Koruma Kurulu da, kamuya açık etkinliklerde dahi kişinin görüntülenmesi ve/veya görüntüsünün yayımlanabilmesi için, ilgili kişinin *açık rızasını* aramaktadır⁵⁷⁵. Bu itibarla, kişi bir geçitte, resmî törende yahut umumi toplantıda görüntülenmiş olsa dahi, görüntünün yayımlanma/kullanılma amacı ve şekli, süresi, üstün nitelikte bir yararın olup olmadığı gibi somut olayın tüm özellikleri değerlendirilerek kişilik hakkı ihlali olup olmadığı tespit edilecektir⁵⁷⁶. Nitekim aynı maddenin dördüncü fıkrasında, anılan istisna uyarınca yayımın/umuma arzın caiz olduğu hallerde dahi TMK m. 24 anlamında kişilik hakkının korunmasının saklı tutulmuş olması bunun açık bir göstergesidir. Ayrıca, kişinin iştirak etmiş olduğu geçit ve genel toplantılarda çekilen görüntülerin, kişinin; “ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefî inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı” hakkında bilgi vermesi halinde KVKK m. 6 kapsamında özel nitelikli kişisel veri teşkil edeceği ve ancak açık rızası ile işlenebileceği göz ardı edilmemelidir. Bu itibarla, kişilerin kamuya açık alanda etkinliğe katılmak ile bunu gizleme iradesinin bulunmadığı çıkarımı yapmanın her zaman için doğru olamayacağı, kişisel verilerin sadece gizlenmek istenen bilgilere yönelik olarak koruma sağlamadığı görüşüne iştirak ediyoruz⁵⁷⁷. Hatta, ifade özgürlüğünün yeteri ölçüde gelişmediği ve linç kültürünün hâkim olduğu toplumlarda, kişilerin bu etkinliklere “gizlice”, en azından “gizli kalmak arzu içerisinde”, katılmak “durumunda kaldığı”, bu görüntülerin yayımlanması akabinde ortaya çıkabilecek sonuçlardan uzak kalmak isteyebilecekleri de göz ardı edilmemesi gereken bir

“kimselerin iştirak ettikleri geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler; günlük olaylarla ilgili resimlerle radyo ve film haberleri için izin alınmasına gerek yoktur ... Davacıların görüntülerinin bu fotoğraf içinde bulunması ayrıntı niteliğinde de değildir. Amaç, Anıtkabir'in "Atatürk için yas tutan kadınları simgeleyen kadın heykeller topluluğuna göstermek ise bunu davacıların bulunmadığı bir durumda objektif içine almak olanağı da vardır. Böyle bir anıt heykeller topluluğu önünde davacıların da bulunmasının özel bir amacı vardır: Ana-oğul olan davalıların, Atatürk için yas tutan kadınları simgeleyen kadın heykel topluluğu önünde çağdaş bir görünüm içinde el ele mutlu bir görünüm içinde bulunmaları ile "Türkiye'nin Atatürk'le eriştiği çağdaş yaşam tarzı kamuya anlatılmak amaç edinilmiştir. Fotoğraf içinde davacıların bu görüntülerinin bulunmaması halinde kamuya verilmek istenen mesaj eksik kalırdı. Başka bir anlatımla reklam panoları yalnız Anıtkabir'deki kadın heykeller topluluğunun bulunması reklamın amacına yardımcı bir araç olarak kabul edilemez (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 12.01.2024.

⁵⁷⁵ Bkz. yuk. dpn. 532, 540.

⁵⁷⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 290, N. 14; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 59-60; Öztan, **a.g.e.**, s. 771; İpek İşveren, **a.g.e.**, s. 650; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 706, yazarlar bu değerlendirmenin *sosyal uygunluğa* göre yapılması gerektiğini ifade etmektedirler.

⁵⁷⁷ Dülger, **a.g.e.**, s. 410, N. 9.64.

gerçekliktir. Aksi kabul, kişilerin iştirak etmiş olduğu geçit, genel toplantı, protesto ve yürüyüşlerde görüntülenmek/ifşa edilmek zorunda olduğu sonucunu doğuracak, bu ise ifade özgürlüğünü ve özel olarak AY m. 34'te koruma altına alınmış olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ciddi ölçüde sınırlandıracaktır. Netice itibarıyla, FSEK m. 86/II-b.2 hükmü ile KVKK m. 6 hükümlerinin çatışması halinde, şayet somut olayda rızaya gerek olmayan sebeplerden biri veya örneğin basın ve ifade özgürlüğü bağlamında üstün nitelikte kamusal yarar gibi herhangi bir başkaca hukuka uygunluk sebebi bulunmuyorsa, FSEK m. 86/IV hükmünün de ışığında görüntünün, özel nitelikte kişisel veri olarak, kural olarak, korunması gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda, hiç kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını öngören AY m. 25 hükmünün amacını da göz ardı etmemek gerekir. Ancak önemine binaen tekrar vurgulanmalıdır ki istisnai hallerde, aşağıda ele alacağımız üzere, daha üstün kamusal yarar tahtında basın özgürlüğü ve toplumun haber alma özgürlüğü gibi hukuka uygunluk sebepleri üstün gelebilecektir. Nihayet, kişinin KVKK m. 6 uyarınca yukarıda saymış olduğumuz özel nitelikteki bilgilerini hali hazırda alenileştirmiş olması -ve elbette üçüncü fıkra da zikredilen şartlardan birinin varlığı halinde- kural olarak açık rızaya gerek olmayacaktır. Örneğin kişi daha önce siyasi görüşünü yahut cinsel yönelimini alenileştirmiş, daha sonra bu bağlamda katılmış olduğu bir yürüyüşte görüntülenmişse, her halde kişilik hakkı ihlal edilmemek kaydıyla, görüntülenebileceği ve görüntüsünün basın yoluyla umuma arz edilebileceği değerlendirilebilecektir.

5. Rızanın Koşulları

a. Rıza Ehliyeti

(1) Ayırt Etme Gücü

Öğretide, rızanın hukuki niteliğine dair kabul edilecek görüşe bağlı olarak, rıza ehliyetine ilişkin olarak farklı görüşler savunulmuştur⁵⁷⁸. Bununla birlikte rızayı hukuki işlem ve hukuki işlem benzeri fiil olarak kabul eden görüşlerin kabulü halinde geçerli bir rızadan söz edebilmek için, kural olarak kişinin tam ehliyetli olması, yani ayırt etme gücünü haiz, ergin ve kısıtlanmamış olması gerekir⁵⁷⁹. Ayırt etme gücü, kişinin idrak edebilme (*Einsichtsfähigkeit*), bu idrak neticesinde karar verebilme (*Beurteilungsfähigkeit*) ve bu karar uyarınca davranışlarını yönlendirebilme (*Steuerungsfähigkeit*) ve iradesini açıklayabilme (*Äußerungsfähigkeit*) yeteneklerinden müteşekkildir⁵⁸⁰. Ayırt etme gücü nisbi olup, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Şu hâlde kişinin, görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik bir müdahaleye ilişkin olarak rıza gösterebilmesi için; görüntüsü üzerindeki hakkını ve bu hakka yönelik somut müdahaleyi idrak edebilmesi, bu idrak süreci neticesinde müstakilen karar alabilmesi ve bu karara göre hareket edebilmesi ve iradesini açıklayabilmesi gerekir.

Ayırt etme gücüne sahip olmayanların, yani tam ehliyetsizlerin görüntüsü üzerindeki hakkına ilişkin işlemler yönünden temsili oldukça tartışmalıdır⁵⁸¹. Zira bilindiği üzere TMK m. 16/I uyarınca kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar *temsile düşmandır* (*vertretungsfeindlich*)⁵⁸². Ancak bu durumun tam ehliyetsizin menfaatlerinin korunması noktasında oluşturabileceği riskleri bertaraf etmek için kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar öğretide, mutlak (*absolut höchstpersönliche Rechte*) ve nisbi (*relativ höchstpersönliche Rechte*) kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olmak üzere ikiye

⁵⁷⁸ Görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi ve görüşlerin eleştirileri için bkz. Ekici Şahin, **a.g.e.**, s. 136 vd.; Alperen Polat, **Sorumluluk Hukukunda Rıza**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 108 vd.

⁵⁷⁹ Wolff, Brink, v. Ungern-Sternberg, **a.g.e.**, DS-GVO Art. 7, N. 30; Grossen, **a.g.e.**, s. 319; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 168-169, N. 12.17, 12.20; Bächli, **a.g.e.**, s. 50; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 220-221, N. 671; Yücedağ, **a.g.e.**, s. 84-85; Rızayı maddi bir fiil olarak kabul eden görüşe göre, rızanın geçerli olması için ayırt etme gücünün varlığı gerekmemektedir, bkz. Polat, **a.g.e.**, s. 15 vd.; Çekin, **a.g.e.**, s. 87.

⁵⁸⁰ Eugen Bucher, Regina E. Aebi-Müller, **Berner Kommentar**, 2. bs., Zürich, 2017, Art. 16 ZGB, N. 4 vd.; Noll Thomas, “Die Schuldfähigkeit aus psychiatrisch- psychologischer Sicht”, **ZStrR**, C. 135, S. 1, 2017, s. 62 vd.; Hausheer Heinz, Perrig-Chiello Pasqualina, “Selbstbestimmung - auch eine Frage des Alters”, **ZBJV**, C. 148, S. 11, 2012, s. 780 vd.; Ekici Şahin, **a.g.e.**, s. 151 vd.; karş. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 160 vd.

⁵⁸¹ Tartışmaların ayrıntılı özeti ve görüşler için bkz. Yücedağ, **a.g.e.**, s. 87 vd.

⁵⁸² Bucher, Aebi-Müller, **a.g.e.**, Art. 19c ZGB, N. 227.

ayrılmaktadır⁵⁸³. Bu görüşe göre -kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının da dahil olduğu- nisbi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda yasal temsil düşmanlığı söz konusu olmaz⁵⁸⁴. Bu itibarla tam ehliyetsiz kişinin yasal temsilcisi, onun görüntüsü üzerindeki işlemler bakımından temsil yetkisine sahiptir.

Kanaatimizce, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar arasında böylesine bir kategorik ayrıma gitmek hem mümkün değildir hem de sakıncalıdır⁵⁸⁵. Zira kişilik hakkı korumasına dahil olan kişilik değerlerinin dahi sınırlı sayıda olmadığı göz önünde bulundurulduğunda böyle bir ayrım pek mümkün ve yerinde gözükmemektedir. Nitekim bazen, nisbi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasının yaratacağı sonuç, somut olay bakımından kişiliğe çok derin bir müdahale teşkil edebilir⁵⁸⁶. Bu itibarla, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının nisbi nitelikte bir kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğundan bahisle yasal temsilcisi tarafından kullanılabileceğini kategorik bir kabul -aşağıda velayet başlığı altında yapılan etraflı açıklamalarda görüleceği üzere- ciddi sakıncalar taşıyabilir. Bu noktada önemli olan, kategorik bir ayrıma gitmek yerine her somut olay bakımından tam ehliyetsizin üstün yararını temel almaktır⁵⁸⁷.

⁵⁸³ Ögüz, Dural, **a.g.e.**, N. 408 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 273 vd.; Bucher, Aebi-Müller, **a.g.e.**, Art. 19c ZGB, N. 239 vd.; ZGB Art. 19c uyarınca yasal temsilci, bir hak kişiyle herhangi bir temsilin hariç tutulmasını gerektirecek kadar yakından ilişkili olmadığı sürece, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler adına hareket eder. İsviçre öğretisinde “kişiyle herhangi bir temsilin hariç tutulmasını gerektirecek kadar yakından ilişkili hak” kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bu ayrımın hakkın kendisi üzerinden kategorik değil; sonuçları üzerinden yapılması gerektiği yönünde bkz. Frankhauser, Fischer, **a.g.e.**, s. 201.

⁵⁸⁴ Bucher, Aebi-Müller, **a.e.**, Art. 19c ZGB, N. 249 vd.

⁵⁸⁵ Aynı yönde bkz. Yücedağ, **a.g.e.**, s. 89.

⁵⁸⁶ Karş. Frankhauser, Fischer, **a.g.e.**, s. 201.

⁵⁸⁷ Esasen Kişisel Verileri Koruma Kurulu da vermiş olduğu bir kararında mutlak-nisbi kişiye sıkı sıkıya bağlı hak ayrımına yer vermekle birlikte, her halde çocuğunun üstün yararının gözetileceğini vurgulamıştır; Bkz. KVKK., 11.08.2020, 2020/622, “(...) Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların doktrinde mutlak ve nispi olarak ayrıldığı; nişanlanma, evlenme, evlilik dışı çocuğu tanıma, mal rejimi sözleşmesi yapma, derneğe üye olma, ölüme bağlı tasarrufla bulunma gibi mutlak kişiye sıkı biçimde bağlı hakların kullanılmasında karar verme yetkisi, velinin rızası koşuluyla bizzat hak sahibine tanınmışken (BAYGIN, Cem: Soybağı Hukuku, On iki Levha, İstanbul 2010, s. 314.); kişiliği koruyucu davalar, yaş ve isim düzeltme davalarını ikame etme gibi nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların küçük tarafından bizzat kullanılabileceği gibi, velinin de küçük adına ve hesabına kullanabildiği; bu anlamda 4721 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.” hükmündeki ayırt etme gücüne sahip küçüklerin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmalarında yasal temsilcilerinin rızasının gerekli olmadığına ilişkin kuralın çocuk için bir yetki kuralı olduğu, ancak veli için bir yasak kuralı olmadığı; velinin nispi kişiye sıkı biçimde bağlı hakları küçük adına ve hesabına kullanabildiği (SEROZAN, Rona;

Şayet görüntü üzerindeki hakkın kullanılması, tam ehliyetsizin menfaatleri bakımından gerekli ve faydalı ise, bu menfaatle ölçülü şekilde görüntü üzerindeki hakkın yasal temsilci tarafından kullanılması söz konusu olabilecektir⁵⁸⁸. Nitekim Türk Hukuku bakımından tam ehliyetsizin yasal temsilcisi tarafından temsilini açıkça engelleyen genel bir yasak bulunmamaktadır⁵⁸⁹. Şayet görüntü üzerindeki hakkın kullanılması, tam ehliyetsiz ile yasal temsilci arasında menfaat çatışmasına yol açıyorsa TMK m. 345 kıyasen uygulanarak işlem bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına tabi kılınabilir⁵⁹⁰.

(2) Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu

GDPR m. 8 uyarınca; 16 yaşını doldurmuş çocukların bizzat rıza göstermesinin, kişisel verilerinin işlenmesini hukuka uygun hale getireceği, üye devletlerin bu yaşı 13 yaşına kadar indirebilecekleri öngörülmüştür. Esasen Tüzük tarafından, veri işlenmesinin sonuçlarını değerlendirebilme ve anlamlandırabilme yeteneği açısından bir yaş kıstası getirildiği söylenebilir⁵⁹¹. Buna karşın Türk ve İsviçre Hukuklarında ve esasen kara Avrupası ulusal hukuk sistemlerinin ekseriyetinde bu yönde bir yaş kıstası getirilmemiştir. Bu itibarla sınırlı ehliyetsizlerin, özellikle küçüklerin, görüntüleri üzerindeki hakları kapsamında rıza gösterip gösteremeyecekleri öğretide tartışmalıdır⁵⁹². Bir görüşe göre ayırt etme gücünü haiz sınırlı ehliyetsiz, işleme tek başına rıza gösterebilir⁵⁹³. Buna karşın bir başka görüşe

Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 282; BAYGIN: s. 315.); bu bakımdan söz konusu ayrıma göre, çocuğun üstün yararı da gözetilerek kişisel verilerin korunması hakkının da somut olay bakımından nispi kişiye sıkı biçimde bağlı hak kategorisinde ele alınmasının yerinde olacağının değerlendirildiği (...)", (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6816/2020-622>, E.T. 10.08.2024.

⁵⁸⁸ Aynı yönde bkz. Ekmekçi v.d., **a.g.e.**, s. 149; karş. Cansu Kaya Kızıllırmak, **Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat**, İstanbul, 2021, s. 109.

⁵⁸⁹ Tekinay, **a.g.e.**, s. 230-231.

⁵⁹⁰ Yücedağ, **a.g.e.**, s. 91.

⁵⁹¹ GDPR temelindeki tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Wolff, Brink, v. Ungern-Sternberg, **a.g.e.**, DS-GVO Art. 8, N. 7 vd.; Gola, Heckmann, **a.g.e.**, DS-GVO Art. 8, N. 1 vd.; Kühling, Buchner, **a.g.e.**, DS-GVO Art. 8, N. 4 vd.

⁵⁹² Tartışmalara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Helle, **a.g.e.**, s. 104 vd.; Osiander, **a.g.e.**, s. 32 vd.; Yücedağ, **a.g.e.**, s. 91 vd.; esasen anılan mesele Alman Hukuku'nda temel hak rüştü (*Grundrechtsmündigkeit*) bağlamında özel olarak değerlendirilmektedir.

⁵⁹³ Bucher, Aebi-Müller, **a.g.e.**, N. 249 vd.

hem sınırlı ehliyetsizin ve hem de yasal temsilcisinin rıza göstermesi şarttır⁵⁹⁴. Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin *öğrenci sağlığı ve okul güvenliği* başlıklı 78. maddesine eklenen 7. fıkra ile bu görüş benimsenmiştir⁵⁹⁵. Hükme göre, “*öğrencilerin; okul içi ve okul dışında yapılan eğitim etkinlikleri, sosyal ve kültürel faaliyetler ile gezi ve gözlem faaliyetleri esnasında çekilen görüntüleri sosyal medya platformları ve haberleşme gruplarında her ne ad altında olursa olsun paylaşamaz. Ancak, veliden ve rehberlik öğretmeni gözetiminde öğrenciden yazılı izin alınması kaydıyla yayımlanabilir.*”⁵⁹⁶ Bir diğer görüşe göre, şayet küçük rızanın tüm sonuçlarını anlayamıyorsa yasal temsilcisinin de rızası gereklidir⁵⁹⁷.

Katıldığımız görüş uyarınca; tam ehliyetlilerin yanı sıra sınırlı ehliyetsizler de görüntü üzerindeki haklarına ilişkin müdahalelere kural olarak rıza gösterebilirler, zira kişilik hakkı korumasına konu olan bu yetki, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve yasal temsil bu durumda işlemez, bu itibarla TMK m. 16/I-c.2 uyarınca sınırlı ehliyetsiz tarafından bizzat kullanılır⁵⁹⁸. Önemli olan ayırt etme gücünün varlığıdır. Aksi kabul sınırlı ehliyetsizin müstakil bir kişiliği olduğunu inkâr etmek anlamına gelebilir. Esasen kişinin rıza gösterdiği işlemin tüm sonuçlarını öngörmesi de şart değildir; önemli olan temel sonuçlarını öngörebilmesi ve buna göre geçerli bir rıza göstermesidir. Şayet kişi bu temel sonuçları dahi öngöremiyorsa esasen ortada geçerli bir rıza da yoktur. Unutulmamalıdır ki ayırt etme gücü nisbi olup her somut olay

⁵⁹⁴ Hüseyin Can Aksoy, “Kişisel Verilerin İşlenmesi Kapsamında Rıza Unsuru ve Sınırlı Ehliyetsizlerin Durumu”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Ed. Osman Berat Gürzumar vd. Ankara, 2009, s. 59.

⁵⁹⁵ RG., 14.10.2023, S. 32339.

⁵⁹⁶ Esasen yürürlükteki hukuk bu yasağı öngörmektedir, ancak konunun önemine binaen Bakanlığın bu hususu özel olarak teyit etmesi anlamlıdır. Bununla birlikte, anılan hükümde sadece görüntünün paylaşılması/yayımlanmasının düzenlenmiş olması; görüntüleme, görüntüyü hakimiyet altında bulundurma gibi müdahale olgularının izne tabi olmadığı anlamına gelmez. Ayrıca rızanın da geçerli olması için soyut/genel nitelikte olmamalı, somutlaştırılmalı ve içeriği -örneğin görüntünün paylaşılacağı platformlar, paylaşılma şekli ve süresi vb.- belirgin kılınmalıdır.

⁵⁹⁷ Burcu G. Özcan Büyüktanır, **Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka Aykırı Fiillere Karşı Korunması**, Ankara, 2019, s. 200.

⁵⁹⁸ Helle, **a.g.e.**, s. 102; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 171; Bächli, **a.g.e.**, s. 50; karşı. Özsunay, **a.g.e.**, s. 61 vd.; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 275.; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 93 vd.; Tekinay, **a.g.e.**, s. 245-246; Yücedağ, **a.g.e.**, s. 85.

bakımından ayrıca değerlendirilir⁵⁹⁹. Kişi, belirli bir olay açısından ayırt etme gücünü haiz olabilirken, başka bir olayda ayırt etme gücünden yoksun olabilir. Bu itibarla, göstermiş olduğu “rızanın” temel sonuçlarını öngöremeyen küçüğün, rızaya konu işlem bakımından ayırt etme gücünü haiz olduğunu söylemek mümkün olamayacaktır. Bununla birlikte, aşağıda velayet bahsinde izah edileceği üzere, velayet sahibi anne ve baba, TMK m. 340/I uyarınca çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlamak ve korumakla yükümlüdür. Bu itibarla anne ve baba, kişiliğinin gelişmesi/korunması açısından çocuğun üstün yararının mevcut olması halinde, bu amaç ile sınırlı olarak, çocuklarının görüntüleri üzerindeki hakkına yönelik ölçülü müdahalelerde bulunabilir. Nitekim bu müdahale, kanun tarafından çocuğun yasal temsilcisi olan anne ve babaya verilmiş özel bir yetkiye dayanır. Ancak velinin bu yetkisini kötüye kullanması, örneğin haklı bir sebep olmaksızın rıza göstermekten kaçınması veya vermiş olduğu rızayı geri alması, halinde TMK m. 461 hükmü kıyasen uygulanabilir ve hâkimin müdahalesi talep edilebilir⁶⁰⁰. Yine, görüntü üzerindeki hakkın kullanılması, sınırlı ehliyetsiz ile yasal temsilcisi arasında menfaat çatışmasına yol açıyorsa TMK m. 345 hükmü kıyasen uygulanarak işlem bir kaydının katılmasına ve hâkimin onayına bağlı tutulabilir.

Yukarıda da belirtildiği üzere sınırlı ehliyetsiz, sözleşme kapsamında görüntüsünü kullandırma borcu altına girebilir; ancak rızanın kim veya kimler tarafından gösterilmesi gerektiği öğretide tartışmalıdır⁶⁰¹. Bir görüşe göre, hem görüntü sahibi sınırlı ehliyetsizin hem de yasal temsilcisinin rızası olmak üzere çifte rıza gereklidir⁶⁰². Zira TMK m. 16/I-c.1 uyarınca sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler⁶⁰³. Borç

⁵⁹⁹ Bucher, **Berner Kommentar**, Art. 18, N. 87 vd.; Egger, **Zürcher Kommentar**, Art. 18, N. 6-10; Rey, **a.g.e.**, s. 182, N. 819; Honsell, **a.g.e.**, s. 64, N. 8; Petermann, **a.g.e.**, s. 103, N. 12; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 26.

⁶⁰⁰ Meltem Ertuğrul, “Çocuğun Kişisel Verilerinin Velisi Tarafından Sosyal Medyada Kullanılmasının Kişilik Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi”, **YBHD**, Y. 6, S. 2021/2, s. 534.

⁶⁰¹ Tartışmaların genel değerlendirmesi için bkz. Yücedağ, **a.g.e.**, 118 vd.

⁶⁰² Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sofie Luise Eich, **Die Einwilligung Minderjähriger in sozialen Netzwerken aus persönlichkeitsrechtlicher, datenschutzrechtlicher und urheberrechtlicher Perspektive**, Hamburg, 2024,

⁶⁰³ Gola, Heckmann, **a.g.e.**, DS-GVO Art. 8, N. 2; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 328.

altına girme, geniş anlamda her türlü yükümlülük altına girmeyi kapsar⁶⁰⁴. Bu kapsamda kişilik değerlerinin kullanımını konu alan sözleşmeler bakımından da geçerli söz konusu olabilir. Nitekim bu sözleşmelerde sınırlı ehliyetsiz, karşı edim olarak görüntüsünü kullandırma hatta pek çok zaman kişisel verisinin işlenmesine rıza gösterme borcu altına girmektedir. Şu hâlde böylesi bir sözleşmenin karşılıksız olduğundan veya sınırlı ehliyetsizi borç altına sokmadığından bahsedebilmek mümkün değildir; hasılı yasal temsilcinin rızası gerekir. Ancak sınırlı ehliyetsizin görüntüsü üzerindeki öz tayin hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan böylesi bir sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için sadece yasal temsilcinin rızasının yeterli olduğundan da bahsedilemez. Bununla birlikte kişisel veriler yönünden öğretide önemli bir ayrıma gidildiği ifade edilmelidir. Şayet bir sözleşmenin kurulması veya ifası için veri işleme zorunluysa yasal temsilcinin rızasına gerek yoktur, buna karşın sözleşme kapsamında borcun konusunu yani karşı edimi kişisel veri (kişinin görüntüsü) oluşturuyorsa artık yasal temsilcinin rızası da gereklidir⁶⁰⁵.

Buna karşın öğretide savunulan, bir diğer görüşe göre; şayet kişiliğe müdahale sözleşmeden kaynaklanan tek yükümlülük ise, sınırlı ehliyetsiz sözleşmeyi yasal temsilcisinin rızası olmaksızın geçerli bir şekilde akdedebilmelidir⁶⁰⁶. Burada TMK m. 16/I c.1 ve c.2 hükümlerinin birlikte okunması gerekir. Zira bu yükümlülük tam olarak ve sadece şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasını etkiler ve kanun koyucu sınırlı ehliyetsizin özgürce hareket etmesini istemektedir. Bu sebeple sınırlı ehliyetsiz, bu tek yükümlülüğü kabul etmek isteyip istemediklerine özerk olarak karar vermelidirler ve verebilirler; önemli olan ayırt etme gücünün varlığıdır⁶⁰⁷. Ancak burada iki hususa özellikle dikkat edilmesi gerekir. Öncelikle, ayırt etme gücünün nisbiliği göz önünde bulundurulduğunda sınırlı ehliyetsizin, sözleşmenin temel sonuçlarını öngörüp öngöremediğinin dikkatlice araştırılması gerekir. Yine, sözleşmede başka yükümlülükler ortaya çıktığı anda, işlem artık karşılıksız olarak kabul edilemez ve yasal temsilcinin rızası yine gerekir. Örneğin; götürü tazminat, cezai

⁶⁰⁴ Bucher, **Berner Kommentar**, Art. 19 ZGB, N. 158.

⁶⁰⁵ Yücedağ, **a.g.e.**, s. 120 vd.

⁶⁰⁶ Raphaël Haas, **Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 Abs. 2 ZGB**, Zürich, 2007, s. 109-110, N. 331.

⁶⁰⁷ **A.e.**

şart, fesih cezası vb. hangi ad altında olursa olsun sınırlı ehliyetsizin aleyhine düzenlemeler ihtiva eden bir sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi, borç altına sokan bir işlem olarak yasal temsilcinin de rızasına (çifte rıza) tabidir. Bu bağlamda somut olayın özellikleri bütünüyle değerlendirilmeli, yapılan değerlendirme sonucunda sınırlı ehliyetsizin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müstakbel bir müdahaleye rıza gösterecek olması halinde kişiliğini tehlikeye atan bir durumun doğması yahut anlamlı bir yükümlülük altına girmesi⁶⁰⁸ söz konusu olabileceksen, TMK m. 16/I, 343/I ve 451/I uyarınca veli/vasinin izni veya icazeti de aranmalıdır; ayrıca velinin/vasinin, velayet/vesayet hakkı kapsamında gerekli gördüğü önlemleri alabileceği unutulmamalıdır. Örneğin küçüğün veya kısıtlının arkadaşlarıyla fotoğraf çektirmesi ve bunu sosyal medya hesabında paylaşması yahut bir arkadaşına resmini yaptırması için yasal temsilcisinin iznine gerek olduğundan bahsedilemez. Buna karşın sınırlı ehliyetsizin, görüntülerinin örneğin bir reklamda kullanılması için üçüncü bir kişi ile anlaşması halinde durum farklıdır⁶⁰⁹. Nitekim, bu itibarla Yargıtay ve yerel mahkemeler, sınırlı ehliyetsizin görüntülerinin ticari amaçla kullanılabilmesi için yasal temsilcinin iznini/rızasını aramaktadır⁶¹⁰. Bu durumda, yasal temsilcinin izninin yanı

⁶⁰⁸ 1 Ocak 2013'te yürürlüğe giren ZGB m. 19/II değişikliği ile birlikte basit günlük meselelere (*geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens*) ilişkin işlemlerin, yasal temsilcinin rızasına gerek olmaksızın sınırlı ehliyetsiz tarafından bizzat yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Aynı esas, amaca göre sınırlama ile TMK m. 16/I için de geçerlidir.

⁶⁰⁹ Helle, **a.g.e.**, s. 103 vd.; Dash, **a.g.e.**, s. 58 vd., yazarlar tarafından borçlandırıcı işlem (sözleşme) ile hukuki işlem olarak rızanın birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesine ilişkin yaklaşımlar ele alınmıştır.

⁶¹⁰ İpek İşveren, **a.g.e.**, s. 643; İstanbul 2 FSHM., 09.01.2020, E. 2012/26, K. 2020/19, "(...) Dava konusu uyumsuzluk, davacıların kızlarının fotoğrafının kullanılması için davacıdan izin alınıp alınmadığı, zımni iznin olup olmadığı, kullanımın reklam amaçlı olup olmadığı ve vaki kullanımın davacıların haklarına tecavüz teşkil edip etmediği noktasında toplanmaktadır Davalı ... şirketinin ticari amaçlı olarak davacıların kızının fotoğrafını billboard reklamında kullanması için davacılarından izin aldığına dair dosyada herhangi bir delil bulunmadığından ve ayrıca davacıların kızlarının bu davalı için çekime gittiklerine dair davacıların bir ikrarı söz konusu olmayıp bu davalı bu kullanıma ilişkin herhangi bir izin yazısı da dosyaya ibraz edemediğinden vaki kullanımın haksız fiil teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Davacı, manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davalı tarafından kızlarının fotoğraflarının çekilmesine izin alındığına dair bir delil ibraz edilememiş olması nedeniyle izinsiz fotoğrafin yayınlanması nedeniyle davacıların manevi tazminat talebinin yerinde olduğu anlaşılmıştır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.01.2024; Antalya BAM., 23.03.2017, E. 2017/224, K. 2017/237, "(...) Somut olaya gelince davacı anne ve babanın velayeti altında bulunan 2 yaşındaki kızlarını fotoğraflarının onların izni olmadan çekildiği ve yine onların izni olmadan ticari amaçla kullanıldığı anlaşılmaktadır. Davalı taraf her ne kadar anneanneden izin aldığını savunsa da, davalının tacir olup, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi ve küçüğün velayet hakkı kendilerinde olan anne ve babadan izin alınması gerektiğini bilmesi gerekmektedir. Fotoğrafın çekilmesinde anneanneden izin alınmış olsa bile, reklam amacıyla kullanılması için gerekli izinlerin velisinden alınması gerekmektedir

(...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.01.2024; Yarg. 4 HD., 10.03.2009, E. 2008/6920, K. 2009/3478, “(...) Davacı küçükler için fotoğraflar, davalı Ü. İ. ’un hazırladığı köşede dava dışı firmanın bastığı ve ticari amacı olan dergide kullanılmıştır. Başka bir kişiye ait resmi veya fotoğrafı kullanma yetkisi sadece o kişinin iznine bağlıdır. Velayet hakkı davacı anneye ait olan küçükler hakkında davacı anneden böyle bir izin alınmamıştır. Ayrıca, küçüklerin yaşları itibarıyla bu konudaki istek ve rızaları davalıların eylemlerini haklı kılmayacak ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır. Küçüklerin fotoğraflarının izin alınmaksızın ticari amaçla çıkarılan bir dergide yayınlandığı gözetildiğinde B.K’nun 49. maddedeki şartların gerçekleştiğinin kabulü gerekecektir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.01.2024; Yarg., 28.05.2018, E. 2016/12543, K. 2018/3978, “(...) Söz konusu fotoğrafın davacının yaşı dikkate alındığında yasal temsilcisinin rızası dışında çekildiğinin kabulüne olanak bulunmadığı (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.01.2024; Yarg. 11 HD., 16.05.2011, E. 2009/13160, K. 2011/5955, “(...) Davalı taraf fotoğraf çekiminden ve yayınlanmasından anne ve babanın izni olduğunu savunmuş ise de yaş küçüklüğü sebebiyle sözleşme yapma fiil ehliyetine sahip olmayan Q.’ın anne ve babasının izinlerine dair veya fotoğraf çekim ve katalogta yayınına dair mali hakka yönelik bedel ödendiği yönünde yazılı bir delil sunulmadığı, davalının bu yöndeki yemin teklifinin davacılar tarafından eda edildiği, ... davacıların velayeti altındaki küçüğün rıza dışı ticari amaçla resimlerinin çekilmesi ve katalogta yayınlanması nedeniyle duygusal kişilik değerleri ihlal edilmiş olduğundan manevi tazminat istemleri hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davacı J. J. için 500 TL maddi ve 2.000 TL manevi , davacı Ş. J. için 500 TL maddi ve 2.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.01.2024; Yarg. 11 HD., 28.05.2009, E. 2008/13986, K. 2009/6529, “(...) Dava, izin alınmaksızın reklam ve tanıtımda davacı fotoğrafının kullanılmasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı taraf, taraflar arasında düzenlenen protokolün 21.07.2005 tarihinde düzenlendiğini, bu tarih itibarıyla davacının 18 yaşını doldurmadığını, protokolün davacının anne ve babası tarafından imzalanması gerektiğini, imzayı atan davacı ve ağabeyi M. U. ’ın müzayaka halinde olduklarını belirterek protokolün geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. Davacı 30.07.1987 tarihinde doğmuştur. TMK’nun 16. maddesi, “ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler”, aynı yasanın 342. maddesi, “ana ve baba, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler” hükümlerini amirdir. Bu durumda, mahkemece, protokolün düzenlendiği tarihin belirlenmesi, belirlenen bu tarihte davacının 18 yaşını doldurup doldurmadığının saptanması, saptanacak olan bu tarih davacının 18 yaşını doldurmasından önce ise davacının yasal temsilcisinin anne ve babası olduğunun nazara alınması gerekirken, davacı ve ağabeyinin imzaladığı protokol hükümlerine göre karar verilmesi doğru olmamıştır. Öte yandan, davacı tarafın müzayaka altında anılan protokolü imzaladıkları iddiası üzerinde durulmadan ve karar yerinde tartışılmadan karar verilmesi de doğru görülmemiştir.”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.01.2024; Yarg. 11 HD., 13.03.2015, E. 2014/18342, K. 2015/3483, “(...) Mahkemece, iddia, savunma, uyulan bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre, davanın davacıya ait resmin izinsiz olarak davalı tarafından ticari amaçla kullanıldığı iddiasına dayalı olduğu, her ne kadar davalı taraf bu konuda davacının kendisine izin verdiğini savunmuş ise de izine ilişkin söz konusu protokolün imzalandığı tarihte davacının 18 yaşından küçük bulunduğu, dolayısıyla söz konusu protokolün geçerli olmadığı, davacıya ait fotoğrafların, izinsiz olarak ticari amaçla kullanmasının davacının kişilik haklarına saldırı oluşturacağı ve 6098 sayılı TBK’nın 58. maddesi (818 sayılı BK’nın 49. maddesi) uyarınca manevi tazminat koşullarının oluştuğu, Türk Medeni Kanunu’nun 24 ve 25 maddeleri uyarınca maddi tazminat da istenebileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 62.215,26 TL maddi 5.000,00 TL manevi tazminatın faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.01.2024.

sıra, ayırt etme gücünü haiz sınırlı ehliyetsizin rızası alınmalıdır⁶¹¹. Sınırlı ehliyetsizin rızası hilafına görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik bir müdahaleye (işleme veya tasarrufa) yasal temsilcisinin izin vermesi, sınırlı ehliyetsizin kişiliğinin ihlal edilmesine sebebiyet verebilecektir. Bu itibarla Alman Hukuku'nda ayırt etme gücünü haiz sınırlı ehliyetsizin veto hakkına sahip olduğu savunulmuştur⁶¹². Bu gibi durumlarda nasıl bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiğine ilişkin olarak kanaatimizi aşağıda ayrıca izah edeceğiz⁶¹³.

Son olarak, TMK m. 359 ve 453 uyarınca, sınırlı ehliyetsizin ehliyetinin genişlediği bir hal olarak, mesleğinin veya sanatının olağan icrası için görüntüsü üzerindeki hakkının kullanımına dair kural olarak serbestçe tasarruf edebileceği unutulmamalıdır.

b. Şekli, Yöntemi ve İspatı

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı bağlamında rızanın verilme şekli, herhangi bir geçerlilik şartına tabi değildir, bu itibarla yazılı verilebileceği gibi şifahi olarak da verilebilir⁶¹⁴. Rızanın açık surette gösterilmesi zorunlu olmayıp, zımni surette ve hatta irade faaliyeti (*Willensbetätigung*) şeklinde de verilebilir⁶¹⁵. Bununla birlikte rızadan bahsedilebilmesi için, rızanın en geç müdahale anına kadar verilmiş olması gerekir;

⁶¹¹ Osiander, **a.g.e.**, s. 32 vd.; Küzeci, **a.g.e.**, s. 238 vd.; aynı yönde bkz. Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin (OGH) bir çocuğun görüntüsünün rızası olmaksızın yayımlanmasına ilişkin kararı, “*Bu nedenle, küçüğün rızasının mevcut olmaması, (çocuğun) annesinin rıza beyanı ile ikame edilemez*”, “*Die vorliegend fehlende Einwilligung der Minderjährigen konnte daher nicht durch eine Willenserklärung der Kindesmutter substituiert werden.*”, OGH, 15 Os 176/15v, 13.01.2016, s. 5, (Çevrimiçi), https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20160113_OGH0002_0150OS00176_15V0000_000/JJT_20160113_OGH0002_0150OS00176_15V0000_000.pdf, E.T. 15.01.2024.

⁶¹² Wenzel, **a.g.e.**, s. 168 vd.; Dumont, **a.g.e.**, s. 38 vd.; aynı yönde bkz. yuk. dpn. 130'da yer alan BGH, VI ZR 121/73, 02.07.1974; karşı yönde bkz. Helle, **a.g.e.**, s. 105.

⁶¹³ Bkz. aş. Üçüncü Bölüm, I, D, 2.

⁶¹⁴ Bächli, **a.g.e.**, s. 50; Helle, **a.g.e.**, s. 106.

⁶¹⁵ Geiser, **a.g.e.**, s. 119 vd.; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 168-169, N. 12.18; Meili, **Basler Kommentar**, s. 302, N. 48; Bächli, **a.g.e.**, s. 49; Osiander, **a.g.e.**, s. 27; Helle, **a.g.e.**, s. 106-107; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 672; Gümüş, **a.g.e.**, s. 380; İpek İşveren, **a.g.e.**, s. 642.

müdahale anından itibaren verilecek icazet, ihlalin sonucuna ilişkin taleplerden feragat anlamına gelecektir⁶¹⁶.

Rızanın varlığı kural olarak her türlü delille, bu bağlamda tanık beyanlarıyla da, ispat edilebilir. Bununla birlikte kural, müdahalenin hukuka aykırı olması; istisna ise bir hukuka uygunluk sebebi -rıza- ile hukuka uygun hale gelmesi olduğundan; karine olarak rızanın mevcut bulunmadığının çürütülmesi, bir başka deyişle rızanın mevcut olduğunun müdahalede bulunan kişi tarafından ispat edilmesi gerekir⁶¹⁷. Yine, yazılı surette verilen rızanın kapsamı bu yazılı beyana göre belirlenir, bir başka deyişle, yazılı olarak belirtilmeyen hususlar, rızanın kapsamında yer almıyor/dışlanmış kabul edilir ve aksini ispat külfeti müdahalede bulunan kişinin üzerinde olur. KUG § 22-c.2 hükmünde; tasvir edilen tasvir edilmek için ücret almışsa, şüphe halinde rızanın verilmiş olduğu öngörülmüştür⁶¹⁸. Buna karşın FSEK hükümlerinde, benzeri bir kanuni karine öngörülmemiştir. Öğretide, topluma mal olmuş kişilerin görüntüleri üzerindeki haklarına yönelik müdahalelerde rızalarının karine olarak varsayıldığı ifade edilmiştir⁶¹⁹. Aşağıda topluma mal olmuş kişilerin durumu ayrıca ele alınacaktır, bununla birlikte kanaatimizce anılan durum rızanın mevcudiyetinin varsayılmasını gerektirmemektedir. Zira bu rıza ile ilgili değil; üstün kamu yararı ve basın özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi gereken bir meseledir.

c. Kapsamı ve Geçerliliği

(1) Genel Olarak

Rızanın geçersiz olması, -başka bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması kaydıyla- müdahalenin hukuka aykırılığı sonucunu doğurur. Bir rızanın geçerli olabilmesi için, her şeyden evvel hakkına müdahale edilen kişinin üzerinde tasarruf

⁶¹⁶ Schuhmacher, **a.g.e.**, s. 163; Bächli, **a.g.e.**, s. 50; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 32.

⁶¹⁷ Karş. Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 168, N. 12.18.

⁶¹⁸ “Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt.”

⁶¹⁹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 381-382.

edebileceği bir hak -örneğin kendi görüntüsü üzerindeki hakkı- söz konusu olmalı ve rıza, sağlıklı ve özgür bir iradeye dayalı olmalıdır⁶²⁰. Rıza kapsamında gösterilen iradenin fesada uğraması halinde, rızanın geçersizliği söz konusu olacaktır. Bu itibarla müdahalede bulunan kişinin, kanundan, sözleşmeden yahut işin niteliği gereği yerine getirmesi gereken bir aydınlatma/bilgilendirme yükümlülüğü söz konusu olabileceği unutulmamalıdır⁶²¹. Bununla birlikte, rıza kapsamında özgür bir iradenin söz konusu olmadığı ihtimalde, esasen rızanın geçersizliğinden öte, rızanın mevcut olmamasından bahsedilecektir.

Rızanın geçerli olabilmesi için, somut bir olaya/müdahaleye yönelik olması ve içeriğinin de belirli/somut nitelikte olması gerekir⁶²². Ayrıca rızanın gösterildiği karşı tarafın kimliği de belirli veya belirlenebilir olmalıdır. Rıza gösterilen kişi/kişiler dışındaki kişilerin müdahalesi, rızanın kapsamında olmayacağından hukuka aykırı olur⁶²³. Zira yukarıda ifade ettiğimiz üzere, “rızanın” tamamen soyut/genel nitelikte

⁶²⁰ Karş. Ekici Şahin, **a.g.e.**, s. 185 vd.; Çekin, **a.g.e.**, s. 91 vd.; Dülger, **a.g.e.**, s. 227 vd.

⁶²¹ Ekici Şahin, **a.g.e.**, s. 187 vd.

⁶²² Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 168, N. 12.17; Schumacher, **a.g.e.**, s. 162; Bächli, **a.g.e.**, s. 50; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. N. 669; Yarg. 11 HD., 16.11.2015, E. 2015/5089, K. 2015/12061, “(...) Belediye hizmeti tanıtımı için yapılan röportaj sırasında çekildiği anlaşılan fotoğrafın daha sonra ilgililerin izni alınmaksızın kamuya sunumunun hukuka uygun olmadığı, fotoğrafın kişilik haklarının bir parçası olduğu ve ilgilinin izni alınmaksızın basılıp yayınlanamayacağı ve kamuya sunulamayacağı, röportaj için alınan üstü örtülü rızanın ise tüm kullanımlara açık bir izin olarak kabul edilemeyeceği, bu haliyle MK’nun 26., FSEK 86. madde kapsamında davacı tarafın iddiaları haklı görülmele, dava konusu fotoğraflar eser olmasa dahi, FSEK 86. madde kapsamında tazminat hakkı doğurduğu (...), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.01.2024.

⁶²³ KVKK., 29.06.2022, 2022/630, “(...) Veri sorumlusu, bahse konu görüntünün fotoğrafı çeken doktorun sosyal medya hesabında ilgili kişinin rızası alınarak paylaşıldığını, bu çerçevede hastane tarafından ilgili kişinin hem sözlü hem de yazılı olarak açık rızasının alındığını ve bu çerçevede ilgili kişinin tedavinin nitelikleri, özellikleri ve sonuçları bakımından kamunun bilgilendirilmesi amacıyla görsel olarak kullanılması yönünde açık rıza verdiğini gösteren muvafakatnamenin Kuruma sunulduğunu beyan etmiş olmakla birlikte bahse konu muvafakatname incelendiğinde; ilgili kişinin, kişisel verilerinin kullanılmasına açık rıza gösterdiği tarafın tedaviyi gerçekleştiren sağlık kuruluşu olduğunun görüldüğü ancak somut olayda ilgili kişinin ameliyat sırasında çekilen görsellerini sosyal medya hesabında paylaşan hastanede çalışan bir doktor olduğu, Bu doğrultuda ilgili kişinin kişisel verilerinin ameliyatının gerçekleştirildiği sağlık kuruluşu tarafından kullanılmasına rıza gösterdiği, ancak hastane doktorunun bu verileri kullanması yönünde bir rızasının bulunmadığı, bu nedenle fotoğrafları paylaşan doktor tarafından ilgili kişiye ait kişisel verilerin Kanun’da belirlenen işleme şartları sağlanmaksızın hukuka aykırı şekilde işlendiği ... İlgili kişinin, veri sorumlusu bünyesinde çalışan doktor tarafından burun estetiği ameliyatında baygın olduğu sırada çekilen görsellerinin açık rızası alınmaksızın sosyal medya hesabında paylaşıldığı iddiasına ilişkin olarak, ilgili kişinin açık rıza gösterdiği tarafın veri sorumlusu hastane olduğu, baygın olduğu esnada çekilen görsellerinin bahsi geçen doktor tarafından paylaşılması konusunda açık rıza beyanının bulunmadığı, bununla birlikte veri sorumlusu hastanenin söz konusu fotoğrafların adı geçen doktor tarafından sosyal medya hesabında

olması yahut şartları oldukça ağır nitelikte olan bir borçlandırıcı işlemde tezahür etmesi halinde, TMK m. 23/II uyarınca geçersizliği gündeme gelir⁶²⁴. Bununla birlikte rıza geçersiz olsa bile, TBK m. 52/I uyarınca belirli hallerde tazminatın belirlenmesinde indirim sebebi olarak değerlendirilebilecektir⁶²⁵. Rızanın ne ölçüde belirgin kılınması gerektiği ise somut olay özelinde belli olur⁶²⁶. Bu bağlamda

paylaşıldığı hususunda bilgisinin bulunduğu, bu itibarla veri sorumlusunun ilgili kişinin kişisel verisi olan görselin adı geçen doktor tarafından sosyal medya hesabında paylaşılmasını önleyici gerekli idari ve teknik tedbirleri almadığı dikkate alındığında; Kanun'un 12'nci maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik teknik ve idari tedbirleri yeterli düzeyde almadığı kanaatine varılması nedeniyle veri sorumlusu hastane hakkında Kanun'un 18'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında 100.000 TL idari para cezası uygulanmasına (...)", (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7567/2022-630>, E.T. 15.08.2024.

⁶²⁴ Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 170, N. 12.22; Bächli, **a.g.e.**, s. 50; Yarg. 11 HD., 16.11.2015, E. 2015/5089, K. 2015/12061, "(...) Belediye hizmeti tanıtımı için yapılan röportaj sırasında çekildiği anlaşılan fotoğrafın daha sonra ilgililerin izni alınmaksızın kamuya sunumunun hukuka uygun olmadığı, fotoğrafın kişilik haklarının bir parçası olduğu ve ilgilinin izni alınmaksızın basılıp yayınlanamayacağı ve kamuya sunulamayacağı, röportaj için alınan üstü örtülü rızanın ise tüm kullanımlara açık bir izin olarak kabul edilemeyeceği, bu haliyle MK'nun 26., FSEK 86. madde kapsamında davacı tarafın iddiaları haklı görülmekle, dava konusu fotoğraflar eser olmasa dahi, FSEK 86. madde kapsamında tazminat hakkı doğurduğu gerekçesiyle, tecavüzün başladığı belirlenen 12/12/2010'dan davanın açıldığı 19/01/2011 tarihine kadar toplam 39 günlük tecavüz süresi üzerinden 1.300 TL maddi tazminat ile ve tarafların sosyal ve ekonomik durumları, fotoğraf kullanımının amacı, yol açtığı etkiler, işin mahiyet ve ağırlığına göre, 1.500'er TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 09.01.2024; karş. aş. dpn. 671'in bağlı bulunduğu metin.

⁶²⁵ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 32; Polat, **a.g.e.**, s. 197 vd.

⁶²⁶ KVKK., 09.06.2021, 2021/572, "Şikayetçi veli tarafından, ilgili kişinin fotoğraflarının veri sorumlusu tarafından açık rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak işlendiği iddiası ile ilgili olarak veri sorumlusunun Kurumu muhatap cevap yazıları ve ekleri incelendiğinde; veri sorumlusu tarafından öğrencilerin kişisel verisi olan fotoğraflarının paylaşılacak suretiyle işlenmesine ilişkin "sosyal medya paylaşımı" konulu bir bilgilendirme metninin düzenlendiği, anılan metinde "Okulumuzda yapılacak etkinliklerde öğrencilerimizin fotoğraf ve videoları çekilmektedir. Öğrencilerimizin fotoğraf ve videolarının resmi web sitesinde sosyal medya hesaplarında, okul dergimiz ve okul panolarımızda paylaşılması ile ilgili aşağıdaki izin yazısını doldurarak sınıf/mentor öğretmenimize göndermenizi rica ederim" şeklinde bilgilendirmeye yer verildiği; söz konusu paylaşımın izin verilmesine ilişkin olarak öğrenci velilerinden izin alınmasına yönelik bu metnin alt kısmında ayrı bir bölümün düzenlendiği, bu bölümde ise söz konusu sosyal medya paylaşım yazısının okunduğu ve okul bünyesinde yapılacak etkinliklerde çekilen fotoğraf ve videoların kullanılmasına izin verildiği ya da verilmediğine ilişkin iki seçeneğin sunulduğu; somut olayda ise şikayetçi veli tarafından ilgili kişinin fotoğraflarının belirtilen amaçlar kapsamında kullanılmak suretiyle işlenmesine izin verildiğine ilişkin seçeneğin seçildiği ve belgenin ıslak imza ile imzalanarak açık rıza verildiğinin görüldüğü ... Veri sorumlusuna tebliğ edilmesinden sonra geçerli olmak üzere, veri sorumlusu tarafından okul bünyesinde çekilen fotoğraf ve videoların çeşitli mecralarda paylaşılmasına ilişkin daha önce hazırlanmış olan aydınlatma ve açık rıza metnlerinin Kanunun 3 üncü maddesinde yer alan unsurlar ve Aydınlatma Tebliğinde yer verilen hükümler dikkate alınmak ve bu yönde alınacak açık rızanın okulu tanıtıcı basılı yayınlarda/broşürlerde, web sitesinde veya sosyal medya hesaplarında paylaşılmasına yönelik her bir işleme faaliyeti özelinde ilgili kişilere ayrı ayrı seçenek sunulmak suretiyle revize edilmesi gerektiği yönünde veri sorumlusunun bilgilendirilmesine (...)", (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7118/2021-572>, E.T. 14.08.2024.

müdahalenin/ihlalin ağırlığı arttıkça rızanın belirgin kılınması ve somutlaştırılması gerekliliği artar⁶²⁷.

Yukarıda ifade edildiği üzere, görüntü üzerindeki hakka yönelik müdahaleye ilişkin rıza zımni olarak veya irade faaliyeti şeklinde gösterilebilir^{628 629}. Zımni rızada, rızada bulunan kişinin davranışları somut olay çerçevesinde değerlendirilmekte ve rıza göstermeye yönelik iradeyi taşıdıkları (*facta concludentia*) sonucuna ulaşılmaktadır. İrade faaliyetinde (*Willensbetätigung*) ise, rızayı muhataba/muhataplara beyan etme amacı/bilinci bulunmamakta, davranış ile doğrudan doğruya rıza gösterilmektedir⁶³⁰. Meseleyi bir örnek ile izah etmek gerekirse; kişi poz vermekle görüntülenmeye yönelik rızasını davranışı ile zımni olarak göstermektedir. Benzer şekilde, film çekiminde yer alan bir oyuncu bu görüntülerinin yayımlanmasına; bir gazeteye yahut halkoyuna dayanan bir güzellik yarışması kuruluna fotoğrafını gönderen kişi ise, fotoğrafının yayımlanmasına ilişkin rızasını davranışlarıyla ortaya koymaktadır. Buna karşın, mankenlik ajansı için fotoğraf çektiren kişiye, daha sonra bu fotoğrafın bir reklamda kullanılacağı belirtildiği bir e-postaya binaen ve müteakiben belirli bir ücretin EFT yapılması ve kişinin gönderilen ücreti bu bilinçle harcaması halinde irade faaliyeti ile fotoğrafın kullanımına rıza gösterilmiş olunur.

Rızanın mevcut olup olmadığının, her bir müdahale tipi için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği; bu itibarla örneğin görüntülenme için verilen rızanın görüntünün yayımlanması veya kullanımı için verilmiş bir rıza olarak kural olarak kabul edilemeyeceği yukarıda ifade edilmiş ve muhtelif yargı içtihatları ışığında izah edilmeye çalışılmıştı⁶³¹. Bu nedenle konuya ilişkin olarak tekrar ve ayrıca bir

⁶²⁷ Geiser, **a.g.e.**, s. 121; Bächli, **a.g.e.**, s. 50.

⁶²⁸ Karş. Regina E. Aebi-Müller, Christoph Müller, “Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht - Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen”, **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, Bern, Stämpfli, 2018, s. 135 vd., N. 38 vd.; Geiser, **a.g.e.**, s. 121; Necip Kocayusufpaşaoğlu v.d., **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, C. I, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 144-146, N. 3-5, esasen kimi yazarlarca irade faaliyeti de bir zımni rıza beyanı olarak görülmektedir, bkz. **a.e.**, s. 145-146, N. 5.

⁶²⁹ Kamusal alanda zımni rıza tartışmasına ilişkin olarak bkz. aş. dpn. 783 vd.’nin bağlı bulunduğu metin.

⁶³⁰ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 144-145, N. 4.

⁶³¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III.

değerlendirmede bulunulmayacaktır. Yalnız, önemine binaen tekrar vurgulanmalıdır ki, meseleye ilişkin prensipler bulunmakla birlikte rızanın amacı ve kapsamı hakkında yapılacak değerlendirmeler her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, yapılan müdahalenin gösterilen rızanın amacına uygun olup olmadığı ve rızanın kapsamında yer alıp almadığı; müdahalenin şekli, süresi, etki alanı, müdahalede bulunanın kimliği vb. hususlar ışığında yorumlanmalıdır. Yukarıda izah edildiği üzere öğretilde; görüntüyü kullandırmanın edimi oluşturduğu bir sözleşmede görüntünün kullanımına ilişkin yeterli belirliliğin olmaması halinde, fikri haklar bakımından geçerli olan amaca uygun devir teorisi (*Zweckübertragungstheorie*)⁶³² ışığında hareket edilmesi ve somut olayın özellikleri çerçevesinde görüntüleme ve kullanma amacı ile sınırlı olarak kullanma yetkisinin devredildiğinin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁶³³. Kanaatimizce ama uygun devir teorisi, somut olayın koşulları ışığında yardımcı bir enstrüman olabilirse de kişinin görüntüsünün fikri haklardan farklı olarak kişilik hakkı korumasına mazhar bir kişilik değeri olduğu unutulmamalı ve teorinin uygulanması noktasında temkinli olunmalıdır. Bu itibarla bir kimsenin bir moda butiği için reklam amaçlı olarak görüntülenmesi halinde bu görüntülerin, amaca uygun devir teorisi uyarınca ileride bir afişte veya kitap kapağında da kullanılabileceği yönünde genel bir çıkarıma iştirak edemiyoruz⁶³⁴. Bu bağlamda yapılacak yorum faaliyetinde, rıza gösteren lehine ve karşı taraf aleyhine sınırlayıcı yorum yapılması gerektiği kanaatindeyiz⁶³⁵.

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının kullanımını konu alan sözleşmelerin TBK m. 27 ve TMK m. 23 denetimine tabi olduğu yukarıda ifade edilmişti. Bu itibarla, hukuki işlem yahut hukuki işlem benzeri beyan/fiil olarak rızanın geçerli olabilmesi için de, anılan denetimden geçilebiliyor olması gerekir. Bu bağlamda özellikle, kişinin, görüntüsünü pornografik amaçlarla kullanıp kullanamayacağı ve böylesi bir davranışın TMK m. 23 yasağına takılıp takılmayacağı özellik arz eder. İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen bir davada; bir kişinin, eskortluk hizmeti sunan ve bu itibarla

⁶³² Bkz. yuk. dpn. 386, 387 ve bağlı oldukları metinler.

⁶³³ Büchler, *Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand*, s. 186, dpn. 51; Bächli, *a.g.e.*, s. 87; Aydıncık Midyat, *a.g.e.*, s. 114, dpn. 57.

⁶³⁴ *A.y.*

⁶³⁵ Meili, *Basler Kommentar*, s. 302, N. 48; İpek İşveren, *a.g.e.*, s. 644.

erotik fotoğraflar hazırlayan ve yayımlayan bir şirket ile pornografik fotoğraflarının yayımlanması ve böylelikle reklamının yapılması amacıyla ücret mukabili anlaşma yapmasını, TMK m. 23 (Art. 27 ZGB) ve TBK m. 27 (Art. 20 OR) hükümlerine aykırı bulunmamıştır⁶³⁶. Esasen Federal Mahkeme'nin benimsemiş olduğu, TMK m. 23 yasağı anlamında *Bucher* tarafından ileri sürülen görüşe biz de iştirak ediyoruz. Zira TBK m. 27 sözleşmenin içeriği ve amacı itibarıyla ahlaka aykırı olmasını düzenlenmekteyken; TMK m. 23 hükmü ile yasaklanan, kişinin ahlaka aykırı surette *özgürlüklerinden vazgeçmesi yahut bunları sınırlamasıdır*⁶³⁷. Bir başka ifadeyle TMK m. 23 anlamında değerlendirme konusu yapılan esas husus, kişinin özgürce karar verme hakkı/yetkisi bulunması gereken bir alanda aşırı ölçüde yükümlülük (*übermäßige Verpflichtung*) yahut aşırı ölçüde bağlılık (*übermäßige [Selbst]Bindung*) altına girip girmediğidir⁶³⁸. Nitekim Federal Mahkeme de dava konusu olayı bu itibarla ele almış, görüntülen ve görüntüsü yayımlanan kişinin, sözleşme kurulurken yüzünün tanınmaması kaydıyla fotoğrafların yayımlanabileceği şartını öngörmüş olmasını ve rızasını her zaman geri alarak sözleşmeden dönebileceğini ve bu hakkı kullanmasının zorlaştırılmadığını değerlendirmiş; netice olarak kişinin ahlaka aykırı surette aşırı ölçüde yükümlülük veya bağlılık altına girmediğine karar vererek sözleşmeyi geçerli kabul etmiştir. Kanaatimizce de kişinin dava konusu olayda olduğu gibi tasarruflarda bulunması, görüntüsü üzerindeki hakkı bağlamındaki tasarruf özgürlüğü ve öz tayin hakkı kapsamındadır. Alman Hukuku'nda da tartışmalar olmakla birlikte genel kabul aynı yöndedir⁶³⁹. Bununla birlikte, İsviçre ve Alman Hukuklarından farklı olarak Türk Hukuku'nda; teşhircilik yapmak, müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayımlamak veya yayımlanmasına aracılık etmek TCK m. 225 ve 226 hükümleri uyarınca suç olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla, anılan işlemlerin içeriği ve amacı itibarıyla emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırılık sebebiyle TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olacağı gözden kaçırılmamalıdır.

⁶³⁶ BGer., II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_827/2009, 27.05.2010, **BGE 136 III 401**, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F136-III-401%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 10.01.2024.

⁶³⁷ Eugen Bucher, "Kommentar zu Art. 27 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die natürlichen Personen", **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, Band I/2/2, Hrsg. Heinz Hausheer, Bern, Stämpfli, 1993, s. 84 vd., N. 162 vd.; karş. Jäggi, **a.g.e.**, s. 202a; Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 570 vd., N. 56 vd.; karş. Karabağ Bulut, **MK 23**, s. 63 vd.

⁶³⁸ Kocayusufpaşaoğlu v.d., **a.g.e.**, s. 570, N. 56.

⁶³⁹ Helle, **a.g.e.**, s. 120-121.

(2) Üretici Yapay Zekâ (GenAI) Özelinde

Yapay zekâ sistemlerinin kullanımının ortaya çıkarabileceği hukuki sonuçların giderek önem kazanmasında başat rolü, bu sistemlerin artık sade vatandaşın gündelik kullanımının bir parçası halini almaya başlaması oynamıştır. Nitekim Yapay Zekâ Hakkında Uyumlaştırılmış Kurallar Getiren ve Bazı Birlik Yasama Tasarruflarını Değiştiren (AB) 2024/1689 sayılı Tüzük, Avrupa Birliği'nde 1 Ağustos 2024'te yürürlüğe girmiştir. AIA m. 3(1) uyarınca yapay zekâ sistemi; değişen seviyelerde özerklikle çalışmak üzere tasarlanmış ve açık veya örtülü amaçlarla fiziksel veya sanal ortamları etkileyen tahmin, öneri veya karar gibi çıktılar üretebilen makine temelli bir sistem anlamına gelir⁶⁴⁰. Yapay zekâ sistemlerinden biri olan üretici yapay zekânın (*generative artificial intelligence*) kullanımı son yıllarda giderek yaygınlaşmıştır. Üretici yapay zekâ, mevcut bilgilerden ve kullanıcı girdilerinden yeni içerik üretebilen bir yapay zekâ türü olup, oluşturabildiği içerikler arasında metin, görüntü, video, ses içeriği, program kodları, 3D modeller, moleküler yapılar ve daha fazlası yer almaktadır⁶⁴¹. Üretici yapay zekâ sistemleri, çevrimiçi makaleleri, haber siteleri, internet forumları, sosyal medya, kitap, resim veya video veri tabanları gibi muhtelif kaynaklardan gelen görüntüler, multimedya içeriği veya metinler biçimindeki verileri kullanmaktadır. Bu sistemler, büyük miktarda veri ile eğitilen yapay sinir ağlarına dayanmaktadır ve yeni içerik yaratabilme kabiliyeti ile geleneksel yapay zekadan ayrılmaktadır⁶⁴². Bugün *ChatGPT*, *Gemini*, *Copilot*, *OpenAI* gibi popüler üretici yapay zekâ sistemleri, milyonlarca kullanıcının devamlı olarak bir “tık” uzağındadır, bu sayede bu sistemler veri setlerini artırabilmekte ve kullanıcılar tarafından yüklenen istemler ile kendi kendine öğrenerek “daha akıllı” hale gelmektedir. Elbette hayatımızı

⁶⁴⁰ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve muhtelif tasnifler için bkz. Sebastian Omlor, “Methodik 4.0 für ein KI-Deliktisrecht”, *InTeR*, S. 4, 2020, s. 221 vd.; Rainer Kessler, Jutta Sonja Oberlin, “Künstliche Intelligenz: Quo Vadis?”, *CB*, S. 4, 2020, s. 89 vd.; Nadja Braun Binder, “Künstliche Intelligenz und automatisierte Entscheidungen in der öffentlichen Verwaltung”, *SJZ*, C. 115, S. 15, 2019, s. 468 vd.; Başak Bak, “Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk”, *TAAD*, C. 9, S. 35, 2018, s. 213 vd.

⁶⁴¹ Sadie O'Connor, “Generative AI”, *Georgetown Law Technology Review*, S. 1, 2024, s. 394; Roman Wey, “Künstliche Intelligenz im Treuhandsektor”, *TREX*, 2024, s. 166.

⁶⁴² O'Connor, *a.g.e.*, s. 395.

kolaylaştıran bu sistemlerin gelişmesinde bilimsel ve toplumsal bir fayda bulunmaktadır. Bununla birlikte “zafere giden her yol mübah değildir”. Zira bu gelişim süreci beraberinde kişisel verilerin ve kişiliğin korunması anlamında büyük riskleri de barındırmaktadır. Bu sebeple teknolojinin de gelişimini sekteye uğratmayacak ama aynı zamanda bireylerin özerk yapısını da koruyacak hukuki enstrümanlara başvurulması gerekmektedir. Nitekim AIA, bu anlamda atılmış önemli bir adımdır.

Riskler gerek üretici yapay zekâ kullanıcıları gerekse kullanıcı olmayan kişiler bakımından söz konusudur. Veriden beslenen üretici yapay zekâ, mütemadiyen veri işleme faaliyetinde bulunmaktadır. AIA, başta GDPR olmak üzere kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri teyit etmektedir. Kişisel veriler ancak geçerli bir hukuki sebebe dayalı olarak belirli, meşru ve açık amaçlarla işlenebilir. Şu hâlde kullanıcılar bakımından, işlenmesine rıza gösterdikleri verilerin; veri koruma hukukuna hâkim olan hukuka uygunluk, işlendiği amaçla sınırlılık, veri minimizasyonu, doğruluk ve güncellik, şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkelerine uygun olarak veri güvenliğini temin ederek işlenmesi gerekir. Bu itibarla veri işlemenin; açık rızaya dayanması, rıza gösterilen amaca uygun ve onunla sınırlı olarak gerçekleştirilmesi şarttır. Nitekim AIA m. 59 uyarınca yapay zekâ düzenleyici kum havuzunda (*regulatory sandbox*)⁶⁴³, başka amaçlarla yasal olarak toplanan kişisel veriler, madde zikredilen şartlarının tümünün varlığı halinde, yalnızca kum havuzundaki belirli yapay zekâ sistemlerini kamu yararı için geliştirmek, eğitmek ve test etmek amacıyla işlenebilir⁶⁴⁴. Örneğin; girmiş olduğu istemlere göre fotoğrafının

⁶⁴³ AIA m. 3(55) uyarınca düzenleyici kum havuzu; düzenleyici denetim altında belirli bir süre boyunca pazarda yerini almadan önce veya hizmete sunulmadan önce yenilikçi YZ sistemlerinin güvenli bir şekilde geliştirilmesini, test edilmesini ve doğrulamasını kolaylaştıran, belirli bir plan doğrultusunda kamu kuruluşu tarafından oluşturulan kontrollü bir ortamdır.

⁶⁴⁴ Anılan hüküm uyarınca bu şartlar şu şekildedir:

“(a) YZ sistemleri, bir kamu kurumu veya başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından ve aşağıdaki alanlardan bir veya daha fazlasında önemli kamu yararını korumak için geliştirilmelidir:

- (i) hastalık tespiti, teşhis önleme, kontrol ve tedavi ve sağlık sistemlerinin iyileştirilmesi dahil olmak üzere kamu güvenliği ve kamu sağlığı;
- (ii) çevre kalitesinin yüksek düzeyde korunması ve iyileştirilmesi, biyoçeşitliliğin korunması, kirliliğe karşı koruma, yeşil dönüşüm önlemleri, iklim değişikliğinin azaltılması ve uyum önlemleri;
- (iii) enerji sürdürülebilirliği;

“gençleştirilmesini” veya “güzelleştirilmesini” isteyen bir kullanıcının girdi olarak sunmuş olduğu veri/görüntü; fiktif bir yapay zekâ kişinin yüz hatlarının oluşturulmasında kullanılamayacaktır.

Açık rızanın kapsamına ve amacına uygun olma gerekliliği bakımından Instagram’ın mevcut kullanım koşulları kayda değerdir. Instagram’a göre bir

(iv) ulaşım sistemleri ve hareketliliğin, kritik altyapı ve ağların güvenliği ve dayanıklılığı;

(v) kamu yönetimi ve kamu hizmetlerinin verimliliği ve kalitesi;

(b) işlenen verilerin Bölüm III, Kısım 2’de atıfta bulunulan gerekliliklerden bir veya daha fazlasına uymak için gerekli olması ve bu gerekliliklerin anonimleştirilmiş, sentetik veya diğer kişisel olmayan verilerin işlenmesiyle etkin bir şekilde yerine getirilememesi;

(c) 2016/679 sayılı Tüzüğün (AB) 35. maddesinde ve 2018/1725 sayılı Tüzüğün (AB) 39. maddesinde atıfta bulunduğu üzere, kum havuzu deneyi sırasında veri sahiplerinin hak ve özgürlüklerine yönelik yüksek risklerin ortaya çıkıp çıkmayacağını belirlemeye yönelik etkili izleme mekanizmalarının yanı sıra bu riskleri derhal azaltmaya ve gerektiğinde işlemeyi durdurmaya yönelik müdahale mekanizmalarının bulunması;

(d) kum havuzu bağlamında işlenecek tüm kişisel veriler, muhtemel sağlayıcının kontrolü altında işlevsel olarak ayrı, yalıtılmış ve korumalı bir veri işleme ortamında bulunur ve bu verilere yalnızca yetkili kişiler erişebilir;

(e) sağlayıcılar başlangıçta toplanan verileri yalnızca Birlik veri koruma yasasına uygun olarak paylaşabilir; sanal alanda oluşturulan herhangi bir kişisel veri sanal alan dışında paylaşılamaz;

(f) sanal alan bağlamında kişisel verilerin işlenmesi ne veri sahiplerini etkileyen tedbirlere veya kararlara yol açar ne de kişisel verilerin korunmasına ilişkin Birlik hukukunda belirtilen haklarının uygulanmasını etkiler;

(g) sanal alan bağlamında işlenen tüm kişisel veriler uygun teknik ve organizasyonel tedbirler aracılığıyla korunur ve sanal alana katılım sona erdiğinde veya kişisel veriler saklama süresinin sonuna ulaştığında silinir;

(h) Düzenleyici kum havuzu bağlamında kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kayıtlar, Birlik hukuku veya ulusal hukuk tarafından aksi belirtilmedikçe, düzenleyici kum havuzuna katılım süresince saklanır;

(i) YZ sisteminin eğitim, test ve doğrulamasının arkasındaki süreç ve mantığın tam ve ayrıntılı bir açıklaması, Ek IV’te atıfta bulunulan teknik belgelerin bir parçası olarak test sonuçları ile birlikte saklanır;

(j) Düzenleyici kum havuzunda geliştirilen YZ projesinin kısa bir özeti, hedefleri ve beklenen sonuçları yetkili makamların web sitesinde yayınlanır; bu yükümlülük, kolluk kuvvetleri, sınır kontrolü, göç veya iltica makamlarının faaliyetleriyle ilgili hassas operasyonel verileri kapsamayacaktır.

2. Kolluk kuvvetlerinin kontrolü ve sorumluluğu altında, kamu güvenliğine yönelik tehditlerin önlenmesi ve bunlara karşı koruma sağlanması da dahil olmak üzere, cezai suçların önlenmesi, soruşturulması, tespiti veya kovuşturulması ya da cezai cezaların infazı amacıyla, yapay zekâ düzenleyici kum havuzlarında kişisel verilerin işlenmesi belirli bir Birlik yasasına veya ulusal yasaya dayanmalı ve 1. paragrafta atıfta bulunulan aynı kümülatif koşullara tabi olmalıdır.

3. 1. Paragraf, kişisel verilerin söz konusu kanunda açıkça belirtilenler dışındaki amaçlar için işlenmesini hariç tutan Birlik veya ulusal kanunun yanı sıra, yenilikçi YZ sistemlerinin geliştirilmesi, test edilmesi veya eğitilmesi amacıyla gerekli olan kişisel verilerin işlenmesi için temel oluşturan Birlik veya ulusal kanuna veya kişisel verilerin korunmasına ilişkin Birlik kanununa uygun olarak başka herhangi bir yasal temele hâle getirmez.”

Instagram hesabı oluşturduğunuzda veya Instagram'ı kullandığınızda kabul etmiş olduğunuz (!) Instagram'ın şu an yürürlükte olan 26.07.2022 tarihli kullanım koşullarında; Instagram'ın Meta Platforms, Inc. tarafından sunulan Meta ürünlerinden sadece biri olduğu, Kullanım Koşulları'nın, kullanıcı ile Meta Platforms, Inc. arasında bir sözleşme teşkil ettiği düzenlemesi yer almaktadır (global kabul)⁶⁴⁵. Buradan hareketle Instagram, kişisel verilerin diğer Meta Ürünleri ile paylaşıldığını, bunun esaslarının ise Meta'nın gizlilik ilkesi kurallarına tabi olduğunu öngörmektedir⁶⁴⁶. Meta'nın şu an yürürlükte olan 26.06.2024 tarihli Gizlilik İlkesi incelendiğinde ise, çalışmamızın konusunu ilgilendiren yönü itibarıyla;

- *“Oluşturduğunuz içerikler (örn. gönderiler, yorumlar veya ses içerikleri),*
- *Herkese açık profil bilgileriniz (adınız, kullanıcı adınız ve profil resminiz dahil),*
- *Kamera özelliğimiz veya film rulosu ayarlarınız aracılığıyla ya da sesli özelliklerimiz üzerinden sağladığınız içerikler,*
- *Yürürlükteki yasalara tabi olmak kaydıyla; içerikleri de dahil olmak üzere, gönderdiğiniz ve aldığınız mesajlar,*
- *Yürürlükteki yasalara tabi olmak kaydıyla, içerikler ve mesajlar hakkındaki meta veriler,*
- *Görüntülediğiniz veya etkileşimde bulunduğunuz içerik türleri ve bunlarla nasıl etkileşimde bulunduğunuz,”*

⁶⁴⁵ “Instagram Hizmeti, size Meta Platforms, Inc. tarafından sunulan Meta Ürünlerinden biridir. Bu nedenle bu Kullanım Koşulları, sizinle Meta Platforms, Inc. arasında bir sözleşme teşkil eder.”, bkz. https://help.instagram.com/581066165581870/?helpref=uf_share, (Çevrimiçi), E.T. 15.08.2024; kavrama ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yeşim, M. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul, 2001, s. 102.

⁶⁴⁶ “Instagram; daha iyi, daha emniyetli ve daha güvenli hizmetler sunmak amacıyla sizin hakkınızda sahip olduğumuz bilgiler (Gizlilik İlkesinden daha fazla bilgi alın) dahil olmak üzere bilgi, teknoloji, sistem ve istatistik paylaşımı yapan Meta Şirketlerinin bir parçasıdır. Ayrıca kullandığınız Meta Şirketi Ürünleri arasında etkileşim kurabileceğiniz yollar sunuyoruz ve seçimlerinize bağlı olarak Meta Şirketi Ürünleri arasında kusursuz ve tutarlı bir deneyim sağlamak için sistemler tasarladık. ... Hizmetimizi sağlamak için bilgilerinizi toplamamız ve kullanmamız gerekmektedir. Gizlilik İlkesi bilgileri nasıl topladığımızı, kullandığımızı ve Meta Ürünleri genelinde nasıl paylaştığımızı açıklamaktadır. Ayrıca Instagram Gizlilik ve Güvenlik Ayarları dahil olmak üzere bilgilerinizi kontrol etmenizi sağlayan çok sayıda yöntemi de açıklamaktadır. Instagram'ı kullanmak için Gizlilik İlkesini kabul etmeniz gerekir.”, bkz. https://help.instagram.com/581066165581870/?helpref=uf_share, (Çevrimiçi), E.T. 15.08.2024.

Meta'nın sağladığı yapay zekâ teknolojileri gibi çeşitli yollar aracılığıyla metin, ses, görseller ve videolar gibi içeriklerin oluşturulmasını anlama ve mümkün kılma ve yapay zekâ ve makine öğrenimi gibi alanlardaki araştırmaları destekleme sebeplerine dayalı olarak işlenmektedir⁶⁴⁷.

Meta'nın yapay zekâ teknolojilerine ilişkin esaslar incelendiğinde ise; *“Etkili modellere bir şeyler öğretmek için çok büyük miktarda veri gerektiğinden, eğitim için birden fazla kaynak bir arada kullanılır. İnternet üzerinden herkese açık olarak sunulan ve lisanslı bilgileri kullanıyoruz. Meta'nın ürün ve hizmetlerinde paylaşılan bilgileri de kullanıyoruz. Bu bilgiler arasında gönderiler, fotoğraflar ve bunların açıklamaları yer alabilir. Modellerimizi eğitmek üzere internetteki herkese açık bilgileri topladığımızda veya başka sağlayıcıların verilerini lisansladığımızda bunlar kişisel bilgiler de içerebilir. Örneğin, herkese açık bir blog yazısını topladığımızda yazarın adı ve iletişim bilgileri bu bilgilere dahil olabilir. Modellerimizi eğitmek üzere kullandığımız bu herkese açık ve lisanslı veriler kapsamında kişisel bilgileri edindiğimizde, bu verileri özel olarak herhangi bir Meta hesabıyla bağlantılandırmayız.”*⁶⁴⁸

Söz konusu kullanım ve gizlilik koşulları incelendiğinde, kişinin profilinde paylaştığı gönderilerin/görüntülerin ötesinde mesaj olarak gönderdiği/aldığı ve dahi paylaşmamış olsa dahi Instagram kamerası aracılığıyla çektiği görüntülerin dahi üretici yapay zekanın geliştirilmesinde kullanıldığı görülmektedir. Bu itibarla veri işleme amaçlarının açık rızaya dayalı olmadığına tereddüt bulunmamaktadır. Aynı şekilde burada açık rızaya gerek olmayan hallerden biri olan GDPR m. 6(1)-f / KVKK m. 5/II-f anlamında meşru menfaate dayalı zorunlu bir işleme sebebinin bulunduğu da söylenemez. Ayrıca bu durum, AIA m. 13 uyarınca öngörülen *şeffaflık ve kullanıcılara bilgi sağlama (transparency and provision of information to deployers)* yükümlülüğünü de ihlal etmektedir. Bunun da ötesinde bahse konu hükümler, genel işlem koşulu ve sözleşmenin kullanıcılarının ekseriyetle tüketici olduğu da göz önünde

⁶⁴⁷ Bkz. https://privacycenter.instagram.com/policy/?section_id=19-WhyAndHowWe, (Çevrimiçi), E.T. 15.08.2024.

⁶⁴⁸ Bkz. <https://privacycenter.instagram.com/privacy/genai/>, (Çevrimiçi), E.T. 15.08.2024.

bulundurulduğunda haksız şart teşkil eder. Netice itibarıyla, söz konusu veri işleme faaliyetlerinin hukuka uygun olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Kişinin herkese açık olarak paylaşmış olduğu görüntüler/içerikler bakımından KVKK m. 5/II-d anlamında ilgili kişi tarafından alenileştirme sebebi birazdan ele alınacaktır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, üretici yapay zekâ çok büyük miktarda veriden beslenir. Bu itibarla diğer risk grubu ise kullanıcı olmayan kişilerdir. Nitekim Meta'nın yapay zekâ teknolojilerine ilişkin esaslar incelendiğinde; *“Ürünlerimizi ve hizmetlerimizi kullanmıyorsanız veya bir hesabınız olmasa bile, Meta'da yapay zekâyı geliştirmek ve geliştirmek için sizinle ilgili bilgileri işleyebiliriz. Örneğin, ürün veya hizmetlerimizi kullanan birinin ürün ya da hizmetlerimizde paylaştığı bir görselde herhangi bir yerde görünüyorsanız veya birisi ürün ve hizmetlerimizde paylaştığı gönderi ya da açıklamalarda sizden bahsederse bu durum gerçekleşebilir”* ifadeleri yer almaktadır⁶⁴⁹. Şu hâlde kişisel veri işleme sebebi olarak değerlendirilebilecek tek seçenek, KVKK m. 5/II-d anlamında ilgili kişi tarafından alenileştirme sebebidir. Bu hususta yukarıda ilgili kişi tarafından alenileştirme başlığı altında detaylı açıklama yapıldığından tekrara düşmemek adına; kişisel verinin, alenileştirilmiş olarak edilebilmesi için kamunun erişimine açık olmasının yeterli olmadığı; kişinin alenileştirme iradesinin bulunması gerektiği ve verinin bu alenileştirme iradesine uygun olarak işlenmesi gerektiği hatırlatılmalıdır⁶⁵⁰. Nitekim Fransa Veri Koruma

⁶⁴⁹ Bkz. <https://privacycenter.instagram.com/privacy/genai/>, (Çevrimiçi), E.T. 15.08.2024.

⁶⁵⁰ KVKK., 07.11.2019, 2019/331, *“İlgili kişinin bir Sigorta Şirketi (Şirket) tarafından açık rızası alınmadan sigortacılık faaliyetleri konusunda aranması hususunda Kurula yapmış olduğu şikâyet başvurusu ile ilgili olarak Şirketten alınan yazısında, Şikâyetçinin ad, soyadı ve telefon bilgisinin finansal güvence danışmanlarınca teklif araması yapılmadan önce gerçekleştirilen araştırmalar sonucunda ...uzantılı internet sitesinden bulunduğu, Şikâyetçinin taraflarınca ulaşılan ad, soyad ve telefon numarası bilgisinin belirtilen sitede halka açık bir şekilde yer aldığı şeklindeki savunmasının değerlendirilmesi sonucunda, Şikâyetçinin kişisel verilerine kendisi tarafından daha önce alenileştirilen internet sitesinden ulaşılması halinde dahi Şirket tarafından Şikâyetçinin bu bilgilerinin internet sitesinde bulunma ve alenileştirilme amacıyla kullanılmadığı, diğer bir deyişle Şikâyetçinin mesleki yetkinliğinden faydalanmak için kendisine ulaşmaya çalışılmadığı, aksine Şirket faaliyetlerine ilişkin randevu talebi ile Şikâyetçinin arandığı anlaşıldığından, Şirket tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyetinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmış olup (...), (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6623/2019-331>, E.T. 15.08.2024.*

Otoritesi'nin (CNIL)⁶⁵¹ ve Avusturya Veri Koruma Otoritesi'nin (DSB)⁶⁵², üretici yapay zekâ *Clearview AI* hakkında vermiş olduğu kararlarına konu olan olayda; sosyal medya ve diğer birçok internet sitesinden toplanan çok sayıda fotoğrafla geliştirilen yüz tanıma sistemleri, kolluk kuvvetleri başta olmak üzere çeşitli kurumlar tarafından kullanılmaktadır. CNIL ve DSB, yüz tanıma sistemlerinin kullanılması için yasal bir dayanak gerektiğini, ancak *Clearview AI* şirketi tarafından geliştirilen sistemin, bu tür bir dayanak olmadan ilgili kişilerin haklarına müdahale ettiğini ve biyometrik verilerin toplanması ile yüz tanıma sisteminin kullanılmasında meşru bir amaç bulunmadığını ifade etmiştir. CNIL ve DSB, ilgili kişilerin internet üzerindeki fotoğraflarını paylaşma amacının, bu görsellerin bir şirket tarafından yüz tanıma sistemi geliştirme amacıyla kullanılması olmadığına vurgu yaparak alenileştirilen fotoğrafların yüz tanıma sistemi kapsamında kullanılmasının, kişilerin makul beklentilerinin dışında olduğunu, bu tür bir kullanım için ilgili kişilerden açık rıza alınmamışsa bu faaliyetlerin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

6. Rızanın Geri Alınabilirliği Sorunu

Yukarıda ifade edildiği üzere⁶⁵³, kişi görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik bir müdahaleye ilişkin olarak göstermiş olduğu rızayı, ihlal anına kadar yahut devam eden bir ihlal söz konusu ise (örneğin görüntünün depolanmasının/yayımının/kullanımının devam ediyor olması) sona erene kadar, kural olarak, her zaman geri alabilir⁶⁵⁴. Geri alma beyanı karşı tarafa ulaşmak ile hüküm ve sonuçlarını ileriye etkili (*ex nunc*) olarak doğurur⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ CNIL, 17.10.2022, SAN-2022-019, (Çevrimiçi), <https://www.cnil.fr/en/facial-recognition-20-million-euros-penalty-against-clearview-ai>, https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/atoms/files/deliberation_of_the_restricted_committee_no_san-2022-019_of_17_october_2022_concerning_clearview_ai.pdf, E.T. 15.08.2024.

⁶⁵² DSB, 09.05.2023, D130.703 (2022-0.277.156), (Çevrimiçi), <https://www.dsb.gv.at/newsletter/dsb-newsletter-3-2023.html>, E.T. 15.08.2024.

⁶⁵³ Bkz. yuk. dpn. 487.

⁶⁵⁴ Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 169, N. 12.21; Meili, **Basler Kommentar**, s. 302, N. 48; Osiander, **a.g.e.**, s. 30; Bächli, **a.g.e.**, s. 50-51; Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 171; Eski bir hayat kadınının görüntülerinin yayımlanmasına/kullanılmasına dair rızasını geri almasına ilişkin olarak bkz. Osiander, **a.g.e.**, s. 30, dpn. 84.

⁶⁵⁵ Dasch, **a.g.e.**, s. 88.

Müdahalenin, görüntü üzerindeki hakkın kullanımının devrini konu alan bir (sürekli borç ilişkisi niteliğindeki) borçlandırıcı işlem -sözleşme- ile gerçekleşmesi halinde, bir başka deyişle karşı edim olarak görüntüyü kullandırma borcu doğuran bir sözleşmede rızanın geri alınıp alınamayacağı öğretide derin tartışmalara konu olmaktadır⁶⁵⁶. Bir görüşe göre rızanın geri alınması kural olarak mümkün değilken⁶⁵⁷; diğer görüş uyarınca mutlak hak niteliğindeki kişilik hakkı korumasına mazhar olan kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı kapsamındaki işlemler ve tasarruflar, akdi ilişki kapsamındaki nisbi haktan üstün gelir, bir başka deyişle ahde vefa ilkesi (*pacta sunt servanda*) geri bırakılır, kişi rızasını her zaman geri alabilir⁶⁵⁸. Esasen GDPR m. 7/III, görüntünün kullanımının aynı zamanda kişisel veri işleme teşkil ettiği durumlarda ilgili kişinin istediği zaman rızasını geri alabileceğini açıkça öngörmüştür. Tüzük, belirli durumlarda, örneğin sözleşmeye dayalı ilişkiler çerçevesinde veri işleme durumunda veya veri sorumlusu için veriyi silme neticesinde ortaya çıkacak sonuçların makul olmamasını, geri alma hakkı bakımından bir istisna olarak kabul etmemiştir. Bu itibarla öğretide, söz konusu veriler sözleşmenin kurulması veya ifası için gerekli olsa ve dahi borcun konusu/edimi teşkil etse dahi, ilgili kişinin sözleşme kapsamında verdiği rızayı her zaman geri alabileceği ifade edilmektedir⁶⁵⁹. Nitekim bu esas, 2019/770 sayılı Dijital İçerik ve Hizmetlerin Sağlanmasıyla İlgili Sözleşmelere Dair Bazı Hususlara İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Direktifi m. 3(8) ve Alman Hukuku'nda BGB § 327q hükümlerinde dijital içerik ve dijital hizmetlere ilişkin sözleşmeler bakımından açıkça kabul edilmiştir. Özellikle Alman öğretisinde, kişisel verilerin işlenmesi için verilen rıza ile sözleşmenin geçerliliğinin birbirinden soyut olduğu savunulmaktadır. Zira aslında ilgili kişinin borcu, sözleşme kapsamında rıza beyanında bulunma taahhüdüdür; rıza

⁶⁵⁶ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Büchler, **Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand**, s. 177-195.

⁶⁵⁷ Helle, **a.g.e.**, s. 117-118, dpn. 154-155'te yer alan yazarlar ve mahkeme kararları.

⁶⁵⁸ Hubmann, **Persönlichkeitsrecht**, s. 171; Osiander, **a.g.e.**, s. 30; Esasen burada rızanın geri alınmasının mümkün olup olmadığı hususundaki önem, akde aykırı davranıştan sorumluluğa ilişkindir; yoksa ifaya (görüntünün kullanılmaya devam edilmesi) ile ilgili değil.

⁶⁵⁹ Wolfgang Däubler v.d., **EU-Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO) - Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) - Telekommunikation-Telemediengesetz (TTDSG), Kompaktkommentar**, 3. bs., Frankfurt, 2024, N. 50; Marie-Theres Tinnefeld, Isabell Conrad, "Self-Determined Consent in European Law – Prerequisites and Problems", **ZD**, 2018, s. 391; Gola, Heckmann, **a.g.e.**, DS-GVO/BDSG, N. 60.

gösterme ise bir tasarruf işlemi olan borcun ifasıdır. Bu itibarla soyutluk prensibi gereği, rızanın geri alınmasının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği, aynı şekilde sözleşmenin geçersizliğinin veri işlemeye ilişkin rızanın geçerliliğini etkilemeyeceği savunulmaktadır⁶⁶⁰. Gerçekten de kişi, görüntüsünün işlenmesi bakımından vermiş olduğu rıza kapsamında profillemeye, yurt dışına aktarım gibi farklı işleme faaliyetlerine ilişkin olabilir ve bu faaliyetlerden bir veya birkaçına verilen rızanın geri alınması sözleşmenin geçerliliğini etkilemiyor olabilir⁶⁶¹. Bu itibarla, rızanın geri alınması halinde somut olayın koşulları ışığında veri sorumlusunun haklı sebeple fesih hakkına sahip olacağı ifade edilmektedir⁶⁶². Soyutluk prensibinin BGB’de açıkça kabul edilmiş olması ve BGB § 327q(2) göz önünde bulundurulduğunda öğretilde savunulan bu görüşün Alman Hukuku bakımından izahı mümkündür. Gerçekten de BGB § 327q(2) uyarınca; tüketici tarafından rızanın geri alınması halinde girişimcinin, hala izin verilen veri işlemenin kapsamını dikkate alarak ve her iki tarafın çıkarlarını tartarak, sözleşmenin kararlaştırılan sürenin sonuna kadar veya yasal veya sözleşmeye dayalı bir ihbar süresinin sona ermesine kadar sözleşme ilişkisini sürdürmesi makul olarak beklenemiyorsa, bir dizi bireysel dijital ürün sağlamasını veya sürekli olarak bir dijital ürün sağlamasını zorunlu kılan bir sözleşmeyi ihbar süresine uymaksızın feshedebilir.

Anılan görüşün genel bir kabulü kanaatimizce mümkün gözükmemektedir. Zira -BGB § 327q(2) hükmünün uygulama alanı bakımından olmasa da- kişinin rızasını geri aldığı işleme faaliyeti, sözleşmedeki edimin ifası için zorunluysa artık bunun -sürekli edimli sözleşmeler bakımından- sözleşmeyi fesih anlamına geleceğini kabul etmek gerekir. BGB § 327q hükmünün amacı (*ratio legis*), tüketiciyi korumaktır. Halbuki kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına ilişkin tasarrufları konu alan sözleşmelerde -örneğin bir fotomodel ile şirket arasında veya icracı sanatçı ile sinema eseri sahibi arasında- böyle bir ilişki ve ihtiyaç yoktur. Kaldı ki Türk Hukuku’nda BGB § 327q hükmüne benzer bir hüküm de bulunmamaktadır. Kişinin görüntüsünü

⁶⁶⁰ Carmen Langhanke, Martin Schmidt-Kessel, “Consumer Data as Consideration”, **EuCML**, S. 6, 2015, s. 222; Alman Hukuku’ndaki tartışmalara ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Akkanat Öztürk, **a.g.e.**, s. 133 vd.

⁶⁶¹ Akkanat Öztürk, **a.g.e.**, s. 323 vd.

⁶⁶² Axel Metzger, **Münchener Kommentar zum BGB**, Ed. Franz Jürgen Säcker v.d., 9. bs., München, 2022, BGB § 327q, N. 8 vd.; Axel Metzger, “Dienst gegen Daten: Ein synallagmatischer Vertrag”, **AcP**, C. 216, S. 6, 2016, s. 834; Yücedağ, **a.g.e.**, s. 203.

kullandırma borcu/hakkı içeren sözleşmelerde, görüntü sahibi kişinin rızasını her zaman istediği gibi alabileceğini kabul etmek; üstelik BGB § 327q(3) uyarınca kişiyi tazminat yükümlülüğünden muaf tutmak; menfaatler dengesini esaslı şekilde ihlal eder. Salt, görüntünün bir kişilik değeri olduğundan bahisle bu kabulü yapmak da yerinde görünmemektedir. Sakıncayı bir örnekle açıklamak gerekirse; (A), (X) filminde oynayan bir oyuncudur (icracı sanatçı). (X) filmi oldukça sükse yapar, eleştirmenlerden tam not alır ve sinema tarihine adını altın harflerle yazdırır. Bir süre sonra (A), göstermiş olduğu rızayı geri aldığını beyan eder. Şu hâlde (A)’nın aynı zamanda kişisel veri teşkil eden görüntüsünün yer aldığı ve FSEK bağlamında korunan filmin (sinema eseri) akıbeti ne olacaktır? (A)’nın görüntüsü üzerindeki hakkı kişilik hakkı korumasına mazhar olduğu kadar, sinema eseri sahibinin mali ve manevi hakları da FSEK anlamında korunan mutlak haklardır. Rızanın geri alınması, başlı başına verinin/görüntünün silinmesine sebebiyet vermemelidir. Nitekim GDPR m. 17(1)-b uyarınca veriler, yalnızca işleme başka bir yasal dayanağa dayanamıyorsa silinmelidir⁶⁶³. Bu bağlamda GDPR m. 6(1)-f / KVKK m. 5/II-f uyarınca meşru menfaatlara dayalı bir işleme sebebi söz konusu olacaktır. Kanaatimizce burada, sanatsal menfaat ve ifade özgürlüğü bağlamında üstün nitelikteki kamusal menfaat esas alınmalıdır ve mevcut verilerin silinmesi kural olarak engellenmelidir. Bununla birlikte her somut olayın şartları özel olarak değerlendirilmeli ve veri işlemeye hâkim olan; işlendiği amaçla bağlantılı, sınırlı, gerekli ve ölçülü olma (KVKK m. 4) ilkesine göre hareket edilmelidir. Gelişen teknoloji ve teknik imkanlar göz önünde bulundurulduğunda, şayet görüntü sahibi kişinin görüntüsünün anonimleştirilmesi, bağlamdan çıkarılması gibi teknik imkanların uygulanması mümkünse ve ağır sonuçlara yol açmıyor ise bu yollara başvurulması gerekir⁶⁶⁴.

⁶⁶³ Aynı yönde bkz. Wiebke Reuter, Johanna Schwarz, “Der Umgang mit Personenbildnissen nach Inkrafttreten der DSGVO”, *ZUM*, 2020, s. 36; Wolff, Brink, v. Ungern-Sternberg, *a.g.e.*, Art. 7 DSGVO, N. 96; Krüger, Wiencke, *a.g.e.*, s. 79.

⁶⁶⁴ KVKK., 09.06.2021, 2021/572, “(...) İlgili kişinin okul ile öğrencilik ilişkisinin 2018-2019 yıllarında mevcut olduğu ve güncel durumda ise okul ile arasında öğrencilik ilişkisinin kalmadığı anlaşıldığından Kanunun 15 inci maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca, şikayet konusu fotoğraftaki ilgili kişinin görüntüsünün ayrılabilir olup olmadığının veri sorumlusunca değerlendirilerek buzlanması ya da imha edilmesi ve sonucundan Kurula bilgi verilmesi yönünde veri sorumlusunun talimatlandırılmasına (..)”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7118/2021-572>, E.T. 15.08.2024.

Yine yukarıda rızaya gerek olmayan haller bahsi altında etraflıca izah edildiği üzere⁶⁶⁵, öğretide savunulan, Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin benimsediği ve Alman Hukukundaki içtihatlarla hâkim olan iştirak ettiğimiz görüşe göre; GDPR m. 85 hükmü bir istisna/açılış hükmüdür (*Öffnungsklausel*). Bu itibarla § 23(1) KUG hükmü, GDPR ile çatışmamaktadır; GDPR bağlamında istisnalar kapsamındadır. Kanaatimizce aynı esas KVKK m. 28 kapsamında da geçerlidir. Buna göre, kişinin görüntüsünün; gazetecilik, bilimsel, sanatsal veya edebi amaçlarla dağıtılması; KUG/FSEK ve bu konuda geliştirilen içtihat hukukunun esaslarına tabidir.

7. Geri Almanın Tazminat Sorumluluğu Bakımından Sonuçları

Rızanın geri alınmasının tazminat sorumluluğu bakımından sonuçları öğretide tartışmalıdır. Yukarıda BGB § 327q bağlamında izah ettiğimiz üzere, öğretideki bir görüş BGB § 327q(3) hükmünden hareketle karşı edim niteliğinde olsa dahi kişisel verinin işlenmesine ilişkin rızanın geri alınması halinde ilgili kişiden tazminat talep edilemeyeceğini savunmaktadır⁶⁶⁶. Yukarıda BGB § 327q hükmüne ilişkin kanaatlerimiz izah edildiğinden tekrara düşmemek adına sadece; BGB § 327q hükmünün tüketiciyi koruma amacı taşıdığı ve tüketici işlemleri bakımından tüketicinin veri işlemeye ilişkin rızasını geri alması halinde tazminat yükümlülüğü bulunmayacağını açıkça öngören özel bir hüküm olduğu, olması gereken bakımından (*de lege ferenda*) konu tartışılabilirse de Türk Hukuku'nda bu yönde özel bir normun bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda yürürlükteki hukuk bakımından (*de lege lata*) genel bir uygulama alanı bulamayacağı ifade edilmelidir. Kaldı ki kişinin görüntüsünün kullanımı konu alan muhtelif sözleşmelerde, bir tarafın özel olarak korunmasını gerektiren bir menfaat durumu olmadığı tekrar ifade edilmelidir.

İsviçre öğretisinde savunulan bir diğer görüşe göre; TMK m. 512 / ZGB Art. 404 hükmü kıyasen uygulanmalıdır⁶⁶⁷. Buna göre kişi, rızasını her zaman geri alabilir;

⁶⁶⁵ Bkz. yuk. dpn. 552-554 ve bağlı olduğu metin.

⁶⁶⁶ Metzger, **MüKo**, § 327q, N. 14; Yücedağ, **a.g.e.**, s. 204.

⁶⁶⁷ Bächli, **a.g.e.**, s. 92 vd., 129 vd.; Haas, **a.g.e.**, N. 559.

ancak uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdirmesi halinde karşı tarafın bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olur. Ancak bu zarar, olumsuz zarardır⁶⁶⁸.

Buna karşın öğretide savunulan karşıt görüşe göre, bu kabul çelişkilidir. Zira rızanın herhangi bir zamanda geri alınabileceğini kabul ederek sözleşmeye dayalı bir yükümlülüğü kural olarak hariç tutmak, karşı taraf (kişilik değeri kullanıcısı) için, özellikle yapılan veya yapılacak yatırımlarla ilgili olarak asgari hukuki öngörülebilirlik ihtiyacını dikkate almamaktadır⁶⁶⁹. Ayrıca, *lisans verenin* kendisinin kişilik değerlerini *lisanslayarak* genellikle tamamen maddi menfaat peşinde koştuğu ve adeta kişilik değerlerinin ticarileştirilmesi için çabaladığı gerçeği göz ardı edilmektedir. Kişilik değerlerinin mameleki unsuru/yönü belirgin bir şekilde ön plandadır ve bu nedenle kişilik değerlerinin kullanımına ilişkin sözleşmeyi ilke olarak gayri maddi varlıklara ilişkin lisans sözleşmesi ile aynı şekilde ele almamak yerinde gözükmemektedir⁶⁷⁰. Hukuki işlem niteliğindeki irade beyanı ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerin bir parçası olarak anlaşılan rıza, bağlayıcı bir etkiye sahip olmalıdır ve bir ihbar süresine tabi belirsiz süreli bir sözleşme veya belirli süreli bir sözleşme anlamında kural olarak geri alınamaz bir bireysel sözleşme taahhüdü, ZGB Art. 27 / TMK m. 23'ün sınırları dahilinde geçerli olmalıdır⁶⁷¹. Bu itibarla, TBK m. 512 kıyasen uygulanmamalı ve taraflara her zaman tek taraflı fesih hakkı tanınmamalıdır. Zira TBK m. 512 kapsamında ancak uygun olmayan zamanda fesihten kaynaklanan olumsuz zarar tazmin edilebilir; bu durum, ifaya olan menfaati (olumlu zarar) ön planda olan sözleşmenin karşı tarafı bakımından dengesiz bir dezavantaj yaratır⁶⁷². Bunun yerine, tüm sürekli borç ilişkileri bakımından geçerli olduğu üzere haklı sebeple fesih imkânı tanınmalıdır; haklı sebep olmaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, karşı tarafın olumlu zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır⁶⁷³.

⁶⁶⁸ A.y.

⁶⁶⁹ Böhler, *Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand*, s. 187.

⁶⁷⁰ A.y.; Brückner, *a.g.e.*, N. 449.

⁶⁷¹ Dasch, *a.g.e.*, s. 84 vd.

⁶⁷² Aydınçık Midyat, *a.g.e.*, s. 118.

⁶⁷³ A.y.; Böhler, *Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand*, s. 187.

Kanaatimizce, her üç görüşe katılmak da mümkün gözükmemektedir. TBK m. 512 hükmünün kıyasen uygulanarak görüntü sahibinin her zaman fesih hakkını kabul etmek ve ancak uygun olmayan zamanda sadece bu sebeple doğan olumsuz zararın tazmin edilebileceğini kabul etmek, hukuki öngörülebilirliğe ve menfaatler dengesine ölçsüz şekilde aykırıdır. Aynı şekilde, bir kişilik değeri olarak kişinin görüntüsünün kullanımı konu alan bir sözleşmeyi, salt alelade bir mameleki değeri kullandırma borcu olarak kabul etmek de yerinde değildir. Taraf olunan sözleşme ile görüntünün kullanımının devredilmesi halinde rızanın geri alınmasının hukuki sonuçlarının belirlenebilmesi için, somut olay temelinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Elbette bütün kişilik değerlerini -örneğin bedensel bütünlük ve görüntü- bir olarak değerlendirmek yerinde gözükmemektedir⁶⁷⁴. Yukarıda izah ettiğimiz üzere, belirli kişilik değerlerinin ticarileştiği/ticarileşebildiği ve (kullanımının) mameleki yönünün bulunduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu itibarla, kişinin görüntüsünün kullanımını konu edinen sözleşmelerde de bu mameleki yönün ön plana çıktığı göz ardı edilmemelidir⁶⁷⁵. Kişinin sağlıklı bir irade ile taraf olduğu ve menfaat elde ettiği bir akdi ilişkiyi her zaman sonlandırabileceğini ve bu davranışından sorumlu olmayacağını söylemek, karşı tarafın menfaatini ve hukuki öngörülebilirliği zedeleyecektir. Bununla birlikte, elbette, görüntünün kişilik değeri yönü de göz ardı edilmemeli ve akdi ilişki içerisinde de yeterli düzeyde korunmalıdır.

Rızanın geri alınması, özellikle belirli süreli sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde sürenin sona ermesinden önce gündeme gelmesi bakımından hususiyet arz eder. Nitekim tüm sürekli borç ilişkilerinde, taraflardan her birinin sözleşme ilişkisinin devamının kendisi için çekilmez hale getiren önemli sebeplerin varlığı halinde olağanüstü fesih hakkı olduğu kabul edilmektedir⁶⁷⁶. Nitekim bu durum kira

⁶⁷⁴ Böhler, **Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand**, s. 186.

⁶⁷⁵ a.e., s. 187.

⁶⁷⁶ Hilty, **a.g.e.**, s. 977 vd.; Barış Demirsatan, **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, 2. bs., İstanbul, 2021, s. 254 vd.; Andreas Furrer, Markus Muller-Chen, Bilgehan Çetiner, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. bs., İstanbul, 2022, s. 20; Yarg. 3. HD., 17.10.2000, E. 2000/8689, K. 2000/9920, “Tüm sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple fesih hakkı, dürüstlük kuralına dayanmalı ve bu “emredici bir hüküm” olarak kabul edilmelidir”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**.

sözleşmeleri bakımından TBK m. 331’de özel olarak düzenlenmiştir⁶⁷⁷. Bu itibarla, akdi bir yükümlülük kapsamında rızanın bağlayıcılığı kural olmakla birlikte, somut olayda sözleşmenin devamını çekilmez kılacak önemli bir sebebe dayanıyor olması halinde rızanın geri alınarak akdi ilişkinin sonlandırılmasının mümkün olduğunun kabulü gerekir. Kişilik değerlerinin -örneğin kişinin görüntüsünün- kullanımı konu alan sözleşmeler bakımından haklı sebebin varlığını kabul etme eşiği anlamlı düzeyde düşük tutulmalıdır⁶⁷⁸. Bu değerlendirmede, harici koşulların yanı sıra, kişinin hayat görüşü, inancı gibi dahili koşulların değişmesi neticesinde akdi ilişki kapsamında ifaya katlanmaya devam etmek zorunda kalmasının - örneğin kişinin, görüntüsünün karşı tarafın ticari markalarında ticari olarak kullanılmasına veya niteliklerinin reklam için kullanıldığı belirli bir ürünle ilişkilendirilmesine rıza göstermesini beklemenin artık hakkaniyetli/makul olmaması- kişiyi ciddi anlamda olumsuz etkileyecek olması halinde, rızanın geri alınabilmesinin mümkün olabileceği savunulmaktadır⁶⁷⁹. Anılan gerekçeler, sözleşmenin erken ve tek taraflı olarak feshedilmesini haklı gösterebilir. Bu bağlamda feshin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığının tespitinde, görüntünün içeriği, sözleşmenin ve ifanın süresi ile o ana kadar ifade geçen süre, müdahale olguları, etki alanı ve kişinin elde ettiği menfaat başta olmak üzere, akdi ilişkinin tüm özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun dışında, şartların varlığı halinde işlem temelinin çökmesi (*clausula rebus sic stantibus*) sebebiyle TBK m. 138 uyarınca sözleşmenin uyarlanması talep edilebileceği, ancak bunun için her şeyden önce anılan durumun borçludan kaynaklanmıyor olması gerektiği de ifade edilmektedir⁶⁸⁰.

Bununla birlikte feshin haksız olması neticesinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağı öğretide tartışmalıdır⁶⁸¹. Bir görüşe göre haksız feshin hukuki sonucu; sözleşme ilişkisinin sona ermesi ve fakat haksız fesih beyanında bulunanın,

⁶⁷⁷ Karş. FSEK m. 56/III, Görüntüyü kullandırma borcu doğuran sözleşmelerin lisans sözleşmesine benzer bir nitelikte olduğu ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde lisans sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulabileceği izah edilmişti; ayrıca karş. FSEK m. 58.

⁶⁷⁸ Büchler, **Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand**, s. 188.

⁶⁷⁹ Wenzel, **a.g.e.**, N. 7, 41; Helle, **a.g.e.**, s. 118, dpn. 160; Osiander, **a.g.e.**, s. 30; Wagenknecht, Tolle, **a.g.e.**, s. 118; Büchler, **Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand**, s. 187-188; OLG München, 21 U 4729/88, 17.03.1989, (Çevrimiçi), <https://www.debier.de/debier-datenbank/?dbnr=olgm%C3%BCnchen-0021U-1988-04729>, E.T. 09.01.2024.

⁶⁸⁰ Hilty, **a.g.e.**, s. 884 vd.; Büchler, **Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand**, s. 187.

⁶⁸¹ Tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Demirsatan, **a.g.e.**, s. 293 vd.

sözleşmenin karşı tarafının olumlu zararını tazmin etmekle sorumlu olmasıdır⁶⁸². Buna karşın diğer bir görüşe göre feshin haksız olması halinde böyle bir fesih en başından itibaren etkisiz veya geçersiz kalır ve akdi ilişkiye devam edilir⁶⁸³. Ancak TMK m. 2 anlamında fesih hakkının kötüye kullanılması halinde fesih sonuç doğurmamalıdır. Örneğin görüntü sahibinin, sırf görüntüsünün münhasır kullanımı için üçüncü bir kişinin daha yüksek bir lisans ücreti ödemeye hazır olması sebebiyle fesih hakkını kullanması, fesih hakkının kötüye kullanılması olarak kabul edilmeli ve fesih beyanı sonuç doğurmamalıdır.

Esasen burada hususiyet arz eden, görüntünün kullanılmaya devam edilip edilmeyeceği (aynen ifa) meselesidir. Kanaatimizce, somut olayda haksız fesih beyanı, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmedikçe ve karşı tarafın mutlak hakkını -örneğin FSEK anlamında mali ve manevi haklarını- esaslı surette ihlal etmedikçe (*örneğin veri sorumlusunun meşru menfaatleri için zorunlu olması*); görüntünün kullanımı (aynen ifa) mümkün olmamalıdır⁶⁸⁴.

⁶⁸² **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**, 22.02.2012, E. 2012/11-693, K. 2012/88; BGer., ATF 125 III 14; Haluk Burcuoğlu, “Kiracının Kiralananı Erken Tahliyesi Halinde Uygulamada Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunların İrdelenmesi”, **Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan**, İstanbul, 2009, s. 156-157; Cüneyt Pekmez, **Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi)**, 2. bs., İstanbul, 2021, s. 138; Claire Huguenin, **Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil**, Zürich, 2014, N. 1561.

⁶⁸³ Peter Higi, Anton Bühlmann, Christoph Wildisen, **Die Miete - Art. 266-268b, Zürcher Kommentar**, 5. bs., Zürich, 2020, OR 266g, N. 67; BGer., 4A_142/2012, 17.4.2012; BGer., 4C.48/2007, 31.7.2007; BGer., 4C.220/1994, 24.10.1994.

⁶⁸⁴ Görüntünün aynı zamanda eser niteliği taşıyor olması halinde eser sahibinin mali ve manevi haklarının sınırını, görüntüleneni kişinin kişilik hakkı oluşturur. Zira FSEK m. 86’nın amacı da (*ratio legis*) esas olarak tasvir edileni korumaktır. Nitekim kanun koyucu FSEK m. 86/IV hükmünde, görüntünün yayımı FSEK uyarınca (m. 86/I) caiz olsa dahi TMK m. 24 hükmünün saklı olduğunu düzenlemektedir, bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 289-290, N. 13; Öztan, **a.g.e.**, s. 769-770; Belgesay, **a.g.e.**, s. 204-205; İstanbul 2 FSHM., 27.06.2019, E. 2018/100, K. 2019/282, “(...) Resim ve portrenin eser niteliğini taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, tasvir edilenin izni olmadıkça teşhir edilemez ve hiçbir şekilde kamuya sunulamaz (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.11.2023; Karş. FSEK m. 87, anılan hükümde; aksi kararlaştırılmış olmadıkça, sipariş üzerine yapılan resim ve portreler üzerinde - baskı usulü ile yapılanlar hariç- eser sahibinin fikri hakkı mevcut olsa bile, sipariş verenin veya tasvir edilenin yahut bunların mirasçılarının, eser sahibinin muvafakatine tabi olmaksızın fotoğraf aldırabilecekleri öngörülmüştür. Bu itibarla eser sahibi, üzerinde fikri hakkı bulursa da, tasvir edilenin rızası hilafına resim veya portreden kopya çıkaramaz, üçüncü kişiye veremez, bkz. Belgesay, **a.g.e.**, s. 205.

Haksız fesih sonucu görüntü sahibi, alacaklının ifaya olan menfaati bağlamında (*positive Vertragsinteresse*) olumlu zararını tazmin etmelidir⁶⁸⁵. Müspet/olumlu zararın kapsamı, borç gereği gibi ifa edilmiş olsaydı alacaklının malvarlığının alacağı durum ile mevcut durumu arasındaki farktır. Olumlu zarar kapsamında fiili zararın (*damnum emergens*) tazmini talep edileceği gibi yoksun kalınan kârın (*lucrum cessans*) tazmini de talep edilebilir. Bununla birlikte söz konusu tazminat hesaplanırken, haksız fesih neticesinde alacaklının yapmaktan kurtulduğu masraflar ve varsa elde ettiği menfaatler denkleştirilecektir. Kanaatimizce taraflar, haksız feshe ilişkin olarak sözleşme cezası kararlaştırabilirler ve bu anlaşmanın kural olarak TMK m. 23/II'ye aykırı olduğu söylenemez; meğerki bu durum, görüntü sahibinin haklı sebeple fesih iradesini de etkiliyor olsun. Nitekim yukarıda yer verdiğimiz İsviçre Federal Mahkemesi kararında Mahkeme, sözleşme kapsamında erotik görüntüleri internette yayımlanan kişinin kazancını artırmak amacıyla görüntüsünün kullanımına izin verdiğini ve yapmış olduğu faaliyet açısından kendi iradesiyle böyle bir tercihte bulunduğunu değerlendirmiş ve daha sonra rızasını geri alması sebebiyle sözleşmede öngörülmüş olan dönme cezasını ödemekle yükümlü olmasını hukuka aykırı bulmamıştır⁶⁸⁶. Bununla birlikte, sözleşme koşullarının -özellikle ifa koşullarının- her halde TMK m. 23/II tahtında değerlendirilmesi gerektiği, örneğin kişinin rızasını geri almasını yasaklayan anlaşmaların TMK m. 23/II anlamında geçersizliğinin gündeme gelebileceği unutulmamalıdır⁶⁸⁷.

Şu hâlde, kişinin görüntüsünü kullandırma borcu doğuran sözleşmeyi haklı sebeple feshettiğinde ortaya çıkacak hukuki sonuçların da değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda, kişinin görüntüsünü kullandırma borcu doğuran sözleşmelerin lisans sözleşmesine benzer bir yapıda olduğu ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde lisans sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulabileceği izah edilmişti. Kanaatimizce bu durumda FSEK m. 54/II hükmü kıyasen uygulanabilir. Bu itibarla

⁶⁸⁵ Karş. Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 169-170, N. 12.21-12.21a; Meili, **Basler Kommentar**, s. 302, N. 48.

⁶⁸⁶ Bkz. yuk. dpn. 363'da yer alan BGer., II. zivilrechtliche Abteilung, 5A_827/2009, 27.05.2010, **BGE 136 III 401**.

⁶⁸⁷ Bkz. yuk. dpn. 393-395; Bächli, **a.g.e.**, s. 51; Büchler, **Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand**, s. 187.

karşı tarafın/alacaklının kural olarak sözleşmenin sona ermesinden doğan olumsuz/menfi zararı tazmin edilmelidir⁶⁸⁸; ancak görüntü sahibinin kusuru halinde hâkim, hakkaniyet gerektiriyorsa daha geniş bir tazminata -bir miktar olumlu zararın tazminine de- hükmedebilir. Taraflar, haklı sebeple fesih sebebiyle ortaya çıkan zararın ve dolayısıyla tazminatın ne şekilde belirleneceğini sözleşmede götürü olarak kararlaştırabilirler; sözleşme cezası öngöremezler (TMK m. 23/II)⁶⁸⁹.

Rızanın geri alınması ile ilgili olarak belirtilmesinde fayda bulunan bir diğer husus; Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere, küçüğün görüntüsünün kullanımına ilişkin anlaşmalarda yasal temsilcisinin/temsilcilerinin gösterdiği rızayı, küçüğün reşit olduğunda geri alabileceği ve geri alma beyanının karşı tarafa ulaştığı andan itibaren derhal veya durumun özelliği gereği makul bir süre sonunda devam eden müdahalelerin hukuka aykırı olacağıdır⁶⁹⁰. Böyle bir durumda, en azından

⁶⁸⁸ Karş. Bächli, **a.g.e.**, s. 92, 129 vd.; Aydıncık Midyat, **a.g.e.**, s. 118; Yücedağ, **a.g.e.**, s. 204.

⁶⁸⁹ Götürü tazminat anlaşması ile potansiyel tazminat borçlusu asıl borcu ihlal etmesi halinde kararlaştırılan götürü tazminatı ödeme borcu altına girmektedir. Götürü tazminat anlaşması tali bir borcun hesaplanmasına ilişkin kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşmedir. Götürü tazminat anlaşması kapsamındaki alacak, asıl borcun ihlal edilmesi halinde doğmaktadır; yoksa götürü tazminat anlaşmasının kurulmasıyla değil, ayrıntılı bilgi için bkz. Değerliyurt, **a.g.e.**, s. 124.

⁶⁹⁰ Zira kişilik hakkı aynı zamanda kişinin gelişimini de korur, Helle, **a.g.e.**, s. 119, dñn. 166; Yarg. 11 HD., 14.01.2015, E. 2014/14263, K. 2015/261, "(...) Davalı vekili, söz konusu resmin davacının resmi olduğunun sabit olmadığını, reklamcılık şirketi ile yapılan sözleşmeye binaen kullanıldığını, davacılarca izinsiz kullanım ileri sürmenin çocuğun yaşı itibarıyla hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, kaldı ki; ihtardan sonra nizalı olan ve ileri sürülen resmin adı geçen üründen kaldırıldığını, maddi veya manevi kaybın bulunmadığını, rızanın varlığının kabulü gerektiğini, sonradan rızanın geri alınmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur ... Somut olayda dava konusu ürün ve markanın 1991 yılından bu yana davacının resmi kullanılmak suretiyle ticari amaçla tescil edilip kullanıldığı, adı geçen resmin davacı çocuğun yaşı dikkate alındığında yasal temsilcisinin rızası dışında çekildiğinin kabulüne olanak bulunmadığı, ayrıca ürünün üretim yeri ve yaygınlığı itibarıyla de davacının bundan habersiz olduğunun mümkün olmadığı, adı geçen resmin manevi haklarını ihlal eder mahiyette ve özelliklere sahip olmamasının yanında davacının marka ve ürün üzerindeki resminin kaldırılmasına yönelik noter ihtarnamesinin 11.08.2009 tarihindeki tebliğ tarihine kadar rızanın varlığı dahilinde kullanıldığının kabulü gerektiği; ancak verilen ve kabul edilen rıza resmin münhasıran şahsa bağlı bir hak oluşu ile önceden yasal temsilci tarafından verilen iznin bizzat reşit olan davacı tarafından geri alınmasının hakkın kötüye kullanılması olarak kabulüne olanak bulunmadığı, reşit ve mümeyyiz olan davacının artık bu resmin kullanılmasına son verilmesi isteminde hukuki yararının mevcut olduğu, bu nedenle 11.08.2009 ile dava tarihine kadar ve halen kullanılan marka ve ürün üzerindeki resmin davacı yönünden manevi haklarını ihlal ettiğinin kabulü gerektiği, nitekim 2010 tarihli ürün kutusu üzerinde de davacıya ait resmin kullanıldığı, bu kullanımların FSEK'in 86. maddesine aykırılık teşkil ettiği, adı geçen resmin ürün ve marka üzerinde gıdanın niteliğine göre ticari karı artırıcı nitelikte ve tanıtıcı mahiyette olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davalının tescil tarihi... sıra nolu... markası ve... Ürün kutusu üzerindeki davacı resminin kullanılmasına ilişkin tecavüzün refine, 5.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi**

görüntüsü sözleşme konusu yapılan kişinin, akde aykırılık sebebiyle tazminat sorumluluğu olduğundan kural olarak bahsedilemeyecektir.

C. Meşru Müdafaa ve Hakkın Bizzat Korunması

Hakkın korunması yollarından biri olarak meşru müdafaa hali, aynı zamanda, TBK m. 63/II ve 64/I ile TCK m. 25/I uyarınca hukuka uygunluk sebebi olarak da kabul edilmiştir. Bu başlık altında ele alınacak olan husus, kişinin meşru müdafaa kapsamında bir başka kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını ihlal etmesi halidir. Kişinin (kendi) görüntüsü üzerindeki hakkını koruması anlamında meşru müdafaa kavramı ve buna ilişkin esaslar ise, aşağıda kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının korunmasına ilişkin yollar başlığı altında ele alınacaktır.

TBK hükümlerinde meşru müdafaanın tanımı bulunmamaktadır. TCK m. 25/I uyarınca ise meşru müdafaa; *“gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerdir.”* Bununla birlikte özel hukuk sorumluluğu açısından meşru müdafaa hali, ceza hukukundan farklı olarak, malvarlığına yönelen zararı da kapsamaktadır. Bu itibarla öğretide meşru müdafaa kavramı; kendisinin veya başka bir kişinin hukuken korunan değerlerine/menfaatlerine yönelmiş mevcut ve hukuka aykırı bir saldırıyı

Sistemi, E.T. 12.01.2024; Yarg. 11 HD., 28.05.2018, E. 2016/12543, K. 2018/3978, *“(…) Davalı vekili; söz konusu fotoğrafın reklamcılık şirketi ile yapılan sözleşmeye binaen kullanıldığını, davacının anne ve babasının izni ile fotoğrafın kullanıldığını, sonradan rızanın geri alınmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya göre; söz konusu fotoğrafın davacının yaşı dikkate alındığında yasal temsilcisinin rızası dışında çekildiğinin kabulüne olanak bulunmadığı, davacının marka ve ürün üzerindeki fotoğrafının kaldırılmasına yönelik 11.08.2009 tarihli noter ihtarnamesinin tebliğ tarihine kadar rızanın varlığı dahilinde kullanıldığının kabulü gerektiği, reşit ve mümeyyiz olan davacının artık bu fotoğrafın kullanılmasına son verilmesi isteminde hukuki yararının mevcut olduğu, bu nedenle 11.08.2009 ile dava tarihine kadar ürün üzerindeki fotoğrafın davacı yönünden manevi haklarını ihlal ettiğinin kabulü gerektiği, bu kullanımların FSEK'in 86. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle davanın kısmen kabul ile; davalının 125545 sayılı markası ve “Başak Pirinç Unu Ürün” kutusu üzerindeki fotoğrafın kullanılmasına ilişkin tecavüzün ref'iye, 5.000,00 TL maddi tazminat ile 5.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir (...)*”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 12.01.2024.

bertaraf etmek için gerekli olan savunma olarak ifade edilmektedir⁶⁹¹. Şu hâlde meşru müdafaadan bahsedebilmek için; öncelikle müdafaada bulunan kişinin yahut bir üçüncü kişinin kişiliğe yahut malvarlığına yönelik hukuka aykırı bir müdahale/saldırı olmalı, müdahale/saldırı olgusu halihazırda devam ediyor/mevcut olmalı yahut gerçekleşmesi/tekrarı pek yakın (*unmittelbare Gefahr*) olmalıdır. Saldırının doğrudan ve kesintisiz ardıl etkileri de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, saldırı sona erdikten sonra gerçekleştirilen müdahale, meşru müdafaa kapsamına girmeyecektir. Meşru müdafaa kapsamında gerçekleştirilen fiil, müdahalede/saldırıda bulunan kişiye yönelik olmalı ve yapılan müdafaa gerçekleştirilen saldırıyı defetmeye yeter düzeyde ölçülü (*gerekli, elverişli, orantılı*) olmalıdır⁶⁹².

Belirtmiş olduğumuz esaslar ışığında; kişi kendisinin veya bir başkasının kişiliğine yahut malvarlığına yönelen mevcut veya gerçekleşmesi/tekrarı muhakkak olan hukuka aykırı bir saldırı karşısında, saldırıda bulunanın görüntüsü üzerindeki hakkını ihlal ettiği takdirde bu müdahalesi saldırı ile ölçülü olduğu müddetçe hukuka uygun olacaktır. Bu itibarla meşru müdafaa kapsamındaki müdahale, hemen her zaman görüntüleme ve/veya görüntünün kaydedilmesi şeklinde tezahür edecektir. Nitekim öğretide ve yargı içtihatlarında, kendisine veya bir başkasına yönelmiş mevcut bir saldırı yahut gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan bir saldırı karşısında kişinin, gizlice ses ve görüntü kaydı alabileceği, başka kişiler arasındaki görüşmeleri dinleyebileceği ve kaydedebileceği ifade edilmektedir⁶⁹³. Bu itibarla

⁶⁹¹ Valentin Randmann, **Notwehr, Notstand und Selbsthilfe im Privatrecht**, Zürich, Uni Diss., 1975, s. 21; Roland Brehm, **Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, 4. Aufl., Hrsg. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Bern, Stämpfli, 2013, s. 714, N. 6; Fischer Willi, “Art. 52 OR”, **Orell Füssli Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht**, 3. Aufl., Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Zürich, Orell Füssli, 2016, s. 293, N. 1; Müller Christof, “Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR”, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR**, 3. Aufl., Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, Zürich, Schulthess, 2016, s. 363, N. 4; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 33.

⁶⁹² BGer, 93 IV 81, 20.10.1967, **BGE 93 IV 81**, 20.10.1967, s. 83, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F93-IV-81%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 17.01.2024; Brehm, **Berner Kommentar**, s. 714 vd., N. 8 vd.; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 33 vd.; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 174, N. 12.36.

⁶⁹³ Bayraktar v.d., **a.g.e.**, s. 514-515, 588-589, 620; Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, 5. bs., İstanbul, Seçkin, 2011, s. 111 vd.; Ali İhsan Erdağ, “İletişimin

Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, **TBB Dergisi**, C. 23, S. 92, 2011, s. 52-54, (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-92-668>, 17.01.2021; bununla birlikte ceza hukuku öğretisinde anılan halin meşru müdafaa kapsamına mı yoksa zorunluluk hali kapsamına mı girdiği tartışmalıdır; Yarg. 4 CD., 08.01.2020, E. 2019/7943, K. 2020/454, “(...) Açıklanan kanuni düzenlemeler ve yargısal içtihatlar karşısında, kişilerin yalnızca hukuka ve yöntemine uygun biçimde kaydedilen ses ve görüntü kayıtlarının delil niteliği bulunmaktadır. Buna karşın bir kişinin yaptığı görüşmenin gizlice kaydedilmesi hukuka aykırı olduğundan, delil olarak değerlendirilmesi olanaklı değildir. Ancak Dairemizce benimsenen YCGK’nın 21.05.2013 tarih ve 2012/5 esas 2013/248 sayılı kararında da belirtildiği üzere, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının 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 (...)”; **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024; Yarg. 4 HD., 20.06.2012, E. 2011/4664, K. 2012/10806, “(...) Dosya kapsamından, davalılardan K3’in göz-lükçü olarak işyerinin bulunduğu; davacının da göz doktoru olduğu ve hastaları ailesine ait işyerlerine yönlendirdiği iddia edilerek davalılardan K3’in de aralarında bulunduğu kişiler tarafında şikayet dilekçesi verildiği, bunun üzerine; davacı tarafından haksız şikayet hukuksal nedenine dayalı olarak tazminat davası açıldığı, yargılama aşamasında eldeki davaya konu kayıtların delil olarak sunulduğu anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde, sunulan kayıtların hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığı irdelenmelidir. Konuya ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21.06.2011 gün ve 2010/5-187 E - 2011/131 K sayılı kararında da: “Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur.” denilerek delil amaçlı ve kişinin kendisine yönelen eylemler nedeniyle ses kaydı yapılmasının hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024; Yarg. 12 CD., 11.09.2012, E. 2012/20608, K. 2012/18217, “(...) 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, Bu açıklamalar ışığında somut olay gelince, katılanların daha önce kendilerine hakaret ve tehdit içerir sözler söylediklerini işiten sanıkların, sabit ev telefonundan katılanlarla yaptıkları görüşmeyi, hakaret ve tehdit vari sözlerin sarfı üzerine teyp cihazı yardımıyla katılanların rızası dışında kasete kaydedip, elde ettikleri teyp kasetini, katılanlar aleyhine tehdit ve hakaret suçlarından açılan ve kendilerinin şikayetçi olarak yer aldıkları davada, vekilleri marifetiyle, mahkemeye delil olarak sunmaları şeklinde gelişen eylemlerinde suç işleme kastları bulunmadığı” “anlaşılmakla (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024; Adana BAM., 27.02.2018, E. 2018/525, K. 2018/421, “(...) Genel olarak öğreti ve Yargıtay, kendisine karşı işlenmekte olan suça ilişkin delil elde etmek amacıyla yapılan kaydın hukuka uygunluğunu iki koşula bağlamıştır: a) Bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmaması, b) Yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen bir durumun varlığı. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; 12 yaşındaki oğlu kaçırılarak, kendisinden serbest bırakma karşılığında tehditle fidye istenen mağdur K1’un, ani gelişen olayda; mevcut ya da ileride gerçekleşmesi muhakkak olan saldırıdan oğlunu korumak amacıyla sanık ile olan konuşmasını kayda alması, saldırıyı defetmeye yönelik savunma hareketi kapsamında değerlendirilmelidir. Diğer taraftan, mağdur anılan ses kaydını kolluk görevlilerinin tavsiyesi doğrultusunda yapmıştır. Hal böyle olunca; tesadüfen yapılan bir arama üzerine başkaca şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde, bir planlama ve kışkırtma olmadan yapıldığı anlaşılan iletişimin tespiti havi mezkûr ses kayıtlarının, hükme esas alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir. Sanığın, mağdurlar K1 ile K2’un 12 yaşlarındaki oğulları K3’u aracının arıza yaptığını, tornavidaya ihtiyacı olduğunu söyleyip, size tornavida almaya gidelim demek suretiyle aracına

kişinin, saldırganın görüntüsü üzerindeki hakkına yapmış olduğu müdahale meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmekte ve hukuka aykırı olmamaktadır. Esasen bu görüş, saldırı karşısında kişinin bir daha delil elde etme ve yetkili makamlara başvurma imkanının bulunmaması temelinde tezahür etmektedir. Bu bağlamda Yargıtay, ses ve görüntü kaydının planlı bir şekilde yapılması ve sair surette kanıt elde etme imkanının bulunması halinde, müdahaleyi meşru müdafaa kapsamında görmemektedir⁶⁹⁴. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme bir CGK kararında, rüşvet suçu ile ilgili olarak beş ay süre ile kayıt yapılmasını meşru müdafaa kapsamında değerlendirmiştir⁶⁹⁵. AYM

bindirip, Seyhan Baraj Gölü'ne götürerek, daha sonra telefonla aradığı mağdur KI'dan oğlunun yanında olduğunu ifade ederek "150.000 TL istiyorum, polise gitmeyin sonu kötü olur" şeklindeki sözlerle para istemesi biçiminde gelişen olayda; yağmaya teşebbüs ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının yasal unsurlarını oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024.

⁶⁹⁴ Yarg. HGK., 26.11.2014, E. 2013/1183, K. 2014/960, "(...) Dava konusu olayda ani gelişen bir durum söz konusu olmadığı gibi, aksine davacı ile davalılardan B... arasında uzun süredir devam etmekte olan uyuşmazlıklar ve davalar bulunduğu dosya kapsamı ile sabittir. Bunun dışında bir daha kanıt elde edememe durumu da yoktur. Çünkü davacının muayenehanesine giden davalıların tanık olarak gösterilmeleri ve dinlenmelerine engel bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle davalıların eylemlerinin davacının kişilik haklarına haksız bir saldırı oluşturduğu kabul edilmelidir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024; Yarg. 4 CD., 30.06.2014, E. 2012/31609, K. 2014/23436, "(...) Somut olayda, katılanın Mahkeme aşamasında alınan 'kendimi güvenceye almak amacıyla görüşmeye ses kayıt cihazıyla gittim, yapılan görüşmeleri kayıt ettim' biçimindeki ifadesi de göz önüne alındığında, sanıkla aralarındaki sorunu görüşmek üzere gideceği avukatın bürosunda yapacağı konuşmaların gizlice kaydedilmesine dair hazırlık içerisinde girmesi ve aralarındaki konuşmayı gizlice kayda alması karşısında, tesadüfen yapılan bir arama üzerine başka şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde değil, bir planlama dahilinde yapılan ses kaydının yasak kanıt niteliğinde olduğu gözetilmeden, dosyadaki diğer kanıtlara göre hüküm kurulması gerekirken (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024; Yarg. 12 CD., 16.06.2014, E. 2013/281127, K. 2014/14709, "(...) Sanığın, polis merkezi amiri müşteki ...'nın, başka bir soruşturma nedeniyle polis merkezinde bulunan müşteki ...'ı, sahibi olduğu diskoda yabancı uyruklu bir bayanı çalıştırdığı iddiasıyla hakkında yapılan şikayet üzerine odasına çağırdığında, odada kendisi ve polis memuru katılan ...'un da bulunduğu sırada, hakkında ihbarda bulunulan kişinin ihbardan haberdar edilmesinin usulsüz olduğu düşüncesiyle şikayet konusu hakkında aralarında geçen aleni olmayan söyleşiyi diğer konuşanların rızaları olmadan kalem kamera ile kayda alarak kayıtların bulunduğu CD'yi, daha önce aynı merkezde komiser olarak görev yapmış olan temyiz dışı sanık ...'ye İl Emniyet Müdürlüğüne iletmek üzere vermesi şeklinde gelişen eyleminde; sanığın yetkili mercilere müracaat etmek yerine, müştekiler tarafından kendisine karşı işlenmekte olan ve ani gelişen bir suç (örneğin; cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi)" "bulunmadığı halde, kaybolma olasılığı bulunan mevcut delilin muhafazasını sağlamak için değil, önceden hazırlıklı ve planlı şekilde, yeni bir delil elde etmek amacıyla hareket ederek gizlice kayıt yapıp, ses kayıtlarının bulunduğu CD'yi temyiz dışı sanık ...'ye ulaştırdığı anlaşılmakla, sanığın atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiş (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024.

⁶⁹⁵ Yarg. CGK., 21.05.2013, E. 2012/1270, K. 2013/248, "(...) Katılanın 02.10.2006 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede, Yargıtay'ca onanmış olan kararı Yargıtay 12. Hukuk Dairesince tashihi karar yoluyla bozdurmak vaadiyle hakim A'nın kendisinden toplam 600 bin Euro rüşvet istediği iddiasıyla şikayetçi olduğu ve ayrıca olayla ilgili olarak kendisi tarafından telefona kaydedilen konuşma kayıtlarını içeren 3 adet CD'yi de savcılığa teslim ettiği, (...) 01.05.2006 ve 30.10.2006 tarihleri arasında, (karşılıklı olarak) A ile N'nin 248 kez, A ile K'nin 33 kez, A ile katılanın

ise, kişinin daha önce saldırıya uğramış olması ve devam eden süreçte saldırının tekrarlanacağı endişesi taşıyor olması ve olay anında tek olması karşısında, görüntü kaydı yapılmasını hukuka uygun olarak değerlendirmiştir⁶⁹⁶. Kanaatimizce bu gibi durumlarda meşru müdafaadan değil; TBK m. 64/II anlamında *hakkın bizzat korunmasından (Selbsthilfe)* bahsedilir. Hakkın bizzat korunmasında, doğrudan doğruya saldırının yöneldiği hukuki değerın korunması değil, bir *hakkın ileri sürülebilme imkanının* korunması, ortadan kalkmasının yahut kullanılmasının büyük oranda zorlaşmasının engellenmesi, söz konusu olur⁶⁹⁷. Meşru müdafaaya ilişkin olarak izah ettiğimiz üzere, gerçekleştirilen fiil, saldırıya karşı hakkın korunması için *gerekli, elverişli ve orantılı* olmalı, kolluk kuvvetlerinin yardımının zamanında alınabilmesi mümkün olmamalıdır. Bu nedenle hakkın bizzat korunmasının, tali (*subsidiärer Charakter*) ve istisnai nitelikte bir yol olduğu unutulmamalıdır. Şu hâlde, ispat hakkının ileri sürülebilme imkanının ortadan kalkmaması için, örneğin üçüncü bir kişinin, (A)'ya hakaret etmeye başlaması üzerine (A)'nın görüntü kaydı almaya başlaması halinde, hakkın bizzat korunması söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, kişinin gerçekleşmesi muhakkak bir saldırıdan hemen önce yahut saldırının hemen

2 kez, K ile N'nin 295 kez, K ile katılanın 190 kez, N ile katılanın ise 46 kez görüştükleri; bazı günler görüşmelerin çok yoğunlaştığı örneğin, 05.09.2006 tarihinde katılan ile K'nın 6 kez, 20.08.2006 tarihinde A ile N'nin 13 kez, 17.10.2006 tarihinde ise N ile K'nın 17 kez görüşme yaptıkları, katılan ile sanık K arasındaki görüşmelerin 25.04.2006 tarihinde müştekinin davasının reddedilmesinin hemen ardından 01.05.2006 tarihinde başladığı, devam eden aşamada ise K ile A arasındaki görüşmelerin 05.05.2006 tarihinde başladığı, katılan ile A arasındaki iki görüşmenin 01.07.2006 tarihli olduğu, bunun dışında ise A ile N arasındaki görüşmelerin 02.07.2006, K ile N arasındaki görüşmelerin 06.07.2006, müşteki ile N arasındaki görüşmelerin de 21.08.2006 tarihinde başladığı ... katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı CMK m.135 kapsamında değerlendirilmesi, bu bağlamda hakim kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, rüşvet istenmek suretiyle sanıklar tarafından kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği suçla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulunmayan kanıtların yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir (...)", (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 17.01.2024.

⁶⁹⁶ AYM, 1 B., 22.11.2017, 2014/1970, "(...) Olaylarda geçen diğer sanıkların bir kısmını başvuru tanımlamaktadır. Şüpheli ise daha önceden yağmalandığını iddia etmekte ve olayların devam ettiği süreçte başvuru ile yaptığı görüşme sırasında kendisinin tehdit edildiğini düşünmektedir. Dolayısıyla yargılanan diğer kişiler hakkındaki isnatlar ve konuşmaların içeriği dikkate alındığında, başvuru da örgüt üyesi olarak değerlendirilme ihtimali sebebiyle konuşmaların sadece Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu kaydın yapıldığı sırada başvuru yanlarında herhangi bir kişi de bulunmamaktadır. Bu durumda başvuru şikayet ettiği kişinin başka bir şansı bulunmamaktadır (...)", (Çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-1970.pdf>, E.T. 15.01.2024.

⁶⁹⁷ Brehm, **Berner Kommentar**, s. 730-731, N. 58; Müller, **CHK**, s. 366-367, N. 22 vd.; Fischer, **OFK**, s. 297, N. 30 vd.; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 41.

başında örneğin görüntü kaydı almaya başlamasının, saldırıyı caydırma ve saldırıyı bertaraf etme anlamında kayda değer bir rol oynayabileceği, bu itibarla meşru müdafaa olarak kabul edileceği göz ardı edilmemelidir⁶⁹⁸.

Nihayet önemle vurgulanmalıdır ki, meşru müdafaa kapsamında görüntü kaydının gerçekten meşru müdafaa sınırları içerisinde kalıp kalmadığının tespiti hassasiyetle yapılmalıdır. Zira böylelikle hukuka aykırı bir fiil, hukuka uygun hale gelmektedir. Bu sayede elde edilen deliller, *zehirli ağacın meyvesi* olmaktan çıkabilecek ve hukuka uygun delil olarak kabul edilerek yargılamaya esas alınabilecektir. Bu nedenle bu gibi durumlarda, aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, herhangi bir kötüye kullanımın söz konusu olmaması için somut olayın tüm şartları bir arada titizlikle değerlendirilmelidir⁶⁹⁹.

D. Kanun Hükmü

1. Genel Olarak

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahale, özel nitelikte bir kanun hükmü tarafından verilen yetkiye dayanıyor olabilir⁷⁰⁰. Kanunun kişinin

⁶⁹⁸ Karş. aş. dpn. 907'nin bağlı bulunduğu metin ve dpn. 910'da yer alan OLG Düsseldorf, NJW-RR, 1998, 241.

⁶⁹⁹ Yarg. 18 CD., 18.12.2017, E. 2017/6841, K. 2017/15004, "(...) Öte yandan temel sorun kaydedilen görüşme/konuşma içeriğinde, kaydeden kişiye yönelik suç teşkil eden bir ifade içeriği olması durumunda, bu kaydın hukuka uygun olup olmayacağı ve ceza yargılamasında hükme esas olup olmayacağı her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Yargılamaya konu olayda; katılan, 05/02/2012 tarihinde sanığın kendisine hitaben "şerefsizsin, karaktersiz bir insansın" demek sureti ile hakaret ettiğini beyan etmektedir. Ancak suçun işlendiği bu tarihte suçla ilgili herhangi bir yasal başvuru yapmak yerine ertesi gün olan 06/02/2012 tarihinde sanığın yanına tekrar giderek onun bilgisi haricinde önceden görüşmeyi kayıt altına almaya başlamıştır. Sanığa 06/02/2012 tarihli görüşme içeriğinde henüz sanığın bir hakaret söylemi yokken "abi sen bana neden karaktersiz" diyorsun ki demek sureti ile onun kendisine tekrar hakaret etmesi durumunda bunu kayda almayı amaçlamıştır. Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğu itiraza konu edilen kararımızda da belirtilmiştir. Oysa burada kişiler arasındaki görüşmenin ani gelişen bir durum olmadığı, katılanın amacının bir gün öncesinde sanığın kendisine hakaret ettiği iddiasını delillendirmek olduğu, ihlal edilen menfaat ile korunan menfaat dengesinde, sanığın özel hayatının gizliliğinin ve hayatının gizli alanının korunması hakkının ağır basan menfaat olduğu dolayısıyla Mahkeme tarafından hükme esas alınan görüşme kaydının hukuka uygun bir delil olmadığından hükme esas alınamayacağı anlaşılmaktadır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024.

⁷⁰⁰ Hausheer, Aebi-Müller, a.g.e., s. 174, N. 12.38 vd.; Bächli, a.g.e., s. 53-54.

görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahaleye vermiş olduğu yetki kamu hukuku temelli olabileceği gibi özel hukuk temelli de olabilir. Elbette bu düzenlemeleri tek tek saymak mümkün değildir⁷⁰¹. Bununla birlikte, kamu görevinin yerine getirilmesine ilişkin olarak kamu hukuku bağlamında tezahür eden bu düzenlemeler özellikle CMK m. 52, 81, 87, 140, 236/V; PVSK ek m. 6, 7; Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu ek m. 5, MİT Kanunu m. 6 gibi kolluk faaliyetleri, soruşturma/kovuşturma başta olmak üzere yargı faaliyetleri, güvenlik ve istihbarat faaliyetleri gibi kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla yahut Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 7, Pasaport Kanunu m. 13-20 (arasındaki ilgili fıkralar) gibi, bir idari faaliyetin/işlemin tesis edilebilmesi için öngörülmektedir. Özel hukuk temelli kanuni düzenlemelerin başlıca örneklerini ise; velayet hakkı, özel hukuk yargılamasında delil ikamesi; TBK m. 419 işverenin, *işçinin işe yatkınlığıyla ilgili yahut hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde işçiye ait kişisel verileri kullanabilmesi*; KVKK m. 5/II ve 28 uyarınca belirli hallerde ilgilinin açık rızası olmaksızın verilerinin (görüntülerinin) işlenebilmesi oluşturur.

Kanun hükmü uyarınca, kişilik hakkı korumasına mazhar olan kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına müdahalede bulunulabilmesi için her şeyden önce -pek tabii olarak- kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Zira AY m. 17/I kapsamında koruma altına alınan ve kişiliğin esaslı bir parçası olarak kişilik hakkına konu olan kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı da temel haklardandır. Bu itibarla, aşağıda izah ettiğimiz üzere⁷⁰²; AY m. 13 uyarınca temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Kanunun yasaklamadığı/sınırlamadığı her şey ise serbesttir (*tout ce que la loi ne défend pas est permis*). Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahaleyi öngören bir kanuni düzenlemenin ise dar yorumlanması icap eder. Zira özgürlükler asıl, sınırlamalar ise istisnadır ve istisnalar dar yorumlanır (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*). Buna paralel olarak, şüphe halinde özgürlük lehine

⁷⁰¹ Esasen TMK m. 24/II, TBK m. 63/II, 64/I ve TCK m. 25/I hükümlerinde öngörülmüş olan hukuka uygunluk sebepleri de (anılan) kanun hükümlerine dayanmaktadır. Kanunun verdiği yetki ile zikredilen diğer hukuka uygunluk sebepleri arasındaki temel fark, diğer hukuka uygunluk sebeplerinin mutlaka başka bir kanun hükmüne dayanması zorunluğunun bulunmamasıdır. Örneğin üstün nitelikte yarar, ancak somut olayın şartları değerlendirildikten sonra tespit edilebilir. Buna karşın, kanunun verdiği yetkiden bahsedebilmek için mutlaka özel nitelikte bir *kanun* hükmü bulunmalıdır.

⁷⁰² Bkz. aş. dpn. 767 vd.'nin bağlı bulunduğu metin.

(*quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit*), yetki aleyhine yorum yapılır (*in dubiis, non præsimitur pro potentia*). Bununla birlikte, kanun ifadesinden şekli anlamda yasama organının faaliyeti neticesinde yürürlüğe giren hukuk kuralının mı; yoksa maddi anlamda içeriği itibarıyla soyut, genel ve sürekli nitelikte kaide getiren hukuk kuralı mı olduğu tartışmalıdır⁷⁰³. AİHM, kanun kavramını maddi anlamda ele almakta ve düzenlemeyi yapan organa değil, düzenleme kapsamında hukuki öngörülebilirliğin, belirliliğin, kesinliğin sağlanmasına önem vermektedir⁷⁰⁴. Medeni Hukuk öğretisinde de TMK m. 24/II ve TBK m. 63/I hükümlerinde zikredilen *kanunun verdiği yetki* ifadesindeki kanun kavramı, hukuk normu olarak geniş yorumlanmaktadır⁷⁰⁵. Kanaatimizce kanun ifadesinin maddi ve şekli anlamıyla bir bütün olarak mevcut olması gerekir. Bir başka deyişle içeriği itibarıyla genel, soyut ve belirli olmalı, bununla birlikte yasama organı tarafından çıkartılmış olmalıdır. Zira TMK m. 24 anlamında kişilik hakkının korunması kuralıdır ve bu kural kanun ile tesis edilmiştir. Şu hâlde, TMK m. 24 hükmü ile çatışan özel nitelikteki bir kuralın bu hakka müdahale edebilmesi ve onu sınırlandırabilmesi için, normlar hiyerarşisinde onunla en az aynı düzeyde olması gerekir (*lex specialis derogat legi generali*)⁷⁰⁶. Bununla birlikte kanun tarafından öngörülmesi, bir başka deyişle alt düzeydeki normun kanun tarafından “yetkilendirilmiş” olması kaydıyla, Anayasa’da ve ilgili kanuni düzenlemede öngörülen esaslara uygun bir şekilde tüzük ve yönetmelik ile de görüntü üzerindeki hak aleyhine, yetki lehine düzenleme yapılabileceği kanaatindeyiz, meğerki anılan kural idarenin düzenleyici işlemi ile tesis edilmiş olsun.

Görüntü üzerindeki hakka yönelik müdahalenin bir kanun hükmü ile yetkilendirilmiş olunması, o müdahaleyi tek başına hukuka uygun hale getirmez.

⁷⁰³ Erdoğan Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1972, s. 33 vd.; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 29 vd.

⁷⁰⁴ **a.e.**, s. 29-30.

⁷⁰⁵ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 30-31; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 716, yazarlar Hasta Hakları Yönetmeliği’ni örnek göstermektedirler.

⁷⁰⁶ Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 174, N. 12.38.

Müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için, müdahalenin, kanunun amacına (*ratio legis*), öngördüğü esaslara ve sınırlamalara uygun olması da gerekir^{707 708}.

2. Özel Olarak: Velayet

Günümüzde anne ve babalar, çocuklarının görüntülerini sıklıkla sosyal medya platformlarında paylaşmakta, “*blogger anne-baba*” sayısı her geçen gün artmaktadır. Kimi ebeveynler ise çocuklarını adeta *metalaştırmakta* ve bundan maddi/manevi menfaat elde etmektedir. Bu paylaşımların altında yatan ana psikolojik sebebin ise toplum tarafından takdir edilme ihtiyacı olduğu belirtilmektedir⁷⁰⁹. Öyle ki, sosyal medyada ebeveynlerin çocuklarının bilgilerini ve görüntülerini fazlaca paylaşımlarına karşılık olarak, anne-baba/ebeveyn anlamına gelen *parent* ile paylaşım anlamına gelen *share* kelimelerinden türetilmiş *sharenting* kavramı literatüre girmiştir⁷¹⁰. Söz konusu paylaşma olgusunun gelmiş olduğu nokta, psikolojik, sosyolojik ve hukuki boyutlarıyla etraflıca ele alınması gereken ciddi bir durum halini almıştır. 2012 yılında yayımlanan bir akademik çalışmada 154 anne ve 150 baba üzerinde araştırma yapılmış, annelerin %98’inin, babaların ise %89’unun çocuklarının fotoğraflarını *Facebook*’ta paylaştıkları tespit edilmiştir⁷¹¹. 2014 yılının sonunda Michigan Üniversitesi Çocuk Hastanesi’nin yapmış olduğu ulusal çocuk sağlığı anketi kapsamında 569 ebeveyn üzerinde araştırma yapılmış, ebeveynlerin %56’sının çocuklarını utandırabilecek nitelikte, %51’inin çocuklarının yerini belirleyebilecek

⁷⁰⁷ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 756; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, C. I, s. 26.

⁷⁰⁸ karş. AY m. 13: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

TMK m.1/I: “*Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.*”

⁷⁰⁹ Serap Duygulu, “Sosyal Medyada Çocuk Fotoğrafları Paylaşımlarının Mahremiyet İhlali ve Çocuk İstismarı Açısından Değerlendirilmesi”, **TRT Akademi**, Vol. 4, Iss. 8, Haziran 2019, s. 431 vd.

⁷¹⁰ Urban Dictionary, (Çevrimiçi), <https://www.urbandictionary.com/define.php?term=Sharenting>, 14.01.2024; ayrıntılı bilgi için bkz. Stacey B. Steinberg, “Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media”, **Emory Law Journal**, Vol. 66, 2017, s. 839-884, (Çevrimiçi), https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2955335_code1128191.pdf?abstractid=2711442&mirid=1&type=2, E.T. 14.01.2024.

⁷¹¹ Mitchell K. Bartholomew v.d., “New Parents' Facebook Use at the Transition to Parenthood.”, **Family Relations**, Vol. 61, Iss. 3, 2012, s. 455-469, (Çevrimiçi), <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3650729/pdf/nihms440212.pdf>, E.T. 14.01.2024.

nitelikte, %27'sinin ise çocuklarının uygunsuz nitelikteki fotoğraflarını paylaştıkları tespit edilmiştir⁷¹². Yine, Kasım 2015 tarihinde Aile Çevrimiçi Güvenliği Enstitüsü (*Family Online Safety Institute*) tarafından 6-17 yaş aralığında çocukları bulunan 589 ebeveyn üzerinde yapılan araştırmada ise, ebeveynlerin %19'unun çocuklarının ileride utanç verici bulacağı nitelikte fotoğraflar paylaştığı, hatta 10 ebeveynin 1'inin (%10) kendi çocuklarının bu nitelikteki fotoğrafları kaldırmasını talep ettiği belirtilmiştir⁷¹³. 2017 yılında İngiltere'de yayımlanan başka bir akademik çalışmaya göre ise, bir çocuğun 5 yaşına girene kadar ebeveynleri tarafından ortalama 1000 fotoğrafı paylaşılmış olmaktadır⁷¹⁴. Polonya'da yapılan bir akademik çalışmada ise 8 yaşından küçük en az 1 çocuğu olan 168 ebeveynin %77,9'unun çocuklarının çıplak-yarı çıplak fotoğraflarını, %67,3'ünün ise çocuklarının en az 1 tane uygunsuz fotoğraflarını *Facebook*'ta paylaştıkları tespit edilmiştir⁷¹⁵.

Bunun yanı sıra, ebeveynlerin hesaplarındaki arkadaş sayısı ortalamasının 388,9 olduğu ve yalnızca %7,7'sinin gizlilik ayarlarını değiştirdiği, çok büyük bir çoğunluğunun ise paylaşımlarını gizlemediği, sınırlamadığı kayda geçmiştir⁷¹⁶. Benzer durum ile İngiltere'deki araştırmada da karşılaşılmıştır⁷¹⁷. Ne yazık ki ebeveynlerin bu paylaşımları sadece rahatsız edici nitelikte kalmamakta, rahatsız edici sonuçlara da sebebiyet verebilmektedir. Avusturalya'da *Çocukların E-Güvenliği Komiserliği*'nden kıdemli bir soruşturmacı basına verdiği demeçte, pedofili görüntü paylaşma sitelerindeki görüntülerin yaklaşık yarısının doğrudan sosyal medyadan alındığını ve bu görüntülerin çoğunun çocukların bizzat ebeveynleri tarafından paylaşılan görüntüler olduğunu, ebeveynlerin bu görüntülerin hesapta yer alan

⁷¹² C. S. Mott Children's Hospital, **National Poll on Children's Health**, (Çevrimiçi), https://mottpoll.org/sites/default/files/documents/031615_sharenting_0.pdf, E.T. 14.01.2024.

⁷¹³ Family Online Safety Institute, **Parents, Privacy & Technology Use**, 2015, s. 22, (Çevrimiçi), http://fosi-assets.s3.amazonaws.com/media/documents/Full_Report--Web.pdf, E.T. 14.01.2024.

⁷¹⁴ Alicia Blum-Ross, Sonia Livingstone, "Sharenting: Parent Blogging and the Boundaries of the Digital Self", **Popular Communication**, Vol. 15, Iss. 2, 2017, s. 110-125, (Çevrimiçi), https://eprints.lse.ac.uk/67380/1/Blum-Ross_Sharenting_revised_2nd%20version_2017.pdf, E.T. 14.01.2024; karş. Sevim Çimke, Dilek Yıldırım Gürkan, Sevinç Polat, "Sosyal Medyada Çocuk Hakkı İhlali: Sharenting", **Güncel Pediatri**, C. XVI, S. 2, 2018, s. 263.

⁷¹⁵ Anna Brosch, "When the Child is Born into the Internet: Sharenting as a Growing Trend among Parents on Facebook", **The New Educational Review**, Vol. 43, Iss. 1, 2016, s. 225-235.

⁷¹⁶ **a.e.**, s. 229.

⁷¹⁷ Blum-Ross, Livingstone, **a.g.e.**, s. 261-267; Çimke, Yıldırım Gürkan, Polat, **a.g.e.**, s. 264.

takipçiler/arkadaşlar veya yabancılar tarafından kolaylıkla indirilebileceğinin ve kaydedilebileceğinin farkında olmadığını ifade etmiştir⁷¹⁸. Benzer şekilde, fotoğrafların yanı sıra kişisel bilgiler de paylaşılmakta, çocukların nerede okudukları, nerede yaşadıkları gibi bilgiler üçüncü kişiler tarafından tespit edilebilir hale gelmektedir. Ne yazık ki ülkemizde de benzer durumların söz konusu olması olasıdır. Bu gibi durumların yanı sıra, *dijital çocuk kaçırma (digital kidnapping)* olarak adlandırılan ve yabancılar tarafından çocuğun resminin *çalınarak* sanki kendi çocuklarıymış gibi paylaşımlarda bulundukları durumlarla da karşılaşılabilir⁷¹⁹. Yine, çocukların fotoğraflarının üçüncü kişiler tarafından ticari amaçlı kullanımı da sıklıkla karşılaşılan durumlardandır⁷²⁰. Esasen bu risklerin hiçbirisi gerçekleşmese dahi, paylaşılan fotoğraflar özellikle ilerleyen yaşlarda çocukların psikolojilerini olumsuz etkileyebilmektedir⁷²¹. Bunların yanı sıra, anne-babalar zaman zaman, çocuklarının görüntülerini konu edinen -uygulamada cast/oyunculuk, modellik/mankenlik, reklam/ajans sözleşmeleri olarak adlandırılan sözleşmeler gibi- hukuki işlemlere *taraf* olmaktadır. Tüm bu riskler ve muhtemel/müstakbel olumsuz neticeler, anne-babaların çocuklarının görüntüleri üzerinde hangi hakka/yetkiye dayanarak tasarrufta bulunabildiklerinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bununla birlikte evleviyetle belirtilmelidir ki, yukarıda izah ettiğimiz üzere kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır, bu münasebetle ayırt etme gücünü haiz olan çocuğun rızası hilafına görüntüleri kural olarak paylaşılamaz, anne ve babaya bu şekilde bir müdahalede bulunma yetkisi veren özel bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken asıl mesele, ayırt etme gücünü haiz olmayan çocukların durumudur.

⁷¹⁸ Lucy Battersby, The Sidney Morning Herald, 30.09.2015, (Çevrimiçi), <https://www.smh.com.au/national/millions-of-social-media-photos-found-on-child-exploitation-sharing-sites-20150929-gjxe55.html>, E.T. 14.01.2024; karş. Michaela Pobořilová, "Virtual Child Pornography", **Masaryk University Journal of Law and Technology**, Vol. 5, No.2, 2011, s. 241-253, (Çevrimiçi), <https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/2585/2149>, E.T. 14.01.2024.

⁷¹⁹ Brosch, **a.g.e.**, s. 227.

⁷²⁰ Çimke, Yıldırım Gürkan, Polat, **a.g.e.**, s. 265.

⁷²¹ Duygulu, **a.g.e.**, s. 442 vd.

TMK m. 335 vd. hükümlerinde düzenlenen velayet hakkı, anne ve babanın çocuklarına (küçükler, istisnai olarak kısıtlılar) ilişkin olarak bakım ve gözetimlerinin tesis edilmesi için sahip oldukları hak ve yetkilerden ve yerine getirmesi gerektiği görev ve yükümlülüklerden müteşekkildir⁷²². Esasen ve anne babanın haiz oldukları hak ve yetkiler, velayet kurumunun asli gayesi olan çocuğun menfaatinin tesis edilmesine ve korunmasına dayanmaktadır⁷²³. Bu itibarla, anne babanın velayet müessesesi bağlamında ifa etmeleri gereken öncelikli ve asli görev çocuğun (kişiliğinin ve malvarlığının) korunmasıdır⁷²⁴. Nitekim mehz İsviçre Medeni Kanunu'nda (Art. 296 vd.) ve Alman Medeni Kanunu'nda (§1626 vd.) velayet kavramının karşılığı olarak ebeveyni bakım anlamına gelen “*elterliche Sorge*” ifadesi kullanılmıştır. Türk Hukuku'nda ise, anne ve babanın çocuğun bakımına ve eğitime ilişkin haiz olduğu hak ve yetkiler, velayetin kapsamı başlıklı TMK m. 339 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Anne ve babanın sahip olduğu yükümlülük temelli bu yetkilerin amacını ve sınırlarını çocuğun yararı belirlemektedir⁷²⁵. Çocuğun kişiliğinin gelişiminin sağlanması da (*Persönlichkeitsentfaltung*) kişiliğin korunmasına dahildir⁷²⁶. Nitekim TMK m. 340/I uyarınca anne ve baba; çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlamak ve korumakla yükümlüdür/görevine sahiptir. Bu itibarla anne ve baba, kişiliğinin yahut malvarlığının gelişmesi açısından

⁷²² Cansu Kaya Kızıllırmak, “Velayet Hakkının Kapsamı Çerçevesinde Bebeklik Dönemi Aşı Uygulamalarına Rızanın Esirgenmesi”, **Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu'nun Anısına Armağan**, Ed. Saibe Oktay Özdemir, Abuzer Kendigelen, İstanbul, 2020, s. 460; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. III**, 18 bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023, N. 1686; Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku**, 10. bs., İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 188 vd.; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. II**, 25 bs., Ankara, Beta, 2024, s. 415-416; Yarg. HGK., 21.02.2019, E. 2018/1072, K. 2019/185, “(...) 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 337, 340, 342 ve 346. maddeleri uyarınca velâyet, çocukların bakım, eğitim, öğretim ve korunması ile temsil görevlerini kapsar. Velâyet, aynı zamanda ana babanın velâyeti altındaki çocukların kişiliklerine ve mallarına ilişkin hakları, ödevleri, yetkileri ve yükümlülükleri de içerir. Ana ve babanın çocukların kişiliklerine ilişkin hak ve ödevleri, özellikle çocuklarına bakmak, onları görüp gözetmek, geçimlerini sağlamak, yetiştirilmelerini ve eğitimlerini gerçekleştirmektir. Bu bağlamda sağlayacağı eğitim ile istenilen ölçüde dürüst, kötü alışkanlıklardan uzak, iyi ahlâk sahibi, çalışkan ve bilgili bir insan olarak yetiştirmek hak ve yükümlülüğü bulunmaktadır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024.

⁷²³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, N. 1695; Hatemi, **Aile Hukuku**, s. 190.

⁷²⁴ S. Hülya İmamoğlu, “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, **AÜHFĐ**, C. 54, S. 2, 2005, s. 191 vd.; Murat Akdi, “Ana-Babanın Çocuğun Fotoğraf ve Görüntülerinin Sosyal Medyada Yayınlanmasından Doğan Sorumluluğu”, **MÜHFHAD**, **Cevdet Yavuz'a Armağan**, C. XXII, S. 3, 2016, s. 125 vd.

⁷²⁵ İsmail Dede, **Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 61-62.

⁷²⁶ Bkz. yuk. dpn. 40.

çocuğun üstün yararının mevcut olması halinde, bu amaç ile sınırlı olarak, çocuklarının görüntüleri üzerindeki hakkına yönelik müdahalede bulunabilir. Nitekim bu müdahale, kanun tarafından çocuğun yasal temsilcisi olan anne ve babaya verilmiş özel bir yetkiye dayanır. Bununla birlikte bu yetkiyi velayet yetkisi olmayan anne veya baba haiz değildir⁷²⁷. Mamafih bu yetkinin kullanılmasının hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilmesi için, müdahalenin amacı ve ölçüsü çocuğun kişiliğinin korunması (ve gelişmesi) tahtında tezahür etmelidir. Bu itibarla, sosyal medyada çocuğun fotoğraflarının paylaşılmasının çoğu zaman bu amaca hizmete ettiği söylenemez. Yukarıda yer verdiğimiz muhtelif akademik araştırmaların sonuçlarında ve vaka sonuçlarından açıkça görüleceği üzere, çocukların fotoğraflarının kontrol ve muhatap sınırları belli olmayan internet ortamında paylaşılması, birçok yönden çocuğun kişiliğinin ihlaline davetiye çıkarmaktadır. Unutulmamalıdır ki internet ortamında bir verinin paylaşıldığı andan itibaren yok olması kural olarak mümkün olamamaktadır. Çocuğun kişiliğinin karşı karşıya kaldığı anılan ağır riskler karşısında, anne ve babaların toplum tarafından takdir edilme, popüler olma, mali anlamda kazanç elde etme gibi menfaatleri hukuk düzenince korunamaz. Her ne kadar, anne ve babanın sosyal medya paylaşımları ifade özgürlüğünün koruma çemberine dahil olsa da, bir hak süjesi olarak çocuğun, anne ve babasının ifadelerinin konusu olacak şekilde metalaştırılması ve nesneye indirgenmesi kabul edilemez⁷²⁸. Nitekim, toplumun bugünü ve yarını olan çocukların kişilikleri ve bu bağlamda üstün yararları, AY m. 41 ve 47 hükümlerinde ve taraf olduğumuz BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile özel olarak koruma altına alınmıştır.

⁷²⁷ Amtsgericht Soest, 4 C 526/09, 03.02.2010, (Çevrimiçi), <https://research.wolterskluwer-online.de/document/baae846f-1b13-4112-90ec-41dc37625992>, E.T. 14.01.2024, davaya konu olayda velayet yetkisini haiz olmayan baba, annenin izni olmaksızın bir internet sitesinde çocuklarının 23 adet fotoğrafını paylaşmıştır. Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede, velayet yetkisini haiz olmayan babanın, velayet yetkisini haiz anneden izin alması gerektiğini, bu nedenle fotoğrafların kaldırılması gerektiğini belirtmiş, Mahkemenin bu kararına uyulmaması halinde, babanın 250.000 Euro adli para cezası veya 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. KVKK. da 2021 yılında vermiş olduğu kararında kişisel verilerin velayete sahip olmayan ebeveyn ile paylaşılmasını hukuka aykırı olarak nitelendirmiştir, “(...) Çocuğun geçici velayetinin o esnada annesinde bulunması bakımından Kanunun 8 nci maddesine aykırı bir şekilde paylaştığı (...)”, KVKK., 06.08.2021, 2021/761, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7137/2021-761>.

⁷²⁸ Anne ve babanın ifade özgürlüğü karşısında çocuğun kişiliğinin durumu ve korunmasına ilişkin olarak bkz. Esra Gültekin, “Çocuğun Kişilik Hakkının Ana-Baba Tarafından Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü”, **Çocuk ve Medeniyet**, C. III, S. 5, 2018, s. 117 vd.

Netice itibarıyla anne ve babanın, menfaatine aykırı bir şekilde çocuğun görüntülerini sosyal medyada paylaşması halinde, anne ve babanın velayet hakkı kapsamında haiz oldukları yetkiyi kötüye kullanmalarından, bir başka deyişle velayet hakkının kötüye kullanılmasından bahsedilecektir; zira anılan durum, velayet müessesesinin amacı ve kapsamı ile bağdaşmaz. Böylesi bir durumda çocuğun kişiliğini ihlal etmeleri söz konusu olacak ve tazminat sorumlulukları gündeme gelecektir. Bu durumda çocuk, aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, TMK m. 24 ve 25'te yer alan kişiliğin korunmasına ilişkin hukuki yollara başvurabilecektir⁷²⁹. Bunun yanı sıra, TMK m. 346 uyarınca hâkim tarafından çocuğun korunmasına yönelik önlemler alınabilecek, ihlalin ve etkilerinin ağırlığına bağlı olarak m. 347 ve 348 uyarınca çocuğun anne ve babadan alınması ve/veya anne ve babanın velayetlerinin kaldırılarak çocuğa vasi atanmasına ve Çocuk Koruma Kanunu'nda öngörülen diğer tedbirlere karar verilebilecektir⁷³⁰. Yine anne ve babanın, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme ve yayma suçları ile müstehcenlik suçunun nitelikli hali tahtında cezai sorumlulukları söz konusu olabilecektir⁷³¹.

E. Üstün Nitelikteki Kamu Yararı

1. Genel Olarak

Üstün nitelikteki kamu yararı, TMK m. 24/II ve TBK m. 63/II hükümlerinde öngörülen hukuka uygunluk sebeplerinden biridir. Bu durumda, hukuken korunan iki menfaat karşı karşıya gelmekte; bir tarafta kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı diğer tarafta ise kamu yararı söz konusu olmakta, ancak menfaat dengesinde (*Interessenabwägung*) anılan müdahalenin topluma sunacağı katkı daha ağır basmakta, bir başka ifadeyle kamu yararına üstünlük tanınmakta ve müdahale hukuka uygun kabul edilmektedir. Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahaleyi

⁷²⁹ İtalya'da 16 yaşında bir çocuk, fotoğraflarının annesi tarafından sosyal medyada paylaşılması sebebiyle dava açmış ve mahkeme tarafından 10.000 Euro tazminata hükmedilmiştir, bkz. Akkurt, **a.g.e.**, s. 259 vd.; Gültekin, **a.g.e.**, s. 116.

⁷³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **a.e.**, s. 129 vd.

⁷³¹ İmamoğlu, **a.g.e.**, s. 191 vd.; Akdi, **a.g.e.**, s. 129 vd.; Dede, **a.g.e.**, s. 104 vd.

hukuka uygun hale getiren üstün nitelikteki kamu yararı; basın ve ifade özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, kamu güvenliği gibi muhtelif şekillerde tezahür eder. Bu nedenle üstün nitelikteki kamu yararının *başlıca* görünümleri ayrı ayrı değerlendirilecektir.

2. Bilim ve Sanat Özgürlüğü

a. Genel Olarak

Hayattaki en hakiki mürşit olan bilim ve bir milletin hayat damarlarından biri olan sanat, insanlığın ve toplumların gelişmesinin en büyük anahtarıdır. Nitekim bilim ve sanat özgürlüğü, Anayasa'nın 27. maddesinde temel bir hak olarak düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Buna göre; "herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir". Buna paralel olarak KVKK m. 28/I-c hükmünde; *"kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi"* halinde KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Şu hâlde, bilim ve sanat özgürlüğünün korunmasında yüksek bir toplumsal menfaat bulunmaktadır. Hukuken korunan bu yüksek menfaat, hukuken korunan bir başka öznel menfaat ile, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı ile, çatışabilir. İşte böyle bir durumda, nasıl bir yaklaşım ile nasıl bir çözüme ulaşılması gerektiği özellik arz ettiğinden, farklı kamusal menfaatler tahtında özel olarak ele alınmıştır.

b. Bilimsel Menfaat

Bilim genel anlamıyla; *deneye, hipoteze ve kurama dayanan yöntemlerle kuramın deneysel olarak kanıtlanması sonucu yasalar oluşturan düzenli ve yöntemli*

bilgi sistemi olarak tanımlanmaktadır⁷³². Bu itibarla bir faaliyetin bilimsel çalışma olarak kabul edilebilmesi için asıl olan bu esasları ihtiva ediyor olmasıdır. Muhtelif izin, patent, ruhsat vb. olgular, bilimsel faaliyetin varlığına ancak bir karine oluşturur, yoksa olmazsa olmaz (*conditio sine qua non*) bir koşul değildir.

Fedakârlık olmadan ilerleme olamaz, bu itibarla ilerlemenin temeli olan bilimsel çalışmaların yapılabilmesi, sürdürülebilmesi ve sonuçlarının değerlendirilebilmesi/tartışılabilmesi için belirli hallerde, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının ihlal edilmesi zorunluluğu hukuka uygunluk sebebi olarak karşımıza çıkabilir⁷³³. Bu bağlamda, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını ihlal etmesi en muhtemel olan bilim alanlarının başında tıp bilimi gelmektedir. Tıp biliminde kişinin görüntüsü, vücudun bir bölümünün görüntüsünde olduğu üzere dış görünüm bağlamında kullanılabileceği gibi; MR, BT, Grafi, USG gibi iç organlar ve dokuları gösteriyor olabilir. Özellikle vaka çalışmalarında ve diğer akademik yayınlarda bu görüntülere ve ilgili bilgilere yoğun bir şekilde yer verilebilmektedir. Gerek dış (fiziki) görüntü gerek de iç (fiziki) görüntü açısından her şeyden önce değerlendirme konusu yapılması gereken husus, görüntünün kişiyi tanımlanabilir kılıp kılmadığıdır⁷³⁴. Zira yukarıda etraflıca izah ettiğimiz üzere, kişiyi tanımlanabilir kılmayan bir fiziki görüntünün, kişinin görüntüsü olarak değerlendirilebilmesi, dolayısıyla görüntü üzerindeki hakkın müstakil korumasından bahsedilebilmesi mümkün değildir⁷³⁵. Bununla birlikte, kişisel verilerin *belirlenebilirlik* kıstasının bazı hallerde kişinin görüntüsü anlamında tanımlanabilirlik değerlendirmesinin ötesine geçebileceği unutulmamalıdır. Bu itibarla, KVKK m. 6/I hükmünde kişilerin sağlığı ile ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verilerinin özel nitelikli kişisel veri olarak öngörüldüğü göz ardı edilmemelidir. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca özel nitelikli kişisel veriler ancak

⁷³² TÜBA, *Türkçe Bilim Terimleri Sözlüğü*, (Çevrimiçi), <http://www.tubaterim.gov.tr/>, E.T. 14.01.2024, karş. a.y., “Genel olarak doğruyu bulmak, özel olarak evrenin yapısı ile işlemlerini sağlayan düzeni ve doğal yasaları ortaya çıkarmak amacıyla deney, gözlem, usavurma, çözümleme, bireştirme teknikleri kullanarak ve yansızlık, ölçülebilirlik, yinelenebilirlik, sorgulanmaya açıklık ölçütlerine uyularak, fiziksel ve doğal dünyanın sistemli biçimde incelenmesi ve bu inceleme sonucunda oluşan bilgi birikiminin tümü.”

⁷³³ Hausheer, Aebi-Müller, a.g.e., s. 171, N. 12.25; Meili, *Basler Kommentar*, s. 303, N. 49; Trachsler, a.g.e., s. 147; Bächli, a.g.e., s. 115; Gümüş, a.g.e., s. 386.

⁷³⁴ Bkz. yuk. dpn. 162.

⁷³⁵ Landwehr, a.g.e., s. 58-59.

ilgilinin açık rızası ile işlenebilmektedir. Bu kuralın istisnasını ise üçüncü fıkrada belirtilen haller oluşturur. Buna göre; *“kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”* Elbette bu haller, açık rızaya gerek olmayan hallere ilişkindir. TBK ve TMK uyarınca öngörülen genel mahiyetteki hukuka uygunluk sebepleri -bu bağlamda bilimsel menfaat- özel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesi açısından da uygulama alanı bulabilecektir.

Bilimsel menfaatin, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı anlamındaki menfaate üstün tutulmasının gerekip gerekmediği değerlendirmesi her olay açısından somut olayın bütün özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Bu itibarla unutulma hakkı da göz ardı edilmemesi gereken bir husustur⁷³⁶. Bununla birlikte, bu değerlendirmede yol gösterici birtakım ilkelerin benimsenmesinde fayda bulunmaktadır. Bu bağlamda, öncelikle kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahale o bilimsel çalışmanın yapılabilmesi, sürdürülebilmesi veya hedeflenen sonuçlarına ulaşılabilmesi için gerekli, zorunlu ve orantılı olmalıdır⁷³⁷. Bu bağlamda ilk aşamada, ilgili bilimsel çalışma için kişinin görüntülenmesi veya görüntüsünün yayımlanması yahut sair surette umuma arz edilmesinin gerçekten gerekli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede, söz konusu müdahale gerçekleştirilmeksizin bahse konu bilimsel çalışmanın yapılabilmesinin yahut hedeflenen düzeyde ve sonuçlarla yapılabilmesinin mümkün olup olmadığı irdelenmelidir. Söz konusu müdahalenin gerekli olduğu tespit edilirse, bu defa müdahalenin ölçülü/orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir⁷³⁸. Bu itibarla, görüntünün kişiyi tanınabilir kılmasının -örneğin anonimleştirme suretiyle- engellenmesinin bilimsel çalışma açısından mümkün olup olmadığı; şayet tanınabilirliğin engellenmesi mümkün değilse, tanınabilirlik çemberinin mümkün olduğunca daraltılıp daraltılmadığı (zorlaştırılıp zorlaştırılmadığı)

⁷³⁶ Bkz. yuk. dpn. 304’ün bağlı bulunduğu metin.

⁷³⁷ Landwehr, **a.g.e.**, s. 60; Trachsler, **a.g.e.**, s. 147.

⁷³⁸ **a.y.**

değerlendirilmelidir. Yine, söz konusu çalışmanın bilimsel metodolojiye uygun bir şekilde, bilimsel nesnellığe ve etiğe uygun surette yapılması önem arz eder.

İfade etmiş olduğumuz esaslar dairesinde bilimsel bir çalışma kapsamında kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının ihlal edilmesine ilişkin olarak İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nin kayda değer bir kararını değerlendirmekte fayda görüyoruz. Dava konusu olayda; farklı bilimsel faaliyetlere iştirak eden bir yüksek lisans öğrencisinin bu faaliyetlerden biri kapsamında teleskop ile gökyüzünü gözlemlerken çekilmiş olan fotoğrafı, bilgi edinme konu başlığı altında “*Resim 5: Gözlem yoluyla da tabiatın işleyişi hakkında bilgiler ediniriz açıklamasıyla*” bir kitapta yer almış ve anılan kitap, Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı'nın kararı ile ders kitabı olarak kabul edilerek 5 yıl boyunca okutulmuştur. Görüntülenen kişi, kendisinin rızası alınmaksızın fotoğrafının çekildiği ve yayımlanarak kullanıldığından (FSEK m. 86) bahisle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme, görüntünün eğitim-öğretim amacıyla ders kitabında kullanıldığı, bu nedenle kamusal yarar bulunduğu, ayrıca kullanımın herhangi bir ticari amacı ihtiva etmediği gerekçesiyle FSEK m. 86/II kapsamındaki istisnalar arasında yer aldığı gerekçesiyle hukuka uygunluk sebebi bulunduğundan bahisle davacının tazminat taleplerini reddetmiştir⁷³⁹. Kanaatimizce Mahkeme tarafından verilen karar iki farklı yönüyle eleştiriye açıktır. Öncelikle bilimsel menfaat FSEK m. 86/II’te sayılan rızanın aranmadığı istisnai haller arasında zikredilmemiştir ve istisnaların dar yorumlanması gerekir (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*). Bu itibarla anılan fıkra, kapsamında yer almayan yeni bir istisna hali ihdas edilecek surette geniş yorumlanamaz. Esasen böylesi bir çabaya gerek de bulunmamaktadır. Zira AY m. 27

⁷³⁹ İstanbul 1 FSHM., 17.01.2019, E. 2017/411, K. 2019/18, “(...) Dava konusu olayda da davacıdan izin almaksızın görüntüsünün yer aldığı fotoğraf ... kitabının 66 inci sayfasında bilgi edinme yolları konu başlığı altında Resim 5: Gözlem yoluyla da tabiatın işleyişi hakkında bilgiler ediniriz açıklamasıyla kullanılmış olup vaki kullanım eğitim öğretim amaçlı ders kitabında kamusal yarar amaçlı olan ve ticari amaç gütmeyen bir kullanımdır. Bu durumda davacının kişilik hakkını zedeleyici bir durumun söz konusu olduğu da ispat edilmemiştir. Bu açıdan da kullanımın FSEK 86/2 maddesi istisnası kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Özellikle gelecek kuşakların bilimsel eserlerden faydalanması için haber alma, düşünce ve kanaat, basın yayın özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükleri gibi kamusal yararın gerektirdiği hallerde kişilik haklarına saldırı taşımadığı sürece bilimsel kullanımlar yasal çerçevede değerlendirilmelidir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024.

ile TMK m. 24/II ve TBK m. 63/II hükümleri, üstün kamusal yarar anlamında bu ihtiyacı hali hazırda karşılamaktadır. Ancak kanaatimizce Mahkemenin kararının eleştiriyeye asıl açık olan yönü, bilimsel menfaat kapsamında yapmış olduğu değerlendirmedir. Zira Mahkeme, genel anlamda *bilimsel çalışmanın yapılmasının gerekliliğini* inceleme konusu yapmıştır. Oysaki bir bilimsel çalışmanın yapılmasının oldukça kıymetli ve gerekli olduğu tartışmadan arı bir gerçek ve gerekliliktir. Değerlendirilmesi gereken olgu bu değil; söz konusu müdahale olgusunun, yani kişinin teleskop ile gökyüzünü gözlemlerken fotoğrafının çekilerek ders kitaplarında yayımlanmasının ve kullanılmasının, anılan bilimsel çalışma açısından gerekli olup olmadığı; şayet gerekliyse ölçülü/orantılı olup olmadığıdır. Kanaatimizce somut olay açısından böyle bir gerekliliğin mevcudiyeti bulunmamaktadır. Söz konusu fotoğraf olmadan anılan bilimsel çalışmanın yapılmasının yahut hedeflenen düzeyde/sonuçlarla yapılmasının mümkün olmadığı pek inandırıcı gözükmemektedir. Ayrıca, rızası olmayan bir kişinin fotoğrafının yayımlanarak kullanılması yerine pek ala başka herhangi bir kişinin fotoğrafı da kullanılabilir yahut davacının rızası yayımdan önce alınabilirdi. Ancak müdahale olgusundaki gerekliliğin mevcut olduğu kabul edilse dahi, ölçülü/orantılı olmadığı açıktır. En azından kişinin fotoğrafının tanınabilirlik vasfı ortadan kaldırılabilir yahut oldukça güçleştirilebilirdi. Netice itibarıyla bu sebeplerle Mahkemenin kararına iştirak edemiyoruz⁷⁴⁰.

⁷⁴⁰ karşı. İstanbul 1 FSHM., 17.01.2019, E. 2015/226, K. 2019/23, “(...) Davalı eserin bilimsel bir eser olduğunu ileri sürmüş bunun aksini ispat eden başkaca delil bulunmadığı da anlaşılmıştır. Bilindiği üzere üniversiteler bünyesinde akademisyenlerin bilimsel eserlerinin kitap formatında yayınlanması ilgilinin akademik ilerlemesi için zorunlu bir unsur olup, bunun için yayıncılara bizzat eser sahibi tarafından mali ödemeler yapıldığı da bilinen bir gerçekliktir, Davalının tamamen akademik düşüncelerle bilimsel bir eser meydana getirirken tamamen davacının şahsını hedef almadığı, var olan dizideki bir karakteri işlediği, sosyolojik yaklaşımlar kapsamında problemin örnek süjesi olarak kullandığı hususu yargılama ile sabittir. Davalı eserinde “... – ...” kitabında davacının canlandırdığı dizi/ film karakterinin analizini içermesi sebebiyle kullandığını ileri sürmüş bu savunmanın aksi de ispat olunmamıştır. Kitabın konusu; 2000’li yıllarla birlikte televizyonlarda seyretmeye başladığımız ve bir Suç Kahramanlığı etrafında kurtarıcı erkeğin rolünü, erkeklik temsiliyetini, toplumsal alanda yüceltilen mitik erkekliğin değişik veçhelerini konu edinen yerli dizi ve filmleri ele aldığından , ...’nden ...’e, ...’den ...’ya, ...’dan ...’ya uzanan örneklerin kitapta yorumlandığı, birbirini dönüştüren, aşan kültür ve bunun ürettiği politikalar ile toplumsal doku içinde farklı biçimler alan suçlu-kahraman ilişkisini sosyolojik açıdan inceleyen bilimsel bir kitaptır. FSEK 86/II-1. Maddesinde fotoğraflı izin koşulunun aranmayacağı halleri düzenlemiştir. Buna göre göre “Memleketin siyasi ve içtimai” “hayatında rol oynayan kimselerin resimleri” için muvafakat alınmadan kullanılması hukuken mümkündür . Bu kapsamda politikacılar, sinema/ tiyatro oyuncular, sunucular, spikerler, vb.. sair kimselerin fotoğrafları izin alınmadan kullanılabilir. Önemli olan husus bu fotoğrafın kullanımının kişinin içtimai ya da siyasi/toplumdaki rolüyle ilgili olmasıdır. Somut uyuşmazlıkta bu fotoğrafın

c. Sanatsal Menfaat

Alman KUG § 23(1) hükmünde tasvir edilenin görüntüsünün umuma arz edilebilmesi için rızasının aranmasına gerek olmayan hallerden biri olarak fıkranın 4. bendinde, *yayılmasında veya umuma arz edilmesinde (daha) yüksek bir sanatsal menfaate hizmet eden sipariş üzerine hazırlanmayan portreler* öngörülmüştür⁷⁴¹. Buna karşın, anılan hükmün karşılığı olan FSEK m. 86/II hükmünde sanatsal menfaat bağlamında herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Bununla birlikte, gerek AY m. 27 gerekse TMK m. 24/II ve TBK m. 63/II hükümlerinde bir hukuka uygunluk sebebi olarak öngörülmüş olan daha üstün nitelikteki kamusal yararı kavramının içerisine, kamunun/toplumun ilerlemesinin temeli olan sanatın/sanatsal menfaatlerin de dahil edilmesi pek tabiidir⁷⁴². Paralel şekilde KVKK m. 28/I-c hükmünde; kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil

kullanımındaki ana temel husus akademik bir çalışmaya temel olmasıdır ki fotoğraf davacı ... 'nun kendi kişisel özelliklerinin tartışıldığı bir kitap değil, dizide canlandığı karakter ile ilgili olarak kullanılmıştır. Bu açıdan da kullanımın FSEK 86/II-1. maddesi istisnası kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Özellikle akademik çalışmalarda gelecek kuşaklarında bilimsel eserlerden faydalanması için haber alma, düşünce ve kanaat, basın yayın özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlükleri gibi kamusal yararın gerektirdiği hallerde kişilik haklarına saldırı taşımadığı sürece bilimsel kullanımlar yasal çerçevede değerlendirilmelidir. Akademik niteliği olan bir kitapta davacının canlandığı “....” karakterinin fotoğrafının kullanılmasında davacının kendisinin değil dizi karakterinin analiz edilmesinin davacının kişilik haklarına halel getirmeyeceği tartışmasıdır. Kaldı ki davalının akademik yayınında davacının rol aldığı karakterin ve dizideki fotoğrafının kullanılması daha çok davacıyı onurlandıracak bir yayındır. FSEK 34. Madde düzenlemesinde ; Eğitim ve öğretim istisnaları kapsamında ; dizi sahibi yapımcının ve icracı sanatçının, fotoğrafı çekenin iznine gerek olmayabilir. FSEK 34/I. madde uyarınca da maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde yararlanma yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir. Davalı akademisyenin yazdığı kitap, kendi alanında topluma ve birçok öğrenciye aydınlatıcı ve yol gösterici olacak akademik bir çalışmanın ürünüdür. Kitabın içerdiği dikkate alındığında kitabi ancak talep edecek kesim bilimsel faydalanma kasdı ile hareket eden akademik çevre yada öğrenciler olacaktır. Davalı best seller niteliğinde bir konuda kitap yazmamış, akademik ilerleme için bilimsel bir eser meydana getirmiş, eserinde işlediği karaktere ait fotoğrafı da kitabında kullanmıştır, dolayısıyla eğitim - öğretim ve bilim gayesi ile hukuk düzenince öngörülen şartlarda kullanım gerçekleşmiştir. FSEK 34. maddesi kapsamında bilimsel bir eserin bir yayıncı tarafından basılması onu tek başına ticari bir meta haline getirmez. Zira yazarın asıl amacının akademik bir çalışma meydana getirmek olduğu hususu değerlendirildiğinde, somut olayda FSEK 68 ve 84.madde kapsamında maddi ve manevi tazminat ödenmesi şartlarının oluşmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar verilerek yukarıda açıklanan gerekçe kapsamına göre aşağıdaki şekilde hüküm oluşturmak gerekmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 12.01.2024.

⁷⁴¹ “Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.”

⁷⁴² karş. Andreas Bucher, **a.g.e.**, N. 546; Preiswerk, **a.g.e.**, s. 81; Trachsler, **a.g.e.**, s. 146; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 171, N. 12.24; Gümüş, **a.g.e.**, s. 38.

etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi halinde Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Yalnız dikkat edilmesi gerekir ki; bu başlık altında değerlendirme konusu yapılan husus kamusal fayda anlamında ifade özgürlüğünün yansımalarını da ihtiva eden sanat özgürlüğüdür; yoksa KUG § 23(1)-4 hükmünde zikredildiği üzere, sipariş üzerine yahut başka surette akdi bir ilişki kapsamında görüntü üzerindeki hakka yönelik müdahalede bulunulduğunda, anılan hukuki ilişki temelindeki menfaat dengesi açısından değerlendirilmesi gereken bir mesele olmaktadır.

Bireyin ve bireye dair olguların sanat için eşsiz bir “malzeme” olduğu kaçınılmaz bir gerçektir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere, kişinin görüntüsü sadece onu aynen yansıtan görüntü araçlarını değil, kişiyi tanınabilir kılan her türlü görüntü aracını ifade eder. Resim, minyatür, fotoğraf, dövme, gravür, ksilografi, film, heykel, hologram, kabartma, plastik sanatlar, oyuncak, eskiz, video, karikatür, oya, çini, seramik, kukla, maske gibi çok sayıda (görsel/güzel) sanat alanında kişinin görüntüsü oldukça önemli bir rol oynamaktadır. Nasıl ki kişinin görüntüsü, kişiliğinin dış dünyaya açılan bir kapısı ve yansımasıdır; sanatsal bir çalışma ile kişinin görüntüsü üzerinden başka bir kapı daha açılmaktadır. Bu itibarla, kişinin görüntüsünü konu edinen sanatsal bir faaliyet, gerek kişinin kendisi gerek de toplum nazarında yaratacağı etki ve ilgi sebebiyle kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahaleyi daha “ağır/etkili” kılar⁷⁴³. Bu bağlamda; *“hukukun üstünlüğüne dayalı bir demokraside, sanatsal yaratımın mümkün olmasında gerçekten büyük bir menfaat vardır. Bununla birlikte, bundan, her kişilik ihlalinin sanatsal özgürlükle hukuka uygun kılınacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Sanatsal faaliyet hukuk düzeni sınırları çerçevesinde kalmalıdır. Sanatçı da ayrıca başkalarının kişisel haklarına da saygı duymalıdır.”*⁷⁴⁴

⁷⁴³ Bächli, a.g.e., s. 110.

⁷⁴⁴ *“In einer rechtsstaatlichen Demokratie besteht in der Tat ein erhebliches Interesse daran, dass ein künstlerisches Schaffen möglich ist. Entsprechend hat auch das Bundesgericht die Kunstfreiheit als Teil der Meinungsäusserungsfreiheit geschützt. Daraus darf allerdings nicht der Schluss gezogen werden, jede Persönlichkeitsverletzung könne mit der Kunstfreiheit gerechtfertigt werden. Die künstlerische Betätigung hat sich im Rahmen der Rechtsordnung zu halten. Auch der Kunstschaffende hat die Persönlichkeitsrechte anderer zu respektieren.”*, BGer., II. Zivilabteilung, 15.08.1994, **BGE 120 II 225**, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F120-II-

Bu bağlamda ifade etmek/ifade özgürlüğü ile de yakın bir ilişki içerisinde bulunan sanatın/sanat özgürlüğünün, bireye ve özellikle topluma sunduğu katkı göz ardı edilmemeli ancak bu, bireyin benliğini inkâr ve onu ihlal anlamına da gelmemelidir⁷⁴⁵. Şu hâlde sanatsal faaliyet bağlamındaki toplumsal yarar ve sanatçının menfaati ile müdahalede bulunulan kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı arasındaki son derece hassas olan denge kurulmalı ve korunmalıdır. Esasen bu dengenin tesisi için genel geçer ve soyut bir nitelikte kurallar öngörmek (*modo legislatoris*) ne mümkün ne de doğrudur; her olay açısından, somut olayın tüm şartları değerlendirilerek çözüm bulunmalıdır. Bununla birlikte belirli yaklaşımlar bu değerlendirme sürecinde yol gösterici olabilir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, “*zarar görenin menfaatine karşılık zarar verenin [sanatçının] sanatsal faaliyetindeki menfaati, sanatçı eserini kişilik ihlali olmaksızın yaratmak için hangi olanaklara sahip idiyse dikkate alınarak tartılmalıdır.*”⁷⁴⁶ Gerçekten de, çatışan bu menfaatler, oldukça hassas bir terazi üzerinde tartılmaya çalışılmaktadır. Bu nedenle, sanatsal faaliyetin hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için uygun sınırlar içerisinde kalması gerekir. Kanaatimizce müdahalenin hukuka uygunluk sınırları içerisinde kalıp kalmadığı değerlendirilirken öncelikle incelenecek olan husus, sanatsal faaliyet bağlamında görüntünün içeriği ve tasvir edilen kişinin hangi koşullarda ve ne şekilde yansıtıldığıdır, ancak sanatın -tespiti mümkün olmayan- “kalitesi” kural olarak bir kıstas olamaz⁷⁴⁷. Elbette faaliyetin amacı da göz önünde bulundurulması gereken bir husustur. Bu itibarla, fotoğraf çekimi de sanatsal bir faaliyet teşkil edebilir⁷⁴⁸. Bununla birlikte Yargıtay, FSEK anlamında yapmış olduğu değerlendirmede fotoğrafın (güzel sanat) eser(i) niteliğini haiz olduğundan bahsedilebilmesi için, fotoğrafın fotoğrafçılık sanatı ve tekniğine göre meydana getirilmiş olmasını ve estetik değeri bulunması

225%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 15.01.2024; aynı yönde bkz. BGer., I. öffentlichrechtliche Abteilung, 14.11.1991, **BGE 117 Ia 472**, s. 478, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&type=show_document&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1954&to_year=2021&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=&part=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=0&highlight_docid=atf%3A%2F%2F117-IA-472%3Ade&number_of_ranks=0&azaclir=clir#page478, E.T. 15.01.2024.

⁷⁴⁵ Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 171, N. 12.24; Bächli, **a.g.e.**, s. 111.

⁷⁴⁶ bkz. yuk. dpn. 744'te yer alan İsviçre Federal Mahkemesi kararı, BGer., II. Zivilabteilung, 15.08.1994, **BGE 120 II 225**, s. 227.

⁷⁴⁷ Bächli, **a.g.e.**, s. 112; Geiser, **a.g.e.**, s. 154.

⁷⁴⁸ Trachsler, **a.g.e.**, s. 146.

gerektiğini, her fotoğrafın güzel sanat eseri olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir⁷⁴⁹. FSEK anlamında eserden bahsedilebilmesi için; fikir ve sanat mahsulünün, sahibinin hususiyetlerini taşıması; ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri kategorisinden birine giriyor olması gerekmektedir⁷⁵⁰. Mamafih, sanat özgürlüğü anlamında sanatsal faaliyetin, FSEK'in sanat eseri kavramını da içine alan fakat daha geniş bir kavram olduğu göz ardı edilmemelidir. Fotoğrafın kendisi eser niteliğinde olmasa da belirli hallerde, fotoğraf çekilmesi olgusu sanatsal bir faaliyet kapsamında değerlendirilebilir.

Menfaat dengesi incelemesinde, yine göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus, yukarıda ifade ettiğimiz üzere, sanatsal çalışmada kişinin tanınabilirlik çemberi ve düzeyi daraldıkça -ki bu çoğu zaman gösterilen çaba ve emek ile ters orantılı olacaktır- menfaat terazisinin, sanatsal faaliyet lehine döneceğidir. Ayrıca, sanatsal faaliyet bağlamında görüntünün muhatap çevresinin ne ölçüde geniş olduğu

⁷⁴⁹ Yarg. HGK., 24.06.2020, E. 2017/134, K. 2020/474, "(...) Fotoğraf, mevcut bir varlığın veya nesnenin dış görünümünün uygun bir vasıta ile uygun bir ortama yansıtılmış görüntüsüdür (Ateş, Mustafa: Fikri Hukukta Eser, Ankara, 2007, s. 191.). Başka bir deyişle fotoğraf var olanın bir makine ile tespit edilmiş görüntüsünün belli bir cisim üzerine yazılmasından veya yansıtılmasından ibarettir. Fotoğrafik eser ise fotoğrafçılık sanatının araç ve yöntemleri kullanılarak meydana getirilen eserdir. Bu itibarla bir fotoğrafta hususiyet, konunun seçiminde, kullanılan teknikte ve tercih edilen teknik araç ve yöntemlerde, diğer eserlere nazaran sınırlı olarak görülmektedir. Fotoğraflar eser türü açısından bir yandan FSEK'in 2. maddesinde ilim ve edebiyat eserlerinin alt grupları arasında, diğer yandan FSEK'in 4. maddesinde güzel sanat eserleri arasında sayılmıştır. FSEK'in 2/1-3 maddesine göre "Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, plânlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri." ilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilmiştir. Görüldüğü gibi, FSEK'in 2/1-3 maddesi kapsamındaki fotoğraf, estetik niteliğe sahip olmayan sıradan bir ürün olsa da teknik ve ilmi bir gaye için meydana getirilmiş fotoğraflardır. Başka bir deyişle bu kapsamdaki fotoğraflar sahibinin hususiyetini taşımak kaydıyla bir konuyu öğretici, açıklayıcı veya uygulamayı sağlayıcı bir içeriğe sahiptir. Estetik nitelik taşıyan fotoğrafik eserler ise ilim ve edebiyat eseri olarak değil, FSEK'in 4. maddesi gereğince güzel sanat eseri olarak korunurlar. Güzel sanat eseri olarak fotoğrafik eserler, fotoğrafçılık sanatı ve tekniğine göre meydana getirilmiş, estetik değeri bulunan fotoğraflardır. Bu fotoğraflarda bir nesnenin dış görüntüsü, eser sahibinin kendine has estetik becerisiyle ve kullandığı araç ve yöntemlerle yakalanarak güzel sanat eseri hâline gelmektedir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024; Yarg. HGK., 11.05.2011, E. 2011/205, K. 2011/305, "(...) Her fotoğraf, eser vasfında değildir. Bir fotoğrafın FSEK'nun 4'ncü maddesi uyarınca güzel sanat eseri olarak kabul edilebilmesi için, estetik değerinin bulunması gerekir. Fikri ürünün eser niteliğinde olup olmadığı hususu, mahkemece kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Bir fotoğrafın eser olup olmadığının tespiti, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bilirkişi görüşüne de başvurulmalıdır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024; aynı yönde bkz. Yarg. 11 HD., 25.12.2013, E. 2013/7913, K. 2013/23493, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 14.01.2024.

⁷⁵⁰ bkz. FSEK m. 1/B/I-a; ayrıntılı bilgi için bkz. Arslanlı, **a.g.e.**, s. 2 vd.; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 103 vd.; Öztan, **a.g.e.**, s. 82 vd.

(etki alanı) ve müdahalenin/etkinin süresi göz önünde bulundurulması gereken hususlardır. Örneğin, bir tablonun özel bir galeride sergilenmesi ile internet ortamında yayımlanması arasında müdahalenin ve ihlalin ağırlığı açısından kayda değer farklılıklar söz konusu olacaktır. Yine, sanatsal faaliyet kapsamında ihlal edilen kişilik değerlerinin içeriği göz önünde bulundurulmalıdır. Kişinin, görüntüsünün yanı sıra özel hayatının/mahremiyetinin ve/veya şeref ve haysiyetinin ihlal edilmesi, anılan müdahaleyi ve dolayısıyla ihlali ağırlaştıracak ve ibreyi tasvir edilen birey lehine çevirecektir.

İsviçre Federal Mahkemesi *Hodler* kararında, sanatsal menfaat ve kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı arasındaki çatışmada, ifade etmiş olduğumuz esaslar ile benzer doğrultuda bir yaklaşım benimsemiştir⁷⁵¹. Dava konusu olayda; ünlü ressam *Ferdinand Hodler*, vefatı üzerine öğrencisi olan ünlü ressam *Johann Robert Schürch* tarafından, öldüğü yatakta resmedilmiş ve anılan tablo bir galeri sahibi tarafından satın alınarak satış amaçlı olarak ilk defa umuma arz edilmiş (sergilenmeye konulmuş), sergi için düzenlenen katalogda “*Ölüm Döşğinde F. Hodler*” açıklamasıyla yer almıştır. Bunun üzerine *Hodler*’in eşi, galeri sahibine bir ihtarname göndererek kocasının ölüm döşğinde resmedilmesine izin vermediğini ve anılan durumun ticari istismar teşkil ettiğini belirterek serginin durdurulmasını talep etmiş; ancak bu talebi, tablonun sahibinin kendisi olduğu, bu nedenle kimseden izin almasına gerek olmadığı ve tablonun sergilenmesindeki menfaatin, *Hodler*’in eşinin kişisel menfaatinden üstün olduğu gerekçesiyle galeri sahibince reddedilmiştir ve mahkeme huzuruna taşınan ihtilaf, alt derecedeki yargılamaların ardından İsviçre Federal Mahkemesi’nin önüne gelmiştir. Galerisi sahibi, tabloyu ücreti mukabili satın aldığını ve mülkiyet hakkını haiz olduğunu, bu hak kapsamında tabloyu umuma arz edebileceği ve ayrıca *Hodler*’in meşhur bir sanatçı olması itibarıyla tablonun sanatsal değerinin büyük olduğu ve bu değere üstünlük tanınması yönünde iddiada bulunmuştur. Federal Mahkeme, toplumsal menfaatin hukuken korunan öznel menfaatten daha ağır bastığı belirli hallerde belirli müdahalelere izin verildiğini, kişiliğin sıkı bir şekilde korunması

⁷⁵¹ BGer., I. zivilrechtliche Abteilung, 20.07.1944, **BGE 70 II 127**, (Çevrimiçi), <https://www.servat.unibe.ch/dfr/c2070127.html>, E.T. 15.01.2024; karşı. Trachsler, **a.g.e.**, s. 146, dpn. 45; Bächli, **a.g.e.**, s. 111; Gümüş, **a.g.e.**, s. 38.

sebebiyle toplumun sanatsal, manevi, dini veya sair gelişiminin, makul nedenler olmaksızın engellenmemesi gerektiğini, güzel sanat eserlerinin, medeniyetin ve halkların entelektüel ve ahlaki düzeyini yükseltmenin unsurları olduğunu ifade etmiştir. Ancak toplumsal faydaya tanınacak üstünlüğün sınırsız olmadığını, her somut olayda toplumun veya bireyin menfaatlerinden hangisinin üstün olacağını ve ne ölçüde geçerli olacağını değerlendirmenin ve söylemenin hakiminin görevi olduğunu da eklemiştir. Bu itibarla Federal Mahkeme, kişinin ölüm döşeğindeki halinin resmedilmesinin ve umuma arz edilmesinin, müteveffanın eşi ve yakınları açısından korunmaya ve saygı duyulmaya değer menfaatlerini ihlal ettiğini belirtmiştir. Müteveffanın ölüm döşeğindeki hali sanatsal izlenimler ve dışavurumla daha dramatik bir hale gelmekte ve yakınlarının bu kayba dair acılarını artırmaktadır. Federal Mahkeme, galeri sahibinin tablonun maliki olması sebebiyle mülkiyet hakkını haiz olduğunu teyit etmiş ancak mülkiyet hakkının kullanılmasının başkalarının kişilik haklarını ihlal etmemesi gerektiği; mamafih anılan tablonun amatör müşterilerin ötesinde, halka açık bir şekilde sergilenmesi ve bu sergileme faaliyetinin saf sanatsal kaygı ile değil; ticari amaçla yapılmasıyla hakkın kullanımındaki uygun sınırın aşıldığını belirtmiştir.

Netice itibarıyla İsviçre Federal Mahkeme'sinin de vurguladığı ve uyguladığı üzere, sanat özgürlüğü ile kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının arasındaki dengenin tesisi ancak ve ancak somut olayın tüm şartları göz önünde bulundurularak mümkün olabilir. Bu itibarla, somut olaydaki sanatsal faaliyetin içeriği, koşulları ve amacı göz önünde bulundurulacak başlıca unsurlardandır.

Son olarak belirtilmelidir ki, hiciv (satir) ve karikatür sanatsal özgürlüğün ifade özgürlüğü anlamında en önemli tezahürlerinden biridir. Çokça kez belirttiğimiz üzere, görüntü farklı tekniklerle manipüle edilse dahi tanınabilirlik koşulunu yerine getirdiği müddetçe kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının kapsamına girer. Hiciv ve karikatür ile anlatılmak istenen/verilmek istenen mesaj çok daha etkili bir ifade gücüne kavuşur. Görüntüsü hiciv suretiyle manipüle edilen kişinin toplumdaki tanınırlık düzeyi arttıkça müdahalenin hukuka uygunluk çemberi genişler, azaldıkça ise daralır. Bu bağlamda, aşağıda ifade özgürlüğü başlığı altında ele alınacağı üzere, menfaatlerin çatışması

halinde, kamuya mal olmuş kişilerin görüntüleri üzerindeki hakları karşısında ibre hiciv lehine dönük olacaktır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, kamuya mal olmuş kişilerin hicvinde ve karikatürize edilmesinde, *“ancak çok ağır koşullar altında, yani [hiciv ve karikatürün] kendi doğalarında var olan sınırları kabul edilemez ölçüde aşmaları halinde kişilik ihlali vardır.”*⁷⁵² Hiciv ve karikatür, mevcut gerçekliği olduğu gibi değil, ifade edilmek/anlatılmak istenen düşünce ışığında abartılı yahut sair farklı surette verir, ancak “komik” olma zorunluluğu yoktur⁷⁵³. Fakat burada dikkat edilmesi gereken bir şekilde gerçeklik ile bağı olması gerektiğidir. Gerçeklik ile hiçbir bağı kalmayan faaliyetin esasen hiciv ve karikatürün esas gayesini ve işlevini taşıdığı/gördüğü de söylenemez, duruma göre basit bir eleştiri veya hakaret söz konusu olur⁷⁵⁴. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir davadan hareket etmek gerekirse; dava konusu olayda yerel bir politikacının fotoğrafı montajlanarak çıplak bir çocuk olarak gösterilmek suretiyle hicvedilmiştir. Politikacının açmış olduğu davada Federal Mahkeme, davacı politikacının daha önce, okullarda seks eğitimi ile ilgili halk nezdinde tepki çeken açıklamalarda bulunmuş olduğu sebebiyle söz konusu görüntüyü hiciv bağlamında sanat ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiş ve herhangi bir hukuka aykırılık tespit etmemiştir⁷⁵⁵. Dava konusu olayda davacının kamuya mal olmuş bir politikacı olması hiç şüphesiz oldukça önemli bir olgudur. Bununla birlikte, hiciv ile gerçeklik arasındaki bağı önemi bu davada bir kez daha gözler önüne serilmiştir. Zira örneğin, bu kişi kamuya mal olmuş bir politikacı da olsa, anılan açıklamalarda bulunmamış olsaydı ve bu nedenle hiciv ile gerçeklik arasında herhangi bir bağı söz konusu olmadığı sonucuna ulaşıyor olunsaydı, artık hicvin hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğundan bahsedilemeyecekti.

⁷⁵² “Nur unter ganz erschwerten Voraussetzungen eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung sein, nämlich dann, wenn sie die ihrem Wesen eigenen Grenzen in unerträglichem Mass überschreiten.”, BGer, U. v. 17.05.1994, N. 5a, yayımlanmamış İsviçre Federal Mahkemesi kararı (Bächli, **a.g.e.**, s. 113, dpn. 619).

⁷⁵³ Bächli, **a.g.e.**, s. 114.

⁷⁵⁴ **a.y.**

⁷⁵⁵ RVJ 1984, s. 213 vd. (**a.e.**, s. 113, dpn. 617).

3. Kamu Güvenliği

Yukarıda izah ettiğimiz üzere, kişi mekânsal anlamda kamusal alanda bulunsa dahi hukuken korunmaya değeri bir mahremiyeti ve görüntüsü üzerindeki hakkı söz konusudur. Bununla birlikte bu hakkın koruma alanı da sınırsız olmayıp belirli hallerde bu hakka yönelen müdahaleler hukuka uygun kabul edilmektedir. Nitekim AY m. 20/I hükmünde özel hayatın gizliliği düzenlenmiş, maddenin ikinci fıkrasında ise hakka yönelik müdahaleler açısından *millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması* istisnai hallerden kabul edilmiştir. Benzer şekilde AİHS m. 8/II hükmünde; *demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan tedbirler* hukuka uygunluk sebepleri olarak zikredilmiştir. Benzer yönde KVKK m. 28/I-ç hükmünde; *“kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütölen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi”* halinde, KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı; yine, anılan maddenin ikinci fıkrasının a bendinde, *“kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturmaları için gerekli olması”* halinde Kanun’da düzenlenen bazı yükümlölüklerin⁷⁵⁶ söz konusu olmayacağı düzenlenmiştir.

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının koruduğu hukuki değeri, özel hayata saygı duyulmasını talep etme hakkından bağımsız ve öznel bir niteliği haiz olduğu yukarıda izah edilmişti, bununla birlikte anılan normatif düzenlemeler kamu düzeni/güvenliği sebebiyle yapılacak müdahalelerin hukuka uygunluk/aykırılık değeriendirmesinde esas alınabilir. Bu itibarla, özellikle kamu güvenliğinin

⁷⁵⁶ KVKK m. 28/II: *“Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlölüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlölüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz (...)”*

tesisi/korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına müdahalede bulunulması zaruri olabilmektedir⁷⁵⁷. Örneğin aranan bir şüphelinin/sanığın (yahut kayıp bir kişinin) yakalanması/bulunması için görüntülerinin yayımlaması zorunluluğu hasıl olabilir⁷⁵⁸. Ancak böyle bir durumda masumiyet karinesi, isnat edilen suçun ağırlığı gibi hususlar mutlaka göz önünde bulundurulmalı, aşağıda ele alacağımız ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde son çare başvurulması gereken bir yol olmalıdır (*ultima ratio*). Zira unutulmamalıdır ki, kişi hakkında ceza soruşturmasının/kovuşturmasının söz konusu olması görüntüsü üzerindeki hakkının sona erdiği anlamına gelmemektedir⁷⁵⁹.

Kamu güvenliği bağlamında kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik en yaygın müdahalelerin başında güvenlik kameraları gelmektedir. Nitekim içinde yaşadığımız dünyada, hemen her yerde kapalı devre televizyon sistemi (*CCTV – Closed-Circuit Television*) kameraları⁷⁶⁰ tarafından çevrilmiş durumdayız⁷⁶¹. Bu kameralar, konut, işyeri, banka, hastane, alışveriş merkezi gibi mekânsal anlamda özel ve kamusal alanlar ile kamusal alan niteliğini haiz özel alanlarda sıklıkla karşımıza çıkmaktadır⁷⁶². Kamusal alanda yapılan ve herkes tarafından bilinen “meşhur” MOBESE (Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu) ise, *Kent Güvenlik Yönetim Sistemi (KGYS)* adı altında Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından aktif bir şekilde kullanılmaktadır. Öyle ki bu sistem ile 24 saat süre ile gözetleme yapılmakta ve görüntülere ilişkin kayıtların 30 güne kadar saklanabildiği belirtilmektedir⁷⁶³. Benzer

⁷⁵⁷ Helle, **a.g.e.**, s. 200 vd.; Landwehr, **a.g.e.**, s. 63.

⁷⁵⁸ Helle, **a.g.e.**, s. 205 vd.

⁷⁵⁹ **a.y.**

⁷⁶⁰ Bundan sonra *güvenlik kamerası* yahut *CCTV* olarak anılacaktır.

⁷⁶¹ Sisteme ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Buket Abanoz, **Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Suçun Önlenmesindeki Etkisi ve Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu**, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 25-26.

⁷⁶² “(...) Genellikle belli bir alanda, sadece ilgili kişilere görüntü ve ses izleme yetkisine izin veren sistem olan ve daha çok güvenlik amacıyla kullanılan kapalı devre kamera sistemi (*CCTV*); görüntü ve ses kaydı, uzaktan görüntüleri izleme, kayıtları oynatma ihtiyacı duyulan hallerde her yerde kullanılabilir (...).”, AYM, 1 B., Başvuru No. 2014/1970, 22.11.2017, (Çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-1970.pdf>, E.T. 11.01.2024.

⁷⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **EGM 2019 Faaliyet Raporu**, s. 11, (Çevrimiçi), <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/Planlama/2019-IDARE-FAALİYET-RAPORU.pdf>, E.T. 14.01.2024; (Çevrimiçi), https://www.aselsan.com.tr/KGYS_Kent_Guvenligi_3873.pdf, E.T. 14.01.2024; (Çevrimiçi), https://www.havelsan.com.tr/content/files/uploads/909/HAVELSAN_KGYS_BROSUR_DIJITAL_T_R.pdf, E.T. 14.01.2024.

şekilde belediyeler tarafından şehirlerin muhtelif yerlerinde kapalı devre televizyon sistemi kameralarıyla gözetleme ve kayıt yapılmakta ve çoğunlukla görüntülere anlık olarak herkes tarafından erişilebilmektedir⁷⁶⁴.

Güvenlik kameralarına, kamu güvenliğinin sağlanması/korunması ve suçun önlenmesi/önlenmesinin hedeflenmesi açısından gerek olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bununla birlikte etrafımızı sarmış olan bu *büyük biraderin bizi izliyor olması* hukuka uygun mudur? Sınırları ve tabi olduğu esaslar nelerdir? Hiç şüphesiz bu ve benzeri hususlar, yanıtlanması gereken önemli soru(n)lar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ülkemiz hukuku temelinde değerlendirildiğinde, kamusal alanda yapılan anılan gözetleme faaliyetlerinin hukuka uygun olup olmadığı tartışmalıdır. Tartışmaların esası boyutuna girmeden evvel, öncelikle meselenin usuli boyutunu değerlendirmek gerekir. Nitekim AİHM kararlarında da kabul edildiği üzere, devletin bireylerin haklarını korumak noktasındaki pozitif yükümlülüğü, usuli ve esasi yükümlülüklerden müteşekkildir⁷⁶⁵. Bu itibarla, devletin usuli yükümlülüğü bağlamında, temel haklara yönelen müdahaleleri belirleme, kurallar ile düzenleme ve koruma yükümlülüğü bulunmaktadır⁷⁶⁶. Nitekim bu usuli yükümlülük ile doğrultulu olarak AY m. 13'te (ve özel olarak AİHS m. 8/II'de) temel hak ve özgürlüklerin, ancak kanun ile sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür⁷⁶⁷. Kanun kavramının maddi anlamda mı şekli anlamda mı anlaşılması gerektiği hususunun tartışmalı olduğundan yukarıda bahsedilmişti⁷⁶⁸. Ancak "tartışmalı olmayan" husus, -her ne kadar belirli yerler için özel nitelikte yönetmelikler bulunsun da⁷⁶⁹- Türk Hukuku açısından genel mahiyette bir

⁷⁶⁴ Örneğin İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin şehrin belirli yerlerindeki şehir kameralarından alınan görüntüleri anlık olarak izlemek için bkz. <https://www.ibb.istanbul/SitePage/Index/179>.

⁷⁶⁵ Jean-François Akandji-Kombe, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, No. 7**, Çev. Özgür Heval Çınar, Abdulcelil Kaya, Belçika, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 2008, s. 16 vd.

⁷⁶⁶ a.y.

⁷⁶⁷ Sibel İnceoğlu, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, 3. bs., Ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, s. 29-31.

⁷⁶⁸ Bkz. yuk. dpn. 703.

⁷⁶⁹ Bkz. yuk. dpn. 332, 792.

kamusal gözetlemeye dair herhangi bir hukuk normunun bulunmadığı ve bu gözetlemenin sınırlarının ve tabi olduğu esasların herhangi bir normatif düzenleme öngörülmediğidir. Esasen kamusal gözetleme faaliyetini, CMK m. 140⁷⁷⁰, PVSK m. 1 ve ek m. 7, İl İdare Kanunu m. 11/a ve 32/b, Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu ek m. 5/V gibi farklı normlara dayandıran görüşler bulunmaktadır⁷⁷¹. Örneğin EGM, bu “yetkisini” İl İdaresi Kanunu m. 11 hükmüne dayandırmaktadır⁷⁷². Ancak bu görüşler ya faaliyetin niteliği ve içeriği gereği ya da önleme işlevi gereği kamusal gözetlemeye yönelik bir hüküm içermemekte, yetki ihdas etmemektedir. Unutulmamalıdır ki; “*sıfât-ı ârizada asl olan ademdir*”⁷⁷³, bir başka deyişle idarenin yetkisizliği asıl, yetkili olması ise istisnadır ve *in favorem libertatis* ilkesi uyarınca şüphe halinde özgürlük lehine karar verilir (*quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit*), yetki lehine karine yoktur (*in dubiis, non præsумitur pro potentia*)⁷⁷⁴. Mevcut bir yetki ise dar yorumlanır (*potestas stricte*

⁷⁷⁰ Madde ile şüpheli veya sanığın kamuya açık faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenebileceği, ses veya görüntü kaydı alınabileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte, bunun için kuvvetli şüphe mevcut olmalı ve bu kuvvetli şüphe maddenin 1. fıkrasında zikredilen katalog suçlardan birine ilişkin olmalıdır. Teknik izlemeye ilişkin karar kural olarak hâkim tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise 24 saat içerisinde hâkimin onayına sunmak kaydıyla Cumhuriyet savcısı tarafından verilebilir. Teknik araçlarla izleme kararı kural olarak en çok üç haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir. Özetle, anılan hükmün güvenlik kamerası (CCTV) ile sistemli ve sürekli bir şekilde kayıt yapılması ile yakından uzaktan ilgisi bulunmamaktadır.

⁷⁷¹ Görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. Abanoz, **a.g.e.**, s. 143 vd.

⁷⁷² **EGM 2019 Faaliyet Raporu**, s. 11, (Çevrimiçi), <https://www.egm.gov.tr/kurumlar/egm.gov.tr/IcSite/strateji/Planlama/2019-IDARE-FAALİYET-RAPORU.pdf>, E.T. 14.01.2024.

⁷⁷³ **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye**, m. 9/1, (Haz. Yaşar Güçlü, Ankara, Seçkin, 2019, s. 52).

⁷⁷⁴ DİDDK., E. 2015/21, K. 2015/67, “(...) Özel hukuk işlemlerinden farklı olarak, idare hukukunda işlem yapmada, kamu görevlilerinin hak ve fiil ehliyetine sahip olmaları yanında, ayrıca mevzuatça yetkilendirilmeleri gerekir. İdari işlemi tesis eden kişiler, egemenlikten kaynaklanan devlet yetkisini (kamu gücünü) kullanılmaktadırlar. Anayasanın 6. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi gereğince, bir devlet yetkisinin kullanımında, yetkiyi kullananların kullandıkları yetkinin dayanağının Anayasa olması gerekmektedir. Aynı şekilde Anayasa’nın 123. maddesi uyarınca “idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Söz konusu anayasal düzenlemeler, idare adına yetki kullanacakların kanunla belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Yetki kuralları kişilere hukuki güvence sağlanması amacıyla idare hukukunda katı anlamda uygulanan kurallardan olup, kamu hukukunda ve idare hukukunda “yetkisizlik kural, yetkili olma istisnadır.” ve bu istisna da yetkinin yasa da gösterilen hallerde kullanılmasını ifade eder. Yetki kuralları yorum yoluyla genişletilemez. Yani idari makamlar yapacakları yorumla yetkili olmadıkları alanlarda kendilerini yetkili kılamazlar (...)”, (Çevrimiçi), http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Basvuru_Karari/2015-67.pdf, E.T. 15.01.2024; AYM, GK., 08.11.2012, E. 2012/27, K. 2012/173, “(...) İdare Hukukunda ‘yetki’, idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel ögesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, yasa koyucu tarafından hangi makam veya merciye verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan, yasanın açık izni olmadıkça yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Aktarılan nitelikleri gereği, idare hukukunda

interpretatur)⁷⁷⁵. Nitekim AİHM'in önüne gelen ve CCTV ile kamusal gözetim sonucunda elde edilen gözetim sonucunda ihlal kararı verilen davada, AİHM esasa girmeden önce, CCTV ile kamusal gözetleme yapma yetkisi veren normatif bir düzenlemenin mevcut olup olmadığını değerlendirme konusu yapmıştır⁷⁷⁶. Bu itibarla, kamusal gözetim yetkisinin mevcut durum itibarıyla herhangi bir normda karşılığının bulunmadığını, bu nedenle ivedilikle; gözetimin amacını, kapsamını, sınırlarını ve esaslarını belirleyen bir kanunun çıkarılması gerektiği yönündeki kanaate iştirak ediyoruz⁷⁷⁷.

Normatif düzenleme olsa dahi, esasa dair olarak öncelikle belirtilmelidir ki, anılan faaliyetin mekânsal anlamda kamusal alanda gerçekleştiriliyor olması bunu doğrudan hukuka uygun hale getirmez⁷⁷⁸. Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının ve

yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümlerinin sınır ve çerçevesinin yasayla açıkça çizilmesi gerekir ve genişletici yoruma tabi tutulamaz (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024.

⁷⁷⁵ İkelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 15. bs., Bursa, Ekin, 2018, s. 339 vd.

⁷⁷⁶ AİHM, 4 B., *Peck v. UK*, Başvuru No. 44647/98, 28.04.2003, N. 64-67, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-60898>, E.T. 16.01.2024.

⁷⁷⁷ Abanoz, **a.g.e.**, s. 99, 151; yazar ayrıca, yapılacak bir düzenlemeye ilişkin önerilerini etraflıca izah etmektedir, bkz. **a.e.**, s. 160 vd.

⁷⁷⁸ Yarg. 12 CD., 15.10.2015, E. 2015/11297, K. 2015/15511, "(...) şikayetçinin Hikmet Düzgören ile aynı otele beraber giriş çıkış yaptıklarını gösteren ve aralarındaki ilişkinin varlığını ortaya çıkaran dosyada mevcut görüntü kayıtları, şüpheli M.. D.'in "Edirne otele giriş görüntülerinin annesinin cep telefonundan aldığı ... Şüpheliler hakkında, özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan ve kişisel verilerin kayda alınması "otelin giriş-çıkış görüntülerinin elde edilmesinin bu gizliliği ifşa etmediği, müştekinin otel girme eylemi ile otel güvenlik kameralarının kendisini çekebileceği ve kaydedilebileceğini öngördüğü bu haliyle suçların oluşmadığı " şeklindeki, özel hayatı salt mekana indirgeyen gerekçelerle ve eksik incelemeye dayalı olarak verilen Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının 03.04.2014 tarihli ve 2014/486 soruşturma sayılı ek kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına karşı yapılan itirazın kabulü yerine reddine ilişkin mercii Edirne Sulh Ceza Hakimliğince verilen 22.09.2014 tarihli ve 2014/934 değişik iş sayılı kararında isabet görülmemiş olup (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024; Yarg. 12 CD., 08.05.2019, E. 2019/2125, K. 2019/5887, "(...) Şikayetçi ...'nın müvekkili ile şüpheliler arasındaki miras hukukundan kaynaklanan ihtilaflın çözümü için şüpheli ...'un daveti üzerine bir araya gelen tarafların, şüpheli Yusuf'un çalışmakta olduğu Aile Sağlık Merkezinde bulunan muayene odasındaki konuşmalarının, şüpheli Yusuf tarafından ona ait el kamerası ile gizlice kaydedildiği gibi, söyleşinin "aleni olmaması" açısından, mekanın bir önemi olmayıp, belirsiz sayıda kişi tarafından özel bir çaba gösterilmeksizin duyulabilecek ve algılanabilecek şekilde konuşulmamasının yeterli olduğu dikkate alındığında, şüpheliler hakkındaki delillerin kamu davasının açılmasını gerektirir nitelikte bulunduğu ve bu delillerin mahkemesince takdir ve değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakla, Samandağ Cumhuriyet Başsavcılığınca "...Şüphelilerin Cumhuriyet Başsavcılığı'mıza sunmuş olduğu görüntülerin Aile Hekimliği'ne ait güvenlik kamerası görüntüsü olduğu, şüpheliler tarafından özellikle müştekinin iddia ettiği şekilde konulmadığı, konuşmanın kamuya açık bir alanda yapıldığından aleni bir konuşma olduğu, böylece atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı..." biçimindeki, yanılığlı delil takdirine ve yasal olmayan gerekçeye dayalı olarak verilen 15.05.2018 tarihli ve 2018/494 soruşturma,

mahremiyetinin kamusal alanda da korunmaya mazhar olduğunu, gerekçeleriyle ve yargı içtihatları ile yukarıda izah ettiğimizden bu husus üzerinde tekrar durulmayacaktır⁷⁷⁹. Bu bağlamda, yukarıda izah ettiğimiz üzere, FSEK m. 86/II-b.2 hükmünde öngörülen istisnanın da bu yaklaşımı değiştirmeyeceği kanaatindeyiz⁷⁸⁰. Zira ilk olarak; anılan istisna, tüm kamusal alanı kapsayacak şekilde değil; geçit, resmî tören ve genel toplantılar ile sınırlı olarak öngörülmüştür⁷⁸¹. Ayrıca yukarıda ifade ettiğimiz üzere, anılan hükümde yer alan görüntülemeye ve umuma arza ilişkin amaç, belirli bir kamusal olayın tasviri ve umuma arzıdır; yoksa belirli bir kişinin kendisi ve dolayısıyla görüntüsü değil⁷⁸². Nitekim maddenin dördüncü fıkrasında, anılan istisna kapsamında yayımın/umuma arzın caiz olduğu hallerde dahi TMK m. 24 anlamında kişilik hakkının korunması, saklı tutulmuştur. Netice itibarıyla, FSEK m. 86/II-b.2 hükmünde yer alan istisna, sistematik ve sürekli bir şekilde kişilerin gözetlenmesinin ve buna ilişkin görüntülerin kaydedilmesinin mümkün olduğu şeklinde yorumlanamaz.

Bir görüşe göre kamusal alanda ve kamusal alan niteliğindeki özel alanda yapılan gözetlemeyi hukuka uygun hale getiren, görüntülenen kişinin zımni rızasıdır. Bu görüşe göre, gözetleme yapılan yerde gözetleme yapıldığına dair görülebilir nitelikte bir uyarının bulunuyor olması karşısında kişinin o alana girmesi, görüntülenmeye ilişkin rıza verdiği anlamına gelir⁷⁸³. Kanaatimizce, prensipte anılan

2018/575 sayılı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine ilişkin mercii Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 02.10.2018 tarihli ve 2018/2127 değişik iş sayılı kararında isabet görülmemiştir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024; karış. Abanoz, **a.g.e.**, s. 135-136'da belirtilen görüşün eleştirisi.

⁷⁷⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, C, 3.

⁷⁸⁰ Bkz. yuk. dpn. 561 vd.'nin bağlı bulunduğu metin.

⁷⁸¹ Esasen anılan hüküm Alman Hukuku'nda ortaya çıkan ve İsviçre Hukuku'nda *Trachsler* tarafından savunulan sosyal uygunluk (*Sozialadäquanz*) teorisinin savunmuş olduğu görüşün bir yansımasıdır. Buna göre; kişiliğin hukuka aykırı bir şekilde ihlali ancak, makul görüşe göre insanların bir arada yaşamanın gerekleri açısından kaçınılmaz olan etkilerin/sürtüşmelerin sınırının kayda değer ölçüde aşılması halinde söz konusu olur. Bu itibarla kişilerin ayrıntı olarak yer aldığı (*Personen als Beiwerk*), yahut bina, arazi gibi görüntüler açısından kişilik hakkı ihlalinin bahsedilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Müller, **a.g.e.**, s. 52 vd.; Trachsler, **a.g.e.**, s. 134 vd.; Gümüş, **a.g.e.**, s. 382-384; Kişinin ayrıntı olarak yer aldığı görüntüler açısından da görüntüsü üzerindeki hakkı ve diğer kişilik değerleri bağlamında kişilik hakkı ihlalinin söz konusu olabileceğini, ayrıca Yargıtay'ın da bu tarz görüntülerin ticari yahut siyasi amaçla kullanılması halinde, anılan durumu başlı başına kişilik hakkı ihlali olarak değerlendirdiğini yukarıda ifade etmiştik, bkz. yuk. dpn. 268-269 ve bağlı bulunduğu metin.

⁷⁸² Bächli, **a.g.e.**, s. 109; Arslanlı, **a.g.e.**, s. 59; Öztan, **a.g.e.**, s. 771; İpek İşveren, **a.g.e.**, s. 649.

⁷⁸³ Bkz. yuk. dpn. 595; Abanoz, **a.g.e.**, s. 136-137.

yaklaşım doğrudur. Bununla birlikte geçerli bir rızadan bahsedebilmek için müdahale olgusundan önce ilgili kişi, müdahalenin içeriği, kapsamı ve sınırları hakkında bilgilendirilmelidir. Bu bilgilendirme sadece müdahale olgusuna ilişkin değil, aynı zamanda müdahalenin/rızanın sonuçlarına ilişkin de olmalıdır⁷⁸⁴. Bu bağlamda, öncelikle uyarının kolaylıkla fark edilebilir bir şekilde hazırlanmış ve konumlandırılmış olması gerekir. Ayrıca, görüntülemenin yanı sıra kayıt işlemi de yapılıyorsa; kaydın yapıldığı ve ne kadar süre ile muhafaza edildiği belirtilmelidir⁷⁸⁵. Bununla birlikte yukarıda izah ettiğimiz üzere, geçerli bir rızadan bahsedebilmek için kişinin rızasının özgür bir iradeye dayanıyor olması gerekir. Kişinin, özgür iradesi doğrultusunda girmeyi tercih ettiği bir alanda -örneğin bir kafede- gözetlenmesi durumunda zımnî rızasından bahsedilebilecektir. Mamafih, dört bir yanımızı kuşatan kameralar karşısında, kişinin kamusal gözetlenmeye özgür iradesiyle rıza gösterdiğini söylemek çoğu zaman mümkün olmayacaktır⁷⁸⁶. Zira bu yaklaşım, neticede kişinin evine, dört duvar arasına, mahkûm edilmesi anlamına gelecektir. Bu ise mümkün ve doğru olmayan bir yanılsamadan öteye gitmeyecektir.

Gerek kamusal alanda gerekse kamusal alan niteliği taşıyan özel alanda yapılan gözetlemenin hukuka uygun olduğundan bahsedebilmek için, amaca uygun faaliyette bulunulmalıdır. Bu amaç ise, TMK m. 24/II ve TBK m. 63/II hükümlerinde üstün kamusal yarar olarak, AY m. 13, 20; AİHS m. 8 hükümlerinde ise *kamu güvenliği/düzeni* ve *suç işlenmesinin önlenmesi* olarak vücut bulur. Şu hâlde ister sokakta ister alışveriş merkezinde ister kafede yapılsın, gözetleme ancak ve ancak kamu güvenliğini/düzenini tesis etmek/korumak ve suç işlenmesinin önlenmesi amacına uygun olarak yapılabilir⁷⁸⁷. Ancak bu, hukuka uygun bir gözetlemeden

⁷⁸⁴ Kişisel verilerin korunması anlamında bkz. KVKK., **Açık Rıza**, (Rehber), s. 5, (Çevrimiçi), <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>, E.T. 15.01.2024.

⁷⁸⁵ Abanoz, **a.g.e.**, s. 137-138.

⁷⁸⁶ **a.e.**, s. 138.

⁷⁸⁷ Yarg. 12 CD., 30.05.2018, E. 2018/2165, K. 2018/6155, “(...) Ziraat odasında veznedar olarak görev yapan sanık ...'ın, ziraat odasında muhasip üye olarak görev yapan sanık ...'a, “Ziraat Odasında çalışan Birgül ve Önder arasında gönül ilişkisi var, buna bir önlem alın” demesi üzerine, ziraat odasında üye olarak görev yapan sanıklar Turgut, Emir Ali ve Mehmet Ali'nin bu hususun gerçek olup olmadığını delillendirmek amacıyla ziraat odasında bulunan meclis odasına kamera taktırılması konusunda şifai karar aldıkları, bu karar doğrultusunda sanıklardan Emrah'ın, hafta sonuna denk gelen bir cumartesi

bahsedilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Zira gözetleme için yapılan faaliyetin anılan amaçlar ile ölçülü olması gerekir⁷⁸⁸. Bu itibarla öncelikle, kamu güvenliğinin/düzenin tesisi/korunması ve/veya suç işlenmesinin önlenmesi için söz

günü meclis odasında bulunan ve bozuk olması nedeniyle çalıştırılmayan klimaya küçük ebatta gizli kamera taktırdığı ve bu sayede mağdur ... ile ziraat odasında şoför olarak çalışan Önder arasında meclis odasında yaşanan cinsel birlikteliğin kaydedildiği, söz konusu görüntüyü bilgisayarına da aktaran sanık ...'ın, bu görüntüleri Ziraat Odası Başkanı ve Meclis Üyelerine izlettirdiği gibi, bilgisayarından tamamen silmemesinden dolayı yayılmasına da neden olduğu anlaşılmakla, Sanıklar ... sübut bulan eylemlerine uyan TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal, sanık ...'ın ayrıca TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde hataya düşülüp, "...meclis odasında güvenlik kamerasının bulunmaması ve meclis odasındaki evrak dolabında bir kısım evrakların kaybolması üzerine ziraat odasında güvenlik kamerası bulunmayan tek yerin meclis odası olması ve evrak dolabından evrakların nasıl kaybolduğunun tespiti amacıyla güvenlik kamerası takıldığı ve bu kameranın gizli kamera olmayıp görülebilir normal ebatta bir kamera olduğunun anlaşıldığı, ayrıca katılan pesonelin çalışmasına devam edip etmeyeceği yönünden karar verilebilmesi amacıyla görüntülerin sanıklar tarafından yönetim kuruluna izletildiği, görüntüleri yayma amacıyla hareket edilmediği, dolayısıyla bu sanıklar yönünden müsnet suç yönünden kast unsurunun bulunmadığı, ayrıca bu sanıkların elde edilen görüntüleri yayma amacıyla hakaret ettiklerine dair de yeterli delil elde edilemediği..." biçimindeki dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması, Kanuna aykırı olup (...)" ; **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024; Yarg. 12 CD., 07.07.2014, E. 2013/26390, K. 2014/16646, "(...) Katılanlara ait işyeri güvenlik kameraları görüntülerine ilişkin CD-DVD çözüm tutanaklarında, katılanlara yönelik tehdit ve hakaret içeren sözlerin tespit edilmesi, 30.10.2009 tarihli olay yeri tespit tutanağı ile, sanığın işyerindeki güvenlik kameralarından bir tanesinin kendi işyerinin güneşlik (saçak) kısmından 20 cm aşağı tahtaya ve kendi işyeri ile katılanların işyerlerinin ortasına takılı olduğu, işyerlerine 150 cm uzaklığında olduğu ve kendi işyerinin vitrinini görüntülemekle birlikte katılanların işyerinin giriş kapısı ve içerisini görüntülediği, katılanların işyerinin içerisini sürekli görüntüleyen kameranın kayıt yapmadığının tespit edilmesi ve dosya kapsamına göre, sanığa atılı tehdit, hakaret ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını işlediği anlaşılmaya rağmen mahkumiyeti yerine yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi (...)" , **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024; Yarg. 12 CD., 18.10.2017, E. 2016/9490, K. 2017/7649, "(...) Sanığın, güvenlik amacıyla taktırdığı yönündeki savunmasının aksine kameranın çekim açısını husumetli olduğu karşı dairenin içini görebilecek şekilde ayarlayarak, sürekli ve kesintisiz çekim yapmak suretiyle katılanların özel hayatına müdahale ettiği dosya kapsamından anlaşılmakla, TCK'nın 44. maddesi delaletiyle sanığın sübut bulan eylemine uyan TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasındaki özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek özel hayatın gizliliğini ihlal ve kişilerin huzur ve sükununu bozma suçlarından yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması, Kanuna aykırı olup (...)" , **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024; Yarg. 12 CD., 14.11.2018, E. 2018/4785, K. 2018/10734, "(...) 1- Sanık K1'in katılanın K3 adlı kişi beraber masada oturduklarına ilişkin iş yeri kamera görüntülerini diğer sanık K2'e izlettirdiği ve K2'in görüntüleri başka bir kamera ile kaydetmesine izin verdiği iddia edilen olayda, sanık K1'in oğlu olan tanık K4'ın kendisinin görüntüleri sanık K2'e izlettirdiği, babası olan sanık K1'in olay günü iş yerinde bulunmadığına dair beyanları nedeniyle tanık K4 hakkında suç duyurusunda bulunulup dava açıldığı takdirde davaların birleştirilmesi, katılana iş yerindeki güvenlik kameralarının görünürliğünden veya varlığından haberdar olup olmadığı sorulup, dosya arasındaki CD'de bulunan görüntülerin incelenerek kamera açılarının katılanın bulunduğu masaya odaklanıp odaklanmadığı tespit edilip, iddia ve savunmanın doğruluk derecesi açıklığa kavuşturulduktan sonra sanık K1'in hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan beraatine karar verilmesi gerekirken (...)" , **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024.

⁷⁸⁸ Landwehr, a.g.e., s. 63.

konusu gözetleme faaliyeti *elverişli* olmalı gerekli olmalıdır⁷⁸⁹. Örneğin geceleri suç işlenen bir bölgeye gece görüntüleme yapamayan bir kameranın takılması halinde elverişlilikten söz edilemeyecektir. Bunun yanı sıra, gözetleme faaliyetinin anılan amaçlara ulaşmak için *gerekli* olması gerekir⁷⁹⁰. Gereklilik değerlendirmesinde, daha hafif bir müdahalenin anılan amaçlara ulaşmayı mümkün kılıp kılmadığı sorusuna yanıt aranır. Örneğin geliştirilmiş sokak aydınlatmalarının, malvarlığına yönelik suçların işlenmesini önleme noktasında kayda değer etkilerinin bulunduğu yönünde bilimsel çalışmalar mevcuttur⁷⁹¹. Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurulu vermiş olduğu bir kararında Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği m. 11/IV hükmünde⁷⁹² okulun genel kullanımına açık yerlerde güvenlik kamera sistemleri kurulacağı öngörülmüş olmasına rağmen, kameralar vasıtasıyla alınan görüntü kaydının her durumda meşru bir gereklik teşkil etmediğini, bu yolla kişisel veri işleme faaliyetinin KVKK'ya uygun olması için görüntü kaydının alınmasını gerektiren amaca makul başka türlü yöntemlerle ulaşmanın mümkün olmaması gerektiği, kaydın alınmasını gerektiren sebebin kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile çatışması halinde üstün tutulacak bir menfaate işaret etmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁹³. Son olarak, gözetleme faaliyeti *orantılı* olmalıdır⁷⁹⁴. Bu itibarla, gözetleme yapılacak alan, gözetleme süresi, görüntü kalitesi, kayıt yapılıp yapılmadığı, şayet yapılıyorsa kayıtların muhafaza süresi yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirmesinde öncelikle göz önünde bulundurulacak hususlardandır⁷⁹⁵. Yargıtay

⁷⁸⁹ Metin Yüksel, **Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ankara, Seçkin, 2002, s. 26 vd.; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 39; Abanoz, **a.g.e.**, s. 106-107, 124-125.

⁷⁹⁰ Landwehr, **a.g.e.**, s. 63; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 39.

⁷⁹¹ Brandon P. Welsh, David C. Farrington, "Effects of Improved Street Lighting on Crime", **Campbell Systematic Reviews**, Vol. 4, Iss. 1, 2008, s. 1-51, (Çevrimiçi), <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.4073/csr.2008.13>, E.T. 17.01.2024, Abanoz, **a.g.e.**, s. 107, 125.

⁷⁹² Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği m. 11/IV hükmü şu şekildedir; "Okullarda, bahçe giriş ve bina kapıları öncelikli olmak üzere, en az on beş gün süreyle görüntü kayıtlarını depolayacak güvenlik kamera sistemi kurulur. Ancak, (Ek ibare: RG-19/2/2020-31044) okul ve diğer kurumların derslik ve ders yapılan bölümler, öğretmenler odası, yönetici ve diğer çalışma/dinlenme odaları, rehberlik odası, kütüphane, spor salonu, yüzme havuzu, tuvalet lavabo, ibadethane ve benzeri birimlerin içini görecektir şekilde güvenlik kameraları yerleştirilemez."

⁷⁹³ KVKK., 24.08.2023, 2023/1461, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7783/2023-1461>.

⁷⁹⁴ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 39; Abanoz, **a.g.e.**, s. 107-108, 125.

⁷⁹⁵ Yarg. 12 CD., 19.01.2015, E. 2014/11577, K. 2015/579, "(...) Katılanların oturduğu sitede, yönetim kurulu başkan ve yardımcıları, denetçi ve sitenin güvenliğini sağlayan şirketin denetleme müdürü olan sanıkların, site girişi ve çevresine katılanların evini gözetleyerek, giriş çıkışları tespit edecek şekilde

bu değerlendirmeyi yaparken; “kayıt mesafesinin ve kesintisiz çekim yapma süresinin ne kadar olduğu, zoom yapma özelliğinin bulunup bulunmadığı, çekim açısına göre [kişinin] evinin içerisindeki şahısların cinsiyeti ile kim olduklarının ilk bakışta görülmesinin mümkün olup olmadığı, [kişiye] ait evin girişinden uzaktaki görüntüleri net bir şekilde algılayıp algılamadığı, oynar başlıklı olma özelliğinin bulunup bulunmadığı, harekete duyarlı sensörlerle desteklenip desteklenmediği” gibi hususları göz önünde bulundurmaktadır⁷⁹⁶. Yine, ev kapısının gözetleme deliğine kamera

kamera taktırarak özel hayatlarının gizliliğini ihlal ettiklerinin iddia edildiği olayda; sanıkların, sitede daha önce meydana gelen hırsızlık olayları nedeniyle, genel kurul kararı alarak güvenlik amacıyla site girişi ve çevresine güvenlik kameraları taktırdıkları, yerlerinin takan şirket tarafından belirlendiği, suç kasıtlarının bulunmadığı savunmaları ile olay yeri görgü ve tespit tutanağı, kroki ve fotoğraflara göre, site girişi ve çevresine 6 adet güvenlik kamerası takıldığı, katılanların evinin yakınındaki 1 adet kameranın, sadece katılanların evini değil, evin önündeki ve yanındaki sokak ile site girişini de görecektir şekilde konumlandırıldığına tespit edilmesi karşısında, sanıkların, suç kastı ile hareket ettikleri, katılanları rahatsız etmeyi, özel yaşamlarını ve hareket serbestilerini kısıtlamayı, mahremiyetlerini deşifre etmeyi amaçladıkları kabul edilemeyeceğinden, ayrı ayrı beraatlerine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir (...), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024; Yarg. 12 CD., 23.06.2014, E. 2013/28296, K. 2014/15406, “(...) sanığın 4 adet kamera taktırdığı, bu kameralardan birincisinin sanığın ikamet ettiği dairenin dış kapısını görür şekilde bulunduğu, diğerinin evin arka tarafında bulunan balkonu gösterdiği, diğerinin garaj olarak kullanılan yerin sağ üst köşesinde olduğu ve son kameranın da mutfak balkonunda olduğu, mutfak balkonunda, balkonun dış kısmının görülmesini engelleyen paravan bir bölüm olduğu, sanığın kameraları taktırdıktan sonra hiçbir şekilde kameraların görüntü alma açısını değiştirmedeği, sanığın taktırdığı dört adet kameranın 3 tanesinin sanığın kullanımında olan alanları gösterdiği, yalnızca sanığın daire kapısına taktırdığı kameranın dar açıdan katılana ait giriş kapısını gördüğünün anlaşılması karşısında, kameraların görüntü aldığı açılar, kameraların kurulduğu tarihten itibaren görüntü açılarının değişmemiş olması ile sanığın aksi kanıtlanamayan güvenliği için kameraları taktırdığı yönündeki savunması gözetildiğinde, sanığa atılı suç sabit olmadığından beraatine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir (...), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024; Yarg. 12 CD., 11.01.2017, E. 2016/10498, K. 2017/193, “(...) Kovuşturma evresinde yapılan keşfe dayalı olarak hazırlanan 25.05.2015 tarihli bilirkişi raporuna ve bilirkişi raporuna ekli fotoğraflara göre; sekiz adet kameradan üçünün çekim açısının katılanın evinin önü ile merdivenini, bahçe kapısı girişini ve bahçesinde bulunan hayvan barınağını görecektir şekilde ayarlandığı tespit edilmiş ise de, her üç kameranın bulunduğu yer ile katılanın evi arasında yaklaşık 40 metre mesafe olup, 10 metreye kadar teşhise yarar görüntü kalitesi olan bu kameralarla katılanın evinden çıkan ya da bahçesinde bulunan şahısların şekil olarak fark edilmekle beraber cinsiyetinin ve kim olduklarının ilk bakışta belirlenemeyecek olması, kameraların kurulduğu tarihten itibaren görüntü açılarının değiştirilmemiş olması, yurt dışında yaşayan sanığın, şikayete konu kameraları güvenlik amacıyla taktırdığına yönelik savunması karşısında, katılanın aynı iddiaları ile ilgili daha önce görülen ve sanığın beraati ile sonuçlanan Karaman 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 29.01.2013 tarihli, 2012/188 esas, 2013/72 karar sayılı kesinleşmiş ilamını içeren dava dosyası da dikkate alındığında, sanığın, sekiz adet kameradan üçünün yönünü katılanın özel yaşam alanına müdahale edecek şekilde ayarladığına ve katılanı sürekli gözetimi altına alarak onun özel hayatının gizliliğini ihlale yol açacak görüntüsünü veya sesini kaydetme kastıyla hareket ettiğine dair, mahkumiyetine yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşıldığından, yerel mahkemece sanığın beraatine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir (...), **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024.

⁷⁹⁶ Yarg. 12 CD., 29.06.2015, E. 2015/711, K. 2015/12032, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024; benzer yönde bkz. Yarg. 12 CD., 24.11.2014, E. 2014/6714, K. 2014/23594, “(...) “Söz konusu kameranın; eski model olduğu, zoom özelliğinin olmadığı, joistik ile hareket ettirilemediği, kayıt işlemine sanığa ait evin balkon girişinden girildiğinde başladığı, bulunduğu yerin sanığın evine

takılması suretiyle dış koridorun ve karşı komşunun evinin kapısının görüntülenmesi ve kayıt altına alınması Yargıtay tarafından, TCK m. 134/II anlamında görüntü kaydı alınması suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu olarak değerlendirilmiştir⁷⁹⁷. Bir başka davada ise, 3 ayrı güvenlik kamerasından elde edilen 7 görüntünün 6'sının çekim açısı itibarıyla komşu bahçeyi görüntülemesi ve kaydetmesi, yine görüntü kaydı alınması suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu olarak kabul edilmiştir⁷⁹⁸.

*girebilecek şahısların kimlik tespiti için uygun konumda olduğu, kameranın çekim alanı katılanın annesine ait yan tarafta bulunan evin bahçesini ve ortak kullanım alanlarını görecektir şekilde ise de, kayıt mesafesi 4,5 metre olan kameranın, sanığa ait evin girişinden uzaktaki görüntüleri net bir şekilde algılamadığı, görüş mesafesi arttıkça netliğin kaybolduğu” tespitlerine yer verilmiş olması, bahse konu güvenlik kamerasının kurulum işlemlerini yapan tanık ...'nın, “Kameranin sabit kamera niteliğinde olup, oynar başlıklı olma özelliğinin bulunmadığı, harekete duyarlı sensörlerle desteklenen kameranın 10 metre çapında bir alanda hareket olması halinde devreye girdiği ve maksimum 5 metreden sonra görüntüleri net bir şekilde algılamadığı” şeklinde anlatımında bulunması, gerek sanığın savunmasına gerek katılanın annesi olan tanık ...'in anlatımına göre, yaklaşık 3 yıl önce kurulan kameranın görüntü açısının, katılan tarafından olay tarihinde müdahalede bulunuluncaya kadar, hiç değiştirilmemiş olması, İstanbul'da yaşayan sanığın, şikayete konu kamerayı güvenlik amacıyla taktırdığına yönelik savunması karşısında, sanığın, kameranın yönünü, yan komşusunun evini ve evinin eklentilerini görecektir şekilde ayarlayıp, katılanı ve katılanın ailesini sürekli gözetimi altına alarak, onların özel yaşamlarına müdahalede bulunma kastıyla hareket ettiğine ya da katılanın özel hayatının gizliliğini ihlale yol açacak görüntüsünü kaydettiğine dair, katılanın soyut iddiası dışında, mahkumiyetine yeter, her türlü derecede şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılmakla (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024.*

⁷⁹⁷ Yarg. 12 CD., 22.12.2014, E. 2014/3486, K. 2014/26247, “(...) Sanıkların oturdukları apartman dairesinin giriş kapısı gözetleme deliğine, dış koridoru ve katılanın karşı dairesinin giriş kapısını görecektir şekilde kamera taktırarak, ses ve görüntü kaydı yaptıkları olayda; sanıklar her ne kadar güvenlik amacıyla kamera taktırdıklarını savunmuş iseler de, kameranın, daire içinden yerleştirildiği ve dışarıdan fark edilemediği, katılanın evine girip çıkanları görüntüleyebildiği ve karşı daire kapısının açılmasıyla evin içini de görüntüleyebileceği, çekilen ses ve görüntülerin evin içindeki kayıt cihazı yardımı ile kayıt altına alındığı ve aynı anda da televizyon ile seyredildiği nazara alındığında ve güvenlik kamerasının karşı dairenin giriş kapısını ve kapı açıldığında içerisini görecektir şekilde değil sanıkların kendi dairesinin kapı önünü görecektir şekilde konumlandırılması gerektiği gözetildiğinde, savunmalara itibar edilemeyeceği, katılanın, gün içerisinde kiminle, nasıl, ne zaman görüştüğü, ne yaptığı, evine kimlerin gelip gittiği gibi hususları tespit etmek amacıyla, sürekli takip, denetim ve gözetim almak suretiyle gerçekleştirdikleri eylemin, özel yaşam alanına girdiğinde şüphe bulunmayan faaliyet kapsamında olduğu ve TCK'nın 134/1. maddesinin 1. ve 2. cümlelerine uyan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden mahkumiyetleri yerine, suçun nitelendirilmesinde yanılğıya da düşülerek dosya kapsamıyla uyuşmayan yazılı düşüncelerle beraat kararı verilmesi, Kanuna aykırı olup (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024.

⁷⁹⁸ Yarg. 12 CD., 16.06.2014, E. 2013/29575, K. 2014/14707, “(...) Polis tarafından temin edilen sanığa ait güvenlik kameraları görüntülerinin bulunduğu CD'nin incelenmesinde, katılana ait bahçede bulunan kişilerin, masa ve sandalyelerinde kamera açısında olup, bunlara ilişkin görüntülerinde kaydedildiği, toplamda üç ayrı güvenlik kamerasından elde edilen 7 ayrı görüntüden 6 tanesinde katılanın bahçesinin görüntülerinin olduğu, 6 görüntü açısının katılanın bahçesini kaydettiği, ayrıca sanık müdafinin sunduğu fotoğraflara göre güvenlik kamerasının açılarının bu şikayet sonrasında değiştirildiği, şikayet sonrasında kamera açılarının sadece sanığın bahçesini kapsayacak sınıra çekildiği, önceki fotoğraflarda yer alan müştekinin bahçesinin şikayet sonrasındaki görüntülerde ve fotoğraflarda yer almadığı ve görülmediği, şikayet sonrasında çekilen fotoğraflara göre bu fotoğrafların aynı güvenlik kameralarından alındığı, ancak müştekinin bahçesinin bu fotoğraflarda ve

Kişisel Verileri Koruma Kurulu da vermiş olduğu bir kararında; güvenlik kameraları ile yapılan veri işleminin hukuka uygunluk değerlendirmesinde; hangi kişisel verilerin işlendiği, güvenlik kameraları kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyetlerinin amacı ve hukuki dayanağı, güvenlik kameralarının iş yerinde hangi konumlarda bulunduğu, ilgili kişiler tarafından iddia edildiği üzere tuvalete konumlandırılan kameranın tam olarak hangi noktaları görebildiği, söz konusu kameraların sürekli görüntüleme yapıp yapmadığı ve kayıt özelliği bulunup bulunmadığı, kameralar vasıtasıyla kayıt gerçekleştiriliyor ise söz konusu kayıtların saklanma süresinin ne kadar olduğu, bu kayıtların ne şekilde saklandığı, saklanma süresi dolduğunda hangi işlemlere tabi tutulduğu yönünden inceleme yapılması gerektiğine dikkat çekmiştir⁷⁹⁹.

Üzerinde durulması gereken bir diğer mesele, kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla kolluk tarafından yapay zekâ tabanlı yüz tanıma gibi gerçek zamanlı uzaktan biyometrik uzaktan biyometrik teşhis sistemlerinin (*real-time remote biometric identification systems*) kullanılmasıdır. 1 Ağustos 2024'te Avrupa Birliği'nde yürürlüğe giren Yapay Zekâ Hakkında Uyumlaştırılmış Kurallar Getiren ve Bazı Birlik Yasama Tasarruflarını Değiştiren (AB) 2024/1689 sayılı Tüzük m. 3(41)'de 'uzaktan biyometrik teşhis sistemi'; “gerçek kişilerin aktif katılımı olmaksızın, genellikle bir kişinin biyometrik verilerinin bir referans veri tabanında bulunan biyometrik verilerle karşılaştırılması yoluyla uzaktan tanımlanması amacıyla kullanılan bir yapay zekâ sistemi” olarak tanımlanmıştır⁸⁰⁰. Yine Tüzük m. 3(42)'de

görüntülerde gözükmediği ve yer almadığı, kamera açılarının değiştiği, kamera açısının sanığın bahçesini kapsayacak sınıra çekildiği ve hali hazırda katılanın evinin görüntülenmediği belirtilmiş olmakla, sanığın, katılanın özel hayatına dahil olan, gün içerisinde kiminle niçin, nasıl, nerede ve ne zaman görüştüğü ve ne yaptıkları gibi hususları tespit etmek amacıyla sürekli takip, denetim ve gözetim altına almak suretiyle gerçekleştirdiği eyleminin, özel yaşam alanına girdiğinde şüphe bulunmayan faaliyet kapsamında olduğu ve eylemin TCK'nın 134/1-2. cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağı anlaşılmakla, sanığın bu suçtan sorumlu tutularak mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde de yanlışya düşülerek yazılı şekilde beraat hükmü kurulması, Kanuna aykırı olup (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 16.01.2024.

⁷⁹⁹ KVKK., 04.08.2022, 2022/797, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7434/2022-797>.

⁸⁰⁰ Art. 3(41): “remote biometric identification system’ means an AI system for the purpose of identifying natural persons, without their active involvement, typically at a distance through the comparison of a person’s biometric data with the biometric data contained in a reference database.”

‘gerçek-zamanlı’ biyometrik teşhis sistemi’; “biyometrik verilerin toplanması, karşılaştırılması ve tanımlanmasının önemli bir gecikme olmaksızın gerçekleştiği, sadece anında tanımlamayı değil, aynı zamanda atlatmayı önlemek için sınırlı kısa gecikmeleri de içeren bir uzaktan biyometrik tanımlama sistemi” olarak tanımlanmıştır⁸⁰¹. Tüzük’ün yasaklanan yapay zekâ uygulamaları başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının h bendinde; gerçek zamanlı uzaktan biyometrik tanımlama sistemlerinin, aşağıdaki amaçlardan biri için kesinlikle gerekli olmadığı sürece kolluk kuvvetlerinin amaçları doğrultusunda kamuya açık alanlarda kullanılması, yasaklanan yapay zekâ uygulamalarından biri olarak öngörülmüştür. İzin verilen istisnai haller ise şunlardır:

- (i) Kaçırılma, insan ticareti veya insanların cinsel sömürüsü mağdurlarının hedefli olarak aranması ve kayıp kişilerin aranması,
- (ii) Gerçek kişilerin yaşamına veya fiziksel güvenliğine yönelik belirli, önemli ve yakın bir tehdidin veya gerçek ve mevcut veya gerçek ve öngörülebilir bir terör saldırısı tehdidinin önlenmesi,
- (iii) Ek II’de atıfta bulunulan ve ilgili Üye Devlette en az dört yıllık bir süre için hapis cezası veya tutuklama emri ile cezalandırılabilen suçlar için cezai bir soruşturma veya kovuşturma yürütmek veya cezai bir cezayı infaz etmek amacıyla, cezai bir suç işlediğinden şüphelenilen bir kişinin yerinin belirlenmesi veya kimliğinin tespit edilmesi⁸⁰².

⁸⁰¹ Art. 3(42): “‘real-time remote biometric identification system’ means a remote biometric identification system, whereby the capturing of biometric data, the comparison and the identification all occur without a significant delay, comprising not only instant identification, but also limited short delays in order to avoid circumvention.”

⁸⁰² Art. 5(1)-h: “The use of ‘real-time’ remote biometric identification systems in publicly accessible spaces for the purposes of law enforcement, unless and in so far as such use is strictly necessary for one of the following objectives:

- (i) the targeted search for specific victims of abduction, trafficking in human beings or sexual exploitation of human beings, as well as the search for missing persons;
- (ii) the prevention of a specific, substantial and imminent threat to the life or physical safety of natural persons or a genuine and present or genuine and foreseeable threat of a terrorist attack;
- (iii) the localisation or identification of a person suspected of having committed a criminal offence, for the purpose of conducting a criminal investigation or prosecution or executing a criminal penalty for offences referred to in Annex II and punishable in the Member State concerned by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least four years.”

Her ne kadar üye devletler bakımından bağlayıcı olan bu yasak ve sınırlama, Türk Hukuku bakımından bağlayıcı değilse de kanun koyucumuz bakımından yapılması gereken yasal düzenlemede yol gösterici olması bakımından anlamlıdır.

Yapılan gözetleme ve kayıt faaliyeti hukuka uygunluk sebepleri sınırları içerisinde olsa dahi, sonradan bu kayıtların hukuka uygunluk sebebinin amacına aykırı surette kullanılması, paylaşılması, yayımlanması, ifşa edilmesi veya sair surette umuma arz edilmesi başlı başına hukuka aykırılık teşkil eder. Nitekim AİHM önüne gelen *Peck Birleşik Krallık'a karşı* davasında⁸⁰³; bir kişi sokakta bileklerini keserek intihara teşebbüs etmiş, bu an belediyeye ait *CCTV* aracılığıyla tespit edilmiş ve polise haber verilmiş, kişinin hayatı kurtarılmıştır. Fakat daha sonra belediye tarafından, sistemin gerekliliğini ve faydalarını halka anlatmak gayesiyle kişinin fotoğrafları yerel ve ulusal basında, muhtelif gazetelerde rızası alınmaksızın yayımlanır. Her ne kadar yayımlanan görüntülerde kişinin (başvurucunun) bileklerini kestiği görülmemekteyse de, intihar girişiminin hemen akabindeki görüntüleri ihtiva etmesi itibarıyla görüntünün bağlamından bu durum anlaşılabilir. AİHM, *CCTV* görüntülerinin kamusal alanda çekildiği ayrıca görüntüleme ve görüntülerin yayımlanması açısından kamu yararı ve suçun önlenmesi bağlamında menfaat bulunduğu yönündeki beyanlar karşısında başka bir AİHM kararına⁸⁰⁴ atıf yaparak şu tespitte bulunmuştur: “*Bir kişinin özel hayatının, bir kişinin evinin veya özel binasının dışında alınan önlemlerle ilgili olup olmadığının değerlendirilmesiyle ilgili bir dizi unsur vardır. İnsanların bilerek veya kasıtlı olarak kendilerini kamuya açık bir şekilde kaydedilen veya rapor edilebilen faaliyetlere dahil ettikleri durumlar olduğundan, bir kişinin mahremiyetle ilgili makul beklentileri, kesin olmasa da önemli bir faktör olabilir. Sokakta yürüyen bir kişi, kaçınılmaz olarak, orada bulunan halktan herhangi bir kişi tarafından görülecektir. Aynı kamusal alanın teknolojik araçlarla izlenmesi de (örneğin, kapalı devre televizyon aracılığıyla izleyen bir güvenlik görevlisi) benzer bir karaktere*

⁸⁰³ AİHM, 4 B., *Peck v. UK*, Başvuru No. 44647/98, 28.04.2003, N. 64-67, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-60898>, E.T. 16.01.2024.

⁸⁰⁴ AİHM, 3 B., *P.G. & J.H. v. UK*, 44787/98, 25.09.2001, N. 57, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59665>, E.T. 16.01.2024.

sahiptir. Bununla birlikte, kamusal alanda herhangi bir sistematik veya kalıcı surette kayıt mevzu bahis olunca, özel hayat ile ilgili değerlendirmeler/endişeler ortaya çıkabilir. Bir bireyin eylemlerinin kamuya açık bir yerde görsel verileri kaydetmeyen fotoğraf ekipmanı kullanılarak izlenmesi, bu haliyle bireyin özel hayatına bir müdahaleye neden olmaz. Öte yandan, verilerin kaydedilmesi ve kaydın sistematik veya kalıcı niteliği bu tür düşüncelere yol açabilir.⁸⁰⁵” Mahkeme bu açıklamalarının devamında, CCTV kameralarının kamu güvenliğinin sağlanması ve suçun önlenmesi açısından öneminin ve gerekliliğinin inkâr edilemeyeceğini, yine muhtelif basın-yayın organlarında programların yapılması açısından, CCTV sisteminin faydalarının topluma anlatılmasının, sistemi daha etkin ve başarılı kılacağını belirtmiştir⁸⁰⁶. Bununla birlikte, somut olayda olduğu şekilde görüntülerin dağıtılması ve yayımlanmasının demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve müdahalede kullanılan araç ve yöntemlerin ilgili ve elverişli/yeterli olup olmadığının göz önünde bulundurulması gerektiği; bu itibarla, daha hafif bir müdahale ile aynı amaca ulaşıp ulaşılamayacağını (ölçülülük koşulu bağlamında gereklilik unsuru/şartı) değerlendirmiştir⁸⁰⁷. Bu bağlamda somut olayda açısından; ilk olarak görüntülenen kişinin rızasının alınabileceği, zira kamera görüntülerinin yalnızca tek bir kişiye odaklanmış olduğu belirtilmiştir⁸⁰⁸. Yine, rıza alınmamış olsa da, görüntülerin gizlenebileceği, tanınamaz kılınması açısından azami özenin gösterilebileceği mümkünken somut olayda tüm bu

⁸⁰⁵ “There are a number of elements relevant to a consideration of whether a person’s private life is concerned by measures effected outside a person’s home or private premises. Since there are occasions when people knowingly or intentionally involve themselves in activities which are or may be recorded or reported in a public manner, a person’s reasonable expectations as to privacy may be a significant, although not necessarily conclusive, factor. A person who walks down the street will, inevitably, be visible to any member of the public who is also present. Monitoring by technological means of the same public scene (for example, a security guard viewing through closed-circuit television) is of a similar character. Private-life considerations may arise, however, once any systematic or permanent record comes into existence of such material from the public domain. The monitoring of the actions of an individual in a public place by the use of photographic equipment which does not record the visual data does not, as such, give rise to an interference with the individual’s private life. On the other hand, the recording of the data and the systematic or permanent nature of the record may give rise to such considerations. Accordingly, in both Rotaru and Amann the compilation of data by security services on particular individuals, even without the use of covert surveillance methods, constituted an interference with the applicants’ private lives.”, bkz. yuk. dpn. 804’te belirtilen AİHM, 3 B., P.G. & J.H. v. UK, 44787/98, 25.09.2001, N. 58-59.

⁸⁰⁶ N. 79.

⁸⁰⁷ N. 76, 80; esasen AİHM önüne gelen davalarda meşru amaç, demokratik toplumun gereklilikleri, takdir marjı, hakkın öznel yönü gibi sınırlama ve güvence ölçütlerini sistemli bir şekilde değerlendirmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz. İnceoğlu, a.g.e., s. 26 vd.

⁸⁰⁸ N. 80, 81.

hususların ihlal edildiği ifade edilmiştir⁸⁰⁹. Mahkemenin, görüntülerde başvurucunun isminin ayrıca zikredilmemesine ve hatta bazı yayımlarda yüzünün gizlenmesine rağmen; kendine özgü saç şekli ve bıyığı ile yakın arkadaşları, ailesi ve meslektaşları tarafından tanınabilir olduğunu; başvurucunun daha sonradan şikâyetle bulunmak için basına yapmış olduğu açıklamaların kendisini ifşa etmek anlamına gelemeyeceği ve anılan hususun kendisine karşı kullanılamayacağı yönündeki değerlendirmeleri ayrıca kayda değerdir⁸¹⁰.

Netice itibarıyla, güvenlik kameraları (CCTV) ile yapılan gözetlemelerin idare tarafından yapılabilmesi için kanunilik ilkesi uyarınca her şeyden önce kanuni bir düzenlemeye binaen yapılması gerektiğinin, yapılacak düzenlemede; görüntüleme, kaydetme, kayıtları saklama ve kullanma gibi hususların belirlenmesi ve sınırlandırılması gerektiği kanaatindeyiz. Gerek özel alanlarda gerekse kamusal alanlarda benzeri bir düzenlemenin yapılmasının, hukuki öngörülebilirlik açısından faydalı olacağına kani olduğumuzu belirtmeliyiz. Bunun yanı sıra, yapılan faaliyetin daha üstün nitelikte kamu yararına müstenit olabilmesi için, kamu güvenliğinin tesisi/korunması ve suçun önlenmesi meşru amaçlarına uygun olması gerektiği, bu amaca uygun faaliyetin de yukarıda izah etmiş olduğumuz esaslar ışığında somut olay açısından ölçülü (*gerekli, elverişli, orantılı*) olması gerektiğini ifade etmeliyiz.

4. İfade Özgürlüğü Bağlamında: Basın Özgürlüğü

a. Genel Olarak

Hiç şüphesiz, *toplumun ve her insanın gelişmesi için temel şartlardan biri olan ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun esas temellerinden birini teşkil eder*⁸¹¹. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, çok kapsamlı bir temel hak olup, sadece düşüncüyü

⁸⁰⁹ N. 80, 82-85.

⁸¹⁰ N. 64-67, 85.

⁸¹¹ “Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a [democratic] society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man.”, AİHM, GK., *Handyside v. UK*, Başvuru No. 5493/72, 07.12.1976, N. 49, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>, E.T. 22.01.2024.

açıklama/ifade etme özgürlüğünü değil; ama aynı zamanda bilgi ve fikir alma özgürlüğünü de kapsar⁸¹². Zira ifadeden bahsedebilmek için, ifade edilmesi gereken bir düşüncenin; düşünceden bahsedebilmek için ise bu düşünceyi oluşturacak ve şekillendirecek bilginin olması gerekir. Nitekim, AİHS m. 10 hükmünde ifade özgürlüğünün; düşünce özgürlüğünü, haber ve görüşme alma ve verme hakkını kapsadığı öngörülmüştür. Benzer şekilde, *düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti* başlıklı AY m. 26 hükmü uyarınca; “*herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.*” Bu bağlamda, bilgi ve fikir almak ve bunlara erişmenin en önemli yapıtaşını basın oluşturur⁸¹³. Bu itibarla AY m. 28 ve Basın Kanunu m. 3 hükümlerinde, basının özgür ve sansür edilemez olduğu ve devletin basın ve haber alma özgürlüklerini sağlamak ve korumak ile yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, basının faaliyetlerini özgürce sürdürebilmesi, toplumun ve bireylerin fikir ve bilgi edinebilmeleri açısından ifade özgürlüğü anlamında hayati önemi haizdir; bir başka deyişle, basın özgürlüğünün korunmasında üstün bir kamusal yarar vardır. Ancak bu makro düzeyde kamusal boyutta tezahür eden bu yarar, aynı zamanda bireylerin/kişilerin bilgi alma, düşünce/fikir oluşturma ve bunu ifade etme özgürlükleri bağlamında mikro düzeyde bir kişisel fayda/kişilik değeri teşkil eder⁸¹⁴.

b. Sınırlamaları

Temel bir insan hakkı olan ifade özgürlüğü ve bu bağlamda basın özgürlüğünün korunmasında üstün bir yarar bulunmakla birlikte, bu koruma sınırsız değildir. Nitekim AİHS m. 10/II, AY m. 26/II ile 28/II ve Basın Kanunu m. 3/II hükümlerinde bu özgürlüğün sınırlama sebepleri öngörülmüştür. Anılan sınırlama

⁸¹² Özcan Özbey, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, *AÜHFD*, C. 62, S. 1, 2013, s. 95; Ulaş Karan, “İfade Özgürlüğü Hakkı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, 3. bs., Ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013, s. 357; Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, Avrupa Konseyi, 2018, s. 17 vd., (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>, E.T. 22.01.2024.

⁸¹³ Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 12-13; Tüfek, *a.g.e.*, s. 51 vd.

⁸¹⁴ Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 173.

sebepleri arasında; *başkalarının şöhret veya hakları ile özel ve aile hayatları* özel olarak zikredilmiştir. Paralel şekilde Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 8 ile Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu m. 5 hükümlerinde, yayınların tabi olduğu esaslar öngörülmüş, bu bağlamda kişilerin özel hayatını, şeref ve haysiyetini zedeleyici yayınların yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, ilgili maddelerde sadece söz konusu kişilik değerlerinin zikredilmiş olması; diğer kişilik değerlerinin dışlanmış olduğu anlamına gelmez⁸¹⁵. Zira kişilik sadece TMK, TBK, TCK tahtında değil; yukarıda izah ettiğimiz üzere, aynı zamanda AY m. 17 hükmünde de koruma altına alınmıştır. Şu hâlde, ifade ve basın özgürlüğünün sınırlarını, başkalarının kişilik hakkı oluşturur. Bir başka deyişle, kişiliğe yönelik müdahale teşkil eden her basın faaliyeti, özel hukuk anlamında bir saldırı oluşturur⁸¹⁶. Öyle ki bu saldırılar çoğu zaman; şeref ve haysiyetin, özel hayatın/mahremiyetin ve nihayet görüntü üzerindeki hakkın ihlali olarak tezahür etmektedir. Ancak basın faaliyeti kapsamında gerçekleşen bir müdahaleyi/saldırıyı hukuka uygun hale getirecek olan birazdan izah edileceği üzere basın özgürlüğünün sınırlarının içerisinde kalınmasıdır⁸¹⁷. Bu sınırların genişliği ise, belirli hallerde genişleyebilecek, belirli hallerde ise daralabilecektir. Ancak hâkim, her somut olaya bağlı olarak bu koruma/müdahale çemberini değerlendirirken, ifade ve basın özgürlüğünün demokratik bir toplum için taşıdığı önemi ve anlamı göz ardı etmemelidir⁸¹⁸. Şu hâlde, basın özgürlüğünün sınırları içerisinde kalınması için uyulması gereken esaslar ve koşulların değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁸¹⁵ Reisoglu, **a.g.e.**, s. 14-15; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 178 vd.; Tüfek, **a.g.e.**, s. 56 vd.; Özsunay, **a.g.e.**, s. 120-122; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 253 vd.; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 132 vd.

⁸¹⁶ **a.e.**, s. 135, N. 670-671.

⁸¹⁷ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 178 vd.

⁸¹⁸ Yarg. HGK., 17.06.2015, E. 2013/2380, K. 2015/1667, “(...) Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma, yönlendirme yetki ve sorumluluğuna sahiptir. Bunun içindir ki basının yayın yaparken, yaptığı yayından dolayı hukuka aykırılık teşkil edecek olan eylemi, genel olaylardaki hukuka aykırı olan eylemden farklılıklar taşır. İşte bu farklılık ve ayırık durum gözetilerek yapılan yayının hukuka aykırılık veya uygunluk sınırı belirlenmelidir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğu kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir. İşte basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024; Yarg. HGK., 02.11.2011, E. 2011/544, K. 2011/669, “(...) Basın özgürlüğü, Anayasanın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Yasasının 1. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve

c. Amacın Uygunluğu

(1) Meşru Amaç: Kamu Yararı

Yukarıda ifade edildiği üzere, basının amacı kamu yararına dayanır. Bu kamu yararı; toplumu bilgilendirme (haber verme), fikir ve kamuoyu oluşturma, sorgularken sorgulatma/denetleme, eleştirme işlevleriyle tezahür eder ve böylelikle basın, adeta *dördüncü erk (fourth estate)*⁸¹⁹ olarak *kamu görevi* yürütür⁸²⁰. Şu hâlde, kişiliğe -bu bağlamda kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına- yönelik bir müdahalenin, hukuka uygun kabul edilebilmesi için, her şeyden evvel, basının bu amaçları doğrultusunda haber konusu olayın yahut kişinin, toplumu ilgilendirmesi, bir başka deyişle o olay

özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır. Bunun içindir ki, bu tür davaların çözüme kavuşturulmasında ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğunun kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir. Ne var ki basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Anayasanın Temel Hak ve Özgürlükler bölümü ile Türk Medeni Kanununun 24 ve 25. maddesinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur. Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 181; Dural, Ögüz, a.g.e., N. 662.

⁸¹⁹ Esasen *dördüncü erk* kavramı, ilk defa Thomas Carlyle tarafından zikredilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. Kenneth Newton, "The Mass Media: Fourth Estate or Fifth Column?", **Governing the UK in the 1990s**, London, Macmillan Publishers, 1995, s. 155 vd.

⁸²⁰ Yarg. 4 HD., 28.04.1987, E. 1987/2077, K. 1987/3267, "(...) Genel hatlarıyla basının görevi, umumi yararlar açısından toplumu ilgilendiren ya da toplumun ilgilenmesi gereken konularda halkı, gerçekleri yansıtmak suretiyle ve objektif bir biçimde aydınlatmak, çeşitli sorunlarla ilgili eleştiri, yorum ve uyarılarla fertleri düşünceye sevk etmek, bilinçlendirmek, kamu görevlilerini harekete geçirmek ve daha önemlisi, kamu gücünü elinde tutanlar üzerinde toplumun denetimine aracı olmaktır. Basın, kamu görevi niteliğindeki bu denli etkili ve kapsamlı fonksiyonunu hiç bir baskı ve karşı koymaya maruz kalmadan ve çekinmeden yerine getirebilmesi için yasal kaynağı olan bir güce dayanmalıdır ki, bu güç Anayasanın 28. maddesinin öngördüğü "basın özgürlüğü"dür (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 186 vd.; Dural, Ögüz, a.g.e., s. 130 vd.; Tüfek, a.g.e., s. 49 vd.

yahut kişi hakkında toplumun bilgi alma ihtiyacının bulunması ve toplumun o olay yahut kişi hakkındaki haberi öğrenmekte, bahse konu kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının korunmasına dair menfaatten daha üstün nitelikte bir meşru bir yararının - ki kamu yararını oluşturan da budur- bulunması gerekir⁸²¹.

Kimi durumlarda, kişinin görüntüsünün bir basın-yayın organında yayımlanmasında, öncelikli amaç toplumun bilgilendirilmesi değil; ticari menfaat sağlamak olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, üstün nitelikte kamu yararından kural olarak bahsedilemeyecektir. Örneğin, yukarıda yer vermiş olduğumuz kararında Yargıtay HGK., anne ve oğlunun Anıtkabir ziyaretinde çekilmiş fotoğraflarının, aylık yayımlanan bir kültür ve haber dergisinde yayımlanmasında esas amacın bu görüntüleri kullanmak suretiyle reklam yapmak ve ticari kazanç elde etmek olduğu görüntüsüyle üstün nitelikte bir kamusal yarar bulunmadığını değerlendirmiş ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir⁸²². Yüksek Mahkeme başka bir kararında, kamuya mal olmuş bir futbolcunun fotoğrafının bir gazetenin ekinde poster olarak yayımlanması karşısında, gazetenin anılan durumu toplumu bilgilendirmek amacıyla değil, tiraj artırma amacıyla yaptığından bahisle futbolcunun görüntüsü üzerindeki hakkının ihlal edildiğinden bahisle manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁸²³.

⁸²¹ Brückner, **a.g.e.**, N. 631; Bächli, **a.g.e.**, s. 94 vd.; Trachsler, **a.g.e.**, s. 138 vd.; Riklin, **a.g.e.**, s. 181 vd.

⁸²² “(...) Olayımızda; davacıların da içinde bulunduğu resim, poşet içinde satılan dergiler dahil çeşitli basın organlarında, duvar panolarında ticari amaçları gerçekleştirmek için reklam aracı olarak kullanılmıştır. Bu nedenle resmin izinsiz olarak ve ticari amaçlarla yayınlanması kişilik hakkına hukuka aykırı olarak bir saldırı niteliğindedir. Davacıların somut olayın içinde gerçekleşen olgulara göre hukuken korunmaya değer çıkarları vardır (...)”, bkz. yuk. dpn. 182’de yer alan Yarg. HGK., 03.10.1990, E. 990/275, K. 1990/459.

⁸²³ Yarg. HGK., 14.11.2013, E. 2012/3348, K. 2013/20398, “(...) Davaya konu somut olayda, davacı Kulübün oyuncusu A... T...’ın davalı çalışanları tarafından boydan çekilmiş, Galatasaray formalı bir fotoğrafı gazeteden ayrı olarak, gazete tam sayfası büyüklüğünde renkli, kuşe kağıda “F.. G..” başlığı da basılmak suretiyle gazete ile birlikte dağıtıldığı, gazetenin başlık kısmının yan tarafında söz konusu posterin reklamının yapıldığı, gerek reklama ilişkin yazıda gerekse posterin üzerinde güncel bir haber veya olayın yer almadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, gazeteden ayrı olarak tam sayfa şeklinde yayınlanan poster haber amaçlı değil, tiraj artırmak amacıyla ticari amaçlı olarak kullanılmıştır. FSEK’in 86. maddesi gereğince memleketin içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimlerinin yayını MK’nın 24. maddesi şartları saklı tutularak serbest bırakılmışsa da bununla toplumun haber alma hakkı kapsamında, güncel bir olayla ilişkili olarak ve ticari bir amaç taşımayan kullanımlar kastedilmiştir. Oysaki dava konusu uyuşmazlığa konu posterin gerek kullanım şekli ve gerekse gazetenin bunu verme şekli açıklanan amaç doğrultusunda olmayıp; tamamen tiraj artırma, tirajı etkileme ve

(2) Konu Bağlamında

Basın faaliyetinin meşru amacına konu olabilecek olaylar genel itibarıyla; ekonomik, sosyal, kültürel/sanatsal/bilimsel meseleler olabileceği gibi devlet faaliyetleri de olabilir⁸²⁴. Esasen burada önemli olan, somut olay bağlamında yapılacak değerlendirme neticesinde, olaya ilişkin olarak toplumun haber alma ihtiyacı noktasında meşru bir menfaatinin bulunup bulunmadığı ve bu menfaatin, müdahale konusu yapılan kişilik değerinin korunmasına ilişkin menfaate somut olayda üstün gelip gelmediğidir⁸²⁵. Bu itibarla, sadece *meraka, sansasyonel arzuya, dedikodu ihtiyacına/arzusuna, magazine* dayanan bir faaliyetin basın özgürlüğü kapsamında meşru bir amaca (kamusal yarar) dayanmadığına ilişkin kanaate iştirak ediyoruz⁸²⁶. Zira belirli bir kesimin magazinsel merakının tatmin edilmesinde, toplumu ileriye götürecek üstün bir yararın bulunmadığı kanaatindeyiz. Bu itibarla, sırf başka insanların merakları giderilsin, “dedikodu yapabilsinler” diye, kişilerin görüntüleri üzerindeki haklarının, özel hayatlarına/mahremiyetlerine saygı duyulmasını isteme haklarının yahut şeref ve haysiyetlerinin “feda edilmesi” söz konusu olamaz/olmamalıdır, meğerki hakkına müdahalede bulunulan kişinin somut olayda zımni de olsa geçerli bir rızası bulunuyor olsun⁸²⁷. Aksi kabul, hak süjesi olan kişiyi metalaştırmak ve nesneye indirgemek anlamına gelecektir. Bu sebeple, her olayın somut şartlarının ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekle birlikte, sadece magazine dayanan olaylara ilişkin görüntülerin yayımlanmasında da üstün nitelikte bir kamu yararı bulunduğu yönündeki Yargıtay’ın kategorik yaklaşımına, kural olarak,

davacı Kulüp taraftarlarını gazeteyi satın almaları yönünde cezbetme amacına yöneliktir. O halde, somut olayda toplumu bilgilendirme ve haber alma hakkının sağlanması kapsamında görülmesi mümkün olmayan davalı kullanımı nedeniyle davacının tazminat isteme hakkı bulunmakla, mahkemece bu konuda gerekli inceleme ve değerlendirme yapılarak davalının haksız kullanımı karşılığı uygun bir tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmektedir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024.

⁸²⁴ Bächli, **a.g.e.**, s. 94; Landwehr, **a.g.e.**, s. 65; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 192 vd.

⁸²⁵ Riklin, **a.g.e.**, s. 180 vd.; Trachsler, **a.g.e.**, s. 138.

⁸²⁶ Landwehr, **a.g.e.**, s. 67; Bächli, **a.g.e.**, s. 94; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 654; karşı. Karabağ-Bulut, **Hannover Kararı**, s. 1111.

⁸²⁷ Öyle ki bazı istisnai hallerde zımni bir rızanın varlığı dahi söz konusu olabilir. Bununla birlikte, toplumun dikkatini çeken kişilerin, basının müdahalesine kural olarak rıza gösterdiği yönündeki görüşün eleştirisine iştirak ediyoruz, bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 244, dpn. 255.

katılmıyoruz; meğerki somut olayda başka bağlamda (örneğin kültürel/sanatsal) kamusal bir ilgi bulunuyor olsun⁸²⁸. Nitekim AİHM de aynı kanaati paylaşmakta olup, yukarıda yer vermiş olduğumuz *von Hannover Almanya'ya karşı* kararında; “incelediği diğer davalarda olduğu üzere Mahkeme; tek gayesi belirli bir grup okurun, başvurusunun özel hayatının detaylarına ilişkin merakını tatmin etmek olan fotoğrafların ve haberlerin/makalelerin yayımlanması, başvurusuyu toplum tarafından tanınır kılmak dışında, toplumun genel yararına ilişkin herhangi bir tartışmaya katkı sunduğunun varsayılamayacağı kanaatindedir.”⁸²⁹ değerlendirmeleri ve *Tüzünataç Türkiye'ye karşı* kararında; “Mahkeme, ihtilaf konusu video kaydının yukarıda açıklanan içeriği bakımından, yayınlanmasının tek amacının, başvuranın özel hayatına ilişkin ayrıntılara yönelik belli bir kitlenin merakını gidermek olduğunun görüldüğünü gözlemlemektedir. Bu video kaydının, ilgili ne kadar tanınmış olursa olsun, bu haliyle, toplum için kamu menfaatini ilgilendiren bir konuya katkıda bulunduğu kanaatine varılamaz (yukarıda anılan *Von Hannover*, § 65, *MGN Limited/Birleşik Krallık*, no. 39401/04, § 143, 18 Ocak 2011 ve *Alkaya/Türkiye*, no. 42811/06, § 35, 9 Ekim 2012). Mahkeme bu bağlamda, kamu menfaatinin, başkalarının özel hayatıyla ilgili ayrıntılara düşkün bir halkın beklentilerine veya okuyucuların sansasyonel olgulardan ve hatta bazen röntgencilikten duyduğu zevke indirgenemeyeceğini yeniden belirtmektedir (yukarıda anılan *Couderc ve Hachette Filipacchi Grubu*, § 101) ... Mahkeme, bir taraftan, başvuranın aşk hayatı ve mahreminin ayrıntılarıyla ilgili olarak yayınlanan ve kamu menfaatini ilgilendiren hiçbir konu içermeyen video kaydının içeriği ve diğer taraftan, sorumlu gazetecilik

⁸²⁸ Yarg. 4 HD., 19.12.2016, E. 2016/14805, K. 2016/12337, “(...) Davacı, dizi ve sinema oyuncusu olup magazin gündeminde yer alan, hayatı ve davranışları toplum tarafından merak ve takip edilen bir şahsiyettir. Bu nedenle; hakkında yayın yapılması ve fotoğraflanması normal olup, haber içerik olarak görünür gerçeğe uygundur. Yayında kullanılan sözlerin bir kısmı değer yargısı, bir kısmı ise sert eleştiri kapsamında olup davacının kişilik haklarına saldırı teşkil etmediği sonucuna varılarak, istemin reddine karar verilmesi gerekirken yanlıgılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024; Yarg. 4 HD., 01.04.2014, E. 2013/8875, K. 2014/5507, “(...) Dava konusu yayın içeriği bütün halinde değerlendirildiğinde; güncel bir magazin haberi olduğu, haberin yayınlanmasında toplumsal ilgi bulunduğu (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024.

⁸²⁹ “As in other similar cases it has examined, the Court considers that the publication of the photos and articles in question, the sole purpose of which was to satisfy the curiosity of a particular readership regarding the details of the applicant's private life, cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society despite the applicant being known to the public.”, AİHM, 3 B., *von Hannover v. Almanya*, Başvuru No. 59320/00, 24.06.2004, N. 65, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61853>, E.T. 22.01.2024.

kriterlerine uygun olmayan şekilde, gazeteciler tarafından bu görüntülerin ilgilinin rızası alınmaksızın elde edildiği ve yayınlandığı koşullar bakımından, ulusal mahkemelerin, davada mevcut farklı menfaatleri ölçerken daha fazla titizlik göstermiş olması gerektiği kanaatindedir.⁸³⁰” şeklinde yapmış olduğu değerlendirmeler ile bu hususu açıkça ifade etmiştir.

Konu bağlamında kamu yararı noktasında değinilmesi gereken bir diğer önemli husus, adli olaylara ilişkin olarak kişinin görüntülerinin basında kullanılmasıdır. Ne yazık ki özellikle ülkemizde, anılan durum hem mağdur hem de fail açısından ciddi ihlallere sebebiyet verebilmektedir. Aşağıda ayrıca ele alınacağı üzere, haberin verilme biçimi ve verilmesinde kullanılan araçlar, mağdur ve yakınları açısından çoğu zaman adeta *yaraya tuz basmaktadır*⁸³¹. Örneğin, cinsel saldırıya uğrayan, öldürülen, yağmalanan/soyulan yahut kaza geçiren kişilerin *tanınabilir* suretteki görüntüleri, kişilerin rızası hilafına yayımlanabilmektedir⁸³². Paralel şekilde, henüz bir kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmeden, kişinin görüntüleri kendisini tanınabilir kılacak surette yayımlanabilmekte ve *linç kültürü* işlemeye başlamakta ve kişi kamuoyu nezdinde *mahkûm edilmektedir*⁸³³. Ancak kişinin daha sonradan suçsuz olduğunun anlaşılması halinde, ilgili hukuki *çarelere* rağmen, hakikat aynı ölçüde ses getirememekte ve kişi toplum nezdinde “hükümlü olarak kalmaya devam etmektedir.” Anılan durum, kişinin görüntüsünü ve başkaca kişilik değerlerini ihlal etmesinin yanında, hem masumiyet karinesini ihlal etmekte hem de yargılamayı etkileme riski

⁸³⁰ AIHM, 2. B., Tüzünataç v. Türkiye, Başvuru No. 14852/18, 7.3.2023, N. 44, 49, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-233159>.

⁸³¹ Örneğin sokak ortasında saldırıya uğrayan bir kadının görüntülerinin yayımlanmasının, şeref ve haysiyetini ihlal edeceği yönünde bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 224.

⁸³² Esasen bu hususta Basın Kanunu m. 20 uyarınca; *cinsel saldırı*, *cinayet* ve *intihar* olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirilebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar hakkında yaptırım öngörülmüştür. Kanun’un 21. maddesinde ise; süreli yayınlarda; TMK uyarınca evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin; TCK’daki belirli suçlara ilişkin haberlerde mağdurların ve on sekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar hakkında *ağır para cezası* öngörülmüştür. Ancak kişiliğin korunması anlamında, yasağın sadece anılan suçlarla sınırlı olmadığı kabulü gerekir. İlgili madde ile önemine ve ihlalin ağırlığına binaen belirli olayların vurgulanması söz konusudur. Fakat bu kapsamda olmayan başka bir olayın yayımlanması, kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurursa tazminat sorumluluğunu gerektirebilecektir.

⁸³³ Bu bağlamda eşlik eden unsurların/koşulların da (*Begleitumständen*) tanınabilirlik değerlendirmesinde esas alınacağı yönündeki açıklamalarımız için bkz. yuk. dpn. 167’nin bağlı bulunduğu metin.

doğurmaktadır⁸³⁴. Esasen mevzuatımızda bu gibi durumları engellenmek için çeşitli özel düzenlemeler öngörülmüştür⁸³⁵. Bu itibarla, Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu m. 5/I-i hükmünde masumiyet karinesine aykırı surette ve devam etmekte olan bir yargılamayı etkileyici nitelikte yayınların yapılamayacağı düzenlenmiştir. Basın Kanunu m. 20 uyarınca; *cinsel saldırı*, *cinayet* ve *intihar* olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar hakkında *ağır para cezası* yaptırımını öngörülmüştür. Yine, Kanun'un 21. maddesinde, süreli yayınlarda; TMK uyarınca evlenmeleri yasaklanmış olan kişiler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin; TCK'daki belirli suçlara ilişkin haberlerde bu suçun mağdurlarının ve on sekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar hakkında *ağır para cezası* öngörülmüştür. Yine TCK m. 285 hükmünde, soruşturmanın ve kapalı yapılması gereken duruşmaların gizliliğinin sağlanmasına yönelik ceza hükümleri ihdas edilmiş, soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin ancak haber verme sınırları aşılmaksızın haber yapılabilmesi; m. 286'da ise soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasında yetkisiz olarak görüntü kaydı alınması ve nakledilmesi suç olarak öngörülmüştür⁸³⁶. Ancak kişiliğin korunması

⁸³⁴ karş. Bächli, **a.g.e.**, s. 100-101.

⁸³⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 203 vd.

⁸³⁶ TCK m. 285: “(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için;

a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi,

b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir.

(2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar artırılır.

(5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmalarına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.”

TCK m. 286: “Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

anlamında, yasağın sadece anılan maddelerde zikredilen fiiller ile sınırlı olduğu düşünülmemelidir. İlgili maddelerde önemine ve ihlalin ağırlığına binaen belirli olayların vurgulanması söz konusudur. Fakat sair surette bir olaya ilişkin görüntünün yayımlanması halinde de, kişilik hakkının ihlali sonucu doğarsa tazminat sorumluluğu ve başka suçlar kapsamında -örneğin iftira, müstehcenlik gibi- cezai sorumluluk gündeme gelebilecektir.

Sadece suç hali ile ilgili haberlerde değil, aynı zamanda diğer sosyal olaylarda, idari/adli işlemlerde asıl meşru amaç, belirli bir olay hakkında bilginin kamuoyuna aktarımıdır; yoksa belirli kişilerin değil⁸³⁷. Örneğin kamunun bilgi almaktaki meşru menfaati; trafik denetimine tabi tutulan, kaza yapan yahut maske takmadığı için ceza kesilen kişinin kim olduğu bilgisinin topluma aktarılmasında değil; trafik kurallarına uyma gerekliliğinin ve trafik denetiminin yapılıyor olduğunun; önlem almanın/özen göstermenin, aksi halde kazaların meydana gelebileceğinin ve olumsuz neticelerin doğabileceğinin yahut maske takma gerekliliğinin ve bunun ihlal edilmesi halinde yaptırımının olacağı bilgisinin topluma aktarılmasındadır. Trafik denetimine tabi olan kişinin, kaza yapan kişinin yahut maske takmadığı için para cezası kesilen kişinin (X) veya (Y) olmasının kural olarak bir önemi bulunmamaktadır. (X) veya (Y)'nin görüntülerinin yayımlanarak kimliklerinin ifşa edilmesi suretiyle “cezalandırılması” ise, basınla değil; bağımsız ve tarafsız yargının görevidir⁸³⁸. Nitekim Yargıtay HGK önüne gelen bir olayda; davalı, kendisini taciz ettiğini iddia ettiği doktorun muayenesine tekrar gitmiş ve burada gizli kamera ile çekim yaparak taciz olgusunu görüntülemiş, bu görüntüleri basınla paylaşmış, görüntüler televizyonda yayımlanmıştır. Yüksek Mahkeme, görüntüleri çeken davalının kolluğa yahut Cumhuriyet Savcılığı'na başvurmaması, bunun yerine görüntüleri basın ile paylaşması karşısında davacı doktorun kişilik hakkının ihlal edildiğine karar vermiş, ancak taciz olgusu sebebiyle tazminatta indirim yapılması gerektiğini belirtmiştir⁸³⁹. Benzer esas,

⁸³⁷ karşı. aş. dpn. 855'in bağlı bulunduğu metin.

⁸³⁸ karşı. Ahmet Kılınç, “Klasik Dönem Osmanlı Devletinde Teşhir Cezası”, **International Journal of Science Culture and Sport**, C. III, Özel S. 4, 2015, s. 447-456, (Çevrimiçi), <https://doi.org/10.14486/IJSCS411>, E.T. 22.01.2024.

⁸³⁹ Yarg. HGK., 07.03.2007, E. 2007/98, K. 2007/110, “(...) Somut olayda; Davacı, kendisine muayene olmak üzere gelen kadın hastasını taciz ettiği iddiası karşısındadır. Hasta bu muayeneden ve tacizden

hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı verilmiş kişiler ve mağdur kişiler açısından da prensip olarak geçerli olacaktır⁸⁴⁰. Kişilerin niteliklerinin olay ile bağlantısı açısından önem arz etmesi durumunda ise, görüntülere yer vermeden yahut görüntülere yer verilmesi gerekliyse, anonimleştirilmek suretiyle haber yapılmalıdır. Bu itibarla, bu gibi hallerde, kişilerin tanınabilir surette görüntülerinin umuma arz edilmesi kural olarak meşru amacın sınırları içerisinde kalmayarak kişiliğe yönelik bir saldırı teşkil edecek ve kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını ihlal ettiğinden, hukuka aykırı olacaktır; meğerki kişinin kimliğinin, bu bağlamda görüntüsünün, bilinmesinde kamunun özel bir üstün yararının mevcut olduğu özel/istisnai bir hal söz konusu olsun. Bu itibarla, FSEK m. 86/II-b.2-3 hükümlerinde; tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit görüntüleri, resmî tören yahut genel toplantıları gösteren görüntüler ile günlük hadiselerle ilişkin görüntüler ve radyo ve filim haberleri için tasvir edilenin rızasının alınmasının şart olmaması halleri, bu bağlamda yorumlanmalıdır⁸⁴¹. Bu itibarla, umumi bir gösteriye/yürüyüşe/toplantıya ilişkin görüntüde, görüntüleme sırasında yahut haberin yayımlanmasında özel bir üstün kamu yararı bulunmadıkça – örneğin aşağıda ele alınacağı üzere kişinin *kamuya mal olmuş* bir kişi olması- belirli bir kişiye odaklanılması halinde FSEK m. 86/II hükmünün amacı doğrultusunda (*ratio legis*), maddede yer alan istisnaların dışına çıkmış olacaktır⁸⁴². Ancak tekrar belirtilmesinde fayda vardır ki; somut olayda kişi hakkında özel olarak bilgi edinilmesini gerektiren

*sonra tanıdığını bildirdiği gazeteciye giderek durumu anlatır. Davalı kadına gizli kamera verilir. Kadın tekrar doktorun muayenhanesine gider. Dosya kapsamında olduğu gibi, doktor ile hastanın arasında olmaması gereken konuşmalar ve hareketler yaşanır. Daha sonra bunlar televizyonda yayınlanır. Davacının hastasına yaptığı muamele hiçbir şekilde tasvip edilemez. Doktor hastasını taciz etmiştir. Ancak; davalı Nermin'de iddia ettiği ilk tacizden sonra gitmesi gereken mercilere gitmemiştir. Ne emniyetten, ne de Cumhuriyet Savcılığından adli yardım talep etmemiştir. Gazeteciye gitmiş, gizli kamera ile çekim yapmış ve televizyon kanalında yayımlatmıştır. Bu durum davalılar yönünden kişilik haklarına saldırıdır. İşin daha ilginç yönü davalı Nermin, davacıyı şikayet de etmemiştir. Aksine davacı davalıyı şikayet etmiştir. Davacının kişilik haklarına saldırı olduğu bellidir. Manevi tazminata hükmedilebilir. Ancak, davacı B. T.'da davalı Nermin'i taciz etmiştir. Bu durum da dosya kapsamı ile açıklığa kavuşmuştur. İşte bu aşamada manevi tazminat miktarının belirlenmesinde Borçlar Kanunu'nun 44.maddesi devreye girmelidir. Bu maddeye göre de; mahkeme hüküm altına alınacak” “manevi tazminat miktarını ya tenkis etmeli yahut da bundan sarfinazar edilmelidir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024; dikkat edilmelidir ki Yüksek Mahkeme anılan davada, söz konusu görüntülerin delil niteliğini değil; görüntülerin basında yayımlanmış olmasını tartışmıştır.*

⁸⁴⁰ Karş. yuk. dpn. 304 ve bağlı bulunduğu metinde yer verilen unutulma hakkı.

⁸⁴¹ Bkz. yuk. dpn. 560 vd.'nin aş. dpn. 780 vd.'nin bağlı bulunduğu metinlerde yapmış olduğumuz açıklamalar; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 229.

⁸⁴² Dreyer, **KUG III 23**, s. 1522-1523, N. 45.

üstün bir kamusal menfaat bulunması halinde anılan durum, basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecektir.

(3) Kişi Bağlamında

Alman, İsviçre ve Türk Hukuk öğretilerinde ve yargı içtihatlarında; toplumun bilgi alma noktasındaki yüksek kamusal ilginin/menfaatin değerlendirilmesinde, haber konusu yapılan kişinin kimliği üzerinden ayırım yapılmaktadır⁸⁴³. Bu bağlamda Alman Hukuku'nda görüntülenen kişiler, KUG § 23(1) ışığında; sıradan/anonim kişiler⁸⁴⁴ ve *günün/modern tarihin kişileri (Personen der Zeitgeschichte)* olarak tasnif edilmekte, *günün/modern tarihin kişileri* ise, *günün/modern tarihin mutlak ve nisbi kişileri (absolute/relative Personen der Zeitgeschichte)* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁸⁴⁵. Anılan KUG hükmüne benzer ancak daha açık bir şekilde FSEK m. 86/II-b.1'de, *memleketin siyasi ve toplumsal/sosyal hayatında rol oynayan kişilerin*; aynı fıkranın üçüncü bendinde ise, *günlük hadiselerle ilişkin görüntüler ile radyo ve film haberlerinde yer alan kişilerin görüntülerinin*, anılan kişilerin rızalarına ihtiyaç olmaksızın umuma arz edilebileceği öngörülmüştür. Esasen birinci bentte yer alan kişiler, *günün/modern tarihin mutlak kişilerini* (kamusal ilgisi sürekli olan kişiler), bir başka deyişle *topluma/kamuya mal olmuş kişileri*; üçüncü bentte yer alan kişiler ise, *günün/modern tarihin nisbi kişilerini* (kamusal ilgisi geçici olan kişiler) ifade etmektedir⁸⁴⁶.

⁸⁴³ BGer., II. Zivilabteilung, 20.07.2001, **BGE 127 III 481**, s. 488 vd., (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F127-III-481%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 22.01.2024; L. Müjde Kurt, "Kamuya Mal Olmuş Kişi Kavramı", **AÜHFD**, C. 66, S. 3, 2017, s. 583; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 231 vd.; Trachsler, **a.g.e.**, s. 138 vd.; Bächli, **a.g.e.**, s. 98 vd.; Landwehr, **a.g.e.**, s. 66; Schumacher, **a.g.e.**, s. 98 vd.

⁸⁴⁴ Sıradan/anonim kişiler açısından genel esaslar geçerli olduğundan ve çalışmamızın farklı yerlerinde gerekli açıklamalar yapıldığından üzerinde tekrar durulmamıştır. Kişinin görüntüde ayrını olarak yer alması halinde özel olarak bkz. yuk. dpn. 560.

⁸⁴⁵ Helle, **a.g.e.**, s. 145; Eisenbarth, **a.g.e.**, s. 51 vd.; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 221, N. 13.31; Meili, **Basler Kommentar**, s. 304-305, N. 52; Osiander, **a.g.e.**, s. 35 vd.; Dreyer, **KUG III 23**, s. 1500 vd., N. 5 vd.; Riklin, **a.g.e.**, s. 229 vd., yazar tarafından bu ayırım kalıcılık (*dauernde Zeitgeschichlicheit*) bağlamında yapılmaktadır.

⁸⁴⁶ Kurt, **a.g.e.**, s. 584; karşı. Franko, **a.g.e.**, s. 74 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 233; Karabağ-Bulut, **Hannover Kararı**, s. 1095 vd.

Toplumun sürekli olarak ilgisini çeken/kamuya mal olmuş (*public figures*) kişi kavramından ne anlaşılması gerektiği, kimlerin bu bağlamda değerlendirilebileceği konusunda herhangi bir normatif düzenlemede açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ülkemizin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi (Parlamenteler Meclisi) tarafından 26.06.1998 tarihinde kabul edilen 1165 sayılı kararda kamuya mal olmuş kişiler; “*kamu görevi ifa edenler ve/veya kamu kaynaklarını kullanan ve daha genel anlamda, kamusal hayatta ister politika, ekonomi, sanat, sosyal alan, spor, isterse başka bir alanda rol oynayan kişiler*” olarak ifade edilmiştir⁸⁴⁷. Bu itibarla kamuya mal olmuş kişilerin başında; siyasetçiler, sanatçılar, sporcular, bilim insanları/akademisyenler, gazeteciler, kanaat önderleri gelir⁸⁴⁸. Ancak bu kategorileri tahdidi surette saymak mümkün değildir. Önemli olan kişinin, dikkat çeken/kayda değer filleri/faaliyetleri yahut dahil olduğu olaylar sebebiyle toplumun ilgisini çekiyor olmasıdır⁸⁴⁹. Bu itibarla, ünlü bir suçlu hakkında da toplumun yüksek ilgisi söz konusu olabilir⁸⁵⁰.

İlginin kamusal bağlamdaki büyüklüğü, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygunluk sınırları içerisinde kalıp kalmadığına ilişkin menfaat dengesinde/değerlendirmesinde esas alınır. Örneğin Yargıtay HGK, memleketin siyasi ve sosyal hayatında rol oynayan kişilerin görüntülerinin umuma arz edilebilmesi için rızalarına gerek olmadığına ilişkin FSEK m. 86/II-b.1 hükmünde yer alan memleket ifadesini, tüm ülke olarak yorumlamakta, siyasi ve sosyal hayatta rol oynanan yerin, tüm Türkiye değil; ülkenin belirli bir kısmı olması halinde anılan istisnanın söz konu olmayacağını ve kişinin görüntüsünün rızası olmaksızın umuma

⁸⁴⁷ “*Public figures are persons holding public office and/or using public resources and, more broadly speaking, all those who play a role in public life, whether in politics, the economy, the arts, the social sphere, sport or in any other domain.*”, Avrupa Konseyi Parlamenteler Meclisi, 1165 sayılı ve 26.06.1998 tarihli karar, s. 1, N. 7, (Çevrimiçi), <https://pace.coe.int/pdf/760bb9eacba1ec5177407a2bb513487a24df7b373326667a8259ffe25682ae848428feba12/resolution%201165.pdf>, E.T. 22.01.2024.

⁸⁴⁸ Bächli, **a.g.e.**, s. 98; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 236 vd.

⁸⁴⁹ Landwehr, **a.g.e.**, s. 66; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 236; öğretideki farklı görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kurt, **a.g.e.**, s. 584 vd.

⁸⁵⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 242.

arz edilmesinin hukuka aykırı olacağını belirtmektedir⁸⁵¹. Bununla birlikte dava konusu kolayda, anılan fotoğrafların basın özgürlüğü kapsamındaki bir yayın/haber tahtında değil; bir siyasi parti tanıtımında kullanıldığı göz ardı edilmemelidir. Bir başka deyişle, basın özgürlüğüne konu olması halinde, bölgesel bazda tanınmış bir kişinin fotoğraflarının habere konu olmasında üstün kamu yararı olabilecektir⁸⁵². Ancak, kişiler topluma açıldıkları nispette kamusal ilgi artacağından, müdahale çemberinin genişleyeceği göz ardı edilmemelidir⁸⁵³. Topluma açılma, mekânsal/bölgesel bağlamda gerçekleşebileceği gibi olgusal bağlamda da gerçekleşebilir. Olgusal bağlamda topluma açılmaya/toplumda kanaat oluşturmaya örnek vermek üzere, İngiltere'deki meşhur "*Campbell MGN Ltd. 'ye karşı*" kararına değinmekte fayda vardır. Dava konusu olayda ünlü oyuncu ve model *Naomi Campbell*, uyuşturucu tedavisi gördüğü özel klinikten çıkarken gizlice fotoğraflanmış ve bu fotoğrafları uyuşturucu bağımlısı olduğu bilgisini de ihtiva eder şekilde basında yer almıştır. Bunun üzerine ünlü oyuncu manevi tazminat talebiyle dava açmış ve kanun yolunun son aşamasında dava, Lordlar Kamarası'na gelmiştir. Lordlar Kamarası vermiş olduğu kararda; ünlü oyuncunun, topluma müteaddit kere uyuşturucu kullanmadığını beyan etmesi sebebiyle basının, toplumda oluşan bu yanlış kanaatin gerçek olmadığını ispat etmekte kamusal bir görevi olduğunu, zira *oyuncunun bizzat oluşturduğu kanaatin doğruyu yansıtmadığını, bu nedenle toplumun doğruyu öğrenmeye/bilmeye hakkı olduğunu* belirtmiştir. Bu nedenle, ünlü oyuncunun uyuşturucu kullandığı bilgisinin topluma ifşa edilmesinde herhangi bir ihlal kararı verilmemiştir. Bununla birlikte Lordlar Kamarası; kliniğin adının, tedaviye/terapiye

⁸⁵¹ Yarg. HGK., 17.10.2001, E. 2001/4-926, K. 2001/742, "(...) İzin alınmasını gerektirmeyen halleri düzenleyen yukarıdaki yasa hükmü "Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerden" söz etmektedir. Buradaki memleket teriminin, herhangi bir il, İlçe veya yöreyi değil, tüm Ülkeyi (Türkiye'yi) ifade ettiği çok açıktır. Öğretide de, bu terime böyle bir anlam yüklenmektedir. (Bakınız, aynı eser, sayfa: 275) Dolayısıyla, izin alınması gereğinin söz konusu olmaması için, fotoğrafta tasvir olunan kişinin, herhangi bir idari ya da coğrafi alanın değil, ülkenin tümünün siyasi veya içtimai hayatında rol oynamakta bulunması temel koşuldur; Siyasi veya içtimai hayatında rol oynanan yer, ülkenin tümü değil, onun sadece belirli bir kısmı ise, söz konusu istisna gerçekleşmeyecektir. Bu noktada hemen belirtilmelidir ki, fotoğrafın ilgili yöreyle sınırlı olarak umuma arz edilmiş veya kullanılmış olması, bu sonuca etkili değildir. Çünkü yasa, tanımladığı kimselerin resimlerinin hangi coğrafi veya idari alanda kullanıldığını veya umuma arz edildiğini değil, resmi kullanılan kişinin oynadığı rolün ülke çapında olup, olmadığını önemsemektedir (...)", (Çevrimiçi), https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2001_4_926.php, E.T. 25.01.2024.

⁸⁵² karş. İpek İşveren, **a.g.e.**, s. 649.

⁸⁵³ Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 221, N. 13.31; Bächli, **a.g.e.**, s. 103; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 245.

ilişkin ayrıntılı bilgilerin ifşa edilmesi ve içeriği itibarıyla söz konusu görüntülerin yayımlanmış olması sebebiyle *Campbell*'ın mahremiyetinin/özel bilgilerinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁵⁴.

Toplumun ilgisini geçici olarak çeken kişiler, belirli bir olay ile ilgili olarak geçici süreliğine dikkat çeken kişilerdir⁸⁵⁵. Bir suçlu yahut mağdur kişi yahut kazaya karışan bir kişi örnek olarak gösterilebilir⁸⁵⁶. Yukarıda izah ettiğimiz üzere⁸⁵⁷, burada esas kamusal ilgi ve yarar, kişilerin kimliklerinde değil; kamuyu ilgilendiren olayların kendisindedir⁸⁵⁸. Habere konu olması gereken görüntü de olaya ilişkin olmalı, kural olarak, kişiyi tanınabilir kılacak görüntülerden kaçınılmalıdır. Ayrıca bu olayların kamuya aktarılması, güncelliklerini koruduğu sürece mümkün olduğundan, bu süreyi aşan yayınlar ile başta *unutulma hakkı*⁸⁵⁹ olmak üzere, kişilerin görüntüleri üzerindeki hakları ihlal edilmemelidir. Bu itibarla Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin meşhur *Lebach* kararına konu olayda; *Lebach* şehrindeki cephaneliğe saldırı düzenlenmiş ve askerler öldürülmüştür, bu saldırının failleri ömür boyu hapis cezası almış, ancak yardım eden sıfatıyla hüküm giyen kişi, çok daha kısa süreli bir hapis cezası almış ve cezasının büyük bir kısmı infaz edilmiş, yakında tahliye olacaktır. Ancak Almanya'nın meşhur bir televizyon kanalı, saldırı ile ilgili bir belgesel hazırlar ve bu kişi de belgeselde görüntüleri kullanılmak suretiyle yer alır. Kişi, görüntüsü ve adı üzerindeki hakkının ihlal edildiğini ifade etmiş, yakında tahliye olacağını belirterek yayının yapılmamasına tedbiren karar verilmesini talep etmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi, kişinin cezasını çekmiş/çekmekte olduğunu, infazın tamamlanmasından sonra topluma tekrar entegre olma hakkını haiz olduğunu -bu bağlamda yalnız kalma hakkına (*allein gelassen zu werden*) sahip olduğunu, mamafih kişinin görüntülerinin yayımlanacak olmasının bunu çok zorlaştıracığını belirtmek suretiyle, yayının yapılmamasına tedbiren karar vermiştir⁸⁶⁰. Anılan karar, basın özgürlüğü bağlamında

⁸⁵⁴ House of Lords, *Campbell v. MGN Limited*, UKHL 22, 06.05.2004, (Çevrimiçi), <https://publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040506/campbe-1.htm>, E.T. 30.01.2024.

⁸⁵⁵ Bächli, **a.g.e.**, s. 98; Meili, **Basler Kommentar**, s. 304, N. 52; Helle, **a.g.e.**, s. 146 vd.

⁸⁵⁶ Helle, **a.g.e.**, s. 149.

⁸⁵⁷ Bkz. yuk. dpn. 561'in bağlı bulunduğu metin.

⁸⁵⁸ Bächli, **a.g.e.**, s. 100; Lüthy, **a.g.e.**, s. 148 vd.

⁸⁵⁹ Bkz. yuk. 303'ün bağlı bulunduğu metin.

⁸⁶⁰ BVerG, 1 BvR 536/72, 05.06.1973, (Çevrimiçi), <https://openjur.de/u/177284.html>, E.T. 30.01.2024; karş. Özsunay, **a.g.e.**, s. 122.

kamusal menfaat ile kişinin görüntüsü ve diğer kişilik değerleri üzerindeki hakkının korunmasına duyduğu menfaat çatışmasında ulaşılan sonuç itibarıyla kayda değerdir. Bununla birlikte, belirli hallerde kimi olayların toplumun gündemi tutulmasında yahut topluma hatırlatılmasında üstün bir kamu yararı bulunuyor olabileceği göz ardı edilmemelidir⁸⁶¹. Bu itibarla, örneğin bir kişinin karışmış olduğu adli bir vakanın üzerinden zaman geçmesinden sonra, bu kişinin önemli bir politikacı olması halinde, olaya ilişkin görüntülerin kamuoyuyla tekrar paylaşılmasında, somut olay açısından üstün bir kamu yararı bulunuyor olabilir.

İster kamuya mal olmuş kişi olsun, ister geçici olarak kamunun ilgisini çeken kişi olsun, bu kişilere dair haberlerdeki kamusal fayda, bir başka deyişle toplumu esas olarak ilgilendiren husus, bu kişilerin kamusal ilgi yaratan görevleri/fiilleri/faaliyetleri yahut dahil oldukları olaylardır⁸⁶². Bu nedenledir ki, haberlerin ve haberlerde kullanılan görüntülerin bunlarla doğrudan yahut dolaylı surette bağlantı içerisinde bulunması gerekir⁸⁶³. AİHM kararlarında da belirtildiği üzere özellikle toplumsal bir görev ifa eden kişiler, örneğin siyasetçiler, açısından bu bağlantısallık ve müdahale alanı çok daha geniş yorumlanacaktır⁸⁶⁴. Örneğin, ülke yönetiminde yer alan bir siyasetçinin özel hayatında eşini aldatıyor yahut ona şiddet uyguluyor olmasının bilinmesinde kamu yararının bulunduğu söylenebilecektir⁸⁶⁵. Dolayısıyla bu olaya

⁸⁶¹ Helle, **a.g.e.**, s. 147 vd.; Landwehr, **a.g.e.**, s. 66; Meili, **Basler Kommentar**, s. 304-305, N. 52; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 257-258.

⁸⁶² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 245.

⁸⁶³ Bächli, **a.g.e.**, s. 102 vd.; Landwehr, **a.g.e.**, s. 66; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 257.

⁸⁶⁴ AİHM, 2 B., *Pakdemirli v. Türkiye*, Başvuru No. 35839/97, 22.02.2005, “*Kabul edilebilir eleştiri sınırları hususunda ise AİHM, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında bu sınırların, halka mal olmuş bir kişi olarak hareket eden siyaset insanları için daha geniş olduğunu bir çok kez kabul etmiştir. Siyasetçilerin fiil ve davranışları, kaçınılmaz olarak ve bilinçli bir şekilde, gazetecilerin olduğu kadar vatandaşların, hepsinden çok da siyasi rakibinin sıkı bir denetimine tabidir. Bir siyaset insanı, özellikle de kendisi eleştiriye yol açabilecek halka açık konuşmalar yaptığı zaman daha fazla hoşgörü göstermelidir. Elbette siyaset adamının namını koruma hakkı vardır, hatta özel yaşamının dışında bile, fakat ifade özgürlüğüne getirilen istisnalar dar bir yorumu zorunlu kıldığından, bu korumanın gerektirdikleri ile siyasi sorunların özgürce tartışılmasının getirdiği yararlar denge içinde olmalıdır.*”, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-124320&filename=CASE%20OF%20PAKDEMIRLI%20v.%20TURKEY%20-%20%5BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf>, E.T. 25.01.2024.

⁸⁶⁵ karşı. Bächli, **a.g.e.**, s. 102-103; Bir futbolcunun düzensiz bir özel hayat yaşıyor olmasının kamu yararına mazhar bir toplumsal ilgiye konu olabileceği yönünde bkz. Karabağ-Bulut, **Hannover Kararı**, s. 1111.

ilişkin görüntülerin yayımlanması da söz konusu olabilecektir. Ancak burada iki temel hususa dikkat edilmesi gerekir. Öncelikle görüntüde yer alan ve kamuya mal olmuş kişi ile aynı düzeyde kamusal ilgiye mazhar olmayan diğer kişi veya kişilerin kişiliğini ihlal edilmemelidir. Nitekim AİHM yukarıda yer verdiğimiz *von Hannover* kararında, *Presses Caroline*'nin hanedan mensubu olmakla birlikte kamusal bir görevinin bulunmadığını gerekçesiyle günlük hayattan fotoğraflarının çekilerek yayımlanmasında üstün bir kamu yararı bulunmadığı gerekçesiyle, bu durumu basın özgürlüğü kapsamında değerlendirmemiştir⁸⁶⁶. Yahut, örneğin bir siyasinin, afet sonrası ziyarette bulunduğu hastanede tedavi görmekte olan bir vatandaşın görüntüsünün rızası olmaksızın yayımlanması, siyasinin kamuya mal olmuş kişi olması sebebiyle hukuka uygun hale gelmez. İkinci olarak, kamusal ilgi bulunan olay uygun araç ve yöntemlerle, ölçülü olarak verilmelidir. Zira bir kişinin kamuya mal olmuş kişi olması, görüntüsü üzerindeki hakkının, şeref ve haysiyetine ve özel hayata saygı duyulmasını talep etme hakkının bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Kamuya mal olma durumu sadece, müdahale bağlamındaki meşru menfaati kuvvetlendirmektedir.

(4) Aracın Uygunluğu

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahalenin basın özgürlüğü kapsamında hukuka uygunluk sınırları içerisinde olması için, ilgili basın faaliyetinin kamusal yarara/ilgiye dayanıyor olması tek başına yeterli değildir; uygun araç ve yöntemler ile *gerçek, güncel ve ölçülü* olarak yapılmalıdır⁸⁶⁷. Bu itibarla, söz konusu

⁸⁶⁶ AİHM, 3 B., *von Hannover v. Almany*, Başvuru No. 59320/00, 24.06.2004, N. 63, 72 (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61853>, E.T. 22.01.2024; Mahkemenin kamusal ilgiyi sadece kamu görevinin ifasına indirgediği yönündeki eleştirisi için bkz. Karabağ-Bulut, **Hannover Kararı**, s. 1108 vd.

⁸⁶⁷ Landwehr, **a.g.e.**, s. 66-67; Franko, **a.g.e.**, s. 77; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 38 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 260 vd.; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 134 vd.; Karabağ-Bulut, **Hannover Kararı**, s. 1100 vd.; Tüfek, **a.g.e.**, s. 88 vd.; Yarg., HGK., 25.09.2018, E. 2017/1484, K. 2018/1347, "(...) *Haberde gerekli, yararlı ve ilgili olmayan nitelermeler ve yorumlar yapıldığı, haberin içeriğine uygun düşmeyen, tahrik edici, kamuoyunda husumet ve kuşku yaratici, güveni zedeleyici bir üslubun kullanıldığı durumlarda, özle biçim arasındaki denge bozulmuş sayılır. Bu da hukuka aykırılığın varlığını kabule imkân sağlar (...)*", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024.

yayın öncelikle gerçeğe uygun olmalıdır⁸⁶⁸. Ancak basın görevi maddi gerçeğe ulaşmak değil; ulaşmayı amaçlamaktır. Bir başka deyişle, söz konusu yayın gerçek olmasa dahi objektif özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde gerekli inceleme ve araştırma yapılmışsa, kusur söz konusu olmayacağından tazminat sorumluluğundan bahsedilemeyecektir⁸⁶⁹. Bu bağlamda Yargıtay, haberin *verildiği andaki görünür gerçekliğe uygun olmasını* aramaktadır⁸⁷⁰. Yine, yayının gerçekliğe uygun olmadığından anlaşılmasından sonra, yayımı gerçekleştiren yahut yayan ilgililer tarafından gerekli işlemlerin yapılmaması halinde de- örneğin Basın Kanunu m. 14'te düzenlenen *düzeltilme ve cevap hakkının* hiç yahut gereğince kullandırılmaması- tazminat sorumluluğu doğabilecektir⁸⁷¹. Bununla birlikte, Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere, bu özen yükümlülüğü, yayının güncel olmasını engellemeyecek ölçüde söz konusu olmalıdır⁸⁷². Bir başka deyişle, olayın üzerinden uzun zaman

⁸⁶⁸ Örneğin, haberin başka bir haber kaynağında yer alıyor olması özen yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamına kural olarak gelmez; karşı. Yarg. HGK., 17.06.2015, E. 2013/2380, K. 2015/1667, “(...) *Konuşma içeriği, davacının şahsi hayatına yönelik olarak kimliği dahi tam olarak belirtilmeyen bir kişinin sarf ettiği sözlerden ibaret olup, kullanılan ifadelerin kişilik haklarını ihlal edecek düzeyde olduğu belirgindir. İfade açıklama niteliğinde olmayan, sırf başkalarının kişisel değerlerine zarar vermeye yönelik beyanların demokratik bir toplumda korunması mümkün değildir. Öz ile biçim arasındaki denge bozulurken haber yapılmıştır. Bu itibarla, iddianame ekinde bulunmuş olsa dahi, sanıklara isnat edilen suçlamayla ilgisinin olmadığı hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde belirgin olan ve davacının kişiliği ile şahsi hayatına yönelik ağır ihlal içeren ifadelerin ulusal bir gazetesinin birinci sayfasından okuyucuya aktarılmasının basının kamuoyunu bilgilendirme ve ifade özgürlüğü kapsamında olmadığı kabul edilmiştir. Görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce, gazetede yazının iddianame ekinde yer alan iletişim tespit tutanağının aynen yayınlanmasından ibaret olduğu, davacının kişilik haklarına saldırı oluşturmadığı, bu nedenle Yerel Mahkeme direnme kararının bozulmasının gerektiği yönünde görüş beyan edilmiş ise de, bu görüş yukarıda belirtilen nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir (...)*”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024.

⁸⁶⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 267 vd.; Karabağ-Bulut, **a.g.e.**, s. 1100-1101.

⁸⁷⁰ Yarg. HGK., E. 2014/1110, K. 2015/1127, “(...) *Basının maddi gerçekliği araştırmak ve kanıtlamak yükümlülüğü bulunmamaktadır. Haber, verildiği andaki belirli biçimine göre görünür gerçeklik kapsamında ise hukuka uygun kabul edilmelidir. Somut olayda, davaya konu yayının 22.04.2010 tarihinde yapıldığı, davacı hakkında devam eden soruşturmanın 30.11.2010 tarihinde sonuçlandığı, soruşturma ve dava dışı eş ile aralarındaki boşanma davasındaki iddialar yayına konu edildiğine göre yayında hukuka aykırı bir yön bulunmayıp bu hali ile görünür gerçeklik kapsamındadır. Davacının kişilik haklarının zedelendiğinden söz edilemez (...)*”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024; Yarg. HGK., E. 2002/480, K. 2002/519, “(...) *Gerçeklik; verilen habere ya da anlatılmak istenen amaca uygun yapılması durumunda varlığı kabul edilmelidir. Diğer bir anlatımla gerçeklik, haberin ve bir olaya dayanan eleştiride yayının dayandığı olayın varlığının gerçek olması, gerçeğe uygun olmasıdır. Burada aranan gerçeklik ise somut gerçeklik olmayıp haberin verildiği andaki belirli biçimine, görünürdeki gerçeğe uygunluktur. Yayının, ancak olayın maddi gerçekliği saptandıktan sonra verilebileceği kabul edilecek olursa, haber verme hakkı sınırlandırılmış olur. Çünkü maddi gerçeğin ortaya çıkarılması zaman alır. Gazeteci, maddi gerçeği araştırmak ve ortaya çıkarmak göreviyle yükümlü değildir (...)*”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024.

⁸⁷¹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 40-41.

⁸⁷² Karabağ-Bulut, **a.g.e.**, s. 1101.

geçmemesinde basının kamusal menfaati bulunmaktadır, bu nedenle söz konusu inceleme bu güncelliği gölgede bırakacak derinlikte yorumlanmamalıdır. Kanaatimizce, söz konusu ölçüt her olay açısından ayrıca ele alınmalıdır. Gerçekten de kimi haberlerde yayının hemen yapılmasında yüksek kamusal ilgi bulunmaktadır; ancak kimi haberlerde ise böyle bir durum söz konusu olmamaktadır. Benzer şekilde, haberin içeriği itibarıyla duyulan kamusal ilgi, ihlal konusu yapılan kişilik değeri ve müdahale/etki alanı, gösterilmesi gereken özen yükümlülüğünün ağırlığını da belirleyecektir. Ancak özen yükümlülüğü yerine getirilmiş olmasına rağmen, yayının gerçek olmaması halinde, hukuka aykırılık söz konusu olur. Bu bağlamda kişiliğin korunmasına ilişkin diğer hukuki yollara başvurulabilir.

Bir haber yayını gerçekliğe uygun olsa dahi, kişiliği -kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını- ihlal edebilir. Zira haberin verilme biçimi, bağlamı, kullanılan ifadeler önem arz eder. Yargıtay bu durumu *konu ile ifade arasındaki düşünsel bağ* olarak ifade etmektedir⁸⁷³. Bu itibarla, haberi yayımlayanın ne kastettiğinden ziyade, ortalama okuyucu/muhatap kitlesi esas alınır, bir başka ifadeyle haber ile oluşturulan algı önemlidir⁸⁷⁴. Yüksek Mahkeme, öncelikle, haberin olduğu gibi/objektif olarak verilmesini ve kişisel katkı yapılmamasını aramaktadır⁸⁷⁵. Ancak yukarıda ifade

⁸⁷³ Yargıtay'ın basın ve ifade özgürlüğü aracılığıyla kişilik hakkı ihlaline ilişkin kıstaslarının ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Ferhat Canbolat, Günhan Gönül Koşar, "Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlalinin Tespitinde Kullanılan Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ölçütlerinin Değerlendirilmesi", **TBB Dergisi**, C. 33, S. 151, 2020, s. 275 vd.; Yarg. HGK., 16.02.2005, E. 2005/28, K. 2005/71, "(...) Gerek öğretide ve gerekse uygulamada; Basının haber verme fonksiyonunu yerine getirirken kullanacağı bu hakların sınırı; gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık kuralları ile belirlenmiştir. Bu kurallardan birisine aykırı davranılmış ise haber verme hakkının kullanıldığından ve hukuka uygunluktan söz edilemez. Bu bağlamda, az yukarıda sözü edilen "konu ile ifade arasında düşünsel bağ bulunması" gereğine ilişkin kural; haber gerçeği yansıtsa bile, kullanılacak dil ve ifadenin, yapılacak niteleme ve yorumun, haberin verilmesinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde yapılmasını öngörür. Şayet haberin verilmesinde gerekli, yararlı ve ilgili olmayan beyan, tavsif ve değerlendirmelere gidilerek, haberin içeriği ile uygun düşmeyen tahrik edici, yalın bir okuyucu ya da toplumda husumet ve kuşku yaratıcı dil ve ifade kullanılacak olursa Borçlar Kanunu'nun 49/1'inci maddesinin "kişisel varlığa ağır saldırı", "ağır kusur" ve "hukuka aykırılık" unsurları teşekkül eder (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.01.2024.

⁸⁷⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 269.

⁸⁷⁵ Yarg. HGK., E. 2012/57, K. 2012/246, "(...) Toplumun çıkarı dışında hiçbir kişisel çıkar, gerçeklerin yanlış olarak sunulmasına neden olmamalıdır. Haber olduğu biçimi ile verilmeli ve kişisel katkı yer almamalıdır ... Basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. Olay veya konu ile ilgili olan, görünen bilinen her şeyi araştırmalı, incelemeli ve olayları olduğu biçimi ile yayınlamalıdır. Bu işlevi ile gerek yazılı ve gerekse görsel basın, somut gerçeği değil, o anda belirlenen var olan ve

edildiği üzere, basının bir görevi de kamuoyu oluşturmak ve eleştirmektir. Dolayısıyla, olay bildiren haberler ile eleştiren/değer yargısı bildiren haberler arasında bir ayrım yapılmalıdır. *Düşünsel bağ* korunduğu müddetçe eleştirel haberlerin yapılabileceği göz ardı edilmemelidir⁸⁷⁶. Bu itibarla, kural haberde kullanılan görüntünün manipüle edilmemesi gerektiği olsa da⁸⁷⁷; kamuya mal olan kişilerin -örneğin bir siyasetçinin- kamuya mal oldukları sebeple bağlantılı ve bu amaca uygun olarak görüntülerinin hiciv amaçlı kullanılması yahut sair suretle manipüle edilmesi söz konusu olabilir⁸⁷⁸, nitekim AİHM ve Yargıtay da, özellikle siyasetçilerin ağır eleştirilere maruz bırakılabileceği kanaatindedir⁸⁷⁹. Önemli olan somut olayda *düşünsel bağın* korunması, amaç ve araç (görüntü) arasında uygunluk bulunmasıdır⁸⁸⁰. Bu itibarla, toplumdaki konumu/görevi/vasfı itibarıyla görüntünün kime ait olduğu, niteliği ve içeriği, ne şekilde elde edildiği, kullanılma/yayımlanma biçimi ve bağlamı, yayına eşlik eden unsurlar, müdahale edilen başka kişilik değerlerinin olup olmadığı -sıklıkla özel hayat, şeref ve haysiyet- düşünsel bağın korunup korunmadığı değerlendirilmesinde önem ihtiva eder⁸⁸¹. Çalışmanın ilgili bölümlerinde bu bağlamda

orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan, gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulmamalıdır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.01.2024.

⁸⁷⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 266; Karabağ-Bulut, **a.g.e.**, s. 1100, dpn. 89; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 664.

⁸⁷⁷ BGer., II. Zivilabteilung, 29.02.200, **BGE 126 III 209**, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F126-III-209%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 30.01.2024.

⁸⁷⁸ Bkz. yuk. dpn. 755 vd.'nin bağlı bulunduğu metin; Bächli, **a.g.e.**, s. 105-106; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 22-23.

⁸⁷⁹ Yarg. HGK., 28.03.2014, E. 2013/768, K. 2014/402, "(...) Kamu görevlilerinin görevlerini hakkı ile yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerektiği, bunun ise kamu görevlilerinin asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabileceği açık ise de, değer yargısı dışındaki ispatlanabilir olguların basın tarafından yazılması da terazinin diğer tarafından yer alması gereken bir husustur. Ayrıca hemen belirtilmelidir ki; AİHM'nin yerleşik içtihatlarına göre, gazetecilik, özgürlüğü ve mesleği, belirli ölçüde abartma, hatta kışkırtma unsurunu da içermektedir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024.

⁸⁸⁰ İstanbul Anadolu 1 FSHM., 12.06.2018, E. 2017/431, K. 2018/212, "(...) Topluma mal olmuş kimselerin fotoğraflarının; ancak kamu yararı bulunması, güncel olaylarla bağlantılı olarak, kamunun haber alma hakkı kapsamında ve bu sınırlarla kullanılmasının mümkün bulunduğu, davacının fotoğrafının ise bu kapsamda kullanılmadığı, fotoğrafın izinsiz olarak, filmlerde soygun yapan kişiler tarafından kimliğin gizlenmesi amacıyla kullanılanlara benzer şekilde maske takılarak, ayrıca maske ile verilmek istenen imajı destekleyecek şekilde "... ifadesi ile birlikte kullanılmasının, TMK 24 ve FSEK 68. Madde gereğince hukuka aykırı kullanım teşkil ettiği kanaatine varılmıştır (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024.

⁸⁸¹ KVKK., 30.09.2021, 2021/989, "(...) Kanunun 28 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde "Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek

kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi” halinde Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda öncelikli olarak, başvuru konusunun Kanun hükümlerinin uygulama alanı dışında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği, bu çerçevede, ifade özgürlüğünün bir yansıması olan basın özgürlüğü ile kişilik hakları karşı karşıya geldiğinde haberin; - Kamu ilgi ve yararı taşıması, - Gerçek ve güncel olması, - Özü ile biçimi arasındaki denge kriterleri kapsamında değerlendirilmesi suretiyle hangi hakka üstünlük tanınması gerektiğinin belirlenmesi gerektiği, Kamu yararının tespitinde, haberin kişilerin merak duygularına mı yoksa yüksek ahlaki ve hukuki değerlerin korunmasına mı hizmet ettiğinin değerlendirilmesi gerektiği, örneğin; yasa dışı uygulamaların, rüşvet ve yolsuzlukların kamuoyuna iletilmesinde, eleştirilmesinde kamu yararı bulunduğu, öte yandan, kamu ilgi ve yararı kriteri kapsamında siyasetçiler ve kamu görevlilerine dair yapılan haberler bakımından basın özgürlüğüne yapılan sınırlamaların daha dar yorumlanması uygun olacağı, Öte yandan, haberin gerçek ve güncel olmasının ikinci kriter olduğu, gerçeklik unsurunun, somut gerçeğe değil, olayın, haberin verildiği andaki belirli biçimine uygunluk olarak anlaşılması gerektiği, Haberin güncel olmasının ise somut olayın açıklandığı tarihlerde kamu yararının bulunması esasına dayandığı, üzerinden süre geçmiş ve açıklanmasında artık kamu yararı bulunmayan bir olayın yayımlanmasında haber verme hakkından söz edilemeyeceğinden hareketle kişilik hakkına üstünlük tanınması gerekeceği, Biçim ve öz arasındaki denge kriteri açısından ise kullanılacak dil ve ifadenin, yapılacak nitelendirme ve vurgunun da haberin gerektirdiği biçim ve ölçü çerçevesinde kalmasının ve yasal fonksiyonun yönelik bulunduğu “amaç”a ulaşabilmek için en uygun ve en elverişli “araç”ın kullanılmasının gerekeceği, Bu hususlar doğrultusunda, haber içeriği kapsamındaki kişisel verinin, kişilik haklarını ihlal etmemek kaydıyla ifade özgürlüğü kapsamında işlenip işlenmediğinin değerlendirilmesi neticesinde; ilgili kişi açısından bahse konu olayda yer alan haber içeriğinin kamu ilgi ve yararının varlığına sebep olabilecek bir nitelik taşımadığı, haber içeriğinde yer alan bilgilerin ilgili kişi açısından doğru olmadığı ve kişilik haklarını ihlal ettiği hususları göz önünde bulundurduğunda şikâyet konusu içeriğin Kanunun 28 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliğini, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesinin Kanundan istisna tutulacağına ilişkin hükmü kapsamında ele alınamayacağı, Kanunun “Kişisel verilerin işleme şartları” başlıklı 5 inci maddesinde; “(1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. (2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.” hükmünün yer aldığı, Bu kapsamda, ilgili kişiye ait fotoğrafın kendisi ile ilgisi olmayan bir içerikte kullanılmak suretiyle internet sitesinde yayımlandığı dikkate alındığında Kanunun 5 inci maddesinde yer alan işleme şartları olmaksızın veri işleme faaliyetinde bulunduğu dolayısıyla veri sorumlusunun Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almadığı değerlendirmelerinden hareketle; İlgili kişi açısından bahse konu olayda yer alan haber içeriğinin kamu ilgi ve yararının varlığına sebep olabilecek bir nitelik taşımadığı, zira Kuruma iletilen şikâyet dilekçesi ekinde yer verilen 19.03.2019 tarihli mahkeme kararından da ilgili kişinin annesinin tarafına vasi olarak tayin edildiği dolayısıyla ilgili kişinin adı geçen ünlü tarafından evlat edinilmediğinin açık olduğu dikkate alındığında; internet sitesinde yayımlanan söz konusu haber içeriğinde yer alan bilgilerin ilgili kişi açısından doğru olmadığı ve kişilik haklarını ihlal ettiği hususları göz önünde bulundurduğunda şikâyet konusu içeriğin Kanunun 28 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında değerlendirilemeyeceğine, (...), (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7143/2021-989>; İstanbul 2 FSHM., 27.06.2019, E. 2018/100, K.

2019/282, “(...) Tasvir edilenin rızasının aranmadığı bu durumlarda dahi, resim ve portreleri umuma arz eden kişilerin uymaları gereken ilkeler vardır. Resim haber verme amacını aşır özel yaşama tecavüz niteliği taşıyorsa ya da olayı yansıtmada dışında, siyasi veya ticari amaçlarla kullanılıyorsa hukuka aykırılık söz konusu olur. Esasen burada bir menfaatlerin dengelenmesi durumu söz konusudur. Bu denge, toplumun önemli konu ve olayları öğrenme ve bilgilenme hakkı ile kişinin genel olarak kişilik hakkı ve özel olarak da resmi üzerindeki hakkı arasında kurulacaktır. Somut olayda; davacı resminin davalı kanalda kullanıldığı hususunda taraflar arasında uyumsuzluk yoktur. Uyumsuzluk bu resmin kullanımının hukuka uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Kişilerin resimlerinin FSEK m.86/b.3 kapsamında haber verme amacıyla televizyon ve gazetelerde kullanılmaları serbesttir. Ancak bu serbestiden faydalanmak için kişinin resmi ile verilen haber arasında bir bağ olması gerekir. Kişinin resmi ile verilen haber arasında bir bağlantı yoksa bu durumda söz konusu istisnadan yararlanmak mümkün değildir. Örneğin, suların sık sık kesildiği bir ilde su kesintileri nedeniyle vatandaşların mağduriyetini anlatmak için internetten alınan bir vatandaşın duştaki köpüklü resmi kullanılamaz. Bununla birlikte, evlerine su taşımak için tanker kıyıruğuna gitmiş vatandaşların resmi kullanılabilir. Somut olayda ise; davalı tarafça verilen haberde geçen olayla davacı arasında bir ilgi olmamasına rağmen davacının resmi 2 kez ve yaklaşık 2’şer dakika kullanılmıştır. Bu durumda ortada bir isim benzerliği olsa bile davalının gerekli özeni göstermeden davacı ile ilgisi olmayan bir haberde davacının resmini kullanması hukuka aykırıdır. Ayrıca verilen haberin cezaı müstelzim bir fiili konu etmesi yani bir usulsüz bir eyleme yer vermesi sebebiyle davacının kişilik hakkının zedelenmesi yönünden eylemin ağırlığında ve takdir olunacak olan tazminatta etkili olacağı izahtan varestedir(...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 18.01.2024; Yarg. HGK., 29.04.2015, E. 2013/2150, K. 2015/1298, “(...) Kişinin sevgilisi ile birlikte tatil mekanında çekilmiş fotoğraflarının “özel hayat” niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Burada tartışılması gerekli olan ise; ifade özgürlüğü, bir diğer deyişle basın özgürlüğü karşısında davacının “özel hayatının” korunmasının gerekip gerekmediği noktasıdır. Bu noktada ifade özgürlüğü hakkında da temel ilkelerden bahsedilmelidir: İfade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. maddenin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil, incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir: bu, yokluğu halinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. 10. maddede güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tabi ise de, bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (Handyside/Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, § 49, seri A no 24). Her ne kadar, özellikle de başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak, bazı sınırları aşmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. Basının kamu yararını ilgilendiren konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], no 21980/93, §§ 59 ve 62).İfade özgürlüğünün fotoğrafların yayımlanmasını da kapsadığı açıktır. Ancak bu alan, başkalarının hak ve şöhretlerinin korunmasının özel bir önem arz ettiği bir alandır, çünkü fotoğraflar bir kişi ya da ailesi hakkında çok kişisel, hatta çok özel, bilgiler içerebilir. Normal basının yanında magazin basının da ayrı bir yeri vardır. Özel hayata çok güçlü bir müdahale olmadan, muhabirine eziyet edildiği hissi uyandırmadan ve sürekli taciz niteliği taşımadan yapılan çekimlerin, bir kişinin tamamen özel olan hayatının detayları konusundaki kamunun merakını giderme amaçlı olarak verilmesi özel hayata müdahale olarak kabul edilmeyebilir. Bu iki hak arasındaki denge nasıl korunmalıdır; AİHM içtihatları da (von Hannover/Almanya (no 2) davası, 40660/08 ve 60641/08 § 60, Affaire Leempoel & s.a. ed. Cine Revue C. Belgique, 09.11.2006, 64772/01, § 68; Standard Verlags GmbH, v. Austria (no. 2), 21277/05, § 46) dikkate alınarak şu kriterler belirlenebilir; Öncelikle fotoğrafların basında çıkmasının genel yarar nitelikli bir tartışmaya yapacağı katkı nedir? Hemen bunun ifade edilmesi gereklidir ki, genel yarar konusu olan şeylerin belirlenmesi davanın şartlarına bağlıdır. Ancak AİHM sadece yayının siyasi konular ya da işlenen suçlarla ilgili olduğu durumlarda değil, ama aynı zamanda yayının sporu ya da ekran artistlerini ilgilendirdiği durumlarda da böyle bir yararın varlığını kabul etmektedir (Egeland ve Hanseid/Norveç, no 34438/04, § 58).Kullanılması gereken diğer bir kriterde hedef alınan kişinin rol ve fonksiyonu, ünlülük derecesi ve haberin konusudur. Burada normal bireyler ile kamusal şahıs ya da siyasi kişilik olarak kamusal alanda hareket eden bireyleri ayırmak yerinde olur. Kamu tarafından tanınmayan bir

değerlendirilmesi gereken esaslara yer verildiğinden, bu hususta daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir.

Yayının hukuka uygun olup olmadığı değerlendirmesinde, yukarıda etraflıca izah etmiş olduğumuz *ölçülülük* ilkesine uyulması büyük önem arz eder⁸⁸². Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu yayında kişinin görüntüsünün kullanılmasının haber ile ulaşılmak istenen ve yüksek kamusal yarar olarak kabul edilen amaç için gerçekten *gerekli, elverişli ve orantılı* olup olmadığıdır. Örneğin yukarıda ifade ettiğimiz üzere, özellikle belirli bir olayı aktaran haberlerde kamusal ilgi, olayın kendisinde yoğunlaşır, kişilerin görüntülerine yer verilmesine çoğu zaman gerek bulunmamaktadır. Kamuya mal olmuş bir kişinin de habere konu olması halinde, görüntünün kullanılması orantılı olmalıdır. Örneğin kamuya mal olmuş bir kişinin geçirmiş olduğu bir kazanın haberinin yapılmasında, kişinin kanlar içerisinde kaldığı bir görüntüsünün yayımlanması hem orantısız hem de gerekli olmayan bir müdahale

kişi özel hayat hakkına ilişkin özel bir korumadan yararlanmayı talep edebilirken, kamu tarafından tanınan bireyler için böyle bir şey söz konusu değildir (Minelli/İsviçre (kabul edilebilirlik üzerine karar), no 14991/02, 14 Haziran 2005.). Mesela resmi bir görev yerine getiren siyasi kişilikler hakkında demokratik toplumdaki bir tartışmaya katkı sunabilecek olaylardan bahseden bir röportajı, böyle bir görev yerine getirmeyen bir kişinin özel hayatıyla ilgili detaylar üzerine yapılan bir röportajla bir tutulamayacaktır. Birinci durumda basın rolü basının bir demokraside kamu yararı bulunan konularda bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü olan « bekçi köpeği » fonksiyonuyla örtüşüyorsa da, ikinci durumda bu rol tali önemdedir. Aynı şekilde kamunun bilgilenme hakkı, kamuda tanınan kişilerin, özellikle de siyasi kişiliklerin, özel hayatlarının çeşitli boyutlarına özel durumlarda üstün gelebilse de, yayımlanan fotoğraflar ile onlara eşlik eden yorumların bu kişilerin sadece özel hayatlarıyla ilgili detaylar hakkında olması ve belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında bir amaç taşımaması durumunda, ilgili kişiler belli bir üne sahip olsalar bile, böyle bir üstün gelme durumundan bahsedilemez. Bu halde ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerekir (von Hannover/Almanya (no 2) davası, 40660/08 ve 60641/08 § 66).İlgili kişinin röportajın yayımlanmasından önceki davranışı ya da ihtilaflı fotoğraf ile ona bağlı bilgilerin daha önce yayımlanmış olması da dikkate alınacak diğer bir unsurdur. Ancak basınla daha önce işbirliği yapılmış olması tek başına ilgiliyi ihtilaflı fotoğraf ya da röportajın yayımlanmasına karşı her türlü korumadan mahrum bırakacak nitelikte yorumlanmamalıdır(Egeland ve Hanseid, yukarıda geçen, § 62).Bir röportaj veya fotoğrafın yayımlanma şekli ve hedef alınan kişinin orada sunulma biçimi, ulusal veya yerel, önemli veya zayıf bir gazetede yayımlanmış olması ve yayım genişliği de önemli olabilir. Son olarak, yayımlanan fotoğrafların içinde çekildikleri çevre, bütünlük ve şartlar göz ardı edilmemelidir. Bu bağlamda hedef alınan kişinin, fotoğrafın çekilmesi ve yayımlanmasına rıza gösterip göstermediği ya da bu fotoğrafların ondan habersiz bir şekilde veya hileli yollarla elde edilip edilmediği sorularını incelemek önemlidir. Aynı zamanda hedef alınan kişi bakımından müdahale ve fotoğrafın yayımlanmasının etkilerinin niteliği ya da ağırlığını göz önünde bulundurmak yerinde olur. Gerçekte kamu tarafından tanınmayan bir kişi için bir fotoğrafın yayımlanması yazılı bir röportaja oranla daha önemli bir müdahale olarak değerlendirilebilir (...)", Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 21.01.2024.

⁸⁸² AİHM'in faydacı ölçülülük yaklaşımı hakkında detaylı bilgi için bkz. Aybike Yılmaz, **İnsan Haklarında Faydacı Teori: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ölçülülük Testi**, İstanbul, 2022, s. 96 vd.

teşkil edecektir, kaza mahallinin görüntülerinin yayımlanması kural olarak yeterli ve elverişli olacaktır. Çokça kez ifade ettiğimiz üzere, kişinin görüntüsü, onun topluma açılan kapısı, kişiliğinin bir yansımasıdır. Bu nedenle görüntülerin kullanıldığı bağlam, toplum nezdinde yaratılmak istenen algı, görüntülere eşlik eden ifadeler büyük önem arz eder⁸⁸³. Zira kişinin topluma açılan kapısı olan görüntüsünün, topluma yansıdığı/yansıtıldığı şekli düzeltmek/değiştirmek, çoğu zaman kolay olmayacaktır.

F. “Üstün Nitelikteki Özel Yarar”

1. Genel Olarak

Daha üstün nitelikte özel yarar, TMK m. 24/II ve TBK m. 63/II hükümlerinde hukuka uygunluk sebeplerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda üstün nitelikteki özel yarar, kişiliğine müdahalede bulunulan kişinin kendisi, müdahalede bulunan kişi yahut bir üçüncü kişi tahtında söz konusu olabilmektedir⁸⁸⁴. Esasen daha üstün nitelikteki özel yarar kavramı, yanlış yorumlanmaya müsait bir ifadedir⁸⁸⁵. Bu itibarla öğretide daha üstün nitelikteki yarar kavramından, “*eş değer olan kişilik eşdeğerleri*” arasında üstün tutulan yararın anlaşılması gerektiği savunulmaktadır⁸⁸⁶. Biz de bu görüşe iştirak etmekte, bununla birlikte kanun tarafından özel olarak *temel bir hakkın öncelikli olarak göz önünde tutulması gerektiği* hallerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁸⁸⁷. Esasen bu durumda aynı zamanda, özel bir kanun hükmünden doğan yetki anlamında hukuka uygunluk sebebi söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, özel hukuk yargılamasında iddiada ve savunmada hakkını bu başlık altında ayrıca ele almamızın sebebi, hem özel hukuk yönünün (menfaatinin) ön planda olmasından, hem de özel bir önem arz ediyor olmasındandır.

⁸⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 280 vd.

⁸⁸⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 687; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 748.

⁸⁸⁵ Tekinay, **a.g.e.**, s. 259-260; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 751; Hatemi, **a.g.e.**, s. 74, N. 36.

⁸⁸⁶ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 752.

⁸⁸⁷ Hatemi, **a.g.e.**, s. 75, N. 38.

2. Özel Hukuk Yargılaması Açısından İddiada ve Savunmada Bulunma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, AİHS m. 6 ve AY m. 36 hükümlerinde koruma altına alınmış ve herkesin, meşru vasıta ve yollardan istifa ederek yargı mercileri önünde davacı/davalı sıfatıyla iddia ve savunmada bulunma hakkına sahip olduğu öngörülmüştür. Buna paralel olarak HMK m. 27 hükmünde hukuki dinlenilme hakkı, m. 189 hükmünde ispat hakkı düzenlenmiştir⁸⁸⁸. Esasen yargılama konusu bir vakıanın ispatı taraflar açısından hem hak hem de yük/külfet teşkil eder. Özel hukuk yargılamasında, HMK m. 25'te düzenlendiği üzere, taraflarca getirilme ilkesi geçerli olup, hâkim kural olarak, kendiliğinden delil toplayamaz⁸⁸⁹. Bu itibarla Kanunun ispat ve deliller başlıklı dördüncü kısmın altında, m. 199 hükmünde bir ispat aracı olarak belge düzenlenmiştir. Buna göre; *“Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.”* Şu hâlde, anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkı kapsamında iddia ve savunmada bulunurken, çeşitli görüntüler ispat aracı olarak kullanabilmekte ve bu suretle karşı tarafın yahut üçüncü kişilerin görüntüleri üzerindeki haklarına yönelik müdahalede bulunma olgusu söz konusu olabilmektedir⁸⁹⁰. Bu bağlamda, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahalenin, iddia ve savunmada bulunma hakkı kapsamında hukuka uygun olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu, çözümlenmesi gereken bir mesele olarak belirmektedir.

⁸⁸⁸ Güray Erdönmez, “Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, **Pekcanıtez Usul, Medeni Usul Hukuku**, C. I, 15 bs., Ed. Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 845 vd., 874 vd.; Oğuz Atalay, “İspat”, **Pekcanıtez Usul, Medeni Usul Hukuku**, C. II, 15 bs., Ed. Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 1587 vd.

⁸⁸⁹ Erdönmez, **a.g.e.**, s. 795 vd.

⁸⁹⁰ Bächli, **a.g.e.**, s. 116; Landwehr, **a.g.e.**, s. 64-65; Stephan Balthasar, “Beweisverwertungsverbote im Zivilprozess”, **JuS**, C. I, s. 35, 37, (Çevrimiçi), https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/BRZIPR/veranstaltungen/zpo2/jus2008_35.pdf, E.T. 20.01.2024.

Hiç şüphesiz tüm hakların kullanılmasında olduğu üzere, bu hakkın sınırlarını da başka bir temel hak, bu bağlamda kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, teşkil eder. Bu itibarla, iddia ve savunmada bulunma hakkının kullanılması da, kişilerin görüntüleri üzerindeki haklarına sınırsız/ölçsüz/keyfi bir müdahalede bulunma imkânı/yetkisi vermez. Nitekim AY m. 36 hükmünde, “*meşru vasıta ve yollardan*” yararlanılması gerektiği; HMK m. 29 hükmünde, tarafların *dürüstlük kuralına uygun* davranmak zorunda oldukları, m. 189/II hükmünde ise *hukuka aykırı olarak* elde edilen delillerin, mahkeme tarafından dikkate alınamayacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte, maddenin 4. fıkrasında, delilin caiz olup olmadığına mahkeme tarafından karar verileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda öğretide ve yargı içtihatlarında, hukuka aykırı delillerin belirli hallerde yargılamada kullanılabileceği/hükme esas alınabileceği tartışılmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu tartışmalar başlı başına ayrı bir çalışmanın konusunu teşkil edecek derinlikte olduğundan, bu çalışma kapsamında değinilmesinde mecburiyet/fayda bulunduğu ölçüde ele alınacaktır. Bu bağlamda öğretide bir görüş, hukuka aykırı delillerin *hukukun düzeninin birliği* ve *dürüstlük kuralı* ilkeleri gereğince hiçbir şekilde kullanılamayacağını savunurken, diğer bir görüş ise maddi gerçeği tespit edebilmek için kullanılabileceğini savunmaktadır⁸⁹¹. Bununla birlikte, öğretide uzlaşmacı bir üçüncü görüşe göre, somut olay bağlamında bir değerlendirme yapılarak, kişinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki menfaati ve buna ilişkin amaç ile karşı tarafın kişiliğinin korunmasına ilişkin menfaatinin karşılaştırılması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁹². Esasen bu görüş, Türk, İsviçre ve Alman yargı içtihatlarında da genel kabulü oluşturmaktadır⁸⁹³. Şu hâlde, somut olay

⁸⁹¹ Tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Rainer Störmer, “Beweiserhebung, Ablehnung von Beweisantraegen und Beweisverwertungsverbote im Zivilprozess”, **JuS**, S. 4, 1994, s. 335 vd.; Gottfried Baumgärtel, “Treu und Glauben, gute Sitten und Schikaneverbot im Erkenntnisverfahren”, **ZZP**, C. 69, S. 2/3, s. 103; Olaf Werner, “Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel”, **NJW**, S. 16, 1988, s. 998 vd.; Kurt Kiethe, “Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess”, **MDR**, 2005, s. 965; Cenk Akil, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, **AÜHF**, C. 61, S. 4, 2012, s. 1226 vd.

⁸⁹² Bächli, **a.g.e.**, s. 116, dpn. 634; Werner, **a.g.e.**, s. 998 vd.; Atalay, **a.g.e.**, s. 1596; Akil, **a.g.e.**, s. 1232 vd., bu bağlamda kişilik hakkın özünün ihlal edilmemesi gerektiği, ön koşul olarak belirtilmektedir.

⁸⁹³ Yarg. HGK., 15.02.2012, E. 2011/703, K. 2012/70, “(...) Yargısal uygulamada somut olayın özelliğine göre farklı yaklaşımlar olmakla birlikte temelinde bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ile hukuka aykırı olarak yaratılmasının farklı olarak ele alındığı, hukuka aykırı yaratılan delilin hiçbir şekilde kabul edilmemesine karşın, hukuka aykırı olarak elde edilen delil konusunda olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir (...)”, **Lexpera Hukuk**

bağlamında menfaat dengesinin hangi esaslar dairesinde ne şekilde tespit edileceği, özellik arz eder.

Öncelikle belirtmelidir ki, bir delilin hukuka aykırılığı, ne şekilde elde edildiği ile ilgili olabileceği gibi, içeriği/konusu ve hatta yargılamada ileri sürülme biçimi itibarıyla da söz konusu olabilir⁸⁹⁴. Bununla birlikte, delilin elde edilmesi hukuka aykırı olmasa da, yargılamada ikame edilmesi kişiliği ihlal eder nitelikte olacağından hukuka aykırı olabilir⁸⁹⁵. Nitekim yukarıda yer vermiş olduğumuz üzere Yargıtay bir kararında, meme estetiği operasyonu sonucu olumsuz sonucun ortaya çıkmasında kendi kusurunun bulunmadığını ispat etmeye çalışan davalı hekimin, aynı operasyonu geçiren davacının ablasının operasyon öncesi vücudunun üst kısmını çıplak surette gösteren fotoğrafları kapalı bir zarfta mahkemeye sunmasını kişiliğe yönelik bir saldırı/hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir⁸⁹⁶.

Yargıtay, delilin hukuka aykırılığına ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirmede, delilin hukuka aykırı *yaratılması* ve hukuka aykırı *elde edilmesi* üzerinden bir ayırım yapmaktadır⁸⁹⁷. Delilin hukuka aykırı yaratılması, sadece maddi/cismani anlamda anlaşılmamalıdır, örneğin davada kullanılmak amacıyla salt

Bilgi Sistemi; BGH, VI ZR 378/01, 10.12.2002, (Çevrimiçi), <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=25284&pos=0&anz=1>, E.T. 20.01.2024; Balthasar, **a.g.e.**, s. 35, dpn. 12.

⁸⁹⁴ Atalay, **a.g.e.**, s. 1593-1594.

⁸⁹⁵ Akil, **a.g.e.**, s. 1233.

⁸⁹⁶ Yarg. 4 HD., 10.09.2013, E. 2013/11809, K. 2013/13931, “(...) *Yerel mahkemece, davalı tarafından fotoğrafların kendisine karşı açılan davada olumsuz sonucun sigara içilmesi nedeniyle oluştuğunun ve bu hususta doktor kusurunun bulunmadığının ispatlanması amacıyla kapalı zarf içinde dosyaya sunulduğu, davalının bu hareketinin savunma hakkı kapsamında değerlendirildiği gerekçesiyle istem reddedilmiştir ... Davacının ablasının meme estetiği ve küçültme ameliyatından sonra, yapılan ameliyat ile ilgili sorunlar yaşaması nedeniyle davalı aleyhine açtığı tazminat davasında, davalı doktor tarafından delil olarak, davacının da aynı şekilde ameliyat olması nedeniyle, ameliyat öncesi çekilmiş vücudunun üst kısmına ait elbisesiz fotoğraflarını izinsiz delil olarak ibraz etmiştir. Bir hekim olan davalının mesleği nedeniyle elde ettiği fotoğrafları meslek sırrı kapsamında değerlendirmeyip ve onu saklamayarak başka bir davada davacının iznini almadan delil olarak sunması, davacının özel yaşamının gizliliğinin ihlali olup, onun kişilik haklarına saldırı oluşturur (...)*”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 21.01.2024.

⁸⁹⁷ Bkz. yuk. dpn. 893.

karşı taraf aleyhine bir görüntü kaydının alınması halinde de hukuka aykırı delil yaratılması söz konusu olur⁸⁹⁸.

Kişinin görüntüsünün (görüntü aracısının) yargılamada delil olarak ikame edilebilmesi için, her şeyden önce delilin ispatı hedeflediği vakıanın, somut uyuşmazlık ile ilgili olması gerekir. Bu bağlamda, yukarıda izah ettiğimiz üzere, söz konusu görüntünün yargılamada ikame edilmesi, dava konusu vakıanın ispatını sağlamak açısından ölçülü; yani *elverişli, gerekli ve orantılı* olmalıdır⁸⁹⁹. Örneğin, dava konusu vakıa ile ilgisi bulunmayan bir görüntünün *elverişli* olduğundan bahsedilemeyecektir. Yine, dava konusu vakıanın başka deliller ile ispatının yahut ilgili görüntünün farklı şekilde mahkemeye sunulmasının mümkün olması halinde, *gereklik* koşulunun yerine geldiğinden de bahsedilemeyecektir⁹⁰⁰. Son olarak, ispat edilecek vakıa ve bu ispat neticesinde elde edilecek menfaat ile görüntünün içeriği ve/veya elde edilme ve ikame edilme yöntemi arasında *orantılılık* bulunması gerekir. Yine, ihtilaf konusu vakıanın ağırlığı artıka ibre delil lehine döner, bu nedenledir ki ceza yargılamasında delilin hukuka uygunluk denetimi, özel hukuka göre daha esnek⁹⁰¹. Anılan bu esaslar doğrultusunda İsviçre Federal Mahkemesi, delil elde etmek amacıyla kişinin görüntülenmesine ilişkin olarak yapmış olduğu menfaatler dengesi değerlendirmesinde; görüntülemenin gerçekleştiği yer, görüntülemenin ne kadar sürdüğü, görüntülemenin içeriği, görüntülemeye kullanılan araçların neler olduğu ve nihayet mameleki davalar açısından delil toplayan tarafın menfaatinin içeriği/tutarın büyüklüğü gibi hususları göz önünde bulundurmaktadır⁹⁰². Bu itibarla

⁸⁹⁸ Yarg. HGK., 15.02.2012, E. 2011/703, K. 2012/70, “(..) Mahkemece, hükme esas alınan CD, davalı kadının rızası dışında kaydedildiği gibi sırf boşanma davasında delil olarak kullanılmak amacıyla bir kurgu sonucu oluşturulmuştur. O halde bu şekilde oluşturulmakla usulsüz olarak yaratılmış bu delilin hükme esas alınması mümkün değildir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 21.01.2024.

⁸⁹⁹ Bkz. yuk. dpn. 788 vd.’nin bağlı bulunduğu metin.

⁹⁰⁰ Yarg. HGK., 26.11.2014, E. 2013/1183, K. 2014/960, “(..) Dava konusu olayda ani gelişen bir durum söz konusu olmadığı gibi, aksine davacı ile davalılardan B... arasında uzun süredir devam etmekte olan uyuşmazlıklar ve davalar bulunduğu dosya kapsamı ile sabittir. Bunun dışında bir daha kanıt elde edememe durumu da yoktur. Çünkü davacının muayenehanesine giden davalıların tanık olarak gösterilmeleri ve dinlenmelerine engel bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle davalıların eylemlerinin davacının kişilik haklarına haksız bir saldırı oluşturduğu kabul edilmelidir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 21.01.2024.

⁹⁰¹ Landwehr, a.g.e., s. 65.

⁹⁰² BGer., 5A_57/2010, 02.07.2010, **BGE 136 III 410**, N. 2.2.3, (Çevrimiçi), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F

Federal Mahkeme, gerçekleşen bir kaza sonucunda lehtara tarafa ödeme yapmak durumunda kalan sigorta şirketinin, lehtarın gerçekten sigorta bedelinden yararlanabilme şartlarını haiz olup olmadığını tespit/kontrol etmek amacıyla özel bir dedektif ile anlaşarak görüntülerinin çekilmesi ve kayıt altına alınmasını az evvel belirtmiş olduğumuz hususlar ışığında her bir somut olay bazında ayrı ayrı değerlendirmiş ve kimi olaylarda lehtarın görüntüsü üzerindeki hakkının ihlal edildiğini⁹⁰³, kimi olaylarda ise anılan durumun hukuka uygun olduğuna karar vermiştir⁹⁰⁴. Bununla birlikte Federal Mahkeme tarafından lehtarın sigorta şirketine birtakım bilgileri kanunen vermekle yükümlü olduğunu ve bu yükümlülüğünü ihmal ettiği hususuna da ayrıca vurgu yapılmış olduğu gözden kaçmamalıdır.

Yargıtay; boşanma davası devam ederken, kendisini aldattığını ispat edebilmek ve davada delil olarak kullanabilmek için, eşinin ve üçüncü bir kişinin fotoğraflarını, özel bir dedektif ile anlaşarak kamuya açık alanda çekirtmesi karşısında, dedektif ve (azmettirici) eşin, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediğine karar vermiştir⁹⁰⁵.

136-III-410%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document, E.T. 21.01.2024; aynı yönde bkz. BGE 129 V 323; BGE 132 V 241.

⁹⁰³ BGer, 5C_187/1997, 18.12.1997, (Bächli, a.g.e., s. 117, dpn. 637).

⁹⁰⁴ Bkz. yuk. dpn. 902'de yer alan BGer, 5A_57/2010, 02.07.2010, **BGE 136 III 410**; BGE 129 V 323; BGE 132 V 241.

⁹⁰⁵ Yarg. 12 CD., 26.09.2018, E. 2017/9562, K. 2018/8745, "(...) Özel hayat; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içerir. Bu nedenle, kamuya açık alanda bulunulması, bu alandaki her görüntü veya sesin dinlenilmesine, izlenilmesine, kaydedilmesine, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterildiği anlamına gelmez. Kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, "kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik" prensibi geçerli olup, kamuya açık alandaki kişinin, gün içerisinde yapıkları, gittiği yerler, kiminle niçin, nasıl, nerede ve ne zaman görüştüğü gibi hususları tespit etmek amacıyla sürekli denetim ve gözetim altına alınması sonucu elde edilmiş bilgileri ya da onun başkalarınca görülmesi ve bilinmesini istemeyeceği, özel yaşam alanına girdiğinde şüphe bulunmayan faaliyetleri özel hayat kapsamına dahildir; ancak, süreklilik içermeyen ve özel yaşam alanına dahil olmayan olay ve bilgiler ise bu kapsamda değerlendirilemez. Sonuç olarak, bir olay ya da bilginin, özel hayat kapsamına girip girmediği belirlenirken, kişinin toplum içindeki konumu, mesleği, görevi, kamuoyu tarafından tanınıp tanınmadığı, dışa yansıyan davranışları, rıza ve öngörülleri, sosyal ilişkileri, içinde bulunduğu fiziki çevrenin özellikleri, müdahalenin derecesi gibi ölçütler göz önüne alınmalıdır. Bu açıklamalar ışığında incelenen dosya kapsamına göre, sanık ... ile mağdur ...'ın tarafı oldukları boşanma davasının devam ettiği ve adı geçenlerin uzun süredir fiilen ayrı yaşadıkları dönemde, sanık ...'in, eşi ile diğer mağdur ... arasında ilişki olduğunu ispatlamak amacıyla, özel dedektiflik hizmeti veren sanık ... ile anlaşıp, kamuya açık alanlarda çekilecek fotoğraf ve videolarla mağdurlar arasındaki ilişkinin varlığını gösteren görüntülerin tarafına verilmesini istediği, sanık ...'ın da bu iş için çalışan ve emekli polis memuru olan diğer sanık ...'yi görevlendirdiği, sanık ...'nin, mağdur ...'ı gizlice takip edip, mağdur ...'la adı geçen

Aynı olayı ihtiva eden, fakat bu defa görüntülemenin dedektif tarafından değil, bizzat eş tarafından yapılmasını konu edinen başka bir davada da Yüksek Mahkeme, sanık eşin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediğini değerlendirmiştir⁹⁰⁶.

Kişinin meşru müdafaa kapsamında, bu itibarla bir daha delil elde etme imkanının bulunmaması karşısında, bir başkasının görüntüsü üzerindeki hakkını ihlal edebileceği, tabi olduğu esaslar ve koşulları ile birlikte yukarı izah edilmiştir⁹⁰⁷. Bununla birlikte öğretide ve yargı içtihatlarında, *meşru müdafaaya benzer durum* (*notwehrähnliche Lage*) kavramından bahsedilmekte, bu itibarla meşru müdafaaya ilişkin koşullar, özellikle müdahalenin/fiilin gerçekleştirildiği anda saldırının mevcudiyet olması gerekliliği anlamında esnetilmektedir⁹⁰⁸. Esasen burada, meşru müdafaanın ötesinde TBK m. 63/II ve TCK m. 25/I hükümlerinde düzenlenen *hakkın kullanılmasından* bahsedilebilecektir. Örneğin, bir öğretim üyesinin hırsızlıktan şüphelenmesi üzerine kendi isteğiyle fakültedeki odasına taktırdığı güvenlik kamerasına yansıyan görüntüler, hırsızlık suçu açısından Yargıtay tarafından hukuka uygun delil olarak kabul edilmiştir⁹⁰⁹. Başka bir davada Düsseldorf Eyalet Yüksek Mahkemesi, aralarında husumet bulunan iki komşudan birinin, aralarında tartışma

mağdurun arkadaşı olan diğer mağdur ...'ın bir araya geldikleri ana ilişkin görüntüleri ele geçirip, sanık ...'a verdiği, sanık ... tarafından CD halinde diğer sanık ...'e teslim edilen bu görüntülerin de mağdur ...'a ait daha önce ibraz edilen nüfus cüzdanı fotokopisi ile birlikte boşanma davasına delil olarak sunulduğu olayda; Sürekli denetim ve gözetim altına alınan mağdurların gün içerisinde, niçin, nasıl, nerede, ne zaman görüştüklerini ve aralarındaki ilişkinin boyutunu ortaya çıkaran görüntülerinin, mağdurların özel yaşam alanı kapsamında yer alması nedeniyle sanıklara isnat edilen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun yasal unsurlarının somut olayda gerçekleşmediği; ancak, sanıkların, sübut bulan eylemlerinin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilerek, görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal ile görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından ayrı ayrı mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken, "...özel hayat kavramından...kamuya ve sosyal alanlara açık olmayan durumların kastedildiği..." biçimindeki, özel hayatı salt mekana indirgeyen ve yasal olmayan gerekçe ile sanıklar ..., ... ve ...'nin özel hayatın gizliliğini ihlal ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarından beraatlerine karar verilmesi ... Kanuna aykırı olup (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.01.2024.

⁹⁰⁶ Bkz. yuk. dpn. 312'de yer alan Yarg. 12 CD., 28.11.2018, E. 2018/4903, K. 2018/11371.

⁹⁰⁷ Bkz. yuk. dpn. 693 vd.'nin bağlı bulunduğu metin.

⁹⁰⁸ Balthasar, **a.g.e.**, s. 36 vd.

⁹⁰⁹ Yarg. 13 CD., E. 2011/7180, K. 2012/8523, "(...) Fakülte binasının, yalnızca mağdur tarafından kullanılan öğretim üyesi odasına kendi isteği ile yerleştirilen güvenlik kamerası görüntülerinin 5237 sayılı TCK'nın 26/1. maddesinde düzenlenen "hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri"nden kabul edilen "iddia ve savunma hakkı"nın kullanılması kapsamında bir delil olması ve bu delilin de 5271 sayılı CMK'nın 217/2. maddesine göre hukuka uygun bulunması karşısında (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.01.2024.

başlaması üzerine eve dönüp akabinde kamera ile geri gelerek karşı tarafın görüntüsünü ve sesini kayıt aldığı delili hukuka uygun kabul ederek hükme esas almıştır⁹¹⁰.

Kanaatimizce, karşı tarafın iddiasının asılsız isnat teşkil etmesi halinde, kişinin savunma imkanını geniş yorumlamak gerekir. Zira böyle bir durumda isnatta bulunan, isnatta bulunduğu kişinin kişilik hakkını ihlal etmektedir⁹¹¹. Öyle ki kişi, asılsız suç isnadı, bu bağlamda hakaret/iftira, suçlarına maruz kalıyor olabilir. Bu gibi durumlarda, isnat altında bırakılan kişinin kişiliğine yönelik bir saldırıdan bahsedilecek ve meşru müdafaadan yahut *hakkın kullanılmasından* bahsedilebilecek, kişinin “hukuka aykırı” delil ikamesi, hukuka uygun kabul edilebilecektir⁹¹². Ayrıca haksız isnatta bulunan kişinin, karşı tarafın delilinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmesi, TMK m. 2 ile de bağdaşmayacaktır⁹¹³. Nitekim HMK m. 29 hükmünde, usul hukuku tahtında dürüstlük kuralının önemi bir kez daha vurgulanmış ve tarafların *dürüstlük kuralına uygun davranmak* ve dava konusu *vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun surette yapmakla* yükümlü oldukları düzenlenmiştir.

II. İhlale Karşı Korunma Yolları ve İhlalin Sonuçları

A. Genel Olarak

Yukarıda izah ettiğimiz üzere, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik herhangi bir hukuka uygunluk sebebi kapsamında gerçekleştirilmeyen her müdahale hukuka aykırıdır ve kişiliğin ihlali sonucunu doğurur⁹¹⁴. Bu itibarla TMK m. 25

⁹¹⁰ OLG Düsseldorf, 20 U 8/97, 18.06.1997, (Rainer Oberheim, **Rechtsprechung und Aufsätze zum Zivilprozeßrecht**, s. 17-18, (Çevrimiçi), http://www.bmr-jura.de/DOWNLOAD/RInfo_1999.pdf, E.T. 21.01.2024.

⁹¹¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 691.

⁹¹² karşı. Atalay, **a.g.e.**, s. 1607.

⁹¹³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 691.

⁹¹⁴ Nitekim daha evvel izah ettiğimiz üzere, FSEK m. 86 hükmünde koruma altına alınan hukuki değer de kişilik hakkı korumasına mazhar olan bir kişilik değeri olarak kişinin görüntüsü üzerindeki hakkıdır. Maddenin 3. fıkrasında tazminat sorumluluğuna ilişkin temel norm olan TBK m. 49 hükmüne; 4. fıkrasında ise kişiliğin korunmasına ilişkin TMK m. 24 hükmüne atıf yapılmıştır.

hükmünde; *saldırının önlenmesi, saldırının durdurulması, saldırının hukuka aykırılığının tespiti, maddi ve manevi tazminat, vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca kazancın devri*, kişiliğe yönelik hukuka aykırı bir saldırıya karşı genel koru(n)ma yolları olarak öngörülmüştür. Anılan hukuki yollar arasında tazminat talebinde bulunabilmek için, kural olarak, zarar verenin/müdahalede bulunanın *kusurunun* varlığı şarttır, buna karşın diğer koruma yollarına kusurdan ari olarak başvurulabilmektedir. Esasen ihlale karşı, kişinin başvurabileceği hukuki yollar muhtelif şekillerde tasnif edilebilir. Bu çalışma kapsamında, öncelikle genel nitelikteki davalarda saldırının gerçekleşmesinden önce ve saldırı esnasında kişinin başvurabileceği koruma yollarına değinilecek, müteakiben saldırı neticesinde meydana gelen zararın tazmini yolları izah edilecektir. Son olarak ise, ilgileri ölçüsünde mevzuatta öngörülmüş birtakım özel koruma yollarından ve ceza sorumluluğundan kısaca bahsedilecektir.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere tekrar belirtilmelidir ki, kişinin görüntüsü aynı zamanda FSEK anlamında bir eser teşkil ediyor ve görüntü sahibi kişi aynı zamanda eser sahibi olabilir. Bu durumda FSEK anlamında eser sahibinin haklarının korunmasına ilişkin yollara da başvurulabilecektir. Benzer şekilde, kişinin görüntüsüne yönelik bir saldırı aynı zamanda *haksız rekabet* teşkil ediyor olabilir. Yahut kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik saldırı bir idari işlem/eylem/etken kaynaklanıyor da olabilir. Bu durumda şartların varlığı halinde idari yargı yoluna başvurularak iptal ve/veya tam yargı davası açılması gerekecektir. Ancak bu çalışma bir özel hukuk çalışması olduğundan ve konusu bir kişilik değeri olarak kişilik hakkı korumasına mazhar olan kişinin görüntüsü ve buna ilişkin koruma yolları ile sınırlı olduğundan, eser sahipliğine bağlı olan ve diğer koruma yollarından ayrıca bahsedilmeyecektir.

B. Genel Nitelikteki Koruma Yolları

1. Saldırıdan Önce ve Saldırı Esnasında Başvurulabilecek Hukuki Yollar

a. Meşru Müdafaa

Görüntüsü üzerindeki hakkı saldırıya uğrayan yahut *yakın* ve *ciddi* bir saldırı tehdidi altında bulunan kişinin başvurabileceği hukuki yollardan biri; saldırıyı bertaraf etmek amacıyla ve bu amaçla ölçülü olarak meşru müdafaa hali veyahut saldırı anı itibarıyla kolluğun yardımını almanın mümkün olmaması sebebiyle hak kaybına uğramamak ya da hakkın kullanımının önemli düzeyde zorlaşmasını engellemek amacıyla ölçülü olarak hakkın bizzat korunmasıdır. Örneğin (A)'nın, toplu taşımada rızası hilafına kendisini görüntülemek üzere olan (B)'yi -ölçülü bir şekilde- engellemesi veyahut kendisini görüntüleyerek görüntülerini kaydeden (C)'nin telefonuna -söz konusu fiil gerçekleştikten sonra- kolluk gelene kadar el koyması halinde olduğu gibi⁹¹⁵. Söz konusu hukuki kavramların -özellikle ölçülülük ilkesi başta olmak üzere- esasları ve koşulları yukarıda etraflıca izah edildiğinden üzerinde tekrar durulmayacaktır⁹¹⁶. Ancak önemle tekrar vurgulanmalıdır ki, görüntünün bağlamı ve içeriği, gerçekleştirilen meşru müdafaanın ölçülülüğü ile doğrudan orantılı olacaktır. Örneğin bir kişinin sokakta yürürken görüntülenmesi ile tuvalette görüntülenmesi halinde saldırının ve ihlalin ağırlıkları farklı olacağından, bu durum meşru müdafaanın sınırlarını da genişletecek veya daraltacaktır.

b. Saldırının Önlenmesi Davası

TMK m. 25 uyarınca; kişiliği saldırıya uğrayan kişinin, hâkimden *saldırı tehlikesinin önlenmesini* talep edebileceği öngörülmüştür. Önleme davası, henüz mevcut olmayan ancak *yakında* vuku bulması *kuvvetle muhtemel* hukuka aykırı bir saldırının engellenmesi, bir başka deyişle saldırı *tehlikesinin* bertaraf edilmesini

⁹¹⁵ karşı. Yünlü, **a.g.e.**, s. 288 vd.; esasen bu son örnekte görüntüleme tahtındaki saldırı sona ermiş olmakla birlikte, görüntüyü hukuka aykırı olarak hakimiyet altında bulundurma tahtında saldırı devam etmektedir.

⁹¹⁶ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I., C.

amaçlayan ve konu edinen bir davadır⁹¹⁷. Şu hâlde önleme davasının açılabilmesi için; öncelikle bir saldırı tehlikesi mevcut olmalı, tehlikeye konu bu saldırı hukuka aykırı olmalı (herhangi bir hukuka uygunluk sebebi mevcut olmamalı) ve anılan tehlikenin doğma riski kuvvetle muhtemel/ciddi ve yakın nitelikte (*drohende & unmittelbare Gefahr*) olmalıdır. Tehlikenin bu nitelikte olup olmadığı, somut olayın şartları ışığında belirlenir. Ancak tehlikenin ciddi ve yakın nitelikte olduğunu, tehlike altında bulunan kişinin/davacının ispat etmesi gerekir⁹¹⁸. Bu itibarla, saldırının daha önce tekrar edilmiş olması, tehlikeye sebebiyet veren kişinin saldırıda bulunacağını beyan etmesi yahut davranışlarıyla ortaya koyması gibi haller bu hususta tehlikenin varlığına işaret eden başlıca örneklerdendir⁹¹⁹. Bununla birlikte, saldırıda bulunma tehlikesine sebebiyet veren kişinin/davalının kusurunun bulunması ve tehlike altında bulunan kişinin/davacının zarara uğrayacak olması şart değildir⁹²⁰. Bu itibarla ayırt etme gücünü haiz olmayan bir kişiye karşı da saldırının önlenmesi davası açılabilecektir.

Önleme davasında, tehlikenin, dava süresi boyunca devam ediyor olması gerekir. Saldırı tehlikesi, tehdidin ortadan kalkması suretiyle yahut saldırının gerçekleşmesiyle sona erebilir. İlk halde, davanın konusuz kalması söz konusu olacak, ikinci halde ise İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre dava, saldırının durdurulması davasına *tahvil edilebilecek*; buna karşılık Türk Hukuku açısından *ıslah* yoluna başvurulabilecektir⁹²¹. Esasen, önleme davası ile saldırının durdurulması davasını kimi hallerde ayırt etmek oldukça güç hale gelmektedir⁹²². Örneğin, öğretide saldırının önlenmesi davasına ilişkin olarak, kişinin görüntüsünün yayımlanacağı hususunda tehdit edilmesi örnek olarak gösterilmektedir⁹²³. Öncelikle, kişinin tehdit edilmesinin, cezai sorumluluğu gerektiren, kişiliğe yönelik hukuka aykırı bir saldırı olduğu gözden

⁹¹⁷ Büchler, **OFK**, s. 129-130, N. 2; Hausheer, Aebi, Müller, **a.g.e.**, s. 240 vd., N. 14.13 vd.; Aebi-Müller, **CHK**, s. 120, N. 4; Landwehr, **a.g.e.**, s. 71-72; Riklin, **a.g.e.**, s. 405 vd.; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 246 vd.; Özsunay, **a.g.e.**, s. 154; Tekinay, **a.g.e.**, s. 269; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 281-282; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 157-158; Hatemi, **a.g.e.**, s. 75, N. 41; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 322 vd.

⁹¹⁸ Büchler, **OFK**, s. 129-130, N. 2; Aebi-Müller, **CHK**, s. 120, N. 4.

⁹¹⁹ **a.g.e.**, s. 330.

⁹²⁰ Landwehr, **a.g.e.**, s. 72; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 768.

⁹²¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 330, dpn. 66-67.

⁹²² Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 242, N. 14.22.

⁹²³ Semih Yünlü, **Görüntü Üzerinde Kişilik Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 305; Özsunay, **a.g.e.**, s. 154.

kaçırılmamalıdır. Zira tehdit olgusu ile birlikte kişinin psikolojisi/maneviyatı tahtında kişiliği saldırıya uğramış olur. Ancak saldırıya konu olan kişilik değeri ile (maneviyat/psikoloji/sağlık) saldırı tehlikesi altında bulunan kişilik değerinin (görüntü) farklı olduğu değerlendirilebilir. Mamafih gözden kaçırılmaması gereken husus, yukarıda izah ettiğimiz üzere, kişinin görüntüsünün (görüntü aracının) hukuka aykırı olarak hakimiyet altında bulundurulması olgusunun da kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını başlı başına ihlal ettiğidir⁹²⁴. Şu hâlde bir kişiyi rızası hilafına görüntüleyen ve/veya görüntüsünü elinde bulunduran kişi, öncelikle, görüntüleme/görüntüyü ele geçirme anında, müteakiben hakimiyet devam ettiği müddetçe kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına saldırmaktadır. Öyle ki bu durum aynı zamanda TCK m. 135-137 hükümleri uyarınca kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydetme ve/veya ele geçirme suçları anlamında suç teşkil edebilecektir. Bu itibarla, açılan saldırının durdurulması davasında, görüntülerin yok edilmesi yahut hak sahibine geri verilmesi suretiyle mevcut saldırı sona erdirilecek ayrıca görüntülerin yayımlanması gibi müstakbel bir saldırı tehlikesi de bertaraf edilmiş olacaktır. Esasen, kişinin görüntüsünü rızası kapsamında hakimiyet altında bulunduran kişi açısından da aynı esas söz konusu olacaktır. Zira kişi, en geç dava tarihi itibarıyla bu rızasını geri almış olacak ve kural olarak o andan itibaren görüntünün hakimiyet altında bulundurulması hukuka aykırı bir saldırı teşkil edecektir. Netice itibarıyla, açılacak bir davada farklı müdahale/saldırı olguları üzerinden, saldırının önlenmesi ve saldırının durdurulması -görüntülerin yayımlanmaması ve yok edilmesi/geri verilmesi- taleplerinin tek bir davada birleşmesi, bir başka deyişle *objektif dava birleşmesi* (HMK m. 110 ifadesiyle *dava yığılması*) söz konusu olabilecektir⁹²⁵. Buna karşın, örneğin, hukuka aykırı bir şekilde kişinin resminin yahut heykelinin yapılarak umuma arz edileceği hususunda veya kişinin cihazının/bilişim sisteminin yahut sosyal medya hesabının *hackleneceği* ve görüntülerinin paylaşılacağı hususunda yakın ve ciddi bir

⁹²⁴ karş. Tekinay, **a.g.e.**, s. 268, bir gazetecinin kişinin kasasındaki gizli mektuplarını çalması halinde, mektuplar gazetecinin elinde bulunduğu müddetçe, kişinin kişiliğe yönelik saldırı devam edecektir, bu nedenle açılacak dava saldırının durdurulması (*tecavüze son verilmesi*) davasıdır; aksi yönde bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 329-330.

⁹²⁵ Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 242, N. 14.22; karş. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 749-750; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 767; Elif Aksoy, “Objektif Dava Birleşmesi”, **TBB Dergisi**, S. 117, 2015, s. 203 vd.

tehlikenin bulunması halinde, ileri sürülecek talep (salt) saldırının önlenmesine yönelik olacaktır.

Saldırının önlenmesi davası neticesinde hâkim tarafından verilecek karar, belli müdahale olgusu/olguları tahtında *belirli bir davranışta bulunmamaya* ilişkin eda hükmü olacaktır⁹²⁶. Bu itibarla karar, İİK m. 30/III uyarınca icra emrine konu olabilecek ve yapmama emrine ilişkin bu karara aykırı davranılması halinde, yapmama emri tebliğde belirtilmiş olması kaydıyla aynı maddenin 4. fıkrasının delaletiyle m. 343 uyarınca emre aykırı davranan kişi, *tazyik hapsine* tabi tutulabilecektir⁹²⁷.

Son olarak belirtilmelidir ki, şartların varlığı halinde, saldırının önlenmesi ve durdurulması davalarında, tedbir talebinde de bulunulabilir⁹²⁸.

c. Saldırının Durdurulması Davası

TMK m. 25/I hükmünde kişiliğe (görüntü üzerindeki hakka) yönelik hukuka aykırı bir saldırıya karşı öngörülen bir diğer koruma yolu, saldırının durdurulması/sona erdirilmesi davasıdır. Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik saldırının aynı zamanda *haksız rekabet* teşkil etmesi halinde, TMK m. 25/I hükmünün yanı sıra TBK m. 57, TTK m. 58 vd. hükümleri uyarınca da saldırının durdurulması (*haksız rekabetin men'i*) talep edilebilecektir⁹²⁹. Saldırının durdurulması davasının açılabilmesi için, her şeyden önce, kişiliğe yönelik mevcut bir saldırı olmalıdır. Ayrıca, anılan saldırı/etki herhangi bir hukuka uygunluk sebebi kapsamında ve onun sınırları içerisinde

⁹²⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 326.

⁹²⁷ İİK m. 30/IV: “İlam, bir işin yapılmamasına mütedair olduğu takdirde icra dairesi tarafından ilamın hükmü borçluya aynı müddetli bir emirle tebliğ olunur. Bu emirde ilam hükmüne muhalefetin 343 üncü maddedeki cezayı müstelzim olduğu yazılır.”

İİK m. 343: “Yalnız kendisi tarafından yapılacak olan bir işin yapılması veya bir işin yapılmaması yahut bir irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması hakkındaki ilâm hükümlerine makbul mazerete müstenit olmayarak muhalefet eden borçluların, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.”

⁹²⁸ Riklin, **a.g.e.**, s. 430; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 309; saldırının/saldırı tehlikesinin Basın Kanunu anlamında süreli yayın vasıtasıyla gerçekleşmesi/gerçekleşecek olması halinde, hukuk hakiminin tedbir kararı verip veremeyeceği hususundaki tartışma için bkz. **a.e.**, s. 310 vd.

⁹²⁹ Bu bağlamda özel bir düzenleme de FSEK m. 84 hükmüdür.

gerçekleştirilmiş olmamalıdır. Durdurma davasının esas gayesi saldırının ortadan kaldırılması/sonlandırılması/durdurulmasıdır ve dava sonunda verilecek karar da buna ilişkindir⁹³⁰. Bununla birlikte, yukarıda etraflıca ele aldığımız üzere kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahale/saldırı çok farklı şekillerde tezahür edebilir. Bu itibarla saldırı, icrai surette (yayımlama, kullanma, manipüle etme gibi) gerçekleşebileceği gibi ihmalî surette de (yayımdan kaldırmama, görüntüyü silmeme/geri vermeme gibi) gerçekleşebilir. Yine, örneğin; kişiyi evinin içinde görüntüleyecek şekilde sokağa yerleştirilen bir kameranın kaldırılması ve çekilen görüntülerin silinmesi (görüntüleme ve kaydetme)⁹³¹, fotomontaj uygulanarak sosyal medyada yayımlanan bir fotoğrafın yayımdan kaldırılması ve silinmesi (manipülasyon ve yayımlama), rıza ile gönderilen bir görüntüye ilişkin olarak rızanın sonradan geri alınmasına rağmen hukuka aykırı olarak görüntünün geri verilmemesi/silinmemesi (hakimiyetin sonlandırılmaması) karşısında görüntünün geri verilmesi/silinmesi, durdurma davası ile talep edilebilir. Bununla birlikte, saldırının, dava süresi boyunca devam ediyor olması gerekir⁹³².

Saldırının sona ermesi halinde açılacak dava durdurma davası olmayıp, saldırının tekrarlanması hususunda yakın ve ciddi bir tehlike mevcutsa saldırının önlenmesi; böyle bir tehlike bulunmuyorsa aşağıda ifade edileceği üzere saldırının hukuka aykırı olduğunun tespiti davasının açılması mümkündür⁹³³. Bununla birlikte saldırı sona ermiş ancak etkileri devam ediyorsa durdurma davasının açılıp açılmayacağı öğretide tartışmalıdır⁹³⁴. Kanaatimizce yaklaşım farklılığının altında,

⁹³⁰ Landwehr, **a.g.e.**, s. 71; Riklin, **a.g.e.**, s. 336-337, 350.

⁹³¹ Müdahalenin bir idari işlemten kaynaklanması halinde, idari yargı yoluna başvurulması gerektiğini tekrar belirtelim.

⁹³² Büchler, **OFK**, s. 130, N. 3; Aebi-Müller, **CHK**, s. 121-122, N. 6-7; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 242-243, N. 14.21 vd.; Riklin, **a.g.e.**, s. 340 vd.; Landwehr, **a.g.e.**, s. 71.

⁹³³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 745; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 762.

⁹³⁴ Riklin, **a.g.e.**, s. 339 vd., yazar tarafından saldırı olguları, gözle görülebilir/maddi, maddi olmayan ve manevi zarar olguları (*visuelle/immaterielle/ideelle Störungszustände*) olmak üzere üçe ayrılmaktadır, kişinin fotoğrafının yayımlanması gözle görülebilir/maddi saldırı olgusunu teşkil ederken, görüntünün toplum nezdinde yarattığı etki ise manevi saldırı olgusunu -örneğin toplum nezdinde oluşan algı sebebiyle kişinin şeref ve haysiyetinin zedelenmesi- oluşturur, bkz. s. 340-341, esasen kişinin manevi saldırı olgusu karşısında, kararın ilan edilmesi, cevap ve düzeltme hakkı gibi yollara da başvurabileceği göz ardı edilmemelidir; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 339; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 745-746, yazarlar tarafından, *saldırı teşkil eden olgunun saldırıda bulunanın iktidarında bulunduğu müddetçe* durdurma davası açılabilceği savunulmaktadır.

saldırı olgusuna yüklenen farklı anlamlar yatmaktadır. Ancak kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının korunması anlamında çoğu zaman belirli bir bağlantı içerisinde birden fazla müdahale/saldırı olgusu bulunacağı göz ardı edilmemelidir. Yukarıda verilen örnek üzerinden devam edilecek olursa; kişinin rızası hilafına hukuka aykırı olarak yayımlanan/kullanılan görüntüsünün yayımının/kullanımının sona erdirilmesi halinde bu olgu temelindeki saldırı sona erer. Ancak görüntünün hukuka aykırı olarak hakimiyet altında bulundurulmaya devam edilmesi, devam etmekte olan başka bir saldırı teşkil eder. Bu itibarla, görüntünün yok edilmesi veya iade edilmesi için, saldırı devam ettiği müddetçe her zaman durdurma davası açılabilir. Benzer şekilde, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahaleye göstermiş olduğu rızayı kural olarak geri alabilmesi mümkün olduğundan, rıza geri aldıktan sonra müdahaleye devam edilmesi, durdurma davasına konu edilebilir bir saldırı teşkil edecektir.

Durdurma davasının açılabilmesi için, saldırıda bulunan kişinin kusuru yahut saldırıya uğrayan kişinin zarara uğraması şart değildir⁹³⁵. Bu bağlamda, örneğin, ayırt etme gücünü haiz olmayan bir kişiden sadır olan saldırının durdurulması için talepte bulunulabilir. Yine, ilgili görüntünün hali hazırda paylaşılmış olması veya başka bir sebeple görüntü sahibi kişinin rızası bulunduğu zannedilmesi yahut bu kişinin “gerçek bir kişi” olmadığı düşünülmesi veyahut zarar verme kastı bulunulmamasına rağmen, kişinin görüntüsünün hukuka aykırı surette tekrar paylaşılması da (*repost/retweet*), ilgili kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına hukuka aykırı bir saldırı teşkil edecek ve durdurma davasına konu edilebilecektir⁹³⁶. Zira önemli olan, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının ihlal ediliyor olması ve bu saldırıyı hukuka uygun kılan bir sebebin bulunmuyor olmasıdır⁹³⁷. Bununla birlikte; zarar, kusur ve zarar ile hukuka aykırı saldırı arasında uygun nedensellik bağının mevcut olması halinde, aynı davada tazminat da talep edilebilir⁹³⁸. Hatta bir kişinin, böylesi bir tekrar-paylaşımda (*repost/retweet*) bulunması yahut görüntü paylaşımını

⁹³⁵ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 245; Özsunay, **a.g.e.**, s. 154; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 744; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 761; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 338.

⁹³⁶ Zira anılan paylaşımlar erişilebilir olduğu müddetçe saldırı devam edecektir.

⁹³⁷ Hukuka uygunluk sebepleri bahsinde izah ettiğimiz üzere, saldırıya ilişkin bir hukuka uygunluk sebebi bulunuyor olsa dahi, bu sebebin sınırlarının aşılması halinde yine hukuka aykırılık söz konusu olur.

⁹³⁸ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 245; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, N. 747.

beğenmesi belirli hallerde tazminat sorumluluğunu doğurabilecektir. Öyle ki somut olay ışığında bazı durumlarda kişinin; başta TCK m. 125 uyarınca *hakaret*, m. 136 uyarınca *kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme/yayma/ele geçirme*, m. 215 uyarınca *suçu ve suçluyu övme* suçları kapsamında veyahut TCK m. 39 anlamında *yardım etme* suretiyle suça iştirak etmesi sebebiyle, ceza sorumluluğu gündeme gelebilecektir⁹³⁹.

Yine, saldırının etkilerinin devam etmesi/edecek olması sebebiyle, durdurma davasında verilen mahkeme kararının TMK m. 25/II uyarınca üçüncü kişilere bildirilmesi yahut yayımlanması talep edilebilir.

Saldırının durdurulması davasında çoğu zaman saldırının önlenmesine yönelik de bir karar verilecektir. Örneğin kararda, rıza dışı yayımlanan görüntünün yayından

⁹³⁹ bkz. aş. 5651 sayılı Kanun m. 4/II hakkında yapmış olduğumuz açıklamalar; konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Aslı Ekin Yılmaz, **Suç ve Suçluyu Övme Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019, s. 38 vd. (Çevrimiçi), https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=aEzj_IdWAsjiSAfK3qwrBlaBeLOVL-u4jwuv9_bc6i25-TNdjMGOo-W1WeQj4Cs2, E.T. 31.01.2024; Mustafa Ruhan Erdem, Candide Şentürk, “Sosyal Ağlar Üzerinde İşlenen Hakaret Suçlarında Ceza Sorumluluğu”, **DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan**, C. 19, Özel Sayı, 2019, s. 2713 vd.; Yarg. 18 CD., 16.01.2019, E. 2018/7790, K. 2019/1445, “(...) Şüphelinin değişik tarihlerde başka kullanıcılar tarafından paylaşılan ve şahsına yönelik hakaret içeren paylaşımları retweet etmek suretiyle sayfasında paylaşarak hakaret ettiğini, şüpheliden şikayetçi olduğunu beyan ettiği ve şikayet üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sırasında, şüphelinin alınan savunmasında adı geçen hesabın kendisi tarafından kullanıldığını, iddia konusu paylaşımları kendisinin yapmadığını, bilgi amacıyla sayfasında retweet etmek suretiyle paylaştığını ifade ettiği görülmekle; suça konu paylaşımların müştekiye hitaben yazılmış “pislik, namert, edepsiz, yalancı, silah kaçakçısı, çirkef, imansız, izzetsiz, rüşvetçi, salyasını akıtan, şerefsiz..” şeklinde hakaret sayılabilecek sözler içeren paylaşımlar olması, bu paylaşımların şüpheli tarafından retweet edildiğinin savunmada kabul edilmesi ve taraflar arasında önceden görülen kamu davasının bulunması hep birlikte değerlendirildiğinde, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli delil ve şüphenin elde edildiği gözetilerek itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir ... İncelenen dosyada, şüphelinin ad ve soyadının yazılı olduğu @... kullanıcı adlı twitter hesabından müştekiden bahsedilerek paylaşımlar (retweetler) yapıldığının anlaşılması karşısında; CMK’nın 170/2. maddesi uyarınca dosyadaki mevcut delillerin şüpheli hakkında hakaret suçunun işlendiği hususunda iddianame düzenlenebilmesi için yeterli şüphe oluşturduğu açıktır. Şüphelinin eyleminin sübut bulup bulmadığı hususu, tüm kanıtların, mahkemece birlikte tartışılıp değerlendirilmesi sonucu belirlenmesi gerekmektedir. Yapılan açıklamalara göre, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar ve bu karara itiraz sonucunda verilen itirazın reddine dair mercii kararı hukuka aykırıdır (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.01.2024; Yarg. 18 CD., 18.04.2018, E. 2016/12944, K. 2018/5756, “(...) sanığın twitter isimli sosyal paylaşım sitesinden paylaştığı tweet ve retweetlerdeki ifadelerle, suçun işlendiği tarihler, paylaşımlarda kullanılan ifade ve resimlerden yola çıkılarak açıkça katılanı kastettiğinin anlaşılması ve bu paylaşımların küçük düşürücü, onur, şeref ve saygınlığı rencide edici boyutta olması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluştuğu (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.01.2024.

kaldırılmasına ve bir daha yayımlanmamasına karar verilmesi halinde etkili bir korumadan bahsedilecektir. Saldırının durdurulması davasında verilen karar eda hükmü niteliğinde olup, yukarıda saldırının önlenmesi kararının icrasına ilişkin olarak izah etmiş olduğumuz esaslar, saldırının durdurulması hakkında verilen karar için de geçerlidir. Ancak burada saldırının durdurulmasına/sona erdirilmesine yönelik bir karar olduğundan ötürü, *bir şeyin yapılmasına ilişkin* ilamın icrası niteliğinde olacaktır. Buna ilaveten aynı mahkeme kararı kapsamında, saldırının tekrarlanmaması yahut bağlantılı bulunan başka bir saldırının *yapılmamasına* yönelik (saldırının önlenmesi) bir karar da verilebilecektir.

Kural saldırıya uğrayanın bizzat kendisi tarafından davanın açılmasıysa da, saldırıya uğrayan tam veya sınırlı ehliyetsizse yasal temsilcisi tarafından; saldırıya uğrayan ölmüşse FSEK m. 86/I hükmünün delaletiyle m. 19/I hükmünde sayılan kişilerin de bu davayı açabileceği kabul edilmelidir⁹⁴⁰. Yine, davanın saldırıda bulunana karşı açılması kuralı da, TBK m. 66, 116 uyarınca adam çalıştırana veya ifa yardımcısı kullanana da davanın açılabilmesi belirtilmelidir. Saldırının *basın yoluyla* gerçekleştirilen *haksız rekabet* teşkil etmesi halinde *haksız rekabet* hükümlerine de başvurulabileceği; bu itibarla TTK m. 60 uyarınca; saldırının durdurulması (*haksız rekabetin men'i*) veya saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarının ancak *yazı sahibine* yahut *ilan verene* karşı açılabilmesi; ancak “*yazı veya ilan, yazı sahibinin yahut ilan verenin haberi olmaksızın veyahut rızalarına aykırı olarak yayınlanmışsa; yazı sahibi veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden imtina olunursa; başka sebepler yüzünden yazı sahibi veya ilanı verenin meydana çıkarılması veya aleyhlerine bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa*” anılan davaların “*yazı işleri müdürü, eğer bir ilan mevzuubahis ise ilan servisi şefi; yazı işleri müdürü ve ilan servisi şefi gösterilmemiş veya yoksa naşir; bu da gösterilmemişse matbaacı; aleyhine de açılabil[ir]*” belirtilmelidir. Bununla

⁹⁴⁰ FSEK m. 19/I: “*Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine aittir.*”; karşı. ölüm sonrası kişinin görüntüsünün üzerindeki hakkının korunması bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, F, 2.

birlikte, “yazı işleri müdürünün, ilan servisi şefinin, naşir ve matbaacının” söz konusu saldırıya ilişkin olarak kusurları mevcut ise söz konusu sıraya tabi olunmaksızın kusurlu olanlar aleyhinde dava açılabilceğı unutulmamalıdır.

2. Saldırı Gerçekleştikten Sonra Başvurulabilecek Hukuki Yollar

a. Hukuka Aykırılığın Tespiti Davası

Kişiliğe yönelik hukuka aykırı bir saldırıya karşı başvurulabilecek bir diğer hukuki yol TMK m. 25/I hükmünde öngörölmüş ve *saldırı sona ermiş olsa bile etkilerinin devam etmesi halinde hukuka aykırılığın tespiti*nin mahkemeden talep edebileceğı düzenlenmiştir. Bu dava HMK m. 106 anlamında bir tespit davası olup, dava ile “bir hakkın yahut hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığı veya bir belgenin sahte olup olmadığı” belirlenir. Bu itibarla, dava sonunda verilecek karar, somut olayda mağdurun görüntüsü üzerindeki hakkının mevcut bulunduğı, failin saldırıda bulunma yetkisinin bulunmadığı ve bunun doğal sonucu olarak saldırının hukuka aykırı olduğunun tespitinden ibarettir⁹⁴¹. Bu nedenle kişiliğe yönelik hukuka aykırı bir saldırının mevcut olmuş olması yeterli olup, saldıranın kusuru veya mağdurun zarara uğramış olması gerekmez. Burada dikkat edilmesi gereken, tespit edilecek olan hususun saldırının -örneğin fotoğrafın paylaşılmış olmasının- hukuka aykırı olduğunun tespiti olduğudur; yoksa sadece fotoğrafın paylaşılma olgusunun tespiti değil. Zira belirli bir *vakıanın* tespiti, delil tespitinin yahut keşfin konusunu oluşturur⁹⁴².

TMK m. 25/I hükmünün lafzı sebebiyle, tespit davasının saldırı sona erdikten sonra açılabilceğı belirtilse de⁹⁴³; saldırı sürerken, hatta saldırı tehlikesi olduğu

⁹⁴¹ Büchler, **OFK**, s. 130, N. 4; Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 243, N. 14.27; Aebi-Müller, **CHK**, s. 121, N. 8; Landwehr, **a.g.e.**, s. 70.

⁹⁴² Birce Arslandoğan, **Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 49.

⁹⁴³ Büchler, **OFK**, s. 130, N. 4; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 258, N. 767; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, N. 777.

ihtimalde de bu davanın açılabilceğı savunulmuştur⁹⁴⁴. Kişiliğe yönelik yakın ve ciddi bir saldırı tehlikesi söz konusu ise yukarıda izah etmiş olduğumuz üzere saldırının önlenmesi davasından bahsedilecektir, yoksa hukuka aykırılığın tespiti davasından değil. Zira bu halde, ortada henüz hukuka aykırılığın tespitini gerektiren bir saldırı yoktur, ancak şayet hali hazırda girişilmiş olan fiil ve faaliyetler hukuka aykırı ise bu defa bu fiil ve faaliyetlerin başlı başına hukuka aykırı bir saldırı olduğundan bahsedilecek ve saldırının durdurulması davası açılacaktır. Saldırının devam ettiğı süreçte de eda davası niteliğindeki saldırıyı durdurma davası açabilecekken, icra kabiliyeti olmayan, bir başka deyişle saldırıyı durduramayacak bir davanın açılması ise, davacının *hukuki yararının* bulunmadığını düşündürebilecektir⁹⁴⁵. Zira eda davası niteliğindeki saldırının durdurulması davasında verilecek karar hem saldırının hukuka aykırılığının tespitini hem de saldırının sona erdirilmesini ihtiva eder. Nitekim Yargıtay, aynı sonuca ulaşabilmek için eda davası açılabilmesinin mümkün olduğu durumlarda tespit davası açılması halinde hukuki yararın bulunmadığı kanaatindedir⁹⁴⁶. Saldırı sona erdikten sonra ise zarar görenin açabileceğı tek dava saldırının etkilerini bertaraf etmeye yönelik olarak

⁹⁴⁴ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 248-249; Tekinay, **a.g.e.**, s. 274; Özsunay, **a.g.e.**, s. 159.

⁹⁴⁵ Hakan Pekcanitez, “Dava Hakkında Genel Bilgiler”, **Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku**, C. II, 15 bs., Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 978 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 320; karşı. Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 243-244, N. 14.29-14.30.

⁹⁴⁶ Yarg. HGK., 22.05.2013, E. 2013/562, K. 2013/734, “(...) Bir tespit davasının kabule şayan olabilmesi için, bu davanın konusunu oluşturan hukuki ilişkinin var olup olmadığının mahkemece hemen tespit edilmesinde davacının menfaatinin (hukuki yararının) bulunması gerekir. Tespit davasında; eda davasından ve inşai davadan farklı olarak, davacının böyle bir menfaatinin bulunduğu varsayılmaz. Tespit davasında davacı, kendisi için söz konusu olan tehlikeli veya tereddütlü durumun ortaya çıkaracağı zararın, ancak tespit davası ile giderilebileceğini kanıtlamalıdır. Çünkü tespit davası, hukuki bir durum ya da hak henüz inkar ya da ihlal edilmeden, yani herhangi bir zarar doğmadan açılabilirdiğinden, menfaatin doğmuş ve güncel olması gereğinin bir istisnası olarak ortaya çıkmıştır. İşte davacının hukuki ilişkinin derhal tespitinde menfaatinin (hukuki yararının) varlığı için öncelikle davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel (halihazır) ve ciddi bir tehditle karşı karşıya olması gerekir. Bu tehdit çoğunlukla davalının davranışları ile ortaya çıkar. Bu tehdidin davacı için bir tehlike oluşturabilmesi, bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumunun tereddüt içinde olmasına ve bu hususun, davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmasına bağlıdır (Hanağası, **a.g.e.**, s.133 vd.; aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 01.02.2012 gün ve 2011/10-642 E., 2012/38 K. sayılı kararlarında da, benimsenmiştir.) Yukardaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davacının işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi nedeniyle, iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarının ödenmesi istemiyle dava (eda davası) açma olanağı varken, tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığının kabulü gerekir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 30.01.2024.

gerçekleşen saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası olacağından, hukuki yararın bulunduğu kabul edilecektir⁹⁴⁷.

Saldırının hukuka aykırılığının tespiti için açılan davada, tespit kararının aynı zamanda, TMK m. 25/II uyarınca üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanması da talep edilebilir⁹⁴⁸.

b. Manevi Tazminat

Görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik hukuka aykırı bir saldırı sebebiyle kişiliği ihlal edilen kişi, şartların varlığı halinde TMK m. 25, TBK m. 49 ve 58 uyarınca manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu şartlar, sorumluluğun kurucu unsurlarının varlığıdır. Bu itibarla, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına müdahale teşkil eden bir fiil olarak tezahür eden hukuka aykırılık unsurunun yanında, kişi zarara uğramış olmalı, saldırı ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve nihayet saldırıda bulunanın -kural olarak- kusuru bulunmalıdır. Ortaya çıkan zarar, maddi zarardan farklı olarak malvarlığında değil; kişinin maneviyatında tezahür etmektedir. Bununla birlikte bu zararın ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği, öğretide yoğun tartışmaların yaşandığı ve bu çalışmanın konusunu/kapsamını aşan bir bahistir. Bu nedenledir ki anılan tartışmalara girmeksizin, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik bir müdahale neticesinde manevi tazminat talebinde bulunabilmek için, kabul edilecek görüşe göre ya kişinin *acı, elem, ıstırap duyması (sübjektif teori)* ya da bu müdahale olgusunun kişinin *kişilik değerlerinde bir eksilmeye yol açması (objektif*

⁹⁴⁷ Hukuka aykırılığın tespiti davası açılabilmesi için saldırının *etkilerinin* devam ediyor olmasının gerekip gerekmediği hususu öğretide tartışmalıdır, bkz. Tekinay, **a.g.e.**, s. 274; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 258, dpn. 882; karş. Hausheer, Aebi-Müller, **a.g.e.**, s. 244, N. 14.31-14.32.

⁹⁴⁸ **a.e.**, s. 245, N. 14.35; Öğretide, bu talebin ileri sürüldüğü davaların, esasen tespit davasının ötesinde icra edilebilir nitelikte bir manevi tazminat talebini ihtiva ettiği belirtilmektedir, bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 259, N. 771, dpn. 886; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 321; ancak kanaatimizce bu durum, TBK m. 58/II uyarınca manevi zararın, saldırıyı kınayan bir karar ve bu kararın yayımlanması suretiyle *tazmin edilebileceğine* ilişkin düzenleme bahsimde geçerli olur. Bir başka açıdan, tamamen sembolik surette, örneğin 1 TL tutarında, manevi tazminat talebinde bulunulması halinde, davanın manevi tazminata ilişkin değil; saldırının hukuka aykırı olduğunun tespitine ilişkin bir dava olduğu ifade edilmektedir, bkz. **a.e.**, s. 318, dpn. 21.

teori) gerekir⁹⁴⁹. Şu hâlde, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik saldırı neticesinde manevi zarara uğramış olması, öncelikle manevi tazminat talep edebilmesi açısından, ikincil olarak ise bu tazminat talebinin kapsamı açısından önem arz etmektedir.

Önemle belirtmelidir ki, yukarıda izah ettiğimiz üzere, her insan doğuştan gelen ve mevcudiyeti itibarıyla hukuken korunan kişilik değerlerini (*Dasein*) haizdir⁹⁵⁰. Bu münasebetle bir kişi ne şekilde bir yaşam sürüyor olursa olsun, bir kişilik değeri olan görüntüsüne yönelik hukuka aykırı bir saldırı neticesinde manevi zarara uğrayabilir. Bu itibarla örneğin bir hayat kadının da görüntüsü üzerindeki hakkının ihlal edilmesi sebebiyle pek tabii olarak manevi zarara uğraması söz konusu olabilecektir⁹⁵¹. Yahut taraf olduğu bir sözleşme uyarınca çıplak görüntülerinin yayınlanmasına rıza gösteren bir model, bu görüntülerin sözleşmede öngörülen şartların ötesinde (yayınlanma şekli, bağlamı, yayımlandığı yer vb.) bir yayına/kullanıma konu olması halinde, manevi zarara uğrayabilecektir, zira “*bir kez çıplak olan her zaman çıplaktır*” yaklaşımı hukuk düzenince kabul edilemez⁹⁵²; hiç kimsenin hak ve özgürlüklerinden vazgeçtiği, bunları hukuka aykırı ölçüde sınırlandırdığı ve müstakbel saldırılara rıza gösterdiği, mevcudiyeti gereği haiz olduğu değerleri terk ettiği söylenemez, benliği inkar edilemez. Kişinin kendine özgü özellikleri (*Sosein*), ancak somut olay açısından tazminatın belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilir, yoksa kategorik bir yaklaşımla zarara uğramadığı anlamına gelmez.

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik hukuka aykırı bir saldırı olmakla birlikte bu saldırı neticesinde manevi zararının ve dolayısıyla manevi tazminat alacağının doğup doğmadığına ilişkin özellikle önem arz eden husus, kişinin hukuka

⁹⁴⁹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. 24, BK. 49)”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (21-22 Ekim 1977, Ankara)**, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1980, s. 144 vd.; Hülya Atlan, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 47 vd.; A. Dilşad Keskin, **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, Ankara, 2016, s. 103 vd.; Baysal, **a.g.e.**, s. 570 vd.

⁹⁵⁰ Bkz. yuk. dpn. 34 vd.’nin bağlı bulunduğu metin.

⁹⁵¹ Osiander, **a.g.e.**, s. 30.

⁹⁵² Landwehr, **a.g.e.**, s. 73-74.

aykırı olarak “sadece görüntülendiği” hallerdir. Nitekim yukarıda ifade ettiğimiz üzere öğretide, bu gibi hallerde görüntü teşhir edilmediği/umuma arz edilmediği için kişinin maddi veya manevi herhangi bir zarara uğramayacağı, dolayısıyla tazminat talebinde bulunamayacağı savunulmuştur⁹⁵³. Yargıtay’ın yaklaşımının da benzer yönde olduğu söylenebilir⁹⁵⁴. Kanaatimizce bu görüşün kabulü mümkün görünmemektedir. Zira kişinin rızası hilafına görüntülenmiş olması, kimi zaman, ciddi anlamda manevi zarara uğramasına sebep olabilecektir. Örneğin, umumi tuvalette fotoğrafının çekilmesi veya yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu üzere, toplu taşımada tanımadığı birisi tarafından fotoğrafının çekilmesi halinde yahut bilinmesini istemediği “*siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi ve diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı*” gibi KVKK m. 6 uyarınca özel nitelikte kabul edilen kişisel *bilgilerini* gösteren/açık eden bir şekilde görüntülenmesi halinde kişi, bu görüntüsünün nerede, ne şekilde ve hangi amaçla kullanılacağını bilemeyecek ve bu belirsizlik olgusunun bizatihi kendisi dahi kişide huzursuzluk/endişe/korku yaratabilecek ve başlı başına bir manevi zarara sebebiyet verecektir. Öyle ki, bir yerde paylaşılsa dahi görüntü, görüntüleyen kişi/kişiler tarafından her an ve süresiz olarak görüntülenebilecektir. Yine yukarıda yer verdiğimiz Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin *Nacktaufnahme* kararında belirtildiği üzere; görüntülenen kişinin kimliğinin, fotoğrafı çeken kişi tarafından her zaman deşifre edilme ihtimali bulunması, görüntülenen kişi üzerinde olumsuz bir etki yaratacak ve fotoğrafı çeken kişiye bağımlılık duygusu duymak zorunda kalacaktır ki bu durum, başlı başına kişilik hakkına aykırı bir manevi zarara sebebiyet verecektir⁹⁵⁵. Bir başka ifadeyle kişinin rızası hilafına hukuka aykırı bir şekilde görüntülendiği bu gibi hallerde, kişinin görüntüsü üzerindeki öz tayin hakkı ve tasarruf özgürlüğü adeta görüntüleyen kişi tarafından “*gasp edilecektir*”. Bu sebeple, görüntünün yayımlanmadığı yahut sair surette umuma arz edilmediği hallerde kişinin manevi zararının oluşmayacağına ilişkin kategorik yaklaşımın kabul edilebilir olmadığı kanaatindeyiz. Bununla birlikte kişinin rızası dışında görüntülendiği her halde tazmin edilebilir bir manevi zararının

⁹⁵³ Gümüş, **a.g.e.**, s. 373-374.

⁹⁵⁴ İpek İşveren, **a.g.e.**, s. 651, Yarg. 4 HD., 07.04.1997, E. 1996/14153, K. 1997/3690, (**a.y.**), bununla birlikte fotoğrafı çeken kişinin, bu fotoğraflar ile görüntülenen kişiyi “sindirme amacını” taşıyor olduğu yönündeki karşı oy yazısındaki vurgu oldukça önemlidir.

⁹⁵⁵ Bkz. yuk. dpn. 130’da yer alan BGH, VI **ZR** 121/73, 02.07.1974.

olmayabileceği gerçeğini de inkâr etmemek gerekir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, kişi çoğu zaman rızası hilafına görüntülendiğinin farkına bile varamayacaktır, bu durumda müdahalenin (görüntüleme ve çoğu zaman kaydetme olgusunun) hukuka aykırı olduğundan bahsedilebilecekse de kişinin farkında olmadığı bir müdahaleden ötürü manevi zarara uğramış olduğundan bahsetmek mümkün olamayacaktır. Bununla birlikte kişi bu müdahaleyi sonradan öğrenirse manevi zarara uğradığından bahsedilebilecektir. Bunun yanı sıra, örneğin kişinin aile bireyi yahut yakın arkadaşı tarafından rızası olmaksızın fotoğrafının çekilmesi hiç şüphesiz hukuka aykırı bir müdahale olacak, ancak fotoğrafın içeriğine ve bağlamına göre kişinin manevi bir zarara uğrayıp uğramadığı tartışma konusu olabilecektir. Esasen bu gibi durumlarda müdahaleye çoğu zaman sonradan *icazet* gösterilmekte ve şayet varsa bile tazminat talebinden zımni olarak *feragat* edilmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik hukuka aykırı bir müdahale -ister tazminat sorumluluğu gerektirsin ister gerektirmesin- kişiliğin korunmasına yönelik yukarıda izah etmiş olduğumuz yollar ile önlenilecek yahut bertaraf edilebilecektir.

Şayet görüntü üzerindeki hakkın ihlali, akde aykırı bir fiil neticesinde söz konusu olmuşsa, manevi tazminatın belirlenmesinde ilk olarak taraflar arasındaki anlaşmaya bakılmalıdır⁹⁵⁶. Şayet taraflar arasında manevi tazminatın belirlenmesine yönelik bir anlaşma yoksa veya geçerli değilse yahut zarar, haksız fiil şeklinde tezahür etmişse manevi tazminatın belirlenmesinde, görüntünün içeriği, bağlamı, görüntülenen kişinin durumu -bu bağlamda aynı zamanda şeref ve haysiyeti, özel hayatın gizliliğini ihlal edip etmediği-, görüntü bağlamında kişinin tanınabilirlik ölçüsü gibi hususlar özellikle önem arz eder. Bu noktada hangi müdahale olgularının gerçekleştiği de oldukça önemlidir. Müdahale olgularının sayısı ve ağırlığı arttıkça manevi zarar, dolayısıyla manevi tazminat da artacaktır. Bu bağlamda, görüntünün yayımlanıp yayımlanmadığı/kullanılıp kullanılmadığı, şayet yayımlandıysa/kullanıldıysa ne şekilde, nerede, ne kadar süreyle, hangi genişlikte bir muhatap kitlesinin bilgisine/erişimine açık olarak müdahalenin gerçekleştirildiği,

⁹⁵⁶ Canberk Değerliyurt, “Götürü Manevi Tazminat”, **Sorumluluk Hukuku, Seminerler 2018**, Ed. Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 138 vd.

manevi tazminatın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır⁹⁵⁷. Örneğin kişinin sadece fotoğrafının çekilmesinde uğradığı manevi zarar ve buna bağlı manevi tazminat; bu görüntünün dışarıya açık olmayan (gizli) bir sosyal medya hesabında/herkese açık bir sosyal medya hesabında paylaşılmasında farklı, gazetede/billboardda/televizyonda yayımlanmasında farklı, normal bir internet sitesinde/gayri ahlaki bir internet sitesinde yayımlanmasında farklı, bir hafta süre ile/bir yıl süre ile yayımlanmasında farklı, kolonya şişesinde kullanılmasında/prezervatif kutusunda kullanılmasında farklı düzeyde gerçekleşecektir. Manevi zarar, görüntünün doğrudan kullanımı ile toplumda oluşan olumsuz algı sebebiyle artabileceği gibi, görüntünün kullanıldığı bağlam sebebiyle kişinin görüntüsünün olumsuz bir algının dolaylı parçası yapılması halinde de doğabilir ve artabilir. Örneğin İstanbul 1 FSHM., önüne gelen bir davada kişinin rızası hilafına görüntüsünün kullanıldığı zayıflama ürünü hakkında olumsuz yorumların yapılmış olmasını, manevi tazminatı artıran bir sebep olarak değerlendirmiştir⁹⁵⁸. Bu bağlamda belirtilmelidir ki, Yargıtay ve yerel mahkemeler, görüntünün ticari veya siyasi amaçlı kullanılması halinde manevi zarar araştırmasına pek girmeksizin manevi tazminata hükmetmektedirler⁹⁵⁹.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahaleye gösterdiği rıza geçersiz olsa da, belirli hallerde, tazminattan indirim sebebi olacaktır⁹⁶⁰. Ayrıca yine yukarıda belirttiğimiz üzere, yargı içtihatlarında,

⁹⁵⁷ İstanbul 1 FSHM., 30.10.2018, E. 2014/126, K. 2018/404, “(...) FSEK m.86 kişilik hakkının korunmasına yönelik olduğundan ve olayda manevi tazminata hükmetmenin şartları da gerçekleştiğinden ötürü mahkemenin uygun bir manevi tazminata hükmetmesinin şartları yerine gelmiştir. Kişilik hakkının ihlalinin internet ortamında gerçekleştirilmesi, davacının tanınmışlık ölçüsü, yayının daha çok kitlelere ulaşacak olması gibi kriterler gözetildiğinde talep edilen manevi tazminat” “miktarı somut olaya göre 10.000 - TL manevi tazminata hükmedilmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 31.01.2024.

⁹⁵⁸ İstanbul 1 FSHM., 10.04.2018, E. 2013/172, K. 2018/127, “(...) Davacı tarafça talep edilen 20.000,00 TL manevi tazminat yönünden yapılan incelemede, kişinin fotoğraf ve görüntüsü üzerinde hak sahibi bulunduğu , davacının isim ve görüntüsünün izinsiz olarak zayıflama ilacının reklamında kullanıldığı, internet üzerinde çeşitli internet sitelerinde davacı sanatçı hakkında ürün memnuniyetsizliği nedeniyle olumsuz yorumlar yapıldığı, izinsiz olarak kullanılan görüntüler nedeni ile davacının manevi şahsiyetinin ihlal edildiği, FSEK 86, TMK 24 ve 25. Maddeler ile TBK 58 . Madde gereğince, manevi tazminat talebinin kabulüne (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 31.01.2024.

⁹⁵⁹ karşı. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 270, dpn. 917.

⁹⁶⁰ Bkz. yuk. dpn. 625, Yargıtay bu durumu zarar görenin birlikte kusuru olarak değerlendirmektedir.

kişinin görüntüde ayrıntı olarak yer alması, görüntünün bağlamına bağlı olarak, tazminatta bir indirim sebebi olarak değerlendirilmektedir⁹⁶¹.

Görüntü üzerindeki hakka yönelik saldırının haksız fiil olarak tezahür etmesi halinde buna ilişkin maddi/manevi tazminat talebinde zamanaşımı, TBK m. 72 uyarınca zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıldır. Akde aykırılık şeklinde tezahür etmesi halinde ise, kural olarak, TBK m. 146 uyarınca 10 yıldır. Ancak saldırı devam ettiği müddetçe zamanaşımının işlemeye başlamayacağı unutulmamalıdır. Örneğin, fotoğraf sosyal medya hesabında yayımlanmaya devam ettiği müddetçe saldırı kesintisiz olarak devam ediyor olacak ve zamanaşımı süresi işlemeye başlayamayacaktır. Ancak istisnai hallerde, kişinin çok uzun süre müdahaleye itiraz etmemesinin, saldırının durdurulmasına ilişkin taleplerini etkilemese de, manevi tazminat talebini etkileyebileceği göz ardı edilmemelidir. Zira bu durum kişinin gerçekte manevi zarara uğramadığını yahut daha az uğradığını gösterebilecektir.

Manevi tazminattan kural olarak zarar veren sorumlu olmakla birlikte, TBK m. 66 ve 116 uyarınca adam çalıştıranlar/ifa yardımcısı kullananlar da, anılan maddelerde öngörülen şartlar uyarınca sorumlu olacaktır. Bunun yanı sıra Basın Kanunu m. 13 hükmü uyarınca, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının basılmış bir eser vasıtasıyla ihlal edilmiş olması halinde maddi ve manevi zarardan, süreli yayınlarda, “*eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi*”; süresiz yayınlarda ise “*eser sahibi ile yayımcı, yayıncının belli olmaması halinde ise basımcı*” birlikte sorumlu olur. Süreli yahut süreli olmayan yayınlarda “*yayın sahibi, marka veya lisans sahibi, kiraya veren, işleten veya herhangi bir sıfatla yayımlayan, yayımcı gibi hareket eden gerçek veya tüzel kişiler (anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde en üst yönetici) hakkında*” da aynı esas geçerlidir. Yine maddenin son fıkrası uyarınca; “*Zararı doğuran fiilin işlenmesinden sonra yayının her ne surette olursa olsun devredilmesi, başka bir yayınlara birleştirilmesi veya sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin herhangi bir surette değişmesi halinde, yayını devralan, birleşen ve her ne*

⁹⁶¹ Bkz. yuk dpn. 269.

şekilde olursa olsun yayın sahibi gibi hareket eden gerçek ve tüzel kişiler ve anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde üst yönetici de, birinci ve ikinci fıkrada sayılanlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur”. Benzer düzenlemeler, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 46 ve Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu m. 28 hükümlerinde de öngörülmüştür.

Hâkim, TBK m. 58/II uyarınca manevi tazminat olarak belirli bir paranın ödenmesinin yanı sıra yahut bunun yerine, başka bir tazmin/*giderim* şekline ve/veya saldırıyı kınayan bir karar vererek bu kararın yayımlanmasına da karar verebilir.

Daha evvel yukarıda izah ettiğimiz üzere, vefatından sonra görüntüsüne (ölen kişinin hatırasına) yönelik bir saldırı olması sebebiyle müteveffanın *yakınları*, kendi adlarına manevi tazminat talebinde bulunabilirler (*Andenkenschutz*)⁹⁶².

Son olarak belirtilmelidir ki, saldırı devam etmekteyken açılan manevi tazminat davasında saldırının önlenmesi de talep edilebilecektir.

c. Maddi Tazminat

Kişiliğe yönelik bir saldırı çoğu zaman manevi zarara yol açacak olmakla birlikte, her zaman tek başına manevi zarara yol açmaz⁹⁶³. Bu itibarla kişi, görüntüsü üzerindeki hakkının ihlal edilmesi neticesinde maddi zarara da uğramış olabilir⁹⁶⁴. Maddi zarar, malvarlığındaki aktifin azalması yahut pasifin artması şeklinde tezahür eder⁹⁶⁵. Bu itibarla tazmin edilecek zarar; görüntü üzerindeki hakka yönelik hukuka aykırı müdahale ile uygun nedensellik içerisinde bulunan zarardır. Bu bağlamda *fiili*

⁹⁶² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, F, 2.

⁹⁶³ Nitekim TBK m. 53-55 hükümlerinde, kişilik *hakkı* ihlali neticesinde (*bedensel zarar*) doğan maddi zarar kalemleri ve maddi tazminat düzenlenmiştir.

⁹⁶⁴ Maddi zarar ve maddi tazminat kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Nami Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, Beta, 1996, s. 6 vd.; Murat Topuz, **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, 2. bs., İstanbul, Seçkin, 2020, s. 31 vd.

⁹⁶⁵ Topuz, a.g.e., s. 47 vd.

zararın (*damnum emergens*) yanı sıra *kar kaybı/yoksun kalınan kazanç* (*lucrum cessans*) da tazminata konu zarar kalemleri teşkil eder, yeter ki uygun nedensellik bağı söz konusu olsun⁹⁶⁶. Esasen bu gibi durumlarda kişinin görüntüsünün yukarıda izah etmiş olduğumuz mameleki yönü itibarıyla uğranılan bir zarardan bahsedilmektedir⁹⁶⁷. Örneğin kişinin *uygunsuz* bir görüntüsünün yahut *uygun* bir görüntüsünün *uygunsuz surette* (manipülasyon) umuma arz edilmesi sebebiyle kişinin mesleki/ticari faaliyetleri zarar görmüş, müşteri portföyü seyrelemiş, iş yapma kapasite azalmış, bu münasebetle kişi maddi zarara uğramış olabilir. Örneğin (A)'nın, (B)'nin görüntüsünü rızası hilafına umuma arz etmesi sebebiyle müşterilerinden bir kısmının kendisi ile olan sözleşmeyi feshetmesi, müşteri portföyünün azalması gibi hallerde yoksun kalınan kazançtan (ve kimi hallerde fiili zarardan) bahsedilecektir⁹⁶⁸. Bu durum illa görüntünün içeriğinin rahatsız edici olmasını gerekli kılmaz, görüntünün yayımlandığı koşullar (zaman, yer vb.) nedeniyle kişinin bir sözleşme ilişkisi son bulmuş olabilir. Örneğin yapılan/yapılacak olan anlaşma uyarınca münhasıran (X) Şirketi tarafından ilk defa umuma arz edilecek olan görüntünün daha önce umuma arz edilmesi sebebiyle (X) Şirketi, (B) ile daha düşük bir ücret ile anlaşabilir veya sözleşmeden dönebilir, hatta somut sözleşmenin şartlarına bağlı olarak (B), (X) Şirketi'ne tazminat ödemek zorunda dahi kalabilir ve bu münasebetle maddi zarara uğrayabilir.

Esasen kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik saldırı neticesinde maddi zararın ortaya çıktığı durumlarda çoğu zaman bir *haksız rekabet* söz konusu olacaktır⁹⁶⁹. Bu bağlamda TBK m. 57 hükmünde, “*Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme*

⁹⁶⁶ Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s. 64 vd.; diğer zarar tasnifleri için bkz. Topuz, **a.g.e.**, s. 102 vd.

⁹⁶⁷ Temuulen, **a.g.e.**, s. 205 vd.

⁹⁶⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 364-365.

⁹⁶⁹ Yine, FSEK m. 84 uyarınca bir başka kişinin görüntüsünü -görüntü aynı zamanda eser mahiyetinde olsun ya da olmasın- “bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kişi”, söz konusu görüntünün, üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıta ile çoğaltılmasını yahut yayılmasını yasaklayabilir. Şayet üçüncü kişi buna uymazsa, maddenin 2. fıkrası uyarınca haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Esasen anılan madde kapsamında hak sahibi, görüntü sahibi kişi olabileceği gibi bu hakkı devrettiği bir başka kişi de olabilir; Haksız rekabete ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Ülgen v.d., **Ticari İşletme Hukuku**, 5. bs., İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 519 vd.

tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebil[ceği]” düzenlenmiştir. Paralel şekilde TTK m. 57 hükmünde haksız rekabetin “aldatıcı hareket” yahut “dürüstlük kuralına aykırı” şekilde iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanımı olduğu ifade edilmiş; m. 58 hükmünde muhtelif haksız rekabet halleri örneklendirilmiştir. Kişinin görüntüsü üzerindeki saldırı neticesinde anılan sonuçların ortaya çıkması halinde kişi - tacir olsun olmasın- dilerse haksız rekabet sebebiyle tazminat talebinde bulunabilir⁹⁷⁰. Esasen bu durumda da tazminatın belirlenmesi TBK m. 49 tahtında genel hükümlere göre olacaktır. Ancak açılacak davada, Asliye Ticaret Mahkemesi görevli olacaktır, meğerki somut olay başka bir kanunda öngörülen özel bir düzenleme -örneğin FSEK m. 76- kapsamında yer alıyor olsun.

Maddi zararın ve buna bağlı olarak maddi tazminatın belirlenmesinde, manevi tazminat bahsinde tazminat sorumluluğuna ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalar geçerlidir. Öncelikle maddi zararın söz konusu olup olmadığı, söz konusu ise zararın kapsamı hesaplanacak/belirlenecek (*Schadensberechnung*); müteakiben TBK m. 52 uyarınca tazminatın miktarı belirlenecektir (*Schadensersatzbemessung*)⁹⁷¹. Zarar gören kural olarak ancak, uygun nedensellik bağı içerisinde bulunduğunu ispat edebildiği zarar oranında tazminata hak kazanabilecektir⁹⁷². Saldırı, kusura dayanan

⁹⁷⁰ Haksız rekabete ilişkin imkanlar ile kişiliği koruyan imkanların birbirleriyle yarıştığı yönünde bkz. Yünlü, **a.g.e.**, s. 352.

⁹⁷¹ Baysal, **a.g.e.**, s. 348.

⁹⁷² Yarg. 11 HD., 16.12.2019, E. 2019/1770, K. 2019/8230, “(...) Davacı vekili asıl ve birleşen davada; müvekkilinin sosyal medyada yayınladığı resminin izni olmaksızın Mynet isimli internet sitesinde, akabinde de davalı DHA A.Ş.'nin sahibi olduğu gazetede yer alan bir cinayet haberinde, öldürülen kişinin fotoğrafıymış gibi kullanıldığını, diğer davalı gerçek kişinin de muhabir olduğunu, söz konusu haber nedeniyle müvekkilinin haberi okuyanların ağır hakaretlerine maruz kaldığını, çevresinde küçük düştüğünü, cinayeti işleyen sanığın kendisini de öldürebileceği korkusuyla psikolojisinin bozulduğunu, doğduğundan beri Mersin'de yaşamasına ve yine Mersin de Toros Üniversitesi'ni %50 burslu olarak kazanmasına rağmen, Ankara'ya taşınmak zorunda kaldığını, Ankara'da özel bir üniversite olan Çankaya Üniversitesi'ne kaydolduğunu, Mersin'deki ev ve arabalarını sattıklarını, Ankara'da kiralık bir eve taşınmak zorunda kaldıklarını, müvekkilinin okul ücreti, ev kirası ve aidatları nedeniyle maddi zararlarının oluştuğunu ileri sürerek asıl davada davalı DHA A.Ş. ve ...'dan toplam 27.970,00 TL maddi ile 50.000,00 TL manevi tazminatın, birleşen davada da davalı Mynet A.Ş.'den 20.000,00 TL manevi tazminatın tahsilini, davalı yayın kuruluşunun tekzip yayınlamasını ve müvekkilinin fotoğrafını haber arşivinden çıkartmasını talep ve dava etmiştir. Davalı DHA A.Ş. vekili; haber üzerine üçüncü kişilerin davacı aleyhine yapmış olduğu beyanlardan müvekkilinin sorumlu tutulamayacağını, müvekkilinin yayıncı kuruluş olarak toplumun olayları öğrenmeye yönelik üstün çıkarını sağlamaya çalışırken hatalı fotoğraf kullandığını, tazminat taleplerinin haksız olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir ...

bir haksız fiil sorumluluğunun konusunu oluşturuyorsa davacı, kusurun varlığını da ispat etme külfeti altında olacaktır. Ancak saldırının akde aykırılık tahtında gerçekleşmesi halinde kusur karinesi borçlu aleyhine olacaktır. Yine bu durumda, tazminatın belirlenmesinde; öncelikle taraflar arasında anlaşmaya bakılması gerekir. Zamanaşımı hususunda manevi tazminat bahsinde yapmış olduğumuz açıklamalar, maddi tazminat açısından da geçerlidir.

d. Vekaletsiz İş Görme Uyarınca Kazancın Devri

Kişi, görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik hukuka aykırı bir müdahale neticesinde her zaman maddi zarara uğramış olmayabilir, yahut bu maddi zarara bağlı maddi tazminat alacağı, saldırıda bulunan kişinin bu saldırı neticesinde elde ettiği maddi menfaatin karşısında anlamsız kalabilir. Bununla birlikte bir kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına saldırarak menfaat elde etmenin hukuk düzeni tarafından korunması beklenemez. Zira aksi halde, anılan durum saldırıda bulunanın *yanına kar kalacak* ve kişiler saldırıya açık hale gelecektir, bunun sonucunda ise kişilik değerleri, dolayısıyla kişinin kendisi, *araca indirgenmiş* olacaktır. İşte bu nedenledir ki, kanunda vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca kazancın devri müessesesi öngörülmüştür. TMK m. 25/III hükmünde; görüntüsü üzerindeki hakkına müdahalede bulunulan kişinin

davalı DHA A.Ş. vekili ve birleşen davalı Mynet A.Ş vekilinin istinaf başvurularının, davacı tarafça, davacının Toros Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu Grafik Tasarım Bölümü yerine, Çankaya Üniversitesi Mühendislik Fakültesi İç Mimarlık Bölümüne kaydını yaptırmış ise de meslek yüksek okulu yerine mühendislik fakültesinde, yani daha iyi bir bölümde okumayı tercih etmesinin, sadece dava konusu haksız fiil nedeniyle olduğu yönünde inandırıcı bir delilinin sunulmadığı, maddi tazminat talebinin olay ile zarar arasında illiyet bağının ispatlanamadığından reddine karar verilmesi gerektiği, asıl davada manevi tazminat koşullarının bulunmasına rağmen olayın oluş şekli, olay tarihindeki paranın satın alma gücü, davalıların kamuoyunu doğru ve aynı zamanda hızlı bilgilendirme yükümlülükleri ve kusur durumu gözetildiğinde takdir edilen miktarın hakkaniyet uygun olmadığı, davacı yararına 15.000,00 TL manevi tazminatın uygun olduğu, birleşen davada davacının iddiası, sadece 24.03.2014 tarihinde sosyal medya hesabı üzerinden, Berke Küçük isimli şahıs ile yaptığı yazışma suretine dayandığı, bunun dışında, davacı tarafça üvey annesinin tanık beyanından başkaca bir delil bulunmadığı, bilirkişi raporunda ise anılan link üzerinden arama yapıldığında dava konusu habere ulaşılamadığı gibi davacıya ait herhangi bir görselin de bulunmadığının bildirildiği, bu durumda birleşen davada dava konusu haberin, birleşen davalının internet sitesinde yayınlandığının ispatlanamadığından birleşen davanın reddi gerekirken kabulünün hatalı olduğu gerekçesiyle kabulüne, ilk derece mahkemesince verilen kararın kaldırılarak asıl davanın kısmen kabulüne, takdiren 15.000,00 TL'nin 24.03.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle asıl davadaki davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, davacının fotoğrafının ilgisiz haberde kullanılmasıyla ilgili haberin düzeltilerek davacı fotoğrafının haber arşivinden çıkartılmasına, birleşen davanın reddine karar verilmiştir (...)", Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 31.01.2024.

“hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin” olarak talepte bulunabileceği düzenlenmiştir.

TBK m. 526 vd. hükümlerinde düzenlenen vekaletsiz iş görmenin söz konusu olabilmesi için, *başkasına ait bir işin bu kişi tarafından vekalet verilmeksizin bir başka kişi tarafından o işi görme iradesiyle görülmesi* gerekir⁹⁷³. İş görme iradesinde o işin görülmesine yönelik iradenin varlığı gerekli ve yeterli olup, işin başkasına ait olduğunun bilinmesi yahut başkası adına görülme iradesine sahip olunması gerekmez. Vekaletsiz iş görme uyarınca kazancın devrini, maddi tazminattan ayıran husus; vekaletsiz iş görmede kişinin *elde etmesi mümkün olmayan* veya *elde etmeyi düşünmediği* bir kazanç söz konusu olmakta; buna karşın maddi tazminatta, kişinin *elde etmesi mümkün olan* bir kazanç kaybına uğramaktadır⁹⁷⁴. Örneğin (A)’nın, (B)’nin fotoğrafını rızası olmaksızın bir miktar para karşılığı (X) Gazetesi’ne satmasında yahut (X) Gazetesi’nin (B)’yi hukuka aykırı bir şekilde görüntüleyerek bu görüntüleri kullanmak suretiyle tirajını artırması halinde, (B) maddi zarara uğramamış olabilir; ancak (A) ve (X) Gazetesi (B)’nin görüntüsü üzerindeki hakkını hukuka aykırı bir şekilde ihlal etmek suretiyle kazanç elde etmiş olmaktadır. İşte vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca devre konu olacak menfaat de budur. Zira bu durumda (B), maddi tazminat talebinde bulunamayacağı gibi karşı tarafın zenginleşmesi kendisinin fakirleşmesine sebep olmadığından sebepsiz zenginleşme hükümlerine de dayanamayacaktır. Bununla birlikte Yargıtay ve yerel mahkeme içtihatlarında, çoğu zaman kar kaybı tahtında tezahür eden maddi zarar ile vekaletsiz iş görme neticesinde elde edilen kazanç birbirine karıştırılmaktadır. Kişinin görüntüsünün ticari amaçlı kullanıldığı durumlarda, görüntünün mameleki/ticari bir değer teşkil ediyor olmasından bahisle izinsiz kullanım sebebiyle kişinin *ticari bir değerden/kazançtan yoksun kaldığı* ifade edilmekte, örneğin, *“amatör fotoğraf çekimlerinin bile belli bir*

⁹⁷³ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. II, 5 bs., İstanbul, Vedat, 2010, s. 678 vd.; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 679.

⁹⁷⁴ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 787.

ücret gerektirdiği” belirtilerek⁹⁷⁵ kullanımın niteliğine -özellikle *kullanım süresine*- göre maddi tazminata hükmedilmektedir⁹⁷⁶. Ancak davaya konu olayların çoğunda

⁹⁷⁵ İstanbul 1 FSHM., 30.05.2019, E. 2017/135, K. 2019/227, “(...) Davacı dava dilekçesinde özetle, 2013-2014 tarihleri arasında ... A.Ş. bünyesinde ... Otel’nde spa bölümünde resepsiyonist olarak çalışmış olup, bu süre içerisinde görevini özenle ve dikkatle ifa ettiğini, çalıştığı süre boyunca ... Otelinde spa bölümünün ister hizmet kalitesi olarak, isterse görsel olarak bütün müşteriler tarafından rağbet gördüğü ve İstanbul’da sayılı yerlerinden olduğunu, bu nedenle çalıştığı süre içinde spa bölümünün görselliğinin güzel olması nedeniyle Otel’de ilgili biriminde olumlu karşılaması üzerine kendi için muhtelif pozlarda fotoğraflar çektiğini, ancak söz konusu işyerindeki iş akdi bittikten ve aradan geçen süreden sonra 29/04/2017 tarihinde arkadaşlarının araması üzerine ... gazetesinin ... Cumartesi ekinde resminin olduğunu öğrendiğini, dosyada sunmuş olduğu söz konusu gazete ekini alıp, bakması neticesinde gerçekten de eski çalıştığı ... Otel’nde çekilmiş olduğu fotoğrafların nasıl ulaştıkları belli olmadan izni ve haberi dışında hiçbir sözleşme olmadan söz konusu otel tarafından 29/04/2017 tarihli ... ekinde 5. sayfada reklam olarak yer verildiğini gördüğünü, bunun üzerine büyük bir elem, keder ve kızgınlık içerisinde araştırması sonucunda dosyada da mevcut olduğu üzeri ... Otel’inin resmi instagram hesabında da yine izni, bilgisi ve sözleşmesi olmadan aynı fotoğraflara yer verdiklerini, yine otelin kendi spa bölümünde resimlerinin yer aldığı menü kataloğunun olduğunu gördüğünü iddia etmiştir] ... Dosya kapsamı incelendiğinde her ne kadar bilirkişi raporunda maddi bir kaybın bulunmadığı, maddi tazminat şartlarının oluşmadığı değerlendirilmiş ise de davalı eylemiyle maddi bir zararın oluştuğu (amatör çekimlerin bile belli bir ücret gerektirdiği dikkate alındığında) yerleşik yargı kararlarında da kabul olunduğu üzere izahtan varestedir. Yukarıda izahı yapılan müzekkere cevabındaki değerlendirmeler ve değişik mecralardaki kullanımlar göz önünde bulundurularak BK 50 . Maddesi kapsamında talep değerlendirildiğinde, talep olunan 3.000 TL maddi tazminatın yerinde olduğu kanaatine varılmış, izah olunan gerekçelerle aşağıdaki şekilde hüküm tesis olunmuştur (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 31.01.2024.

⁹⁷⁶ Bellican, a.g.e., s. 100; Yarg. 11 HD., 16.11.2015, E. 2015/5089, K. 2015/12061, “(...) Belediye hizmeti tanıtımı için yapılan röportaj sırasında çekildiği anlaşılan fotoğrafın daha sonra ilgililerin izni alınmaksızın kamuya sunumunun hukuka uygun olmadığı, fotoğrafın kişilik haklarının bir parçası olduğu ve ilgilinin izni alınmaksızın basılıp yayımlanamayacağı ve kamuya sunulamayacağı, röportaj için alınan üstü örtülü rızanın ise tüm kullanımlara açık bir izin olarak kabul edilemeyeceği, bu haliyle MK’nun 26., FSEK 86. madde kapsamında davacı tarafın iddiaları haklı görülmele, dava konusu fotoğraflar eser olmasa dahi, FSEK 86. madde kapsamında tazminat hakkı doğurduğu gerekçesiyle, tecavüzün başladığı belirlenen 12/12/2010’dan davanın açıldığı 19/01/2011 tarihine kadar toplam 39 günlük tecavüz süresi üzerinden 1.300 TL maddi tazminat ile ve tarafların sosyal ve ekonomik durumları, fotoğraf kullanımının amacı, yol açtığı etkiler, işin mahiyet ve ağırlığına göre, 1.500’er TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 31.01.2024; Yarg. 11 HD., 01.04.2019, E. 2018/479, K. 2019/2456, “(...) Dava, davacıya ait fotoğrafın izinsiz kullanımından kaynaklı maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin olup, mahkemece, maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin ise kısmen kabulüne dair verilen karar, Dairemizin 2015/8209 Esas, 2016/3068 Karar no sayılı 21.03.216 tarihli ilamı ile; "...davacının fotoğrafının izin alınmadan davalılar tarafından ticari amaçlı olarak reklamda kullanılması FSEK’in 86. maddesi ve TMK’nın 24. maddesi kapsamında davacının kişilik haklarına tecavüz teşkil etmekte ve davacının maddi ve manevi tazminat talep hakkı bulunmaktadır. O halde, mahkemece, davacının içinde bulunduğu şartlar göz önüne alınıp gerekli inceleme ve değerlendirme yapılarak davalıların haksız kullanımları karşılığı uygun bir maddi tazminat ile bununla orantılı manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş,..." olduğu gerekçesiyle bozulmuş olup, bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde, bozma ilamının gereğini yerine getirecek nitelikte, davalıların haksız kullanımlarının karşılığı maddi tazminatı tespit eden bilirkişi raporu alınarak, belirlenen maddi tazminat ile orantılı manevi tazminat miktarının da mahkemece takdir edilmesi gerekirken, maddi tazminat miktarı konusunda gerekli araştırma ve inceleme yapılmaksızın, yazılı şekilde maddi tazminatın kabulü ile belirli miktar manevi tazminata takdir edilmesi isabetli olmamış olup, kararın anılan nedenle bozulması gerekmektedir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 31.01.2024.

görüntüsü üzerindeki hakkı ihlal edilen kişinin, görüntüsünü davaya konu olaydaki gibi kullanma yönünde bir iradesi ve düşüncesi bulunmamaktadır⁹⁷⁷. Bu münasebetle, kazanç kaybı tahtında tezahür eden maddi zarar ile vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca devre konu edilmesi gereken kazanç arasındaki bu temel ayırım göz ardı edilmektedir.

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik saldırı neticesinde aynı anda hem manevi zarar hem maddi zarar hem de vekaletsiz iş görme uyarınca devre konu olan bir kazanç söz konusu olabilir⁹⁷⁸. Örneğin (X) Gazetesi, (A)'nın fotoğrafını gazete ekinde yayımlamış ve bu yayın sayesinde tirajını kayda değer ölçüde artırmış, ciddi bir satış elde etmiştir. Bununla birlikte söz konusu fotoğrafın yayımlanması sebebiyle (A) acı/elem/ıstırap duymuş (*yahut objektif teoriye göre kişilik değerinde bir eksilme meydana gelmiş*), ayrıca bu yayın sebebiyle (*uygun nedensellik*) müşterilerinin %20'si

⁹⁷⁷ Örneğin ünlü bir sanatçının görüntüsünün rızası hilafına bir bacak spreynin reklamı/tanıtımı için kullanılmasında Yargıtay, vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanamayacağını, maddi zararın söz konusu olduğunu değerlendirmiştir. Yarg. 11 HD., 25.01.2016, E. 2015/6547, 2016/686, "(...) Davacı vekili, müvekkilinin Türkiye'nin tanınmış sanatçılarından biri olduğunu, ... nezdinde 2005/21134 sayılı ... ibareli markanın sahibi olduğunu, ... firmasına ait...markalı bacak spreynin davalı ...şirketi tarafından ithal edilip eczanelere temin edildiğini, davalı şirketin bilgisi dahilinde eczacı olan diğer davalıların müvekkilinin isim, marka ve resimlerini ithal ettikleri ürün ile birlikte sergilemek suretiyle tüketicileri yanıltıcı reklam yapıp müvekkilini maddi ve manevi zarara uğrattıklarını, diğer davalı ...'nın da...com isimli internet sitesinde müvekkiline ait resimleri davalı şirket tarafından ithal edilip pazarlanan ürün ile birlikte kullandığını ... davalılar tarafından eczane vitrini ve internet sitesinde davacının rızası dışında gerçekleşen kullanımın FSEK'in 86. maddesi ve TMK'nın 24-25. maddeleri uyarınca davacının maddi ve manevi haklarını ihlal eder nitelikte bulunduğu, davalılar arasında eylem birlikteliğinin bulunmadığı, bu nedenle davalıların kusur derecelerine göre tazminata hükmedilmesi gerektiği, son bilirkişi heyetinde yer alan reklamcı bilirkişinin tazminat miktarı ve oranlarına yönelik raporunun dosya kapsamına uygun bulunduğu, somut olayda vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanma olanağının bulunmadığı, gerekçesiyle davalılarca davacının adının ve resminin izinsiz olarak ürün tanıtım ve reklamlarında kullanılması eyleminin tecavüz teşkil ettiği sabit olmakla tecavüzün önlenilmesine, dava konusu kullanım nedeniyle davalıların davacı ile anlaşma yapıp izin almaları durumunda ödemeleri gereken toplam bedelin 45.000,00 TL olacağının tespitine, davalıların kusur durumları uyarınca 25.000,00 TL kullanım bedelinin davalı ...Koz. ve Med. Ürün. Paz. Tic. Ltd. Şti'den, 10.000,00 TL kullanım bedelinin davalı ...'ndan, 5.000,00 TL kullanım bedelinin ...'ndan, 5.000,00 TL kullanım bedelinin ...'dan tahsiline, davacının kişilik haklarının ihlali nedeniyle 6.000,00 TL manevi tazminatın davalı ...Koz. ve Med. Ürün. Paz. Tic. Ltd. Şti'den, 2.000,00 TL manevi tazminatın davalı ...'ndan, 1.000,00 TL manevi tazminatın ...lu'ndan, 1.000,00 TL manevi tazminatın ...'dan tahsiline, fazlaya dair istemlerin reddine karar verilmiştir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 31.01.2024; Kanaatimizce dava konusu olayda iş sahibinin elde etmeyi düşündüğü bir kazançtan bahsedilemeyeceğinden, vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca kazancın devrine konu olması gerekirdi.

⁹⁷⁸ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 159-161; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 270, dpn. 916; karş. Gülşah Sinem Aydın, **Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İşgörme**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 85-86; Yünlü, **a.g.e.**, s. 345.

sözleşmelerini -haklı sebeple- feshetmiştir. Bu örnekte (A)'nın maddi ve manevi zararı söz konusu olacak, buna bağlı olarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilecek, ayrıca vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca görüntüsünün yayımlanması sebebiyle (X) Gazetesi'nin elde ettiği kazancı talep etme hakkı olacaktır. Bir başka örnekte; (A)'nın görüntüsünün (*görüntü aracının*) devri ve kullanımı için (X) Şirketi ile işlemsel temas (*geschäftlicher Kontakt*) sürecinde sona yaklaşmış, kuvvetle muhtemel kısa süre içerisinde 100.000 TL karşılığında sözleşme kurulacaktır. Bu süre zarfında (B), (A)'nın söz konusu görüntüsünü bilişim sistemine gizlice girmek suretiyle ele geçirip 110.000 TL'ye (X) Şirketi'ne satarsa, 100.000 TL tutarındaki kısım maddi zarara, 10.000 TL tutarındaki kısım ise vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca kazancın devrine konu olacaktır. Elbette (X) Şirketi'nin *culpa in contrahendo* sorumluluğu saklıdır.

Vekaletsiz iş görme neticesinde elde edilen kazancın devrinin ne şekilde gerçekleşeceğinin belirlenebilmesi için öncelikle; kazanç tespit edilmeli, daha sonra vekaletsiz iş görmenin türüne göre kanunda öngörülen esaslar uygulanmalıdır. Bu bağlamda kazanç kavramının geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz⁹⁷⁹. Bu itibarla, mameleki değeri olan/mameleki değeri tespit edilebilen menfaatlerin devre esas alınabileceği kabul edilmelidir. Günümüzde üçüncü kişiler, özellikle sosyal medyada, başkasının görüntüsünü rızası hilafına kullanmak suretiyle ciddi “popülerite” elde edilmekte, bu durumun neticesinde yukarıda izah etmiş olduğumuz üzere, hesaplarının parasal karşılığı artmakta, muhtelif reklam anlaşmalarından hesabın satışına kadar kazançları söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle şayet (A), (B)'nin görüntülerini rızası hilafına kullanması sebebiyle (*uygun nedensellik*), sosyal medya hesabında tespit edilebilir kayda değer bir artış yaşamışsa, bu sayede reklam, sponsorluk anlaşmaları vb. faydalar elde etmişse, bunların da kazancın devrine esas alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Vekaletsiz iş görme uyarınca devre konu olacak kazancın tespiti, TBK m. 50 uyarınca hâkim tarafından yapılacaktır. Bununla birlikte ilk olarak şayet anılan

⁹⁷⁹ karşı. a.e., s. 345-346.

müdahale bir akdi ilişkiye dayanıyor olsaydı, görüntü sahibi kişinin elde edebileceği kazanç temel alınır⁹⁸⁰. Bunun yanı sıra, “*kullanımın türü, şekli, mecrası ve süresi, [davacının] toplumda ulaştığı tanınmışlık, beğeni, popülerite; ihlalin ağırlığı ve davacıya ait görüntülerin kullanılmasının, tanıtımı yapılan [şeyin] satımı üzerindeki olumlu etkisi*” yargı içtihatlarında başlıca göz önünde bulundurulmuş kriterlerdendir⁹⁸¹.

Bilindiği üzere, vekaletsiz iş görme öğretide, *caiz olan* ve *caiz olmayan* vekaletsiz iş görme olarak ikiye ayrılmaktadır⁹⁸². *Caiz olan* vekaletsiz iş görme, *iş sahibinin yararına uygun surette girilen ve iş sahibinin açık yahut zımni geçerli bir yasaklamasına aykırı olmayan* vekaletsiz iş görmedir⁹⁸³. Buna karşılık *caiz olmayan* vekaletsiz iş görme; iş sahibinin yasaklamasına aykırı olan, iş gören aksini düşünmüş olsa da gerçekte iş sahibinin yararına olmayan, iş sahibi tarafından yetkilendirilmiş bir üçüncü kişi tarafından iş görene verilen vekalet dayanan veya iş görenin başkasına ait olduğunu bildiği ya da bilmediği bir işi kendi yararına görmesi (*gerçek olmayan vekaletsiz iş görme*) hallerinde söz konusu olmaktadır⁹⁸⁴. Esasen kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahale çoğu zaman bu son durumda olduğu üzere, *gerçek olmayan vekaletsiz iş görme* şeklinde tezahür edecektir⁹⁸⁵. Ancak her halde, iş sahibi işin görülmesine sonradan icazet verdiği takdirde TBK m. 531 uyarınca vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. *Caiz olmayan* (ve aynı zamanda gerçek olmayan) vekaletsiz iş görme halinde iş sahibi (görüntüsü üzerindeki hakkına müdahalede bulunulan), TBK m. 530 uyarınca elde edilen menfaati talep etme hakkına sahip olmakla birlikte, “*zenginleştiği ölçüde, iş görenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür*”. *Caiz olan* vekaletsiz iş görmede ise, iş sahibi; “*iş görenin, durumun gereğine göre zorunlu ve yararlı bulunan bütün*

⁹⁸⁰ Bellican, **a.g.e.**, s. 100; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 359 vd.; Yarg. 11 HD., 25.01.2016, E. 2015/6547, K. 2016/686, “(...) Dava konusu kullanım nedeniyle davalıların davacı ile anlaşma yapıp izin almaları durumunda ödemeleri gereken toplam bedelin 45.000,00 TL olacağının tespitine (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 31.01.2024.

⁹⁸¹ Yarg. 11 HD., 28.05.2018, E. 2016/12052, K. 2018/3979, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 31.01.2024; İstanbul 1 FSHM., 13.02.2020, E. 2019/249, K. 2020/80, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 31.01.2024; Bellican, **a.g.e.**, s. 100-102.

⁹⁸² Tandoğan, **Borçlar Özel**, s. 676 vd.

⁹⁸³ **a.y.**

⁹⁸⁴ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 678; Tandoğan, **Borçlar Özel**, s. 677.

⁹⁸⁵ Yünlü, **a.g.e.**, s. 344; karşı. Dural, Ögüz, **a.g.e.**, N. 785.

masrafları faiziyle ödemek ve gördüğü iş dolayısıyla üstlendiği edimleri ifa etmek ve hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür.”

(Gerçek olmayan) vekaletsiz iş görme sebebiyle elde edilen kazancın devri yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için kötünîyetin varlığına gerek olup olmadığı öğretide tartışmalıdır⁹⁸⁶. Bununla birlikte iş görenin kötünîyetli olması ve anılan durumun aynı zamanda haksız rekabet teşkil etmesi halinde, TTK m. 58/III uyarınca hâkim, “*haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığının*” da iş sahibine verilmesine hükmedebilecektir.

3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına ilişkin normatif düzenleme, birçok kez belirtildiği üzere FSEK m. 86 hükmüdür. Göreve ilişkin FSEK m. 76/I hükmü ise SMK m. 156/I hükmüne atıf yaparak FSEK’in düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işlerde görevli mahkemenin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olduğunu öngörmektedir. Bu itibarla, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik saldırılara karşı genel nitelikteki koruma yolları kapsamındaki önleme, durdurma, maddi ve manevi tazminat, vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca kazancın devri, hukuka aykırılığın tespiti davalarında görevli mahkemenin fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olduğu akla gelebilir. Mamafih FSEK m. 86, eser niteliğinde olmayıp tamamen kişilik hakkı çerçevesinde korunan kişinin görüntüsüne ilişkin bir düzenlemedir, nitekim maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları bu esası açıkça teyit etmektedir. Bu kapsamda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi olmayıp; kişilik hakkının korunmasında görevli olan kural olarak asliye hukuk mahkemesidir⁹⁸⁷. Zira burada korunan hukuki değer eser üzerindeki mali ve/veya manevi hak değil; kişinin kişilik hakkıdır.

⁹⁸⁶ Azra Arkan Akbıyık, **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, Alfa, 1999, s. 35; Aydın, **a.g.e.**, s. 123 vd.

⁹⁸⁷ Pekcanitez v.d., **a.g.e.**, C. I, s. 134; Ceza davaları bakımından basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlardan dolayı açılan davalar, Basın Kanunu m. 27/I uyarınca; ağır ceza işlerinden olanlar ağır ceza mahkemelerinde, diğerleri asliye ceza mahkemelerinde görülür.

Bununla birlikte yargı içtihatları oldukça çelişkilidir. Asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu yönünde yerel mahkeme ve BAM kararları olduğu gibi⁹⁸⁸, BAM ve Yargıtay'ın fıkri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğu

⁹⁸⁸ İstanbul 1 FSHM., 13.4.2022, E. 2021/246, K. 2022/69, "(...) Dava konusu uyuşmazlık; davalının izinsiz olarak kendi oluşturduğu instagram hesabında davacının müşterilerine ait fotoğraf ve videoları izinsiz olarak yayınladığı ve eylemin haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitine şimdilik 5000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsili istemine ilişkin olduğu anlaşılmıştır ... Huzurdaki davada uyuşmazlık fıkri bir ürünün korunmasından ziyade davacının kişilik haklarına saldırı kapsamında talep edilen manevi tazminat yönünden FSEK m.86 ve Türk Medeni Kanununun 24 vd. maddelerine göre incelenecek olup, öte yandan Kişilik hakkının Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda da düzenlenmesinin sebebi, fotoğrafta, resimde görüntüsü yer alan kimsenin şahsiyet haklarının, eser sahibi tarafından yaratılan resim ve fotoğraf üzerindeki haklarını belli bir ölçüde de olsa sınırlandırmasından kaynaklandığı, somut olayda davacının eser sahipliğini doğuracak bir yaratımına dayalı bir uyuşmazlık söz konusu olmadığından davada FSEK 68 ve FSEK 70 maddelerinin uygulanmayacağı zaten davacının da maddi tazminat istemini haksız rekabet hükümlerine göre talep ettiği, öte yandan FSEK 86 hükmü gereğince kişilik hakkının ihlali kapsamında manevi tazminatın ise dayanağı Türk Medeni Kanununun 24 vd. maddeleri olduğundan, huzurdaki tazminat istemleri yönünden mahkememizin görevli olmadığı hususu açıktır ... Mahkemelerin görevi kanunla düzenlenmiş olup, görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınır. 5846 sayılı Yasa'nın 76. maddesinde bu kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden kaynaklı uyuşmazlıklara ihtisas mahkemesi niteliğindeki fıkri ve sınai haklar hukuk mahkemelerince bakılacağı belirtilmiştir. Taraflar arasındaki davada 5846 Sayılı Yasadan kaynaklanan bir hakkın varlığı, yokluğu veya tecavüze ilişkin bir uyuşmazlık olmayıp, davacının eser niteliğinde olmadığı çok açık olan ve dilekçesinde de açıkça eser sahipliğine dayalı bir talep olmaksızın müşterilerine ait fotoğraf ve videonun izinsiz kullanılması nedeniyle kişilik hakları kapsamında haksız rekabete dayalı maddi-manevi tazminat talebinde bulunulduğundan uyuşmazlığın genel hükümler çerçevesinde Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle Mahkememizin görevsizliğine karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur ... Görev hususunun res'en mahkemece dikkate alınacak olması hususu gözetilerek MAHKEMEMİZİN GÖREVSİZLİĞİNE, dava dilekçesinin USULDEN REDDİNE, 2-Dosyanın yetkili ve görevli istanbul NÖBETÇİ ASLİYE HUKUK Mahkemesine gönderilmesine (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**;

İstanbul BAM 44 HD., 24.11.2022, E. 2022/1420, K. 2022/1669, "(...) 10/11/2018 tarihinde ameliyatın gerçekleştirildiği ... doktor olan davalı ...'in görevini kötüye kullanarak davacının tüm görüntülerini izin almadan sosyal mecralarda paylaştığını, söz konusu görüntülerin bilimsel amaçlı kullanılması için dahi hastanın izninin alınmasının ve kimliğinin gizlenmesinin gerektiği, ancak davaya konu olayda davacının yüzü, bedeni ve mahrem sayılacak uzuvları da görülecek şekilde rıza alınmadan ifşa edildiğini ... ameliyata ve mahrem bölgelerini içeren bedenine ait görüntüleri şahsi Instagram hesabından, televizyon kanalından ve televizyon kanalına ait Youtube kanalından izinsiz yayınlaması ve ardından müvekkilinin kendisine durumun izahı için sorması üzerine kendisinin geçirilmesi ve görüntülerin kaldırılmaması, mesleğinin gerektirdiği tecrübe ve etik kurallarına aykırı davranarak görevin kötüye kullanılmış olup özel hayatın gizliliğini ihlal ve kişisel verileri yayma suçunun işlendiğini belirterek, Mahkemece re'sen nazara alınacak sebeplerle şimdilik 5.000 TL maddi ve 250.000 TL manevi tazminatın (islah hakkı saklı olmak üzere) TMK m.24-26 ve TBK m.49 kapsamında zararın karşılığı olarak davalıların tazminata mahkum edilmesini ve davalı ile televizyon kanalının davacının ismini ve resmini dava süresince kullanmaması ve davayla ilgili yayın yapmaması yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir ... İlk Derece Mahkemesince; "Davanın, kişisel verilerin izinsiz kullanılarak yayınlanması nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin olduğu; HMK'nın 114. maddesi hükmünde, dava şartları düzenlenmiş olup 114/1-c maddesinde "mahkemenin görevli olması"ndan açık bir şekilde düzenlendiği; bu davada 6769 sayılı SMK ve 5846 sayılı FSEK'dan kaynaklanan bir uyuşmazlık söz konusu olmadığından fıkri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli

olduğundan da söz edilemeyeceği (Yargıtay 11.HD'nin 2016/852 E., 2017/3865 K. ve 19.06.2017 tarihli , Yargıtay 11.HD.'nin 2012/9232 E. -12240 K. ve 11.07.2012 tarihli, Yargıtay 11.HD'nin 2016/3378 E., 2017/2139 K. ve 13/04/2017 tarihli, İstanbul BAM 16.HD'nin 2017/1173 E. - 3520 K. ve 22.11.2017 tarihli , İstanbul BAM 37.HD'in 2017/1569 E. -1640 K. ve 21.9.2017 tarihli , İstanbul BAM 37.HD'nin 2017/1859 E. -1964 K. ve 26.10.2017 tarihli, İstanbul BAM 4. H.D'nin 2021/1480 E. - 1379 K. ve 30/06/2021 tarihli ilamları); 5846 sayılı Kanunun 76. maddesinde bu kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden kaynaklı uyumsuzluklara ihtisas mahkemesi niteliğindeki fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerince bakılacağına düzenlendiği, taraflar arasındaki davada 5846 sayılı Yasadan kaynaklanan bir hakkın varlığı, yokluğu veya tecavüze ilişkin bir uyumsuzluk olmayıp, davacının kişisel hesabındaki fotoğrafın izinsiz yayını nedeniyle kişilik hakları kapsamında manevi tazminat talebinde bulunulduğu, davacının kişisel hesabındaki fotoğrafının eser niteliğinde olmadığı anlaşılmakla uyumsuzluğun genel hükümler çerçevesinde asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerektiğinden Mahkemenin görevsizliğine ve davanın usulden reddine" karar verilmiştir. Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; Davanın, müvekkilin tedavisine ait video ve görsellerin sansürlü olarak usulüne uygun herhangi bir rızası alınmadan ... "..." olarak televizyonda, ...'nin Youtube kanalında ve davalı ...'in şahsi Instagram sayfası olan "instagram.com/..." adresinde ve sosyal medyada yayınlanmış olması sebebiyle uğranılan maddi ve manevi tazminine ilişkin olduğu; davanın fikri mülkiyet hakkına veya hak sahipliğine dayandığı; FSEK'te eser niteliği taşımamakla birlikte eserle benzer nitelikler gösteren bazı haklara yer verildiğini ve bu hakların korunması konusunda başka kanunlara atıf yapılması yönteminin tercih edildiğini, bu haklardan birinin de eser niteliği taşımayan resim ve portreler üzerinde, tasvir edilen kişinin veya haleflerine tanınan hak olduğunu, FSEK m.86'da "Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19 uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakatı olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemeyeceği." hükmünün bulunduğu; davaya konu video ve resimler davacının kişisel hesabında yayımlanmadığını; hiç kimsenin rızası dışında resmi, sinema, televizyon, gazete, afiş, kitap ve benzeri araçlarla teşhir edilip yayınlanmasının mümkün olmadığını; kişinin fotoğrafı, kişilik hakları içerisinde yer aldığından FSEK m.86'da yayının mümkün olduğu durumlarda da TMK 24 vd. hükümlerine göre fotoğrafın korunacağına belirtildiği, kamuya arzın hukuka uygun olduğu durumların FSEK m.86/1 ve 2 hükümlerinde belirtilmiş olup üçüncü kişiler bakımından TMK m.24'ün uygulanacağı, burada mahkemece gözden kaçırılan hususun kamuya arz nedeniyle fotoğrafı yayınlananın kişilik haklarına saldırının meydana geldiği her durumda TMK m.24 hükmü uygulama alanı bulmadığı, dava dilekçesinde açıklandığı gibi müvekkil tarafından yapılan yayınlara rıza gösterilmemiş olup bu rızanın hukuka uygun olup olmadığını değerlendirmekte mahkemenin görev alanı içinde bulunduğundan burada TMK m.24 hükmü değil, FSEK m.86 hükmünün uygulama alanı bulacağını; FSEK m.84'te eser niteliğinde sayılmayan fotoğraflar üzerindeki hakların haksız rekabet hükümlerine göre korunabileceğinin kabul edildiğinden bu tür fotoğrafların sahibinin rızası dışında kullanılmasına, çoğaltılmasına, yayımlanmasına ya da işlenmesine ilişkin eylemlere karşı TTK m.54 vd. hükümlerine başvurulabileceğini, mahkemece yanlışlıkla yanlış değerlendirme yapıldığı belirtilerek asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğundan bahisle verilen görevsizlik kararının kaldırılması talep edilmiştir ... Mahkemece yapılan değerlendirme sonucunda da, taraflar arasındaki davada FSEK'ten kaynaklanan bir hakkın varlığı, yokluğu veya tecavüze ilişkin bir uyumsuzluk olmayıp, davaya konu görüntü ve resimlerin eser niteliğinde olmadığı gerekçesiyle uyumsuzluğun genel hükümler çerçevesinde asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerektiğinden Mahkemenin görevsizliğine karar verilmiştir. Davacı tarafın dava dilekçesindeki tüm anlatımları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının "... " isimli sağlık programına kendisinin kişisel olarak başvurduğu, bu programın formatı kapsamında davalı ...'un kendisine bir takım estetik ameliyatlara yapmış olduğu ancak yapılan ameliyatlara sebebiyle davacının vücudunda istemediği görüntüler ve sağlık sorunlarının oluştuğu, programın formatı gereğince davacının onayıyla fotoğraflarının ve videolarının çekilmiş olduğu, izni olmaksızın bu resim ve görüntülerinin kamuoyuna ifşa edilmiş olduğunu, kendisi ile davalı doktor arasında hasta doktor ilişkisi olduğunu iddia etmiştir. Davacı ile davalı ... Ltd. Şti. arasında 05/11/2018 tarihli protokol (sözleşme) düzenlendiği, bu protokol gereğince davacının işbu davalının belirleyeceği koşullarda kendisine davalı doktor tarafından yapılacak pr faaliyetleri kapsamındaki estetik uygulamaların yapılmasına muvafakat vermiş olduğu, yine işbu protokolün 3.1.7 maddesine göre davacının geçirdiği operasyon ile öncesi/ sonrası fotoğraf

yönünde isabetsiz kararları mevcuttur⁹⁸⁹. Öyle ki aynı BAM dairesinin (İstanbul 16 HD.) dahi zıt görüşte kararları vardır⁹⁹⁰.

çekimine ve bu hikayenin aşama aşama görüntülü video çekimine katılmayı, RTÜK kanunu tarafından izin verilecek kapsamda ve işin gerektirdiği ölçüde operasyon geçireceği vücut bölümünü herhangi bir kıyafet olmadan görüntülenmesine RTÜK kurallarına uygun yayımlanmasına izin vermeyi kabul etmiştir. Davacının program kapsamında davalı doktor tarafından yapılan estetik operasyon sonucunda vücudunda istemediği/ beklediği sonuçların çıkması sebebiyle psikolojisinin bozulduğu, resim ve görüntülerinin de yayımlanması ile kişilik haklarına saldırıda bulunduğu iddiasında olduğu, bu durumdan dolayı elem ve ızdırap duymuş olduğu, bu hususların 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 49 vd maddelerinde düzenlenen haksız fiillerden doğan borç ilişkisi kapsamında olduğu, 5846 Sayılı FSEK kapsamında bir dava olmadığı, davacı tarafın dava dilekçesine 5846 Sayılı FSEK 84. maddesini yazmasının bîzatihî görevli mahkemenin Fikir ve Sanat Eserler Hukuk Mahkemesi görev alanına girmesine sebep oluşturmayaacağı, kaldı taraflar arasındaki 05/11/2018 günlü sözleşmenin irdelenmesi gerektiği, bu sözleşmenin de 5846 Sayılı FSEK kapsamında bir sözleşme olmadığı, taraflar arasındaki davada 5846 Sayılı FSEK kapsamından kaynaklanan bir hakkın varlığı, yokluğu veya tecavüze ilişkin bir uyuşmazlık olmayıp, davacının kişisel hesabındaki fotoğrafın izinsiz yayını sebebiyle kişilik hakları kapsamında manevi tazminat talebinde bulunduğu, davacının kişisel hesabındaki fotoğrafının eser niteliğinde olmadığı anlaşılmakla uyuşmazlığın genel hükümler çerçevesinde asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerektiğinden ilk derece mahkemesinin görevsizlik kararının hukuka uygun olduğu anlaşıldığından davacı vekilinin istinaf talebinin reddine karar verilmesi gerekmektedir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**.

⁹⁸⁹ Yarg. 11 HD., 27.01.2016, E. 2015/6438, K. 2016/881, "(...) Davacı vekili; seçim propagandası sırasında müvekkilinin fotoğrafının bulunduğu afişin kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki ifadelerle birlikte ...'ye ait seçim otobüsünde kullanıldığını ileri sürerek müvekkili lehine TMK 24. ve 25. maddeleri, BK 49. maddesi ve FSEK 86. maddesi gereğince manevi tazminata hükmedilmesini, yargılama gideri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı ... vekili; müvekkilinin genel merkezinin ... da bulunduğunu, ... Mahkemesinin yetkili olduğunu, uyuşmazlığın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan kaynaklanmaması nedeniyle mahkemenin görevli olmadığını, ayrıca Anayasanın 68. ve 69. maddeleri ve Siyasi Partiler Kanunun 71.maddesi gereğince ilçe faaliyetleri nedeniyle genel merkeze husumet yöneltilemeyeceğini, söz konusu afişin kullanımına müvekkilince onay verilmediğini savunarak davanın reddini istemiştir ... Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davacıya ait fotoğrafın seçim otobüsü afişinde aşağılayıcı ifadeler eşliğinde sergilenerek halkın göreceği şekilde dolaştırılması fiiliyle davacının kamuoyu nezdinde küçük düşürülmek istendiği, davacının fotoğrafının bu şekilde kullanılmasının MK'nın 24 ve TBK'nın 58. Ve FSEK 86. maddelerine aykırılık oluşturduğu, Siyasi Partiler Kanunu 71. maddesinin işbu davada uygulama imkanının bulunmadığı, seçim propagandasının parti adına yapılması ve otobüsün de ...'ye ait olması nedeniyle posterin ilçe teşkilatı tarafından genel merkezin ./.. bilgisi dahilinde kullanıldığı sonuç ve kanaatine varıldığı, davacının taleplerinin makul olduğu ve müteselsil talep bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulü ile davacıya ait fotoğrafların ve fotoğraf eşliğinde verilen içeriğin davalılar tarafından kullanımın önlenmesine, talep edilen 10.000 TL manevi tazminatın 5.000 TL'sinin davalı ...'nden 5.000 TL'sinin de davalı ...'tan alınarak davacıya verilmesine, tedbirin hükmün kesinleşmesine kadar devamına karar verilmiştir. Kararı, davalılar vekilleri temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir (...)", **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**; Aynı yönde bkz. Yarg. 11 HD., 16.11.2015, E. 2015/4944, K. 2015/12017 ve Yarg. 11 HD., 31.03.2016, E. 2015/7077, K. 2016/3521, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**.

⁹⁹⁰ Asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu yönünde bkz. İstanbul BAM 16 HD., 23.06.2023, E. 2023/842, K. 2023/1018, "(...) Davacı iddiasında, ...'de yayımlanan "... isimli programda "... başlığı ile kendisinin fotoğrafının kullanılarak merhumeyi yaralayan kendisiymiş gibi haber yapıldığını, ... gazetesinde de ...'ın eski eşi ... tarafından öldürüldüğü haberine yer verilerek kendisinin fotoğrafının ...'nın fotoğrafı gibi kullanıldığını belirterek, ulusal yayın yapan haber kanalında kendisinin cinayet

Esasen fikri ve sınai haklar mahkemesinin görevli olduğunu kabul eden kararlarda beliren bir diğer çelişkili dava şartı arabuluculuğa ilişkindir. Zira, maddi ve tazminat talepli davalara ilişkin anılan kararlarda mahkemeler dava şartı arabuluculuğun yerine getirilip getirilmediğini araştırmamıştır. Halbuki fikri ve sınai haklar mahkemesinin görevli olduğunun kabulü, bu süreci zorunlu kılmaktadır. Zira, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinde, ticari davalardan konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. TTK m. 4/I-d'de ise; her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının ve çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayıldığı kabul edilmiştir. Arabuluculuğa başvurunun dava şartı kapsamında olduğu bir uyuşmazlık hakkında arabuluculuğa başvurulmaksızın dava

faili olarak gösterilmiş olması nedeni ile TMK 25.maddesi gereğince manevi tazminata hükmedilmesine ve davalının tezip yayımlanmasına karar verilmesini talep etmiştir. Bakırköy 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2021/262 esas, 2021/309 karar sayılı ilamı ile Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi görevli olduğu gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiş, karar istinaf edilmeksizin kesinleşmiştir ... Görev hususu kamu düzenine ilişkin olmakla her aşamada re'sen dikkate alınır. İlk derece mahkemesince Asliye Hukuk Mahkemesi görevli olduğu gerekçesi ile karşı görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesi yerinde görülmemiş, kararın HMK 355, 353/1.a.3 md gereğince kaldırılması gerekmiştir. Açıklanan nedenle davalı vekilinin istinaf isteminin resen dikkate alınan sebepler ile kabulüne, kararın kaldırılmasına, kaldırma sebebine göre sair hususların bu aşamada incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir (...)", Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi;

Fikri ve sınai haklar mahkemelerinin görevli olduğu yönünde bkz. İstanbul BAM 16 HD., 20.06.2019, E. 2018/2317, K. 2019/1350, "(...) Davacı vekilinin dava dilekçesinde; davalı şirket ile müvekkili arasındaki sözleşmenin 30.09.2017 tarihinde sona ermesine rağmen müvekkilinin isim ve fotoğrafının ticari amaçla ve izinsiz olarak kullanılmaya devam ettiğini beyanla, haksız olduğu iddia edilen kullanımın tedbir yoluyla durdurularak, şimdilik 10.000 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep ettiği anlaşılmıştır. FSEK 86/1 maddesinde "Eser mahiyetinde olmasalar bile resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19.maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvaffakata olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemez" hükmü düzenlenmiştir. FSEK 76.madde de bu kanunda düzenlenen hukuki ilişkilerden doğan dava ve işlere ihtisas mahkemesi sıfatıyla Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde bakılacağı düzenlenmiştir. FSEK 86. Madde de sağlanan koruma için kişinin resminin eser vasfında olmasının aranmadığı, kişinin dış görünüşünün ve dış görünüşünün makineyle çekilmiş fotoğrafının da kişilik hakkı olarak FSEK 86. Madde de özel koruma altına alındığı, ilk derece mahkemesi'nce, kişinin resminin eser olmadığı, taleplerin de bütünü itibarıyla kişilik haklarına dayalı talepler olduğu, vekaletsiz iş görme kapsamında zarar tespitinde fikri hakkın tartışılmayacağı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesinin, FSEK 86/1 ve 76.maddesine aykırı olduğu kanaatiyle, davacı vekilinin istinaf talebinin kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına, yargılamanın kaldığı yerden devam edilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir (...), Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

açılmasının sonucu, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesinin ikinci fıkrasında “*herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir*” olarak açıkça düzenlenmiştir. Anılan çelişkili yaklaşımın yanı sıra, görüntüsü üzerindeki hakkı ihlal edilen kişinin zorunlu bir arabuluculuk sürecine tabi tutulmasının arabuluculuk ruhunun müessesine uygun düşmediği ve kişinin kişiliğinin en hızlı şekilde korunmasına hizmet etmeyeceği kanaatindeyiz.

Bu kabul, eser niteliğinde olmayan kişinin sesi veya adının korunması ile ilgili davalarda asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu; ancak görüntüsüne ilişkin davalarda öncelikle zorunlu/dava şartı arabuluculuk sürecinin tamamlanmasını müteakiben fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinin görevli olduğu gibi çelişkili bir sonucu da doğurmaktadır. Yine, kişinin görüntüsü ile birlikte aynı zamanda kişinin başkaca kişilik değerleri, pek muhtemeldir ki şeref ve haysiyeti ve/veya özel hayatı da ihlal edildiyse bu dava hangi görevli mahkemede görülecektir? Aynı haksız fiil olgusundan kaynaklanan ve talebin de tek bir manevi tazminat olduğu bir davada görevli mahkeme ne şekilde belirlenecektir? Yahut Yargıtay’ın manevi tazminatın bölünmezliği ilkesini adeta temel bir hukuk prensibi olarak kabul ettiği göz önünde bulundurulduğunda, bu tazminat ne şekilde belirlenecektir? Kişinin ayrılmaz bir parçası olan ve hep birlikte kişiliği meydana getiren kişilik değerlerini “bölmeyi” isabetli görmüyoruz. Unutulmamalıdır ki kişi ile kişilik değerleri arasındaki ilişki sahiplik ilişkisi (*Habensverhältnis*) değil; bir varlık ilişkisidir (*Seinsverhältnis*)⁹⁹¹.

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakka yönelik müdahalelere karşı genel koruma yolları kapsamındaki önleme, koruma, maddi ve manevi tazminat, vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca kazancın devri, hukuka aykırılığın tespiti davalarında yetkili mahkeme, HMK m. 6/I uyarınca genel yetkili mahkeme olan davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Ayrıca TMK m. 25/son uyarınca davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. Davalı birden fazla ise dava, HMK m. 7/I

⁹⁹¹ Büchler, a.g.e., s. 301.

uyarınca bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır. Yine, müdahalenin aynı zamanda haksız bir fiil teşkil ettiği göz önünde bulundurulduğunda HMK m. 16 uyarınca haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut -önleme davasında önem arz edeceği üzere- gelme tehlikesinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Şayet haksız fiil, gazete, radyo, televizyon yahut internet aracılığıyla işlenmişse; haksız fiilin işlendiği yer olarak bu yayınların ulaştığı her yerde (*Erfolgsort*) dava açılabilir⁹⁹². Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir⁹⁹³. Haksız fiilin işlendiği yer ile zarar veya zarar tehlikesi farklı yerlerde vuku bulmuşsa, dava zararın gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin bulunduğu yerde de açılabilir. Anılan yetkiler, seçimlik olup davacı arzu ettiği yetkili mahkemede dava açabilir⁹⁹⁴.

Şayet kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahale, bir sözleşme kapsamında gerçekleşiyor ancak bu müdahale borca aykırılık teşkil ediyorsa sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu yarışır⁹⁹⁵. Bu durumda

⁹⁹² Mario Marti, **ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar**, Ed. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Bern, 2023, Art. 36 ZPO, N. 17, 25; Karl Spühler, **Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO Kommentar**, Zürich, 2023, Art. 36 ZPO, N. 2, 4; Pekcanitez, **a.g.e.**, C. I, s. 286.

⁹⁹³ Yarg. 4 HD., 14.02.2017, E. 2016/15646, K. 2017/885, “(...) Türk Medeni Kanunu’nun 25/son maddesine göre; davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. 6100 sayılı HMK’nın 16. maddesine göre haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Dava konusu olayda; davacı, kişilik haklarının saldırıya uğradığını iddia ettiğine göre, davayı kendisinin veya davalıların yerleşim yeri mahkemesinde veya haksız eylemin meydana geldiği yer mahkemesinde açabilir. Bu konuda seçimlik hak davacıya tanınmış olup, yayının yapıldığı Gazetesi’nin davanın açıldığı yerde de dağıtıldığı tartışmasızdır. Mahkemece davacının seçimlik hakkını haksız eylemin gerçekleştiği yer mahkemesinde dava açmak sureti ile doğru kullandığı gözetilerek yetki itirazı reddedilip işin esasının incelenmesi gerekirken yetkisizlik kararı verilmiş olması usul ve yasaya uygun olmadığından kararın bozulması gerekmiştir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**.

⁹⁹⁴ Spühler, **a.g.e.**, Art. 36 ZPO, N. 2; Yarg. HGK., 21.05.2019, E. 2017/1100, K. 2019/593, “(...) Öte yandan haksız fiilden doğan davalarda yetkinin belirlenmesine ilişkin olarak HMK’da özel bir düzenleme olarak 16. maddeye yer verilmiştir. Anılan madde hükmünde zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili olduğu düzenlenmiş olup, bu durumda birden fazla davalının ve davacının yerleşim yerlerinin farklı olduğu bir olayda haksız fiilin işlendiği yerin “kesin yetkili” olduğunu söylemenin mümkün olmadığı görülmektedir. Zira HMK’nın 16. maddesinin zarar görene tanıdığı bu hak göz ardı edilmemelidir (...)”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**.

⁹⁹⁵ Bellican, **a.g.e.**, s. 94; Aydıncık Midyat, **a.g.e.**, s. 115.

sözleşmeden doğan davalarda yetkili mahkeme olan ifa yeri mahkemesi ile HMK m. 16 ve TMK m. 25/son hükümlerinde sayılan yetkili mahkemelerden birinde dava açılabilir. İfa yeri, sözleşmede kararlaştırılmışsa buna göre; kararlaştırılmamışsa TBK m. 89/III uyarınca doğumu sırasında borçlunun yerleşim yeridir.

C. Özel Nitelikteki Koruma Yolları

1. Düzeltme ve Cevap Hakkı

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik saldırıya karşı başvurabileceği özel bir dava dışı yol, düzeltme ve cevap hakkıdır. Bu hak (*Gegendarstellungsrecht*), mehzaz ZGB m. 28(g)-(l) arasındaki hükümlerde, süreli yayınlar vasıtasıyla gerçekleşen bir saldırıya karşı kişiliğin korunmasına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Türk Hukuku'nda ise, AY m. 32 hükmünde tüm kitle iletişim araçlarıyla gerçekleşen yayınlar hakkında genel olarak düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, süreli yayınlara ilişkin olarak Basın Kanunu m. 14, (özel) radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin olarak Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 18 ve Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu nezdinde yapılan yayınlara ilişkin olarak Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu m. 27 hükmünde özel olarak öngörülmüştür. Anılan normatif düzenlemeler uyarınca bir kişinin düzeltme ve cevap hakkını kullanabilmesi için yayının, hukuka aykırı olarak, kişinin ya *şeref ve haysiyetini ihlal etmesi* ya da kendisi hakkında *gerçeğe aykırı* surette yapılmış olması gerekmektedir. Bununla birlikte saldırının mutlaka suç teşkil etmesi -örneğin hakaret ve iftira suçları- gerekli değildir⁹⁹⁶. Yine, yayını gerçekleştirenlerin yahut üçüncü kişilerin kusurlu olması şart değildir⁹⁹⁷. Şu hâlde, cevap ve düzeltme hakkına, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının ihlal edildiği her saldırı için değil; bu müdahalenin aynı zamanda kişinin şeref ve haysiyetini ihlal etmesi yahut gerçeğe aykırı şekilde kullanılması veya gerçeğe aykırı bir durumun/algının ortaya çıkarılması halinde başvurulabilir. Bu olgunun

⁹⁹⁶ İçel, **a.g.e.**, s. 216.

⁹⁹⁷ Aebi-Müller, **CHK**, s. 143, N. 4; İçel, **a.g.e.**, s. 216-217.

tespitinde, görüntünün kullanılma biçimi ve bağlamı, kullanılan ifadeler başta olmak üzere görüntüye eşlik eden tüm unsurlar göz önünde bulundurulur. Türk Hukuku'nda mukayeseli hukuktan farklı olarak, kişinin gerçeğe aykırı yayın yapıldığını düşünmesinin yeterli olmayıp, gerçeğe aykırılık olgusunun ispat etmesi gerektiği hususu öğretide eleştirilmektedir⁹⁹⁸.

Düzeltilme ve cevap metninin içeriğinin, suç unsuru içermemesi ve kişilerin haklarına saldırır nitelikte olmaması gerekir. Düzeltilme ve cevap, anılan yayından daha uzun olamaz ve hangi yayına binaen kullanıldığı belirtilir. Anılan yayının görüntü kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması halinde düzeltilme ve cevap yazısında da görüntü kullanılabilir⁹⁹⁹; ancak bu halde metin otuz satırı geçemeyecektir.

Düzeltilme ve cevap hakkının kullanılması talebi yayından itibaren; süreli yayınlara ilişkin ise 2 ay içerisinde sorumlu müdüre, (özel) radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin ise 60 gün içerisinde medya hizmet sağlayıcısına, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'ndaki bir yayına ilişkin ise 7 gün içerisinde Genel Müdürlüğe ileri sürülmelidir. Bu talebin, süreli yayınlarda ve Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'ndaki yayınlarda azami 3 gün, (özel) radyo ve televizyon yayınlarında ise azami 7 gün içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Şayet bu süreler içerisinde talep yerine getirilmez yahut uygun surette yerine getirilmezse, talepte bulunan kişi Sulh Ceza Hakimliğine (TRT'deki yayınlara ilişkin olarak Ankara Sulh Ceza Hakimliği) başvuruda bulunabilir. Sulh Ceza Hâkimi azami 3 gün (TRT'deki yayınlara ilişkin olarak 2 gün) içerisinde karar verir ve bu karara karşı Asliye Ceza Mahkemesinde itiraz edilebilir. Mahkemenin itiraz üzerine vereceği karar kesindir. Bununla birlikte verilen karar, saldırının durdurulması yahut hukuka aykırı olduğunun tespiti hakkında hüküm ifade etmez. Bu itibarla saldırıya uğrayan kişi, talebi reddedilse dahi, saldırının durdurulması (yahut hukuka aykırılığın tespiti) davası açabilir¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁸ İçel, **a.g.e.**, s. 217-218.

⁹⁹⁹ BGer, II. Zivilabteilung, 5C.23/2003, 18.06.2003, **BGE 130 III 1**, s. 11, N. 4.2.2, (Çevrimiçi), http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F130-III-1%3Ade&lang=de&type=show_document, E.T. 01.02.2024; Aebi-Müller, **CHK**, s. 144, N. 6.

¹⁰⁰⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 528.

2. 5651 sayılı Kanun Çerçevesinde Başvuru

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da internet ortamında yapılan yayınlara ilişkin olarak, internet ortamının sùjelerine birtakım yükümlölükler getirilmiştir. Kanun m. 2/I-f hükmünde tanımlanan içerik sağlayıcı; *“internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değıştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri”* ifade etmektedir. Örneğın, bir görüntüyü sosyal medyada paylaşan, bir internet sitesine yükleyen kişi Kanun'a göre *içerik sağlayıcı* olarak kabul edilmektedir. İçerik sağlayıcı, internet ortamındaki faaliyetlerinden, fiili gerçekleştiren kişi olarak, bizzat sorumludur. Bunun yanı sıra, içerik sağlayıcının fiillerinden sorumlu olan kişiler de -örneğin TBK m. 66 ve 116 uyarınca adam çalıştıran yahut ifa yardımcısı kullanan-, içerik sağlayıcının internet ortamındaki faaliyetlerinden sorumlu olabilecektir¹⁰⁰¹. Kural, içerik sağlayıcının başkasına ait içeriğe *bağlantı sağlaması* halinde sorumlu olmaması olsa da, yukarıda ifade ettiğimiz ve Kanun m. 4/II'de öngöröldüğü üzere, kişinin *“sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediğı ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumlu olur”*¹⁰⁰². Görüntüsü üzerindeki hakkı, internet ortamında yapılan bir yayın ile ihlal edilen kişi, hiç şüphesiz, ihlali gerçekleştiren içerik sağlayıcıya başvurarak ihlali sonlandırmasını talep edebilir. İçerik sağlayıcı bu talebi Kanun m. 9/II uyarınca en geç 24 saat içerisinde cevaplandırmakla ve şayet gerekiyorsa talebi *makul süre içerisinde* yerine getirmekle yükümlüdür. Bu talebin yerine getirilerek ihlalin sonlandırılması halinde sorun yoktur. Ne var ki çoğu zaman içerik sağlayıcıya ya ulaşamayacak ya da bu talep yerine getirilmeyecektir. İşte bu gibi durumlarda, görüntüsü üzerindeki hakkı tahtında kişiliğı ihlal edilen kişi Kanun m. 9 uyarınca, yer sağlayıcısına yahut doğrudan Sulh Ceza Hakimliğine başvurabilir. Yer sağlayıcı, Kanun m. 2/I-m hükmünde tanımlanmış olup, *“hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel*

¹⁰⁰¹ Ancak bu sorumluluğun hukuki sorumluluk olduğı ifade ettiğı, zira ceza sorumluluğı açısından *şahsiliğ ilkesinin* geçerli olduğı unutulmamalıdır.

¹⁰⁰² Bkz. yuk. dpn. 939 ve bağılı bulunduğı metin.

kişileri” ifade etmektedir. Bu bağlamda, *Facebook, Instagram, Twitter, Youtube, Google* günümüzün başlıca yer sağlayıcılarındandır. Ancak yer sağlayıcının bunlarla sınırlı olduğu düşünülmemelidir, kullanıcıların oluşturduğu içeriklere yer sağlayan bunları erişilebilir kılan yahut işleyen her gerçek veya tüzel kişi, -örneğin *Ekşi Sözlük-Kanun* kapsamında yer sağlayıcıdır¹⁰⁰³. Kanun m. 5/I uyarınca yer sağlayıcının, kullanıcıların oluşturduğu/paylaştığı içerikleri (önceden) *kontrol etmek* yahut *hukuka aykırı bir faaliyetin bulunup bulunmadığını araştırma yükümlülüğü* bulunmamaktadır¹⁰⁰⁴. Bununla birlikte, kişilik hakkı ihlali yahut Kanun’un 8. maddesinde sayılan katalog suçlar ile ilgili olarak kendisine haber verilmesi halinde yer sağlayıcı, Kanun m. 9/II uyarınca en geç 24 saat içerisinde bu talebi cevaplandırmakla yükümlüdür. Yer sağlayıcının -mahkeme kararına dayalı olmaksızın- uyarılmasına rağmen, kişilik hakkı ihlaline sebep olan bir paylaşımı/görüntüyü kaldırmaması halinde Kanun’da özel bir yaptırım öngörülmemiştir. Bununla birlikte Yargıtay, paylaşım sebebiyle meydana gelen zarardan yer sağlayıcıyı *kusursuz sorumluluk* kapsamında sorumlu tutmaktadır¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰³ Yer sağlayıcı kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akkurt, **a.g.e.**, s. 122 vd.

¹⁰⁰⁴ KVKK., 30.09.2021, 2021/989, “(...) *Veri sorumlusunun Kurumu muhatap cevabi yazısında, sitede içerik yayımlamak isteyen herkesin üye olarak kendi içeriğini herhangi bir müdahale, kontrol veya denetim olmadan da oluşturabileceği, veri sorumlusunun kendisine bağlı olarak çalışan editörler tarafından üretilen içerikler için içerik sağlayıcı, kullanıcı/üyelerin oluşturup yayımladığı ve sitenin herhangi bir müdahalesi veya denetimi olmayan içerikler açısından ise yer sağlayıcı niteliğinde olduğu ifadelerine rastlandığı, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun (5651 sayılı Kanun) “Tanımlar” başlıklı 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde içerik sağlayıcının, “İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler”, yer sağlayıcının ise “Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlandığı, “İçerik sağlayıcının sorumluluğu” başlıklı 4 üncü maddenin (1) numaralı fıkrasında “İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.” hükmünün, “Yer sağlayıcının yükümlülükleri” başlığını haiz 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise “Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.” hükmünün düzenlendiği, Kuruma intikal eden belgeler incelendiğinde, fotoğrafın yer aldığı içeriğin veri sorumlusunun bünyesinde içerik üreten bir editör tarafından oluşturulduğunun anlaşıldığı, şikâyet konusu içeriğin bağımsız bir kullanıcı/üye tarafından değil çalışan tarafından oluşturulmak suretiyle internet sitesinde yayımlandığı dikkate alındığında Şirketin somut olay nezdinde 6698 sayılı Kanun kapsamında veri sorumlusu sıfatını haiz olduğu, dolayısıyla Kanun kapsamındaki yükümlülüklerle tabi olacağı; fotoğrafın şikâyete konu içerikte yayımlanmasının ise kişisel veri işleme faaliyeti olduğu (...)”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7143/2021-989>, E.T. 15.08.2024.*

¹⁰⁰⁵ Yarg. 4 HD., 30.09.2014, E. 2013/18163, K. 2014/12640, “(...) *Mahkemece, davalının yer sağlayıcı olup, sorumluluğunun 5651 sayılı kanunla belirlendiği, hukuka aykırı içerikten haberdar edilmesi halinde, içeriği yayından kaldırmakla yükümlü olduğu, davaya konu yazıların yazarlarının kimlikleri tespit edilemediği, yer sağlayıcı davalının yazılar nedeniyle sorumluluğunun bulunmadığı şeklindeki*

Kişilik hakkı ihlal edilen kişi, yer sağlayıcının bu talebi yerine getirmemesi üzerine yahut yer sağlayıcısına başvurmadan doğrudan Sulh Ceza Hakimliğine başvurabilecektir. Sulh Ceza Hâkimi talep hakkında en geç 24 saat içerisinde dosya üzerinden karar verir, talebi haklı bulması halinde; ilgili içeriğin yayından çıkarılmasına, yani “içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılmasına” ve/veya erişimin engellenmesine, yani “alan adından, IP adresinden, içeriğe (URL) erişimin engellenmesine ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesine” karar verir ve uygulanabilmesi için kararı, Erişim Sağlayıcıları Birliği’ne gönderir. Birlik, hâkimin kararını en geç 24 saat içerisinde uygular. Hâkimin verdiği karar, Kanun m. 9/IV hükmünde de belirtildiği üzere, kural olarak sadece ilgili içeriğin yayından kaldırılmasına ilişkin (örneğin fotoğraf, video, gönderi) olmalıdır, ancak somut olay açısından zorunlu ise (*ultima ratio*) siteye tümünden erişim engellenebilir. Karara karşı CMK hükümleri uyarınca *itirazda* bulunulabilir. Aynı içeriğin/görüntünün başka internet sitelerinde/hesaplarda kullanılması halinde ise, bu defa doğrudan Erişim Sağlayıcıları Birliği’ne başvurularak kararın bunlar hakkında da uygulanması talep edilebilecektir.

Kanun m. 2/I-s uyarınca sosyal ağ sağlayıcı ise sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir. *Instagram, Facebook, Twitter* sosyal ağ sağlayıcıların başlıca örnekleridir. Sosyal ağ sağlayıcının yükümlülükleri, içerik veya yer sağlayıcısı

*gerekeçe ile davanın reddine karar verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli D.A... - E.. kararında da belirtildiği üzere, kullanıcıların isim dahi belirtmeksizin siteye üye olup yorum yapabildiği durumlarda mağdurdan bu kişileri tespitini istemenin hakkaniyete uygun olmadığı, sitedeki yorumlardan dolayı site sahibi şirketin sorumluluğuna gitmenin pratik ve makul olduğu ve hukuken sorumlu tutulmasının ifade özgürlüğünü ihlal etmeyeceği belirtilmiştir. Dosya kapsamından davacı hakkında davalı şirketin sahibi olduğu sitede 2011 yılı şubat ayından itibaren saldırgan ve aşağılayıcı ifadeler kullanıldığı, 28/02/2011 tarihli ihtarname ile davacının çalıştığı şirket adıyla davacının da ismi belirtilerek ve onun hakkında da geçerli olacak şekilde uyarıda bulunduğu, buna rağmen uyar-kaldır sisteminin işletilmediği ve uzun bir süre yayına devam edildiği, makul süre ilkesinin de aşıldığı, ayrıca site sahibi olan davalının yorumların içeriğini denetleme yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Zira zararı doğuran saldırı eyleminin gerçekleşmesi elverişli ortamı hazırlayan-kullanıma sunan site sahibidir. Ayrıca bu tür durumlarda site sahibinin sorumluluğunun türü kusursuz sorumluluktur. Şu durumda, davacının kişilik haklarının ihlal edildiği benimsenerek uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yanılgiya dayalı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir (...))”, **Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi**, E.T. 31.01.2024; karş. Akkurt, **a.g.e.**, s. 135-136, dpn. 157.*

olmasından doğan sorumluluk ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Kanun Ek m. 4/14 uyarınca hukuka aykırılığı hâkim veya mahkeme kararı ile tespit edilen içeriğin sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesi durumunda, bildirimle rağmen yirmi dört saat içinde içeriği çıkarmayan veya erişimi engellemeyen sosyal ağ sağlayıcı, doğan zararların tazmin edilmesinden sorumlu olur. Bu hukuki sorumluluğun işletilmesi için içerik sağlayıcının sorumluluğuna gidilmesi veya içerik sağlayıcıya dava açılması şartı aranmaz. Ayrıca Kanun Ek m. 4'e 2022 yılında eklenen 15. ve 16. fıkra uyarınca sosyal ağ sağlayıcı; yer ve içerik sağlayıcı olarak taşıdığı yükümlülüklerin yanı sıra, başlık etiketleri ve öne çıkarılan içeriklerin uyarı yöntemiyle kaldırılması için Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile iş birliği içinde etkin bir başvuru mekanizması kurmakla yükümlüdür. Sosyal ağ sağlayıcı, başlık etiketleri veya öne çıkarılan içerikler aracılığıyla ortam sağladığı başkasına ait yayın yoluyla işlenen suçtan, kendisine hukuka aykırı içeriğin bildirilmiş ve buna rağmen içeriğin bildiriminden itibaren derhal ve en geç dört saat içinde kaldırılmamış olması durumunda söz konusu içerikten doğrudan sorumludur. Sosyal ağ sağlayıcı, kişilerin can ve mal güvenliğini tehlikeye sokan içerikleri öğrenmesi ve gecikmesinde sakınca bulunması hâlinde, bu içeriği ve içeriği oluşturan ilişkin bilgileri yetkili kolluk birimleriyle paylaşmakla yükümlü kılınmıştır.

İnternet ortamında paylaşılan içerik/görüntü aynı zaman özel hayatın gizliliğini ihlal eder nitelikteyse Kanun m. 9A/I uyarınca doğrudan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na başvuru yapılarak içeriğin yayından kaldırılması ve/veya erişimin engellenmesi tedbiren talep edilebilecektir. Kurum, haklı görmesi halinde talebi en geç 4 saat içerisinde yerine getirir. Ancak Kuruma yapılan başvuru saatinden itibaren en geç 24 saat içerisinde başvuruda bulunan kişi/kişiler Sulh Ceza Hakimine başvurmak zorundadırlar, aksi halde ilgili karar ve uygulaması kendiliğinden kalkar.

Son olarak belirtilmelidir ki, ilgili görüntünün internet ortamında yayınlanması aynı zamanda Kanun m. 8/I'de sayılan katalog suçlardan birini oluşturuyor olabilir¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰⁶ m. 8/I: "İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

Bu halde soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde Mahkeme, içeriğin yayından kaldırılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verebilecek, hatta görüntünün yayınlanmasının aynı zamanda *çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik, veya fuhuş* suçlarından birini oluşturması halinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu başkanı tarafından re'sen karar verilebilecektir. Elbette bu karar kazai değil; idari nitelikte bir karar olacaktır.

3. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na Şikâyet

Çalışmamızda çokça kez izah ettiğimiz üzere, kişinin görüntüsü aynı zamanda kişisel veri niteliğini haizdir. Bu nedenle, KVKK'da öngörülen istisnai haller dışında bu kanunun hüküm ve esaslarına da tabidir. Bu bağlamda, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik bir saldırı, aynı zamanda bir *kişisel veri ihlali* teşkil edebilir. Bu halde ilgili kişi, m. 13 uyarınca öncelikle veri sorumlusuna başvurarak KVKK m. 11'de haiz olduğu öngörülen haklar kapsamında (örneğin görüntünün silinmesi) talepte bulunacaktır. Veri sorumlusuna başvuru, m. 14/II uyarınca tüketilmesi gereken bir yoldur. Şayet veri sorumlusu bu talebi en geç 30 gün içerisinde yerine getirmezse bu durumda ilgili kişi, veri sorumlusunun yanıtını öğrendiği tarihten itibaren 30 gün ve her halde başvuru tarihinden itibaren 60 gün içerisinde m. 14 uyarınca Kurul'a şikâyetinde bulunabilecektir. Kurul, *tespit ettiği hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine* ve m. 18'de öngörülen hallerde *veri sorumlusu hakkında idari para cezası uygulanmasına* karar verecektir. Bir başka deyişle Kurul kararının hem *düzeltilici* hem de *yaptırım içeren* yönü vardır. Kurul kararının tebliğden itibaren gecikmeksizin ve en geç 30 gün içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir.

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228), suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar. ”

Kurul’a şikâyet, kişilik hakkı ihlali sebebiyle genel hükümlere göre tazminat talep etmeye engel olmadığı gibi, genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunmak da Kurul’a şikâyetle engel değildir (m. 14/III). Bununla birlikte m. 15/II hükmünde, şikâyet başvurusunun Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun m. 6’da öngörülen şartları taşıması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu 6. maddenin b bendinde *yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olan konularda yapılmış başvuruların* (dilekçelerin) inceleme alınmayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte Kurul söz konusu şartı, *TCK kapsamında olan ve münhasıran yargı mercilerinin görevlerine giren* fiil ve olgular olarak yorumlamaktadır¹⁰⁰⁷. Bu itibarla Kurul’a başvuru tarihi itibarıyla, şikâyet konusu hakkında devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma süreci bulunuyor olması da Kurul kararlarında özel olarak vurgulanmaktadır¹⁰⁰⁸.

4. Ceza Hukuku Bağlamında

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik müdahale aynı zamanda bir veya birden çok suç teşkil edebilir. Bununla birlikte ilgili suçlara ilişkin olarak, çalışmamızın farklı yerlerinde çokça kez açıklamalarda bulunduğundan bu başlık altında tekrar edilmeyecektir. Hakkı ihlal edilen kişi, söz konusu suçlara ilişkin olarak CMK m. 158 uyarınca, Cumhuriyet Başsavcılığına yahut kolluğa suçun niteliğine göre şikâyetle veya ihbarda bulunabilecektir. Ayrıca, şartların varlığı halinde, CMK m. 123 uyarınca suç konusu görüntülere *el konulabilecek*, yine CMK m. 123 ve TCK m. 54 uyarınca; kovuşturma sonucunda suç konusu görüntüler müsadere edilebilecek (*eşya*

¹⁰⁰⁷ KVKK., **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulanması**, s. 75, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf>, E.T. 31.01.2024.

¹⁰⁰⁸ KVKK., Karar No. 2019/138, 16.05.2019, “(...) Şikâyet edilenin Whatsapp grubunun kullanıcılarından biri olan bir çalışanın işyerindeki bilgisayarı üzerinden yazışmaları okuyup, fotoğraflarını çekmesinin ve/veya ekran görüntülerini kaydetmesinin TCK kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, Şikâyet edilen tarafından rızası dışında kendisine ait Whatsapp yazışmalarının hukuka aykırı olarak elde edilmesi ve üçüncü kişilerle paylaşılmasına ilişkin iddiaları ile ilgili olarak; Şikâyetçi tarafından Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri kapsamında İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu ve sürecin devam ettiği dikkate alındığında, Kanunun 15 inci maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde ilgili başvurunun Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir (...)”, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6708/2019-138>, E.T. 31.01.2024.

müsaderesi), şayet var ise bu görüntülerin değerlendirilmesi yahut dönüştürülmesi neticesinde elde edilen ekonomik kazançlar *devlet tarafından* müsadere edilebilecektir (*kazanç müsaderesi*)¹⁰⁰⁹.



¹⁰⁰⁹ Müsadere muhakemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs., Ankara, 2023, 866 vd.

SONUÇ

Çalışmamız kapsamında ulaştığımız temel sonuçlara aşağıda yer verilmiştir:

1. Görüntü kavramı; felsefe, fizik ve biyoloji bilimlerinin öğretileri uyarınca, esasen zihinde oluşan bir imgelemden/yansımadan ibarettir. Bununla birlikte kişilerin zihinlerinde beliren bu imgelemlerin hukuk düzeni tarafından tespit edilmesi ne mümkündür ne de doğru bir çabadır. Zira hukuk düzeninin ilgisi, zihindeki bu imgelemin bir *görüntü aracısına* yansıdığı, bir başka deyişle görüntünün maddeleştiği/cismanileştiği andan itibaren başlar.
2. Görüntünün cismanileştiği *görüntü aracısının* ne olduğu önemli değildir. Bu bağlamda görüntü; resim, minyatür, fotoğraf, dövme, gravür, ksilografî, film gibi iki boyutlu surette yahut heykel, hologram, kabartma, oyuncak gibi üç boyutlu olarak da tezahür edebilir. Önemli olan görüntünün, doğrudan veya özel bir teknik yardımıyla insan gözü tarafından algılanabilir bir maddede vücut bulmasıdır.
3. Kişinin görüntüsünün, bir kişilik değeri olarak kişilik hakkı korumasına mazhar olabilmesi için görüntünün, kişiyi *tanınabilir kılması* gerekir. Bununla birlikte fiili tanınma şart olmayıp; önemli olan tanınma ihtimalinin mümkün olmasıdır. Bu ihtimalin değerlendirmesinde esas alınacak muhatap, ortalama bir kişi değil; kişinin kendisi ve yakın çevresi olacaktır.
4. Her ne kadar öğretilerde eskiden aksi savunulmuş olsa da; bugün genel kabul gören ve iştirak ettiğimiz görüş uyarınca; kişinin görüntüsünün tanınabilir olduğundan bahsedebilmek için muhakkak yüzünün görüntülenmiş olması şart değildir. Buna paralel olarak, görüntüde yer alan kişinin yüzüne şerit çekilmesi, yüzün karartılması, pikselleştirilmesi gibi yöntemler, görüntülenen kişiyi tanınabilir olmaktan çıkarmayabilir. Tanınabilirliğe ilişkin değerlendirmede; görüntünün bağlamı, görüntüye eşlik eden metin/açıklama, zikredildiyse

isimler (hatta baş harfleri) ile diğer bilgiler de göz önünde bulundurulur. Bunların yanı sıra, görüntüde yer alan mekânlar, kıyafetler, nesneler, birlikte bulunulan kişi ya da kişiler, özel bir tarih ya da özel bir tema, önceki ilişkili görüntüler/yayınlar ve bunun gibi başkaca eşlik eden unsurlar (*Begleitumständen*), görüntülenene kişinin tanınabilirliğini mümkün kılabilir. Bununla birlikte tanınabilirliğin, kişinin fiziksel görünümünde tezahür etmesi gerektiği göz ardı edilmemelidir. Kişinin fiziksel görünümünün yer almadığı herhangi bir eşyanın tek başına görüntüsü yahut başkaca bir görüntü -örneğin araç plakası- “kişinin” görüntüsünü teşkil etmez. Bununla birlikte, böylesi bir görüntünün kişiyi tanınabilir/belirlenebilir kılması sebebiyle kişisel verilerin korunması anlamında yahut başkaca bir kişilik değeri teşkil etmesi itibarıyla -örneğin kişinin mahremiyeti- korunabileceği unutulmamalıdır.

5. Tanınabilirlik bir olgudur, ya mümkündür ya da değildir. Bu nedenle, kişinin görüntülenme amacının onu tanınabilir kılması şart değildir, önemli olan sonuç, yani görüntü bağlamında kişinin tanınabilir olup olmadığıdır. Tanınabilir kılma amacı ancak, şartların varlığı halinde tazminat sorumluluğunun belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilecek bir husustur.
6. Bu çalışma kapsamında kişinin görüntüsü üzeri hakkı, kişinin; *görüntü aracı* üzerindeki mülkiyet hakkını yahut fikri bir mahsul olarak eser ile bu eseri meydana getiren eser sahibi arasındaki hak sahipliğini değil; kişinin, kişiliğinin bir yansıması olan görüntüsü üzerindeki tasarruf özgürlüğünü ve öz tayin hakkını ifade eder.
7. Nasıl ki hücreler bir araya gelerek bir organizmayı oluşturuyorsa, kişi/kişilik de muhtelif kişilik değerlerinin bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Ancak kişilik değerlerinin tahdidi olarak sayılması ne mümkün ne de kişiliğin korunması bağlamında doğrudur. Kişilik hakkı ise, işte tüm bu kişilik değerinden müteşekkil organizmayı koruyan bir bağışıklık sistemidir.

8. Kişinin görüntüsü de kişinin kişilik değerlerinden biridir. Bu bağlamda, her ne kadar şeref ve haysiyet, özel hayatın gizliliği gibi belirli kişilik değerleri ile yakın ilişki içerisinde bulunsada, onlardan bağımsızdır ve kişilik hakkı korumasına müstakilen mazhar olmaktadır. Bir saldırının aynı anda, hem görüntüye hem de başkaca kişilik değerlerine yönelmiş olması bu sonucu değiştirmez; bu durum ancak, şartların varlığı halinde tazminat sorumluluğunun belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilecek bir konu olabilir.
9. Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının bağımsız bir korumaya mazhar olduğu, öğretide ve yargı içtihatlarında süreç içerisinde kabul edilmiş, bu yaklaşım normatif düzenlemelere de yansımıştır. Ancak bugün dahi, kavramsal olarak kişinin görüntüsü üzerindeki hakkını bir “*kişilik hakkı*” olarak kabul etmekle birlikte, bu hakkın ihlalini, başkaca kişilik değerlerinin ihlaline tabi tutan görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce bu çelişkili bir yaklaşımdır. Zira, bir hakkın mevcudiyetinden bahsedebilmek için, en genel ifadeyle, hakka konu menfaatin hukuken korunuyor olması gerekmektedir. Bir menfaatin/hakkın hukuk düzeni tarafından korunması; o hakkın varlığını ve gelişimini korur, buna saygı duyulmasını talep edebilmeyi sağlar. Bu itibarla hak sahibine, hakka karşı yöneltilecek olan saldırıyı önleme ve bertaraf etme yetkisi verir, hakkın ihlal edilmesini yaptırıma tabi tutar. Bu itibarla kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı kişinin; görüntülenip görüntülenmeyeceği; görüntüsünün hangi koşullar altında, ne kadar süreyle, nerede yayımlanacağı yahut kullanılacağı, kimlerle paylaşılacağı gibi hukuk düzeni sınırları içerisindeki her türlü takdiri ve tasarruf özgürlüğünü kapsar ve korur. Bu itibarla, görüntü üzerindeki hakka yönelik bir saldırı, aynı zamanda kişinin şeref ve haysiyetini yahut mahremiyetini ihlal etmese bile bir kişilik/kişilik hakkı ihlali teşkil eder.
10. Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik bir saldırı, muhtelif müdahale olguları ile tezahür edebilir. Kişinin rızası hilafına; görüntülenmesi, görüntüsünün kaydedilmesi, manipüle edilmesi, kullanılması, hukuka aykırı

olarak hakimiyet altında bulundurulması veya umuma arz edilmesi başlıca örneklerdendir. Kişinin görüntüsü, aynı zamanda kişiyi tanınabilir kılan bir bilgi teşkil etmesi sebebiyle kişisel veri teşkil eder. Bu itibarla söz konusu müdahale olguları, çoğu zaman, aynı zamanda kişisel verileri hukuka aykırı işleme ve kişisel veri ihlali niteliğinde olacaktır.

11. Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkına yönelik her müdahale, kural olarak hukuka aykırı bir saldırı teşkil eder. Bununla birlikte; hak sahibinin rızası, meşru müdafaa, kanun hükmüne dayalı bir yetkinin kullanılması, üstün nitelikteki kamu yararı veya özel yarar hallerinden birinin mevcut olması halinde saldırının hukuka uygun olmasından bahsedilebilecektir. Üstün nitelikteki kamu yararı bağlamında, bilim ve sanat özgürlüğü, ifade ve basın özgürlüğü, kamu güvenliği özellikle gündeme gelebilecek hukuka uygunluk sebeplerindendir. Ancak hukuka uygunluk sebebi tahtında gerçekleştirilen müdahalenin, hukuka uygunluk sebebinin amacı bağlamında gerekli, orantılı ve elverişli olması gerekir. Aksi halde hukuka uygunluk sebebi kapsamında yer almayan veyahut yer almakla birlikte onun sınırlarını aşan hukuka bir saldırıdan bahsedilecektir.

12. Görüntüsü üzerindeki hakkı saldırıya uğrayan veya yakın ve ciddi bir saldırı tehlikesi altında bulunan kişi; saldırının önlenmesi veya durdurulması davası açabilir. Söz konusu davalar neticesinde verilecek karar, eda hükmü niteliğindedir. Kişinin görüntüsü, rızası hilafına umuma arz edilmese bile, görüntüle(n)me, görüntüyü kaydetme, hukuka aykırı olarak hakimiyet altında bulundurma gibi müdahale olgularının başlı başına birer saldırı teşkil ettiği göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle, anılan müdahalelerin söz konusu olması halinde de saldırının durdurulması davası açılabilir. Müdahale olgusuna göre, saldırının durdurulması ve önlenmesi açılacak tek bir davada talep edebilir. Kişi ayrıca, saldırının hukuka aykırılığının tespitine ilişkin bir dava açabilir, dava sonunda verilecek kararın üçüncü kişilere bildirilmesini yahut yayımlanmasını talep edebilir. Ancak eda davası ile asgari olarak aynı sonuca ulaşılabilmesinin mümkün olması halinde, tespit davası açmada hukuki yarar

bulunmadığı değerlendirilebilecektir. Anılan davaların açılabilmesi için kişinin zarara uğramış olması/zarar tehlikesi altında bulunması ve saldırıda bulunanın kusurlu olması gerekmektedir.

13. Görüntüsü üzerindeki hakkı ihlal edilen kişi, saldırı neticesinde ortaya çıkan maddi veya manevi zararının tazminini, saldırı ile ortaya çıkan zarar arasında uygun nedensellik bağı olması ve -kural olarak- saldırıda bulunanın kusuru bulunması halinde talep edebilir. Bu itibarla kişinin rızası hilafına “sadece” görüntülenmiş olması halinde de kimi zaman, ciddi anlamda manevi zarara uğrayabileceği göz ardı edilmemelidir. Manevi tazminatın belirlenmesinde; görüntünün içeriği, bağlamı, görüntülenen kişinin durumu, görüntü bağlamında kişinin tanınabilirlik ölçüsü, müdahale olgularının sayısı ve ağırlığı, bu bağlamda görüntünün yayımlanıp yayımlanmadığı/kullanılıp kullanılmadığı, şayet yayımlandıysa/kullanıldıysa ne şekilde, nerede, ne kadar süreyle, hangi genişlikte bir muhatap kitlesinin bilgisine/erişimine açık olarak müdahalenin gerçekleştirildiği göz önünde bulundurulacaktır.

14. Görüntüsü üzerindeki hakkı ihlal edilen kişinin elde etmesi mümkün olmayan veya elde etmeyi düşünmediği bir kazancı, saldırıda bulunanın elde etmesi halinde kişi, söz konusu kazancın devrini vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edebilir. Şayet kişinin elde etmeyi düşündüğü bir kazanç söz konusu, bu durumda kazanç kaybı tahtında gerçekleşen maddi zararın varlığından bahsedilecektir. Devre esas alınacak kazancın belirlenmesinde; ilk olarak şayet anılan müdahale bir akdi ilişkiye dayanıyor olsaydı, görüntü sahibi kişinin elde edebileceği kazanç göz önünde bulundurulacaktır. Bunun yanı sıra yargı içtihatlarında kabul edildiği üzere, *“kullanımın türü, şekli, mecrası ve süresi, görüntüsü üzerindeki hakkı ihlal edilen kişinin toplumda ulaştığı tanınmışlık, beğeni, popülerite; ihlalin ağırlığı ve kişiye ait görüntülerin kullanılmasının, tanıtımı yapılan şey üzerindeki (maddi) olumlu etkisi”* değerlendirmeye esas alınacaktır. Devre esas kazanç belirlendikten sonra, vekaletsiz iş görmenin türüne göre TBK m. 529-530 uyarınca devir sorumluluğunun kapsamı belirlenecektir.

15. Saldırıya uğrayan kişi, TMK’da öngörülen genel nitelikteki koruma yollarının yanı sıra; ilgisine göre süreli veya süresiz yahut radyo veya televizyon yayını ile gerçekleşen saldırıya karşı düzeltme ve cevap hakkını kullanabilir, saldırının internet ortamında gerçekleşmesi halinde 5651 sayılı Kanun uyarınca içerik sağlayıcıya, yer sağlayıcıya veya Sulh Ceza Hakimliğine içeriğin yayından çıkartılması yahut erişimin engellenmesi için başvuruda bulunabilir. Yine, saldırının hukuka aykırı bir kişisel veri işlemesi teşkil etmesi yahut KVKK ve ilgili mevzuatında öngörülen yükümlülüklerden birinin ihlali anlamına gelmesi halinde Kurul’a şikâyetle bulunabilir; saldırının aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde ise Cumhuriyet Başsavcılığına (yahut kolluğa) ilgisine göre şikâyetle veya ihbarda bulunabilir. Söz konusu özel koruma yollarına, belirli istisnalar dışında, genel koruma yollarının yanında da başvurulabilir.

KAYNAKÇA

- Abanoz, Buket: **Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Suçun Önlenmesindeki Etkisi ve Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu**, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Aebi-Müller, Regina E.: “Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2012”, **ZBJV**, (Die Rechtsprechung des Bundesgerichts), C. 149, S. 5, 2013, s. 415-435.
- Aebi-Müller, Regina, Müller E. Christoph: “Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht - Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen”, **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, Bern, Stämpfli, 2018.
- Aebi-Müller, Regina: “Die “Persönlichkeit” im Sinne von Art. 28 ZGB”, **Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung**, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, Hrsg. Thomas Geiser v.d., Bern, Stämpfli, 2002, s. 97-116.
- Aebi-Müller, Regina: **Personenbezogene Informationen im System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes**, Bern, Stämpfli, 2005.
- Aebi-Müller, Regina: “ZGB 28”, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG**, (CHK), 3. Aufl., Hrsg. Peter Breitschmid, Alexandra Jungo, Zürich, Schulthess, 2016.
- Akandji-Kombe, Jean-François: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, No. 7, Çev. Özgür Heval

Çınar, Abdulcelil Kaya, Belçika, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 2008.

Akdi, Murat: “Ana-Babanın Çocuğun Fotoğraf ve Görüntülerinin Sosyal Medyada Yayınlanmasından Doğan Sorumluluğu”, **MÜHFAD**, **Cevdet Yavuz’a Armağan**, C. XXII, S. 3, 2016, s. 123-144.

Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku**, C. II, 25 bs., Ankara, Beta, Turgut, Ateş 2024.
Derya:

Akil, Cenk: “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, **AÜHFD**, C. 61, S. 4, 2012, s. 1223-1270.

Akipek, Jale, **Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Akıntürk C. I, 18 bs., İstanbul, Beta, 2022.
Turgut, Ateş
Derya:

Akkanat **Karşı Edim Olarak Kişisel Veriler**, İstanbul, On İki Levha, 2022.
Öztürk, Elif
Beyza:

Akkurt, Sami: **Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara, Seçkin, 2019.

Aksoy Dursun, **Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, Sanem: İstanbul, On İki Levha, 2008.

- Aksoy Dursun, “Yargı Kararları Işığında Özel Hayata Saygı Hakkının Basın Sanem: Özgürlüğü ile İlişkisi”, **Kişilik Haklarına İlişkin Güncel Sorunlar**, Ed. Sanem Aksoy Dursun, Arzu Genç Arıdemir, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Aksoy, Elif: “Objektif Dava Birleşmesi”, **TBB Dergisi**, S. 117, 2015, s. 201-232.
- Aksoy, Hüseyin Can: **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2010.
- Aksu, Mustafa: “Eser Yaraticısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaraticısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. I, İstanbul, On İki Levha, 2010.
- Akyasan Birsen, Gönül: **Sosyal Medyada Paylaşılan İçerik Nedeniyle Kişilik Hakkı İhlalleri**, Ankara, Seçkin, 2020.
- Allfeld, Philipp: **Kommentar zu dem Gesetze vom 9. Januar 1907 betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie**, München, Beck, 1908.
- Arkan Serim, Azra: **Yayın Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların Hak ve Yükümlülükleri**, İstanbul, Legal, 2017.
- Arkan Serim, Azra: “Yayın Sözleşmesinde Basım Sayısı ve Baskı Adedinin Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan**, Ed. Hasan Erman v.d., İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 69-83.
- Arkan Akbıyık, Azra: **Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme**, İstanbul, Alfa, 1999.

- Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, İstanbul, Beta, 2000.
Abdülkadir:
- Arsebük, Esat: **Medeni Hukuk: Başlangıç ve Şahsın Hukuku**, C. I, İstanbul, Tan Matbaası, 1938.
- Arslandoğan, **Medeni Yargılama Hukukunda Delil Tespiti**, İstanbul, On İki Birce: Levha, 2020.
- Arslanlı, Halil: **Fikri Hukuk Dersleri: Fikir ve Sanat Eserleri**, C. II, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1954.
- Ataay, **Şahıslar Hukuku: Giriş-Hakiki Şahıslar**, 3. bs., İstanbul, Aytekin: Fakülteler Matbaası, 1978.
- Atalay, Oğuz: “İspat”, **Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku**, C. II, 15 bs., Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu**
Yeşim, M.: **Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul, 2001.
- Atlan, Hülya: **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, İstanbul, On İki Levha, 2015.
- Auffahrt, “Imago mortis – imago vitae: Senecas Aufführung von Sokrates’
Christoph: Tod- Repräsentation, Performance, Theatralität”, **Antike Mythen: Medien, Transformationen und Konstruktionen**, Hrsg. Ueli Dill, Christine Walde, Berlin, Walter de Gruyter, 2009, s. 532-562.
- Ayan, Mehmet, **Kişiler Hukuku**, 10. bs., Ankara, Adalet, 2022.
Ayan Nurşen:

- Aydın, Gülşah Sinem: **Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekâletsiz İşgörme**, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Aydın, Sedat Erdem: **AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, İstanbul, On İki Levha, 2015.
- Aydıncık Midyat, Şirin: **Kişilik Hakkının Ticarileşmesi (İmaj Hakları)**, İstanbul, On İki Levha, 2023.
- Ayiter, Nuşin: **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, Sevinç, 1981, s. 82; Mustafa Reşit Belgesay, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, Temel, 2001.
- Bacher, Bettina: **Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz: Kommunikationsgrundrechte und zivilrechtlicher Personenschutz**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015.
- Bacher, Bettina: “Interessenabwägung bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien”, **Zeitschrift für Kommunikationsrecht**, Bern, Stämpfli, 2017, s. 5-19.
- Bak, Başak: “Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk”, **TAAD**, C. 9, S. 35, 2018, s. 211-232.
- Balthasar, Stephan: “Beweisverwertungsverbote im Zivilprozess”, **JuS**, C. I, s. 35-40, (Çevrimiçi), https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/BRZIPR/veranstaltungen/zpo2/jus2008_35.pdf, E.T. 20.01.2024.
- Bappert, Walter: “Besprechung eines Urteils des OLG München vom 15. November 1962.

- Bappert,
Walter: “Rechtsfragen bei Veröffentlichung von Fotografien in Zeitungen und Zeitschriften”, **AfP**, C. 2, 1954, s. 1-4.
- Bartholomew,
Mitchell K. v.d.: “New Parents' Facebook Use at the Transition to Parenthood.”, **Family Relations**, Vol. 61, Iss. 3, 2012, s. 455-469, (Çevrimiçi), <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3650729/pdf/nihms440212.pdf>, E.T. 14.01.2024.
- Bartsch, Shadi: **The Mirror of the Self: Sexuality, Self-Knowledge, and the Gaze in the Early Roman Empire**, London, The University of Chicago Press, 2006.
- Battersby,
Lucy: The Sidney Morning Herald, 30.09.2015, (Çevrimiçi), <https://www.smh.com.au/national/millions-of-social-media-photos-found-on-child-exploitation-sharing-sites-20150929-gjxe55.html>, E.T. 14.01.2024.
- Baumgärtel,
Gottfried: “Treu und Glauben, gute Sitten und Schikanever bot im Erkenntnisverfahren”, **ZZP**, C. 69, S. 2/3, s. 89-131.
- Bayraktar,
Köksal: **Özel Ceza Hukuku, C. III: Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (TCK m. 106-140)**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Baysal, Başak: **Haksız Fiil Hukuku, BK m. 49-76**, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Beare,
William: **The Roman Stage: A Short History of Latin Drama in the Time of the Republic**, Cambridge, Harvard University Press, 1951.
- Beare,
William: “Masks on the Roman Stage”, **The Classical Quarterly**, Vol. 33, No. 3/4, Cambridge, Cambridge University Press, 1939, s. 139-146, (Çevrimiçi), www.jstor.org/stable/637274, E.T. 22.04.2024.

- Bellican, Cüneyt: “Kişilik Hakkını Oluşturan Kimi Unsurların Ticari Amaçlı İzinsiz Kullanımı”, **İKÜHFD**, Y. 18, C. 18, S. 1, 2019, s. 79-109.
- Benedikt, Kristin, Kranig Thomas: “DS-GVO und KUG - ein gespanntes Verhältnis - Ende des KUG nach 111 Jahren?”, **ZD** 2019, s. 4-7.
- Best-Rowden, Lacey, Hoole Yovahn, Jain Anil K.: “Automatic Face Recognition of Newborns, Infants, and Toddlers: A Longitudinal Evaluation”, **BIOSIG 2016-Proceedings of the 15th International Conference of the Biometrics Special Interest Group, Lecture Notes in Informatics (LNI), Gesellschaft für Informatik**, Ed. Brömme vd., Bonn, 2016, s. 1-13, (Çevrimiçi), http://biometrics.cse.msu.edu/Publications/Face/BestRowden_IEE_E_FaceRecInfantsToddlers_SubmittedIEEE_v2.pdf, E.T. 20.05.2024.
- Bewier, Martin: **Über das Recht am eigenen Bilde**, Leipzig, Robert Noske, 1916.
- Bhend, Julia: “Die Bedeutung des Street View-Urteils für die Veröffentlichung von Bildern im Internet”, **sic!**, S. 11, 2012.
- Biaggini, Giovanni: “Art. 13”, **BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft**, 2. Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2017.
- Birer, Gürkan Caner: “Tekno-Yaşam”, **Bilim ve Teknik**, Y. 52, S. 621, Ağustos 2019, s. 42-45, (Çevrimiçi), <https://services.tubitak.gov.tr/edergi/yazi.pdf?dergiKodu=4&cilt=52&sayiid=1031&yil=2019&ay=8&mod=tum>, E.T. 30.12.2023.
- Blum-Ross, Alicia: “Sharenting: Parent Blogging and the Boundaries of the Digital Self”, **Popular Communication**, Vol. 15, Iss. 2, 2017, s. 110-125,

- Livingstone (Çevrimiçi), https://eprints.lse.ac.uk/67380/1/Blum-Ross_Sharenting_revised_2nd%20version_2017.pdf, E.T. 14.01.2024.
- Bodel, John: “Death on Display: Looking at Roman Funerals”, **The Art of Ancient Spectacle**, Ed. Bettina Bergmann, Christine Kondoleon, Washington D.C., National Gallery of Art, Yale University Press, 1999.
- Bozkurt-Yüksel, Aristo, 2020. **Sokak Fotoğrafçılığı ve Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Aristo, 2020.
- Armağan Ebru:
- Brachfeld, Oliver: “Image”, **Historisches Wörterbuch der Philosophie**, Hrsg. Joackim Ritter, Kalfried Gründer, Gottfried Gabriel, Onlineversion-Gesamtwerk, Basel, Schwabe AG, (Çevrimiçi), https://www.schwabeonline.ch/schwabe-xaveropp/elibrary/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27verw.image%27%20and%20%40outline_id%3D%27hwph_v_erw.image%27%5D, E.T. 08.05.2024.
- Branahl, Udo: **Medienrecht: Eine Einführung**, 7. bs., SpringerVS, 2013.
- Braun Binder, Nadja: “Künstliche Intelligenz und automatisierte Entscheidungen in der öffentlichen Verwaltung”, **SJZ**, C. 115, S. 15, 2019, s. 467-476.
- Brehm, Roland: **Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 - 61 OR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, 4. Aufl., Hrsg. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Bern, Stämpfli, 2013.
- Brosch, Anna: “When the Child is Born into the Internet: Sharenting as a Growing Trend among Parents on Facebook”, **The New Educational Review**, Vol. 43, Iss. 1, 2016, s. 225-235.

- Brückner, Christian **Das Personenrecht des ZGB**, Zürich, Schulthess, 2000.
- Bucher, Andreas: **Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz**, 4. bs., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2009.
- Bucher, Eugen, Aebi-Müller, Regina E.: **Berner Kommentar, Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB**, 2. bs., Stämpfli, Zürich, 2017.
- Bucher, Eugen: **Die Ausübung der Persönlichkeitsrechte insbesondere die Persönlichkeitsrechte des Patienten als Schranke der ärztlichen Tätigkeit**, Zürich 1956.
- Bucher, Eugen: “Kommentar zu Art. 27 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die natürlichen Personen”, **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, Band I/2/2, Hrsg. Heinz Hausheer, Bern, Stämpfli, 1993.
- Buss, Sarah, Andrea Westlund: “Personal Autonomy”, **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, (Spring 2018 Edition), (Çevrimiçi), <https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/personal-autonomy/>, E.T. 01.01.2024.
- Burcuoğlu, Haluk: “Kiracının Kiralananı Erken Tahliyesi Halinde Uygulamada Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunların İrdelenmesi”, **Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan**, İstanbul, 2009, s. 139-160.
- Büchler, Andrea: “Die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsgütern: Zur Dialektik von Ich und Mein”, **AcP**, C. 206, S. 2/3, 2006, s. 300-351.
- Büchler, Andrea: “Persönlichkeitsgüter als Vertragsgegenstand? von der Macht des Faktischen und der dogmatischen Ordnung”, **Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts Festschrift für Heinz Rey zum 60.**

- Geburtstag**, Hrsg. Heinrich Honseil, Wolfgang Portmann, Roger Zäch, Dieter Zobl, Zürich, Schulthess, 2003, s. 177-195.
- Büchler, Andrea: “ZGB 28”, **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (OFK), 3. Aufl., Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Zürich, Orell Füssli, 2016.
- Bünnigmann, Kathrin: **Die "Esra"-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013.
- Bychawska-Siniarska, Dominika: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması**, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, Avrupa Konseyi, 2018, s. 17 vd., (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>, E.T. 22.01.2024.
- Caemmerer, Ernst: “Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması”, Çev. Ergun Özsunay, **MHAD**, C. 7, S. 10, s. 69- 83.
- Canbolat, Ferhat: Günhan Gönül Koşar, “Basın Yoluyla Kişilik Hakkının İhlalinin Tespitinde Kullanılan Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ölçütlerinin Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, C. 33, S. 151, 2020, s. 259-302.
- Carl von Savigny, Friedrich: **System des heutigen Römischen Rechts**, C. II, Berlin, Veit und Comp., 1840.
- Christof, Müller: “Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR”, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR**, 3. Aufl., Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, Zürich, Schulthess, 2016.

- Cohn, Georg: **Neue Rechtsgüter, Das Recht am eigenen Namen, Das Recht am eigenen Bilde**, Otto Liebmann, Berlin, 1902.
- Cueni, Raphaella: **Schutz von Satire im Rahmen der Meinungsfreiheit**, Zürich, DIKE, 2019.
- Cumalıoğlu, Emre: **Yayın Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Çağlayan Aksoy, Pınar: **Hukuk ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Çakmak, Diren: “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”, **Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, S. 21, 2007.
- Çekin, Mesut Serdar: **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 3. bas., İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Çelebican, Özcan Karadeniz: **Roma Hukuku: Tarihi Giriş-Kaynaklar, Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku, Hakların Korunması**, 18. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.
- Çimke, Sevim, Yıldırım Gürkan Dilek, Polat, Sevinç: “Sosyal Medyada Çocuk Hakkı İhlali: Sharenting”, **Güncel Pediatri**, C. XVI, S. 2, 2018, s. 261-267.
- Çöl, Hüseyin Cem: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Dışında Koruma Konuları”, **AÜHFD**, C. 52, S. 4, s. 365-385.
- Dasch, Norbert: **Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild**, München, Beck, 1990.

- Däubler, Wolfgang, v.d.: **EU-Datenschutz-Grundverordnung (EU-DSGVO) - Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) - Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz (TTDSG), Kompaktkommentar**, 3. bs., Frankfurt, 2024.
- Dede, İsmail: **Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini**, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Değerliyurt, Canberk: “Götürü Manevi Tazminat”, **Sorumluluk Hukuku, Seminerler 2018**, Ed. Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 119-160.
- Demir, Zeynep Rana: “Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla Geçişİ Mümkün Müdür?”, **Prof. Dr. Feyzi Fezyioğlu’nun Anısına Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 161-186.
- Demirsatan, Barış: **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2021.
- Develioğlu, Hüseyin Murat: **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunası Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Dreier, Thomas, Schulze Gernot, Specht Louisa: **Urheberrechtsgesetz: UrhG, Verwertungsgesellschaftengesetz, Kunsturhebergesetz**, 6. bs., München, C. H. Beck, 2018.
- Dreyer, Gunda: “KUG III: Das Recht am eigenen Bild”, **Urheberrecht, Heidelberger Kommentar**, 2. Aufl., Herg. Gunda Dreyer, Jost Kotthoff, Astrid Meckel, Heidelberg, C. F. Müller, 2009.
- Dumont, Karl: **Das Recht am eigenen Bilde**, Breslau, Jur. Fak. Diss., 1910-11.

- Dural, Mustafa, Öğüz Tufan, Gümüş Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. III**, 18 bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023.
- Dural, Mustafa, Öğüz Tufan: **Kişiler Hukuku**, C. II, 22. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022.
- Dural, Mustafa, Sarı Suat: **Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, C. I**, 18. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2023.
- Durugönül, Serra: “Silifke Müzesinden Bir ‘Clipeata Imago’”, **OLBA**, S. 16.
- Duygulu, Serap: “Sosyal Medyada Çocuk Fotoğrafı Paylaşımlarının Mahremiyet İhlali ve Çocuk İstismarı Açısından Değerlendirilmesi”, **TRT Akademi**, Vol. 4, Iss. 8, Haziran 2019, s. 428-487.
- Dülger, Murat Volkan: **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2020.
- Dürig, Günter: “Die Menschenauffassung des Grundgesetzes”, **JR**, 1952.
- Dürig, Günter: “Der Grundrechtssatz Von Der Menschenwürde: Entwurf Eines Praktikablen Wertsystems Der Grundrechte Aus Art. 1 Abs. I in Verbindung Mit Art. 19 Abs. II Des Grundgesetzes.”, **Archiv Des Öffentlichen Rechts**, Vol. 81, No. 2, Mohr Siebeck, 1956, s. 117–157.
- Egger, August: **Zürcher Kommentar: Art. 1-89 ZGB.**, C. I, 2. bs., N. 10, Zürich, Schulthess, 1930.

- Eisenbarth, Peter J.: **Das Recht am eigenen Bild von relativen und absoluten Personen der Zeitgeschichte**, Konstanz, Hartung-Gorre, 2000.
- Eker Kazancı, Behiye: “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, **DEÜHFD**, C. 9, S. 1, 2007, s. 131-164.
- Ekici Şahin, Meral: **Ceza Hukukunda Rıza**, İstanbul, On İki Levha, 2012.
- Ekin Yılmaz, Aslı: **Suç ve Suçluyu Övme Suçu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019, (Çevrimiçi), https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=aEzj_IdWAsjiSAfK3qwrBlaBeLOVL-u4jwuv9_bc6i25-TNdjMGOo-W1WeQj4Cs2, E.T. 31.01.2024.
- Ekmekçi, Ömer v.d.: **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2024.
- Emmenegger, Susan, Tschentscher Axel: “Art. 1 ZGB”, **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, Art. 1-9 ZGB**, Band I, 1. Abteilung, Hrsg. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Bern, Stämpfli, 2012.
- Erdağ, İhsan: Ali “İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, **TBB Dergisi**, C. 23, S. 92, 2011, s. 31-61.
- Erdem, Mustafa Ruhan, Şentürk Candide: “Sosyal Ağlar Üzerinde İşlenen Hakaret Suçlarında Ceza Sorumluluğu”, **DEÜHFD**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2019, s. 2703-2725.
- Erdil, Engin: **Fikir ve Sanat Eserleri Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali Unsurları**, İstanbul, On İki Levha, 2024.

- Erdönmez, Güray: “Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, **Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku**, C. I, 15 bs., Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özokes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 28. bas., Ankara, Yetkin Yayınları, 2023.
- Erlüle, Fulya: **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha, 2021.
- Erman, Hasan: **Medeni Hukuk Dersleri**, 9. bs., İstanbul, Der Kitabevi, 2023.
- Ertuğrul, Meltem: “Çocuğun Kişisel Verilerinin Velisi Tarafından Sosyal Medyada Kullanılmasının Kişilik Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi”, **YBHD**, Y. 6, S. 2021/2, s. 513-564.
- European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe: **Handbook on European Data Protection Law**, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018.
- Fankhauser, Roland, Fischer Nadja: “Kinderfotos auf Facebook oder wenn Eltern die Persönlichkeitsrechte ihrer Kinder verletzen”, **Brennpunkt Familienrecht: Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag**, Hrsg. Roland Fankhauser, Ruth E. Reusser, Ivo Schwander, Zürich, DIKE, 2017.
- Fernández-Armesto, Felipe: (Ed.) **The Oxford Illustrated History of the World**, Oxford, Oxford University Press, 2019.

- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Doğanay Ümit, Aybay Aydın: **Medeni Hukuk Dersleri, Temel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku**, C. I, 2 bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973.
- Fischer, Willi: **Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, Hrsg. Willi Fischer, Thierry Luterbacher, Zürich, DIKE, 2016.
- Frank, Richard: “Der Schutz der Persönlichkeit in der Zivilrechtsordnung der Schweiz”, **AcP**, C. 172, Tübingen, 1972.
- Franko, Nisim İ.: **Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1973.
- Frey, Anna-Mirjam: **Die Romanfigur wider Willen**, Hrsg. Herbert Bethge, Frankfurt a.M., Peter Lang, 2008.
- Fricke, Michael: “KUG § 22: Recht am eigenen Bilde”, **Praxiskommentar zum Urheberrecht**, Hrsg. Artur-Axel Wandtke, Winfried Bullinger, 5. bs., München, C. H. Beck, 2019.
- Fuld, Ludwig: **Kommentar zum Kunstschutzgesetz**, 2. bs., Berlin & Leipzig, 1925.
- Furrer, Andreas, Muller-Chen Markus, Çetiner Bilgehan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2022.
- Gaius: **Institutiones** I. 9, III. 225.

- Galfano, Michèle: “Medienrechtliche und medienethische Schranken für Online-Leserkommentare”, **Zeitschrift für Kommunikationsrecht**, Bern, Stämpfli, 2016, s. 38-44.
- Gareis, Karl: **Verhandlungen des XXVI. Deutschen Juristentages, Bd. I**, München, 1902.
- Gareis, Karl: “Wie weit ist ein Recht am eigenen Bild anzuerkennen und zu schützen?” **Sonderabdruck aus den Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages**, Berlin 1902.
- Geis, Thomas: “Persönlichkeitsschutz: Pressezensur oder Schutz vor Medienmacht?”, **SJZ**, C. 92, 1996, s. 73-84.
- Geiser, Thomas: **Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke**, Basel/Frankfurt am Main, Helbing & Lichtenhahn, 1990.
- Gemalmaz, Haydar Burak: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prenses Caroline Paparazzilere Karşı”, **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7**, s. 171-199.
- Gersdorf, Hubertus, Paal Boris P.: **: BeckOK InfoMedienR/Cornils**, 44. bs., München, C.H. Beck, 2024.
- (Haz.)
- Gezder, Ümit: “Ölüm Sonrası Hatırayı Koruma Doktrini ve Ölüm Sonrası Kişiliğin Korunması Teorisi”, **İÜHFM**, C. LXV, S. 1, 2007, s. 207-222.
- Giesker, Hans: **Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre**, Zürich, Müller, 1905.

- Glavac, Monika: **Der “Fremde” in der europäischen Karikatur. Eine religionswissenschaftliche Studie über das Spannungsfeld zwischen Belustigung, Beleidigung und Kritik**, Zürich, Vandenhoeck & Ruprecht, 2011.
- Gola, Peter, Heckmann Dirk: **Datenschutz-Grundverordnung – Bundesdatenschutzgesetz Kommentar**, 3. bs., München, C.H. Beck, 2022.
- Göksu, Tarkan: **Präjudizienbuch OR Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)**, 9. Aufl., Hrsg. Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli, Zürich, Schulthess, 2016.
- Gönen, Doruk: **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul, On İki Levha, 2011.
- Gönensay, Samim: **Medeni Hukuk: Hukuk Hakkında Umumi Malumat, Başlangıç, Şahsın Hukuku**, C. I, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1937.
- Götting, Horst Peter: **Persönlichkeitsrecht als Vermögensrechte**, Tübingen, Mohr Siebeck, 1995.
- Götting, Horst-Peter: “§ 22 KUG Recht am eigenen Bilde”, **Urheberrecht Kommentar**, Hrsg. Gerhard Schricker, Ulrich Loewenheim, 6. bs., München, C. H. Beck, 2020.
- Götting, Horst-Peter: **Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte**, Tübingen, Mohr Siebeck, 1995.
- Gözler, Kemal: **Hukuka Giriş**, 15. bs., Bursa, Ekin, 2018.
- Griebel, Thorsten: “Schutz der Persönlichkeitsrechte vor Drohnenaufnahmen”, **InTeR**, C. 7, S. 3, 2019, s. 106-113.

- Gronau, Kerstin: **Das Persönlichkeitsrecht von Personen der Zeitgeschichte und die Medienfreiheit**, Göttingen, Nomos, 2002.
- Grossen, Michael Jacques: **Schweizerisches Privatrecht, Bd. 2, Einleitung und Personenrecht**, Basel & Stuttgart, Helbing & Lichtenhahn, 1967, s. 285.
- Güçlü, Yaşar (Haz.): **Mecelle-i Ahkâm-ı ‘Adliyye**, Ankara, Seçkin, 2019.
- Gültekin, Esra: “Çocuğun Kişilik Hakkının Ana-Baba Tarafından Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü”, **Çocuk ve Medeniyet**, C. III, S. 5, 2018, s. 103-143.
- Gümüş, Alper: “Kişinin Resmi (Görünümü) Üzerindeki Hakkı”, **KÜHFD**, C. 1, S. 1, 1997, s. 363-386.
- Güneş, Ziyet Seldağ: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Resim ve Portreler”, **Sayıştay Dergisi**, S. 24, 1997.
- Haas, Raphaël: **Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 Abs. 2 ZGB**, Zürich, Schulthess, 2007.
- Hakan Pekcanitez: “Dava Hakkında Genel Bilgiler”, **Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku**, C. II, 15 bs., Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Hatemi, Hüseyin: **Kişiler Hukuku**, 9. bs., İstanbul, On İki Levha, 2021.
- Hatemi, Hüseyin: **Medeni Hukuk’a Giriş**, 10. bs., İstanbul, On İki Levha, 2021.
- Hatemi, Hüseyin: **Aile Hukuku**, 10. bs., İstanbul, On İki Levha, 2023.

- Hausheer, **Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches**, 3. bs, Bern, 2012.
- Heinz, Aebi- bs, Bern, 2012.
- Müller Regina:
- Hegel, Georg **Wissenschaft der Logik: Die Lehre vom Sein (1832)**, Hrsg. Hans-Wilhelm Jürgen Gawoll, 2. bs., Hamburg, Felix Meiner, 2008.
- Friedrich:
- Heidegger, **Sein und Zeit**, 11. bs., Tübingen, Max Niemeyer, 1967.
- Martin:
- Heierli, **Zivilrechtliche Haftung für Geldwäscherei Unter Berücksichtigung der Instrumente des Einziehungsrechts**, Zürich, Schulthess, 2012.
- Christian:
- Heinz, “Selbstbestimmung - auch eine Frage des Alters”, **ZBJV**, C. 148, S. 11, 2012, s. 773-806.
- Hausheer, Pasqualina
- Perrig-Chiello:
- Helle, Jürgen: **Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht: Das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes**, Tübingen, Mohr Siebeck, 1991.
- Helvacı, Serap: **Gerçek Kişiler Hukuku**, 9. bs., İstanbul, Legal, 2021.
- Higi, Peter, **Die Miete - Art. 266-268b, Zürcher Kommentar**, 5. bs., Zürich, Bühlmann 2020.
- Anton,
- Wildisen
- Christoph:
- Hilty, Reto M.: **Lizenzvertragsrecht, Systematisierung und Typisierung aus schutz- und schuldrechtlicher Sicht**, Bern, 2001.

- Hinderling, Hans: **Persönlichkeit und subjektives Recht, Die ärztliche Aufklärungspflicht**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1963.
- Hirsch, Ernst: **Fikri ve Sinai Haklar**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948.
- Hirsch, Ernst: “Die Karikatur als Bildnis im Sinne des § 22 KunstUG.”, **UFITA**, C. 4, Berlin, Julius Springer, 1931.
- Hoeren, Thomas, Sieber Ulrich, Holznagel Bernd: “Teil 21: Soziale Netzwerke”, **Handbuch Multimedia-Recht: Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs**, München, C. H. Beck, 2020.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: “Informationelle Selbstbestimmung in der Informationsgesellschaft — Auf dem Wege zu einem neuen Konzept des Datenschutzes”, **Archiv des öffentlichen Rechts**, Vol. 123, No. 4, 1998, s. 513-540.
- Hubmann, Heinrich: **Das Persönlichkeitsrecht**, 2. bs., Köln, Böhlau, 1967.
- Hubmann, Heinrich: “Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion”, **JZ**, S. 17, 1957, s. 521-529.
- Hubmann, Heinrich: **Urheber- und Verlagsrecht**, (Urheberrecht), 3. bs., München, C. H. Beck, 1974.
- Huguenin, Claire: **Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil**, Zürich, 2014.
- Husi-Stämpfli, Sandra, Gisler Katrin: “Und cheese!: Fotos auf Schulhomepages”, **Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit**, S. 4, 2015, s. 156-159.

- Husserl, Edmund: **Erfahrung und Urteil: Untersuchungen zur Genealogie der Logik**, Hrsg. Ludwig Landgrebe, 7. bs., Hamburg, Felix Meiner, 1999.
- Işık, Egemen: “Bir Kişilik Değeri Olarak Kişinin Resmi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 4, s. 1723-1746.
- Iustinianus: **Digesta**, I. 5. 1, 2.
- İçel, Kayıhan: **Kitle Haberleşme Hukuku**, 13. Bs., İstanbul, Beta, 2018.
- İleri, Çiğdem: “Dijital Miras-Alman Federal Mahkemesi’nin Facebook Kararı Üzerine Bir İnceleme”, **TBB Dergisi**, C. 32, S. 146, 2020, s. 123-152.
- İmamoğlu, S. Hülya: “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, **AÜHFD**, C. 54, S. 2, 2005, s. 183-218.
- İmre, Zahit: “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerin Korunmasına İlişkin Meseleler”, **İÜHFM**, C. 39, S. 1-4, 1974, s. 147-168.
- İnceoğlu, Sibel: “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, 3. bs., Ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul, Beta, 2013.
- İşleten, Mehtap İpek: “Kişinin Görüntüsü Üzerindeki Hakkı”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013.
- Jäggi, Peter: “Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit”, **ZSR**, S. 79/II, 1960.
- Jastrow, Marcus: **A Dictionary of the Targumim, the Talmud Babli and Yerushalmi, and the Midrashic Literature**, London – New York,

Luzac & Co. – G.P. Putnam’s Sons, 1903, <https://sozluk.gov.tr/>
(Çevrimiçi), E.T. 05.05.2024.

Jellinek, Georg: **System der Subjektiven Öffentlichen Rechte**, Freiburg, Paul Siebeck, 1892.

Kant, Immanuel: **Kritik der reinen Vernunft**, Haz. Jens Timmermann, Hamburg, Felix Meiner, 1998.

Kant, Immanuel: **Die Metaphysik der Sitten**, Leipzig, Modes und Baumann, 1838.

Karabağ Bulut, Nil: **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha, 2014.

Karabağ Bulut, Nil: “Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Gösterilmesi Hakkı Arasında Kurulacak Olan Dengenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin von Hannover v. Almanya Vakasına İlişkin 24 Haziran 2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. II, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 1055-1112.

Karaman, Başak: “Roma Hukukunda Persona Kavramı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 127-128, 2015, s. 81-114.

Karan, Ulaş: “İfade Özgürlüğü Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, 3. bs., Ed. Sibel İncoğlu, İstanbul, Beta, 2013.

Kaya Kızılırmak, Cansu: **Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat**, İstanbul, On İki Levha, 2021.

- Kaya Kızılırmak, Cansu: “Velayet Hakkının Kapsamı Çerçevesinde Bebeklik Dönemi Aşı Uygulamalarına Rızanın Esirgenmesi”, **Prof. Dr. Feyzi Necmeddin Feyzioğlu’nun Anısına Armağan**, Ed. Saibe Oktay Özdemir, Abuzer Kendigelen, İstanbul, 2020, s. 459-463.
- Keist, Ramona: “Gesichtserkennung im zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz”, **Jusletter**, 20 May. 2019.
- Keskin, Dilşad: A. **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, Ankara, Yetkin, 2016.
- Kessler, Rainer, Oberlin Jutta Sonja: “Künstliche Intelligenz: Quo Vadis?”, **CB**, S. 4, 2020, s. 89-94.
- Keyßner, Hugo: **Das Recht am eigenen Bilde**, Berlin, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1896.
- Khan, Nicole, Otto Josef: **Die Welt der Felsbilder: Ein Überblick**, Deutschland, StoneWatch-AradAcademy, 2007, (Çevrimiçi), https://www.freemedia.ch/fileadmin/img/rockart/stonewatch/download/Welt_Felsbilder.pdf, E.T. 06.05.2024.
- Kılıçoğlu, Ahmet: **Medeni Hukuk: Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, 4. bs., (Medeni Hukuk) Ankara, Turhan Kitabevi, 2021.
- Kılıçoğlu, Ahmet: **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet: **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Sinai Mülkiyet Kanunu’na Göre)**, 5. bs., (Fikri Haklar), Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.

- Kılınç, Ahmet: “Klasik Dönem Osmanlı Devletinde Teşhir Cezası”, **International Journal of Science Culture and Sport**, C. III, Özel S. 4, 2015, s. 447-456, (Çevrimiçi), <https://doi.org/10.14486/IJSCS411>, E.T. 22.01.2024.
- Kırca, Çiğdem: “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, **Yargıtay Dergisi**, C. 25, S. 3, Ankara, 1999, s. 242-270, (Çevrimiçi), <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/ym/temmuz1999.pdf>, E.T. 22.11.2023.
- Kırca, Çiğdem: “Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği”, **Yargıtay Dergisi**, C. 25, S. 3, Ankara, 1999, s. 242-270.
- Kiethe, Kurt: “Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess”, **MDR**, 2005, s. 965-970.
- Kirchschläger, Caroline: “ZGB 28, ZGB 28a”, Haftpflichtkommentar Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Hrsg. Willi Fischer, Thierry Luterbacher, Zürich, DIKE, 2016, s. 1140-1159.
- Klunzinger, Eugen: Einführung in das Bürgerliche Recht, 15. Aufl., Franz Vahlen, München, 2011.
- Knellwolf, Esther: **Postmortaler Persönlichkeitsschutz-Andenkensschutz der Hinterbliebenen**, Zürich, Schulthess, 1990.
- Koca, Mahmut, Üzülmöz İhsan: “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)” **DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan**, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 69-93.
- Kocayusufpaşa oğlu Necip v.d.: **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, C. I, 7. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

- Kocayusufpaşa oğlu, Necip: “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. 24, BK. 49)”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (21-22 Ekim 1977, Ankara)**, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1980.
- Kohler, Joseph: **Das Eigenbild im Recht**, Berlin, J. Guttentag, 1903.
- Köprülü, Bülent: **Medeni Hukuk: Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku**, C. I-III, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1970-1971.
- Krüger, Stefan, Wiencke Julia: “Bitte recht freundlich – Verhältnis zwischen KUG und DS-GVO Herstellung und Veröffentlichung von Personenbildnissen nach Inkrafttreten der DS-GVO”, **MMR**, 2019, s. 76-80.
- Kurt, Müjde: “Kamuya Mal Olmuş Kişi Kavramı”, **AÜHFD**, C. 66, S. 3, 2017, s. 581-604.
- KVKK: **Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması**, KVKK Yayınları No. 9, Ankara, Haziran 2019, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5520/Orneklerle-Kisisel-Verilerin-Korunmasi>, E.T. 29.12.2023.
- KVKK: **Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi**, Ankara, KVKK Yayınları, 2018, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>, E.T. 25.12.2023.
- Landolt, Hardy: “OR 49”, **Zürcher Kommentar: Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Zweite Lieferung, Art. 45-49 OR**, Band V/1c/2, 3. Aufl., Hrsg. Peter Gauch, Jörg Schmid, Zürich, Schulthess, 2007.

- Landwehr, Wilfried: **Das Recht am eigenen Bild**, Wintertuhr, P. G. Keller, 1955.
- Langhanke, Carmen, Schmidt-Kessel Martin: “Consumer Data as Consideration”, **EuCML**, S. 6, 2015, s. 218-223.
- Larenz, Karl, Canaris Claus-Wilhelm: **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**, 3. Aufl., Berlin & Heidelberg, Springer, 1995.
- Larenz, Karl: **Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts**, 7. Aufl., C. H. Beck, München, 1989.
- Letzel, Kurt: **Inwieweit ist im geltenden Recht ein Bild am eigenen Bilde anerkannt und geschützt?**, Leipzig, Jur. Fak. Diss., 1922.
- Lewis, Charlton, Short Charles: **Harper’s Latin Dictionary**, New York, Harper & Brothers, 1891.
- Lexpera: **Hukuk Bilgi Sistemi**
- Liatowitsch, Charles: **Persönlichkeitsrecht und Urheberrecht am Personenbildnis**, Basel, 1937.
- Lüthy, Ellen: **Zivilrechtliche Probleme der identifizierenden Berichterstattung am Beispiel der Presse**, Zürich, 1981.
- Macciachini, Sandro: “Die unautorisierte Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken in Massenmedien”, **sic!**, C. 1, S. 4, 1997, s. 361-371.
- Maraşlı Dinç, Yasemin: “Ölümden Sonra Sosyal Medya Hesaplarının Hukuki Akıbeti: Dijital Miras”, **TBB Dergisi**, C. 32, S. 142, 2019, s. 273-287.

- Marti, Mario: **ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar**, Ed. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Bern, 2023.
- Mayr von Baldegg, Rudolf, Strebel Dominique: **Medienrecht für die Praxis: Vom Recherchieren bis zum Prozessieren. Rechtliche und ethische Normen für Print-, Radio-, TV- und Internet-Journalisten**, 5. bs., Zürich, K-Tipp, 2018.
- Meili, Andreas: **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB**, Hrsg. Thomas Geiser, Christiana Fountoulakis, 6. Aufl., 2018.
- Meinong, Alexius: **Über Gegenstandstheorie Selbstdarstellung**, Hrsg. Josef M. Werle, Hamburg, Felix Meiner, 1988.
- Mersch, Dieter, Ruf Oliver: **Bild: Ein interdisziplinäres Handbuch**, Haz. Stephan Günzel, Dieter Mersch, Franziska Kümmerling, Stuttgart, J. B. Metzler, 2014.
- Metzger, Axel: “Dienst gegen Daten: Ein synallagmatischer Vertrag”, AcP, C. 216, S. 6, 2016, s. 817-865.
- Metzger, Axel: **Münchener Kommentar zum BGB**, Ed. Franz Jürgen Säcker v.d., 9. bs., München, 2022 (**MüKo**).
- Mulgan, Richard Grant: “Aristotle's Doctrine That Man Is a Political Animal”, **Hermes**, Vol. 102, No. 3, 1974, s. 438-445.
- Mühlemann, Carl Robert: **Privatrecht und Graphologie: Das persönliche Rechtsgut der eigenen Handschrift und der graphologische Auftrag**, Zürich, 1945.
- Müller, Christof: “OR 49”, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR**,

3. Aufl., Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, Zürich, Schulthess, 2016.
- Müller, Ernst. **Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht**, C. II, München, Schweitzer, 1907.
- Müller, Jörg Paul: **Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts**, Bern, Stämpfli & CIE, 1964.
- Myers, Andrew: “Stanford Engineers Make Editing Video As Easy As Editing Text”, **Stanford News**, (Çevrimiçi), <https://news.stanford.edu/press-releases/2019/06/05/edit-video-editing-text/>, E.T. 30.12.2023.
- Nancy, Jean-Luc: “Höhlenmalerei”, **Die Musen**, Çev. Gisela Febel, Jutta Legueil, Stuttgart, Legueil, 1998.
- Nass, Gustav: **Person, Persönlichkeit und juristische Person**, Berlin, Duncker & Humboldt, 1964.
- Newton, Kenneth: “The Mass Media: Fourth Estate or Fifth Column?”, **Governing the UK in the 1990s**, London, Macmillan Publishers, 1995.
- Nomer, Haluk Nami: **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, Beta, 1996.
- Oberheim, Rainer: **Rechtsprechung und Aufsätze zum Zivilprozeßrecht**, (Çevrimiçi), http://www.bmr-jura.de/DOWNLOAD/RInfo_1999.pdf, 21.01.2021).
- O'Connor, Sadie: “Generative AI”, **Georgetown Law Technology Review**, S. 1, 2024, s. 394-404.
- Oğuzman, Kemal: **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 29 bs., İstanbul, On İki Levha, 2023.

Barlas

Nami:

Oğuzman, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 22. bs., İstanbul, Filiz
Kemal, Kitabevi, 2023.

Seliçi Özer,

Oktay-

Özdemir

Saibe:

Oktay, “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni”,
Saibe: **İÜHFM**, C. 55, S. 3, 1997, s. 209-234.

Omlor, “Methodik 4.0 für ein KI-Deliktsrecht”, **InTeR**, S. 4, 2020, s. 221-225.
Sebastian:

Osiander, **Das Recht am eigenen Bild im allgemeinen Persönlichkeitsrecht:**
Daniela: **Aspekte für Medienschaffende**, Frankfurt am Main, Berlin, Bern,
Peter Lang, 1993.

Osterrieth, **Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der**
Albert, **Photographie, Gesetz vom 9. Jan. 1907 mit d. Abb. vom 22. Mai**
Marwitz **1910**, 2. bs., Berlin, Heymann, 1929.
Bruno:

Ott, Walter, “Plädoyer für den postmortalen Persönlichkeitsschutz”, **AJP**, 6/2001,
Grieder s. 627-631.
Thomas:

Özbey, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü
Özcan: Kısıtlamaları”, **AÜHFD**, C. 62, S. 1, 2013, s. 93-146.

- Özcan **Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka**
Büyüktanır **Aykırı Fiillere Karşı Korunması**, Ankara, Yetkin, 2019.
, Burcu G.:
- Özel, Sibel: **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının**
 Korunması, İstanbul, Legal, 2010.
- Özer **Roma Kişiler Hukuku Ders Notları**, Bursa, Dora, 2018.
Sarıtaş,
Duygu:
- Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 4. bs., İstanbul, Fakülteler
Ergun: Matbaası, 1979.
- Öztan, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, 47. bs., Ankara, Yetkin, 2022.
Bilge:
- Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
Fırat:
- Päge, **Karikaturen in der Zeitung: engagierter Bildjournalismus oder**
Herbert: **opportunistisches Schmuckelement?**, Aachen, Shaker Media, 2007.
- Parlak **Fotoğraf Üzerindeki Haklar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
Börü,
Şafak:
- Pedrazzini, **Grundriss des Personenrechts**, 4. bs., Bern, Stämpfli, 1993.
Mario M.,
Oberholzer
Niklaus:

- Peifer, Karl-Nikolaus: **Individualität im Zivilrecht, Der Schutz persönlicher, gegenständlicher und wettbewerblicher Individualität im Persönlichkeitsrecht, Immaterialgüterrecht und Recht der Unternehmen**, Tübingen, 2001.
- Pekmez, Cüneyt: **Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi)**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2021.
- Pobořilová, Michaela: “Virtual Child Pornography”, **Masaryk University Journal of Law and Technology**, Vol. 5, No.2, 2011, s. 241-253, (Çevrimiçi), E.T. <https://journals.muni.cz/mujlt/article/view/2585/2149>, 14.01.2024.
- Polat, Alperen: **Sorumluluk Hukukunda Rıza**, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Preiswerk, Valentin: **Das Recht am eigenen Bild**, Basel, Jur. Fak. Diss., 1946.
- Ptito, Maurice: “Cross-modal Plasticity Revealed by Electrotactile stimulation of the Tongue in the Congenitally Blind”, **Brain: A Journal of Neurology**, C. 128, S. 3, Oxford University Press, 2005, s. 606-614, (Çevrimiçi), <https://academic.oup.com/brain/article/128/3/606/692990>, E.T. 08.05.2024.
- Randmann, Valentin: **Notwehr, Notstand und Selbsthilfe im Privatrecht**, Zürich, Uni Diss., 1975.
- Raphael, Max: **Prehistoric Cave Paintings**, Çev. Norbert Guterman, Washington D.C., Pantheon Books, 1945.
- Rasch, Carsten: **Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes: Ausnahmen zum Grundsatz der Einwilligungspflicht im Kunsturheberrecht**, Norderstedt, BoD, 2018, <https://www.sic->

online.ch/fileadmin/user_upload/Sic-Online/2012/documents/700.pdf,
E.T. 19.05.2020.

Raude,
Karin: “Der digitale Nachlass in der notariellen Praxis”, **RNotZ**, 2017.

Rausch,
Heribert: **Das Persönlichkeitsrecht und der Schutz des Einzelnen vor verletzenden Pressebildern**, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 1969.

Reber,
Markus,
Hurni
Christoph,
Schwizer
Lukas: “Erste Session, Oktober 1901”, **Materialien zum Zivilgesetzbuch Band III, Protokolle der Verhandlungen der grossen Expertenkommission 1901-1903**, Stämpfli, Bern, 2013.

Reber,
Markus,
Hurni
Christoph: “Erster Teil: Das Personenrecht/Erster Titel: Die Einzelpersonen”, **BK – Berner Kommentar, Die Erläuterungen von Eugen Huber, Text des Vorentwurfs von 1900 Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Materialien zum Zivilgesetzbuch**, Hrsg. Heinz Hausheer, Hans Peter Walter, Zürich, Stämpfli, 2007, s. 61-76.

Reisoğlu,
Safa: **Basın Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunması**, İstanbul, Beta, 2008.

Remington,
Lee Ann: **Clinical Anatomy of the Visual System**, 2. bs., St. Louis, Elsevier, 2005.

Reuter,
Wiebke,
Schwarz
Johanna: “Der Umgang mit Personenbildnissen nach Inkrafttreten der DSGVO”, **ZUM**, 2020, s. 31-38.

- Ricanek, Karl, Bhardwaj Shivani, Sodomsy Michael: “A Review of Face Recognition against Longitudinal Child Faces”, **BIOSIG 2015-Proceedings of the 14th International Conference of the Biometrics Special Interest Group, Lecture Notes in Informatics (LNI), Gesellschaft für Informatik**, Hrsg. Brömme, Darmstadt, 2015, s. 15-26, (Çevrimiçi), <https://dl.gi.de/bitstream/handle/20.500.12116/2272/15.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 20.5.2020.
- Rietschel, Siegfried: “Das Recht am eigenen Bilde”, **Archiv für die civilistische Praxis**, C. 94, S. 1/2, Tübingen, Leipzig, 1903, s. 142-196.
- Riklin, Franz: **Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischem Privatrecht**, Freiburg, Universitätsverlag, 1968.
- Riklin, Franz: “Recherchen mit versteckter Kamera - strafrechtlich legal?”, **Medialex**, C. 10, S. 2, 2007, s. 55-56.
- Roagna, Ivana: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması**, Çev. Ayşe Gül Alkış Schäling, Strasbourg, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, 2012, (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/16806f15ae>, E.T. 17.12.2020.
- Rötelnmann, Wilhelm: “Nichtvermögensschaden und Persönlichkeitsrecht nach schweizerischem Recht”, **AcP**, C. 40, 1961, s. 366-408.
- Röthlisberger, Ernst: “Der Schutz der Photographien nach dem neuen schweizerischen Urheberrechtsgesetz von 1922”, **SJZ**, C. 21, S. 25, 1924.
- Rudin, Beat: “Du sollst Dir kein Bildnis machen ...”, **digma**, C. 13, S. 2, 2013, s. 48-49.

- Rüdt von Collenberg, Graf: **Das Recht am eigenen Bild**, Heidelberg, Rössler & Herbert, 1909.
- Saenger, Michael: **Filmfreiheit und Filmkunst und das Problem staatlicher und gesellschaftlicher Kontrolle**, Mainz, Jur. Fak. Diss., 1971.
- Sampaio, Eliana, Maris Stephane, Bach-y-Rita Paul: “Brain Plasticity: ‘Visual’ Acuity of Blind Persons via the Tongue”, **Brain Research**, C. 908, S. 2, s. 204-207, (Çevrimiçi), https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0006899301026671?casa_token=CVTnXYg2QzQAAAAA:QHpoeyGfOkmtESD12TGFQMXu2PO69X-95ygPjc3f_Ggb4MnNLkJKBAFRJXPQKWEJEYvE60poBRk, E.T. 08.05.2020.
- Sanlı, Kerem Cem: **Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Saymen, Ferit Hakkı: **Türk Medeni Hukuku: Şahsın Hukuku**, C. II, İstanbul, Kenan Matbaası, 1948.
- Schertz, Christian: **Merchandising: Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis**, München, C. H. Beck, 1997.
- Schlenstedt, Dieter: **Metzler Lexikon Ästhetik: Kunst, Medien, Design und Alltag**, Haz. Achim Trebeß, Stuttgart, J.B. Metzler, 2006.
- Schlüter, Dietrich, Hogrebe Wolfram: “Bild”, **Historisches Wörterbuch der Philosophie**, Hrsg. Joackim Ritter, Kalfried Gründer, Gottfried Gabriel, Onlineversion-Gesamtwerk, Basel, Schwabe AG, <https://www.schwabeonline.ch/schwabe->

xaveropp/elibrary/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27
verw.bild%27%5D, E.T. 08.05.2020.

Schönenberger, Beat: “Die Dritte Widerrechtlichkeitstheorie”, **Haftung und Versicherung (HAVE) / Responsabilité et Assurances (REAS)**, Zürich, Schulthess, S. 1, 2004.

Loewenheim, Ulrich, **Schricker/ Loewenheim UrhG Kommentar**, 6. bs., München, 2020.

Leistner

Matthias,

Ohly

Ansgar:

Schuster, **Das Recht am eigenen Bild**, Heidelberg, 1931.

Eva:

Schürmann **Medienrecht**, 2. bs., Bern, Stämpfli & Cie AG, 1993.

, Leo,

Nobel

Peter:

Schwander, “Art. 1 ZGB”, **Orell Füssli Kommentar zum ZGB**, Hrsg. Jolanta Kren Ivo: Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 3. Aufl., Zürich, Orell Füssli, 2016.

Schwartz, **Visual Perception: A Clinical Orientation**, 4. bs., New York, Mc Steven H.: Graw Hill, 2010.

Schwarz, **Roma Hukuku Dersleri**, Çev. Türkan Rado, C. I, 7. bs., İstanbul, Andreas İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963.

Schwenniger, Marc: “ZGB 28”, **Werberecht Kommentar**, 2. Aufl., Hrsg. Lucas David, Zürich, Schulthess, 2010.

- Seemann, Bruno: **Prominenz als Eigentum: parallele Rechtsentwicklungen einer Vermarktung der Persönlichkeit im amerikanischen, deutschen und schweizerischen Persönlichkeitsschutz**, Baden-Baden, Uni. Diss., 1996.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk: Genel Bölüm, Kişiler Hukuku**, (Medeni Hukuk), Haz. B. İlkay Engin, Yeşim M. Atamer, 9. bs., İstanbul, On İki Levha, 2022.
- Serozan, Rona: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, (Kişilik Hakkının Korunması), **MHAD**, C. 11, S. 14, 1977, s. 93-112.
- Serozan, Rona: “Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım”, (Manevi Tazminat), **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s. 67-101.
- Serozan, Rona: “Kişiyi Sıkı Biçimde Bağlı Sayılan Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği”, (Manevi Hakların Mirasçıya Geçebilirliği), **Prof. Dr. Özer Seçili’ye Armağan**, Ankara, 2005.
- Sınar, Hasan: “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136)”, **KVKD**, C. II, S. 1, 2020, s. 33-62.
- Siebert, Wolfgang: “Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler”, Çev. Bilge Öztan, **AÜHFD**, C. 26, S. 1, 1969, s. 217-230.
- Simon, Gesa: **Persönlichkeitsschutz gegen herabsetzende Karikaturen in Deutschland und Frankreich**, Frankfurt a.M., Peter Lang, 1995.
- Sözüer, Eren: **Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme**, İstanbul, On İki Levha, 2017.

- Specker, Karl: **Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf die Ehre im schweizerischen Privatrecht**, Aarau, Sauerländer, 1911.
- Spühler, Karl: **Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO Kommentar**, Zürich, 2023.
- Steinberg, Stacey B.: “Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media”, **Emory Law Journal**, Vol. 66, 2017, s. 839-884, (Çevrimiçi), https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2955335_code1128191.pdf?abstractid=2711442&mirid=1&type=2, 14.01.2021.
- Störmer, Rainer: “Beweiserhebung, Ablehnung von Beweisan tragen und Beweisverwertungsverbote im Zivilprozess”, **JuS**, S. 4, 1994, s. 334-338.
- Sumi, Geoffrey S.: “Impersonating the Dead: Mimes at Roman Funerals”, **The American Journal of Philology**, C. 123, S. 4, 2002.
- Şen, Ersan: **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı, 1996.
- Şen, Ersan: **Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, 5. bs., İstanbul, Seçkin, 2011.
- Tandoğan, Haluk: “Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **AÜHFD**, C. 20, S. 1, 1963.
- Tandoğan, Haluk: **Türk Mes’uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet**, 2. bas., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. II, 5 bs., İstanbul, Vedat, 2010.
- Tekinalp, Ünal: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Tekinay, Selahattin Sulhi: **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Temuulen, Bataa: **Das Recht am eigenen Bild: Rechtshistorische Entwicklung, geschützte Interessen, Rechtscharakter und Rechtsschutz**, Hamburg, Dr. Kovac, 2006.
- Tercier, Pierre: **Le nouveau droit de la personnalite**, Zürich, Schulthess, 1984.
- Teziç, Erdoğan: **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1972.
- Thomas, Noll: “Die Schuldfähigkeit aus psychiatrisch- psychologischer Sicht”, **ZStrR**, C. 135, S. 1, 2017, s. 61-80.
- Tinnefeld, Marie-Theres, Conrad Isabell: “Self-Determined Consent in European Law – Prerequisites and Problems”, **ZD**, 2018, s. 391-396.
- Topuz, Murat: **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, 2. bs., İstanbul, Seçkin, 2020.

- Trachsler, Walter: **Rechtliche Fragen bei der fotografischen Aufnahme**, Zürich, Schulthess, 1975.
- Trempler, Jörg: **“Bild”, Metzler Lexikon Ästhetik: Kunst, Medien, Design und Alltag**, Haz. Achim Trebeß, Stuttgart, J.B. Metzler, 2006.
- Trinancy, Christophe: **Senecan Tragedy and the Reception of Augustan Poetry**, New York, Oxford University Press, 2014.
- r V.:
- Troller, Alois: **Bedenken zum Urheberpersönlichkeitsrecht**, Baden-Baden: Verlag für angewandte Wissenschaften, 1955.
- Tuor, Peter: **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 14. bs, Zürich, Schulthess, 2015.
- Turner, Susanne: **“Sight and Death: Seeing the Dead through Ancient Eyes”, Sight and The Ancient Senses**, Ed. Micahel Squire, London - New York, Taylor & Francis Group, 2016.
- Tüfek, Ömer Faruk: **Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması**, 2. bs., Ankara, Adalet, 2007.
- Tzanou, Maria: **The Fundamental Right to Data Protection**, Oxford & Portland, Hart Publishing, 2017.
- Umur, Ziya: **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983.
- Umur, Ziya: **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. bs., İstanbul, Beta, 2010.
- Ülgen Hüseyin, v.d.: **Ticari İşletme Hukuku**, 5. bs., İstanbul, On İki Levha, 2015.

Velidedeoğ **Türk Medeni Hukuku**, C. I, 6. bs., İstanbul, Nurgök Matbaası, 1960.

lu, Hıfzı

Veldet:

Velidedeoğ **Türk Medeni Hukuku**, C. III, 3. bs., İstanbul, İstanbul Matbaacılık,

lu, Hıfzı 1948.

Veldet:

von **Geschichte der römischen Literatur von Andronicus bis Bothius**, 2

Albrecht, c., München, C.H. Beck, 1997.

Michael:

von **Fiktion und Wirklichkeit im Roman: Der Schlüsselprozess um das**

Becker, **Buch "Esra"**, Würzburg, Königshausen & Neumann, 2006.

Bernhard:

von Gierke, **Deutsches Privatrecht: Allgemeiner Teil und Personenrecht**, Haz.

Otto: Friedrich Oetker, C. I, 3. bs., Berlin, Duncker & Humblot, 2010.

von "Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen", **Jahrbücher für**

Jhering, **die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts**,

Rudolf: 23. Bd., Hrsg. Rudolf von Jhering, Jena, Gustav Fischer Verlag, 1885.

von **zur Entwicklung und Theorie des Rechts am eigenen Bilde**,

Scanzoni, Rosenheim, Jur. Fak. Diss., 1907.

Gustav:

Wagenknecht **Das Recht am eigenen Bild: Wegweiser zum Fotorecht für**

kt, Florian, **Fotografen und Kreative**, Heidelberg, dpunkt.verlag, 2012.

Tölle

Denis:

- Warren, Samuel D., “Mahremiyet Hakkı”, **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 7**, Çev. Gülay Arslan Brandeis Öncü, Ankara, Seçkin, 2007, s. 19-42.
- Louis D.:
- Welsh, Brandon P., “Effects of Improved Street Lighting on Crime”, **Campbell Systematic Reviews**, Vol. 4, Iss. 1, 2008, s. 1-51, (Çevrimiçi), Farrington <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.4073/csr.2008.13>, E.T. David C.: 17.01.2021.
- Wenzel, Karl Egbert: **Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung**, 5. bs., Köln, Otto-Schmidt, 2003.
- Werner, Olaf: “Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel”, **NJW**, S. 16, 1988, s. 993-1002.
- Westerlund, Mika: “The Emergence of Deepfake Technology: A Review”, **Technology Innovation Management Review**, Vol. 9, Issue 11, November 2019, s. 39-52, (Çevrimiçi), https://timreview.ca/sites/default/files/article_PDF/TIMReview_November2019%20-%20D%20-%20Final.pdf, E.T. 30.12.2020.
- Westerman, Harry: **Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht**, Köln, Westdeutscher, 1957.
- Wey, Roman: “Künstliche Intelligenz im Treuhandsektor”, **TREX**, 2024, s. 164-167.
- WIPO International Bureau: **Character Merchandising**, WO/INF/108, Geneva, 1994, (Çevrimiçi), https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/wo_inf_108.pdf, E.T. 30.12.2023.

- Wienke, “Das Recht am eigenem Bild, Vorsicht bei Patientenfotos und
Albrecht, Videodokumentation im Vortrag, bei Publikationen oder auf der
R. Sailer: Praxishomepage”, **HNO**, C. 66, S. 5, 2018.
- Wiese, “Bildnisschutz des Arbeitnehmers im Arbeitskampf”, **Beiträge zum**
Günther: **Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen,**
 Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Hrsg. Hans
Forkel, Alfons Kraft, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1985,
s. 481-510.
- Wildhagen: “Über das Recht am eigenen Bilde”, Referat, gehalten am 27. deutschen
Juristentag, **Verhandlungen des 27. deutschen Juristentages**, 4.
Band, 1. Abteilung (Stenographische Berichte), Berlin, 1905.
- Willi, “Art. 52 OR”, **Orell Füssli Kommentar zum schweizerischen**
Fischer: **Obligationenrecht**, 3. Aufl., Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan
Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Zürich, Orell Füssli, 2016.
- Winkes, “Clipeata imago: Eine Bemerkung zu Kopf und Büste”, **Antike**
Rolf: **Porträts, Zum Gedächtnis von Helga von Heintze**, Hrsg. Hans von
Steuben, Bibliopolis, 1999.
- Wolff, : **BeckOK DatenschutzR/Stemmer**, 48. bs. München, 2024.
- Heinrich
Amadeus,
Brink
Stefan, v.
Ungern-
Sternberg
Antje:
(Haz.)
- Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs., Ankara, Seçkin, 2023.
- Feridun,

Nuhoğlu

Ayşe:

Yetim, “Elektronik Posta (E-posta) Hesabı İçeriği Mirasa Konu Olur Mu?”,
Servet: Terazi Hukuk Dergisi, C. 3, S. 21, 2008, s. 57-60.

Yıldırım, **Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri**, İstanbul, 2023.
Efe Can:

Yıldırım, “Ölüme Bağlı Tasarruf Yoluyla Vakıf Kurma”, **MÜHF-HAD**, C. 29,
Efe Can: S. 1, Haziran 2023, s. 679-728.

Yılmaz, **İnsan Haklarında Faydacı Teori: Avrupa İnsan Hakları**
Aybike: **Mahkemesi’nin Ölçülülük Testi**, İstanbul, On İki Levha, 2022.

Yılmaz, “Sosyal Medya Hesaplarının Miras Yoluyla İntikal Edip Edemeyeceği
Süleyman, Sorusunun Kişisel Verileri Koruma Hukuku Kapsamında
Erkan İncelenmesi”, **İNÜHFD**, C. 11, S. 2, 2020, s. 567-586.

Vehbi

Umut:

Yücedağ, **Elektronik Ticarete Kişisel Verilerin İşlenmesine (Açık) Rıza -**
Nafiye: **Avrupa Birliği ve Türk Veri Koruma Düzenlemeleri Uyarınca**,
İstanbul, On İki Levha, 2022.

Yücedağ, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun
Nafiye: Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **İÜHFM**, C.
75, S. 2, s. 765-790.

Yüksel, **Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**,
Metin: Ankara, Seçkin, 2002.

Yünlü, **Görüntü Üzerinde Kişilik Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2021.
Semih:

Zevkliler, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 20 bs., İstanbul, Vedat Aydın, Kitapçılık, 2020.

Gökyayla

Kadir

Emre:

Zevkliler, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, Aydın v.d.: Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.

Ziebarth, “Neue Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit der Nutzung von
Lennart, Personenbildnissen in der Unternehmenskommunikation?”, **ZUM**,
Elsaß 2018, s. 578-584.

Lennart: