

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Hasibe Nazlı AĞAR

İstanbul, 2019

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ
Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Hasibe Nazlı AĞAR

Öğrenci No:

150000016

Danışman:

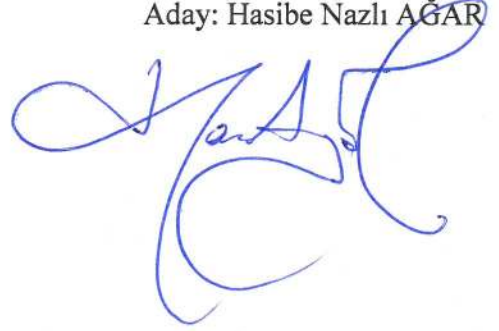
Doç. Dr. Ebru KARAMAN

İstanbul, 2019

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullandıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım.
13.02.2019

Aday: Hasibe Nazlı AĞAR



T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

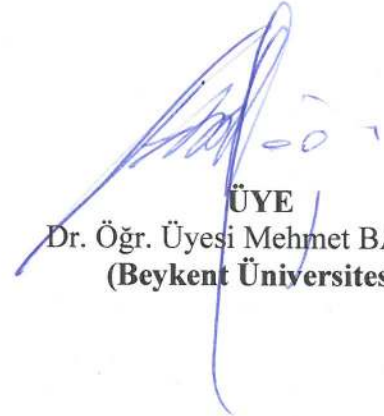
13/02/2019

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Kamu Hukuku* Programı yüksek lisans öğrencilerinden **150000016** numaralı **Hasibe Nazlı AĞAR** “*Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*”nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği “*Türk Hukuku’nda Özel Hayatın Gizliliği*” konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 22/01/2019 tarih ve 2019/04 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim Yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince (65) dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında *oyçokluğu/oybirliği* ile *Kabul/Red veya Düzeltme*-kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 4 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü’ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.



DANIŞMAN
Doç. Dr. Ebru KARAMAN
(Beykent Üniversitesi)



ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BAĞCI
(Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi Hasan Ali KAPLAN
(Yıldız Teknik Üniversitesi)



Adı ve Soyadı : Hasibe Nazlı AĞAR
Danışmanı : Doç. Dr. Ebru KARAMAN
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans, 2019
Alanı : Kamu Hukuku
Anahtar Kelimeler : Özel Hayatın Korunması, Özel Hayat, Özel Hayatın Gizliliği

ÖZ

TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

Günümüzde özel hayatın gizliliği, başka bir tabirle özel yaşamın korunması, teknolojinin gelişmesi ve kişilerin hem gerçek hem de dijital mecralarda sosyalleşmesi ile temel hak ve özgürlüklerin önemli bir parçası haline gelmiştir.

Tezimin birinci bölümünde; özel hayatın gizliliği kavramını daha detaylı şekilde anlatabilmek için kişi ve kişilik hakları kavramlarını, doktrin ve yargı kararları ile anlatmaya başladım. Daha sonra özel hayatın gizliliğinin kapsam ve içeriği Yargıtay kararları ışığında olmak üzere Türk Hukukunda ne gibi sınırlamalarının olduğunu değerlendirdim.

İkinci bölümde ise Uluslararası Hukuk açısından özel hayatın gizliliğinin bugüne kadar nasıl geldiği ve Türk Hukukundaki yeri ve diğer hukuk dallarını nasıl etkilediğini inceledim.

Üçüncü bölüm olan son bölümde ise Türk Ceza Kanununda özel hayatın gizliliğini ihlal eden suçların tanımlarını ve özelliklerini farklı Yargıtay kararları ışığında inceledim.

Name and Surname : Hasibe Nazlı AĞA
Supervisor : Assoc. Dr. Ebru KARAMAN
Degree and Date : Master, 2019
Major : Public Law
Key Words : The Protection Of Private Life, The Private Life, The Right To Privacy

ABSTRACT

THE RIGHT OF PRIVACY ACCORDING TO THE TURKISH LAW

Today, the private life, in other words, the protection of privacy life has become the essential part of the basic rights and freedoms, because of the development of technology and the socialization of persons in real and digital media.

In the first part of my study, I have started to explain personal and personal rights according to the decisions by doctrine and judicial decisions in order to explain in more detail of the concept of private life. Then, I wanted to explain the scope and content of the private life and the limits of Turkish law especially pursuant to the decisions of Supreme Courts.

At the second part of my study, I've studied how the private life has been evolved according to the international law and the aspect of Turkish Law to the private law and how it affected other branches of law.

At the third part, in other words, at the last section: I've researched the crimes of the private life stated at the Turkish Penal Code according to the decisions of the Court of Cassation.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ÖZ

ABSTRACT

KISALTMALAR.....iv

GİRİŞ.....1

Birinci Bölüm

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

1. KİŞİ VE KİŞİLİK KAVRAMLARI	3
1.1. Kişi Kavramı	4
1.2. Kişilik Kavramı	4
2. ÖZEL HAYAT KAVRAMI.....	6
3. KİŞİNİN KİŞİSEL DEĞERLERİ	11
3.1. Kişinin ismi ve soyismi	11
3.2. Kişinin Görüntüsü.....	11
3.3. Kişinin Cinsel İlişkileri ve Cinsel Kimliği	22
3.4. Kişinin Konutu ve Özel Eşyaları	24
3.5. Kişisel Veriler.....	26

İkinci Bölüm

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN GELİŞİMİ

1. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN ULUSLARARASI HUKUKTAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ	36
2. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN ULUSAL HUKUKTAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	39

2.1. Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği	39
2.2. İdare Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği	41
2.3. Medya Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği	42
2.3.1. 6112 Sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu Açısından Özel Hayatın Gizliliği	42
2.3.2. Basın Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği	43
2.4. Medeni Kanunu Açısından Özel Hayatın Gizliliği.....	50
2.5. Borçlar Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği.....	51
2.6. Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği.....	52
2.7. Bilgi Edinme Hakkı Açısından Özel Hayatın Gizliliği	53

Üçüncü Bölüm

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÖZEL HAYATA VE HAYATIN GİZLİ ALANINA KARŞI SUÇLAR

1. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU	55
2. KİŞİLER ARASINDAKİ KONUŞMALARIN DİNLENMESİ VE KAYDA ALINMASI	61
3. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU	64
3.1. Suç İle Korunan Hukuki Değer	64
3.2. Suçun Maddi Unsurları.....	64
3.3. Suçun Manevi Unsurları	69
3.4. Hukuka Uygunluk Sebepleri	70
3.4.1. Görevin İfası	70
3.4.1.1. Beden Muayenesi ve Moleküler Genetik İnceleme.....	71
3.4.1.2. Arama ve Elkoyma	71
3.4.1.3. İletişim Denetlenmesi	72
3.4.1.4. Gizli Soruşturmacı.....	72
3.4.1.5. Teknik Araçlarla İzleme	73
3.4.2. Hakkın Kullanılması.....	74

3.4.2.1.Savunma Hakkı (Meşru Müdafaa)	74
3.4.2.2.Zaruret Hali	75
3.5. Basının Haber Verme Hakkı.....	76
3.6. Mağdurun Rızası.....	76
3.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	77
3.7.1.Teşebbüs	77
3.7.2. İştirak	77
3.7.3. İctima	77
3.8. Kovuşturma Ve Yaptırım	78
3.8.1. Kovuşturma	78
3.8.2. Yaptırım	79
4. KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU	79
SONUÇ	83
KAYNAKÇA.....	85

KISALTMALAR

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
a.g.k.	: Adı Geçen Kitap
a.g.e.	: Adı Geçen Makale
a.g.t.	: Adı Geçen Tez
Anayasa	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
B.	: Başvuru
Bkz.	: Bakınız
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
E.T.	: Erişim Tarihi
E.	: Esas
K.	: Karar
P.	: Paragraf
s.	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

İnsanlar, sosyal bir varlık olduğu için diğerk insanlardan ne yazık ki ayrı yaşayamazlar ve ne kadar çok diğerk insanlardan uzaklaşmak ve yalnız bir hayat yaşamak isteseler de toplumun en küçük birliğı olan aile, okul veya arkadaş çevresi sebebiyle bile sosyalleşmek zorunda kalırlar ve bu birliktelik de onları toplumda bir taraf haline getirir.

İnsanlar, ortak ihtiyaç ve gereklilik noktasında birbirleriyle iletişim halinde kalmakta ve sosyalleşmek zorunda kalırlar. Bu gibi nedenler yüzünden insanlar, bu toplumsal ilişkilerin bir tarafı haline gelmişşeler de özel hayatlarının varlığı ve özel hayatın korunması gerektiğı açıktır.

Özel hayat ile ilgili olarak en büyük problem, özel hayatın halen tam ve genel bir tanımı olmamasıdır. Öyle ki, uluslararası hukukta ve ulusal hukukta özel hayat kavramının anlamı, kapsamı ve sınırları ancak ve ancak örnek olaylarla ve bulgularla anlaşılabilir hale gelmiştir. Hatta ve hatta AİHM bile verdiği kararlarda bu kavramın tam olarak tanımlanabilir olmadığını belirtmiş ve her başvuruda özel hayatın korunması ve gizliliğı ile ilgili olarak başvuruların olay ve özelliklerine göre tanımlamalar yapmaya çalışmıştır. AİHM bile bu şekilde karar verirken Türk Hukukunda da Yargıtay ve hem hukuk mahkemeleri hem de ceza mahkemeleri tarafından dava konusu olan özel hayatı, her dava konusunda sanki ilk defa yargı mercine konu olmuş gibi olayların akışı ile şekillendirilerek ve tam bir tanım yapmaktan kaçınarak karar vermektedir. Ceza hukukunda yaptırımı hapis cezası olan özel hayatın gizliliğı suçunun daha tanımının ceza kanunu dahil hem hukuk hem de ceza mahkemeleri kararları tarafından yapılamaması ve her dava konusu olayın şartlarına göre karar verilmesi nedeniyle her ne kadar çok kamu hukuku alanında yüksek lisans yapmama karşılık Yargıtay Hukuk Dairelerinin kararlarını da incelememe neden olmuştur.

Latince “privatus” sözcüğünden türetilen ve bugüne kadar gelen özel hayat kavramı; ingilizcede “private life”, fransızcada “vie privée”, ispanyolcada “vida privada”, almancada “privatleben” ve italyancada “vita privata” sözcükleri olarak kullanılmaktadır. AİHS’te ise özel hayatın gizliliğı hakkı; “right to respect for private and family life”,

türkçe çevirisi ise tam olarak özel ve aile hayatına saygı hakkı şeklinde kullanılmıştır. Türk Hukukuna ise bu hak; 1961 tarihli Anayasaya “özel hayatın korunması” başlığı altında “özel hayatın gizliliği”, 1982 tarihli Anayasaya ise “kişi hürriyeti ve güvenliği özel hayatın gizliliği ve korunması” başlığı altında yine “özel hayatın gizliliği” olarak Anayasa metnine eklenmiştir. Görüldüğü üzere bu hakkın tanımının bile yapılamaması bir yana, terimsel olarak farklı şekillerde hukuk metinlerine girmesi de şaşırtıcı değildir.

Bu nedenlerle söz konusu tez çalışmam ile insanların özel hayatlarının korunması ve gizliliği ile ilgili olan yargı kararları ışığında tanımının ne olduğu, sınırları, neden korunması gerektiği ve ihlali halinde ne gibi yaptırımların uygulanabileceği açıklanmıştır. Özellikle Türk Ceza Kanununda yer alan özel hayatın gizliliği suçu, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiş ve tezimde ceza hukuku alanında ilgili suçun korunan hukuki değeri, maddi unsurları, manevi unsurları, hukuka uygunluk sebepleri, basının haber verme hakkı, mağdurun rızası, suçun özel görünüş biçimleri, kovuşturma ve yaptırım konuları da ayrı başlıklar altında işlenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

1. KİŞİ VE KİŞİLİK KAVRAMLARI

İnsan, toplum içinde yaşamak zorundadır ve bu toplumda yaşarken de toplum kurallarına uymak zorundadır. Bu toplum kuralların başında da yaptırımı olan hukuk kuralları mevcuttur¹. Zaman ve insanların ihtiyaçlarının değişmesi; hukuk kurallarının değişmesi ve gelişmesi sonucunu doğurmuştur, çünkü insanların ihtiyaçlarının değişmesiyle yeni oluşumlar ve yeni kavramlar ortaya çıkmış ve bu kavramların da hukuk düzeni tarafından korunması gerekmiştir. Mesela fotoğraf makinasının icat edilmesiyle kişinin kendi fotoğrafının üstündeki hakkın korunması gerektiği ortaya çıkmıştır. Hem zaman hem insan hem de teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan yeniliklerin ve değerlerin 3. kişilerin saldırılarına karşı korunması gerekliliği, kimi hukuk kurallarının değişmesine, yeni hukuki tanımlarının ve alanlarının doğmasına ve ayrıca yeni hukuk kurallarının meydana gelmesine neden olmuştur.

Özel hayat ile korunan hukuki değer, kişidinin özel hayatıdır. Kişi, hukukun düzenlediği hak ve yükümlülük sahibi varlıktır. Hukuk, hakkı düzenlerken bu hakkın sujesini de belirlemek zorundadır². Bu nedenle kişi kavramı, hukukta öncelikle hak ehliyetine sahip varlıkları işaret eder³. Türk Medeni Kanunu, kişi kavramını gerçek kişi ve tüzel kişi olarak ikiye ayırır. Ancak tez konum, özel hayatın gizliliği olduğu için ve yaşayan canlı varlıkların kişilik hakları olduğu için kişi olarak, gerçek kişileri inceleyeceğim. Lakin yine de belirtmek isterim ki; AİHS madde 8’de özel hukuk kişilerinin yanında insan toplulukları⁴ da bu haktan faydalanabilir⁵.

¹ Akgül, A., **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınevi, 2014, s.46

² Oğuzman, K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S., **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s.1

³ Helvacı, S., **Türk İsviçre Hukularında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2001, s.55

⁴ Nal, S., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda Azınlık Hakları**, Nobel Yayınları, Ankara, 2010, s.144

⁵ Doğan, İ., **İnsan Hakları Hukuku**, Astana, Ankara, 2015, s.587

1.1.Kişi Kavramı

Türk Medeni Kanununda “kişi” kavramı madde 8’de tanımlanmamıştır. Bu maddeye göre kişinin, sadece hak ve borçlara sahip olan bir varlık olduğu açıklanmış ve çok genel bir tanımlama ile madde yürürlüğe girmiştir. İlgili 8.maddede:

“Her insanın hak ehliyeti vardır.

Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” denmiştir. İşbu madde, kişiler hukukunun eşitlik ilkesi olarak adlandırılır⁶.

Hak ehliyetine sahip olmanın tek koşulu ise, gerçek kişilerde sağ ve tam doğumdur. Hak ehliyetine sahip olmada bu şartların dışında başka bir şart aranmaz.

1.2.Kişilik Kavramı

Kişi ve kişilik, hukuki kavramlardır⁷. Kişilik; gerçek kişilerin doğumu ve ölümüne kadar kişi olmalarından kaynaklanan nedene bağlı olarak kendilerine ayrılmaz biçimde sıkı sıkıya bağlı hukuken korunan tüm değerlerin toplamıdır⁸. Kişinin sağlığı, hayatı, vücut tamlığı, şeref ve şöhreti, bilimsel ve mesleki kimliği, ismi, sırları, özgürlüğü, resmi, fotoğrafı gibi ve bunlarla sınırlı olmaksızın manevi tüm varlıklarını kapsayan haklara kişilik hakları denir⁹. Tekrar belirtmek gerekir ki; kişilik hakkı (“personality right, persöhnlichkeitsrecht, droit de la personalite), tamamen manevi haklarla ilgilidir¹⁰.

Kişilik kavramı ikiye ayrılır; dar anlamda kişilik, kişinin hak ehliyetine sahip olduğu durumudur. Yani kişinin hak sahibi ehliyeti olabilme ehliyetidir.

⁶ Oğuzman, a.g.k., s.5

⁷ Oğuzman, a.g.k., s.1

⁸ Helvacı, a.g.k., s.55

⁹ Oğuzman, M.K., Barlas, N., **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 158

¹⁰ Serozan, R., **Medeni Hukuk**, Vedat, İstanbul, 2017, s.454

Geniş anlamda kişilik ise kişinin hem hak ehliyeti hem fiil ehliyetini hem de kişisel durumunu ve ayrıca kişilik haklarını kapsar.

Türk Medeni Kanunu madde 23'te kişiler hukukunun özgürlük ilkesi belirtilmiştir. Ancak buradaki belirtilen kişi özgürlüğünü, mutlak ve sınırsız olarak nitelendirmemek gerekir. Şöyle ki; kişilik haklarının ihlali durumunda, kamu hukuku ve özel hukuk arasında bir çelişki yaşanmakta ise her olayın durum ve özelliklerine göre davranılmalı ve özgürlük kısıtlamasını yargı erki yerine getirmelidir. Burada önemli olan hem devletin kendi sorumluluğunu yerine getirmesi hem de devletin bu sorumluluğunu yerine getirirken kişilerin hak ve özgürlüklerinin hukuk ilkeleri çerçevesinde sınırlarını çizmesidir. Bu sınırlamayı da yargı erkinin Türk Medeni Kanunu madde 23 ve 24'te belirtilen kişiye saygı ve kişiliğin korunması ilkesi kapsamında yerine getirmesi gerekir, çünkü kişinin toplumda saygı gösterilmesi ve sahip olduğu değerlerle korunması zorunludur. Kişinin bu itibarla kişilik haklarını koruma amaçlı üçüncü kişilerin saldırılarına karşı ilgili bu maddelere dayanarak kişilik haklarının korunmasını ve zararlarını tazmin etme hakkı vardır.

Bu bağlamda kişi; dar anlamda bu maddede belirtildiği üzere hak ve borçlara sahip olan varlık, geniş anlamda ise hak ehliyetinin yanında, fiil ehliyetini, kişisel durumlarını ve kişilik haklarını da içinde barındıran bir kavramdır. Kişilik hakları; bir kimsenin maddi, manevi (deruni¹¹), iktisadi bütünlüğü ve varlıkları üzerindeki mutlak haklarıdır. Hak ve fiil ehliyetinin yanında kişilik hakları; kişinin hayatını, sağlığını, beden tamlığını, şeref ve onurunu, itibarını, özel hayatını, aile hayatını, sırlarını, fotoğrafını, video görüntülerini ve ismi dahil mahlasını da olmak üzere sahip olduğu tüm değerleri üzerindeki hakların tamamını kapsar. Kısacası kişilik hakları, kişiye “kişi” olması sebebiyle tanınmış mutlak haklardır.

¹¹ 1. İçle ilgili, içten: 2. fel. Özünü. Bkz. <http://www.tdk.gov.tr>, E.T.15.10.2018

Sonuç olarak kişi, hak ehliyetine sahip olan kişiyi; kişi olmasından kaynaklanan değerlere sahip olmasına da kişilik denilir¹².

Kişilik Hakların Nitelikleri

- Kişilik hakkı, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır.
- Kişilik hakkını sadece ilgili kişi kullanabilir, bu bakımdan devredilemez ve vazgeilemez¹³.
- Kişiye sıkı sıkı bağlı bir haktır, ancak bazı kişisel değerlerin kullanımının üçüncü kişilere devri mümkündür¹⁴.
- Kişilik hakkı, şahıs varlığı haklarına girer ve para ile ölçülemez.
- Kişilik hakkı, kişiliği içinde barındırır¹⁵.

2. ÖZEL HAYAT KAVRAMI

İnsan; sosyal bir canlı olduğu için, topluma karışmak ve bu sosyalleşme evresinde de kendini diğer kişilere tanıtmak zorundadır. Bu noktada kişi; hem sosyal bir çevrede bir ya da birden fazla sıfatı olan bir kişi hem de kendine ait veya kendi belirlediği kişilerle kişilik haklarını paylaşan ve bu itibarla da özel hayatı olan bir kişi haline gelmiştir. Tezin giriş bölümünde de belirtildiği üzere; özel hayat kavramının, hem mevzuatımızda hem de uluslararası mevzuatta tanımı yapılmamıştır, çünkü özel hayat, kişilerin sosyolojik ve teknolojik gelişmeler neticesinde günden güne kazandığı yeni kavramlar, unsurlar ve mecralar nedeniyle günümüze kadar genişlemeye mahkum olmuş bir kavram haline gelmiştir. Bu nedenlerle “özel hayat”, “özel bir sosyal hayat” sürdürmek olan kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir haktır diyebiliriz¹⁶.

¹² Oğuzman, a.g.k. s.2

¹³ Medeni Kanunu madde 23/II: “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz.”

¹⁴ Helvacı, a.g.k., s. 48

¹⁵ Helvacı, S., Erlüle, F., **Medeni Hukuk**, Legal, 5. Bası, İstanbul, 2018, s.55

¹⁶ Anayasa Mahkemesi Serap Tortuk Başvurusu, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, p. 31, Bkz. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, E.T.10.10.2018

Özel hayat; temel olarak kişinin kendine ait kişisel bilgileri, kişisel durumu, psikolojik durumu, hisleri, duyguları, vücudu, sağlığı, hastalıkları, fotoğrafı, videoları, genel olarak özel alanına eklediği/eklemek niyetinde olduğu her türlü unsurdan oluşan bütünlüğüdür. Bu kapsamda özel hayat, kişinin ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla yukarıda sayılan ve bunlarla sınırlı olmaksızın kişilik unsurlarını paylaşarak temas kurma ve bu temasta kullandığı kişilik unsurlarının sınırlarını belirleme hakkını da içermektedir¹⁷. Bu nedenlerle kişinin diğer kişilerle etkileşime geçtiği alan; kamuya açık bir alan olmasına rağmen, kişinin "mahremiyet meşru beklentisine" sahip olduğunu gösteren koşulların var olması hâlinde "özel hayat" kapsamına girebilecektir¹⁸.

Başka bir deyişle de özel hayat, kişinin kendine özgü yaşam tarzını yaşaması ve kendisini ilgilendiren tutum ve davranış bütünlüğüdür.

Roma Hukuku'na kadar dayanan bu hak, "insan onuru" (dignitas) kavramı içinde, diğer haklardan bağımsız şekilde tanımlanmıştır¹⁹ ve ilgili hak, hukuka aykırı müdahaleler nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olduğu için haksız fiile dayanır. Hem ulusal hem de uluslararası mevzuat ile korunması ile de objektif ve evrensel olmuştur²⁰.

Kişinin hayatı, genel ve özel olarak ikiye ayrılır²¹: kişinin genel hayatı herkese gösterdiği alanı, kişinin özel hayatı ise kendince belirli insanlarla paylaşmak ya da hiçkimseyle paylaşmak istemediği, diğer insanların görüş ve bilgi alanı dışındaki eylemleri ve bunların yaşandığı hususi alanıdır. Özel hayatın sınırları kişinin, diğer kişilerin bilmesini istemediği bilgileri kapsamakta ve kişinin bu bilgileri diğerlerinin müdahalesi olmadan saklamaya devam etmesidir²².

¹⁷ AİHM kararı, Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, p. 29, <https://hudoc.echr.coe.int>, E.T.04.10.2018

¹⁸ AİHM kararı, Peck/Birleşik Krallık, B. No: 44647/98 , 28/04/2003, p. 57, <https://www.juridice.ro> , E.T.15.09.2018

¹⁹ Jayawickrama, **The Judicial Application Of Human Rights**, s.599; Kalabalık, H., İnsan Hakları Hukuku, Seçkin, Ankara, 2017, s. 452

²⁰ Kalabalık, H., a.g.k., s. 452

²¹ Polater, Y., **Özel hayatın gizliliği ve Korunması**, Adalet yayınları, Ankara, 2010, s.5

²² Çetin, E., **Her Yönüyle Basın Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 157

Kişinin kimselerle paylaşmak istemediği alana bir çok öğretilerde “giz alanı” denmiştir²³. Özel hayatı öğretide üçe ayıranlar, bu ayrıma “üç alan teorisi” demişlerdir. Üç alan teorisi; kişinin ortak yaşam alanı, özel yaşam alanı ve giz alanından oluşmaktadır. Kısaca değinmek gerekirse; kişinin ortak yaşam alanı, kişinin yürüyüşe çıkması, spor salonunda spor yapması gibi topluma açık olan aktivitelerini kapsar. Ancak topluma açık olan her aktivitede gerçekleşen kimi eylemler ise özel hayatın gizliliği sınırının içinde de olabilir.

Özel hayat alanı; kişinin kendisinin seçtiği kişilerle kendine hususi bilgileri paylaştığı alandır. Giz alanı ise, kişinin sadece kendisinin bildiği ve başka hiçkimse tarafından bilinmemesini istediği kişilik haklarına ilişkin unsurların bulunduğu alandır. Bu alana bir başka deyişle kişinin mahrem alanı da diyenler mevcuttur. Bu alanın bu nedenlerle hem devlet hem de üçüncü kişiler tarafından hassas şekilde müdahalenin yapılmaması ve korunması gereklidir, çünkü ilgili kişi açısından çok büyük zararlar meydana getirebilecektir.

Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar, Anayasa’nın farklı maddelerinin koruma alanına girmektedir. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, AİHS’in 8. maddesi kapsamında özel yaşama saygı hakkı içerisinde güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkını karşılamaktadır²⁴. Bunun haricinde özel hayat kavramına dahil bir kısım hukuksal değerlerin Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel yaşamın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta

²³ Aktaş, B., **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Ve Yargıtay Kararları Açısından Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s.39

²⁴ “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

saygı hakkının ise Anayasa'nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Sonuç olarak AİHS'in 8. maddesinde yer alan hakların, temel olarak Anayasa'nın 17., 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği açıktır.

Özel yaşamın korunması kapsamında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamında yer alır. Bu nedenle kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınır.

Özel hayat kavramı; tanımı olmayan geniş bir kavram olup, bu hak kapsamında devletin yükümlülüğü, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden korumakla sınırlı olmayıp, bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması için pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler ise, özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasıdır²⁵.

Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel yaşam” kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte AİHS'in denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi” kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır²⁶.

AİHM; özel hayat kavramının 22 Şubat 1994 tarihli Burghartz-İsviçre kararı²⁷'na göre kişinin adını ve 21 Şubat 2002 tarihli Schüssel-Avusturya kararına²⁸ göre kişinin resmini gibi kişinin kimliğe ait bilgilerini kapsadığını belirtmiştir. Buna ek olarak AİHM'e göre; özel hayat, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü de barındırmaktadır. AİHS'in 8.maddesi ile bireye sağlanan hak; her bireyin diğer kişilerle olan ilişkilerinde, dıştan

²⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, p. 26, Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140107-8.pdf>, E.T. 21.07.2018

²⁶ AİHM kararı, Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, p. 51, Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>, E.T.14.06.2018

²⁷ AİHM kararı, Burghartz- İsviçre, B. No: 16213/90, Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> , E.T.05.10.2018

²⁸ T.C.Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı internet sitesi, Bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr>, E.T.04.02.2018

gelen bir müdahale olmaksızın, kişiliğinin gelişimini sağlama amacı gütmektedir²⁹. Bu nedenle özellikle özel hayat ve giz alanında bulunan ve kişinin diğer kişiler ve/veya devlet tarafından bilinmesini istemediği kişilik bilgilerinin öğrenilmemesi ve üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı koruma sağlanmalıdır.

Özel hayatın kapsamını anlayabilmek için öncelikle kişiye ait kişilik haklarının ne olduğu ve bu hakların neleri kapsadığını incelemek gereklidir. Ancak belirtmek gerekir ki; tek bir kişilik hakkı içine hangi kişisel değerlerin girdiğine hakim karar verir. Aksi halde ayrı ayrı tanımlanan kişilik haklarının kapsamına girmeyen ihlaller kişilik haklarının ihlal edildiğini şikayet eden kişiye dava talep hakkı vermeyecektir. Örnek olarak İngiliz Hukukunda şeref ve haysiyet ihlali ancak tanıkla ispatlanırsa davacıya dava açma talep hakkı vermektedir³⁰. Bu itibarla yürürlüğe girmiş olan mevzuat hükümlerinin incelenmesi, yerel ve uluslararası yargı mercilerin kararlarını da ayrıca incelemek gereklidir.

Üç alan teorisine karşın kişinin hayatı, özel ve genel olmak üzere ikiye ayrılması gereken bir alandır³¹. Kişi dilediği bilgileri belirlediği kişilerle paylaşabilir, diledikleriyle de paylaşmama hakkına sahip olmalıdır. Lakin üstünde durulması gereken husus; kişinin topluma karışmasından mütevellit taşıdığı sıfatlar (baba, anne, mesleki durum vs.) nedeniyle ve bir çok aktivitesini kamusal alanda gerçekleştirmek zorunda kaldığından dolayı hangi bilgilerinin özel, hangi bilgilerinin genel olması gerektiğinin her olayın durum ve koşullarına göre yargı erki tarafından titizlikle incelenmesidir.

²⁹ AİHM kararı, Botta-İtalya, B. No: 21439/93, 24.02.1998, Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int> , E.T.05.10.2018

³⁰ Özel, S., **Uluslararası Alanda Medya ve İnternet Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 28

³¹ Helvacı, a.g.k, s.61

3. KİŞİNİN KİŞİSEL DEĞERLERİ

3.1.Kişinin İsmi ve Soyismi

Kişinin ismi ve soyismi, onu diğer kişilerden ayırt eden ve onu tanıtıcı bir ögedir. Bu kapsamda özel hayatın bir parçasıdır. Bu nedenlerle kişinin isminin ve/veya soyisminin geçtiği kişilik hakkı ihlalleri, özel hayatın gizliliğinin ihlalini oluşturur. Kişinin adı, Türk Medeni Kanunu madde 26 ve 27’de düzenlenmiştir. Hatta ve hatta kişinin mahlası, arması, onu ayırt edici ve tanınmasına neden olan her tür ad bile kişilik hakları tarafından korunmaktadır. İsim hakkı, kişisel kimliğin en temel taşıdır. Kişi çocuğuna dilediği adı verebilir. Bununla birlikte evli kadınların kendi ailelerinin soyadlarını taşımaları bile özel yaşam hakkına girmektedir³². Bu gerekçelerle kişi; adının, soyadının veya mahlasının kullanılması ve diğer kişilerle paylaşmak istemediği bilgilerin ortaya çıkartılması sonucu şöhretinin ve şerefının korunmasını özel hayatın gizliliği hakkıyla talep edebilecektir. AİHM, kişinin şerefının ve şöhretinin özel hayatın gizliliği kapsamında olduğunu kabul etmiştir, çünkü kişinin kimliği ve manevi bütünlüğünün bir parçasıdır³³. Bu nedenlerle kişinin kişisel bütünlüğüne zarar verici her ihlal, özel hayatın gizliliği başlığı altında incelenmektedir.

3.2.Kişinin Görüntüsü

Kişinin imajını gösterir her türlü çizim, fotoğraf, video, karikatür o kişinin görüntüsünü oluşturur. Bu nedenle kişinin, kişiliğini belirleyici her türlü çizgi bütünlüğü o kişinin kişilik hakları tarafından korunacaktır. Ancak ünlü kişilerin fotoğraflarının magazin haberlerinde kullanılması ve bu ünlü kişiler tarafından özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia etmesi sonucu kamusal yararın olduğu ve durumun hal ve koşulları gerekçesiyle hukuka aykırılık oluşturmadığı hakkında ulusal ve uluslararası

³² Tumay, M., Altınel, G., **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Gunes ve Türkiye Kararının Türk Anayasa Hukuku Açısından Tahlili**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:33, 2015, s. 173, Bkz. file:///C:/Users/nazlia.OLB/Downloads/1131-2304-1-PB.pdf, E.T.08.10.2018

³³ Sözüer, E., **Unutulma Hakkı**, Onikilevha, İstanbul, 2017, s. 93

yargı mercileri tarafından verilmiş bir çok karar da mevcuttur. Bu durum tezin devamında daha detaylı olarak örnek ulusal ve uluslararası kararlar ile anlatılmaya çalışılacaktır.

Örnek olarak Habertürk televizyon kanalında tanınan bir kişiye "Ergenekoncu" ve "statükocu" sıfatları yakıştırıldığı, ve ilgili tanınan kişi bu ifadeler nedeniyle kişilik haklarına saldırı gerçekleştiğinden manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme tarafından dava kısmen kabul edilmiş, ancak temyiz talebi nedeniyle dosya Yargıtaya gitmiş ve karar programda geçen ifadelerin eleştiri sınırı içinde kaldığından dolayı davanın reddi gerektiğinden bozulmuştur. Lakin yerel mahkeme direnme kararı vermiştir. Bunun üzerine Hukuk Genel Kurulu ise siyasetle iştigal eden kişilerin kendilerine yönelik sert ve ağır eleştirilere katlanması gerektiği ve açıklamaların eleştiri sınırları içinde kaldığı gerekçeleriyle Yerel Mahkeme'nin vermiş olduğu direnme kararını bozulmasına karar vermiştir³⁴.

Bir başka manevi tazminat davasında ise; televizyon programına katılan bir kişinin, ünlü bir sanatçının kendisine cinsel saldırıda bulunduğunu anlatmıştır. Ünlü sanatçı ise ilgili kişiye kişisel haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yerel Mahkeme, davacının ünlü sanatçı olmasından mütevellit bu program nedeniyle manevi zarara uğramadığı gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir. Davacı, kararı temyiz etmiştir. Yargıtay; programın bir bütün olarak incelendiğinde³⁵:

- Cinsel saldırıya uğradığını iddia eden kişinin, davacıya karşı hiçbir devlet kurumuna şikayet gerçekleştirmemiş olması,
- İddia edilen cinsel saldırı olayının üzerinden çok zaman geçmesi ve yeni bir gelişme olmaması,
- Konunun güncel olmaması ve

³⁴ Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/1470 E., 2018/1144 K., 30.5.2018, Bkz. www.kazanci.com, E.T.19.10.2018

³⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2016/8777 E., 2018/5966 K., 08.10.2018, Bkz. www.kazanci.com, E.T.19.10.2018

- Davacının ağır bir suç işlediği iddialarının davacının kişilik haklarını zedelediğinden kararı bozmuş ve davacı lehine uygun bir tutarda Yerel Mahkeme tarafından takdir edilecek olan manevi tazminata hükmedilmesine karar vermiştir.

Bu karara ek olarak ünlü olmayan (halka mal olmamış) bir kişinin görüntüsünün ifşası ile özel hayatın gizliliğini ihlal eden emsal kararlardan da örnek vermek gerekirse; bir okulda öğretmen olarak çalışan davacının evine okul müdürünün aile ziyaretine gelmesi ve davacının evinde izinsiz şekilde onun ses ve görüntü kaydıyla üçüncü kişi aleyhine konuştuklarını kaydetmesi ve bu kayıtları 3.kişiye vermesi sonucu, üçüncü kişinin bu kayıtları delil olarak göstererek Savcılığa başvurmuştur. Savcılık da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Ancak ilgili öğretmen, kendisinden izinsiz şekilde alınan ses ve görüntü kayıtlarını kaydeden okul müdürü aleyhine özel hayatın gizliliği ihlalinin dolayısıyla manevi tazminat talebinde bulunmuş ve Yerel Mahkeme tarafından bu talep reddedilmiştir. Davacı, dosyayı temyiz etmiş ve Yargıtay, kararıyla Yerel Mahkeme'nin davayı red kararını bozmuştur³⁶. Yargıtay Dairesi, kişinin gizli şekilde kayıt altına alınan ses ve görüntüsünün şeref ve haysiyete tecavüz etme saikiyle yapılmamış olmasına rağmen alenen kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu ve özel hayatın ihlal edildiğini gerekçe olarak göstermiştir.

Yargıtay'ın başka vermiş olduğu bir karara göre de; aynı sitede karşılıklı oturan iki komşudan birinin bahçesine ve evinin etrafına sekiz adet kamera taktırması ile davacının evinin ve kendisinin tüm hareketlerinin kayda alınmasından ötürü taşındığını ve özel hayatına saldırıda bulunulduğu gerekçesiyle manevi tazminat davası ikame edilmiştir. Bu süreçte davacı ayrıca, davalı aleyhine özel hayatın gizliliği suçundan dolayı da şikayette bulunmuş; Ceza Mahkemesi, sanık lehine kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Buna ek olarak Urla İlçesi İnsan Hakları İlçe İdare Kurulu Başkanlığı'nın davalının evinin etrafına taktırdığı kameraların kaldırılmasına ilişkin kararı İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 2010/1006 E., 2011/1945 sayılı kararı ile, kameraların çevrede yarattığı rahatsızlığın giderilmesi için, kameraların açı ve alan sınırlamaları gibi ölçülü yaptırımlar

³⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2006/13723 E., 2007/13089 K., 26.10.2007, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.17.09.2018

değerlendirilmeden salt kameraların kaldırılmasına karar verildiği gerekçesiyle iptal edilmiştir. İşbu manevi tazminat davasında ise tanıklar dinlenmiş ve diğer komşu olan tanıklar davalının davacıya hakaret ettiğine tanıklık etmişlerdir.

Yerel Mahkeme ise, hakaretten ötürü kişilik haklarının saldırıya uğradığı bahsiyle manevi tazminat talebini kısmen kabul etmiştir. Kararı, davalı temyiz etmiş ve Yargıtay kararı ile davalının davacının özel hayatını gizliliğini ihlal etmediği, dava dilekçesinde hakaretten dolayı bir tazminat isteminde bulunulmadığından Yerel Mahkeme'nin kararı davalı lehine bozulmuştur³⁷.

Aynı şekilde komşulardan birinin apartman girişine kamera koyması nedeniyle diğer komşunun da evine giren çıkanın belli olması ve kaydı yapan komşunun hakkında dedikodu yapması nedenleriyle evden taşınmak zorunda kalan kişi, önce savcılığa yapmış olduğu şikayet neticesinde apartman girişine kamera koyan eski komşusu hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suçundan adli para cezası verildiğini delil olarak dilekçeye ekleyerek (kararı sanık temyiz etmiştir.) hukuk mahkemesinde de dava ikame etmiş ve manevi tazminat talep etmiştir. Hukuk Mahkemesi'nde yapılan yargılama sonucu her ne kadar çok ceza davasının kararı kesinleşmemişse de zaten ceza davalarının kararlarının hukuk davalarını bağlamayacağından dolayı davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olup, davalı bu kararı temyiz etmiştir.

Akabinde ise, ceza dosyasının da temyizi üzerine verilen kararda; ilgili kameraların binanın güvenliği için takıldığı, sırf katılanın kapısına kamera ile odaklanılmadığı gerekçesiyle adli para cezası kararı bozulmuş ve beraatlerine karar verilmiştir³⁸. Bu itibarla Hukuk Mahkemesi kararının temyizi sonucu Yargıtay 4. Hukuk Dairesi; Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin kararını bu karara gerekçe olarak göstererek ve davalıların da tazminatı gerektirir bir eylemi bulunmadığı bahsiyle kararı davalılar lehine

³⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2013/12687 E., 2014/7667 K., 14.05.2014, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.15.09.2018

³⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2016/924 E., 2017/4569 K., 31.5.2017, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 11.01.2018

bozmuştur. Her ne kadar çok hukuk mahkemesi hakimi, ceza mahkemesi hakiminin verdiği kararlar ile bağlı olmasa da Yargıtay tarafından bu şekilde karar verilmiştir.

Bir başka olayda ise; davacının evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle ikame ettiği ve maddi ve manevi tazminat talep ettiği boşanma davasında davanın kabulüne verilen ilk Yerel Mahkeme'nin kararı davalı tarafından temyiz edilmiş, lakin davacı bu sıra zarfında vefat etmiştir³⁹. Bu nedenle Yargıtay tarafından temyiz incelemesinde dava, boşanma davasının konusuz kalmasından dolayı yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bunun üzerine davada, vasi olarak atanan davacının kızı tarafından davalının kusurunun tespit edilmesi talep edilmiş ve dava kusur tespiti davası olarak devam ettirilmiştir. Dosya içeriğinde ise davacı tarafından delil olarak davalının ses ve görüntüsü gizlice kaydedilmiş olarak sunulmuştur. Bu gizlice kaydedilen davalının konuşma içeriğinde, davalının davacıya ekonomik şiddet yaptığına dair iddialarda bulunulmuştur. Yerel Mahkeme, bu yargılama sonunda ise yine davalıyı kusurlu bulmuş ve davalı yine kararı temyiz etmiştir. Yargıtay tarafından Yerel Mahkeme kararı ikinci kez bozulmuş, ancak Yerel Mahkeme gizli kayıt ile davalının davacıya ekonomik şiddet uyguladığı hasebiyle direnme kararı vermiş ve davalının temyiz talebiyle bu dava dosyası Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir. Bu noktada Hukuk Genel Kurulu; gizlice ve davalının izni olmaksızın kaydedilen delilin yargılama aşamasında vakıanın ispatında dikkate alınıp alınmaması hususunda değerlendirme yapmış, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189. Maddesine göre hukuka aykırı delillerin ispat gücü olmadığı açıkça belirtilmiş olmasına karşın Yerel Mahkeme'nin direnme kararı vermesini hukuka aykırı bulmuş ve kararın bozulmasına karar vermiştir⁴⁰.

Doktrindeki ortak görüşe göre de kanunsuz/hukuka aykırı yollarla elde edilen delillere dayanılarak hüküm verilmemesi gereklidir. Örnek vermek gerekirse posta memuru ile anlaşarak ve bir erkeğin metresine yazmış olduğu mektupların ele geçirilerek kısaca, fesat karıştırarak elde edilen delillerin mahkemede delil olarak kullanılmaması

³⁹ Hukuk Genel Kurulu, 2011/2-703, 2012/70 K., 15.02.2012, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 14.01.2018

⁴⁰ "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz."

gerektiği düşünülmektedir⁴¹. Buna ek olarak da Ceza Hukukunda “zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur” ilkesi⁴² ve Ceza Muhakemesi Kanunu madde 206/2/a⁴³’ya göre kanuna aykırı hertürlü delilin hükme esas alınmayacağı açıktır. Ancak bir başka görüş ise hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin kişisel hakların ihlalinin gerçekleştiği hal ve haklı kılan nedenlerin varlığında ispat gücünün olması gerektiğidir. Örnek olarak; Alman Mahkemesinde ikame edilmiş bir boşanma davasında davacı koca, boşanma davasında kullanmak üzere ve bunu ancak sesli kayıt ile ispat edebilir olacağından karısının ona çok defa hakaret ettiğini ispatlamak için karısının hakaret dolu sözlerini ondan izinsiz kayda almış ve mahkemeye delil olarak sunmuştur. Böylelikle ona karısı hakaret ettiğini mahkemede inkar edememiştir⁴⁴. Bir diğer görüşe göre ise, hukuka aykırı olarak elde edilen tüm delillerin ispat gücü yoktur denilemez, çünkü ilgili delille ispatlanmak istenen menfaat ile delilin elde edilmesiyle ihlal edilen hükmün arasında amaca uygunluk esası esas alınması gereklidir. Sonuç olarak; hukuka aykırı delil, her olayın hal ve şartlarına göre değerlendirilmelidir⁴⁵.

Bir başka boşanma davasında ise sanık erkeğin eşinin kendisini aldattığını bacanağının (katılan) bilmesine rağmen boşanma davasında tanık olarak dinlenen bacanağın sanığın eşinin aldatmadığına dair tanıklık etmesine karşı, sanığın bacanağının bu tanıklıktan sonra telefonla aradığı ve özel sorular sorarak mahkemede yalan beyanda bulunduğunu ispatlamak amacıyla konuşmayı kaydedip boşanma davasına sunması hareketinin haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu Yargıtay tarafından onanmıştır⁴⁶. Yargıtay’ın gerekçesi ise; sanığın önceden hazırlıklı şekilde planlayarak hareket ettiğidir. Bu gibi vakılarda Yargıtay’a göre, ihlalde bulunan kişinin hukuka aykırı hareket etme bilincinin olup olmadığı araştırılmaktadır. Örnek Yargıtay kararlarından

⁴¹ Berkin N. **Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981, s.734

⁴² Roxin, Claus, **İspat Hukukunun Esasları**, çev. Yener Ünver, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Şubat, 2005, s. 274.

⁴³ “Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.”

⁴⁴ Üstündağ, S. **Medeni Yargılama Hukuku**, C1-II, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s.267, s.762

⁴⁵ Pekcanitez, H., Atalay, O., Özokes, M., **Medeni Usul hukuku Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2001, s.390

⁴⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/11623 E., 2015/20 K., 12.01.2015, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 09.10.2017

çıkardığımız sonuca göre, vakiadaki şartların hepsinin oluşması şartıyla kişinin hareketleri başka bir kişinin TCK'da bulunan özel hayatı ihlal edici suçlardan herhangi birini oluşturmaz:

- önceden hazırlıklı ve plansız olmalı,
- bir daha delil etme olanağının bulunmaması,
- elde edilen delilin kaybolma olasılığı bulunduğu için kaydedilmesi zorunlu olmasıdır.

Bu konudaki örnek Yargıtay Kararları aşağıdaki şekildedir.

Yargıtay; boşanma aşamasında bulunan sanığın, eşinin facebook hesabına girerek mesajlarını boşanma davasına güven sarsırcı hareketlerini ispatlamak için sunmasında (üçüncü kişilerle paylaşmadığı ve/veya çoğaltarak üçüncü kişilerle paylaşmamıştır.) hukuka aykırı hareket etme bilinci olmadığından mütevellit Yerel Mahkeme'nin sanık hakkında beraat vermesi için kararı bozmuştur ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir⁴⁷.

Boşandıktan sonra nafakanın kaldırılması talepli aile mahkemesinde görülen davada ise nafakanın (1000-TL) kaldırılmasını talep eden eski eş; diğer eski eşin evlilik haricinde bir kişi ile beraber hayat yaşadığını facebook ve whatsapp'dan sağladığı delilleri ve bunu destekleyecek tanıklarla mahkemeye delillerini sunmuştur. Diğer eski eş ise nafakanın arttırılması davası ikame etmiş ve davalar birleştirilmiştir. Türk Medeni Kanunu madde 176/3'e göre nafakanın kaldırılması için;

- Alacaklı tarafın yeniden evlenmesi veya
- Taraflardan birinin ölmesi veya
- Alacaklı tarafın evlenme işlemi olmaksızın başka biriyle fiilen evliymiş gibi yaşıyor olması veya

⁴⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2017/6312 E., 2018/3603 K., 28.03.2018, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 19.10.2018

- Yoksulluğun ortadan kalkması veya
- Haysiyetsiz hayat sürmesi gerekir.

Yerel Mahkeme; nafakanın kaldırılması davasını kabul etmiş, ama birleştirilen nafakanın arttırılması talepli davayı reddetmiştir. Bunun üzerine aleyhe karar verilen eski eş, bu kararı temyiz etmiştir. Yargıtay ise nafakanın kaldırılmasını talep eden eşin davaya delil olarak sunmuş olduğu facebook ve whatsapp üstünden elde ettiği yazışma ve görüntülerinin hukuka aykırı olarak elde edilip edilmemediğini⁴⁸ Yerel Mahkeme'nin araştırmaması nedeniyle kararı bozmuştur⁴⁹. Şöyle ki; sosyal medya hesaplarında gizlilik ayarları yapılmış olan paylaşımlar, ancak hesabın sahibi ve izin vermiş olduğu kişiler tarafından görülmektedir. Bu nedenle nafakanın kaldırılmasını talep eden eski eşin, sahte profil oluşturup bu fotoğraflara ulaşmış olması ilgili fotoğrafların hukuka aykırı şekilde elde edildiğini göstermektedir. Bu nedenle kişilerin fotoğraf ve diğer verilere ne şekilde ulaştığı, verileri paylaşanların sosyal medya hesaplarındaki gizlilik ayarları ve diğer kişilerin bu sahte profille ulaşıp ulaşılmadığının mahkeme tarafından re'sen araştırılması ve bu itibarla hukuka uygun veyahut aykırı olduğunun belirlenmesi gerektiği Yargıtay kararları ile sabit hale gelmiştir.

Bir başka olayda ise bir kişi; kendisine ve ablasına "meme estetiği ve küçültme" ameliyatının yapıldığını, ablasının ameliyatından sonra sorunlar yaşaması nedeniyle ablası tarafından doktor aleyhine açılan tazminat davasında, davalı doktor tarafından delil olarak, ameliyat öncesi çekilmiş olan hem ablasının hem de davacının vücudunun üst kısmına ait çıplak fotoğraflarını izinsiz ibraz ettiğini, bu durumun özel yaşamının gizliliğini ihlal ve kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu belirterek uğradığı manevi zararın ödetilmesini istemiştir. Davalı doktor ise; dava konusu olay ile ilgili soruşturma dosyasında takipsizlik kararı verildiğini, davacının ablası tarafından açılan tazminat davasının yargılaması sırasında savunma hakkının kullanımı ile ilgili olarak davacının

⁴⁸ Yasak delil olup olmadığı incelenmeksizin

⁴⁹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 2016/14742 E., 2017/2577 K., 07.03.2017, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 19.10.2018

fotoğraflarının delil olarak ibraz edildiğini, davanın kötünîyetle ve haksız kazanç elde etme amacıyla açıldığını ileri sürerek reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Yerel Mahkeme ise ilgili davayı reddetmiştir. Yargıtay, kararı ile davacının ablasının meme estetiği ve küçültme ameliyatından sonra, yapılan ameliyat ile ilgili sorunlar yaşaması nedeniyle davalı aleyhine açılan tazminat davasında, davalı doktor tarafından delil olarak davacının da aynı şekilde ameliyat olması nedeniyle, ameliyat öncesi çekilmiş vücudunun üst kısmına ait çıplak fotoğraflarını izinsiz delil olarak ibraz ettiğinden dolayı bir hekim olan davalının mesleği nedeniyle elde ettiği fotoğrafları meslek sırrı kapsamında değerlendirmeyip ve onu saklamayarak başka bir davada davacının iznini almadan delil olarak sunmasının davacının özel yaşamının gizliliğinin ihlali olup, davacının kişilik haklarına saldırı oluşturur gerekçesiyle bozmuş ve davacı yararına uygun bir tutarda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁵⁰.

23 yaşında turist olarak Türkiye'ye gelen davacı; cinsel saldırısına maruz kalmış, bu itibarla kamu davası açıldığı ve cinsel saldırı nedeniyle ceza davası devam ederken hakkında basın yoluyla haber yapılmış, haberde fotoğraflarının da kullanılmış olması nedeniyle özel hayatına saldırı nedeniyle ilgili yayın şirketine manevi tazminat davası açmıştır. Yerel Mahkeme ilgili davayı reddetmiş, davacı kararı temyiz etmiştir. Yargıtay, kararı ile⁵¹;

- AİHS 8. maddesine (özel hayatın gizliliğinin demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçütlerle kısıtlanması gerektiği)

- Anayasa'nın 20.maddesine (kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi zorunludur.)

- Basın Kanunu'nun 20 ve 21. maddelerine (cinsel saldırı olayları ile ilgili olarak haber yapılmasının hukuka aykırı olduğu) dayanarak salt yayının haber değerinin olmadığı, davacının kamusal ilgiye açık olmadığı, ilgili haberde davacının kişilik

⁵⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2013/11809 E., 2013/13931 K., 10.9.2013, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.18.03.2018

⁵¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/10452 E., 2015/13739 K., 30.11.2015, Bkz. www.lexpera.com, E.T.12.05.2018

haklarının kullanıldığı bahsiyle bunda bir kamusal yararın olmadığı gerekçeleriyle Yerel Mahkeme'nin kararını bozmuş ve davacıya manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Bir boşanma davasında ise davalının, resmi nikahlı eşinin ayrıldıkları süre içerisinde terkettiği evden eşyalarını almak nedeniyle eve girip kamera yerleştirmesi ile resmi nikahlı eşin İ.Y.. adındaki metresle ("Evli bir erkekle nikâhsız yaşayan kadın, kapama, kapatma, zamazingo.")⁵² aynı evde kaldığını ispatlamak için kamera kaydı elde etmiştir. Davalı bu kamera kayıtlarını, hem metresle arasında görülen eşinin evli olduğunu bilemesine rağmen aynı evde kalması ve zina eylemine destekte bulunduğu için manevi tazminat davasına hem de eşiyle arasında görülen boşanma davasında zinayı kanıtlamak için delil olarak sunmuştur. Bunun üzerine davacı (metres), davalı aleyhine Savcılık'a şikayette bulunmuş ve eş hakkında kamu davası açılmış, ancak hükmün ertelenmesine karar verilmiştir. Buna ek olarak metres, evinin kamera ile izinsiz şekilde ses ve görüntüsünün eş tarafından kayda alınmasından ötürü kişilik haklarına saldırı yapıldığını iddia ederek aldatılan eşe karşı manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Yerel Mahkeme ise, bu tazminat talebini kısmen kabul etmiştir. Aldatılan davalı eş, kararı temyiz etmiştir. Yargıtay; kararı ile metresin davalının resmi nikahlı eşi ile birlikte aynı evde kalmasının Medeni Kanunu'nun 2.maddesinde dürüstlük kuralına aykırı olduğundan ötürü ve ayrıca davalının Borçlar Kanunu 52/1. hükmü doğrultusunda davalının uğradığı haksız eylemleri ispat etmek için kamera kaydını yapmasının hukuka uygun olduğu ve bu nedenle Yerel Mahkeme'nin hukuka aykırı olan kararın bozulmasına karar vermiştir. Burada kamera kaydının hukuka aykırı şekilde elde edilip edilmemesi gibi konulara bakılmaksızın, dürüstlük kuralı öne çıkarılarak davalı lehine karar vermiştir⁵³.

Bir cumhuriyet savcısının görüntülerini aynı savcılıkta çalışan zabıt katibi kayda almış ve bu kayıtlarla savcı hakkında Adalet Bakanlığı'na isimsiz şekilde şikayette bulunmuş ve bu şikayetler nedeniyle de savcı hakkında Adalet Bakanlığı soruşturma

⁵² Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=METRES, E.T.15.08.2018

⁵³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2013/14427 E., 2014/9773 K., 12.06.2014, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 15.10.2018

başlatmıştır. Bunun üzerine savcı, zabıt katibi aleyhine özel hayatın gizliliği ihlali nedeniyle dava ikame etmiş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yerel Mahkeme ise davayı kısmen kabul etmiş, davalı ise dosyayı temyiz etmiştir.

Yargıtay tarafından dosya incelenmiş ve savcı hakkında yapılan soruşturma dosyasında savcının; hakim ve diğer savcılarla kişisel ilişkilerinin uygunsuz olduğu, mesai saatlerine riayet etmediği, ilçesinde bulunan siyasi nüfuza sahip olan kişiler yararına işler yaptığı, tefecilik şüphelisi olan bir kişinin el konulan parasını iade olarak gösterip kendisinin kullandığı, tefecinin sahip olduğu dükkandan çıkarken çekilmiş fotoğraflarının mevcut olduğu ve hakkındaki soruşturma sırasında başkaca tanıklar tarafından da aynı suçlamalarla ifade verdikleri görülmüştür. Her ne kadar çok Anayasa madde 36'da hak arama özgürlüğü ile zabıt katibi yargı mercilerinin önünde gerekse yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle kendisine veya kamuya zarar verenler hakkında hakların korunmasını talep etme, yasal işlemlerinin başlatılmasını ve ilgili kişilerin cezalandırılmasını talep etme gibi hak arama özgürlüğüne sahiplerse de Anayasa'nın 12. ve 17/1. Maddesi ile savcı da kişilik haklarının da korunması gerektiği, kısacası izni olmadan görüntülerinin kayda alınması hakkında da zabıt katibine karşı şikayette bulunabilir⁵⁴. Ancak burada hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının çarpışması ve hukuk düzeni tarafından bu hakların her ikisinin de birden aynı şekilde korunma altına alınamayacağı ortadadır. Bu gibi durumlarda mahkemenin daha üstün olan yararı koruması ve az üstün olan diğer hakkın korumasız kalmasına izin vermesi zorunludur. Bu ölçüt ise mahkeme tarafından; olayın hal ve koşullarını daha detaylı şekilde incelenerek, araştırılarak ve sonuç olarak şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve olgular ışığında bir değerlendirme yaparak hukuka en uygun şekilde karar vermesi gereklidir. Bu bilgiler kapsamında Yargıtay; kararı ile savcı hakkındaki şikayette az da olsa dosyada şikayeti haklı gösterir birçok emarelerin bulunduğu, davalının anayasal şikayet hakkını kullandığı ve bu itibarla da zabıt katibi aleyhine manevi tazminata hükmedilmesinin hukuka uygun

⁵⁴ “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

olmacağı gerekçesiyle Yerel Mahkeme'nin kararını davalı lehine bozmuştur⁵⁵. Burada görüldüğü üzere, savcının hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirdiğine dair az da olsa bir emarenin olmasıyla savcının özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesinin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir.

3.3.Kişinin Cinsel İlişkileri ve Cinsel Kimliği

Kişinin cinsel ilişkileri ve cinsel kimliği de özel hayatın gizliliği kapsamındadır. Hatta ve hatta kişinin cinsel eğiliminin de toplumla paylaşılması hususu bu noktada önem arz etmektedir. Ayrıca sado-mazo- fetiş gibi cinsel hayatı ilgilendiren konuların da üçüncü kişilerle hukuka aykırı şekilde paylaşılması özel hayatın gizliliğini oluşturmaktadır. Ancak hukuk tarafından asla ve asla korunmayacak cinsel eğilimlerin (pedofili, nekrofil, vs.) ise özel hayatın gizliliği hükümleri tarafından korunmayacağı aşikardır.

Medeni Kanunu madde 40'a göre cinsiyet değiştirme ve nüfusta kaydını yeni cinsiyetine göre tescili iki aşamadan oluşmaktadır:

- 1- Medeni Kanunu madde 40'ta belirtildiği üzere kişinin; onsekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olması, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu gösterir bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporunun olması ve bu bilgi ve belgeler ile cinsiyet değişikliği nedeniyle ikame ettiği dava sonucu bu belgeleri ve şartları tamamen taşıdığı hakkında cinsiyet değişikliğinin kabul edilmesi gereklidir.
- 2- Cinsiyet değişikliği hakkındaki mahkeme kararının kabul edilmesiyle kişi ancak cinsiyet değişikliği ameliyatı yaptırabilecektir. Bu ameliyatın raporu ile de kişi, nüfus sicilini yeni cinsiyetine göre (cinsiyet değişikliği tescili) değiştirebilecektir.

⁵⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2013/12354 E., 2014/9096 K., 02.06.2014, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.16.11.2018

Bu şartlar ile kişi, kişilik haklarını koruma hakkına ve türlü istek ve dileklerini kanuna uygun olmak şartıyla elde edebilmektedir. Bu itibarla erkekken bu şartları yerine getirerek ve mahkeme kararı ile cinsiyet değişimiyle kadın olan ünlü kişilerin eski erkek haliyle çekilmiş filmlerini ve hertür görüntülerini basından dilediği zaman yargıya başvurarak yasaklabileceğini düşünmekteyim.

Buna ek olarak Yargıtay'ın neredeyse kişinin cinsel eğiliminin kişisel hak olarak görmediği ve bu itibarla da manevi tazminat davasına konu olamayacağı hakkında ilginç bir gerekçe ile kısmen kabul edilen davanın kararını bozduğu karara da değinmek isteriz⁵⁶. Şöyle ki; İl hakem Kurulunda il hakemi olan davacı, 2008 yılında askere gittiğini ve 2009 yılında “psikoseksüel bozukluğu”⁵⁷ nedeniyle askerlikten terhis edildiği nedeniyle İl Hakem Kurulu tarafından hem maçlara hakemlik yapmasına izin verilmediği hem de ilgili raporu basın ile paylaşılmasından dolayı manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yerel Mahkeme, davayı kısmen reddetmiştir.

Davacı, dosyayı temyiz etmiştir. Yargıtay kararına da bakıldığında Yerel Mahkeme, davalının davacının cinsel eğilimini basına sızdırıp sızdırmadığının davacı tarafından ispat edilemediğini belirtmiştir. Ancak gerekçesinde; Türk Medeni Kanunu'nun madde 24'de ve Borçlar Kanunu madde 58'de kişisel çıkarların açıklandığı ve dava konusu olayda bunları karşılayacak bir çıkar olmadığını belirtmiştir. Bu gerekçe ile kişinin özel hayatı kapsamında olan kişilik hakkının merkezi olan cinsel eğiliminin dolaylı ve net olmayan ifadelerle manevi tazminata konu olmamasına karar vermiş ve hukuka tamamen aykırı olan bu emsal kararın yaratılışına neden olmuştur.

Bir başka olayda ise; Atina'da erkek olan çiftler (homoseksüeller) ve homoseksüellerin refahı için kurulan bir dernek, Yunanistan'da birlikte yaşayan çiftler ve bunların çocukları için çıkartılan kanunun (esnek evlilik) sadece heteroseksüellerin beraberlikleri için düzenlendiği, ancak homoseksüeller hakkında düzenlenmediğinden dolayı özel hayat ve aile hayatına saygı ihlalinin oluştuğundan mütevellit yerel

⁵⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2016/7938 E., 2018/5283 K., 04.07.2018, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.14.11.2018

⁵⁷ Homoseksüel, Bkz. www.tdk.gov.tr, E.T.17.11.2018

mahkemenin taleplerini reddetmeleri üzerine AİHM'e başvurmuşlardır. AİHM, bu başvuruda devletin homoseksüel ilişki ve evliliğini kabul ettiğinden ve bu insanların da aile hayat kapsamında olduklarından ilgili kanun ile homoseksüel birliktelikleri kapsamadığından dolayı özel hayatlarının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁸.

3.4.Kişinin Konutu ve Özel Eşyaları

Kişinin konutu, özel hayatının en büyük parçasını oluşturur. Kişinin konutuna izinsiz şekilde girilmemesi, herhangi bir faaliyette bulunulmaması, içeride bulunan eşyalarının bilinmemesi ve el konulmamasını ifade eder. Konut kavramı ise; kişinin oturduğu veya yerleşimini gerçekleştirdiği yeri tanımlar, bu durumda kişi nerede ve ne zaman oradaysa (bu bir otel odası da olabilir.) orası o kişinin konutudur⁵⁹. Buna ek olarak içtihatlara bakıldığında konutun haricinde kişinin işyerinin ve işyerinde bulunan eşyalarının bile özel hayata dahil olup olmadığı hususu durum olay ve koşullara göre değerlendirilmiştir. Özel hayat kavramına konutun da dahil olduğunu gösterir emsal Yargıtay kararları şu şekildedir:

Sanık, katılanların ikinci kattaki evinin duvarına merdiven dayamış ve pencereden içeride kıyafetlerini değiştiren katılanı gözetlemiştir. Bu durumun katılan tarafından farkedilmesiyle sanık, olay yerinden kaçmıştır. Yargıtay 2. Ceza Dairesi; iki katlı bahçeli evin, eklenti olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılmadığını, ilgili hareketin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu değil, özel hayatın gizliliği ihlal suçunu oluşturduğu bahsiyle Yerel Mahkeme'nin kararını bozmuştur⁶⁰.

Şöyle ki; bir yerin hak sahibinin başkalarının buraya girmesine rıza göstermeyeceği belli (işaretler, duvar, teller gibi...), hak sahibinin tahsis iradesinin anlaşılabilirliği ortada ve dış alemden ayrı, başka bir kişinin içeri girmesi ve çıkması hak sahibinin özgürlüğünü ortadan kaldırırsa suçun işlendiği yer, işyerinin veya konutun

⁵⁸ AİHM kararı, Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan Davası, B. No: 29381/09 ve 32684/09, 07.11.2013, Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>, E.T.14.06.2018

⁵⁹ Kalabalık H., a.g.k., s. 481

⁶⁰ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2012/6026 E., 2013/28491 K., 03.12.2013, Bkz. www.lexpera.com, E.T.09.10.2018

eklentisidir. Ancak mahkeme, ilgili olayda sanığın evin içine girmediğini, ancak bahçeye girmesinin konut dokunulmazlığını ihlal suçu olup olmadığını araştırmamıştır. Her olayın özelliğine göre hakim; suçun işlendiği yerin, işyeri eklentisi veya konut eklentisi olduğu iddia edilen yerde keşif yapması ve durumu değerlendirmesi gerekmektedir. Yoksa suç; konut dokunulmazlığını ihlal değil, özel hayatın gizliliği ihlali suçunu oluşturur.

Bir başka olayda ise; balkonlarına beş metre yakınında kurulmuş olan baz istasyonundan sağlıklarının olumsuz etkilenmesi (eşinin kanser olması hasebiyle) nedeniyle davacılar, özel hayatın korunmasına ilişkin aile ve sosyal yaşama saygı hakkına dayanarak baz istasyonlarının kaldırılmasını talep etmişlerdir. İlgili Asliye Hukuk Mahkemesi ise davayı reddetmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay ilgili kararı onamış ve karar düzeltme talebi de reddedilmiştir. Davacılar, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş ve Anayasa Mahkemesi;

- radyoaktif kirliliğin insan sağlığı üzerindeki olası zararlı etkilerinin bilimsel bir kesinliğe ulaşmayan karmaşık bir konu olduğu ve
- psikolog bilirkişinin raporuna göre kişilerde meydana gelen hastalık ve ölüm kaygısının GSM şebekesinin bizzat kanser yapıcı olduğuna ilişkin herhangi bir durumun teknik ve bilimsel olarak ortaya çıkartılmaması karşısında kişilerin kendi duygu ve düşüncelerinin esas alınarak hüküm kurulamayacağı ve bu açıdan başvuru sahiplerinin zarar iddiası ile baz istasyonunun etkileri arasında bir illiyet bağının kurulamayacağı

gereklilikleriyle Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶¹. İlgili başvuruda bilirkişi inceleme raporunun oluşan zarar ile fiil arasında illiyet bağının ne şekilde kurulup kurulmadığı bilinmemekle birlikte,

⁶¹ Anayasa Mahkemesi, Hüseyin Tunç Karlık Ve Zahide Şadan Karlık Kararı, B. 2013/6587, 24.3.2016, Bkz. www.lexpera.com, E.T.14.10.2018

başvurucuların bu illiyet bağıını açıkça ispatladığında özel hayatlarının ihlal edildiği hakkında mahkemenin karar vereceği muhtemeldir.

3.5.Kişisel Veriler

Kişisel veri; bir kişi ile ilgili olan ve onun belirlenebilir ya da belirlenemez niteliklerini belirten bilgilerdir. Kişisel veri; bireyin şahsi, etnik, fiziksel, sağlık, mesleki özellikleri, aile içi yaşantısı, diğer kişilerle olan haberleşmesi, ikamet, kredi kart bilgileri, kişisel düşünce ve inancını, medeni hali, fotoğrafı, e-posta adresi, bilgisayarının IP adresi, vergi numarası ve dairesi, telefon rehberi, telefon mesajları, facebookta paylaştığı yazı, video kayıtları v.b. gibi o kişiyi diğer kişilerden ayırt etmeye yarayan her türlü bilgiyi kapsamaktadır⁶². 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda madde 3'te tanımlamalar kısmında kişisel veri:

“Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,” şeklinde tanımlanmıştır.

Yargıtay Kararlarında ise; kişinin, yetkisi olmayan üçüncü kişilere sunmadığı, dilediğinde üçüncü kişilerle paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, soyadı, adı, doğum yeri, doğum tarihi gibi), adli sicil kaydı, adresi, mesleği, eğitim durumu, cinsel eğilimi, etnik kökeni, siyasi/felsefi/dini görüşü, kan grubu, DNA'sı gibi kişinin kimliğini belirleyebilecek ve diğerlerinden ayıracak her türlü bilgi olduğuna yer verilmiştir. Herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılabilen bilgiler de kişisel veri olarak adlandırıldığı için kişisel verilerin korunması açısından kapsam genişleyeceğinden ötürü ve bu nedenle de hertür eylemin suç ve ihlal olarak kabul edilebileceği gözetilerek her durumun ve olayın koşullarının, somut olayın tüm özelliklerinin titizlikle değerlendirilerek hukuka uygun nedenlerinin varlığının olup olmadığı, sanıkların/davalıların hukuka aykırı hareket

⁶² Akgül A., a.g.k., s. 7-8

edip etmediklerini bilip bilmediklerini ya da bilebilecek olup olmadıklarının araştırılması ile eylemin hukuka aykırı olup olmadığının tespitinin gerektiği düşünülmektedir⁶³.

Kişisel verilerin korunması hakkını, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının en iyi biçimde ve en genel biçimde başka bir başlık altında anlatılacak bir hak olarak tanımlamak mümkündür⁶⁴. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının, kişisel verilerin korunması hakkından daha kapsamlı ve onu da içinde barındıran bir hak olduğu aşikardır⁶⁵. Bu doğrultuda AİHM ve Yargıtay kararlarında, çeşitli kişisel verilerin sistemde uzun süre boyunca kayıtlı kalmasının ve kişisel verilerine hukuka aykırı erişiminin özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin ilkeleri uygulamaktadır⁶⁶. Kişisel veriler ile ilgili örnek mahkeme kararlarına aşağıda yer verilmiştir.

Şüphelisi oldukları ceza soruşturma dosyalarında parmak izi ve DNA verileri alınan başvuruçular, ilgili soruşturma dosyalar hakkında verilen beraat ve takipsizlik kararlarından sonra parmak izlerinin ve DNA verilerinin sistemden silinmesini talep etmişler, ancak yerel mahkemeler tarafından bu talepler reddedilmiştir. AİHM ise ilgili kişisel verilerin başvuruçuların mahkum olmamasından mütevellit devletin bu verileri saklamadaki meşru amacını değerlendirmiş ve başvuru konusu olayda kamu çıkarlarıyla özel çıkarlar arasında denge kurulmadığından ötürü, bir başka deyişle başvuruçuların damgalanma riski var olduğundan ve bu itibarla da verilerin saklanması orantısız bir müdahale uygulandığından özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi; “FETÖ”⁶⁸ kapsamında yargılanan ve cezaevinde olan başvuruçuya gelen veya başvuruçu tarafından gönderilen mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme

⁶³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2017/12083 E., 2018/2539 K., 07.03.2018, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 14.05.2018

⁶⁴ Akgül, A., a.g.k., s.83

⁶⁵ Küzeci, E., **Kişisel verilerin Korunması, Turhan Kitabevi**, Ankara, 2018, s. 74

⁶⁶ Küzeci, E., a.g.k. s.74

⁶⁷ AİHM Kararı, S. ve Marper/Birleşik Krallık B. No. 30562/04, 04.12.2008, Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>, E.T. 13.10.2017

⁶⁸ Bkz. <https://www.haberturk.com>, E.T.15.08.2018

hürriyetinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶⁹.

Kooperatif genel müdürü, ücret almadan katılana bedavaya ev verdiği ithamlarına cevap vermek ve bu iddiayı çürütmek için facebook hesabından katılanın ödeme yapmış olduğu banka ödemesini gösterir belgesini yayınlaması nedeniyle özel hayatın gizliliği ihlali suçundan Yerel Mahkeme beraat hükmü vermiştir. Yargıtay ise sadece karardaki vekalet ücreti hususu nedeniyle kararı düzelterek onamıştır. Yargıtay'ın gerekçeleri ise; sanığın özel hayatın gizliliği değil, TCK madde 136. Maddede yer alan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve sanığın kendisini haksız ithamlardan kurtarmak için verileri paylaşmasının hukuka aykırı hareket etme bilinciyle davranmamasıdır. Görüleceği üzere; Yargıtay'ın hukuka uygunluk olarak aradığı şart, ihlali yapan kişinin hukuka aykırı hareket etme bilinciyle hareket etmemiş olmasıdır⁷⁰.

Yargıtay Cumhuriyet Savcısının “Askerliğe Elverişli Değildir” şeklinde ilgili makamdan (Askeri Hastane) aldığı raporun hukuka aykırı şekilde birtakım basın yayın organları tarafından elde edildiği gerekçesiyle kişilik haklarının ihlali neticesinde 300.000 TL'lik manevi tazminatın karşılanması talebiyle dava ikame etmiştir. İdare Mahkemesi; T.C. Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer Uluslararası Sözleşmeler ve Ek Protokollerde kişisel verilerin korunmasının özel hayatın gizliliği kapsamında güvence altına alındığının görüldüğü, kişilere ait sağlık verilerinin hassas kişisel veri kapsamında bulunduğu, hassas kişisel veri niteliği taşıyan sağlık raporunun muhafazasında, idarenin kusurunun bulunduğu, olayın oluş şekli, davacının konumu ve statüsü ve idarenin kusurunun niteliği de göz önünde bulundurularak 10.000- TL'lik manevi tazminatın kabulü ile 23.03.2009 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi, 2017/24776 sayılı kararı, 24.05.2018, Bkz. www.kazanci.com, E.T.11.12.2018

⁷⁰ Yargıtay 12.Ceza Dairesi, 2018/4615 E., 2018/9489 K. 10.10.2018, Bkz. www.kazanci.com, E.T.11.12.2018

ödenmesine karar vermiştir. Davacı, kararı temyiz etmiştir. Danıştay 15. Dairesi, ilgili idare mahkemesinin kararını onamıştır⁷¹.

Davacı göz doktoru; hastalarını ailesine ait gözlükçüye gitmelerini istemesi nedeniyle davalıların, göz doktorunun bu ifadelerini sesli olarak izinsiz şekilde kayıt altına almaları nedeniyle haksız eylemden dolayı kişilik haklarının ihlaline dayalı manevi tazminat talep etmiş ancak Yargıtay, ses kaydının yapılmasını hukuka uygun bulmuştur⁷².

Burada altı çizilmesi gereken konu; davalıların hukuka aykırı şekilde ses kaydı alırken bir suçu ispatlamak kastıyla hareket etmeleridir. Buna ek olarak da davalıların 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 almasının hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur.

“Reis’in Hayranları” başlıklı manşet altında verilen haber altında davacının telefon görüşmesi yayınlanmış ve bu itibarla da davacı kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yargıtay kararı ile telefon kayıtlarında suça konu ilişkin herhangi bir bilginin olmaması ve tüm konuşmaların davacının özel hayatına ilişkin olduğu gerekçesiyle özel hayatın gizliliği ihlalinin oluştuğu ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği hakkında karar vermiştir⁷³. Bu kararda Yargıtay; Anayasa’nın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 1. ve 3. maddeleri gereği basının özgürce yayın yapması hakkının olduğu, ancak bu yayınlarda basının Anayasanın Temel Hak ve Özgürlükler bölümü ile Türk Medeni Kanunu’nun 24. ve 25. maddelerine aykırı davranmaması gerektiğini belirtmiştir. Her ne kadar çok basının toplumu bilgilendirme gibi ödevleri olsa da, yayınlarına bir takım sınırlamaların getirilmesi ve bu sınırların kişilerin temel hak ve özgürlükleri kapsamında olması zorunludur. Basının; olayları izleme, araştırma, kamuoyunu bilgilendirme, aydınlatma

⁷¹ Danıştay 15. Dairesi, 2015/10101 E., 2016/664 K., 08.02.2016, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.15.11.2018

⁷² Yargıtay 4.Hukuk Dairesi, 2011/4664 E., 2012/10806 K., 20.06.2011, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.11.11.2018

⁷³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2013/14307 E., 2014/9616 K., 10.06.2014, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.14.11.2018

gibi ödevleri yanında yayınladığı haberlerde birtakım ölçütlere de dikkat etmesi gereklidir.

Bir devlet lisesinde çalışan öğretmenin diğer bir öğretmene telefonla gönderdiği müstehcen mesajlarını ve internet üzerinden görüşme programı aracılığı ile uygunsuz görüntülerini göstermesi ile bu bilgileri idareye ileten diğer öğretmen bu bilgileri paylaşan öğretmen aleyhine soruşturma başlatılmasına neden olmuş, yürütülen disiplin soruşturması sonucunda düzenlenen raporda getirilen teklif doğrultusunda, 4357 sayılı Kanun'un 7/(c) maddesi uyarınca bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılması üzerine ilgili görüntüleri vs. gösteren öğretmen, bu disiplin kararının iptali için dava ikame etmiştir. İdare Mahkemesi; davayı Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca davayı kabul etmiş olup, idari kurum davayı temyiz etmiştir. Danıştay; davacının diğer öğretmene telefonla müstehcen mesajlar göndermek ve internet üzerinden görüşme programı aracılığı ile uygunsuz görüntüler göstermekten ibaret olan fiilinin, 657 sayılı Kanun'un 124/2. maddesi uyarınca, memur disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığını, söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılmasının Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca, "özel hayata saygı hakkının" ihlali sonucunu doğuracağından kararı onamıştır⁷⁴.

Bir başka olayda ise Yargıtay; sanığın boşanma davasında eşin, diğer eşin banka hesap dökümü raporunu eşinin nafaka belirlemesinde ödeme gücünü göstermek için dosyaya sunmasının özel hayatın gizliliği suçu sayılmamasına ve Yerel Mahkeme'nin vermiş olduğu mahkumiyet kararının bozulmasına karar vermiştir, çünkü sanık ilgili belgeyi suç işlemek kastıyla değil, sadece mahkemeye nafaka oranının tayini için delil olarak kullanmıştır. Sonuç olarak ihlali gerçekleştirenin suç işleme kastıyla hareket etmediğine karar verilmiştir⁷⁵.

⁷⁴ Danıştay 12. Dairesi, 2012/8980 E., 2016/158 K., 23.03.2016, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.16.11.2018

⁷⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/30307 E., 2014/16617 K., 07.07.2014, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.14.11.2018

Bir idari hizmet binasında personelin işe giriş ve çıkışında parmak izi kaydı ile tutulması uygulamasının iptali için açılan davada; idare mahkemesi, bu uygulamada hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bunun üzerine davacıların temyiz itirazları ile Danıştay; personelden kişisel veri alınması kapsamında olan "parmak izi tarama sistemi" ile mesai takibi uygulamasının, kamusal alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında olması ve uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması nedeniyle, temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olduğundan bahisle idare mahkemesinin kararını bozmuştur⁷⁶. Sonuç olarak; idari personelin parmak izi kaydıyla giriş ve çıkışı sonucu elde edilen veri, kişisel veri olarak adlandırılmış ve idari personelin kişisel bilgilerinin kaydı ile özel hayat kavramının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nde çalışan başmüfettiş ve onun direktifleriyle çalışan teknik elemanlar, devlet memuru olarak çalışan davacının devletin işi nedeniyle ona sağlanan bilgisayarındaki SKYPE konuşmalarını çıkartıp, davacının aleyhine yürüttüğü soruşturma evrakına eklemişlerdir. Davacı, Sulh Hukuk Mahkemesi'nde başmüfettiş ve teknik elemanlar hakkında özel hayatın gizliliği nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yerel Mahkeme; ilk kararı ile zamanaşımı nedeniyle davayı reddetmiş, ancak Yargıtay tarafından karar bozulmuştur.

Dosya, Yerel Mahkeme'ye dönmüş ve ikinci yapılan yargılama neticesinde ise davayı kısmen kabul etmiştir. Davayı, davalılar temyiz etmiştir. İkinci yargılamayı yapan Yargıtay, başmüfettiş ve diğer teknik elemanların devlet memurları olduğu gerekçesiyle aleyhlerine talep edilen manevi tazminat talebinin husumet yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerektiğine dayanarak kararı bozmuştur. Yerel Mahkeme ise yargılama esnasında davalıların husumet yokluğu nedeniyle kararı temyiz etmedikleri nedeniyle direnme kararı vermiştir. Uyuşmazlık konusu olan bu davanın direnme kararı ise yine davalı başmüfettiş tarafından temyiz edilmiştir. Hukuk Genel Kurulu, dava dosyasını

⁷⁶ Danıştay 5. Dairesi, 2016/409 E., 2016/1909 K., 04.04.2016, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.14.11.2018

incelemiş ve davanın kamu görevlisinin hizmet kusuru mu yoksa kişisel kusurdan mı kaynaklandığı üzerinde durmuştur⁷⁷.

Şöyle ki;

- Anayasa madde 40'ın ek fıkrası,
- Anayasa 125. maddesi,
- Anayasa 129. Maddesinin 5. fıkrası

- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 16. maddesi gereği memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak rücu edilmek şartı ile idare aleyhine açılabilceği hususu açıkça belirtilmiştir. Ayrıca bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunda kasti suç niteliği olsa bile, bu durumda hizmet kusuru söz konusu olacağından idare mahkemesinin görevli olacağı aşıkardır⁷⁸.

Son olarak devlet memurlarının/kamu görevlilerinin ilgili hizmet kusurunu işlerken “yetkinin kullanılması” ve “görevin ifası” kavramlarının ve zarar ile olay arasında bir bağ (illiyet bağı) olup olmadığı da değerlendirilmesi gereklidir. Bu çerçevede davalının kamu görevi sırasında ve yetkisini kullanırken işlediği hizmet kusuru nedeniyle ilgili davanın idareye karşı açılması gerektiği, davalı açısından da bu nedenle husumet yokluğu nedeniyle direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Bu olayda kişi, davayı idareye karşı açması gerekirken doğrudan özel hayatını ihlal ettiğini iddia ettiği memurlara açarak hata yapmıştır.

Konya'da bulunan bir Devlet Hastanesinde kamu görevlilerinin kart ile değil, parmak iziyle mesaiye başlayıp başlamadığını gösterir teknolojinin Başhekimlik tarafından uygulanması sonucu, sendika tarafından ilgili işlemin iptali için idare mahkemesinde dava ikame edilmiştir. Yerel Mahkeme ilgili işlemi “en uygun” ve “en

⁷⁷ Hukuk Genel Kurulu, 2014/77 E., 2015/1712 K., Bkz. www.lexpera.com.tr, 19.05.2015, E.T.14.11.2018

⁷⁸ Danıştay 10. Dairesi, 1988/1042 E., 1989/857 K. T. 20.04.1989, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.11.12.2018

verimli” işlem olduğunu gerekçelendirerek parmak okutma sistemini iptal etmemiş, sendika kararı temyiz etmiştir.

Danıştay 5.Dairesi ise kamu personelinden kişisel veri alınması kapsamında olan "parmak izi tarama sistemi" ile mesai takibi uygulamasının, kamusal alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunduğu; uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması nedenleriyle temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozmuş ise de; Yerel Mahkeme, bozma kararına uymayarak, davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir. Bunun üzerine Sendika, kararı temyiz etmiş ve ilgili dosya Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca incelenmiş ve temyiz isteminin kabulüne karar verilmiştir⁷⁹. Bu olayda ise idari personelinin parmak izi ile işyerine giriş ve çıkış yapmalarının yukarıdaki kararlarda da görüleceği üzere özel hayatı ihlal ettiği hüküm altına alınmıştır.

Bir başka davada ise; Kırıkkale Üniversitesi’ne, personeli tarafından haklarında uygulanan “yüz tanıma” sisteminin iptali istemli dava açmış ve Yerel Mahkeme tarafından dava reddedilmiştir. Karar, davacılar tarafından temyiz edilmiş olsa da Danıştay, Yerel Mahkeme’nin kararını onamıştır⁸⁰. Halbuki Danıştay tarafından idari personelin parmak izinin kaydının giriş çıkışlarda alınması zorunluluğu özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğine karar verilirken, Danıştay tarafından yüz tanıma sistemi uygulamasının personelin özel hayatını ihlal etmediğinin nedeni meçhul olmakla birlikte, Danıştay’ın yüz tanıma sistemini de aynı şekilde özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir uygulama olarak karar vermesi gereklidir.

Yine başka bir Devlet Hastanesinde personelin her işe giriş ve çıkışında görüntü elektronik sisteme entegre edilen kamera marifetiyle, rızası aranmaksızın her işlem esnasında personelin fotoğrafının çekilmesi uygulaması hakkında sendika tarafından idare

⁷⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2014/2242 E., 2015/4991 K., 09.12.2015, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.14.11.2018

⁸⁰ Danıştay 5. Dairesi, 2015/448 E., 2016/1199 K., 08.03.2016, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.11.11.2018

mahkemesinde iptali istenmiştir. İdare mahkemesi ilgili davayı reddetmiş ve sendika, ilgili kararı temyiz etmiştir. Danıştay; temyiz talebini, uygulama hakkında Yerel Mahkeme tarafından verilen kararın ve dayandığı gerekçenin hukuk ve usule uygun olması ve bu itibarla da kararın bozulmasını gerektirecek bir neden olmadığından ötürü reddetmiştir⁸¹. Yukarıdaki karar gibi yüz tanıma sisteminin ve fotoğraf çekilmesinin idari personelin özel hayatını ihlal ettiği ortada olmasına rağmen, Danıştay'ın kararı isabetsiz olmuş ve parmak izi uygulaması hakkında verdiği karar ile çelişki yaratmıştır.

Bir başka olayda ise; davacının bilgisayarında kayıtlı olan yazılı görüşmelerinin gizlice davalılar tarafınca kaydedilip, bunları umuma iletmeleri sonucu davacı hakkında idari soruşturma başlatılmasına neden olmaları sebebiyle davacı, özel hayatın gizliliği nedeniyle (aile ve iş hayatının bozulması nedeniyle psikolojik bozukluk yaşadığını iddia etmiştir) davalılara karşı manevi tazminat davası ikame etmiştir. Yerel Mahkeme, davanın reddine karar vermiştir. Lakin Yargıtay; davalıların eylemlerinin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu (özellikle umuma iletim) ve davanın kabulü gerekirken reddedilmesini uygun görmemiş ve Yerel Mahkeme'nin kararının bozulmasına karar vermiştir⁸².

Davacı; davalıların evine gizlice dinleme cihazı koyarak eşiyile ve kayınvalidesiyle olan konuşmaların kayıt altına aldıklarını, bu itibarla ceza mahkemesinde de ceza aldıklarını ve bu kayıtları hukuka aykırı şekilde kaydeden davalılar hakkında hukuk mahkemesinde dava ikame ederek manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yerel Mahkeme davayı reddetmiş, ancak Yargıtay; Yerel Mahkeme'nin kararını davacının evine gizli bir şekilde kayıt cihazının yerleştirilip konuşmalarını kayıt altına almalarının ve bu kayıtları umuma yaymalarının alenen özel hayatın gizliliğinin ihlali sayarak bozmuştur⁸³. Bu olayda boşanma işlemi talebi yoktur, ancak kaydı yapan davalı eş kayınvalidesinin akli melekelerinin yerinde olup olmadığını ispat etmek amacıyla bu

⁸¹ Danıştay 5. Dairesi, 2015/5190 E., 2016/3306 K., 25.05.2016, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.10.11.2018

⁸² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/17274 E., 2015/13503 K., 24.11.2015, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.05.10.2018

⁸³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/6002 E., 2014/10560 K., 25.06.2014, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.05.10.2018

kaydı yaptığını iddia etmiştir. Lakin Yargıtay, kararında özellikle “kaydın başka yerlere gönderilmesi” ifadesini kullanmıştır. Karar metninde davalıların kayınavalidesinin vesayet davasına delil olarak sunmak için öncelikle kaydı, davalılardan doktor olanın çalıştığı psikiyatri bölümüne daha sonra da akrabalara gönderdikleri yer almaktadır. Bu nedenlerle ortada bir suç olmadığı, suçu ispatlayıcı bir durumun kanıtlanması için kayıt yapılmadığı ve bu kaydı üçüncü kişilere de yaymaktan dolayı özel hayatın ihlalinin gerçekleştirildiği karar altına alınmıştır.

Bir başka olayda ise; 2002 yılından beri avukatlık yapan kişi, ikame ettiği manevi tazminat davasında hakimi red talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine reddi hakime karar verecek olan merci hakimi ise başka bir tazminat dosyasında avukatın psikolojik rahatsızlık geçirdiğine ilişkin hastane kayıtlarına yer vererek akli melekelerinin yerinde olup olmadığının belli olmamasına dayanarak iade kararı vermiştir. Bu nedenle de dava dosyasının işlemleri uzamış ve avukatın kesin delil niteliği olmayan (avukat tarafından dosya kapsamında iddia edilmiştir) psikolojik rahatsızlık geçirdiğine ilişkin kayıtlarının dosyaya dahil edilmesinden ötürü avukat, özel hayatın gizliliğinin ihlalinin dolaylı ilgili hakimlere rücu edilmesi şartıyla tazminat davası ikame etmiştir. Dava, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından reddedilmiştir ve davacı avukat kararı temyiz etmiştir⁸⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise davacı avukatın merci hakimi tarafından talep edilmiş işlemin, hukuki ehliyeti hakkında yapılan işlemlere ilişkin olduğundan verilen kararların ve işlemlerin hukuka uygun olduğunu gerekçe göstererek onamıştır⁸⁵. Bu kararda hukuk ehliyetinin araştırılması kapsamında Yargıtay dosya içeriği hakkında yeteri kadar detay ve gerekçe gösterememiştir. Davacının hakimi red talebinin onun başka dava dosyasındaki hastane kayıtlarıyla ilişkisi hiç bir şekilde iredelenmemiş ve Yargıtay, hukuka aykırı olan ve bu nedenle de tehlike arz eden bir emsal karar oluşturmuştur.

⁸⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014/10 E., 2015/16 K., 24.03.2015, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.05.10.2018

⁸⁵ Hukuk Genel Kurulu, 2015/4-2952 E., 2017/294 K., 22.02.2017, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.05.10.2018

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN GELİŞİMİ

1. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN ULUSLARARASI HUKUKTAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

Helenistik dönemde tarihe temelini atan insan hakları⁸⁶, sistematik olarak 17. Yüzyılda ünlü İngiliz filozof John Locke tarafından tam olarak güçlenmiştir⁸⁷. Devamında ise 1776 yılında Amerika’da Virginia İnsan Hakları Bildirgesi’nin onuncu maddesinde özel hayatın gizliliği ve kişi dokunulmazlığı düzenlenmiştir:

“Bir memura ya da özel görevliye, işlenen suç hakkında açık bir delil olmadan kuşkulu yerleri araması ya da tarif edilmemiş, suçu açıkça anlatılıp, delilleri gösterilmemiş kişi ya da kişileri yakalaması için verilen arama ve tutuklama müzekkereleri haksız ve despotiktir; bu tür müzekkerelerin verilmemesi gerekir.”.

Amerikan kolonilerini, Britanya İmparatorluğuna karşı kazanmış olduğu bağımsızlığı Virginia İnsan Hakları Bildirgesi ile ilan etmiştir. İçerdiği cümleler bakımından demokrasi ve insan haklarının gelişimi konusunda önemi büyük olan bu bildiri, onaltı maddeden oluşturulmuştur. Ayrıca Virginia Haklar Bildirgesi ulusal düzeyde bir etkisi olmamakla birlikte, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ne kaynaklık edeceği için de tarihte çok önemli bir yere sahiptir.

Daha sonra 1789 yılında ise Amerikan Anayasası’nın babası olarak tabir edilen James Madison, İnsan Hakları Bildirgesine (“Bill Of Rights”) eklenmesi için on ekten oluşan hak kavramının oluşmasında rol oynamıştır⁸⁸. Bu ekler, Amerikan Anayasası’na değişiklik olarak ilave edilmiştir. Oluşturmuş olduğu dördüncü ekte⁸⁹; kişilerin, üstlerinin,

⁸⁶ Çapar, S., Yıldırım Ş., **Hobbes ve Lock’un Devlet Düşüncesine Katkıları**, ,Türk İdare Dergisi, Haziran 2012, Sayı: 474), <http://www.arem.gov.tr/hobbes-ve-lock-un-devlet-d-s-ncesine-katkilari>, E.T.12.11.2018

⁸⁷ Eren, A., **Anayasa Hukuk Ders Notları, İstanbul Hukuk Fakültesi**, İstanbul, 2016, s.344

⁸⁸ Bkz. <https://www.thoughtco.com/who-wrote-the-first-amendment-721180>, E.T.05.07.2018

⁸⁹ "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported

evlerinin, belgelerinin ve eşyalarının gereksiz aranması ve bunlara el konulmasına karşı güvenlikleri ihlal edilemeyecek ve bu yetkiyi veren talep mutlaka muhtemel bir nedene dayanacak, yemin ve beyanla desteklenecek ve özellikle aranacak yeri, tutuklanacak kişi ile elkonacak eşyaları belirleyecektir denmiştir⁹⁰. İşbu ekte tanımlanan hakkın adı, yani özel hayatın korunması veyahut özel hayatın gizliliği olarak yer almamış olsa da, kapsamına bakıldığında açıkça özel hayatın korunmasına dair bir hükümdür.

Her ne kadar çok özel hayatın gizliliği hakkının uluslararası düzende 2. Dünya Savaşından sonra doğan temel bir hak olması tarihte tüm kayıtlarda yer alsa da; görüldüğü üzere özel hayatın gizliliği hakkının taslağının yapılması; Virginia İnsan Hakları Bildirgesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Taslağı ve Fransız İhtilali ile başlamaktadır. Rönesans Döneminde insana olan önem artmış, temel hak ve özgürlükler halk tarafından kanlı bir şekilde elde edilmeye başlanmıştır. Özgürlük (“liberté”), eşitlik (“égalité”) ve kardeşlik (“fraternité”) kavramlarını ezilen ve fakirleşmiş halk kanlı bir mücadele ile keyfi şekilde halkı sömüren krallığa karşı doğmasını sağlamıştır.

Bu itibarla temel hak ve özgürlüklerinin kabul edilmesinden sonra özel hayatın gizliliği hakkı; 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde resmen kabul edilmiştir. Ayrıca ilgili hakkın ihlallerinin hem ceza hukukunda hem de özel hukuk açısından tazminat sorumluluğu kapsamında yaptırım uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Uluslararası perspektifte özel hayat; uluslararası düzenlemelerle de korunması gereken insan hak ve hürriyetlerinin kapsamına dahil edilmiş, korunmaya çalışılmıştır. Uluslararası düzenlemede; 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Avrupa Konseyi’nin 04.11.1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmesi, 16.11.1966 tarihli Medeni ve Siyasal Haklarına İlişkin Milletlerarası

by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized."

⁹⁰ Bkz. <https://www.thoughtco.com/right-to-privacy-history-721174>, E.T. 04.08.2018

Sözleşme, BM'in 1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi'nin 1993 tarihli Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi bu düzenlemelerin başında gelir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bir sözleşme değil, aksine alınmış bir karardır, bağlayıcılığı olmasa da özel hayatın korunması hakkının öncüsüdür, bu nedenle önem arz etmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. Maddesinde özel hayat:

“Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.” şeklinde koruma altına alınmıştır.

Buna ek olarak Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme'nin 17/1. maddesinde de:

“1. Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz.

2. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.” denmiş ve “özel hayat” kavramı bir kez daha korunmasının zorundallığı vurgulanmıştır.

AIHS'nin 8. maddesinde “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlığı altında ise özel hayat:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörölmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliğı, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağliğı

veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

2. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN ULUSAL HUKUKTAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

Türk Hukuku’nda özel hayatın gizliliği, ilk defa 1961 Anayasası’nın 15. ve 17. maddeleri arasında ifade edilen “Özel Hayatın Korunması” hakkı olarak, daha sonra 1982 Anayasası’nda ise, “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlığı altında açıkça düzenlenmiştir. Ancak 1961 ve 1982 Anayasaları’nda yer verilen hakkı ihlal eden müdahalelerin nasıl cezalandırılacağı hususunda ise mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda açıkça bir hüküm düzenlenmemiştir. Bu nedenle de mahkemeler tarafından bazı hükümler vasıtasıyla özel hayatın gizliliği hakkını ihlal eden tecavüzler suç olarak adledilmiştir.

Devam eden yıllarda ise 2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girdiğinde “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığı altında özel hayata yönelik fiiller, suç olarak açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu kapsam içerisinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun; 132. maddesinde haberleşmenin gizliliğinin ihlali, 133. maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, 134. maddesinde özel hayatın gizliliğinin ihlali ve son olarak 135. madde ve devamında kişisel verilere yönelik ihlaller, suç olarak düzenlenmiştir. Sonuç olarak özel hayatın gizliliği; 1982 Anayasası’nın 20. maddesinde anayasal statüde güvence altına alınırken, ihlali halinde hem ceza kanunuyla hem de diğer kanunlarla cezai ve hukuki yaptırımlara tabi kılınmış ve böylelikle açıkça güvence altına alınmıştır.

2.1. Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği

Anayasa’nın 4. Bölümü’nün “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlığı altındaki 20. maddesinde özel hayatın gizliliği düzenlenmiştir.

AYM kararlarına göre; Anayasa'nın 20.maddesinin yürürlüğe girme amacı, kişilerin özel hayatına karşı Devlet tarafından yapılacak olan keyfi müdahalelerin önlenmesidir, çünkü demokratik temellerde yaşayan bir Devletin kişinin özel hayatına saygı duyması ve kişinin özel hayatını koruması gibi pozitif bir yükümlülüğü vardır⁹¹.

Hatta ve hatta kamu hukuku açısından özel hayatın gizliliği, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu "özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar" başlığı altında bir suç olarak düzenlenmiş ve cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Bu itibarla her ne kadar çok "özel hayat" kavramı yasal olarak tanım yapılmadan düzenlenmiş olsa da yargı erki tarafından her olayın şartlarına göre değerlendirilecek olması kişinin; yasal düzlemde özel hayatının gizli olarak kalması ve özel hayatına dair bilgilerinin umuma duyurulmaması/ifşa edilmemesi/seyrettirilmemesi/dinlettirilmemesi için yasal haklarını hem hukuk mahkemelerinde hem de ceza mahkemelerinden talep edecek haklara sahip olduğu için, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı kişinin kişiliğinin vazgeçilmez, devredilmez mutlak bir hakkı olduğu gerçeğini ortaya çıkarmaktadır⁹².

Ayrıca kitle iletişim araçlarıyla haklarında yayın yapılmış olan birey veya kurumların bu yayınlara karşı kendi cevap ve düzeltme hakkının da yayınlanmasının resmi makam ve mercilere, gerçek kişilere, özel/kamu tüzel kişilerine karşı talebi Anayasa'nın 32. maddesinde düzenlenmiştir. Böylelikle özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir yayın karşısında zarar gören kişi, özel hayatını ihlal edici bir yayın söz konusu olduğunda kendisini savunmak için cevap ve düzeltme hakkına sahip olmuştur. İşbu Anayasa maddesi ile kişinin özel hayatını medyaya karşı koruma hakkına dair Basın Kanunu madde 14 ve 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu madde 27 birer örnektir.

Ancak kişilere sağlanan hürriyetlerin kullanılmasında; milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçluların cezalandırılması, suçların önlenmesi, başkalarının

⁹¹ Anayasa Mahkemesi Kararı - 2. B., B. 2013/6209 T. 29.6.2016, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 08.08.2018

⁹² Özek Ç., **Türk Basın Hukuku İstanbul Üniversitesi Yayınları**, İstanbul, 1978, s.244

kişilik haklarının korunması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması veya yargılamanın görevini yerine getirmesi için sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın 13. maddesi başta olmak üzere temel hak, özgürlük ve hürriyetlerin kısıtlanmasının da mümkün olduğu belirtilmiş ve bu kısıtlamaların şartları sayılmıştır:

- Temel hak ve hürriyetlerinin özlerine dokunulmamalı,
- Yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerine bağlı olmalı,
- Kanunla bu sınırlama düzenlenmiş olmalı,
- Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gerekliliklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.

Örnek olarak; Anayasa Mahkemesi 03.04.2014 tarihli ve Başvuru No:2013/1614 sayılı kararında; kamu görevlisi olan başvurucunun cinsel içerikli görüntülerinin internette yayınlanmasına ilişkin olay nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin uyuşmazlıkta, başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, özel yaşam eylemleri olduğu anlaşıldığından, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır⁹³.

2.2.İdare Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği

İdari işlemler nedeniyle özel hayatın gizliliğini ihlal eden durumlar söz konusu olduğunda kişi/kişiler idareye karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 12'ye dayanarak dava ikame etmektedirler:

Bu itibarla Özel Hayatın Gizliliğini ihlal eden bir çok idari işlem hakkında verilmiş Danıştay Kararları mevcuttur. Bu kararlar ile her olayın durum ve koşullarının idari yargı

⁹³ Anayasa Mahkemesi K.Ş. Başvurusu, B. No: 2013/1614, 03/04/2014, Bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-1614.pdf>, E.T.10.10.2018

tarafından incelenerek de İdare Hukuku tarafından özel hayatın gizliliğinin kapsamının genişlediğini görmekteyiz.

2.3. Medya Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği

2.3.1. 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu Açısından Özel Hayatın Gizliliği

6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin ç fıkrasında:

“ç) İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez.” denmiş ve yayın hizmet ilkelerine uygun şekilde televizyon ve radio kanalların yayın yapması gerektiği zorundalık haline gelmiştir.” denmiştir.

Ayrıca Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin “Yayın Hizmet İlkeleri” başlıklı 8. maddesinde de yine televizyon ve radyo yayınlarının insan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine uygun olması gerektiği düzenlenmiştir.

Örnek olarak bir televizyon kanalının programında konuk olarak katılan bir bayana evlilik öncesi eşiyle cinsel deneyimi olup olmadığı, eşinin nikah sonrası evde kalıp kalmadığı, düğünden önce cinsellik yaşayıp yaşamadıkları⁹⁴ gibi mahrem olarak kabul edilen ve kişinin özel hayatının gizliliği içinde kalan alanın ihlali olarak nitelendirilebilecek ifadelerin 6112 sayılı Kanunun 8/(ç). maddesindeki yayın ilkesini ihlal ettiği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde (RTÜK'ün özel hayatın gizliliği ihlalinin dolayısı vermiş olduğu para cezasının) hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz

⁹⁴ “...İdare Mahkemesi'nce; davacı yayın kuruluşuna ait X1 logolu televizyon kanalında 02.04.2012 tarihinde yayınlanan "X2" isimli programa, küçük yaşta rızası olmaksızın yapmış olduğu evlilik sonrası ortaya çıkan aile içi sorunlar yaşadığı belirtilen bir bayanın konuk olarak alındığı, program sunucusu tarafından anılan konuğa "...evli olarak karı koca olarak, ilk gününüz, o gece evde kalmadı mı?" şeklinde sorular yöneltildiği, ...”, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.13.11.2018

edilmiştir. Temyiz üzerine Danıştay, ilgili kararı onanmış ve özel hayatı ihlal eden televizyon kanalına RTÜK'ün vermiş olduğu idari para cezası kararı iptal etmemiştir⁹⁵.

2.3.2. Basın Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği

5187 sayılı Basın Kanununda açıkça özel hayatı koruyucu bağımsız bir madde mevcut değildir. Ancak 21. maddede belirli haberlerin mağdurlarının kimliklerini açıklamak, haklarındaki bilgi ve fotoğraflarını yayınlamak, fiil ehliyetine haiz olmayan fail ve mağdur küçüklerin kimliklerini veya tanınmalarına yol açacak bilgiler ve kişisel bilgilerini yayınlamaları yasaklanmıştır. Üçüncü madde ile de bu yasak, ihlal edilirse yaptırım düzenlenmiştir.

Basın özgürlüğünde temel ölçüt, kamu yararadır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken; özellikle yayının gerçek (görünürde gerçek olması) olmasını, kamu yararı ve yüksek haber değerinin bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır.

Yargıtay kararları ve öğretide de sabit olduğu üzere kamu yararının kişisel haklardan önce geldiği de sabittir:

“Bu noktada belirtmek gerekir ki, salt gazetecilik mesleğini icra etmek, kişilerin özel hayatlarına koşulsuz ve sınırsız şekilde müdahalede bulunma hakkı vermez. Bilinmesinde kamu yararı olan bir bilgiye ulaşmak saikiyle hareket edilmesi ya da tesadüfen böyle bir bilginin öğrenilmiş olması halinde dahi bu sonuç değişmez. Aynı şekilde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, bakanlar, milletvekilleri, politikacılar, bürokratlar, diplomatlar, bilim adamları, sanatçılar, sporcular, gazeteciler gibi içinde bulundukları konum, mesleki faaliyetleri veya görevleri nedeniyle kamuoyu tarafından tanınan kişilerin, özel hayatlarının dokunulmaz ve gizli alanlarının, toplumda yer alan diğer kişilere oranla, daha sınırlı olması, bu kişilerin özel hayatlarına, ağır, ölçsüz ve haksız

⁹⁵ Danıştay 13. Dairesi, 2014/2688 E., 2015/401 K., 04.02.2015, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.13.11.2018

müdahalede bulunulabileceği anlamına gelmez. Aksinin kabulü, kişilerin özel hayatlarını, Anayasal ve yasal korumadan yoksun bırakır. Basın ve yayın organları; bilgi edinme, bilgiyi yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını kullanırken ve habere ulaşmada, kamu yararını gözetmek zorunda oldukları gibi, haber içeriğinin görünür gerçeğe uygun ve güncel olup olmadığını özenle irdelemek, haberin verilisinde tahkir edici bir dil kullanmayıp, ölçülülük ilkesine de uygun davranmak mecburiyetindedirler.”⁹⁶,

“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.”⁹⁷,

“Yayının hukuka uygunluk nedeni olarak gerçeklik somut gerçeğe değil, olayın haber verildiği andaki belirli biçimine uygunluk şeklinde anlaşılmalıdır. Haberin, olayın maddi gerçekliği saptandıktan sonra verilebileceğini kabul etmek basının haber verme hakkını sınırlandırmak olur. Gazetecinin böyle bir yükümlülüğü yoktur.”⁹⁸.

Yerleşik Yargıtay uygulamalarında da bir olayın, haberin verildiği andaki durum ve iddialara uygun olarak yansıtılmış olması halinde bu haberde gerçeklik ögesinin bulunduğu kabul edilmekte, bu haberin görünen gerçeğe uygun olması aranmamaktadır.

⁹⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2016/5216 E., 2017/7631 K., 18.10.2017, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.04.08.2018

⁹⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2007/2236 E. 2007/15393 K. 13.12.2007, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.03.08.2018

⁹⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1994/7870 E. 1994/1935 K. 03.03.1994, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.03.08.2018

“Basın, nesnel sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O an için, olay veya konu ile ilgili bulunan; görünen ve bilinen her şeyi araştırmalı, incelemeli ve olduğu biçimi ile aktarmalıdır. Bu bakımdan somut gerçeği değil; o anda beliren ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olayları yayınlamalıdır. Yayının yapıldığı anda mevcut ve bu haliyle yayına konu edilen olguların; sonradan ortaya çıkan gerçekliğe uygun düşmemesinden ise basın sorumlu tutulamaz.”⁹⁹

“.....terör konusunun haber verilmesinde güncellik unsuru bulunduğu, terörle ilgili olarak o resmin kullanılmasında haber ile konu bağlantısı gözetildiğinde uygunluk bulunduğu, resimde davacının da bulunmasının davacının kişilik hakkına saldırı amacıyla o resmin yayımlandığı anlamını taşımadığı, davacının siyasi bir kişi olduğu da gözetildiğinde ancak eleştiri anlamını taşıdığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. Şu durum karşısında davanın reddedilmesi gerekirken mahkemece davalı şirketin sorumluluğuna karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”¹⁰⁰

“...gerek yazılı ve gerekse görsel basın, 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.”¹⁰¹

Basın ve Yayın Kuruluşları; elbette ki görünen bir gerçekliğin yarattığı ve yaratacağı sonuçları ortaya koymak, bunu yaparken de gerçekleşmiş olayları kamuoyu adına sorgulamak ve eleştirmek zorundadır. Yayımlanan haberler; basın özgürlüğü,

⁹⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2004/8482 E. 2005/1908 K. 28.02.2005, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.03.08.2018

¹⁰⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2002/2702 E. 2002/7183 K. 10.06.2002, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.03.08.2018

¹⁰¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2006/8928 E. 2006/11131 K. 17.10.2006, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.03.08.2018

eleştiri ve ifade hakkı kapsamında, somut vakıalara uygun olarak ve kamu yararını da gözetilmek suretiyle gündemi meşgul eden olayları haber yapmak ve değerlendirilip sorgulanmalıdır.

Unutulmaması gereklidir ki gazeteciler, meslekleri gereği haber niteliği olan olayları halka duyurmak hak ve ödevi içindedirler. Kanunların kişilere, meslek gruplarına, kamu kuruluşlarına ve devlet yönetimine yüklediği ödevlerin gereği gibi yapılmaması veya zarar doğurucu nitelik ve doğrultuda yapılması, kanunlara uygun davranılsa bile kamu yararına aykırı biçimde yapılmasını, kendi doğru buldukları açıdan ağır biçimde de olsa eleştirme, kişilerin özel hayatlarına dair bilgi verme ve kınama haklarına sahiptirler.¹⁰²

Gazeteci, maddi gerçeği araştırmak ve ortaya çıkartmakla yükümlü değildir. Böyle bir görevin gazeteciye yüklenmesi, onun fonksiyonunu aşan bir yükümlülüğün yüklenmesi anlamını taşır. Sadece haberin objektifliği, gerçek durumun ortaya çıkması halinde bu gerçeğin de kamuoyuna duyurulmasını gerektirir. Bu açıdan önemli olan bir olayın doğması ve varlığı halinde haberin bu iddiaya uygun bir biçimde verilmesidir¹⁰³.

İlgili yargı kararları ışığında ayrıca belirtmek gerekir ki, haber hakkında talepte bulunan davacının haberi yapılan olayın ayrıca gerçek dışı olduğunu da kanıtlaması gerektiği, kanıtlayamazsa yargı merci tarafından gerçeğin kanıtlanamamasından mütevellit talebin reddedileceği de ortadadır.

Buna ek olarak bir haberin kamuoyuna en hızlı şekilde aktarılması sağlanırken diğer taraftan da en etkileyici ve okuyucuyu habere yönlendirici şekilde verilmesi bir zorunluluktur. Haberin toplum üzerinde yaratacağı etki ve izlenirliliğinin sağlanması, hem başlığının hem de içeriğinin veriliş şekliyle yakından ilgili olup, bu nedenle yayının cezbedici ve ilgi çekici bir şekilde yapılması hukuka uygun görülmektedir. Mesleğin bir

¹⁰² Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2015/11552 E., 2015/11508 K., 19.11.2015, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.03.08.2018

¹⁰³ Özek Ç., a.g.k., s.165/166

gereği olarak kabul edilen haber başlıkları ile haber içerisinde kullanılan vurguların yaratıcı bir emeğin ürünü olduğu göz ardı edilmemelidir.

Nitekim basın organının en başta gelen görevi; toplumu bilgilendirmek hak ve görevi çerçevesinde, kamuoyunu olayları sorgulamaya itmek, haber kaynaklarını kullanarak gerçeğe ulaşmak ve bunları topluma iletmektir. Anayasa ve kanunlar tarafından güvence altına alınmış bulunan basın özgürlüğüne öncelik verilmesi, özellikle üstün kamu yararı taşıyan konularda toplumun bilgilendirilme ve haber alma hakkının her şeyden önce tutulması gerekmektedir.

Örnek vermek gerekirse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Oberschlick-Avusturya kararında, "geri zekalı" sözcüğünün polemik yaratıcı ve hakkında kullanılan kişiyi incitici nitelikte olduğu belirtilmiştir¹⁰⁴. Ancak, sırf bu sözcüğün kullanılmış olması nedeniyle haberin hukuka aykırı olduğuna dair karar verilmesi doğru bulunmamıştır. Bu sözcük, yazının bütünü içinde değerlendirilmeli ve yazarın hangi nedenle bu sözcüğü kullandığı göz önüne alınması gerektiği vurgulanmıştır. Sonuç olarak AİHM; gazetecinin bu akıl yürütme biçimini dikkate alarak: "böyle bir mantık yürüten kişi geri zekalıdır" düşüncesiyle haber yaptığını ve "başvurana karşı temelsiz, asılsız, keyfi ve kişisel saldırı söz konusu değildir..." şeklindeki gerekçe ile yazının ifade özgürlüğünün sınırları içinde kaldığına karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından basın özgürlüğü konusu muhtelif davalarda tartışılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde ifade özgürlüğü düzenlenmiştir. İlgili maddede temel insan hakkı olarak kabul edilen ifade özgürlüğünün, 'iletişim özgürlüğü', 'bilgi edinme hak ve özgürlüğü', 'halkın gerçekleri öğrenme hakkı' gibi görünüşleri de içerdiği açıktır. AİHM'in basının rolü; haber verme hakkı ve kamunun bilgi edinme, haber alma hakkı üzerine verdiği ilk ve temel karar olması nedeniyle aşağıdaki karar büyük önem arz etmektedir:

¹⁰⁴ Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>, E.T. 11.11.2018

“Basının rolü bir “watchdog- bekçiköpeği” gibi hareket etmektir. Kamu yararının gerektirdiği diğer alanlarda olduğu gibi politik meselelerde de bilgiyi ve fikirleri bildirmek, yaymak basının görevidir.” Basın söz konusu bilgileri haber yapmak, dağıtmak hakkına sahip olduğu gibi kamuoyu da bu haberleri, bilgileri alma hakkına sahiptir.” (Sunday Times &United Kingdom kararı¹⁰⁵).

Bu nedenlerle basının görevleri ve hakları hakkında ilgili ölçütlere dikkat edilmesi gereken konular haricinde özel hayatın gizliliği ihlalininden bahsedilebilir. Buna ek olarak AİHM kararlarından Morice kararına göre; basının ifade özgürlüğü kapsamı daha da genişletilmiş ve basın, “yalnızca hoş karşılanan veya zararsız ya da önemsiz olarak bilgiler veya düşünceler için değil; aynı zamanda “hoşa gitmeyen, rahatsız edici veya sarsıcı” bilgileri de kamu ile paylaşabileceğine karar verilmiştir¹⁰⁶.

Tüm bunlara ek olarak basının kamu yararı için göz önünde olan, kamuya mal olmuş kişiler hakkında yapmış olduğu haberler, toplumdaki diğer kişilerden daha farklı değerlendirilmelidir. Haberin yapıldığı tarihlerde toplum tarafından tanınan, özel hayatının merak ve ilgi uyandırması nedenleriyle özel hayatlarına medya tarafından yapılan müdahalelerde bu kişilerin özel hayat gizliliği sınırının daha dar olduğu hakkında emsal kararlar mevcuttur, çünkü bu durumda ortada kamu yararı olduğu için ilgili ünlü kişilerin kişilik hakları ile çatışmakta ve kamuya ilişkin yarar üstün tutulduğundan ise ünlü kişilerin kişilik hakları hukuka uygunluk nedeni ile sınırlandırılabilir.

Örnek olarak Lingens-Avusturya AİHM kararında bir gazeteci, gazetede yazısında eski Avusturya Başbakanını¹⁰⁷ “Nazilikle” suçlamıştır¹⁰⁸. Başbakan ise gazete aleyhine dava açmış ve yerel mahkeme gazete hakkında tazminat ödemesine karar vermiştir. Bunun üzerine gazete, AİHM’e başvurmuş ve AİHM, aynı gerekçelerle demokratik toplumun sağlanması için Başbakan’ın kişilik haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir. İlgili kararda:

¹⁰⁵ Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>, E.T. 11.11.2018

¹⁰⁶ Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>, E.T. 11.11.2018

¹⁰⁷ Mr. Friedrich Peter

¹⁰⁸ Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>, E.T. 01.11.2018

“...basın özgürlüğü, halka siyasal liderlerinin düşünce ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir oluşturma imkanı verir. Daha genel olarak siyasal tartışma özgürlüğü, Sözleşme’nin her noktasına egemen olan demokratik toplum kavramının tam da merkezinde yer alır.” denmiştir.

Yukarıdaki karara karşı olarak da; ünlü bir kişinin gazetede ailesi ile gitmiş olduğu yemekten sonra mekandan çıkışta öz kuzeniyle fotoğraflarının yayımlanarak “.... Çok çabaladı yine de yakalandı” başlıklı haberin altına ilgili kişiyle öpüştüğü iddiasıyla neredeyse öz kuzeniyle çapkınlık yaptığını gösterir haber nedeniyle gazete yetkililerine manevi tazminat davası ikame etmiştir. Yerel mahkemede öpüştüğü iddia edilen kişinin nüfus kayıtlarına bakılmış ve ünlü kişiyle öz kuzen oldukları sabit olmuştur. Verilen haberde de öpüşme fotoğrafı olmamasına rağmen, mekan çıkışı beraber çekilen fotoğrafın altına öpüştükleri haberinin yer almasıyla haberin gerçeğe dışı olduğu ve bu itibarla hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiği ve davacının kişilik haklarını zedeler mahiyette olduğu sabit hale gelmiştir. Bu nedenle Yerel Mahkeme ilgili haber nedeniyle ünlü kişinin manevi tazminat davasını kabul etmiştir. Davalı gazete ilgili kararı temyiz etmiş, ama Yargıtay ilgili kararı onamıştır¹⁰⁹.

Özel hayatın gizliliği ve topluma mal olmuş kişilerin özel hayatı ve kamu yararının çatışıp, kamu yararı için ünlü olan kişilerin özel hayatının gizliliği hakkının sınırlanabileceğine ilişkin birçok karar olsa da, bu duruma karşı basının haber verme hakkının sınırlanabileceğine ilişkin kararlarından biri olan meşhur Von Hannover/Almanya kararı’nı da incelemek gereklidir¹¹⁰. Merhum Monako Prensi Rainier III’ün büyük kızı Prenses Caroline Von Hannover, kızı ve eşiyle birlikte, özel hayatlarıyla ilgili Alman dergilerde magazin bölümünde yayınlanan fotoğraflar (kayak tatilleri sırasında gezerken çekilen görüntüler, kamuda çekilen görüntüler) nedeniyle özel hayatın

¹⁰⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2017/4-1364 E., 2018/1188 K., 13.06.2018, www.kazanci.com, E.T.01.01.2018

¹¹⁰ AİHM Kararı, Von Hannover/Almanya, Başvuru No. 59320/00, 24.06.2004, Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>, E.T. 04.11.2018

gizliliğinin ihlalinin olduğu gerekçesiyle tedbir kararlarını reddeden yerel mahkemenin kararının hukuka aykırı olmasından mütevellit AİHM'e başvurmuştur.

AİHM; fotoğrafların yayınlanmasında genel yarar olduğunu, bu yararın sadece siyasetçiler için değil, ünlü aktristler ve sporcular hakkında da arandığı ve özel hayatın gizliliğinin genel yarar karşılığında sınırlandırabileceğini, yani kamu tarafından tanınmayan bir kişinin özel hayatına ilişkin özel bir korumadan yararlanmayı talep edebilirken, kamu tarafından tanınan bireyler için böyle bir şey söz konusu olmayacağını belirtmiştir. Mahkeme; ayrıca kişinin ünlülük derecesini ve haberin konusunu da incelemiş, bu itibarla basının “watch-dog” (bekçi köpeği) fonksiyonuyla kamu yararının dengeli bir şekilde kurulup kurulmadığını irdelemiştir. Burada ayrıca yayının şekli ve içeriğinin de (yerel yayın ya da ulusal yayın) incelenmesi gerektiği ayrıca belirtilmiş, başvurucunun yapısı gereği kişisel gizliliğini kamu alanlarında bile yaptığı faaliyetlerde bulunurken saptanması gereğinin altı çizilmiştir. Sonuç olarak mahkeme, bu değerlendirme neticesinde başvuranın özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

2.4. Medeni Kanunu Açısından Özel Hayatın Gizliliği

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda özel hayat başlıklı bir madde özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak genel olaraktan 23-27 maddeleri ile kişilik haklarını ve bu kapsamda da kişinin özel hayatını korumaya yönelik düzenlemeler mevcuttur. Medeni Kanunu madde 23 ile kişinin özgürlüklerinin kimsenin sınırlayamayacağı açıkça ifade edilmiş ve bu itibarla kişinin özel hayatı korunması sağlanmıştır.

İlgili maddeler kapsamında Medeni Kanunu ile kişi aşağıdaki davaları ikame edebilir:

- Önleme Davası

Kişi; özel hayatını ihlal edici eylemleri engellemek veya bunun tekrarını önlemek için önleme davası ikame edebilir.

- Saldırıya Son Verilmesi Davası

Kişinin özel hayatını ihlal edici eylem halen devam ediyorsa kişi, saldırıya son verilmesi davası ikame edebilir.

- Tespit Davası

Kişinin özel hayatı ihlal edilmiş, ama etkisi halen devam etmekteyse bu durumda kişi ilgili ihlalin tespiti için ve cevabının yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini tespit davası açarak talep edebilir.

2.5. Borçlar Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da özel hayat kavramına dair bir hüküm bulunmamakla beraber madde 41 ile özel hayatı ihlal edilen kişi, ihlali yapan kişilerden tazminat talep etme hakkına haizdir. Bu tazminat davası, maddi tazminat davası ve manevi tazminat davası olarak ikiye ayrılmaktadır.

1- Maddi Tazminat Davası

Kişinin; özel hayatının gizliliğinin ihlali sonucu mal varlığında bir eksilme sonucu, bu ihlali yapan kişiden maddi zararlarını talep etmesidir.

2- Manevi Tazminat Davası

Borçlar Kanunu madde 49 " Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" başlığı altında:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bir kimsenin kişilik haklarının ihlal edilmesi sonucu kişinin manevi zarara uğraması ile bu ihlali yapan kişiye karşı somut olayın özellikleri, çektiği ızdırıp (elem/keder), yapılan saldırının niteliği ve kişinin talep ettiği miktarla saldırının ekonomik durumu değerlendirilerek mahkeme tarafından karar verilir. Öğretide baskın görüş ise tazminat talep hakkı için ortada muhakkak bir kişiliğe yönelik kusurlu bir saldırı olması gerektiğidir¹¹¹.

2.6.Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19, 83, 84, 85 ve 86. maddelerinde kişilik haklarına ilişkin ve bu itibarla da özel hayatın korunması hakkında düzenlemeler mevcuttur.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun madde 19'u ile kişinin eserinin üzerinde bulunan manevi hakların¹¹² eser sahibinin kullanacağı ve ayrıca ölümünden sonra kimlerin kullanacağı düzenlenmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 83.maddesinde ise, kişinin kendi eserinin iltibasa neden olacak şekilde eser sahibinden izinsiz ve bu itibarla hukuka aykırı şekilde kullanılıyorsa veya çoğaltılıyorsa eser sahibinin haklarının korunacağı belirtilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 84.maddesinde kişiye mahsus olan işareti, sesi, görüntüyü (eser olmasa bile) alet üstünde tespit edilmesi veya ticari amaçla yayan çoğaltan kişinin, yine bu üçüncü kişinin ilgili işareti, ses ve görüntüyü (tacir olmasa bile) bir aletle çoğaltması, yayımlaması haksız rekabete yol açabileceği düzenlenmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 85.maddesinde ise kişiye ait mektup, hatıra ve buna benzer yazıların (eser olmasa bile) kişinin yazılı onayı olmadan üçüncü kişiler tarafından yayınlanması yasaklanmıştır. Hatta ve hatta kişinin ölmesi ile de mirasçıların bu hakkı kişinin ölmesinden on yıl içerisinde kullanabileceği kanun hükmüne

¹¹¹ Nagihan Türkel, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2010, s.69

¹¹² Umuma arz salahiyeti, eserin adının belirlenmesi, eserde değişiklik yapılmasını menetmek

bağlanmıştır. İşbu maddede ayrıca kişinin manevi tazminatı Borçlar Kanunu madde 49’a göre isteyecebileceği ve Türk Ceza Kanununda “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığında düzenlenen 132, 134, 139 ve 140. maddelerinin de uygulanacağı ayrıca düzenlenmiştir. Ancak Medeni Kanunu’nun 24. maddesine atıf ile hak sahibinin rızası, üstün nitelikte özel ve kamusal fayda veya kanunun verdiği yetki kullanımı mevcutsa bu eylemin hukuka uygun olacağının da altı çizilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 86.maddesinde kişinin tasvir edildiği resim ve portresinin (eser olmasa bile) ölümünden on yıl geçmeden de mirasçılarının¹¹³ onayı olmadan teşhir veya umuma arzı yasaklanmıştır¹¹⁴. Ancak ilgili tasvir edilen kişinin resim ve portresinin; günlük olaylarla ilgili radyo ve televizyon haberleri veya Medeni Kanunu’nun 24. maddesine atıf ile hak sahibinin rızası, üstün nitelikte özel ve kamusal fayda veya kanunun verdiği yetki kullanımı mevcutsa ülkede siyasi veya içtimai bir önemi varsa veya katılacağı/hakkında düzenlenen resmi geçit, tören yahut özel olmayan toplantıları belirtici durumlar için onayı olmadan kullanılmasının yasak olmadığını belirtilmiştir. İlgili maddenin devamında yine 85. maddede de düzenlendiği üzere (işlendiği iddia edilecek suçlar daha farklıdır) kişinin manevi tazminatı Borçlar Kanunu madde 49’a göre isteyecebileceği ve Türk Ceza Kanunu’nunda “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığında düzenlenen 134, 139 ve 140. maddelerinin de uygulanacağı ayrıca düzenlenmiştir.

2.7.Bilgi Edinme Hakkı Açısından Özel Hayatın Gizliliği

4982 Sayılı Bilgi Edinme Kanunu madde 21’de “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı maddeye göre; kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.

¹¹³ 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 19’da sayılan kişiler

¹¹⁴ İlgili maddede işbu onayın yazılı olup olmayacağı hakkında açıkça bir düzenleme yapılmamıştır.

Bu madde ile kişinin izni olmadan Bilgi Edinme Kanunu hükümleri gereğince kişinin açıklaması halinde özel hayatın gizliliğini ihlal edecek sağlık, özel ve aile hayatına ilişkin, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine zarar verici bilgiler ve belgelerin paylaşımı bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulmuş ve bilgi edinme değerlendirme kurulunun bu bilgileri sunma ya da sunmama gibi bir yetkisinin dahi olmadığı belirtilmiştir. Ancak bu durumdaki istisnalar da ayrıca ilgili kanunda teker teker sayılmış ve aşağıdaki bilgi ve belgelerin özel hayatın gizliliği kapsamında bile olsa Bilgi Değerlendirme Kurulu tarafından ilgili kurum ve kişilerle paylaşılacağı açıklanmıştır:

- Yargı denetimi dışında kalan işlemler,
- Devlet Sırrına ilişkin bilgi veya belgeler,
- Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler,
- İstihbarata ilişkin bilgi veya belgeler,
- İdari sorulturmaya ilişkin bilgi veya belgeler,
- Adli soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin bilgi veya belgeler.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÖZEL HAYATA VE HAYATIN GİZLİ ALANINA KARŞI SUÇLAR

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Dokuzuncu Bölümde “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında 132-140 maddeleri arasında da özel hayatın gizliliği ve korunması düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nda; “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında: 132. maddesinde “haberleşmenin gizliliğini ihlal” suçu, 133. maddesinde “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” suçu, 134. maddesinde “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçu, 135. maddesinde “kişisel verilerin kaydedilmesi” suçu, 136. maddesinde “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçu, 138. maddesinde “verileri yok etmeme” suçu yer almaktadır. Ayrıca TCK’nın “hürriyete karşı suçlar” başlıklı yedinci bölümünde madde 116’da düzenlenen “konut dokunulmazlığını ihlal suçu” ve madde 120’de düzenlenen “haksız arama” suçu da Anayasa’nın maddeleri nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir¹¹⁵. İlgili suçların unsurlarını anlamak için ilgili maddeler ve Yargıtay kararları aşağıda incelenmiştir.

1. HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

“Haberleşmenin Gizliliğini İhlal” suçu Türk Ceza Kanunu’nda 132. maddesinde düzenlenmiştir.

İşbu maddede, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlâlî suç olarak tanımlanmaktadır. İlgili suç, belirli kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesiyle, dinlenilmesiyle ya da okumak suretiyle işlenmektedir. Madde metninde geçen haberleşme; mektupla, telefonla, telgrafla, elektronik posta yoluyla yapılabilir. Bu

¹¹⁵ Artuk, E., Alşahin, E., Gökçen., A., Çakır, K., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17.Bası, Adalet, Ankara, 2018, s. 413

suç açısından önemli olan, haberleşmenin belirli kişiler arasında yapılmasıdır. Söz konusu suçu, ancak bu haberleşmenin tarafı olmayan kişi işleyebilir¹¹⁶.

Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddenin birinci fıkrasının 2. cümlesinde ise nitelikli hal düzenlenmiştir. Şöyle ki; haberleşme içeriklerinin yani konuşulanların veya yazılanların kayda alınması suretiyle yapılması, bu suçun nitelikli şeklidir. Örnek vermek gerekirse, kişiler arasında yapılan telefon konuşmalarının ses kayıt cihazıyla kayda alınması hâlinde, suçun nitelikli hâli gerçekleşmektedir¹¹⁷.

İlgili maddenin ikinci fıkrasında; birinci fıkra da geçen suçun hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. İkinci fıkra da tanımlanan suç, haberleşme içeriklerinin ifşasıyla, yayılmasıyla, sonuç olarak yetkisiz kişilerce öğrenilmesine fırsat verilmesiyle, örneğin televizyonlarda veya gazetelerde yayınlanması hâlinde, bu suç oluşacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, kişinin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini karşı tarafın rızası olmaksızın ifşa etmek suretiyle haberleşmenin gizliliğini ihlal etmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır¹¹⁸. Örnek vermek gerekirse; kişi kendisine gönderilen mektubu gönderen kişinin bilgisi ve rızası dışında bir başkasına okutması halinde, bu suç oluşmayacaktır. Ancak, mektubun gönderenin bilgisi ve rızası dışında alenen okunması, başkaları tarafından okunmasını temin için bir yere asılması veya basın ve yayın yolu ile yayınlanması hâlinde, söz konusu suç oluşacaktır.

Dördüncü fıkra da, kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması hâlinde, ikinci veya üçüncü fıkralara göre verilecek cezanın belli oranda artırılması düzenlenmiştir¹¹⁹.

¹¹⁶ Bayraktar, K., Keskin Kızıroğlu, S., Yıldız, A., Zafer, H., Aksoy Retornaz, E., Akyürek, G., Evik, A.H., Sınar, H., Altunç, S., Aytekin İnceoğlu, A., Erman, B., Eroğlu Erman, F., **Özel Ceza Hukuku Cilt III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, Onikilevha, İstanbul, 2018, s.473

¹¹⁷ Birtok, F., **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.287

¹¹⁸ Birtok, F., a.g.t., s.153

¹¹⁹ Özer, Ö.V., Kanbur M.N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.506

Yargıtay kararlarıyla ilgili suçu daha detaylı olarak incelemek gerekli olacaktır. Suç hakkındaki emsal Yargıtay kararları aşağıdadır.

Örnek olarak bir kişinin diğer kişinin rızası ve bilgisi olmadan kendileri aralarında geçen telefon görüşmesini kaydetmesi ve bu kaydı derdest soruşturma dosyasına delil olarak sunması haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Kişinin kızına cinsel istismarda bulunan kişi ile yapmış olduğu telefon görüşmesinin bu cinsel istismarı yaptığı iddia edilen kişinin bilgi ve rızası dışında kaydetmesinin hukuka uygun delil sayılması için hukuka aykırı hareket etme bilincinin olmadığı:

- Haberleşme içeriklerini derdest soruşturma dosyasına sunması ve başka üçüncü kişilere ifşa etmediği ve çoğaltmadığı ve dağıtmadığı ve
- Soruşturma iddiasını ispatlama kastının olması nedeniyle ilgili suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat hükmü verilmiştir.

Başka bir olayda ise bir İnternet sitesinde sorumlu müdür olarak görev yapan kişi 14/1/2014 tarihinde ...net haber sitesinde FETÖ örgütünün "Gülen'in En Büyük Abiyle Görüşmesi İnternete Düştü" başlığıyla Fetullah Gülen ve örgüt üyeleri arasındaki konuşmaları yayınlamıştır. İlgili ses kaydında kimliği belli olmayan kişi; Türkiye'nin önde gelen birçok siyasetçi ve iş adamı hakkında Fetullah Gülen'e önemli bilgiler vermekte ve FETÖ/PDY olarak isimlendirilecek olan ve Fetullah Gülen'in liderliğini yaptığı grubun bu kişilerle ilişkileri hakkında Gülen'i bilgilendirmekte ve ondan talimat almaktadır. Bu haber üzerine Fetullah Gülen, sorumlu müdür hakkında savcılığa hakaret ve haberin gizliliğini ihlal suçu işlediğine dair şikayette bulunmuştur.

Yapılan yargılama sonunda Asliye Ceza Mahkemesinin sorumlu müdürün hakaret suçundan beraatine, ancak topluma mal olmuş kişilerin diğer kişiler arasındaki telefon konuşmalarının yazıya dökülerek herkesin öğrenebileceği şekilde yayımlanması suçun oluşması için yeterli olduğu gerekçesiyle haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, sorumlu müdürün bu itibarla 5 yıl denetim altında bulundurulmasına karar verilmiştir. Sorumlu müdür karara itiraz etmiş ancak, Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2015

tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bunun üzerine sorumlu müdür, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi ise Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 25.11.2013 tarihli, 2013/5626 esas ve 2013/26685 sayılı kararı¹²⁰ ve aynı dairenin 13.1.2014 tarihli, 2013/8602 esas ve 2014/158 sayılı kararına¹²¹ dayanarak ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ve ilgili kararı kaldırarak ve dosyayı tekrar yeniden yargılamanın yapılması için Yerel Mahkeme'ye göndermiştir. Anayasa Mahkemesi kararı ile sorumlu müdürün haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işlememiş olduğu sonucuna varmış olsa da ilgili kararında bir iş adamının Başbakan hakkındaki değerlendirmelerinin yer aldığı haberleşme içeriğinin yayımlanmasına ilişkin emsal başka bir davada Yargıtay'ın, iletişimin içeriğini yayımlayan derginin sorumlu müdürünün cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir¹²². Yargıtay bu kararında haberin veriliş tarzını ve sorumlu bir gazeteci gibi davranılmış olup olunmadığını değerlendirmiş ve basın ifade özgürlüğü ile sanık ile ilgili olan atılı suçun oluştuğuna kanaat getirmiştir. Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dosya içeriği itibariyle haber içeriğinin görünür gerçeğe uygun ve güncel olduğu, verilişinde de toplumsal ilgi bulunduğu kabul edilebilir ise de, derginin kapağı ve haberin bütünü göz önüne alındığında, T.C. Başbakanının kişisel ödemelerini yapmak amacıyla katılarda bir miktar parayı saklı tuttuğu açıklandıktan sonra, katılan hakkında bilinen anlamının dışına çıkılarak “Kasa” ibaresi kullanılıp, katılanın T.C. Başbakanının gizli kasası olacak derecede onunla kurduğu yakın ilişki sonucu firmasının sermayesini büyüttüğü belirtilerek, okuyucuda, katılanın bu ikili ilişkiler sayesinde usulsüz kazanımlar elde edip zenginleştiği algısı doğuracak ve

¹²⁰ "Sanığın sorumlu yazı işleri müdürü olduğu gazetede yayımlanan haberin,...kamuya mal olmuş bir holdingin üst düzey yöneticisi olan katılan ile Maliye Bakanlığında Gelir İdaresi Başkanı olan üst düzey bürokrat ile yaptığı, miktarı yüksek bir vergi borcunun düşürülmesi ile ilgili olarak yapılan telefon görüşmesinin haberinin yapılmasında, ... hakaret suçunun da unsurları itibariyle oluşmadığı anlaşılmıştır..."

¹²¹ "Haber içeriğinin görünür gerçeğe uygun olması, kamuya mal olmuş katılanın, yargıyı etkileme suçlamasıyla yürütülen soruşturmada “şüpheli” sıfatını taşıyan biriyle, davanın başka bir mahkemeye gönderilmesi konusunda yaptığı konuşmalara ilişkin haberin yapılmasında, yürüttüğü kamu hizmetinin niteliği ve toplum içindeki konumu gereği, kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunması, ...“katılanın özel hayatı ile ilgili olan haberleşme içeriklerinin yasa hükümlerine aykırı olarak ele geçirilip yayınlanarak ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi suçu sübuta erdiği” gerekçesiyle beraat hükmünün bozulmasını öneren görüşe iştirak edilmemiştir."

¹²² Anayasa Mahkemesi, Hakan Yiğit Başvurusu, 2015/3378 B.No., 5.7.2017, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 04.09.2018

kesin kanaat oluşturacak biçimde, “ 'Kasa' (...), Tayyip Erdoğan'ın çok yakın dostu. Tatillerini birlikte geçirecek kadar samimi. ...ün sıfır sermayeyle girdiğini iddia ettiği tekstil sektöründe, özellikle AKP iktidarı döneminde hızla büyümesi dikkatlerden kaçmadı. Sermayesiz küçük bir şirketin Tayyip Erdoğan iktidarıyla birlikte dev bir boyut kazanması, akıllara bunun kaynağının ne olduğu sorusunu getiriyordu. Terzilikten tekstil devine dönüşen (...), Tayyip'in parasıyla mı zengin gözüküyordu?” şeklinde, haberi daha cazip kılmak amacıyla, hiçbir nesnel olguya dayanmayan değerlendirmelerde bulunularak, katılanın küçük düşmesine yol açan değer yargısı içerecek, onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek, abartılı, saldırgan ve tahkir edici üslup kullanılmakla ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olması karşısında konunun okuyucuya aktarılması sırasında eylemi hukuka uygun kılan basının haber verme hakkı sınırlarının aşılması nedeniyle sanığın atılı hakaret suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyen yetersiz gerekçelerle, sanık hakkında beraat kararı verilmesi...”.

Bir başka olayda ise aynı işyerinde çalışanlar arasındaki aleni olmayan konuşmaları bir aletle dinleme veya bir ses alma cihazı ile kaydetme/görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından dolayı sanığın beraati kararını Yargıtay 12. Ceza Dairesi bozmuş ve sanığın haberleşmenin gizliliği ihlali suçunun işlendiğini belirtmiştir. Şöyle ki; aynı işyerinde çalışan sanık kadın, diğer çalışanın kendisine cinsel taciz suçunu işlediği hakkında iddiada bulunmuştur. Somut olayda sanık; ilgili kişiyi telefonla aramış ve o kişinin izni/haberi olmaksızın tüm konuşmalarını telefonuna kaydetmiş, kaydettiği konuşmaları işyerinin denetçisine dinletmiş ve cinsel taciz suçunu işlediğini iddia ettiği kişinin iş akdinin feshine neden olmuştur¹²³. Bu süreçte bu iki kişi de savcılığa başvurmuş ve birbirlerini şikayet

¹²³ “...Hı, yok, bi şey söyleyeceğim de, hani böyle yüz yüze konuşamıyorum, telefonda söyleyeyim dedim.”, “Öyle mi canım, söyle.”, “Siz benden hoşlanıyor musunuz? Yoksa...”, “Hoşlanıyorum senden. Heyecanlanıyorum sana dokunduğum zaman.”, “Niye ki, herkes gibi birisiyim ben de, niye ben yani?” “Ne bileyim, hoşuma gidiyorsun dokunduğum zaman, Allah Allah, buna bir sebep göstermek gerekir mi sence? Biraz önce aklımdan o geçiyordu. Biraz önce oraya gelirken, yolda yürürken, ...na dokunduğum zaman aşırı bir heyecan hissettim...Seni kucaklamak istiyorum, ne bileyim, ben böyle bir arzu duyuyorum. Hani ben evli bir adamım, ama, insanlar hani bazı duygularının önüne geçemez. Açıkçası dimi?...”

etmişlerdir. Telefonda kaydedildiğinden habersiz olan erkek sanık, Mahkeme tarafından cinsel taciz suçunu işlediği kabul edilerek hakkında TCK'nın 105/1, 105/2, 62/1, 53/1. maddeleri gereğince kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Devamında ise Mahkeme, telefon konuşmalarını kaydeden sanık kadın hakkında kendisine karşı cinsel taciz suçunu işlemekte olduğuna dair iddiasını ispatlama ve kaybolma olasılığı bulunan delillerin muhafazasını sağlamak¹²⁴ için erkek sanık ile aralarında geçen telefon görüşmesini gizlice kaydetmesi eyleminde TCK'nın 133/1. maddesindeki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile aynı Kanun'un 134/1. maddesindeki görüntü veya seslerin kayda alınması kapsamında özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının yasal unsurlarının oluşmadığı ve sanığın suç işleme kastının bulunmadığı gerekçesine dayalı olarak kadın sanık hakkında her iki suçtan beraat kararı verilmiştir. Temyiz talebi sonucu Yargıtay 12. Ceza Dairesi, ilgili kararı aşağıdaki gerekçelerle bozmuştur:

“Sanığın, katılan tarafından kendisine karşı işlenmekte olan ve ani gelişen bir suç bulunmadığı halde, kaybolma olasılığı bulunan mevcut delilin muhafazasını sağlamak için değil, önceden hazırlıklı ve planlı şekilde, katılanın özel yaşam alanına girdiğinde kuşku bulunmayan konuşmalarını gizlice kaydetmesi ve içeriği özel konuşmaların kaydedildiği ses kaydını başkasına verip dinleterek katılanın bilgisi dışında ifşa etmesi nedeniyle sanık hakkında TCK'nın 134/1 ve aynı Kanun'un 134/2. maddelerinde tanımlanan görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal ve görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından dolayı mahkumiyet hükümleri kurulması gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyen yazılı gerekçelerle sanığın beraatine karar verilmesi kanuna aykırı...”.

¹²⁴ “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 21.05.2013 tarihli ve 2012/1270 esas, 2013/248 sayılı kararında da vurgulandığı 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 durumlar dışında, karşı tarafın konuşmalarını gizlice kaydetmesi hukuka uygun kabul edilemez.”

İşbu kararda Yargıtay; TCK 132. maddesi'ne değil, TCK'nın 134. maddesine aykırılıktan dolayı ilgili kararı bozmuştur. 132. maddede kişinin kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini alenen ifşa etmesi gereklidir. Buradaki olayda sanık, alenen ifşa etmediği için Yargıtay TCK 134. maddesi kapsamında ilgili olayı değerlendirmiş ve beraat hükmünü bozmuştur.

2. KİŞİLER ARASINDAKİ KONUŞMALARIN DİNLENMESİ VE KAYDA ALINMASI

Türk Ceza Kanunu'nun 133. Maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu düzenlenmiştir.

İşbu maddede kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suç olarak tanımlanmaktadır. Birlikte bulunan kişiler arasında yapılan konuşmanın yapıldığı yerin önemi yoktur. Bu bakımdan, örneğin bir otoparkta iki kişi arasında geçen konuşmanın başkaları tarafından ancak gayret gösterilerek dinlenebilecek olması hali bile aleni olmayan konuşmayı oluşturur. Ancak bir evde belirli sayıda kişiler arasında yapılan konuşmanın, aleni olmayan bir konuşma olacağı aşıkardır.

Birinci fıkrada tanımlanan suç, aleni olmayan konuşmanın bir aletle dinlenmesi veya bir ses alma cihazı ile kayda alınması ile işlenir. İşbu suç, ancak ve ancak konuşmanın tarafı olmayan kişi işleyebilir¹²⁵.

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

İşbu maddenin üçüncü fıkrasına göre ise; bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan suçların işlenmesi suretiyle elde edildiği bilgilerin kaydının başkalarına verilmesi veya bunlardan diğer kişilerin bilgi edinmelerine sunulması suç olarak tanımlanmıştır. Bu konuşma

¹²⁵ Bayraktar, K., Keskin Kızıroğlu, S., Yıldız, A., Zafer, H., Aksoy Retornaz, E., Akyürek, G., Evik, A.H., Sınar, H., Altunç, S., Aytekin İnceoğlu, A., Erman, B., Eroğlu Erman, F., a.g.k., s.557

içeriklerinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması ise suçun nitelikli hali olarak belirlenmiştir.

Yerel mahkemeler, ne yazık ki TCK'nın 133. maddesinde ve 134. maddesinde yer alan suçları kimi zaman karıştırmakta ve buna göre ceza vermektedir. Örnek vermek gerekirse eski sevgilisinin kendisini sürekli telefonla arayarak rahatsız edildiği hakkında huzur ve sükununun bozulduğunu kanıtlamak isteyen sanığın eski sevgilisinin rızası olmaksızın konuşmalarını kayda alması hakkında TCK'nın 133/1 maddesi değil, özel hayatın gizliliği ihlali suçu olan TCK 134. madde gereği yerel mahkemenin değerlendirme yapması gerekir¹²⁶. Zira madde 133/1'de tanımlanan suçta; bir aletle dinleme veya ses kayıt aletiyle konuşmaları kayda alan sanığın bu konuşmanın tarafı olmaması gereklidir. TCK Madde 133/1'de tanımlanan suçta ise sanığın, kişiler arasında yapılan bir konuşmayı bir aletle dinlemesi veya bu konuşmaları ses kayıt cihazı ile kaydetmesi gereklidir, diğer bir ifadeyle sanığın bir alet vasıtasıyla katılmadığı konuşmayı bir aletle dinlemesi bile suçun oluşmasını sağlar. Bu nedenle sanığın katıldığı aleni olmayan konuşmayı doğrudan kendisinin dinlemesi veya kaydetmesi TCK'nın madde 133/1 kapsamında bir suç oluşturmamaktadır.

Örnek vermek gerekirse; resmi nikahlı eş kadının, kocası ile ailevi meselelerden dolayı tartışıp, iki gündür evine gitmeyen kocasını, telefonla arayarak hastaneye gideceğini söyledikten sonar kocasının telefonu kapatması unutmaması sebebiyle kocasının yanında bulunan babası, annesi ve erkek kardeşi ile konuşmaya başladığı, telefonun diğer ucundaki karısının ise görüşmeyi sonlandırmayıp, kocasının boşanıp boşanmayacağına ve boşanmanın sonuçlarına dair konuşmaları ile diğer aile bireylerinin bu konuya ilişkin açıklamalarını dinleyerek, konuşulanları konuşanların bilgisi ve rızası dışında kaydetmesiyle Yerel Mahkeme'nin kararını Yargıtay 12. Ceza Dairesi; açık halde unutulmuş telefonun sağladığı kolaylıktan faydalanarak konuşulanları işiten ve gizlice kaydeden kadının, önceden bir plan yapmaksızın, mağdur ve mağdurun ailesi tarafından kendisine karşı haksız bir saldırıda bulunduğu düşüncesine kapılmasının ve başkaca

¹²⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2017/4667 E, 2018/3187 sayılı karar, 21.03.2018, Bkz.www.lexpera.com.tr, E.T. 01.01.2019

şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde iken, gıyabında söylenen “...Bir ton dayakla dağa kaldırıp,...a...gömdüğüm..”, “...Siz karışmayın, ben onu hallederim...” biçimindeki sözlerle tehdit ve hakaret suçlarının işlendiğine ilişkin iddiasını ispatlama ve kaybolma olasılığı bulunan delilin muhafazasını sağlama amacını taşıyan eyleminde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davrandığı kabul edilemeyeceği gerekçesiyle hakkında 133/1 maddesi nedeniyle beraat verilmesi gerektiği için kararını bozmuştur¹²⁷.

Bir başka olayda ise; kocasıyla boşanma davası olan kadın hakkında üç komşusu toplanıp, kadının eşini aldattığını ifade eden konuşmalarını komşulardan birinin; diğer iki komşudan izinsiz şekilde kayda alması ve bu konuşmalarda adı geçen ve aldatıldığı iddia edilen eşe boşanma davasında delil olarak kullanması için vermesi ve dinletmesi sanığın TCK madde 133/3. maddesi gereği hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle Yerel Mahkeme kararı Yargıtay tarafından bozulmuştur¹²⁸.

Başka bir davada ise; dayısının kızıyla bir alet vasıtası olmaksızın yapmış olduğu cinsel içerikli konuşmaları ses kayıt cihazıyla kaydeden sanık (dayısının kızı) hakkında TCK’nın 133/1. maddesinden ötürü hükmün kurulması karşısında Yerel Mahkeme’nin kararını Yargıtay;

- Konuşmaya üçüncü bir kişinin katılmaması ve
- Sanığın tarafı olduğu yüzyüze bir konuşma olması

nedenleriyle değerlendirilmesi gerektiği ve TCK madde 134 kapsamına göre karar verilmesi gerekçesiyle bozmuştur¹²⁹.

¹²⁷ Yargıtay Kararı - 12. CD., E. 2015/10509 K. 2016/13364 T. 14.12.2016, Bkz.www.lexpera.com.tr, E.T. 01.01.2019

¹²⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2018/3963 esas, 2018/9858 sayılı karar, 17.10.2018, Bkz.www.lexpera.com.tr, E.T. 05.07.2018

¹²⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/17241 esas, 2017/4259 sayılı karar, 24.05.2017, Bkz.www.lexpera.com.tr, E.T. 05.07.2018

3. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

TCK'nın 134. Maddesinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu düzenlenmiştir.

İlgili maddenin ilk fıkrasında; özel hayatın gizliliğinin ihlali suç olarak tanımlanmaktadır. Kişinin özel yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ile suç oluşmaktadır. Bu saptanan yaşam olgusunun görüntü veya ses olarak kaydedilmesi hali de suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

İşbu maddenin ikinci fıkrasında, elde edilen kayıtların ifşa edilmesiyle de (yetkisiz olan herhangi bir kişiye ifşa yeterlidir) işlenecek olan bağımsız bir suç daha düzenlenmiştir. Madde devamında bu kayıtların basın ve yayın yoluyla ifşa edilmesi ise suçun ağırlaşmış şeklini oluşturmaktadır.

3.1. Suç İle Korunan Hukuki Değer

TCK 134.madde ile korunan değer, Anayasa'nın 20. maddesine dayanmaktadır. İşbu madde; kişilerin özel yaşamını korumak için herkesin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini talep etme ve özel hayatını ve aile hayatının gizliliğine dokunulmaması gerektiği amacına yöneliktir¹³⁰.

3.2. Suçun Maddi Unsurları

3.2.1. Konu

İşbu madde gerekçesinde: “gizli yaşam alanına girerek veya başka bir suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ve

¹³⁰ Bayraktar, K., Keskin Kızıroğlu, S., Yıldız, A., Zafer, H., Aksoy Retornaz, E., Akyürek, G., Evik, A.H., Sınar, H., Altunç, S., Aytekin İnceoğlu, A., Erman, B., Eroğlu Erman, F., a.g.k., s.615

kaydedilmesi cezalandırılmaktadır” yer almakla suçun konusunun gizli yaşam alanı ile başkalarının bilmediği¹³¹ özel yaşam olayları suçun konusudur¹³².

Özel hayatın gizliliği tanımı TCK’da da yapılmamış ve yargı mercileri olay ve koşulları değerlendirerek özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirmektedir. Bu nedenlerle ilgili suçun kapsamını daha detaylı şekilde inceleyebilmek adına aşağıda bulunan Yargıtay kararlarını değerlendirmek gerekir.

Örnek olarak; 31 yaşında, evli ve iki çocuk babası olan sanığın, 14 yaşındaki sevgilisinin ondan ayrılması sonucu 14 yaşındaki eski sevgilisinin adını ve soyadını kullanarak sahte facebook profile açması ve bu profile pornografik fotoğraflar ekledikten sonra üçüncü kişiler tarafından sanki eski sevgilisine ait pornografik fotoğrafları varmış gibi algılatması için ayrıca giyinik bir fotoğrafını da eklemesi neticesinde hakkında özel hayatın gizliliği suçunu işlediği kararı Yargıtay 12. Ceza Dairesi¹³³ tarafından onanmıştır.

Bir başka olayda ise; eski sevgilisiyle cinsel ilişkiye girerken kaydedilen video görüntüsünün sanığın üçüncü bir kişiye izlettirmesi durumu özel hayatın gizliliği suçunu oluşturduğu Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından onanmıştır¹³⁴.

İşbu Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere; mağdurun önceden rızası olup, daha sonra bu rızasının kalkması durumu ile özel hayatın gizliliği ihlali suçu işlenmektedir. İlgili kayıtların hukuka aykırı şekilde ihlal edilmesi yeterli olmakla birlikte; bu olguların kayıt edilmesi durumunda ise kayıtların hukuka aykırı şekilde elde edilmesi değil, bunların hukuka aykırı şekilde yayınlanması suçun, konusu bakımından önem arz etmektedir.

¹³¹ TCK 133. maddesinin kapsamı dışında kalan kişilerin özel hayatına dahil görüntü ve ses kaydı bu suçun kapsamındadır.

¹³² Fatma Zehra Ünal, **Özel Hayatın Gizliliği İhlal Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2013, s.54

¹³³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/11112 E., 2017/637 K.,01.02.2017, Bkz.www.lexpera.com.tr, E.T. 05.07.2018

¹³⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/1519 E., 2015/12946 K., 09.09.2015, Bkz.www.lexpera.com.tr, E.T. 05.07.2018

3.2.2. Fiil

İşbu suçun fiili, kişinin özel hayatını ihlal etmektir. TCK'da ilgili ihlalin görüntü ve/veya ses kaydıyla işlenmesi ayrıca düzenlemiştir. Kayıt edilmeden özel hayat ihlal suçu; doğrudan çıplak gözle izlenme ya da dinlenilme şeklinde işlenebilmektedir. Örneğin; kapı kapalıyken yatak odasının anahtar deliğinden birinin soyunurken izlenmesi, alışveriş mağazında giyinme kabininde yan duvardaki delikten izlemek gibi.

Özel hayatın gizliliğini ihlali suçu, serbest hareketli suçlardandır ve icrai hareketlerle işlenir¹³⁵. Ancak kayıt ile işlenen suç, bazen de ihmali hareketle de işlenebilir. Örnek vermek gerekirse; kamera kaydı yapan bir kameracının, ünlü bir kişiyle yapılan çekimin bittikten sonra kamerayı açık şekilde unutması ve çekim yaptığı kişinin izni olmadan ilgili konuşmalarını ve görüntüsünü kayda alması.

TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrasında ilgili suç ve nitelikli hali tanımlanmıştır:

- 1- “Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Bu fıkranın ilk cümlesinde özel hayatın gizliliği suçu, icrai bir hareketle işlenmektedir. Mağdurun, failin en az bir duyu organı ile özel hayatını izlenmesi yeterlidir.
- 2- “Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.” Bu ilk fıkranın ikinci cümlesinde geçen suçta ise, ilgili ihlalin kayda alınması ile işlenir. Fail, bu kaydı yapmasıyla suç işlenmiş olur. İfşa etmesine veyahut bu kayıtları üçüncü kişiye dinlettirmesi ve/veya izletmesine gerek yoktur.

İlgili maddenin 2. fıkrasında ise 134. maddenin 1. fıkrasında ve ikinci cümlesinde yer alan eylemin sonucunda elde edilen bu kayıtların, ifşa edilmesi suçun nitelikli halidir¹³⁶. Burada failin menfaat elde edip etmemesi önemli değildir. Suç, görüntü ve

¹³⁵ Bayraktar, K., Keskin Kızıroğlu, S., Yıldız, A., Zafer, H., Aksoy Retornaz, E., Akyürek, G., Evik, A.H., Sınar, H., Altunç, S., Aytekin İnceoğlu, A., Erman, B., Eroğlu Erman, F., a.g.k., s.617

¹³⁶ Artuç, M., **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Bası, Adalet, Ankara, 2018, s. 1574

sözlerin üçüncü kişiye ifşa edilmesi ile oluşur ve bu kayıtların tamamının ifşasına da gerek yoktur. İlgili kaydın bir saniyesinin bile üçüncü kişiye dinlettirilmesi/izletilmesi bu suçun oluşması için yeterlidir. Son olarak, 134. maddedeki suçlar, soyut tehlike suçlarıdır ve zararın meydana gelmesi aranmaz.

3.2.3. Fail

İşbu suçun faili herkes (sadece gerçek kişi) olabilir. Tüzel kişiler bakımından ise, TCK 140. maddesi gereğince, güvenlik tedbiri uygulanacağı, ama Ceza Hukuku'nda şahsılık prensibi gereği fail olmayacakları aşıkardır¹³⁷. Bu nedenle öğretide “herkes tarafından işlenebilir suçlar” olarak tanımlanmıştır¹³⁸. Madde metninde: “Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse” şeklinde ifade ile failin herkes olabileceği açıktır. Ancak kamu görevlisi veya belli meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanan kişi tarafından bu suçun işlenmesi halinde suçun nitelikli hali TCK madde 137’de düzenlenmiştir.

3.2.4. Mağdur

a- Genel Bakış

İşbu suç ile korunan hukuki menfaatin sahibi olan ve suçun işlenmesi nedeniyle doğrudan/dolaylı zarara uğrayan ve/veya zarar tehlikesi altında olan gerçek kişidir¹³⁹.

Ölmüş olan kişilerin özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçu oluşup oluşmadığı hakkında ise Yargıtay, bu suçun oluşmayacağı hakkında kararlar vermiştir¹⁴⁰. Ölü olan kişilerin yaşarken özel hayatlarına dair bilgilerin ifşa edilmesi TCK’nın 130. maddesinde bulunan “kişinin hatırasına hakaret” suçunu oluşturabilir. Bu nedenle ilgili suçun

¹³⁷ Çetinkaya, Mehmet Burçin, **Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına karşı Suçlar**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s.46

¹³⁸ Artuk, M.Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A.Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Ve Gözden Geçirilmiş**, 9.Bası, Ankara, 2015, s.273

¹³⁹ Bayraktar, K., Keskin Kızıroğlu, S., Yıldız, A., Zafer, H., Aksoy Retornaz, E., Akyürek, G., Evik, A.H., Sınar, H., Altunç, S., Aytekin İnceoğlu, A., Erman, B., Eroğlu Erman, F., a.g.k., s.616

¹⁴⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2011/7330 E., 2012/407 K., 18.01.2012, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.04.10.2018

mağduru, yaşayan kişilerdir. Lakin kamuya mal olmuş kişilerin durumunun ayrı ayrı incelenmesi gerekir:

İşbu suçun mağduru herkes olabilir. İşbu suçun mağduru olan kişinin korunan hukuki değeri doğumla başlar ve ölümle sona erer. İlgili mağdur ise gerçek kişidir, tüzel kişi olamaz.

b- Kamuya Mal Olmuş Kişilerin Özel Hayatının Gizliliğini İhlal Suçu

Kamuya mal olmuş kişiler; kamu yani toplum için önemli olan ve toplum tarafından tanınan kişilerdir. Bu kişilerin hayatı, toplum tarafından merak edilmesi neticesinde bu kişilerin kendileri gibi özel hayatları da merak uyandırmaktadır. Bu nedenle uluslararası ve ulusal yargı kararları neticesinde kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarının ihlali suçları basının toplumu bilgilendirme ve kamuoyunu aydınlatma gibi görevleri gerekçeleriyle darlaşmıştır.

Ancak burada bir ayırım yapılması gereklidir. Kamuya mal olmuş kişilerle toplumun belli bir olay veya tarihte ilgisini çeken kişileri ayrı ayrı belirtmek gereklidir. Bir kimsenin kamu oyunun dikkatini çekmesi, herşeyden önce, toplumun ilgi duyduğu günün konusu olan bir olaya katılmasıyla mümkündür¹⁴¹. Bu katılımın ilgili kişinin bilerek veya bilmeyerek gerçekleşmesi önem arz etmemektedir. Bazı kişiler mesleki, ailevi nedenlerle kamuya mal olmuş olsa da kimileri ise sadece geçici (kaza, cinayet, olağanüstü bir olay vs.) olarak kamunun ilgisini çekmektedir. Bu durumda kişinin kamuya mal olup olmaması durumu, zaman bakımından sınırlıdır. Sonuç olarak bir kimsenin meşhurluğunun devamı için halen toplumu ilgilendiren ve güncelliğini koruyan bir olayın mevcut olması zorunludur.

Bu ikili ayırmadan sonra kamuoyunun sürekli dikkatini çeken, bir başka deyişle kamuya mal olmuş kişilerin faaliyetleri toplumda yeri nedeniyle toplum tarafından izlenmektedir. Bu nedenle de bu kişilerin özel hayatlarının basına yansması diğer

¹⁴¹ Oya Araslı, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi**, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara, 1979, s. 118-119

kişilerden farklı bir biçimde değerlendirilmelidir¹⁴². Yukarıdaki bölümlerde bu durum detaylı şekilde Yargıtay ve AİHM kararlarıyla anlatılmıştır.

3.2.5. Nitelikli Unsurlar

TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan suçun sesin ya da görüntünün kaydedilmesi ile yapılması ile 1. fıkrasının ilk cümlesindeki suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş ve cezada arttırım öngörülmüştür.

Buna ek olarak “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölümünde yer alan tüm suçların TCK'nın 137. maddesinde kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak belli bir mesleğin ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi haliyle verilecek olan cezanın yarı oranında arttırılacağı da hükme bağlanmıştır.

3.3. Suçun Manevi Unsurları

Bu suç, kasten veya olası kast ile işlenebilen, taksirle işlenemeyen bir suçtur. Taksirli hali TCK'da düzenlenmemiştir¹⁴³. Failin; özel hayatın gizliliğini ihlali olayını bilerek ve isteyerek veya biliyor olması gereklidir¹⁴⁴.

Yargıtay, özellikle suçun oluşmasında kişilerin bilerek ve isteyerek, kısaca kasten özel hayatı ihlal edip etmediğini karar verirken araştırmakta ve şayet kast yoksa beraat hükmü vermektedir. Örneğin Yargıtay; doktorların tıp hukukunda ilk hastalık hakkında dergiye makale yazmak için mağdurun hastalıklı vücut bölümlerinin fotoğraflarını makalelerine eklemelerinin kamu yararına katkı sağlamalarındaki çabaları karşısında özel hayatın

¹⁴² Kılıçoğlu A., **Şeref Ve Haysiyet Ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş, 5.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.244

¹⁴³ Bayraktar, K., Keskin Kızıroğlu, S., Yıldız, A., Zafer, H., Aksoy Retornaz, E., Akyürek, G., Evik, A.H., Sınar, H., Altunç, S., Aytekin İnceoğlu, A., Erman, B., Eroğlu Erman, F., a.g.k., s.620

¹⁴⁴ Artuç, M., a.g.k. s. 1580

gizliliğini ihlal kasıtlarının bulunmadığı gerekçesiyle Yerel Mahkeme'nin beraat hükmünü onamıştır¹⁴⁵.

Lakin fiili hata, kastı oluşturmaz. Örneğin bir başka kişiye yollanmış olan telgrafi dikkatsizlikle kendisine gönderilmiş olduğunu zannederek açan kişinin kastı yoktur diyebiliriz.

Ayrıca TCK 30.maddesinin 3.fıkrasına göre; hukuka uygunluk nedenlerinde hata fail, lehine değerlendirilir¹⁴⁶.

3.4.Hukuka Uygunluk Sebepleri

3.4.1. Görevin İfası

TCK madde 24'e göre kanunun hükmünü yerine getiren kimse veya yetkili bir merciden görevi yerine getirme zorunluluğu olan kimse eyleminden dolayı sorumlu tutulamaz¹⁴⁷. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 160 ve 161'de savcının; suçun işlendiği izlemine veren bir hali öğrenir öğrenmez olayın gerçeğini araştırmak ve suçluları yakalamak için emrindeki kolluk görevlileri ile birlikte şüpheli kimseler hakkındaki delilleri toplamak, muhafaza altına almak ve bunları ifa ederken de şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Delil elde etmek için Savcılığın kullanacağı haklar; arama, el koyma, teknik araçlarla izleme, gizli soruşturmacı görevlendirme, beden muayenesi, telekomikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, vücuttan örnek alınması, fizik kimliğinin tespitidir. Bu gibi tekniklerin şüphelinin özel hayatının gizliliğini ihlal ettiği açıktır, ancak tüm bunlar şüphelinin rahatça ve sosyal şekilde suç işlememesi ya da işlediği suçu örtbas etmesi veya işlediği suçtan yargılanmasını önlemesinin önüne geçmek içindir.

¹⁴⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2017/7272 E., 2018/3976 K., 04.04.2018, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T.01.10.2018

¹⁴⁶ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, Bkz. <http://www.ankarabarosu.org.tr>, E.T.14.08.2018

¹⁴⁷ Bayraktar, K., Keskin Kızıroğlu, S., Yıldız, A., Zafer, H., Aksoy Retornaz, E., Akyürek, G., Evik, A.H., Sınar, H., Altunç, S., Aytekin İnceoğlu, A., Erman, B., Eroğlu Erman, F., a.g.k., s.620

Anayasamızın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetler, ancak kanunla sınırlanabilir denmiş ve Cumhuriyet Savcısının da bu metodları ve hakları kullanırken belirli bir sınır içinde kullanması gerektiği açıkça belirtmiştir. Bu itibarla Cumhuriyet Savcısı Ceza Muhakameler Kanunu'nda ilgili metodları kanuna göre uygulamalı ve kanun kapsamından dışarı çıkmamalıdır.

3.4.1.1.Beden Muayenesi ve Moleküler Genetik İnceleme

CMK madde 75'de şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması işlemlerinin hukuken nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.

Lakin iç beden muayenesi için gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verileceği düzenlenmiştir. Bu durumda mahkeme tarafından verilmesi gereken bir karar, Cumhuriyet savcısı tarafından da ancak ve ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilebileceği düzenlenmişse de gecikmesinde sakınca bulunan hallerin her somut olayın koşullarına göre yorumlanması gerektiği ve kanunda tam bir tasnifi olmadığına altını çizmek isteriz.

3.4.1.2.Arama ve Elkoyma

Arama ve Elkoyma, CMK'nın 119-132. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Arama ve elkoyma; mahkeme kararıyla, ancak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emriyle yapılabilir. Ancak kolluk amirinin yazılı emriyle işyeri, konut veya kamuya açık olmayan alanlarda yapılacak aramaların derhal Cumhuriyet savcısına bildirilmesi zorunludur.

3.4.1.3.İletişim Denetlenmesi

İletişimin denetlenmesi, CMK 135-138 maddeleri arasında düzenlenmiştir¹⁴⁸. Bu tedbirle iletişim dinlenmesi, iletişimin kayda alınması ve sinyal bilgilerinin öğrenilmesiyle haberleşme özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirilmiştir.

Bu sınırlama:

- Ortada bir suç olması ve bu suç hakkında soruşturma veya kovuşturma aşamasının mevcut olması,
- Suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe olması ve
- Başka suretle delil elde edilmesinin mümkün olmaması ile karar verilebilir.

Örnek olarak; sanıklar hakkında katalog suçlardan olan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme” ve “insan ticareti” suçlarını işledikleri hakkında kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması nedenleriyle CMK'nın 135. maddesine göre iletişimin dinlenmesine verilen kararda isabetsizlik görülmemiştir, çünkü sanıkların üzerine itham edilen suçları işlediklerine dair duruşma tutanaklarından dahi anlaşılmıştır ve ilgili kararın zorulu olarak verilmesi gerektiğine vicdani kanaat oluşmuştur. Ancak Yargıtay üyelerinden biri karara karşı çıkmış ve karşı oyunda fuhuş suçunun suç tarihinde katalog suçtan çıkmış olmasından mütevellit ilgili karara katılmadığını gerekçelendirmiştir¹⁴⁹.

3.4.1.4.Gizli Soruşturmacı

Gizli Soruşturmacı; CMK madde 139'da düzenlenmiştir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri, olağanüstü tedbirlerden biri olup, ancak ve ancak ilgili maddenin 7.fıkrasında yer alan suçlarda kullanılabilecek bir tedbirdir¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Sezer, Y., İpek, A. İ., Parlak, E., **Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.82

¹⁴⁹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2015/29744 E., 2015/4468K., 09.07.2015, Bkz.www.lexpera.com.tr, E.T.17.12.2018

¹⁵⁰ Turhan, F., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara, 2006, s.275

Gizli soruşturmacı, örgütlü suçlarla mücadele kapsamında sahte kimlik ile örgütün içine sinsice sızan, o örgütle ve örgütün işlediği suçlarla ilgili her türlü araştırmada bulunup delileri toplayıp, soruşturmayı yürüten kamu görevlisidir¹⁵¹.

Gizli Soruşturmacının atanması için:

- Suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe olması ve
- Başka suretle delil elde edilmesinin mümkün olmaması şartlarının varlığı zorunludur¹⁵².

Gizli Soruşturmacı görevi esnasında suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulmaz. Ancak girdiği örgütün sınırları içerisinde kalarak, örgütün zaten işlemekte olduğu suçta iştirak edebilir¹⁵³.

3.4.1.5.Teknik Araçlarla İzleme

Teknik araçlarla izleme tedbiri, CMK madde 140'da düzenlenmiştir. İlgili tedbir ile şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir. İlgili tedbirin uygulanabilmesi için:

- Suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe olması,
- İlgili suçun katalog suçlarından biri olması ve
- Başka suretle delil elde edilmesinin mümkün olmaması şartlarının varlığı zorunludur.

Gizli soruşturmacı ile teknik araçlarla izleme tedbirleri birbirinden farklıdır. Örneğin uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan dolayı soruşturma kapsamında sanıklar hakkında CMK'nın 140. maddesindeki düzenlemeye göre teknik araçlarla izlenmelerine ilişkin bir karar bulunmamasına rağmen, CMK'nın 139. maddesine göre

¹⁵¹ Turhan., F., a.g.t., s.274

¹⁵² Meran, N., **İletişimin Denetlenmesi & Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu**, Adalet, Ankara, 2015, s.459

¹⁵³ Öztürk B., **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları**, No:14, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s.82

verilen Gizli Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karara dayanılarak teknik araçlarla dinleme yapılamaz¹⁵⁴. Bu nedenle soruşturma yürüten savcılarının hem gizli soruşturmacı atamaya hem de teknik araçla dinleme kararı almaları gerekir. Dosya kapsamında suçu ispatlanabilir ve hukuka uygun deliller ancak bu şekilde toplanabilir.

3.4.2. Hakkın Kullanılması

3.4.2.1.Savunma Hakkı (Meşru Müdafaa)

Meşru müdafaa bir kişinin gerek kendisinin gerekse başkasının şahıs ve mal varlığına karşı yapılan haksız ve mevcut bir saldırıyı önlemek için zorunlu şekilde hareket etmesidir¹⁵⁵. TCK madde 25/1'e göre ise: "kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defedilmesi" şeklinde tanımlanmıştır¹⁵⁶.

Bir suç işlendiğinde yargı makamlarınca delil toplama hukuka uygun olsa da gerçek kişilerin bir takım suçları kanıtlama için delil toplaması kimi zaman hukuka aykırı olmaktadır. Kişinin kendisine işlenmiş bir suçu kanıtlamak için görüntü ve ses kaydı yapması gibi durumlar savunma, ihbar veya şikayet olarak görülse de üçüncü kişilerin işlediği suçların kanıtlanması için yapılan kayıtlar/verdiği bilgiler hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil olabilir. Bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 2.maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı ve ayrıca Yargıtay kararları ışığında hareket etmek gerekecektir.

Öğretide bir delilin hukuka uygun olduğunu kanıtlamak için kayıt yapan kişinin bir suçu ispat etmek, hukuka aykırı hareket etme bilincinde olmaması ve önceden

¹⁵⁴ Yargıtay 20. Ceza Dairesi, 2015/16325 E., 2016/5529 K., 15.11.2016, Bkz.www.lexpera.com.tr, E.T. 15.10.2018

¹⁵⁵ Mine Kaya, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Hukukunda Özel Hayat Ve Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2004, s.114

¹⁵⁶ Bayraktar, K., Keskin Kızıroğlu, S., Yıldız, A., Zafer, H., Aksoy Retornaz, E., Akyürek, G., Evik, A.H., Sınar, H., Altunç, S., Aytekin İnceoğlu, A., Erman, B., Eroğlu Erman, F., a.g.k., s.621

planlanmaksızın hareket ettiğini ispatlaması zorunluluktur. Örnek olarak bir kişi tarafından sürekli telefonda taciz edilen bir kişinin taciz eylemini yapan kişinin konuşmasını kaydetmesi ve bunu yargı mercilerine süresi içinde şikayet için sunması bir hukuka uygunluk sebebidir. Burada savunma eylemi sadece gerçekleştirene doğru yapılmalıdır. Saldırıyla ilgilisi olmayan üçüncü kişiye karşı yapılan meşru müdafaa hukuka uygunluk sebebi olamaz. Meşru müdafaa ile öç alma gibi göze göz diş diş gibi hareket ederek kötü niyetli hareketlerle yapılmaması lazımdır¹⁵⁷.

3.4.2.2.Zaruret Hali

Türk Borçlar Kanunu 52. maddesinin 2. fıkrasında kişinin kendisinin veya başkasının şahıs ve/veya mal varlığı hakkına yönelik mevcut veya çok yakın saldırıdan veya zararın oluşumundan kurtarmak için başkasının mal varlığına zarar vermesidir.

TCK'da ise zaruret hali; 25. maddenin 2. Fıkrasında kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmiş, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşuluyla işlediği fiiller sonucu ceza verilmeyeceği şeklinde düzenlenmiştir¹⁵⁸.

Zaruret halinde kişiye veya başkasına karşı zararın derhal meydana gelecek olasılığı çok yüksek olmalıdır. Şayet kişi bu zarara neden olacak hareketi engellemezse derhal zararın vuku bulacağı tahmin edilmelidir. Lakin bu durumda kullanılacak ölçüt, zarar ile tehlike arasındaki orandır. Ancak zaruret hali ile meşru müdafaa arasındaki tek fark; zaruret halinde zarar veya tehlikenin kaynağı malına zarar verilen kimse değil, üçüncü kişidir. Ayrıca zaruret halinde verilen zararın tazmini gereklidir. Örnek olarak, sanık bir kadına elindeki sopayla kafasına vurmaya yeltenirken x kişinin sopayı engellemek için kadının elindeki şemsiyeyle sopanın gelmesini engellemesinde şemsiyenin kırılmasıyla

¹⁵⁷ Polater Y., a.g.k., s.51

¹⁵⁸ Bayraktar, K., Keskin Kızıroğlu, S., Yıldız, A., Zafer, H., Aksoy Retornaz, E., Akyürek, G., Evik, A.H., Sınar, H., Altunç, S., Aytekin İnceoğlu, A., Erman, B., Eroğlu Erman, F., a.g.k., s.621

“fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi”yle x kişisi şemsiyenin bedelini ödemek zorunda kalabilir¹⁵⁹.

3.5.Basının Haber Verme Hakkı

Basın özgürlüğü yukarıda da düzenlendiği üzere, Anayasanın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 1. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir, çünkü basın kamusal bir görev icra etmektedir¹⁶⁰. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve 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 ceza davalarının çözüme kavuşturulmasında ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir.

3.6.Mağdurun Rızası

Kişi, hukukun ona vermiş olduğu hakkı dilediği yerde kullanmada ya da kullanmada serbesttir¹⁶¹. Rızanın söz konusu olabilmesi için hukuka uygun şekilde verilmiş ve hukuken geçerli bir rıza olmalıdır. Rıza veren kişinin rızaya ehliyetinin ve fiil ehliyetinin olması gereklidir. Böylelikle özel hayatı ihlal edilen kişinin, işbu ihlal nedeniyle ne gibi zararların ve risklerin doğabileceğini bilebilecek ve öngöreceği durumda olması lazımdır.

Rıza ile ilgili hareketin suç oluşturmaması için fiilin yapıldığı esnada olması gereklidir. Ancak ilgili hareketin yapılmasından sonra özel hayatı ihlal edilmesine rıza

¹⁵⁹ Polater, Y., a.g.k.s.52

¹⁶⁰ Kılıçoğlu, A., a.g.k., s.181

veren kişi, bu rızayı geri alırsa, geri alındığı saatten itibaren ilgili hareket özel hayatın gizliliğı ihlali suçu oluşturacaktır.

3.7.Suçun Özel Görünüş Biçimleri

3.7.1. Teşebbüs

Özel hayatın gizliliğı suçları soyut tehlike suçlarıdır. Ancak ilgili suçun hareketleri bölünebilen hareketlerden oluşmaktaysa teşebbüs mümkün olabilir¹⁶².

Örneğın; sanığın, mağdurun etekaltını telefonunun kamerasıyla çekecekken mağdur tarafından bu durumun farkedilmesiyle, bu etekaltı fotoğrafı çekememesi ve kovuşturma aşamasında ilgili telefonun incelenmesinde ise ilgili fotoğrafın tespit edilememesinin özel hayatı ihlali suçunun teşebbüs aşamasında kalındığına ve mahkumiyet kararının fazla ceza tayini olacağı hakkında Yargıtay, karar vermiştir¹⁶³

3.7.2. İştirak

TCK'da düzenlenmiş olan genel iştirak hükümleri özel hayatın gizliliğı ihlali suçunda geçerlidir¹⁶⁴. Örnek vermek gerekirse LinkedIn adlı internet sitesinde üye olan kişilerin sadece ilgili yazılımda kalması ve profilinde gözükmemesini istemediğı tüm kişisel bilgilerinin (doğum tarihi, cep telefon numarası vs.) rızası dışında üçüncü kişilerle paylaşılmasında bu suçu işleyen herkes fail olacaktır.

3.7.3. İctima

Özel hayatın gizliliğı suçu, TCK'da düzenlenmiş biçimden de belli olacağı üzere torba bir suç özelliğine sahiptir. Bu nedenlerle özel hüküm varsa, öncelikle özel hüküm uygulanmalı, aksi takdirde TCK madde 134'ün ilk fıkrası uygulanmalıdır.

¹⁶² Fatma Zehra Ünal, a.g.t., s. 90

¹⁶³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2016/11095 E., 2017/7764 K., 23.10.2017, Bkz.www.lexpera.com.tr, E.T.05.05.2018

¹⁶⁴ Doğan, Y. H., Özel Hayata Ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, s.5, Bkz.www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/146.doc, E.T. 10.10.2018

Kişinin özel hayatına ait görüntülerin kayda alınması ile TCK madde 134/1'in ikinci cümlesinde işlenmiş olur, bu durumda 134. maddenin birinci cümlesi nedeniyle de ceza verilmez, yani fikri içtima kuralları uygulanmaz, çünkü korunan hukuki menfaat aynıdır¹⁶⁵. Lakin izinsiz şekilde bu görüntülerin basına ifşa edilmesi nedeniyle fail hem 134. maddenin birinci fıkrasında yer alan ikinci cümlesinden hem de 134. maddenin ikinci fıkrasında yer alan cezaları alması gereklidir. Hatta ve hatta ilgili ifşadan dolayı hakaret suçunun da unsurları oluşmuşsa fail hem özel hayatın gizliliği ihlal suçundan hem de hakaret suçundan sorumlu tutulabilir¹⁶⁶.

Ayrıca özel hayatın gizliliği ihlal suçunun aynı mağdura birden fazla işlenmesi halinde de zincirleme suç hükümlerinin de uygulanması mümkündür.

3.8.Kovuşturma ve Yaptırım

3.8.1. Kovuşturma

Özel hayatın gizliliği ihlal suçu, TCK'nın kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç soruşturulması ve kovuşturması şikayete bağlı suçlardandır¹⁶⁷. Şikayet hakkı, TCK 73. madde gereğince fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren altı ay içinde sadece kişisel hakları zarara uğramış kişilerce yapılır ve bu şikayet süresi olan altı ay, hak düşürücü süredir.

İşbu suç nedeniyle zarar gören kimse her zaman (hüküm kesinleşinceye kadar) şikayetinden vazgeçme hakkına sahiptir. Bu durumda soruşturma aşamasında “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar”, kovuşturma aşamasında ise dava düşme ile sonuçlanır.

¹⁶⁵ Fatma Zehra Ünal, a.g.t., s.93

¹⁶⁶ Artuç, M., a.g.k., s. 1586

¹⁶⁷ Başlar, Y., **Ceza Yargılamasında Elektronik Delillerin Elde Edilmesine Ve Korunmasına İlişkin Usul Hükümleri**, s.87, Bkz. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/155551>, E.T. 10.11.2018

3.8.2. Yaptırım

02.07.2012 tarihinden evvel TCK 134. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçun, yaptırımını altı aydan iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası olarak düzenlemiş ve hakime seçimlik hak verilmiştir¹⁶⁸. Ancak ilgili tarihten itibaren altı aydan iki yıla kadar olan hapis cezası, altı aydan üç yıla çıkmış ve adli para cezası da kaldırılmıştır. Bu itibarla TCK madde 134'ün ilk fıkrasının ilk cümlesinde yer alan suç olan özel hayatın gizliliği ihlali suçu sadece hapis cezası yaptırımlı olarak bir suç haline getirilmiştir¹⁶⁹.

4. KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU

TCK madde 135 ile kişisel verilerin kaydedilmesi suçu düzenlenmiştir. Bu suç; kişinin kişisel verilerinin kaydedilmesiyle işlenmekte ve kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda da ilgili maddede yer alan birinci fıkradaki cezanın uygulanacağı düzenlenmiştir.

TCK madde 136'da ise başlığı verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu düzenlenmiş olup, kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişinin ilgili suçu işleyeceğini belirtmektedir.

TCK madde 137'de ise ilgili suçların nitelikli halleri düzenlenmiştir. Şayet bu sayılan suçların:

- Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle veya

¹⁶⁸ Nagihan Türkel, a.g.t, s.124

¹⁶⁹ Artuç, M., a.g.k., s. 1589

-Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde cezanın arttırılacağı belirtilmiştir.

TCK madde 138 ile verileri yok etmeme suçu düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen sürelerin geçmesine rağmen kişisel verileri yok etmekle yükümlü olan kişilerin bu verileri yok etmemeleri nedeniyle işlediği suç tanımı yapılmıştır.

Görüldüğü üzere TCK 135 ve 136. maddeleri birbirinden bağımsız suçlar olarak tanımlanmıştır. TCK madde 135 sadece kişisel verilerin kaydedilmesiyle oluşmakta, TCK madde 136 ise bu kaydedilen verilerin ifşası halinde oluşmaktadır. TCK madde 137 ise kamu görevlilerinin yetkisinin veya icra ettiği meslek/sanat nedeniyle kolaylıkla elde ettiği verileri görevini kötüye kullanması durumunda söz konusu failler hakkında ağır yaptırımlar uygulanacağını düzenlemiştir.

Örnek olarak; Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 07.03.2018 tarihli, 2017/12083 esas ve 2018/2539 sayılı kararına göre; icra Müdürlüğünde çalışan zabıt katibinin devletin kendisine tanıdığı olduğu UYAP¹⁷⁰ portalı sayesinde kendisini şikayetçinin icra dosyasına taraf olarak eklenmesiyle şikayetçinin malvarlığının sorgulanması ve bu raporu ele geçirmesi işleminin “Verileri Hukuka Aykırı olarak Ele Geçirme Suçu”nu oluşturduğu ve savcılığın yeterli delil bulunmaması nedeniyle ek kovuşturmaya yer olmadığı hakkındaki itirazın reddi kararının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁷¹.

Buna ek olarak kişisel veri kavramının çok geniş tutulduğundan bahisle Yargıtay; sanıkların mağdurla internet ortamında arkadaşlık kurarak mağdur tarafından kendilerine rızası kapsamında gönderdiği çıplak fotoğrafları flash diske kaydedip mağdurun babasına göstermelerinin Yerel Mahkeme tarafından kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturduğuna dair vermiş olduğu kararı özel hayatın gizliliğini ihlal suçu olarak değerlendirilmesi gerektiği, lakin mağdurun bu suç kapsamında şikayetinin olmaması ve şikayet süresinin (altı ay) de bitmesi nedeniyle sanıklar açısından davanın düşmesi

¹⁷⁰ Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi, Bkz www.uyap.gov.tr

¹⁷¹ Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 04.06.2018

gerektiğine dair karar vermiş ve kararı bozmuştur¹⁷². Bu karar ile Yargıtay'ın kişisel verinin kaydedilmesi suçunun muhakkak hukuka aykırı olarak işlenmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Ancak bu kararlar Yargıtay, hukuka aykırı karar vermiştir, çünkü işbu şikayetin özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi bakımından yokluğu ve süresinin geçmesi nedeniyle bilerek ve isteyerek suç işleyen sanıklara ceza verilmesini engellemiştir. Bu itibarla kanuna veya Yargıtay kararları ile bu durum aksine yapılacak bir düzenlemeye kadar işin pratiğinde şikayetçilerin ve/veya avukatların özel hayatın gizliliği ile ilgili olan tüm suçlar hakkında Savcılığa şikayet yapması gerekmektedir.

Ayrıca Yargıtay; bir hastanede çalışan doktorun hastanedeki bilgisayarına türlü kadınlarla cinsel birlikte olduğu videolarının bulunduğu bilgisayarını tamir ettirmek için çağırması olduğu bilgisayar tamircisinin ilgili videoları kendine ait hard diskine kaydetmesi ve doktoru ilgili videoları ifşa etmemesi karşılığında para ile şantaj suçu işleminde, Yerel Mahkeme'nin ilgili durum hakkında görüntü ve seslerin cinsel mahremiyete ilişkin olması hasebiyle TCK madde 134/1-2'de yer alan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu ve bu suçu işlerken mesleğinin sağladığı kolaylıktan yararlandığı için de TCK madde 137/1-b gereği cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir¹⁷³. Bu karar ile Yargıtay; dava konusunun cinsel mahremiyeti gösteren ses ve görüntü kaydının ise açıkça bunu kişisel veri olarak değil, özel hayatın gizliliği suçu kapsamında değerlendirdiğini göstermektedir. Halbuki kişinin ses ve görüntüsü de dolaylı şekilde o ilgili kişiyi belirlediğinden kişisel veri kapsamı içerisindedir¹⁷⁴.

Yukarıdaki kararı destekleyen bir başka Yargıtay kararında ise Yargıtay; mağdur ile sanık arasında bir gönül ilişkisi sonucu sanığın bu ilişki hasebiyle mağdurun üst bedeninin çıplak fotoğrafını çektiğini ve ayrıldıktan sonra ise sanığın mağdurun bu çıplak fotoğrafını facebook hesabında paylaştığından dolayı Yerel Mahkeme'nin sanık hakkında TCK 136. madde kapsamında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu

¹⁷² Yargıtay 12.Ceza Dairesi, 2014/11530 E., 2015/584 K., 19.01.2015, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 04.06.2018

¹⁷³ Yargıtay 12.Ceza Dairesi, 2015/5128 E., 2016/10207 K., 15.06.2016, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 04.06.2018

¹⁷⁴ Akgül A., a.g.k., s.9

nedeniyle hüküm kurulmasının hatalı olduğunu, sanık hakkında mağdurun özel hayatına dair görüntülerinin mağdurun rızası dışında paylaşılması nedeniyle TCK Madde 134’de düzenlenen özel hayatın gizliliği suçu kapsamında değerlendirilmesi ve hüküm kurulması nedeniyle bozmuştur¹⁷⁵.

Son olarak Yargıtay ve Yerel Mahkeme, sanığın metroda mağduru takip etmesi ve merdiven çıkarken cep telefonu ile mağdurun tüm etekaltını (erojen bölgesi dahil) videoya kaydetmesiyle mağdurun rızası ve bilgisi dışında ses ve görüntü kaydı nedeniyle özel hayatın gizliliği suçunun işlendiğine karar vermiştir¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2018/3261 E., 2018/9492 K., 10.10.2018, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 02.11.2018

¹⁷⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2017/10890 E., 2018/9466 K., 10.10.2018, Bkz. www.lexpera.com.tr, E.T. 05.11.2018

SONUÇ

Türk Hukuku'nda özel hayat kavramının ve korunması için yapılan düzenlemelerin ve bu düzenlemelerin gerekçelerinin de yetersiz, hem ceza hem de hukuk mahkemelerinde verilen kararların çelişki içinde olduğu aşikardır. Bu durum sadece Türk Hukukunda değil, uluslararası hukukta da çözülemeyen bir düğüm olmuş ve bu nedenle de özel hayatına müdahalenin yapıldığını iddia eden kişiler tarafından yapılan başvurularda mahkemelerin kararlarında; özel hayat kavramı hakkında yetersiz tanımlara, eksik ve hukuka aykırı gerekçelere ve çelişkilere neden olmuştur.

Bu eksikliklerin ve çelişkilerin giderilmesi ihtiyacının ortak noktası ise, teknolojik gelişmeler çerçevesinde özel hayatın kapsamının halen genişlemekte olduğu ve gelecekte daha da çok genişleyecek olmasıdır. Hatta bu genişleme o kadar barizdir ki, özel hayat kavramını oluşturan öğelerin de zaman içerisinde kendi içinde ayrıştığı ortaya çıkmıştır. Örneğin; kişisel verilerin korunması hakkında kanun düzenlenmesi, özel hayat kavramının yegane öğelerinden olan kişisel verilerin ayrı bir kanun ve yaptırıma ihtiyaç duyduğunu kanıtlamaktadır. Özel hayatın halen tam bir tanımı olmadığı için de mahkemeleri; hem tanımı hem de özel hayatın gizliliği ihlalinin olup olmadığı hususunda dava konusu olayın durum ve özelliklerine göre karar vermekte, bu kararları verirken de diğer kararlara atıf yapmakta, ancak bu kavram hakkında bir çok değişik karar olduğundan mütevellit halen uygulamada ortak bir tanım yapılamadığı gibi ortak sonuçlara ulaşamamaktadırlar. Bununla birlikte Türk Ceza Hukuku kapsamında düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliğini ihlali suçlarının şikayete bağlı bir suç haline getirilmesi ise, başvuruların azalması ve atıfta bulunulan emsal kararların da sayıca yetersiz olmasına neden olmaktadır.

Unutmamak gerekir ki; bir devletin gelişmiş olduğunu ve kültür düzeyinin seviyesini en berrak şekilde ispatlayan yine o devletin kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için aldığı önlem ve tedbirlerdir. Özel hayat ise, devlet tarafından korunması gereken kişisel hak olmakla birlikte devletin; özel hayatın tanımının yapılması için ortak çalışma başlatması, çelişkili yargı kararlarının düzeltilmesi, özel

hayatın gizliliği suçlarının şikayet süresinin uzatılması, medyanın kişilerin özel hayatına müdahalesine belli durumlarda izin verilmesi ve bu belli durumların ise tahdidi ve açık olmaması nedeniyle yargı mercilerin ilgili kavram hakkında daha iyi eğitilmesi ve devletin de keyfi uygulamaları önleyici yürütme çalışmaları yapması gereklidir.



KAYNAKÇA

Kitap

Akgül, A., **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınevi, 2014

Aktaş, B., **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Ve Yargıtay Kararları Açısından Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Der Yayınları, İstanbul, 2017

Artuç, M., **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Bası, Adalet, Ankara, 2018

Artuk, M.Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A.Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Ve Gözden Geçirilmiş**, 9.Bası, Ankara, 2015

Artuk, E., Alşahin, E., Gökçen., A., Çakır, K., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17.Bası, Adalet, Ankara, 2018

Bayraktar, K., Keskin Kızıroğlu, S., Yıldız, A., Zafer, H., Aksoy Retornaz, E., Akyürek, G., Evik, A.H., Sınar, H., Altunç, S., Aytekin İnceoğlu, A., Erman, B., Eroğlu Erman, F., **Özel Ceza Hukuku Cilt III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, Onikilevha, İstanbul, 2018

Berkin N. **Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981

Birtek, F., **Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013

Çetin, E., **Her Yönüyle Basın Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004

Çetinkaya, Mehmet Burçin, **Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına karşı Suçlar**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007

Doğan, İ., **İnsan Hakları Hukuku**, Astana, Ankara, 2015

- Eren, A., **Anayasa Hukuk Ders Notları, İstanbul Hukuk Fakültesi**, İstanbul, 2016
- Helvacı, S., **Türk İsviçre Hukularında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2001
- Helvacı, S., Erlüle, F., **Medeni Hukuk**, Legal, 5. Bası, İstanbul, 2018
- Jayawickrama, **The Judicial Application Of Human Rights**, s.599; Kalabalık, H., İnsan Hakları Hukuku, Seçkin, Ankara, 2017
- Kılıçoğlu A., **Şeref Ve Haysiyet Ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş, 5.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016
- Küzeci, E., **Kişisel verilerin Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018
- Meran, N., **İletişimin Denetlenmesi & Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu**, Adalet, Ankara, 2015
- Nal, S., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda Azınlık Hakları**, Nobel Yayınları, Ankara, 2010
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S., **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018
- Oğuzman, M.K., Barlas, N., **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018
- Özel, S., **Uluslararası Alanda Medya ve İnternet Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004
- Özek Ç., **Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları**, İstanbul, 1978
- Özer, Ö.V., Kanbur M.N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 2006

- Öztürk B., **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları**, No:14, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995
- Pekcanıtez, H., Atalay, O., Özekes, M., **Medeni Usul hukuku Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2001
- Polater, Y., **Özel hayatın gizliliği ve Korunması**, Adalet yayınları, Ankara, 2010
- Sezer, Y., İpek, A. İ, Parlak, E., **Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012
- Sözüer, E., **Unutulma Hakkı**, Onikilevha, İstanbul, 2017
- Serozan, R., **Medeni Hukuk**, Vedat, İstanbul, 2017
- Turhan, F., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara, 2006
- Üstündağ, S. **Medeni Yargılama Hukuku**, C1-II, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000

Diğer Kaynaklar

- Çapar, S., Yıldırım Ş., **Hobbes ve Lock'un Devlet Düşüncesine Katkıları**, (Türk İdare Dergisi-Haziran 2012, Sayı: 474), <http://www.arem.gov.tr/hobbes-ve-lock-un-devlet-d-s-ncesine-katkilari>, E.T.12.11.2018
- Doğan, Y.H., **Özel Hayata Ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, s.5, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/146.doc, E.T. 10.10.2018
- Başlar, Y., **Ceza Yargılamasında Elektronik Delillerin Elde Edilmesine Ve Korunmasına İlişkin Usul Hükümleri**, s.87, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/155551>, E.T. 10.11.2018

Anayasa Mahkemesi Serap Tortuk Başvurusu, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, p. 31, Bkz.
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, E.T.10.10.2018

Anayasa Mahkemesi K.Ş. Başvurusu, B. No: 2013/1614, 03/04/2014, Bkz.
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-1614.pdf>,
E.T.10.10.2018

AİHM kararı, Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, p. 29,
<https://hudoc.echr.coe.int>, E.T.04.10.2018

AİHM Kararı, Peck/Birleşik Krallık, B. No: 44647/98, 28/04/2003, p. 57,
<https://www.juridice.ro>, E.T.15.09.2018

AİHM Kararı, S. ve Marper/Birleşik Krallık B. No. 30562/04, 04.12.2008, Bkz.
<https://hudoc.echr.coe.int/>, E.T. 13.10.2017

AİHM Kararı, Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan Davası, B. No: 29381/09 ve 32684/09,
07.11.2013,, Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>, E.T.14.06.2018

AİHM Kararı, Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, p. 51, Bkz.
<https://hudoc.echr.coe.int/>, E.T.14.06.2018

AİHM kararı, Burghartz- İsviçre, B. No: 16213/90, Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int>,
E.T.05.10.2018

AİHM kararı, Botta-İtalya, B. No: 21439/93, 24.02.1998, Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int>
, E.T.05.10.2018

Roxin, Claus, İspat Hukukunun Esasları, çev. Yener Ünver, İstanbul Ticaret Üniversitesi
Sosyal Bilimler Dergisi, Şubat, 2005

Anayasa Mahkemesi Kararı, Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, p. 26, Bkz.
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140107-8.pdf>, E.T.
21.07.2018

- Tumay, M., Altinel, G., **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Güneş ve Türkiye Kararının Türk Anayasa Hukuku Açısından Tahlili**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı:33, 2015, s. 173, Bkz. file:///C:/Users/nazlia.OLB/Downloads/1131-2304-1-PB.pdf, E.T.08.10.2018
- Fatma Zehra Ünal, **Özel Hayatın Gizliliği İhlal Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara, 2013
- Mine Kaya, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Hukukunda Özel Hayat Ve Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2004
- Nagihan Türkel, **Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010
- Roxin, Claus. "İspat Hukukunun Esasları." çev. Yener Ünver. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Şubat, 2005
- Oya Araslı, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasında Düzenlenişi**, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara, 1979
- Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, Bkz. <http://www.ankarabaros.org.tr>, E.T.14.08.2018

ÖZGEÇMİŞ

21 Şubat 1985 yılında Ankara’da doğdum. İlkokul bir ve ikiyi Yükseliş 2 Koleji’nde, devamını ise babamın askeri doktor olmasından mütevellit İstanbul’a tayinimizle birlikte Özel Şişli Terakki Lisesi’nde tamamladım. Daha sonra Özel Okullar sınavına girip, Özel Notre Dame De Sion Fransız Lisesi’ni kazandım ve liseyi bitirdim. Liseden sonra tek gayem, hukuk fakültesine girebilmektir. Eğitimimi Yeditepe Üniversitesi’nin Hukuk Fakültesi’ne devam ederek tamamladım. Hukuk’tan mezun olduktan sonra çok değerli büyüğüm Doğu Holding Baş Hukuk Müşaviri ve Yönetim Kurulu Üyesi olan Av.Şehmuz Ahmet Sedid Kurutluoğlu’nun stajyer avukatı olarak Doğu Holding’de başlayarak, Turkuvaz Medya ve Discovery Networks International gibi türlü ulusal ve uluslararası şirketlerde ve hukuk bürolarında avukatlık yaptım. Şu an ise Mesam’da (Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği) avukat olarak çalışmaktayım.

Özel ilgili alanlarım; keman çalmak, spor yapmak ve elişidir.

Yabancı dillerim fransızca ve ingilizcedir.

Aday: Hasibe Nazlı AĞAR