

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU: AVRUPA İNSAN HAKLARI
MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA**

SAMET BÜYÜK

OCAK 2019

Tez Başlığı: **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Yargıtay Kararları Işığında**

Tezi Hazırlayan: **SAMET BÜYÜK**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

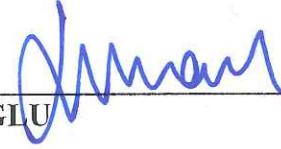
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR
Kamu Hukuku ABD Başkanı (Uhde)

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

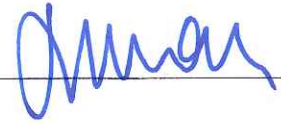


Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU
Tez Danışmanı

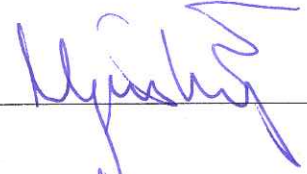
Tez Jüri Tarihi: 14 /01/2019

Tez Jüri Üyeleri:


Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniv.) :



Dr. Öğr. Ü. Uğur ERSOY (Kırıkkale Üniv.) :



Dr. Öğr. Ü. Burcu ERTEM (Çankaya Üniv.) :



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.14/01/2019.

Öğrenci Ad Soyad: Samet BÜYÜK

İmza:



ÖZET

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA

Samet BÜYÜK

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku

Tez Yöneticisi: Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Ocak 2019, 188 sayfa

Bireyin yaşam tarzının ve buna bağlı olarak toplumsal ilişkilerin, gelişen teknolojinin bir yansıması olarak her geçen gün biraz daha fazla değişime uğradığı aşikardır. Ayrıca internet kullanımının yaygınlaşması ve giderek insan hayatının vazgeçilmez bir parçası haline gelmesinin sonucunda bireylerin hayatlarına ilişkin bilgilerin yalnızca yüz yüze değil sanal dünyada da açıklandığı, açığa çıkarıldığı ve diğer kişilerin bilgisine sunulduğu görülmektedir. Bununla birlikte devletin ve gerçek veya tüzel kişilerin de eskiye oranla kişilerin özel hayatına müdahalesinin daha olanaklı olduğu bir çağda yaşadığımızı söyleyebiliriz. Bu yoğun tehlikenin sonucu olarak “özel hayatın gizliliği” kavramı daha da önem kazanmış ve daha çok korunmaya muhtaç hale gelmiştir ki 1982 Anayasası’nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinde koruma altına alınan “özel hayatın gizliliği” hakkına yönelik ihlaller ilk kez 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suç olarak düzenlenmiştir.

Çalışmamızın konusu olan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu iki kısımda ele alınmıştır. Birinci kısımda özel hayat kavramı, tarihi gelişimi, ulusal ve uluslararası

hukuktaki yeri ve kapsamı öğretide ileri sürülen görüşler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde incelenmiştir.

İkinci kısımda ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde düzenlenen "özel hayatın gizliliğini ihlal" suçu ceza hukuku prensipleri açısından tüm yönleriyle ele alınmıştır. Bu kısımda çok sayıda Yargıtay kararına yer verilerek konunun ve pratik uygulamasının daha iyi anlaşılması amacı güdülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, Ceza Hukukunda Özel Hayat, Mahremiyet, AİHS 8. Madde, TCK 134. Madde, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu



ABSTRACT

THE VIOLATION OF PRIVATE LIFE IN THE LIGHT OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND SUPREME COURT DECISIONS

Samet BÜYÜK

Master Thesis

Graduate School of Social Sciences
The Division of Public Law

Supervisor: Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

January 2019, 188 pages

It is evident that the individual's lifestyle related with social relations have changed day by day as a reflection of the developing technology. Also, as a result of the widespread use of the Internet which is becoming an indispensable part of human life, it is seen that the information about the lives of individuals is exposed not only in face to face but also in the virtual world. However, we live in an age where the state and private or legal persons are more likely to intervene the private life of individuals. As a result of this intense danger, "the concept of privacy" became even more important and needed to be protected, which meant that Article 20 of the 1982 Constitution and Article 8 of the European Convention on Human Rights protected the right to "the concept of privacy" . And the violations of privacy were regulated as a crime in the Turkish Penal Code No. 5237, which entered into force on 01.06.2005.

The crime of violating the privacy of the private life which is the subject of our study has been discussed in two parts. In the first part, the concept of private life, its historical development, its place and scope in national and international law are examined within the framework of the opinions expressed in the teaching and the decisions of the European Court of Human Rights.

In the second part, the crime of "violating the confidentiality of private life" in Article 134 of Turkish Penal Code numbered 5237 is considered in all aspects in

terms of criminal law principles. In this section, a large number of decisions of the Supreme Court have been adopted to give a better understanding the practical application of the subject.

Key Words: Protection of Private life, Private Life in Criminal Law, Privacy, ECHR Art. 8, Turkish Penal Code Art. 134, Crime of Invasion of Private Life's Secrecy.



TEŐEKKÖR

Bu alıőmanın tŸm hazırlık aőaması boyunca maddi ve manevi her tŸrlŸ desteğini bana sunan değerli eőim Zeynep Derin BŸyŸk'e sonsuz teőekkŸrler.



İÇİNDEKİLER

| | |
|--|-------|
| İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA..... | İİİ |
| ÖZET..... | İV |
| ABSTRACT..... | Vİ |
| TEŞEKKÜR..... | Vİİİ |
| İÇİNDEKİLER | İX |
| KISALTMALAR | XİİİV |
| GİRİŞ | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSAL VE ULUSLAR ARASI HUKUK AÇISINDAN ÖZEL HAYAT KAVRAMI İLE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI VE KORUNMASI

| | |
|---|----|
| 1. ÖZEL HAYAT KAVRAMI İLE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI | 4 |
| 1.1. Terimsel Olarak Özel Hayat..... | 4 |
| 1.2. Kişinin Hayat Alanları | 6 |
| 1.2.1. Üç Alan Teorisi | 7 |
| 1.2.1.1. Kamusal (Genel) Hayat Alanı..... | 8 |
| 1.2.1.2. Özel Hayat Alanı | 9 |
| 1.2.1.3. Kişinin Sır (Giz) Alanı..... | 11 |
| 1.2.2. Makul Saygı Beklentisi Teorisi | 13 |
| 1.3. Kişinin Hayat Alanları İle Özel Hayatı Arasındaki İlişki | 15 |
| 1.4. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı Ve Kapsamı..... | 19 |
| 1.4.1. Aile Hayatı | 25 |
| 1.4.2. Konutun Dokunulmazlığı | 26 |
| 1.4.3. Haberleşmenin Gizliliği..... | 28 |

| | |
|---|----|
| 2.ÖZEL HAYATIN KAVRAMSAL GELİŞİMİ İLE ULUSLARARASI VE TÜRK HUKUKU DÜZEYİNDE KORUNMASI | 31 |
| 2.1.Özel Hayat Kavramının Doğuşu Ve Kavramsal Gelişimi | 31 |
| 2.1.1. Batıdaki Kavramsal Gelişimi | 31 |
| 2.1.2. Türk Hukukundaki Kavramsal Gelişimi | 35 |
| 2.1.2.1.Osmanlı Devleti'nde Yapılan Düzenlemeler | 35 |
| 2.1.2.2.Cumhuriyet Döneminde Yapılan Düzenlemeler..... | 37 |
| 2.2. Özel Hayatın Uluslararası Hukuk İle Korunması | 39 |
| 2.2.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannameşi | 39 |
| 2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması | 40 |
| 2.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi..... | 41 |
| 2.2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması ile Özel Hayat..... | 42 |
| 2.2.2.2.1.Kişinin Kimliği | 42 |
| 2.2.2.2.1.1. Kişinin İsmi | 43 |
| 2.2.2.2.1.2. Kişinin Cinsiyet Kimliği | 44 |
| 2.2.2.2.1.3. Kişinin Etnik Kimliği ve Yaşam Biçimi | 45 |
| 2.2.2.2.1.4. Kişinin Görüntüsü | 46 |
| 2.2.2.2.2.Kişinin Onur ve Şöhreti | 46 |
| 2.2.2.2.3.Kişisel Veriler | 47 |
| 2.2.2.2.4.Kişinin Fiziksel ve Psikolojik Bütünlüğü | 50 |
| 2.2.2.2.5.Kişinin Cinsel Hayatı | 52 |
| 2.2.3. Medeni Ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme | 54 |
| 2.2.4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi | 55 |
| 2.2.5. Özel Hayata Saygı Konulu Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi | 55 |
| 2.3.Özel Hayatın Türk Hukukunda Korunması | 57 |
| 2.3.1. 1982 Anayasası ile Özel Hayatın Korunması..... | 57 |
| 2.3.2. Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu İle Özel Hayatın Korunması..... | 62 |
| 2.3.2.1. Türk Medeni Kanunu | 63 |
| 2.3.2.2. Türk Borçlar Kanunu | 64 |
| 2.3.3. Mevzuattaki Diğer Düzenlemeler ile Özel Hayatın Korunması | 65 |
| 2.3.3.1. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu | 66 |
| 2.3.3.2. Basın Kanunu | 66 |
| 2.3.3.3. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu | 67 |
| 2.3.3.4. Radyo Ve Televizyon İle İlgili Kanunlar | 69 |
| 2.3.3.5. Yönetmelikler | 69 |

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

| | |
|---|-----|
| 1.GENEL OLARAK..... | 72 |
| 2.KORUNAN HUKUKİ DEĞER..... | 74 |
| 3.ÖZEL HAYATA VE HAYATIN GİZLİ ALANINA KARŞI İŞLENEBİLEN DİĞER SUÇ TİPLERİYLE MUKAYESE..... | 75 |
| 3.1.Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu İle İlişkisi (TCK md. 132)..... | 76 |
| 3.2.Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi Ve Kayda Alınması Suçu İle İlişkisi (TCK md. 133)..... | 80 |
| 3.3.Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu İle İlişkisi (TCK md. 135)..... | 83 |
| 3.4.Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu(TCK md. 136) ve Verileri Yok Etmeme Suçu İle İlişkisi (TCK md. 138)..... | 86 |
| 4. SUÇUN MADDİ (OBJEKTİF) UNSURLARI..... | 88 |
| 4.1.Suçun Maddi Konusu..... | 88 |
| 4.2.Fail | 92 |
| 4.3.Mağdur | 94 |
| 4.4.Fiil | 97 |
| 4.4.1.Özel Hayatın Gizliliğinin Basit İhlali (TCK m.134/1-1.cümle)..... | 98 |
| 4.4.2. Özel Hayatın Gizliliğinin Görüntü veya Seslerin Kayda Alınması Suretiyle İhlali (TCK m.134/1-2.cümle)..... | 100 |
| 4.4.3. Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Görüntü veya Seslerin İfşa Edilmesi (TCK m.134/2. fıkra)..... | 103 |
| 4.5.Netice | 108 |
| 4.6.Nedensellik Bağı | 109 |
| 5.SUÇUN MANEVİ (SUBJEKTİF) UNSURU | 111 |
| 6.SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ | 114 |
| 6.1. Teşebbüs..... | 115 |

| | |
|---|-----|
| 6.2.İştirak | 119 |
| 6.3.İçtima..... | 120 |
| 6.3.1. Bileşik Suç..... | 121 |
| 6.3.2. Zincirleme Suç | 123 |
| 6.3.3. Fikri İçtima | 126 |
| 6.3.4. Gerçek İçtima | 128 |
| | |
| 7.CEZAYI AĞIRLAŞTIRICI HALLER | 128 |
| | |
| 7.1.Suçun Kamu Görevlisi Tarafından Ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m.137/1-a)..... | 129 |
| | |
| 7.2.Suçun Belli Bir Meslek Ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 137/1-b) | 130 |
| | |
| 8.HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ | 132 |
| | |
| 8.1.Kanun Hükmünü Yerine Getirme | 133 |
| 8.1.1. Arama | 135 |
| 8.1.2. Teknik Araçlarla İzleme | 137 |
| 8.1.3. MOBESE ve Güvenlik Kameraları | 139 |
| | |
| 8.2.İlgilinin Rızası..... | 143 |
| | |
| 8.3.Hakkın Kullanılması | 145 |
| 8.3.1. Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Basının Haber Verme Hakkı | 146 |
| 8.3.2. Savunma ve Şikayet Hakkının Kullanılması | 151 |
| 8.3.3.Delil Elde Edilebilmesi Amacıyla Gizli Kayıt Yapılması..... | 152 |
| | |
| 8.4.Meşru Savunma..... | 154 |
| | |
| 9.KUSURLULUĞU ORTADAN KALDIRAN VEYA AZALTAN SEBEPLER.. | 155 |
| | |
| 9.1.Amirin Emrini Yerine Getirme | 157 |
| | |
| 9.2.Hata | 158 |
| | |
| 10.SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ | 160 |
| | |
| 10.1.Şikayet..... | 160 |
| | |
| 10.2.Soruşturma İzni Koşulu | 164 |
| | |
| 10.3.Uzlaşma..... | 164 |

| | |
|-------------------------------------|-----|
| 11.GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME | 165 |
| 12.YAPTIRIM VE DAVA ZAMANAŞIMI..... | 166 |
| 12.1.Suçun Yaptırımı | 166 |
| 12.2.Suçun Zamanaşımı | 167 |
| SONUÇ | 169 |
| KAYNAKÇA..... | 172 |



KISALTMALAR

- AİHM** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.e. : Aynı eser
AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
CD : Ceza Dairesi
CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev. : Çeviren
E. : Esas Sayısı
Ed. : Editör
EÜHFD: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FSEK: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
İHEB : İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K. : Karar Sayısı
Md : badde
MOBESE : Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu
MÜHFD: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
R.G. : **Resmi Gazete**
s. : Sayfa
S. : Sayı
TBB : Türkiye Barolar Birliği
TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK : Türk Ceza Kanunu
TMK: Türk Medeni Kanunu
Vd : ve devamı
YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
y.y. : basım yeri yok



GİRİŞ

Bugün anladığımız manada “özel hayat” alanı ve bu alanın gizliliğine dair kavramlar ile korunmasının gerekliliğine dair fikirler 20. yüzyılın ortalarından itibaren bazı uluslararası sözleşme ve bildirimlerde kendine yer bulmaya başlamıştır. Bunlardan bazıları çalışmamız içinde de yer vereceğimiz 10.12.1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Avrupa Konseyi’nin 04.11.1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmesi ve 22 Kasım 1969 tarihinde imzalanan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’dir.

Görüldüğü üzere sanayi ve teknoloji alanında yaşanan gelişmeler ile dünya savaşlarının son bulmasının akabinde toplumların ve doğal olarak onu meydana getiren insanların değişen yaşam tarzları ve giderek bireyselleşmesinin kaçınılmaz bir sonucu olarak “özel hayat” ve “özel hayatın gizliliği” ihtiyacı önem kazanmıştır. İnsana sırf insan olmasından dolayı tanınan “özel hayat” hakkı da hemen her hakta olduğu gibi diğer kimselerce ihlal edilme tehlikesi ve gerçekliğiyle karşı karşıya kalmıştır. Özellikle bilgisayar ve internet kullanımının başlaması ile birlikte son 30 yıldır baş döndürücü bir hızla süregelen teknolojik gelişmeler insanların hayatını kolaylaştırdığı ölçüde, onların özel hayatlarının gizliliğini de birçok tehlike ile baş başa bırakmıştır. Örneğin özel hayata dair olay, görüntü ve bilgilerin kaydını, çoğaltılmasını, yayımını kolaylıkla yapabilen cihazların yaygınlaşması bu tehlikeyi arttıran en önemli etkenlerden biridir. Bunun sonucu olarak da tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de yeni suç tiplerine ihtiyaç duyulmuştur.

Öyle ki her ne kadar söz konusu hakka ulusal mevzuatta ilk kez 1961 Anayasası’nın 15 ile 17. maddeleri arasında “Özel Hayatın Korunması” başlığı altında yer verilmiş ve daha sonra da 1982 Anayasasında “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlığı altında açıkça anayasal güvenceler tanınmış ise de bahsini ettiğimiz şekilde doğan ihtiyaç sebebiyle özel hayatın ceza kanunuyla doğrudan doğruya korunması ve özel hayatın gizliliğinin ihlali sonucunda ihlal eden kişiler için cezai müeyyideler öngörülmesi 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte gerçekleşmiştir. Belirtelim ki özel hayatın gizliliğini

ihlâl suçunun mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda tam bir karşılığı bulunmamaktaydı.

Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının İkinci Kısımının Dokuzuncu Bölümünde “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığı altında, Kanunun 132. maddesinde haberleşmenin gizliliğinin ihlali, 133. maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, 134. maddesinde çalışma konumuz olan özel hayatın gizliliğinin ihlali ve son olarak 135 maddesi ve devamında da kişisel verilere yönelik ihlaller suç olarak düzenlenmiştir.

TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrası “Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.” şeklinde olup aynı maddenin 2. fıkrası ise “Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere maddedeki suç tanımında “özel hayat” tanımına yer verilmediği gibi, kapsamının ne olduğuna dair bir çerçevede çizilmemiştir. Bu durum temel ceza hukuku prensiplerinden biri olan kanunilik ilkesinin çiğnenmesi anlamına gelebilecek ise de özel hayat kavramının ve kapsamının sürekli değişmesi ve gelişmesi nedeniyle bir zorunluluktan kaynaklandığını söyleyebiliriz.

Tez çalışmamızın ilk bölümünde, özel hayat kavramını ilk olarak terimsel açıdan ele alarak, kapsamını ve özel hayatın gizliliği hakkından ve korunmasından ne anlaşılması gerektiğini özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat ve yorumlarına da yer vererek açıklamaya çalıştık. Yine bu bölümde konunun tarihsel gelişimine kısmen de olsa yer vererek özel hayatın günümüzde geldiği noktanın anlaşılmasını sağlamayı amaçlamış bulunmaktayız. Ayrıca özel hayat kavramını açıklamaya çalışan teorilere, özel hayatın gizliliği hakkının kendisine yer bulduğu uluslararası sözleşme ve metinlere ve de ceza hukuku dışındaki ulusal mevzuata da bu bölümde yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise TCK 134. maddede düzenlenen “Özel hayatın gizliliğini ihlal” suçu ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Burada; suçun aynı başlık altındaki diğer suçlarla mukayesesi, faili, mağduru, suçu oluşturan fiiller, suçun nitelikli halleri, suçun manevi unsuru, suçun özel görünüş şekilleri açısından özellik arz eden

durumları, suçta oluşabilecek hukuka uygunluk nedenleri, soruşturma ve kovuşturma usulü, yaptırımı gibi hususlara değinilecektir. Çalışmamızın bu kısmında özel hayat kavramı ve sınırlarının tayini ile uygulamada karşılaşılan özellikli durumlara dikkat çekmek amacıyla büyük çoğunluğu yeni tarihli olmak üzere Yargıtay kararlarından da faydalanılması planlanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSAL VE ULUSLAR ARASI HUKUK AÇISINDAN ÖZEL HAYAT KAVRAMI İLE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI ve KORUNMASI

1. ÖZEL HAYAT KAVRAMI İLE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI

1.1. Terimsel Olarak Özel Hayat

İnsanın sosyal bir varlık olması sebebiyle diğer insanlarla etkileşime girmeksizin tek başına bir yaşam sürmesi beklenemez. Bu nedenle insan, kaçınılmaz olarak toplumsal ilişkilerin bir tarafı haline gelir. Ancak her ne kadar insanlar toplumsal ilişkiler kurarak yaşamlarını sürdürseler de bu onların kendi iradelerinden ve özgürlüklerinden vazgeçtikleri anlamına gelmez.¹ İnsanların sözü edilen bu toplumsal ilişkileri ve hayatı karşısında sınırlarının ve kapsamının tayini oldukça zor olan bir de özel hayatları vardır. Sınırları ve kapsamı net olarak ortaya konamayan bu yaşam alanı kişilere, başkalarının takibi ve nazarından uzak kişisel tercihlerine uygun bir hayat geliştirme ve sürdürme imkanı verir.²

Özel hayat sözlükte, “kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşama tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışı, özel yaşam” şeklinde tanımlanmıştır.³ Sözlük tanımında da yer verildiği gibi bir hukuki değer olarak özel hayatı ifade etmek için “hayat” kelimesi yerine eş anlamlı olan “yaşam” kelimesinin kullanılması da

¹ Yusuf Ziya Polater, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Ankara, Adalet Yayınları, 2010, s.5; Haluk Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XX, 1963, S.1-4, s. 26.

² Ahmet Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No.496, 1993, s.81.

³(Çevrimiçi)http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ba9c9417b5421.82910688, 25/09/2018

olanaklıdır. ⁴ Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 134. maddesi çalışmamızın esas konusunu oluşturduğundan bu düzenleme ile uyumlu biçimde çalışmamız boyunca çoğunlukla “özel hayat” ibaresini tercih edeceğiz.

Yukarıda yer verilen tanımlamadan dahi özel hayat kavramının mahiyetinin ne denli geniş ve soyut olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle “özel hayat” kavramının sınırlarının, özel hayatın nerede başlayıp nerede sona erdiğinin kesin biçimde saptanması güç olacaktır. Bu nedenle gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde bu kavram hakkında kesin bir tanım vermekten kaçınılmıştır. ⁵ Yine de özel hayat hakkında öğretilerde yapılan tanımların bir kısmı “Kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği yaşam görünümüleri; herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinmeyle sağlanan kişiye ait hususlar; kişilerin gizli hayat alanlarında yapmış oldukları faaliyetlerin başkaları tarafından bilinmemesini istedikleri taraflar; özel yaşamın düzenini ve bu yaşama kimlerin ne ölçüde, nasıl ve ne zaman müdahale edebileceklerini veya bu yaşamı algılayabileceklerini, bireyin kendi kendine saptaması; ya da başkalarının bireyin özel yaşamını onun koyduğu ölçüler içerisinde algılayabilmesi veya bu yaşama müdahale edebilmesi”, şeklindedir.”⁶

Ayrıca özel hayatı tanımlarken aile, sosyal ve mesleki çevre gibi ilişkili olduğu insanlardan hareketle de bazı tanımlar yapıldığı görülmektedir. Bunlardan bazıları ise: “ *kişinin gizli hayatına dahil olmayan fakat ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi sıkı ilişkiler içinde bulunduğu sınırlı sayıdaki kişilerle paylaşmak istediği olayları*”⁷, “*bir kimsenin özel ve mesleki hayatı ile ilgili olup da yabancı gözlerden uzak kalmasını arzuladığı hususlar*”⁸; “*kişinin gizli hayatına dahil olmayan fakat ailesi, yakınları arkadaşları gibi sıkı ilişki içerisinde bulunduğu kişilerle paylaştığı hayat*

⁴ Sultan Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s.3.

⁵ K. Ahmet Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, İstanbul, Legal Yayınları, 2006, s.7.

⁶ Ersan Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1996, s.6.

⁷ Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 6. Baskı, İstanbul, Legal Kitabevi, 2016, s.119.

⁸ Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku*, Yenilenmiş 7. Bası, Cilt: 1, İstanbul, Beta Basımevi, 2009, s. 390.

alanı”⁹ “kişinin, ailesi, arkadaşları, iş çevresi gibi belirli kişilerle, çeşitli nedenlerle birlikte bulunması nedeniyle, bu kişiler tarafından bilinen eylemleri, kendine ilişkin bilgiler ve olaylar”¹⁰ ,“sosyal hayatın aksine, araştırma ve ifşa konusu yapılamayan kişinin aile ve sosyal hayatının bir kısmını kapsayan alan”¹¹ şeklinde ifade edilmiştir.

Ancak, anlaşılacağı üzere özel hayatın herkesçe kabul edilen ve üzerinde uzlaşılan bir tanımı olduğundan söz edemeyiz. Görülüyor ki bazı tanımlarda özel hayat-gizli hayat kavramlarından hareketle tanımlama yapılmaya çalışılırken; bazı tanımlarda da özel hayatı kişinin kendisinden başka aile ve mesleki olaylarını da kapsar şekilde tarif edilmeye çalışılmıştır. Buna karşın bu tanımların çoğunun temelinde, aşağıda daha ayrıntılı ele alacağımız üzere ilk olarak Almanya’da ileri sürülen “üç alan” teorisi yattığı görülmektedir. Buna göre kişinin hayat alanlarının genel hatlarıyla şu şekilde ayrıma tabi tutulduğunu söyleyebiliriz. İlk olarak ortak hayat, hukuken belirli korumalar altında olduğu halde herkese açık olan ve serbestçe açıklanabilen olayları içerir alandır. Kişilerin yalnızca kendisine yakın gördüğü insanlarla paylaştığı alanı ise onların özel hayatını oluştururken, kendisi ve ifşa ettiği kişiler dışında bilinmeyen olayları kapsayan hayatı ise kişilerin gizli hayatını oluşturur.¹²

1.2. Kişinin Hayat Alanları

İnsan yaşamı boyunca çevresiyle sosyal iletişim ve etkileşim içindedir. Bunun sonucunda insanlar birbirlerinin eylemleri hakkında eylemin niteliğine göre bilgi sahibi olabilirler. Bazı eylemler, mesela bir yürüyüşe gitmek ya da alışveriş yapmak gibi herkesin gözü önünde cereyan edebilirken, bazı eylemler veya bilgiler ise hiç kimse ile paylaşılmak istenmeyebilir. Yine insanlar bazı bilgi veya hadiselerin de

⁹ Nusret İlker Çolak, *Kitle İletişim Hukuku*, Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 233.

¹⁰ Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, s.9.

¹¹ Ahmet Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, Konya, Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1991, s.41.

¹² A.e, s.8

yalnızca seçecekleri kişilerce bilinmesini isteyebilirler. İşte buna kişinin kendi başına kalma hakkı denir.¹³

Kişilerin hayat alanlarına ilişkin farklı teoriler bulunmaktadır.

1.2.1. Üç Alan Teorisi

Bir teoriye göre; insanların varlıkları ile yaşamlarını çevresi ile paylaşma tercihleri iç içe geçmiş çemberlere benzetilmiştir. Buna göre, en içte “iç benlik (çekirdek benlik, core-self)” denilen ve kişilerin olağan koşullarda en yakınlarına bile açmadığı mutlak sır alanı vardır. Bu çemberin hemen dışında olup ilk çemberi içine alan ikinci çember ise insanların yalnızca yakın çevresi ile paylaştığı yaşam olaylarını içerir. Bu çemberi de içine alan üçüncü çember ise herkesle paylaşılan hatta bir kısmı kamuya açık yaşam olaylarını konu edinir.¹⁴

Almanya’da bazı teorisyenler yukarıda açıkladığımız “çemberler teorisi”ni ayrıntılandırarak bu çemberlerin belirlediği alanları beşe ayırmıştır; bu alanlar kişinin kamuya açık yaşam çevresi, sosyal yaşam çevresi, özel yaşam çevresi, başkalarının güvenine sunduğu yaşam çevresi, kendisine özgü yaşam çevresi ve sır çevresi olarak adlandırılmaktadırlar.¹⁵

Ülkemiz hukuk öğretisinde de en çok kabul edilen¹⁶ “Üç Alan” teorisi asıl olarak Alman yargı kararları ve Alman hukuk öğretisine ait bir teoridir. Buna göre hayat üç farklı alan olarak ayrılmıştır. İlk olarak kişilerin mutlak olarak korunan gizli alanı, ikinci olarak birtakım müdahalelere açık özel hayatı ve son olarak da korumasız yani müdahalelere açık genel hayat ya da sosyal hayatı bulunur.¹⁷ Çalışmamızın devamında kişinin hayat alanlarını; kamusal hayat alanı (genel hayat), özel hayat alanı ve sır alanı (mahrem hayat) olarak başlıklar halinde ele alacağız.

¹³ Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, s.81-82.

¹⁴ Oya Araslı, *Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi*, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara, 1979, s.3.

¹⁵ A.e, s.4.

¹⁶ Kılıçoğlu, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, s. 117; Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, s.26-27; Zahit İmre, “Şahsiyet Haklarından Özel Hayatın ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, *İÜHFİM*, Cilt XXXIX, 1974, s.148-149.

¹⁷ İmre, “Şahsiyet Haklarından Özel Hayatın ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, s.148; Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, s.87.

1.2.1.1. Kamusal (Genel) Hayat Alanı

Kişinin başkalarının bilmelerinden rahatsız olmadığı, herkese açık, herkes tarafından izlenebilen yani sosyal yaşantısının bir gereği olarak diğer insanlarla paylaştığı hayat alanına kamusal hayat alanı veya ortak alan denir.¹⁸ Kamusal hayat alanı, yürüyüş yapma, konsere gitme, parkta oturmak gibi herkes tarafından görülebilir, bilinebilir ve izlenebilir aktivitelerden oluştuğundan herkesin bu aktiviteleri görme ve öğrenme hakkı vardır.¹⁹ Bu genel alandaki faaliyetlerin gizliliğinden bahsedilemeyeceği gibi çoğunlukla kişiler de bu alanın bilinilmesinden ve açıklanmasından rahatsızlık duymadıkları için bir koruma ihtiyacı da hissetmezler.²⁰

Dolayısıyla kişinin kamusal hayatı, herkesin bilgisine açık olup gizlilik yönünden kişilik hakkının kapsamında yer almaz²¹ ve de bu hayat olaylarının ifşası hukuki ve cezai olarak korunmaz.²²

Bu genel alanın gizliliğinden bahsedilemeyeceği gibi çoğunlukla kişiler de bu alanın bilinilmesinden ve açıklanmasından rahatsızlık duymadıkları için bir koruma ihtiyacı da hissetmezler.

Başlık altında incelemekte olduğumuz kamusal alan teriminden belirsiz ve sayı bakımından sınırsız kişilere açık olan yerleri anlamak gerekir. Yani bu alanda yapılan aktiviteler kimliği belirsiz ve nicelik bakımından sınırsız kişilerin bu olayları görmesine, bilmesine, izlemesine ya da en azından haberdar olmasına açıktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kişinin kamusal alandaki herkese açık bu aktivitesinin hiç kimse tarafından görülmemiş veya bilinmemiş olması bu aktivitenin kamusal hayat alanına ait olmadığı anlamına gelmeyeceğidir.²³ Keza Yargıtay 11.

¹⁸ Ahmet Kılıçoğlu, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*, 4. Bası, Ankara, 2013, s. 119; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, s.119-120.

¹⁹ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s.213.

²⁰ Hamide Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s.14.

²¹ İmre, “Şahsiyet Haklarından Özel Hayatın ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, s.149; Sibel Özel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.31.

²² Çetin Özek, *Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına*, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1999, s.245.

²³ Funda Çelebi, “Kişilik Haklarından Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin Korunması”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, Kasım 1997, s.199; Kılıçoğlu, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*, 2013, s. 119.

Hukuk Dairesi bir kararında bir fabrikada çalışan işçinin, çalışma esnasında çekilmiş fotoğrafının daha sonra işçiden izinsiz olarak fabrikanın satışıyla ilgili ilan ve panolara koyulup, internette yayınlanması şeklindeki olayda davacının fotoğrafının kişisel değer kapsamında olması nedeniyle izinsiz olarak kullanılmasının manevi tazminat gerektirdiğine hükmetmiştir.²⁴ Ayrıca, kamusal alanda olsa dahi bir kişinin hukuka aykırı amaçlarla ve ısrarla izlenmesi, gözlenmesi gibi eylemler özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamına gelecektir.

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bir mekânın fiziken kamuya açık olması ile kişinin bir yaşam olayının gizliliğinin korunmaya değer bulunmaması nedeniyle ortak alanda bulunduğu kabulü, birbirinden farklı kavramlardır. Ancak yine de kamuya kapalı (izole) bir mekanda yaşanan olayların özel hayata, kamuya açık alanlarda yaşanan olayların ortak hayat alanına gireceğine dair kuvvetli bir karine olduğu söylenebilir.²⁵

1.2.1.2. Özel Hayat Alanı

Bu alan kişilerin aile çevresi ve yakın arkadaşları gibi daha samimi olduğu belirli kişilerle belirli kıstaslar altında paylaştığı ancak kamuya açık olmayan hayat alanını ifade eder.²⁶ Yani bu hayat alanına ilişkin olan paylaşımlar kamusal hayat alanındaki gibi nicelik ve kişi bakımından belirsiz olmayıp, sınırlı sayıda insanla paylaşılan olaylardır.²⁷ Bu insanlar ve sayıları yapılan paylaşım veya aktiviteye göre değişse de buradaki hayat alanının oluşumunda kişinin kendisi bizzat belirleyici

²⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 22.01.2018 tarih, 2016/6466 E., 2018/520 K. sayılı ilamı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 25.09.2018

²⁵ Ramazan Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Konya, 2011, s.37.

²⁶ Özel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, s.31; Öztekin Tosun, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976)**, İstanbul, 1977, s.376; Cumhuriyet Özakman, “Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Medeni Hukuk Açısından Korunması”, **18. Hukuk İhtisas Semineri “Özel Hayatın Korunması (18-19-20 Ekim 2002)**, Polis Akademisi Yayınları, İstanbul, 2002, s.16.

²⁷ Kılıçoğlu, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*, 2013, s.120.

konumdadırlar.²⁸ Örneğin kişi ruhsal sorunlarını bu konuda yardım aldığı bir danışman veya hekim ile paylaşırken bunu arkadaş çevresiyle paylaşmamayı tercih edebilir.

Kişi hayatının sır alanına girmeyen mesleki ve ailevi olayların da kural olarak kişinin özel hayatına girdiği söylenebilir.²⁹ Buna ek olarak kişinin özel hayat alanı kişilik hakkına ilişkin korumadan yararlanır. Özel hayat alanı kişinin kendisine yakın olarak gördüğü insanlarla paylaştığı bir alan olduğundan, bu kişilerin öğrendikleri bilgileri başkalarına yaymaları hukuka aykırı sayılamaz. Çünkü özel hayat sahibi kişi de bu olayları paylaştığı kişilerin bunları gizli tutmayacaklarını öngörebilir. Örneğin, kişinin bir kısım arkadaşları ile birlikte kutladığı bir doğum günü partisinin kutlamada bulunmayan arkadaşları tarafından bilinmesi olağandır. Fakat yine de bu tür olayların belirsiz kişi topluluklarına yani kamuya açıklanması kişilik hakkını ihlal eder.³⁰

Burada değinilmesi gereken ayrı bir husus da son yıllarda hemen herkesin en az bir platformda kullanıcısı olduğu sosyal medya hesapları üzerinden yapılan özel hayat içerikli paylaşımlardır. İnsanların bu platformlarda gerçek hayatta tanışmadığı birçok insanla arkadaş oldukları ve etkileşimde buldukları yaygın bir gerçektir. Bu bakımdan sosyal medya hesabı sahiplerinin, özel hayatlarında yakınları ile paylaştığı bazı bilgi ve içerikleri hatta bazen daha da fazlasını bu tanıdıkları veya tanımadıkları ancak sosyal medya arkadaşı (*social media friends*) oldukları kişilere aktardıkları ve onların beğenisini kazanmak adına bu paylaşımlarda buldukları bilinmektedir. Bu noktada ilgili hesapların ancak kişinin onay vermesi sonucu ulaşılabilir olduğu hallerde yukarıda bahsettiğimiz gibi kişinin özel hayatını paylaştığı kişileri belirleme yetkisi çerçevesinde bu paylaşımların özel hayat alanı kapsamında kalmaya devam edeceğini ve sosyal medya arkadaşları dışında kalan üçüncü kişilerin dışarıdan yaptıkları müdahaleler sonucunda bu paylaşımları öğrenmesi veya ifşa etmesi halinde hukuki korumadan faydalanacağını söylemek mümkündür. Buna karşın

²⁸ Çelebi, “Kişilik Haklarından Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin Korunması”, s.275; Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s.232.

²⁹ Esra Kaya, “Özel Hayata Gizli Bakış”, *Hukuk Gündemi Dergisi*, 2006/6, (Çevrimiçi) <http://www.ankarabaru.org.tr/siteler/ankarabaru/hgdmakale/2006-3/9.pdf>, 04.10.2018, s.64.

³⁰ Kılıçoğlu, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*, 2013, s.120-121.

kişinin gizli olmayan yani herkesçe ulaşılabilir durumdaki bir sosyal medya hesabı üzerinden mesela evinin banyosunda çektiği bir resmi paylaşması ve bu resmin de bir internet sitesinde yayınlanması halinde özel hayatı ilgilendiren bu görüntüyü yayınlayan internet sitesi yöneticisinin de bu resmi herhangi bir yolla gören kişinin de resmin sahibinin özel hayat alanını ihlal ettiğinden söz edilemez.³¹

1.2.1.3. Kişinin Sır (Giz) Alanı

Bir kişinin kural olarak kendisi ve güvendiği kişiler dışında kimseyle paylaşmadığı yaşam olayları ve aktivitelerini içeren hayat olayları kişinin sır alanını oluşturur.³² Bu hayat alanındaki olay ve bilgileri kişi ancak seçtiği kişilere ve ancak istediği ölçüde aktarır.³³ Kişinin cinsel yaşamı, çıplaklığı, duyguları, düşünceleri, inançları, ümitleri, korkuları, aile ilişkileri, kişisel ilişkileri, sağlığı, iletişimi gibi yaşam olayları bu alanın en önemli konuları arasındadır.³⁴

Bir olayın veya bilginin kişinin sır alanına girdiğinin tespiti için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu koşullar objektif ve sübjektif olmak üzere iki türdür.³⁵

Objektif koşul; bir olay yahut bilginin fiilen kişinin kendisi ve güvendiği istisnai birkaç kişi dışındaki kişilerce bilinebilir olmamasını gerektirir. Kendisine güvenilen ve sır açıklanan kişiler kişiden kişiye göreceli olarak değişebilir. Objektif koşula sahip olaylar örneğin; kişinin kendisine sakladığı düşünce ve inançları, yapmış olduğu özel yazışmalar (mektup, elektronik posta veya kısa mesaj) bu kategoridedir. Ancak bu olaylar kişinin kendi seçimi ile veya iradesi dışında herkes

³¹ Batuhan Aktaş, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016, s.43.

³² Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, s.8; Özel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, s.32; Çelebi, “Kişilik Haklarından Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin Korunması”, s.276.

³³ Erol Çetin, *Basın Hukuku: Yazılı Basın Radyo – Televizyon - İnternet*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s.465; İlknur Serdar, *Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s.87.

³⁴ Nil Karabağ Bulut, “Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Hakkı Arasında Kurulacak Dengenin AİHM'nin von Hannover v. Almanya Vakasına İlişkin 24/06/2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C.2, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1079.

³⁵ M. Serdar Güntürk, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2012, s.53.

tarafından bilinebilir hale gelmişse bu olayın artık sır alanı kapsamında olduğu söylenemez.³⁶

Subjektif koşul ise; sır sahibince bir olayın veya bilginin gizli tutulma iradesi anlamına gelir. Kişinin bir olayın gizli tutulmasına ilişkin iradesi onun beyanlarından açıkça anlaşılabilir. Bu beyan; açıkça söylemek suretiyle olabileceği gibi kişinin davranışlarından mesela kapı, duvar, çit gibi bazı engeller koymasından veya bir kasaya saklanması şeklinde de olabilir. Yine bu beyan (toplum tarafından da benimsendiği üzere evlilik içi eşler arasındaki ilişkilerin gizli olması gibi) olayın özellikleri itibariyle genel düşünce olarak zımni olarak da açıklanabilir.³⁷

Sır alanı kişinin bizzat kendisi veya güvendiği kişiler dışında herkese kapalı olan bir alandır. Özel hayat alanı kişinin kendisine yakın gördüğü kişilerle paylaştığı bir hayat alanı olmasına rağmen, sır alanı kişinin ya tamamen kendisine sakladığı ya da özellikle güvendiği pek az sayıdaki kişilerle paylaştığı alandır.³⁸ Sır alanındaki bir olayın paylaşıldığı kişiler aralarında sözleşmesel bir ilişki olmasa dahi bu bilgiyi makul ve mantıklı bir kişiden beklendiği üzere gizli tutmakla yükümlüdürler.³⁹

Bir olayın sır alanından çıkması, özellikle bu olaya ilişkin görüntü ve sesler bakımından olmak üzere, bu olayın tamamen özel hayat kapsamından çıktığı ve artık hiçbir korumadan faydalanamayacağı anlamına gelmemektedir. Nispi de olsa bir gizlilik varsa koruma devam edecektir. Sözgelimi bir kişinin cinsel ilişki esnasında çekilmiş fotoğraf veya görüntülerinin bir gazete veya televizyonda yayınlanması durumunda, bu olayın sır alanından çıktığı kabul edilebilirse de özel hayat kapsamından çıktığı kabul edilemez. Esasen burada söz konusu olan, bir olayın dahil olduğu hayat alanının değişmesi değil hukuken sağlanan korumanın kapsamının değişmesidir.⁴⁰

³⁶ Kılıçoğlu, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*, 2013, s.123

³⁷ A.e., s.125 vd.

³⁸ A.e., s.126.

³⁹ Serdar, *Radio ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması*, s.42.

⁴⁰ Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu", (Tez), s.39

Neticeten, kişinin hayat alanları ayrımında sır alanı ile özel hayat alanı ayrımı yapılmakla birlikte esasen bu iki alan aynı hukuki korumaya sahiptir.⁴¹ Bu nedenle asıl önemli olan hukuken koruma altına alınan sır alanı ile özel hayat alanını birbirinden ayırmak değil, kişinin kamuya açık genel hayat alanı ile özel hayat alanını birbirinden ayırabilmektir. Ancak anlaşılacağı üzere, günümüzde kişinin özel hayat alanları ile genel hayat alanlarını birbirinden kesin sınırlar çizerek ayırmak mümkün görünmemektedir.⁴²

1.2.2. Makul Saygı Beklentisi Teorisi

Üç alan teorisini benimseyen yazarlar hayat alanlarının ayrımını yaparken kişinin kendisine ait faaliyet ya da bilgileri kimlerle ve hangi ölçüde paylaşma iradesi ortaya koyduğundan hareket etmektedirler. Ancak özellikle kamuya açık alanlarda bu paylaşım iradesini tespit etmek her zaman kolay değildir.⁴³ Bu güçlük sebebiyle ilk olarak⁴⁴ Common Law sisteminde ortaya çıkan daha sonra AİHM'in de bazı kararlarında benimsediği “*özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi*” (Reasonable Expectation of Privacy) teorisi önem kazanmıştır.⁴⁵

“Özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi” kavramı özellikle ortak yaşam alanlarında özel hayatın gizliliğini korumak amacıyla düşünüldüğünden dolayı bu korumanın gündeme gelebilmesi için subjektif ve objektif olmak üzere iki temel şartın gerçekleşmesi gerekir. Kişinin özel hayatına müdahale edilmeyeceğine, diğer bir deyişle ona saygı gösterileceğine yönelik bir beklentisi varsa (subjektif şart) ve bu beklenti toplum açısından makul kabul edilecek bir beklenti (objektif şart) ise bu

⁴¹ Karabağ Bulut, “Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Hakkı Arasında Kurulacak Dengenin AİHM'nin von Hannover v. Almanya Vakasına İlişkin 24/06/2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, s.1081.

⁴² Tamer İnal, “İnternet Bilgileri ve Özel hayatın Gizliliği”, **Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 8, Nisan 2015, s.22.

⁴³ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 14.

⁴⁴ “Yüksek Mahkeme tarafından günümüzde de kullanılan “makul özel hayat beklentisi” kriteri ilk olarak 1967 yılında Katz v. United States davasında Yargıç Harlan tarafından yazılan “mutabık görüş”te kullanılmıştır.” Bkz. Yaşar Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y. 2013, S.3, s.231, 22 no'lu dipnot.

⁴⁵ Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı* s.111.

durumda ilgili teori gündeme gelecek ve söz konusu hayat olayının korunması gerekecektir.⁴⁶ Örneğin bir alışveriş merkezinde kişinin almayı düşündüğü bir giysiyi denemek için girdiği soyunma kabini mağaza gibi kamuya açık bir alanda olsa da, bu kabinde kişinin özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi konusunda makul bir beklentisi (sübjektif şart) vardır.⁴⁷ Bu beklentinin toplum nazarında da makul kabul edilebilecek bir beklenti (objektif şart) olduğu noktasında tartışma olmasa gerekir.

Her ne kadar özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi teorisi yukarıda da değindiğimiz üzere Common Law kaynaklı olsa da, sonraları AİHM de bazı kararlarında özel hayat kavramını incelerken -belirleyici faktör olmasa da- ilgili teoriye yer vermiştir.⁴⁸ Mahkeme, “özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi” ölçütünü ilk olarak Halford-İngiltere davasında kullanmakla beraber, daha sonraki kararlarında da ilgili ölçütten söz etmiştir.⁴⁹ Örneğin Mahkeme, 2016 tarihli bir kararında başvurucunun işyerindeki bilgisayarını kişisel iletişim amacıyla kullanması sebebiyle iş akdinin feshedildiğini, feshin haksız olduğunu ve kişisel yazışmalarına da işveren tarafından erişim sağlanmasının hukuka aykırı olduğu teziyle başvurusu iç hukuk tarafından reddedilmiştir. Mahkeme ise, iş yerinde yapılan yazışmaların ve her türlü iletişimin “özel hayat” ve “yazışma” kapsamında değerlendirilebileceğini bu nedenle de 8. maddenin söz konusu davaya uygulanabileceği kanaatine varmıştır. Her ne kadar Başvurucunun iş yerinde kendi mahremiyetine ilişkin makul beklentileri olup olmaması hususu sorgulanabilir olsa da işverenin talimatları işçinin, iş yerindeki özel ve sosyal hayatını sıfıra indiremez. Özel hayata ve yazışmanın gizliliğine saygı hakkı her ne kadar gerekli hallerde sınırlandırılabilir olsa da söz konusu haklar var olmaya devam eder, sonucuna varmıştır.⁵⁰

⁴⁶ Güçlü Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, Ankara, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 35.

⁴⁷ A.e., s. 32.

⁴⁸ Ivana Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, Çev. Ayşe Gül Alkış Schaling, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012, s.20.

⁴⁹ AİHM’in Halford / Birleşik Krallık Davası, 25.06.1997 tarihli kararı (Başvuru No: 20605/92); Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s. 32., Bu davada, polis merkezinde bulunan bir telefon hattının dinlenebilir olduğuna dair herhangi bir uyarı yapılmadan yapılan telefon görüşmelerinin dinlenmesi, kişinin özel hayatına makul saygı beklentisini ihlal eder nitelikte bulunmuştur.

⁵⁰ Bărbulescu / Romanya Davası, 12.01.2016 tarihli kararı (Başvuru No: 61496/08), kararın basın bülteni çevirisi için bkz. <http://kpveri.com/tr/2017/09/11/aihm-buyuk-daire-barbulescu-v-romania-davasi-karari/>

1.3. Kişinin Hayat Alanları İle Özel Hayatı Arasındaki İlişki

Yukarıdaki bölümde kişinin hayat alanlarını kategorize ederek incelemiştik. Bu bölümde bu hayat alanları arasındaki ilişki ve farkları ele alacağız. Kişinin kamuya açık hayat alanında bir gizlilik söz konusu olamaz. Çünkü olaylar toplumun gözü önünde olmaktadır. Bir kimsenin yürüyüşe, sinemaya, maça ya da mitinge gitmesi, parkta dinlenmesi, kazaya uğraması, hatta bir suç işlemesi (gizli hayat alanı içerisinde de olabilir) herkes tarafından görülen, bilinen olaylardır. Bu bakımdan da bu tür olayların başkalarına açıklanması ya da bir araçla tespit edilmesinde kişinin yaşamını zedeleyen bir şey yoktur. Buna karşın kişi kamuya açık alanlardaki bu tür faaliyetlerinin bilinmesini istemediği durumlarda, bunlar da özel hayat kapsamında değerlendirilmelidir.⁵¹ Ancak kamuya açık olan bu hayat alanına ait olayların şeref ve haysiyeti zedeleyecek bir biçimde açıklanması ya da hatırlatılması halinde şeref ve haysiyete tecavüz söz konusu olabilir.⁵² Bunun gibi örneğin bir genç kızın plajda çekilmiş mayolu resmi, plaj herkese açık olsa da, izni olmaksızın basılamaz. Bir fotoğrafçıya poz verilerek resmin çekilmiş olması da, yayınlanmasına müsaade edildiği anlamına gelmez.⁵³

Özel hayat alanı (dar anlamda özel yaşam alanı) kişinin kamusal hayat alanı ile sır alanı dışında kalır ve bu nedenle bu iki alan dışında kalan yaşam olayları ve aktiviteleri özel hayat alanına girerler. Kişinin sır alanına girmesine rağmen bir şekilde belirsiz kişiler tarafından öğrenilen bazı olayları da özel hayat alanı içinde saymak gerekir.⁵⁴

Özel hayat alanı ve sır alanı, nitelik değil nicelik bakımından birbirinden farklıdır.⁵⁵ Her iki yaşam alanı da kişinin özel hayatını oluşturduğu halde sır alanı

⁵¹ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s.215.

⁵² Mustafa Dural, Tufan Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 16. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s.135 vd.

⁵³ Muammer Yurtsever, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s.21.

⁵⁴ Kılıçoğlu, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*, 2013, s.121.

⁵⁵ Süheyl Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2378-Hukuk Fakültesi Yayınları No: 535, İstanbul, 1978, s.22.

özel alana göre kişiye daha sıkı suretle bağlı olduğunu ve bu alanın başkaları tarafından öğrenilmesi de yalnızca kişinin tercihi ile mümkündür.⁵⁶

Hukuk düzeni kural olarak kişinin özel hayat alanı ve sır alanını korumakta⁵⁷ ise de kimi durumlarda kişinin kamusal hayatı da korumaya tabidir. Mesela kişinin kamusal hayatına dair gerçek olmayan bir bilgi sırf kişiyi küçük düşürmek veya rencide etmek amacıyla yayılması söz konusu olursa burada kişinin hakları genel hükümlere göre korunacaktır.⁵⁸

Kişiler sır alanları ile özel hayat alanlarına tamamen müdahale edilebilmesini ve buna karşı dava açmayacaklarını, maddi ve manevi tazminat istemeyecekleri yolunda rıza gösterebilirler de bu rıza geçerli olmaz. Ancak kişi bu haklarını hukuka ve ahlaka aykırı olmamak koşuluyla sınırlamak amacıyla sözleşme yapabilir. Örneğin kişi sır alanı üzerindeki tüm haklardan feragat edemeyeceği halde, kişinin anılarının, özel yaşamının bir bölümünün, anı defterinde yazılı olayların ya da mektuplarının yayınlanmasına rıza göstermesi ve bu konuda sözleşme yapması olanak dahilindedir.⁵⁹ Ancak bu tür rızalar 4721 sayılı TMK'nın 23'üncü maddesi uyarınca hukuka ve ahlaka aykırı biçimde akdedilirse bu geçersiz olacaktır.⁶⁰

Özel hayata giren aktivite ve olayları başkalarına açıklayabilme hakkına münhasıran kişinin kendisi haizdir. Çünkü az yukarıda da değindiğimiz gibi özel hayatı ilgilendiren olaylar hakkında tasarruf edebilme yetkisi anılan faaliyetlerin kişinin kendisine sıkı şekilde bağlı olmasından dolayıdır. Kişinin başkalarına açıkladığı hususlar, artık şahsına münhasır olmayan, yani bazı kişilerden gizlemediği ve korumadığı özel hayatı kapsamına girecektir. Böylece kişi özel hayatını açıkladığı

⁵⁶ Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, s.9

⁵⁷ Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar*, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2001, s. 60; İmre, "Şahsiyet Haklarından Özel Hayatın ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler", s.153.

⁵⁸ Polater, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, s.15.

⁵⁹ Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 19. Bası, Ankara, 2005, s.281.

⁶⁰ Türk Medeni Kanunu Madde 23.

- Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.

-Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.

-Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.

kimselere karşı bahsettiğimiz hayatın gizliliği ve korunması hakkının sağladığı güvencelerden faydalanamayacaktır. Çünkü kişinin bizzat kendisi özel hayatına ilişkin olarak bazı kişilere karşı gizliliği ve korunmasını ortadan kaldırmıştır. Ancak bu durum özel hayata giren aktivite ve olayların gizliliği ve korunması hakkında tamamen feragat edildiği anlamını taşımayacaktır.⁶¹ Kişinin yakınlık ve güven duyduğu için sırrını açıklamış olması, bu sırrı öğrenmiş olan kimseye sahibinin rızası olmaksızın başkalarına açıklama hakkı vermez. Bu kişi öğrenmiş olduğu bu sırrı sahibinin rızası dışında açıklarsa diğer kişinin özel hayatını ihlâl etmiş olur.

Bahsi geçen ve açıklanan bu hayat alanlarının sınırları ve korunması yani kişilik hakkı kapsamında kalan özel hayatın kapsamı, bütün kişiler bakımından aynı değildir.⁶² Buna göre sıradan bir kişi açısından özel hayata dahil olduğu kabul edilen bir olayın kamuya mal olmuş diğer bir kişi açısından özel hayat kapsamında kabul edilmemesi mümkündür.⁶³ Devlet adamları, milletvekilleri, bürokratlar, ünlü yazarlar, sporcular, gazeteciler, sanatçılar, bilim adamları gibi içinde buldukları konum nedeniyle kamuoyunun dikkatini çeken kimseler, kamuya mal olmuş kişilerdir.⁶⁴ Bu özelliğe haiz kişilerin diğer kişilere nazaran daha geniş bir kamuya açık alana sahip oldukları ve özel hayatları sebebiyle daha dar şekilde korunmaları gerektiği kabul edilir.⁶⁵ Çünkü bu kişilerin toplum içinde taşıdıkları önem gereği hayatlarının her alanı ve özellikle özel hayatlarının halk tarafından bilinmek istenmesi meşru bir talep olarak kabul edilir.⁶⁶ Bunun sonucu olarak kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarının diğer insanlarca bilinmek istenmesi nedeniyle bu

⁶¹ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s.234.

⁶² Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, s.12.

⁶³ A.e.; Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar*, s.89; Özel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, s.33.

⁶⁴ Özel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, s.51; Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, s. 43; Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, s.31

⁶⁵ Gülay Arslan Öncü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul, Beta Basım A.Ş, 2011, s.182; Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar*, s.89; Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, s.43; Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, s.31.

⁶⁶ Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, s.42; Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, s.31.

kişilerin kamuya ait alanlarda özel hayatlarına ilişkin olay meydana geldiği zaman bu olayın duyurulması haber niteliği taşıdığından bu duyurma eylemi kişilik haklarına saldırı olarak görülmeyecektir.⁶⁷

Sonuç olarak açıklandığı üzere hayat alanları üçe ayrılmakla birlikte, bu alanların birbirlerinden kesin çizgilerle ayrılması hem teorik hem de pratik olarak olanaksızdır. Yargıtay'ın son dönemdeki içtihatlarına göre de bu alanların sınırları belirlenirken, her somut olayda kişinin bireysel durumuna, toplumsal konumuna, olayın gerçekleştiği yere, zamana ve toplumsal dinamiklere göre bir değerlendirme yapılması gerekir.⁶⁸ Çünkü belirli bir zaman diliminde diğer insanlarca bilinmesi uygun görülmeyen veya hoş karşılanmayan bir davranış veya olayın zamanla bilinmesi mahzur görülmeyen bir niteliğe bürünebilir.⁶⁹ Her üç alan arasındaki sınırların belirsizlik arz ettiği ve bu alanların koşullara göre genişleyip daralabileceği akıldan çıkarılmamalıdır.⁷⁰ Ayrıca her türlü müdahaleye karşı aynı düzeyde bir koruma sağlanması mümkün değildir. Örneğin spor elbiseleriyle alışveriş yapan bir kişinin başkaları tarafından görülmesi özel hayata müdahale niteliği taşımazken, aynı kişinin fotoğrafının çekilmesi ve bunun bir dergi veya gazetede yayınlanması özel hayata müdahale olabilir. Dolayısıyla özel hayatın sınırları belirlenirken, müdahalenin niteliğini ve yoğunluğunu göz önünde bulundurmak gerekmektedir.⁷¹

⁶⁷ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s.237.

⁶⁸ Katılan mağdurenin plajda şezlonga uzanarak güneşlendiği sırada, rızası olmadan, sanık tarafından fotoğrafının çekilip bir derginin ön kapağında bilgisi ve izni olmadan yayımlandığı olayda, “...özel hayat kavramının; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içermesi karşısında, kamuya açık alanda bulunduğu dahi, "kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik" prensibinin geçerli olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntü veya sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterdiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı nazara alınmadan; plajda mayolu olmakla, bir dergi kapağında mayolu fotoğrafın yayınlanmasının aynı kapsamda değerlendirilemeyeceği ve olayda kamu yararı da bulunmadığı gözetilmeden, "plajın kamuya açık alan olup, gizli alan olmadığı" şeklindeki, özel hayatı salt mekana indirgeyen ve yasal olmayan gerekçe ile sanıkların beraatlerine karar verilmesi..." şeklinde bozma hükmü kurmak suretiyle Yargıtay, hayat alanlarının kesin çizgilerle birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığına ve her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 12. CD, 03.04.2012 tarih, 2011/7345 E., 2012/8936 K. sayılı ilamı (UYAP MEVZUAT)

⁶⁹ Araslı, *Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi*, s. 6.

⁷⁰ Mehmet Burçin Çetinkaya, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 8.

⁷¹ Ramazan Keklik, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.56 vd.

1.4. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı Ve Kapsamı

Özel hayatın gizliliği, bugün bütün modern demokratik hukuk düzenlerinde benimsenmiş bir temel Anayasa Hukuku ilkesidir.⁷² Daha sonra ayrıca ele alacağımız üzere; hukukumuzda özel hayatın gizliliği kavramı temel bir hak olarak 1961 ve 1982 Anayasalarında ayrıntılı şekilde ele alınmış ise de bu hakların uygulanmasını gösteren ve tanımını yapan düzenleme mevcut değildir. Yine aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde “right to respect for private and family life” (özel ve aile hayatına saygı hakkı) olarak isimlendirilen bu hakkın tanımı yapılmamıştır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının ulusal ve uluslar arası hukuk metinleri ile düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden olması, temel hak ve özgürlüklerin en önemli koruma unsurlarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi ve özellikle bu hakka yönelik müdahalelerin ceza hukukuna konu olması, bu kavrama ilişkin belirli sınırların ortaya konulmasını zorunlu kılmaktadır.⁷³

“Özel hayatı” ifade etmek için kullanılan bir başka sözcük ise “mahremiyet”tir. Sözlük anlamı⁷⁴ “gizlilik” olan “mahremiyet” sözcüğü, yanlış bir biçimde “özel hayat” ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Oysa özel hayat; kişinin özellikle güven duyduğu kimselerle paylaştığı, öteki tüm kişilerin bilgisinden uzak tuttuğu ve başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği “sır alanı” ve kişinin sır alanına dâhil olmayan fakat ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi kendisine yakın kişilerle paylaştığı ve bunun dışındaki kişilere gizli kalmasını istediği “özel alanı” da içeren daha geniş bir kavramdır.⁷⁵ Yani “özel hayat” sadece kişinin hayatının “mahrem”(sır) alanını değil, “mahrem olmayan”(sır alanına dâhil olmayan) alanının bir kısmını da kapsamaktadır.⁷⁶ Aynı şekilde öğretide de özel hayatın gizliliğini gerçekleştirme yöntemlerinden sadece biri olan mahremiyet hakkı yerine “özel hayatın gizliliği

⁷² Ergun Özbudun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 406, C: 1, Ankara, 1977, s.265.

⁷³ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.45.

⁷⁴ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.56b73b21496529.62214099 ,(Çevrimiçi) 07/02/2016

⁷⁵ Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, s.233.

⁷⁶ Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı* s.2-3.

hakkı” teriminin kullanılmasının daha uygun olacağı ifade edilmiştir.⁷⁷ Araslı, özel yaşamın gizliliği kavramını, “özel yaşamın düzenini ve bu yaşama kimlerin, ne ölçüde, nasıl ve ne zaman müdahale edebileceklerini veya bu yaşamı algılayabileceklerini bireyin kendi kendisine saptaması” veya “başkalarının bireyin özel yaşamını onun koyduğu ölçüler içerisinde algılayabilmesi veya bu yaşama müdahale edebilmesi” olarak tanımlamaktadır.⁷⁸

Özel hayatın gizliliği öğretide, "kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği hayat görünümü", "herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinmeyle sağlanan kişiye ait hususlar", "kişilerin gizli hayat alanlarında yapmış oldukları faaliyetlerin başkaları tarafından bilinmemesini istedikleri taraflar"⁷⁹, “kişinin gizli tuttuğu ve gizli tutmakta meşru çıkarının bulunduğu olaylardan oluşan ve kişiliğin gelişmesi için önem taşıyan hayat alanının, kişinin rızası olmaksızın öğrenilememesi”⁸⁰, "özel hayatın düzenini ve bu hayata kimlerin, ne ölçüde, nasıl ve ne zaman müdahale edebileceklerini veya bu hayatı algılayabileceklerini bireyin kendi kendisine saptaması", "başkalarının bireyin özel hayatını onun koyduğu ölçüler içerisinde algılayabilmesi veya bu hayata müdahale edebilmesi" gibi çeşitli şekillerde tanımlanmaya çalışılmıştır.⁸¹ Tüm bu yapılan tanımlardan da anlaşıldığı gibi özel hayatın olmazsa olmaz kavramları “gizlilik” ve “bağımsızlık”tır. Burada bağımsızlık, bireyin yaşam biçimini, davranışlarını ve ilişkilerini belirleme hakkıdır. Gizlilik ise üçüncü kişilerin merak alanı dışında tutulan varlık ortamıdır. Böylece birey ne şekilde bir yaşam sürdüreceğini seçme, davranış ve ilişkilerini kendi iradesiyle belirleme ve tercihlerini dış etkenlerin haricinde belirleyip yaşayabilme hakkını kullanarak bağımsız bir şekilde varlık bulacaktır.⁸²

Bugünkü anlamı ile özel hayatın gizliliği konusunda tartışmalı olmayan, hemen herkes tarafından "özel hayat" alanı içinde kabul edilen bir kısım vardır. Bu da

⁷⁷ Araslı, *Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi*, s. 6.

⁷⁸ A.e.

⁷⁹ Özakman, “Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Medeni Hukuk Açısından Korunması”, s. 16.

⁸⁰ Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, İstanbul, 2003, Beta Basım A.Ş., s.115.

⁸¹ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s.6.

⁸² İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1999, s. 292.

öncelikle yalnız olma hakkıdır. Yalnız olma hakkı, istenmeyen müdahalelerin engellenmesini, güvenmeyi ve tanınmazlığı da kapsamaktadır.⁸³ Genel anlamda, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat alanı üzerindeki temel bir şahsiyet hakkıdır.⁸⁴

Özel hayatın gizliliği kavramı, vazgeçilmez bir hak olarak kamu hukuku ve özel hukuk alanlarında düzenlenmiştir.⁸⁵ Özel hayat hakkı kamu hukuku bakımından insan hakları (temel haklar) arasında yer alırken; özel hukuktaki karşılığı kişilik haklarıdır.⁸⁶ Kişilik hakkının bir unsuru olan özel hayat, kamu hukuku alanındaki düzenlemeler bağlamında sonraki bölümlerde ayrıca ele alınacak olup, bu kısımda kavramı özel hukuk açısından değerlendireceğiz.

Özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı özel hukuk bağlamında temel bir kişilik hakkı olarak kabul edilir. Özel hayatın gizliliği hakkının bir kişilik hakkı olması, onu herkesin sahip bulunduğu (genellik), herkese karşı ileri sürülebilen (inhisarilik), devri ve vazgeçilmesi mümkün olmayan (şahsa bağlılık ve vazgeçilmezlik) mutlak bir hak haline getirmiştir. Türk hukukunda kişilik hakları, malvarlığı haklarının dışında kalan, para ile ifadesi ve başkalarına devri imkânsız bulunan haklardandır. Kişilik hakları için sayılan bu nitelikler özel hayatın gizliliği hakkını da kapsamına almaktadır.⁸⁷ Türk hukukunda, 1982 Anayasası'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17/1. maddesinde, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" şeklinde kişilik haklarını anayasal güvence altına alan bir ifade kullanılmış, fakat kişilik hakkını oluşturan değerler ayrıntılı olarak açıklanmamıştır. Ancak kişilik hakları kavramı ile bireyin kişiliği, varlığı, sağlığı, şeref ve haysiyeti, ticari itibarı ve özel hayatının gizliliği hakkı gibi konular güvence altına alınmaktadır. Kişilik hakları

⁸³ Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, s.4

⁸⁴ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s.251-252.

⁸⁵ A.e., s.9

⁸⁶ Tandoğan, "Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması", s.15.

⁸⁷ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s.9.

kavramına nelerin girdiğinin sınırlayıcı bir şekilde gösterilmemiş olması bu kapsama giren değerler konusunda geniş düşünülmesi için yapılmış olabilir.⁸⁸ Kesin tanımın olmaması, özel yaşama saldırıların çeşitliliği göz önüne alındığında, hukuki sınırlama tehlikesini de bertaraf etmektedir.⁸⁹

Kişilik hakları içinde de özel hayat hakkı ayrı bir öneme sahip bulunmakta, hatta özel hayatın "kişiliğin en temel çekirdeği" olduğu kabul edilmektedir.⁹⁰ Özel hayat hakkı, bir bireyin özel alanının, kimliğinin, isminin, cinsiyetinin, onurunun, saygınlığının, görünüşünün, duygularının ve seksüel tercihinin korunmasını amaçlar. Bu hak ev hayatının, ailenin ve iletişim araçlarının korunmasını da kapsar.⁹¹ Modern hukuk sisteminde hakim olan görüşe göre, kişi her yönü ile bir bütün olup, özel hayat da bu bütünün ayrılmaz bir parçasıdır. Bu bakımdan, kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi için bireyin, kendisine yakınları ile baş başa kalabileceği, devletçe ya da özel kişilerce rahatsız edilmeyeceği özerk bir alan sağlaması gerekmektedir.⁹² Böyle bir özerk hayat alanının sağlanmadığı toplumlarda bireylerin her türlü davranışlarının izlenebilmesi veya konuşmalarının dinlenebilmesi mümkündür. Bu tür dış müdahaleler ise bireylerin duyu ve düşünce dünyasında telafisi güç zararlara yol açabilir.⁹³

Tarifini yaptığımız bu özerk alan, kişiliğin gelişmesi ve bireysel özelliklerin korunabilmesi bakımından zorunludur. Buna karşın demokratik sistemlerde kişiye sağlanan bu özerk alan bazı suçların takibi, önlenmesi, kamu düzeni, milli güvenlik, basın özgürlüğü ve kamuoyunun olup bitenleri bilme hakkı gibi amaçlar nedeniyle mutlak olarak kabul edilemez. Yani özel hayatın gizliliği ilkesi ile bu ilkenin çatışabileceği değerler arasında ölçülü bir “denge” kurulması şarttır.⁹⁴

⁸⁸ A.e.

⁸⁹ Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, s.168

⁹⁰ Durmuş Tezcan, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C:8, 1991, s.531.

⁹¹ L. Zwaak, B. Erdoğan, “Özel Hayat Nedir”, **Türk Hâkim Ve Savcılarının İnsan Hakları Alanında Eğitimi MATRA Projesi**, *Eğitim Materyali 3*, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara,2008, s. 35.

⁹² Özbudun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, s.265; Anıl Çeçen, *İnsan Hakları*, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1995, s. 57.

⁹³ Özbudun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, s.268.

⁹⁴ A.e., s.270.

Günümüzün değişen yaşam koşulları ile hızla gelişen teknoloji nedeniyle özel hayata yönelik müdahaleler yalnızca devlet tarafından yapılmakla kalmayıp özel kişi ve kurumlar tarafından da yapılır hale gelmiştir.⁹⁵ Bu bağlamda özel hayata yapılan müdahalelere devlet-birey ilişkileri yani “dikey ilişkilerdeki müdahaleler” şeklinde söz konusu olabileceği gibi; bu müdahaleleri bireyler arasındaki ilişkilerde yani “yatay ilişkilerdeki müdahaleler” olarak da rastlamak mümkündür.⁹⁶ Dikey ilişkilerle özel hayatın gizliliğinin ihlali konut dokunulmazlığı, hukuksuz arama, izleme ve haberleşmeye müdahale şeklinde yahut doğum kontrolü, gebeliğin iradi olarak sona erdirilmesi, giyim tarzı ve görünüş ve de cinsel davranış gibi özel kararlara devletin müdahalesi gibi durumlarda ortaya çıkar. Yatay ilişkilerde ise, müdahaleler haksız fiil hukuku çerçevesinde değerlendirilir ve çözüme kavuşturulur.⁹⁷

Bu bölümde yer verdiğimiz özel hayat, özel hayatın gizliliği kavramı ve hakkı gibi açıklamalar sonucunda her ne kadar özel hayatın gizliliği hakkının kapsamını tek tek saymamış olsak da bu hakkın kapsamının sınırlandırıcı biçimde sayılamayacağını ve olay ile olayın özne ve koşullarına göre değişebileceğini anlatmış olduk. Buna rağmen yine de şu hususları belirtmekte fayda olduğu düşüncesindeyiz.

Özel hayatın gizliliği kavramı Anayasamızın 20. maddesinde *Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması* başlığı altında yer almaktadır. *Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması* başlığı altında özel hayatın gizliliği ile birlikte; aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği hakları da devamı maddelerde teminat altına alınmıştır. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 8. maddesinde düzenlenen “Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı” içerisinde de özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkı ele alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları doğrultusunda özel hayatın gizliliği hakkı, bir bireyin özel alanının, kimliğinin, isminin, cinsiyetinin, onurunun, saygınlığının, görünüşünün, duygularının ve seksüel tercihinin korunmasını amaçlar. Bu hak; ev hayatının, ailenin ve iletişim araçlarının korunmasını da kapsar. Özel hayat sadece kişinin özel alanını yani iç dünyasını kapsamaz, aynı zamanda onun dış

⁹⁵ Taner Geçmez, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal ve Özel Hayatın Gizliliği Suçları”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, Ankara, 2014, s.31.

⁹⁶ Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, s.5.

⁹⁷ A.e.

dünya ile ilişkilerini de kapsar. AİHM de Niemietz v. Almanya kararında, özel yaşamın yalnızca giz alanını değil, aynı zamanda diğer insanlarla olan ilişkileri de kapsadığını özellikle vurgulamakta ve bu bağlamda bireyin mesleki faaliyetlerini de AİHS 8. madde içinde değerlendirmektedir. Mahkeme, tanımlamasının zor ve sınırlayıcı olabileceği kanaatiyle özel hayatın belli bir tanımını yapmamıştır.⁹⁸

Hemen yukarıda yer verdiğimiz gibi bu hakkın güvence altına alındığı gerek AİHS 8. maddesinden gerekse Anayasamızın 20. maddesindeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere AİHS'nin 8. maddesi; sadece “özel hayatı” değil aynı zamanda “aile hayatını”, “konut dokunulmazlığını” ve “haberleşmenin gizliliğini” de korumaktadır.⁹⁹ Buna göre her ne kadar maddenin başlığı “özel ve aile hayatına saygı hakkı” olsa da, madde başlıklarının AİHS'nin orijinal hâlinde bulunmadığı ve 1994 yılında 11. Ek Protokolle kabul edildiği de düşünüldüğünde, maddede geçen hak ve özgürlüklerin, en azından başlangıçta, birbiriyle ilişkili fakat ayrı hak ve özgürlükler olarak değerlendirildiğini gösterir. Bu nedenle Sözleşmenin 8. maddesini “özel hayat” kavramıyla özdeşleştirmek doğru bir bakış açısı değildir. Çünkü bu durumda maddede yer alan “aile hayatı”, “konut dokunulmazlığı” ve “haberleşmenin gizliliği” ifadeleri açıklanamaz.¹⁰⁰ Buna göre öğretilerde, aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliğinin gibi hakların özel hayatın gizliliği hakkının alt unsurları olduğu ifade edilmiştir.¹⁰¹ Buna karşın diğer görüşe göre ise 8. maddede her ne kadar, aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü özel hayattan ayrı olarak sayılmış ise de, gerçekte bu üç hak ve özgürlük özel hayatın birer parçasıdır, şeklindedir.¹⁰² Bir başka ifadeyle özel hayata saygı gösterilmesi

⁹⁸ L. Zwaak, B. Erdoğan, “Özel Hayat Nedir”, s.35.

⁹⁹ Gülay Arslan Öncü, “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, Ankara, Şen Matbaa, Avrupa Konseyi, 2013, s.301.

¹⁰⁰ Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, s.236.

¹⁰¹ Gülşen Yıldırım, “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma”, **Türkiye Barolar Birliği, Sempozyum - İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı**, Ankara, 2004, s.391; Songül Atak, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Özel Yaşam Hakkı”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi**, Cilt IV, S.2, 2007, s.179; Arslan Öncü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, s.6.

¹⁰² Nurdan Okur, “Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2010, s.52.

hakkı; aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı gösterilmesi haklarını kapsadığından genellikle AİHS'nin 8. maddesi bağlamında şikâyetlerde AİHM, bunları alt başlıklar halinde tasniflemeyip “özel hayata müdahale” üst başlığı altında ele almaktadır.¹⁰³ Hatta Mahkemece, bazı olaylarda bu maddede yer alan birden fazla hak birlikte uygulanmaktadır.¹⁰⁴ Bu kısımda sayılan alt unsurları ayrı başlıklar halinde ele almanın özel hayatın gizliliğinin kapsamını belirlemede faydalı olacağı kanaatindeyim.

1.4.1. Aile Hayatı

Aile hayatı unsurundan bahsederken, açıklığa kavuşturulması gereken ilk husus ‘aile’ kelimesine verilen anlamın ne olduğudur. AİHM bireylerin değişmekte olan yaşama tarzlarını da dikkate alarak aile kavramını *X, Y, ve Z- Birleşik Krallı davasında*, “sadece evliliğe dayalı ailelerle sınırlı olmamakla birlikte, başka *de facto* birliktelikleri de kapsamına alabilmektedir. Bir ilişkinin aile hayatına dâhil olup olmadığına karar verirken, birkaç faktör önemli olabilir; çiftin birlikte yaşaması, ilişkinin uzunluğu ve çocuk yaparak veya başka yollarla birbirlerine bağlılıklarını kanıtlamaları gibi.” şeklinde tarif etmiştir.¹⁰⁵

Mahkeme aile hayatından söz edilebilmesi için resmi bir evliliğinin varlığını yeterli görmekle birlikte zorunlu bulmamaktadır.¹⁰⁶ Buna göre bekar bir annenin çocuğuyla olan ilişkisi AİHS'nin 8. maddesindeki korumadan yararlanacaktır. Yine bunun gibi Mahkemece aile kavramı geniş tutularak; çocuklar ile büyükanne ve

¹⁰³ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 11. Ek Protokola Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 331.; Keklik, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (Kitap)*, s.18.

¹⁰⁴ Osman Doğru, Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, C.2, Ankara, Pozitif Matbaa, 2013, s.1.

¹⁰⁵ Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.27.

¹⁰⁶ Aralarındaki evlilik resmi de olsa para için yapılan kâğıt üzerindeki evlilikler, örneğin göçmenlik kurallarını bertaraf etmek veya vatandaşlık almak için yapılanlar bu maddenin kapsamı dışında kalmaktadır. Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.28.

büyükbaba arasındaki¹⁰⁷; kardeşlerin birbirleri arasındaki; amca/dayı/hala/teyze ve yeğen arasındaki; ikinci ilişkilerde doğan çocuklar ile ebeveynleri arasındaki; evlilik dışı doğan çocuk ile babanın (yakın kişisel ilişki veya tanınması sonrası kurulan) arasındaki; evlat edinmiş ebeveynler/koruyucu aileler ve çocuklar arasındaki ilişkileri de Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir.¹⁰⁸ Özel hayatın alt unsuru olan aile hayatı ile ilgili olaylar ve aile fertleri ile paylaşılan hususlar da tıpkı özel hayat gibi başkalarının müdahalesinden korunması gerekir.¹⁰⁹

Aile hayatına ilişkin olaylar, çoğunlukla birden fazla kişinin özel hayat alanının kesişim noktasını oluşturur. Aile müstakil olarak bir hak süjesi olmadığından aile hayatına ilişkin olayların gizliliği, ilgili bireylerin özel hayatları kapsamında kaldığı oranda korumadan istifade eder.¹¹⁰

Aile hayatının korunması, kişilerin ailevi ilişkilerini özgürce yaşayıp sürdürebilmelerini amaçlamaktadır. Aile hayatının gizliliğinin ihlal edilmesi, bu amaca ulaşılmasını engelleyeceğinden aile hayatına bir müdahale teşkil eder. Dolayısıyla aile hayatının diğer müdahaleler yanında gizlilik ihlallerine karşı da korunması gerekir.¹¹¹

1.4.2. Konutun Dokunulmazlığı

Konut, yerleşmek kast ve niyeti olmaksızın yaşanan veya kalınan yer olarak tanımlanabilir. AİHM ise genel anlamıyla konutu, “kişinin özel hayatını sürdürdüğü

¹⁰⁷ AİHM *Velcea ve Mazăre / Romanya* davası 01.12.2009 tarih (Başvuru No: 64301/01) ve *Pla ve Puncernau / Andora* (Başvuru No: 69498/01) davasında; Mahkeme torunlar ile büyük anne- babalar arasındaki miras hakları, her ne kadar muris torunun evlat edinilmesinden önce vefat etmiş dahi olsa ‘aile hayatı’ kategorisinin içine girdiğini açıklamıştır. Karar için bkz. Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.28, 79 no’lu dipnot.

¹⁰⁸ Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.28-29.

¹⁰⁹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 67, S. 4, Güz 2009, s.9.

¹¹⁰ Keklik, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (Kitap)*, s.21.

¹¹¹ A.e., s.20.

yer” olarak tanımlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi, meslek ve ticaret faaliyetinin yürütüldüğü yeri de konut saymıştır.¹¹²

Konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği hakkı ile iç içe değerlendirilmelidir ve özel hayatın bir unsuru olarak korunmalıdır. Zira konut her çeşit saldırıdan korunmadıkça özel hayatın korunmasının da olanağı yoktur.¹¹³

Belirtelim ki AİHM aile kavramında olduğu gibi konut kavramını geniş bir yorumla koruma altına almaktadır. Buna göre; tatil konutları, ikinci evler, uzun süreli konaklama sağlayan oteller¹¹⁴; bir kişiye ait evde, belirli bir süre için veya yıllık olarak, başka biri tarafından oturulması¹¹⁵; iş yerleri, bir kişinin ofisi ve özel konutu veya şahsi ve iş faaliyetleri arasında kesin bir ayrımın olmadığı durumlarda¹¹⁶; geleneksel olmayan meskenler, karavan ve diğer sabit olmayan evler¹¹⁷ gibi (toplu olarak özel hayat, aile hayatı ve konut kavramları içine girer) yerler konut kavramının kapsamı dahilinde Mahkemece korunmuştur.¹¹⁸

AİHM’e göre konuta saygı hakkı konutun gizliliğinin sağlanmasından çok daha fazlasını gerektirir. *Gillow-Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, 19 yıldır sahip oldukları evde hiç yaşamamış olan davacıların, söz konusu yeri 8. madde kapsamında konutu sayabileceklerine karar vermiştir. Bunun nedeni, uzun süre uzak olmalarına rağmen, hep söz konusu yere dönme niyetleri olması ve söz konusu gayrimenkulle ilişkilerini, konutları sayılabilecek düzeyde devam ettirmiş olmalarıdır.¹¹⁹ Benzer olarak Doğan-Türkiye davasında da Mahkeme, terör nedeniyle yaşam ortamından ayrılmak zorunda bırakılan başvurucuların köylerine dönmelerine

¹¹² Esra Varol, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Konut Dokunulmazlığı Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, Konya, 2008, s.10.

¹¹³ A.e., s.11.

¹¹⁴ Demades / Türkiye davası 31.08.2003 tarih (Başvuru No: 16219/90)

¹¹⁵ Mentesh / Türkiye davası 28.11.1987 tarih (Başvuru No: 58/1996/677/867)

¹¹⁶ Niemietz / Almanya davası 16.12.1992 tarih (Başvuru No: 13710/88)

¹¹⁷ Buckley / Birleşik Krallık davası 26.08.1996 (Başvuru No: 20348/92)

¹¹⁸ Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.31.

¹¹⁹ Ursula Kilkelly, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitapları, No.1, 2001, s.33 http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ozel_hayat.pdf. (Çevrimiçi), 23/02/2016

izin verilmemesini, konuta saygı hakkına ciddi ve haksız bir müdahale olarak değerlendirmiştir.¹²⁰

Çevresel davalarda da AİHM'in Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamından hareketle ihlal kararları verdiğini görmekteyiz. Mahkeme Dées davasında, yaşadığı cadde üzerindeki yoğun trafik nedeniyle uzun bir süre aşırı gürültüye katlanmak zorunda kalan bir başvuruçuyu, devletin aldığı tedbirlerin açıkça yetersiz kalmasını gerekçe göstererek haklı bulmuş, uzun süren bu durumun başvuruçuyu konut ve özel yaşam hakkından mahrum bıraktığına hükmetmiştir.¹²¹ Yine Mahkeme Hatton ve diğerleri kararında, uçaklardan kaynaklanan gürültünün yakında oturanların özel hayatının ve konut huzurunun kalitesini düşürdüğünü ve bu nedenle 8. madde kapsamında bir müdahale olduğunu kabul etmiştir.¹²²

Nihai olarak yer vermek gerekir ki Mahkeme başvuruçunun sadece konut yaşamının ihlal edildiğini öne sürdüğü Lopez Ostra davasında, yargılamanın sonunda, başvuruçunun özel yaşamın, aile ve konut yaşamının korunması hakkının veya haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu karar gibi birçok kararından yola çıkarak, AİHM'nin bu haklar arasında net bir ayırım yapmadığını, bu hakları kendi içerisinde bağlantılı olarak gördüğünü, yaptığı değerlendirmelerde 8. maddenin hangi unsurunun öne çıktığının belirleyici olmadığı sonucuna varılabilir.¹²³

1.4.3. Haberleşmenin Gizliliği

İnsanların çeşitli araçlar kullanarak birbirleriyle yazılı, sözlü ve görüntülü olarak kurdukları iletişime haberleşme denir. Günümüzde telefon, radyo, faks, televizyon, mektup gibi klasik haberleşme araçlarına ek olarak e-mail, kısa mesaj (sms), internet üzerinden anlık görüntülü konuşma dahil yazışma ve konuşma imkanı veren programlar ile de iletişim sağlamak günlük yaşantımızın vazgeçilmez birer parçası olmuştur.

¹²⁰ Güney Dinç, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara, [Türkiye Barolar Birliği Yayınları](#), 2006, s.416.

¹²¹ Erkan Duymaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı", **İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No:47, Ekim 2012, s.131.

¹²² A.e., s.130.

¹²³ A.e., s.135.

Haberleşme hürriyeti başta haberleşmenin engellenmesi olmak üzere haberleşmeye yönelik her türlü müdahaleye karşı olması anlamına geldiğinden haberleşmenin gizliliğinin sağlanmasından daha çok şey ifade etmektedir.¹²⁴ Bu nedenle haberleşme hürriyetinin konusunu oluşturan ve tüm yönleriyle korunan haberleşme kavramı, geniş anlamda özel hayatın bir alt unsurudur.¹²⁵ Ancak haberleşmenin gizliliğine ilişkin düzenlemelerin öngördüğü koruma, özel hayatın gizliliğine ilişkin düzenlemelerin öngördüğü korumadan daha geniş kapsamlıdır. Çünkü haberleşmenin içeriği her zaman özel hayata ilişkin olmayabileceği gibi haberleşmenin gizliliği prensibi kural olarak haberleşmenin içeriğiyle ilgilenmez.¹²⁶ Bir diğer deyişle gizlilik bağlamında haberleşme, özel hayatın dışında kalan konuları da kapsamaktadır.¹²⁷

Avrupa İnsan hakları Mahkemesi ise bir kişinin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkını, özel haberleşmesinin gizliliğini koruma, kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkı olarak yorumlanmıştır.¹²⁸

Ayrıca Mahkeme'nin iletişim alanındaki teknolojik gelişmeleri de gözетerek kararlarında klasik manada haberleşme araçları olan mektup ve telefon gibi araçlarla yapılan haberleşme ile yetinmediğini, iletişim araçlarını revize ederek¹²⁹ çağrı cihazları¹³⁰; elektronik mesajlar ve kişisel internet kullanımının denetlenmesinden elde edilen bilgileri¹³¹ de Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında haberleşme olarak kabul ettiğini vurgulamak gerekir. Ayrıca Mahkeme, *Wieser ve Bicos Beteiligungen*

¹²⁴ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.192.

¹²⁵ Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, s.13; Hayrunnisa Özdemir, "Haberleşmenin Gizliliği Ve Kişisel Veriler", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIII, S. 1-2, 2009, s.286.

¹²⁶ *Frerot / Fransa davası*, 12.06.2007 tarih (Başvuru No: 70204/01), Haberleşmenin içeriği, müdahale sorunundan bağımsızdır. Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.33.

¹²⁷ Keklik, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (Kitap)*, s.22.

¹²⁸ Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.32.

¹²⁹ Arslan Öncü, *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, s.320.

¹³⁰ Taylor-Sabori / Birleşik Krallık davası, 22.10.2002 tarih.

¹³¹ Copland -Birleşik Krallık davası, 03.07.2007 tarih.

GmbH-Avusturya davasında bir hukuk bürosunun aranması sırasında el konulan elektronik verileri de bu kapsamda değerlendirmiştir.¹³²

Klass ve diğerleri davası ise iletişimin tespit edilmesi hakkında önemli ve kılavuz bir karardır. Bu kararda, başvuruçuların haberleşmesinin ve telefon görüşmelerinin yetkililer tarafından gizli olarak izlenmesini mümkün kılan ve başvuruçuların kendilerine karşı bu tür uygulamaların yapılıp yapılmadığını bilmesine imkan tanımayan mevzuatın, başvuruçuların 8. madde kapsamındaki haklarına müdahale anlamına gelip gelmediğini değerlendirmiştir. AİHM, söz konusu “*kanunun sadece varlığı*” ile bu kanunun uygulanabileceği kişiler için posta ve iletişim hizmetleri kullanıcıları arasında haberleşme özgürlüğüne kaçınılmaz olarak zarar verecek bir izlenme tehdidi içerdiği ve böylelikle başvuruçuların aile ve özel hayatına ve haberleşmesine saygı gösterilmesi haklarına karşı kamu otoritesinin bir müdahalesi anlamına geldiğine hükmetmiştir.¹³³

Telefon dinlemelerine ilişkin olarak AİHM nezdinde açılan davalarda ihlale neden olan sorunların genellikle bu alana ilişkin ya hiçbir düzenleme olmaması ya da var olan düzenlemenin yeteri kadar açık olmamasından kaynaklandığını görmekteyiz.¹³⁴ Bunun gibi Ali Güzel/Türkiye kararında da başvuran, cezaevi yönetiminin kendisine gelen bir mektubu teslim etmemesini ve yine kendisinin farklı cezaevindeki başka bir tutukluya yazdığı mektubu göndermemesini dava konusu yapmıştır. AİHM, bu davada da yasal mevzuatın yeterince açık olmadığını ve ayrıca pratikteki uygulamanın da bu eksikliği gidermeye yetmediğini tespit ederek ihlal kararı vermiştir.¹³⁵

Mahkeme Kruslin/Fransa davasında özellikle, telefon dinlemelerinin sadece haberleşmeye saygı hakkını değil aynı zamanda özel hayatın gizliliğini de ihlal ettiğine dikkat çekmektedir.¹³⁶

¹³² Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.32.

¹³³ Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s.304.

¹³⁴ Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, s.208.

¹³⁵ Bülent Altınsoy, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkûmların Özel Hayatı”, *TBB Dergisi*, 2014, Yıl:27, S:115, s.48.

¹³⁶ A.e., s.52

2. ÖZEL HAYATIN KAVRAMSAL GELİŞİMİ ile ULUSLARARASI VE TÜRK HUKUKU DÜZEYİNDE KORUNMASI

2.1. Özel Hayat Kavramının Doğuşu Ve Kavramsal Gelişimi

Kişinin içinde bulunduğu aktivite ve olaylardan diğer insanların doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olması, kişinin bu hareketlerini tam olarak kendi iradesine uygun şekilde gerçekleştirmesine manidir. Çünkü daha evvel de değindiğimiz gibi kişinin sosyal bir varlık olması nedeniyle içinde bulunduğu sosyal çevre kişinin iradesi üstünde az veya çok etkili olur. Bu durum, kişileri yakından ilgilendiren bir takım olayların kural olarak üçüncü kişilerin öğrenmesine ve bilmesine kapalı olması zorunluluğunu doğurmuştur. Bunun sonucunda da özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramları ortaya çıkmıştır. Her insanda mevcut olan insanın maddi ve manevi varlığının korunması ve gelişmesi için bir zorunluluk olduğu kabul edilen ölçülülük ve edep duygusu da özel hayatın gizliliği ihtiyacını ortaya çıkaran etkenlerdendir.¹³⁷

Özel hayatın gizliliği kavramının ortaya çıkışı ile ilgili olarak öğretide hakim olan görüş şöyledir. Hukuk ilk zamanlarda yaşama (kişinin vücut bütünlüğü ve yaşam hakkı) ve mülkiyete (kişinin malları ve toprağı) yönelik yapılan fiziksel müdahalelere engel olmaya çalışmıştır. Sonraki dönemlerde yaşam koşulları ve buna bağlı olarak ihtiyaç ve algılamının değişmesiyle kişinin manevi doğası, duyguları ve aklının tanınması aşamasına geçilmiştir. Bunun sonucunda da zamanla bu yasal hakların alanı genişlemiştir. Artık yaşama hakkı, özgürlük hakkı ve geniş medeni ayrıcalıkların teminat altına alınmasına; mülkiyet hakkı da maddi olan ve olmayan her türlü kazanımların korunmasına dönüşmüştür.¹³⁸

2.1.1. Batıdaki Kavramsal Gelişimi

İlk çağlarda Sümerler yazıyı bulmalarının sonucu olarak hukuk düzenlerini kurmuş ve birtakım kanunlar yaparak birçok hak ve özgürlüğü halklarına vermişlerdir. Hükümdar eşlerinin devlet yönetimine katılabilmesi, evliliğin bir sözleşmeye dayanılarak yapılması, bu sözleşmenin bozulması durumunda kusurlu tarafın yaptırımlara maruz bırakılması, halkın taşınır-taşınmaz mal üzerinde mülkiyet

¹³⁷ Keklik, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (Kitap)*, s.6.

¹³⁸ Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, s.5.

ve tasarruf hakkının bulunması, suç işlenmesi durumunda cezalandırma erkinin devletin elinde olması vb. hükümler bu dönemde birey haklarının ilk örneklerinin ortaya atılmaya başladığını gösterir.¹³⁹

Eski Roma döneminde “özel” kavramı karşıt anlamından tanımlanmakta ve “kamusal olmayan” yani “kişinin kamusal konumu ve görevlerine zarar vermeden yapabildikleri” olarak ifade edilmekteydi. Dolayısıyla özel hayatın gizliliğini doğrudan korumaya yönelik hukuksal yollar bulunmamakla birlikte kişiye yönelik maddi-manevi zarar doğuran her türlü saldırıya karşı açılan davaların özel hayattan kaynaklanan çıkarları koruyabildikleri söylenebilir.¹⁴⁰

Eski Roma ve Yunan uygarlıklarında özel hayatın gizliliğinden söz etmek pek mümkün değildir. V. Yüzyıldan itibaren özellikle de Batı Roma İmparatorluğu’nun yıkılıp dışarıdan gelen kavimlerin egemen duruma geçmesi ile birlikte feodaliteye giden süreç başlamıştır. Bunun sonucunda da kişilerin daha korunaklı evlerde, kulübelerde yaşamaya başlaması ile mahremiyet kavramı ön plana çıkmıştır.¹⁴¹ Ortaçağ dönemindeki Avrupa Kanunlarına bakıldığında, kapı kilitlerini kıranlara çok ağır cezalar verildiği ve böylece mülkiyet hakkının korunduğu, dolayısıyla özel hayatın gizliliğinin de korunmaya başlandığı görülmektedir.¹⁴²

Başlangıçta çıplak göz ve kulakla tehdit edilen özel hayat; 16. yüzyıldan itibaren şehirleşmenin artması ve bunun sonucu olarak insanların birbirlerine yakın yaşamaya başlaması, sanayi toplumundaki gelişmeler ve basının önem kazanması ile haber toplamak adına kişilerin takibinin de artmasıyla ciddi ve yoğun biçimde tehdit edilir hale gelmiştir.¹⁴³ Bu dönemde kişinin özel hayatı özellikle konutta yaşanan hayat olarak kabul edildiğinden, özel hayata saygı hakkından önce konuta saygı hakkının koruma altına alındığı anlaşılmaktadır.¹⁴⁴

¹³⁹ Özcan Özbey, *İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2004, s. 13.

¹⁴⁰ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.112.

¹⁴¹ Ali Korkmaz, “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, **Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi** 16 (Özel Sayı 1), 2014, s.100.

¹⁴² Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.113.

¹⁴³ Korkmaz, “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, s.100; Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, s.1.

¹⁴⁴ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 6.

Kısaca birinci kuşak haklar¹⁴⁵ da denilen *klasik haklar* 17. ve 18. yüzyıl düşünürleri tarafından dile getirilmiş, Amerikan ve Fransız devrimleri ile birlikte belgelendirilerek teminat altına alınmaya çalışılmıştır. Bu haklar kişi özgürlüğü ve siyasal hakları içermektedir. Bireyciliğin de gelişmesinin etkisiyle, insan toplumdan ayrı bir varlık olarak görülmeye başlanmıştır. Böylece bireyin kendi hayatına ilişkin kararları kendisinin aldığı ve dilediğince kullanabileceği özerk, aynı zamanda devlet tarafından güvence altına alınan bir ‘özel alanı’ doğmuştur.¹⁴⁶ İngiltere’de 1710 tarihli bir kanun ile gönderilerin karar olmaksızın açılması yasaklanmıştır. Böylece konut dokunulmazlığı ve gönderilerin gizliliği ile özel hayatın gizliliği kısmen de olsa korunmaya başlanmıştır.¹⁴⁷ 17. ve 18. yüzyıllarda, çeşitli ülkelerde bildirge ve anayasalar ile kabul edilen haklara baktığımızda koruma altına alınan birinci kuşak haklar şunlardır; yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği, düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, inanç ve ibadet özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, eşitlik hakkı, dernek kurma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, çalışma özgürlüğü, dilekçe hakkı, seçme ve seçilme hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, tarafsız bir yargıç önünde yargılanma hakkı.¹⁴⁸

Özellikle 19. yüzyılda oluşan sanayi toplumu ile birlikte kitle haberleşme araçlarının yayılması sonucunda insanların özel hayatlarının gizliliğini tehdit eden tehlikeler de artmaya başlamıştır. Bunun sonucunda bireyin, bir taraftan yoğun nüfus artışı, diğer taraftan hayatın her safhasını etkileyen yeni teknik gelişmeler karşısında bireyliğini kaybetme, adeta kamuya açılma tehlikesi doğmuştur. Bu tehlikenin önlenmesi amacıyla 19. yüzyılda Fransa’da¹⁴⁹ ve Amerika Birleşik Devletlerinde “özel hayatın korunması” hakkı denilen hukuki kavramlar ilk defa tartışılmaya başlanmıştır.¹⁵⁰ 18. ve 19. yüzyıllarda özel hayatın gizliliğinin korunmasına yönelik

¹⁴⁵ Birinci, ikinci, üçüncü kuşak haklar ayrımı için bkz. Durmuş Tezcan v.d, *İnsan Hakları El Kitabı*, 6. Baskı, 2016, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.61.

¹⁴⁶ Zeynep Engin, *İnsan Haklarının Evrimi ve Sınıflandırılması*, (Çevrimiçi) http://arsiv.sodev.org.tr/Okullar/SDO/ders_notlari/insan_Haklarinin_Evrimi.htm , 13/02/2016

¹⁴⁷ Korkmaz, “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, s.100.

¹⁴⁸ Oktay Uygun, *İnsan Hakları Kuramı: İnsan Hakları*, İstanbul, YKY, 2000, s. 22.

¹⁴⁹ “Fransa’da “özel hayat” kavramı ilk defa 1819 yılında Basın Kanunu’nun mecliste müzakeresi sırasında kullanıldı.”, Bkz. Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, s.7.

¹⁵⁰ Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, s.7.

gelişmeler üç aşamada ele alınabilir. Birinci aşamada, özel hayatın gizliliği, henüz somut biçimde hukuki korumaya kavuşmamış, hatta korunmasının gereği dahi duyulmamıştır. Bu aşamada özel hayatın gizliliği, “mülkiyet hakkı”, “haksız fiil”, “sözleşmeye aykırı hareket” gibi hukuk düzenlerinde yerleşik olarak korunan kavramlarla birlikte ve bu kavramları ve hakları ilgilendirdiği nispette korunabilmekteydi. Ancak bu dolaylı koruma yeterli değildi. İkinci aşamada, daha sonra, kişinin mal ve fizik varlığı yanında, maddi değer taşımayan yani kişinin manevi bir takım varlıklarının da korunması ihtiyacı hâsıl olmuştur. Kişinin adı, şöhreti, mektupları, yazıları, resmi gibi malvarlığı haricindeki değerleri üzerindeki haklarını düzenleyen hukuk kuralları, bu ihtiyacın sonucudur. Bu aşamada da özel hayatın gizliliği bir önceki aşamaya göre daha kapsamlı olsa da dolaylı olarak korunmaktadır. Son aşamada ise, bireyin kişiliğini oluşturan manevi değerleri üzerindeki haklarının korunması söz konusudur. Bu korumanın gayesi ise bir kısım malvarlığı haricindeki değerler üzerindeki mülkiyet ve benzeri hakların değil, doğrudan kişiliğin ve insan onurunun güvenceye kavuşturulmasıdır. Fransa’da Perrau, Amerika’da Warren ve Brandeis bu yönde düşünen hukukçulardır. Bu yazarlar kaleme aldıkları makalelerde özel hayatın hukuken korunması gereği üzerinde durmuşlardır. Böylece kişinin özel hayatının gizliliği konusunda, “özel hayatın gizliliği hakkı” adı verilebilecek bir hakkının bulunduğu anlayışı somutlaşmıştır.¹⁵¹

Özel hayat kavramının aile kavramından daha bireysele inerek bireyselleşmesi ancak 20. yüzyılda olabilmıştır. Ailedeki birey sayısının giderek azalması ve hemen herkesin bir odasının olduğu konutlarda yaşam sürülmeye başlanmasıyla birlikte herkesin kendi eşyası, mahremiyeti ve özel hayatı oluşmaya başlamıştır. Özel hayatın gizliliği hakkının gelişimi, ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü ve din özgürlüğü gibi özgürlüklerden çok sonra olabilmıştır. Temel haklar ve insan hakları anlayışının gelişmesi ile teknolojideki çok hızlı gelişim özel hayatın gizliliği hakkının daha ciddi biçimde korunması zorunluluğunu doğurmuştur. Teknolojik gelişmeler sebebiyle kişisel bilgilerin toplanması, işlenmesi, dağıtılması ve paylaşılması giderek kolaylaşmıştır. Buna paralel olarak da özel hayatı korumaya yönelik hukuksal belgeler doğmaya başlamıştır. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1950

¹⁵¹ Araslı, *Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi*, s.62 vd.; Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.114.

tarifli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde özel hayata saygı hakkı açıkça yer almıştır.¹⁵²

2.1.2. Türk Hukukundaki Kavramsal Gelişimi

Özel hayat kavramının hukukumuzdaki tarihi gelişimini daha iyi anlatabilmek için Osmanlı Devleti'ndeki gelişmeler ile Cumhuriyet döneminde yapılan hukuki düzenlemeleri ayrı ayrı ele alacağız.

2.1.2.1. Osmanlı Devleti'nde Yapılan Düzenlemeler

Osmanlı Devleti'nde anayasalaşma sürecinin Sened-i İttifak¹⁵³ ile başladığı kabul edilse dahi, bu belgede birey hayatına özgü düzenlemelere yer verilmediği görülecektir. İnceleme konumuzla alakalı olarak Senedi İttifakın 1. ve 5. şartı, padişahın kişiliğinin korunmasından ve de padişah, hanedan ve devleti yönetenlerin birbirlerinin can ve kişi dokunulmazlığının sağlanmasından sorumlu olduklarından bahseder.¹⁵⁴

1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanı¹⁵⁵, Sened-i İttifak gibi madde madde hazırlanmış bir belge niteliğinde değildir. Bu ferman ile bir taraftan devlet iktidarının kullanılmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin birçok ilke kabul edilmişken diğer taraftan da o günün koşullarına göre birçok temel hak ve özgürlük kabul edilmiştir. Buna göre, yapılan ilanda konumuzla alakalı olarak, can güvenliği, ırz ve namus dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, müsadere yasağı gibi hak ve güvenceler teminat altına alınmıştır.¹⁵⁶ Burada “ırz ve namus” deyiminin geniş anlamda yorumlanarak “şeref ve haysiyet” anlamına da geldiğini düşünenler vardır.¹⁵⁷ 1856

¹⁵² Fatma Zehra Ünal, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, 2013, Ankara, s.29-30.

¹⁵³ Tam metni için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/kultursanat/yayinlar/yayin001/001_00_004.pdf ve https://tr.wikisource.org/wiki/Sened-i_%C4%B0ttifak (Çevrimiçi) 14/02/2016

¹⁵⁴ Sina Akşin, “Sened-i İttifak İle Magna Carta'nın Karşılaştırılması”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi** (112-123), S:27, C:16,1994, s.115 vd.

¹⁵⁵ Tam metni için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/kultursanat/yayinlar/yayin001/001_00_005.pdf (Çevrimiçi) 14/02/2016

¹⁵⁶ İlhami Koçak, “Osmanlı Anayasal Gelişmeleri İçinde 1876 Anayasası Ve 1909 Değişikliklerinin Anayasal Açından İrdelenmesi”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Ana Bilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, Kütahya, 2007, s.29, 35 nolu dipnot.

¹⁵⁷ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, 1993, Yetkin Yayınları, Ankara, s.95.

yılında ilan edilen Islahat Fermanı'nda¹⁵⁸ ise azınlıklara inanç, dil, din özgürlüğü tanınırken, dolaylı da olsa kişilerin özel hayatına ilişkin teminatlar getirdiği görülmektedir.¹⁵⁹

1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin¹⁶⁰ 8. ve 26. maddeleri arasında “Tebaa-i Osmaniye'nin Hukuk-ı Umumiyesi' başlığı altında Osmanlı vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerine yer verilmiştir.¹⁶¹ Çalışmamızla ilgili olarak; Kanun-i Esasinin kişi hürriyetine yer veren 9. madde¹⁶² de bütün Osmanlıların kişi hürriyetine sahip olduğu, başkalarının hürriyetlerine tecavüz etmemekle yükümlü oldukları vurgulanmıştır. 10. madde¹⁶³ de ise kişi güvenliğinden bahisle çağdaş ceza hukukunun temel ilkelerinden olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesine yer verilmiştir.¹⁶⁴ Bunlara ilaveten 1876 Kanun-i Esasinin 22. maddesi¹⁶⁵ özel hayatın gizliliği ile doğrudan ilgili sayılabilecek bir hüküm getirmektedir. Söz konusu hüküm konut dokunulmazlığı ile ilgilidir. Buna göre, Osmanlı ülkesinde yaşayan herkesin meskenine yönelik saldırılarından korunacağını, kanunun gösterdiği haller dışında yetkililerin kişilerin meskenlerine zorla giremeyecekleri hüküm altına alınmıştır.¹⁶⁶

¹⁵⁸ Tam metni için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/kultursanat/yayinlar/yayin001/001_00_005.pdf (Çevrimiçi) 14/02/2016

¹⁵⁹ Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, s.13.

¹⁶⁰ Tam metni için bkz. 1876 Kanunu Esasisi, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm> , 14/02/2016

¹⁶¹ Koçak, “Osmanlı Anayasal Gelişmeleri İçinde 1876 Anayasası Ve 1909 Değişikliklerinin Anayasal Açıdan İrdelenmesi”, s.70.

¹⁶² “Osmanlıların kâffesi hürriyeti şahsiyelerine malik ve aharın hukuku hürriyetine tecavüz etmemekle mükelleftir.”

¹⁶³ “Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.”

¹⁶⁴ Koçak, “Osmanlı Anayasal Gelişmeleri İçinde 1876 Anayasası Ve 1909 Değişikliklerinin Anayasal Açıdan İrdelenmesi”, s.72.

¹⁶⁵ “Memalik – i Osmaniye’de herkesin mesken ve menzili taarruzdan masundur. Kanunun tayin eylediği ahvalden maada bir sebeple hükümet tarafından cebren hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez.”

¹⁶⁶ Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, s.13; Koçak, “Osmanlı Anayasal Gelişmeleri İçinde 1876 Anayasası Ve 1909 Değişikliklerinin Anayasal Açıdan İrdelenmesi”, s.78.

2.1.2.2. Cumhuriyet Döneminde Yapılan Düzenlemeler

Özel hayatı yakından ilgilendiren Cumhuriyet dönemindeki yasal düzenlemeler ilk olarak 1924 Anayasa'sı¹⁶⁷ ile birlikte başlamıştır. 1924 Anayasası 70. maddesi¹⁶⁸ kişi dokunulmazlığının Türklerin tabii haklarından olduğunu belirtmiş; 71. maddesi¹⁶⁹ cana, mala, ırza ve konuta hiçbir şekilde dokunulamayacağını belirtmiş; 76. maddesi¹⁷⁰ kanunca öngörülen haller dışında hiç kimsenin konutuna girilemeyeceğini ve üzerinin aranamayacağını hüküm altına almış; 81. maddesi¹⁷¹ ise haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilemeyeceğini düzenlemiştir. Anlaşılacağı üzere özel hayatın gizliliğine ilişkin ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de sayılan hak ve teminatlar ile olarak özel hayatın gizliliği dolaylı olarak dahi olsa o zamana dek hiç olmadığı kadar güvenceye kavuşturulmuştur.¹⁷²

Özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı, bir temel hak olarak ilk kez ve açıkça 1961 Anayasası'nın¹⁷³ ikinci kısmının ikinci bölümünde "Özel Hayatın Korunması" başlığıyla düzenlenmiştir.¹⁷⁴ Bu hakkin doğrudan düzenlenmesiyle, özel hayatın daha etkin bir şekilde korunması amaçlanmıştır.¹⁷⁵ 1961 Anayasasında, "Kişinin Hakları Ve Ödevleri" başlığı altında, 14. 15. 16. ve 17. maddelerine yer verilmiştir. Bunlardan 14. maddede kişi dokunulmazlığı¹⁷⁶, 16. maddede konut

¹⁶⁷ Tam metni için bkz., 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/1924tek.htm> , 14/02/2016

¹⁶⁸ "Şahsî masûniyet, vicdan, tefekkür, kelâm, neşir, seyahat, akit, sây ü amel, temellük ve tasarruf, içtimâ, cemiyet, şirket, hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukûkündandır."

¹⁶⁹ "Can, mal, ırz, mesken her türlü taarruzdan masûndur."

¹⁷⁰ "Kanûn ile muayyen olan usûl ve ahvâl hâricinde kimsenin meskenine girilemez ve üzeri taharri edilemez."

¹⁷¹ "Postalara verilen evrak, mektuplar ve her nevi emânetler salâhiyettar müstantik ve mahkeme kararı olmadıkça açılmaz ve telgraf ve telefon ile vaki olan muhaberatın mahremiyeti ihlal olunamaz."

¹⁷² Araslı, *Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi*, s.106.

¹⁷³ T.C. Anayasası (1961), Kanun No: 334, Kanun Tarihi 09.07.1961

¹⁷⁴ Polater, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, s.65; Araslı, *Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi*, s.106.

¹⁷⁵ Tayyip Eroğlu, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK md. 134)", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, İstanbul, 2011, s.18.

¹⁷⁶ Madde 14

dokunulmazlığı¹⁷⁷, 17. maddede haberleşmenin gizliliği¹⁷⁸ ve de konumuzla yakından ilgili olarak 15. maddede özel hayatın gizliliği¹⁷⁹ hak ve hürriyetleri düzenlenmiştir.

Çalışmamız ile doğrudan ilgili olması sebebiyle 1961 Anayasanın 15. Maddesi üzerinde ayrıca durmak gerekmiştir. Buna göre özel hayatın gizliliğine dokunulmaması kural olarak benimsenmiştir. İstisnaen, bir kimse hakkında yürütülen adli kovuşturma sebebiyle özel hayatın gizliliğine müdahale edilmesinin zorunluluk arz etmesi halinde bu koruma askıya alınacak ve kişinin bu özgürlüğüne müdahale edilebilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulünce verilmiş hâkim kararı olmadıkça; milli güvenlik veya kamu düzeninin gerektirdiği gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri olmadıkça, kimsenin üstü özel kâğıtları ve eşyası aranmayacağı özellikle belirtilmiştir.¹⁸⁰ Bunun yanı sıra, Anayasanın 11. maddesinde belirtilen güvencelerin 15. madde açısından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Buna göre söz konusu hak, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlandırılabilir ve yapılacak tüm bu düzenlemeler "hakkın özüne" dokunmayacak nitelikte olmalıdır.¹⁸¹

Herkes, yaşama, maddî ve mânevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz."

¹⁷⁷ "Madde 16

Konuta dokunulamaz.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz."

¹⁷⁸ "Madde 17-

Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.

Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hakim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz."

¹⁷⁹ "Madde 15- (20.9.1971-1488)

(2) Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz."

¹⁸⁰ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s.85.

¹⁸¹ Nagihan Türkel, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010, s.59.

2.2. Özel Hayatın Uluslararası Hukuk İle Korunması

Çalışmamızın bu bölümünde uluslararası boyutta özel hayatın gizliliği hakkının korunması ile ilgili olarak bazı önemli uluslararası sözleşme ve bildirelere yer vereceğiz.

2.2.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 günlü kararıyla kabul edilerek ilân edilmiştir. Bu belge, tarihte insan haklarını uluslararası düzeyde ele alan ilk belge olması sebebiyle önemlidir.¹⁸² İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca, oylama sonucunda kabul edilmiş bir karar olduğundan teknik hukuk anlamında “tavsiye” niteliğindedir. Bu sebeple beyannamenin “bağlayıcı” olma özelliği yoktur. Bu bildiri Türkiye açısından 6 Nisan 1949 tarihinde 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilip 27 Mayıs 1949 tarihinde 7217 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁸³

Beyannamenin “right the privacy” başlıklı 12. maddesinde mahremiyet hakkı şu şekilde hükme bağlanmıştır; “Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.”¹⁸⁴ Özel hayatın korunmasına ilişkin olan bu madde beyannamedeki en önemli maddelerden biri olmakla birlikte, söz konusu madde ile kişilerin aile yaşamı, konutu ve haberleşmesi özel hayatının kapsamında görülerek korunması gerektiği evrensel bir beyannameyle ilân edilmiştir. Beyannamenin 12. maddesinde somutlaştırılan özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının anayasalara yansımaları sağlamıştır.¹⁸⁵ Aynı şekilde maddenin ikinci cümlesinden özel hayatın korunmasının yasalarla sağlanması gerektiğinin özellikle vurgulandığını belirtebiliriz.

¹⁸² Serap Helvacı, “Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 1993, s.34.

¹⁸³ Rona Aybay, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Şen Matbaa, Ankara, 2006, s.1, (Çevrimiçi) <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf> 21/02/2016

¹⁸⁴ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> 21/02/2016

¹⁸⁵ Okur, “Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, s.51.

Nitekim Avrupa Konseyi Danışma Meclisinin, İHEB'in 12. maddesine dayanarak 23.01.1970 yılında verdiği bir kararı, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını tanımlamış ve daha sonra verilecek pek çok karara yol gösterici olmuştur. Bu karara göre özel hayata saygı, bir kimsenin yaşantısını istediği biçimde sürdürebilmesi anlamına gelir. Söz konusu karar, bu yaşantıya dışarıdan yapılacak müdahalelerin en az sayıda olması gerektiğini ve hakkın kapsamına, kişinin "özel hayatı", "aile hayatı", "ev hayatı", "maddi ve manevi bütünlüğü", "şeref ve haysiyeti", "özel fotoğraflarının izinsiz yayınlanmaması", "hukuka aykırı bir şekilde dinlenmemesi ve gözetlenmemesi", "özel yazışmalarından gizlice yararlanılmaması", "gizli olarak verilen bilgilerin yayınlanmaması" gibi hakların girdiğini belirtmektedir.¹⁸⁶

2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

Daha yaygın olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AIHS) olarak bilinen İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi üyesi devletlerce 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilmiş ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz ise bu sözleşmeyi, 10.03.1954 günlü ve 6366 sayılı Kanun¹⁸⁷ ile onaylamış ve yürürlüğe koymuştur.¹⁸⁸

Anayasanın 90. maddesindeki, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir*" hükmü gereğince bu sözleşme hukuk sistemimizin bir parçasıdır. Ayrıca ülkemiz, sözleşme ile getirilen ve insan haklarının daha etkin korunmasını sağlayan bireysel başvuru hakkını, 28 Ocak 1987'de tanımıştır. Bu anlamda sözleşme bireyi uluslararası hukukun bir süjesi haline getirmiştir. İç hukuk yollarına başvurulmuş ve fakat arzu edilen sonuç elde edilememiş ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulabilecektir.

¹⁸⁶ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s.213-60.

¹⁸⁷ 19.03.1954 günlü, 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁸⁸ Bu sözleşme 20 Mart 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 10 Mart 1954 tarihinde onaylamasına rağmen, Sözleşmenin bireysel başvuruya ilişkin hükmünü ancak 1987 yılında kabul etmiş ve AIHM'nin yargı yetkisini ise 1990 yılında tanımıştır. Gökçe Yıldırım, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2016, 214 no'lu dipnot, s.46.

Sözleşmenin sağladığı koruma ikincil derecededir. Yani kişi, önce iç hukukta var olan başvuru yollarını tüketecek ancak sonuç alamazsa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvuracaktır.¹⁸⁹ AİHS'nin asıl ve en önemli özelliği olarak bu hakların ihlal edilmesinin yaptırımı bağlanması olduğunu söyleyebiliriz. Bunun neticesinde AİHS devletlere hem ilgili düzenlemeleri yapma şeklinde pozitif, hem de haklara müdahale etmeme şeklinde negatif yükümlülükler getirmiştir. Pozitif yükümlülük bağlamında devlet, kamu görevlilerinin ve kişilerin diğer insanların özel hayatına etkin bir şekilde saygı göstermelerini sağlamak için hakkı koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür.¹⁹⁰

2.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı 8. maddenin 1. fıkrasında "Right to respect for private and family life" özel ve aile hayatına saygı hakkı başlığında, "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir." şeklinde düzenlenmiştir.¹⁹¹ Metinde özel olarak "herkes" ibaresinin kullanılmasında anlaşılıyor ki yaş, cinsiyet, temyiz kudreti, vatandaşlık ayrımı gözetilmeksizin her birey bu haktan faydalanacaktır.¹⁹² Ancak bu madde ile güvence altına alınan haklar mutlak değildir.¹⁹³ Bu durum yine maddenin 2. fıkrasında ise, "Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." şeklindeki düzenleme ile kamu görevlilerince bu

¹⁸⁹ Durmuş Tezcan, M.Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.53.

¹⁹⁰ Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, s.11. ve 161.

¹⁹¹ İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/IH_ve_Temel_Ozgurluklerin_Korunmasi.pdf 21/02/2016

¹⁹² Arslan Öncü, "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı", s.301.

¹⁹³ Doğru / Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, s.1.

haklara hangi hallerde müdahale edilebileceği ve bir müdahalenin hangi hallerde hukuka uygun olacağı sayılmıştır.¹⁹⁴

2.2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması ile Özel Hayat

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi vermiş olduğu birçok kararda az yukarıda belirttiğimiz sözleşmenin 8. maddesinde açıkça düzenlenen özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşme hakkına değinmiştir. Bununla birlikte AİHM yargılama faaliyeti esnasında bu sayılanlar dışında da bazı hakları yorum yoluyla özel hayat kapsamına dahil etmiştir. Sözleşmenin maddelerinin ayrıntı içermemesi ve genel nitelikte olması korunan hakların kapsamının yorum yoluyla genişletilmesine imkan tanımaktadır.¹⁹⁵ AİHM'in özel hayatı konu alan içtihatları incelendiğinde bu hak kapsamına giren çıkarları üç başlık altında genel hatları ile tasnif edebiliriz. Bunlar;

- Fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı
- Bireyin kendini geliştirme, gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme özerkliği
- Bireyin mahremiyet hakkı ve kendisi hakkındaki bilgiyi kontrol edebilme hakkıdır.¹⁹⁶

Sayıdığımız bu hukuksal çıkarların kapsamında olup, sık rastlanması ve arz ettiği önem itibariyle Mahkeme'nin yorum yoluyla özel hayatın korunmasına dahil ettiği, kişinin kimliği, onur ve şöhret, kişisel veriler, cinsel hayat ve kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü konularına çalışmamızda ayrıca yer verilmiştir.

2.2.2.2.1. Kişinin Kimliği

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kişinin kimliği kapsamında; isim, cinsel kimlik, etnik kimlik ve yaşam biçimi ile kişinin görüntüsü hususlarını özel hayatın bir parçası olarak kabul etmektedir.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Arslan Öncü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, s.5.

¹⁹⁵ Mustafa Çolaker, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Sekizinci Maddesi Ve Türkiye Uygulaması", *Adalet Dergisi*, S:36, Ocak 2010, s.143.

¹⁹⁶ Arslan Öncü, "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı", s.304 vd.

¹⁹⁷ Salihpaşaoğlu, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İchtihatları Işığında Bir Değerlendirme", s.237.

2.2.2.2.1.1. Kişinin İsmi

İsim üzerindeki hak, kişilik hakkının konusuna giren manevi kişisel değerlerin içinde yer alması nedeniyle özel hayatın bir parçasını oluşturur. Yalnızca gerçek anlamdaki isim ve soy isim değil, şahsi değerler olması nedeniyle kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan simgeler, ün, arma, rozet gibi değerler de kişilik hakkının korunmasından yararlanır. Bu nedenle sayılan değerlere yapılacak bir saldırı kişilik hakkına ve dolayısıyla özel hayatına müdahale niteliği arz edecektir.¹⁹⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin metninde isim ve soy isim hakkı ve bunun korunması ile ilgili herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak, yazılı olarak zikredilmemiş olması, isim hakkının Sözleşme ile korunmadığı anlamına gelmemektedir. Tam tersine günümüzde, isim ve soy isim yalnızca ulusal hukukun bir sorunu olmaktan çıkarak uluslararası hukukun bir parçası haline gelmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile AİHS'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilerek korunma sağlanmıştır.¹⁹⁹

Bu konuda, ülkemiz hukukunu da ilgilendirmesi bakımından, Tanbay Tüten/Türkiye²⁰⁰ kararında, başvuran evlenmesinden sonra yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanma talebinin ulusal makamlarca reddedilmesinin, Sözleşme'nin 6, 8 ve 46. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle şikâyetçi olmuştur. Başvuran ayrıca Türk Hukukunun, evli erkeklerin evlenmelerinin sonrasında kendi soyadlarını kullanmalarına izin vermesinin, ancak evli kadınlara bu hususta izin vermemesinin, cinsiyet ayrımcılığı teşkil ettiğini ve Sözleşme'nin 14. maddesiyle bağdaşmadığını ileri sürmüştür. Başvuran, ayrıca Mahkeme'nin Ünal Tekeli/Türkiye²⁰¹ kararına atıfta bulunarak, Türk yerel makamlarının bu karara uymaları gerektiğini beyan etmiştir. Yapılan yargılama nihayetinde AİHM, *“Başvuranın, evlenmesinin sonrasında yalnızca evlenmeden önceki soyadını*

¹⁹⁸ Güntürk, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması*, s.44

¹⁹⁹ Ümit Kılınç, “İsim Ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması”, *TBB Dergisi*, S.89, 2010, s.243-244.

²⁰⁰ AİHM, Tanbay Tüten/Türkiye Davası, 10 Aralık 2013 (Başvuru No. 38249/09) kararı ile benzer mahiyetteki Tuncer Güneş/Türkiye Davası, 03/09/2013 (Başvuru No: 26268/08) kararı; Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye Davası, 28/05/2013 (Başvuru No:7971/07) kararı.

²⁰¹ AİHM, Ünal Tekeli/Türkiye Davası, 16 Kasım 2004, (Başvuru No: 29865/96)

kullanma talebinin yerel makamlarca reddedilmesiyle ilgili şikâyetinin kabul edilebilir olduğuna ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna; Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiğine...” dair karar vermiştir. Görülüyor ki AİHM ülkemiz hukukunda kadının, erkekten farklı olarak, evlilikten sonra kendi soyadını kullanamaması şeklinde bir zorlamayı 14. madde bağlamında, cinsiyete dayalı ayrımcılık ve istediği ismi veya soy ismi kullanma tercihini 8. maddede düzenlenen özel hayat kapsamında kabul etmiştir.

2.2.2.2.1.2. Kişinin Cinsiyet Kimliği

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre Sözleşmenin 8. maddesi tarafından korunan alanlardan biri de kişinin cinsel kimliğidir. Mahkemenin cinsel kimliğe yönelik genel kabulünü ortaya koyan davalar daha çok transseksüellerin(cinsiyet değiştirenlerin) durumu ile alakalıdır. Ancak bu kişilerin cinsiyet değişikliği sonrasında doğan diğer talepleri ile ilgili tıbbi belirsizlik ve farklı yasal düzenlemeler nedeniyle sorumlu devlete takdir hakkı tanınmıştır. Bu takdir hakkının ölçüsünü ise toplumsal yarar ve bireysel yarar arasındaki denge belirleyecektir²⁰².

Bu konuda Y.Y/Türkiye²⁰³ kararında, Başvuran kendisini erkek olarak kabul etmesi ile fizyolojik durumu arasında var olan uyumsuzluğun tıbbi raporlarla tespit edildiğini ve bu uyumsuzluğa bir son vermek için izin talep ettiğini ancak üreme yeteneğinin bulunduğu dayanarak yerel makamların talebini reddettiklerinden bahisle şikâyette bulunmuştur. Mahkeme ise daha önceki benzer davalarda geliştirmiş olduğu “kişisel özerklik” kararlarına atıfta bulunarak transseksüel bir kişi için özel hayata saygı hakkının bir unsuru olarak cinsiyet kimliği hakkının varlığından bahisle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine dair karar vermiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi yeni tarihli bir kararında benzer biçimde halihazırda üreme yeteneği bulunduğu için cinsiyet değişikliği izni vermeyen yerel mahkeme kararı nedeniyle başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan

²⁰² Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, s.239-240.

²⁰³ AİHM, Y.Y/Türkiye, 10 Mart 2015, (Başvuru No. 14793/08)

maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁰⁴

2.2.2.2.1.3. Kişinin Etnik Kimliği ve Yaşam Biçimi

Kişinin etnik kimliği ve tercih ettiği yaşam biçiminin de Mahkeme’ce Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında özel hayatın önemli bir parçası olduğuna işaret edilmiştir. Mihai Ciubotaru/Moldova²⁰⁵ davası kişinin etnik kimliği ile ilgili olup başvuru, Sovyet otoritelerce annesi ve babasının Moldovalı olarak kaydedildiğini, bu bilginin doğru olmadığını, anne babasının Romanyalı olduğunu, kendisinin de öyle hissettiğini ve bu nedenle etnik kimliğinin bu yönde değiştirilmesi talebinin ulusal makamlarca reddedildiğini belirterek AİHM’ne başvurmuştur. Mahkeme daha önce anılan “*Kişisel özerklik*” kavramını sözleşmenin 8. Maddesi bağlamında yorumlayarak bu ilkenin bireye kendi kimliğini oluşturması için bir imkan tanıdığını ve etnik kimliğin de bu özerklik içerisinde yer aldığını hatırlatarak, sözleşmenin 8. maddesi ile koruma altına alınan özel hayatın ihlali olduğuna karar vermiştir.²⁰⁶

Yaşam biçimine ilişkin olarak da göçebe bir hayat süren Romanların bu yaşam biçimlerini etkileyen müdahalelerde bulunulması üzerine yapılan başvuru hakkında mahkeme²⁰⁷, Roman olan başvuranın kendi karavanında oturmasının göçebe yaşam biçimini yansıttığını ve onun etnik kimliğinin tamamlayıcı bir parçası olduğunu, bu nedenle de söz konusu müdahalenin özel ve aile hayatına etki etme potansiyeli taşıdığını belirtmiştir.²⁰⁸

²⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, M.K., Başvuru. No: 2015/13077, Karar Tarihi: 12/6/2018, (Çevrimiçi) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/13077> , 25.09.2018

²⁰⁵ AİHM, Ciubotaru/ Moldova, 27.04.2010, (Başvuru No:27138/04)

²⁰⁶ Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, s.240-241.

²⁰⁷ Kararlar için bkz. Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, s.237, 63 nolu dipnot. Calogero Diana / İtalya Davası (Başvuru No:15211/89), 15.11.1996; Campbell / Birleşik Krallık Davası (Başvuru No:13590/88), 25.03.1992; Schönenberger and Durmaz / İsviçre Davası (Başvuru No:11368/85), 20.06.1988; Johnston and Others / İrlanda Davası (Başvuru No:9697/82), 18.12.1986; X., Y. and Z. / Birleşik Krallık Davası (Başvuru No:21830/93), 22.04.1997; Kroon and Others / Hollanda Davası (Başvuru No:18535/91), 27.10.1994; K. and T. / Finlandiya (Başvuru No:25702/94), 12.07.2001

²⁰⁸ Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, s.241.

2.2.2.2.1.4. Kişinin Görüntüsü

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı genel kişilik hakkının özel bir görünüş biçimidir. Bu hakka göre kişiler kendi resmi üzerinde bunu kamuya yayma bakımından tam ve mutlak bir hak sahibidir. Görüntü hakkı anlamındaki görüntü sadece fotoğraf ya da film çekimlerini değil aksine bir kimsenin tanınmasını sağlayan karikatür, çizim gibi her türlü temsili de kapsamaktadır.²⁰⁹

Bir kimsenin fotoğrafı rızası dahilinde çekilse dahi verilen rızanın kapsamı aşıldığı takdirde kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı ihlal edilmiş olur. Mesela bir fotoğraf stüdyosunda çektirilen fotoğraf, aynı stüdyonun vitrininde sergilenmiş ise burada rızanın aşılması söz konusudur.²¹⁰

Yine AİHM, 19.05.1994 tarihli Friedl/Avusturya kararında Viyana Polisi tarafından çekilen bir fotoğraf nedeniyle fotoğraf çekilmesinin bir kişinin özel hayatına müdahale sayılıp sayılmayacağı belirlenirken, çekilen fotoğrafa konu olan olayın özel hayat ya da kamu olayı ile ilgili olup olmadığını, elde edilen fotoğrafların kısıtlı ve belli amaçlar için mi kullanılacağı yahut kamuya açıklanıp açıklanmayacağı hususlarını saptamak gerektiğini dikkate alarak; toplumsal bir gösteri sırasında çekilen fotoğrafların başvuranın evi gibi bir yerde çekilmediğinden bahisle özel hayatın iç alanına müdahale olmadığı, başvuranın fotoğrafının kamuya açık bir gösteri içinde olduğu sırada çekildiğinden dolayı bir kamu olayı olduğu ve fotoğrafın suç soruşturmasında kullanılmak üzere gösterinin özelliği ile gösteriye katılanların tespiti amacıyla çekildiği noktalarına değinilerek söz konusu olayın kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahale olduğu sonucuna ulaşmamıştır.²¹¹

2.2.2.2.2. Kişinin Onur ve Şöhreti

Kişinin onur ve şöhretinin özel hayata saygı hakkının bir parçası olduğuna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde açıkça bir düzenleme yapılmamasına rağmen Mahkeme, son yıllarda verdiği kararlarda, “*kişinin şöhretinin özel hayata*

²⁰⁹ Behiye Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, S: 1, 2007, s.134.

²¹⁰ Güntürk, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması*, s.39

²¹¹ Kilkelly, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı*, s.59.

saygı hakkının bir parçası olarak, Sözleşmenin 8. maddesi tarafından korunduğunu” kabul etmiştir.²¹² Mahkeme, bir kararında *“bir kişinin şöhretinin, onun kişisel kimliğinin ve psikolojik bütünlüğünün bir kısmını oluşturduğunu ve bu nedenle özel hayat kapsamına girdiğini”* ibaresiyle yer vermiştir.²¹³ Aynı koruma kişinin onuru için de geçerlidir. Kişinin bu korumadan faydalanabilmesi için yani 8. maddenin ihlal edildiğinden söz edilebilmesi için, onur ve şöhretine yönelik saldırının şiddeti belirli bir boyuta ulaşmalı ve özel hayata saygı hakkından yararlanan kişi için bir önyargıya neden olması gerekmektedir. AİHM, saldırının kişinin normal bir hayat sürmesine engel olma potansiyeli taşımasını ölçü olarak kabul etmektedir.²¹⁴

2.2.2.2.3. Kişisel Veriler

AİHS'nin kabul edildiği 1950 yılında kişisel verilerin korunmasına ilişkin tartışmalar henüz yoğunlaşmadığından dolayı Sözleşme'de kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte kişisel veriler, AİHM'nin 8. madde bağlamında yaptığı yorum suretiyle kapsamın genişletilmesi sayesinde koruma kapsamına alınmıştır.²¹⁵ Zira kişisel verilerin korunması bireylerin kişiliklerini koruyarak, kendilerini serbestçe geliştirmeleri ve verileri üzerinde kontrol sağlayarak onların geleceğini belirleyebilmeleri için son derece önemlidir.

Günümüzün gelişen teknolojisi sayılamayacak kadar çok olan faydalarının yanında, kişinin kendisi hakkındaki bilgi/enformasyon üzerindeki tayin hakkı (self-determinasyon) bir başka ifadeyle kişinin kendi verileri üzerindeki kontrol yeteneği, bilgisayar sistemlerinin yaygınlaşması, internet kullanımının artması ve büyük miktarda verilerin çok hızlı şekilde işleme ve iletme kapasitelerine ulaşması nedeniyle özel hayatın gizliliğinin korunması daha da mühim ve zor hale gelmiştir.²¹⁶

²¹² Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, s.242-243.

²¹³ AİHM, Pfeifer / Avusturya Davası, 15.11.2007, (Başvuru No: 12556/03)

²¹⁴ Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, s.243.

²¹⁵ Elif Küzeci, “Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2010, s.150.

²¹⁶ Muammer Ketizmen, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Ankara, Adalet Yayınları, 2008, s.194-195.

Günümüzde bilgisayar, internet ve akıllı cep telefonları gibi modern iletişim araçlarının yardımıyla bireylere ait kişisel verilere kolayca ulaşılabilmekte ve bu veriler kişiler, şirketler ve ülkeler arasında çok hızlı şekilde paylaşılabilir. Bu durum, kişisel verilerin sahibi olan bireylerin hukuki güvenliğini tehdit edecek ve özel yaşamlarının gizliliğini bozabilecek bir seviyeye gelmiştir.²¹⁷ Teknoloji ve araçlarının ulaştığı seviye hayatın akışını kolaylaştırırken giderek günlük hayatın zorunlu bir parçası haline gelmiş ve bu değişimin sonucu olarak temel hak ve özgürlükler arasında, bireylerin özel hayatlarının gizliliğinin bir parçası olarak görülen kişisel verilerin korunmasına verilen önem ülkemizde ve dünyada dikkat çekmeye başlamıştır.²¹⁸

Türkiye, Avrupa Konseyince hazırlanan 108 sayılı “Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme’yi imzalamıştır. 2010 yılında Anayasada yapılan değişikliklerle²¹⁹ kişisel verilerin korunmasını anayasal bir hak haline getirilmiştir.²²⁰ Daha sonra ise uzunca bir tasarı süresinin ardından 24.03.2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu²²¹ yasama organınca kabul edilmiştir. Kişisel veri 108 sayılı Sözleşmenin 2. maddesinde, “*Kimliği belirlenmiş ya da belirlenebilir bir gerçek kişiyle (veri sahibi) ilgili tüm bilgileri ifade etmektedir.*” şeklinde tanımlanmıştır.²²² Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 3. maddesinde kişisel veri; “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklinde kaleme alınmıştır.

²¹⁷ İbrahim Korkmaz, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, TBB Dergisi 2016 (124), s.149

²¹⁸ Çağrı Zeybek Ünsal, “Google’ın Yeni Gizlilik Politikası: Google Inc. Tarafından 1 Mart 2012 Tarihinde Yayımlanan Politikasının Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri ile Uyumluluğu ve Avrupa Birliği’nin 95/46/EC Sayılı Veri Koruma Direktifi Açısından Değerlendirilmesi”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, S:1, 2013 Haziran, s.100.

²¹⁹ 1982 Anayasası 20/3. maddesi:

(**Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./2. md.**) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.(Çevrimiçi) Uyap Mevzuat Programı

²²⁰ Doğan Kılınç, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, **AÜHFD**, 61 (3) 2012, s.1092.

²²¹ 07/04/2016 tarihli, 29677 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²²² Songül Atak, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, **TBB Dergisi**, Sayı 87, 2010, s.95.

Gerekçede, bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması tabirini, “mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Yapılan tanımlar ışığında kişilerin adı, soyadı, doğum tarihi, doğum yeri, telefon numarası, adresi, elektronik posta adresi, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, banka hesap numarası, özgeçmişi, resmi, sesi, parmak izi, genetik bilgileri, kişinin fiziki, ailevi, ekonomik ve sosyal özelliklerine ilişkin bilgiler ile sağlık durumuna ilişkin bilgileri belli başlı kişisel verilere örnek gösterilebilir.²²³

AİHM konuya ilişkin ilk önemli kararını, Klass ve diğerlerinin Almanya’ya karşı yaptığı başvuru üzerine verdiğini çalışmamızın önceki bölümlerinde belirtmiş ve kararın içeriğine değinmiştik.²²⁴ Bunun yanında Mahkemenin “özel yaşam” kapsamında gördüğü ve kişisel verilerin korunması açısından oldukça önemli olan bazı kararlarına kısmen de olsa yer vermenin faydalı olacağı kanaatindeyim. Bu kararlardan bazıları, bireylere ilişkin kişisel bilgilerin resmi makamlarca toplanarak arşivlenmesi (Amann / İsviçre Davası, Başvuru No: 27798/95, 16/02/2000; Rotaru / Romanya Davası, Başvuru No: 28341/95, 04/05/2001); telefon görüşmelerine ilişkin kayıtları izleme (Malone / Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 8691/79, 02/08/1984; P.G. ve J.H. / Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 44787/98, 25/09/2001); toplanan verilerin toplanma amacı dışında kullanılması (Leander / İsviçre Davası, Başvuru No: 9248/81, 26/03/1987); sağlık verilerinin gizliliği (Z. / Finlandiya Davası, Başvuru No: 22009/93, 25/02/1997; M.S. / İsveç Davası, Başvuru No: 20837/92, 27/08/1997); emniyet güçleri tarafından parmak izi ve fotoğrafların alınması (Murray / Birleşik Krallık Davası, Başvuru No:14310/88, 28/10/1994); kişisel verilere erişim hakkı (Gaskin/Birleşik Krallık Davası, Başvuru No:10454/83, 07/07/1989); kişisel verilerin gerektiğinden uzun süre tutulması (S. ve Marper / Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 30562/04, 30566/04, 04/12/ 2008).²²⁵

²²³ Korkmaz, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme s.92; Ünal, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, s.8; Kılınç, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, s.1094.

²²⁴ Bkz. “1.4.3. Haberleşmenin Gizliliği” başlığı.

²²⁵ Elif Küzeci, “Anayasal Bir Hak: Kişisel Verilerin Korunması”, **İdarecinin Sesi Dergisi**, S:163, 2014, s.15-16.

2.2.2.2.4. Kişinin Fiziksel ve Psikolojik Bütünlüğü

AİHM, “özel hayat” kavramının “bir kişinin, cinsel hayatı dahil, fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü içeren bir kavram” olduğunu belirtmiştir.²²⁶

8. madde açısından fiziki ve manevi bütünlüğe ilişkin şu örnekleri verebiliriz: engelli bir çocuğa, annesinin isteğine karşı gelerek, hastane personeli tarafından ilaç verilmesi; herhangi bir suç işlemiş olma yönünde makul bir şüphe olmaksızın, cezaevine gelen bütün ziyaretçilerin giysilerinin çıkartılarak aranması; şüpheli bir uyuşturucu kaçakçısına, yutmuş olduğu psikotropik maddeyi çıkartması için kusmayı sağlayan ilacın zorla verilmesi; tutukluya zorla jinekolojik muayene yapılması. Psikolojik bütünlüğe örnek olarak ise şunlar verilebilir: akıl sağlığı yerinde olmayan bir kişiyi hastalığının büyük ölçüde tedavisiz kalacağı bir yere sınır dışı edilmesi; aynı mahkeme önündeki benzer ceza davalarıyla bağlantılı olarak kısa aralıklarla tekrarlanan psikiyatrik muayeneler.²²⁷

Kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün korunmasına dair örneklerine yer verdiğimiz AİHM içtihatları ışığında, bu korumanın AİHS'nin 8. maddesi ile işkence yasağının düzenlendiği 3. maddesi²²⁸ ve özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlendiği 5. maddesi²²⁹ ile birlikte değerlendirilerek sağlanacağını söyleyebiliriz. Bu minvalde;

²²⁶ Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*: s.292; X ve Y/ Hollanda davası, 26.03.1985, Bu davada, 16 yaşında zihinsel özürli bir kıza kaldığı bakım evinde tecavüz edilmiş, bizzat kendisinin şikayetçi olmaması nedeniyle kamu davasının açılmadığı, babanın yaptığı şikayetin takibi şahsi şikayete bağlı suç olması nedeniyle reddedilmesindeki, eksik yasal düzenlemeye karşı Mahkemeye başvurulmuş, mahkeme; küçük kızın haklarının korunması için gerekli tedbirlerin alınmamasını ihlal kabul etmiştir.

²²⁷ Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.24. Bensaid/Birleşik Krallık Davası, 06/05/2001, (Başvuru No:44599/98)

²²⁸ Madde 3-İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.

²²⁹ Madde 5-Özgürlük ve güvenlik hakkı

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

- a) *Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;*
- b) *Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;*
- c) *Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;*
- d) *Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;*
- e) *Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl*

şartlara bağlı olarak, bu kavram, özellikle 3. maddedeki durumlarla bir örtüşmeye sebebiyet vererek, örneğin bir kişi Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında tutuklandığında veya herhangi bir şekilde özgürlüğünden mahrum edildiğinde; bir kişinin fiziki ve manevi bütünlüğünü de kapsamına alabilmektedir. Rızaya dayalı olmayan veya zorunlu tıbbi tedaviler, ne kadar önemsiz olursa olsun, kesinlikle 8. madde kapsamındaki özel hayatın koruma alanına girecektir.²³⁰ Anlaşılacağı üzere kişinin “fiziki” ve “psikolojisi”ne yönelik hangi müdahalelerin Sözleşmenin 8. maddesinin ihlali olduğu hususunda bir kesinlik yoktur. Sözleşmenin hem 3. maddesi, hem de 8. maddesi ile korunan kişinin “fiziksel ve psikolojik bütünlüğü” konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ortaya koyduğu temel yaklaşımı çalışmamız konusu bağlamında yalnızca maddeler halinde yer vermekle yetineceğiz.²³¹

- *Sözleşmenin 8. maddesi kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü de güvence altına alır. Ancak kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü olumsuz yönde etkileyebilecek her hareket veya önlem Sözleşmenin 8. maddesinin ihlali anlamına gelmez.*
- *Kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü konusunda, Sözleşmenin 8. maddesi, Sözleşmenin 3. maddesinin ötesinde bir koruma sağlar.*
- *Sözleşmenin 3 ve 8. maddelerinin birlikte uygulanması mümkündür.*

hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Saltverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

²³⁰ Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.24.

²³¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, s.248 vd.; Yurtsever, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, s.42 vd.

- *Özel hayatın en mahrem yönünü oluşturan kişinin bedenine yönelik “tıbbi müdahaleler” Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.*²³²
- *Devletin fiziksel ve psikolojik bütünlüğün ihlal edilmesine karşı kişileri koruma yönünde bir pozitif yükümlülüğü vardır.*
- *Çevreden kaynaklanan koku ve gürültü gibi faktörler kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü ile ilgilidir.*
- *Kadının isteğine bağlı olarak gerçekleştirilen kürtaj fiziksel ve psikolojik bütünlükle ilgilidir ve özel hayat kapsamında değerlendirilir.*

2.2.2.2.5. Kişinin Cinsel Hayatı

Kişinin cinsel hayatı ve cinsel tercihlerinin gizli hayat alanına dahil olduğu kabul edilir. Bu alana yönelik müdahaleler ise AİHS'nin 8. maddesinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Kişinin cinsel hayatındaki tercihleri yalnızca kendisini ilgilendirdiğinden bu alana müdahale edilemez. Bu nedenle mahkeme eşcinsel ilişkiyi suç sayan kanunların varlığını AİHS'nin 8. maddesini ihlal olarak kabul etmiştir.²³³

Bu bağlamda Dudgeon/Birleşik Krallık davasında Mahkeme, yetişkin erkekler arasındaki rızaya dayalı homoseksüel ilişkilerin yasadışı olduğuna dair düzenleme

²³² AİHM, Konovalova/Rusya Davası, Başvuru No: 37873/04, 09/10/2014 tarihli kararı, Çev. Yusuf Enes Kaya, Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Y:5 Sa:19, Ekim 2015, s.77-91. Söz konusu kararda, başvurunun 24 Nisan 1999 tarihinde hastaneye doğum amacıyla geldiğini, tıbbi işlemin hassasiyeti ve kendisinden izin alınmadan bu işleme tıp öğrencilerinin de alındığını ve bu şekilde özel hayatının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Söz konusu olayda AİHM, Özel hayat kavramının diğer unsurların yanında kişinin kimliğine ilişkin bilgileri, adını, fotoğrafını, fiziksel ve manevi bütünlüğünü kapsadığını, Sözleşmenin 8. maddesinin kişinin fiziksel bütünlüğünü de koruma altına aldığını çünkü bir kimsenin vücudu, özel hayatın en önemli unsurudur ve tıbbi müdahale de ister basit ister önemli olsun kişinin özel hayatına bir müdahale oluşturacağını ve sonuç olarak; başvurunun 24 Nisan 1999 tarihinde geçirdiği tıbbi prosedürün hassas niteliği ve tıp öğrencilerinin de bu sürece tanık olmaları dikkate alındığında, tıp öğrencilerinin doğumhanede bulunmak suretiyle başvurunun durumuna ilişkin mahrem bilgilere vakıf olduklarını, doğumun bu şekilde planlanmasının Sözleşmenin 8. maddesi anlamında özel hayata bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir.

²³³ Yusuf Ziya Polater, “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2009, s.85; 26.10.1998 Norris / İrlanda Davasında Mahkeme homoseksüel davranışları suç sayan yasanın varlığının dahi 8. Madde anlamında müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir. karar için bkz. Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.36.

içeren kanunları bireyin özel hayatına doğrudan ve sürekli müdahale anlamına gelmesi gerekçesiyle özel hayatın ihlal edildiğine karar vermiştir.²³⁴

Bununla birlikte kapalı kapılar ardında yapılan her türlü cinsel faaliyet mutlak olarak 8. madde kapsamında korunmamaktadır. Örneğin Mahkeme ensest²³⁵ ve bazı sado-mazoşist ilişkiler kapalı kapılar ardında gerçekleşse de Sözleşmenin 8. maddesinin sağladığı korumadan yararlanamazlar tespitinde bulunmuş ve bu tür ilişkilerin suç olarak düzenlenip düzenlenmeyeceği meselesini devletlerin takdirine bırakmıştır. *Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık* davasında²³⁶ gönüllü ve yetişkin homoseksüel bireylerin özel döşenmiş odalarda sado-mazoşist eylemlerde bulunması, gruba yeni üyeler bulunması ve bu eylemlerini gösteren video kasetlerini kendi grupları içinde dağıtmalarına yapılan müdahale Mahkeme tarafından meşru görülmüştür.

Yukarıdaki açıklamalar ve değinilen kararlar ışığında kişinin cinsel hayatı özel hayatının en mahrem bölümlerinden birisidir. Bu nedenle söz konusu alanda devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri vardır. Negatif yükümlülük devletin “demokratik bir toplumda gerekli olmadığı” takdirde bu alana müdahale etmemesini gerektirir.²³⁷ Bir kişinin cinsel hayatının korunmasına ilişkin olarak Devletin pozitif yükümlülüğü ise, temel değerlere ve kişinin özel hayatının esaslı unsurlarına müdahale teşkil eden özel kişilerin hareketlerinin cezalandırılmasını sağlayacak yasal önlemleri alması anlamına gelir.²³⁸

²³⁴ Dudgeon / Birleşik Krallık Davası 22.10.1981, (Başvuru Tarihi: 7525/76) karar için bkz. Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.16; Kilkelly, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı*, s.18.

²³⁵ Stubing / Almanya Davası, 12/04/2012, (Başvuru No:43547/08), bkz. Tolga Şirin, Ensest Suçunun Düşündürdükleri: Bir Sorgulama Denemesi, Eylül 2017, (Çevrimiçi) <https://www.tolgasirin.com/single-post/ensest> , 03.10.2018

²³⁶ Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık davası, 19 Şubat 1997 tarihli karar, bkz. Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, s.16; Kilkelly, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı*, s.18.

²³⁷ Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, s.254.

²³⁸ Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*,s.60-61.

2.2.3. Medeni Ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 16.11.1966 tarihinde benimsenen ve imzaya açılan Medeni Ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²³⁹ Türkiye, insan hakları ve demokratikleşme konusunda evrensel normları belirleyen en önemli uluslar arası belgelerden biri olarak kabul edilen bu sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ve 17.06.2003 tarihli, 4868 sayılı, “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun” çıkarılarak Sözleşme iç hukukumuzun bir parçası haline getirilmiştir.²⁴⁰

Medeni Ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin²⁴¹ “Mahremiyet Hakkı” başlıklı 17. maddesinde özel hayata saygı hakkı şu şekilde düzenlenmiştir; “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. Herkesin bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.”

Sözleşmenin 17. maddesi kişinin özel hayatını, aile hayatını, konut dokunulmazlığını ve haberleşme hakkını teminat altına almış ve buna ek olarak kişi onuru ve itibarını da koruma kapsamına almıştır. Ayrıca keyfi ve kanunsuz müdahaleler yapılması halinde söz konusu hakların ihlal edilmiş olacağını belirtmiştir.²⁴² Sözleşme ile tanınan temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamak amacıyla bir denetim mekanizması da öngörülmüştür. Buna göre, İnsan Hakları Komitesi kurulacak ve hem devletlerin hem de bireylerin sözleşme ile teminat altına alınmış haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bu komiteye başvurabilmeleri planlanmıştır. Ancak amaçlanan etkin denetim Komitenin başvuruları karara bağlama yetkisinin yani bir yaptırım kararı verme olanağının bulunmaması nedeniyle sağlanamamıştır.²⁴³

²³⁹ Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, s.21.

²⁴⁰ 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı R.G.

²⁴¹ Tam metin için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/81204--Medeni-ve-Siyasi-Haklara-Iliskin-Uluslararası-Sozlesme.pdf> , 06/10/2018

²⁴² Polater, “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, 46 (Tez).

²⁴³ Edip Çelik, *Milletlerarası Hukuk*, I.Kitap, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1984, s. 301.

2.2.4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

22 Kasım 1969 tarihinde San Jose (Kosta Rika) kentinde yapılan devletlerarası toplantıda Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (American Convention on Human Rights) imzaya açılarak 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁴⁴ Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi 82 maddeden teşekkül etmesine karşın içeriği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi klasik hakları içeren medeni ve siyasi hak ve özgürlüklerden oluşmaktadır.²⁴⁵

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 11/2. maddesinde İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne benzer biçimde özel hayatın gizliliği hakkını düzenlemektedir. Söz konusu madde, “*Hiç kimse, özel yaşamına, aile yaşamına, konutuna ya da haberleşmesine yönelik keyfi ya da erkin kötüye kullanma mahiyetindeki müdahalelere yahut şerefine ya da şöhretine yönelik hukuka aykırı saldırılara konu olamaz.*” şeklinde kaleme alınmıştır.

Sözleşmenin 61/1. Maddesine göre Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yetkisi sadece Komisyon ve ilgili taraf devletlere aittir. Yani AİHM'de tanınan bireysel başvuru yolu bu sistemde kişilere tanınmamıştır.²⁴⁶

2.2.5. Özel Hayata Saygı Konulu Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi

“Özel Hayata Saygı Hakkı” konusunda, 22–23 Mayıs 1967 tarihlerinde toplanan kongrede, Kuzey ülkeleri hukukçuları ile tanınmış hukuk uzmanları Stockholm'de bir araya gelerek özel hayat, konut dokunulmazlığı, iletişim özgürlüğü ve kişilerin dilediği gibi hareket edebilmeleri gibi konuları detaylı biçimde ilk kez, bu kongrede ele almışlardır.²⁴⁷ “Kararlar” başlığını taşıyan ilk bölümde “Özel Hayata Saygı Hakkının Niteliği” belirlenmiştir. İnsan yaşamında ve mutluluğunda büyük önem taşıyan özel hayatın gizliliği ve korunmasının temel insan hakkı olduğu kabul

²⁴⁴ Sözleşme'nin tam metni için bkz. (Çevrimiçi)
<https://burakgemalmaz.files.wordpress.com/2015/05/02.pdf> 01.10.2018

²⁴⁵ Yurdanur Uran Uslan, Tuğba Güner, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C.19, S.2, Y.2014, s.312.

²⁴⁶ A.e., s.317.

²⁴⁷Süheyl Donay, “Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi”, Onar Armağanı, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C:39, 1974, s. 439.

edilmiş, ayrıca bu hakkın kişiyi kamu makamlarına, topluma ve diğer bireylere karşı koruyacağı kararlaştırılmıştır. Toplanan Kongre özel hayata saygı hakkını, kişinin en ufak dış müdahale olmaksızın, kendi hayatını dilediği gibi sürdürmesi hususunda serbest olması şeklinde tanımlamıştır.²⁴⁸

Sözü edilen hak ile bireyin aşağıda belirtilen hususlara karşı korunması ve dilediği gibi yaşaması sağlanmaya çalışılacaktır.²⁴⁹

- Özel ve aile hayatına, meskenine müdahaleler,
- Beden ve akıl tamlığına, ahlak ve fikir hürriyetin,
- Şeref ve itibarına karşı her türlü taarruzlar,
- Söz ve eylemlerinin zararlı yorumların,
- Özel hayatını sıkıcı, gereksiz olaylara ilişkin haberler yayılması,
- İsminden, kimliğinden, resminden faydalanılması,
- Her türlü tecessüs, gözetleme, baskı altında tutma hareketleri,
- Haberleşmesine el konulması,
- Yazılı veya sözlü özel muhaberelelerinden kötü niyetle faydalanılması,
- Meslek sırrı olarak kendisine bildirilen veya kendisinin öğrendiği bilgilerin yayılması şeklindeki müdahaleler özel hayatın gizliliği kapsamına alınmıştır.

Kongre, günlük hayatta hangi eylemlerin yukarıda sayılan müdahaleleri oluşturacağını da ayrıca belirlemiştir. Buna göre, kişinin üstünü aramak, konut dokunulmazlığının ihlali, tıbbi, ruhi ve bedeni muayeneler, bir şahıs hakkında üzücü, yalan ve başkalarını ilgilendirmeyen beyanlar, muhaberata el konulması, telgraf ve telefon muhaberelelerinin dinlenmesi, elektronik gözetleme ve dinleme cihazlarının kullanılması, gazete muhabirleri veya diğer istihbarat araçları ile taciz, özel hayata ilişkin hususların ifşası, bir kimsenin gözetlenerek, takip edilerek, dinlenerek veya telefon edilmek suretiyle taciz edilmesi halleri tecavüz fiillerinden bazıları olarak kongrede tespit edilmiştir.²⁵⁰

²⁴⁸ Fikret İlkiz, Barış Günaydın, “Kişilik Hakları Medyada Etik ve Yargı Kararları”, **Küresel İletişim Dergisi**, S: 2, Güz 2006, s. 3.

²⁴⁹ İlkiz / Günaydın, “Kişilik Hakları Medyada Etik ve Yargı Kararları”, s.3-4.

²⁵⁰ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s.76; İlkiz / Günaydın, “Kişilik Hakları Medyada Etik ve Yargı Kararları”, s.4.

2.3. Özel Hayatın Türk Hukukunda Korunması

Türk Hukukunda özel hayatın korunması ile ilgili olarak Osmanlı Devleti döneminde yapılan düzenlemeleri ve Cumhuriyet anayasalarından olan 1924 ve 1961 anayasaları ile yapılan anayasal düzenlemeleri özel hayatın korunmasının Türk Hukukundaki tarihi gelişimi bölümünde çalışmamızı ilgilendirdiği ölçüde ele almıştık. Bu bölümde ise halen yürürlükte olan 1982 Anayasa'sı, Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu ve diğer kanunlar özelinde özel hayatın korunmasına dair mevcut düzenlemelere yer vereceğiz.

2.3.1. 1982 Anayasası ile Özel Hayatın Korunması

1982 Anayasası'nın²⁵¹ sistematigi açısından 20. maddede²⁵² “Özel Hayatın Gizliliği” yan başlığı altında “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” şeklinde yer alan düzenleme, 21. maddede²⁵³ düzenlenen konut

²⁵¹ Tam metin için bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> ,(Çevrimiçi), 07/03/2016

²⁵² IV. Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması
A. Özel Hayatın Gizliliği

MADDE 20. – Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga cümle: 3.10.2001-4709/5 md.)

(Değişik: 3.10.2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./2. md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

²⁵³ B. Konut Dokunulmazlığı

MADDE 21. – (Değişik: 3.10.2001-4709/6 md.) Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

dokunulmazlığı ve 22. maddede²⁵⁴ ele alınan haberleşme özgürlüğü ile birlikte “Özel hayatın gizliliği ve korunması” üst başlığı altında düzenlenmiş hükümlerdir. Konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü ile ilgili Anayasal düzenlemelerin “özel hayatın gizliliğine” ilişkin olan 20. madde ile birlikte aynı üst başlık altında bulunmasından anlıyoruz ki; bu haklar da özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı kapsamına dâhildir.²⁵⁵ Sözünü ettiğimiz “Özel hayatın gizliliği ve korunması” üst başlığı ise 1982 Anayasasının “Temel Hak ve Ödevler” başlığı altındaki ikinci kısmının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde kendine yer bulmuştur.

Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” şeklindeki düzenleme ile aile hayatı da özel hayat kapsamında değerlendirilmiştir. “Herkes” ifadesinin tercih edilmesinden anlaşılıyor ki, hem gerçek hem de tüzel kişiler bu saygının gösterilmesini isteyebileceklerdir. Böylelikle, kişinin hem bireysel olarak özel hayatı hem de aile hayatı koruma kapsamına alınmıştır.²⁵⁶ Yine yer verilen düzenleme ile ilgili olarak 1982 Anayasası'nın yapım sürecinde Danışma Meclisi gerekçesinde şu ifadeler yer almıştır; “*Bu madde ile kişinin özel hayatı korunmaktadır. Kişinin özel hayatı ferdî, özel hayat ve ayrı bir kavram ve bir “bütün” teşkil eden aile hayatından oluştuğu için her ikisi birlikte ifade edilmiştir. Bu anlamda özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilememesi demektir. Bu cümleden olarak mesela basın hürriyeti sınırlanabilecek yani kişinin özel hayatı gazete sayfalarında hikâye edilemeyecektir. Söz konusu gizliliğin*

²⁵⁴ C. Haberleşme Hürriyeti

MADDE 22. – (Değişik: 3.10.2001-4709/7 md.) *Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

²⁵⁵ Suna Killi, Şeref Gözübüyük, *Sened-i İttifaktan Günümüze Kadar Türk Anayasa Metinleri*, 3.Bası, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006, s.298-299.

²⁵⁶ Okur, “Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, s.94-95.

korunması, ikinci olarak, kişinin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranmaması ile sağlanacaktır.”²⁵⁷

Anayasa’ya göre özel hayatın kapsamı bununla sınırlı olmayıp, özel hayatın uzantısı niteliğinde görülen ve özel hayatı doğrudan ilgilendiren haberleşme, kişinin konutu, üstü, özel kâğıtları ve eşyası da özel hayat kapsamında değerlendirilmektedir. Zira kişiler ve aileler özel ve gizli yaşamlarının büyük bölümünü evleri ve ikamet ettikleri yerlerde gerçekleştirmektedirler. Özel hayatın kapsamının bu şekilde genişletilmemesi bu hakkın etkin korunmasında yetersiz kalacaktır.²⁵⁸

03.10.2001 tarih 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklikte 20. maddenin birinci fıkrasının “*Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır*” şeklindeki üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve maddenin ikinci fıkrası değiştirilmiştir. Buna göre, “*Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça*” bu hakka müdahale edilemeyeceği belirtilmek suretiyle Anayasanın 13. maddesinde, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” şeklinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel prensip de dikkate alınarak, özel hayatın gizliliğine ilişkin getirilecek özel sınırlama sebepleri maddede tahdidi (sınırlı sayıda) olarak gösterilmiştir. Bu değişikliklerden sonra, 20. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen haller dışında herhangi bir nedenle, kişilerin özel hayatının gizliliğine dokunulamayacaktır.²⁵⁹ Anayasa Komisyonu gerekçesinde de özel hayatın gizliliği ile ilgili 20. maddede öngörülen özel sınırlama sebeplerinin

²⁵⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekçeli, TBMM, Ankara, 2011, TBMM Kütüphanesi, s.36-37, (Çevrimiçi) https://yeniayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf 07/03/2016

²⁵⁸ Okur, “Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, s.95; Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s.98.

²⁵⁹ Kenan Özdemir, “Türk Hukukunda Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği”, **Adalet Dergisi**, Yıl 97,Sayı 23, Eylül 2005, s.7-8.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlu olduğu ve Sözleşmede belirlenen esaslar çerçevesinde düzenlendiği belirtilmiştir.²⁶⁰ Bununla birlikte, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması gibi sınırlama sebepleri AİHS’nde yer verildiği halde, 1982 Anayasasının 2001 değişikliğinden sonraki şeklinde sınırlama sebebi olarak sayılmamıştır. Yine Sözleşmenin 8. maddesinde kamu düzeni bir sınırlama sebebi olarak gösterilmemiş ise de Anayasa’da bu sebep sınırlama sebepleri arasında sayılmıştır. Ancak, kamu emniyeti, ülkenin dirlik ve düzeni gibi sınırlama sebeplerinin de kamu düzeni kavramını içerisine dahil olduğu söylenebilir.²⁶¹

1982 Anayasası’nın 20. maddenin ikinci fıkrasının devamında ise “*Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar*” hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme 1982 Anayasası’nın ilk halinde olmayıp 2001 değişikliği ile getirilmiştir. Dolayısıyla, özel hayatın gizliliği hakkına bir tecavüz oluşturan arama ve el koyma işlemleri, ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde verilen hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yetkili makamın yazılı emriyle gerçekleştirildiği takdirde hukuka uygun sayılır ve dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkı ihlal edilmemiş olur. Yani sınırlamaya ilişkin hakim kararı maddenin ilk halinde yalnızca “*kanunun açıkça gösterdiği hallerde*” gerekli iken; 2001 değişikliği sonrası özel hayatın gizliliği hakkına müdahale edebilmenin temel kuralı hakim kararının varlığı haline getirilmiştir.²⁶²

Ayrıca yukarıda yer vererek izah ettiğimiz Anayasanın 20. maddesine 07/05/2010 tarih 5982 sayılı kanunla eklenen üçüncü fıkrasıyla, “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların*

²⁶⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gereççeli, TBMM, Ankara, 2011, TBMM Kütüphanesi, s.37, (Çevrimiçi) https://yeniayanayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_ayanayasa.pdf 07/03/2016

²⁶¹ Duygun Yarsuvat, “Avrupa Birliğine Uyum Çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Gerçekleştirilen ve Gerçekleştirilmesi Planlanan Reformlar”, **TBMM Anayasa Hukuku Sempozyumu** - Bildiriler Tartışmalar, Değerlendirmeler, Yayına Hazırlayan: Zafer Gören, Ankara, TBMM Yayını, 22-24 Nisan 2003, s.29; Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, s.69; Okur, “Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, s.145.

²⁶² Gürkan Sert, *Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı*, İstanbul, Babil Yayınları, 2008, s.65.

düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” şeklinde düzenleme getirilmiştir. Eklenen bu fıkra ile ilgili olarak Anayasa Komisyonu madde gerekçesi ise şu şekildedir²⁶³; *“Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır. Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak teminat altına alınmaktadır. Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.”*. Bu düzenlemenin içeriği ve Anayasamız sistematığında 20. maddenin üçüncü fıkrası olarak yer almasından anlaşılıyor ki; kişisel veriler de özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilerek koruma altına alınmıştır.

1982 Anayasası'nın “Konut Dokunulmazlığı” başlıklı 21. maddesi ile “Haberleşme Hürriyeti” başlıklı 22. maddesinin “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” üst başlığı altında yer alması sebebiyle özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı kapsamına dâhil olduklarına az yukarıda değinmiştik. Ancak bunların yanı sıra 24. maddede düzenlenen “Din Ve Vicdan Hürriyeti”, 26. maddede düzenlenen “Düşüncüyü Açıklama Ve Yayma Hürriyeti”, 28. maddede düzenlenen “Basın Hürriyeti”, 32. maddede düzenlenen “Düzeltilme ve Cevap Hakkı” ve 41. maddede düzenlenen “Ailenin Korunması”na ilişkin hükümlerin de özel hayatın gizliliği ile ilgili olduğu söylenebilir.²⁶⁴

Anayasanın 20. maddedeki özel hayatın gizliliği, 21. maddedeki konut dokunulmazlığı ve 22. maddedeki haberleşme hürriyetini düzenleyen madde metinleri incelendiğinde görülecektir ki, her bir hak ve hürriyette ortak sınırlama sebepleri, ortak koruma ve yargı güvenceleri söz konusudur. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8, 9, 10 ve 11. maddeleri ile 4 no'lu Protokolün 2. maddesi

²⁶³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekçeli, TBMM, Ankara, 2011, TBMM Kütüphanesi, s.37-38, (Çevrimiçi) https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf 07/03/2016

²⁶⁴ Köksal Bayraktar, “Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi”, MÜHFD, Prof. Dr. Aydın AYBAY' a Armağan, Y. 2007, S.1. s. 117.

benzer bir yapıya sahiptir. Bu maddelerin ilk fıkralarında Sözleşmece koruma altına alınan hak ya da hürriyetler belirtilirken, sonraki fıkralarda da bu hak ve özgürlüklere getirilebilecek sınırlamalara yer verilmiştir.²⁶⁵

1982 Anayasası'nın 26. maddesinde “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” düzenlenmiş olup maddenin ikinci fıkrasında söz konusu hürriyetlerin kullanılmasının “*milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla*” sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeden anlaşılıyor ki özel ve aile hayatının gizliliği gerekçesiyle, bu hakka müdahale edilebileceği belirtilmiştir. Aynı gerekçeyle sınırlama basın hürriyeti açısından da geçerlidir. Çünkü Anayasanın basın özgürlüğünü düzenleyen 28. maddesinin üçüncü fıkrası bu konuyla ilgili “Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 inci maddeleri hükümleri uygulanır” diyerek 26. maddeye yollama yapmıştır.²⁶⁶

2.3.2. Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu İle Özel Hayatın Korunması

Ülkemiz hukukunda uygulanış ve etkisi bakımından uluslararası hukuk ve sözleşmeler ile yürürlükte bulunan 1982 Anayasası yönünden özel hayatın gizliliği hakkı ve korunmasını önceki bölümlerde ele almıştık. Çalışmamızın bu bölümünde ise yürürlükte bulunan özel hukuk düzenlemeleri çerçevesinde konuyu ele alacağız. Belirtmek gerekir ki Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununda doğrudan doğruya özel hayatın gizliliği hakkı ve korunmasına yönelik bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte “özel hayat” kavramı kişilik hakkına dâhil olduğundan hukukumuzdaki Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun kişiliğin korunmasına ilişkin hükümleri, özel hayatı ilgilendirdiği ölçüde uygulanma imkânı bulmaktadır.

²⁶⁵ Yarsuvat, “Avrupa Birliğine Uyum Çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Gerçekleştirilen ve Gerçekleştirilmesi Planlanan Reformlar”, s.28.

²⁶⁶ Polater, “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, s.56 (Tez)

2.3.2.1. Türk Medeni Kanunu

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Kişiler Hukuku" adındaki birinci kitabının, "Gerçek Kişiler" başlıklı birinci kısmının "Kişilik" başlıklı birinci bölümünde kişilik kavramına ilişkin genel hükümlere ve 23, 24 ve 25. maddelerde genel olarak "Kişiliğin Korunması" ile ilgili hususlar kanun altına alınmıştır. Kişilik hakkı; hayat, sağlık, bedensel ve ruhsal bütünlük, duygu hayatı, düşünsel faaliyeti, özel hayat, özgürlükler, hak ve fiil ehliyeti, şeref ve haysiyet, ilmi ve mesleki kişilik, sırlar, isim, resim, gizlilik, haberleşme, fikri ve ekonomik faaliyetler gibi kişilik değerlerini içermektedir.²⁶⁷ Özel hayatın bir kişilik hakkı olduğu kabul edildiğine göre kişiliğin korunmasına ilişkin düzenlemeler, özel hayatın korunması bakımından da geçerlidir.

TMK'nın 23. maddesi "vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı koruma" başlığı altında "*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz*" şeklindeki düzenleme ile şahsın kendi rızasıyla yapılacak saldırılara karşı korunması amaçlanmıştır. Aynı kanunun 24. maddesi ise "*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*" şeklindedir. Anlaşıyor ki, 23. madde, kişiliğin, ilgilinin rızasıyla (hukuki işlem sonucu) ihlalini önlemeye yönelik iken 24. madde ise, kişiliğe, ilgilinin iradesi hilafına yapılan tecavüzlere karşı korumayı düzenlemektedir.²⁶⁸

TMK'nın 25. maddesinin ilk iki fıkrası, "*Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.*" şeklindedir. Yer verilen madde kişiliğe hukuka aykırı bir

²⁶⁷ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 166 vd.; Rona Serozan, "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", *İÜMHAD*, C. 11, S. 14, Y. 1977, s. 93.

²⁶⁸ Dural / Ögüz, *Kişiler Hukuku*, 144 vd.

saldırının söz konusu olması halinde hangi davalarla hukuki korumanın sağlanacağına ilişkindir.

İlk olarak önleme davasının amacı, hukuka aykırı olan özel hayata saldırı niteliğindeki eylemi engellemek veya bunun tekrarının önüne geçmektir. Bu dava saldırının sonucuna ilişkin değildir.²⁶⁹ İkinci dava türünde ise; özel hayata yapılan müdahalenin devam ettiği durumlarda veya müdahale sona ermiş dahi olsa etkisi devam ediyorsa kişi, saldırının hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa TMK'nın 25. maddesi gereğince kararın yayımlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini mahkemeden talep edebilir.²⁷⁰ Son dava türü ise saldırıya son verilmesi davasıdır. Özel hayatın gizliliğini ihlal edici nitelikteki saldırı halen devam ediyorsa kişi, saldırıya son verilmesini- saldırının durdurulmasını talep edebilecektir. Bu dava ile saldırı durdurularak daha fazla zararın önlenmesi amaçlanır. Bu nedenle dava geleceğe etkili bir davadır.²⁷¹ TMK'nın 26 ve 27. maddeleri ise, kişilik hakları içerisinde önemli bir yer tutan isim hakkını özel olarak koruyucu hükümler getirmiştir.

2.3.2.2. Türk Borçlar Kanunu

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununun²⁷² Genel Hükümler başlıklı birinci kısmının ikinci ayırımında “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” başlığı altında bir kısım düzenlemeler yapılmıştır. Sözü edilen yasanın 49. maddesi “*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 olup; yasanın 58. maddesinde de “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi*

²⁶⁹ Helvacı, *Gerçek Kişiler*, s.155; Dural / Ögüz, *Kişiler Hukuku*, s.153.

²⁷⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 244; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, s.157.

²⁷¹ Dural / Ögüz, *Kişiler Hukuku*, s.152; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 239.

²⁷² 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu.

kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.” şeklindeki düzenleme ile kişilik hakkının zedelenmesine dair özel hükümlere yer verilmiştir.

Yer verilen düzenlemelere bakıldığında özel hayata müdahale niteliğindeki saldırılarda, bu madde gereğince manevi tazminat istenebilmesinin mümkün olduğu görülecektir. Bunun için bireyin kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı bir saldırı bulunmalı, bu saldırı kişide manevi zarara yol açmalı, meydana gelen zarar ile saldırı arasında illiyet bağı bulunmalı ve zarar verenin kusurlu veya kusursuz sorumluluk halinin bulunması gerekmektedir.²⁷³ Tazminat miktarı somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir.²⁷⁴

2.3.3. Diğer Bazı Yasalar ile Özel Hayatın Korunması

Türk Hukukunda özel hayatın gizliliğı hakkı ve korunması ile ilgili olarak özel nitelikteki kanunlarda da bazı düzenlemeler yapılmıştır.

²⁷³ Haksız fiil sorumluluğı ve unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersler Genel Bölüm*, 14. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s.82 vd.

²⁷⁴ Konuyu daha da somutlaştırmak için konumuzla doğrudan ilgili Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 08/11/2017 tarihli 2017/3541 Esas, 2017/6954 Karar sayılı kararında, “...Dava kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığını, davalı hakkında yürüttüğü bir soruşturma sonucu iddianame ve davaname düzenleyerek davalar açtığını, görevi gereğı yaptığı bu işlemler üzerine davalının kendisini Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na şikayet ederek kendisinin paralel yapı (...) mensubu olduğunu ileri sürdüğünü, davalının bu asılsız iddiasının kişilik haklarına zarar verdiğini belirterek manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

818 sayılı BK 49. maddesi (Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi) hükmüne göre kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliğı yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değışebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hakimin hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceğı Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Somut olaya gelince; dava konusu olay tarihi, oluş şekli, tarafların sıfatları, ifadelerin ağırlığı ile yukarıda açıklanan ilkeler gözetildiğinde, davacı yararına hüküm altına alınan manevi tazminat miktarı azdır. Davacı yararına daha üst düzeyde manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. ...“ gerekçesiyle davacının lehine olayın özellikleri gözetilerek uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmiştir. Karar için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 26.09.2018

2.3.3.1. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun²⁷⁵ 4. maddesi "Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir" şeklinde genel kaideyi düzenledikten sonra Kanunun dördüncü bölümünde 15 ve 27. maddeler arasında bilgi edinme hakkının sınırlarına yer vermiştir.

Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Özel Hayatın Gizliliği başlıklı 21. maddesi; *"Kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması halinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Kamu yararının gerektirdiği hallerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir"* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, özel hayatın gizliliği kapsamında kalan bilgi ve belgelerin verilmesi, kişinin rıza göstermesi hali dışında, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında bırakılmıştır. Yine aynı Kanunun 22. maddesinde de "Haberleşmenin gizliliği esasını ihlal edecek bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır." denilmekle geniş manada özel hayatın gizliliğini ilgilendiren bir başka istisnaya yer verilmiştir.

2.3.3.2. Basın Kanunu

5187 sayılı Basın Kanunu²⁷⁶ incelendiğinde özel hayatın gizliliğinin basın yoluyla ihlaline karşı korunması ile ilgili doğrudan hükümler bulunmamakla birlikte, kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici yayınlarla ilgili hükümlere yer verilmiştir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Basın Özgürlüğü" başlıklı 3. maddesi, *"Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir. Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."* şeklindedir.

²⁷⁵ 09.10.2003 tarih ve 25269 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁷⁶ 26.06.2004 tarih ve 2504 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Görülüyor ki; basın özgürlüğünün sınırlama sebepleri sayılırken “başkalarının şöhret ve haklarının” ibaresine yer verilmekle özel hayatın gizliliği hakkının koruma altına alındığının amaçlandığı anlaşılmalıdır.

Basın Kanununun “düzeltme ve cevap” başlıklı 14. maddesinin ilk fıkrasında “Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, ...ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır” hükmü yer almaktadır.

Bu düzenlemelere rağmen kişilerin özel hayatlarına basın yoluyla saldırıların oldukça kolay ve fazla olduğu dikkate alındığında Basın Kanununda özel hayatı koruyucu ayrı ve özel bir düzenlemenin bulunmayışı önemli bir eksiklik olarak görülebilir.

2.3.3.3. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu²⁷⁷ da özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile ilgili düzenlemelere yer veren özel nitelikli kanunlardan birisidir. Kanunun 19, 83, 84, 85 ve 86. maddelerinde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile bağlantılı düzenlemeler bulunmakta ve kişinin sözleri, resimleri ve mektupları üzerinde sahip olduğu haklar ve bu hakların ihlali durumunda uygulanacak hukuki ve cezai yaptırımlar düzenlenmektedir.

FSEK'nın 83. maddesinde bir kişiye veya esere ait olan ad, alamet veya çoğaltılmış nüshaların şekillerinin, iltibas yapılmak suretiyle başka bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılmayacağını hükme bağlamıştır. 84. maddenin birinci fıkrası kişiye mahsus bir işaretin, resmin veya sesin tespitinin yapılarak çoğaltılmasını veya yayınlanmasını yasak etmiştir. İkinci fıkrada da eser mahiyetinde

²⁷⁷ 13.12.1951 tarih ve 7981 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

bulunmayan her çeşit fotoğrafı, benzer usullerle tespit edilen resimleri ve sinema eserlerinin korunması düzenlenmiştir.²⁷⁸

FSEK'in 85. maddesine göre mektup, hatıra ve buna benzer yazıların eser vasfı taşımasalar dahi yazarların, eğer yazar ölmüşse 19. maddede öngörülen yazı sahibinin tayin etmiş olduğu vasiyeti tenfiz memuru, eğer böyle bir tayin yok ise kanuni mirasçılarının rızası alınmadan yayınlanamaz; ancak ölümden itibaren on yıl geçmişse rıza şartı aranmaz. Ayrıca mektupların yayınlanması durumunda mektubun gönderildiği kişinin, eğer ölmüş ise kanuni mirasçılarının rızasının olması şarttır. Burada da ölümden itibaren on yıl geçmişse rıza şartı aranmayacaktır.²⁷⁹

Konuyla ilgili olarak Yargıtay bir kararında²⁸⁰; “... Bir kimsenin resmi üzerindeki kişilik hakkı Medeni Hukuk yönünden korunduğu gibi 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda getirilen özel düzenlemeler ile de korunmaktadır. FSEK 86. maddesi "Eser niteliğinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19 uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemez" biçiminde düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında hangi hallerde kişinin resminin rızası aranmadan teşhir edilebileceği sıralanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yasanın bu hükmü ile korunan değer, resim, portre veya fotoğrafın eser niteliği değil, bunlarda tasvir olunan kimsenin kişilik hakkı olduğunu belirtmiştir. (HGK 2001/4-926 Esas, 2001/742 Karar sayılı ilam) ...” şeklinde konunun özünü ve yerel mahkemelerin konuya bakış açılarını yönlendirici tespitler yapılmıştır.

23.01.2008 tarihli 5728 sayılı Kanunla değiştirilen 85. maddenin üçüncü fıkrasında TCK da “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” kısmında düzenlenen 132, 134, 139 ve 140. maddelere atf yapılarak bu yöndeki müdahalelere belirtilen maddeler gereğince cezai ve Borçlar Kanununun 49. Maddesi uyarınca

²⁷⁸ Mustafa Albayrak, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar”, **Adalet Dergisi**, Sayı:16, Temmuz 2003, s. 141- 142.

²⁷⁹ A.e., s. 142.

²⁸⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 06.03.2014 tarih, 2013/7425 E., 2014/3799 K. sayılı ilamı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 26.09.2018

tazminat yaptırımının uygulanacağı düzenlemesiyle bu kanunda yer verilen düzenlemelerin ne denli özel hayatın gizliliği ve korunması ile ilgili olduğuna dikkat çekilmiştir.

2.3.3.4. Radyo Ve Televizyon İle İlgili Kanunlar

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun²⁸¹ genel yayın ilkeleri başlıklı 5. maddesinin j bendinde “*kişilerin özel hayatlarına, şeref ve haysiyetlerine saygılı olmak ve dürüstlük anlayışına bağlı kalmak,*” genel yayın ilkeleri arasında gösterilmekle, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı bir tür güvence altına alınmıştır. Aynı kanunun 27. maddesi ile “*Yayınlarda bir kişinin haysiyet ve şerefine dokunulması veya kendisi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı hususlar bulunması*” halinde kişilere düzeltme ve cevap hakkı verilmesi hususu da düzenlenmiştir.

6112 s. Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun²⁸² “Yayın Hizmeti İlkeleri” başlıklı 8. maddesinin ç bendinde yer alan “*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*” hükmü ile yayın hizmetlerinin özel hayatın gizliliğini ihlal edemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

2.3.3.5. Yönetmelikler

1982 Anayasanın 124. maddesinin “*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.*” şeklindeki düzenlemesiyle yetkili makamlara yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir. Bu bölümde genellikle yukarıda yer verdiğimiz bazı kanunlar ile ilgili olup özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin bazı yönetmeliklere yer verilecektir.

²⁸¹ 14.11.1983 tarih ve 18221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁸² 03.03.2011 tarih ve 27863 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin²⁸³ 32. maddesinde, kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması halinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgelerin; 30. maddesinde, kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde; kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak bilgi veya belgelerin; 33. maddesinde, haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgelerin ve 34. maddesinde de, kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgilerin; bilgi edinme hakkı kapsamı dışında kaldığı hükme bağlanmıştır.

Yayın Hizmeti Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin²⁸⁴ 8. Maddesinin ç bendine göre “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. İnsanların yaralanma, acı çekme, ölüm anları ve benzeri durumlar, duygu sömürüsüne yol açacak biçimde verilemez. Kişilerin izinleri olmadıkça, özel hayata ilişkin bilgi, belge ve kayıtlar yayınlanamaz, konut dokunulmazlığı yayın yoluyla ihlal edilemez. Güvenlik kamerası veya benzeri yöntemlerle yapılan kayıtlar ancak, insan onuruna ve kişilik haklarına saldırı içermemesi halinde ilgililerin izni ile yayınlanabilir. Rüşvet, cinsel taciz ve benzeri suç fiilleri, yorum katıcı kurgulama kullanılarak haberleştirilemez.” şeklindeki düzenleme ile özel hayatın yayın yoluyla ihlal edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Arama koruma tedbiri, başta özel yaşamın gizliliği olmak üzere, konut dokunulmazlığı, vücut bütünlüğü ve kişi özgürlüğü gibi temel insan haklarına müdahale teşkil ettiği için AIHS, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda özel olarak düzenlenmiştir.²⁸⁵ Bu hususta ayrıca çıkarılmış olan Adli ve Önleme

²⁸³ 27.4.2004 tarih ve 25445 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁸⁴ 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁸⁵ Duygu Çağlar Doğan, “Ceza Muhakemesinde Adli Arama”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:2011 (92), s.158.

Aramaları Yönetmeliğinin²⁸⁶ 5. maddesinde, adlî aramanın tanımı ve kapsamı yapılmış ve adlî aramanın kişinin özel hayatının ve ile aile hayatının gizliliği ile sınırlı olduğu özellikle belirtilmiştir. Aynı yönetmeliğin 30. Maddesinde de, konutta, işyerinde ve eklentilerinde arama yapılırken kişilerin özel hayatlarına ve mallarına gereken azami özenin gösterilmesi gerektiği hususuna dikkat çekilmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin²⁸⁷ sağlık hizmetlerinin sunulmasıyla ilgili 5. Maddesinin f bendinde *“Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”* düzenlemesiyle hasta olan kişilerinde özel hayatının gizliliği koruma altına alınmıştır.

²⁸⁶ 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁸⁷ 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

Çalışmamızın önceki bölümün “özel hayat” kavramını, “özel hayatın gizliliği ve korunması” meselelerini hem ulusal ve uluslararası hukuktaki tarihi gelişimi hem de ceza hukuku dışında kalan uluslararası sözleşme ve diğer hukuk dallarındaki pozitif hukuk kuralları çerçevesinde ele almıştık. Ancak şu ana kadar özel hayatın gizliliği hakkı ve korunmasına dair ele aldığımız uluslararası sözleşmeler, Anayasa ve özel hukuk mevzuatında yer alan düzenlemeler, hakkı tam anlamıyla korumaktan uzaktır. Çünkü Anayasa’da yer alan düzenlemeler genel nitelikte olup hakkın anayasal boyutta teminatını oluştururken, özel hukuk mevzuatında yer alan düzenlemeler ise bu haklara yönelik saldırıların durdurulmasını veya bunların neticesinde meydana gelen manevi zararların tazminini sağlar. Ceza kanunları ise bahsini ettiğimiz diğer düzenlemelerden farklı olarak özel hayatın gizliliğine müdahale eden eylemlere dair öngörmüş olduğu cezai müeyyideler ile bu hakkın korunmasını somut olarak teminat altına almaktadır.²⁸⁸

1.GENEL OLARAK

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, 5237 sayılı TCK’nın “Özel Hükümler” isimli ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmında yer alan “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde “özel hayatın gizliliğini ihlal” madde başlığı altında yer alan TCK 134. maddesi şu şekildedir²⁸⁹:

²⁸⁸ Ersan Şen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı. 2005/1, C: 79, s.708.

²⁸⁹ 02/07/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanununun 81. Maddesiyle yapılan değişiklikler öncesi TCK 134. maddenin ilk hali şöyle idi:

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

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

(1) *Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./81.md.) bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./81.md.) verilecek ceza bir kat artırılır .*

(2) *(Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./81.md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.*

Maddenin gerekçesinde de açıklandığı üzere, maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde özel hayatın gizliliğinin ihlali suç olarak düzenlenmiştir. Böylece, gizli yaşam alınana girilerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesi cezalandırılacaktır.²⁹⁰ Fıkranın devamında ise “gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle” ihlâl edilmesi hâli ise, ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Örneğin, bir kişinin komşusunun yatak odasını gözetlemesi bahsi geçen maddenin birinci fıkrasının birincisi cümlesinde düzenlenen suç oluştururken, yatak odasının kamera ile kayıt altına alınması aynı fıkranın ikinci cümlesinde zikredilen suçun nitelikli halini meydana getirir.

İkinci fıkrada kişilere ait olup elde edilen görüntü ve seslere ait kayıtların hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Bu fıkranın ikinci cümlesinde de ifşa edilen bu kayıtların basın ve yayın yoluyla açıklanması hali ise bu fıkrada düzenlenen suçun nitelikli halidir.

Sonuç olarak TCK'nın 134. maddesinde özel hayatın gizliliğinin; genel olarak ihlaline, özel hayatın gizliliğinin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlaline, özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin ifşa edilerek ihlaline ve ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması suretiyle ihlaline yer verilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın bu düzenlemesinin başlığı ve madde metnine baktığımızda TCK'nın “Özel hayatı” ve “Hayatın gizli alanını” cezai müeyyide

²⁹⁰ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 3. Cilt, Tamamen Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.4370.

konusu olarak belirlemiştir. Önceki bölümlerde ele aldığımız Anayasanın 20. maddesindeki “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” şeklindeki düzenlemeye baktığımızda ise Anayasa ve TCK 134. madde arasında bir kavram birliğinin olmadığı anlaşılacaktır. Zira Anayasa, hayatın gizli alanından bahsetmemektedir.²⁹¹

2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Korunan hukuki değer, suç tipinin ihdas edilmesi ile koruma altına alınmak istenen menfaat veya değerdir.²⁹² TCK’nın 134. maddesi, kişilerin özel yaşamının gizliliğinin ihlal edilmesini suç sayarak özel hayatı koruma amacını gütmekte ve bu bakımdan Anayasa’nın 20. maddesindeki düzenlemenin doğrudan karşılığını oluşturmaktadır.²⁹³ Ayrıca bu madde ile iç hukukumuzun bir parçası hükmündeki AİHS’nin 8. maddesi ile devletlere yüklenen özel hayatı kanunla koruma yükümlülüğü de yerine getirilmiş olmaktadır.²⁹⁴

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı; bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat alanı üzerindeki temel bir şahsiyet hakkıdır.²⁹⁵

Bu suçla kişinin özel hayat alanına dahil olan hayat olaylarını korkusuzca yaşama özgürlüğü ile maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı korunmaktadır.

²⁹¹ Hafizoğulları / Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s.9.

²⁹² Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler: TCK m. 1-75*, 3. Bası, İstanbul, Beta Basımevi, 2013, s.153; Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 72 vd.

²⁹³ Yılmaz Yazıcıoğlu, “Özel Hayatın Korunması ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, **Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul, 2008, s.393; Veli Özer Özbek, *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı: Özel Hükümler*, Cilt: 2, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s.941.

²⁹⁴ Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, s.142.

²⁹⁵ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Açıklamalı - Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s.2080.

Özel hayatın gizliliğinin korunması, kişinin bireysel özerkliğinin sağlanmasına, onur ve saygınlığı ile bedensel ve ruhsal sağlığının korunmasına da hizmet eder.²⁹⁶

Özel hayat kavramı, önceki bölümlerde değindiğimiz üzere hayatın gizli (sır) alanı kavramından daha geniştir. Gizli hayat alanı, özel hayatın hiçbir şekilde dokunulamaz çekirdek alanını oluşturmaktadır. Gizli hayat alanı, özel hayatın merkezinde yer alır ve özel hayat alanını koruyan bir düzenleme hayatın gizli alanını da öncelikle korur. Bu madde ile kişinin diğer kimselerce bilinmesini ve görülmesini istemediği özel hayat ile gizli hayat olaylarının gizliliği sağlanır.²⁹⁷ Dolayısı ile kişilerin rahat ve özgürce kişiliklerini geliştirebilecekleri ve de yaşamlarını sürdürebilecekleri bir özel yaşam alanına sahip olma hakları korunmuş olmaktadır.²⁹⁸ Belirtmek gerekir ki; özel hayatın gizliliği sağlanmaksızın, kişiliğin serbestçe geliştirilebileceği bir alanın varlığı söz konusu olamaz.²⁹⁹

3. ÖZEL HAYATA VE HAYATIN GİZLİ ALANINA KARŞI İŞLENEBİLEN DİĞER SUÇ TİPLERİYLE MUKAYESE

Türk Ceza Kanunu'nun "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde yer alan suçlar; haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK md.132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK md.133), özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK md.134), kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK md.135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (TCK md.136), verileri yok etmemedir (TCK md.138-140). Keza, madde 137'de bu suçların nitelikli halleri, m. 140'da ise bu suçlarla ilgili olarak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanması düzenlenmiştir.

TCK'nın farklı bölümlerinde de özel hayatın korunmasına ilişkin bazı düzenlemeler yer almaktadır. Bunlara örnek olarak "konut dokunulmazlığının ihlali" (md. 116), haksız arama (md. 120), "gizliliğin ihlali" (md. 285), "ses veya

²⁹⁶ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s.182-184.

²⁹⁷ A.e., s.190.

²⁹⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.498.

²⁹⁹ Keklik, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (Kitap)*, s.126; Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s.184-185.

görüntülerin kayda alınması” (md. 286), “genital muayene” (md. 287) suçlarına ilişkin düzenlemeler gösterilebilir.³⁰⁰

Önceki bölümlerde ele aldığımız üzere kişiler arasındaki haberleşme, konuşmalar, kişisel veriler ve kişinin konutu “özel hayat” kapsamı içindedir. Bu bağlamda mesela konuta girme şeklindeki özel yaşam alanı ihlali TCK 116. maddesinde düzenlenen “konut dokunulmazlığını ihlal” suçu ile; haberleşmenin gizliliği alanı TCK 132. maddede düzenlenen “haberleşmenin gizliliğini ihlal” suçu ile; kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ise TCK 133. maddesinde düzenlenen “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” suçu ile koruma altına alınmış ve ihlali halinde belirli müeyyideler öngörülmüştür. Örneklendirdiğimiz bu tür ihlaller TCK’da belirtilen özel suçlarla hüküm altına alındığı için, bu konuda yapılan özel hayatın gizliliğini ihlal edici eylemler TCK 134. maddesinde düzenlenen suçun kapsamı dışında kalacaktır.³⁰¹ TCK’nın 134. maddesi özellikle bilişim alanındaki teknolojik gelişmeler ve yaşanan çağın getirdiği değişimler sebebiyle az yukarıda saydığımız hususi olarak düzenlenen özel hayatı ihlal eden maddelerin kapsamına girmeyen bu suçlar açısından “torba suç”³⁰² niteliğinde olup, yukarıda sayılan maddelerin kapsamına girmeyen eylemler, TCK 134. madde kapsamında değerlendirilecektir.³⁰³

3.1. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu İle İlişkisi (TCK md. 132)

Haberleşme, düşüncüyü iletmeye elverişli araçlar vasıtasıyla uzakta bulunan kişiler arasında iletişim kurulması olarak tanımlanır.³⁰⁴ Haberleşme özgürlüğü ise kişinin temel haklarından olup insan haklarını düzenleyen uluslararası belgeler ile 1961 ve 1982 Anayasalarımızda, kişinin haberleşme hak ve özgürlüğüne sahip

³⁰⁰ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, (Tez), s.67.

³⁰¹ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s.1271-1272.

³⁰² Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.213.

³⁰³ Mahmut Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m.132-134)”, **Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Kolokyum 8 Ekim 2010, Editör: M. Tevfik Gülsoy, Erzurum, 2010, s.104.

³⁰⁴ Hafizoğulları / Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s.10-11.

olduğu öngörölmüş, bu hakkın tanınması ve korunmasının gerekliliği belirtilmiştir.³⁰⁵ Haberleşme özgürlüğü ile kişilere kişiliğini serbestçe geliştirebilmeleri maksadıyla, özel bir dünya ve özerk bir alan sağlanır; bu yönüyle özel hayatın gizliliği kavramı haberleşmenin gizliliğinin korunması kavramını kapsamaktadır.³⁰⁶

Haberleşmenin gizliliğini ihlâl suçu 5237 sayılı TCK'nın 132. maddesinde³⁰⁷ düzenlenmiştir. Maddenin başlığı "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal" olmasına rağmen, maddede üç ayrı suç düzenlenmiştir. Anılan maddenin 1. fıkrasında; kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek fiili düzenlenirken, 2. fıkrasında; kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğini hukuka aykırı olarak ifşa etmek fiili düzenlenmiş, 3. fıkrada ise; kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı alenen ifşa etmek fiili ile ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması fiili düzenleme altına alınmıştır.

Madde gerekçesinde maddenin birinci fıkrası şöyle açıklanmıştır, "Söz konusu suç, belirli kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesiyle işlenmektedir. Kişiler arasındaki haberleşmenin ne suretle yapıldığının suçun oluşumu açısından önemi yoktur. Bu haberleşme, örneğin mektupla, telefonla, telgrafla, elektronik posta yoluyla yapılabilir. Bu suç açısından önemli olan, haberleşmenin belirli kişiler arasında yapılmasıdır. Söz konusu suç, bu haberleşmenin tarafı olmayan kişi işleyebilir.

³⁰⁵ Handan Yokuş Sevik, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 16-17-18-19, Yıl 2007- 2008, s.159.

³⁰⁶ Özbudun, "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği", 265 vd.

³⁰⁷ Madde 132

(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl eden kimse, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./79.md.) bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlâli haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./79.md.) verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./79.md.) iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın (Ek ibare: 02/07/2012-6352 S.K./79.md.) hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./79.md.) bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 02/07/2012-6352 S.K./79.md.) İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

(4) (Mülga cümle: 02/07/2012-6352 S.K./79.md.)

*Haberleşmenin gizliliğinin sadece dinlemek veya okumak suretiyle ihlâl edilmesi, bu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Ancak, bu gizlilik ihlâlinin, haberleşme içeriklerinin yani konuşulanların veya yazılanların kayda alınması suretiyle yapılması, bu suçun nitelikli şekli olarak tanımlanmıştır. Örneğin telefon konuşmalarının ses kayıt cihazıyla kayda alınması hâlinde, suçun bu nitelikli hâli gerçekleşmektedir.”*³⁰⁸ Dikkat çekmek gerekir ki, kanun koyucu bilinçli olarak kişiler arasındaki haberleşme aracının hangileri olduğunu tahdidi olarak belirleyerek sınırlandırma yoluna gitmemiş ve böylece gelişen teknoloji ile değişen haberleşme araçları karşısında kanunun uygulanabilirliğini arttırmıştır.³⁰⁹

Söz konusu düzenleme ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin 134. maddede yer alan düzenleme, yasama tekniği, suçlara öngörülen cezanın türü ve miktarı açısından büyük benzerlik göstermektedir.³¹⁰ İki maddede yer alan düzenlemelerin temel farkı, suçların maddi konusuna dairdir. Şöyle ki, madde 134’te özel ve gizli hayat olayları suçun maddi konusunu oluştururken; madde 132’de suçun maddi konusu salt haberleşmedir.

Ayrıca TCK’da düzenlenen “Haberleşmenin gizliliğini ihlal” suçu, dar manada haberleşme hürriyetinin ihlalini kapsamaktadır. Yani kimin kiminle telefon görüşmesi yaptığı veya mektuplaştığı değil, hukuka aykırı şekilde muhaberatın içeriğinin öğrenilmesi veya ifşa edilmesi fiilleri suç sayılmaktadır. Haberleşme içeriği öğrenilmeksizin kimin kiminle görüşme yaptığının tespiti veya ifşa edilmesi, suçun unsurlarına göre TCK’nın 134, 135 veya 136. maddeleri çerçevesinde değerlendirilebilecektir.³¹¹ Bununla birlikte, Yargıtay’ın bir kararında değindiği üzere TCK m. 132’de düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için haberleşmenin içeriğinin tarafların özel hayatlarına ilişkin bilgiler içermesi şartı bulunmamaktadır.³¹²

TCK madde 132’de düzenlenen “haberleşmenin gizliliğini ihlal” suçunu, aynı yasanın 134. maddesinde düzenlenen “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçundan ayıran

³⁰⁸ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gereçekleri için bkz. (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc , 03.04.2016.

³⁰⁹ Yokuş Sevük, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s.168.

³¹⁰ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, (Tez), s.67-68.

³¹¹ Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.580.

³¹² Y. 12 CD., E. 2012/20608, K. 2012/18217, T. 11.09.2012, karar için bkz. Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayata Karşı Suçlar*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 6.

bir diğ er husus ise; 132. maddede kişiler arasında bir haberleş me söz konusu oldu ğ u halde, 134. maddede kiş ilerin özel hayatına ilişkin bir görüntü veya ses gibi bir olay veya durumun, yaşanan ilişkilerin, tarafların rızası olmaksızın gizliliğ inin ihlal edilmesi söz konusudur. Örneğ in, iki sevgili arasındaki telefon konuşmalarının dinlenmesi halinde, haberleş menin gizliliğ ini ihlal suçu oluş urken, bu sevgililer arasındaki seviş me veya ö püş menin gizlice kameraya çekilmesi veya yatak odasının penceresinden gözcülük yapılarak seyredilmesi halinde 134. maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğ inin ihlali suçu oluş acaktır.³¹³

Yine haberleş me bir araçla yapılması gerektiğ inden, kişiler arasında haberleş me niteliğ i taşımayan konuşmaların çıplak kulakla dinlenmesi bu suçu oluş turmaz. Ancak bu durum özel hayatın gizliliğ ini ihlal suçu (m.134) kapsamında değ erlendirilebilir.³¹⁴

Örneğ in haberleş menin gizliliğ ini ihlal suçunun düzenlenmiş oldu ğ u TCK'nın 132. maddesinin 3. fıkrasına göre kiş inin kendisiyle yapılan haberleş menin içeriğ ini diğ er tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifş a etmesi cezalandırılmaktadır. Hukuka aykırılık, aleniyet veya ifş anın olmaması halinde fıkra da düzenlenen suçun unsurları eksik kalacağ ından suç oluş mayacaktır. Failin konuşmayı kaydedip saklaması veya bir başkasına dinletmesi halinde 132. maddenin 3. fıkrası anlamında suç oluş ması da karşı tarafın rızası ve haberi olmadan haberleş mesinin kaydedilmesi veya dinletilmesi o kiş inin özel hayatının gizliliğ ini ihlal edecektir. Zira özel hayatın gizliliğ i tek tek kiş ilere ait bir hak olup taraflardan birinin rızası müdahaleyi hukuka uygun hale getirememektedir. Dolayısıyla yaptığ ı bir telefon görüşmesini gizlice kaydeden³¹⁵ ve/veya üçüncü kiş ilere

³¹³ Artuç, *Kiş ilere Karşı Suçlar*, s.1253.

³¹⁴ Ali Parlar, Meltem Banko, "Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar", Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, 381.

³¹⁵ Kiş inin kendisiyle yapılan haberleş me içeriğ ini diğ er tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak kayıt etmesinden ibaret eylemi hakkında Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 02.06.2014 tarihli 2013/21755 E., 2014/13367 K. Sayılı kararında "*Haberleş menin gizliliğ ini ihlal suçundan sanığ ın beraatine ilişkin hüküm, katılan vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereğ i düşün üldü: Belirli veya belirlenebilir iki veya daha fazla kiş inin, başkalarının bilmemeleri gerektiğ i yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket ederek, gizliliğ i sağlamaya ö zen gösterip, elverişli araçlar (internet, telefon, telsiz, faks, mektup, telgraf, kağıt vb.) ve ortak semboller (söz, yazı, işaret vb.) aracılığ ıyla paylaştıkları bilgi, düşünce, duygu ve tutumlarının; özel hayata ilişkin olsun ya da olmasın, başka kişi veya kişiler tarafından, özel bir çaba gösterilerek, doğrudan veya dolaylı şekilde (zarfı açılmadan ışığ a tutulan mektupta oldu ğ u gibi), okunmak veya dinlenmek suretiyle öğrenilmesi eyleminin TCK'nın 132/1-1. cümlesinde; anlaşılabilir olsun ya da olmasın, başkalarının haberleş me içeriklerinin kaydı, yani; yazı,*

dinleten³¹⁶ fail açısından 132. maddedeki değil ama 134. maddedeki suçun işlendiği kabul edilmelidir.³¹⁷

3.2. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi Ve Kayda Alınması Suçu İle İlişkisi (TCK md. 133)

Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu, 5237 sayılı TCK'nın 133. maddesinde³¹⁸ hüküm altına alınmıştır. Maddenin başlığı her ne kadar

ses, görüntü, özel işaretler gibi ortak sembollerin, başka bir nesne üzerine taşınarak (örneğin; ses veya görüntününün, manyetik bant üzerine, yazının başka bir kağıt, defter vb. nesne üzerine geçirilmesi, kopyasının alınması, elektronik iletinin taşınabilir belleğe veya CD'ye aktarılması gibi işlemlerle) sabitlenmesi eyleminin aynı Kanununun 132/1-2. cümlesinde; başkalarının haberleşme içeriklerinin, ilgilisi veya ilgililerinin rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması eyleminin aynı Kanununun 132/2; kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda, ilgilisi veya ilgililerinin rızası dışında ifşa etmesi eyleminin aynı Kanununun 132/3. maddelerinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirileceği, bu madde kapsamında suç olarak tanımlanmayan kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini kaydetmesi eyleminin, koşulları bulunduğu takdirde, TCK'nın 134/1-2. cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturabileceği...” (UYAP MEVZUAT)

³¹⁶ Kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini hukuka aykırı olarak kaydedip aleniyet şartı gerçekleşmeksizin ifşa ettiği (3. Kişilerle paylaştığı) eylemi ile ilgili olarak bkz. Yargıtay 12. CD. 21.02.2018 tarih, 2017/3302 E., 2018/1900 K. sayılı ilamı; “Sanığın, yaklaşık 5 yıldır gönül ilişkisi yaşadığı katılan ... ile yaptığı telefon konuşmasını kaydederek, rıza olmaksızın katılan ...'nin eşine kargo ile göndermek suretiyle ifşa ettiği olayda,

Sanığın, tarafı olduğu haberleşme içeriklerini, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda ifşa etmemesinden dolayı TCK'nın 132. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının somut olayda gerçekleşmemesi nedeniyle sanıkla aralarındaki ilişkinin varlığını ve boyutunu kendisinde saklı tutan katılanın özel yaşam alanı kapsamındaki konuşmalarını içeren ses kaydını katılanın kocasına gönderen sanığın eyleminin TCK'nın 134. maddesinin 2. fıkrasındaki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek, sanık hakkında TCK'nın 132. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan dolayı mahkumiyet hükmü kurulması”. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr>, 01.10.2018

³¹⁷ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.215-216.

³¹⁸ Madde 133

(1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./80.md.) iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./80.md.) altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./80.md.) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayılması halinde de aynı cezaya hükmolünür.

“kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” olsa da, madde içeriğinde üç farklı suç tipine yer verildiği görülecektir.

Maddenin birinci fıkrası ile kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaları taraflardan birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleme veya bu konuşmaları bir ses alma cihazı ile kaydetme eylemi düzenlenmiştir. Yine maddenin ikinci fıkrasında da benzer bir düzenleme ile, katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kaydetme eylemi suç olarak kabul edilmiştir.³¹⁹

Bu iki fıkra ile ilgili olarak madde gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir: *“Birinci fıkrada tanımlanan suç, aleni olmayan konuşmanın bir aletle dinlenmesi veya bir ses alma cihazı ile kayda alınması ile oluşur. Söz konusu suçu, aleni olmayan konuşmanın tarafı olmayan kişi işleyebilir. Suçun oluşabilmesi için, konuşmanın taraflarından herhangi birinin rızasının olmaması yeterlidir. Bu bakımdan konuşmanın taraflarından birinin rızasının olması, fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır.*

*Maddenin ikinci fıkrasında, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların, söyleşiye katılan kişilerden biri tarafından diğerlerinin rızası olmadan kayda alınması, suç olarak tanımlanmıştır.”*³²⁰ Bu fıkra bağlamında aleni olmayan söyleşiye katılan kişilerden birinin konuşmaları diğerlerinin rızası hilafına kayda alması gerekmektedir. Bir konuşmanın söyleşi olarak kabul edilebilmesi için en az üç veya daha fazla kişinin yüz yüze katılımı gerekmektedir. Buna göre iki kişi arasında gerçekleşen bir konuşmayı taraflardan birinin diğerinin rızası olmaksızın kayda alması halinde TCK 133. maddesinde düzenlenen suç oluşmayacaktır, ancak bu halde 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşabileceği düşünülebilir.³²¹

³¹⁹ Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.1258.

³²⁰ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri için bkz. (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc , 04.04.2016

³²¹ Bu hususu Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014/2511 E., 2014/17251 K. 08.09.2014 tarihli kararında *“... İki veya daha fazla kişinin, başkalarının bilmeyeceği ve sınırlı bir dinleyici çevresi dışına çıkmayacağı yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket ederek, herhangi bir aracı vasıta olarak kullanmadan, yüz yüze gerçekleştirdikleri, ancak özel bir çaba gösterilerek duyulabilecek, aleni olmayan, söze dayalı, sesli düşünce açıklamalarının, konuşmanın tarafı olmayan kişi veya kişilerce, ilgisinin rızası olmaksızın, elverişli bir aletle (sesli bir açıklamayı kuvvetlendirerek veya naklederek*

Vurgulamak gerekir ki bu suçların oluşabilmesi için konuşmaların aleni olmaması şarttır.³²² Bu durum madde gerekçesinde de; “*Bir arada bulunan kişiler arasında yapılan konuşmanın aleni olmayan konuşma olarak kabulü için konuşmanın yapıldığı yerin önemi yoktur. Bu bakımdan, örneğin bir parkta iki kişi arasında geçen konuşmanın başkaları tarafından ancak özel gayret gösterilerek duyulabilecek olması hâlinde, aleni olmayan konuşma söz konusudur. Keza, örneğin bir evde sınırlı sayıda kişiler arasında yapılan konuşma, aleni olmayan bir konuşmadır*” şeklinde açıklığa kavuşturulmuştur.

Madde metni ve gerekçesinden anlaşıldığı üzere suçun oluşabilmesi için failin, dinleme veya kayıt işlemlerini mutlaka aletle veya ses alma cihazıyla yapması gerekmektedir. Dolayısıyla failin hiçbir alet kullanmadan yalnızca çıplak kulakla aleni olmayan bir konuşmayı dinlemesi 133. madde kapsamına girmeyecektir. Ancak iletişimin özel hayatın bir parçası olduğu ve ilgilinin rızasının dışında gizliliğine müdahale edilmesinin ihlal oluşturacağı kabul edilecek olursa söz konusu eylemin 134. madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.³²³ Ayrıca bu suçun oluşabilmesi için dinlenen veya kayda alınan konuşmaların içeriği bir önem arz etmemektedir.³²⁴ 134. maddede düzenlenen suçların konusunu oluşturan olayların objektif bir gizliliğe sahip olması, 133. Maddede düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarının konusunu oluşturan olayların ise subjektif bir gizliliğinin bulunmasının suçun oluşumu yönünden yeterli görülmesi

onu ses alanının dışına çıkartıp doğrudan doğruya algılanabilir hale getirmeye yarayan her türlü düzenekle) dinlenmesi veya akustik olarak tekrar dinlenebilmesi imkanını sağlayan bir aletle kaydedilmesinin TCK'nın 133/1. maddesinde; en az üç veya daha fazla kişinin, yüz yüze gerçekleştirdikleri, aleni olmayan, söze dayalı düşünce aktarımlarının, söyleşinin tarafı olan kişi veya kişilerce, ilgililerinin rızası olmaksızın, bir aletle kaydedilmesinin aynı Kanun'un 133/2. maddesinde "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" başlığı altında suç olarak tanımlandığı, söyleşiden farklı olarak, iki kişi arasında da gerçekleşebilecek olan konuşmada, konuşan tarafların, aralarında geçen sözleri kaydetmesi, TCK'nın 133/1. maddesi kapsamında suç olarak tanımlanmamış olup, koşulları bulunduğu takdirde eylemin aynı Kanunun 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturabileceği...” şeklinde açıklamıştır. (Uyap Mevzuat)

³²² Hafizoğulları / Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s. 13; Ahmet Gündel, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Ankara, y.y., 2009, s.2890; Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 150.

³²³ Fikret İlkiz, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul, 2008, s.405; Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.1261.

³²⁴ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 151.

nedeniyle her iki maddede düzenlenen suçların konuları yönünden ayrıştıkları söylenebilir.³²⁵

Son olarak maddenin üçüncü fıkrasında, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişinin eyleminin cezalandırılacağı öngörülmektedir. Burada suçun oluşabilmesi için kayıt altına alınan konuşmanın hukuka aykırı olarak ifşası gerekmektedir. Hukuka aykırı olması kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu Yargıtay uygulaması ile açıklanabilir bir husustur. Yargıtay'ın birçok kararında bu husus, “... kişinin, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda, örneğin; kendisine karşı işlenmekte olan (cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bir suç söz konusu olduğunda ya da kendisine veya aile birliğine yönelen, onurunu zedeleyen, haksız bir saldırıyı önlemek için, kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyip, yetkili makamlara sunarak güvence altına almak amacıyla, saldırıyı gerçekleştiren tarafın bilgisi ve rızası dışında, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntülerini dinleme, izleme ya da kaydetme eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı...” şeklinde ifade edilmiştir.³²⁶ Buna göre belirtilen hallere benzer koşullarda yapılan dinleme, izleme, kaydetme işlemlerinin hukuka aykırı olduğu kabul edilemez.

3.3. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu İle İlişkisi (TCK md. 135)

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, 5237 sayılı TCK'nın 135. maddesinde³²⁷ düzenlenmiştir. Kişisel veri kavramının ne anlama geldiği hususunda Avrupa İnsan

³²⁵ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.73

³²⁶ Bu hususta bkz. 12. Ceza Dairesi 2013/26087 E., 2014/10205 K. 28.04.2014 tarihli kararı (Uyap Mevzuat)

³²⁷ Madde 135

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

(2) 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 birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Hakları Mahkemesi uygulaması ışığında özel hayat konusunu değerlendirirken ayrıntılı olarak ele almıştık. Bu nedenle bu bölümde kişisel veri kavramı yeniden almayarak o bölümdeki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetineceğiz.

Maddenin birinci fıkrasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği kapsamında, kişisel verilerin de bu gizlilikten yararlanması amacıyla hukuka aykırı olarak kişisel verilerin kaydedilmesi fiili suç olarak düzenlenmiştir.³²⁸

Maddenin 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kanununun 30. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasında ise 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 birinci fıkra hükmünce verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı, öngörülmüştür. Kanun koyucu kişiye ait bu nitelikteki verilerin tespitinin, bu veriler kişisel veri sayılsın veya sayılmasın yasak olduğuna özel olarak değinmek gereğini duymuştur.³²⁹

Bu maddede, kişisel veri sayılan bilgilerin öğrenilmesi suç olarak kabul edilmeyip, münhasıran hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, suç olarak hüküm altına alınmıştır.³³⁰ Dolayısıyla, 135. maddedeki düzenlemeler ile birlikte uygulanabilir konuma gelme sadece TCK 134/1-2. cümlesi açısından gündeme gelebilir. Zira, TCK 134'te yer alan diğer düzenlemelerdeki suç tariflerindeki hareketlerin öğrenme veya ifşa şeklinde olması gerekmektedir.³³¹

Kanun koyucu TCK 134/1-2. cümlede “kayda alma” fiilini tercih ederken, TCK 135'te ise “kaydetme” fiiline suçun kanuni tanımında yer vermiştir. Ancak bu iki hareket birbirinden farklıdır. 134. maddede özel hayata ilişkin görüntü veya sesin bizzat fail tarafından bir cihaz yardımı ile kaydedilmesi söz konusu iken; m. 135. maddede ise kişisel veri niteliğindeki bilgilerin herhangi bir şekilde öğrenmeye veya hatırlanmaya elverişli olarak insan zihni dışındaki bir yere tespit edilmesi, söz

³²⁸ Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.1282.

³²⁹ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.600 vd.

³³⁰ Gündel, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, s.2902.

³³¹ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.77.

konusudur.³³² Diğer bir ifadeyle, her iki kaydetme hareketinin, kural olarak, maddi konusu ve icra tarzı birbirinden farklıdır. Dahası, m. 134/1'in 2. cümlesinde özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin öğrenilmesi veya öğrenilebilir hale getirilmesinin cezalandırılması söz konusu iken; m. 135'te, kişisel veri niteliğindeki bilginin öğrenilmesinden sonra gerçekleşen kaydetme fiili, öğrenmeden bağımsız olarak cezalandırılmaktadır.³³³ Buna göre, bahse konu düzenlemelerin birlikte uygulanabilirliği söz konusu olamamaktadır.³³⁴

Öğretide; kişisel verilerin özel hayatın gizliliğinin ihlâli suretiyle ele geçirilip kaydedilmesi 134. maddede tanımlanan suçu oluşturacağı, bu sebeple 135. maddedeki suçun oluşabilmesi için bu bilgilerin özel hayatın gizliliğinin ihlâli dışında başka suretle ele geçirilmesi gerektiği savunulmuştur.³³⁵ Yani bir özel hayat olayına ilişkin görüntü veya seslerin kayda alınması durumunda m. 135 değil m. 134/1-2. cümlesi uygulanmalıdır.³³⁶ Ancak bu durumda da bu kaydın mağdurun bilgisi ve rızası dışında yapılması gerekmektedir. Aksi halde TCK 134/1-2. cümlesindeki suç da oluşmayacaktır.³³⁷

³³² Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 603.

³³³ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s.351.

³³⁴ Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" (Tez), s.78.

³³⁵ Süheyl Donay, Mahmut Kaşıkçı, *Türk Ceza Kanunu*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005, s. 212.

³³⁶ Keklik, *Özel Hayatın Gizliliği Suçu* (Tez), s.78. Konuyla ilgili olarak bkz. Yargıtay 12. CD. 14.02.2018 tarih, 2017/2548 E., 2018/1533 K. sayılı, "sanığın sokakta gezen şikayetçilerin arkasından yürüyerek cep telefonunun kamerası ile şikayetçilerin kalça bölgesine odaklanarak resimlerini çekme şeklinde sübutu kabul edilen eyleminin TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden delillerin takdirinde yanılığa düşülerek aynı Kanunun 135/1. madde ve fıkrasında düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması" bozma ilamı. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 01.10.2018

³³⁷ Bu husus Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11/092012 tarihli 2012/17703 E. , 2012/18222 K. sayılı kararında; "... Sanık hakkında kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan verilen beraat hükmüne yönelik temyiz istemlerinin incelenmesinde;

5237 sayılı TCK'nın 135. maddesinde düzenlenen "Kişisel verilerin kaydedilmesi" suçunun oluşabilmesi için belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait her türlü bilginin, hukuka aykırı olarak kaydedilmesi gerekmekte olup; suçun maddi konusunu oluşturan "kişisel veri" kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı, herkes tarafından bilinmeyen ve/veya kolaylıkla ulaşılabileceği ve bilinmesi mümkün olmayan, kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerektiği; bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin, "kişisel veri" olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü ya da sesinin, bilgisi dışında, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesi eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 134/1. maddesinin 2. cümlesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini

3.4. Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu (TCK md. 136) ve Verileri Yok Etmeme Suçu İle İlişkisi (TCK md. 138)

Bu suç, 5237 sayılı TCK'nın 136. maddesinde³³⁸ düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere; “*Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır*”.³³⁹ TCK madde 136'daki suçun maddi konusu, kişisel verilerdir. 134. maddedeki suçların maddi konusu ise başta görüntü ve sesler olmak üzere, özel hayata ilişkin olayların duyu organları ile algılanabilir yönleridir.³⁴⁰

Bu genel bilgi çerçevesinde Yargıtay 12. Ceza Dairesinin; gazeteci olan sanığın, katılan ile yapmış olduğu yüz yüze görüşmeyi katılanın bilgisi ve rızası dışında kaydedip katılanın resmi ile birlikte kendi sosyal medya hesabından paylaşması şeklinde gerçekleşen bir olayda, TCK 133/3, 134 ve 136/1 birinci maddelerini tartışarak sonuca vardığı karara çalışmamızın bu kısmında yer vermeyi, suçların birbirleri arasındaki geçişkenliğini somutlaştırmak adına faydalı buluyoruz. Dairece; sanığın, katılan ile yapmış olduğu yüz yüze konuşmanın yayınlanması eyleminin konuşmanın tarafı olması nedeniyle TCK'nın 133/3. maddesi kapsamında kalmadığı tespit edildikten sonra dosya arasında bulunan bilirkişi raporuna göre de konuşmanın katılanın özel hayatına ilişkin olmadığı anlaşıldığından dolayı TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun da oluşmayacağı ancak katılana ait gündelik kıyafetler ile kamuya açık alanda çekilen

ihlal suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, kişinin özel hayatına ilişkin görüntü, fotoğraf ya da sesin, 5237 sayılı TCK'nın 135. maddesi kapsamında kişisel veri olarak kabul edilemeyeceği, iddiaya konu olayda, mağdurenin çıplak vaziyetteki görüntü ve fotoğraflarının kaydedilmesinden ibaret eylemin, “Kişisel verilerin kaydedilmesi” suçunu oluşturmayacağı, çekimin, mağdurenin bilgisi ve rızası kapsamında gerçekleşmesi nedeniyle, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun da oluşmadığı anlaşıldığından, yapılan yargılama sonucunda, sanığa yüklenen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılan vekili ile C.Savcısının sanığa atılı suçun sabit olduğuna ilişkin ve yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, 5271 sayılı CMK'nın 223/9. maddesi de nazara alınarak, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA ...” şeklinde açıklamıştır. (Uyap Mevzuat)

³³⁸ Madde 136

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

³³⁹ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri için bkz. (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc, 06.04.2016

³⁴⁰ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.80.

ve özel hayatına ilişkin olmayan tek kare fotoğrafın katılana ait kişisel veri kapsamında olması nedeniyle sanığın kanunun 136/1. maddesinde düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.³⁴¹

Söz konusu suç tipi açısından, kişisel verilerin kaydedilmesi açısından öngörülen “kaydetme” ibaresinin nasıl değerlendirileceğidir. Bu açıdan öğretide ve suçun gerekçesinde kaydın manyetik veya bilişsel bir ortam ayırımı yapılmaksızın örneğin kişisel verinin sıradan bir deftere dahi yazılmasının yeterli olacağı ifade edilmiştir.³⁴² Bununla birlikte, gerek m. 135’te gerekse m. 136’da kişisel verilerin kaydedilmeden önce öğrenilmesine ilişkin bir tarife yer verilmediği anlaşılmaktadır. Buna göre, kişisel verilerin öğrenilmesi fiili, koşulları varsa m. 134/1’de düzenlenen suçların birini oluşturabilecektir. Mesela, fail kaydettiği kişisel verileri mağdurun günlüğünü gizlice okumak suretiyle edinmişse, hakkında kişisel verileri kaydetme suçundan ayrı olarak özel hayatın gizliliğini ihlal suçu dolayısıyla m. 134/1’in ilk cümlesi gereğince, ceza verilebilecektir.³⁴³

5237 sayılı TCK’nın 138. maddesinde³⁴⁴ verileri yok etmeme suçu düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde; bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan kişisel verilerin, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına rağmen yok edilmemesinin, bağımsız bir suç olarak tanımlandığı vurgulanmıştır.³⁴⁵ Görülüyor ki, suçun konusu hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan “kişisel veriler”dir.

³⁴¹ Yargıtay 12. CD. 24.01.2018 tarih, 2017/1386 E., 2018/832 K. sayılı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 01.10.2018

³⁴² Hafizoğulları / Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s. 20; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.357.

³⁴³ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.80.

³⁴⁴ Madde 138

(1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde *bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası* verilir.

(2) (Ek fıkra: 21/02/2014-6526 S.K./5. md) Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.

³⁴⁵ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri için bkz. (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc , 06.04.2016

Fail; hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan kişisel verileri kanunda belirlenen süreler geçmiş olmasına rağmen yok etmez, aynı zamanda bu kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına verir veya yayarsa, bu durumda TCK'nin 136. ve 138. maddeleri arasında gerçek içtima hükümleri uygulanır.

Bu bölümde değindiğimiz suç tipleri dışında 'konut dokunulmazlığını ihlal suçu (TCK md.116) ve 'haksız arama' (TCK md.120) suçu Anayasa'nın 20 ve 21. maddeleri gereği özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle söz konusu maddelerdeki bazı unsurların yokluğu halinde 134. maddenin uygulanması gündeme gelmektedir.³⁴⁶ Ayrıca çalışma konumuzun kapsamı sebebiyle ayrıntılı olarak ele almayacak olsak da Türk Ceza Kanununda düzenlenen "gizliliğin ihlali" suçu (TCK md. 285), "görüntü veya seslerin kayda alınması" suçu (TCK md. 286), "genital muayene" suçu (TCK md. 287), "hakaret" suçu (TCK md. 125), "kişilerin huzur ve sükununu bozma" suçu (TCK md. 123), "ticari sır bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması" suçu (TCK md. 239), "şantaj" suçu (TCK md. 107), "görevi kötüye kullanma" suçları (TCK md. 257) ile TCK 134. Maddede düzenlenen "özel hayatın gizliliğini ihlal" suçu arasında; suçların faili, maddi unsurları, işleniş biçimi veya konusu yönünden az veya çok ilişki veya benzerlik vardır.³⁴⁷

4. SUÇUN MADDİ (OBJEKTİF) UNSURLARI

4.1. Suçun Maddi Konusu

Suçun maddi konusu, kanunda düzenlenen (suçun) tipik hareketin üzerinde icra edildiği kişi veya şeyi ifade etmektedir.³⁴⁸ Suçun maddi konusu ile yukarıda ele alınan suçun koruduğu "hukuki değer" birbirlerinden farklı kavramlardır. Suçun konusu hareketin yönelik olduğu ve ceza normunda belirtilen konudur. Korunan

³⁴⁶ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.221.

³⁴⁷ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" (Tez), s.83 vd.

³⁴⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, 116 vd.; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.284; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, C. 1, İstanbul, Beta Basımevi, 1997, s.333.

hukuki değer ise, suç tipinin ihdas edilmesi ile korunmak istenen değerdir. Kanun koyucuyu toplumun veya kişilerin yararlarının korunması amacıyla suç tiplerini belirlemeye sevk eden sebep olarak fonksiyon icra eden hukuki değer (hukuki konu) bir ideal olup, maddi bünyeye sahip değildir. Buna karşın suçun maddi konusu az evvel de ifade edildiği üzere kişi veya eşyanın maddi yapısıdır.³⁴⁹

Buna göre TCK md. 134'te düzenlenen suçların maddi konusunun genel ifadeyle özel hayat olayları olduğu ifade edilebilir. Ancak Kanun'da özel hayatın ne anlama geldiği ve neleri kapsadığı açıkça belirtilmemiştir.³⁵⁰ Bu nedenle, bir hayat olayının özel hayat kapsamında gizliliğinin korunması gerekip gerekmediğinin tespiti, birinci bölümde belirtilen hususlar ve açıklamalar ışığında yapılmalıdır.

Madde gerekçesinde birinci fıkradaki düzenleme ile ilgili olarak “*gizli yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görölmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesi cezalandırılmaktadır*” ifadesi yer almaktadır.³⁵¹ Önceki bölümlerde açıkladığımız üzere, kişinin hayat alanlarının kamusal alan, özel alan ve sır alanı olarak sınıflandırıldığı düşünöldüğünde suçun konusunun; sır alanı ile başkaları tarafından görölmesi mümkün olmayan özel yaşam olayları olduğu anlaşılmaktadır.³⁵² Madde gerekçesinde gizlilik unsurunun yalnızca görme duyusu üzerinden tanımlanması, gizlilik ihlalinin diğer duyular aracılığı ile de ihlal edilebileceği gerçeğini göz ardı edildiğini gösterir. Ancak söz konusu ifadeyi, diğer duyuları da kapsayacak şekilde, “*başkaları tarafından özel bir gayret göstermeksizin algılanamayacak bir özel yaşam olayı*” olarak anlamının kanunun amacına daha uygun olacağı düşüncesi ileri sürölmüştür.³⁵³

Yine madde metninde hiçbir sınırlamaya yer vermeksizin özel hayat alanı korunurken, gerekçede “*gizli yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görölmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının...*” ifadesi sebebiyle özel hayat alanının bu iki hususla sınırlandırılması dikkat çekicidir. Bu yönüyle

³⁴⁹ Yurtsever, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, s.124.

³⁵⁰ Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, s.143.

³⁵¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu şerhi*, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.4614.

³⁵² Özbek, *TCK İzmir şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı: Özel Hükümler*, s.941.

³⁵³ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.161.

gerekçe suçun maddi konusuna açıklık getirmeye çalışırken çelişki oluşturacak şekilde ifade edilmiştir. Madde metninde özel hayat alanının istisnasız olarak korunduğu açık olduğundan, maddenin gerekçesi sebebiyle özel hayatın koruma alanını daraltacak şekilde yorum yapılmaması gerektiği doktrin tarafından dile getirilmiştir.³⁵⁴ Aynı şekilde yargı kararlarında da aynı hususa dikkat çekildiğini görüyoruz.³⁵⁵

Maddede farklı suç tipleri düzenlendiğinden, suçun maddi konusu bağlamında farklı ihtimaller söz konusu olabilir. Şöyle ki; başkaları tarafından özel bir çaba göstermeksizin algılanabilen yaşam olaylarını gizli olarak nitelendirmek mümkün değildir. Kişinin üçüncü kişilerin rahatça görebileceği hareketleri, rahatça duyabileceği konuşmaları, bu suçun maddi konusunu oluşturamayacaktır. Gerekçede belirtilenin aksine, bu özel hayat olayının kişinin sır alanına girmesi de sonucu değiştirmez. Buna göre sahilde el ele gezen bir çifti izleyen veya plajda sevişen bir çifti izleyen faili bu suçtan cezalandırmak mümkün olmayacaktır.³⁵⁶ Ancak izlediği bu eylemleri gizlice kayda alan fail TCK 134/1-2. cümledeki ağırlaştırıcı sebep nedeniyle bu suçtan ve kaydettiği bu görüntüleri ifşa etmesi halinde ise TCK 134/2-1. cümlesi uyarınca cezalandırılacaktır.³⁵⁷ Görülüyor ki, özel hayatın gizliliğini ihlal

³⁵⁴ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 191.

³⁵⁵ Yargıtay 12. CD. 24.02.2014 tarih, 2013/14391 E., 2014/4498 K. sayılı, ” *Özel hayat kavramının; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içerdiği...*

...sanığın olay tarihinde okul çıkış saatini bekleyen öğrenci velilerinin yanına giderek, katılanların ayakta bekledikleri sırada, cep telefonunun kamera sistemi ile katılanların fotoğrafını çektiği sırada, diğer velilerin durumu katılanlara bildirmesi, katılanların da polise haber verip sanığın cep telefonunun rızası kapsamında incelenmesi sonucunda, katılanların yeni çekilmiş üç adet fotoğrafının tespit edilmesi şeklinde gelişen sanığın eylemiyle, üzerine atılı TCK'nın 134/1. maddesinin 2. cümlesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediği sabit olduğu halde, kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, “kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik” prensibinin geçerli olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntü veya sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterdiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı nazara alınmadan; “Sanığın eylemi, katılanların okulun önünde iken onlardan habersiz fotoğraflarının çekilmesi olup fotoğrafların çekildiği alan katılanların özel hayat alanı dışında, kamusal bir alan olduğundan suçun unsurlarının oluşmadığı” şeklindeki, özel hayatı salt mekana indirgeyen ve yasal olmayan gerekçe ile sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi “ şeklindeki bozma kararı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 01.10.2018

³⁵⁶ Keklik, “*Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*” (Tez), s.164.

³⁵⁷ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.210-211.

suçunun maddi konusu olmayan aynı olaylar kayda alınarak³⁵⁸ ve daha sonra ifşa edilerek³⁵⁹ özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntü veya sesleri kayda alınması (TCK 134/1-2. cümle) veya ifşası (TCK 134/2-1. cümle) suçunun maddi konusu olabilir.

Suçun maddi konusu bağlamında özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu düzenleyen TCK 134/1-2. cümlesi ile TCK 134/2-1. cümlelerinde yer verilen “görüntü veya sesler” ibaresindeki “ses” kavramı ile neyin kastedildiğini açıklığa kavuşturmak gerekir. “Ses” kavramının yalnız konuşmaları mı yoksa konuşma niteliğinde olmayan diğer sesleri de kapsayıp kapsamadığı, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların dinlenmesi veya kayda alınması suçu (md. 133) göz önünde bulundurularak açıklanabilir. TCK’ nın 133. maddesinde konuşma ibaresine yer verilirken 134. maddede ses ibaresine yer verilmesi bilinçli bir tercih olduğundan 134. maddede geçen “ses” ibaresi, kişinin kendi kendine konuşurken, şarkı söylerken veya cinsel arzuları tatmin amacıyla çıkardığı sesler gibi konuşma eylemi dışında çıkardığı sesler olarak yorumlanmalıdır.³⁶⁰

Doktrinde, özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramlarının son derece geniş, soyut, kişiye ve duruma göre değişebilen niteliklere sahip olması ve buna bağlı olarak suçun maddi konusunun her somut olaya göre farklılık gösterebilmesinin olanaklı olması bu durumun da “suçta ve cezada kanunilik” ilkesine uymadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.³⁶¹ Bu eleştirinin genel manada haklılığı savunulabilir ise de sürekli değişen ve gelişen teknoloji ile yaşam biçimleri sebebiyle özel hayat

³⁵⁸ Bu husus bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 10/09/2013 tarihli 2012/7618 E. , 2013/8902 K. Sayılı kararında; “*Olay günü sanığın, bir alışveriş merkezindeki dükkanın vitrininde bulunan hayvanları izleyen mağdurenin arkasından yaklaşarak elinde bulunan cep telefonunun kamerası ile mağdurenin bacaklarını kaydetmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK’nın 134/1. maddesinde düzenlenmiş özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde cinsel taciz suçundan hüküm kurulması ... uyarınca BOZULMASINA*” (UYAP MEVZUAT)

³⁵⁹ Bu husus bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 16.05.2018 tarihli 2018/414 E. , 2018/5571 K. Sayılı kararında; “*sanığın, katılanla beraber oldukları dönemde, katılanın bilgisi dahilinde çekilmiş fotoğraflarını rızası dışında facebookta yayınlaması şeklinde sübutu kabul edilen eyleminin, sanıkla aralarındaki ilişkinin varlığını ve boyutunu kendisinde saklı tutan katılanın özel yaşam alanı kapsamındaki fotoğraflarını, onun rızası dışında başkalarına ifşa eden sanık hakkında, TCK’nın 134/2. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğuna ilişkin yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.*” diyerek onamıştır. bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 01.10.2018

³⁶⁰ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 196.

³⁶¹ Kanundaki, “*Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse ... cezalandırılır*” hükmü yerine, *Dönmezer Öntasarısı’nın 185. maddesinin birinci fıkrasında yer aldığı gibi, “Resim çekici veya kaydedici bir aletle özel hayatın mahrem alanına giren veya başka suretle hiç kimse tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel hayat olayını, ilgilinin rızası olmadan tespit eden kimseye ... hapis cezası verilir” hükmünün düzenlenmesi gerekirdi.*” Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.590.

kavramının birinci bölümde de açıkladığımız gibi sabit bir kavram olmadığı da göz önüne alındığında farklı biçimdeki özel hayat ihlallerinin yasal değişikliğe ihtiyaç duyulmadan bu suç kapsamında değerlendirilmesine imkan tanınması sebebiyle özel hayatın kapsam ve sınırlarını tayin etmeyen mevcut kanuni düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Özel hayat ihlallerine dair yapılacak somut belirlemeler, çok kısa sürede kişinin özel hayatının korumasız kalmasına neden olabilir. Bu nedenle bu tür kavramların kapsamı ve uygulama alanı ancak yorum yoluyla ve içtihatlarla ortaya konulabilir.³⁶²

4.2. Fail

Suç teşkil eden hareketi gerçekleştiren kişiye suçlu ya da fail denir.³⁶³ Ceza hukukuna göre, bir kimsenin fail olabilmesi için insan olması ve suç hareketlerini gerçekleştirdiği sırada yaşıyor olması gerekmektedir.³⁶⁴

TCK 134. maddede düzenlen bu suçun faili, bu madde bağlamında kişinin özel hayat alanına girme hak ve yetkisine sahip olmayan herkes olabilir.³⁶⁵ Bir başka deyişle herkes bu suçun faili olabilir.³⁶⁶ Ancak suçun kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle veya belli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi, TCK md. 137'de nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.³⁶⁷ Bu bakımdan 137. maddedeki nitelikli hallerin uygulanabilmesi için failin yukarıda saydığımız nitelikleri taşıması gerekir, kamu görevlisi olan failin bu nitelikli halden dolayı sorumlu tutulabilmesi için memuriyetin icrası veya kamusal yetkinin kötüye kullanılması şartı aranmaktadır. Aksi halde

³⁶² Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 188.

³⁶³ Artuk / Gökçen / Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.272; Koca / Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.112.

³⁶⁴ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, 2017, s.488.

³⁶⁵ İzzet Özgenç, "Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Ateni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m.132-134)", *Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, Kolokyum 8 Ekim 2010, Editör: M. Tefik Gülsoy, Erzurum, 2010, s.141.

³⁶⁶ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s.328; Özbek, *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı: Özel Hükümler*, s.941; Koca / Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* s.499.

³⁶⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, *Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s.640.

görevli olduğu sırada ancak kamusal yetki kullanmadan gerçekleştirilen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda o fail açısından nitelikli hal söz konusu olmayacaktır.³⁶⁸

Bu suçun (TCK 134/1-1.cümle) faili olabilmek için gizliliği ihlal edilen özel hayat olayının bir tarafı olunmaması yani söz konusu hayat olayına yabancı olunması gereklidir. Tek başına gerçekleştirilen özel hayat olaylarında özel hayat olayını yaşayan kişi dışındaki herkes suçun faili olabilir.³⁶⁹ Buna karşın özel hayata dair iki kişi arasında yaşanan bir olayda; olayın tarafları sadece öğrenme hareketi (TCK 134/1-1.cümle) ile bu suçun faili olamazlarken, bu olayın başkaları tarafından öğrenilmesini sağlamaları şartıyla olayın tarafları dahi suçun faili olabilir.³⁷⁰ Örneğin bir kişinin partneri ile yaşadığı cinsel deneyimlerini partnerinin kim olduğunu gösterecek şekilde ayrıntılı olarak yazılı bir eserle yayımlaması ya da bu deneyimlerini gösterir görüntüleri ifşa etmesi halinde özel hayat olayının bir tarafı dahi olsa bu suç oluştuğundan o kişi suçun faili olur.³⁷¹ Ancak bu örnekte kişi yine TCK 134/1-1.cümlede düzenlenen suçun değil, TCK 134/2. fıkrada düzenlenen suçun faili olabilecektir. Bu görüntüler ifşa edilmese dahi partnerin rızası hilafına kaydedilmiş olursa kaydeden kişi bu kez TCK 134/1-2. cümle de tanımlanan suçun faili olacaktır.³⁷²

TCK'nın 20/2. fıkrasında tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağı, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların saklı olduğu düzenlenmiştir. Buna göre tüzel kişiler suçun faili olamasalar da TCK'nın 140. maddesi gereği, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun işlenmesi dolayısıyla, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.³⁷³

³⁶⁸ Yazıcıoğlu, “Özel Hayatın Korunması ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, s.398.

³⁶⁹ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 186.

³⁷⁰ Tezcan / Erdem / Önok, *Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.640; Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.174.

³⁷¹ Koca / Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.499.

³⁷² Bu husus bkz. Yargıtay 12. CD. 25.04.2018 tarih, 2017/10639 E., 2018/4829 K. sayılı ilamında, “Sanık ...'un, mağdur ...'la fiili livata şeklinde karşılıklı rızaya dayanan cinsel ilişki anlarını, mağdurun bilgisi dışında, gizli kamera ile kaydetmesi biçiminde sübut bulan eyleminin, TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasındaki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğuna dair yerel mahkemenin kabulünde dosya kapsamına göre bir isabetsizlik görülmemiştir.” şeklinde sonuca bağlanmıştır. bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 02.10.2018

³⁷³ Özbek, *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı: Özel Hükümler*, s.941.

4.3. Mağdur

Her suçun bir faili olmasının sonucu olarak, her suçun bir de mağduru vardır. Suçun mağduru tıpkı suçun faili gibi suçun maddi unsurlarından biridir.³⁷⁴ Suçun mağduru ya da pasif süjesi, ceza normu tarafından korunan, suç fiili ile ihlal olunan varlık ya da menfaatin hamilidir, şeklinde tarif edilebilir.³⁷⁵

Kural olarak, özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının mağduru, herhangi bir kimse olabilir.³⁷⁶ Zira yaşam süren her bireyin başkalarının bilgi ve görgüsünden uzak kalmasını isteyeceği hayat olayları vardır. Bu bağlamda her kişinin özel hayatın gizliliği kavramından beklentisi ve gizli kalmasını istediği hayat olayları farklılık gösterir.³⁷⁷

Özel hayat, sadece gerçek kişilerin sahip olabileceği bir hayat alanı olduğundan sadece gerçek kişiler suçun mağduru olabilir. Özel hayat alanı, insan olmanın ortaya koyduğu faaliyetleri kapsayan bir hayat alanıdır, bu nedenle tüzel kişiler bu suçun mağduru olamaz.³⁷⁸ Ayrıca suçun mağduru olan gerçek kişi kim ise CMK 237/1. maddesi uyarınca davaya katılma hakkı ve katılana tanınan haklardan faydalanma hakkı o kişiye aittir. Mesela eşinin özel hayatının ihlal edilmesinden dolayı koca suçun mağduru değildir ve davaya katılma hakkı bulunmamaktadır.³⁷⁹

Bununla birlikte, işlenen suç dolayısıyla kişinin mağdur olabilmesi için, suçu oluşturan fiilin işlendiği sırada kişinin hayatta olması gerekir.³⁸⁰ Mesela, bir ceninin

³⁷⁴ Koca / Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.114; Artuk / Gökçen / Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.288.

³⁷⁵ Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, *AÜHFHD*, Cilt: 61, S. 2 2012, s.661.

³⁷⁶ Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4373; Hafizoğulları / Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s. 17.

³⁷⁷ Hafizoğulları / Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s. 17.

³⁷⁸ Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4373.

³⁷⁹ Bu husus bir Yargıtay 12. CD. 07.04.2014 tarih, 2013/10841 E., 2014/8373 K. sayılı kararında şu şekilde bozma gerekçesi yapılmıştır. “*Katılan Ahmet'in kız kardeşinin özel görüntülerinin kaydedildiğinin iddia edilmesi karşısında, katılan Ahmet'in, kız kardeşinin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesinden dolayı katılma hakkının suçtan zarar görene ait olduğu gözetilmeksizin kızkardeşine yönelik özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı doğrudan zarar görmediği anlaşılan şikayetçi Ahmet'in CMK'nın 237/1. maddesine aykırı şekilde davaya katılan olarak kabulüne karar verilmesi...*” bkz.(Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 02.10.2018

³⁸⁰ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 186.; Bu hususta bkz. 12. Ceza Dairesi 2011/7330 E. , 2012/407 K. 18.01.2012 tarihli kararında, “... Haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini ihlal bakımından da bakıldığında şikayete tabi bir suç olan

anne karnındaki ultrason görüntülerinin kaydedilmesi veya ifşası durumunda, cenin henüz sağ ve tam olarak doğmadığından cenin değil fakat anne, suçun mağduru olabilecektir. Ancak bu görüntülerin ifşası ceninin sağ ve tam olarak doğumundan sonra olursa ceninin vücut bulduğu şahıs da suçun mağduru olabilir.³⁸¹ Keza, ölen kişinin özel hayatının gizliliğinin ihlali durumunda “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçu yerine TCK’nın 130. maddesinde düzenlenen “kişinin hatırasına hakaret” suçunun oluşması gündeme gelecektir.³⁸² Bu bağlamda, mağdurun akıl hastası, sakat, eksik olması veya temyiz kudretinin olmaması önemli değildir. Bu kişilerde özel hayatın gizliliği suçunun mağduru olabilirler.³⁸³

Az yukarıda bu suçun mağdurunun herkes olabileceğini belirtmiştik. Bu herkes kavramının içine kamuya mal olmuş olan kimseler (siyasetçiler, sanatçılar sporcular vs.) de dâhildir. Kamuya mal olmuş kimseler de özel hayatlarına saygı konusunda diğer insanlarla aynı haklara sahiptirler ve daha az korumaya sahip oldukları söylenemez.³⁸⁴ Hemen belirtmeliyiz ki, bu kişiler görevlerinin ve uğraş alanlarının sonucu olarak toplumun gözü önünde olduklarından ve hayatları diğer kişilerce daha çok merak edildiğinden hayatlarının kişiye özel alanlarında diğer insanlara göre kısmi bir daralma olması kaçınılmazdır.³⁸⁵ AİHM ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda toplum tarafından bilinirliği yüksek kişilerin genel itibarıyla özel hayat alanına giren olaylarının (bir insanın metresinin veya sevgilisinin olması, içki içmesi, görüntülerinin yayımlanması, kötü hayat sürmesi vs.) öğrenilmesi veya haberleştirilmesi bakımından mağdur oldukları düşünülemez.³⁸⁶ Ancak çalışmamızın sonraki bölümlerinde daha ayrıntılı yer vereceğimiz üzere bu kişilerin özel hayatlarının gizliliğini ihlal ederek kamuya bilgi verme hakkı ancak basının haber verme hakkı ile sınırlandırılabilir. Yani haber verme hakkı içermeksizin sadece ünlü

TCK’nın 132. ve 134. maddelerinde yer alan suçların ölen kişiler için düşünülemeyeceğidir...” (UYAP MEVZUAT)

³⁸¹ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.176-177.

³⁸² Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 192.

³⁸³ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.175.

³⁸⁴ Koca / Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.499; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s.106.

³⁸⁵ Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4373.

³⁸⁶ Hafizoğulları / Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s. 17-18.

bir kişi olması sebebiyle bir kişinin özel hayatının ihlal edilmesi durumunda suçun oluşmaması düşünülemez.³⁸⁷

Bu bağlamda Hannover Prensesi Caroline hakkında verilen AİHM kararı ile yeni bir içtihat ortaya konmuştur.³⁸⁸ Mahkeme, Prenses Caroline'ın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesi ile koruma altına alınmış olan özel yaşama saygı gösterilmesini isteme hakkının, kamusal alanda çekilmiş olsa dahi, günlük hayatından sahnelerde kendisini gösteren fotoğrafların yayınlanması suretiyle ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Gerekçe olarak ise; görüntülerin münhasıran ve bütünüyle özel yaşama dair faaliyetlere ilişkin olduğunu ve haberin tek amacı okuyucuların Caroline'ın özel yaşamının ayrıntılarına ilişkin merakını gidermek olduğunu, haberde kamuoyunun müzakere etmesinde, tartışmasında yarar sağlayacak nitelikte bir katkı görülmemesini göstermiştir. Prenses Caroline tanınan bir kişilik olmasına rağmen, kamusal alanlarda görüntülenmiş olsa dahi, anılan ayrıntılarda haber almaya ilişkin meşru bir yararın varlığı Mahkemece kabul edilmemiştir.³⁸⁹

Yargıtay tarafından da burada yer verdiğimiz AİHM'in Von Hannover/Almanya kararından alıntılar yaparak kamuya mal olmuş kişiler ile ilgili benzer kararlar verdiğini görmekteyiz. Yakın tarihli bir kararda; tanınmış bir sinema ve dizi oyuncusu olan davacının kiraladığı özel bir yatla kız arkadaşı ile birlikte gözlerden ve denetimden uzak bir tatil yapmak amacıyla denize açıldığı, görüntülerinin alınmaması için gerekli tedbirleri aldığı, buldukları yerin ıssızlığından da emin olduktan sonra kız arkadaşı ile birlikte yatın açık kısmına çıkan davacının, insanların gözü önünde olmadığına inandığı ve bu şekilde davranışlarına yön verdiği bir ortamda fiziksel mahremiyetine ilişkin fotoğraflar bilgisi ve rızası dışında çekildiği ve akabinde yayınlandığı olayla ilgili olarak; *“kamuya mal olmuş davacının toplumun bilgilendirilmesi ve haber alma hakkı kapsamına giren özel yaşam alanına dahil olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde de yer almayan bir konuda davaya konu haberler ile onlara eşlik eden fiziksel mahremiyetine ilişkin fotoğrafların yayınlanmasında, davacının özel hayatıyla ilgili detaylar içermesi ve*

³⁸⁷ Aktaş, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, s.153.

³⁸⁸ Von Hannover / Almanya Davası 24.06.2004 (Başvuru No. 59320/00)

³⁸⁹ Katharina von Bassewitz, Şafak Parlak Börü, “Paparazziler İçin Zor Zamanlar: Kişinin Özel Yaşamına Saygı Gösterilmesi (Mahremiyet) Hakkına İlişkin Alman Ve İngiliz Basını Ayaklandıran Dönüm Noktası Niteliğinde İki Karar”, **Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi**, Cilt:64, S.4, 2015, s.1252.

sadece belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında toplumsal bir yarar bulunmadığı ve bu durumda ifade özgürlüğünü daha dar yorumlamayı gerektirdiği sonucuna varılmalıdır. Davacının sadece halka mal olmuş bir kişi olarak nitelendirilmesi, özel hayatına böyle bir müdahaleyi haklı kılmaya yeterli değildir.” şeklinde yorum yaparak davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.³⁹⁰

4.4. Fiil

Öğretide, “hareket”, “eylem”, “davranış” şeklinde çeşitli ifadelerle anılan fiil, insan tarafından gerçekleştirilen ve dış dünyaya yansıyan icraî ya da ihmali olabilmesi mümkün iradi bir davranış olarak tanımlanabilir.³⁹¹ TCK 134. maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğinin ihlâli suçu üç farklı suç tipine yer vermesi sebebiyle üç farklı hareket unsurunu bünyesinde barındırır.

“Özel hayatın gizliliğini ihlal” suçunun hüküm altına alındığı TCK’nın 134/1-1.cümlesinde düzenlenen suçun hareket unsuru, özel hayatın gizliliğini ihlaldir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenen suçun hareket unsuru ise, özel hayatın gizliliğinin görüntü ve seslerin *kayda alınması* suretiyle ihlalidir. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında ise “özel hayata ilişkin görüntü ve seslerin ifşası” şeklinde birinci fıkradan tanımlanan suç tiplerinden tamamen ayrı olarak ifşa hareketini barındıran farklı bir suç düzenlenmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde TCK’nın 134. maddesinde tanımlanan suçları hareket unsuru yönünden üç farklı başlık altında ayrı ayrı ele alacağız.

³⁹⁰ Yargıtay 4. HD, 22.01.2018 tarihli, 2016/3324 E., 2018/274 K. sayılı ilamı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 02.10.2018; Benzer gerekçelerle verilen Yargıtay 12. CD. 10.06.2013 tarihli 2012/31005 E., 2013/ 15770 K., “Şikayetçinin ünlü bir sanatçı olup halk tarafından ve dolayısıyla medya tarafından yaşantısının merak edildiği, sanatçıların, politikacıların ve halka mal olmuş diğer kişilerin evleri dışında görülebilecek yerlerde çekilmiş fotoğraflarının yayınlanmasının özel hayatın gizliliğini ihlal teşkil etmeyeceği, sanatçının fotoğrafının çekildiği tekne özel olmasına rağmen dışarıdan görülebilecek bir yerinde bulunduğu sırada fotoğrafının çekildiği ve yayınlandığı” şeklindeki yasal olmayan gerekçelere dayalı olarak, sanığın beraatine karar verilmesi...bozmayı gerektirmiş olup...” şeklindeki kararı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr>, 02.10.2018

³⁹¹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul, Beta Basım A.Ş, 2016, s.250.; Artuk / Gökçen / Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.214 vd.;

4.4.1.Özel Hayatın Gizliliğinin Basit İhlali (TCK m.134/1-1.cümle)

TCK 134/1. maddenin ilk cümlesinde yer alan “*Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse ...*” şeklindeki ibareden bu suçu oluşturan hareketin “*kişilerin özel hayatının gizliliğinin ihlali*” olduğu anlaşılmaktadır.³⁹² Buna göre, gizliliğin ihlali suçu serbest hareketli bir suç olup, özel hayatın gizliliğini ihlal eden her türlü davranış, bu suçu oluşturabilecektir.³⁹³ Bir başka ifadeyle suçun temel şekli bakımından özel hayatın gizliliğinin ne şekilde ihlal edildiğinin bir önemi yoktur.³⁹⁴

İhlal etmek fiili, hukuk terminolojisinde, “zarar vermek; zedelemek; dokunmak; hakkını zedelemek; çiğnemek; bozmak” gibi anlamlara gelmektedir.³⁹⁵ Buradan hareketle “özel hayatın gizliliğinin ihlali” tabirinin, suçun maddi unsuru olan hareketten ziyade, failin kayıt altına almaksızın bakma, görme, izleme, dinleme, duyma, okuma hareketinin yol açtığı ve gizliliği ortadan kaldıran bilme, öğrenme ve haberdar olma şeklinde anlamlandırmak mümkündür.³⁹⁶ Çıplak gözle veya dürbün yardımıyla kişinin konutunun veya banyosunun gözlenmesi, hizmetçisinin yatak odasının anahtar deliğinden izlenmesi, mektuplarının veya günlüklerinin okunması, ev arkadaşının odasını kapıya kulağını dayamak suretiyle dinlemek, komşusunun kapısı gözetlenerek eve giren kişilerin tespiti, cep telefonunun karıştırılması gibi kişinin özel hayat alanına ilişkin olayların gizliliğini ihlal edici “öğrenmeye yönelik algı faaliyetleri”³⁹⁷ suçun hareket unsuruna örnek olarak gösterilebilir.

Maddede düzenlenen suçun oluşması bakımından bir alet kullanılıp kullanılmadığının önemi yoktur; çünkü özel hayat bir aletle kayıt altına alınmadığı sürece maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki suç oluşacaktır. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi failin dürbünle komşusun evini gizlice gözetleme fiilinde de birinci cümledeki suç oluşmaktadır.³⁹⁸ Ayrıca TCK 134/1-1.cümlesi bağlamında

³⁹² Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4378.

³⁹³ Tezcan / Erdem / Önok, *Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.641vd.; Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 194;

³⁹⁴ Koca / Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.503.

³⁹⁵ T.C Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, (Çevrimiçi) <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/Ihlal%20etmek>, 12/04/2016

³⁹⁶ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.180; Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 591.

³⁹⁷ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.181.

³⁹⁸ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 591.

gerçekleştirilen eylem yalnızca ses ve görüntülerin gizliliğinin ihlali ile değil mesela bir kişinin cinsel tercihini yazmış olduğu günlüğünün okunması suretiyle de olabilir.³⁹⁹

Önemle belirtmek gerekir ki, suçu oluşturan bir hareketten söz edebilmek için gizliliğin özel bir gayret gösterilerek ihlal edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar yasa metninde böyle bir koşula yer verilmemiş ise de bu koşulun varlığını aramak kanunun ruhuna ve ihdas edilen bu suç ile amaçlanan faydaya ulaşılması için şarttır. Aksi halde, apartman dairesine ulaşabilmek için apartmanın merdivenlerinden yukarı doğru çıkan kişinin, başkalarının daire kapısı önünden geçerken cinsellik yaşayan çiftlerin çıkardığı sesleri duyması yahut önünde yürüyen kadının düşmesi neticesinde iç çamaşırının görülmesi gibi olaylarda sesleri duyan veya iç çamaşırını gören kişilerin TCK 134/1-1.cümlesi uyarınca cezalandırılması gerekecektir. Bu durum kişilerin günlük yaşamını çekilmez hale getireceğinden kanunun amacı dikkate alınarak failin özel bir gayreti olmaksızın muttali olduğu bu gibi hallerde suçun maddi unsurlarından olan hareketin gerçekleştiğinden söz edilemez. Failin özel bir gayreti olmadıkça kasten hareket etmesi de sonuca etkili değildir.⁴⁰⁰ Yargıtay içtihatlarında da “özel gayretle görülebilme ve duyulabilme” şartına yer verilmiştir.⁴⁰¹

Son olarak kişiler arasındaki cinsel ilişki sırasında çıkarılan sesler konuşma olarak nitelendirilemeyeceğinden TCK md. 133 kapsamına girmez, bu sebeple bu seslerin dinlenmesi az yukarıda da bahsettiğimiz üzere 134. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki suçu oluşturacaktır. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen eylem; birinci fıkranın ikinci cümlesine, 134. maddenin ikinci fıkrasına, önceki bölümlerde değinmiş olduğumuz 132 ve 133. maddelerine girmeyen geniş, genel ve tamamlayıcı nitelikte eylemlerdir.⁴⁰²

³⁹⁹ Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4380

⁴⁰⁰ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.182.

⁴⁰¹ Yargıtay 12. CD. 05/06/2012 tarih, 2012/13198 E. 2012/14147 K. ve 05/06/2012 tarih 2012/13197 E. 2012/14156 K. ilamları için bkz. UYAP Mevzuat.

⁴⁰² Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4380; Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.1272.

4.4.2. Özel Hayatın Gizliliğinin Görüntü veya Seslerin Kayda Alınması Suretiyle İhlali (TCK m.134/1-2.cümle)

TCK'nın 134. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde; kişilerin özel hayatına ilişkin gizliliğin, görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi fiilinin müeyyidesinin, birinci cümleye göre verilecek cezanın bir kat artırılması suretiyle tayin edileceği belirtilerek, suçun oluşumuna imkan veren hareket ile ilgili bir sınırlamaya yer verilmiştir⁴⁰³ Bir bakıma özel hayatın gizliliği, belirlenebilir (görüntü veya sesin kayda alınması şeklinde) bir hareketle ihlâl edilmektedir.⁴⁰⁴ Yapılan düzenleme ile maddenin birinci cümlesine göre özel hayatın gizliliğini ihlal eden bu türden hareketlere daha ağır bir müeyyide öngörülmüştür.⁴⁰⁵

Görüntü veya sesleri kaydeden cihazların gelişen teknoloji ile birlikte gün geçtikçe daha küçük, daha çok hafızaya sahip, daha kullanışlı, daha ulaşılabilir ve daha ucuz olması sebebiyle başkalarının özel hayatının gizliliğinin ihlali amacıyla kullanılabilirliği gözetilerek kanun koyucunun bu cihazlar yoluyla kayıt işlemi yapmak suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi eylemine daha ağır yaptırım öngörmesi son derece yerinde olmuştur.⁴⁰⁶ Zira özellikle cep telefonlarının gelişmesi sonucunda hayatımıza giren akıllı telefon olarak isimlendirilen cihazlar ile yalnızca telefon görüşmesi ve kısa mesaj gönderilmeyip, bu cihazlar ile ses kaydı, yüksek kaliteye sahip fotoğraf ve video çekimi yapılabilmektedir. Bunun yanı sıra bu cihazlar ile her an her yerde internet ortamına girilebilip kaydedilen görüntü veya seslerin başkaları ile paylaşımı da mümkün olmaktadır. Hal böyle olunca sözü edilen fıkranın ikinci cümlesinin önemi daha da artmaktadır.

TCK madde 134/1-2.cümlesi özel hayatın gizliliğinin kayda almak suretiyle ihlali bakımından seçimlik hareketli bir suçtur.⁴⁰⁷ Birincisi görüntülerin kaydı, ikincisi seslerin kaydıdır. Görüntü veya seslerin kaydedilmesinden anlaşılması gereken, özel hayata ilişkin görüntü ve seslerin elektronik cihazlar ya da manyetik

⁴⁰³ Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" (Tez), s.184.

⁴⁰⁴ Yurtsever, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu", s.120.

⁴⁰⁵ Şen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayata Karşı Suçlar", s.716.

⁴⁰⁶ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 196.

⁴⁰⁷ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 591; Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4380.

bant üzerine sabitlenmesidir.⁴⁰⁸ Görüntülerin kaydedilmesi fiili hem fotoğraf hem de video kaydı çekmek suretiyle gerçekleştirilebilir.⁴⁰⁹ Bu hususta Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında, “... katılanın olay günü deneme kabiniinde mayo denerken sanığa ait olduğu konusunda ihtilaf bulunmayan cep telefonuyla görüntülerinin çekildiği, katılanın bunu farketmesinden hemen sonra yapılan incelemede sanığın düşen cep telefonunun kendiliğinden çekim yaptığı savunmasının aksine telefonda resim ve video şeklinde iki ayrı kayıt tespit edildiği, katılanın görüntülerini teşhis ettiği ve bunun görevli polis memurlarınca tutanağa bağlandığı...” olayda yerel mahkemenin sanık hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan verilen mahkumiyet hükmünü onamıştır.⁴¹⁰ Bu karardan da anlaşılacağı üzere görüntülerin kaydedilmesi deyiminden hem fotoğraf çekimi hem video kaydı anlaşılacaktır. Buradaki kaydetme işlemi görüntü veya sesin elverişli cihaz kullanılmak suretiyle doğrudan gerçekleştirilebileceği gibi görüntünün veya sesin bir başka ortama aktarılması sonrasında da yapılabilir. Mesela, kişinin kişisel cep telefonu veya bilgisayar üzerinde bulunan kameralar aracılığıyla çekilen görüntülerin gerçek zamanlı olarak herhangi bir yerde ya da zamanda kayda alınmış olması halinde TCK md. 134/1-2. cümledeki hareket gerçekleşmiş olacaktır.⁴¹¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin konuyla ilgili bir kararında, sanıklar ile arkadaş olan mağdurun, internet ortamından rızası ile gönderdiği çıplak fotoğraflarının sanıklar tarafından flash diske kaydedildiği hareket biçiminde TCK md. 134/1-2. cümlesi söz konusudur.⁴¹²

Fıkranın ikinci cümlesinin uygulanması bakımından yalnızca ses veya yalnızca görüntünün kayda alınmış olması bu nitelikli halin uygulanması için yeterlidir; her ikisinin birlikte kayda alınmış olması gerekmez.⁴¹³ Söylemek gerekir ki failin

⁴⁰⁸ Kaydetmek fiili çalışmamızla ilgili olarak, “Sesi veya resmi manyetik bant üzerine geçirmek” ve Elektronik veya sayısal araçlarda bilgiyi korumaya almak” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. TDK Sözlüğü,(Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.570f55d064b579.31543805 , 14/04/2016

⁴⁰⁹ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.222.

⁴¹⁰ 12. CD. 22.02.2012 tarih 2011/15793 E., 2012/4758 K. sayılı ilamı.

⁴¹¹ Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, s.151.

⁴¹² Yargıtay 12. CD. 19.01.2015 tarih 2014/11530 E., 2015/584 K. sayılı ilamı.

⁴¹³ Tezcan / Erdem / Önok, *Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.641 vd.; Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, s.150.

seçimlik hareketlerden birini veya ikisini birden gerçekleştirmesi halinde de tek suç oluşacaktır. Yani failin yalnızca görüntüyü veya sesi kaydetmesi yahut her ikisini birden kaydetmesi halinde bir tek suç oluşmuş olacaktır.⁴¹⁴ Bu madde bağlamında, kaydetme hareketinden söz edebilmemiz için elverişli bir cihazın kullanılması gerekir. Bu nedenle özel hayat olaylarının resim olarak çizilmesi veya seslerin yazıya aktarılarak kağıda dökülmesi halleri bu kapsamda değerlendirilemez. Hareket unsurunun gerçekleşmesi için; görüntünün fotoğraf makinesi veya kamera yoluyla kaydedilmesi yahut sesin, ses kayıt cihazı ve teyp gibi cihazlarla kayda alınması veyahut da bu özelliklere haiz cep telefonu ve bilgisayar gibi cihazların kullanılması gerekmektedir.⁴¹⁵

Önemle belirtelim ki; bu madde bağlamında gözle görülen hareketler “görüntü”, kulakla duyulan titreşimler ise “ses” olarak değerlendirilir. Mesela bir kişinin hayatının fotoğraflanması, görüntünün kaydedildiği anlamına gelir. Buna karşın örneğin, kişinin sağlığını ilgilendiren bir raporun fotoğraflanması durumunda bahsi geçen ikinci cümledeki suç değil, birinci cümlede düzenlenen suçu oluşturan hareketin icrası söz konusu olur.⁴¹⁶

Kayda alınan ses veya görüntü, kayda alan veya onun dışındaki bir kimse tarafından hiç dinlenmeden ya da izlenmeden imha edilse dahi kayıt işlemi ile birlikte hareket gerçekleştirilmiş olduğundan fail ilgili madde gereğince cezalandırılacaktır.⁴¹⁷ Kayda alma eylemleri, yaşananların uçuculuğunu ortadan kaldırması nedeniyle, özel hayatın gizliliğini ihlalin bir türü olarak kabul edilmektedir.⁴¹⁸

Ayrıca bu suç icrai davranışlarla işlenebileceği gibi ihmali davranışlarla da işlenebilir. Örneğin röportaj verenin rızası ile ses kayıt cihazı kullanmak suretiyle yapılan röportaj sonrasında gazetecinin ses kayıt cihazını kapatarak, aralarında konuşmaya devam ettikleri, fakat gerçekte cihazın kapanmadığını fark eden

⁴¹⁴ Yazıcıoğlu, “Özel Hayatın Korunması ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, s.396; Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4380.

⁴¹⁵ Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4380.

⁴¹⁶ A.e., s.4380.

⁴¹⁷ Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m.132-134)”, s.141.

⁴¹⁸ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 196.

gazetecinin cihazı kapatmayarak kayıt yapmaya devam etmesi halinde suçun ihmali davranışla işlenmesi gündeme gelir.⁴¹⁹ Ayrıca özel hayata ilişkin görüntü veya sesler hukuka uygun ya da aykırı biçimde kaydedildikten sonra bu kayıtların çoğaltılması durumunda da özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği, ancak ilk kayıt ile kaydın çoğaltılması eylemleri arasındaki kınanabilirliğin derecesinin aynı olmadığı ve çoğaltma işleminin bu cümlede yer verilen kaydetme anlamına gelmediği düşüncesiyle failin bu durumda özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılması gerektiği ileri sürülmektedir.⁴²⁰

4.4.3. Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Görüntü veya Seslerin İfşa Edilmesi (TCK m.134/2. fıkra)

TCK'nın 134/2. maddesinin birinci cümlesinde “kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden” kimsenin cezalandırılacağı düzenlenirken; ikinci cümlesinde ise “failin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde” de aynı cezaya hükmedileceği, düzenlenmiştir. Bu fıkra metninden anlaşılacağı üzere, “kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin ifşası” suçunun hareket unsuru, bir kişinin özel hayatına ilişkin *görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmiş* olmasıdır.⁴²¹

“İfşa” kelime anlamı itibariyle, gizli bir şeyi açığa çıkarma ve yayma anlamlarına gelir.⁴²² Bu fıkra özelinde kanunun gerekçesinde ifşa, başkalarının özel hayatı ile ilgili elde edilmiş olan ses veya görüntü kayıtlarının hukuka aykırı olarak yayılması, yani yetkisiz kişilerce öğrenilmesi anlamına gelir.⁴²³ Kelime anlamı itibariyle ifşanın, açık veya örtülü, yazılı veya sözlü herhangi bir hareket ile

⁴¹⁹ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.179.

⁴²⁰ A.e., s.191.

⁴²¹ Parlar / Hatipoğlu, 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları, s.330.

⁴²² Bkz. TDK Sözlüğü, (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5714797cd3e200.43369282 , 18/04/2016

⁴²³ Özbek, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı: Özel Hükümler, s.940.

yapılabilmesi mümkün iken⁴²⁴; Kanunda görüntü veya seslerin ifşa edilmesinden söz edildiği için burada ifşaya imkân sağlayacak herhangi bir hareket değil, başkalarının görüntüleri görmesine veya sesleri duymasına imkân sağlayacak hareketler var olmalıdır.⁴²⁵ Buradan hareketle, görüntü veya seslerin anlatma, birebir taklit etme, yazıya dökme, resmetme, canlandırma vb. yöntemlerle üçüncü kişilere aktarılması halinde bu fıkradaki suç için öngörülen hareket unsuru gerçekleşmiş olmayacaktır.⁴²⁶ Ayrıca ses veya görüntülerin bir kişiye dahi açıklanması yeterli olup, suçun oluşması için ses veya görüntülerin tümünün açıklanması veya ifşanın “aleni” olması aranmamıştır.⁴²⁷ Açıklanan kişinin mağdur dışındaki bir kişi olması ifşanın varlığı için yeterli ve gereklidir.⁴²⁸

İkinci fıkra bağlamında üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise bu fıkranın neticesinin özel hayata ilişkin ses veya görüntülerin başkalarının bilgi ve görgüsüne sunulması olduğu göz önüne alındığında görüntü veya seslerin kime ait olduğunun doğrudan anlaşılması veya belli bir çaba ile anlaşılabilir olması gerekmektedir. Örneğin bir görüntü veya sese ilişkin kaydın kime ait olduğu kayıt kalitesinden veya üzerinde oynama yapılmasından dolayı anlaşılamiyorsa fıkroda düzenlenen hareketin tamamlandığı ve suçun oluştuğundan söz edemeyiz. Buna rağmen fail ayrıca mağdurun kimliğini açıklamış ise suç tamamlanmış olacaktır.⁴²⁹

⁴²⁴ Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, s.151.

⁴²⁵ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 595; Doğan Soyaslan, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara, 2008, s.1399.

⁴²⁶ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 193.

⁴²⁷ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 197; Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, s.151.

⁴²⁸ Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4382; Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 595; Bu fıkroda tanımlanan ifşa hareketinin Yargıtay uygulamasındaki tarifi için bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11.09.2012 tarihli 2012/17703 E., 2012/18222 K. sayılı ilamı “... bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin kaydedilmesi 5237 sayılı TCK'nın 134/1. maddesinin 2. cümlesinde; özel hayata ilişkin görüntü ya da sesin, taksirle ya da tamamen hukuka uygun elde edilmiş olsa dahi, ilgisinin bilgisi ve rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, aleniyet kazandırılması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması 5237 sayılı TCK'nın 134/2. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Dosya içeriğine göre sanığın, mağdurenin bilgisi dahilinde çıplak vaziyetteki görüntü ve fotoğraflarını kaydedip, elde ettiği kayıtlarla oluşturduğu CD'leri, mağdurenin rızası olmaksızın, değişik zamanlarda farklı kurumlara göndermek fiilinin 5237 sayılı TCK'nın 134/2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle, sanık hakkında beraat kararı verilmesi ...” (Çevrimiçi) – UYAP Mevzuat

⁴²⁹ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.225.

İfşa için görüntü veya sesin kayda alınması zorunlu değildir⁴³⁰ ancak öğretide aksi görüşte olup ifşanın söz konusu olabilmesi için ses veya görüntü içeren bir kaydın varlığını şart koşanlar da vardır.⁴³¹ Her ne kadar maddenin okunmasıyla ortada kaydedilmiş görüntü veya seslerin mevcut olması gerektiği ilk olarak akla gelse de; ses veya görüntünün kaydedilmeksizin bir sistem aracılığıyla⁴³² veya doğrudan üçüncü kişilerin algısına sunulması da mümkün olabilir.⁴³³ İlk duruma örnek olarak; bir şirketteki ofislerden birinde iki kişinin seviştiğini gören güvenlik görevlisinin bu görüntüyü şirkette ortak alanlarda bulunan televizyonlara aktararak diğer kişilerin görmesini sağlaması veya kişinin cep telefonu kamerasını casus yazılımlar kullanarak yöneten failin buradan elde ettiği görüntüleri internet üzerinden yayınlaması verilebilir. İkinci duruma örnek olarak ise; dışarıdan görülebilir seviyedeki bir evde, ev arkadaşının odasında sevgilisi ile öpüştüğünü anlayan failin bu durumu ifşa etmek amacıyla uzaktan kontrol edilebilir perdeleri açarak dışarıda bulunan kişilerce onların görülmesini sağlaması hareketi verilebilir.⁴³⁴ Sözünü ettiğimiz aksi görüşe göre, örneklendirdiğimiz bu durumlarda TCK 134/2. maddesindeki suç değil TCK 134/1-1. cümlesinde tanımlanan suç oluşmaktadır.⁴³⁵

Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin, hukuka uygun olarak mı, yoksa hukuka aykırı olarak mı ele geçirildiği, suçun oluşması bakımından önem taşımaz.⁴³⁶ Örneğin mahkeme kararı ile hukuka uygun olarak elde edilmiş görüntülerin hukuka aykırı olarak ifşası halinde de söz konusu bu suç oluşmaktadır.⁴³⁷ Hatta kişinin görüntüsünün onun rızası ile elde edilmiş olması halinde eğer bu rıza

⁴³⁰ Hafizoğulları / Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s.18; Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4381-4382.

⁴³¹ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 193.

⁴³² Hafizoğulları / Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s.18; Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4382; Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.192.

⁴³³ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.193.

⁴³⁴ A.e.

⁴³⁵ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 196.

⁴³⁶ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 595.

⁴³⁷ Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, s.151; Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4382.

bu görüntülerin ifşasını da içermiyorsa bu görüntünün ifşası halinde de TCK 134/2-1.cümlesindeki suçun oluştuğundan söz edilir.⁴³⁸ Aynı durum ifşa edilen görüntü veya seslerin bizzat mağdurun kendisi tarafından oluşturulması halinde de geçerlidir.⁴³⁹ Önemle belirtelim ki; az yukarıda da değindiğimiz üzere yapılan ifşanın hukuka aykırı olması bir zorunluluktur. “Hukuka aykırı olarak” ibaresi 05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasa’nın 81. maddesiyle TCK’nın 134. maddesinin ikinci fıkrasına eklenmiştir. Böylelikle, hukuka aykırılık ifşa hareketinin zorunlu bir unsuru haline getirilmiştir.⁴⁴⁰ Özel hayata ilişkin ses ve görüntü içeren kayıtların savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada gösterilmesi veya dinlenmesi halinde ifşanın hukuka aykırı olduğundan söz edilemeyecektir.⁴⁴¹ Aynı şey usulüne uygun mahkeme kararı ile kişi hakkında yapılan teknik araçlarla izleme tedbiri sonrasında elde edilen görüntü veya seslerin soruşturma ve kovuşturma makamlarına verilmesi içinde geçerlidir.⁴⁴²

Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin ifşası suçu, Türk Ceza Kanunu’nun 134/1 maddesinde düzenlenmiş olan “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçundan bağımsız bir suç olarak Kanun’da yer aldığı için; mesela fail, komşusunun evine yerleştirdiği kamera ile özel hayatına dair görüntüleri kaydettikten sonra bunları CD ortamında diğer apartman sakinlerine dağıtarak görüntüleri izlemeleri suretiyle ifşa etmişse hem TCK 134/1-2. cümlesinden, hem de 134/2-1.cümlesinden dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır.⁴⁴³

⁴³⁸ Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, s.151; Bu husus Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 2016/12827 E. 2017/2314 K. sayılı 22.03.2017 tarihli kararında, “...Oluşa ve dosya kapsamına göre; suç tarihi itibarıyla 17 yaşını tamamlamış olan suça sürüklenen çocuk ... ile 14 yaşını tamamlamış olan mağdur ...'in internet ortamında tanışıp, arkadaş oldukları dönemde, mağdurun sütyensiz yarı çıplak resimlerini, suça sürüklenen çocuğa gönderdiği ve kendi facebook hesabının şifresini de suça sürüklenen çocuğa verdiği, bir müddet sonra, mağdurun başka erkeklerle de arkadaş olmasına tepki duyan suça sürüklenen çocuğun, mağdurun resimlerini, şifresini bildiği mağdura ait facebook hesabından yayımladığı olayda,

Mağdurun fiziksel mahremiyetine ilişkin sütyensiz yarı çıplak resimlerini, onun bilgisi ve rızası dışında ifşa eden suça sürüklenen çocuğun eyleminde TCK'nın 134/2. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluştuğu” şeklinde yer almıştır.

⁴³⁹ Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4382.

⁴⁴⁰ Koca / Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.503.

⁴⁴¹ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.272; Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4383.

⁴⁴² Koca / Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.503.

⁴⁴³ Hafizoğulları / Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s.18.

TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrası, özel hayatın gizliliğinin ifşasına karşı korunmasına sadece görüntü ve sesleri dâhil etmiş, fakat sırların korunmasına yer vermemiştir. Bu sebeple mağdur hakkındaki özel hayatına ilişkin bir olayın hukuka aykırı şekilde öğrenilmesi maddenin birinci fıkrasında suç olarak tanımlanmışken, mağdur hakkındaki sırların ifşa edilmesi eğer görüntü veya seslerin ifşası şeklinde değil de hukuka uygun ya da aykırı olarak öğrenilen sırların başkalarına aktarılması yoluyla gerçekleşmiş ise ikinci fıkrada düzenlenen suçun oluşmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Öğretide, failin başkasına ait sırrın gizliliğini saklamayıp da hukuka uygun bir neden olmaksızın ifşa etmesinin 134. maddenin ikinci fıkrasında yer alan özel hayatın gizliliğinin ifşa edilmesi suçuna dâhil edilmesi gerektiği yönünde eleştiriler de mevcuttur. Aksi halde bu suçun unsurlarının da var olmaması halinde sırrın ifşası eylemleri cezasız kalabileceği eleştirisi yapılmıştır. Buna karşın, bu fıkrada, ayrıca sırrın ifşasından bahsedilmediğinden, bu şekilde özel hayatın gizliliğini ihlal eden failin 134. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesini ihlal ettiği düşünülebilir.⁴⁴⁴ Yargıtay da bu şekilde kişilerin özel hayatı veya sır alanına dahil olsa bile görüntü veya ses içermeyen bilgilerin ifşa edilmesi durumunda ifşa suçunun düzenlendiği TCK 134/2. maddenin değil, TCK 134/1.maddenin uygulanacağı kanaatindedir.⁴⁴⁵

Fıkrada düzenlenen ifşanın kişiye yarar sağlamak saikiyle yapılıp yapılmaması önem arz etmez.⁴⁴⁶ İfşa sonucunda yarar sağlanması veya bu saikle hareket edilmesi ancak temel cezanın tayininde dikkate alınabilir.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 591.

⁴⁴⁵ Yargıtay 12. CD. 07.03.2018 tarihli 2017/2364 E., 2018/2595 K. sayılı, "TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasında, kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerinin ifşa edilmesi eylemi suç olarak düzenlenmiş olup, dosya kapsamında, katılanın özel yaşam alanına giren görüntüsü ya da sesinin ifşa edildiğine dair bir delil bulunmadığı, şikayete konu paylaşımın, katılanın işyerindeki bilgisayarını kullanarak erişim sağladığı pornografik içerikli sitelerin adres bilgilerinden ibaret olduğunun kabul edilmiş olması karşısında, katılanın müstehtecen sitelere girdiğine dair cinsel mahremiyetine ilişkin özel bilgilerinin başkalarına açıklanması eyleminin ancak TCK'nın 134/1-1. madde, fıkra ve cümlesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilebileceği gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek, sanık hakkında TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı mahkumiyet hükmü kurulması" bozma ilamı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 02.10.2018

⁴⁴⁶ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 598.

⁴⁴⁷ İsmail Malkoç, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, 1.Cilt, Ankara, 2007, s.910.

4.5. Netice

Suçun unsurlarından birisi olan neticeyi genel olarak, icrai veya ihmali hareketle dış dünyada meydana gelen değişiklik olarak tarif edebiliriz.⁴⁴⁸ Ancak netice somut bir ceza normunda yer aldığı sürece önem arz eder.⁴⁴⁹ Hareket ile neticenin meydana gelişi arasındaki yakınlığa göre suçlar, “neticesi harekete bitişik suçlar (sırf hareket suçları)” ve “neticesi hareketten ayrılabilen suçlar (kalkışma suçları)” olarak farklılık göstermektedir.⁴⁵⁰ Sırf hareket suçlarında, kanunda öngörülen suç tipine uygun hareketin icrası halinde ayrı bir neticenin doğması gerekmeksizin suç oluşmaktadır.⁴⁵¹

TCK md. 134/1’in ilk cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğinin basit ihlali yönünden kanunda öngörülen netice, bir kişinin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesidir. Buna göre özel hayatın gizliliğini ihlal eden hareketin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış olacağından, birinci fıkrada tanımlanan suçun sırf hareket suçları yani neticesi harekete bitişik suçlar kategorisinde olduğu söylenebilir. Bir başka ifadeyle hareketin yapılmasıyla netice meydana gelmiş olur. TCK md. 134/1-2. cümlesindeki “özel hayatın gizliliğinin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi” suçu da sırf hareket suçudur; görüntü veya seslerin bir cihaz vasıtasıyla kayda alınması anında netice meydana gelmiş ve dolayısıyla suç oluşmuş olacaktır.⁴⁵²

Suçların neticesine göre yapılan bir başka ayırım da zarar suçu ve tehlike suçu ayırımıdır.⁴⁵³ Kanun koyucu TCK 134/1. maddede düzenlenen suçların oluşması için, ayrıca zararın doğması gibi bir neticenin meydana gelmesi gerektiğini belirtmediğinden suçun oluşması için bir zarar meydana gelmiş olması gerekmez.⁴⁵⁴

⁴⁴⁸ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18. Basım, Adalet Yayınevi, 2015, s.175; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s.177; Dönmezer / Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, C.1*, s.381.

⁴⁴⁹ Artuk / Gökçen / Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.250.

⁴⁵⁰ Koca / Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.127-128; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.176; Artuk / Gökçen / Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.252-253.

⁴⁵¹ Artuk / Gökçen / Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.252.

⁴⁵² Eroğlu, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK md. 134)”, s.72.

⁴⁵³ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.177.

⁴⁵⁴ Eroğlu, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK md. 134)”, s.72.

TCK 134/1-1.cümlesindeki suçun zarar suçu olduğunu savunanlar olsa da⁴⁵⁵; TCK 134/1-2. cümlesinde yer alan düzenlemenin, “soyut tehlike suçu” olduğu yönünde kanaatimizce bir tereddüt bulunmamaktadır.

TCK 134/1-1.cümle ile ilgili yukarıda belirttiğimiz hususlar temel olarak geçerli olsa dahi bu fıkradaki suçun sırf hareket suçu olmasının istisnaları vardır. Örneğin özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin bizzat kendilerinin değil de içeriklerinin ifşası durumunda TCK 134/2. maddede düzenlenen suç değil TCK 134/1-1. cümlesinde düzenlenen suç oluşacaktır. Böyle bir durumda da suçun tamamlanmış sayılabilmesi için içeriğin üçüncü kişilerce öğrenilmesi gerekir ki aksi halde suçun tamamlandığından söz edilemez. Dolayısıyla, bu ihtimalde suçun sırf hareket suçu olması söz konusu değildir.⁴⁵⁶

TCK 134/2. maddede düzenlenen kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin ifşası suçuna dair yapılan düzenlemede kanun koyucu ifşa fiilinin yapılmasını suçun oluşumu için yeterli saymıştır. Bu sebeple, ifşa fiilinin tespiti durumunda suç için gerekli neticenin meydana geldiğinin kabulü gerekir. Ayrıca üçüncü kişinin ifşa edilen ses veya görüntüyü öğrendiğini veya gördüğünü araştırmaya lüzum yoktur. Bu anlamda, bu fıkra düzenleneni suçun da soyut tehlike suçu ve neticesi harekete bitişik suç olduğunu söyleyebiliriz.⁴⁵⁷

4.6. Nedensellik Bağı

Suçun unsuru olarak nedensellik bağı en basit haliyle, failin hareketi ile gerçekleşen netice arasındaki sebep-sonuç ilişkisi olarak tarif edilebilir.⁴⁵⁸ Erem’e göre; hareket ile netice arasındaki bu ilişki alelade bir sebep sonuç ilişkisi olmayıp, hareketin neticeye sebebiyet vermiş olması söz konusudur. Bu yönü ile nedensellik bağı bir çeşit “üretim enerjisi” gibi düşünülmelidir.⁴⁵⁹ Bu tarifler doğrultusunda nedensellik ilişkisini, neden adı verilen etken ya da üretim enerjisinin etkisiyle ortaya çıkan ve varlığı bu etkiye bağlı olay veya durum arasındaki bağ veya münasebet

⁴⁵⁵ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.198.

⁴⁵⁶ A.e., s.197.

⁴⁵⁷ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 196 - 197.

⁴⁵⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.179; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.190;

⁴⁵⁹ Faruk Erem, “Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:25, S:3-4, 1968, s.2.

olarak da tanımlayabiliriz.⁴⁶⁰ Özetle Kanun'un öngördüğü neticenin gerçekleşmesi dolayısı ile bir kişinin cezalandırılabilmesi için neticenin bu kişinin hareketinden kaynaklanması gerekir.⁴⁶¹ Hareket ile netice arasında böyle bir bağlantının bulunmadığı durumlarda netice hareketten dolayı meydana gelmiş olmadığından herhangi bir suçtan da bahsedilemez.⁴⁶²

Yaptığımız bu açıklamalara göre; nedensellik sorunu, bir neticeye birden çok nedenin yani hareketin katılması durumunda ortaya çıkar ve çözümü büyük önem taşır. Böyle bir durumda neticenin meydana gelmesine katılan hareketlerden hangisinin veya hangilerinin neden olduğu tespit edilebilmelidir. Böylelikle, neden olan hareketi yapan veya yapanlar sorumlu tutulabilir ve diğer hareketi yapanlar ise sorumluluktan kurtulabilirler.⁴⁶³ Ancak hemen belirtelim ki, nedensellik bağının tespitinin önemi daha çok, önceki başlık altında değindiğimiz neticesi hareketten ayrılabilen suçlar da yani suçun kanuni tanımında hareketin yanı sıra belli bir neticenin de doğumunun zaruri olduğu suçlarda ortaya çıkmaktadır. Sırf hareket suçlarında, suçun oluşması için hareketin yapılması yeterli olduğundan, bu suçlarda nedensellik bağının tespiti sorunu ortaya çıkmaz.⁴⁶⁴

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının neticesinin harekete bitişik olması yani bu suçların kanuni tanımında ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmayıp hareketin gerçekleşmesiyle suç tamamlanacağından bu suçlarda nedensellik bağının tespiti zorluk arz etmez.⁴⁶⁵ Gerçekten çoğu kez özel hayatın gizliliğinin basit ihlaline, görüntü veya seslerin kayda alınmasına veya ifşasına yönelik hareketin yapılması ile bu neticeler de eş zamanlı olarak gerçekleşeceğinden, failin hareketi ile netice arasındaki nedensellik bağının varlığı, kolaylıkla tespit edilebilir.⁴⁶⁶ Sonuç olarak,

⁴⁶⁰ Ömer Ömeroğlu, "Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel S., 2013, (Basım Yılı: 2014), s.1540.

⁴⁶¹ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.190.

⁴⁶² Nurullah Kunter, *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket- Netice-Sebebiyet Alâkası)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 609, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s.142.

⁴⁶³ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, AÜHF Yayınları, Yayın No: 372, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 82.

⁴⁶⁴ Erem, "Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin", s.2-3; Koca / Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.128.

⁴⁶⁵ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 217;

⁴⁶⁶ Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" (Tez), s.204.

neticesi harekete bitişik suçlarda netice hareket yapılıncaya doğrudan meydana geldiğinden, bu suçlar bakımından hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığını ayrıca araştırmaya gerek yoktur. Belirtelim ki nedensellik bağının ayrıca araştırılmasına gerek olmadığı hususu bu bağın olmadığı anlamına gelmemektedir.⁴⁶⁷

5. SUÇUN MANEVİ (SUBJEKTİF) UNSURU

Önceki bölümde ele aldığımız suçun maddi unsurlarının gerçekleştirilmiş olması fiilin suç olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir.⁴⁶⁸ Bu unsurların yanında fail ile işlediği fiil arasında manevi (psikişik) bağ bulunmalıdır.⁴⁶⁹ Bu bağ tesis edilmeden gerçekleştirilen davranış, fiil niteliği taşımaz ve dolayısıyla bir suçun varlığından söz edilemez.⁴⁷⁰ Açıklamaya çalıştığımız suçun manevi unsuru temel olarak TCK 21. maddede düzenlenen kastın varlığına bağlıdır. Bu husus TCK 21/1. maddede “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde tanımlanmış ve tarif edilmiştir. Manevi unsurun bir diğer görünümü ise suçun taksirle işlenmesidir. TCK 22/1. maddeye göre ise taksirle işlenen fiiller, ancak kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılabilir. TCK 134. maddede suçun failin taksirli eylemi sonucunda işlenmesine ceza öngören bir düzenleme bulunmadığından bu suçların taksirle işlenemeyeceğini ve ancak kastla işlenebileceğini söyleyebiliriz.⁴⁷¹

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kasten işlenebilen bir suç olduğundan kastın kanuni tanımının bir sonucu olarak fail, kişilerin özel hayatlarının gizliliğini ihlal edeceğinin bilinciyle hareket etmelidir.⁴⁷² Fail, başka bir kişinin özel hayatına ilişkin davranış veya olayları öğreneceğini, görüntü veya seslerini kayda alacağını veya bunları ifşa edeceğini bilmeli ve istemelidir. Daha evvel de değindiğimiz gibi

⁴⁶⁷ Dönmezer / Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.1, s. 473.

⁴⁶⁸ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.214-215.

⁴⁶⁹ Koca / Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.144.

⁴⁷⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.225.

⁴⁷¹ Parlar / Hatipoğlu, *Açıklamalı - Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.2084.

⁴⁷² Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.316.

maddedeki suçların hareketlerinin neticesi ile olan sıkı ilişkisi gereği, bu suçları oluşturan hareketin istenmesi sonucun da istenmiş olmasını gerektirir.⁴⁷³ Ayrıca suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir.⁴⁷⁴ Özel kast gerekmediği için failin, mağdurun özel hayatının gizliliğini hangi saikle ihlal ettiğinin bir önemi bulunmamaktadır.⁴⁷⁵ Mesela failin hareket ederken maddi çıkar sağlama, cinsel duygularını tatmin etme veya kişiyi toplumda küçük düşürme amacı gütmesi suçun oluşması açısından farklılık arz etmeyecektir.

Suçun manevi unsuru ile alakalı olarak eklemek gerekir ki bu suçun olası kast⁴⁷⁶ ile de işlenebilmesi mümkündür.⁴⁷⁷ Fail hareket ederken yukarıda fiil unsuru başlığı altında anlattığımız hareketlerden birini gerçekleştirebileceğini öngörerek olursa olsun diyerek hareket etmesi halinde olası kastla suçun oluşmasına neden olacaktır.⁴⁷⁸ Örnek olarak eski sevgilisinden intikam almak amacıyla onun yeni erkek arkadaşı ile öpüşürken çektiği resimlerini sosyal medya hesabından paylaşmak suretiyle hukuka aykırı olarak ifşa etmeyi düşünen fail bu hareketi ile eski sevgilisinin erkek arkadaşının da özel hayatını ihlal edeceğini öngörmesine rağmen “olursa olsun” diyerek paylaşımı gerçekleştirirse erkek arkadaşına karşı suçun olası kast ile işlendiğinden söz edilmesi gerekecektir.⁴⁷⁹ Yahut apartman giriş kapısına

⁴⁷³ Keklik“Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), Doktora Tezi, s.211.; Bu hususa Yargıtay 12.CD’nin 02/10/2012 tarih, 2012/17702 esas, 2012/20409 karar sayılı ilamında “...TCK’nın 134. maddesinde tanımlanan suç, genel kastla işlenebilen suç olup, sanığın kişilerin özel hayatlarının gizliliğini ihlal etme neticesini bilmesi ve istemesi halinde maddenin ilk fıkrasındaki suç; özel hayata ait ses veya görüntünün bilerek ve isteyerek ifşası halinde ikinci fıkradaki suç oluşacaktır...” şeklinde değinilmiştir.

⁴⁷⁴ Tezcan / Erdem / Önok, *Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.644.

⁴⁷⁵ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.316; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, s.111.

⁴⁷⁶ Olası kast durumunda, failin hareketinin belli bir neticeyi meydana getirebileceğini öngörmesine rağmen bu hareketi yapmaktan kaçınmaması, “olursa olsun” mantığıyla hareket etmesi söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Koca / Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.170 vd.

⁴⁷⁷ Özbek, *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı: Özel Hükümler*, s.944; Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 196.

⁴⁷⁸ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.317.

⁴⁷⁹ Bir diğer örnek için bkz. Keklik, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (Kitap)*, s.190, “Hırsızlık yapmak için dürbünle bir evin içini uzaktan gözetleyen failin özel hayata ilişkin bir olayı görmesi durumunda, TCK m. 134/1’in ilk cümlesinde düzenlenen suçun olası kastla işlendiği söylenebilir. Keza, tuttuğu çocuk bakıcısının çocuğuna nasıl davrandığını izlemek için evine gizli kamera yerleştiren fail, kameranın bakıcının özel hayatına ilişkin bir görüntüyü kaydetmesi durumunda, TCK m. 134/1’in 2. cümlesinde düzenlenen suçun olası kasıtlı işlemi olacaktır.”

konulan güvenlik kamerası yalnızca apartmana girenleri gösterecek şekilde ayarlanması mümkünken karşı apartmandaki bir dairenin penceresini de gösterecek şekilde ayarlanması ve evin içindekileri de kayda alması halinde fail kamerayı doğru açıyla ayarlayabilecekken olursa olsun diyerek gerekli ayarlamayı yapmayarak bu kaydın yapılmasını kabullenmişse burada da özel hayatın gizliliği suçunun olası kast ile işlendiğinden söz edebiliriz. Bu örneklerde olduğu gibi suçun olası kastla işlenmesi halinde TCK 21/2. maddesi⁴⁸⁰ gereğince cezada indirim yapılmalıdır.

6352 sayılı Kanununun 81. maddesiyle TCK' nın 134. maddesinin 2. Fıkrasına “ hukuka aykırı olarak” ibaresi eklenmiştir. Madde metninde özellikle yer verilen “hukuka aykırı olarak” ibaresinin anlamına manevi unsur açısından değinmekte yarar vardır. Bu ibarenin daha iyi anlaşılabilmesi için 6352 sayılı Kanununun madde gerekçelerinin 59. Maddesinde yer verilen “... Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesi uyarınca, bir suç nedeniyle yapılan soruşturma veya kovuşturmada koruma tedbiri olarak şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla haberleşmesi kayda alınabilmekte ve dinlenebilmekte; 140 inci maddesi uyarınca da “teknik araçlarla izleme” yöntemiyle şüpheli veya sanığın katıldığı alenî olmayan konuşmalar dinlenebilmekte ve kayda alınabilmektedir. Bu koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında kişilerin özel hayatına ilişkin konuşmalar ve hatta görüntüler de dinlenebilmekte ve kayda alınabilmektedir. Kişinin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin, bilgisi dışında hukuka uygun olarak izlenebildiği, dinlenebildiği ve kayda alınabildiği bu durumlarda, dinleme ve kayda alma fiiline münhasır olarak herhangi bir suçun olduğundan söz edilemeyecektir. Ancak, bu içeriklerden bir kısmı, soruşturma dosyasına konularak soruşturmanın süjelerinin bilgisine ve bilahare iddianame kabul edildikten sonra da kamunun bilgisine açık hale gelmektedir. Bu gibi durumlarda ikinci fıkrada tanımlanan suçun oluşmayacağı muhakkaktır. Belirtilen hususlara açıklık getirmek amacıyla, fıkra metnine “hukuka aykırı olarak” ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklik karşısında, söz konusu suçun oluşabilmesi için, ifşa fiilinin hukuka aykırı olduğunun fail tarafından bilinmesi gerekmektedir; yani bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilecektir.” şeklindeki açıklamayı incelemek gerekmektedir. Görülüyor ki madde metninden yapılan bu

⁴⁸⁰ Madde 21- (2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

değişik ile hukuka uygun biçimde elde edilen veya kaydedilen özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin kamuya açık hale gelmesinde olduğu gibi mesela iddianamenin kabulü ile soruşturma dosyası üzerindeki gizliliğin kalkması neticesinde dosyanın ve içeriğindeki özel hayata dair görüntü veya seslerin aleni hale gelmesiyle üçüncü kişilerce öğrenilebilmesi durumunda ilgililerin sorumluluğundan söz edilemeyeceği açıktır. Kanun koyucu böyle bir düzenleme ile özel hayata dair görüntü veya seslerin ifşası suçunun oluşabilmesi için bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁸¹ Aslında bu değişiklik yapılmasa dahi verilen örnekte olduğu gibi hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı ve tabi kast unsurunun bulunmaması gibi gerekçelerle bu suçun oluşmayacağını söyleyebilecektik.

Özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntü veya sesleri ifşası suçunun manevi unsuru ile ilgili son olarak; bu görüntü veya seslerin ne suretle elde edildiğinin önemi olmadığını altını çizmek gerekir. Yani fail kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka uygun olarak elde etmiş olabileceği gibi taksirli bir davranış neticesinde de elde etmiş olabilir. Her ne şekilde elde edilmiş olursa olsun bunları daha sonra bilerek ve isteyerek ve de hukuka aykırı olarak ifşa etmesi halinde suçun işlenmiş olacağından şüphe yoktur.⁴⁸² Örneğin evinin balkonundan dışarıda yağın karı kameraya kaydeden kişinin, daha sonra kaydettiği görüntüyü izlerken konutlarında cinsel ilişki yaşayan bir çiftin de görüntülerini kaydettiğini fark etmesi halinde, bu eyleminde kast unsuru olmayıp taksiri bulunduğundan TCK 134/1-2. cümlede düzenlenen suç oluşmayacaktır. Ancak aynı kişi taksirle elde ettiği bu görüntüleri sosyal medya hesabına yüklemek suretiyle paylaşması halinde ifşa eyleminde kasten hareket etmiş olacağından artık TCK 134/2. maddede düzenlenen suçun oluşacağını kesin olarak söyleyebiliriz.

6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

Türk Ceza Kanununun özel kısmında ve diğer kanunlarda düzenlenen suçlar karşılığında öngörülen cezalar, düzenlenen suç tipinin tek bir kişi tarafından bir kez ihlâl edilmesi ve suçun kanunda öngörülen haliyle tamamlanmış olması ihtimali nazara alınarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, fiilin icrasının tamamlanması yahut

⁴⁸¹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, 2016, s.268.

⁴⁸² Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.317

fiilin icrası tamamlanmakla beraber neticenin gerçekleşmemesi (teşebbüs); bir suçun birden fazla kişinin katılımıyla işlenmesi (iştirak); bir veya birden fazla fiille aynı suç tipinin birden fazla defa yahut farklı suç tiplerinin ihlâl edilmesi (içtima) mümkündür. Bu nedenle, teşebbüs, iştirak ve içtima suçun özel görünüm biçimlerini oluşturur.

6.1. Teşebbüs

Suçta teşebbüs, Türk Ceza Kanununun 35. maddesinde, “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” şeklinde tarif edilmiştir.

Fail, fiilini gerçekleştirmeye başladıktan sonra kendisinden bağımsız ve elinde olmayan nedenlerle istediği neticeye ulaşamazsa hareketi teşebbüs aşamasında kalmıştır. Teşebbüs aşamasında kalmış olan suç, tamamlanmış suç ile karşılaştırıldığında, netice gerçekleşmediğinden suçun tamamlanmasından söz edilemez. Bazı hallerde failin hareketi tamamlanamadığı için bazı hallerde de fail hareketini tamamladığı halde suçun kanuni tanımında yer alan netice gerçekleşmediği için, suçun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilir.⁴⁸³

Suçta teşebbüs düzenlemesine kanunda yer verilerek tamamlanamamış bir suçun cezalandırılmasının temelde iki nedeni vardır; failin gerçekleştirmiş olduğu fiille hem suç işleme iradesini ortaya koyması (subjektif teori⁴⁸⁴) hem de icra hareketine başlayıp tamamlayamadığı ya da neticeyi gerçekleştiremediği halde fiiliyle kanunun koruduğu hukuki menfaati tehlikeye sokmasıdır(objektif teori⁴⁸⁵).⁴⁸⁶

Suç türlerinin düzenlendiği kanunun özel kısmında, suç tiplerinin tamamlanmış hallerine yer verildiğinden, teşebbüs düzenlemesi olmasaydı, teşebbüs aşamasında

⁴⁸³ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.458 vd.

⁴⁸⁴ Subjektif teori hakkındaki görüşler için bkz. Pervin Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s.40.; Doğan Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, Ankara, Kazancı Yayınevi, 1994, s.30.

⁴⁸⁵ Objektif teori hakkındaki görüşler için bkz. Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, s. 38.

⁴⁸⁶ Veli Özer Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.434 vd.

kalmış suçtan dolayı faile suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği ceza verilmesi mümkün olmayacaktı.⁴⁸⁷

Hareket tamamlandığında suçun da tamamlandığı sırf hareket suçları yönünden, failin hareketi parçalara bölünebiliyorsa ve icra hareketi de yarıda kalmışsa teşebbüs ihtimali gündeme gelebilir.⁴⁸⁸ Çalışma konumuzu oluşturan 134. maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğinin ihlâli suçu, bu nitelikteki hareketlerin gerçekleştirilmesi ile tamamlanır. Bu itibarla, bu suç icra hareketi ile işlenen bir suçtur, dolayısıyla hareketlerin bölünebildiği oranda teşebbüse elverişlidir.

Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen suça teşebbüs pek mümkün gözükmemektedir. Birinci fıkranın birinci cümlesinde, kişinin özel hayatının gizliliğini çıplak gözle izlemek veya kulak yoluyla doğrudan doğruya dinlemek veya bir alet yardımıyla kayıt yapılmaksızın izlemek ve/veya dinlemek fiilleri neticesinde suç meydana gelecektir. Ancak yine de suçun bu hali için de teşebbüsün mümkün olduğu durumlar olabilir.⁴⁸⁹ Bu durumda Yargıtay bir kararında, mağdurun geceleyin banyodaki ısı ve nemden dolayı buğulanmış ve tül perdeyle kapalı banyo camının olduğu banyoda elbiselerini çıkarıp elinde şampuanla banyoya yapmak için hazırlandığı esnada, sanığın banyo camının duvarına merdiven dayayarak mağduru gözetlemek istediği ancak banyo camındaki fiziksel faktörlerin etkisiyle mağduru göremediği ve tanık tarafından fark edilmesiyle merdivenden atıldığı olayda; elinde olmayan sebeplerle eylemini tamamlayamayan sanığın eyleminin TCK 134/1. maddeye teşebbüs olduğuna dikkat çekilmiştir.⁴⁹⁰ Benzer şekilde mesela kayıt imkanı bulunmayan yalnızca ses aktarımı yapabilen bir cihazı komşusunun evine yerleştiren failin yerleştirdiği düzeneğin sesi hiç iletmemesi veya dinleme imkanı bulamadan fark edilerek düzeneğin bozulması ihtimalinde TCK 134/1. fıkranın ilk cümlesinde düzenlenen suçun teşebbüs aşamasında kalması söz

⁴⁸⁷ Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 51.

⁴⁸⁸ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2012, s.294.

⁴⁸⁹ "...katılanın evine yakın mesafede çalışır durumda bıraktığı verici özelliği bulunan düzenek aracılığıyla katılanın özel yaşam alanına giren görüntüsünü seyretmek veya sesini dinlemek kastını taşıyan sanığın, söz konusu düzeneğin fark edilmesinden dolayı, aracında bulunan ve neticeyi gerçekleştirmeye elverişli diğer eşyalar ile birlikte yakalanması karşısında, sanığın elinde olmayan sebepler ile eylemin tamamlanamadığı gözetilerek, sanık hakkında TCK m. 134/1-1.cümlesi ve 35. maddesi gereğince mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken..." Y. 12. CD. 04.11.2013 tarih 2012/29201 E., 2013/24499 K. sayılı ilamı için bkz. (Çevrimiçi) UYAP Mevzuat

⁴⁹⁰ Yargıtay 12.CD., 28.12.2016 tarih, 2016/10662 E., 2016/13757 K. sayılı ilamı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 02.10.2018

konusu olur. Burada önemli olan husus failin kurduğu düzeneğin ses aktarımına yani neticenin elde edilmesine elverişli olmasıdır. Yine bir otelde müşteri olarak kalan yeni evli çiftin kapısına kulağını dayamış halde yakalanan otel görevlisinin eylemi nedeniyle, md. 134/1'in ilk cümlesinde düzenlenen suça teşebbüsten sorumlu tutmak mümkündür. Tam da burada kanundaki suç tanımının eksikliği ortaya çıkmaktadır. Zira tanımın soyutluğu, hangi aşamada suçun icrasına başlanmış olduğunun hangi aşamada cezalandırılmayan hazırlık hareketinin⁴⁹¹ söz konusu olduğunun tespitini güçleştirmektedir. Keklik'e göre gizlilik ihlalinin "özel bir gayret göstererek" işlenmesi koşuluna suç tanımında yer verilmesi ile bu konudaki belirsizlik ortadan kalkacaktır.⁴⁹²

Birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi halinde teşebbüs daha çok düşünülebilir. Örneğin, fail başkasının özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri kaydetmek için icra hareketlerine başlasa, kayıt için gerekli aletleri gizlice yerleştirirse, ancak elinde olmayan nedenlerle bu kayıt yapılamazsa bu durumda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecektir.⁴⁹³ Yine burada da önemlilik arz eden hususu şöyle örneklendirebiliriz. Mesela failin komşusunun evine uzaktan kumanda ile çekim yapabileceği bir fotoğraf makinesi yerleştiği olayda fail fotoğrafı çekmeden yakalanırsa yahut çekim yapmak için kumandaya bastığı halde o anlık bir engel sebebiyle çekim yapamazsa TCK 134/1'in ikinci cümlesinde düzenlenen suçun teşebbüs aşamasında kalması söz konusudur. Ancak fotoğraf makinesi yerleştirildiği anda zaten bozuk idiyse ve bu sebepten dolayı çekim yapılması mümkün değilse elverişsiz vasıta (hareket) söz konusu olması nedeniyle artık teşebbüs dahi meydana

⁴⁹¹ Bkz Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, s.49 vd.

⁴⁹² Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" (Tez), s.268

⁴⁹³ Yargıtay 12.CD., 23.10.2017 tarih, 2016/11095 E., 2017/7764 K. sayılı "*Saniğin mağdurun etek altı görüntülerini çekmeye çalışırken mağdurun farketmesi, sanık tarafından teslim edilen telefonda yapılan fiziki incelemede mağdura ait fotoğrafın tespit edilemediği, aradan geçen zaman nedeniyle telefon üzerinde teknik inceleme yapılmasının imkansızlığı nedeniyle sanık hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden, sanığın eyleminin tamamlanmış olduğundan bahisle mahkumiyetine karar verilmesi*" bozma nedeni yapılmıştır. Aynı şekilde Yargıtay 12. CD. 14.03.2018 tarih, 2017/3653 E., 2018/2962 K. sayılı "*Kadınlar tuvaletine girerek, üst taraftaki boşluktan kameralı cep telefonunu uzatıp, yan kabindeki mağdurun görüntülerini kaydetmek için tuşa basan sanığın, mağdurun durumu fark etmesi nedeniyle kaydı gerçekleştirilememesinden dolayı görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna teşebbüs ... suçlarını işlediği*" şeklinde onama kararı da konuya örnektir. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> 02.10.2018

gelmeyecek⁴⁹⁴ ve failin eylemi suç oluşturmayacaktır. Eklemek gerekir ki fotoğraf makinesi çalışmasa dahi fail mağduru görebilecek bir konumda ise TCK 134/1'in birinci cümlesindeki suç tamamlanmış olacaktır.⁴⁹⁵

Maddenin ikinci fıkranın birinci cümlesindeki ifşa suçunun teşebbüs aşamasında kalması açısından farklı görüş ve ihtimaller mevcuttur. Bir görüşe göre ifşa etmeden önceki hareketlerin (ses veya görüntü yaymaya elverişli cihazları hazır bulundurmak) hazırlık hareketi olması nedeniyle cezalandırılmayacağı ve dolayısıyla teşebbüsün söz konusu olmayacağıdır.⁴⁹⁶ Diğer görüşe göre ise ifşa suretiyle işlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçları, icra hareketlerinin bölünebilmesine elverişlidir ve bu sebeple suçun bu halinde de teşebbüs mümkündür.⁴⁹⁷

Son olarak belirtelim ki failin kendi iradesi ile icra hareketlerinin tamamlanmaması veya tamamlamakla birlikte neticenin gerçekleşmesini engellemesi durumlarında gönüllü vazgeçme söz konusu olacağından, TCK m. 35 hükmü gereği fail hakkında teşebbüsten dolayı ceza verilmez.⁴⁹⁸ Ancak inceleme konusu suçların neticesi harekete bitişik suç olmaları nedeniyle bu suçlar bakımından icra hareketi tamamlandıktan sonra gönüllü vazgeçme mümkün olmayacaktır.⁴⁹⁹ Örneğin fail kişinin konutundaki görüntüleri gizlice kaydettikten sonra bunları kendi kararı ve

⁴⁹⁴ Yargıtay bu hususu; “*Neticesi harekete bitişik suçlardan olan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda, icra hareketlerinin bölünebildiği hallerde TCK m. 35 de düzenlenen teşebbüs hükümleri uygulanabilir. Ancak bunun için; sanığın, elverişli hareketler ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun icrasına başlamış, elinde olmayan nedenler ile eylemini tamamlayamayıp neticenin meydana gelmiş olması gerekir. Dolayısıyla, suçta kullanılan vasıtanın elverişsiz olması veya suçun maddi konusunun bulunmaması durumunda, “işlenemez suç” söz konusu olur ve teşebbüs hükümleri uygulanmaz. Örneğin; sanığın, bir kimsenin kaydetmek için yerleştirdiği cihazın bozuk olması gibi...*” şeklinde açıklamıştır. Y. 12. CD., 04.11.2013 tarih 2012/29201 E., 2013/24499 K.; Artuk /Gökçen / Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 4619.

⁴⁹⁵ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.230.

⁴⁹⁶ Hafizoğulları / Özen, “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*”, s. 18.

⁴⁹⁷ Keklik bu duruma ilişkin örnek olarak; failin başka birine ait özel bir fotoğrafı kargo ile bir gazeteciye göndermesi ancak kargo aracının nehre uçması sonucu fotoğrafın gazeteciye ulaşmaması durumunda, TCK m. 134/2'nin ilk cümlesinde düzenlenen suça; televizyon gazetecisi olan failin gizli kamera çekimlerini yayına verdiği halde uyduda çıkan arıza sebebiyle yayının izleyicilere ulaşmaması durumunda m. 134/2'nin 2. cümlesinde düzenlenen suçun nitelikli halinin teşebbüs aşamasında kalacağını belirtmiştir. Keklik, “*Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*” (Tez), s.267.

⁴⁹⁸ Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, s.124 vd.

⁴⁹⁹ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 217.

isteği ile silmesi durumunda artık suç işlenmiş olacak ve fail gönüllü vazgeçme hükmünden faydalanamayacaktır.⁵⁰⁰

6.2. İştirak

TCK'nın 37 ile 41. maddeleri arasında suça iştirakin çeşitli halleri düzenlenmiştir. Suça iştirak durumunda, iştirak edenlerin suçun işlenmesindeki katkı ve rollerine göre sorumlulukları belirlenmiş ve değişen cezalar saptanmıştır. Anılan maddelere göre iştirakin türleri; faillik, azmettirme ve yardım etmedir. “Özel hayatın gizliliğinin ihlali” suçu iştirak açısından farklı bir özellik göstermediğinden bu suça iştirakin her türüsü mümkündür.⁵⁰¹

Örneğin evinde banyo yapan mağduru izleyen, görüntüleyen, fotoğrafını çeken, mağduru gizlice dinleyen, bu bilgileri ifşa eden kişilerden her biri TCK 37. maddenin 1. fıkrası anlamında faildir. Yani “*suçun kanuni tanımında yer alan fiili*” gerçekleştirmiştir ve suçun tam cezası ile cezalandırılır. Benzer şekilde bir kişinin özel hayatına dair görüntü veya sesleri bir çocuk veya akıl hastasına kaydettiren ya da dikkat çekmemek için mağduru bir çocuğa takip ettiren fail dolaylı fail olacaktır ve TCK'nın 37. maddesinin 2. fıkrası gereğince cezası arttırılacaktır.⁵⁰²

TCK'nın 38. maddesinde ise azmettirme düzenlenmiştir. Azmettirme, suç işleme düşünce ve kararı bulunmayan bir kimseye, suç işleme kararı verdimsek suretiyle bir suçun işletilmesi halidir. Bir başkasının özel hayatının gizliliğine ihlalde bulunmayı düşünmeyen bir kişiye, bu konuda karar verdiren kişi de azmettiren olarak sorumlu olacaktır.⁵⁰³ Örneğin kişinin, aklında suç işleme fikri bulunmayan bir arkadaşını mağazanın deneme kabininin içinde bir başkası varken fotoğraf çekmesi için ikna etmesi ve o kişinin bunu gerçekleştirmesi halinde ikna eden kişi “azmettiren” olarak sorumlu olacaktır.⁵⁰⁴

⁵⁰⁰ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.231.

⁵⁰¹ Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, s.157

⁵⁰² Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.325.

⁵⁰³ Koca / Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.475 vd.

⁵⁰⁴ Yargıtay 12. CD 18/04/2018 tarih 2017/8105 E., 2018/4597 K. Sayılı “...Sanık ...'in, temyiz dışı sanık ...'den, mağdurlar arasındaki ilişkinin varlığını gösteren fotoğraf çekmesini istemek suretiyle temyiz dışı sanık ...'i mağdurların özel görüntüsünü hukuka aykırı olarak kaydetmeye azmettirmesi biçiminde sübut bulan eyleminin, TCK'nın 38/1. madde ve fıkrası yollamasıyla aynı Kanun'un 134/1.

Suçta TCK m.39'da düzenlenen yardım eden sıfatıyla iştirak etmek de mümkündür. Mesela mağdurun konutuna görüntüleme veya dinleme cihazı yerleştirmek isteyen faile cihazı nasıl yerleştirip kayıt yapabileceği konusunda teknik detayları anlatıp açıklama yapan yahut bu cihazları temin eden kişinin durumu buna örnek gösterilebilir. İfşa etmek suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi durumuna ise örnek olarak eski eşinin gizli kalması gereken görüntülerini internet ortamında yayması için arkadaşını ikna eden kişinin durumu gösterilebilir.⁵⁰⁵

Konuyla ilgili son olarak TCK m.134/1'in 2. cümlesinde düzenlenen görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle gizliliğinin ihlali suçu ile m. 134/2'de düzenlenen ifşa suçu arasında doğal irtibat bulunduğundan, aslında ayrı suçlar olan bu fiillerin faileri arasında iştirak hükümlerinin uygulanma ihtimali sıklıkla karşılaşılan bir durum olduğunu belirtmekte fayda vardır. Bu ihtimali bir örnekle somutlaştıracak olursak, bir muhabiri ünlü bir sanatçının tatil fotoğraflarını çekmek için görevlendiren ve daha sonra muhabirin çektiği özel hayata ilişkin fotoğrafı gazetede yayımlayan gazete yöneticisinin, yayımlama suretiyle ifşa fiilinden dolayı m. 134/2'nin 2. cümlesi gereğince ve ayrıca kayda alma fiili dolayısıyla iştirake ilişkin hükümler delaletiyle m. 134/1'in 2. cümlesi gereğince sorumlu tutulması gerekecektir.⁵⁰⁶

6.3.İçtima

5237 sayılı TCK içtima konusunda prensip olarak suçların gerçek içtımını benimsemiştir.⁵⁰⁷ Buna göre bir kişi tarafından işlenen her bir suç için ayrı bir cezaya hükmedilecektir.⁵⁰⁸ Bir başka deyişle birden çok suç işleyen failin, işlediği suç

madde ve fıkrasındaki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğuna ... dair yerel mahkemenin kabulünde dosya kapsamına göre bir isabetsizlik görülmemiş" şeklindeki kararı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 03.10.2018

⁵⁰⁵ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.324-325.

⁵⁰⁶ Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" (Tez), s.270.

⁵⁰⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.582 vd.; Bu husus Türk Ceza Kanunu'nun genel gerekçesinde; "Ceza hukukunun temel kurallarından biri "kaç tane fil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır" şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtima bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir" şeklinde ifade edilmiştir.

⁵⁰⁸ Neslihan Göktürk, "Türk Hukukunda Suçların İçtima", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt:2, Sayı:1-2, 2014, s. 31.

sayısınca cezalandırılması gerekecektir.⁵⁰⁹ Bu bakımdan kural, her ne kadar failin her fiilinden sorumlu olması olsa da, suçların içtimaı (toplanması) müessesesi ile artık faile bütün suçlardan ayrı ayrı ceza verilmesi yerine, tek bir suçtan cezası ağırlaştırılmak suretiyle veya bazı durumlarda da daha ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılması yoluna gidilecektir.⁵¹⁰ Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu da, hem kendi içerisinde, hem düzenlendiği bölümde yer alan diğer suçlarla hem de kanunda yer alan bazı suçlar ile içtima açısından özellik gösterir. İçtima çeşitli şekillerde olabilir. 5237 sayılı TCK'nın Birinci Kitabının İkinci Kısımının Beşinci Bölümünde Suçların İçtimaı başlığı altında bileşik suç (TCK. m.42), zincirleme suç (TCK. m.43) ve fikri içtima (TCK. m.44) düzenlenmiştir.

İçtima konusunu irdilemeden önce ifade etmek gerekir ki, öğretide genel olarak kabul edildiği gibi çalışma konusu suç tipinin düzenlendiği “*Özel Hayat Ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlığı altında bulunan diğer suçlar ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçu açısından genel norm - özel norm ilişkisi vardır. Bu nedenle diğer suçların kapsamına girmeyen ancak yine de kişilerin özel hayatlarını ihlal eden durumlarda genel norm olarak TCK 134. madde uygulama alanı bulacaktır.⁵¹¹ Daha evvel de belirttiğimiz gibi kanun koyucu, özel hayatın sürekli değişen ve karmaşık yapısını göz önünde bulundurarak özel hayatın ihlali sayılabilecek yeni tür ihlallerin cezasız kalmaması amacıyla torba bir hükme yer vermiştir.⁵¹²

6.3.1. Bileşik Suç

Bileşik suç TCK 42. maddede; “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir*” şeklinde tanımlanmıştır. Bileşik suçta, birden çok suç bulunmaktadır, ancak ya iki suç bir araya gelip bir başka suçta vücut vermektedir ya da bir suç diğerinin ağırlaştırıcı

⁵⁰⁹ Türkan Yalçın Sancar, “Yeni Türk Ceza Kanununda Zincirleme Suç”, **TBB Dergisi**, Sayı 70, 2007, s. 246.

⁵¹⁰ Pervin İpekçioğlu Aksoy, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, **AUHFD**, C:61, S.1, 2012, s. 45.

⁵¹¹ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 129; Yokuş Sevik, “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, s.186; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, s.114.

⁵¹² Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.213 ve 318.

nedeni olmaktadır. Bu durumda kanun koyucunun bileşik suçlarda gerçek içtima hükümlerinin uygulanmayacağını da kesin bir dille ifade etmesi nedeniyle⁵¹³; faile, birleştirilen her suçtan ayrı ayrı değil, bağımsız olarak düzenlenen tek suçun cezası verilir.⁵¹⁴ Hemen belirtelim ki bileşik suçun söz konusu olabilmesi için, bileşik suç oluşturulan suçların gerek unsur gerekse nitelikli hal şeklinde olsun, kanunda açıkça öngörülmesi gerekir ki fail her suçtan dolayı da ayrı ayrı cezalandırılmasın.⁵¹⁵

Bileşik suçun konumuz bakımında görünümünü bir örnekle açıklayacak olursak; mesela evdeki misafir banyo yaptığı sırada failin anahtar deliğinden seyretmesi ve o anda cep telefonu kamerası kullanarak misafirin çıplak görüntülerini kayda alması eyleminde, fail hakkında nitelikli hal olarak kanunda düzenlenen TCK 134/1. maddenin ikinci cümlesi tatbik edilmelidir. Zira hemen yukarıdaki açıklamalarımız gibi örnekteki kaydetme eylemi, kanun koyucu tarafından açıkça TCK 134/1. maddenin birinci cümlesinin nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Öğretide, birinci cümle ile ikinci cümle arasında özel norm genel norm ilişkisi olması sebebiyle (özel normun önceliği ilkesi gereğince) yalnızca özel normdan yani sadece kaydetmeden dolayı ceza verilebileceği şeklinde açıklama yapılmaktadır.⁵¹⁶

Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suçu, çoğu zaman özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin kayda alınması suçunun işlenmesinin ardından gerçekleşse de, bu iki eylem kanunda ayrı suç tipleri olarak düzenlendikleri için, fail hem ifşadan hem de ihlâlden, TCK'nin 134'üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmalıdır.⁵¹⁷ Her iki fıkra uyarınca ayrı

⁵¹³ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuk Genel Hükümler Temel Bilgiler*, Astana Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı, 2016, s. 421 vd.

⁵¹⁴ Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.533-534.

⁵¹⁵ Hakeri, *Ceza Hukuk Genel Hükümler Temel Bilgiler*, s. 421 vd.

⁵¹⁶ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 218; Tezcan / Erdem / Önok, *Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.648.

⁵¹⁷ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.595; Hafizoğulları / Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, s. 18; “... 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'nin 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 ...” Yargıtay 12 CD. 28.02.2018 tarih, 2017/10713 E., 2018/2242 K.; “... Bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin, ilgilisinin

ayrı cezaya hükmolunmadığı takdirde görüntü veya sesleri kaydettikten sonra ifşa eden failin yalnızca kaydetmekle yetinen failden daha az ceza alması sonucu doğabilir ki, bu durum, ifşanın özel hayatın gizliliğine yönelttiği müdahalenin yoğunluğuyla ve ceza adaleti ile bağdaşmaz.⁵¹⁸

Sıklıkla rastlandığı haliyle fail ilk olarak özel hayatın gizliliğini kayda almak suretiyle ihlâl etmiş, sonrasında da özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin içeriğini ifşa etmiştir. Ancak teknik olarak kayıt işlemi yapılmaksızın da özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin ifşası da mümkündür. Bu ihtimalde ve başkasının kaydettiği görüntüyü doğrudan ve yalnızca ifşa eden failin durumunda ise faile yalnızca TCK 134/2. maddeden ceza verilmesi gerekecektir. Anlaşıyor ki kayıt işlemi ifşa yapılabilmesi için zorunlu olarak yapılması gereken bir işlem olmadığından veya kayıt ve ifşanın farklı kişiler tarafından yapılabilmesi de mümkün olduğundan; görüntü veya seslerin ifşası için kaydetmenin zorunlu olduğu gerekçesi ile hem kayıt hem de ifşa eylemlerini gerçekleştiren fail hakkında yalnızca ifşa suçundan dolayı ceza verilmesi gerektiğine dair düşünceye⁵¹⁹ iştirak etmek mümkün değildir.⁵²⁰

6.3.2. Zincirleme Suç

Zincirleme suç TCK md. 43'te “*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci*

bilgisi ve rızası dışında, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesinin, TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasında, bu kayıtların, taksirle ya da tamamen hukuka uygun elde edilmiş olsa dahi, ilgisinin bilgisi ve rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, aleniyet kazandırılması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulmasının, TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasında, birbirinden bağımsız iki ayrı suç olarak düzenlendiği gözetilmeden, iddianamede tarif edilen ve sübut bulan eylemlerinden dolayı sanık hakkında TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrasının 1 ve 2. cümleleri; aynı maddenin 2. fıkrası gereğince iki ayrı hüküm kurulması gerekirken, yalnızca TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet hükmü kurulması ...” Yargıtay 12. CD 04.04.2018 tarih, 2017/7454 E., 2018/3985 K. Sayılı ilamları için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 13.09.2018

⁵¹⁸ Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, s.155.

⁵¹⁹ Yazıcıoğlu, “Özel Hayatın Korunması ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, s.397; Parlar / Hatipoğlu, *Açıklamalı - Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.2086, “Ses veya görüntülerin ifşa edilmesi, bunların zorunlu olarak kaydedilmesini de gerektirdiğinden faile sadece 134/2. fıkra uyarınca ceza tayin edilir” şeklindeki görüşe açıklanan nedenlerle iştirak etmek mümkün değildir.

⁵²⁰ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.276

fıkra hükmü uygulanır” denilmek suretiyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanma sahasını genişletmiştir. TCK 43/1. maddesi bağlamında aynı suç kavramına suçun basit ya da nitelikli halinin dâhil olup olmadığı da kanunda “*Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.*” şeklinde ifade edilerek bir karışıklık ve tereddüt oluşmasının önüne geçilmiştir.⁵²¹

TCK. madde 134/1’de düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlâl suçu zincirleme biçimde işlenebilir, ancak burada dikkat edilmesi gereken, mağdurun aynı kişi olmasıdır. Fail, mağdurun özel hayatının gizliliğini bir suç işleme kararının icrası sonucunda defalarca ihlâl etmiş ise burada TCK 43/1. maddesi gereği her bir ihlâl ayrı ayrı cezalandırılmayacak ancak verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.⁵²² Mesela aşık olduğu evli kadının sokakta yürürken etek altını görüntülerini çeken failin daha sonraki günde de kadının yatak odasında bulunduğu sırada gizlice fotoğrafını çekmesi durumu aynı mağdura karşı işlenen zincirleme suçun örnek olarak verilebilir.⁵²³ Bir başka misalde ise, failin mağdura ait günlüğü gizlice okuması ve öğrendiği özel hayata ilişkin bilgiyi daha sonra arkadaşına anlatması halinde de zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Zira burada da aynı mağdura karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi söz konusudur. Fail ilk olarak günlüğü okuyarak özel hayatın gizliliğini ihlal etmiş ve sonra edindiği bu bilgiyi anlatarak yine aynı mağdura karşı aynı suçu işlemiştir. Unutulmamalıdır ki ikinci eylemde ifşa edilen görüntü veya ses olmadığından 134. maddenin birinci fıkrası uygulama alanı bulacağından aynı suçun aynı mağdura karşı ikinci kez işlenmesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanması konusunda tereddüt bulunmamaktadır.⁵²⁴

⁵²¹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Yalçın Sancar, “Yeni Türk Ceza Kanununda Zincirleme Suç”, s. 244-259.

⁵²² Centel / Zafer / Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s.520 vd.

⁵²³ Yargıtay’ın bu husustaki kararlarına örnek olarak; Yargıtay 12. CD. 21.03.2018 tarih, 2017/5928 E., 2018/3228 K. Sayılı “*Dosya kapsamına ve ikrar içeren savunmaya göre; sanığın, üvey kardeşi olan katılanın çıplak resimlerini kardeşine ve katılanın boşanma aşamasındaki eşine göndermesi şeklinde sübut bulan eylemi nedeniyle TCK’nın 43/1. madde ve fıkrasındaki zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.*” ve Yargıtay 12. CD. 07.02.2018 tarih, 2016/10650 E. 2018/1160 K. Sayılı “*Sanığın aynı suç işleme kararının icrası kapsamında yarım saat arayla katılanların evinin içerisini güvenlik kamerasının üzerini bez ile kapatıp camdan seyrettiği iddia edilen olayda, sanığın sübut bulan eylemi nedeniyle zincirleme şekilde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturması nedeniyle tebliğnamedeki 2 numaralı bozma görüşüne iştirak edilmemiştir.*” ilamları örnek olarak gösterilebilir. bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 13.09.2018

⁵²⁴ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.322.

TCK m. 134/1 ve m. 134/2’de yer alan düzenlemelerin aynı madde de yer verilmiş ise de aslında iki farklı suç olmaları sebebiyle, maddenin farklı fıkralarına uyan fiiller dolayısı ile zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.⁵²⁵ Yargıtay da bu yönde içtihatlar oluşturmuştur.⁵²⁶

Son olarak ve ayrıca değinmek gerekir ki; fail yaptığı tek bir hareketle birden çok kişinin özel hayatının gizliliğini ihlâl etmiş ise bu durumda da TCK m.43/2 uyarınca yine zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin fail, ormanlık alanda araç içerisinde sevişen iki kişinin fotoğrafını çekmiş ya da bu fotoğrafları ifşa etmişse yahut iki veya daha fazla kişinin aralarındaki özel sohbeti çıplak kulakla gizlice dinlemişse, bu gibi hallerde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu TCK 43. maddenin son fıkrasında istisna kabul edilen (kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma) suçlardan olmadığına göre faile her mağdur yönünden ayrı ceza verilmemeli, TCK’nin 43’üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanmalı ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılmalıdır.⁵²⁷

⁵²⁵ Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, s.156.

⁵²⁶ “Sanıkların, katılan Elif’in, katılan Mustafa ile birlikte yanyana olan fotoğraflarının çekilmesi ve katılan Elif’in yaşadığı eve gizli kamera koyularak, katılan Elif’in yatakta üçüncü kişiyle yanyana birlikte olduğu ana ait görüntülerin kaydedilmesi ve bu görüntülerin sanık M. Y.na verilerek ifşa edilmesi eylemlerinde, katılan Elif’in, katılan Mustafa ile birlikte yanyana olduğu ana ait görüntüler ile, katılan Elif’in üçüncü bir kişiyle yatakta birlikte olduğu ana ait görüntülerin kaydedilmesi eylemlerinin birbirinden farklı iki eylem olduğu ve suç tarihi itibarıyla 6352 sayılı Kanunun 81.maddesiyle suç miktarlarında değişiklik yapıldığı dikkate alınarak, sanıkların katılan Elif’e yönelik eylemleri nedeniyle TCK’nın 134/1-2.cümlesinde düzenlenen, özel hayata ilişkin görüntülerin kayda alınması suçundan İKİ KEZ ve görüntülerin sanık Mehmet’e verilerek ifşa edilmesi nedeniyle TCK’nın 134/2-1. cümlesinde düzenlenen özel hayata ilişkin GÖRÜNTÜLERİN İFŞASI SUÇUNDAN 1 KEZ; ayrıca katılan Mustafa’ya yönelik eylemleri nedeniyle TCK’nın 134/1-2.cümlesinde düzenlenen özel hayata ilişkin görüntülerin kaydedilmesi suçundan cezalandırılmaları gerekirken...” Y. 12. CD., E. 2015/3910, K. 2016/1129, T. 02.02.2016, karar için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> ,13.09.2018

⁵²⁷ Yargıtay 12. CD. 07.02.2018 tarih, 2016/11299 E., 2018/1162 K. Sayılı “Sanığın, mağdurun ve katılanın bikinili ve şortlu olarak plajda güneşlendikleri sırada cep telefonu ile resimlerini çektiği olayda, sanığın tek bir resim karesi ile hem mağduru hem katılanı çekmesi eyleminin zincirleme şekilde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğuna ilişkin yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmediğinden ...”; Yargıtay 12. CD 18.04.2018 tarih, 2017/8105 E., 2018/4597 K. sayılı “Sanık ...’in, temyiz dışı sanık ...’den, mağdurlar arasındaki ilişkinin varlığını gösteren fotoğraf çekmesini istemek suretiyle temyiz dışı sanık ...’i mağdurların özel görüntüsünü hukuka aykırı olarak kaydetmeye azmettirmesi biçiminde sübut bulan eyleminin, TCK’nın 38/1. madde ve fıkrası yollamasıyla aynı Kanun’un 134/1. madde ve fıkrasındaki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğuna, aynı suçun iki mağdura karşı tek bir fiille işlenmesinden dolayı TCK’nın 43/2. madde ve fıkrası yollamasıyla aynı Kanun’un 43/1. madde ve fıkrasındaki zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına dair yerel mahkemenin kabulünde dosya kapsamına göre bir isabetsizlik görülmemiş ...” ilamları konunun uygulamasına dair örneklerdir. bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 13.09.2018

6.3.3. Fikri İçtima

Fikrî içtima, tek bir fiille birden çok ceza kanununun birden çok hükmünün ihlâl edilmesidir. Nitekim TCK. md. 44’de; “*işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*” hükmüyle, fikrî içtimaya yer verilmiştir. Fikrî içtima da suçların içtimaı şekillerinden biridir. Zira tek bir fiille birden çok ihlâl gerçekleştirilmiş olmasına rağmen faile tek ceza verilir.⁵²⁸

Daha önce de belirttiğimiz üzere TCK 134. maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, bulunduğu bölümdeki diğer suçlar ve TCK’nın diğer bölümlerindeki özel hayatın gizliliği ile ilgili suçlar açısından torba bir suç olma vasfına haizdir. Dolayısıyla diğerleri özel hüküm konumunda olup koşulları varsa öncelikle uygulanmalı, aksi halde 134. madde uygulanmalıdır. Bu suçlar; ‘konut dokunulmazlığını ihlal’ (md.116), ‘haksız arama’ (md.120), ‘haberleşmenin gizliliğini ihlal’ (md.132), ‘kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması’ (md.133) ve ‘kişisel verilerin korunması ile ilgili suçlar’ (md. 135, 136, 138), ‘görevi kötüye kullanma’ (md.240) suçlarıdır.⁵²⁹ Bu sebepten dolayı genel hüküm – özel hüküm ilişkisi doğan bu gibi hallerde “fikri içtima” uygulanmayacak ve daha az cezayı öngörse dahi özel hüküm uygulanacaktır.⁵³⁰

Bu duruma örnek olarak, bir kimsenin haberleşmesinin içeriği öğrenilerek özel hayatı ihlâl edilirse TCK’nın 132’nci maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlâl suçu, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi veya kayda alınması suretiyle özel hayatları ihlâl edilirse, TCK’nın 133’üncü maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır.⁵³¹

Bununla birlikte özel hayatın gizliliğini ihlal suçu arasında genel hüküm – özel hüküm ilişkisi bulunmayan bir başka maddede düzenlen suçla fikri içtima halinde olabilir. Böyle bir durumda TCK 44. maddesinin uygulanması gündeme gelecektir. Mesela failin evli bir erkekle ilişki yaşayan bir kadının cinsel ilişki sırasında çekmiş olduğu görüntüleri ifşa etmesi halinde, kişinin ayrıca onur, şeref ve saygınlığı

⁵²⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 621 vd.; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.544.

⁵²⁹ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.320; Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 217.

⁵³⁰ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 217.

⁵³¹ Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4390.

da rencide edilmişse hem ifşa suçu (TCK md.134/2), hem de hakaret suçu (TCK md.125) işlenmiş olur ve ifşa suçu ile hakaret suçu arasında fikri içtima kuralları uygulanır.⁵³² Somut olayda ağırlatıcı ve hafifletici sebepler de dikkate alınarak en ağır cezayı öngören madde hangisi ise fail TCK 44. maddesi gereği o maddeden cezalandırılacaktır.⁵³³

Konumuzla ilgili fikri içtima uygulamasına yönelik bir diğer örnek olarak TCK'nın 285.maddesinde düzenlenen 'gizliliğin ihlali' suçu ile CMK'nın 157. Maddesi gereğince gizli olan soruşturma sırasında elde edilen ve şüphelinin özel hayatı ile ilgili bilgiler içeren belgeleri açıklayan fail de tek bir fiille hem gizliliğin ihlali suçunu (TCK md.285), hem de özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu (TCK md.134) işlemiş olur ve burada da fikri içtima kuralları uygulanarak faile en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilecektir.⁵³⁴

Burada değinmemiz gereken ve Yargıtay kararlarında da sıkça karşılaştığımız bir diğer husus özel hayatın gizliliği suçu ile müstehcenlik suçu arasındaki ilişkidir. Özellikle çocukların özel hayatına ilişkin görüntülerin kaydı yoluyla müstehcen görüntülerin üretilmesi durumunda hem TCK 134/1. maddenin ikinci cümlesi hem de TCK 226/3. maddesinde düzenlenen suçlar oluşacak ise de failin TCK 44. maddesi gereği TCK 226/3.maddenin tatbiki suretiyle cezalandırılması gerekmektedir.⁵³⁵

⁵³² Tezcan / Erdem / Önok, *Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.648 vd.

⁵³³ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.320.

⁵³⁴ A.e., s.321.

⁵³⁵ Yargıtay 12. CD. 21.03.2018 tarih, 2017/5846 E., 20183217 K. sayılı "... *samğin mağdurların müstehcenlikteki tuvalete yerleştirdiği gizli kamera ile 18 yaşından küçük olan mağdurların ve anneleri olan mağdurların görüntülerini çektiği iddia edilen olayda; samğin tek bir fiil ile her üç mağdura karşı özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu ve 18 yaşından küçük mağdurlara karşı zincirleme şekilde müstehcenlik suçunu işlediği, eylemin bir bütün halinde TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima gereği daha ağır cezayı gerektiren zincirleme şekilde TCK'nın 226/3. ve 43/2. madde ve fıkrasında düzenlenen müstehcenlik suçunu oluşturduğu gözetilmeden, delillerin takdirinde yanılıya düşülerek TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması ...*"; Yargıtay 14. CD. 09.06.2016 tarih, 2016/4436 E., 2016/5759 K. Sayılı "... *Onbeş yaşını ikmal etmeyen mağdurelerin çıplak görüntülerini cep telefonu ile çekme şeklinde gerçekleşen samğin eyleminin özel hayatın gizliliğini ihlal ve TCK'nın 226/3. maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçlarını oluşturması karşısında aynı Kanunun 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralına göre bu suçlara ilişkin en ağır cezayı öngören TCK'nın 226/3. maddesi uyarınca cezalandırılması yerine yazılı şekilde karar verilmesi ...*" şeklindeki ilamlarında konu somutlaştırılmıştır. bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 14.09.2018

6.3.4. Gerçek İçtima

Ayrıca TCK 134. maddedeki suç işlenirken failin eylemleri ve suçların özellikleri gereği gerçek içtima hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Konuyu uygulamada sıklıkla rastlanan örneklerle açıklamaya çalışacağız.

Özel hayatın gizliliğini ihlâl suçu bir kimsenin konutuna girmek suretiyle işlenirse gerçek içtima gereği hem konut dokunulmazlığını ihlâl suçu, hem de özel hayatın gizliliğini ihlâl suçu oluşacaktır.⁵³⁶

Failin, birlikte olduğu mağdurenin haberi olmaksızın cinsel ilişki görüntülerini kayda alıp, ardından mağdureye kendisi ile evlenmediği takdirde bu görüntüleri ifşa edeceği konusunda tehdit edip, ardından bu görüntülerin bir başkasına vererek ifşa etmesi halinde fail gerçek içtima uyarınca TCK'nın 134/1, 107/2. ve 134/2. maddelerindeki suçları işlemiş olacaktır.⁵³⁷

TCK'nın 220 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının; “*Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur*” şeklindeki düzenlemesi göz önüne alındığında özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda faille hem özel hayatın gizliliğini ihlalden hem de örgüt kurmaktan ayrı ayrı ceza verilmesi gerekecektir.

7. CEZAYI AĞIRLAŞTIRICI HALLER

TCK'nın 137. maddesi gereğince yasanın 132 (haberleşmenin gizliliğini ihlal), 133 (kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması), 134 (özel hayatın gizliliğini ihlal), 135 (kişisel verilerin kaydedilmesi) ve 136. maddelerindeki (verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme) suçların kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle (1-a) ya da belli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılmak suretiyle işlenmesi (1-b)

⁵³⁶ Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4390.

⁵³⁷ Yargıtay 4. CD' nin 13/03/2012 tarih ve 2010/20432 esas ve 2012/5848 karar sayılı ilamı için bkz. Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 3083 nolu dipnot, s.4390; Benzer içerikteki Yargıtay 12. CD, 14.03.2018 tarih, 2017/11228 E., 2018/2915 K. Sayılı “...*Oluşa ve dosya kapsamına göre; kız arkadaşının ilişkilerini sona erdirmesine tepki olarak beraberlikleri döneminde onun rızası kapsamında gönderdiği çıplak resimlerini ilişkilerini devam ettirmediği takdirde ifşa edeceğinden bahisle tehdit ederek şantajda bulunup daha sonra resimleri facebooktan yayınlayan sanığın sübut bulana eylemlerinin özel hayatın gizliliğini ihlal ve şantaj suçlarını oluşturduğuna ilişkin yerel mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.*” şeklindeki kararı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 14.09.2018

halinde nitelikli hal söz konusu olacak ve cezada yarı oranında artırım yapılacaktır. Unutulmamalıdır ki bu madde ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçu açısından TCK 134. maddedeki özel ağırlaştırıcı sebeplere ek olarak iki ağırlaştırıcı genel neden eklenmiştir.⁵³⁸

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

5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'da düzenlenen 'memur' terimini ve içeriğini tamamen değiştirerek kamu görevlisini "tanımlar" başlıklı Türk Ceza Kanununun 6. maddesinde; "*kamusal faaliyetin*⁵³⁹ yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" olarak tarif etmiştir.⁵⁴⁰ Kamu görevlisi olan fail hakkında TCK'nın 137/1. maddesinde yer alan bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin kamu görevlisi olması yanında eylemini görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak icra etmesi gerekir.⁵⁴¹ Yani 134. maddede düzenlenen bir eylemi gerçekleştiren fail sırf kamu görevlisi olduğu için daha ağır cezaya çarptırılmayacaktır.

Mesela plajda güneşlenen bir polis memurunun o esnada yan şezlongda güneşlenen bir kadının fotoğraflarını çektiği olayda TCK 137. maddenin uygulanmaması gerekmektedir. Zira fail her ne kadar kamu görevlisi olsa da eylemi gerçekleştirdiği anda bulunduğu plajda görevinin verdiği yetkiyi kullanması söz konusu değildir. Ancak bir an için aynı polis memurunun kadınlara özgü bir plaja bir suç ihbarı nedeniyle gittiğini ve ihbar konusu olayla ilgili olay yeri fotoğrafları çekerken bir başka ifadeyle görevini yerine getirirken güneşlenen bir kadının fotoğrafını çektiğini düşünecek olursak, artık bu ihtimalde polis memuru olan failin üstlendiği ve ifa ettiği kamu görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullandığından bahisle

⁵³⁸ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.326; Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 215.

⁵³⁹ "Kamusal faaliyet" kavramından anlaşılması gereken; Kamusal faaliyetin ölçütleri olarak üç öğeden söz edilebilir: 1- Kamu adına yürütülen bir faaliyetin varlığı, 2- Hizmetin kuruluşunun kanuna ve siyasi iradeye dayanması, 3- Hizmetin yürütülmesinde kamu erkinin, otoritesinin kullanılması. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Tahsin Gökcan, "Türk Ceza Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı", **CHKD**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s.150.

⁵⁴⁰ Burcu Dönmez Demren, "Türk Ceza Hukuku'nda Kamu Görevlisi Kavramı", **TBB Dergisi**, Sayı: 94, Yıl: 2011, s. 113.

⁵⁴¹ Süheyl Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, İstanbul, Beta Basım, 2007, s.216.

TCK 137. maddesi uyarınca verilecek cezasında artırım yapılmalıdır. Hemen belirtelim ki; her ne kadar kamu görevlisi yetkisini kötüye kullanarak bu eylemi gerçekleştirmiş olsa bile, TCK'nın 257. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunun genel nitelikte bir suç olduğu, başka bir suçu oluşturmayan eylemlerin bu madde kapsamına girdiği gerekçesiyle, böyle hallerde TCK'nın 257. maddesinin değil, TCK'nın 134 ve 137. maddelerinin uygulanması gerekmektedir.⁵⁴²

Nitelikli halin uygulanması bakımından failin üstlenmiş olduğu kamusal görevin suç işlendiği anda devam ediyor olması genellikle rastlanan bir durum ise de kamu görevinin suç işlendiği anda halen devam ediyor olması zorunlu değildir.⁵⁴³ Mesela, iletişimin dinlenmesi ile görevlendirilen adli kolluk görevlisi bu görevinin icrası sırasında hakkında tedbir uygulanan kişinin özel hayatı ile ilgili bir olayı emekli olduktan sonra ifşa etmesi halinde her ne kadar ifşa anında görevi devam etmiyor olsa da m. 137/1 – a gereğince failin cezası arttırılması gerekmektedir.⁵⁴⁴

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

Çalışma konusu olan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ve az yukarıda saymış olduğumuz diğer suçlar açısından uygulanan diğer bir genel nitelikli hal de, belirli bir meslek⁵⁴⁵ veya sanatın⁵⁴⁶ sağladığı kolaylıktan yararlanılarak bu suçların işlenmesidir. Her ne kadar kanun metninde, “meslek ve sanatın” kavramına yer verilmiş ise de, metinde “ve” bağlacı yerine “veya” bağlacı kullanılması gerektiğini yani TCK 137/1-b bendindeki ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için yapılan

⁵⁴² Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4388.

⁵⁴³ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 214.

⁵⁴⁴ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.260.

⁵⁴⁵ Meslek sözlükte; *Belli bir eğitim ile kazanılan sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş, olarak tanımlanmıştır. bkz. (Çevrimiçi) <http://tdk.gov.tr>, 14.09.2018*

⁵⁴⁶ Özbek, *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı: Özel Hükümler*, s.929, madde de ki sanat sözcüğünden zanaat sözcüğünü anlamamız gerekmele birlikte; zanaat sözlükte, *İnsanların maddeye dayanan gereksinimlerini karşılamak için yapılan, öğrenimle birlikte deneyim, beceri ve ustalık gerektiren iş, sınaat, olarak tanımlanmıştır. bkz. (Çevrimiçi) <http://tdk.gov.tr> 14.09.2018*

uğraşın hem meslek hem de sanat niteliğinde olması gerekmediğini bunlardan sadece birinin olmasının yeterli olduğunu belirtmek gerekir.⁵⁴⁷

Kanun koyucu söz konusu maddede hangi meslekler veya sanatlar açısından söz konusu ağırlaştırıcı halin uygulanacağını tahdidi olarak saymadığından söz konusu hükmün uygulanabilmesi için her hangi bir meslek veya sanatın icra ediliyor olması yeterli olmakla birlikte burada önemli olan husus işlenen suçun meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmiş olmasıdır. Bir başka anlatımla suçun işlenmesi ile meslek veya sanatın icrası arasındaki nedensellik bağının kurulabilmesi maddenin tatbiki açısından bir zorunluluktur.⁵⁴⁸ Öğretide buna ilişkin bir tamircinin, tamir işleri nedeniyle girdiği evde bulunduğu sırada ev sahiplerinin özel hayat faaliyetlerini kaydetmesi halinde TCK'nın 137/1-b maddesinin uygulanacağı, örnek olarak verilmiştir.⁵⁴⁹ Benzer şekilde bu hale örnek olarak, bir sauna sahibinin, sauna içerisinde bulunan kişileri gözetlemesi veya mağaza sahibinin, deneme kabinlerinde kıyafet değiştiren kişilerin görüntülerini kaydetmesi gibi olaylar gösterilmiştir.⁵⁵⁰

Verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere suçun belli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesinin ağırlatıcı neden yapılmasının temelinde iki neden bulunmaktadır. Birincisi, meslek veya sanat mensuplarına duyulan güvenin korunması düşüncesidir, bu düşüncedeki amaç insanların özel hayatlarını kısmen de olsa bilgisine sundukları meslek ve sanat mensuplarıyla aralarında sağlıklı bir güven ilişkisi tesis edilebilmesidir. İkinci olarak ise meslek veya sanat mensuplarının iştegi konularıyla ilgili başkalarının özel hayatına ilişkin hususları öğrenme veya ele geçirme bakımından diğer insanlara göre avantajlı bir konumda bulunmalarıdır.⁵⁵¹

⁵⁴⁷ Özbek, *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı: Özel Hükümler*, s.928.

⁵⁴⁸ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.609.

⁵⁴⁹ Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s.216.

⁵⁵⁰ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 216; Yargıtay 12 CD, 16.05.2012 tarih, 12221-12232 sayılı ilamında, “Katılanların görevli olduğu okulda hizmetli olarak çalışan sanığın bayan öğretmenlerin kullandığı tuvalete görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle gizli kamera yerleştirdiği anlaşılmasına rağmen sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 137/1-b maddesinin tatbik edilmemesi” bozmayı gerektirdiğine hükmetmiştir. Karar için bkz. Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4388.

⁵⁵¹ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.262.

Konuyla ilgili olarak ayrıca Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 63/3. maddesinde⁵⁵², özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemede, elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personelinin inceleme konusu suçların da içinde bulunduğu “dokuzuncu bölüm”de bulunan “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçları işlemeleri durumunda haklarında 137. maddeye göre yapılacak artırımın “bir kat” olarak uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda mesela, bir GSM operatörü çalışanı icra ettiği mesleğin sağladığı kolaylıktan istifade ederek bir abonenin özel hayatının gizliliğini ihlal edici bilgiye ulaştığı veya bu bilgiyi ifşa ettiği takdirde md. 134 gereğince tayin edilecek ceza m. 137 gereğince artırılırken yarı oranında değil bir kat arttırılması gerekecektir.

8. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen fiiller kural olarak hukuka aykırı fiillerdir ki gerçekleştirilmeleri halinde bu fiilleri işleyenlere çeşitli müeyyideler öngörülmüştür.⁵⁵³ Bu haliyle gerçekleştirilen eylemin suç olarak değerlendirilebilmesi için onu hukuka uygun hale getirecek meşru bir nedenin bulunmaması⁵⁵⁴ bir başka ifadeyle ceza normunun suç saydığı bir eylemin işlenmesi halinde onun hukuka aykırı olmasını önleyen nedenlerin bulunmaması gerekmektedir.⁵⁵⁵

Özel hayatın sosyal hayattan bağımsız düşünülmemeyeceği, aralarında sıklıkla gündeme gelen sınır tartışmaları yaşanabilmesi ve bu sebeple özel hayatın gizliliği ilkesi ile korunması gereken diğer hukuki değerlerin çatışması sebebiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçları bakımından çeşitli hukuka uygunluk sebepleri uygulama alanı

⁵⁵² 05.11.2008 tarih ve 5809 sayılı “*Elektronik Haberleşme Kanunu*”, RG. No: 27050, kanunun tamamı için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5809.pdf> , 14.09.2018
“(3) *Elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personelinin, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının İkinci Kısımının Dokuzuncu Bölümünde düzenlenen, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçları işlemesi halinde haklarında bu bölümde öngörülen cezalara hükmolunur. Ancak 137 nci maddeye göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanır.*”

⁵⁵³ Koca / Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.262 vd.

⁵⁵⁴ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s.95.

⁵⁵⁵ Berrin Akbulut, *Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi*, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.317.

bulmuştur.⁵⁵⁶ Hukuka uygunluk nedenlerinin amacı, çatışan menfaatlerin sosyal gerçekliğe uygun bir şekilde kurgulanması olarak izah edilmiştir.⁵⁵⁷

Hukuka uygunluk sebeplerinin tek tek sayılarak tespit edildiği bir katalog oluşturma çabası devam etmekle beraber, böyle bir katalogun tamamlanması mümkün değildir. Zira toplumsal hayatın değiştiği ve geliştiği bir dünyada hayata dair düzen kurallarının da değişime uğradığı ölçüde hukuka uygunluk sebepleri de gelişmeye veya daralmaya devam edecektir.⁵⁵⁸

Buna rağmen hukuka uygunluk nedenleri, Türk Ceza Kanunu'nda "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında; "Kanun hükmünü yerine getirme" (m. 24), "Meşru savunma" (m. 25), "Hakkın kullanılması" (m. 26/1) ve "İlgilinin Rızası" (m. 26/2) şeklinde sayılmıştır.⁵⁵⁹ Öğretide Türk Ceza Kanunu'nda nedenleri ve sonuçları ile hukuki nitelikleri birbirinden çok farklı olan hukuka uygunluk sebepleri, kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler ve kusurluluğa etki eden sebeplerin aynı başlık altında düzenlenmesi eleştirilmiştir.⁵⁶⁰

8.1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme

TCK'nın 24. maddesinin birinci fıkrasında "*kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*" hükmü ile ikinci fıkrasında, "*yetkili bir merciden verilir, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz*" hükmü yer almaktadır. Ancak "yetkili mercinin (amirin) emrini yerine getirme" başlığını ileride "Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Sebepler" başlığı altında inceleyeceğimiz için bu bölümde "kanun hükmünü yerine getirme" ele alınacaktır.

⁵⁵⁶ Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" (Tez), s.217.

⁵⁵⁷ Elvan Keçelioğlu, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları", **TBB Dergisi**, Sayı 87, 2010, s.302.

⁵⁵⁸ A.e.

⁵⁵⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 304 vd.

⁵⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Keçelioğlu, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları", s.299.

Maddenin birinci fıkrasındaki bu düzenleme ile belirli statüde olan kişilere pozitif hukukun öngördüğü görevinin verdiği yetkiyi kullanarak gerçekleştirdiği hareketin suç teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmıştır.⁵⁶¹

“Kanun” terimi esas itibariyle Türk kanunlarını ifade etmektedir. Ancak öğretilerde, yabancı kanunların Türkiye’de uygulanmasına müsaade edildiği hallerde (Örneğin, TCK. md. 19)⁵⁶² “yabancı kanun hükmüne riayetin hukuka uygunluk nedeni olarak nazara alınması gerektiği savunulmuştur.⁵⁶³

Kanunun hükmünün yerine getirilmesinde, kanunun çizdiği sınırın aşılmaması gerekir. Aksi takdirde hukuka aykırılık yeniden ortaya çıkar ve faile şartları mevcutsa sınırın aşılmasına ilişkin TCK. m. 27/1⁵⁶⁴ doğrultusunda ceza verilir.⁵⁶⁵

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak “kanun hükmünü yerine getirme” en çok koruma tedbirleri işlemlerinde karşımıza çıkmaktadır. Delil elde etmek amacıyla uygulamada sıklıkla başvurulanlar arama, elkoyma, teknik araçlarla izleme, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, beden muayenesi, vücuttan örnek alınması, fizik kimliğinin tespiti gibi koruma tedbirleridir. Söz konusu koruma tedbirleri çoğu zaman şüphelinin özel hayatını ihlal edici nitelikte olabilmektedir.

Arama ve teknik araçlarla izleme koruma tedbiri özel hayatın gizliliğini ihlal etmesi yönüyle daha fazla önem arz ettiğinden bu koruma tedbirleri aşağıda ayrıca incelenecektir. Bunların dışında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri, düzenlenmiş olduğu CMK’nın 135. maddesinde tedbirinin

⁵⁶¹ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s.317.

⁵⁶² Yabancı kanunun göz önünde bulundurulması Madde 19-
(1) *Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken, Türk kanununa göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz.*
(2) *Ancak suçun;*
a) *Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak,*
b) *Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak, İşlenmesi durumunda, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.*

⁵⁶³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.410.

⁵⁶⁴ TCK m.27/1 - *Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için Kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.*

⁵⁶⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.431.

uygulanabilmesi için öngörölmüş tüm şekli ve esasa dair şartlara uyulması halinde hukuka uygunluk sebebi olabilecektir. CMK'nın 75, 76 ve 78. maddelerinde düzenlenen beden muayenesi, vücuttan örnek alınması ve moleküler genetik inceleme tedbirleri de madde metinlerinde öngörölmüş şartlara uyulmak suretiyle uygulandığı sürece hukuka uygunluk nedeni olma özelliğinden yararlanırlar. Bir başka ifadeyle bu tür durumlarda yetkili hâkim veya savcı kararına dayanılarak işlem yapıldığında bu fiiller hukuka uygun olacaktır.⁵⁶⁶

8.1.1. Arama

Özel hayatı koruma altına alan en üst norm niteliğindeki Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında; bu koruma tedbirlerinden biri olan arama ve elkoyma tedbirinin hangi hallerde hukuka uygun sayılacağı gösterilmiştir. Bu bakımdan kişinin Anayasa'da belirtilen sebepler ve hâkim kararıyla ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yetkili amirin emriyle ancak kişinin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyalarının aranabileceği, ayrıca yetkili amirin karar verdiği durumlarda yirmi dört saat içerisinde kararın görevli hâkimin onayına sunulması gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenleme sayesinde, kişinin özel hayatının bir parçası teşkil eden, üstü, eşyaları ve özel kağıtları gibi hususlara yönelik adli makamlardan gelebilecek müdahalelere karşı hâkim güvencesi öngörölmüştür.⁵⁶⁷

Bu hükmün, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki karşılığı 116 ve devamı maddelerinde düzenlenen "arama" tedbiri oluşturmaktadır. Buna göre, başlanılan adli bir soruşturma kapsamında, suçla bağlantılı delil elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin ve ona ait diğer yerlerin aranabileceği düzenlenmiştir. Aramanın yapılabilmesi ise Anayasa'da olduğu gibi gecikmesinde sakınca bulunan haller saklı olmak üzere esas olarak hâkimin kararıyla mümkün olabilecektir. Bu noktada bir hususa dikkat çekmek gerekir ki, Anayasa açısından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin (Cumhuriyet savcısı, kolluk amiri) verdiği arama emrini yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunma zorunluluğu Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörölmemiş ise de Anayasa'nın açık hükmü karşısında kanunların Anayasa'ya tabi olduğu ilkesi de göz

⁵⁶⁶ Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" (Tez), s.219

⁵⁶⁷ Yeşim Yılmaz, "Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama", **TBB Dergisi**, Sayı: 124, 2016, s.261.

önüne alındığında savcının, gecikmesinde sakınca bulunan bir halde aldığı arama kararını, yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunması gerekmektedir.⁵⁶⁸ Ayrıca şüpheli dışındaki kişilerin aranması, gece vakti yapılacak arama işlemleri, konutta ve işyerinde yapılacak arama işlemleri ile ilgili hususlar, arama karar veya emrinde gösterilmesi gereken hususlar, arama sırasında hazır bulunabilecek kişiler ile arama sonunda elde edilen belgelerin incelenmesi gibi hususlar Kanunun devam maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Elbette ki kanun koyucu kişilerin özel hayatını doğrudan ilgilendiren böyle bir işlemi ayrıntılı olarak düzenlemekle kanun hükmü gereği de ihlal edilecek olsa özel hayatın gizliliği hakkının önemi ve mahremiyetini vurgulamıştır.

AİHM’de önüne gelen uyuşmazlıklarda arama tedbiri ile ilgili olarak bir takım kriterler benimsemiştir. Bu noktada AİHM, öncelikle iç hukuktaki yasal uygulamaların suiistimallere karşı bireyleri etkili bir şekilde güvence altına alıp almadığını incelemektedir. Daha sonra ise arama tedbirinin izlenen amaçla orantılı olup olmadığını belirlemek için her davanın özel koşullarını irdelemektedir. Bunu yaparken de aramayı gerektiren suçun ciddiyeti, arama emrinin çıkarılma koşulları ve ne şekilde çıkarıldığı, özellikle aramadan önce elde bulunan diğer delil unsurları, arama yapılacak yerin niteliği ve aramanın olağan dışı etkileri olmaması amacıyla alınan önlemler bakımından arama emrinin içeriği, kapsamı ve son olarak da aramanın hedef aldığı kişinin itibarı üzerindeki olası yankıları gibi kıstasları dikkate almaktadır.⁵⁶⁹ Konuyla ilgili olarak AİHM tünel kazmak suretiyle hapisten firarı engellemeye yönelik yapılan arama işleminin tartışıldığı Aydemir /Türkiye davasında öncelikle, Hakimin hangi delil unsurlarına dayanarak arama kararını verdiğinin açıkça ortaya konmadığını, sadece kolluğun Cumhuriyet Savcısına gönderdiği yazıda yer alan oldukça genel, kısa ve öz açıklamalarla yetindiğini, kararda arama yapılmasını gerektirir somut deliller bulunmadığını, arama emrinin kesin olmayan ifadeler içerdiğini, tarih ve bir defaya mahsus olması dışında gerekçe ve neyin arandığı belirtilmediğini ve bu sebeple de yerine getirilen arama emrinin karara uygun şekilde tatbik edilip edilmediğinin denetleme imkanının bulunmamasından dolayı söz konusu emrin kolluğa çok geniş yetkiler tanıdığını ve yapılan arama işleminin sistematik biçimde yoğun bir operasyonla cezaevi

⁵⁶⁸ A.e., s.266.

⁵⁶⁹ A.e., s.252

yakınlarında bulunan kırk dokuz eve düzenlenmesinin de meşru amaçla makul bir orantı göstermediğini tespit etmiş, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁷⁰

Hususiyetle belirtelim ki, anayasa ve kanunlara uygun olarak bir soruşturma kapsamında kamu görevlilerince yapılan arama işleminin “kanun hükmü”nden dolayı hukuka uygun olduğu noktasında bir şüphe bulunmamakla birlikte ülkemiz mevzuatına göre arama yetkisinin yalnızca resmi görevlilere ait olması ve bu kişilerin de mevzuata aykırı arama yapmaları halinde TCK 134'e göre daha özel hüküm mahiyetindeki TCK 120 ve duruma göre 116. maddenin tatbikinin gerekeceğinden bahisle “arama” koruma tedbirinin “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı görüşü kanaatimizce de yerinde bir tespittir.⁵⁷¹

Anayasa 20.madde ile CMK'nın 116 ve devamı maddeleri birlikte değerlendirildiğinde resmi görevi olmayan kişilerce yapılan aramanın zaten hukuka uygun olması mümkün değildir. Yetkisiz ve görevsiz bir kişinin başka bir kişinin evinde yapacağı arama işlemi isterse bir suç deliline yönelik olsun yine de koşullarına TCK 134 ve 116. maddelerinin uygulanması sonucunu doğuracaktır.⁵⁷²

8.1.2. Teknik Araçlarla İzleme

CMK md. 140'da teknik araçlarla izleme tedbirine yer verilmiş ve söz konusu tedbire maddenin birinci fıkrasında tahdidi olarak sayılan suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve işyerinin teknik araçlarla izlenebileceği, ses veya görüntü kaydı alınabileceği düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında teknik araçlarla izlemeye hâkimin, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından karar verileceği ve bu kararın yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulacağı belirlenmiştir.

⁵⁷⁰ Bkz. Aydemir / Türkiye Davası, 24 Mayıs 2011 (Başvuru No: 17811/04) ve bu karar atf yapılan Yargıtay 12. CD. 2015/12815 E., 2015/19162 K. ve 10.12.2015 tarihli kararı <http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=581906> (Çevrimiçi) 15.09.2008

⁵⁷¹ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.276.

⁵⁷² A.e., s.277.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise özel hayatın gizliliğini doğrudan etkileyen bu müessesenin uygulanabileceği azami süreleri belirlemiştir. Buna göre teknik araçlarla izleme kararı en çok üç haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi hâlinde, hâkim tarafından yukarıdaki süreler ek olarak her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilecektir. Fıkraya 15/8/2017 tarihli 694 sayılı olağanüstü hal kararnamesi 143. maddesi⁵⁷³ ile teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde bu fıkarda belirtilen süreler bir kat artırılarak uygulanacağı cümlesi eklenmiştir.

Dördüncü fıkrada bu tedbiri uygulamak suretiyle elde edilen delillerin maddede katalog olarak sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre mesela bir soruşturma kapsamında yapılan teknik araçlarla izleme sırasında kişinin işyerinde metresiyle girdiği cinsel ilişkiye ait görüntülerin elde edildiğini ve bu görüntülerin fail tarafından kişisel zevki amacıyla saklanması durumunda failin bu eyleminde artık hukuka uygunluk sebebinin olmayacağını ve TCK 134/1-2. cümlesi bağlamında suçun oluşacağını belirtelim.

Ayrıca maddenin beşinci fıkrasında, bu tedbirin kişinin konutunda uygulamayacağı belirtilmiştir. Söylemek gerekir ki bu fıkra hükmü olmasaydı da maddenin birinci fıkrasındaki “şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir” ibaresi nedeniyle zaten bu tedbirin konutta uygulanması mümkün değildi. Kanaatimizce kanun koyucu madde metninde bir nevi tekrara düşmek pahasına kişilerin özel hayatının ve özellikle konutlarındaki özel hayat olaylarının mahremiyetine binaen maddenin beşinci fıkrası ile bu yasağı tekrarlamıştır. Bu durumda şüphelinin konutunun içinin izlenmesi halinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır.

CMK'nın 140. maddesindeki esas ve usule uygun olarak verilen ve icra edilen teknik araçlarla izleme eylemi nedeniyle kamu görevlileri, yetkili merciin hukuka uygun emrini yerine getirmiş olacaklarından, teknik araçlarla izleyen, görüntü ve ses

⁵⁷³ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, Kanun Numarası: 7078, Kabul Tarihi: 01/02/2018, RG: 08/03/2018 S: 30354 (Mükerrer), bkz. (Çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7078.pdf> , 16.09.2018

kaydı alan kamu görevlisi, özel hayatı ihlal suçunu işlemiş olmayacaktır.⁵⁷⁴ Ancak bir soruşturma dosyası kapsamında yapılan teknik takip neticesinde hukuka uygun olarak dosyaya delil olarak giren özel hayat içerikli görüntülerin sonradan basın yoluyla ifşası halinde TCK 134/2. maddede düzenlenen suçun oluşacağı şüphesizdir.⁵⁷⁵

Son olarak suçun manevi unsuru bölümünde ele aldığımız üzere önemle tekrar edilmesi gereken husus ise, bu koruma tedbirleri neticesinde elde edilen özel hayatın gizliliğine ilişkin hususların iddianamede ve dava dosyasında yer almasının özel hayatın gizliliğini ifşa suçunu oluşturup oluşturmayacağı meselesidir. 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin gerekçesinde bu hususa açıkça vurgu yapılarak, koruma tedbiri sonucu elde edilen bilgilerin; soruşturma dosyasına konularak soruşturmanın süjeleri açısından, daha sonra da kovuşturma evresine intikal ederek kamuoyu açısından aleni hale geleceği ve bu durumda ilgili maddenin ikinci fıkrasında yer alan ifşa suçunun oluşmayacağı açıklaması yapılmıştır.

8.1.3. MOBESE ve Güvenlik Kameraları

Bu başlık altında günlük hayatta caddeler, meydanlar, okullar, alışveriş merkezleri, kamu binaları gibi kamuya açık yerlerde çok sık karşılaştığımız güvenlik kameraları ile bu minvalde kullanım alanı en yaygın ve en tartışmalı olan MOBESE (Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu) olarak adlandırılan ve şehirlerde güvenlik amacıyla kurulan kamera sistemlerini ele alacağız.

MOBESE kameralarının temel işlevi; suçla mücadele etmeyi kolaylaştırma ve suçu önleme, suçluyu yakalama amacıyla delillere ulaşımı hızlandırma ve halkın kendini güvende hissetme duygusunun artırılmasıdır.⁵⁷⁶

⁵⁷⁴ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s.202.; Çalışma konusunu oluşturan Türk Ceza Kanununun 134. maddesinde değişiklik yapan 6352 sayılı Kanunun gerekçesinde bu husus şekilde ifade edilmiştir; “140’inci maddesi uyarınca da “teknik araçla izleme” yöntemiyle şüpheli veya sanığın katıldığı aleni olmayan konuşmalar dinlenebilmekte ve kayda alınabilmektedir. Bu koruma tedbirinin uygulanması sırasında kişilerin özel hayatlarına ilişkin konuşmalar hatta görüntüler de dinlenebilmekte ve kayda alınabilmektedir. Kişinin özel hayatına ilişkin görüntü ve seslerin, bilgisi dışında hukuka uygun olarak izlenebildiği, dinlenebildiği ve kayda alınabildiği bu durumlarda, dinleme ve kayda alma fiiline münhasır olarak herhangi bir suç olduğundan söz edilemeyecektir”.

⁵⁷⁵ A.e., s. 202.

⁵⁷⁶ Selim Çapar, “Kamerallı Gözetlemede Toplum Destekli Yaklaşım”, *İdarecinin Sesi Dergisi*, S.142, 2010, s.89.

Önceki bölümlerde de değindiğimiz üzere günümüzde kişinin özel hayatının yalnızca konutuyla sınırlı olmadığı gerçeğini unutmamak gerekir. İnsanların toplum içerisindeki görüntü ve seslerinin de bazı hallerde özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında olabileceği dikkate alındığında milyonlarca insanın yaşadığı kentlerde aralıksız çekim yapan, bu bilgileri kaydeden kameralar ve elde edilen verileri merkezi bir sistemde toplayan MOBESE sisteminin özel hayatın gizliliğine yoğun bir müdahalede bulunduğu açıktır. Burada tartışılması gereken husus müdahalenin hukuka uygunluğudur.⁵⁷⁷

Özel hayata böylesi müdahale etme potansiyeli olan bir uygulamanın özel bir kanunu olmadığı gibi ilişkili olabileceği Ceza Muhakemesi Kanunu ve Polis Vazife Ve Salahiyetleri Kanunu gibi kanunlarda da bir karşılığı olmaması bu uygulamaya yöneltilebilecek en önemli eleştiridir. Bir nebze olsun benzetilebileceği CMK'nın 140. maddesi de MOBESE uygulamasına bu anlamda bir yasal altyapı oluşturamaz.⁵⁷⁸ MOBESE uygulamasını belirli bir olaya, şüpheli veya sanığa yönelik CMK md. 140'ta öngörülen tedbir ile aynı görmemek gerekir. Mobese, herhangi bir suçta, şüpheli veya sanığa karşı kurulan bir düzenek olmayıp, kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik çok amaçlı denetleme sistemi olup, adli maksatlı olarak kurulmamıştır. Ancak zaman zaman gerektiğinde adli soruşturma ve kovuşturmalarda Mobese kayıtlarından yararlanılmaktadır.⁵⁷⁹

MOBESE sistemine yönelik diğer eleştirileri; sistemin özel yaşama müdahale edebilme yeteneğine sahip olması, kameraların fazla ve çok alana yerleştirilmesi ve karar verme sürecinin tek elde toplanması, verilerin sadece polisin elinde depolanması, hukuki alt yapı eksikliği ve sistemin amacının gerçekleştirilmesi ve işletilmesine yönelik bilimsel çalışmaların yetersizliği şeklinde sıralamak mümkündür.⁵⁸⁰

Hal böyle olunca güvenlik kameralarının ve MOBESE kameralarının hızla yaygınlaştığı ülkemiz iç hukukunda bu konuda önemli bir boşluk olduğu tartışmaya

⁵⁷⁷ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.272-273.

⁵⁷⁸ A.e., s.273.

⁵⁷⁹ Ersan Şen, "Mobese ve Kamera Sistemi ile İzleme", (Çevrimiçi) <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1764575-mobese-ve-kamera-sistemi-ile-izleme> , 16.09.2018

⁵⁸⁰ Ufuk Taşçı, "Güvenlik Amaçlı Gözetim Aracı Olarak Türkiye'de Mobese Ve Eleştiriler", *CBÜ Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt:14, Sayı:2, Haziran 2016, s.170.

açık bir husus değildir. Avrupa uygulamasının da çeşitlilikler gösteriyor olsa bile en azından hem süre hem içerik hem de güvenlik kameralarının konulabileceği yerler ve de karar verme organlarının belirlenmesi yönlerinden kural oluşturma gayretlerinin olduğunu söyleyebiliriz.⁵⁸¹

1982 Anayasası'nın 5. maddesi uyarınca devletin temel amaç ve görevlerinden birisi de kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlamaktadır. Buna göre; MOBESE kameralarının kuruluş amaçlarından birisi de kişilerin can ve mal güvenlikleri ile toplumsal huzuru sağlamak olduğuna göre bu kameraların kurulmasının bu anlamda hukuka uygun olduğu söylenebilir. Ancak yinede başta MOBESE kameraları olmak üzere tüm güvenlik kameralarını özellikle özel hayatın gizliliği kaidesi göz önünde bulundurarak evrensel hukuka uyacağı usul ve esasları belirleyerek bu yöndeki tartışmaların bitirilmesi yerinde olacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde bahsettiğimiz üzere, genel olarak kişilerin kamuya açık alanlarda gerçekleştirdikleri faaliyetleri toplumun gözü önünde cereyan ettiği için bu tür olayların başkalarına açıklanması ya da başkaları tarafından izlenmesinde kişinin yaşamını zedeleyen ve özel hayatı ihlal eden bir husus yoktur. Ancak kamuya açık alanda gerçekleşen hiçbir eylemin özel hayatı ilgilendirmeyeceğini söylemek doğru olamaz. Nitekim Yargıtay içtihatlarına göre de kişilerin özel hayatının sadece kamusal olmayan yaşam faaliyetlerinden ibaret olmadığını, toplumsal hayat içinde bulunduğu sırada da kişinin görüntü ve sesinin korunması gereken hukuki değerler olduğundan söz edilmektedir.⁵⁸² Örneğin kamuya açık bir alanda gerçekleşen bir olayın onur kırıcı bir biçimde açıklanması ya da üzerinden zaman geçmiş olmasına rağmen ilgisiz bir zamanda yayınlanması

⁵⁸¹ Örneğin İsviçre'de "balıkgözü objektif" kullanılması zorunluluğu ile kişilerin yüzlerinin tanınmaz hale getirilmesi; Fransa'da mevzuata aykırı kamera yerleştirmenin, kullanmanın, kayıt yapmanın ve bu kayıtları gerektiği gibi silmemenin müeyyideleri öngörülmüş; kamera açıları, yerlerinin tespiti de yetkili kurulların kararına bırakılmıştır. Belçika'da ise yine süre sınırlaması ve uygulamanın neticelerinin her yıl rapor halinde Özel Hayatı Koruma Komisyonuna sunulması düzenlemeleri yapılmıştır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.272 vd.

⁵⁸² "Özel hayat kavramının; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içermesi karşısında, kamuya açık alanda bulunduğu dahi, "kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik" prensibinin geçerli olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntü veya sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterdiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı nazara alınarak ...", karar için bkz. Yargıtay 12 CD. 21.06.2017 tarih, 2016/2244 E., 2017/5453 K. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> ,16.09.2018

yayınlanması halinde TCK'nın 134. maddesinin 2. fıkrasına düzenlenen "kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin ifşa edilmesi" suçu oluşacağını söyleyebiliriz. Zira söz konusu durumda güvenlik kamerası kuruluş amacına uygun kullanılmadığı gibi olayda herhangi bir kamu yararı da bulunmadığından haber verme hakkından da bahsedilemeyecektir. Kişi her ne kadar kamuya açık alanda bu şekilde dolaşıyor olsa da haber bültenlerinde görüntüsünün bu şekilde yer almasını istemeyecektir.⁵⁸³ Bir başka olayda da Yargıtay sanığın, katılana ait evin giriş kısmını ve bahçesini çok rahatlıkla görüp izleyebileceği bir açıyla güvenlik kamerası taktırarak, katılanın özel hayatına dahil olan gündelik yaşamına ilişkin görüntüleri kaydetmesi şeklindeki eyleminden dolayı TCK'nın 134/1. maddesinin 2. cümlesi uyarınca cezalandırılması gerektiğinden bahisle beraat kararının bozulması yönünde karar vermiştir.⁵⁸⁴ Bu karara göre de güvenlik kameralarının amaca uygun kullanılmaması ve başkalarının özel hayatını ihlal edici şekilde kullanılması nedeniyle bir hukuka uygunluk halinin olmayacağını altını çizmemiz gerekmektedir.

Son olarak ifade edelim ki Mobese sisteminin hukuka aykırı olduğunu ve uygulamanın kişinin özel hayatına tecavüz olduğunu peşinen söylemek isabetli olmayacaktır. Bu kayıtlar, kamuya açık yerlerde de olsa bireylerin özel konuşmalarına müdahale ve bireyin kamu düzenini ilgilendirmeyen davranışlarının kayda alınıp kullanılması amaçlarına hizmet etmedikçe hukuka uygun sayılmalıdır. Bir başka ifadeyle yukarıda verdiğimiz örneklerden de anlaşılacağı üzere, Mobese ve güvenlik kamera kayıtları amacına uygun kullanılmalı, bu sistem teknik takip ve kayıt yöntemi olarak algılanmamalı ve bu tür kamera sistemleri sırf suç delili tespiti elde etmek maksadıyla da yerleştirilmemelidir. Bu yönde bir faaliyet söz konusu olacaksa, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesine uyulması gerekeceğini, aksi halde yapılan faaliyetin hukuka aykırılığının ön plana çıkacağını, hatta TCK m.134, m.257, m.281, m.283, m.286 maddelerinde düzenlenen suçlardan biri veya birkaçını teşkil edebileceğini ve elde edilen delillerin de hukuka aykırı

⁵⁸³ Ünal, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu", s.81-82.

⁵⁸⁴ Karar için bkz. Yargıtay 18 CD. 21.02.2018 tarih, 2016/2401 E., 2018/2231 K. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> ,17.09.2018

olması nedeniyle yargılamada kullanılmayacağını belirtmek gerekir (1982 Anayasası m.38/6 – Ceza Muhakemesi Kanunu m. 206/2,a ve m.217/2).⁵⁸⁵

8.2.İlgilinin Rızası

5237 sayılı TCK'nın 26. Maddesinin 2. fıkrasında “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*” hükmü ile ilgilinin rızasının işlenen fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için en önemli koşulun verilen rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁸⁶ Bu açıdan, özel hayatın doğrudan kişiye sıkı sıkıya bağlı olması nedeniyle, kişilerin özel hayatları üzerinde bireysel ve mutlak tasarruf yetkilerinin olduğunu⁵⁸⁷, bu nedenle de kişinin özel hayatının gizliliğini ihlal edici eylemlere rıza göstermesi durumunda, verilen rızanın bu eylemler açısından bir hukuka uygunluk sebebi oluşturacağını ifade etmeliyiz.⁵⁸⁸ Bir başka deyişle, özel hayatın gizliliğini ihlal suçları bakımından bu hüküm, tam anlamıyla uygulama alanı bulur.⁵⁸⁹ Kural olarak soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi suçlar bakımından mağdurun üzerinde dilediğince tasarrufta bulunabileceği bir hakkının var olduğu kabul edilir.

Verilen rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için bu şartla bağlantılı olarak, ilgililerin birden fazla olması halinde her bir kişinin ayrı ayrı rıza beyanında bulunması gerekir.⁵⁹⁰ Zira hiç kimse bir başkasının özel hayatı üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip değildir. Bu nedenle kişilerin rıza açıklaması, rıza gösteren kişiye karşı bir hukuka uygunluk nedeni olabilirken, rıza gösteren kişinin özel hayat alanına dahil diğer kişilerin rızası yok ise yapılan ihlal açısından rıza göstermeyen kişiye karşı bir hukuka uygunluktan söz edilemez. Örneğin kişinin, konutu içinde sevgilisi ile öpüşme anının gizlice izlemesi için

⁵⁸⁵ Şen, “Mobese ve Kamera Sistemi ile İzleme”

⁵⁸⁶ Meral Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2012, s.7-8.

⁵⁸⁷ İmre, “Şahsiyet Haklarından Özel Hayatın ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, s.158.; Özbek, *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı: Özel Hükümler*, s.933.

⁵⁸⁸ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.304.

⁵⁸⁹ Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4385.

⁵⁹⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.359 vd.

arkadaşını eve aldığı olayda, rıza gösteren kişi açısından suç oluşmayacak ancak öpüştüğü kişinin izlendiğinden rızasının ve haberinin olmaması nedeniyle o kişiye yönelik özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır.⁵⁹¹

Rızanın geçerli olabilmesi için ikinci koşul, “rıza ehliyet”tir.⁵⁹² Temyiz kudretine sahip olan herkes rıza beyanına ehildir. Rıza beyanını açıklayacak kişinin rıza göstermenin sonuçlarını, risklerini, yarar ve zararlarını algılayacak yetenekte olması gerekir. Akıl hastası olanlar, on iki yaşından küçükler, geçici olarak algılama ve isteme yeteneğini kaybedenler, sağır dilsizler ehil değildir.⁵⁹³ Ayrıca kişinin iradesinin hata, hile, ikrah gibi yollarla sakatlanmaması, baskı altında olmaması ve kendini rıza vermek zorunda hissetmemesi gerekmektedir.⁵⁹⁴ Aksi halde verilen rıza hukuken geçerli bir rıza olmayacaktır ve suçun oluşmasını engellemeyecektir.

Rızanın geçerli olabilmesi için son koşullar ise, rızanın açıklanma şekli ve zamanına ilişkindir. Rızanın açıklanma biçimi açık veya zımni olabileceği gibi, yazılı ya da sözlü de olabilir. Rızanın suçun oluşumunu engellemesi için en geç özel hayatın gizliliğini ihlal eden fiilin yapıldığı esnada mevcut olması gerekir.⁵⁹⁵ Verilmiş olan rızanın suçun işlendiği sırada geri alınması, geri alma anından itibaren fiili hukuka aykırı hale getirir. Failin hareketinden sonra verilen rızaya icazet denir ancak verilen icazet işlenen hukuka aykırı fiili hukuka uygun hale getirmez.⁵⁹⁶

Öğretide açıklanan rızanın kapsam ve geçerliliğine dair çalışma konusu ile ilgili verilen örnekleri konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına çalışmamızın bu

⁵⁹¹ Aktaş, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, s.211.

⁵⁹² Sulhi Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Derstleri*, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2003, s.159.

⁵⁹³ Sedat Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2008, s.581.

⁵⁹⁴ Keklik, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (Kitap)*, s.214.

⁵⁹⁵ Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, s. 246; Sırma, “Yeni Türk Ceza Kanununda İlgilinin Rızası”, s.186.

⁵⁹⁶ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.2, 12.Bası*, İstanbul, Beta Basım Yayın, 1999, s.751.; Bu hususta, Yargıtay 12. CD' nin 09/09/2013 tarih ve 2012/28488 esas ve 2013/19323 karar sayılı ilamı konun somut örneğidir. *Olayda sanık gizlice yatak odasına kamera yerleştirerek kayıt işlemine başlamış, ardından odaya giren mağdure ile cinsel ilişkiye girmiş, toplam 40 dakikalık kaydın 17. dakikasında sanığın mağdureden videosunu çekmek için izin aldığı ve kaydın bu şekilde devam etmesi şeklinde gerçekleşen olayda, mağdurenin daha sonradan verdiği rızanın başlangıçta gizlice çekilen mağdurenin fiziksel ve cinsel mahremiyetine ilişkin ihlali hukuka uygun hale getirmediği belirtilerek verilen beraat hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.*”, karar için bkz: Yıldırım, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, 1103 no’lu dipnot, s.233.

kısımında yer vermenin faydalı olacağı kanaatindeyim. Kişinin sesinin ve görüntüsünün kaydına izin vermesi, her halde bu kayıtların ifşasına da izin verildiği anlamına gelmez. Kişi, sadece sesin veya görüntünün kaydına izin vermiş olabilir. Bu anlamda, TCK'nın 134. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası ayrı ayrı değerlendirmelidir.⁵⁹⁷ Eğer kişi özel hayatının görüntülenmesine veya kayda alınmasına rıza göstermiş, ancak bunların ifşasına yönelik bir rıza vermemişse bu durumda ifşanın suç olduğu söylenebilecektir. Fakat bir basın mensubuna özel hayatın kaydına yönelik verilecek rızada, bu görüntülerin kamuya aktarılacağı hayatın olağan akışı gereği olduğundan, örtülü olarak bunların ifşasına da rızanın bulunduğu kabul edilebilir.⁵⁹⁸

8.3.Hakkın Kullanılması

TCK m. 26/1 hükmü “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.” şeklindedir. Buna göre, kişi hukukun kendisine tanıdığı bir hakkını kullanmasıyla başkasının özel hayatının gizliliğine müdahale oluşturması durumunda hukuk düzenince çatışan iki hak söz konusudur. Ancak bu çatışmada hakkını kullanan kişinin fiili, TCK m. 134'deki kanuni suç tarifine uysa bile hukuka aykırı kabul edilmeyecektir. Zira hukuk sistemi içerisinde bir eylemin hem hak olarak tanınması hem de suç olarak kabul edilmesi düşünülemez.⁵⁹⁹ Bu nedenledir ki hakkın kullanılması, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu kabul TCK'nın 26. madde gerekçesinde de; “*bir hakkı kullanan kimsenin hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılmayacağı, bilinen bir gerçektir*” şeklinde açıkça belirtilmiştir.

⁵⁹⁷ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s.200; Verilen örneğe çok benzer şekilde Bu husus Yargıtay 12.Ceza Dairesi 11/092012 tarihli 2012/17703 E. , 2012/18222 K. sayılı kararında “5237 sayılı TCK'nın 134/1. maddesinin 2. cümlesinde; özel hayata ilişkin görüntü ya da sesin, taksirle ya da tamamen hukuka uygun elde edilmiş olsa dahi, ilgisinin bilgisi ve rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, aleniyet kazandırılması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması 5237 sayılı TCK'nın 134/2. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Dosya içeriğine göre sanığın, mağdurenin bilgisi dahilinde çıplak vaziyetteki görüntü ve fotoğraflarını kaydedip, elde ettiği kayıtlarla oluşturduğu CD'leri, mağdurenin rızası olmaksızın, değişik zamanlarda farklı kurumlara göndermek fiilinin 5237 sayılı TCK'nın 134/2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle, sanık hakkında beraat kararı verilmesi” bozma gerekçesi olarak somutlaşmıştır.

⁵⁹⁸ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.600

⁵⁹⁹ Dönmezer/ Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.2, s.29.

TCK'nin 26. maddesinin somut bir olaya uygulanabilirliğini belirlemek için bulunması gereken koşullar şunlardır:

1. Bir hakkın bulunması
2. Süjenin hakkı kullanan olması
3. Hakkın süje tarafından doğrudan doğruya kullanılmasının olanaklı olması
4. Süjenin hakkını hakkın sınırları içinde kullanması
5. Hak kullanılması sırasında işlenen fiilin suçun maddi unsuru olarak tanımlanmış olması

6. Hakkın kullanılması ile işlenen ve suçun maddi unsuru olarak tanımlanan fiil arasından bağlantı olması

7. Koşulların suçun işlenmesinden önce veya suçun işleniş anında bulunması⁶⁰⁰

Tamamen ayrı bir çalışmanın konusu olan bu şartları bu bölümde saymakla yetineceğiz ve özel hayat kavramının değişen ve gelişen yapısı nedeniyle bu suç bakımından hakkın kullanılmasına ilişkin hukuka uygunluk sebeplerini önceden belirlemek mümkün olamayacağından çalışmamızın bu bölümünde uygulamada en çok karşılaştığımız savunma hakkı ve basının haber verme hakkı üzerinde duracağız.

8.3.1. Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Basının Haber Verme Hakkı

Hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında belirttiğimiz üzere, bir fiilin cezalandırılabilmesi için hukuk düzenince bu fiile izin verilmemesi de gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, suçun tüm unsurları oluşmuş olmasına rağmen hukuka uygunluk sebebi var ise fiil suç oluşturmayacaktır. Bu bağlamda, basın yoluyla işlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşup oluşmadığının değerlendirilmesinde, haber verme hakkına üstünlük tanınmasını gerektiren koşulların var olup olmadığının araştırılması gerekecektir.

Haber verme ya da olayları açıklama hakkı kamu yararı taşıyan bir olayı, topluma haber vermek, bildirmektir.⁶⁰¹ 5187 sayılı Kanunun 3. maddesinde⁶⁰² de yer verilen haber verme hakkı basına görevi gereği tanınmış bir haktır. Söz konusu

⁶⁰⁰ Uğur Uruşak, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.192 vd.

⁶⁰¹ Ömer Faruk Tüfek, *Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması*, 2. Tıpkı Bası, Ankara, Adalet Yayınları, 2007, s.50.

⁶⁰² Basın Özgürlüğü Madde 3- *Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.*

maddeye göre haber verme hakkı; bilgi toplama, toplanan bilgiyi eleştirme ve yorumlama ve de bu bilgiyi eser suretiyle veya bir eser olmaksızın yayma haklarını içermektedir. Burada belirtmek gerekir ki bu hakların temelini 1982 Anayasasının 28. maddesindeki “basın özgürlüğü”, 29. maddesindeki “sürelili ve süresiz yayın hakkı”, 133. maddesindeki “radyo ve televizyon kurmak ve işletmek özgürlüğü” ve özü itibarıyla de 25. maddesindeki “düşünce ve kanaat özgürlüğü”, 26. maddesindeki “düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü” düzenlemelerinden almaktadır.

Basın hürriyetinin önemli bir parçası olan haber verme hakkının hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekir.⁶⁰³ Bunlar, haberin kamu ilgi ve yararı taşıması, gerçek ve güncel olması, haberde öze biçim arasındaki dengenin gözetilmiş olmasıdır (ölçülülük).⁶⁰⁴ Yargıtay kararlarında bu koşullara ek olarak “Haberin verilili biçimi ile özü arasında düşünsel bir bağ bulunmalıdır.” koşulunun da arandığını görmekteyiz.⁶⁰⁵

⁶⁰³ Çetin, *Basın Hukuku: Yazılı Basın Radyo – Televizyon - İnternet*, s.135 vd.

⁶⁰⁴ Pınar Bahar Doğan, “Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.2014, S.4, s.486; Sinan Bayındır, Özge Apiş, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 91, Yıl: 2010, s. 92.

⁶⁰⁵ “*Haber verme hakkının hukuka uygun bir biçimde kullanılabilmesi için gereken ölçütler dört başlık altında toplanmaktadır.*

Bunlar;

1- Haber gerçek olmalı,

2- Haber güncel olmalı,

3- Haberın verilmesinde kamu yararı bulunmalı,

4- Haberın verilili biçimi ile özü arasında düşünsel bir bağ bulunmalıdır.”

Yargıtay 19. CD., 12.04.2018 tarih 2018/2379 E., 2018/4486 K. Sayılı ilamı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.12.2015 tarih, 2015/10 E., 2015/510 K. sayılı ilamı “... *Bakkallar, Bayiler ve Kuruyemişçiler ... üyelerinde bir kısmının oda yönetiminde yolsuzluk yapıldığı iddiasıyla şikâyetçi olmaları üzerine oda başkanı olan katılan hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın kamuoyuna yansımından sonra, katılanın oda bütçesinden karşılanan bir eğitim toplantısı için gidilen otelin hamamında bir bayana kese yaptırırken, yönetim kurulu üyesi sanık ... tarafından rızası dahilinde çekilen fotoğrafının diğer bir yönetim kurulu üyesi sanık ... tarafından, katılanın rızası dışında "konyatanitim.com" isimli internet haber sitesinde köşe yazarlığı yapan sanık ...'a verildiği, sanık ...'ın da, yolsuzluk iddialarını ve oda bütçesinden karşılanan semineri haber yaparken dava konusu fotoğrafı kullandığı, bu haberin fotoğrafla birlikte sanık ...'in sahibi ve genel yayın yönetmeni olduğu internet sitesinde, sonrasında da ulusal basında ve çeşitli internet sitelerinde yayımlandığı olayda; basın özgürlüğünün fotoğrafların yayımlanmasını da kapsamı, fotoğraf ile birlikte ilgili haberin basın haber verme hakkı sınırları içerisinde, güncel, görünür gerçeğe ve ölçülülük ilkesine uygun olması, hakkında başkanı olduğu oda ile ilgili yolsuzluk iddiaları bulunan katılanın konumu ve yürüttüğü hizmetin niteliği gereği haberin kamuyu ilgilendirmesi, kamuoyunun haberi öğrenmekte menfaatinin bulunması, haberin verilili şeklinin haberle uyumlu olması, kullanılan ifadelerin ve yayımlanan fotoğrafın, habere konu olayla düşünsel bağlantısının bulunması karşısında sanığa yüklenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluşmadığının kabulü gerekmektedir.” şeklindeki ilamı açıklama konusunun somut örneklerini oluşturmaktadır. Kararlar için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 18.09.2018*

Şu ana kadar verdiğimiz bilgi ve ölçütler genel olarak Yargıtay kararlarında⁶⁰⁶ da görülmektedir. Güncel tarihli bir kararda⁶⁰⁷ “*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 yararadır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.*” şeklinde basının haber verme hakkının hukuka uygunluk kriterleri açıkça ve tek tek yazılmıştır.

Özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin ifşası suçunun, basın ve yayın yoluyla işlendiği durumlarda; hukuka uygunluk nedenlerinden olan “hakkın kullanılması” niteliğinde olan *haber verme hakkının yukarıda belirtilen şartlarının bulunup bulunmadığını* her somut olayda tek tek incelenmesi gerekmektedir. Sözü edilen şartlardan birinin eksikliği haber verme eylemini hukuka uygun olmaktan çıkaracak ve TCK 134. maddesinde düzenlenen suç açısından bir hukuka uygunluk sebebinden söz edemeyeceğiz. Bu itibarla kişilerin özel hayatlarının da bazen basının haber, eleştiri ve yorumlarına konu olabileceğini ve haber verme hakkı çerçevesinde özel hayatın gizliliğine bu şekilde yapılan müdahalenin cezai bir sorumluluk

⁶⁰⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında bu ilkeleri şu şekilde belirtmiştir: “*Basın özgürlüğünün kişilik haklarına üstün tutulabilmesi için: Haberin gerçeğe uygun olması, gerçeğe uygun yayının haber niteliği taşıması, gerçeğe uygun haberlerin verilmesinde nesnel (objektif) ölçütlere uyulması, haberin veriliş biçimi yönünden, özle biçim arasında ölçülülük bulunması gerekir. Bir yayının hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi, ancak, açıklanan bütün bu koşulların birlikte varlığı halinde mümkündür. Yapılan bir yayım, bu temel ilkelerden herhangi birine ters düşüyorsa, hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Önemle vurgulanmalıdır ki, yayımlanmasında kamu yararı bulunan, gerçek ve güncel bir haberin veya eleştirisinin, özle biçim arasında denge kurulmak suretiyle verildiği durumlarda, manevi tazminat sorumluluğunun temel ögesi olan “hukuka aykırılık” gerçekleşmeyeceğinden, basının sorumluluğu da söz konusu olamaz” Y.HGK. 06.03.2002 tarih, 2002/4-115 E., 2002/151 K. ve aynı minvalde Y.HGK. 14.02.2001 tarih, 2001/4- 103 E., 2001/123 K. sayılı kararı.*

⁶⁰⁷Yargıtay 19. CD., 12.04.2018 tarihi 2017/5933 E., 2018/4488 K. Sayılı ilamı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 18.09.2018

getirmeyeceğini söyleyebiliriz.⁶⁰⁸ Ancak adli makam ve merciler dışında ve hiçbir kamusal gerekçeyle gizli hayat alanına müdahale edilmeyeceğinden, gizli hayat alanı haber verme hakkının konusu olamaz. Bu içerikte bir görüntü veya sesin basın yoluyla yayınlanması halinde, hukuka uygunluk halinden söz edemeyiz.⁶⁰⁹

Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu bir kararda, yerel bir gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü olan sanığın, husumetli olduğu katılanın hiç gerekmediği halde adını soyadını da vererek evli ve iki çocuklu olduğundan bahisle gayrimeşru ilişki yaşadığını ve bu ilişkiden bir çocuğu olacağını duyurduğu yaptığı haberde; kamu yararı bulunmadığı, yaşanan ilişkinin tüm ayrıntılarıyla haberde yer alması nedeniyle ölçülülük ilkesine aykırı hareket ettiği ve hukuka uygun çerçevenin dışına çıktığı gerekçeleriyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı mahkumiyet hükmü kurulması gerektiğine karar vermiştir.⁶¹⁰

Bununla birlikte, kamuya mal olmuş kişiler (sanatçılar, siyasetçiler, sporcular vs.) açısından haber verme hakkının daha geniş bir alanda kullanıldığını ifade etmek gerekir. Kişinin toplum nezdindeki konumu ne derece önemliyse ve bilinirliği ne kadar çoksa o kişi ile ilgili haberlerin kamu yararı da o ölçüde artacaktır. Yine burada da haber verme ve öğrenme hakkı ile kişinin özel hayatının gizliliği arasında her somut olayın koşullarına göre bir denge kurmak zorunluluktur. Bazen bu kişilerin kendi reklamlarını yapmak, gündem olabilmek adına özel hayatlarına hatta sır alanlarına dair bilgileri kamuoyu ile paylaştıkları görülmektedir. Bu demek değildir

⁶⁰⁸ Bu açıklamalara uygun olarak Yargıtay 12. CD. 14.03.2018 tarih ve 2017/7744 E., 2018/2917 K. sayılı, “*Dosya kapsamına göre; sanıkların genel yayın yönetmeni ve sahibi oldukları Diyarbakır Söz Gazetesinin 02.01.2014 tarihli nüshasında “Çirkin Manzara” başlığı altında “Diyarbakır’da 200’e yakın kişi gittikleri eğlence mekanlarında tükettikleri aşırı alkolden dolayı soluğu hastanede alırken saat 22:00’da satışı yasak olan alkollü içeceklerin satışı yapılarak yasak delindi” haber içeriğiyle katılanların Dedeman isimli otelde yılbaşı nedeniyle alkol alırken çekilen resimlerinin kullanılması şeklinde gerçekleşen olayda, Haber içeriğinin görünür gerçeğe uygun ve güncel olması, kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunması, haberde kullanılan ifadelerin, habere konu olaylarla fikri bağlantısının bulunması, haberin verilmesinde tahkir edici bir dil kullanılmayıp, ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemiş olması karşısında, yayımlanan haberin, basının haber verme hakkı sınırları içerisinde kaldığı, haber verme hakkının, bilgi edinme, bilgiyi yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratmanın yanı sıra, habere ulaşmayı da kapsadığı dikkate alındığında, söz konusu haberin, kamuoyuna aktarılması sırasında hukuka uygun çerçevenin dışına çıkılmadığı anlaşıldığından yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” şeklindeki yerel mahkemenin beraat kararını onadığı hükmü örnek gösterilebilir. Karar için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 18.09.2018*

⁶⁰⁹ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 260.

⁶¹⁰ Yargıtay 12. CD., 14.06.2017 tarih 2016/2128 E., 2017/5121 K. Sayılı ilamı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 18.09.2018

ki bu şahısların belirli olaylarda gösterdikleri rıza nedeniyle her olay açısından özel hayatlarının gizliliği hakkından vazgeçtikleri anlamına gelsin. Yargıtay kararlarının da bu açıklamaları teyit eder nitelikte olduğu göze çarpmaktadır.⁶¹¹

Örneğin halka açık bir plajda mayo ile denize giren ve güneşlenen bir kişinin bu görüntülerinin haber yapılarak yayınlanması halinde haberi yapan kişi açısından hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz etmek bir hayli olasıdır. Ancak bir an için bu kişinin mayo ile görüntü alınmasını engellemek maksadıyla tekne ile açıldığı açık denizde kimsenin kendini bu şekilde görüntülemeyeceği düşüncesiyle, gözlerden uzak biçimde denize girdiğini veya güneşlendiğini ancak buna rağmen kişiyi takip eden magazin gazetecilerinin kişinin mayolu resmini çekerek haberleştirdiklerini düşünelim. Verilen ikinci örnekte artık, kişinin özel hayatının gizliliğinin kamu yararının önüne geçtiğinden söz edilmeli ve bu eylemde haber verme hakkının kullanıldığından bahisle hukuka uygunluk nedeninin varlığından söz edilememelidir. Bir başka husus da gazetecinin haber yaparken kamu yararını gözetecek olması gibi haber içeriğinin görünür gerçeğe uyumlu olması kadar güncel ve kişilik haklarına müdahale teşkil etmemesine de özen göstermelidir. Haberin konusu ünlü bir kişi olsa bile özel hayatın gizliliğine ölçüsüz bir şekilde ve küçültücü ifadeler kullanılmak suretiyle müdahale edilmemelidir.⁶¹²

⁶¹¹ “Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, TCK'nın dokuzuncu bölümündeki özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlardan olup, salt gazetecilik mesleğini icra etmek ya da haber içerikli bir internet sitesi kurmak, 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 gibi içinde buldukları 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, ölçüsüz ve haksız 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.”, Yargıtay 12. CD., 02.12.2015 tarihi 2015/4183 E., 2015/18747 K. Sayılı ilamı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 18.09.2018

⁶¹² Bu açıklamaya örnek Yargıtay 12. CD. 28.04.2014 tarih ve 2013/17301 E., 2014/10228 K. sayılı “incelenen dosyada, ses sanatçısı olup, kamuoyu tarafından tanınan katılanın, yayın esnasında ismi açıklanıp, günlük kıyafetleriyle çektiği bir başka fotoğrafına da yer verilerek kimliği belirgin hale getirildikten sonra, cinsel ilişki anını gösteren ve kısmen flulaştırılan çıplak fotoğraflarının okuyucunun görgüsüne sunulmasında, ölçülülük ilkesine uygun davranılarak, haber verme hakkı sınırları içerisinde hareket edildiği ve hukuka uygun çerçevenin dışına çıkılmadığının kabul edilemeyeceği gibi, haberin başlığı ve içeriği bir bütün halinde değerlendirildiğinde, katılanın cinsel yaşantısı ve tercihleri hakkında topluma bilgi verilmesinde kamu yararı da bulunmadığı anlaşılacakla, Katılanın bilgisi ve rızası dışında ele geçirdiği cinsel mahremiyetine ilişkin görüntülerini, hukuka aykırı olarak yayımlayan sanığın eyleminin TCK'nın 134/2. maddesinde tanımlanan özel hayatın

Son olarak kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatı ve bu kişilerin korunmasına dair AİHM ve Yargıtay kararı çerçevesinde suçun maddi unsurlarından “mağdur” başlığı altında yaptığımız açıklamaların aynen geçerli olduğunu da belirtelim.⁶¹³

8.3.2. Savunma ve Şikayet Hakkının Kullanılması

Özel hayata ilişkin görüntü veya ses kayıtlarının savcılık veya mahkemeye verilmesinin, soruşturma veya kovuşturma evrelerinde gösterilmesinin veya dinlenmesinin suç oluşturmayacağı madde gerekçesinden anlaşılmaktadır.⁶¹⁴ Diğer hukuka uygunluk nedenleri gibi savunma ve şikayet hakkı da, hukuk düzeni tarafından öngörüldüğü haliyle ancak hakkın amacına uygun nitelikte ve ölçüde kullanırlarsa hukuka uygunluk nedeni olarak kabul görecektir.⁶¹⁵

Bu bilgilere göre, kişinin kendisine karşı gerçekleşen bir suçu ihbar etmek veya suç hakkında şikayette bulunmak yahut üzerine atılı bir suçlama ile ilgili olarak kendini savunmak amacıyla suçu işleyen yahut iddiada bulunan kişinin özel hayatına ilişkin bilgi veya içerikleri vermesi; ancak o suç veya iddiaya ilişkin olması koşuluyla mümkün ve meşru olacaktır.⁶¹⁶ Konuyu örneklendirecek olursak; kendisinden ayrılan eski sevgilisinin peşini bırakmayan failin rahatsız etmek ve taciz maksadıyla cep telefonu uygulaması aracılığıyla mağdureye cinsel organının resmini yolladığını, akabinde de mağdurenin yapmış olduğu şikayet esnasında failin cinsel organını gösteren haliyle failin özel hayatına dair olan resmi adli makamlara sunduğunu düşünelim. Burada mağdure kendisine karşı işlenen suçu başka türlü kanıtlayamayacağından, mağdurenin failin özel hayatı kapsamında olan resimleri yetkili mercilere vermesi şeklindeki eylemi şikayet hakkı kapsamındadır ve hukuka uygunluk sebebi olarak nitelendirilir. Konunun bir de savunma hakkı yönünden somutlaştırılması için şu örneği verebiliriz. Kız arkadaşına yönelik olarak nitelikli cinsel saldırı iddiasıyla tutuklama istemiyle sorguya sevk edilen şüphelinin,

gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğunun kabulünde bir isabetsizlik görülmediği” şeklindeki kararı için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 18.09.2018

⁶¹³ Bkz. “4.3.Mağdur” başlığı.

⁶¹⁴ Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s.214.

⁶¹⁵ Uruşak, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması*, s.208

⁶¹⁶ Aktaş, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, s.194.

soruşturma aşamasında iddia edilen eylemin tamamen rızaya dayalı olduğunu ve hatta bu ilişkinin müştekinin de bilgisi ve onayı dahilinde kameraya kaydedildiğini bildirerek bu kamera kaydını soruşturma dosyasına sunması ve söz konusu kaydın şüphelinin savunmasını doğrulaması halinde müştekinin özel hayatı kapsamında olan bu videonun ifşası suretiyle şüphelinin TCK 134. maddesindeki suç açısından savunma hakkı kapsamında hareket ettiğini ve hukuka uygunluk nedeninin mevcudiyetini net olarak söylemeliyiz.

Bununla beraber, mağduru olunan suç veya iddia edilen olaydan bağımsız nitelik arz eden ve aslında konuyla bir ilgisi ve etkisi bulunmayan hususların ifşa edilmesi ise şikayet veya savunma hakkı kapsamında değerlendirilemeyecektir.⁶¹⁷ Örneğin, kendisine yöneltilen hakaret suçlaması ile ilgili olarak savunma yapan kişinin suçlama ile hiçbir ilgisi bulunmamasına rağmen, kendisinden şikayetçi olan kişinin gayrimeşru birliktelik yaşadığına dair fotoğrafları mahkemeye sunarak sözüne itibar edilmemesi şeklinde savunma yapması halinde, failin savunma hakkını kullandığından bahisle eyleminin hukuka uygunluğundan bahsedilemeyecek ve dolayısıyla eyleminin TCK 134. maddesi uyarınca cezalandırılması gerekecektir.

8.3.3.Delil Elde Edilebilmesi Amacıyla Gizli Kayıt Yapılması

Bu başlık altında son olarak daha çok Yargıtay kararları ile geliştirilse de öğretide de tartışılan “gizli kamera” kullanımı yoluyla ihlal edilen özel hayatın gizliliği eyleminin hangi hal ve koşullarda hukuka uygun olacağı konusu üzerinde durmak faydalı olacaktır. Hemen belirtelim ki; Yargıtay içtihatları bu tür bir eylemle kişilerin hangi hallerde başkasının özel hayatının gizliliğini ihlal pahasına savunma ve şikayet hakkını kullanabileceğine ilişkin istikrar gösteren ölçütler bize sunmaktadır. Bu bakımdan Yargıtay yakın tarihli bir kararında, kişinin bir daha kanıt elde edemeyeceği, yetkili makamlara başvuramayacağı, ani gelişen olaylara ilişkin olarak haksız bir saldırıyı önlemek veya buna ilişkin delilleri kayda alıp yetkili makamlara ulaştırmak amacıyla failin özel hayatı kapsamında kalan hususları kayıt altına almasını hukuka aykırılık taşımadığını belirtmiştir.⁶¹⁸

⁶¹⁷ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.225.

⁶¹⁸ 12. CD., E. 2014/23371, K. 2015/6859, T. 27.04.2015, karar için bkz.(Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 19.09.2018; Bahsedilen ölçütlerin bulunmaması nedeniyle hukuka uygunluk nedenini bulunamayacağından bahisle TCK 134. Maddede düzenlenen suçun oluştuğuna dair Yargıtay 12 CD. 28.02.2018 tarih, 2017/10713 E. 2018/2242 K sayılı “*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*

Yargıtay'ın kabul ettiği bu kriterlerden bazıları öğretide, hukuka uygunluk nedeninin kabulü için olayın ani gelişmesi veya plansız olması gerektiği yönündeki kriterin her somut olay açısından uygulanamayacağı ifade edilerek eleştirilmiştir. Örneğin, çocuğuna kötü muamele ettiğini düşündüğü bakıcının hareketlerini izlemek için evine gizli kamera yerleştiren ebeveynin çocuk üzerindeki bakım ve gözetim hakkına dayanması söz konusu olabilecek ve bu eylem olayın diğer özellikleri de dikkate alınarak hukuka uygun kabul edilebilecektir.⁶¹⁹

Aynı şekilde, kendisine telefonda devamlı sözlü cinsel tacizde bulunan failin eylemini kaydetmek üzere plan yapan ve bu amaçla ses kayıt özelliği bulunan telefon satın alan kişinin akabinde gerçekleşen taciz konuşmalarını kayda alması da plansız yapılan kayıtlar gibi hukuka uygun kabul edilebilecektir. Belirtmek gerekir ki bunun için kaydı gerçekleştiren kişinin cinsel taciz eylemi için herhangi bir tahrikte bulunmaması yani kayıt için hazırlık yaptıktan sonra karşıdaki kişiye tuzak kurmamış olması gerekir. Somut olaya göre değerlendirilmesinin daha adil sonuçlar vereceği muhakkaktır. Bu nedenle kaydın planlanmaksızın gerçekleştirilmesi şeklindeki ölçütü, “suç teşkil eden eylemin ortaya çıkmasında kayda alanın bir dâhilinin olmaması” şeklinde anlamak daha isabetli olacaktır.⁶²⁰

Suçun işlendiği anda ve başka türlü ispat etme imkânı yokken failin konuşmalarının veya görüntülerinin kaydedilmesi ve bunun dava dosyasına sunulması halinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşmayacağı yönünde Yargıtay ve öğretisi hemfikirdir.⁶²¹

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'nun 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”, şeklindeki kararında bozma sebebi yapılmıştır. Karar için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> ,19.09.2018

⁶¹⁹ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.229-230.

⁶²⁰ A.e., s.230

⁶²¹ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 204; Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.230.; Koca, “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, s.113; Özgenç, “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m.132-134)”, s. 145.

8.4. Meşru Savunma

Meşru savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerden biri olarak TCK. m. 25/1'de; "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez" şeklinde düzenlenmiştir.

Meşru savunmanın şartları kanuni tarifi ile uyumlu olarak öğretide⁶²² hemen hemen ortak biçimde, saldırıya ilişkin şartlar ve savunmaya ilişkin şartlar olmak üzere iki sınıfa ayrılmıştır. Saldırıya ilişkin şartlar, sürmekte olan haksız bir saldırının mevcudiyeti ve bu haksız saldırının gerek kişinin gerekse üçüncü bir kişinin bir hakkına yönelik olması şeklinde ifade edilirken; savunmaya ilişkin şartlar ise savunmanın zorunlu olması, savunmanın saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı yapılması ve ayrıca saldırı ile savunma arasında denge bulunması şeklinde ifade edilmiştir. Bu bağlamda TCK 134. maddesindeki eylemi kasten gerçekleştiren kişinin sayılan bu koşullara uygun hareket etmesi halinde hukuka uygun hareket etmiş olduğundan söz edilmesi teorik olarak mümkün ise de pratik hayatta meşru savunma olarak özel hayatın gizliliği suçunun işlenmesi pek olası değildir.

Yine de öğretide bazı örneklerin verildiği görülmektedir. Örneğin; bir hekim, yaptığı tıbbi tetkik sonrası bir hastasının AIDS hastalığına yakalandığını tespit etmesi ve hastanın özel hayatına dair olan bu bilgiyi hastalığın yayılmasını ve eşine bulaşmasını engellemek amacıyla bu bilgiyi hastanın eşiyle paylaşması durumunda TCK m.134/1. maddede düzenlenen suçun işlenmiş olacağı ancak üçüncü kişi lehine meşru müdafaa teşkil etmesi sebebiyle hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran bir durum olduğunun tespiti gerekir.⁶²³

Kişinin kendisine cinsel uzvunu gösteren failin, fotoğrafını çekmesi veya öğretide çok sık verilen örnek olan kişinin kendisine telefon ile yapılan hakareti kaydetmesi gibi hususlar ilgili görüşe⁶²⁴ göre saldırının tekrarının muhtemel olması ve bu tekrarın önlenmesi amacı güdüldüğünden meşru savunmadan

⁶²² Koca / Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.276 vd.; Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.289 vd Hakeri, *Ceza Hukuk Genel Hükümler Temel Bilgiler*, s. 244 vd.

⁶²³ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.593.

⁶²⁴ İhsan Ali Erdağ, "İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi", **TBB Dergisi**, Sayı: 92, Yıl: 2011, s.53-54.

yararlanacağından söz edilmiş ise de katıldığım diğer görüş⁶²⁵ gereğince bu olayda kişinin faili kayıt etmesindeki amacı saldırıyı önleme düşüncesi olmayıp daha sonra kullanacağı şikayet hakkına ilişkin delil elde etmek olduğundan söz konusu örnekte meşru savunma halinin koşullarının oluşmadığı düşüncesi daha yerindedir. Sözü edilen bu örnekle alakalı olarak şöyle bir ihtimalin gerçekleşmesi ise kanaatimize göre mümkündür. Mesela başkaca kimselerin olmadığı bir bağ evinde ev sahibinin temizlikçi kadına yönelik olarak cinsel saldırı suçunu gerçekleştirdiğini, kadının ise gerçekleşmekte olan bu saldırıyı sonlandırabilmek maksadıyla (failin bu kaydın ifşa edilmesinden korkacağı saikiyle) cep telefonu kamerası ile saldırganın gördüğü halde video kaydını başlattığı ve saldırganında söz konusu video kaydının ifşa edilebileceğinden korkarak eylemine son verdiği olayda işlenen TCK 134/1-2. cümledeki suç açısından meşru müdafaa koşullarının oluştuğundan söz edilebilir. Bu örnekte meşru savunma açısından özellikle, kaydı gerçekleştirenin bu işlemi yaparken delil elde etmekten ziyade sürmekte olan saldırıyı sonlandırabilme saikiyle hareket ettiğinin tespiti gerekmektedir.

Meşru savunmadan söz edilemeyeceğine dair şu örnek verilebilir. Bir kişinin kendisine veya bir başkasına karşı suç işleyeceğinden şüphelendiği üçüncü bir kişiyi teknik araçlarla veya bunlar olmaksızın sürekli takip etmesi durumunda da hem bir haksız saldırının veya gerçekleşmesi muhakkak bir saldırının bulunmaması, hem de saldırı-savunma hem zamanlılığına uyulmaması nedeniyle meşru savunmanın koşulları oluşmayacaktır. Zira böyle bir durumda kişinin yetkili makamları ihbar veya şikayet yoluyla bilgilendirmesi gerekmektedir.⁶²⁶

9. KUSURLULUĞU ORTADAN KALDIRAN VEYA AZALTAN SEBEPLER

5237 sayılı TCK'de “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” başlığı altında iki ayrı konu olan “hukuka uygunluk sebepleri” ile “kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler ve kusurluluğa etki eden sebepler” birlikte düzenlemiştir.

⁶²⁵ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.280

⁶²⁶ A.e., s.281

Çalışmamızın önceki bölümünde bu tercihin eleştiriye açık olduğunu da belirtmiştik.⁶²⁷

Kusur yeteneği, failin işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirmeye ilgili iken, isnat yeteneği ise daha geniş manada fiilin bir insana atfedilebilmesi veya onun fiil nedeniyle sorumlu veya sorumsuz sayılabilmesi için bulunması gereken unsurlar olarak tanımlanır. Kısaca isnat yeteneğinin kusurluluktan önce geldiği, bir insana önce suç isnadının yapılabileceği ve ondan sonra failin kusurunun varlığı veya yokluğu incelenmesine geçilebileceği görüşü yerindedir.⁶²⁸

Kusur değerlendirmesinde artık toplumun geneli için geçerli olan beklentiler değil, failin kişisel olarak yapabilecekleri dikkate alınır, dolayısıyla kusurluluk sübjektif isnadiyetin⁶²⁹ koşullarından birisi olarak göz önünde bulundurularak fail hakkında ceza verilip verilmeyeceği belirlenir.⁶³⁰

Buna göre, cezai sorumluluk için failin tipikliğin maddi ve manevi unsuru ile hukuka aykırılık unsurunu gerçekleştirmesi yeterli değildir. Ayrıca işlemiş olduğu bu fiilden dolayı kınanabilmesi gerekir.⁶³¹ Kusurluluk; failin hukuka uygun hareket edebilme imkânına sahip olduğu halde, hukuka aykırı bir davranışı seçmiş ve gerçekleştirmiş olması nedeniyle bu fiilin ona yüklenebilmesi ve kınanabilmesi olarak tanımlanabilir.⁶³²

⁶²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”;; “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler başlığı altında düzenlenen kimi kurumların hukuki nitelikleri tartışmalıdır. Bu durumu ceza kanunumuz madde gerekçesinde kabul etmektedir. Ancak konuların sonuçlarını dikkate alarak tüm konuları bu başlık altında toplamayı uygun gördüğünü açıkça ifade etmektedir.”, bkz. Selami Turabi, “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, **TBB Dergisi**, 2012 (101), s.268-269.

⁶²⁸ Turabi, “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, s.271.

⁶²⁹ Haksızlık, eylemin hukuk düzeninde var olan ve suç tipinin oluşumunu sağlayan davranış normlarına (yasaklar ve emirler) aykırılığıdır (objektif isnadiyet). Ancak faili cezalandırmak için bu tespit yeterli değildir. Haksızlığın faile kişisel olarak isnat edilebilmesi için bunların yanı sıra ayrıca failin kusurunun da mevcut olması gerekir (sübjektif isnadiyet). Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.332 vd.

⁶³⁰ Murat Volkan Dülger: “Hukuka Uygunluk Nedenleri İle Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği Ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Nisan 2014, Sayı:24, s.126.

⁶³¹ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Tez), s.241

⁶³² Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.332.

Kusurluluğu etkileyen hallerin varlığı durumunda kişi suç teşkil eden eylemden ya hiç sorumlu tutulmamakta ya da sorumluluğu azalmaktadır. Kusurluluğu etkileyen haller;

- 1- Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması (TCK md.27),
- 2- Yaş küçüklüğü (TCK md.31),
- 3- Akıl hastalığı (TCK md.32),
- 4- Sağır ve dilsizlik (TCK md.33),
- 5- Geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK md.34),
- 6- Cebir ve tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK md.28),
- 7- Mücbir sebep, kaza ve tesadüf, zorunluluk hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK md.25/2),
- 8- Hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK.24.m.2/4),
- 9- Haksız tahrik (TCK md.29), ve
- 10- Çeşitli hata halleri (TCK md.30/3-4) olarak belirtilmektedir.⁶³³

Kusurluluğu etkileyen bu haller özel hayatın gizliliğini ihlâl suçu bakımından bir özellik arz etmezler. Kusurluluğu etkileyen bu hallere ilişkin genel kurallar 5237 sayılı TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlâl suçu için de aynen geçerlidir.

Çalışmamızda sayılan bu hallerden TCK 134. maddesi ile ilgili olarak yalnızca ve kısaca “amirin emrini yerine getirme” ve “hata” hallerine kısaca değineceğiz.

9.1. Amirin Emrini Yerine Getirme

TCK m. 24/2’de “Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.” hükmüne yer verilmiş; aynı maddenin 3. fıkrasında konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceği aksi takdirde emri veren ve yerine getiren kişilerin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Maddenin son fıkrası ise “Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur” şeklindedir.

⁶³³ Koca / Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.313 vd.

Hiyerarşik yapı içinde amirin verdiği emrin hukuka uygun olması hâlinde, verilen bu emrin yerine getirilmesi de hukuka uygun olacaktır. Ancak amirin emri, hukuka aykırı olmasına rağmen, bu emir emredilen açısından bağlayıcı olabilir. Anayasanın 137. maddesi uyarınca; kamu görevlileri, görevlerini ifa ederken amiri durumundaki kişilerden aldıkları emirleri hukuka aykırı bulmaları hâlinde, bu emri yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirirler. Ancak, emir hukuka aykırı olmakla beraber, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu hâlde emri yerine getiren sorumlu olmaz. Hukuk uygun emrin yerine getirilmesinden farklı olarak, bu tür durumlarda fiilin hukuka aykırılık karakteri devam etmekle birlikte kusurluluğu ortadan kalkan fail, eyleminden dolayı cezalandırılmayacaktır. Bir başka ifadeyle bir hukuka uygunluk nedeni değil, bir sorumsuzluk nedeninin varlığından söz edilecektir.⁶³⁴ Örneğin hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından kanuni şartları bulunmadığı halde verilen yazılı arama kararına istinaden, kararın gereğini yerine getiren kolluk görevlileri, arama işlemi neticesinde özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçunu işlemiş olsalar dahi bu eylemlerinden ötürü kolluk görevlileri sorumlu tutulamayacaktır.

9.2. Hata

TCK'nın 30. maddesi; “(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır. (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır” şeklindedir.

Kanun koyucunun “hata” başlıklı TCK'nın 30. maddesinde düzenlemiş olduğu hata türlerini kastı ortadan kaldıran hata ve kusurluluğu etkileyen hata olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Kastı kaldıran hata halleri; suçun maddî unsurlarında (md. 30/f. 1), suçun nitelikli unsurlarında (md. 30/f. 2), hukuka uygunluk sebeplerinin maddî şartlarında (md. 30/f. 1, 3) hata halleridir. Kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerin maddî şartlarında hata (md. 30/f. 3) ile haksızlık yanılığı (yasak hatası)

⁶³⁴ Turabi, “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, s.284.

(md. 30/f. 4) ise kastı kaldırmayıp, sadece kusurluluk bakımından önem taşıyan hata şekilleridir.⁶³⁵

Hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerin koşullarının gerçekleşmesi hususunda hata kavramına ilişkin görüş ve teorilerin öğretide⁶³⁶ farklılık ve çeşitlilik gösterdiğini belirterek, konumuzla bağlantısı açısından uygulama da rastlanabilir örnekler vererek yetinmeyi uygun görmekteyiz.

Örneğin, başkasına ait isim benzerliği taşıyan bir zarfı posta kutusunda bulan ve yanlışlıkla açan kimse, zarfın içinde bir başkasına ait özel hayatı ilgilendiren çıplak resimleri görmesi halinde; zarfı bulan kişi isim benzerliği nedeniyle TCK 30. maddesi gereğince hata sebebiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sorumlu olmaz.

Yine bir başka örnek, bir çiftin gizlice çekilmiş yatak odası görüntülerini içeren CD'yi film CD'leri içinde bulup film CD'si sanarak arkadaşlarına izleten fail açısından da hata hükümleri tatbik edilmelidir.⁶³⁷ ,

Şahısta yanılma durumu ile örnek verecek olursak mesela, komşusunun kızının bahçede güneşlenirken fotoğrafını çekmeyi amaçlayan failin bu kişi zannıyla komşusunun karısının fotoğrafını çekmesi halinde esaslı hatadan söz edilemeyeceğinde suçun oluşumu etkilenmeyecektir.⁶³⁸ Buna karşın failin kendi karısı sanarak bahçesinde güneşlenen misafirin fotoğrafını çekmesi durumunda, şahıstaki yanılma suçun unsurlarındaki fiili bir yanılmaya dönüşeceğinden, kast ve dolayısıyla suç ortadan kalkacaktır.⁶³⁹

Son olarak, TCK md. 27 hükmü gereği hukuka uygunluk sebeplerinin mevcudiyeti nedeniyle ceza sorumluluğunu kaldıran kanunun hükmünü icra, amirin emrini ifa, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası

⁶³⁵ A.e., s.287.

⁶³⁶ Bu hususta öğretide ileri sürülen görüşlerin karşılaştırılması için bkz. Keçelioğlu, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları", s.310 vd.

⁶³⁷ Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" (Tez), s.246

⁶³⁸ Hafizoğulları / Özen, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", s.19.

⁶³⁹ Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" (Tez), s.247

hususlarında sınırın kast olmaksızın aşılmasının fail lehine sonuç doğuracağını belirtmek gerekir.⁶⁴⁰

10. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

10.1. Şikayet

Ceza hukukunun kamu hukukun bir alt dalı olması, ceza soruşturma ve kovuşturmalarının da kamu adına yürütülmesinin bir sonucu olarak suçların soruşturulması ve kovuşturulması kural olarak suçtan zarar görenin iradesine bağlı olmaksızın re'sen yapılır.⁶⁴¹ Ancak bazı suçların resen kovuşturulması, mağdurun suçtan gördüğü zarardan daha da ağır şekilde etkilenmesine yol açabilir. Bu tür suçlarda kovuşturma aşamasının aleni yapılması nedeniyle, olay daha fazla duyulacak ve bu durumda mağdur daha fazla mağdur olacaktır. Bu ihtimalin önüne geçmek için mağduru gözetken kanun koyucu bu gibi hallerde bazı suçların soruşturulmasını ve kovuşturulmasını şikâyete bağlamıştır. Ceza muhakemesinde soruşturması şikâyete tabi suçlar, bir suç haberinin alınmasıyla ceza soruşturmasının doğrudan doğruya savcılıkça yapılması kuralına istisna teşkil etmekte ve bu sebepten şikâyete bağlı suçlar kanunlarda açıkça gösterilmektedir. Son olarak şikâyetin, kamu adına resen takibi mümkün olmayan suçlarda bir soruşturma ve kovuşturma şartı olduğunu ve bu şart gerçekleşmedikçe soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağını belirtmek gerekir.⁶⁴²

Türk Ceza Kanunu'nun 139. maddesi; "*Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır*" hükmüne yer vermiştir. Böylece TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun tüm hallerinin takibinin şikâyete bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, bu suç açısından mağdurun şikâyetçi olmaması soruşturmanın başlamasını engelleyeceği gibi soruşturma aşamasında şikâyetin geri alınması soruşturmanın devamını engelleyecektir. Kovuşturma aşamasında

⁶⁴⁰ Hafizoğulları / Özen, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", s.19.

⁶⁴¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.674

⁶⁴² A.e., s.675.

mağdurun şikayetinden vazgeçmesi halinde ise CMK md. 223/8 hükmü uyarınca davanın düşmesine karar verilmesi sonucu doğuracaktır.⁶⁴³

Çalışma konumuz açısından değinmemiz gereken ilk husus “şikayet” hakkının kimde olduğudur. Şikayet hakkı bizzat suçtan zarar görene aittir. Örneğin gizlice yatak odası izlenen, görüntüleri veya sesi kaydedilen, takip edilen, çıplak resimleri ifşa edilen kimse şikayet hakkı ona aittir. Ayrıca bu hak şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan kişinin ölümü ile sona erer, şikayet hakkı mirasçılara geçmez. Bir olayda birden fazla kişi zarar görmüşse her birisi şikayet hakkını, diğerinden bağımsız olarak kullanabilir. Bu durumda şikayet hakkını kullanmayan kişi yönünden suçun soruşturulması mümkün değildir. Ek olarak suçtan zarar gören ayırt etme gücüne sahip bir çocuksa, şikayet hakkını bizzat kullanabileceği Yargıtay uygulaması ile de istikrar kazanmış bir tespittir.⁶⁴⁴ Yargıtay içtihadı birleştirme kararları ile küçüklerin şikayet hakkını kullanımında 15 yaşın sınır olarak belirlendiğini ve 15 yaşını tamamlamış küçüklerin şikayet haklarını bizzat kullanacaklarını, 15 yaşını tamamlamamış olanların ise şikayet haklarının yasal temsilcileri aracılığıyla kullanacakları belirlenmiştir.⁶⁴⁵

⁶⁴³ “Sanığa isnat edilen TCK'nın 134. Maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun, aynı Kanununun 139/1. maddesi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tabi olduğu, mağdurun 12.02.2016 hakim havale tarihli dilekçe ile sanık hakkındaki şikayetinden vazgeçtiği anlaşılmakla, kovuşturmada şikayet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle sanık hakkındaki davanın düşmesine karar verilmesinde zorunluluk bulunması”. Yargıtay 12. CD. 04.04.2018 tarih 2017/6923 E. , 2018/3971 K. karar için (Çevrimiçi) bkz. <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 23.09.2018

⁶⁴⁴ Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s.223; “Sanığa isnat edilen ve sübutu kabul edilen TCK'nın 134/2. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun, aynı Kanun'un 139/1. maddesi gereğince soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikayete tabi olduğu, sezgin küçüklerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmada 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 13 ve 16. maddeleri ile 15.04.1942 gün ve 14/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının, CMK'nın 234. maddesi hükmü de nazara alınmak suretiyle küçüğün haklarını koruyucu şekilde yorumlanması gerektiği, kayden 01.04.1996 doğumlu olup, suç tarihi itibarıyla 15 yaşını tamamlamış olan mağdurun yaşı itibarıyla kendi adına müstakilen şikayet hakkını kullanma olanağının bulunduğu, İncelenen dosyada, mağdurun, soruşturma evresinde, vekil hazır edilerek alınan 13.03.2013 tarihli ifadesinde, sanıktan şikayetçi olmadığını beyan etmesi ve dosya kapsamı itibarıyla CMK'nın 223/9. maddesi uyarınca derhal beraat kararı verilmesini gerektiren haller de bulunmaması karşısında, mağdurun annesi olan katılan N...'in sanıktan şikayetçi olduğuna dair ifadelerine değil, mağdurun 13.03.2013 tarihinde vekil hazır edilerek alınan beyanına üstünlük tanınarak, kovuşturmada şikayet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle sanık hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı açılan davanın TCK'nın 134/2, 139/1, 73/1 ve CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince düşmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden...” Y. 12. CD., 04.11.2015 tarih, 2015/2762 E., 2015/16695 K. karar için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 22.09.2018

⁶⁴⁵ “İncelenen dosyada, mağdur ...'nin vekil hazır edilerek alınan 12.04.2014 tarihli, mağdurun velayeti kendisinde bulunan annesi ... 'nin 11.04.2014 tarihli soruşturma evresindeki ifadelerinde, suça sürüklenen çocuktan şikayetçi olmadıklarını beyan ettikleri, 05.11.2014 tarihli duruşmada ise her ikisinin şikayetçi olup, mağdurun yasal temsilcisinin talebi üzerine katılan sıfatını aldıkları anlaşılmakla,

TCK'nın 73. maddesi soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda şikayet hakkının hangi süre ve esaslara uygun olarak kullanılacağını düzenlemiştir.⁶⁴⁶ Buna göre, şikâyetçinin fiili öğrendiği tarihten itibaren altı ay ve her halükarda zamanaşımı süresi dâhilinde bu hakkı kullanılması gerekir.⁶⁴⁷ 6 aylık süre içerisinde şikâyetçi olunmaması halinde şikâyet hakkının düşeceği hüküm altına alınmıştır. Buna ek olarak bu süre içinde şikâyetten vazgeçmek suretiyle şikâyet hakkının düşmesi de mümkündür. Ayrıca şikâyetçi olunduktan sonra şikâyetin geri alması da söz konusu olabilir. Buna karşın şikâyetten vazgeçtikten veya feragat ettikten sonra yeniden şikayetçi olma yönünde irade açıklansa bile bu açıklama hukuken sonuç doğurmaz.⁶⁴⁸ Nitekim Yargıtay uygulamasında da 15 yaşından küçük mağdur adına şikayet hakkı kendinde olan yasal temsilcinin soruşturma aşamasında şikayetçi olmadığını belirttiikten sonra her nasılsa kovuşturma aşamasında alınan beyanında şikayetçi olduğunu belirtmesi karşısında şikayetten feragattan feragat

Suçta sürüklenen çocuğa isnat edilen TCK'nın 134. Maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun, aynı Kanun'un 139/1. maddesi gereğince soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikayete tabi olduğu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.05.2014 tarihli, 2013/287 esas ve 2014/273 sayılı kararında vurgulandığı üzere; kayden 29.07.2000 doğumlu olup, suç tarihi ve duruşmada beyanının alındığı 05.11.2014 tarihi itibarıyla 15 yaşından küçük olan mağdur adına şikayet hakkının ve kamu davasına katılma yetkisinin, mağdura ait olmayıp, mağdurun velayeti kendisinde bulunan annesi ...'ye ait olduğu” Yargıtay 12. CD. 07.03.2018 tarih 2017/3522 E. , 2018/2536 K. karar için bkz. (Çevrimiçi), <http://emsal.yargitay.gov.tr> 23.09.2018

⁶⁴⁶ *Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar Madde 73-*

(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.

(3) Şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez.

(4) Kovuşturma yapılabilmesi şikayete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.

(5) İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.

(6) Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.

7) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.

⁶⁴⁷ Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4393. Basın yoluyla özel hayatın gizliliğinin ifşa edilmesi ile ilgili davalar 5187 sayılı Kanun'un 26. Maddesine göre, günlük süreli yayınlarda dört ay, diğer yayınlarda altı ay içerisinde açılması zorunludur. Buradaki 4-6 aylık süreler eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslimi ile başlar.

⁶⁴⁸ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.218-219.; Cengiz Otacı, “Türk Ceza Hukukunda Davaya ve Ceza İlişkinisi Sona Erdiren Nedenlerden Ölüm ve Şikayetten Vazgeçme”, *Adalet Dergisi*, S. 30, Ocak 2008, s.225

olamayacağından bahisle yerel mahkemece verilen düşme kararını onadığı görülmektedir.⁶⁴⁹

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasada öngörülen tüm hallerinin şikayete bağlı suçlar kategorisinde olduğunu az yukarıda belirtmiştik. Öğreti de her ne kadar özel hayatın gizliliğine ilişkin suçların, suç konusunun mahremiyeti sebebiyle soruşturulması ve kovuşturulması yerinde görülüyor ise de suçun işleniş biçimi dikkate alınarak resen soruşturma ve kovuşturma yapılmasına dair bazı öneriler de yapılmaktadır. Özellikle kamu görevlilerinin veya belirli meslek ya da sanatı icra edenlerin, icra edilen meslek ve sanatın mağduru korkutma, yıldırma veya baskıya maruz bırakabilme ihtimali de gözetildiğinde, yasanın 137. maddesinde gösterilen nitelikli hal kapsamına giren fail ve fiillere ilişkin soruşturmalarda şikâyet koşulunun kaldırılmasını önerilmektedir.⁶⁵⁰ Ayrıca bir başka öneri de suç örgütleri tarafından özel hayatın gizliliğini ihlal edilmesi halinde de toplumsal zararın önlenmesi açısından resen soruşturma ve kovuşturulan bir suç haline getirilmesi yönündedir.⁶⁵¹ Kanaatimizce de kamu görevlileri ve suç örgütleri tarafından özel hayata karşı suçların daha kolaylıkla işlenebilmesi, suçtan zarar görenin bundan kaçınmasının diğer kişilerce işlenen hallere göre daha zor olması ve şikayet hakkının da egemen güç olan kamu görevlileri ile korkutuculuğundan dolayı suç örgütlerine karşı sağlıklı biçimde kullanılamayacağı dikkate alınarak suçun bu şekillerinin şikayete bağlı olmaktan çıkarılması daha yerinde olacaktır.

⁶⁴⁹ “... mağdur ...'nin vekil hazır edilerek alınan 12.04.2014 tarihli, mağdurun velayeti kendisinde bulunan annesi ... 'nin 11.04.2014 tarihli soruşturma evresindeki ifadelerinde, suça sürüklenen çocuktan şikayetçi olmadıklarını beyan ettikleri, 05.11.2014 tarihli duruşmada ise her ikisinin şikayetçi olup, mağdurun yasal temsilcisinin talebi üzerine katılan sıfatını aldıkları anlaşılma, Suça sürüklenen çocuğa isnat edilen TCK'nın 134. Maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun, aynı Kanun'un 139/1. maddesi gereğince soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikayete tabi olduğu, ... , mağdurun kanuni temsilcisinin, soruşturma evresinde CMK'nın 234. maddesindeki yasal hakları hatırlatılarak alınan ifadesinde suça sürüklenen çocuktan şikayetçi olmadığını beyan ettiği, her ne kadar duruşmada şikayetçi olduğunu ifade etmiş ise de, faili ve fiili bildiği halde şikayet hakkından feragat eden mağdurun yasal temsilcisinin bundan feragatla yeniden şikayete bulunmasının mümkün olmadığı, CMK'nın 223/9. maddesindeki derhal beraat kararı verilmesini gerektirir şartların da oluşmadığı anlaşılma, şikayet yokluğu nedeniyle CMK'nın 223/8. maddesi gereğince verilen düşme kararında bir isabetsizlik görülmediğinden, katılan vekilinin kovuşturma evresinde mağdurun şikayetçi olmasından dolayı düşme kararı verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğuna ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA ...” Yargıtay 12. CD. 07.03.2018 tarih 2017/3522 E. , 2018/2536 K. karar için bkz. (Çevrimiçi) <http://emsal.yargitay.gov.tr> , 23.09.2018

⁶⁵⁰ Şen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayata Karşı Suçlar”, s.719.

⁶⁵¹ Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, s.333.

10.2.Soruşturma İzni Koşulu

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının kamu görevlisi tarafından yürüttüğü kamu göreviyle ilgili olarak işlenmesi mümkündür. Bu durumda 4483 sayılı Kanun gereği fail hakkında soruşturma yapılabilmesi için yetkili merciden soruşturma izni verilmiş olması aranır.⁶⁵² C.savcısı, bir memur veya kamu görevlisi hakkında görevi sebebiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediği yönünde bir şikayet aldığı anda ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ilgili makamdan soruşturma izni isteyecektir. İzin verilmesi durumunda soruşturma işlemleri genel kurallara göre yapılacak ve suç şüpheleri yeterli, fail ve fiil belli, dava şartları da gerçekleşmiş ise kamu davası açılacaktır. Bu halde ön soruşturmacının atanmasından soruşturma izni kararının kesinleşmesine kadar zamanaşımı durur.⁶⁵³

CMK 161/5.⁶⁵⁴ maddesinden çıkan sonuca göre adli görevin yürütülmesi ile ilgili olarak suç işlenmesi durumunda, kamu görevlileri hakkında doğrudan soruşturma yapılır. Bir başka ifadeyle adli görevler veya adli görevlerin yerine getirilmemesi nedeniyle kamu görevlileri, kolluk amir ve memurları tarafından işlenen suçlarda 4483 sayılı Kanun uygulanmayacaktır. Buna göre, önleme araması sırasında özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediği iddia edilen kolluk görevlisi hakkında soruşturma yapılabilmesi için yetkili makamdan soruşturma izni alınması gerekeceği halde adli arama sırasında aynı suçu işlediği iddia edilen kolluk görevlisi hakkında Cumhuriyet Savcılığı tarafından doğrudan soruşturma yapılacaktır.

10.3. Uzlaşma

Söz konusu suçun şikayete tabi olması nedeniyle CMK md. 253'de yer alan uzlaşma kurumunun da uygulanması söz konusu olabilir. CMK 253 ve devamı maddelerinde 6763 sayılı Kanun ile birçok değişiklik yapılmış ve Cumhuriyet

⁶⁵² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.681 vd; Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s. 138.

⁶⁵³ Yaşar / Gökcan / Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s.4393.

⁶⁵⁴ CMK 162/5-1. Cümle

Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır.

savcıları ile hakimlerin uzlaştırma yetkileri kaldırılmıştır. Buna göre uzlaştırma işlemleri yalnızca ve sadece yetkili ve usulünce görevlendirilen uzlaştırmacılar tarafından yapılabilecektir.

Uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca; isnat edilen suçun uzlaştırma kapsamına giren suçlardan biri olması, yapılan soruşturma neticesinde suçun işlendiğine dair yeterli şüpheye ulaşılması ve son olarak da uzlaştırma teklifinin taraflarca kabul edilmiş olması gerekir.⁶⁵⁵

Son olarak belirtelim ki özel hayatı ilgilendiren hususların hassasiyet ve mahremiyeti göz önüne alındığında uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğini düzenleyen Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin⁶⁵⁶ 32. maddesi çok yerinde olmuştur. Buna göre uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür, uzlaştırmacı uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya başka bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmamışsa gizlilik hususundaki bu yükümlülük taraflar, müdafiler ve vekiller için de geçerlidir. Bu nedenle müzakerelere katılanlar bu bilgilere ilişkin olarak tanıklık yapamaz.

11. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanunun 11. maddesi gereğince bu suçlarda görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir. Zira aynı yasanın 14. maddesi mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulacağını düzenlemiştir. Bu bağlamda TCK 134. maddede düzenlenen suçların cezalarının üst sınırlarına bakıldığında on yılın altında ceza öngörülmesi ve katalog olarak da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar arasında bulunmadığından görevli mahkeme konusunda tereddüde mahal

⁶⁵⁵ Meral Ekici Şahin, Kürşat Yemenici, “6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma”, **ERÜHFD**, C. XIII, S.1, 2018, s.458. Uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi için her şeyden önce fiilin soruşturulabilir veya kovuşturulabilir olması, diğer bir deyişle şikayet, izin, talep veya karar gibi muhakeme şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

⁶⁵⁶ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği, Resmi Gazete Tarihi: 05.08.2017, Sayı:30145, (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/08/20170805-4.htm> , 24.09.2018

verebilecek bir durum söz konusu değildir. Failin çocuk olması ve suç yerinde kurulmuş olmak şartıyla ise görevli mahkeme Çocuk Mahkemesidir.

5271 sayılı CMK'nin 12. maddesi uyarınca; davaya bakmak yetkisi ise suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Çalışma konusu suçun işlenmesinde yetkili mercii ise, “özel hayatın gizliliğinin ihlâl” edildiği durumlarda ihlâl yapıldığı yer (TCK md. 134/1-1. cümle), “gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde” ise görüntü veya seslerin kayda alındığı yerdir (TCK md. 134/1-2. cümle).

Suçun TCK 134/2. cümle de düzenlenen ifşa şeklinde işlenmesi halinde bazı durumlarda birden fazla yer mahkemesi yetkili olabilir. CMK md. 12/5'te, suçun görsel ve işitsel yayınlarla işlenmesi durumunda md. 12/3 hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre özel hayatın gizliliğini ihlal suçu görsel veya işitsel bir yayın yoluyla işlenmişse yayın organının merkezine bulunduğu yer mahkemesi ve suç yayın organının merkezi dışındaki bir baskısında veya yayın biriminde işlenmişse ayrıca bu yayının veya baskının yapıldığı yer mahkemesi de yetkili olacaktır. Keza, md. 12/5 gereği görsel veya işitsel yayın mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde görülmüş veya işitilmiş ise o yer mahkemesini de yetkili saymaktadır.⁶⁵⁷

12. YAPTIRIM VE DAVA ZAMANAŞIMI

12.1. Suçun Yaptırımı

TCK'nın 134/1-1. cümlesindeki suç için 1 yıldan 3 yıla kadar; suçun TCK'nın 134/1-2. cümlesindeki özel hayata ait görüntü veya seslerin kayda alınarak işlenmesi halinde ise ceza suçun temel hali üzerinden kurulacak; ancak sonuç ceza noktasında verilecek ceza bir kat artırılacaktır. Bu nedenle fıkranın 2. cümlesindeki ağırlaştırıcı nedenin varlığı halinde 2 yıldan 6 yıla kadar ceza öngörüldüğünü söylemeliyiz. TCK 134/2. maddesindeki ifşa suçu için ise 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki maddenin birinci fıkrasında öngörülen yaptırımlar 02/07/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanununun 81 inci maddesiyle yapılan değişiklik sonucu belirlenmiştir. Bu nedenle 6352 sayılı yasa değişikliği öncesinde işlenen suçlarda TCK'nın 134/1. maddesinde seçimlik ceza öngörüldüğünden bu

⁶⁵⁷ Murat Aydın, “Ceza Muhakemesinde Yetki Ve Görev Meselesinde Bazı Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler”, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1, 2013, s.48-49.

yasanın yürürlüğe girmesinden önceki tarihlerde işlenen suçlarda lehe kanun değerlendirilmesi yapılarak hüküm kurulması bir zorunluluktur.

Ayrıca Türk Ceza Kanununun 137. maddesinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun diğer ağırlaştırıcı nedenlerin olarak failin kamu görevini veya meslek ya da sanatını, söz konusu suç işlemek için araç olarak kullanması durumunda verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı da öngörülmüştür. Buna göre failin işlediği suçun, hem TCK md. 134/1'in ikinci cümlesinde yer alan kayıt eylemi hem de TCK md. 137'de düzenlenen genel nitelikli hali oluşturması durumunda fail açısından her iki nitelikli hal de ayrı ayrı tatbik edilecektir. Yine elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş işletmecilerin personeli tarafından bu suçların işlenmesi durumunda haklarında TCK'nın 137. maddesine göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanacaktır.

Hükmedilen sonuç cezanın hapis cezası olması durumunda TCK'nın 53. maddesi gereğince sanık hakkında belli hakları kullanmaktan yoksun bırakmaya dair güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

Son olarak yaptırım konusunda Türk Ceza Kanunu'nun 140. maddesi gereğince bu suç nedeniyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğini belirtmek gerekir. Bu bakımdan tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği TCK md. 60 dikkate alınarak, işlenen suç dolayısıyla tüzel kişiler hakkında müsadere ve faaliyetin izninin iptali yaptırımlarına hükmedilebilecektir.

12.2. Suçun Zamanaşımı

Ceza kanunumuzda zamanaşımı, dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olmak üzere iki farklı müessese olarak düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, belirli bir sürenin geçmesi ile davanın açılmasını engelleyen veya açılan bir davayı düşüren süreleri belirlemektedir. İkincisi yani ceza zamanaşımı ise hükmün kesinleşmesinin üzerinden belirli bir sürenin geçmesiyle infazın gerçekleşmesini önleyen süreleri ortaya koymaktadır.⁶⁵⁸

Türk Ceza Kanunu'nun 66 ve 68. maddeleri göz önünde alındığında, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile ilgili olarak TCK md. 134/1-1. cümlesi ile 134/2. maddenin birinci ve ikinci cümlelerinde düzenlenen suçlara öngörülen müeyyide beş

⁶⁵⁸ Fahri Gökçen Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 22-23.

yıldan fazla olmadığı için dava zamanaşımı süresi 8 yıl olarak uygulanacaktır. Buna karşın cezaların belirlenmesinde TCK md. 66/3 hükmü uyarınca dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin de dikkate alınacağı unutulmamalıdır.⁶⁵⁹ Bu hüküm dikkate alındığında suçun TCK'nın 134/1-2. cümlesinde düzenlenen kayda almak suretiyle işlenmesi halinde ağırlaştırıcı nedenlerin varlığının uygulanacak olmasının sonucu olarak ceza bir kat artırılmak suretiyle hesaplanacağından bu hüküm özelinde hapis cezasının üst sınırı 6 yıla yükselecek ve TCK'nın 66/1-d. maddesi gereğince dava zaman aşımı süresi de 15 yıl olacaktır.⁶⁶⁰

Bu son açıklamalara göre belirtmek gerekir ki fail hakkında TCK'nın 137. maddesinin uygulanması hallerinde cezanın yarı oranında artırılması gerekeceğinden, maddelerde öngörülen cezaların üst sınırlarının yarı oranında artırılmak suretiyle belirlenecek cezaya göre zamanaşımı süresini tayin etmek gerekecektir. Buna göre örneğin hakkında verilecek cezada TCK 137. maddesi uyarınca artırım yapılacak failin işlediği suçun TCK 134/1-1. cümlesinde düzenlenen suç olması durumundan cezanın üst haddi 4 yıl 6 ay olacağından zamanaşımı süresi 8 yıl olacakken; işlenen suçun TCK 134/2-1. cümlesinde düzenlenen suç olması durumunda ise cezanın üst haddi 7 yıl 6 ay olacağından zamanaşımı süresi 15 yıl olacaktır.⁶⁶¹

Bu suçta ceza zamanaşımı ise sanık hakkında hükmedilen cezanın; TCK'nın 68. maddesinin '1-d' bendi uyarınca beş yıldan fazla hapis cezası olması hali için 20 yıl, aynı maddenin '1-e' bendi uyarınca beş yıla kadar hapis ve adli para cezaları olması için ise 10 yıldır. Bununla beraber TCK 68/5. maddeye göre ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır.

⁶⁵⁹ Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, s.62. 5237 sayılı TCK'nın öngördüğü sisteme göre 66. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca sanığa isnat edilen fiilin gerektirdiği cezanın üst sınırı üzerinden belirlenen ceza, aynı maddenin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere kanuni ağırlaştırıcı sebeplerin uygulanması ile ağırlaştırılacaktır. Somut ceza sisteminin esası, sanığın mahkûm olabileceği en yüksek cezayı bulmak olduğundan, bu yaklaşımın yerinde olduğunu belirtmek istiyoruz.

⁶⁶⁰ Parlar / Hatipoğlu, *Açıklamalı - Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s.2095.

⁶⁶¹ Bu husustaki bir diğer görüşe göre ise TCK'nın 66. maddesinin 3. fıkrasının, hükmün nitelikli hâle ilişkin ceza yaptırımının oransal olarak belirlendiği durumlarda uygulanamayacağını aksine bu durumun ancak nitelikli hâle ilişkin somut bir cezanın belirlendiği durumda uygulanabileceğini dolayısıyla maddede düzenlenen suçlar bakımından dava zamanaşımının her hâlde sekiz yıl olacağını ileri sürmektedirler. Bkz. Zafer, *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, s.134-135.

SONUÇ

Geçmişten bugüne değin insanın doğasının bir sonucu olarak kendi kendine kalma isteği ve birtakım meseleleri kimseyle paylaşmama veya sadece kendi belirlediği kişilerle paylaşma arzusunda olduğu bir gerçektir. Bu nedenle insan her ne kadar sosyal bir canlı olsa da maddi ve manevi varlığını geliştirmek ve kendini güvende hissedebilmek için kendine ait özel bir alana sahip olmak istemiştir. İlk olarak akla geleceği üzere yaratılışının ilk anlarından itibaren içinde yaşayabileceği bir yere ihtiyaç duyması da ilk çağlardan bu yana haberleşme amaçlı kullanılan zarfların kapalı olması da hep bu ihtiyacın bir sonucudur. Eski hukuki metinlerde adı “özel hayat” olarak geçmese de, mülkiyet hakkı, konutun korunması, haberleşmenin içeriğinin gizliliği ve din ve vicdan özgürlüğü gibi isimlerle yer verilen düzenlemeler dolaylı ve kısmen de olsa özel hayatın korunmasına hizmet etmiştir. Nitekim 20. yüzyıldan itibaren “özel hayat”, “gizliliği” ve “korunması” gibi ibareler hukuki metinlerde yer almaya başlamıştır.

Özel hayat hakkının kapsamı ve sınırlarının ne ulusal ne de uluslar üstü hukuki metinlerde kesin olarak belirlenmemiştir. Kavramın değişkenliği, insana özgürlüğü, zamana ve yaşam biçimlerine bağlı olarak farklılık göstermesi bu durumun başlıca nedenleri arasındadır. Ancak şu bir gerçektir ki; son yıllarda yaşanan teknolojik gelişmeler, özellikle internet kullanımının yaygınlaşması günlük hayat biçimlerini oldukça değiştirmiştir. Özellikle “sosyal medya” olarak tabir edilen Facebook, Instagram, Whatsapp gibi uygulama ve sanal platformlar aracılığı ile insanlar hayatın her anında etkileşimde bulunmaktadırlar. Bu mecralar kanalı ile yapılan paylaşımların büyük bölümü merak arzularının tatmini ve beğenilme arzusundan ileri gelmektedir. Hal böyle olunca birçok paylaşımın konusunu aslında ya hesap sahibinin bizzat kendisinin ya da bir başkasının özel hayatı kapsamına giren bilgi, görüntü, video veya sesler oluşturmaktadır. Buna ek olarak ses ve görüntü kaydedip bunları anında yayımlama imkanına sahip olan cihazların yediden yetmiş herkesin kullanımında olması da özel hayat ihlallerinin yoğunluğunu ve sayısını umulamayacak ölçüde artmasına sebep olmaktadır. Bununla birlikte devletlerin ülkesinde yaşayanları güvenlik ve benzeri amaçlarla kontrol etme ihtiyaç ve isteğinin giderek artması neticesinde özel hayatın gizliliği daha da önem kazanmıştır. Bu

hususla ilgili olarak özel hayatın gizliliği hakkının hem bireyin bireye karşı (yatay ilişkiler) yapacağı müdahaleler hem de devletin bireye karşı (dikey ilişkiler) müdahaleler ile ihlal edilebileceğini ve iki ihtimalde de korunması gerektiğini belirtmek gerekir.

Uluslar üstü ölçekte özel hayatı koruma altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "özel hayatın ve aile hayatının korunması" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Pek çok uluslararası sözleşme ve bildirimlerde özel hayatın gizliliği hakkını insanlara bahşeden düzenlemeler bulunsa da AİHS bu manada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılığı ve uygulanma kabiliyeti bulunması sebebiyle diğer hukuki metinlerden ayrı özel bir konuma sahiptir. Çalışmamızda da yer verdiğimiz üzere bu husustaki AİHM içtihat ve yorumları hem ülkemiz hem de başta Avrupa devletleri olmak üzere tüm dünya genelinde özel hayatın korunması adına rehber niteliğindedir.

Özel hayatın gizliliği hakkı bizim hukukumuzda, birçok ülke hukukundan önce anayasal düzeyde ilk kez 1961 Anayasası ile girmiştir. 1982 Anayasası ile de özel hayatın gizliliği hakkı benzeri bir düzenleme ile varlığını korumaya devam etmektedir. Anayasamızın 20. maddesinin birinci fıkrası ile herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu; özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır. Ancak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemine kadar ülkemiz ceza kanunlarında özel hayatın gizliliğini ihlal etmenin doğrudan ve müstakil olarak bir yaptırımı bulunmamaktaydı. Yeni TCK 134. maddesi ile artık "özel hayat", ihlali halinde cezalandırılan müstakil bir suç haline dönüşmüştür.

Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının İkinci Kısımının Dokuzuncu Bölümünde "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında, Kanunun 132. maddesinde haberleşmenin gizliliğinin ihlali, 133. maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, 134. maddesinde çalışma konumuz olan özel hayatın gizliliğinin ihlali ve son olarak 135, 136, 138. maddelerinde ise kişisel verilerin gizliliğinin ihlaline yönelik fiiller suç olarak düzenlenmiştir. Bu bölümde düzenlenen diğer suç tiplerinin de geniş anlamda özel hayata dair olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Kanunun sistematığı

açısından çalışma konumuz 134. maddenin bölümdeki diğer suçlar açısından “torba hüküm” niteliğinde olduğu ve diğer maddelerin kapsamına dahil olmayan özel hayatın gizliliğini ihlal edici eylemlerin bu madde gereğince cezalandırılması gerektiğini ifade etmeliyiz.

TCK'nın 134. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinde özel hayatın gizliliğinin basit ihlali yer alırken, ikinci cümlede bu ihlalin görüntü veya seslerin kayıt altına alınması nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, görüntü veya seslerin ifşa edilmesi ayrı bir suç olarak düzenlenmiş, bu suçu işleyen kimsenin iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüş, fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde ise aynı cezaya hükmedileceği düzenlenmiştir.

Son olarak, özellikle işlenişinin kolaylığı, hızlı bir şekilde birçok kişiye ulaşma ihtimali ve özel hayatının gizliliği ihlal edilen mağdura vereceği maddi ve manevi zararlar düşünüldüğünde; TCK 134/2. maddesinde düzenlenen ifşa suçunun internet yoluyla işlenmesi halinde verilecek cezanın diğer ifşa türlerine göre müeyyidesinin daha ağır olmasının caydırıcılık açısından gerekli olduğu kanaatindeyim. Buna ek olarak TCK'nın 139. maddesine göre suçun takibinin şikayete bağlı olduğu meselesi ile ilgili olarak da TCK 137. maddesine göre suçun kamu görevlisi tarafından veya belli bir meslek mensubu tarafından, görev veya mesleğin getirdiği kolaylıkla işlendiği durumlarda da hem suçun işlenişindeki kolaylık hem de insanların kamu görevlileri ve meslek mensupları aralarındaki güven ilişkisini temin etmek adına suçun bu nitelikli halinin de resen kovuşturulmasının daha uygun olacağı düşüncesindeyim. Benzer gerekçelerle suç örgütleri tarafından özel hayata karşı suçların daha kolaylıkla işlenebilmesi, suçtan zarar görenin bundan kaçınmasının diğer kişilerce işlenen hallere göre daha zor olması ve şikayet hakkının da korkutuculuğundan dolayı suç örgütlerine karşı sağlıklı biçimde kullanılamayacağı (egemen güç olan kamu görevlilerini şikayet açısından da aynı husus geçerlidir) dikkate alınarak suçun bu şeklinin de şikayete bağlı olmaktan çıkarılması daha yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Akbulut, B., (2014), *Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi*, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Akipek, J.G., Akıntürk, T., Ateş Karaman, D., (2009), *Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku*, Yenilenmiş 7. Bası, Cilt: 1, İstanbul, Beta Basımevi.

Aksoy İpekçioğlu, P., (2009), *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara, Seçkin Yayınevi.

İpekçioğlu Aksoy, P., (2012), “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, **AUHFD**, C:61, S.1.

Akşin, S., (1994), “**Sened-İ İttifak İle Magna Carta'nın Karşılaştırılması**”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi** (112-123), S:27, C:16.

Aktaş, B., (2016), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Akyürek, G., (2014), *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, Ankara, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Alacakaptan, U., (1975), *Suçun Unsurları*, AÜHF Yayınları, Yayın No: 372, Ankara, Sevinç Matbaası.

Albayrak, M., (2003), “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar”, **Adalet Dergisi**, Sayı:16

Altınsoy, B., (2014), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkûmların Özel Hayatı”, **TBB Dergisi**, Yıl:27, S:115.

Araslı, O., (1979), *Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi*, Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara.

Arslan Öncü, G., (2011), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul, Beta Basım A.Ş.

Arslan Öncü, G., (2013), “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, Ankara, Şen Matbaa, Avrupa Konseyi.

Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A.C., (2014), *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, A.C., (2015), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Artuk, M.E., Gökçen, A., (2017), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Artuç, M., (2008), *Kişilere Karşı Suçlar*, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi.

Atak, S., (2007), “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Özel Yaşam Hakkı”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fak. Dergisi**, Cilt IV, S.2.

Atak, S., (2010), “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, **TBB Dergisi**, Sayı 87.

Aybay, A., (2016), *Borçlar Hukuku Dersler Genel Bölüm*, 14. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Aybay, R., (2006), Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Şen Matbaa, Ankara, (Çevrimiçi) <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf> 21/02/2016.

Aydın, M., (2013), “Ceza Muhakemesinde Yetki Ve Görev Meselesinde Bazı Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler”, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1.

Bakıcı, S., (2008), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara.

Bassewitz, K.v., Parlak Börü, Ş., (2015), “Paparazziler İçin Zor Zamanlar: Kişinin Özel Yaşamına Saygı Gösterilmesi (Mahremiyet) Hakkına İlişkin Alman Ve İngiliz Basınına Ayaklandırıran Dönüm Noktası Niteliğinde İki Karar”, **Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi**, Cilt:64, S.4.

Bayındır, S., Apiş, Ö., (2010), “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 91.

Bayraktar, K., (2007), “Özel Yaşamın Gizliliğine Saygı İlkesi” , **MÜHFD**, Prof. Dr. Aydın AYBAY’ a Armağan, S.1.

Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö., (2016), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Bası, İstanbul, Beta Basım A.Ş.

Çapar, S., (2010), “Kamerallı Gözetlemede Toplum Destekli Yaklaşım”, **İdarecinin Sesi Dergisi**, S.142.

Çeçen, A., (1995), *İnsan Hakları*, Ankara, Gündoğan Yayınları.

Çelebi, F., (1999), “Kişilik Haklarından Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin Korunması”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, Kasım.

Çelik, E., (1984), *Milletlerarası Hukuk*, I.Kitap, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Çetin, E., (2014), *Basın Hukuku: Yazılı Basın Radyo – Televizyon - İnternet*, Ankara, Bilge Yayınevi.

Çetinkaya, M.B., (2007), “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Çolak, N.İ., (2010), *Kitle İletişim Hukuku*, Güncellenmiş 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Çolaker, M., (2010), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Sekizinci Maddesi Ve Türkiye Uygulaması”, **Adalet Dergisi**, S:36.

Danışman, A., (1991), *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, Konya, Selçuk Üniversitesi Basımevi.

Demirbaş, T., (2017), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı.

Dinç, G., (2006), *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara, [Türkiye Barolar Birliği Yayınları](#).

Doğan, D.Ç., (2011), “Ceza Muhakemesinde Adli Arama”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:2011 (92).

Doğan, P. B., (2014), “Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4.

Doğru, O., Nalbant, A., (2013), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, C.2, Ankara, Pozitif Matbaa.

Donay, S., (1974), “Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi”, Onar Armağanı, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:39.

Donay, S., (1978), *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2378-Hukuk Fakültesi Yayınları No: 535, İstanbul.

Donay, S., Kaşıkçı, M., (2005), *Türk Ceza Kanunu*, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Donay, S., (2007), *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, İstanbul, Beta Basım.

Dönmez Demren, B., (2011), “Türk Ceza Hukuku’nda Kamu Görevlisi Kavramı”, **TBB Dergisi**, Sayı: 94.

Dönmezer, S., Erman, S., (1997), *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, C. 1, İstanbul, Beta Basımevi.

Dönmezer, S., Erman, S., (1999), *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.2, 12.Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın.

Dönmezer, S., (2003), *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları.

Dural, M., Ögüz, T., (2015), *Kişiler Hukuku*, 16. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Dutertre, G., (2007), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları.

Duymaz, E., (2012), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Çevrenin Korunmasına Katkısı”, **İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No:47, Ekim.

Dülger, M.V., (2014), “Hukuka Uygunluk Nedenleri İle Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihçesi, Niteliği Ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:24.

Eker Kazancı, B., (2007), “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, S:1.

Ekici Şahin, M.,(2012), *Ceza Hukukunda Rıza*, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık.

Ekici Şahin, M., Yemenici, K., (2018), “6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma”, **ERÜHFD**, C. XIII, S.1.

Engin, Z., İnsan Haklarının Evrimi ve Sınıflandırılması, (Çevrimiçi)
http://arsiv.sodev.org.tr/Okullar/SDO/ders_notlari/insan_Haklarinin_Evrimi.htm ,
13/02/2016

Erdağ, İ.A., (2011), “İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 92.

Erdem, M.R., (2001), *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Erem, F., (1968), “Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:25, S:3-4.

Eroğlu, T., (2011), “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK md. 134)”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, İstanbul.

Geçmez, T., (2014), “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal ve Özel Hayatın Gizliliği Suçları”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, Ankara.

Gökcan, H.T., (2015), “Türk Ceza Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, **CHKD**, Cilt: 3, Sayı: 2.

Göktürk, N., (2014) “Türk Hukukunda Suçların İçtima”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1-2.

Gözübüyük, A.Ş., Gölcüklü F., (2013), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 11. Ek Protokola Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 10. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.

Gündel, A., (2009), *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Ankara, y.y.

Güntürk, M.S, (2012), *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması*, Ankara, Seçkin Yayınları.

Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2009). “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 67, S. 4, Güz.

Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2016), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık.

Hakeri, H., (2015), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18. Basım, Adalet Yayınevi.

Hakeri, H., (2016), *Ceza Hukuk Genel Hükümler Temel Bilgiler*, Astana Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı.

Helvacı, S., (1993), “Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul.

Helvacı, S., (2001), *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar*, İstanbul, Beta Basım A.Ş.

Helvacı, S., (2016), *Gerçek Kişiler*, 6. Baskı, İstanbul, Legal Kitabevi.

İçel, K., (2016), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi.

İlkiz, F., Günaydın B., (2006), “Kişilik Hakları Medyada Etik ve Yargı Kararları”, **Küresel İletişim Dergisi**, S: 2, Güz.

İlkiz, F., (2008), “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul.

İmre, Z., (1974), “Şahsiyet Haklarından Özel Hayatın ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, **İÜHFİM**, Cilt XXXIX.

İnal, T., (2015), “İnternet Bilgileri ve Özel hayatın Gizliliği”, **Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 8, Nisan.

Kaboğlu, İ., (1999), *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul, Alfa Yayınları.

Kapani, M., (1993), *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

Karabağ Bulut, N., (2010), “Basın Özgürlüğü ile Özel Yaşama Saygı Hakkı Arasında Kurulacak Dengenin AİHM'nin von Hannover v. Almanya Vakasına İlişkin 24/06/2004 Tarihli Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C.2, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık

Karahasan, M.R., (2003), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, İstanbul, Beta Basım A.Ş.

Katoğlu, T., (2012), “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFİD**, Cilt: 61, S. 2.

Kaya, E., (2006), “Özel Hayata Gizli Bakış”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, 2006/6, (Çevrimiçi) <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2006-3/9.pdf>, 04.10.2018.

Kaya, Y.E., (2015) *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Y:5 Sa:19.

Keçelioğlu, E., (2010), “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, **TBB Dergisi**, Sayı 87.

Keklik, R., (2011), “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Konya.

Keklik, R., (2012), *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Ketizmen, M., (2008), *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Ankara, Adalet Yayınları.

Kılıçoğlu, A., (1993), *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No.496.

Kılıçoğlu, A., (2013), *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*, 4. Bası, Ankara.

Kılınç, D., (2012), “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, *AÜHFĐ*, 61 (3).

Kılınç, Ü., (2010), “İsim Ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması”, *TBB Dergisi*, S.89.

Kilkelly, U., (2001), *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitapları, No.1.

Killi, S., Gözübüyük, Ş., (2006), *Sened-i İttifaktan Günümüze Kadar Türk Anayasa Metinleri*, 3.Bası, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Koca, M., (2010), “Haberleşmenin, Konuşmanın ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m.132-134)”, *Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, Kolokyum 8 Ekim 2010, Editör: M. Tevfik Gülsoy, Erzurum.

Koca, M., Üzülmöz, İ., (2013), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Koca, M., Üzülmez, İ., (2017), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Koçak, İ., (2007), “Osmanlı Anayasal Gelişmeleri İçinde 1876 Anayasası Ve 1909 Değişikliklerinin Anayasal Açından İrdelenmesi”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Ana Bilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, Kütahya.

Korkmaz, A., (2014), “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, **Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomi k Araştırmalar Dergisi** 16 (Özel Sayı I).

Korkmaz, İ., (2016), Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, TBB Dergisi 2016 (124).

Kunter, N., (1954), *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket- Netice-Sebebiyet Alâkası)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 609, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.

Küzeci, E., (2010), “Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara.

Küzeci, E., (2014), “Anayasal Bir Hak: Kişisel Verilerin Korunması”, **İdarecinin Sesi Dergisi**, S:163.

Malkoç, İ., (2007), *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, 1.Cilt, Ankara.

Oğuzman, K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S., (2016), *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Okur, N., (2010), “Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, Ankara.

Otacı, C., (2008), “Türk Ceza Hukukunda Dava ve Ceza İlişkisini Sona Erdiren Nedenlerden Ölüm ve Şikayetten Vazgeçme”, **Adalet Dergisi**, S. 30.

Ömeroğlu, Ö., (2014), “Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel S.

Özakman, C., (2002), “Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Medeni Hukuk Açısından Korunması”, **18. Hukuk İhtisas Semineri “Özel Hayatın Korunması (18-19-20 Ekim 2002)**, Polis Akademisi Yayınları, İstanbul.

Özbek, V.Ö., (2008), *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı: Özel Hükümler*, Cilt: 2, Ankara, Seçkin Yayınları.

Özbek, V.Ö., v.d., (2017), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Özbey, Ö., (2004), *İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Özbudun, E., (1977), “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 406, C: 1, Ankara.

Özdemir, H., (2009), “Haberleşmenin Gizliliği Ve Kişisel Veriler”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S. 1–2.

Özdemir, K., (2005), “Türk Hukukunda Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği”, **Adalet Dergisi**, Yıl 97, Sayı 23.

Özek, Ç., (1999), *Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına*, İstanbul, Alfa Yayınevi.

Özel, S., (2004), *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Özgenç, İ., (2010), “Haberleşmenin, Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m.132-134)”, **Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Kolokyum 8 Ekim 2010, Editör: M. Tevfik Gülsoy, Erzurum.

Özgenç, İ., (2017), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Parlar, A., Hatipoğlu, M., (2008), *Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Parlar, A., Hatipoğlu, M., (2009), *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Parlar, A., Hatipoğlu, M., (2010), *Açıklamalı - Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Parlar, A., Banko, M., (2014), “Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar”, Ankara, Adalet Yayınevi.

Polater, Y.Z., (2009), “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kayseri.

Polater, Y.Z., (2010), *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Ankara, Adalet Yayınları.

Roagna, I., (2012), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, Çev. Ayşe Gül Alkış Schaling, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi, Strazburg.

Salihpaşaoğlu, Y., (2013), “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII.

Serdar, İ., (1999), *Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması*, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Serozan, R., (1977), “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **İÜMHAD**, C. 11, S. 14.

Sert, G., (2008), *Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı*, İstanbul, Babil Yayınları.

Sevimli, K.A., (2006), *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, İstanbul, Legal Yayınları.

Soyaslan, D., (1994), *Teşebbüs Suçu*, Ankara, Kazancı Yayınevi.

Soyaslan, D., (2008), “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara.

Soyaslan, D., (2014), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları.

Şen, E., (1996), *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karsısında: Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları.

Şen, E., (2005), “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı. 2005/1, C: 79.

Şen, E., (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt I, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Şen, E., “Mobese ve Kamera Sistemi ile İzleme”, (2016, 24 Ocak), (Çevrimiçi) <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1764575-mobese-ve-kamera-sistemi-ile-izleme> , 16.09.2018

Şirin, T., (2017), Ensest Suçunun Düşündürdükleri: Bir Sorgulama Denemesi, (Çevrimiçi) <https://www.tolgasirin.com/single-post/ensest> , 03.10.2018.

Tandoğan, H., (1963), “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XX, S.1-4.

Taner, F.G., (2008), *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Taşçı, U., (2016), “Güvenlik Amaçlı Gözetim Aracı Olarak Türkiye’de Mobese Ve Eleştiriler”, **CBÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:14, Sayı:2.

Tezcan, D., (1991), “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C:8.

Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancaktar, O., (2004), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004

Tezcan, D., v.d, (2016), *İnsan Hakları El Kitabı*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Tezcan, D., Erdem, M.R., Önok, M., (2017), *Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Toroslu, N., (1970), *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Sevinç Matbaası, Ankara.

Toroslu, N., (2012), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi.

Tosun, Ö., (1977), “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları”, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976)**, İstanbul.

Turabi, S., (2012), “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, **TBB Dergisi**, 2012 (101).

Tüfek, Ö. F., (2007), *Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması*, 2. Tıpkı Bası, Ankara, Adalet Yayınları.

Türkel, N., (2010), “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, İzmir.

Uran Uslan, Y., Güner, T., (2014), “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.19, S.2.

Uruşak, U., (2010), *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Uygun, O., (2000), *İnsan Hakları Kuramı: İnsan Hakları*, İstanbul, YKY.

Ünal, F.Z., (2013), “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, Ankara.

Üzeltürk, S., (2004) *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, İstanbul, Beta Yayınları.

Varol, E., (2008), “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Konut Dokunulmazlığı Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, Konya.

Yalçın Sancar, T., (2007), “Yeni Türk Ceza Kanununda Zincirleme Suç”, **TBB Dergisi**, Sayı 70.

Yarsuvat, D., (2003), “Avrupa Birliğine Uyum Çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Gerçekleştirilen ve Gerçekleştirilmesi Planlanan Reformlar”, **TBMM Anayasa Hukuku Sempozyumu** - Bildiriler Tartışmalar, Değerlendirmeler, Yayına Hazırlayan: Zafer Gören, Ankara, TBMM Yayını.

Yaşar, O., Gökcan, H.T., Artuç M., (2014), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 3. Cilt, Tamamen Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yazıcıoğlu, Y., (2008), “Özel Hayatın Korunması ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, **Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul.

Yıldırım, G., (2016), “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara.

Yıldırım, G., (2004), “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma”, **Türkiye Barolar Birliği, Sempozyum - İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı**, Ankara.

Yılmaz, Y., (2016), “Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama”, **TBB Dergisi**, Sayı: 124.

Yokuş Sevük, H., (2008), “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 16-17-18-19.

Yurtcan, E., (2016), *Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayata Karşı Suçlar*, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yurtsever, M., (2015), “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Zafer, H., (2010), *Özel Hayatın Ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, İstanbul, Beta Yayınları.

Zwaak, L., Erdoğan, B., (2008), “Özel Hayat Nedir”, **Türk Hâkim Ve Savcılarının İnsan Hakları Alanında Eğitimi MATRA Projesi**, *Eğitim Materyali 3*, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara.

Zeybek Ünsal, Ç., (2013), “Google’ın Yeni Gizlilik Politikası: Google Inc. Tarafından 1 Mart 2012 Tarihinde Yayımlanan Politikasının Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri ile Uyumluluğu ve Avrupa Birliği’nin 95/46/Ec Sayılı Veri Koruma Direktifi Açısından Değerlendirilmesi”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, S:1.



EK-1

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

İsim, Soyisim : Samet Büyük
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 28.11.1987 / Şişli
Medeni Hali : Evli
E-posta : buyuksamet@gmail.com

EĞİTİM

| DERECE | KURUM | MEZUNİYET YILI |
|---------------|--|-----------------------|
| Lise | Güner Akın Lisesi | 2005 |
| Lisans | Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi | 2009 |

İŞ DENEYİMİ

| YIL | YER | POZİSYON |
|--------------|-------------------|-------------------------|
| 2010 - 2016 | Adalet Bakanlığı | Hakim |
| 2016 - 2018 | İstanbul | Serbest Hukuk Danışmanı |
| 2018 - Halen | Dursun Kaçar SMMM | Hukuk Danışmanı |