

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK CEZA KANUNU'NDA
ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI

Rumeysa ERASLAN

2501221620

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Selman DURSUN

İSTANBUL – 2024

ÖZ

TÜRK CEZA KANUNU'NDA

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARI

RUMEYSA ERASLAN

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları, ilk kez 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suç olarak düzenlenmiş olup; bu suçların mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda tam bir karşılığı bulunmamakta idi. Özel hayata saygı hakkı ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenmiş olup “herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu” belirtilmiştir. 1982 tarihli Anayasamızın 20. maddesinde ise; kişinin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı olduğu belirtilmiş, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Gerek AİHS gerekse Anayasamızda özel hayatın tanımı yapılmamıştır. Özel hayata saygı hakkının kapsamı büyük ölçüde AİHM kararlarıyla belirlenmiştir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları, 5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitabının İkinci Kısımının Dokuzuncu Bölümünde “Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında, 134. maddede düzenlenmiştir. 134. maddenin birinci ve ikinci fıkrasında iki ayrı suç düzenlenmiş olup çalışmamızda iki ayrı suç birlikte incelenmiştir.

Tez çalışmasında öncelikle özel hayat kavramı ve gizlilik açıklanmaya çalışılmış, bu bağlamda özel hayat kavramını tanımlamaya çalışan üç alan teorisi, makul saygı beklenti teorisi ve kavramı alt unsurları ile açıklamaya çalışan teori incelenmiştir. Gerek AİHM kararları gerek AYM kararları gerekse Yargıtay kararlarına yer verilerek özel hayat kavramına netlik kazandırılmak istenmiştir. Türk hukuk sistemi içinde özel hayatın gizliliği Anayasalarımız, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer kanunlar ile ilgili yönetmelikler çerçevesinde incelenmiştir. Sonrasında, özel hayatın gizliliğinin uluslararası alanda ve

mukayeseli hukuklarda nasıl düzenlendiği ortaya konmuştur. Akabinde, özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının temel unsurları olan maddi unsurları, manevi unsurları, hukuka ayrılık unsuru ile nitelikli unsurları anlatılmış ve son olarak suçun özel görünüş şekilleri, kusurluluk, muhakeme koşulları, yaptırım ve usul hükümleri de incelenerek çalışma sonlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Özel hayat, özel hayatın korunması, özel hayatın gizliliği, Türk Ceza Kanunu.



ABSTRACT

RESUME CRIMES OF VIOLATION OF PRIVACY IN THE TURKISH CRIMINAL LAW

RUMEYSA ERASLAN

The crimes of violation of the right to privacy were first introduced as crimes in the Turkish Criminal Law No. 5237, and the crimes did not have a complete equivalent in the abrogated Turkish Criminal Law No. 765. The right to respect for private life is regulated in Article 8 of the European Convention on Human Rights, which states that “everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence”. Article 20 of the 1982 Constitution states; that a person has the right to demand respect for his/ her private and family life and stipulates that the privacy of private and family life cannot be violated. Neither the European Convention on Human Rights nor our Constitution defines private life. The scope of the right to respect for private life is largely determined by the decisions of the European Court of Human Rights.

The crimes of violating the privacy of private life are regulated in Article 134 under the heading “Crimes against private life and private sphere of life” in the Ninth Chapter of the Second Part of the Second Book of the Turkish Criminal Law No. 5237. Article 134's first paragraph and second paragraph regulate two separate offenses, and the two separate offenses are examined together in our study.

In this thesis, first of all, the concept of private life and privacy was tried to be explained, and in this context, the three-domain theory that tries to define the concept of private life, the reasonable expectation of respect theory and the theory that tries to explain the concept with its sub-elements were examined. The concept of private life has been clarified by including the decisions of the European Court of Human Rights, the decisions of the Constitutional Court and the decisions of the Supreme Court. The right to privacy in the Turkish legal system is analyzed as a part of our Constitution, Civil Law, Law of Obligations, Law of Criminal Procedure and other laws and regulations. Subsequently, how the right to privacy is regulated in international and

comparative law is presented. Then, the basic elements of the crimes of violation of the right to privacy, namely the material elements, moral elements, the element of separation from the law and its qualified elements were explained, and finally, the study was concluded by examining the special forms of the crime, culpability, conditions of judgment, sanctions and procedural provisions.

Keywords: Private life, protection of private life, privacy of private life, Turkish Criminal Law.



ÖNSÖZ

Toplumsal bir varlık olan insanın, toplumdan ayrı kendine özgü, özel ve gizli bir hayatı bulunmaktadır. İnsanlık tarihi kadar eski olan özel hayat kavramı, dinamik bir yapıya sahiptir. Bu nedenle normatif düzenlemelere bakıldığında özel hayat kavramının tanımlanmadığı görülmektedir. Tez çalışmasında öncelikle özel hayat ve hayatın gizli alanı kavramları açıklanmaya çalışılmıştır.

İnsan, sosyal hayat içerisinde kendi kişiliğini geliştirmek için özel hayatının korunmasına ihtiyaç duymaktadır. Temel hak ve özgürlüklerden olan özel hayatın gizliliğinin korunması, hukuk devleti sistemi içinde büyük önem taşımaktadır. Ancak günümüzde teknolojideki hızlı gelişmeler karşısında özel hayatın gizliliğinin sağlanması bir hayli zorlaşmıştır. Tez çalışmasında, özel hayata müdahale girişimlerinden bireyin korunmasını amaçlayan uluslararası ve ulusal düzenlemeler incelenmeye ve açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliğinin ihlali, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kişilere Karşı Suçlar" başlığı taşıyan ikinci kısmının, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde yer alan 134. maddede suç olarak düzenlenmiştir. Torba suç özelliğinde olması sebebiyle, dokuzuncu bölümde yer alan diğer suçlarla benzer ve farklı yönleri ortaya konmuştur.

Lisans ve yüksek lisans sürecinde bilgisiyle ufkumu genişleten saygıdeğer danışman Hocam Doç. Dr. Selman Dursun'a, tez çalışması esnasında maddi ve manevi destekleri esirgemeyen sevgili hayat arkadaşım Ömer Ertuğrul Eraslan ve oğlum Eyüp Kağan ile kızım Gülce'ye teşekkürlerimi borç bilirim.

Rumeysa ERASLAN

İSTANBUL, 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYAT KAVRAMI VE ÖZEL HAYATIN KORUNMASI

I. ÖZEL HAYAT KAVRAMI	4
A. Genel Olarak	4
B. Özel Hayat ve Hayatın Gizli Alanını Tanımlama Yönündeki Teoriler ..	7
1. Üç Alan Teorisi	7
2. Makul Saygı Beklentisi	9
3. Kavramı Alt Unsurları ile Açıklamaya Çalışan Teoriler	11
C. Özel Hayat Kavramının İçeriği	12
1. Aile Hayatı	12
2. Konut	13
3. Kişisel Veriler	15
4. Haberleşme	17
5. Unutulma Hakkı	18
II. TÜRK ANAYASALARINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ	23
A. 1961 Anayasası'na Kadar Olan Dönem	23
B. 1961 Anayasası	24
C. 1982 Anayasası	25
III. ÇEŞİTLİ KANUN VE YÖNETMELİKLERDE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ	27
A. Ceza Muhakemesi Kanunu	27
B. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun	31
C. Diğer Kanun ve Yönetmelikler	33
IV. ULUSLARARASI ALANDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ	39

A.	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	39
B.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	39
C.	Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi.....	45
D.	Diğer Uluslararası Sözleşmeler	45

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARININ TEMEL VE NİTELİKLİ UNSURLARI

I.	SUÇLARIN KANUNİ TANIMI VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	48
A.	Suçların Kanuni Tanımı	48
B.	Korunan Hukuki Değer	51
II.	SUÇLARIN TEMEL UNSURLARI.....	52
A.	Maddi Unsurlar	52
1.	Konu	52
a.	Özel Hayatın Gizliliğini İhlal	52
b.	Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Görüntü veya Sesleri İfşa Etmek.....	55
2.	Hareket	56
a.	Özel Hayatın Gizliliğini İhlal	56
b.	Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Görüntü veya Sesleri İfşa Etmek.....	60
3.	Fail.....	64
4.	Mağdur	64
B.	Manevi Unsur	65
C.	Hukuka Ayrılık Unsuru	67
1.	Genel Olarak.....	67
2.	Görevin İfası.....	67
3.	Meşru Savunma	73
4.	Hakkın Kullanılması.....	74
a.	Genel Olarak	74
b.	Savunma Hakkı.....	76
c.	Basının Haber Verme Hakkı.....	80
5.	İlgilinin Rızası	87

III. SUÇLARIN NİTELİKLİ HALLERİ	91
A. Suçun Ses veya Görüntülerin Kaydedilmesi Suretiyle İşlenmesi	91
B. Suçun Basın veya Yayın Yoluyla İşlenmesi	92
C. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi	93
D. Suçun Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi.....	94

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇLARIN ÖZEL OLUŞUM BİÇİMLERİ, KUSURLULUK, MUHAKEME KOŞULLARI, YAPTIRIM VE USUL HÜKÜMLERİ

I. SUÇLARIN ÖZEL OLUŞUM BİÇİMLERİ.....	96
A. Teşebbüs	96
B. İştirak	97
C. İçtima	99
1. Görünüşte İçtima	100
a. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu	101
b. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu 103	
c. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu.....	104
d. Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu	106
e. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu.....	107
f. Haksız Arama Suçu	108
2. Gerçek İçtima	108
3. Zincirleme Suç	110
4. Fikri İçtima	111
II. KUSURLULUK VE MUHAKEME KOŞULLARI	113
A. Kusurluluk	113
1. Hukuka Aykırı Fakat Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi.....	114
2. Cebir veya Tehdit	114
3. Haksız Tahrir	115

B.	Muhakeme Koşulları.....	115
III.	YAPTIRIM VE USUL HÜKÜMLERİ	117
A.	Yaptırım	117
B.	Usul Hükümleri	117
	SONUÇ.....	120
	KAYNAKÇA	123



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e	: Adı geçen eser
a.e	: Anılan eser
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
akt.	: Aktaran
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.No	: Başvuru Numarası
BM	: Birleşmiş Milletler
BMÇHS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi
bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
çev.	: Çeviren
DMK	: Devlet Memurları Kanunu

E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
p.	: paragraf
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
v.	: versus
vd.	: ve devamı

v.d. : ve diğçerleri

VUK : Vergi Usul Kanunu

Y : Yargıtay

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



GİRİŞ

İnsanın sosyal bir varlık olması nedeniyle başkalarıyla birlikte yaşaması, onlarla temasta bulunması ve konuşması kaçınılmazdır. Bu durum, hayatına ait olayların görülmesi ve duyulmasına neden olmaktadır. Ancak, insan bütün hayatını herkesle paylaşmak zorunda değildir¹.

İnsanın doğası gereği diğer insanlardan sakladığı özel hayatına ilişkin faaliyetleri ve bilgileri vardır². Özel hayatın gizliliği başlangıçta bireyin yaşam ve mülkiyetini fiziksel müdahalelere karşı korumak amacıyla ortaya çıkmıştır. Ancak zamanla maddi şeylerin yanı sıra bireyin duygu ve düşünce dünyası, kendi kişiliğini geliştirmesi, onurunu koruması gibi manevi değerlerin de önemi anlaşılmış ve bunlar korunmaya değer bulunmuştur. Bunun yanı sıra siyasi, kültürel ve teknolojik gelişmeler karşısında bireyin özel hayatının gizliliğine yapılan müdahaleler artmıştır. Eski çağlarda yalnızca göz, kulak ve sesle yapılabilen özel hayat ihlalleri, bilgisayarın ortaya çıkması ve teknolojinin gelişmesiyle büyük kitlelere ve çok çeşitli araçlara intikal etmiştir³. Özellikle bilgisayar, cep telefonu, internet ve sosyal paylaşım sitelerinin ortaya çıkmasıyla birlikte sınırlı sayıda kişiye ulaşabilen bilgiler, bugün tek tuşla tüm dünyaya ulaşabilir hale gelmiştir. Bu durum kişilerin kişisel verileri ve özel hayatlarının herkesin erişimine açılmasına neden olmuştur⁴. Bu nedenle kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin korunması büyük önem taşımaya başlamıştır.

Özel hayat hakkı, insan hakları ve anayasal boyutunun yanı sıra özel ilişkiler açısından da gündeme gelebilmektedir. Özel hayat, bireyin devletle olan “*dikey ilişkileri*” ile bireyin bireyle olan “*yatay ilişkilerini*” de ilgilendirir⁵. Özel hayatın dikey ilişkilerle ihlali; dış görünüş, cinsel davranışlar, kürtaj gibi konularda devletin müdahalesi, haberleşmeye müdahale, konut dokunulmazlığı, hukuka aykırı arama ve

¹ Haluk Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHFD, C:XX, S:1, 1963, s.26.

² Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK M.132-134)**, İstanbul, Beta Yayınevi, Haziran 2010, s.4.

³ Ahmet Danişman, **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1991, s.44.

⁴ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2015, s.632.

⁵ Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Ankara, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.19.

izleme gibi durumlarda görülmektedir. Yatay ilişkilerle ihlali ise, haksız fiil hukukunda görülmektedir⁶. Özel hayatın korunması, “*özel değerlere el atılmaması*”⁷ ilkesinden kaynaklanmaktadır. Zira bireyin başkaları tarafından hakkında değer yargısı oluşturacak kişisel bilgilerinin rızası olmadan elde edilmesi, onu son derece zayıf ve savunmasız kılar⁸.

Özel hayat kavramı burjuva sınıfının komşularından uzak durmaya çalışmasıyla ortaya çıkmış ve zamanla herkesi ilgilendiren bir hak haline gelmiş olup insanda mevcut olan “*ölçülülük ve edep duygusu*” özel hayatın gizliliğinin korunmasını zorunlu kılmıştır⁹.

Anayasamızın 20. maddesinde temel hak olarak düzenlenen özel hayatın gizliliğinin ihlali ilk kez, 5237 sayılı TCK’nın 134. maddesi ile suç haline getirilmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda ise bu suçun, tam bir karşılığı mevcut değildi. Özel hayatın gizliliği, ulusal mevzuatın yanında pek çok uluslararası düzenleme ile de koruma altına alınmıştır. Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 12. maddesi ve AİHS’nin 8. maddesi ile özel hayatın korunduğu görülmektedir. Bu çalışmada, TCK’nın 134. maddesinde yer alan “özel hayatın gizliliğinin ihlali suçları”, Yargıtay ve AYM kararları ile pek çok uluslararası mahkeme kararlarına yer verilerek, üç bölümde incelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde, öncelikle, özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramları üzerinde durulmuştur. Ulusal ve uluslararası metinlerde özel hayat tanımı yapılmamıştır. Özel hayatın doğası gereği tek bir tanımı yoktur. Bu nedenle çeşitli teorilerle özel hayat kavramı tanımlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda kavramı açıklamaya çalışan teorilere yer verilmiştir. Akabinde Türk hukuk sisteminde özel hayatın gizliliğinin analizi yapılmıştır. Bu bakımından öncelikle Türk Anayasaları, Ceza Muhakemesi Kanunu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve diğer kanunlar ile

⁶ Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, “Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:VII, No:1, Ocak 2008 ,s.5.

⁷ Güney Dinç, “Bilgisayar Çağında Özel Yaşamın Korunması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, 1987, s.199.

⁸ Durmuş Tezcan, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C:VIII, 1991, s.386

⁹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 18. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.582.

yönetmelikler incelenmiştir. Ardından özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının uluslararası metinlerde düzenlenişlerine yer verilmiştir. İkinci bölümde, özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının Türk Ceza Kanununda düzenleniş şekli, suçun maddi ve manevi unsurları incelenmiş; ardından, özel hayatın gizliliğinin ihlali niteliğindeki eylemlerin hangi koşullarda hukuka uygun hale geldiği, suçun hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında ele alınmıştır. Akabinde bu suçun cezasını ağırlaştıran nedenlere yer verilmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise; suçun teşebbüs, iştirak ve içtima şekillerindeki özel oluşum biçimleri işlenmiş, kusurluluğu etkileyen nedenlere yer verilmiştir. Son olarak muhakeme koşulları ve suçun yaptırımını ele alınarak çalışma tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYAT KAVRAMI VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

I. ÖZEL HAYAT KAVRAMI

A. Genel Olarak

Özel hayat, insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu temel hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır. Özel hayat, insanlık tarihi kadar eski bir kavramdır. Ancak bu kavramın ilk ortaya çıkışı özellikle 1890 yılında Warren ile Brandeis'in "Mahremiyet Hakkı" isimli makalesinden sonra olmuştur¹. Samuel Warren, 1883'te varlıklı bir milletvekilinin kızı olan Mabel Bayard ile evlenir ve Boston'un cemiyet hayatının saygın ve ünlü kişileri arasında kabul edilmeleri nedeniyle magazin dergi ve haberlerinde sık sık haberleri çıkar. Warren'in makaleyi yazma fikri, onbir yaşında çocuk olan kızı hakkında yalan düğün haberi yapılması üzerine çıkar². Makale iki akademisyenin, dedikoduyu kar amaçlı ticari iş haline dönüştüren ABD'deki gazetecilere yönelik tepkileri sonucu ortaya çıkmış ise de; aslında bu çalışma, özel yaşamın korunmasını bir hak olarak ilk defa ortaya atıyordu³.

Yazarlara göre, teknolojik ve sosyal gelişmeler karşısında "yalnız bırakılma hakkı" zarar görmüş, toplum daha karmaşık ve birbirine bağımlı hale gelmiştir.⁴

Makale henüz sadece fotoğrafın yaygın olduğu bir dönemde yazılmış olmasına rağmen, teknolojik yeniliklerin, özel yaşama karşı bir tehdit oluşturduğu vurgulanmıştır⁵. Son olarak Warren ve Brandeis bu makale ile özel yaşamı, kişinin yalnız bırakılması veya tek başına olabilme hakkı olarak açıklamıştır⁶.

¹ Samuel D. Warren, Louis Brandeis: "The Right to Privacy", **Harvard Law Review**, 1890, Vol.4, No.5, s.193-220, (çevrimiçi), <http://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf> E.T.27.10.2023

² Saadet Yüksel, **Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s.7.

³ Yüksel, **a.g.e.**, s.9.

⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş** Cilt 1, 8.bs, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s.201.

⁵ Warren, Brandeis, **a.g.e.**, s.193-220; Yüksel, **a.g.e.**, s.9.

⁶ Warren, Brandeis, **a.g.e.**, s.193-220.

Özel hayat kavramı, sınırlarının belirlenmesi son derece güç olan geniş bir hukuki alanı kapsamaktadır⁷. Özel hayat hakkı, yaşama hakkı, kölelik yasağı gibi geleneksel haklardan farklı olarak içtihatlar yoluyla oluşmuştur⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de bir kararında özel hayatın, kapsamlı bir şekilde tanımlanmaya elverişli olmayan, genel bir kavram olduğunu belirtmiştir⁹. 1982 tarihli Anayasa’da da özel hayat, aile hayatı ve haberleşme özgürlüğünün tanımı yapılmamıştır.

Özel hayatın gizliliği kavramının belirsiz, ucu açık ve tartışmalı olmasının nedeni, özel yaşamın sosyal yönünün bulunması, döneme, topluma, ihtiyaçlara ve gelişmişlik düzeyine bağlı olarak değişkenlik göstermesidir. Bununla birlikte özel yaşamın üç önemli noktaya işaret ettiği belirtilmektedir: kişinin kendisine ait özel alanı, kendi başına karar verme özgürlüğü ve bilgileri üzerinde kontrol yetkisi¹⁰.

Doktrinde özel hayat; “özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı¹¹”, “özel hayata saygı gösterilmesi hakkı¹²”, “mahremiyet hakkı¹³”, “özel hayatın gizliliği hakkı¹⁴” olarak ifade edilmiştir¹⁵. Ayrıca doktrinde özel hayat, bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine başkalarının müdahalesini engellemek için insanlar tarafından bilinmesini istemediği olgu ve olaylar bütünü olarak tanımlanmıştır¹⁶. Özetle; özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, bireyin kişiliğini geliştirmek; maddi ve manevi değerlerine korumak için diğerleri tarafından bilinmesini istemediği ve

⁷ Danışman, **a.g.e.**, s.7; Akyürek, **Özel Hayat**, s.45; Mustafa Özen, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler-II**, 4. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s.313.

⁸ Üzeltürk, “Özel Hayatın Korunması”, s.97.

⁹ P.G and J.H. v. The United Kingdom, B. No.44787/98, 25.09/2001, p.56, <https://hudoc.echr.coe.int/E.T. 27.10.2023> ; Batuhan Aktaş, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, İstanbul, Der Yayınları, 2017, s.81.

¹⁰ Yüksel, **a.g.e.**, s.35.

¹¹ Ersan Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1996, s.6.

¹² Süheyl Donay, “Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi”, Onar Armağanı, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:XXXIX, 1974, s.441.

¹³ Warren, Brandeis, **a.g.e.**, s.193-220.

¹⁴ Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004, s.4.

¹⁵ Zafer, **a.g.e.**, s.4 vd.; Akyürek, **Özel Hayat**, s.24.

¹⁶ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13.bs., Ankara, Yetkin Basımevi, 2020, s.352; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2023, s.569; Özen, **Özel Hükümler**, s.313; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.555.

korunması hukuken şart olan hayat alanı hakkıdır denilebilir. Özel hayat kavramı burjuva sınıfının komşularından uzak durmaya çalışmasıyla ortaya çıkmış ve zamanla herkesi ilgilendiren bir hak haline gelmiş olup insanda mevcut olan “ölçülülük ve edep duygusu” özel hayatın gizliliğinin korunmasını zorunlu kılmıştır¹⁷.

AYM ise, özel hayat gizliliği hakkı kapsamında korunan değerlerden birinin de mahremiyet hakkı olduğu, ancak mahremiyet hakkının sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hakkını da içerdiğini belirtmiştir¹⁸. Başvurucunun mesleki faaliyetle ilgisi olmayan özel yaşam alanına ilişkin bazı görüntülerinin internette yayınlandığı iddiası üzerine hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezasının, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir.

Mahremiyet hakkı, aynı evi, odayı, hatta yatağı paylaşan kişiler bakımından da geçerlidir. Ayrıca kişinin yaşına bağlı olarak değişmez. Zira BM, ÇHS’nin 16/1. maddesinde hiçbir çocuğun mahremiyetine keyfi ya da hukuka aykırı müdahaleye ve onuruna ve itibarına yönelik hukuka aykırı saldırıya maruz bırakılamayacağı düzenlenmiştir. Yine 16/12/1991 tarihli “Yaşlı Kişiler için BM İlkeleri”nin 14. ilkesinde de herhangi bir barınak, bakımevi veya tedavi tesisinde bulunan yaşlı kişilerin onuruna, inancına, ihtiyacına ve mahremiyetine saygı gösterilmesi dahil insan haklarından ve temel özgürlüklerinden yararlanabilmeleri gerektiğinden söz edilmiştir¹⁹.

Mahremiyet hakkı, bireyi bulunduğu yerde ve kalabalığın arasında iken de korur. Bu hak, başkasının evinde, okulda, hastanede, konser salonunda veya stadyumda da varlığını korumaya devam eder. Özel hayat yalnızca dört duvar arasında geçen olayları kapsamaz; bazı faaliyetler kamusal alanda gerçekleşmiş olsa da, sadece o kişiyi ilgilendirir ve bu faaliyetler özel hayat kapsamında sayılır²⁰. Ancak kişi bu

¹⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.582.

¹⁸ AYM, Serap Tortuk, B. No.2013/9660, 21.1.2015, p. 32, çevrimiçi, [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9660#:~:text=No%3A%202013%2F9660\)%20ba%20C5%9Fvurusunda,hakk%C4%B1n%C4%B1%20ihlal%20etti%C4%9Fine%20karar%20vermi%C5%9Ftir](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9660#:~:text=No%3A%202013%2F9660)%20ba%20C5%9Fvurusunda,hakk%C4%B1n%C4%B1%20ihlal%20etti%C4%9Fine%20karar%20vermi%C5%9Ftir), E.T.03.01.2024.

¹⁹ Gemalmaz, **a.g.e.**, s.201.

²⁰ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları**, s.215; Yargıtay 12. CD., E.2022/1756, K.2022/4593, K.T. 08.06.2022; Yargıtay 12. CD., E.2019/1003, K.2020/1418, K.T.12.02.2020; Yargıtay 12. CD., E.2019/54; K.2019/10314, K.T. 16.10.2019; Yargıtay 12. CD., E.2019/1003, K.2020/1418, K.T.

kamusal alanlara çıkmakla kendi görünürlüğünü sağlayan davranışta bulunduğu için evindeki durumu ile sokaktaki durumu aynı olmaz²¹. Bu yerlerde kamusal otoritelerin meşru menfaatlerini koruması gerektiğinden birey ile kamunun menfaatleri arasında “denge” kurulması hukuki sorunu ortaya çıkmaktadır.

B. Özel Hayat ve Hayatın Gizli Alanını Tanımlama Yönündeki Teoriler

1. Üç Alan Teorisi

Özel hayatı tanımlamak için çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, Alman Hukuku kökenli “*Üç Alan*” teorisidir. Söz konusu teori, iç içe geçmiş çemberlere benzetilmiştir. Buna göre, en içte “*iç benlik- core-self*” denilen ve kişinin kendisiyle başbaşa olduğu mutlak sır alanı vardır. Bu çemberin hemen dışında olan ikinci çemberde ise insanların yalnızca yakınlarıyla paylaştığı yaşam olayları vardır ve son olarak en dıştaki üçüncü çemberde ise herkesle paylaşılan kamuya açık yaşam olayları bulunmaktadır²². Kamuya açık alandaki olaylar kural olarak koruma altına alınmamıştır²³. Almanya’da yukarıda açıklanan “çemberler teorisi”ndeki alanları beşe ayıranlar bulunmaktadır: “*kişinin kamuya açık yaşam çevresi*”, “*sosyal yaşam çevresi*”, “*özel yaşam çevresi*”, “*başkalarının güvenine sunduğu yaşam çevresi*”, “*kendisine özgü yaşam çevresi ve sır çevresi*”²⁴. Üç alan teorisi, Türk doktrininde de büyük ölçüde kabul görmüştür²⁵.

12.02.2020; Yargıtay 12. CD., E.2019/543, K.2019/10314, E.T.16.10.2019; Yargıtay 12. CD., E.2022/1756, K.2022/4593, K.T.08.06.2022.

²¹ Gemalmaz, **a.g.e.**, s.202.

²² Oya Araslı, *Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi*, Ankara Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1979, s.3.

²³ Zafer, **a.g.e.**, s.14.

²⁴ Akt.Araslı, **a.g.e.**, s.4.

²⁵ Güçlü Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s.612; Soyaslan, *Özel Hükümler*, s.344; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar*, 5. bs., Ankara, US-A Yayıncılık, 2016, s.262; Koca/Üzülmez, *Özel Hükümler*, s.601; Özbek/Doğan/Bacaksız, *Özel Hükümler*, s.554; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 21. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.617.

Bu teori, sınırların belirsiz olması ve yaşam olayının hangi alana gireceğinin zamana, mekana ve kişiye göre değişmesi nedeniyle hukuk güvenliği açısından ciddi tehlikelere yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁶. Alman Anayasa Mahkemesi de zamanla bu teoriden uzaklaşmıştır²⁷. Teorideki alanlar kişiden kişiye ve zamandan zamana değişiklik gösterebilir. Özel hayat alanının kapsamına bir hususun girip girmediğinin belirlenmesine, özellikle kişinin iradesi önemlidir, yani kişinin bir konuda gizli tutma iradesinin bulunduğu hususlar, özel hayat kapsamında değerlendirilir, kişinin saklama yönünde iradesi yoksa, hatta tam tersi ortaya çıkmasını istediği şeyler, bu alan dahilinde değerlendirilmeyecektir²⁸.

Üç alan teorisine göre kamuya açık alanların özel hayatın gizliliği korumasından yararlanmayacağı belirtilmiş ise de; kamuya açık alanlardaki tüm yaşam olaylarının ifşa edilebilir olmadığı ve bazı durumlarda ilgilinin rızasının aranması gerektiği öne sürülmüştür²⁹. Kamuya açık alanlarda gerçekleşmesine rağmen, kamuyu ilgilendirmeyen olaylar da özel hayat alanı içerisindedir. AİHM’ne göre de, kamuya açık olsa bile, bir kimsenin başkalarıyla “özel yaşam” kapsamına girebilecek nitelikte bir etkileşim alanı bulunmaktadır³⁰. Zira özel olmayan alan ile kamusal/kamuya açık alan aynı şeyler değildir. Örneğin; bir kişinin sokakta yürürken veya herhangi bir eylemde bulunurken üçüncü kişiler tarafından görülmesi kaçınılmazdır, ancak sürekli izlenmesi veya görüntülerin kaydedilmesi, kişinin başkasıyla parkta yaptığı konuşmanın gizlice dinlenmesi, başkasıyla öpüşürken görüntüsünün kayda alınması³¹ durumlarında kamusal alanda özel hayatın gizliliği ihlal edilmiş olacaktır.

ABD Yüksek Mahkemesi ise, yasadışı kumar faaliyetlerini inceleyen FBI yetkililerinin bir telefon kulübesine yerleştikleri cihazla başvurucunun telefon konuşmalarını dinlenmesinin konu edildiği 1967 tarihli Katz/Amerika Birleşik

²⁶ Akyürek, **Özel Hayat**, s.27.

²⁷ Akt.Akyürek, **Özel Hayat**, s.27.

²⁸ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu –Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s.4375.

²⁹ Danışman, **a.g.e.**, s.8.

³⁰ AİHM, P.G ve J.H./Birleşik Krallık, B. No.44787/98, 25.09/.2001, p.56, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int>, E.T. 27.10.2023.

³¹ Akyürek, **Özel Hayat**, s.217.

Devletleri davasında, ilk kez mekanların veya eşyaların değil kişilerin korunduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, kişilerin konuşmalarının nerede olursa olsun gizlice dinlenmesinin Amerikan Anayasasında belirtilen şartlar yerine getirildiği takdirde mümkün olabileceği, aksi takdirde anayasaya aykırı olacağı belirtilmiştir³². Sonuç olarak, suçla korunan hukuki değer olan kişinin kişiliğini özgürce geliştirmesi dikkate alınarak kamusal alanlardaki bazı eylemlerin de özel hayatın gizliliği kapsamında korunması gerektiği açıktır³³.

2. Makul Saygı Beklentisi

Özel hayat kavramını açıklamaya çalışan diğer bir teori ise; Anglo Sakson Hukuk dünyasında benimsenmiş “*özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi*” teorisidir. Bu teoriye göre; öncelikle kişinin özel hayatına müdahaleyi bekleyip beklemediği değerlendirilmekte (sübjektif ölçüt), ikinci olarak beklentisinin makul olup olmadığına bakılmaktadır (objektif ölçüt)³⁴. Hayatın olağan akışına göre, özel hayata müdahale beklenebilecek nitelikte ise ve kişi makul beklentiye rağmen gerekli önlemleri almıyorsa, özel hayata müdahaleler haksız sayılmaz³⁵.

AİHM, bu teoriye ilk kez, 25.06.1997 tarihli Halford/Birleşik Krallık kararında dile getirmiş olup; polis memuru olan Halford’un işyerindeki telefon konuşmalarının dinlenmesi olayında, başvurucunun işyerindeki telefon konuşmalarının mahremiyetine ilişkin makul ve haklı bir beklentisi olabileceğine karar vermiştir³⁶.

Ayrıca AİHM, Copland/Birleşik Krallık kararında, devlet memurunun usulsüz şekilde telefon, e-mail ve internet kullanımının takip edilmesi olayında, herhangi bir uyarı olmaksızın işyerinde bulunan telefon görüşmelerinin ve gönderdiği mesajların

³² Amerikan Yüksek Mahkemesi, Katz/Amerika Birleşik Devletleri, 365 U.S. 347, 351, 1967, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347> (E.T. 31.10.2023), ayrıca bkz. Ersan Şen, “Anglo Sakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No:18, İstanbul, 1990, s.88.

³³ Akyürek, **Özel Hayat**, s.217.

³⁴ Akyürek, **Özel Ceza Hukuku**, s.612.

³⁵ Zafer, **a.g.e.**, s.16.

³⁶ AİHM, Halford/Birleşik Krallık, B. No.20605/92, 25.06.1997, p.45, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int>, E.T.31.10.2023, ayrıca bkz. Necati Meran, **İletişimin Denetlenmesi ve Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.586; Durmuş Tezcan, v.d., **İnsan Hakları El Kitabı**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.380.

C. Özel Hayat Kavramının İçeriği

1. Aile Hayatı

Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesi ile koruma altına alınmıştır. Anayasa'nın 20. maddesi, AİHS'nin 8. maddesinin karşılığı niteliğindedir. Gerek Anayasamızda gerekse AİHS'de aile hayatı kavramı, tıpkı özel hayat gibi kesin ve belirgin içerik ve sınırlara bağlanmamıştır⁴⁷. Aile hayatındaki başlıca ilişkiler kural olarak, kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Genel tanıma göre, kan bağı veya evlilik yoluyla birbirine bağlanan kişilere aile adı verilmekte ise de; bu tanım yeterli değildir⁴⁸.

AİHM içtihatlarına göre, resmi nikahlı evliliklerin yanı sıra beraber yaşayan kadın ve erkeğin fiili birlikteliği de aile hayatından sayılmış olup aile hayatı için “*yeter düzeyde gerçek ve yakın ilişki*” şartı aranmıştır⁴⁹. Ayrıca kişiler arasındaki ilişkiler devam ettiği müddetçe; boşanma, çocukların reddi veya başkalarınca evlat edinilmesi, birlikte yaşamının bırakılması gibi nedenlerle aile birliği sona ermez⁵⁰. Bununla birlikte anne, baba ve çocuk arasındaki ilişkinin yanında büyükanne, büyükbaba ile torun arasındaki, kardeşler arasındaki ve amca yeğen arasındaki ilişkilerde de yeterli bağın bulunması halinde aile ilişkisinin varlığı kabul edilmiştir⁵¹.

AİHM, eski kararlarında aynı cinsiyetten olanların Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki aile yaşamı korumasından faydalanamayacaklarına hükmederken, bu

⁴⁷ Şeref Gözübüyük, A. Şeref Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 8. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s.330.

⁴⁸ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları**, s.223.

⁴⁹ Gözübüyük/Feyyaz, **a.g.e.**, s.336,337; Said Vakkas Gözlügül, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2014, s.223; AİHM, Keegan/İrlanda, B.No: 16969/90, 26.05.1994, p. 44-45, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22KEEGAN%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57881%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22KEEGAN%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57881%22]}), E.T.04.12.2023; Beldjoudi v. Fransa, B.No:12083/86, 26.03.1992, p.71,79, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22BELDJOUDI%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57767%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22BELDJOUDI%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57767%22]}), E.T.04.12.2023.

⁵⁰ Ursula Kilkelly, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 87, 2005, s.16-17.

⁵¹ Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s.8.

görüşünü ilk kez, Schalk ve Kopf/Avusturya kararında değiştirmiştir⁵². Mahkeme gerekçesinde, 2001 yılı sonrasında aynı cinsten olan çiftlerin birçok üye Devletçe tanınması ve AB mevzuatında da buna yer verilmesi karşısında eşcinsel bir çiftin 8. madde bakımından “aile hayatı” oluşturmayacağı görüşünü devam ettirmenin yapay olduğunu belirterek aynı cinsten olan bireylerin birlikteliğinin aile hayatı oluşturduğu sonucuna varmıştır⁵³. AİHM heteroseksüel veya eşcinsel olsun, istikrarlı bir fiili partnerlik içinde ilişki yaşayan çiftlerin, aile hayatı kapsamında olduğunu kabul etmiştir⁵⁴. Eşcinsel bireylerin kendi aralarında olan ilişkinin yanı sıra yardımcı üreme yoluyla birinin sahip olduğu ancak her ikisinin de birlikte büyüdüğü çocuk arasındaki ilişkinin de, 8. madde kapsamında aile hayatını oluşturduğuna hükmetmiştir⁵⁵.

İç hukukumuzda bakılacak olursa; AYM, boşanma davası sonrasında velayeti kendisine verilen annenin, çocuğunun soyadını değiştirme talebiyle açtığı davanın reddedilmesi olayında, çocuğun soyadının belirlenmesinde velayet hakkının kullanılması bakımından kadın ve erkek arasında öngörülen farklı muamelenin makul şekilde gerekçelendirilmediği, çocuğun reşit oluncaya kadar veya babanın kendi soyadını değiştirmedeği sürece çocuğun soyadının değiştirilmesinin hiçbir koşulda mümkün olmadığı, kadın eş için haklı nedenlerin bulunması durumunda dahi çocuğun soyadını belirleme imkânı tanımayan uygulamanın ölçülü olmadığı tespitlerine yer verilmek suretiyle Anayasa’nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁶.

2. Konut

Kişilerin kapalı kapılar ardında dilediği gibi yaşadıkları, kendilerine ait özgür bir alan yarattıkları, gizliliğin en yoğun olduğu konutları özel hayat kavramının bir

⁵² Gülay Öncü Arslan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2011, s.218, 219.

⁵³ a.e.; AİHM, Schalk ve Kopf/Avusturya, B.No: 30141/40, 24.06.2007, p. 93-95, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22schalk%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-99605%22\]}}, E.T.04.12.2023.](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22schalk%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-99605%22]})

⁵⁴ AİHM, Vallianatos v.d./Yunanistan, B.No: 29381/09, 32684/09), 07.11.2013, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-128294%22\]}}, E.T.10.11.2023.](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-128294%22]})

⁵⁵ AİHM, Gas ve Dubois/Fransa, B. No.25951/07, 31.08.2010, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-103948%22\]}}, E.T.10.11.2023.](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-103948%22]})

⁵⁶ AYM, Gülbu Özgüler Kararı, B.No: 2013/7979, 11.11.2015, çevrimiçi, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7979> , E.T.01.12.2023.

unsurunu oluşturmaktadır⁵⁷. Kişilerin özel hayatını en gizli şekilde yaşadığı yer olan konutunun özel hayatın korunmasında özel bir yeri vardır. Özel hayat hakkı henüz ortaya çıkmadan önce, özel hayat ihtiyacı, konut dokunulmazlığı ile korunmuştur.

AİHM, konut kavramını kişinin özel hayatını sürdürdüğü yer olarak ifade eder⁵⁸. Ayrıca kişinin mesleki veya ticari faaliyetlerde bulunduğu yer de bu kavram kapsamında değerlendirilmiştir⁵⁹. Mahkeme, “...meslek veya işle ilgili faaliyetler kişinin özel konutunda yürütülebileceğinden, buna karşın bir ofiste veya ticari kurumda şahsi nitelikte faaliyetlerde de bulunulabileceğinden bu konuda kesin ayrımlar belirlemek her zaman mümkün olmayabilir.” diyerek iş yerlerinin de konut kapsamına alınabileceğini belirtmiştir⁶⁰.

Konut güvenliği konusunda en çok karşılaşılan sorunlar, evlerin ve işyerlerinin aranması gibi kamusal müdahale ya da kişiler arasındaki hukuksal uyumsuzlıklardan kaynaklanan ihtiyati tedbir ve haciz gibi yasal işlemlerden çıkmaktadır⁶¹. Devletlerin bu alandaki öncelikli ve olumlu yükümlülükleri, kamusal etkinliklerin işleyiş sürecinde konut dokunulmazlığını sağlayacak hukuksal alt yapıyı oluşturmak ve denetlemektir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, özel hayatın gizliliği kavramını ilk kez dile getirdiği, Boyd v. United States kararında⁶², kişinin evinin ve özel eşyalarının geçerli sebep olmadıkça aranamayacağını ve el konulamayacağını, aksi takdirde kişi güvenliği, özgürlüğü ve mülkiyet haklarının ihlal edileceğini ifade etmiştir⁶³.

⁵⁷ Zafer, a.g.e., s.21.

⁵⁸ Gözlüğü, a.g.e., s.221

⁵⁹ AİHM, Chappell/Birleşik Krallık, 30/03/1989, B.No:10461/83, p.34,51, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-57459%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-57459%22]}), E.T.22.01.2024.

⁶⁰ AİHM, Niemietz/Almanya, B.No:13710/88, 16.12.1992, p. 29, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-57887%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-57887%22]}), E.T.23.01.2024.

⁶¹ Güney Dinç, “ Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam”, **Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanı Anısına Panel**, Ankara, 18.10.2008, s.40.

⁶² Amerikan Yüksek Mahkemesi, Boyd/Amerika Birleşik Devletleri, B.No.116 U.S. 616, 01.02.1886, p.630, çevrimiçi, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616/>, E.T.23.01.2024.

⁶³ Yüksel, a.g.e., s.43.

Konut dokunulmazlığı, devletin yanı sıra diğer kişilere karşı da korunur. İç hukukumuzda, Anayasa'nın 21. maddesi, TCK'nın 116. maddesi ve TCK'nın 134. maddesi ile konut dokunulmazlığı korunması amaçlanmaktadır.

3. Kişisel Veriler

07.05.2010 tarihli 5982 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile Anayasa'nın 20. maddesine bireyin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına, kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu hükmü eklenmiştir. Ayrıca kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, buna ilişkin esas ve usuller kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. 2010 yılına kadar Anayasa'mızda düzenlenen temel haklar arasında yer almayan kişisel verilerin korunması hakkı, yapılan değişik ile özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddeye eklenmiştir. Bu madde doğrultusunda, 2016 yılında ise "6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)" kabul edilmiştir. KVKK'nın 3. maddesine göre; *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi"* olarak tanımlanmıştır. İsim, soy isim, doğum bilgileri, telefon numarası, araç plakası, pasaport numarası, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık verileri, genetik bilgileri, banka hesap numaraları, banka kartları, şifreleri, e-posta adresi gibi bilgiler, kişisel veri kapsamındadır⁶⁴.

AYM, kişisel veriyi *"belirli veya belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgiler"* olarak tanımlamıştır⁶⁵. Mahkeme, kişisel verilerin korunmasını özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirmektedir⁶⁶.

⁶⁴ İbrahim Korkmaz, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.29; Alaattin Bük, **Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.33; Sinem Göçmen Uyarer, **Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.110.

⁶⁵ AYM, N.B.B., B.No:2013/5653, 03.03.2016, p.40, çevrimiçi, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr//BB/2013/5653>, E.T.21.11.2023.

⁶⁶ AYM, Bülent Polat, B.No.2013/7666, 10.12.2015, p.61, çevrimiçi, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr//BB/2013/7666>, E.T.23.01.2024; AYM, Ömür Kara ve Onursal Özbek, B.No.2013/4825, 24.03.2016, p.43, çevrimiçi, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr//BB/2013/4825>, E.T.23.01.2024.

AYM, yakın tarihli bir kararında, başvurunun kurumsal e-posta hesapları ile gerçekleştirdiği yazışmaların bilgilendirme yapılmadan ve rızası alınmadan incelendiğini ve bu yazışmalara dayanarak performans düşüklüğü nedeniyle iş akdinin haksız olarak feshedildiğini belirterek özel hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Yüksek Mahkeme “başvurucunun e-posta bilgileri ve yazışmalarının belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu gözetildiğinde bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi” gerektiğine karar vermiştir⁶⁷.

Yargıtay’a göre ise; “Bireyin kimliğini ortaya çıkartan, bir kişiyi belirli kılan ve karakterize eden kişinin kimlik, ekonomik ve dijital bilgileri, tabiiyeti, kanaatleri, ırk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, sağlık bilgileri, fotoğrafları, parmak izi, sağlık verileri, telefon mesajları, telefon rehberi, sosyal paylaşım sitelerinde yazdığı veya paylaştığı yazı, fotoğraf, ses veya görüntü kayıtları kişisel verileri olarak kabul edilebilir⁶⁸.”

AİHM, kişisel ve tıbbi verileri özel hayat kapsamında değerlendirmektedir⁶⁹. Z. v. Finlandiya kararında, hemşire olan başvurunun, çalıştığı hastanede yaptırdığı test sonucunda HIV virüs taşıdığının ortaya çıkması ve bunun diğer meslektaşları tarafından öğrenilmesi ve iş akdinin yenilenmemesi olayında, Mahkeme, Finlandiya makamlarının mahrem olan sağlık verilerini saklamakta yetersiz ve başarısız olduğu gerekçesiyle Sözleşme’nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir⁷⁰.

AİHM, başvurunun çocukken yanında kaldığı koruyucu ailelere ait bilgilere ulaşmak istediği, ancak ulusal yetkililerce bu talebin reddedildiği davaya konu olayda⁷¹, taraf Devletin kişisel verilere erişim hakkının güvence altına almaması

⁶⁷ AYM, Celal Oraj Altunörgü, B.No.2018/31036, 12.01.2021, p.22,29-30, çevrimiçi, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/31036>, E.T.23.01.2021.

⁶⁸ YCGK, E.2012-12-1510, K.2014/ 331, K.T. 17.06.2014, çevrimiçi, UYAP, E.T.02.01.2024.

⁶⁹ Leyla Keser Berber, M. Mahir Ülgü, Cüneyd Er, **Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s.200.

⁷⁰ AYM, I v. Finlandiya, B.No.20511/03, 17.07.2008, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22I%20v.%20Finland%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-87510%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22I%20v.%20Finland%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-87510%22]}), E.T.03.01.2024.

⁷¹ AİHM, Gaskin/Birleşik Krallık, B.No.10454/83, 07.07.1989, çevrimiçi,

nedeniyle Sözleşme'nin 8.maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Böylece AİHM, taraf devletlerin kişisel verilere erişim hakkının güvence altına alınması konusunda pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.

2019 yılının sonunda ortaya çıkan ve tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 pandemisiyle mücadelede, sağlık verilerinin toplanması, işlenmesi ve açıklanmasına ilişkin uygulamalar, hasta olan veya bu riski taşıyanlara karşı ayrımcılığa varan önlemler, özel hayat ve kişisel verilerin korunması ilişkisine etkili bir örnek oluşturmaktadır⁷². Covid-19 tedbirleri kapsamında en yaygın uygulama, Hayat Eve Sığar kısıması HES uygulaması ve HES kodu olup bu uygulama ile hastalanan veya hastalık riski taşıyan kişilerin karantina altına tutulması amaçlanmıştır. Bu nedenle uygulamada yer alan kişilerin kimlik ve iletişim bilgileri, konumu, sağlık verileri işlenmiştir. Bir diğer tedbir ise, aşı ve PCR testi bilgilerini paylaşma zorunluluğu olmuştur. İçişleri Bakanlığı'nın genelgesi ile getirilen bu zorunluluklar, özel hayatın gizliliğine müdahale niteliğindedir. AİHM kararlarında özel hayata müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğu öngörülmekle; HES uygulaması ile yapılan müdahalenin genelgeyle yapılması eleştirilmiştir⁷³. Ayrıca genelgeye göre aşı ve test bilgilerinin paylaşılması gereken kişiler gerek kamu gerekse özel sektörde faaliyet gösteren seyahat firması mensupları; konser, sinema, tiyatro görevlileri; işverenler; okul idarecileri gibi geniş tutulması nedeniyle de eleştirilmiştir⁷⁴. Elektronik sağlık kayıtlarının tutulması ve kullanılmasında bu bilgilerin hangi amaç ve süreyle tutulduğu önem arz etmektedir.

4. Haberleşme

Haberleşme, kişilerin sansürlenmeden ve kesintiye uğratılmadan iletişim kurması demektir. Bu kavram teknolojik gelişmelere doğrultusunda geniş bir şekilde

[https://hudoc.echr.coe.int/#/{%22fulltext%22:\[%22Gaskin%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57491%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#/{%22fulltext%22:[%22Gaskin%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57491%22]}),
E.T.03.01.2024.

⁷² Akyürek, **Özel Hayat**, s.69.

⁷³ Enes Baki, Enes Tetik, "Sağlık İçin Gerçekleştirilen Her Eylem Sağlıklı mıdır? Hayat Eve Sığar Uygulamasının AİHM Kararları Uyarınca Özel Hayatın Gizliliği Hakkı Kapsamında İncelenmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı:186, 2022, s.30.

⁷⁴ Yüksel Metin, Burak Erece, "Covid-19 Pandemisi ve Bireyin Sağlık Verilerinin Mahremiyeti Hakkı", **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XXVI, S:1, 2022, s.81.

yorumlanmalıdır. Bu nedenle mektup, telefon, elektronik posta, telgraf gibi her türlü iletişim aracıyla kurulan iletişim, haberleşme kapsamında değerlendirilir. Ancak somut olaydaki koruma düzeyi, haberleşme yöntemine göre değişebilir⁷⁵.

AİHM, telefon görüşmeleri, e-mail ve diğer elektronik bazlı iletişimin özel hayat kapsamında olduğuna karar vermiştir⁷⁶. Ayrıca, Mahkeme'ye göre, iletişimin evden olduğu kadar işyerinden de gerçekleştirilebileceğini vurgulamıştır⁷⁷. Buna karşın Amerikan Yüksek Mahkemesi, City of Ontario v. Quon kararında⁷⁸, polis görevlilerine dağıtılan çağrı cihazlarında limit aşımı nedeniyle yapılan denetimlerde kişisel amaçlı ve müstehcen şekilde kullanıldığının tespiti karşısında denetimin, aylık kullanım etkinliğinin değerlendirilmesi için makul bir uygulama olduğunu belirterek ek 4. maddeye⁷⁹ aykırılık bulmamıştır.

5. Unutulma Hakkı

Unutulma hakkı, kişilerin sırlarının ve özel hayat olaylarının daha sonra üçüncü kişilerce yeniden gündeme getirilmemesini sağlayan bir korumadır⁸⁰.

Bilindiği üzere, kişisel veriler ve sırlar kişinin özel hayatının bir parçasıdır. Unutulma hakkı, hem kişisel veriler hem de özel hayatın gizliliği ile yakından alakalıdır. Bu hak, mahremiyet hakkı ve kişisel verilerin korunması hakkı ile aynı amacı taşır⁸¹. Günümüzde iletişim teknolojilerinin gelişiminden dolayı bilginin eskisinden çok daha kolay kaydedilmesi, depolanması ve yayılması nedeniyle unutulma hakkı, daha çok önem kazanmaya başlamıştır. Zira, kişisel verilerin usulüne

⁷⁵ Kilkelly, **a.g.e.**, s.19, 20

⁷⁶ Bozlak, **a.g.e.**, s.89.

⁷⁷ AİHM, Amann/İsviçre, B.No:27798/95, 16.02.2000, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-58497%22%7D>, E.T.17.01.2024.

⁷⁸ Amerikan Yüksek Mahkemesi, City of Ontario/Quon, B.No.560 U.S.746, 17.06.2010, çevrimiçi, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/560/746/>, E.T.23.01.2024.

⁷⁹ ABD Anayasası Ek 4. maddesi; “Kişilerin, üstlerinin, evlerinin, belgelerinin ve eşyalarının gereksiz olmayacak biçimde aranması ve bunlara el konulmasına karşı bağımsızlıkları ihlal edilemez ve bu yetkiyi veren müzekkere mutlaka geçerli bir nedene dayanmalı, yemin veya beyanla desteklenmeli ve özellikle aranacak yeri, tutuklanacak kişi ile el konacak eşyaları ayrıntılı olarak belirlemelidir.” Bu madde ile dolaylı olarak özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının düzenlendiği kabul edilmiştir, Bozlak, **a.g.e.**, s.70.

⁸⁰ Akyürek, **Özel Hayat**, s.65.

⁸¹ Can Yavuz, **İnternetteki Arama Sonuçlarının Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.53.

uygun korunmaması, özel hayatın gizliliğini ihlal etmesinin yanı sıra, kişiler arasında eşitsizlik ve ayrımcılığa neden olabilir⁸².

Unutulma hakkının ilk kez hukuken tanınması, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13.05.2014 tarihli Google v. İspanya kararı ile sağlanmıştır⁸³. Karara konu olayda başvuru Mario Costeja González, kendi adını Google arama motoruna yazdığında La Vanguardia gazetesinin González'in sosyal güvenlik borçları sebebiyle mülkünü satmasını konu alan 1998 tarihli haber sayfasına ait linklerin kaldırılması veya düzeltilmesi talebiyle İspanyol Veri Koruma Ajansı 5 Mart 2010 tarihinde başvuru yapmıştır⁸⁴. İspanyol Veri Koruma Ajansı, Google'ın söz konusu linklerinin kaldırılması yönünde karar almıştır. Bu karar, Google tarafından Ulusal Yüksek Mahkeme'ye taşınmıştır. Mahkeme, karar vermeden önce ABAD'tan görüş talebinde bulunmuştur.

ABAD, 13.05.2014 tarihli görüşünde; *“İnternet kullanıcısının, Google Arama Motoru aracılığıyla veri konusunun ismine dayalı bir arama yaparak elde ettiği sonuçlar listesinde, veri konusunun isminin geçtiği ve sosyal güvenlik borçlarının tahsiline ilişkin haciz davaları ile bağlantılı bir gayrimenkul açık artırması ilanını içeren bir günlük gazetenin internet üzerindeki arşivlerinde yer alan sayfalara ait linklerin görüntülenmesine ilişkin esas davadaki gibi bir durum dikkate alındığında, bu haberlerde yer alan bilgilerin, veri konusunun özel hayatına karşı hassasiyeti ve ilk yayınlamanın 16 yıl önce yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda, bu kişinin ilgili bilginin artık bir liste aracılığıyla ismine bağlanmaması gerektiğine ilişkin hakka sahip olduğuna hükmedilmelidir. Bu nedenle, söz konusu davada, başvuran mahkemenin değinmesi gereken bir konu olsa da bu tür bir arama kapsamında kamunun bu bilgiye erişiminde üstün bir çıkarı olduğunu doğrulayan belirli nedenler bulunmadığından, 95/46 sayılı Direktifin 12'nci (b) bendi ve 14'üncü maddesinin*

⁸² Öztekin Tosun, “Özel Hayatın Gizliliğinin İhlal Suçları”, **İstanbul, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu**, 1977, s.380.

⁸³ Yaşar Salihpaşaoğlu, Burcu Değirmencioğlu, “Unutulma Hakkının Bir “İnsan Hakkı”na Dönüşme Yolculuğu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:XXIV, S:2, 2020, s.363; Muhammed Emin Karakaş, “Dijital Geçmişin İnternet Erişiminden Kaldırılması ‘Unutulma Hakkı’ Ve Türk Hukukunda Görünümü”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:III, S:2, 2020, s.267, 268.

⁸⁴ Akt.Salihpaşaoğlu/Değirmencioğlu, **a.g.e.**, s.363; Akt.Karakaş, **a.g.e.**, s.267, 268.

*birinci paragrafının (a) bendi gereğince, veri konusu, bu linklerin sonuçlar listesinden kaldırılmasını gerekli kılabilir.”*⁸⁵ demek suretiyle veri sahibinin özel hayatına karşı gösterilmesi gereken hassasiyeti, kamu yararından daha üstün tutmuştur. Sonuç olarak ABAD, başvuru hakkında verilen haberin 16 yıl öncesine dayalı olması nedeniyle haberin gazete arşivlerinden silinmesini isteme hakkı olduğunu belirtmiştir. Bahsi geçen karar, unutulma hakkı yönünden bir dönüm noktası olmuş ve unutulma hakkının uluslararası metinlerde ve AİHM kararlarında terim olarak yer almaya başlamasını sağlamıştır⁸⁶.

Unutulma hakkı teriminin AİHM tarafından kullanıldığı ilk karar⁸⁷, 2016 tarihli Fürst- Pfeifer/Avusturya kararıdır. Davaya konu olayda psikiyatrist olan başvuru hakkındaki kişisel sağlık bilgileri bir gazete haberinde yer almıştır. Mahkeme, Mahkeme, “itibar hakkı”nın Sözleşmenin 8. maddesiyle bağımsız olarak garanti edilen bir hak olduğunu ifade etmekle birlikte, başvurunun tazminat talebinin ulusal mercilerce reddedilmesini hakkın ihlali olarak görmemiştir. Söz konusu kararı eleştiren Yargıç Wojtyczek ve Küris, ortak olarak kaleme aldıkları muhalefet şerhinde unutulma hakkının gereklerinin yerine getirilmediği de ifade etmiştir⁸⁸.

AİHM Benedik/Slovenya kararında⁸⁹ da kişi hakkında bir veri toplandığı zaman, kişisel verilerin bir işleme tabi tutulması ya da kullanılması ya da yayınlanmasının Sözleşme’nin 8. maddesini ihlal ettiğini, Sözleşme’nin 8.

⁸⁵ Avrupa Birliği Adalet Divanı, Google v. İspanya Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, Mario Costeja Gonzales, C-131/12, 13.05.2014, çevrimiçi, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1671800>, E.T.25.01.2024.

⁸⁶ Salihpaşaoğlu/Değirmencioğlu, **a.g.e.**, s.373; Karakaş, **a.g.e.**, s.268.

⁸⁷ AİHM, Fürst-Pfeifer/Avusturya, B.N.: 33677/10, 52340/10, 17.06.2016, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22%3A%22001-162864%22%7D>, E.T.17.01.2024;

⁸⁸ AİHM, Fürst-Pfeifer/Avusturya, B.N.: 33677/10, 52340/10, 17.06.2016, “Joint Dissenting Opinion of Judges Wojtyczek and Küris”, p.1-6; akt. Salihpaşaoğlu/Değirmencioğlu, **a.g.e.**, s.378; Mahkemenin 1984 tarihinde verdiği Malone/Birleşik Krallık kararının karşı görüşünde, başvurunun telefon görüşmeleri ve kayıtları ile ilgili silme hakkı (right to erasure) terimine yer verildiği görülmektedir. Yargıç Petitti, haklı ve yasaya uygun bir şekilde kontrol edilen ve tutulan telefon kayıtlarının bile, yargı aşamasının sanığın tahliyesi veya beraati ile sona erdiğinde, elde edilen verilerin silinmesi, bantların iadesi hakkı gibi önlemler gerektiğini ifade etmiştir, AİHM, Malone v. Birleşik Krallık, B. No. 8691/79, 02.08.1984, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57532%22%7D>, E.T.25.01.2024.

⁸⁹ AİHM, Benedik/Slovenya B.No. 62357/14, 24.04.2018, p.103, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-182455%22%7D>, E.T.25.01.2024.

maddesinin, toplanan, işlenen ve yayılan verilerle ilgili kendi kaderini tayin hakkını da içerdiğini vurgulamıştır.

ABD’de ise, unutulma hakkı bakımından en önemli hukuki uyumsuzluk, Melvin v. Reid davasıdır. Hayat kadınlığı yapan ve cinayetle suçlanıp beraat eden Melvin’in kötü geçmişini geride bırakıp evlenmesine rağmen 7 yıl sonra rızası alınmaksızın gerçek adı kullanılarak “The Red Kimono” adlı filme hayatının konu edilmesinde, Kaliforniya Temyiz Mahkemesi, “*üçüncü kişilerin uygunsuz ihlalleri olmadan, izlenmeye güvenliğini ve mutluluğunu elde etme*” hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁹⁰.

İç hukukumuza baktığımız zaman ise, unutulma hakkının, her ne kadar terim olarak yer almasa da, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 7. maddesinde düzenlendiğini görüyoruz. Buna göre; hukuka uygun olarak işlenmiş kişisel verilerin, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silineceği, yok edileceği veya anonim hâle getirileceği düzenlenmiştir. KVKK’nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 7. maddeye aykırı olarak kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenlerin TCK’nın 138. maddesinde düzenlenen “*Verileri Yok Etmeme*” suçundan cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Diğer bir düzenleme ise, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’dur. Kanun’un 06.02.2014 sayılı Kanun ile değişik 9/A maddesine⁹¹ göre

⁹⁰ Yavuz, **a.g.e.**, s.57; ayrıca karar için bkz. çevrimiçi, <https://casetext.com/case/melvin-v-reid>, E.T.25.01.2024.

⁹¹ 5651 sayılı Kanun m.9/A: “(1)İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Kuruma doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir.

(2) Yapılan bu istekte; hakkın ihlaline neden olan yayının tam adresi (URL), hangi açılardan hakkın ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere yer verilir. Bu bilgilerde eksiklik olması hâlinde talep işleme konulmaz.

(3) Başkan, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhâl Birliğe bildirir, erişim sağlayıcılar bu tedbir talebini derhâl, en geç dört saat içinde yerine getirir.

(4) Erişimin engellenmesi, özel hayatın gizliliğini ihlal eden yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla uygulanır.

(5) Erişimin engellenmesini talep eden kişiler, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinden bahisle erişimin engellenmesi talebini talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunar. Hâkim, internet ortamında yapılan

internet ortamında yapılan yayınlar nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edilen kişiler, Kuruma başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir. Akabinde talep üzerine, hâkim, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek erişimin engellenmesine karar verebilir. Ulusal mevzuatımızda unutulma hakkı münferit olarak düzenlenmemiş ise de, yukarıda bahsi geçen hükümlerle unutulma hakkına benzer nitelikte bir düzenleme ortaya koyulmuştur⁹².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre ise; unutulma hakkı; *“üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı”*⁹³ olarak ifade edilmiştir.

AYM ise, unutulma hakkının AY'nın 5, 17 ve 20. maddelerinin doğal sonucu olduğuna ve kişilerin manevi varlıklarını geliştirmesi, onurlu bir yaşam sürdürmesi bakımından devletin pozitif yükümlülüğü olduğuna hükmetmiştir⁹⁴.

yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek vereceği kararını en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan Kuruma gönderir; aksi hâlde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar.”

⁹² Karakaş, a.g.e., s.279.

⁹³ “Unutulma hakkına gelince; unutulma hakkı ve bununla ilişkili olan gerektiği ölçüde ve en kısa süreliğine kişisel verilerin depolanması veya tutulması konuları, aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır. Her iki hakkın temelinde bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır. Unutulma hakkı ile geçmişinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinin engellenmesi sağlanmaktadır. Bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesi bireyin yararına olduğu gibi toplumun kalitesinin gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etkisi de tartışılmazdır. Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir. Bu hak bir yandan kişiye “geçmişini kontrol etme”, “belirli hususların geçmişinden silinmesini ve hatırlanmamayı isteme hakkı” sağladığı gibi, diğer yandan muhataplarına kişi hakkındaki bir kısım bilgilerin üçüncü kişilerin kullanmamasını veya üçüncü kişilerin hatırlamamasına yönelik önlemleri alma yükümlülüğü yükler. Bu hakkın; bireylerin fotoğraf, internet günlüğü gibi kendileri hakkındaki içerikleri silmek için üçüncü şahısları zorlamayı içermesinin yanında geçmişteki cezalarına ilişkin bilgilerin veya haklarında olumsuz yorumlara neden olabilecek bilgi ve fotoğraflarının kaldırılmasını isteme hakkını tanıdığı kabul edilmektedir. Diğer taraftan bu hak, bireyin geçmişindeki belirli yönlerinin mümkün olmayacak biçimde hatırlanmaması için önlemler alınmasını gerektirmektedir.” YHGK E. 2014/4-56, K. 2015/1679, K.T. 17.06.2015, çevrimiçi, UYAP, E.T. 19.01.2024.

⁹⁴ AYM, N.B.B., B.No:2013/5653, 03.03.2016, p.47, çevrimiçi, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr//BB/2013/5653>, E.T.21.11.2023.

Unutulma hakkı, yalnızca hukuka aykırı değil hukuka uygun verilerin de silinmesini ve unutulmasını da kapsamaktadır⁹⁵. Zira hukuka uygun olan veriler, zamanla hukuka aykırı hale gelebilir. Örneğin internette yayınlanan kişisel veriler, değişen zaman ve şartlara göre hukuka aykırı olabilir. Kişiye ait herhangi bir bilgi, geçmişte kişiye rahatsızlık vermeyebilir. Ancak zamanla kişinin duygu ve düşünceleri değişebilmekte ve geçmişteki bilgilerden pişmanlık duyabilmektedir. Kişi bu bilgilerin sürekli olarak karşısına çıkmasını istemeyebilecektir. Bu bağlamda, unutulma hakkı kişiye, kontrolünü yitirdiği bilgi ve belgeler üzerinde yeniden kontrol sağlama imkanı vermeyi sağlamaktadır. Nitekim YHGK⁹⁶, cinsel saldırı suçundan mahkûm olan davacının davadan 4 yıl sonra adı geçen eserde isminin kodlanmadan açıkça yazılmasını, davacının geçmişindeki yaşanan talihsiz bir olayı hafızalardan silinerek geleceğini serbestçe şekillendirme isteğini “unutulma hakkı” kapsamında ele almış ve özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

II. TÜRK ANAYASALARINDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

A. 1961 Anayasası’na Kadar Olan Dönem

Osmanlı dönemindeki anayasal metinlerde özel hayatın gizliliğinin korunması hakkına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakta olup genellikle can, ırz, namus, inanç, mal, din, dil ve mezhep özgürlükleri korunmuştur⁹⁷. “Sened-i İttifak”, “Gülhane Hatt-ı Hümayunu”, “Islahat Fermanı” ve “Adalet Fermanı”nda özel hayatın gizliliğinin korunması hakkına ilişkin bir düzenlemeye yoktu. İnsan haklarına sistematik olan yer veren ilk kanuni belge, 1876 yılında kabul edilen Kanun-i Esasi’dir⁹⁸. Kanun-i Esasi’nin 22. maddesi ile konut dokunulmazlığı düzenlenmiştir. 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasi’de ise, ekonomik ve sosyal haklara yer verilmeyip, klasik hak ve özgürlükler Kanuni Esasi’deki gibi kısaca sayılmıştır⁹⁹. 1924 tarihli Anayasa’nın 71. ve 76. maddelerinde konut dokunulmazlığı, 70. maddesinde kişi dokunulmazlığı ve 81. maddesinde haberleşmenin gizliliğine yer verilmiştir.

⁹⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s.54.

⁹⁶ YHGK E. 2014/4-56, K. 2015/1679, K.T. 17.06.2015, çevrimiçi, UYAP, E.T. 19.01.2024.

⁹⁷ Zafer, **a.g.e.**, s.40.

⁹⁸ Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. bs., İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000, s.13.

⁹⁹ **a.e.**

B. 1961 Anayasası

1961 Anayasası, çağdaş ve klasik demokrasilerdeki hak ve özgürlükleri kapsar şekilde düzenleme getirmiştir. 1982 Anayasası'nın aksine 1961 Anayasası, bireyin toplumun hak ve özgürlüklerine değer vererek, bunların geliştirilmesini hedef olarak belirlemiştir. Bu yaklaşım, Anayasa'nın hem başlangıç bölümü olan genel esaslarında hem de hak ve özgürlüklerle ilgili bölümü olan genel hükümlerinde görülebilmektedir¹⁰⁰.

Özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı, ilk olarak açıkça 1961 Anayasası'nın 15-17. maddeleri arasında “Özel Hayatın Korunması” başlığı altında “Özel hayatın gizliliği” alt başlığı altında düzenlenmiştir. 14. madde ile “kişi dokunulmazlığı”, 15. madde ile “özel hayatın gizliliği”, 16. madde ile “konut dokunulmazlığı”, 17. madde ile de, “haberleşme hürriyeti” düzenlenmiştir.

Anayasanın 15. maddesine göre, özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Kanunların açıkça gösterdiği hallerde, usulünce verilmiş hâkim kararı bulunmadıkça veya kamu düzeninin gerektirdiği hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emri olmadıkça, kimsenin üstü özel kâğıtları ve eşyası aranamaz. Bununla birlikte Anayasanın 11. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin hangi sebeplerle sınırlanabileceği düzenlenmiş olup; sınırlamalar, “kanunla yapılma”, “Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olma” ve “hakkın özüne dokunmama” şartlarına bağlanmıştır¹⁰¹. Bu maddede belirtilen sınırlamaların her bir temel hak ve özgürlüğü düzenleyen maddelerde yer alan özel sınırlandırma sebeplerinin yanı sıra genel sınırlandırma sebebi mi yoksa sadece hakkın özüne dokunulamayacağını vurgulamak amacıyla mı düzenlendiği tartışmalı olmakla birlikte doktrinde her iki görüşü savunan yazarlar da bulunmaktadır¹⁰². Genel sınırlandırma sebebi olduğu düşünüldüğünde, maddede yer alan güvenceler, 15. madde için de geçerlidir. Bu nedenle, özel hayatın gizliliği hakkı da, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla

¹⁰⁰ Bülent Tanör, **Osmanlı–Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, 26. bs., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2020, s.378 vd.

¹⁰¹ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 22. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s.108, 109.

¹⁰² a.e.

sınırlandırılabilir ve bu konudaki düzenlemeler "hakkın özüne" dokunmayacak nitelikte olmalıdır.

20.09.1971 tarihli 1488 sayılı Kanun ile 15. maddenin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmış olup, kişinin özel kâğıtlarına ve eşyasına el konulamayacağı hükmü eklenerek hakkın koruma alanı genişletilmiştir.

Ayrıca 1961 Anayasası, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini kabul etmiş ve böylece temel hak ve özgürlüklerin daha aktif şekilde korunmasını sağlamıştır.

C. 1982 Anayasası

Özel hayatın gizliliğinin korunmasını düzenleyen 20. maddenin ilk fıkrası, *“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”* şeklindedir. Bu düzenlemede, 1961 Anayasası'ndan farklı bir şekilde, özel hayat ve aile hayatını birbirinden ayırmıştır. Fakat her iki kavram arasındaki yakın ilişki nedeniyle birlikte koruma altına alınmıştır. Böyle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. maddesi ve AİHS'nin 8. maddesine uyum sağlanmıştır¹⁰³.

AYM kararlarında¹⁰⁴, *“Anayasanın 20. maddesi esas itibarıyla bireyi kamu makamlarının keyfî müdahalesine karşı korumakla birlikte, devletin sadece böyle bir müdahalede bulunmaktan kaçınmasını gerektirmemekte, belirtilen negatif yükümlülüğünün yanı sıra özel ve aile yaşamına etkili bir şekilde saygı gösterilmesi noktasında pozitif yükümlülükleri de kapsamına almaktadır. Anayasanın 20. maddesi, 'Devletin temel amaç ve görevleri' kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte ele alındığında, belirtilen pozitif yükümlülüklerle işaret etmektedir.”*

¹⁰³ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları**, s.225.

¹⁰⁴ Nurcan Belin, B. No: 2014/14187, 10.01.2018, p. 44, çevrimiçi, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/14187>, E.T.23.01.2024; Ayrıca bkz. Mehmet Arif Kılınç, B. No: 2013/1656, 16.7.2014, p. 27, çevrimiçi, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1656>, E.T.23.01.2024; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2.7.2015, p. 36, çevrimiçi, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5126>, E.T.23.01.2024.

denilmekle özel hayatın gizliliğinin korunmasında negatif yükümlülüğünün yanı sıra pozitif yükümlülüğüne de dikkat çekilmiştir.

1982 tarihli Anayasa'nın 20. maddesi 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklik ile maddenin ilk fıkrasında yer alan “adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.” hükmü yürürlükten kaldırılmış ve ikinci fıkra “*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.*” şeklinde değiştirilerek hakkı sınırlama sebepleri sayılmıştır. 1982 tarihli Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında uyulacak genel kurallar, diğer bir deyişle “sınırlamanın sınırları” belirtilmiştir¹⁰⁵. 20. maddede yapılan değişiklik ile 13. maddedeki temel kurallar ve sınırlandırma sebepleri, özel hayatın sınırlama sebepleri olarak bu maddenin içine alınmıştır. Böylece temel hak ve özgürlükler için hem genel sınırlandırma sebepleri hem özel sınırlandırma sebepleri ortaya çıkmıştır. Burada her temel hak ve özgürlüğün kendi maddesinde yazan özel sınırlandırma sebeplerinin yanı sıra 13. maddedeki genel sınırlandırma sebeplerinin de uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi, 13. maddede yer alan genel sınırlandırma sebeplerinin tüm hak ve özgürlük için geçerli olduğuna karar vermiştir¹⁰⁶. Başka bir kararında ise, Anayasa'da belirtilen güvencelere uygun bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespitinde, özel hayatın gizliliği hakkının temelini oluşturan meşru amaç ile gözetilen genel yarar arasında adil bir denge olup olmadığına bakılması gerektiğine, Anayasa'nın 13. maddesinin Anayasa'da yer alan

¹⁰⁵ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Tıpkı 18. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s.155.

¹⁰⁶ AYM, E.1985/8, K.1986/27, K.T.26.11.1986, çevrimiçi, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1986-27-nrm.pdf>, E.T.17.01.2024.

tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında geçerli olduğunu, bu nedenle özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir¹⁰⁷. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması mümkün olmakla beraber, sınırlandırmanın orantısızlık olmaması, genel yarar ile özel hayatı sınırlandırılan bireyin menfaati arasında adil bir denge kurulmalıdır.

Her iki madde birlikte düşünüldüğünde, 20. maddenin ikinci fıkrasında sayılan sınırlama sebepleri, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır¹⁰⁸.

III. ÇEŞİTLİ KANUN VE YÖNETMELİKLERDE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

A. Ceza Muhakemesi Kanunu

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğe ulaşmaktır¹⁰⁹. Maddi gerçeğe hukuka uygun yöntemlerle şüpheli, sanık ve mağdurun haklarını gözetilerek ulaşılmalıdır. Bu anlamda tarafların özel hayatın gizliliğinin korunması önem taşımaktadır. Ceza muhakemesi özel hayatın gizliliği açısından önemli bir konuma sahiptir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda özel hayatın gizliliğini koruyan hükümlere yer verilmiştir.

Ceza soruşturması ve kovuşturmasında alınan koruma tedbirleri özel hayat alanına müdahale oluşturmaktadır. Bu nedenle CMK'da koruma tedbirleri sıkı koşullara bağlanmıştır.

Özel hayatın alt unsurları olan kişinin üstünün, eşyasının, iş yerinin veya konutunun aranmasını düzenleyen CMK'nın 116. maddesine göre arama yapılabilmesi için makul şüphenin bulunması gerekmektedir. CMK'nın 119. maddesinde ise,

¹⁰⁷ AYM, K.Ş., B. No. 2013/1614, K.T.03.04.2014, p.49, çevrimiçi, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1614>, E.T.09.01.2024.

¹⁰⁸ Zafer, a.g.e., s.43.

¹⁰⁹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.42; Bahri Öztürk, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.24; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.85; Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.7; Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.27; Murat Volkan Dülger, Şaban Cankat Taşkın, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.38.

aramanın istinai haller dışında ancak hâkim kararı üzerine yapılabileceği düzenlenmiştir.

CMK'nın 135. maddesinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespiti, CMK'nın 139. maddesinde düzenlenen gizli soruşturmacı, CMK'nın 140. maddesinde düzenlenen teknik araçlarla izleme tedbirlerine ise; ancak katalog suçlar nedeniyle yapılan soruşturma ve kovuşturmada, kuvvetli şüphe bulunması ve başkaca delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda başvurulabilecektir.

CMK'nın 141. vd. maddelerinde koşulların varlığı halinde soruşturma veya kovuşturma sırasında uğranılan zararlar nedeniyle devletin tazminat ödeme yükümlülüğü düzenlenmektedir. CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında; yakalama, tutuklama, arama, el koyma, kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmama, yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmama halleri sınırlı olarak tazminatı gerektiren nedenler olarak kabul edilmiş iken, adli kontrol, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerinden doğabilecek zararlar tazminat ödenmesini gerektiren nedenler arasında öngörülmemiş, ancak; 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkra ile 1. fıkranın kapsamı genişletilerek yeni tazminat nedenleri kabul edilmiştir. Buna göre; *“Birinci fıkroda yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.”*

Böylece kişilerin özel hayatlarına keyfi müdahalelerin önüne geçilmeye veya koruma tedbirlerinin gereği gibi uygulanmaması nedeniyle oluşan zararları telafi edilmeye çalışılmıştır.

Bu konuda Yargıtay, kişinin gizli veya özel hayatı ile bilgi ve ifadelerin zorunlu ve gerekli olmadıkça iddianamede yer verilmesi nedeniyle davacının oluşan zararlarının CMK'nın 141/3. maddesi gereğince karşılanması gerektiğine hükmetmiştir¹¹⁰. Karara konu olayda, davacı İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan ve kamuoyunda "İzmir Casusluk Davası" olarak adlandırılan davanın

¹¹⁰ Yargıtay 12. CD., E.2015/13049, K.2015/17584, KT.11.11.2015, çevrimiçi, UYAP, E.T.02.09.2024.

iddianamesinde mağdur sıfatıyla yer aldığı, iddianamede yer alan hakkındaki bilgi ve ifadelerin davanın seyri açısından önemli olmadığı, buna rağmen iddianame yer verildiği, bunların iddianamelerin kabulü ile kamuoyunun bilgisine açıldığı, bu nedenle kişilik hakları, aile şerefi, mesleki onuru, maddi ve manevi bütünlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla tazminat davası açmıştır. Yargıtay kararında ise; “...ceza yargılama mevzuatımızda kişilerin gizli veya özel hayatı ile ilgili kabul edilebilecek bilgiler ile kişilerin onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade ve ibarelerin iddianamede bulunmasını yasaklayıcı pozitif bir hukuk kuralı bulunmamaktadır....iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir. Zira sanıklara isnat edilen suç gözetildiğinde, bu kayıtların iddianamede aynen yer alması gerekmediği gibi, aynen yer almasında kamusal bir yarar da bulunmamaktadır...Devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararların tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde Devlet tarafından karşılanması gerekmektedir.”¹¹¹denilmiştir. Ayrıca aynı kararda CMK'nın 170. maddesinin 3. fıkrasındaki "iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" hükmünü uygulayan Cumhuriyet savcılarının da, zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareketle özenli davranması, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan, haberleşme içerikleri, kişiler arasındaki konuşmalar, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer vermelerinin gerekli olması halinde, maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde yer vermesi, yargılama makamlarının da, kamusal ve özel yararlar arasındaki dengeyi gözeterek, özel bilgilerin kamuya yayılmasının önüne geçecek tedbirleri alması, gerek kararlarında gerekse yargılamada bu hususlarda daha dikkatli ve özenli davranması gerektiği belirtilmiştir. Böylece suça etkisi bulunmayan özel hayat bilgilerin iddianame yer almaması gerektiğine vurgu yapılarak özel hayatın gizliliği korunmaya çalışılmıştır.

¹¹¹ Yargıtay 12. CD., E.2015/13049, K.2015/17584, KT.11.11.2015, çevrimiçi, UYAP, E.T.02.09.2024.

Özel hayatın gizliliğinin CMK ile korunduğu bir diğer husus, soruşturma aşamasındaki usul işlemlerinin gizli olmasıdır. CMK'nın 157. maddesi ile bu koruma sağlanmıştır. Kovuşturma aşaması ise, kural olarak alenidir. Adil yargılanma hakkı gereği duruşmalar herkese açık yapılır. Ancak bireyin özel hayatını korumak amacıyla, CMK'nın 183. maddesi ile adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda sesli veya görüntülü kayıt alma yasağı düzenlenmiştir. Ses ve görüntülü kayıt alma yasağını ihlal edenler, özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının faili olabilirler¹¹². Ancak, TCK'nın 286. maddesinde ses veya görüntülerin kayda alınması suçu düzenlenmiş olup maddeye göre; soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişinin, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu durumda TCK'nın 134. maddesi ile TCK'nın 286. maddesi arasında içtima hükümleri uygulanır.

Bunun yanı sıra CMK'nın 182. maddesinin 2. fıkrası gereğince; genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına karar verilebilir. Davanın aile içi olaylara ilişkin olması veya cinsel suç teşkil eden fiile ilişkin olması durumunda, duruşmada olayı aydınlatmak için mağdurun veya sanığın özel hayatına ilişkin bilgilerin açıklanması gerekebilir. İşte bu durumlarda duruşma kapalı yapılabilir. Çünkü özel hayat da, genel ahlak teriminin içerisine girmektedir¹¹³. Ancak neredeyse tüm duruşmalarda tarafların özel hayatına ilişkin bilgiler verilmektedir. Bu nedenle duruşmanın aleniyetinin sınırlandırılması dar yorumlanmalıdır. Aksi takdirde aleniyet ilkesi işlevsiz hale gelecektir.

Bunun yanında kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz. Açık duruşmanın içeriği ise, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; bunları önlemek amacı ile duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasının yasaklanmasına hakim tarafından karar verilebilir (CMK m.187/2,3.). Ayrıca CMK'nın 209/2. maddesi gereğince de, sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin bu kişilerin açık istekleri doğrultusunda kapalı oturumda okunmasına

¹¹² Zafer, **a.g.e.**, s.56.

¹¹³ Zafer, **a.g.e.**, s.57.

karar verilebilir. Bu hüküm de, kişilerin kişisel verilerinin korunması bakımından önem arz etmektedir.

AYM, HIV pozitif olan işçinin iş akdinin sona erdirilmesi nedeniyle İş mahkemesinde görülen yargılamada tarafın yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin gerekçesiz olarak reddedilmesinde özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir¹¹⁴.

B. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun

Anayasa'nın 20. maddesine 2010 yılında 5982 sayılı kanunun 3. fıkrası ile; *"Herkes kendisi ile ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisi ile 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 kanunla öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."* hükmü eklenmiştir. Bu hüküm ile açıkça kişisel verilerin ilgilinin rızası ile ya da kanunla öngörülen hallerde işlenebileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 20. maddesi doğrultusunda, Türkiye'de kişisel verilerin korunması yönündeki kanuni düzenleme, 2016 yılında yapılmış olup "6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)" kabul edilmiştir. KVKK'nın 3. maddesine göre; *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi"* olarak tanımlanmıştır. İsim, soy isim, doğum bilgileri, telefon numarası, araç

¹¹⁴ "...Somut olayda, yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebi hakkında İş Mahkemesinin 9/2/2010 tarihli duruşma tutanağında dava dilekçesinin mahiyeti gereği davacı vekilinin gizlilik talebinin reddine karar verildiği belirtilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere HIV enfeksiyonu rahatsızlığı olan kişilerin uzun zamandır ön yargı ve kınamaya maruz kalan zayıf bir grup olduğu, söz konusu dışlanma, damgalanma ve ön yargıların özellikle iş hayatında mevcut olması durumunda kişiler üzerindeki etkilerinin çok daha yıkıcı olabileceği dikkate alındığında başvurunun gizlilik talebi, özel hayata saygı hakkına ilişkin makul ve savunulabilir niteliktedir. Yargı mercilerinin tarafların iddia ve taleplerini değerlendirmede takdir yetkileri olduğu açık olmakla birlikte kişilerin mahremiyeti, dolayısıyla özel hayatı üzerinde önemli etkiler doğurabilecek konulara ilişkin taleplerin reddi durumunda bunun gerekçelerinin ayrıntılı şekilde kararda gösterilmesi, hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereğidir. Yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine..." AYM, T.A.A., B.No: 2014/19081, K.T.01.02.2017, çevrimiçi, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/19081> , E.T.22.01.2024.

plakası, pasaport numarası, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık verileri, genetik bilgileri, banka hesap numaraları, banka kartları, şifreleri, e-posta adresi gibi bilgiler, kişisel veri kapsamındadır¹¹⁵.

KVKK'nın 3. maddesinde kişisel veri tanımı sadece gerçek kişilerle ilgili verileri kapsamakta olup, tüzel kişilere ilişkin veriler kapsam dışı tutulmuştur¹¹⁶.

Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili düzenlemelerde, verilerle ilgili işlemlerin insan onuru ve değerlerine uygun yapılması ile ilgili ortak ilkeler KVKK'nın 4. maddesinde belirlenmiş olup, bunlara aykırı davranılması durumunda, kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmediği, ortada bir kötüye kullanım olduğu kabul edilmektedir¹¹⁷.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik mevzuat incelendiğinde bazı verilerin diğerlerine kıyasla daha çok koruma altına alındığı görülmüştür. Bunlara hassas veriler denilmektedir¹¹⁸. KVKK da, hassas veriler, özel nitelikli kişisel veriler olarak adlandırılmış olup 6. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; *“kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dinî, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel verilerdir.”* Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun düzenlendiği TCK'nın 135. maddesinde yer verilmiş olan hassas nitelikteki kişisel veriler ise şunlardır; kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşleri, ırki kökenleri; ahlaki eğilimleri, cinsel yaşamları, sağlık durumları ve sendikal bağlantılarıdır. Hassas verilerin, KVKK'nın 6. maddesi gereğince ilgilinin açık rızası bulunmaksızın özel nitelikli kişiler verilerinin işlenmesi yasaklanmıştır.

KKVK'nın 11. maddesinde ise; ilgili kişinin hakları; kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenmek, bunlara ilişkin bilgi talep etmek, kişisel verilerin amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını veya üçüncü kişilere aktarılıp aktarılmadığını

¹¹⁵ Korkmaz, **a.g.e.**, s.29; Bük, **a.g.e.**, s.33; Göçmen Uyarer, **a.g.e.**, s.110.

¹¹⁶ Korkmaz, **a.g.e.**, s.37; Bük, **a.g.e.**, s.34; Göçmen Uyarer, **a.g.e.**, s.104.

¹¹⁷ Korkmaz, **a.g.e.**, s.323.

¹¹⁸ Korkmaz, **a.g.e.**, s.51; Bük, **a.g.e.**, s.38; Göçmen Uyarer, **a.g.e.**, s.49.

öğrenmek, verilerin eksik ya da yanlış olması halinde bunların düzeltilmesini talep etmek, belirli şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya daimi olarak yok edilmesini istemek, işlenen verinin otomatik sistemler vasıtasıyla analizinde ortaya çıkan sonuçlara itiraz etmek ve nihayetinde kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sonucu meydana gelen zararın giderilmesini talep etmek olarak sayılmıştır.

C. Diğer Kanun ve Yönetmelikler

Özel hayatın gizliliği, özel hukuk açısından kişilik haklarından biri olarak kabul edilir¹¹⁹. Kişilik hakları doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Buna göre kişilik hakkı, hayat, sağlık, vücut tamlığı, özgürlük, şeref ve haysiyet, özel yaşam, ad, sır, resim, duygusal hayat gibi kişisel varlıklar üzerindeki haklardır¹²⁰.

Kişiliğin vazgeçilmez unsuru olan özel hayata yönelik her türlü müdahale kural olarak hukuka aykırıdır. Çağımızda teknolojiye hızlı gelişmeler karşısında kişinin özel hayatına müdahaleleri arttırmıştır. Kişinin özel hayat alanı da kişilik hakkının bir parçası¹²¹ olup Türk Medeni Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleri ile korunmaktadır. Bu maddeler, insan varlığını oluşturan değerlerin tek tek sayılmasının mümkün olmaması nedeniyle genel nitelikte ve çerçeve hükümlerdir¹²². Bu nedenle kişilik haklarında “numerus clausus” geçerli değildir. Bunun nedeni, kişilerin ve zamanın ihtiyaçlarına göre kişilik haklarını revize etmektir. Ekonomik ve sosyal hayattaki değişimler, teknoloji alanındaki gelişmeler, her geçen gün yeni değerlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Zamana ve mekana göre değişkenlik gösteren kişilik haklarının neler olduğunun yargı kararları ve içtihatlarla belirlenmesi daha isabetlidir¹²³.

¹¹⁹ Zahit İmre, “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C: XXXIX, S:1-4, s.147.

¹²⁰ Kayıhan İçel, Yener Ünver, *Kitle Haberleşme Hukuku*, 7. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007, s.303, 304; Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku*, 8. bs., İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2020, s.75; M.Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 26. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s.162; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s.907.

¹²¹ Tandoğan, *a.g.e.*, s.13; M.Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 19. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s.201.

¹²² Oğuzman/Seliçi/Özdemir, *a.g.e.*, s.174.

¹²³ Fulya Erlüle, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, 3. bs., İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s.94.

TMK'nın 23. maddesi ile kişinin, hak ve fiil ehliyeti ile özgürlüklerinde kısmen de olsa vazgeçemeyeceği, özgürlüklerini hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmayacağı düzenlenmiştir. Böylece 23. madde ile kişiliğin hukuki işlem yoluyla kişinin rızasına dayanan ihlallere karşı korumaktadır. Buna karşın TMK'nın 24. maddesi ile de, kişinin rızası olmaksızın sözleşme dışı ihlallere karşı koruma sağlanmıştır. 24. maddede kişilik hakları saldırıya uğrayan kişilerin korunacağı düzenlenmiştir. Kişinin açık rızası bulunmadığı veya kanundan kaynaklanan bir yetki ya da daha üstün nitelikte bir özel yarar veya kamusal yarar olmadığı durumlarda, kişinin özel hayatına yönelik müdahaleler kişilik hakkına bir saldırı oluşturur. TMK'nın 25. maddesinde de, kişiyi hukuka aykırı saldırılardan koruyan davalara yer verilmiştir. Bu maddeye göre kişi, “saldırı tehlikesinin önlenmesi”, “sürmekte olan saldırıya son verilmesi”, “sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti”, “uğradığı zararlar nedeniyle maddi ve manevi tazminat”, “hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş kazancın kendisine verilmesi” istemiyle vekâletsiz iş görme davası açabilir. Kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi, bunların yanı sıra kararın yayınlanmasını da talep edebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nda da kişilik haklarını koruyan hükme yer verilmiştir. TBK'nın 58. maddesinde yer alan, “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*” şeklindeki düzenleme, kişilik haklarını korumaya yönelik genel bir normdur¹²⁴. Bu madde, TBK'nın 56. maddesi, nişanın bozulması, ismin kullanılması, boşanma ve diğer manevi tazminat davaları açılmadığında gündeme gelir¹²⁵. Hükmedilecek tazminat miktarı somut olayın özelliklerine göre belirlenir¹²⁶.

¹²⁴ Eren, **a.g.e.**, s.906.

¹²⁵ **a.e.**

¹²⁶ “...*Asıl ve birleşen davalar, özel hayatın gizliliğini ihlal ve özel hayata ilişkin görüntüleri ifşa etme eylemleri nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.*

6098 sayılı 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 özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hakim hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği 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 karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın

213 sayılı Vergi Usulü Kanunu'nun 5. maddesinde, “*Vergi Mahremiyeti*” başlığını altında; “*vergi memurlarının, mahkemelerinin, komisyon üyelerinin ve bilirkişilerinin, vergi mükellefi ve mükellefle ilgili kişilerin şahıslarına, hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine ve mesleklerine dair öğrendikleri sırları veya gizli kalması gereken hususları ifşa edemeyeceklerini ve kendileri veya üçüncü şahıslar yararına kullanamayacaklarını*” düzenlemektedir. Bu düzenlemeye ile vergi mahremiyeti kapsamına giren vergi mükellefine ait gizli kalması gereken kimlik bilgileri, mali ilişkileri ya da durumlarının üçüncü kişilerce öğrenilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹²⁷. Vergi mahremiyeti, özel hayatın farklı bir biçimidir¹²⁸.

Vergi mükelleflerin, temel hak ve özgürlüklerinden birini oluşturan özel hayatlarını ve vergi mahremiyeti kapsamındaki bilgilerini başkalarına karşı korumak, Devletin yükümlülüğündedir¹²⁹. Bu düzenleme ile ifşanın yasaklanmasının amacı, anayasal kurallar gereği işletmenin ticari ve kişisel sırlarının rakip firmalar tarafından öğrenilmesine haksız kazanç sağlanmasına engel olmaktır¹³⁰. Söz konusu yükümlülüğün ihlali halinde, VUK'un 362. maddesi ile vergi mahremiyetinin ihlali suçunu düzenlemiş olup bu suçu işleyenlerin TCK'nın 239. maddesine göre cezalandırılacağını hüküm altına almıştır.

Özel hayatın gizliliğinin korunması bakımından incelenmesi gereken diğer kanun, Bilgi Edinme Kanunu'dur. Bilgi Edinme Kanunu'nun amacı; demokratik ve şeffaf yönetimin gereği, halkın yönetimin iş ve işlemlerinden haberdar olması, gerekli bilgi ve belgelere ulaşabilmesi hakkını kullanmalarını sağlamaktır.

sınırı, onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Davaya konu olan olayda; olay tarihi, olayın niteliği ve gerçekleşme biçimi, tarafların konumu ve yukarıdaki ilkeler nazara alındığında; davacılar yararına hükmedilen manevi tazminat miktarları çok azdır. Daha üst düzeyde manevi tazminata hükmedilmek üzere Bölge Adliye Mahkemesi kararı kaldırılarak, ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 12. CD. E.2021/17538, K.2022/16676, K.T.12.12.2022, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

¹²⁷ Mustafa Özen, **213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda Düzenlenen Vergi Suçları ve Kabahatleri**, 4.bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s.113.

¹²⁸ **a.e.**, s.110.

¹²⁹ Çetin Arslan, “Vergi Mahremiyetini İhlal Suçu (VUK md. 362)”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:III, S: 2, 2013, s.16.

¹³⁰ Serkan Ağar, “Vergi Mahremiyeti vs. Bilgi Edinme Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:2, 2012, s.376.

Bilgi edinme hakkı; özel hayatın gizliliği hakkı ile ilişki içindedir. Bu ilişki, bazen bir çatışma şeklinde olur. Bu çatışmadan dolayı özel hayatın gizliliği, bilgi edinme hakkının istisnalarından biri olarak 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 21. maddesinde ¹³¹ “Özel Hayatın Gizliliği” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme, devletin yasama yetkisini kullanarak özel hayatın gizliliğini korumak için yapmış olduğu pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir¹³².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 85. maddesine göre mektup, hatıra ve buna benzer yazılar koruma altına alınmıştır. Yazanın ölümünden itibaren on yıl geçmedikçe izinsiz olarak yayınlanamayacağı belirtilmiştir. 86. maddesine göre de, eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19. maddenin birinci fıkrasında sayılanların¹³³ muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir edilemez veya diğer suretlerle umuma arzedilemez. Ancak siyasi ve sosyal hayatta rol oynayan kimselerin resimleri, tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler ve günlük olaylarla ilgili resimler radyo ve film haberleri için muvafakat aranmamaktadır (FSEK m.86/2)¹³⁴. FSEK m.86/4'e göre tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmiş olması halinde veya ilgilinin m.86/2'de sayılan kişilerden

¹³¹ Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m.21: “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.”

¹³² F. Ebru Gündüz, İsmail Yazıcıoğlu, “Bilgi Edinme Hakkı Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C:XXXVIII, S:1, 2021, s.179.

¹³³ FSEK md.19'a göre bu kimseler hak sahibi tarafından tayin edilen kimse, yoksa vasiyeti tenfiz memuru, tayin edilmemişse sağ kalan eş ile çocuklar ve mahsup mirasçılar veya ana, baba ve kardeşlerdir.

¹³⁴ “...davacı Kulübün oyuncusu Arda Turan'ın davalı çalışanları tarafından boydan çekilmiş, Galatasaray formalı bir fotoğrafı gazeteden ayrı olarak, gazete tam sayfası büyüklüğünde renkli, kuşe kağıda “Fanatik Gazetesi” başlığı da basılmak suretiyle gazete ile birlikte dağıtıldığı, gazetenin başlık kısmının yan tarafında söz konusu posterin reklamının yapıldığı, gerek reklama ilişkin yazıda gerekse posterin üzerinde güncel bir haber veya olayın yer almadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, gazeteden ayrı olarak tam sayfa şeklinde yayınlanan poster haber amaçlı değil, tiraj artırmak amacıyla ticari amaçlı olarak kullanılmıştır. FSEK'in 86. maddesi gereğince memleketin içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimlerinin yayını MK'nın 24. maddesi şartları saklı tutularak serbest bırakılmışsa da bununla toplumun haber alma hakkı kapsamında, güncel bir olayla ilişkili olarak ve ticari bir amaç taşımayan kullanımlar kastedilmiştir. Oysaki dava konusu uyuşmazlığa konu posterin gerek kullanım şekli ve gerekse gazetenin bunu verme şekli açıklanan amaç doğrultusunda olmayıp; tamamen tiraj artırma, tirajı etkileme ve davacı Kulüp taraftarlarını gazeteyi satın almaları yönünde cezbetme amacına yöneliktir. O halde, somut olayda toplumu bilgilendirme ve haber alma hakkının sağlanması kapsamında görülmesi mümkün olmayan davalı kullanımı nedeniyle davacının tazminat isteme hakkı bulunmakla...” Yargıtay 11. H.D., E.2012/3348, K.2013/20398, K.T.14.11.2013, çevrimiçi, UYAP, E.T.10.11.2023.

olması nedeniyle izin alınmadan yayının caiz olduğu hallerde de, Medeni Kanunu'nun 24. maddesi hükmü saklı tutulmuştur. Yayın, kişilik haklarını zedelememelidir¹³⁵. FSEK m.86/3'e göre ise, kişilerin resim ve portrelerinin izin alınmadan yayınlanması halinde şartları varsa Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Yine yayınlayan kişiler hakkında TCK'nın 134. maddesi gereğince özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından cezalandırılabilir.

Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinde de avukatlara görevleri gereği edindikleri sırları saklama yükümlülüğü getirilerek özel hayata ilişkin sırların korunması amaçlanmıştır. Sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranan avukatlar hakkında, aynı kanunun 134. maddesi gereğince disiplin cezası öngörülmüştür.

Son olarak zikredilmesi gereken diğer bir kanun ise, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'dur. Teknolojik gelişmeler, özel hayatın özellikle internet ortamında daha kolay ve sık olarak ihlal edilmesine neden olmuştur. Bu durum, devletin bireyin özel hayatını korumak için daha etkin önlem almasını zorunlu hale getirmiştir. Bu kapsamda 2014 yılında 5651 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmış ve bu kanuna eklenen 9-A maddesiyle özel hayatın ihlali durumunda ilgili içeriğin yayınının durdurulması, böylece özel hayatın korunması imkanı getirilmiştir. 06.02.2014 tarih ve 6518 sayılı Kanun ile değişik 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin birinci fıkrasına göre; *"İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Kuruma doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir."* Bu değişiklik, özel hayatın korunması açısından olumlu bir gelişmedir. Bu madde ile, internet ortamında yapılan bir yayından dolayı özel hayatı ihlal edilen kişi, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına (TİB) başvurarak söz konusu içeriğe erişimin engellenmesini talep edebilmektedir.

Kanunların yanı sıra yönetmeliklerle de özel hayatın korunması amaçlanmıştır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde¹³⁶, Kanun ile izin verilen haller ile tıbbi

¹³⁵ Zafer, **a.g.e.**, s.201.

¹³⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği m.5: *"Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:*

a) Bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının, en temel insan hakkı olduğu, hizmetin her safhasında daima gözönünde bulundurulur.

mecburiyetler dışında, hastanın özel hayatına ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Yönetmeliğin “Bilgilerin Gizli Tutulması” başlıklı 23. maddesinde¹³⁷ de özel hayatın korunması ilgili düzenleme bulunmaktadır. Buna göre; haklı bir sebebe dayanmadan hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilgilerin ifşası halinde, hukuki ve cezai sorumluluk doğacağı belirtilmiştir. Bunların yanı sıra 20. maddede hastanın sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep etme hakkı bulunduğu düzenlenmiştir.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 7. maddesinde¹³⁸ polikliniklerde gizliliğin esas olduğu, bu doğrultuda muayenelerin teker teker yapılacağı, muayene esnasında sağlık personeli dışında hastanın rızası dışında kimsenin bulunamayacağı hükmü yer almaktadır.

b) Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek, hastaya insanca muamelede bulunulur.

c) Sağlık hizmetinin verilmesinde, hastaların, ırk, dil, din ve mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve ekonomik ve sosyal durumları ile sair farklılıkları dikkate alınmaz. Sağlık hizmetleri, herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde planlanıp düzenlenir.

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.

e) Kişi, rızası ve Bakanlığın izni olmaksızın tıbbi araştırmalara tabi tutulamaz.

f) Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

¹³⁷ Hasta Hakları Yönetmeliği m.23: “(1)Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.(2) Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz. (3)Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir. (4)Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz.”

¹³⁸ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği m.7:“Poliklinik muayenelerinde gizlilik prensiplerine riayet esastır. Burada, halkın gelenek ve ahlak kurallarına saygı gösterilir. Hastalar teker teker muayene edilir. Muayene esnasında poliklinik odasında tıp ve yardımcı tıp meslekleri personelinin başka kimsenin bulunmaması gerekir. Ancak hasta isterse ailesinden biri veya bir yakını bulunabilir.”

IV. ULUSLARARASI ALANDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

A. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler, devletler arasındaki birlik ve dayanışmanın uluslararası düzlemde kurumsallaştırılması ve bireyin hak ve özgürlüklerinin tanınması ve korunması amacıyla kurulmuştur¹³⁹.

Uluslararası alanda, özel hayatın ilk defa insan haklarından biri olarak kabul edilmesi ve koruma altına alınması İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile olmuştur. Birleşmiş Milletler Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde ilan edilmiş olup üye devletler açısından bağlayıcı olmayıp tavsiye niteliğindedir. İnsan haklarını İkinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası düzleme taşıyan en önemli ve temel belgedir¹⁴⁰. Beyanname'nin 12. maddesinde bir kimsenin özel ve aile hayatında, meskeninde ve haberleşmelerinde keyfi karışmalara maruz kalamayacağı, herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun yoluyla korunma hakkının olduğu belirtilmiştir. 12. madde ile korunan menfaat bireyin “bedensel/maddi”, “akli/düşünsel/manevi” ve “ilişkisel” olmak üzere üç temel anlamdaki bütünlüğüdür¹⁴¹.

Beyanname'de kişinin ailesi, meskeni, yazışması ve onuruna saygı hakkı ile özel hayatına saygı hakkı aynı düzeyde koruma altına alınmış olup bu değerlerin kaleme alınış tarzı bakımından özel hayatın alt unsurları olmadığı, ancak aynı maddede ve tek cümlede sayılmasından hareketle özel hayat kavramı ile bu değerler arasında sıkı bir ilişki bulunduğu belirlendiği görülmüştür¹⁴².

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde: “1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti,

¹³⁹ Gemalmaz, **a.g.e.**, s.3, 9.

¹⁴⁰ Gemalmaz, **a.g.e.**, s.59.

¹⁴¹ Gemalmaz, **a.g.e.**, s.200.

¹⁴² Zafer, **a.g.e.**, s.28.

ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.” denilmektedir. Madde, dört hakkı güvence altına almaktadır: özel yaşam, aile yaşamı, konut ve haberleşme. Doktrinde maddede sayılan haberleşme, konut ve aile gibi kavramların; özel yaşamın bir alt başlığı olduğu ve aralarında mutlak ve kesin bir ayrım yapılamayacağı kabul edilmektedir¹⁴³.

Sözleşmenin 8. maddesinde korunan hakların tanımı yapılmamıştır. AİHM ise, özel hayat kavramını tanımlarken kazuistik yöntemle her somut olayı kendi koşullarında değerlendirmiş; günün gerekleri ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurmıştır¹⁴⁴. AİHM, özel yaşamın gizliliği tanımı yaparak kavrama ilişkin korumayı sınırlandırmak istememiştir¹⁴⁵.

AİHM’ne göre, bireyin fiziksel ve sosyal kimliği, ismi, cinsiyetinin belirlenmesi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı, kişisel bilgi ve verileri, kişisel özerkliği, kişisel gelişimi, aile yaşamı, konutu, haberleşmesi, bedene yapılan tıbbi müdahaleler gibi unsurlar da Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamındadır¹⁴⁶.

Bu maddenin asıl amacı, bireyi kamu otoritesinin keyfi müdahalelerine karşı korumaktır. Ancak bu madde, AİHS’ne taraf devletlere sadece müdahalede bulunmaktan kaçınmaya zorlamaz, devletin bu negatif yükümlülüğünün yanında, saygılı olma yükümlülüğünü içeren pozitif yükümlülüğü de barındırır¹⁴⁷. Bu nedenle devletin hak ve hürriyetlerin gerçekten ve fiilen kullanılmasına imkan verecek şekilde ¹⁴⁸ kamu otoriteleri veya üçüncü kişilerce bireyin özel hayatın saygı gösterilmesi ve müdahale edilmemesi yönünde gerekli tedbirleri alması ve koruyucu icrai mekanizmalar oluşturması¹⁴⁹, müeyyideye bağlayıcı düzenlemeler yapması¹⁵⁰

¹⁴³ Akyürek, **Özel Hayat**, s.123; Öncü Arslan, **a.g.e.**, s.5.

¹⁴⁴ Gözübüyük/Feyyaz, **a.g.e.**, s.331; Gözlügül, **a.g.e.**, s.222.

¹⁴⁵ Yüksel, **a.g.e.**, s.28.

¹⁴⁶ Doğru/Nalbant, **a.g.e.**, s.2.; Gözübüyük/Feyyaz, **a.g.e.**, s.333; Aktaş, **a.g.e.**, s.82.

¹⁴⁷ Gözlügül, **a.g.e.**, s.219; Doğru/Nalbant, **a.g.e.**, s.1, Tezcan v.d., **İnsan Hakları**, s.363; Gözübüyük/Feyyaz, **a.g.e.**, s.330.

¹⁴⁸ Gözlügül, **a.g.e.**, s.1.

¹⁴⁹ Doğru/Nalbant, **a.g.e.**, s.1.

¹⁵⁰ Gözlügül, **a.g.e.**, s.1.

kılma hakkına sahip olduğunu, her devletin kendi kurumsal sisteminin normal bir şekilde işleyişini sağlamasının meşru bir zemini olduğunu belirterek söz konusu müdahalenin kamu düzenini sağlamak ve başkalarının haklarını korumak amacıyla gerçekleştirildiği sonucuna varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, bireylerin özel hayat kapsamında istedikleri takdirde Kürtçe ad ve soyadı taşıma hakkına sahip oldukları ancak bu isimlerin 1353 Sayılı Kanun gereğince ulusal alfabe kurallarına göre yazılmasının zorunlu olduğu görüşündedir¹⁵⁴.

Ünal Tekeli v. Türkiye davasında¹⁵⁵ ise, yalnızca kızlık soyadı Ünal'ı kullanmak isteyen başvurunun talebinin reddedilmesini, 8. madde ile birlikte 14. maddeye aykırı bulmuş ve soyadı seçiminde cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırmanın önemine dikkat çekmiştir. İç hukukumuzda da kadının evlenmeden önceki soyadının kullanılmasına izin verilmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısıyla iptal davası açılmış ve dava sonunda, AYM, kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağını düzenleyen TMK'nın 187. maddesinin 1. cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir¹⁵⁶.

AİHM, kişilerin rızaya dayalı eşcinsel birlikteliklerini de özel hayata saygı hakkı içerisinde değerlendirmiştir. Dudgeon/Birleşik Krallık kararında, devletin eşcinsel hayatı yasaklayıcı kanuni düzenlemelerin, bireyin özel yaşamına haklı görülemez bir müdahale oluşturduğunu ve hak ihlali olduğuna dair karar vermiştir¹⁵⁷.

Mahkeme, Christine Goodwin/Birleşik Krallık davasında, transseksüel bir kişinin kazanılmış cinsiyetinin hukuken tanınması lehine bir Avrupa ve uluslararası görüş birliği olduğunu, taraf Devletin, ameliyat sonrası kadından erkeğe dönüşen bir transseksüel olan başvurunun özel hayatına saygı gösterilmesi hakkını temin etme konusunda pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmiş, başvurunun cinsiyetini

¹⁵⁴ Tezcan v.d., **İnsan Hakları**, s.385.

¹⁵⁵ AİHM, Ünal Tekeli/Türkiye, B.No. 29865/96, 16.11.2004, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-158595%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-158595%22]}) E.T.02.01.2024.

¹⁵⁶ AYM, E.2022/155, K. 2023/38, K.T.22.02.2023, çevrimiçi, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-38-nrm.pdf> , E.T.27.01.2024.

¹⁵⁷ Kilkelly, **a.g.e.**, s.45; AİHM, Dudgeon/Birleşik Krallık, Başvuru No:7525/76, 22.11.1981, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57473%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57473%22]}), E.T.22.11.2023.

değiştirmesine hukuki tanıma sağlamaması nedeniyle bu yükümlülüğü yerine getirip getiremediğini tartışmış ve başvurunun cinsiyetinin değişmesinin hukuken tanınmasındaki çıkarı ile karşılaştırılabilecek önemli kamu çıkarı etkenleri bulunmadığından başvurunun özel hayat hakkına saygı gösterilmediğine ve 8. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir¹⁵⁸.

Mahkeme'ye göre, işyerleri de açıkça özel hayatın korunması kapsamındadır. Buna ilişkin en önemli kaynak, Copland v. Birleşik Krallık davası¹⁵⁹dır. Mahkeme, kolej müdürünün, müdür yardımcısı olan başvurunun işyerindeki telefon, email ve internet kullanımını izinsiz olarak denetlemesini özel hayatın gizliliğine aykırı bulmuştur. Mahkeme, avukat olan başvurunun avukatlık bürosunun aranması olayını içeren Niemietz v. Almanya kararında ise, kişilerin mesleki hayatıyla özel hayatlarının iç içe olduğunu, meslek hayatlarında büyük ölçüde başkalarıyla önemli ilişkiler kurduğu ve geliştirdiği, bu nedenle mesleki hayatlarında yürüttüklerin faaliyetlerin özel hayat kavramı dışında tutulamayacağını dile getirmiştir¹⁶⁰. Bu nedenle özel hayata dair meseleler kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayatın gizliliği hakkı söz konusu olacaktır¹⁶¹. Mahkeme Stes Colas Est Ve diğerleri v. Fransa kararında¹⁶², yasal izin olmadan bir şirkete girmenin, izinsiz olarak eve girmekten farkının olmadığını ifade etmiştir. Yine savcılık ofisinde çalışan başvurunun, özel eşyalarını koyduğu çalışma masası ve dolaplarının özel hayat kapsamında korunması gerektiğini vurgulamıştır¹⁶³. Tahir Elçi ve diğerleri v. Türkiye

¹⁵⁸ AİHM, Goodwin/Birleşik Krallık , B. No:28957/95, 11.07.2002, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60596%22%5D%7D> , E.T.03.01.2024.

¹⁵⁹ AİHM, Copland/Birleşik Krallık, B.No:62617/00, 03.04.2007, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22fulltext%22:%5B%22copland%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%222GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-79996%22%5D%22%7D%7D>, E.T.17.01.2024.

¹⁶⁰ AİHM, Niemietz/Almanya, B.No: 13710/88, 16.12.1992, p. 29, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57887%22%5D%7D>, E.T.23.01.2024.

¹⁶¹ AİHM, Özpinar/Türkiye, B.No: 20999/04, 19/10/2010, p. 45, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-101212%22%5D%7D>, E.T.23.01.2024.

¹⁶² AİHM, Stes Colas Est v.d./ Fransa, B. No:37971/97, 16.04.2002, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60431%22%5D%7D> , E.T.23/01/2024.

¹⁶³ AİHM, Peev/Bulgaristan, B.No:64209/01, 26.07.2007, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-81914%22%5D%7D>, E.T.23.01.2024.

kararında¹⁶⁴ ise, avukatlık bürosunda yapılan geniş kapsamlı ve yasal temeli olmayan aramanın Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Bireysel haberleşme de, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındadır. Mahkeme, mektupların açılması veya telefonların dinlenmesinin yanı sıra haberleşmenin engellenmesini de 8. madde kapsamında görmüştür. Ayrıca ceza ve tutukevlerinde bulunan kişilerin yakınları, avukatları ve ile haberleşmesi ile ilgili pek çok içtihat oluşturmuştur. Buna göre, burada kalan kişilerin hayatının kısıtlı olmasının haberleşme hakkına müdahaleyi meşru kılmayacağına hükmetmiştir¹⁶⁵. Mahkeme, gizli dinleme yetkisi veren yasanın, ulusal güvenlik nedeniyle suçların önlenmesi amacıyla demokratik toplumda zorunlu olduğunu kabul etmiş, ancak bunu yaparken sınırsız bir takdir hakkının olmadığını da vurgulamıştır¹⁶⁶.

AİHM'ne göre 8. madde açısından ele alınan bir diğer mesele çevresel haklardır. 26.10.2006 tarihli Ledyayeva/Rusya davasında, başvuruçuların evlerinin yakınında çelik işletmesinin sağlıklarını tehdit ettiğinden bahisle AİHM'ne başvurmuş olup Mahkeme, ciddi çevre sorunlarına karşı başvuruçuların konut ve özel yaşamına saygı haklarının korunması için Rusya'nın uygun önlemleri almadığından bahisle Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁶⁷.

Devletin korunan bir hakkın kullanılmasına müdahale edebilmesinin şartları ise, 8. maddenin 2. fıkrasında belirtilmiş olup bunlar; ulusal güvenlik, kamu güvenliği ve ülkenin ekonomik refahına yönelik menfaatler, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Sınırlamalara, “hukuka uygun” veya “yasayla öngörülmüş” “demokratik bir toplumda gerekli” ise müsaade edilir. “Demokratik bir toplumda gerekli olma” değerlendirmesinde Mahkeme genelde, başvuruçunun

¹⁶⁴ AİHM, Tahir Elçi ve diğerleri/Türkiye, B. No 23145/93, 25091/94, 24/03/2004, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-61442%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-61442%22]}), E.T.23.01.2024.

¹⁶⁵ AİHM, Golder/Birleşik Krallık, B.No.4451/70, 21.02.1975, p.43-44, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57496%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57496%22]}); Pfeifer ve Plankl/Avusturya, B.No.10802/84, 25.02.1992, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-57753%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-57753%22]}), E.T.23.01.2024.

¹⁶⁶ AİHM, Klass ve diğerleri/Almanya, B.No.5029/71, 06.02.1978, p.48,49, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-57510%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-57510%22]}), E.T.23.01.2024

¹⁶⁷ AİHM, Ledyayeva/Rusya, B. No. 53157/99, 53247/99, 53695/00, 56850/00, 26.01.2006, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int>, E.T. 10.11.2023.

8.madde ile korunan menfaatleri ile üçüncü bir tarafın Sözleşme ile Protokollerinin diğer maddeleriyle korunan menfaatlerini adil olarak dengeleme yoluna gitmektedir.

C. Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi

22-23 Mayıs 1967 tarihinde İsveç'in Stockholm kentinde toplanan Kuzey Ülkeleri Hukukçuları, ilk kez kişilerin özel hayatlarının dokunulmazlığını gerektirdiğine işaret ettikleri bu uluslararası kongrede özel hayata saygı gösterilmesi hakkının hukuki niteliği, sınırları ve koruma yöntemleri ortaya konmaya çalışılmıştır¹⁶⁸. Kongreye göre, özel hayata saygı gösterilmesi hakkı, *“kişi için en ufak bir dış müdahale olmaksızın kendi öz varlığını serbestçe sürdürebilmesi hakkıdır.”*¹⁶⁹.

Kongre'ye göre özel hayatın sınırlandırılması ancak ulusal güvenlik, yararı, ülkenin ekonomik çıkarları, düzenin korunması ve suç islenmesinin Önlenmesi, genel sağlığın ve ahlâkın korunması veya başkalarının özgürlük ve haklarının korunması durumlarında sınırlandırılabilir¹⁷⁰. Kongreye katılanlar bütün ülkeler, yasa yoluyla veya diğer araçlarla özel hayata saygı gösterilmesi hakkının çeşitli görünümelerde korunması için özel tedbirlerin alınmasını tavsiye etmiş ve bu korunma için gerekli olan cezai yaptırımlar ve hukuki başvurma yollarının öngörülmesini istemiştir¹⁷¹.

D. Diğer Uluslararası Sözleşmeler

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi, özel hayata saygı hakkının düzenlendiği uluslararası sözleşmelerden biri olup, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş ve 23 Mart 1976 tarihinde

¹⁶⁸ Donay, **a.g.e.**, s.439.

¹⁶⁹ Bu hak ferdi aşağıda belirtilen hususlara karşı korunarak dilediği gibi yaşamasıdır:

“a) özel, ailevi ve ev hayatına karşı bütün müdahaleler,
b) fizik veya fıkri bütünlüğüne veya manevî veya entelektüel özgürlüğüne karşı bütün tecavüzler,
c) şerefine veya şöhretine karşı bütün tecavüzler,
d) söz veya fiillerine zarar verebilecek bütün müdahaleler,
e) özel hayata ilişkin ve ferdi zor duruma düşürebilecek fiillerin ifşası,
f) isminin, hüviyetinin veya resminin kullanılması,
g) onu jurnallemek, gizli olarak takip etmek, gözlemek ve taciz etmek,
h) muhaberatına el koymak,
i) sözlü veya yazılı özel muhaberatı kötü amaçla kullanmak,
j) onun tarafından elde edilmiş veya haber alınmış meslekî sır kavramına giren bilgilerin açıklanması.”

a.e., s.441.

¹⁷⁰ **a.e.**, s.443.

¹⁷¹ **a.e.**, s.449.

yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise, bu sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ve 04 Haziran 2003 tarih ve 4868 Sayılı “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”u çıkartmıştır.

Sözleşmenin Maddi Haklar başlıklı III. Bölümünün “*Mahremiyet hakkı*” başlığını taşıyan 17. maddesinde¹⁷²; kişinin özel hayatı, aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmesi güvence altına alınmıştır. Sözleşme’nin 17. maddesinin 2. fıkrasında ise; özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına yönelik yapılacak saldırı ve keyfi müdahalelere karşı, herkesin kanun tarafından himaye edilme hakkının bulunduğu belirtilmiştir. MSHS, insan onurunu, özel hayatın dışında bağımsız olarak korumaya layık bir değer olarak görmüş, ancak sözleşme kapsamındaki haklara saygı gösterilmesini sağlamak üzere etkin bir denetim mekanizması kuramamıştır¹⁷³. Sözleşme’nin 28. maddesine istinaden kurulan ve denetim makamı olan İnsan Hakları Komitesi’nin Genel Yorumlarında, keyfi müdahalenin hukuka uygun olarak gerçekleştirilen müdahaleleri de kapsadığını, hukuka uygun olsa dahi, müdahalelerin Sözleşme’nin maddeleri ve amaçları ile uyumlu ve makul olması gerektiği vurgulanmıştır¹⁷⁴. Yine Komite’ye göre, yazışmalar herhangi bir engelle karşılaşmadan ve okunmadan alıcısına iletmeli, haberleşmenin denetime tabi tutulması, telefon konuşmalarının dinlenmesi yasaklanmalı, ev aramalarında, arama işlemi yalnızca delillere ulaşmak amacıyla sınırlı olmalı ve taciz boyutuna ulaşmamalı, üst aramalarının ise kişinin onuruna zarar vermeyecek şekilde gerçekleştirilmelidir¹⁷⁵.

Özel hayatın gizliliği ve korunması yolunda uluslararası sözleşmelerden biri de, ülkemizin de taraf olduğu “*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi*” kısaca “*Biyotıp Sözleşmesi*”dir. Sözleşmenin 10. Maddesinde; “*Herkes kendi sağlığıyla ilgili bilgiler*

¹⁷² MSHS m.17: “*Mahremiyet hakkı*

(1) Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.(2)Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.”

¹⁷³ Zafer, **a.g.e.**, s.38.

¹⁷⁴ Leman Uyar, **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s.33 vd.

¹⁷⁵ Uyar, **a.g.e.**, s.35.

bakımından özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir. İstisnai durumlarda, 2. paragrafta belirtilen hakların kullanılmasında, hastanın yararı bakımından kanuni kısıtlamalar öngörülebilir.” denilmektedir. Sözleşmenin başlangıç kısmında insana saygı gösterilmesi, onurunun güvence altına alınması, biyoloji ve tıbbın kötüye kullanılmasının, insan onurunu tehlikeye sokacak eylemlere neden olacağı vurgulanarak biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, insan onuru ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli tedbirlerin alınması adına işbu sözleşme kabul edilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇLARININ TEMEL VE NİTELİKLİ UNSURLARI

I. SUÇLARIN KANUNİ TANIMI VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

A. Suçların Kanuni Tanımı

Türk Ceza Kanunu’nun “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlığı taşıyan ikinci kısmının, “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlıklı dokuzuncu bölümünde “*Özel Hayatın Gizliliğini İhlal*” başlığı altında yer alan 134. maddede; “(1)*Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.*

(2)*Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.”* denilerek özel hayatın gizliliğini ihlal eden fiiller açıkça suç olarak düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, Türk Ceza Kanunu’nun dokuzuncu bölümünde “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığı altında haberleşmenin gizliliğini ihlâl (m.132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.133), kişisel verilerin kaydedilmesi (m.135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (m.136), verileri yok etmeme (m.138) suçlarını da düzenlemektedir. Ancak bu bölümde düzenlenen suçlarda aynı anlama gelen ifadeler sıkça kullanılmakta ve madde başlıkları ile içerikleri birbirine uymamaktadır. Bu durum doktrinde madde kapsamlarının birbirinin alanına girecek şekilde yorumlanmasının mümkün olması nedeniyle eleştirilmiş ve bunun maddelerin kazuistik bir zihniyetle düzenlenmesinin sonucu olduğu belirtilmiştir¹. Ayrıca doktrinde madde başlığı ile bölüm başlığının

¹ Soyaslan, *Özel Hükümler*, s.345.

uyumlu olmadığı, bölüm başlığının sadece özel hayata karşı suçlar olması gerektiği belirtilmiştir².

TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasında özel hayatın gizliliğinin ihlali, ikinci fıkrasında ise özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşası düzenlenmiştir. Burada, ikinci fıkrasındaki kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesinin birinci fıkradaki suçtan ayrı bir suç olup olmadığı hususunda tartışma bulunmaktadır. Uygulamada Yaşar/Gökcan/Artuç, suçun görüntü veya seslerin ifşası suretiyle işlenmesini suçun nitelikli hali olarak kabul etmektedir³. Ancak benim de katıldığım doktrindeki genel görüşe⁴ ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına⁵ göre ayrı suç olduğu kabul edilmiştir. Nitekim gerekçede de; *“Maddenin ikinci fıkrasında, kişinin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.”* diyerek iki ayrı suç olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle tez çalışmada 134. maddenin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan her iki suç, özel hayatın gizliliğini ihlal suçları adı altında birlikte incelenmiştir.

765 sayılı mülga TCK'daki düzenlemelere geçilecek olursa; 5237 sayılı TCK'nın aksine, 765 sayılı mülga TCK'da özel hayatın gizliliğini ihlal eden fiiller açıkça suç olarak düzenlenmemiş; özel hayatın gizliliği, Kanun'da yer alan bazı hükümler aracılığıyla dolaylı olarak korunmaya çalışılmıştır⁶.

Bu bakımdan, 765 sayılı TCK'nın *“Şahsın Hürriyeti Aleyhinde Cürümler”* başlıklı ikinci babının beşinci faslında, *“Sırrın Masuniyeti Aleyhinde Cürümler”* adı altında 195. madde ile 200. madde arasında bir takım suçlara yer verilmiş ve özel hayatın gizliliğini ihlal eden fiiller cezalandırılmıştır.

² Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.353.

³ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4371.

⁴ Koca/Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s.599; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.280; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.616; Akyürek, **Özel Hayat**, s.230; Özbek/Doğan/Bacaksız madde metninde iki ayrı fiile yer verildiğini belirtmiş ancak ifşa başlığında *“birinci fıkradaki suç ile ikinci fıkradaki suç arasındaki fark...”* diyerek iki ayrı suç düzenlendiğini kabul etmiştir, ayrıntılar için bkz.Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.583, 586.

⁵ Yargıtay 12. CD., E.2022/6823, K.2022/6714, K.T. 12.10.2022, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024; Yargıtay 12. CD., E. 2021/5277, K. 2021/6888, K.T. 13.10.2021, çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024; Yargıtay 12. CD., E.2016/5187, K. 2017/7630, K.T.18.10.2017, çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024.

⁶ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları**, s.108, 109.

Nitekim 765 sayılı TCK'nın 195. maddesinde; *“Bir kimse kendisine gönderilmiş olmıyan bir mektup veya telgraflı veya kapalı bir zarfı kasten açar veya başka bir şahsın, posta ve telgrafla vâkı açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usûl ve nizam hilâfında eline geçirecek olursa kendisinden otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakti alınır. Eğer fail bu evrak muhteviyatını ifşa ve telgraf ve telsiz muhaberat ve telefon mükalematı mahremiyetini ihlal ederek bir zarar husulüne sebep olursa bir aydan üç seneye kadar hapis olunur.”* denilmekle haberleşme hürriyeti, dolayısıyla özel hayatın gizliliği korunmaya çalışılmıştır.

765 sayılı TCK'nın 198. maddesinde ise, resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar doğurma ihtimali olan bir sırra vakıf olan kişilerin, o sırrı meşru bir sebep olmaksızın ifşa etmesi suç olarak düzenlenmiştir. Böylece sırrını paylaşmak zorunda olan kişilerin de özel hayatları korunmuştur. Ancak bu suç, sadece belli meslek veya sanat mensupları ile resmi görevleri yapanlar tarafından işlenebileceğinden bu kişiler dışında kalanlar yönünden bu madde uygulanamayacaktır⁷. Bu nedenle özel hayata ilişkin sırlar yönünden yeterli koruma sağlanamamıştır.

Bunların yanı sıra özel hayatın gizliliğini korumak amacıyla başvurulmuş suçlardan biri de, 765 sayılı TCK'nın 192. maddesinde ise şantaj suçu idi. Bu düzenleme ile şahsın şerefine, onuruna, itibarına veya malvarlığına zarar verebilecek bir konunun çıkar uğruna açıklanmasını veya açıklama tehdidinde bulunulmasını suç olarak kabul edilmiştir. Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için menfaat elde etmek amacı aranmakta idi. Maddi menfaat için yapıldığı ispatlanamazsa eylem, cezasız kalmakta idi⁸. Bu yönüyle de tam koruma sağlayamamakta idi.

Yargıtay, 765 sayılı TCK döneminde özel hayatın gizliliğinin korunması için en çok 480 ve 482. maddelerde düzenlenen hakaret ve sövme suçlarına başvururdu. Örneğin, defilede elbise sunan mankenlerin soyunma odasında elbise değiştirdikleri, üzerlerinde sadece külotlu çorapları kaldığı sırada, görüntülerinin rızaları olmaksızın gizli kamerayla çekim yapılarak televizyonda yayınlanması şeklindeki hareketleri

⁷ Ramazan Keklik, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.102; Akyürek, **Özel Hayat**, s.200.

⁸ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları**, s.125.

hakaret suçu kapsamında değerlendirmiştir⁹. Ancak özel hayatın gizliliğinin korunması hakkına, şeref ve haysiyete yönelik bir saldırı olmaksızın müdahalede bulunulması durumunda bu maddeler de yetersiz kalmakta idi¹⁰.

B. Korunan Hukuki Değer

TCK'nın 134. maddesi, “herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu; özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağını” düzenleyen Anayasa’nın 20. maddesi ile tanınan özel hayatın gizliliği hakkını korumaktadır. Böylece TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen suçlar ile korunan hukuki değer; özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı olduğu söylenebilir¹¹.

Özel hayat, bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine başkalarının müdahalesini engellemek için insanlar tarafından bilinmesini istemediği olgu ve olaylar bütünüdür¹². 134. maddedeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçları ise, insanların kişiliğini geliştirmesi ve kendini ifade etmesini sağlamakta ve korumaktadır¹³.

⁹ “Defilede elbise sunan mankenlerin soyunma odasında elbise değiştirdikleri, üzerlerinde sadece külotlu çorapları kaldığı sırada, görüntüleri gizli kamerayla tespit edilip televizyonda yayınlanarak teşhir edildiği, görüntülenmelerinde rızaları bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kişilerin vücut mahremiyetleri, gösterilmeleri veya gösterilme biçimleri toplumun ortak edep düşüncesine aykırı düşecek şekilde teşhir edilmişse, bu eylemde; haber verme hakkı veya özel veya kamusal bir yarardan söz edilemeyeceği, esasen rıza bulunsu bile bu gösterim edebe aykırı düşeceği için, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmayıp, kişilik hakkına saldırı niteliğindedir. Keza; Kişilerin, (namus veya vakar veya haysiyeti)’nin toplumsal ve ahlaki değerlerden oluşması ve buna saygı gösterilmesini isteme haklarının bulunması itibarıyla de bu suretle sergilenmeleri, kimileri için merakları tatmin edici olsa da, toplumun ortak ahlak duygusuna aykırı olduğundan, TCK’nun 482/1. maddesinde tarif olunup korunan bu değerlere saldırı oluşturduğunu kabul etmek gerekir. Diğer taraftan, hakaret ve sövme suçlarında saike bakılmayacağı, genel kast yeterli olduğu cihetle, sanıkların birlikteki eylemleriyle gerçekleştirilen görüntü yayınının yukarıda belirtilen niteliğini bilebilecek durumda olmaları kasıtlarının varlığını kabule de yeterlidir.” Yargıtay 2.CD., K.T.03.03.1998, E.1998/2325 K.1998/2271, çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, E.T.01.09.2024.

¹⁰ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları**, s.120-121.

¹¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4372; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.582; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.600; Ali Parlar, Meltem Banko, **Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.384.

¹² Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.352; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.569; Özen, **Özel Hükümler**, s.313; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.555.

¹³ Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.582; Zafer, **a.g.e.**, s.184; Akyürek, **Özel Hayat**, s.210.

II. SUÇLARIN TEMEL UNSURLARI

A. Maddi Unsurlar

1. Konu

a. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal

TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasında yer alan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun konusu, özel hayat alanına giren tüm olay ve eylemlerdir¹⁴. TCK'da özel hayat alanı kavramının tanımı yapılmamıştır. TCK'nın 134. maddesi ile özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramlarını açıklamaması, genel ve soyut kavram kullanılması doktrinde suçta ve cezada kanunilik ilkesine uyulmaması nedeniyle eleştirilmiştir¹⁵. 134. madde yerine TCK Tasarısı'nın 192. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, *“Resim çekici veya kaydedici bir aletle özel yaşamın gizli alanına giren veya normal koşullar içinde ve özel çaba göstermeden görülmesi olanaklı bulunmayan bir özel yaşam olayını, ilgilinin rızası olmadan saptayan ve kaydeden kimseye altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.”* şeklinde düzenlenmesi gerektiği savunulmuştur¹⁶.

Doktrinde özel hayatın üç alana (Üç Alan teorisi¹⁷) ayrıldığı ifade edilir. Buna göre; yalnızca kişinin kendisinin bildiği ve onun rızası olmaksızın kimsenin öğrenemeyeceği bir *gizli hayat alanının*, kişinin gizli hayatına dahil olmayan ailesi, yakınları ve arkadaşları ile sıkı ilişki içinde bulunduğu sınırlı sayıda insanla paylaşmak istediği olay, durum ve ilişkileri kapsayan bir *özel hayat alanının* ve hemen herkese açık *kamusal hayat alanının* bulunduğu savunulmaktadır¹⁸. Gizli hayat alanı, özel hayatın dokunulmaz çekirdek alanını oluşturmaktadır. Örneğin; kişinin cinsel ve duygusal yaşamı, sırları, en gizli duygu ve düşünceleri, korkuları, siyasi görüşü, dini

¹⁴ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.601; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.583; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.617; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.280.

¹⁵ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.602; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.583; Ersan Şen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Özel Hayat Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:LXXIX, S:3, 2005, s.716.

¹⁶ Şen, “Özel Hayat Karşı Suçlar”, s.716.

¹⁷ Bkz. s.7.

¹⁸ Akyürek, **Özel Ceza Hukuku**, s.612; Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.344; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.262; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.601; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.554; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.617.

inancı gizli hayat alanına aittir. Bunun yanında yatak odasının güvenlik kamerası ile gözetlenmesi¹⁹, mağazada deneme kabininde izlenmesi, yatak odasındaki cinsel faaliyetlerinin kaydedilmesi, özel eşyalarının karıştırılması veya günlüğünün okunması da gizli hayat alanının ihlalidir²⁰. Kamusal hayat alanına ise, kişinin meydanlarda, caddelerde ve kamuya açık yerlerde alış veriş yapması, yürüyüşe çıkması, futbol maçı izlemesi, restoranda yemek yemesi örnek verilebilir²¹.

Burada suçun konusunun hangi hayat alanını kapsadığı ile ilgili tartışma bulunmaktadır. Bir kısım görüşe göre; suçun konusunu gizli hayat alanı ve özel hayat alanı oluşturmakta olup kamusal alan suçun konusunu oluşturmamaktadır²². Örneğin; kişinin eşiyle sokakta yürürken ya da restoranda yemek yerken fotoğrafının çekilmesiyle bu suç oluşmaz²³. Yine açık denizde bulunan bir teknedeki kimsenin uzaktan fotoğraflarının çekilmesi şeklindeki fiiller madde kapsamında değerlendirilmez²⁴. Buna karşın diğer görüş, kamusal alanın da TCK 134.maddesinin birinci fıkrasının konusunu oluşturabileceğini savunmaktadır²⁵. Örneğin; kişinin plajda güneşlenirken fotoğrafının çekilmesi, kamusal alanda kişinin sürekli takip

¹⁹ “...site sakini olan sanığın, evinin yatak odası penceresine yerleştirdiği kameranın yönünü, komşusu katılanın oturduğu dairenin yatak odasına doğru çevirerek, sürekli ve kesintisiz şekilde çekim yaptığı iddiasına konu olayda, taraflar arasında önceye dayalı husumet bulunduğu da gözetilerek, sanık tarafından güvenlik gerekçesiyle konulduğu beyan edilen kamera düzeneğinin kişilerin özel yaşamlarını, hareket serbestilerini kısıtlayacak, mahremiyetlerini deşifre edebilecek, tedirginlik yaratabilecek şekilde yerleştirilip yerleştirilmediğinin, görüntülerin yalnızca sanığın hukuksal egemenlik alanıyla sınırlı kalıp kalmadığının, kameranın mevcut durumu ile kişilerin huzur ve sükunlarını bozucu konumda olup olmadığının ve konulduğu yer itibarıyla katılanın konutunun izlenip izlenemeyeceğinin araştırılması ve maddi gerçeğin kuşkuya yer bırakmayacak biçimde tespiti bakımından yerinde uzman teknik bilirkişi katılımıyla keşif icra edilerek, bilirkişiden alınacak rapor ve edinilecek gözlem çerçevesinde sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak, sanığın beraatine karar verilmesi...” Yargıtay 12. CD., E.2012/21432, K.2013/16480, K.T.17.06.2013, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

²⁰ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.601; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.555; Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.344; Akyürek, **Özel Hayat**, s.51.

²¹ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.344; Tandoğan, **a.g.e.**, s.13.

²² Zafer, **a.g.e.**, s.13, 14; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.601; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.617; Keklik, **a.g.e.**, s.164; Behiye Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:IX, S:1, 2007, s.148.

²³ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.603.

²⁴ Eker Kazancı, **a.g.e.**, s.148.

²⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.584; Akyürek, **Özel Hayat**, s.217.

edilmesi, kamuya açık alanda öpüşen çiftlerin fotoğrafının çekilmesi durumunda özel hayatın gizliliği ihlal edilmektedir²⁶.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında ise; “*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 olaylarını ve bilgilerin tamamını içermesi karşısında, kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, “kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik” prensibinin geçerli olduğu olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntüsünün veya sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterdiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı*” belirtilmiştir²⁷. Böylece Yargıtay da kamusal alanda özel hayatın gizliliği olabileceğini kabul etmektedir.

Madde gerekçesine bakıldığında; “*gizli yaşam alanına girerek veya başka surette başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesi cezalandırılmaktadır.*” denilmiştir²⁸. Gerekçeye göre, suçun konusunu gizli yaşam alanı ve başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan özel yaşam olayları, yani özel hayat alanıdır. Yukarıda değindiğim üzere; özel hayat kavramı, gizli hayat alanını kapsayan geniş bir terim olup gizli hayat alanı, özel hayatın dokunulamayan çekirdek alanını oluşturur. Gerekçe dikkate alındığında kamusal

²⁶ Özбек/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.584; Akyürek, **Özel Hayat**, s.218; Aktaş, **a.g.e.**, s.39.

²⁷ Yargıtay 12. CD., E.2022/1756, K.2022/4593, K.T. 08.06.2022; Yargıtay 12. CD., E.2019/1003, K.2020/1418, K.T.12.02.2020; Yargıtay 12. CD., E.2019/54; K.2019/10314, K.T. 16.10.2019; Yargıtay 12. CD., E.2019/1003, K.2020/1418, K.T. 12.02.2020; Yargıtay 12. CD., E.2019/543, K.2019/10314, E.T.16.10.2019; Yargıtay 12. CD., E.2022/1756, K.2022/4593, K.T.08.06.2022, çevrimiçi, UYAP, E.T.09.11.2023; “*Sanık Adem'in, caddede yürümekte olan mağdur Fatmana'yı ısrarla takip edip, kamera fonksiyonunu aktif hale getirdiği cep telefonunun çekim yönünü, mağdura doğru odaklayarak, onun bilgisi dışında görüntülerini video olarak kaydettiği ve ihbar üzerine kolluk görevlilerince yakalanıp, sanığa ait cep telefonunda inceleme yapılması sonucunda mağdurun ve kimlikleri tespit edilemeyen diğer kadınların arkalarından görüntülendiği toplam 6 adet video ile ikiyeşerli halde birlikte yürüyen kadınların önden habersizce çekilmiş 2 adet fotoğrafının tespit edildiği olayda... TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasında tanımlanan görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet hükmü kurulmasında ... isabetsizlik görülmemiştir.*” Yargıtay 12. C.D., E.2019/1003, K.2020/1418, K.T.12.02.2020, çevrimiçi, UYAP, E.T.30.11.2023.

²⁸ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s.867.

alandaki gerçekleşen olaylar, özel hayata dahil değildir²⁹. Ancak madde metninde, özel hayat alanı hiçbir sınırlandırma olmaksızın korunmuştur. Kanaatimce, yalnızca gerekçeye bakarak suçun konusunu bu şekilde yorumlamak, hükmün uygulama alanını daraltmakta ve önemli bir sınırlama getirmektedir. Kamusal alanda da özel hayatın var olduğu ve TCK'nın 134. maddesi ile bunun korunması gerektiği kanaatindeyim.

b. Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Görüntü veya Sesleri İfşa Etmek

TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun konusu ise, özel hayata ilişkin ses veya görüntülerdir. Özel hayatın ne anlama geldiği yukarıda irdelenmiştir³⁰.

Ses veya görüntüler ilk fıkrada düzenlenen suçun işlenmesi sonucu elde edilmiş olabileceği gibi, hukuka uygun yollarla da elde edilmiş olabilir³¹. Örneğin ceza soruşturması kapsamında elde edilen ses veya görüntüler veya mağdurun rızası ile çekilmiş özel yaşam alanı kapsamındaki fotoğraflar bu suçun konusunu oluşturabilir³².

Doktrinde TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun konusunu, özel hayata ilişkin yalnızca görüntü veya sesler oluşturduğunu; görüntü veya sesler dışında kalan hususlar bu suçu oluşturmadığı savunulmuştur³³. Örneğin kişinin sırlarının ifşası halinde bu suçun oluşmayacağı, koşulların varlığı halinde ilk fıkradaki suç veya 135. madde ve devamı veya 125. madde veya 239. maddedeki suçların oluşacağı öne sürülmüştür³⁴. Uygulamada da Yaşar/Gökcan/Artuç'a göre, avukat, doktor gibi meslek sahiplerinin meslekleri gereği kişilerin özel hayat alanına

²⁹ Zafer, **a.g.e.**,s.190.

³⁰ Bkz. s.52 vd.

³¹ Ayrıntılar için bkz.s.61.

³² “...sanığın, bir süre duygusal boyutta arkadaşlık ilişkisi içerisinde olduğu katılan tarafından arkadaşlıklarına son verilmesine tepki olarak, katılanla beraber oldukları dönemde onun bilgisi dahilinde çekilmiş ve birlikteliklerini gösteren 5 adet fotoğrafı bir zarf içine koyup, acele posta servisi aracılığıyla katılanın eniştesinin iş adresine gönderdiği olayda; Sanıkla aralarındaki ilişkinin varlığını ve boyutunu kendisinde saklı tutan katılana ait özel yaşam alanı kapsamındaki fotoğraflarını, onun rızası dışında, eniştesine gönderen sanığın eyleminde, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluştuğu gözetilmeden...” Yargıtay 12. CD., E.2012/28058, K.2013/17900, K.T.01.07.2013, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

³³ Akyürek, **Özel Hayat**, s.232; Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4382.

³⁴ Akyürek, **Özel Hayat**, s.232.

dair sırlarını başkaları ile paylaşması halinde maddenin 1. fıkrasındaki suç oluşacaktır³⁵. Buna karşın kişinin sırlarının özel hayat içinde daha özel yakınlarla bile paylaşılamayan özel hayat alanına dahil olması nedeniyle buna ilişkin ses veya görüntülerin ifşasının öncelikle ikinci fıkra kapsamına girdiği savunulmuştur³⁶.

Suçun konusu üzerindeki etkisine göre suçlar, zarar ve tehlike suçu olarak ikiye ayrılır³⁷. Tehlike suçları ise, soyut ve somut tehlike suçu olarak ikiye ayrılır. Soyut tehlike suçlarında suçun kanuni tanımındaki fiilin gerçekleşmesi yeterli olup, tehlikenin meydana gelip gelmediğine bakılmaksızın tehlikenin ortaya çıkacağı varsayılmıştır³⁸. Somut tehlike suçlarında ise, tehlikenin somut olarak ortaya çıkması gerekmektedir³⁹.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları ise, soyut tehlike suçudur⁴⁰. Kişinin özel yaşamında tehlikenin meydana gelip gelmediği araştırılmaz⁴¹.

2. Hareket

a. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal

TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi bakımından hareket unsuru, özel hayatın gizliliğinin ihlalidir⁴². Burada, serbest hareketli bir suç söz konusudur. Yani gizliliğin ihlal edilme şeklinin bir önemi yoktur. Gizliliğin ihlaline yol açan öğrenme fiili, görme, işitme, hissetme gibi algılama yoluyla olur⁴³. Yani gizliliğin ihlalinde en azından bir duyu organının faaliyeti vardır. Örneğin, bir kimsenin anahtar deliğinden yahut kurduğu bir düzenekle mağduru yatak odasında soyunurken seyretmesi, birinin evinin bahçesindeki ağaca çıkarak komşunun evinin içini gözetlemesi, kimin girip çıktığını öğrenmek maksadıyla bir kimsenin evinin kapısının

³⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4382.

³⁶ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.356.

³⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 120; Veli Özer Özbek v.d., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.239.

³⁸ Koca/Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 121; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 224; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.241; Timur Demirbaş, **Şematik Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.269.

³⁹ Koca/Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 121; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 225; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.240; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.269.

⁴⁰ Akyürek, **Özel Ceza Hukuku.**, s.619.

⁴¹ Özen, **Özel Hükümler**, s.307.

⁴² Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.501; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.583.

⁴³ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.354.

gözetlenmesi, bir kimsenin çantasının karıştırılması, posta kutusuna bakılması, izinsiz olarak bir başkasının günlüğünün okunması durumunda gizlilik ihlal edilmiş olur⁴⁴. Ayrıca kişinin özel hayatının yazıyla tasvir edilmesi durumunda da bu suç oluşacaktır⁴⁵.

Kanunda gizliliğin ihlalinin ne surette yapılacağı konusunda belirlilik olmaması, “suçta ve cezada kanunilik ilkesi”ne aykırı bulunarak eleştirilmiştir⁴⁶.

Tipikliğin gerçekleşmesiyle tamamlanan ve aynı zamanda biten suçlara ani suçlar denir⁴⁷. Ani suçlar ya hareketin yapılmasıyla (sırf hareket suçu) ya da neticenin gerçekleşmesiyle (neticeli suçlar) tamamlanır ve aynı anda biter. Bu suç ise, sırf hareket suçudur⁴⁸. Kişinin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesiyle; yani özel hayat alanına dair bir olayın içeriğinin başkaları tarafından öğrenilmesiyle suç oluşur⁴⁹. Ayrıca başka bir neticenin doğması aranmaz⁵⁰. Örneğin; bir kimsenin cinsel ilişkisinin çıplak gözle izlendiği, banyo yaparken seyredildiği, yatak odasındaki seslerinin dinlendiği, günlüğünün okunduğu anda suç tamamlanmış olur⁵¹.

Suç, ani suçtur⁵². İzleme, dinleme, okuma gibi hareketlerin belirli bir süre devam etmesi suçun, mütemedi bir karakter taşıması anlamına gelmemektedir⁵³. Örneğin; failin gizli kamerayla başkasına ait evin içindekileri kaydetmesiyle suç tamamlanır, kaydın bir süre devam etmesi suçun oluşumuna etki etmeyecektir.

⁴⁴ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.354; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.281.

⁴⁵ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.604.

⁴⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.583.

⁴⁷ Mehmet Emin Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bs., Ankara, Adalet Yayıncılık, 2020, s.328.

⁴⁸ Akyürek, **Özel Hayat**, s.236; Aktaş, **a.g.e.**, s.157.

⁴⁹ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.604; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.585.

⁵⁰ Akyürek, **Özel Hayat**, s.236; Aktaş, **a.g.e.**, s.157.

⁵¹ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.604.

⁵² Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.283.

⁵³ Aktaş, **a.g.e.**, s.157.

Özel hayatın kişilerin konuşmalarını dinlemek suretiyle ihlal edilmesi halinde, konuşmaların anlaşılıp anlaşılmamasının bir önemi bulunmaktadır⁵⁴. Yalnızca dinlenmesiyle suç oluşacaktır. Yargıtay da aynı görüştedir⁵⁵.

Bazı yazarlar ve Yargıtay, kanun metninde açıkça özel çaba ve gayret gösterilmesi aranmadığı halde, özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının oluşabilmesi için özel çaba ve gayret gösterilmesi gerektiği görüşündedir⁵⁶. Aksi halde yolda giderken pencereden sevişme seslerinin duyulması ya da rüzgarda eteği açılan kadına bakılması durumunda failin cezalandırılması gerekeceği belirtilmektedir⁵⁷. Esasında “özel çaba” koşulu suçun tasarısında yer almakta idi. Şöyle ki, TCK Tasarısı’nın 192. maddesinin birinci fıkrası; “*Resim çekici veya kaydedici bir aletle özel yaşamın gizli alanına giren veya normal koşullar içinde ve özel çaba göstermeden görülmesi olanaklı bulunmayan bir özel yaşam olayını, ilgilinin rızası olmadan saptayan ve kaydeden kimseye altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.*” şeklinde idi. Ancak TCK’nın 134. maddesinde “özel çaba” koşulu yer almamıştır. Bu yüzden doktrinde “özel bir çaba” koşulu aranması eleştirilmiş, bunun yerine “özel hayatın gizliliğine

⁵⁴ Zafer, **a.g.e.**, s.195.

⁵⁵ “... TCK’nın 134/1. maddesinin 1. cümlesinde yer alan, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun basit halinin oluşabilmesi için, sanık tarafından, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip bir alet kullanılması gerekmeyip, bir özel hayat olayının çıplak gözle seyredilmesi ya da özel hayat kapsamına giren seslerin, anlaşılmaz olsa dahi, gizlice dinlenilmesi yeterlidir...” Yargıtay 12. CD., E.2013/2390, K.2013/27462, K.T.02.12.2013, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024; “...acıdan kaynaklanan çığlıklar veya sevişen çiftin nefes alış veriş gibi özel hayat kapsamına giren seslerin, anlaşılmaz olsa dahi, gizlice dinlenilmesinin yeterli olduğu, bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, sanığın, gece vakti, şikayetçinin oturduğu evin yatak odası penceresine yanaşmak suretiyle özel bir çaba göstererek mağdurun konut içerisindeki yaşantılarını 10 dakika süreyle gözetlemesi ve sevişmekte olan çiftin seslerini gizlice dinlemesi şeklinde gelişen olayda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluştuğu...” Yargıtay 12. CD., E.2011/20117, K.2012/14144, K.T.05.06.2012, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

⁵⁶ Keklik, **a.g.e.**, s.131; Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4379; “...Sanığın, gece vakti, ardiye olarak kullandıkları yerde bulunan eşyaların üzerine çıkarak, tuvalet penceresine yanaşıp, karşı komşularına ait olan, hava boşluğuna bakan açık pencereye doğru bakarak, evinde banyo yapmakta olan mağdureyi çıplak vaziyette gözetlediği iddiasına konu olayda, maddi gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespiti için, yerinde keşif yapılarak, sanığın baktığı iddia olunan pencereyle, mağdurenin banyo penceresi arasındaki mesafe, pencereler açık tutulduğunda karşı tarafın net olarak görülüp, görülmediği; mağdurenin ayakta olması halinde görülüp görülmeyeceğinin tespiti ile sandalye, masa ya da ardiye olarak kullanılan yerde bulunan eşyalardan birinin üzerine çıkılmadan, özel bir çaba gösterilmeden, karşı kısımda banyo yapan mağdurenin görülüp görülmeyeceği, görülebiliyorsa ne kadar kısmının görüldüğü belirlenerek ve gerektiğinde her iki yerinde görüntülenmesi suretiyle sanığın savunması da değerlendirilerek, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tespit ve tayini gerekirken, eksik incelemeyle, yazılı şekilde hüküm verilmesi,...” Yargıtay 12. CD., E.2012/13198, K.2012/14147, K.T.05.06.2012, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

⁵⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4379.

makul saygı beklentisi” teorisindeki gibi camı açık olarak banyo yapan kişinin görülmeyi ve duyulmayı göze aldığı şeklindeki yorumun suçun yapısına daha uygun olacağı savunulmuştur⁵⁸. Kanaatimce burada önemli olan husus, kasttır. Yoldan geçen kişinin perdesi açık eve bir anlık bakması olağan bir durumdur. Burada kişinin özel hayatın gizliliğini bilerek ve isteyerek ihlal ettiği söylenemez. Ancak aynı kişi açık perdenin önünde bekleyerek içeriği gözetlemeye başlarsa artık kastın varlığı söz konusu olur ve cezalandırılması gerekir.

Nitelikli halin düzenlendiği, TCK’nın 134. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi bakımından hareket unsuru ise, kişilerin özel hayatına ait olayların görüntü veya seslerinin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesidir⁵⁹. Örneğin, failin banyo yapan kişiyi seyretmesi ve bu görüntüleri kaydetmesi. Burada da suçun basit hali gibi tamamlanması için netice aranmaz. Yargıtay da pek çok kararında, “*özel hayata ilişkin görüntü veya sesin kaydedilmesi ile suç tamamlanır; başka bir neticenin doğması veya mağdurun zarara uğramış olması gerekmediği gibi, sanığın kaydedilen görüntüleri izlememiş ya da sesleri dinlememiş olmasının da suçun oluşumuna bir etkisi yoktur.*” diyerek ilgili nitelikli hal açısından özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin kaydının yapılmasını yeterli görmüştür⁶⁰.

Kural olarak, özel hayatın gizliliğini ihlal suçları, icrai hareketle işlenebilir. 134. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde düzenlenen ihlal suçu, ihmali şekilde gerçekleştirilemez, ancak 134. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesi ve 134. maddenin 2. fıkrasında yer alan hareketler bakımından suçun ihmali hareketle işlenmesi mümkündür⁶¹. Örneğin; ses kayıt cihazını açık unuttuğunu fark eden bir gazetecinin cihazı kapatmaması ve cihazın kayıt yapmaya devam etmesine izin vermesi durumunda 134. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesindeki suç ihmali hareketle işlenmiş olur⁶².

⁵⁸ Akyürek, **Özel Hayat**, s.213.

⁵⁹ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.604; Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4380. Ayrıntılar için bkz. s.91.

⁶⁰ Yargıtay 12 CD. E.2022/6823, K.2022/6714, K.T. 12.10.2022, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024; Yargıtay 12 CD. E.2022/1756, K.2022/4593, K.T. 08.06.2022, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

⁶¹ Keklik, **a.g.e.**, s.150.

⁶² **a.e.**

b. Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Görüntü veya Sesleri İfşa Etmek

TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasına gelinecek olursa; bu suç, elde edilen görüntü veya seslerin ifşasıyla oluşmaktadır⁶³. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğüne göre ifşa, “*gizli bir şeyi açığa çıkarma, yayma*” olarak tanımlanmıştır⁶⁴.

Ifşa için aleniyet aranmaz⁶⁵. Özel hayatın bir kişiye ifşa edilmesi de yeterlidir. Ifşanın ne şekilde yapıldığının bir önemi olmamasından dolayı bu suç da, ilk fıkra gibi serbest hareketlidir. Bu nedenle ifşa; yazılı, sözlü, açık veya örtülü olabilir⁶⁶.

Ifşanın kabulü için, özel hayat alanına dair ses ve görüntülerin üçüncü kişilerce öğrenilmiş olmasının şart olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki genel görüşe göre, üçüncü kişilerin öğrenmesine sunulması veya öğrenmesini sağlayacak koşulların oluşturulması yeterlidir⁶⁷. Örneğin açık bir alan veya parkta bir kimsenin özel hayat alanına dair görüntü veya seslerin başkaları tarafından görülmesini veya duyulmasını sağlamak ifşa için yeterli olup bu yerde başkalarının bulunup bulunmadığının önemi yoktur. Aynı şekilde, bir kişinin çıplak fotoğraflarının Whatsapp hikâyesinde paylaşılması suçun oluşması için yeterli olup kimsenin görmemesi ifşanın gerçekleşmediği anlamına gelmemektedir⁶⁸.

Madde gerekçesinde de doktrindeki genel görüşe paralel olarak “yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanmasıyla” ifşanın oluşacağı belirtilmiştir. Buna karşın bazı yazarlar, ifşanın varlığı için özel hayata dair ses veya görüntülerin başkaları tarafından öğrenilmesinin şart olduğunu, öğrenme sağlanamamışsa suçun teşebbüs aşamasında kalacağını savunmaktadır⁶⁹.

⁶³ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.605.

⁶⁴ TDK Türkçe Sözlük, çevrimiçi, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.04.01.2024.

⁶⁵ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.605; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.561, 586; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.600, 623; Akyürek, **Özel Hayat**, s.231.

⁶⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.600; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.561.

⁶⁷ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.356; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.283; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.605; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.561, 586.

⁶⁸ Mehmet Emin Artuk v.d., **Ceza Hukuku Özel Hükümler Pratik Çalışma Kitabı (Tamamı Çözümlü)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.131.

⁶⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4383; Akyürek, **Özel Hayat**, s.231; Zafer, **a.g.e.**, s.197; buna karşın Hafizoğulları/Özen'e göre, suçun mahiyeti gereği teşebbüs mümkün değildir, ayrıntılar için bkz.s.96.

Görüntü veya sesler, 134. maddenin birinci fıkrasındaki suçun işlenmesi suretiyle de elde edilmiş olabilir⁷⁰. Bu durumda özel hayata ilişkin ses veya görüntüleri kaydeden kişi ile ifşa eden kişi aynı ise; bu husus tartışmalı olmakla birlikte genel kabule göre, hem birinci fıkradaki suçtan hem de ikinci fıkradaki suçtan cezalandırılacaktır⁷¹.

Ifşa bakımından özel hayata ilişkin görüntü veya sesler, hukuka uygun yolla da elde edilmiş olabilir⁷². Görüntü veya seslerin kaydedilmesinin hukuka uygun olması, ifşanın da hukuka uygun olacağı anlamına gelmez. Örneğin; kişinin rızası ile çekilen görüntülerin, daha sonra kişinin bilgisi ve rızası olmaksızın ifşa edilmesi halinde 2. fıkradaki ifşa suçu işlenmiş olacaktır.

Özel hayata ilişkin ses veya görüntüler, taksirle ya da tamamen hukuka uygun elde edilmiş olsa bile, mağdurun rızası dışında ifşa edilmesi, içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişilerin bilgi ve görgüsüne sunulması halinde maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suç oluşacaktır. Örneğin; adli kovuşturma ve soruşturmada delil elde etmek amacıyla kişinin teknik araçlarla izlenmesi sonucu kaydedilen ses ve görüntülerinin mahkeme salonu dışında ifşası halinde, 134. maddenin 2. fıkrasındaki suç oluşacaktır⁷³.

Herhangi bir kayıt olmadan da ifşa gerçekleşebilir⁷⁴. Örneğin, çiftler arasındaki cinsel ilişkinin telekonferans yoluyla başkalarına gösterilmesi ya da evde yaşanan cinsel ilişkiyi anlık olarak başka kimselerin izlemesinin sağlanması halinde kayıt olmasa da ifşa söz konusudur⁷⁵.

Ifşa için, failin kayıt eylemini de gerçekleştirmesi şart olmadığından kaydedilen ses veya görüntünün ifşası halinde, kaydeden kişi ile ifşa eden kişi aynı ise; hem 134. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen ses veya görüntüleri kayda alma

⁷⁰ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.604.

⁷¹ Ayrıntılar için bkz. s.108, 109.

⁷² Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.604; Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.356; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.623.

⁷³ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.356; Parlar/Banko, **a.g.e.**, s.388.

⁷⁴ Keklik, **a.g.e.**, s.157; Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.356; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.283; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.586; Akyürek, **Özel Hayat**, s.326.

⁷⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4381.

suçundan, hem de ikinci fıkrada düzenlenen ifşa etme suçundan sorumluluk doğacaktır⁷⁶. Ancak kaydeden kişi ile ifşa eden kişi farklı ve aralarından iştirak yoksa kaydeden yalnızca birinci fıkra, ifşa eden ise; yalnızca ikinci fıkra nedeniyle cezalandırılacaktır⁷⁷.

Görüntü veya sesleri kayda alınan veya ifşa edilen kişinin anlaşılması gerekip gerekmediği konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir kısım yazarlara göre, görüntü veya sesleri kayda alınan veya ifşa edilen mağdurun kim olduğu anlaşılmasa bile suç yine de oluşur⁷⁸. Buna karşın Özen, bu durumda mağdurun kim olduğu belli olmadığından TCK'nın 134. maddesinin ihlal edilmemiş sayılacağı kanaatindedir⁷⁹.

Akyürek'e göre, ifşanın oluşabilmesi için kaydedilen ses veya görüntülerin kime ait olduğunun anlaşılması, açıklanması veya en azından anlaşılabilir olması gerekmektedir⁸⁰. Yazara göre, ses veya görüntülerdeki kişi veya kişilerin teknik nedenlerle veya çekim kalitesinden dolayı anlaşılamadığı durumlarda ifşa eylemi tamamlanmamış olacaktır⁸¹.

Son olarak Akyürek ile Yaşar/Gökcan/Artuç, ifşanın anlamı ve suçun kişilere karşı suçlardan olması nedeniyle, ses veya görüntülerin kime ait olduğunun anlaşılamaması durumunda suçun, teşebbüs aşamasında kalacağını savunmaktadır⁸².

Yargıtay ise, bu konuda görüntü veya sesin ilgili olduğu kişinin anlaşılması, en azından anlaşılabilir olması ya da açıklanması gerektiğini görüşündedir⁸³.

Burada değinilmesi gereken önemli bir diğer husus ise, ifşa edilen özel hayata ilişkin ses veya görüntülerin, öğrenen kişilerce yeniden ifşasının suç oluşturup oluşturmayacağıdır. Bu konu günümüzde sosyal medya hesaplarının yaygın kullanılması karşısında önem arz etmektedir. Örneğin, kişinin özel hayatına ilişkin ses ve/veya görüntünün Instagram veya Facebook gibi sosyal paylaşım sitelerinde hukuka

⁷⁶ Bu husus tartışmalı olmakla birlikte genel kabul bu yöndedir. Ayrıntılar için bkz. s.108, 109.

⁷⁷ Akyürek, **Özel Hayat**, s.326.

⁷⁸ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.624, Zafer, **a.g.e.**, s.196; Eker Kazancı, **a.g.e.**, s.150.

⁷⁹ Özen, **Özel Hükümler**, s.317.

⁸⁰ Akyürek, **Özel Hayat**, s.232.

⁸¹ **a.e.**

⁸² Akyürek, **Özel Ceza Hukuku**, s.618; Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4381.

⁸³ YCGK, E.2018/12-243, K.2023/160, K.T. 15.03.2023, çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024.

aykırı olarak bir kez paylaşılmasından sonra, bunu gören ve/veya duyan diğer kişilerce tekrar paylaşılması suç oluşturacak mıdır? Burada benim de katıldığı görüşe göre, özel hayatın korunması gerektiğinden bahisle her paylaşımın yani ifşanın, suç oluşturacağı savunulmaktadır⁸⁴. Doktrinde Keklik; özel hayata ilişkin görüntü ve seslerin birden fazla ifşası halinde, ifşanın gerçekleştiği esnada bu görüntüleri veya sesleri ilk kez öğrenecek kişi varsa ihlalin gerçekleşeceği ve gizliliğin halen ortadan kalkmadığını ileri sürmüştür⁸⁵.

Son olarak, TCK'nın 134. maddesi, 02/07/2012 tarihli 6352 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklikle birlikte maddenin ikinci fıkrasına “hukuka aykırı olarak” ifadesi eklenmiştir. Değişiklik gerekçesinde, özel hayata ilişkin bilgilerin, soruşturma aşamasında savcılık, kovuşturma aşamasında mahkemeye verilmesi, duruşmada gösterilmesi ve dinlenmesi halinde suçun oluşmayacağı belirtilmiştir. Ancak bu durum, doktrinde soruşturma dosyası ile ilgisi bulunmayan özel hayat alanına ilişkin bilgilerin kamuoyunun bilgisine açık hale getirilmesinin ağır ihlallere neden olması nedeniyle eleştirilmiştir⁸⁶.

Bunun yanında “hukuka aykırılık” ifadesine suç tipinde yer verilmiş olmasının ne anlama geldiği konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Burada tartışılan husus, failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu bilinciyle hareket etmesi gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Koca/Üzülmez'e göre, değişiklikle birlikte “hukuka aykırılık” tipikliğin unsuru haline gelmiştir⁸⁷. Örneğin soruşturma veya kovuşturma kapsamında kişinin teknik araçlarla izlenmesi ve görüntülerinin kayda alınması durumunda suç oluşmayacaktır. Buna karşın, hukuka aykırılığın suç tipinde ayrıca belirtilmesinin onu tipikliğin bir unsuru haline getirmeyeceği ve hukuka aykırılığın kastın kapsamında olması gerekmediği, bu nedenle ayrıca belirtilmesinin pratikte hiçbir faydasının olmadığını

⁸⁴ Akyürek, **Özel Hayat**, s.234.

⁸⁵ Keklik, **a.g.e.**, s.168; Buna karşın; bazı yazarlar maddi unsurun oluştuğunu, ancak günümüz internet dünyasında saniyeler içinde milyonlarca paylaşım yapılması nedeniyle failerin tespit edilmesinin imkansız olduğunu, bu nedenle suçun internetle yapılan haksızlıklar karşısında yetersiz kaldığını belirtmiştir, Aktaş, **a.g.e.**, s.163.

⁸⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.624.

⁸⁷ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.605.

savunan yazarlar vardır⁸⁸. Yazarlara göre, değişiklik gerekçesine bakıldığında “hukuka aykırılık” ifadesinin eklenmesinin nedeninin, hukuka uygunluk nedenlerinin olabileceği konusunda araştırma yapma konusuna dikkat çekmektir. Kanaatimce de, değişiklikle birlikte maddenin ikinci fıkrasına eklenen “hukuka aykırı olarak” ifadesi tipikliğin unsuru değildir. Haksızlık bilinci çerçevesinde kusur bağlamında değerlendirilmelidir⁸⁹.

3. Fail

Özel hayatın gizliliğini ihlal, herkes tarafından işlenebilen, özgü suç niteliği taşımayan bir suçtur⁹⁰.

Özel hayat olayı tek başına gerçekleştirilirse, bu kişi dışındaki herkes, fail olabilir. Özel hayat olayının birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumlarında da taraflar birbirine karşı korunur⁹¹. Yargıtay’ın da bu yönde birçok kararı vardır⁹².

4. Mağdur

TCK’nın 134. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının mağduru herkes olabilir⁹³. Her iki suç yönünde de mağdurun

⁸⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.565; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.624; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.284.

⁸⁹ Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:VII, S:1, s.427-429.

⁹⁰ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.619; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.583; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.600; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.280.

⁹¹ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.600; Zafer, **a.g.e.**, s.186.

⁹² “...Sanığın bir dönem duygusal birliktelik yaşadığı katılan ile 2014 yılı ortalarında ilişkinin sonlandırılmasına rağmen aradan geçen süreye rağmen katılan ile beraberlikleri dönemde katılanın rızası kapsamında çekinmiş oldukları ve ilişkinin varlığını ve boyutunu gösteren özel hayat kapsamındaki resimleri silmeyerek katılanın rızası dışında telefonunda depolamaya devam etmesi nedeniyle sanık hakkında 5237 sayılı Kanun’un 134 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyete karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur....” Yargıtay 12. CD., E.2020/955, K.2023/2748, K.T.11.09.2023, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024; “...sanığın katılan ile öpüştükleri resmi katılanın rızası dışında kendi facebook hesabından yayınlamasına konu olayda sanığın sübut bulan eyleminin 5237 sayılı Kanun’un 134 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğuna...” Yargıtay 12. CD., E. 2020/957, K. 2023/3745, K.T. 09.10.2023, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

⁹³ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.620; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.583; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.601; Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.283; Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4373.

yaşayan kişi olması şarttır. Ancak mağdurun yalnızca suçun icrasında hayatta olması yeterlidir. Özel hayatı ihlal edilen veya özel hayatına ilişkin ses ve görüntüleri ifşa edilen kişinin daha sonra ölmesi, bu suçların oluşmasına engel değildir⁹⁴. Bu durum yalnızca açılacak olan davada katılan sıfatı üzerinde etkili olur. Ölmüş kişinin görüntülerinin kayda alınması veya ölmüş kişiye ait ses ve görüntülerin ifşası halinde, TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen suçlar oluşmaz; koşulların varlığı halinde, TCK'nın 130. maddesinde düzenlenen ölen kişinin hatırasına hakaret suçu oluşabilir⁹⁵.

Kural olarak özel hayatın korunması bakımından kamu görevlileri veya kamuya mal olmuş kişiler ile özel şahıslar arasında fark yoktur. Ancak kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin hususun bilinmesinde kamu yararı varsa, o husus özel hayat kapsamında sayılmamakta ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını oluşturmamaktadır⁹⁶.

Yalnızca gerçek kişilerin özel hayat alanı bulunduğundan tüzel kişiler bu suçların mağduru olamaz⁹⁷. Özel hayat, insan olmanın bir sonucu olan olayları kapsadığından, yalnızca gerçek kişilerin özel hayata sahip olduğundan söz edilebilir. Tüzel kişiler, gerçek kişiler gibi şahsi menfaatlerine yönelik bir tecavüze uğramaları halinde hukuki güvenceler ve bu suçlar dışındaki cezai güvencelerden yararlanabilir⁹⁸.

B. Manevi Unsur

TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen suçlar, kasten işlenebilir⁹⁹. Suçların taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Failin, suçun konusunu oluşturan olayların özel hayat alanına dahil olduğunu bilmesi gerekir. Aksi halde, failin kastından bahsedilemez. Bunun yanında failin bu suçla ulaşmak istediği amaç önem taşımaz¹⁰⁰.

⁹⁴ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.601.

⁹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.620; Zafer, **a.g.e.**, s.192.

⁹⁶ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.353. Ayrıntılar için bkz. s.83.

⁹⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4373, Zafer, **a.g.e.**, s.187.

⁹⁸ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları**, s.230.

⁹⁹ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s. 605; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.589; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.624; Akyürek, **Özel Hayat**, s.323; Aktaş, **a.g.e.**, s.167.

¹⁰⁰ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s. 605; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.624; Keklik, **a.g.e.**, s.186; Zafer, **a.g.e.**, s.198.

TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç, doğrudan kast veya olası kastla işlenebilir¹⁰¹. Burada tartışmalı olan husus, ikinci fıkradaki suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceğidir. Koca/Üzülmez'e göre, birinci fıkrada düzenlenen suç, doğrudan veya olası kast ile işlenebilirken; ikinci fıkrada düzenlenen suç, yalnızca doğrudan kastla işlenebilir¹⁰². Yazarlara göre bunun nedeni, ikinci fıkrada düzenlenen suçun oluşabilmesi için ifşanın hukuka aykırı olması ve failin fiilini bu bilinçle işlemesi gerektiğidir.

Ancak benim de katıldığım diğer görüşe göre, ikinci fıkradaki suç da olası kastla işlenebilir¹⁰³. Şöyle ki, örneğin; eski sevgilisinden intikam almak amacıyla onun arkadaşı ile çekilmiş özel hayatına dair bir fotoğrafı hukuka aykırı olarak ifşa eden kişinin, sevgilisinin arkadaşının da özel hayatının gizliliğini ihlal edebileceğini ciddi bir şekilde öngörmesine rağmen neticeyi kabullenerek ifşa eylemini gerçekleştirmesi halinde artık suç olası kastla işlenmiş olacaktır¹⁰⁴.

TCK'nın "Hata" başlıklı 30. maddesinin 1. fıkrasında; *"Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır"* denilmektedir. Suçun maddi unsurlarında hata olarak adlandırılan bu durumda, suçun maddi unsurlarına ilişkin konularda bilgisizliği, eksik veya yanlış tasavvuru ifade edilmektedir¹⁰⁵. Örneğin, bir çiftin gizlice çekilmiş yatak odası görüntülerinin film CD'si sanılarak üçüncü kişilere izlettirilmesinde suçun maddi unsurlarında hata söz konusudur. TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen suçlar, taksirle işlenemeyeceğinden TCK 30/1. maddesi gereğince hata hali mevcutsa ceza verilmeyecektir. Yargıtay da, köy muhtarı olan sanığın, köye gönderilmesi nedeniyle eline geçen, katılan mağdureye ait çıplak fotoğraflarını içeren zarfı, aynı köyde oturan mağdurenin nişanlısının ailesine teslim

¹⁰¹ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s. 605; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.583; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.624; Eker Kazancı, **a.g.e.**, s.154.

¹⁰² Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s. 605.

¹⁰³ Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.589; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.624; Aktaş, **a.g.e.**, s.167; Keklik, **a.g.e.**, s.189.

¹⁰⁴ Aktaş, **a.g.e.**, s.167.

¹⁰⁵ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.441; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.535.

etmesinde, sanığın mağdurenin özel hayatının gizliliğini ifşa etme kastının bulunmadığına hükmetmiştir¹⁰⁶.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

1. Genel Olarak

Hukuka aykırılık, işlenen fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi ve mübah sayılmamasıdır¹⁰⁷. Suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran ve fiilin suç oluşturmaya engel olan nedenlere ise; hukuka uygunluk nedenleri denir¹⁰⁸.

2. Görevin İfası

Kanunların, kamu görevlilerine, kişilerin özel hayatlarının gizliliğine müdahale yetkisi verdiği hallerde fiil, hukuka uygun hale gelecektir. Bu kapsamda CMK'da düzenlenen beden muayenesi ve moleküler genetik inceleme, arama ve elkoyma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerini yerine getiren kamu görevlilerinin fiilleri, hukuka uygundur.

CMK'nın 75, 76, 77 ve 78. maddelerinde beden muayenesinin yapılmasına ve kan veya benzeri biyolojik örneklerle, saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınmasına ve bu şekilde elde edilen örnekler üzerinde moleküler genetik inceleme yapılmasına izin verilmektedir. Ancak bu işlemler belli koşullara bağlanarak özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır. CMK'nın 80. maddesi ile de, bu hükümlere göre alınan örnekler, kişisel veri niteliğinde olduğundan, başka bir amaçla kullanılamayacağı ve başkasına verilemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu bilgiler, kovuşturmayla yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hallerinde Cumhuriyet Savcısının huzurunda derhal yok edilecektir.

¹⁰⁶ Yargıtay 12. CD., E.2012/24012, K.2013/16478, K.T.17.06.2013, çevrimiçi, UYAP, E.T. 22.01.2024.

¹⁰⁷ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.265; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.290; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.305; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.288, 289; Artuk v.d., **Genel Hükümler**, s.476.

¹⁰⁸ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.266; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.313; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.294.

Arama ve elkoyma, 5271 Sayılı CMK’da düzenlenen koruma tedbirlerindendir. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin yapılması veya hükmün infazının sağlanması amacıyla muhakeme sürecinde başvurulabilen ve hükümden önce, bazı temel ve hak ve özgürlüklere geçici müdahaleyi gerektiren kanuni çarelerdir¹⁰⁹. Arama, suçun işlenmesini önlemek, şüpheli, sanık veya hükümlüyü yakalamak, delil elde etmek amacıyla şüpheli, sanık veya üçüncü kişinin konutunda, işyerinde, üstünde, eşyasında yapılan araştırmadır¹¹⁰. Arama, Anayasa’nın 20. maddesinde “*Özel hayatın gizliliği*” başlığı altında düzenlenmiş olup, ikinci fıkraya göre hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kişinin üstü, özel kâğıtları ve eşyasının aranamaz.

Arama ile özel hayatın gizliliğinin yanı sıra konut dokunulmazlığı, vücut bütünlüğü ve kişi özgürlüğüne müdahale edilmektedir¹¹¹. Bu nedenle arama, geçici olmalı, amaca ulaşıncı derhal sona erdirilmeli; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde uygulanmalı; arama ile elde edilecek yarar ile ortaya çıkacak zarar arasında oranlılık bulunmalıdır¹¹². Gerek Anayasa gerek Kanun, aramayı hakim kararına veya kanunen yetkili merciin yazılı emri ile mümkün kılmış ve herhangi bir istisna öngörmemiştir¹¹³.

CMK’nın 116. maddesine göre arama yapılabilmesi için makul şüphenin bulunması gerekmektedir. 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı Kanun’un 9. maddesi ile yapılan değişiklikle “makul şüphe” yerine, “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” ibaresi getirilmiş, ancak 02.12.2014 tarihli 6572 sayılı Kanun’un 40. maddesi ile “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” ibaresi yeniden “makul şüphe” olarak değiştirmiştir. Bu değişiklik ile kişilik hakları ve güvencesi bakımından atılan adım geri alınmış ve hukuk devleti kavramı yara almıştır¹¹⁴.

CMK’nın 134. maddesinde düzenlenen “*bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma*” tedbiri de; kişinin

¹⁰⁹ Şahin/Göktürk, **a.g.e.**, s.283; Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.27.

¹¹⁰ Öztürk/Kazancı/Güleç, **a.g.e.**, s.125.

¹¹¹ Şahin/Göktürk, **a.g.e.**, s.340.

¹¹² Öztürk/Kazancı/Güleç, **a.g.e.**, s.34-37, 136.

¹¹³ Şahin/Göktürk, **a.g.e.**, s.346.

¹¹⁴ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16 bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.415.

özel hayatı ile yakından ilgilidir. Günümüzde kişilerin özel hayatına dair fotoğrafları, kişisel bilgileri, notları, belgeleri vs. bilgisayarlar aracılığıyla saklanmakta ve depolanmaktadır. Kişinin bilgisayarında arama yapılırken suç kapsamı dışında birden çok bilgi ve belgeye ulaşılmış olunacaktır. Bu nedenle bu koruma tedbirine başvurulurken titizlik gösterilmelidir. Kanunun 134. maddesinde de, başka suretle delil elde etme imkanının bulunmadığı hallerde bu tedbire başvurulabileceğini öngörmekle, söz konusu tedbirin temel hak ve özgürlükler açısından önemli bir tehdit oluşturduğunu dikkate alarak bu tedbire son çare olarak başvurulmasını amaçlamıştır. Maddenin 2. fıkrasında; *“Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılabilmesi ya da işlemin uzun süreceği olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.”* Tedbir kapsamında yapılacak elkoyma faaliyeti açısından sistemin kopyasının alınması ve bunun şüpheli veya vekiline verilmesi zorunludur (CMK m. 134/4). Buna karşılık 3. fıkarda bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesinin yapılacağı düzenlenmiştir. Burada önemli olan husus, suçla ilişkili olduğu düşünülen alanla sınırlandırma yapılması gerekliliğidir. Aksi takdirde özel hayatın gizliliğini ihlal edecektir.

Ceza muhakemesi toplumun suçun ortaya çıkmasındaki menfaati ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasındaki çıkarının dengelenmesi esasına dayanır. Soruşturma aşamasında delil elde edilmeye çalışırken, insan onuru ve insan hakları ile hukukun temel ilkelerinden ayrılmamak gerekir¹¹⁵. Kişinin özel hayatının çekirdek alanına müdahale niteliği taşıyan koruma tedbirleri sonucunda elde edilen deliller, hukuka aykırı olacaktır¹¹⁶.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. maddesine göre; telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, daha çok haberleşmenin gizliliğini ihlal ile ilgili görünse de haberleşme ile özel hayatın gizliliği

¹¹⁵ Murat Volkan Dülger, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s.38.

¹¹⁶ Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları**, s.231.

arasında sıkı bağ bulunması, iletişimin gizli olarak dinlenmesi sonucu elde edilecek özel hayata dair bilgilerin kötüye kullanılması, özel hayatın gizliliğini ihlal etmesi gündeme gelmektedir¹¹⁷.

Telefonların dinlenmesiyle kişilerin bilgilerinin elde edilmesi ve bu tür bilgilerin, kişilerin, yaşamlarında değerlendirme ölçütleri olarak kullanılmaları, yalnız özel yaşamlarına değil, ekonomik, siyasal ve kamusal haklarına karşı tehlikeli ve denetimsiz müdahalelere dönüşebilmektedir¹¹⁸. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, demokratik hukuk devletinde mutlaka sıkı koşullara bağlanması gereken bir tedbirdir¹¹⁹. Telekomünikasyon yoluyla iletişiminin gizli kalmayacağına dair inancın yaygınlaşması, bireyleri temkinli olmak zorunda bırakacak, sindirecek ve korkutacaktır¹²⁰. Bu nedenle bu tedbire ancak zorunlu ve istisnai hallerde, hakkın özüne dokunmadan yasal mevzuatlar çerçevesinde başvurulmasına özen gösterilmelidir¹²¹. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, özel yaşam ve iletişimin gizliliği temel hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendirdiğinden yasallık ilkesi korunmalı, gereklilik, elverişlilik ve orantılılık ilkesine uyulmalıdır¹²².

Burada tartışmalı olan bir diğer konu ise, dolaylı dinlemenin hukuka uygun olup olmadığıdır. CMK'nın 135. maddesine göre dinleme kararı yalnızca şüpheli hakkında alınmaktadır. Ancak konuşma eylemi, en az iki kişiden oluşmaktadır. Şüphelinin dinlenmesi sırasında hakkında dinleme kararı bulunmayan üçüncü kişilerin dolaylı dinlemeleri hukuka uygun sayılacak mıdır? CMK'nın 135/2. maddesine göre şüpheli veya sanığın üçüncü kişilerle yaptığı görüşmelerin kaydedilebileceği düzenlenmiştir. Eğer üçüncü kişi suça iştirak ediyorsa, dinleme kayıtları aleyhine delil olarak kullanılabilir. Doktrinde dolaylı dinleme hakkında kanuni düzenleme

¹¹⁷ Akyürek, **Özel Hayat**, s.242.

¹¹⁸ Dinç, “ Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam”, s.29

¹¹⁹ Uğur Alacakaptan, N. Kaan Karcıoğlu, “Çağdaş Demokratik Toplumda Özel Hayatın Korunması Bağlamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:IX, S:2 (Özel Sayı: Prof. Dr. Duygun YARSUVAT'a Armağan), 2012, s.54.

¹²⁰ **a.e.**, s.44; Adem Sözüer, “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, Türkan Rado’ya Armağan, **İÜHF**, C: LV, S: 3, 1997, s.80-81.

¹²¹ Alacakaptan/Karcıoğlu, **a.g.e.**, s.56.

¹²² Yüksel, **a.g.e.**, s.83.

yapılması ve dolaylı dinlemeye takılan ve suça iştirak üçüncü kişi hakkında da iletişimin denetlenmesi kararı alınması gerektiği savunulmaktadır¹²³.

CMK'nın 139. maddesi'ne göre kamu görevlileri, başka suretle delil elde edilememesi ve suçun işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması durumunda gizli soruşturmacı olarak görevlendirilir. Bunun için hakim kararı şart kılınmıştır. Şüpheli veya sanık bile olsa bu kişilerin de özel hayatı olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişinin soruşturma ve kovuşturma kapsamı dışında öğrendiği özel hayat bilgilerini ifşa etmesi halinde, şüpheli veya sanığın özel hayatı ihlal edilmiş olacaktır. Kanun koyucu bunu öngörerek CMK'nın 139. maddesinin 6. fıkrası ile; soruşturmacının görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgilerin, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılması yasaklanmış olup suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgilerin derhâl yok edileceği emretmiştir. Kişisel verilen elde edilmesi ve kullanılması, kişinin hak ve özgürlüklerini sınırlandıracağı için bu fıkra hükmü yerinde olmuştur¹²⁴.

CMK'nın 140. maddesine göre; koşulların varlığı halinde kişilerin uzaktan dinlenmesine veya görüntülenmesi hukuka uygun hale gelmektedir. Hükümde hem suçlar hem de yer yönünden kısıtlama bulunmakta olup kamuya açık olmayan ve işyeri konumunda bulunmayan yerlerde teknik araçlarla izleme yapılamaz¹²⁵. Bu nedenle kişinin konut ve eklentilerindeki özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri kaydetmek, suç oluşturacaktır.

Bu bağlamda, tartışılması gereken bir diğer husus ise, MOBESE kameralarıdır. Mahkeme içtihatları ve doktrinde kişinin özel hayatının, yalnızca konut ile sınırlı olmadığı, kamusal alanda da özel hayatın korunması gerektiği kabul görmektedir¹²⁶. Kamusal alanda aralıksız çekim yapan, kaydeden ve depolayan “*Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu*” kısaca MOBESE sistemi, özel hayatın gizliliğine müdahale etmektedir.

¹²³ Ersan Şen, “Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:XII, S:1, Ocak 2008, s.138-139.

¹²⁴ Yurtcan, **a.g.e.**, s.466.

¹²⁵ Hafızoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.284.

¹²⁶ Bkz.s.8.

Doktrinde MOBESE sisteminin özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını oluşturup oluşturmayacağı yönünde tartışma bulunmaktadır. Kamuya açık alanlarda güvenliği sağlamak amacıyla konulan kamera sistemlerinin belirli bir kişinin izlenmesi amacıyla konulmadığı gerekçesiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını oluşturmayacağı savunulmuştur¹²⁷. Ancak benim de katıldığım diğer görüşe göre; suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla bu kameralarla sürekli kayıt yapılması ve bunların saklanması TCK'nın 134. maddesine aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir¹²⁸.

MOBESE sistemi, CMK'nın 140. maddesi anlamında teknik araçlarla izleme tedbiri değildir¹²⁹. Zira 140. maddede, suçun işlendiğine dair somut deliller aranmaktadır. Oysa MOBESE kameraları ile izleme, suçun işlenmesinden önce önleyici bir tedbirdir.

Devletlerin vatandaşların güvenliği gerekçe göstererek bu konuda düzenleme yapmakta isteksiz oldukları gözlemlenmiştir. Ülkemizde MOBESE kameralarına ilişkin yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu kameralar ile özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına müdahalede bulunulduğundan kameraların nereye konulacağı, kayıt yapılıp yapılamayacağı, yapılacaksa ne kadar süre ile kayıt yapabileceği, kayıtların ne adar süre ile saklanabileceği, hangi amaçla kayıt yapılabilmesi hususlarında yasal düzenleme yapılması şarttır¹³⁰. Ayrıca bu bilgilerin toplanması, kaydedilmesi, saklanması ve gereksiz hale geldiğinde imhası yönünde ayrıntılı yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır¹³¹. Ayrıca özel hayata ilişkin toplanan bilgi ve belgeler yalnızca gerçekleştirildikleri amaç doğrultusunda kullanılmalıdır. AİHM de, Almanya'ya karşı Klass ve diğerleri kararında, milli güvenliğin sağlanması amacıyla iletişimin denetlenmesine veya kamera kaydıyla

¹²⁷ Zafer, **a.g.e.**, s.190.

¹²⁸ Akyürek, **Özel Hayat**, s.281; Veli Özer Özbek, **Polis Hukuku, İnternet Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler ve Hukuka Aykırı Müdahalelere Karşı Korunma Çareleri**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.140.

¹²⁹ Özbek, **a.g.e.**, s.133.

¹³⁰ Özbek, **a.g.e.**, s.135; Akyürek, **Özel Hayat**, s.283; Feyzan Özbay, "Terörle Mücadelede Devletin Gözetlemesi Karşısında Bireyin Özel Hayatının Gizliliğinin Korunması Hakkının Karşılaştırmalı Bir Değerlendirmesi (Birleşik Krallık ve Türkiye)", **İÜHFİM**, C:LXXV, S:1, 2017, s.137; Hakan Karakehya, "Gözetim ve Suçla Mücadele: Gözetimin Tarihsel Gelişimi ile Yakın Dönemde Gerçekleştirilen Hukuki Düzenleme ve Uygulamalar Bağlamında Bir Değerlendirme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:LVIII, S:2, 2009, s.346.

¹³¹ Bozlak, **a.g.e.**, s.67.

izlenmesine ilişkin tedbirlerin, belirli standartlara uyulması ve somut güvencelerin sağlanması koşuluyla, özel hayatın gizliliğine meşru bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir¹³². AİHS'in 8. maddesine göre bu standartlar, kanunla öngörülmüş olma ya da kanunilik, milli güvenliğin ya da suç işlenmesinin önlenmesi gibi bir meşru amacın bulunması ile demokratik toplumda gerekliliktir.

Yalnızca kolluk görevlilerince değil, özel kişi veya kurumlarca da ofislerde, alışveriş merkezlerinde, apartman girişlerinde veya otoparklarda kamera ile takip yapılabilmektedir. Özel kişi veya kurumlarca kamera ile sürekli takip ve kayıt yapılması konusunda da evleviyetle kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır¹³³.

Kamera kaydı konusunda, Avrupa Konseyi organı olan “Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesi” 20-23 Mayıs 2003 tarihinde kabul ettiği karar metninde görüntü kaydının en ağır müdahale yöntemlerinden bir olduğunu belirtmiş ve orantısız maliyetlere sebep olmuyorsa daha az müdahale eden bir yolun tercih edilmesi gerektiğini önermiştir¹³⁴. Ayrıca Komite, kamera ile takip sisteminin amaca ve sorumluların ortaya çıkışına yönelik olması, orantısız müdahalelerden kaçınılması, mümkün olduğunca kayıttaki kişilerin tanınmasının engellenmesi ve kişisel verilen korunması gerektiği hususlarına dikkat çekmiştir¹³⁵.

3. Meşru Savunma

Meşru savunma, TCK'nın 25. maddesinde; “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” şeklinde düzenlemiştir. Buna göre; haksız saldırıya uğramış kişinin bu saldırıdan kurtulmaya çalışması, can, mal ve ırz bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına zarar gelmesini

¹³² AİHM, Klass ve diğerleri/Almanya, B.No.5029/71, 06.02.1978, p.60, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-57510%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-57510%22]}) , E.T.23.01.2024.

¹³³ Özbek, **a.g.e.**, s.140.

¹³⁴ Akyürek, **Özel Hayat**, s.76,77.

¹³⁵ Akyürek, **Özel Hayat**, s.77.

önlemeye çalışması en doğal hakkı olup saldırıyla orantılı karşı gelme fiili cezalandırılmayacaktır¹³⁶.

Meşru savunmadan bahsedebilmek için ilk şart, saldırının varlığıdır. Saldırıdan kasıt, hukuken korunan değerlere zarar veren veya verme tehlikesi taşıyan iradi insan davranışlarıdır¹³⁷. Buradaki saldırı, haksız bir saldırı olmalıdır. Haksız saldırı, gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olmalıdır. Saldırı tamamlanmış ise artık meşru savunmadan söz edilemez. Bu durumda haksız tahrik tartışılabilir. Henüz başlamamış ve gerçekleşmesi muhtemel saldırılara karşı da meşru savunma olmaz.

Savunma açısından ise, zorunluluk bulunması şarttır¹³⁸. Ayrıca son olarak, saldırı ile savunma arasında denge ve oran olması gerekmektedir¹³⁹.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarında meşru savunma sıklıkla karşılaşılan bir durum değildir. Ancak nadiren de olsa meşru savunmadan söz edilebilir. Örneğin; özel hayatı ihlal edilen kişinin faile yönelik fiziki müdahalede bulunması halinde meşru savunma gündeme gelecektir. Yine zorla kaçırılıp bir yerde hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin, yerinin tespit edilmesi ve bulunduğu yerden kurtarılabilmesi için cep telefonu ile gizlice bir yakınını veya polisi arayıp failin özel konuşmalarını dinletmesi durumunda, meşru savunma gündeme gelecektir¹⁴⁰.

4. Hakkın Kullanılması

a. Genel Olarak

TCK'nın 26. maddesinin 1. fıkrasında, hakkını kullanan kişiye ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre; kişinin, kendisine hukuken tanınmış hakkı

¹³⁶ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.308 vd.

¹³⁷ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.280; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.309; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.358; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.314.

¹³⁸ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.319; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.284; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.364; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.319.

¹³⁹ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.320; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.285; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.364; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.319.

¹⁴⁰ Keklik, **a.g.e.**, s.240.

kullanması durumunda cezalandırılmayacaktır¹⁴¹. Bir fiilin işlenmesine hukuken cevaz tanınmışsa, artık o fiil, başkasının zarar görmesine neden olsa bile hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir.

Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için bazı şartların varlığı gereklidir. Bunlar: hukuken düzenlenmiş veya cevaz verilen sübjektif bir hakkın mevcut olması, hakkın kişiye tanınan sınırlar içerisinde kullanılmış olması, hakkın kullanılması ile işlenen ve tipe uygun olan fiil arasında nedensellik bağı bulunmasıdır¹⁴². Fiilin meydana gelmesinin nedeni, söz konusu hakkın kullanılması olmalıdır. Hakkın sınırları aşılsa, hukuka uygunluk sebebi ortadan kalkacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus, çocuğun özel hayatının ebeveyni tarafından ihlali veya ifşasının velayet hakkı kapsamında hukuka uygun olup olmayacağıdır. Günümüzde özellikle anne-babalar, sosyal medya hesabında çocukların fotoğraf veya videolarına sıkça yer vermekte, hatta kimi zaman çocuğu sosyal medya nesnesi haline getirmektedir. Bu bağlamda, çocuğun henüz ana rahmindeki halinin ultrason görüntülerinden başlayarak, çocuğun gündelik halleri, ağlamaları, konuşmalarını, hatta zaman zaman çıplak fotoğrafları, mahrem görüntüleri paylaşılmaktadır¹⁴³. Çocukların da özel hayatı olduğu tartışmasızdır. Zira BMÇHS'nin 16/1. maddesinde de, hiçbir çocuğun mahremiyetine keyfi ya da hukuka aykırı müdahaleye ve onuruna ve itibarına yönelik hukuka aykırı saldırıya maruz bırakılamayacağı düzenlenmiştir. Ebeveynlerin velayet hakkına dayanarak yaptığı çocuğa ilişkin onu küçük düşürücü, mahremiyetini ihlal edici her paylaşım, çocuğun özel hayatına olumsuz müdahale teşkil etmektedir¹⁴⁴. Bu konu, daha çok özel hukuk bağlamında tartışılmakta olup çocuğu koruyucu düzenlemeler içeren TMK'nın 346.,

¹⁴¹ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.326 vd.; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.287; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.315; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.339.

¹⁴² Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.289; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.326; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.340 vd.

¹⁴³ Esra Gültekin, "Çocuğun Kişilik Hakkının Ana-Baba Tarafından Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü", **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, C:III, S:5, s.122.

¹⁴⁴ Murat Akdi, "Ana-Babanın Çocuğun Fotoğraf ve Görüntülerinin Sosyal Medyada Yayınlamasından Doğan Sorumluluğu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cevdet Yavuz'a Armağan, C:XXII, S:3,2016, s.128 vd.

347. ve 348. maddeleri ile maddi ve manevi zararların tazminini öngören TMK'nın 24., 25. ve TBK'nın 58. maddeleri kapsamında çözüme kavuşturulmaktadır¹⁴⁵.

Ceza hukuku açısından ise, öğretide benim de katıldığım görüşe göre; 15-18 yaş aralığındaki çocukların özel hayatlarının gizliliğinin anne-baba veya vasi tarafından ihlali veya hukuka aykırı ifşası halinde, TCK'nın 134. maddesindeki suçlar oluşacaktır¹⁴⁶. Örneğin; mümeyyiz bir çocuğun günlüğünün ebeveyni tarafından okunması, cinsel tercihinin ebeveyni tarafından üçüncü kişilere söylenmesi veya sevgilisi ile öpüşürken çekildiği fotoğrafının ebeveyni tarafından sosyal medyada paylaşılması durumunda bu suçlar oluşacaktır. YCGK yakın tarihli bir kararında; haberleşme hürriyetinin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle anne, baba veya bunlar gibi çocuk üzerinde velayet veya benzeri bir hakkı sahip olan kimselerin on beş yaşını tamamlayan ve ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun haberleşme içeriklerine müdahale hakkı bulunmadığını belirtmiştir¹⁴⁷. Bu karar, her ne kadar haberleşmenin gizliliğini ihlal suçuna ilişkin olsa da; özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda da bu şekilde uygulanabileceğini düşünmekteyim.

b. Savunma Hakkı

Savunma hakkı, hakkın kullanılması kapsamında bir hukuka uygunluk sebebidir. Adil ve hukuk devletinin temel ilkelerinden olan adil yargılanma ilkesi gereğince, savunma hakkının tanınması zorunludur. Ceza muhakemesinin amacı şüpheli, sanık veya mağdur haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır¹⁴⁸. Maddi gerçek, muhakemedeki tüm süjelerin katılımı ile ortaya çıkartılmalıdır. Savunma hakkı, suçlama ile karşı karşıya kalan kişinin en temel hakkıdır. Bu hak, anayasa ile sağlanmıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, yargı mercileri önünde savunma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

¹⁴⁵ Sami Sinan Akkurt, **Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s.262.

¹⁴⁶ Özen, **a.g.e.**, s.311.

¹⁴⁷ YCGK, E. 2021/12-384, K.2023/367, K.T.21.06.2023, çevrimiçi, UYAP, E.T.02.09.2024.

¹⁴⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.42; Öztürk, **a.g.e.**, s.24; Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.85; Ünver/Hakeri, **a.g.e.**, s.7; Şahin/Göktürk, **a.g.e.**, s.27; Dülger/Taşkın, **a.g.e.**, s.38.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus, (cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bir suçun işlenmesi esnasında ses veya görüntülerin kaydedilmesi durumunda TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının oluşup oluşmayacağıdır.

Doktrinde benim de katıldığım görüşe göre, ses ve görüntü kayıtları yalnızca, kayıt yapan kişiye yönelik olarak işlenen bir suçun kanıtlanması amacıyla hukuka uygun görülebilir. Burada ihbar veya şikayet hakkının veya savunma hakkının kullanılması söz konusudur¹⁴⁹. Fakat aynı kaydın, kayıt sahibi dışındaki bir kişiye yönelik olarak işlenen suçta kanıt olarak ileri sürülmesi durumunda delil hukuka aykırı delil niteliğinde olacak ve özel hayatın gizliliği ihlal edilmiş olacaktır¹⁵⁰.

Diğer bir görüşe göre, kişinin kendisine karşı suç işleyen örneğin, hakaret veya tehdit eden kimsenin konuşmalarını kayda almasının meşru savunma kapsamında kaldığı savunulmuştur¹⁵¹. Ancak bazı yazarlar, hakaret veya tehdidin kayıt altına alınmasının TCK'nın 25. maddesinde aranan saldırıyı def etmek amacını sağlamayacağından bu görüşe katılmamaktadır¹⁵².

Bu konuda Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında; *“Ancak, 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, özel hayata ait bilgileri okuma, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntüleri dinleme, izleme ya da kaydetme, kişisel verileri kaydetme, ele geçirme ve yayma eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, esasen bu hallerde kişinin hukuka aykırı hareket ettiği*

¹⁴⁹ Zafer, **a.g.e.**, s.204; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.606; Özen, **a.g.e.**, s.339.

¹⁵⁰ Şen, **X Muhbir**, s.127; Zafer, **a.g.e.**, s.204; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.606.

¹⁵¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4097.

¹⁵² Akyürek, **Özel Hayat**, s.287.

bilinciyle davrandığından da söz edilemez.” denilmektedir ¹⁵³ . Yargıtay, bu durumlarda kişide “hukuka aykırı hareket etme bilinci”nin olmadığından bahisle suçun oluşmayacağını belirtmiştir.

Yargıtay, aynı gerekçe ile evli çiftler yönünden boşanma davasında sadakat yükümlülüğüne aykırılığı kanıtlamak amacıyla sunulan fotoğraf ve video kayıtlarının

¹⁵³ “Sanık ...’nin, katılan ...’nin taşınmaz satacağı konusunda kendisini ikna ederek farklı tarihlerde hesabına para yatırılmasını sağladığını beyanla katılan hakkında 07.04.2015 tarihinde dolandırıcılık suçundan suç duyurusunda bulunup, katılanla yaptığı telefon görüşmelerini de iddialarına delil olarak soruşturma makamına sunmasının ve katılan hakkında dolandırıcılık suçundan 26.05.2015 tarihli iddianamenin düzenlenmesinin ardından, katılanın 03.06.2015 tarihli şikayet dilekçesini vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına vermesi üzerine başlatılan adli soruşturma sonunda, sanığın, katılanla yaptığı telefon görüşmelerini onun rızası dışında kaydetmesinden dolayı TCK’nın 133/1. madde ve fıkrasındaki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda Ses kayıtlarının çözümüne ilişkin bilirkişi raporuna ve dosya kapsamına göre, sanığın, katılanla telefonda görüştüğü esnada kaydettiği ve aralarında mevcut olan hukuki uyumsuzlukla ilgili konuşmalar, katılanın özel yaşam alanına dahil ve onun özel hayatının gizliliğini ihlal edecek nitelikte olmadığı gibi, iddianamede, kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia bulunmayan sanığın, katılanın dolandırıcılık suçunu işlediğine ve kendisinin de bu suçun mağduru olduğuna ilişkin iddialarını ispatlama ve kaybolma olasılığı bulunan delillerin muhafazasını sağlama amacını taşıyan eylemlerinde hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davranmadığı da nazara alındığında, TCK’nın 132. maddesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal, aynı Kanunun 133. maddesindeki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, 134. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle sanık hakkında beraat kararı verilmesine dair yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 12. CD., E.2019/13510, K.2022/3895, K.T.18.05.2022, çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024; “...çıkan tartışmadan kısa bir süre sonra, sanık G...’in, cep telefonunun ses kayıt fonksiyonunu açık bırakarak, katılan G...’in yanına gittiği, sanık G...’in “Gülşen abla gidiyon mu? Konuya açıklık getirelim” sözleri ile başlayıp, ağlayarak, “Allah’ım yaa!” sözleri ile sona eren ve sanık G... tarafından kaydedilen konuşmalar esnasında, katılan G...’in, sanık G...’e; “Sen benim daha dünkü sı.tığım b..n”, “Deli inatlı psikopatın biriyim ben, gebertirim seni, gebertirim...”, “Canım burnumda, hepinizi öldürürüm sizin..”, “Canımı sıkma, gebertirim”, “Sizin tek tek ağzınıza sı.arım”, “Kızım bak, ben senin kafanı kırarım, tamam mı?”, “Ağlama, vallahi öldürürüm seni” biçiminde sözler söylediği, katılan G...’in, sanık G...’in öncesinde hakaret ve tehdit ederek, kendisini kızdırmasından dolayı ses kaydına yansıyan konuşmaları yaptığını; ayrıca, sanık G...’in, aynı gün nöbet çıkışı, “Başını yakan ben olacağım” diyerek, kendisini tehdit ettiğini, bir gün önce de, kendisine, iş yeri tuvaletinde, “Hamza ile kırıştırdığından haberim var o.ospu” ve o günün akşamı bir otelde bulundukları sırada da, “Sen otelleri seversin, sen G. otellerinde kendini pazarlıyorsun” dediğini, “Neden böyle yapıyorsun?” sorusuna da, “Ben böyleyim, ben ne söylersem boyun eğmek zorundasın, senin şahidin yok, sen bana muhtaçsın” şeklinde yanıtladığını beyanla ses kaydının içeriğini doğruladığı, sanık G...’in, haksız bir saldırı altında ve başkaca şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde iken kaydettiği ve katılan G... ile aralarında mevcut olan uyumsuzluklarla ilgili konuşmalar, katılan G...’in özel hayatının gizliliğini ihlal edecek nitelikte olmadığı gibi, ses kaydını üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ve bu yönde bir delil bulunmayan sanık G...’in, katılan G...’in hakaret ile tehdit suçlarını işlediğine ve kendisinin de bu suçların mağduru olduğuna ilişkin iddialarını ispatlama ve kaybolma olasılığı bulunan delillerin muhafazasını sağlama amacını taşıyan eylemlerinde hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davranmadığı da nazara alındığında, sanık G...’e yüklenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle sanık G... hakkında CMK’nın 223/2-a maddesi gereğince beraat kararı verilmesine dair yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 12. CD., E.2020/1017, K.2022/4597, K.T.08.06.2022, çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024.

suç oluşturmayaacağını belirtmektedir¹⁵⁴. Akyürek, suçla korunan hukuki değeri gerekçe göstererek Yargıtay’ın bu içtihatlarına katılmadığını belirtmiştir¹⁵⁵.

Yargıtay, suçun oluşmamasını “başka türlü ispat imkanı olmaması”, “kaydın ani gelişmesi”, “yetkili makamlara sunmak amacıyla kaydedilmesi” şartlarına bağlamıştır¹⁵⁶. Bu saikle hareket eden faillerin hukuka aykırı hareket etme bilinçlerinin olmadığını kabul etmiştir.

Aksi halde, Yargıtay, bir kişinin kendi lehine yeni deliller elde edip, boşanma davasında avantaj sağlamak amacıyla eşini takip ettirerek başka kişilerle beraber olduğu özel görüntülerin kaydettirmesi durumunda ani gelişen bir durum olmaması ve özel hayatın planlı şekilde ihlal edilmesi nedeniyle TCK’nın 134/1. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun sübut bulduğuna hükmetmiştir¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Yargıtay 12. CD., E.2013/10608, K.2014/1504, K.T.27.01.2014, UYAP, Yargıtay 12. CD., E.2012/27906, K.2013/20218, K.T.16.09.2013, çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024.

¹⁵⁵ Akyürek, **Özel Ceza Hukuku.**, s.616.

¹⁵⁶ “...resmi nikahlı eşi olan katılan S... tarafından şahsına sürekli hakaret edildiğini iddia eden sanık S...’ın, boşanma davasının açıldığı ve katılanla fiilen ayrı yaşadıkları dönemde, katılanla aralarında geçen tartışmaları ve bu esnada katılan tarafından söylenen rencide edici sözleri gizlice kaydedip, söz konusu telefon görüşmelerine ilişkin ses kayıtlarını delil olarak boşanma davasına sunduğu olayda; katılana ait ses kayıtlarını, üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmemeyen sanığın, kaybolma olasılığı bulunan delillerin muhafazasını sağlayıp, boşanma davasına sunarak, aile içi geçimsizliğin kaynağının katılanın olumsuz tutum ve davranışları olduğunu ispatlama amacını taşıyan eyleminde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davranmamasından dolayı sanığın eyleminin TCK’nın 134/1. madde ve fıkrasındaki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu da oluşturmayaacağı anlaşıldığından, yerel mahkemenin beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 12. CD., E.2019/10344, K.2022/5408, K.T.07.09.2022, çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024; “Sanık L... ile katılan Ç... U...’un boşanma aşamasında olup, aralarında dava bulunduğu, katılan Ç... U... ile babası katılan B...’ın boşanma davası hakkında konuşmak için sanık L...’nin evine gidip konuşma yaptıkları sırada sanık L... ve kızı olan diğer sanık I...’nin yapılan konuşmaları diğer tarafın bilgisi ve rızası dışında kaydederek devam eden boşanma davasına delil olarak sunmalarına konu olayda; kayda aldığı konuşma içeriklerini üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmemeyen sanıkların, açmış olduğu boşanma davasındaki iddialarını ispatlama amacını taşıyan eyleminde, hukuka aykırı hareket etme bilinciyle davranmadığı anlaşıldığından yerel mahkemenin beraate ilişkin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 12. CD., E.2020/1357, K.2023/5105, K.T.27.11.2023, çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024.

¹⁵⁷ “...katılan tarafından resmi nikahlı eşi aleyhine 18.10.2010 tarihli boşanma davasının açıldığı ve uzun süredir fiilen ayrı yaşayan tarafların boşanma konusunda henüz 27.01.2011 tarihli anlaşma metnini hazırlamadıkları dönemde, kendi lehine yeni deliller elde edip, boşanma davasında avantaj sağlamak isteyen ve bu amaçla dedektiflik faaliyeti adı altında izleme ve takip ekipleri kuran sanık ...’e başvuran katılanın eşinin talebini yerine getirmek üzere birlikte hareket eden sanıkların, katılanın, gün içerisinde yapıkları, gittiği yerler, kiminle niçin, nasıl, nerede ve ne zaman görüştüğü gibi hususları tespit etmek için onu sürekli denetim ve gözetim altına alıp, katılanın 2010 yılının son ve 2011 yılının

Bunun yanında Yargıtay, özel hayatın gizliliği hakkının evlilikle tamamen ortadan kalkmayacağına ve eşin bilgisi olmaksızın ele geçirilen özel görüntülerinin, haberleşme içeriklerinin ve hesap hareketleri gibi diğer işlemlere ilişkin belge örnekleri ile kişisel verilerinin, boşanma davasının yanı sıra yakın akrabalarına da rızası olmaksızın ifşa edilmesi durumunda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşacağına hükmetmiştir¹⁵⁸

c. Basının Haber Verme Hakkı

Bir kimsenin özel hayatının açıklanması, özel hayatı üzerindeki hakka müdahale oluşturduğu bir gerçektir. Ancak burada önemli olan, özel hayata müdahale

ilk günü Y... isimli kadınla beraber olduğunu ve onunla arasındaki ilişkinin boyutunu gösteren özel görüntülerini de kaydetmeleri nedeniyle sanıklara yüklenen TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun sübut bulunduğu ... anlaşıldığından, sanıkların mahkumiyetine dair yerel mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 12. CD., E.2022/5914, K.2022/9309, K.T.30.11.2022, çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024. “Bu açıklamalar ışığında incelenen dosya kapsamına göre; sanık M...’in, resmi nikahlı eşi olan katılan N... ile aralarındaki boşanma davasının devam ettiği ve fiilen ayrı oldukları dönemde, katılanı sürekli takip ve gözetimi altına alıp, katılanla katılanın iş yerinden arkadaşı olan mağdur T...’ın katılanın oturduğu eve birlikte girdiklerini görmesinin ardından katılanın mağdur ile ilişkisi olduğuna dair kuşkularını gidermek ve delil elde etmek amacıyla gece vakti katılanın bilgisi dışında sessizce evine girdiği ve yatak odasına gizlendiği, müdafii huzurunda alınan beyanlarına göre de, katılanın ve mağdurun konut içerisindeki özel görüntülerini ve konuşmalarını cep telefonuna gizlice kaydettiği, gizlendiği odadan çıkan ses üzerine, katılan ve mağdur tarafından fark edilen sanığın, katılanın evini terk ettiği olayda, sanığın, katılan tarafından kendisine karşı işlenmekte olan ve ani gelişen bir suç ya da katılanın kendisine yönelen haksız bir saldırısı bulunmadığı halde, kaybolma olasılığı bulunan mevcut delilin muhafazasını sağlamak için değil, önceden hazırlıklı ve planlı şekilde, yeni bir delil elde etmek amacıyla hareket etmesi ve aleyhine boşanma davası açıp, yaklaşık bir buçuk yıldır fiilen ayrı yaşadığı katılanı sürekli takip ve gözetimi altına alarak, onun rızasına aykırı şekilde konutu içerisindeki özel yaşantısını cep telefonuna kaydetmesi karşısında, sanık hakkında TCK’nın 134/1. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, “Sanığın söz konusu eve, eşinin başka bir kişi ile olan gayri resmi ilişkisini ispatlamak amacıyla girdiği, herhangi bir görüntü veya ses kaydı almadığı” şeklindeki dosya kapsamına uygun düşmeyen ve yasal olmayan gerekçelerle sanığın beraatine karar verilmesi,” Yargıtay 12. CD., E.2014/10073, K.2015/48, K.T.12.01.2015 çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024.

¹⁵⁸ “Kişiye bağlı ve onun kişisel gelişimiyle ilgili olan özel hayatın gizliliği hakkı, evlilikle tamamen ortadan kalkmaz. Tarafların evli olmaları ve aynı konutu paylaşmalarından dolayı birbirlerinin kişisel eşyalarına ve özel yaşam alanına giren hususlara kolayca ulaşabilme imkanına sahip bulunmaları, eşlerin hiçbir sınır olmaksızın birbirlerini sürekli gözetleyebileceği ve denetleyebileceği şeklinde yorumlanamaz. Şüpheli tarafından, bilgisi olmaksızın ele geçirilen özel görüntülerinin, haberleşme içeriklerinin ve hesap hareketleri gibi diğer işlemlere ilişkin belge örnekleri ile kişisel verilerinin, boşanma davasının yanı sıra yakın akrabalarına da rızası olmaksızın ifşa edildiğini iddia ettiği ve özel hayatın gizliliği hakkının evlilikle tamamen ortadan kalkmadığı nazara alınarak taraflar arasındaki boşanma dosyası soruşturma dosyası arasına alınıp incelenerek, şüpheli ile şikayetçinin kardeşi, babası ve halasının tanık olarak beyanları alınıp, şikayet dilekçesinde yer alan iddialar etraflıca araştırılarak, iddia ve savunmanın doğruluk derecesi açıklığa kavuşturulduktan sonra, toplanacak delillere göre ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerektiği gözetilmelidir.” Yargıtay 12. CD., E.2021/8718, K.2022/5859, K.T.21.09.2022, çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024.

edilmesini yasaklayacak hükümlerin halkın haber alma ihtiyacını ve hakkını zedeleyecek boyutta olmamasıdır¹⁵⁹.

Basın özgürlüğü Anayasa'nın 28. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Basının “haber verme”, “denetim ve eleştiride bulunma” ve “kamuoyunu açıklama ve oluşturma” görevleri, basın için bir hak olup hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır¹⁶⁰. Yargıtay, basın özgürlüğü ile kişilik haklarının çatışması durumunda, iki çatışan değerın aynı anda korunamayacağı, üstün yararın tercih edilmesi gerektiğini belirterek kamu yararının bulunduğu hallerde, basın özgürlüğüne üstünlük tanımış ve kişilik hakkı ihlalinin hukuka aykırı olmadığı benimsemiştir¹⁶¹. YHGK da basının haber verme hakkının dayanağı kamu yararı ile bireyin özel hayatının gizliliğinin korunmasındaki üstün yararının karşılaştırması yapılarak haber verme hakkının hukuka uygun olup olmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁶².

¹⁵⁹ Sulhi Dönmezer, Köksal Bayraktar, **Basın Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s.340.

¹⁶⁰ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s.310.

¹⁶¹ **a.e.**, s.306.; *Basın özgürlüğü, Anayasa'nın 28. maddesiyle 5187 Sayılı Basın Kanunu'nun 1. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın; olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır. Bunun içindir ki bu tür davaların çözüme kavuşturulmasında ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir....Ne var ki basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Anayasa'nın "Temel Hak ve Özgürlükler" bölümü ile Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur. Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır.” YHGK. E.2022/734, K.2002/6038 K.T.29.05.2022, Yargıtay 4. H.D. E.2016/15458, K.2019/2368 K.T.17.04.2019, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.*

¹⁶² “...hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin bir eylemi suç olmaktan çıkarmasında esas alınabilecek üstün yarar kuramı bu suç tipi bakımından da geçerliliğini korumaktadır. Zira gizliliğin ihlali suçları bakımından haber verme sınırları bu kurama göre belirlenecektir. Eğer somut olayda gizliliğin ihlali suçunun koruduğu hukuki değerler haber verme hakkının dayandığı kamu yararından daha üstün kabul edilirse haber verme sınırlarının aşılması nedeniyle eylem hukuka aykırı olacaktır. Aksi durumda haber verme hakkının kaynağı olan kamu yararı üstün tutularak eylemin haber verme sınırları içerisinde olduğu değerlendirilecek ve yapılan haber hukuka uygun olduğundan söz konusu

Basın haber verme hakkının hukuka uygun sayılması için uymak zorunda olduğu ve doktrinde de genel kabul gören “gerçeklik”, “kamu yararı ve toplumsal ilgi”, “güncellik”, “konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık”, “ölçülülük” ilkeleri¹⁶³ ile bireyin şeref ve haysiyetinin korunması arasında sıkı bir bağ vardır¹⁶⁴. Doktrinde, basın özgürlüğünün üç ana haktan yararlandığı belirtilmiştir: bunlar, haberlere ulaşmayı ve elde edilen haberleri yayınlamayı ve dağıtmayı ifade eden “haber verme hakkı”; olaylarla ilgili düşüncelerin ifade edilmesi olan “eleştiri ve inceleme hakkı”; ve son olarak bilimsel veya sanatsal değerindeki düşünce veya entelektüel görüşün açıklanması anlamına gelen “yaratma hakkı”dır¹⁶⁵.

Basının haber verme hakkının hukuka uygun sayılması için haberin gerçek olması, haberin güncel olması, haberi vermede kamusal ilgi ve yararın bulunması, verilen haberle işlenen suç arasında düşüncel bir bağ bulunması gerekmektedir¹⁶⁶. Haberin gerçekliği verildiği andaki koşullara göre değerlendirilmelidir¹⁶⁷. Daha sonradan koşulların değişmesi, haberin gerçekliğini etkilemez. Haberi veren kişi haber verdiği andaki olguları araştırmakla yükümlü olup mutlak gerçeği bulmakla yükümlü değildir.

Diğer koşul ise haberin güncel olmasıdır¹⁶⁸. Güncelliğini kaybetmiş bir olayda kamunun menfaati kalmadığı gibi, haber verme hakkı da söz konusu olmaz. Ancak zamana yayılmış bir haber güncelliğini korur. Unutulan olayları habere konu edilmesinde hukuka uygunluk nedeni söz konusu değildir. Ayrıca haberin verilmesinde kamu yararı bulunması gerekir¹⁶⁹. Kamu yararı bulunmayan durumda, haberin kamunun ilgisini çekici mahiyette olması eylemin hukuka uygun sayılması için yeterli olmaz.

suç oluşmayacaktır.” YCGK, E.2019/12-26, K.2023/91, K.T.15.02.2023, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

¹⁶³ Çetin Özek **Türk Basın Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s.238; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.335 vd.; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.317 vd.; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.345, 346.

¹⁶⁴ İçel/Ünver, **a.g.e.**, s.313.

¹⁶⁵ Özek, **a.g.e.**, s.35-38

¹⁶⁶ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.335; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.317 vd.; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.345, 346.

¹⁶⁷ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.336.

¹⁶⁸ **a.e.**

¹⁶⁹ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.336; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.319; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.345, 346.

Bu konuda kamuya mal olmuş kişilere değinmekte fayda vardır. Öncelikle doktrinde kamuya mal olmuş kişilere ait muhtelif tanımlamalar vardır. Tandoğan’a göre, kamuya mal olmuş kişi; “*kamu hayatında önemli bir rol oynayan ve günün meşhurları arasında bulunan şahıslar*¹⁷⁰”, Akyürek’e göre, “*toplum önündeki ünlü kişiler ile başta siyasi figürler olmak üzere toplumda önemli yerlere gelmiş kişiler*¹⁷¹”, Dural/Öğüz’e göre ise; “*kamu hizmeti görerek, kamuyu ilgilendiren eylemlerde bulunarak ya da eserlerin kamuya sunarak kamu hayatına giren kişiler*¹⁷²”dır.

Kural olarak özel hayatın korunması bakımından kamu görevlileri veya kamuya mal olmuş kişiler ile özel şahıslar arasında fark yoktur. Ancak kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin hususun bilinmesinde kamu yararı varsa, o husus özel hayat kapsamında sayılmamakta ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını oluşturmamaktadır¹⁷³. Kamuya mal olmanın ödülü, ünlü olmanın keyfini yaşamaksa bedeli de, şeffaflığa açık olmak veya buna hazırlıklı olmak ve bunu sindirmektir¹⁷⁴.

AİHM’ne göre, görevleri ya da uğraşları gereği kamuya mal olmuş kişiler, hayatlarının “*kişiyeye özel*” niteliğinin bir kısmını kaybeder. Bu kişilerin “*özel hayata saygı isteme*” haklarının kapsamı da, önemli ölçüde daralır¹⁷⁵. Kamuya mal olmuş kişiler, gerçekleştirdikleri eylem ve hayatları bakımından eleştiriye açık olmalıdır. Çünkü toplum kendisini ilgilendiren, yönlendiren veya yöneten kişileri daha iyi tanımak ister ve özel hayatlarına ilgi duyar¹⁷⁶. Kamuya mal olmuş kişilerin özel alanları ile kamuya açık alanlarını ayırt etmek oldukça zordur. Ancak sıradan kişilere göre oldukça sınırlı da olsa, kamuya mal olmuş kişilerinde özel hayatları vardır¹⁷⁷.

Kamuya mal olmuş kişilerin çekilen resimleri toplum içinde önem taşıyan yönüyle ilgili olmalıdır¹⁷⁸. Kamuya mal olmuş kişinin, evinde veya bahçesinde rızası

¹⁷⁰ Tandoğan, **a.g.e.**, s.31.

¹⁷¹ Akyürek, **Özel Ceza Hukuku.**, s.622.

¹⁷² Mustafa Dural, Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku**, 17. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s.133.

¹⁷³ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.353.

¹⁷⁴ Gemalmaz, **a.g.e.**, s.207.

¹⁷⁵ Lingens v. Avusturya, B. No.9815/82, 08.07.1986, p.41-42, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int>, E.T. 10.11.2023.

¹⁷⁶ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.370.

¹⁷⁷ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s.203.

¹⁷⁸ Zafer, **a.g.e.**, s.201.

olmadan mayolu resimlerinin çekilmesi ve yayınlanması, özel hayatına saygı hakkına saldırı niteliğindedir¹⁷⁹.

Kamuya mal olmuş kişilerin, toplum içindeki mevkiine göre önemli sonuçlar elde edilecekse, özel hayatın usulüne uygun şekilde öğrenilmesinde toplumun menfaati kabul edilir ve bu minvalde yapılan haberler ve açıklamalar kişilik haklarına saldırı oluşturmaz¹⁸⁰.

Bu konuda önemli bir karar olan AİHM'nin Caroline Hannover/Almanya kararına konu, Monaco Prensesi Caroline'nin özel yaşamına ait fotoğrafların birçok Avrupa ülkesi magazin basını tarafından yayınlanması olayında Prenses'in tanınmış bir kişi olmasına rağmen, yegane amacı okuyucuların merak duygularını tatmin etmek olan fotoğraf ve yazıların yayınlanmasının topluma menfaat sağlamayacağına karar vermiştir. Aynı kararda, fotoğraf ve yazıların prensesin herhangi bir resmi göreviyle ilgili olmaması ve özel yaşamı ile ilgili olması nedeniyle kamu menfaati bulunmadığı belirtilmiştir¹⁸¹. Ayrıca özel hayatın korunmasının ifade özgürlüğü karşısında hakların dengelenmesinde önemli olanın yayınlanan fotoğraf ve makalelerin kamu menfaatine katkıda bulunması gerektiğine işaret etmiştir. Yargıtay da benzer yönde kararlar vermiştir¹⁸².

¹⁷⁹ a.e.

¹⁸⁰ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, a.g.e., s.203.

¹⁸¹ AHİM, Caroline Hannover v. Almanya, B. No.59320/00, 24.06.2004, p.76, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:%22Caroline%20Hannover%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-69934%22%7D>, E.T. 19.11.2023, ayrıca karar için bkz. Meran, a.g.e., s.578.

¹⁸² "...dosya içeriğine göre; ses sanatçısı olan mağdurenin, tatilini geçirdiği Bodrum'da, toplumun denetiminden uzaklaştığı bir tekne içerisinde, üzerinde mayosu olduğu ve ayakta durduğu sırada, rızası olmadan ve farkına varmadan fotoğrafının çekilip; Akşam Gazetesinin 4. sayfasında, "barış bodrum'da" adı altında, magazin haberleri içerikli köşeyi hazırlayan gazeteci sanık tarafından, "Sezen 'Düş Zamanı'nda" başlıklı haberde, bilgisi ve izni olmadan yayınlandığı olayda, kamuya mal olmuş mağdurenin, toplumun bilgilendirilmesi ve haber alma hakkı kapsamına giren özel yaşam alanına (örneğin, denizde boğulma tehlikesi atlatarak, sağlığında rahatsızlık meydana gelmesi gibi) dahil olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde de yer almayan bir konuda, ailesi ve yakın çevresiyle geçirdiği tatil hakkında, okuyucuya bilgi aktararak, fiziksel mahremiyetine ilişkin fotoğrafının çekilip, yayınlanmasında kamu yararı bulunmaması nedeniyle eylemi hukuka uygun kılan basının haber verme hakkı sınırlarının aşıldığı gözetilmeden, haberde yer alan "...tatilinin ilk gününde Yalıcıfıllıkte mayo ile teknede yakalandı." açıklamasından ve bulunduğu hal ve koşullardan anlaşılacağı üzere, çekimin gizlice yapıldığı ve mağdurenin mevcut haliyle görüntülerinin kaydedilmesi ve yayınlanmasına açıkça rıza göstermediği de dikkate alınmadan, toplumun gereksiz merak duygularının tatminini yeterli görüp, özel yaşamı salt mekana indirgeyerek, kamuya mal olmuş kişilerin konutları dışında özel hayatlarının bulunmadığı sonucunu doğuracak biçimde, "Şikayetçinin ünlü bir sanatçı olup halk tarafından ve

Mahkeme, Tüzünataç v. Türkiye kararında¹⁸³, başvurucunun kendisi gibi ünlü olan partneriyle evinin terasında yaşadığı özel anların çekildiği videonun yayınlanması olayında, kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarına ilişkin bilgilerin açıklanması eğlenme amacı gütsse bile, Sözleşme'nin 10. maddesinin yararlanacağını, ancak söz konusu bilgilerin özel ve mahrem nitelikte olması ve yayınlanmasında kamu menfaati bulunmaması, yalnızca kamuoyunun merakını gidermeye yönelik olması durumunda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edileceğini belirtmiştir. AİHS açısından “başkalarının şöhret ya da haklarının korunması” amacı, basın özgürlüğünün kısıtlanmasını mümkün kılan sebeplerden biridir¹⁸⁴. Mahkeme, bireyin kamuya mal olmuş kişilerden olmasının, medyaya deontolojik ve etik ilkeleri ihlal etme yetkisi vermeyeceğini, genel ilginin, kamuoyunun meraklı beklentisine ya da okurların sansasyonel veya bazen röntgencilik zevkine indirgenemeyeceğini vurgulamıştır.

Buna karşın, AİHM, Fransa Cumhurbaşkanı Mitterand'ın kanser hastalığının gelişimini anlatan ve tıbbi tedavisi ilgili açıklamalar içeren “*Büyük Sır*” adlı kitabın Cumhurbaşkanı'nın ölümüne müteakip eski özel doktoru tarafından yayınlanmasında, aradan uzun zaman geçmesi ve de Cumhurbaşkanı'nın tamamladığı her biri yedi yıllık iki görev süresindeki olaylara yönelik kamuoyu ilgisinin bulunduğu ve bu nedenle kitabın yayınlanmasında ihlal bulunmadığına karar vermiştir¹⁸⁵.

AYM içtihatlarında da, siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamu görevlilerin daha fazla eleştiriye katlanmak zorunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu vurgulanmıştır¹⁸⁶. Bununla birlikte

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 gerektirmiştir.” Yargıtay 12. CD. E.2013/25397, K.2014/13374, K.T.02.06.2014, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

¹⁸³ AİHM, Tüzünataç v. Türkiye, B. No.14852/18, 25.09.2023, p.41, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-223366%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-223366%22]}) E.T. 17.01.2024.

¹⁸⁴ Tezcan v.d., **İnsan Hakları**, s.392.

¹⁸⁵ AİHM, Editions Plon v. Fransa, B. No.58148/00, 18.05.2004, p.53, çevrimiçi, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22Editions%20Plon%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-66318%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22Editions%20Plon%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-66318%22]}), E.T. 19.11.2023, ayrıca karar için bkz.Meran, **a.g.e.**, s.589.

¹⁸⁶ AYM, Ergün Poyraz, B.No.2013/8503, 27.10.2015, p.58, çevrimiçi, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8503>, E.T.22.01.2024; AYM, İlhan Cihaner, B.No.2013/5574, 30/06/2014, p.82 vd., çevrimiçi,

aynı kararlarında bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerektiğini de belirtmiştir.

Yargıtay, kamuya mal olmuş kişinin, eşi ile arasındaki boşanma davası nedeniyle özel hayatının haber yapılmasında kamu yararı ve toplumsal ilgi bulunduğundan özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir¹⁸⁷.

Toplunun siyaset adamları, artistler ve sanatçılara ilgi duyması nedeniyle, bu kişiler özel yaşantısının habere konu edilmesine katlanmak ve bunu hoşgörü ile karşılamak zorundadır, ancak haberin gerçeğe uygun olması ve olay ile ifade arasındaki düşünsel bağın bulunması bu durumlarda da şarttır¹⁸⁸. Halka mal olmuş kişiler, devamlı gündemde olduğu için bunlar bakımından basında yer alan olayın güncelliği daha geniş yorumlanmalıdır¹⁸⁹. Kamuoyunda önem taşıyan bazı kişilerin özel hayatlarının nerede bittiği ve genel hayatlarının nerede başladığı konusunda kesinlik bulunmamaktadır. Bu sorun, kamu menfaati ile bireyin kendi hayatını yaşama hakkı arasında meydana gelen ihlalin dengeli bir biçimde çözülmesidir¹⁹⁰. Öte yandan insanın manevi egemenlik alanı olan özel hayatına kimse müdahale edemez. Basının görevi aile hayatını ifşalamak değildir. Kamusal hayata karışmamış ve gizlilik içinde yaşamak isteyen kişilerin isteklerine saygılı olunmalıdır. Bu alanda kişinin özel yararı, kamusal yarardan üstündür¹⁹¹.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5574>, E.T.22.01.2024.

¹⁸⁷ “...Katılan İ.G'nin, yayın tarihinde ve öncesinde eşi S.G. ile aralarında devam eden boşanma davası sebebi ile gündemde oldukları ve basın yayın kuruluşlarının bu boşanma davası ile ilgili ortaya çıkan gelişmeleri uzun süre takip ederek kamuoyuna duyurdukları, haberin gerçeğe uygun ve güncel olduğu gibi kamuya mal olmuş katılanın, eşi ile arasındaki boşanma davası nedeniyle özel hayatının haber yapılmasında kamu yararı ve toplumsal ilgi bulunduğu, haberde, boşanma davasında tanık olarak yazılı beyanda bulunan K.K'nın yazılı beyanının yorum eklenmeden kamuoyuna iddia olarak aktarıldığı, haberde verilen bilgilerin kesin doğru olduğunu belirten hiçbir beyanda bulunulmadığı, haberin verilisinde tahkir edici bir dil kullanılmayıp, haberde kullanılan ifadelerin ve yayımlanan fotoğrafların habere konu olayla düşünsel bağlantısının bulunduğu, sonuç olarak, haberin verilisinde ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemiş olduğu, yayımlanan haberin, basının haber verme hakkı sınırları içerisinde kaldığı anlaşılmakla, katılanların özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün olmadığı...” Yargıtay 12. CD. E.2014/298, K.2014/16660, K.T.07.07.2014, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

¹⁸⁸ Özek, **a.g.e.**, s.242, 243.

¹⁸⁹ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 26. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s.336.

¹⁹⁰ Dönmezer/Bayraktar, **a.g.e.**, s.340.

¹⁹¹ **a.e.**, s.341.

Öte yandan kamu görevi yapan kişilerin kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde ahlaki ve etik becerilerinin bulunmadığı yönünde yapılan gerçeğe uygun olarak yapılan yayınlar, özel hayatın gizliliği hakkını ihlal etmiş sayılmaz¹⁹².

Verilen haberler kullanılan ifadelerin kişilik hakkını zedeleyecek üslupta ve küçük dürücü nitelikte olmaması gerekmektedir¹⁹³.

Basının haber verme hakkı verme hakkı konusunda tartışmalı olan bir diğer husus ise, gizli kamera ile çekilen görüntülerin haber yapılmasıdır. Türk Hukukunda açıkça düzenlenmiş olmasa da, gizli kameralar kabul edilebilir değildir¹⁹⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, davacının özel muayenehanesinde hastası olan kadına taciz ettiği görüntülerin gizli kamera ile kaydedilmesi ve televizyon programında yayınlanması olayında, davacının özel hayatının ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹⁹⁵.

5. İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası, bir hukuka uygunluk nedeni olup 765 sayılı TCK'da yer almamakta idi. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 26/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Maddeye göre üzerinde mutlak surette tasarruf edilebilen hakka ilişkin açıklanan rıza doğrultusunda işlenen fillerden dolayı ceza verilemez¹⁹⁶. Hukuka uygunluğun sebebi genel bir hukuk terimi olan “*volenti non fit injuria*” yani “*rıza varsa haksızlık yoktur*” ilkesine dayanmaktadır¹⁹⁷. Örneğin; kişilerin özel hayatlarını konu alan televizyon programına katılıp özel hayatlarına dair bilgilerin kamuoyu ile paylaşılmasında fiil, hukuka uygundur.

¹⁹² a.e., s.337.

¹⁹³ Tezcan v.d., **İnsan Hakları**, s.392.

¹⁹⁴ Akyürek, **Özel Hayat**, s.304.

¹⁹⁵ “...Bir kişinin hukuka aykırı bile olsa konuşmalarının ve görüntüsünün gizli kamera ile kayda alınması aynen telefon konuşmalarının yasadışı dinlenmesinde olduğu gibi onun kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşımaktadır. Bu kayıt ve görüntülerin televizyon yoluyla kamuoyuna yansıtılması kişilik haklarına yapılmış ikinci bir saldırı niteliğindedir. Somut olayda davacının özel muayenehanesinde gizli kamera ile çekilmiş görüntülerinin televizyonda yayınlanarak davacının kişilik haklarına saldırılmıştır.” YHGK, E.2007/4-98, K.2007/110, K.T.07.03.2007, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

¹⁹⁶ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.341 vd.; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.368; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.355.

¹⁹⁷ Bernd Heinrich, **Ceza Hukuku Genel Kısım-I, (Cezalandırılabilirliğin Temel Esasları, Tamamlanmış ve Teşebbüs Edilmiş Suçlarda Suçun Yapısı)**, çev.: Hakan Hakeri v.d., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.299.

Rıza açıklamasının hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için, öncelikle kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hak olması gerekir¹⁹⁸. Örneğin kişi, hayatı ve şerefi üzerinde tasarrufta bulunamaz¹⁹⁹. Buna karşılık sahip olduğu malvarlığı üzerinde, özel hayatı ve özgürlüğü üzerinde tasarrufta bulunabilir²⁰⁰.

Mağdurun toplumdaki herkes olduğu topluma karşı işlenen suçlar ile devlete ve millete karşı işlenen suçlarda rıza geçerli değildir²⁰¹. Bu nedenle kanunda yalnızca kişilere karşı suçlar bakımından rızanın hukuka aykırılığı kaldırıp kaldırmayacağı tartışılabilir²⁰². Özel hayatın gizliliği suçları ise, kişilere karşı suçlardan olduğundan ilgilinin rızası halinde hukuka aykırılık kalkabilecektir.

Ayrıca rızanın hukuken geçerli olabilmesi için; rızayı menfaat sahibinin açıklaması, rıza verenin ehil olması, rızanın fiilin gerçekleşmesinden önce veya gerçekleştirildiği sırada açıklanmış olması ve rızanın ahlak ve adaba aykırı olmaması gerekmektedir²⁰³.

Rıza ehliyeti, kişinin hukuki menfaatine yapılacak müdahalenin anlamını, kapsamını ve önemini bilebilecek olgunlukta olmasıdır²⁰⁴. Burada değinilmesi gereken önemli bir husus ise, özel hayatın gizliliği hakkına sahip olduklarında şüphe olmayan çocukların özel hayatın gizliliğini ihlal suçları bakımından rıza ehliyeti olup olmadığıdır. Öncelikle temyiz kudretine haiz çocukların şahsa sıkı sıkıya bağlı olan

¹⁹⁸ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.295; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.368; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.358.

¹⁹⁹ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.296; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.368. Buna karşın; bir kısım yazarlar, kişinin şerefi üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceğini savunmaktadır, bkz. Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.350; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.359. Ancak Demirbaş, genel ahlak ve adap kurallarına aykırı olarak şeref hakkından feragat edilemeyeceğini savunmaktadır, ayrıntılar için bkz.Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.359.

²⁰⁰ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.296; Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.555.

²⁰¹ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.295; Berrin Akbulut, **a.g.e.**, s.557; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.342; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.359.

²⁰² Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.295.

²⁰³ Soyaslan, **Genel Hükümler**, s.378; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.297 vd.; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.355 vd.

²⁰⁴ Heinrich, **a.g.e.**, s.300; Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.297; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.351; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.355.

hakların kullanımında bizzat rızası aranmalıdır²⁰⁵. Temyiz kudretine haiz olmayan çocuklar yönünden ise, ebeveyn rıza gösterebilir²⁰⁶.

Yargıtay çocuğun rızası konusunda on beş yaşını kriter almıştır. Bir kararında, on beş yaşını tamamlamış çocuğun özel hayatın gizliliği suçuna ilişkin vermiş olduğu rızayı geçerli kabul etmiştir²⁰⁷. YCGK da, sanığın suç tarihinde cinsel ilişkiye girdiği on beş yaşından küçük mağdurenin çıplak bedenini kendi rızası dahilinde cep telefonu kamerasıyla çekip kaydetmesi eyleminde mağdurenin rızasını, hukuken üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmadığından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmemiştir²⁰⁸.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ise, çocuğun rızasının geçerliliği konusunda AİHS'nin 8. maddesi çerçevesine korunan tıbbi müdahaleyi ret hakkını konu alan davada “gerekli olgunluğa” ve “durumunu anlama yeteneğine” sahip olma kriterini ortaya koymuştur²⁰⁹.

Bunların yanında rızanın serbestçe yapılması gerekmekte olup yanıltma, korkutma, cebir, tehdit, şaka sonucu verilen rıza, iradenin sakat olması nedeniyle geçerli değildir²¹⁰.

²⁰⁵ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.351.

²⁰⁶ **a.e.**

²⁰⁷ “Oluşa ve kabule göre, suça sürüklenen çocuğun, duygusal boyutta arkadaşlık ilişkisi içerisinde olduğu mağdureyle seviştikleri sırada, kamera sistemi çalışır taşınabilir telefonuyla çekim yapıp, elde ettiği mağdurenin yarı çıplak görüntülerini, onun bilgisi dışında, bluetooth sistemi aracılığıyla arkadaşının telefonuna gönderdiği olayda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 16/1 ve 5237 sayılı TCK'nın 26/2. maddelerine göre, 15 yaşını tamamlamış mağdurenin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere açıkladığı rızası çerçevesinde görüntülerini kaydeden suça sürüklenen çocuğun eyleminde TCK'nın 134/1. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşmayacağı anlaşılmak(tadır).” Yargıtay 12 CD., E.2013/347, K.2013/28321, K.T.09.12.2013, çevrimiçi, UYAP, E.T.02.09.2024.

²⁰⁸ “Sanığın suç tarihinde cinsel ilişkiye girdiği 15 yaşından küçük mağdurenin çıplak bedenini kendi rızası dahilinde cep telefonu kamerasıyla çekip kaydetmesi eyleminde, mağdurenin rızası hukuken üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmadığından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla 15 yaşından küçük mağdurenin rızasıyla bile gerçekleştirilmiş olsa bu eylem TCK'nın 134/1. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaktadır.” YCGK, E.2013/14-551, K.2014/311, K.T.10.06.2014, çevrimiçi, UYAP, E.T.02.09.2024.

²⁰⁹ AİHM, Nielsen/Danimarka, B. No. 10929/84, 12.03.1987, p. 127- 129, çevrimiçi, <https://hudoc.echr.coe.int>, E.T.22.01.2024 ; ayrıca karar için bkz. Öncü Arslan, **a.g.e.**, s.13.

²¹⁰ Heinrich, **a.g.e.**, s.297; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.353.

İlgilinin rızası, açık veya örtülü (zımni) olabilir²¹¹. Kişi fotoğraflarının çekildiğini görmesine ve faili engelleme imkanı bulunmasına rağmen bu duruma kayıtsız kalıyorsa zımni rızanın varlığı kabul edilebilir²¹². Türkiye’de uygulandığı şekilde bazı kurum ve şirketlerle yapılan telefon görüşmelerinde yapılan görüşmenin kaydedileceğine ilişkin telesekreter beyanına rağmen telefonun kapatılmaması durumunda zımni rıza gösterilmiş sayılacak ve kaydetme işlemi hukuka uygun olacaktır²¹³.

Örtülü rızada, rıza örneğin bir resmin belirli bir amaçta kullanılmasına izin verilmişse, bu amaç dışında kullanılması dışında hukuka aykırılık söz konusu olur²¹⁴. Yalnızca güvenlik veya arşiv amacıyla ses veya görüntülerin kaydedilmesine verilen rıza, bunların reklam amacıyla kullanılması durumunda ortadan kalkacaktır²¹⁵.

Rıza açıklamasının hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için, öncelikle rızanın açıklandığı konu üzerinde bir tasarrufta bulunulması gerekir. Kişinin ses ve görüntülerinin kayda alınmasına izin vermesi, bunların ifşasına da izin verdiği sonucu doğurmaz²¹⁶. Bu nedenle TCK’nın 134. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına yönelik rızalar ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

İlgilinin rızası, bir kez verilmekle sonsuza dek baki kalacağı anlamına gelmemektedir. Rıza verilmesinden sonra aradan uzun zaman geçmesi, rızayı ortadan kaldırır²¹⁷.

²¹¹ Heinrich, a.g.e, s.297; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.352; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.357.

²¹² Zafer, **a.g.e.**, s.200.

²¹³ Akyürek, **Özel Hayat**, s.314.

²¹⁴ İmre, **a.g.e.**, s.168.

²¹⁵ Akyürek, **Özel Hayat**, s.317.

²¹⁶ Zafer, **a.g.e.**, s.200; Aktaş, **a.g.e.**, s.212.

²¹⁷ Akyürek, **Özel Hayat**, s.316.

III. SUÇLARIN NİTELİKLİ HALLERİ

A. Suçun Ses veya Görüntülerin Kaydedilmesi Suretiyle İşlenmesi

TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen kişinin özel hayatına ait olan ses veya görüntülerin kayıt altına alınması, ilk fıkra düzenlenenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli halini oluşturmaktadır. Doktrindeki genel kabul de bu yöndedir²¹⁸. Buna karşın doktrinde, görüntü ve ses kaydının ihlale ek bir unsur olmayıp, ihlalin kendisini oluşturduğu, kişinin özel hayat olayının gözle izlenmesi ne ise görüntüsünün kaydedilmesinin de aynı özelliğe sahip olduğu gerekçesiyle ayrı bir suç olduğuna ilişkin görüşler de mevcuttur²¹⁹. Kanaatimce, kanun metninde açıkça cezanın bir kat artırılacağına öngörülmesi karşısında bu durumun nitelikli hal olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu nitelikli halde hareket, kişilerin özel hayatına ait olayların görüntü veya seslerinin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesidir²²⁰. Buna “özel hayat casusluğu” denmektedir²²¹. Örneğin, failin banyo yapan kişiyi seyretmesi ve bu görüntüleri kaydetmesi durumunda suçun nitelikli hali oluşacak ve TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi ile cezalandırılması gerekecektir.

Kaydın cihaz veya aletle yapılması zorunludur²²². Bu nedenle örneğin yazı ile veya resmederek özel hayatın gizliliğini ihlal durumunda nitelikli hal oluşmayacaktır. Yargıtay da aynı görüşte olup; “TCK'nın 134. maddesinin ilk fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşabilmesi için, bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin, ilgisinin bilgisi ve rızası dışında, resim çekme veya kaydetme

²¹⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.587; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.604; Hafızogulları/Özen, **a.g.e.**, s.281; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.623; Özen, **a.g.e.**, s.320.

²¹⁹ Zafer, **a.g.e.**, s.179.

²²⁰ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.604; Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4380.

²²¹ İmre, **a.g.e.**, s.154.

²²² Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.588; Hafızogulları/Özen, **a.g.e.**, s.281; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.623.

özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesi gerekir.”²²³ demektedir.

Fotoğraf çekimi de kayda alınması kapsamındadır²²⁴.

TCK’nın 134. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi yönünden, yalnızca ses veya yalnızca görüntülerin kayda alınması yeterli olup ikisinin birlikte kayda alınması şart değildir²²⁵. Örneğin; mağdurenin plajda şezlonga uzanarak güneşlendiği sırada fotoğrafının çekilmesi²²⁶, çiftlerin sevişme seslerinin ses kayıt cihazı ile gizlice kaydedilmesi.

Bu suç, kendi içinde seçimlik hareketli bir suç olup ses ve görüntünün birlikte kayda alınması halinde tek suç oluşacaktır²²⁷. Görüntü veya sesler herhangi bir yere kaydedilmeden doğrudan aktarım yapılarak özel hayatın gizliliği ihlal edilirse, bu durumda nitelikli hal oluşmayacaktır²²⁸. Örneğin, webcams veya skycams ile yapılan görüşmelerin eşzamanlı olarak aktarılması.

Bazı yazarlara göre, kişinin sağlığı ile ilgili belgeler gibi görüntü veya sesler dışında özel hayat sırlarının ihlal edilmesi durumunda maddenin ikinci cümlesinde düzenlenen suçun değil, birinci cümlesinde düzenlenen suçun oluşacağı savunulmaktadır²²⁹.

B. Suçun Basın veya Yayın Yoluyla İşlenmesi

Özel hayatın gizliliğinin ifşası, yukarıda belirtildiği gibi TCK’nın 134. maddesinin ikinci fıkrasında ilk fıkradan ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinde ise ifşanın, basın ve yayın yoluyla yapılması halinde aynı cezaya hükmolunacağı düzenlenmiştir. 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce ilgili fıkarda, ifşanın, basın ve yayın yoluyla yapılması nitelikli hal olarak hüküm altına

²²³ Yargıtay 12. CD., E.2013/8447, K.2014/2291, K.T.03.02.2014, çevrimiçi, UYAP, E.T.02.09.2024.

²²⁴ Zafer, **a.g.e.**, s.195; Akyürek, **Özel Ceza Hukuku**, s.617.

²²⁵ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.623; Akyürek, **Özel Ceza Hukuku**, s.618.

²²⁶ Yargıtay 12. CD. E. 2011/7345, K. 2012/8936, K.T.03.04.2012, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024

²²⁷ Zafer, **a.g.e.**, s.195.

²²⁸ Zafer, **a.g.e.**, s.195.

²²⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4378; karşı görüş için bkz. Özen, **Özel Hükümler**, s.321; ayrıntılar için bkz.s.55.

alınmış ve bu durumda cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmüştü. Ancak değişiklikle aynı cezaya hükmolunacağı düzenlenmiştir.

TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasındaki basın veya yayın yoluyla ifşanın oluşması için, özel hayata dair ses veya görüntülerin gazete, dergi, kitap, televizyon, radyo veya internet gibi her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracılığıyla işlenmesi gerekmektedir²³⁰.

C. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

TCK'nın 137. maddesine göre, 134. maddede tanımlanan suçların “*kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle*” işlenmesi, nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Buna göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

TCK'nın 137. maddesi açısından failin, kamu görevlisi olması şarttır²³¹. Burada suçu işleyen tek başına kamu görevlisi olması yetmemekte, bunun yanında görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanması da aranmaktadır.

TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre; kamu görevlisi, “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, sürekli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Örneğin, hakim, Cumhuriyet savcısı, avukat, noter, bilirkişiler, kolluk görevlileri bu kapsamdadır. Kamu görevlisinin kendisine verilen görev gereği bu suçu işlemesi gerekmektedir. Örneğin bir kolluk görevlisi akşam evinde otururken komşusunun özel hayatını gizlice görüntülerse, görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmadığından nitelikli hal oluşmayacak; ancak aynı kolluk görevlisi soruşturma kapsamında teknik araçlarla izleme koruma tedbirini uygularken, TCK m. 140/5'e aykırı şekilde konutu izlerse nitelikli hal oluşacaktır²³².

²³⁰ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.360.

²³¹ Zafer, **a.g.e.**, s.186; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.620; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.583, Koca/Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s.600.

²³² Akyürek, **Özel Hayat**, s.334.

D. Suçun Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

Türk Ceza Kanunu'nun 137. maddesine göre; 134. maddede tanımlanan suçların belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

TDK'ya göre meslek, *“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”*²³³ olup maddede sanat diye bahsedilen şey ise, zanaat olup, *“insanların maddeye dayanan gereksinimlerini karşılamak için yapılan, öğrenimle birlikte deneyim, beceri ve ustalık gerektiren iş; sınaat, sanat, el ustalığı isteyen işler”*²³⁴ anlamına gelmektedir. Bu nitelikli halde meslek ve sanatın icrası ile suçun işlenmesi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır²³⁵. Failin meslek ve sanatı icra ederken özel hayatın gizliliğini ihlal etmesinin faile kolaylık sağlaması ve failin de bu kolaylığı kullanması gerekmektedir. Örneğin, bilgisayar tamircisinin mağdurun bilgisayarına gizli kamera yerleştirmesi sonucu, konutundaki yaşamını izlemesi veya otel çalışanının odalara gizli kamera ya da kayıt cihazı yerleştirerek müşterilerin ses ve görüntülerini kayıt veya ifşa etmesi durumlarında bu nitelikli halden cezalandırılacaktır. Her iki nitelikli halde de suç işlendikten sonra failin artık kamu görevlisi olmaması veya suçun işlenmesini kolaylaştıran meslek veya sanatın bırakmasının suçu oluşumuna etkisi yoktur, önemli olan suçun işlendiği sırasında bunları var olmasıdır.

Yargıtay katılanların görevli olduğu okulda hizmetli olarak çalışan sanığın kadın öğretmenlerin kullandığı tuvalete gizli kamera yerleştirmesini, görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle yaptığını, bu nedenle TCK'nın 137/1-b maddesinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir²³⁶.

Buna karşın Yargıtay, sanığın sorumlu yazı işleri müdürü olduğu dergide T.C. Başbakanı ile katılanın, telefon aracılığıyla yaptıkları konuşmaların gizlice

²³³ TDK Türkçe Sözlük, çevrimiçi, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.07.01.2024.

²³⁴ TDK Türkçe Sözlük, çevrimiçi, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.07.01.2024.

²³⁵ Zafer, **a.g.e.**, s.126.

²³⁶ Yargıtay 12. CD. E.2011/12221, K.2012/12232, K.T.16.05.2012, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

kaydedilmiş içeriğini, metin halinde yayınlaması olayında, suçun görevin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmediğine, bu nedenle TCK'nın 137/1-b maddesinin uygulanamayacağına hükmetmiştir²³⁷. Yargıtay, telefon görüşmesinin kimin, ne zaman, nerede, neden ve nasıl kaydettiğinin belirlenemediği, basın ve yayın araçlarını kullanabilmek ve bu araçların kolaylığından faydalanabilmek için mutlaka gazeteci olunması gerekmediği ve suçun gazeteciler tarafından basın ve yayın yoluyla işlenmesinin daima anılan maddenin uygulanması sonucunu doğurmayacağı gerekçesine dayanmıştır. Karar her ne kadar haberleşmenin gizliliği ihlal suçuna ilişkin ise de; TCK'nın 137. maddesi aynı zamanda özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının da nitelikli hali olması sebebiyle burada örnek gösterilmiştir.

²³⁷ Yargıtay 12. CD. E.2012/29133, K.2013/26641, K.T.25.11.2013, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇLARIN ÖZEL OLUŞUM BİÇİMLERİ, KUSURLULUK, MUHAKEME KOŞULLARI, YAPTIRIM VE USUL HÜKÜMLERİ

I. SUÇLARIN ÖZEL OLUŞUM BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Suçta teşebbüs, TCK'nın 35. maddesinde; *“(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu olur. (2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Suç, bir süreç olup hazırlık hareketlerinden başlar ve sonrasında icra hareketleri gerçekleşir. Neticenin meydana gelmesiyle suç tamamlanır. Bu süreçte *“suç yolu (iter criminis)”* denilmekte olup suçun icrasına başlanmış ancak elde olmayan sebeplerle tamamlanamamış veya icra hareketleri tamamlanmış, ancak neticenin gerçekleşmemiş olduğu durumlarda suça teşebbüs söz konusu olur¹. Suç, maddi ve manevi bir engel nedeniyle ya da üçüncü bir kişinin hareketinden dolayı tamamlanamamış olabilir².

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları, sırf hareket suçu olup, bu suçlarda, icra hareketi parçalara bölünebiliyorsa teşebbüsten söz edilebilir³. Kişi, banyo penceresine kamera kurduktan sonra çekim yapmadan yakalanması halinde suç teşebbüs

¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s.557, Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.415; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.468; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.501.

² Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.116, 121, 122, 149; Gürkan Özocak, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.167, 174-176.

³ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.628; Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4389; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.589.

aşamasında kalır⁴. Yargıtay da tuvalet penceresinden içeriye bakmak amacıyla merdivene çıkan sanığın, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediği, ancak elinden olmayan sebeplerle içeriye gözetleyemediğinden suçun teşebbüs aşamasında kaldığını belirtmiştir⁵.

Doktrinde Hafizoğulları/Özen'e göre; TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suça teşebbüs mümkün iken; ikinci fıkra düzenlenmiş suça mahiyet gereği teşebbüs mümkün değildir⁶. Aynı yazarlara göre kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü ve seslerin ifşası ile suç tamamlanmış olur ve ifşadan önceki hareketler, örneğin kameranın hazır konumda bırakılması, hazırlık hareketleridir ve cezalandırılmaz⁷. Doktrinde karşı görüş mevcut olup ikinci fıkra teşebbüsün mümkün olabileceğini savunulmaktadır. Örneğin, kayda alınan görüntünün çıkar amaçlı basına satılmak istenmesi, fakat ihbar üzerine failin yakalanması⁸ veya failin gazeteciye gönderdiği başkasının özel hayatına ait bir fotoğrafı içeren kargonun gazeteciye ulaşmadan nehre düşmesi⁹ durumunda ikinci fıkra teşebbüsten cezalandırılacağı belirtilmiştir.

B. İştirak

Ceza Kanunlarında suçlar kural olarak, tek bir kişi tarafından işlenecek şekilde tanımlanmıştır. Ancak bazen tek başına işlenebilen suçlar, başkalarının doğrudan veya dolaylı katılımıyla da gerçekleştirilebilir. Buna suça iştirak denmekte olup; amaç mağdurun direncini kırmak veya suçun işlenmesini kolaylaştırmaktır¹⁰. Özel hayatın

⁴ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4389.

⁵ “sanığın, katılanlara ait konutun etrafında bulunan bahçeden geçerek, katılanların evlerinin duvarına yaslandığı merdiven üzerine çıkıp, tuvalet penceresinden içeriye gözetlemek istediği sırada, katılanlar tarafından fark edilmesi üzerine, hızla olay yerinden uzaklaşması şeklinde gelişen olayda, ... tuvalet penceresinden içeriye bakma kastıyla merdivene çıkan sanığın, üzerine atılı özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediği; elinde olmayan sebeplerle pencereden içeriye gözetleyememiş olması sebebiyle, eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilerek, sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerekir.” Yargıtay 12. CD. 02.10.2012, E.2012/19741, K.2012/20411, çevrimiçi, UYAP, E.T.06.12.2023.

⁶ Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.283.

⁷ **a.e.**

⁸ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.628.

⁹ Keklik, **a.g.e.**, s.267.

¹⁰ Murat Volkan Dülger, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak)”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:I, S:2, Ocak 2005, s.85.

gizliliğinin ihlali suçu bakımından iştirak herhangi bir özellik göstermemekte olup genel kurallar geçerli olmaktadır.

Türk Ceza Kanununda suça iştirakte, faillik ve şeriklik ayrımı yapılmış, suça katılanların suçun işlenişe olan katkıları ağırlığında rollerinin benimsenmesi (ikilik sistemi) yoluna gidilmiştir¹¹.

Faillik, TCK'nın 37. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre doğrudan fail, suçun kanuni tanımında yer alan fiili bizzat ve yalnız gerçekleştiren kişilerdir¹². Maddenin ikinci fıkrasına göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiilin gerçekleştirilmesinde başkasını araç olarak kullanan kişi ise, dolaylı faildir (TCK m.37/2). Suçun işlenmesine kusur yeteneği bulunmayanların araç olarak kullanılması halinde, ceza, üçte birden yarısına kadar artırılır. Örneğin, bir kişinin başkasının özel hayatına dair görüntülerini bir çocuğa veya akıl hastasına kaydettirmesi durumunda cezası üçte birden yarısına kadar artırılabacaktır¹³.

Özgü suçlarda kanunun aradığı sığa sahip olmayanlar fail olamaz. Ancak suçun işlenişine olan katkılarına göre azmettiren veya yardım eden olabilir¹⁴. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının nitelikli hali olan TCK'nın 137. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi yalnızca kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenebilir. Bu nitelikli hal, kamu görevlisi olmayan birinin katılımıyla işlenirse, bu kişi azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olacaktır.

Bunların yanı sıra şerik ise, suçun işlenişine katılan, ancak gerçekleştirdiği katkıyla suçun kanuni tanımında yer alan fiil üzerinde hâkimiyet kuramayan kişilerdir¹⁵. Şeriklik, azmettirme ve yardım etme şeklinde ikiye ayrılır¹⁶. Azmettirme

¹¹ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.544; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.597; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.543.

¹² Koca/Üzölmez, **Genel Hükümler**, s.114; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.544; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.597; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.547.

¹³ Akyürek, **Özel Hayat**, s.331.

¹⁴ Koca/Üzölmez, **Genel Hükümler**, s.492; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.562; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.547.

¹⁵ Koca/Üzölmez, **Genel Hükümler**, s.482; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.597; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.558.

¹⁶ Koca/Üzölmez, **Genel Hükümler**, s.482; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.545 vd.; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.597; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.558.

“belli bir suç işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesi”dir¹⁷. Örneğin bir gazete yöneticisi, muhabirine açık denizdeki yatında güneşlenen bir ünlü birinin çıplak fotoğrafını çekmesini söylerse suça azmettirmiş olur¹⁸. Yardım eden ise, hareketleriyle faili destekleyen, suçu işlemesine teşvik eden ve kolaylaştıran kişidir¹⁹. Örneğin, konuta gizli kayıt cihazı yerleştirecek olan kişinin hizmetçi tarafından suçun işleneceğini bilerek ve isteyerek içeri alınması veya içeri girmesi için pencerenin açık bırakılması durumunda yardım eden olarak sorumlu olacaktır²⁰.

Özel hayata ilişkin görüntü ve sesleri gizlice kayda imkan veren cihazları suçun işleneceğini bilerek ve isteyerek faile temin eden kişi de iştirak hükümleri aracılığı ile cezalandırılabilir²¹.

Kamu görevlilerinin kasten, kişinin özel hayatının gizliliği hakkına ilişkin koruyucu tedbirleri almayarak ihmali hareketle bu suça katılmaları durumunda müşterek fail veya yardım eden, hatta azmettirmiş ise, azmettiren olarak sorumluluğu doğabilir²². Ancak öğretilde Koca/Üzülmez’e göre, icrai hareketle işlenen suça ihmali hareketle müşterek fail olarak katılmak mümkün değildir²³. İcrai hareketle suç işleyen failin, fiilini engelleme yükümlülüğü bulunan kişi, ihmali davranışıyla suçun işlenmesine yardım etmiş olacaktır²⁴. Kısacası yazarlara göre, bu durumda yalnızca şeriklik söz konusu olabilir.

C. İçtima

Ceza hukukunda suçların içtimaı yönünden gerçek içtima kuralı olan “*Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır.*” kuralı

¹⁷ bkz. TCK 38. madde gerekçesi.

¹⁸ Akyürek, **Özel Hayat**, s.332.

¹⁹ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.506; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.552 vd.; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.635; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.567.

²⁰ Akyürek, **Özel Hayat**, s.333.

²¹ Şen, **X Muhbir**, 191.

²² Zafer, **a.g.e.**, s.220.

²³ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.462.

²⁴ **a.e.**

benimsenmiştir²⁵. Ancak ortada birden fazla suç bulunmasına rağmen, faile tek ceza verilmesine suçların içtimaı denir. Suçların içtimaı, TCK'nın 42-44. maddelerinde düzenlenmiştir.

1. Görünüşte İçtima

Suçların çokluğu bazı hallerde yalnızca görünüşte olup, gerçekte ortada tek bir norm vardır. Görünüşte içtimada, Kanunda yer almamakta olup; doktrinle ortaya çıkmıştır. Görünüşte içtima ilkeleri; özel normun önceliği, bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ve yardımcı normun sonralığıdır²⁶.

Özel normun önceliği ilkesine bakılacak olursa; bu durumda bir fiile uygulanacak hem genel norm hem özel norm bulunmaktadır. Ancak özel normun önceliği ilkesi gereğince fiile yalnızca özel norm uygulanacaktır. Özel norm, genel normun tüm unsurlarını taşımakla birlikte, bazı özel unsurları da bünyesinde barındırmaktadır²⁷. Ayrıca her ikisi de aynı hukuki değeri korumaktadır²⁸.

Bir suçun temel şekli ile nitelikli şekli arasındaki ilişki, özgü suç ile genel suç arasındaki ilişki ve genel kanun ile özel kanun arasındaki ilişki özel norm- genel norm ilişkisine örnek gösterilebilir²⁹.

TCK'nın 134. maddesi bağlamında ise, birinci fıkranın ilk cümlesi özel hayatın gizliliğinin basit ihlalini oluşturmaktadır. İkinci cümlesi ise özel hayatın gizliliğinin ses veya görüntülerin kaydedilmesi ile ihlal edilmesi durumu ise nitelikli hali olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle failin banyo yapan kişiyi seyretmesi ve bu görüntüleri kaydetmesi durumunda özel normun önceliği ilkesi gereğince yalnızca TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi ile cezalandırılması gerekir³⁰. Ancak TCK'nın

²⁵ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.517; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.565; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.669.

²⁶ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.562; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.592 vd.; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.735 vd.; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.581 vd.

²⁷ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.592; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.582.

²⁸ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.563.

²⁹ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.593; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.735 vd.; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.582.

³⁰ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.629.

134. maddenin 1. fıkrası ile 2. fıkrası arasında durum böyle değildir. Bunlar, iki ayrı suç niteliğindedir. Bu iki madde arasında gerçek içtima söz konusudur.

TCK'nın 134. maddesinde düzenlenmiş olan “özel hayatın gizliliğini ihlal suçları” ile “haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (TCK m.132)”, “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu (TCK m.133)”, “kişisel verilere ilişkin suçlar (TCK m.135-138)”, “konut dokunulmazlığını ihlal suçu”(TCK m.116), “haksız üst ve eşya arama suçu” (TCK m.120) arasında özel norm-genel norm ilişkisi vardır. Dolayısıyla koşulları varsa öncelikle özel norm niteliğindeki diğer suçlar uygulanacak, aksi takdirde 134. maddedeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçları değerlendirilecektir³¹.

Görünüşte içtima türlerinden olan asli norm-tali norm olarak da ifade edilen yardımcı normun sonralığı ilkesinde ise; sadece asli norm uygulanır³². Aynı hukuki değere yönelik daha ağır saldırı, hafif saldırı içeren norma göre asli normdur³³. TCK'nın 134. maddesi ile TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu arasında da asli norm-tali norm ilişkisi vardır. 257. madde “*kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında*” uygulanması nedeniyle tali normdur. 137. maddedeki “*suçun, kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi*” ise, 134. maddenin nitelikli hallerinden biridir. Bu nedenle, kamu görevlisi görevinin verdiği yetki kötüye kullanarak özel hayatın gizliliğini ihlal ederse; 137. madde asli norm olarak kabul edilir ve cezası daha az bile olsa öncelikle uygulanır³⁴.

a. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu

TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda suçun konusu, haberleşme içeriğidir³⁵. Haberleşme ise; bireylerin bilgi, duygu,

³¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4375.

³² Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.595; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.738; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.582.

³³ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.595; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.738.

³⁴ Akyürek, **Özel Hayat**, s.327.

³⁵ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.597; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.559; Koca/Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s.574.

düşünce ve davranışlarını birbirleriyle değiş-tokuş etmeleridir³⁶. Haberleşme en az iki kişi arasında olmalıdır. Bunun yanı sıra birden fazla kişi de haberleşebilir. Kişiler arasındaki haberleşme, telefon, e-mail, mektup, fax, kartvizit gibi her türlü iletişim aracı ile yapılabilir.

Doktrinde haberleşmenin, bir araç vasıtasıyla yapılması gerektiği savunulmaktadır³⁷. Bir vasıta ile yapılmayan konuşmaların dinlenmesi haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaz, ancak koşulların varlığına göre TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını veya TCK'nın 133. maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi veya kayda alınması suçunu oluşturabilir³⁸.

Haberleşme özel hayatın özel bir alanını oluşturduğundan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçları arasında genel norm- özel norm ilişkisi vardır. Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu işlenirken özel hayatın gizliliği de ihlal edilirse özel norm önceliği gereği haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılacaktır.

Maddenin gerekçesine³⁹ bakıldığında haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu, ancak haberleşmenin tarafı olmayan kişinin işleyebileceği anlaşılmaktadır. Haberleşmenin tarafı olan kişinin haberleşme içeriğini başkasına okuması halinde, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşmaz⁴⁰. Bu durumda haberleşme içeriği kişinin özel hayat alanına ilişkin bilgileri içeriyorsa özel hayatın gizliliğini ihlal suçları oluşacaktır. Haberleşme içeriği özel hayat dair bilgileri içermiyorsa her iki suç da oluşmayacaktır. Yargıtay'ın bu yönde kararları bulunmaktadır⁴¹.

³⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.597; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.559; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.574.

³⁷ Şen, “Özel Hayata Karşı Suçlar”, s.712; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.560; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.599; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.574.

³⁸ Zafer, **a.g.e.**, s.93; Handan Yokuş Sevik, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.469; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.560.

³⁹ İzzet Özgenç, **Gazi Şerhi**, s.865.

⁴⁰ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.599; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.573.

⁴¹ “Sanık İsmail'in katılan ile yapmış olduğu telefon konuşmasını kaydetmesi eyleminin, konuşmanın yüz yüze yapılmaması nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 133 üncü maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi veya kayda alınması suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği ... kişinin tarafı olduğu haberleşme içeriklerini kaydetmesi eyleminin Kanunda suç olarak düzenlenmemesi nedeniyle

Haberleşmenin bir araçla yapılması gerektiğinden, kişiler arasında haberleşme niteliği taşımayan konuşmaların herhangi bir araç olmaksızın çıplak kulakla dinlenmesi bu suçu oluşturmayacak, ancak bu durumda özel hayatın gizliliğini ihlal suçları (m.134) gündeme gelecektir⁴². Böyle bir konuşmanın, ses veya görüntü kaydına alınması halinde ise; TCK m.133'deki suç söz konusu olur⁴³.

b. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu

TCK'nın 133. maddesinde, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu düzenlenmiştir. Konuşma, insanın düşüncesini sözlü olarak ifade etmesidir⁴⁴. TCK'nın 133. maddesinde düzenlenen bu suçun oluşabilmesi için iki veya daha fazla kişi arasındaki aleni olmayan konuşmaların dinlenmesi veya kayda alınması gerekmektedir⁴⁵. Kişinin kendi kendisiyle yaptığı konuşmalar veya çıkardığı seslerden dolayı 133. madde uygulanamaz⁴⁶. Madde gerekçesinde⁴⁷ ancak özel gayretle duyulabilen konuşmanın aleni olmayan konuşma olduğu belirtilmiştir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları, torba suç niteliğinde olduğundan kaydedilen konuşmaların özel hayat alanına ilişkin olması halinde genel norm- özel norm ilkesi gereğince yalnızca TCK'nın 133. maddesinde düzenlenen suçu uygulanır⁴⁸. Kişiler arasındaki konuşmaların bir aletle dinlenmesi, 133. maddede düzenlen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi suçunu oluşturmakta olup 134.

haberleşmenin gizliliği ihlal suçunu da oluşturmayacağı, ...haberleşme içeriklerinin senedin tahrifatına ilişkin dava konusu oluşturup katılanın özel yaşam alanına ilişkin olmaması nedeniyle aynı Kanun'un 134 üncü maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu da oluşturmadığı, sanık Hayrettin'in söz konu kayıtları katılan ile arasındaki davaya delil olarak sunduğu, üçüncü kişi veya kişilere ifşa ettiğine dair bir iddianın da bulunmaması nedeniyle hukuka aykırılık bilinciyle davranmadığı anlaşılmakla sanıklar hakkında ... beraate karar verilmesi gerekirken ... mahkumiyete karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür." Yargıtay 12. CD., E.2019/10408, K.2023/1987, K.T. 05.06.2023, çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024.

⁴² Handan Yokuş Sevik, "Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:16-17-18-19, 2008, s.168.

⁴³ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.599.

⁴⁴ Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.587.

⁴⁵ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.611; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.574; Koca/Üzülmez, **Özel Hükümler**, s.587.

⁴⁶ Hafizoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.273; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.611.

⁴⁷ Özgenc, **Gazi Şerhi**, s.866.

⁴⁸ Zafer, **a.g.e.**, s.168.

maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesini ihlal eden eylemler ise, tamamlayıcı ve genel nitelikli eylemlerdir⁴⁹. Aleni olmayan konuşmalar bir aletle dinlenirken veya kaydedilirken, mağdurun özel hayat alanına ilişkin görüntüler de izlenir veya kaydedilirse bu durumda, hem başkasının aleni olmayan konuşmalarını dinleme veya kaydetme suçu hem de özel hayatın gizliliğini ihlal suçları oluşur⁵⁰. Örneğin; failin mağdurun evine gizli kamera yerleştirmesi sonucu elde ettiği ses ve görüntüleri başkalarına açıklaması durumunda hem 133. maddede düzenlenen suçtan hem de 134/2. maddede düzenlenen suçtan sorumlu olacaktır. Taraflardan biri, başka biriyle arasında gerçekleşen bir konuşmayı, diğerinin rızası olmaksızın kayda alırsa, TCK 133. maddesinde düzenlenen suç oluşmaz, ancak 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçları oluşabilir⁵¹.

c. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu

TCK'nın 135. maddesinde ise, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu düzenlenmiş olup bu suçun maddi konusu kişilere ait kişisel verileridir. Kişisel veri tanımı kanunda yer almamaktadır. Ancak suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği kişisel verinin yasa ile açıkça düzenlenmesi gerekir⁵².

⁴⁹ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4378.

⁵⁰ Zafer, **a.g.e.**, s.168.

⁵¹ "... 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 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..." Yargıtay 12. CD. E.2014/2511, K.2014/17251, K.T.08.09.2014, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024; benzer karar için bkz. Yargıtay 12. CD. E.2012/21425, K.2013/17262, K.T.24.06.2013, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

⁵² Durmuş Tezcan, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal ve Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu İle İlgili Bazı Gözlemler", **İÜHFİM**, C:LXXI, S:1, 2013, s.1162; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.592.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı 9. bölümünde düzenlenmesi nedeniyle kişisel verilerin korunması gerekliliğinin, kişilerin özel hayatına ilişkin bilgiler içermesi ile ilgili olduğu belirtilmektedir. Korunan hukuki değer, salt kişisel veriler değil kişinin özel hayatıdır⁵³. Kişisel verilen korunmasına yönelik düzenlemeler ile tüm kişisel veriler koruma altına alınmış olup kişisel verilerin gizli olması şart değildir. Bu suçlarda korunan hukuki değer “sır” olmayıp, veri sahibinin kişilik haklarıdır⁵⁴. Gerçek kişiyle ilişkili ve o kişiyi tanımlayan bilgiler, kişisel veri niteliğindedir⁵⁵.

Yargıtay’a göre ise; *“Bireyin kimliğini ortaya çıkartan, bir kişiyi belirli kılan ve karakterize eden kişinin kimlik, ekonomik ve dijital bilgileri, tabiiyeti, kanaatleri, ırk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, sağlık bilgileri, fotoğrafları, parmak izi, sağlık verileri, telefon mesajları, telefon rehberi, sosyal paylaşım sitelerinde yazdığı veya paylaştığı yazı, fotoğraf, ses veya görüntü kayıtları kişisel verileri olarak kabul edilebilir”*⁵⁶.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçları benzer özellikler göstermektedir. Kişisel verilerin kişiyle ilişkili ve o kişiyi tanımlayan bilgiler olmasına karşın, özel hayatın gizliliği kişinin başkalarının görmesini veya duymasını istemediği ses ve görüntülerdir⁵⁷. Kişilerin görüntü veya seslerinin kaydedilmesi durumunda hangi suçun oluşacağının tespitinde ayrıma gidilmelidir. Kişilere ait görüntü ve sesler de kişisel veridir. Görüntü veya sesler özel hayata ilişkin değilse, bu verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi halinde TCK’nın 135. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, özel hayata ilişkin ise, TCK’nın 134. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanan suç oluşacaktır⁵⁸.

⁵³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu” (md.135), **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C:XXI, Özel S. 2019, s.74.

⁵⁴ Dülger, **Bilişim Suçları**, s.730.

⁵⁵ Koca/Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, s.76; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s.868.

⁵⁶ YCGK, E.2012-12-1510, K.2014/ 331, K.T. 17.06.2014, çevrimiçi, UYAP, E.T.02.01.2024.

⁵⁷ Akyürek, **Özel Ceza Hukuku**, s.631.

⁵⁸ Koca/Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, s.91; “...saniğin 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 yanılgiya düşülerek aynı Kanunun 135/1. madde ve fıkrasında düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan

TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrasında “gizliliğin, görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi” durumunda özel yaptırım öngörölmüştür. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçı ile TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrası arasında özel norm-genel norm ilişkisi bulunmaktadır⁵⁹. TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrası, kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna göre özel nitelikte olduğundan failin ceza sorumluluğu özel norma göre belirlenmelidir.

Yargıtay'a göre, kaydedilen veya ifşa edilen görüntü veya seslerin özel hayatın gizliliğini ihlal etmesi durumunda, bu görüntü veya seslerin kişisel veri kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, yalnızca TCK'nın 134. maddesindeki suçtan cezalandırılması gerektiği görüşündedir⁶⁰. Bu tür olaylarda kişinin görüntü ve seslerinin kişisel veri olduğunda duraksama olmamakla birlikte kişisel verilerin kaydedilmesi veya yayılması suçunun oluşmamasının nedeni, TCK'nın 134. maddesindeki suçun özel norm olmasından kaynaklanmaktadır⁶¹.

d. Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu

TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçı ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçları da benzerlik gösterse de, her iki suçun maddi konusu farklı olup 136. maddedeki suçun maddi konusu, kişisel veriler; 134. maddedeki suçun maddi konusu ise özel hayata ilişkin görüntü ve seslerdir. Ayrıca, 136. maddedeki suçun gerekçesinde⁶² kişisel verilerin önceden kaydedilmesinin arandığı görölmektedir. Kişisel verilerin hukuka uygun olarak veya hukuka aykırı kaydedilmesi arasında bu suç bakımından bir fark yoktur.

yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay 12. CD., E.2020/957, K.2023/3745, K.T.09.10.2023, çevrimiçi, UYAP, E.T.04.01.2023.

⁵⁹ Koca/Üzölmez, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, s.91.

⁶⁰ “sanığın katılan ile öpüştükleri resmi katılanın rızası dışında kendi facebook hesabından yayınlamasına konu olayda sanığın sübut bulan eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 134 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaktadır.” Yargıtay 12. CD., E.2020/957, K.2023/3745, K.T.09.10.2023, çevrimiçi, UYAP, E.T.04.01.2023.

⁶¹ Koca/Üzölmez, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, s.91.

⁶² Özgenç, **Gazi Şerhi**, s.869.

Yargıtay, sanığın, katılan ile yapmış olduğu yüz yüze konuşmanın yayınlanması olayına konu kararında, sanığın konuşmanın tarafı olması nedeniyle TCK'nın 133/3. maddesi kapsamında kalmadığı ve konuşmanın da katılanın özel hayatına ilişkin olmadığına anlaşıldığından dolayı TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının da oluşmayacağı ancak katılana ait gündelik kıyafetler ile kamuya açık alanda çekilen 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 gerektiğine hükmetmiştir⁶³.

Buna karşın Yargıtay, ilköğretim okulunda öğretmen olarak çalışan kişinin vesikalık fotoğrafının, bilgisi dışında gazete haberinde yayınlanması olayına konu kararında, söz konusu fotoğrafın TCK'nın 136/1. maddesi kapsamında “kişisel veri” olmadığını, kişilik hakkı ihlalinin bulunması nedeniyle özel hukuk yaptırımları gerektirebileceği, ancak, söz konusu kişilik hakkının ihlalinin, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaya yetmeyeceği; zira, bahse konu fotoğraf içeriğinin, özel hayat kapsamında değerlendirilebilecek, katılanın başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyeceği özel yaşam alanına dair görüntü niteliğinde olmadığı, bu itibarla katılanın özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğinden; özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını da oluşturmayaacağına hükmetmiştir⁶⁴.

e. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları, TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen “Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçu ile de görünüşte içtima oluşturabilir. Ticari sırlar aynı zamanda özel hayata ilişkin olabilir. Örneğin, özel hastanede çalışan doktor hastanın müşteri sırrı niteliğindeki sağlık sırlarını hukuka aykırı ifşa ederse hem TCK'nın 239. maddesini

⁶³ Yargıtay 12. CD., E.2017/1386, K.2018/832, K.T.24.01.2018, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

⁶⁴ Yargıtay 12. CD., E.2013/9656, K.2013/15773, K.T.10.06.2013, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

hem de 134. maddesini ihlal etmiş olacaktır⁶⁵. 239. madde, 134. maddeye göre özel norm niteliğinde olduğundan 239. madde uygulanacaktır⁶⁶.

f. Haksız Arama Suçu

TCK'nın 120. maddesinde düzenlenen haksız arama suçu ile memurun kanunda belirtilen hallerin dışında bir kimsenin üstünü veya eşyasını aranmasını cezalandırmaktadır. Bu suçla korunan hukuki yarar, kişinin bedeninin dokunulmazlığı ve aslında özel hayatın gizliliğidir⁶⁷. Korunan hukuki değerlerin aynı olması sebebiyle, haksız arama suçu ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçları arasında da özel norm-genel norm ilişkisi vardır. Haksız arama gerçekleştirilirken, mağdurun özel hayatının gizliliğini ihlal edilirse özel norm ilkesi gereğince yalnızca 120. madde uygulanacak, 134. madde uygulanmayacaktır. Fakat arama sırasında kişinin özel hayatına ilişkin bulunan görüntü veya sesinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi halinde, hem haksız arama suçundan hem de özel hayatın gizliliğini ifşa suçundan ayrı ayrı cezalandırılması gerekecektir.

2. Gerçek İçtima

Ceza hukukunda gerçek içtima kuralı olan “*Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır.*” kuralı benimsenmiştir⁶⁸. Eskiden beri suçların içtimai ve cezaların içtimai şeklinde iki ayrı içtima şeklinden cezaların içtimai (gerçek içtima) kural, suçların içtimainın ise istisna kabul edilmiştir. İstisnalar dışında işlenen her suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir⁶⁹.

Failin, ses veya görüntüleri kayıt altına alıp ifşa etmesi eyleminde nasıl cezalandırılacağı konusunda tartışma bulunmaktadır. Yukarıda detaylı bir biçimde değindiğim üzere, TCK'nın 134. maddenin 1. fıkrası ile 2. fıkrasında iki ayrı suç bulunmaktadır⁷⁰. Bu nedenle doktrindeki genel kabule göre, iki madde arasında gerçek

⁶⁵ Akyürek, **Özel Hayat**, s.328.

⁶⁶ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.359, Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4391.

⁶⁷ Akyürek, **Özel Hayat**, s.203.

⁶⁸ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.517; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.565; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.669.

⁶⁹ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.517.

⁷⁰ Bkz.s.49.

içtima vardır ve failin hem birinci fıkra hem de ikinci fıkradan cezalandırılması gerekmektedir⁷¹. Buna karşın diğer görüşe göre, failin ses veya görüntüleri ifşa edebilmesi için önce kaydetmenin zorunlu olduğu, burada geçitli bir suçun söz konusu olduğu, böylece ilk suçun ikinci suçun içinde eridiği ve yalnızca daha ağır olan ifşa suçundan cezalandırılması gerektiği savunulmuştur⁷². Ancak yine yukarıda değindiğim üzere, ifşa için kayıt eylemi zorunlu değildir⁷³. Özel hayata dair ses veya görüntülerin fail dışında üçüncü bir kişi tarafından kaydedilebileceği gibi, kaydetmeden de ifşa edilebilir. Bu nedenle, her iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılması görüşü yerindedir.

Yargıtay da, doktrindeki genel görüşe paralel olarak sanık tarafından, mağdurun göğüslerini gösteren fotoğrafların gizlice bilgisayara kaydedilmesi ve facebook hesabında paylaşılması olayında, 134. maddenin 1. ve 2. fıkrasının birbirinden bağımsız iki ayrı suç olması nedeniyle her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir⁷⁴.

⁷¹ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s.356; Hafızoğulları/Özen, **a.g.e.**, s.283; Özbek/Doğan/Bacaksız, **Özel Hükümler**, s.586; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.629; Zafer, **a.g.e.**, s.218; Akyürek, **Özel Hayat**, s.230, 326.

⁷² Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt II**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s.2041.

⁷³ Bkz. s.61.

⁷⁴ “Sanık Y... M...’ın, 2010 yılı Ocak ayında, internet üzerinden tanışarak arkadaş olduğu kayden 25.11.1994 doğumlu mağdur A... ile MSN’de görüntülü sohbet yaptıkları esnada, mağdurdan göğüslerini göstermesini istemesi üzerine, mağdurun üzerindeki kıyafeti yukarıya doğru kaldırmasının ardından, sanık tarafından, mağdurun göğüslerini gösteren fotoğraflarının gizlice bilgisayara kaydedildiği, bir müddet sonra, mağdurun sanıkla olan ilişkisini bitirmesi üzerine, mağdurun göğsü açık fotoğraflarının, sanık tarafından, mağdura ait facebook hesabında, mağdurun arkadaşlarının görebileceği şekilde yayımlandığı iddialarına dayalı olarak sanık hakkında TCK’nın 134/1-2. madde, fıkra ve cümlesindeki görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal ile TCK’nın 134/2. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından kamu davaları açıldığı olayda; mağdurun fiziksel mahremiyetine ilişkin fotoğraflarını, onun bilgisi dışında kaydeden ve başkalarının görgüsüne sunan sanığın eylemlerinde görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal ile görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının yasal unsurlarının oluştuğu;... Bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin, ilgisinin bilgisi ve rızası dışında, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesi eyleminin TCK’nın 134/1. madde ve fıkrasının 2. cümlesinde; bu kayıtların, taksirle ya da tamamen hukuka uygun elde edilmiş olsa dahi, bilerek, isteyerek ve 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 eyleminin TCK’nın 134/2. madde ve fıkrasında, birbirinden bağımsız iki ayrı suç olarak düzenlenmesi karşısında, sanığın, mağdurun göğüslerini gösteren özel hayatına ilişkin fotoğraflarını gizlice bilgisayara kaydetmesi nedeniyle ayrıca TCK’nın 134/1. madde ve fıkrasının 2. cümlesi uyarınca cezalandırılmasına karar

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, bir kimsenin konutuna hukuka aykırı olarak girilerek işlenirse, örneğin, fail hem rıza olmadan konuta girmiş hem de mağdurun bilgisayarındaki görüntülerine bakmışsa gerçek içtima söz konusu olacak; fail, hem konut dokunulmazlığını ihlal suçundan hem de özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından cezalandırılacaktır⁷⁵.

Gerçek içtimanın istisnaları ise, zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtimadır.

3. Zincirleme Suç

TCK'nın 43. maddesine göre bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, zincirleme suç söz konusu olacaktır. Kanunda, zincirleme suçun varlığı durumunda faile verilecek cezanın ayrıca dörtte birden dörtte üçe kadar artırılacağı, hükme bağlanmıştır. TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasında, bazı suçlar bakımından zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı ifade edilmiş ise de, özel hayatın gizliliğini ihlal suçları, bu suçlardan değildir. Dolayısı ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçları bakımından zincirleme suç dolayısı ile tek cezaya hükmedilmesi ve cezanın belirtilen oranda artırılması mümkündür. Örneğin; bir kişinin, aynı suç işleme kararı kapsamında farklı zamanlarda gözetlenmesi, takip edilmesi, bir alet kullanılmadan gizlice dinlenmesi durumunda, TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan zincirleme suç söz konusu olur.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı suçun birden fazla işlenmesi gerekmektedir. TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemeye göre, suçun nitelikli biçimini de temel biçimiyle aynı suç sayılmaktadır. TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, birinci cümlede düzenlenen suçun nitelikli halidir⁷⁶. Dolayısıyla, kişinin farklı zamanlarda aynı suç işleme kararının icrası kapsamında gözetlenmekle kalmayıp bazı görüntülerinin kaydedilmesi halinde

verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 12. CD., E. 2021/5277, K. 2021/6888, K.T. 13.10.2021, çevrimiçi, UYAP, E.T.05.01.2024.

⁷⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4390.

⁷⁶ Ayrıntılar için bkz. s.91.

de zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda önemli olan, ifşa eyleminin gerçekleştirilmemesidir, zira TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ifşa yoluyla ihlal, birinci fıkrasında düzenlenen suçtan bağımsız ve ayrı bir suçtur.

4. Fikri İçtima

Tek bir fiille birden çok suçun oluştuğu durumlarda fikri içtima söz konusu olur. Burada işlenen suçlar farklı suçlar olabileceği gibi, aynı suç da olabilir. Suçların aynı olması halinde, *aynı neviden fikri içtima*(TCK m.43/2); farklı olması halinde, *farklı neviden fikri içtima*(TCK m.43/2) söz konusudur⁷⁷.

Aynı neviden fikri içtima, TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasında yer almakta olup, buna göre; failin, tek bir fiille birden fazla kişiye karşı aynı suçu işlemesi halinde tek bir cezaya hükmedileceği ancak bu cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacağı düzenlenmiştir. Örneğin; iki kişinin ev hayatlarının gözetlenmesi ya da kaydedilmesi, birçok kişinin bulunduğu bir soyunma odasının gizlice gözetlenmesi gibi hareketler, tek fiil ile birden çok mağdura karşı özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu işlenmiş olacaktır⁷⁸.

⁷⁷ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.590; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.696, 712; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.594.

⁷⁸ Akyürek, **Özel Hayat**, s.321, 322; Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.4389. “... bir suç işleme kararının icrası kapsamında, her iki katılanın özel hayatına ilişkin görüntülerini aynı anda kamerayla kaydedip, ifşa eden sanığın eyleminde, 5237 sayılı TCK'nın 43/2 maddesi uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanarak sanığa hükmolunan cezada artırım yapılması gerektiğinin nazara alınmaması, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.” Yargıtay 12. CD. E.2012/16904, K.2012/20404, K.T.02.10.2012, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024; “Sanığın, mağdurun ve katılanın bikişli 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. E.2016/11299, K.2018/1162, K.T.07.02.2018, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024 ; “Sanık ...'in, temyiz dışı sanık ...'den, mağdurlar arasındaki ilişkisinin 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 görülmemiştir.” Yargıtay 12. CD., E.2017/8105, K.2018/4597, K.T. 18.04.2018, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

Farklı neviden fikri içtimada ise, ortada birden fazla suç bulunmasına rağmen, faile bu suçların hepsinden değil, en fazla cezayı gerektiren suçtan ceza verilir⁷⁹. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları ile arasında özel norm-genel norm ilişkisi bulunmayan suçlar arasında fikri içtima gündeme gelebilir. Örneğin; özel hayatına ilişkin görüntü veya sesler, ifşa edilirken aynı zamanda kişinin onur, şeref ve saygınlığı da rencide edilmişse, hem TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen özel hayatın ifşası suçu hem de TCK'nın 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçu işlenmiş olur. Bu durumda TCK'nın 44. maddesi gereğince farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanır ve en ağır cezayı öngören maddeden dolayı ceza verilir⁸⁰. Buna karşın özel hayatın gizliliğini ihlal eden kişi, bunu ifşa etmeyle tehdit eder ve bundan haksız çıkar sağlarsa, bu durumda olayın özelliğine göre yağma veya şantaj suçundan dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır⁸¹.

TCK'nın 134. maddesi ile 226. maddesinin 3. fıkrası arasında da farklı neviden fikri içtima vardır. Yargıtay da, çocuk mağdurenin çıplak görüntülerinin kaydedilmesi olayında hem 134. maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal, hem de 226. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen müstehcenlik suçunun oluştuğunu, bu nedenle farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir⁸².

⁷⁹ Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.590; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.712; Demirbaş, **Genel Hükümler**, s.600.

⁸⁰ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.629; Zafer, **a.g.e.**, s.219; Akyürek, **Özel Hayat**, s.328.

⁸¹ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s.630; "...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." Yargıtay 12. CD., E.2017/11228, K. 2018/2915, K.T. 14.03.2018, çevrimiçi, UYAP, E.T.23.01.2024.

⁸² "...Sanığın, çocuk yaştaki mağdurenin çıplak görüntülerini cep telefonuna kaydetmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 226/3-c.1. maddesinde düzenlenen müstehcenlik ve 134/1. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını oluşturduğu ve tek eylemle birden fazla suçun oluşması nedeniyle sanık hakkında aynı Kanunun 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralına göre bu suçlara ilişkin en ağır cezayı öngören TCK'nın 226/3-c.1. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde aynı Kanunun 134/1. maddesi ile mahkumiyetine karar verilmesi, ..." Yargıtay 14. CD. E.2015/4690, K.2019/9925, K.T.21.05.2019, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024; "... sanığın mağdurların müştemilatındaki tuvalete yerleştirdiği gizli kamera ile 18 yaşından küçük olan mağdurların ve anneleri olan mağdurenin görüntülerini çektiği iddia edilen olayda; sanığın 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

II. KUSURLULUK VE MUHAKEME KOŞULLARI

A. Kusurluluk

Kişinin cezai sorumluluğu için suçun maddi ve manevi unsuru ile hukuka aykırılık unsurunu gerçekleştirmesi yeterli değildir. Bunların yanı sıra işlemiş olduğu fiilden dolayı failin kusurunun bulunması, yani fail hakkında kınama yargısında bulunulması şarttır⁸³. Kusurun konusunu failin gerçekleştirdiği haksızlıktan dolayı kınanıp kınanamayacağı oluşturur. Başka türlü davranma imkanı varken, kötü olanı seçerken gösterdiği irade ve zihniyet kusur yargısının temelini oluşturur⁸⁴.

Bir kimsenin fiili işlediği sırada kusur yeteneğine sahip olması gerekmektedir. TCK'da kusur yeteneğinin tanımına yer verilmemiştir. Doktrinde kusur yeteneği, kişinin *işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği* yani işlediği fiilin hukukten tasvip edilmeyen davranış olduğunu bilmesi ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirme yeteneğidir⁸⁵. Böylece kusurun iki unsuru karşımıza çıkar: *algılama yeteneği* ve *irade yeteneği*.

Kusurluluğu etkileyen haller şunlardır: hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK m.24/4), zorunluluk hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK m.25/2, 92, 99, 147), meşru savunmada sınırın aşılması (TCK m.27/2), cebir ve tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK m.28), haksız tahrik (TCK m.29), kusurluluğu etkileyen hata halleri (TCK m.30/3-4), yaş küçüklüğü (TCK m.31), akıl hastalığı (TCK m.32), sağır ve dilsizlik (TCK m.33), geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m.34).

gözetilmeden, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması ... Yargıtay 12. CD. E.2017/5846, K.2018/3217, K.T. 21.03.2018, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

⁸³ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.312; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.367; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.455.

⁸⁴ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.314; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.367; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.459.

⁸⁵ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.315; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.369; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.458.

1. Hukuka Aykırı Fakat Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi

TCK'nın 24. maddesinin 4. fıkrasında; *“Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”* denilmektedir. Kural olarak ast, kendisine verilen emrin hukuka uygun olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. Aksi takdirde, hukuka aykırı emri denetlemeden yerine getirirse sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak astın denetleme yükümlülüğü kanun tarafından engellenmiş olabilir. Asta kanunen emrin hukuka uygunluğunu denetleme yetkisi verilmediği hallerde, astın emrin hukuka uygun olup olmadığı hususundaki bilinç durumuna, bu hususta hataya düşüp düşmediğine bakılmaksızın sorumsuz olduğu kabul edilmiştir⁸⁶. Kanun koyucu burada ast bakımından ayrı bir mazeret nedeni öngörmüştür.

Kamu görevlisi, hakim veya Cumhuriyet savcısının yasal koşulları oluşmayan CMK'da düzenlenen beden muayenesi ve moleküler genetik inceleme, arama ve elkoyma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerinin uygulanması yönündeki emrini yerine getirirse, hakim veya Cumhuriyet savcısının kararını denetleme yetki ve yükümlülüğü bulunmadığından, özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçundan dolayı cezalandırılmayacaktır.

2. Cebir veya Tehdit

TCK'nın 28. maddesinde; *“Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.”* hükmüne yer verilmiştir.

Cebir veya tehdide maruz kalan kişi, kendisine uygulanan güç nedeniyle istenilen hususları yapmaya zorlanmakta ve saldırıdan kurtulmak için suç işlemektedir⁸⁷. Cebir veya tehdit altında işlenen suçlar yönünden kusursuz sayılması

⁸⁶ Selman Dursun, “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XVIII, S: 2, s.240.

⁸⁷ Koca/Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s.357; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.424; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.489.

için cebir veya tehdidin belirli bir ağırlığa ulaşması gerekmektedir⁸⁸. Cebirin karşı konulamayacak düzeyde, tehdidin ise, muhakkak ve ağır olması şarttır.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları bakımından da cebir veya tehdit altında suç işlemek mümkündür. Örneğin; canlı yayın sırasında stüdyonun basılıp herhangi birinin özel hayata ilişkin görüntü veya seslerinin silah zoruyla yayınlatılmasında kusurluluğu kaldıran sebep mevcuttur.

3. Haksız Tahrik

TCK'nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrikin koşulları, tahrik edici bir fiilin bulunması, fiilin haksız olması, fiilin failde hiddet veya şiddetli eleme neden olması, failin işlediği suçun hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmesidir.

Tahriki oluşturan eylemin bizzat faile yöneltilmesi şart olmayıp, başkasına yöneltilen haksız bir fiil de failde öfke veya eleme neden olabilir⁸⁹.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları bakımından ise, failin kendisini haksız şekilde yaralayan kişinin eylemine tepki olarak bu kişinin bir sırrını başkalarının duyabileceği yüksek bir sesle ifşa etmesi veya kocasından şiddet gören bir kadının şiddetin öfke ve elemi altında eşinin özel fotoğraflarını internetten yayınlaması durumlarında haksız tahrik söz konusu olacaktır.

B. Muhakeme Koşulları

TCK'nın 139. maddesine göre, özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabidir. Suçtan zarar görenlerin, failin cezalandırılması amacıyla suçun soruşturulması ve kovuşturulması için yetkili makamlara yaptığı irade açıklamasına şikayet denir⁹⁰.

TCK'nın 73. maddesinin 1. fıkrasına göre şikayetin bulunmaması hem soruşturma hem de kovuşturma yapılmasına engeldir. Şikayet hakkının kullanılma

⁸⁸ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.359; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.426; Özbek v.d., **Genel Hükümler**, s.491.

⁸⁹ Timur Demirbaş, **Haksız Tahrik**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.71.

⁹⁰ Şahin/Göktürk, **a.g.e.**, s.69.

süresi suçtan zarar görenin fiili ve faili öğrendiği tarihten itibaren itibaren altı aydır. Bununla birlikte üst sınır ise, o suç için kanunda öngörülen dava zamanaşımı süresidir (TCK M. 73/2). Altı aylık süre hak düşürücü süredir.

Şikayet hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup ancak hak sahibi şikayette bulunabilir⁹¹. Ayırt etme gücüne sahip çocuklar da şikayet hakkına sahiptir⁹². Bununla birlikte ayırt etme gücüne sahip olmayanlar bakımından ise şikayet hakkı, kanuni temsilcidedir. Şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasının sonucu olarak kişinin ölümü ile mirasçılara geçmez⁹³. Şikayetten vazgeçme veya feragat mümkündür.

TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçları yönünden, şikayet hakkı, kuşkusuz suçtan zarar görene aittir. Mağdurun şikayetçi olmaması veya kovuşturma esnasında şikayetinden vazgeçmesi halinde, CMK'nın 223. maddesinin 8. fıkrası uyarınca davanın düşmesine karar verilecektir.

Doktrinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının şikayete tabi olmasının yerinden olup olmadığı tartışılmaktadır. Failin kamu görevlisi olması veya meslek ya da sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılması, suçun örgütlü ve sistematik olarak işlenmesi durumlarında suçtan zarar görenin faillerin ve fiillerin karşısındaki korumasızlığı, baskı altına alınması ihtimaller, karşısında bu nitelikli hallerin şikayete bağlı olmaması gerektiği savunulmaktadır⁹⁴.

⁹¹ a.e., s.73

⁹² Akyürek, **Özel Hayat**, s.337; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 15.04.1992 gün ve 14/9 sayılı kararında; “Sezgin Küçükler, doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş olan suçlardan dolayı dava ve şikayet hakkına sahiptirler” görüşü kabul edilmiştir.

⁹³ “...Şüpheli Murat Gökhan Bardakçı hakkında yazı yazdığı Habertürk Gazetesi'nde 3 gün süreyle Mustafa Kemal ATATÜRK ile eski eşi Latife Uşaklıgil'e ait 7 adet mektubun günümüz Türkçesine çevrilerek yayınlanması ve Latife Uşaklıgil mirasçılarının şikayetçi olması üzerine...Haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini ihlal bakımından da bakıldığında şikayete tabi bir suç olan TCK'nın 132. ve 134.maddelerinde yer alan suçların ölen kişiler için düşünülemeyeceğidir....” Yargıtay 12. CD. E.2011/7330, K.2012/407, K.T.18.01.2012, çevrimiçi, UYAP, E.T.22.01.2024.

⁹⁴ Akyürek, **Özel Hayat**, s.339, 340.

III. YAPTIRIM VE USUL HÜKÜMLERİ

A. Yaptırım

TCK'nın 134. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında iki ayrı suç ve yaptırım düzenlendiği için ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasındaki özel hayatın ihlali suçunun cezası, bir yıldan başlayarak üç yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. TCK'nın 134. maddesi, 02/07/2012 tarihli 6352 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklikten önce, “altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası” öngörülmekteydi. Yapılan değişiklikle adli para cezası seçenek yaptırımın kaldırılmış olup temel ceza artırılmıştır. Bununla birlikte 134. maddenin birinci fıkrasının 2.cümlesinde yer alan ağırlaştırıcı sebep olan gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle işlenmesi halinde birinci cümlede verilecek ceza bir kat artırılır. Söz konusu cümledeki suçun cezası maddenin eski halinde, cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı şeklindeydi.

İkinci fıkrada yer alan özel hayat görüntülerinin ve seslerinin ifşası suçunda ise; kişiye, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. 02/07/2012 tarihli 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce bu suçun cezasının bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası idi. Yine değişiklikten önce maddenin ikinci fıkrasındaki ifşanın basın ve yayın yoluyla gerçekleştirilmesi durumu ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüş ve cezanın yarı oranında arttırılacağı düzenlenmişti. Değişiklikle birlikte ikinci fıkranın birinci cümlesiyle aynı cezaya hükmedileceği belirtilmiştir. Bu durum basın ve yayın yoluyla yapılan ifşada ulaşılan kişi sayısının oldukça fazla olması ve ilk cümleyle oranla çok daha fazla zarara sebep olması nedeniyle eleştirilmiştir⁹⁵.

B. Usul Hükümleri

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanunun 11. maddesi gereğince özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarında görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir. Aynı yasanın 14. maddesi mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde

⁹⁵ Akyürek, **Özel Hayat**, s.235.

ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı bakılacağı belirlenmiştir. TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen suçların cezalarının üst sınırları, on yılın altında olması ve katalog olarak da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar arasında bulunmaması nedeniyle görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir. Failin çocuk olması durumunda eğer varsa görevli mahkeme Çocuk Mahkemesidir. Yetkili mahkemenin tayini ise; CMK'nın 12. maddesinde düzenlenmiş olup; yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer mahkemesidir. Özel hayatın gizliliğinin ihlal suçlarında yetkili mahkeme, ihlalin yapıldığı yer (TCK m. 134/1-1. cümle), "gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi hâlinde" ise görüntü veya seslerin kayda alındığı yerdir (TCK m. 134/1-2. cümle). Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları görsel veya işitsel bir yayın yoluyla işlenmişse yayın organının merkezinin 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, 12. maddenin 5. fıkrası gereğince görsel veya işitsel yayın mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde görülmüş veya işitilmiş ise o yer mahkemesini de yetkili saymaktadır.

TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen suçlar şikayete bağlı olduğundan CMK'nın 253. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendi⁹⁶ uyarınca uzlaşmaya tabidir. Uzlaştırma usulü, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılır. Cumhuriyet savcısı, kamu davası açmak için yeterli şüphe olduğu kanaatine varırsa, soruşturma dosyasını uzlaştırma işlemlerini yapmak üzere uzlaştırma bürosuna gönderir. Uzlaşma teklifi, mağdur, müşteki veya suçtan zarar gören, şüpheli veya sanığın bizzat kendisine, ya da vekâletnamede özel yetki var ise vekiline yapılır. Uzlaşma gerçekleşmediği takdirde, uzlaşma bürosu savcılığı tarafından iddianame düzenlenerek kamu davası açılır.

Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksidde bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, şüpheli

⁹⁶ CMK m.253/1a: "Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur: a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar."

hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde kamu davası açılır. Suçun uzlaşmaya tabi olduğu kovuşturma aşamasında anlaşılırsa uzlaşma teklifi mahkeme tarafından yapılır. Uzlaşma sağlanır ve edim yerine getirilirse mahkeme tarafından davanın düşmesine, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Edim yerine getirilmezse hüküm açıklanır. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarında uzlaşma hükümlerinin uygulanması, özel hayatın gizliliği hakkının korunması ve usul ekonomisi açısından yerinde bir seçim olmaktadır⁹⁷. TCK'nın 140. maddesine göre; özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının tüzel kişiler tarafından işlenmesi halinde TCK'nın 60. maddesi gereğince tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

⁹⁷ Akyürek, **Özel Hayat**, s.341.

SONUÇ

İnsanın tabiatı gereği diğer insanlardan ya da bazı insanlar dışındaki insanlardan gizlediği olay ve sırları vardır ve bu hayat alanına müdahale edilmediği müddetçe insan, kendisini özgür ve güvende hisseder. İnsan kişiliğini geliştirme ve manevi değerlerine başkalarının müdahalesini engelleme ihtiyacı içindedir. Bunun için başkaları tarafından bilinmesini istemediği olgu ve olaylar mevcuttur. Teknolojinin gelişmesi ve modernleşme ile birlikte kişinin özel hayatını koruma ihtiyacı artmıştır. Bu nedenle “özel hayatın gizliliği” pek çok uluslararası düzenleme ile de koruma altına alındığı görülmektedir.

Özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının uluslararası alanda kabul edildiği ilk belge, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olup Beyanname’nin 12. maddesinde, *“hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi olarak müdahale edilemeyeceği”* belirtilmiştir. Bunun yanı sıra diğer önemli belge ise, AİHS’dir. Sözleşme’nin 8. maddesinde, *“herkesin, özel yaşamıyla aile yaşamına, konut dokunulmazlığı ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu”* belirtilmiştir. AİHM’in vermiş olduğu kararlar ile özel hayat kavramının içeriği büyük ölçüde belirlenmiştir. Özel hayatın oldukça geniş bir kavram olması nedeniyle açık bir tanımı bulunmamaktadır. Nitekim AİHM, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da özel hayatın kapsamına hangi konuların girdiği belirtilmekle yetinilmiştir. Öncelikle Yargıtay içtihatlarında, özel hayat; kişinin herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları veya bilgilerinin tümü şeklinde ifade edilmiştir.

AİHM’e göre, özel hayatın bireylerin kişisel hayatından ibaret görülmesi ve dış dünyanın tümüyle dışarıda bırakılması, özel hayatın kapsamını kısıtlayıcı bir sonuç doğuracaktır. Dolayısıyla bireylerin kamusal olarak başkalarıyla kurduğu etkileşimlerde dahi özel hayatın kapsamına girebilecek bir alan bulunabilir. Bu görüş doğrultusunda AİHM; ad, kimlik, kişisel gelişim ve başka insanlarla ilişki kurma ve geliştirme, mesleki veya ticari faaliyetler, cinsel tercih gibi konuların özel hayat kapsamına girdiğini kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi de AİHM’in yaklaşımına paralel şekilde kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün, fiziksel ve sosyal kimliğinin,

isminin, cinsel yöneliminin, cinsel yaşamının, kişisel bilgiler ve verilerinin, kişisel gelişiminin, aile hayatının özel hayat kapsamında yer aldığını belirtmektedir. Doktrinde ise genel olarak özel hayatın; kamuya açık (ortak) alan, özel alan ve gizli (sır) alan olmak üzere üç kısma ayrıldığı kabul edilmektedir. Kamuya açık alan, toplum içerisindeki herkese açık bir biçimde gerçekleştirilen eylemler ve yaşanan olaylardır. Kamuya açık alandan, belirsiz sayıdaki insanın, olayları veya kişileri görmesine, bilmesine, izlemesine açık olan yerler anlaşılmalıdır. Özel alan, kişinin yakından bağlı olan belirli insanlarla paylaştığı, herkese açık olmayan alandır. Gizli alan ise, özel hayatın dokunulmaz ve çekirdek alanını oluşturur. Bu alan, kişinin başkaları ile paylaşmadığı veya arzu etmesi halinde, en yakınları ile paylaştığı ve başka kişiler tarafından bilinmesinden rahatsızlık duyduğu alandır. Bu üç alanın tamamı özel hayat olarak adlandırılabilirse de özel hayat kavramını, belirsiz kapsamı nedeniyle her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Kamuya açık alanlarda yaşanan olayların, özel hayat kapsamına girip girmediği tartışmalı olmakla birlikte kamusal alanlarda da kişinin özel hayatının korunması gerektiği açıktır. Zira kişi, kamuya açık alanlarda gerçekleşen bazı olayların gizli kalmasını arzu edebilir. AİHM ve Yargıtay da kamuya açık alanlarda özel hayatın korunması gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Yargıtay kararlarında, özel hayat kavramının *“kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden”* ibaret olmadığını vurgulanmıştır.

“Özel hayatın gizliliği”, kişinin hak ve ödevleri arasında, Anayasa’nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Bu maddenin ilk fıkrasında; herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı düzenlenmiştir. Özel hayatın gizliliğinin korunabilmesi için devletin, bu hakka müdahalede bulunmaması şeklinde negatif yükümlülüğünün yanı sıra üçüncü kişiler tarafından müdahale edilmesini engellemek için gerekli tedbirleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Pozitif yükümlülüğün gereği olarak kanuni düzenlemeler ile özel hayat korunmalıdır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliğinin ihlali, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 134. maddesinde ile suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca kişilik haklarından biri olarak kabul edilen özel hayatın gizliliği, Türk Medeni Kanunu’nun 23-25. maddeleri arasında

“Kişiliğin korunması” başlığı altında korunmaktadır. Bunların yanı sıra Ceza Muhakemesi Kanunu’nda koruma tedbirlerinin, sıkı koşullara bağlanması ile özel hayat müdahale engellenmeye çalışılmıştır. Ancak uygulamada, özellikle telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi yapılırken özel hayatın gizliliği hakkı, ciddi şekilde zedelenmektedir. Bu nedenle koruma tedbirleri uygulanırken başta Anayasa hükümleri ve yasal düzenlenmelere sıkı sıkıya bağlı kalınmalı, bu müesseselere son çare olarak başvurulmalıdır.

5237 sayılı TCK m. 134’de birinci ve ikinci fıkralarda ayrı suç teşkil edecek şekilde düzenlenmiştir. Bu husus öğretide ve Yargıtay kararlarında da kabul edilmiştir. Kişinin özel hayatına ait olan ses veya görüntülerin kayıt altına alınması, ilk fıkra düzenlenmiş özel hayatın gizliliğini ihlal suçları nitelikli halini oluştururken, özel hayata ait seslerin veya görüntülerin ifşası ise, ayrı bir suç oluşturacaktır. Bu iki madde arasında gerçek içtima söz konusu olup; failin, ses ve görüntülerin kayıt altına alınıp ifşa edilmesi eyleminde, hem birinci fıkra hem de ikinci fıkradan cezalandırılması gerekecektir. Maddenin ikinci fıkrasında ifşanın basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde de aynı cezaya hükmolunacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme yerinde değildir. Basın ve yayın yoluyla yapılan ifşa ile özel hayata müdahalenin ağırlığı, fazlasıyla artacaktır. Hele ki, bu yayınların internet ortamında yapılması ile milyonlarca kişiye ulaşacağı aşîkârdır. Bu nedenle ifşanın basın ve yayın veya internet yoluyla yapılması halinde cezanın arttırılması gerekmektedir. Bunların yanı sıra 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9/A maddesinde yer alan internet ortamında yapılan özel hayatın gizliliğini ihlal eden yayınlara ilişkin erişimin engellenmesi düzenlemesi, özel hayatın gizliliğini koruma yönünde önemli ve sevindirici bir düzenlemedir.

Özel hayatın dinamik bir alan olması, teknolojik gelişmeler karşısında bireyin zayıf konumda bulunması ve özel hayatına ihlallerin artması ve çeşitlenmesi nedeniyle kanun koyucuların çağın gerisinde kalmadan özel hayatın gizliliği hakkını koruyan düzenlemeleri güncellemeleri; uygulayıcıların ise, yasal düzenlemeleri yalnızca şeklen değil, içerik anlamında da yerine getirmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Ağar, Serkan: “Vergi Mahremiyeti vs. Bilgi Edinme Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:2, 2012, (s.363-392).
- Akbulut, Berrin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
- Akdi, Murat: “Ana-Babanın Çocuğun Fotoğraf ve Görüntülerinin Sosyal Medyada Yayınlanmasından Doğan Sorumluluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cevdet Yavuz’a Armağan, C:XXII, S:3,2016, (s.123-144).
- Akkurt, Sami Sinan: **Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019.
- Aktaş, Batuhan: **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, İstanbul, Der Yayınları, 2017.
- Akyürek, Güçlü: **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Akyürek, Güçlü: **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal, Özel Ceza Hukuku, Cilt III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018.
- Alacakaptan, Uğur, N. Kaan Karcıoğlu: “Çağdaş Demokratik Toplumda Özel Hayatın Korunması Bağlamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:IX, S:2 (Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan),

2012, (s.35-56).

Araslı, Oya: "Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi", Ankara Üniversitesi Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara, 1979.

Arslan, Çetin: "Vergi Mahremiyetini İhlal Suçu (VUK md. 362)", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:III, S:2, 2013,(s. 15-29).

Artuk, Mehmet
Emin, Esra Alan,
Alaaddin
Egemenoglu, Erkam
Yılmaz: **Ceza Hukuku Özel Hükümler Pratik Çalışma Kitabı (Tamamı Çözümlü)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Artuk Mehmet
Emin, Ahmet
Gökçen, Mehmet
Emin Alşahin,
Kerim Çakır: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bs., Ankara, Adalet Yayıncılık, 2020.

Baki, Enes, Enes
Tetik: "Sağlık İçin Gerçekleştirilen Her Eylem Sağlıklı mıdır? Hayat Eve Sığar Uygulamasının AİHM Kararları Uyarınca Özel Hayatın Gizliliği Hakkı Kapsamında İncelenmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, S:186, 2022, (s.14-35).

Bozlak, Ayhan: “Kamusal Anlamda Özel Hayatın Korunması: ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, **TBB Dergisi**, S:109, Ankara, 2013, (s.55-91).

Bük, Alaattin: **Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Danışman, Ahmet: **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1991.

Demirbaş, Timur: **Haksız Tahrik**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Demirbaş, Timur: **Şematik Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Demirkol, Neslihan: “Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Sebep Olarak Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:XI, No:2, 2021, (s. 419-470).

Dinç, Güney: “Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam”, **Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanı Anısına Panel**, Ankara, 18.10.2008.

Dinç, Güney: “Bilgisayar Çağında Özel Yaşamın Korunması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, 1987, (s.195-204).

Doğru, Osman,
Atilla Nalbant: **“İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar”**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013.

Donay, Süheyl: “Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi”, Onar Armağanı, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:XXXIX, 1974, (s. 439-449).

Dönmezer, Sulhi,
Köksal Bayraktar: **Basın Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.

Dural, Mustafa,
Tufan Ögüz: **Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku**, 17. bs, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

Dursun, Selman: “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman Ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XVIII, S: 2, (s.203-252).

Dülger, Murat
Volkan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Dölger, Murat
Volkan: **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Dölger, Murat
Volkan: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014.

Dölger, Murat
Volkan: “Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak)”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi**, C: I, S: 2, Ocak 2005, (s.85-137)

Dölger, Murat
Volkan, Şaban
Cankat Taşkın: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Eker Kazancı,
Behiye: “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m.134 Çerçevesinde Korunması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi**, C:IX, S:1, 2007, (s.131-164).

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

Erlüle, Fulya: **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, 3. bs., İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2021.

Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 1**, 8.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.

Göçmen Uyarer, Sinem: **Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Göktürk, Neslihan: “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:VII, S:1, (s.407-450).

Gören, Zafer: **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. bs., İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000.

Gözlügöl, Said Vakkas: **Avrupa İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2014.

Gözübüyük, A.Şeref, Feyyaz Gölcüklü: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 8. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.

Gültekin, Esra: “Çocuğun Kişilik Hakkının Ana-Baba Tarafından Sosyal Medya Aracılığıyla İhlalinin Hukuki Görünümü”, **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, C:III, S:5, (s.103-143).

Gündüz, F. Ebru, İsmail Yazıcıoğlu: “Bilgi Edinme Hakkı Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C: XXXVIII, S:1, 2021, (s.171–204).

Hafızoğulları, Zeki, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar**, 5. bs., Ankara, US-A Yayıncılık, 2016.

Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 26. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2022.

Hatemi, Hüseyin: **Kişiler Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2020.

Heinrich Bernd: **Ceza Hukuku Genel Kısım-I, (Cezalandırılabilirliğin Temel Esasları, Tamamlanmış ve Teşebbüs Edilmiş Suçlarda Suçun Yapısı)**, çev.: Hakan Hakeri, Yener Ünver, Özer Özbek v.d., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

İçel, Kayıhan, **Kitle Haberleşme Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007.

İmre, Zahit: “Şahsiyet Haklarından Özel Hayatın ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, **İÜHF**, C: XXXIX, S:1-4, 1974, (s.147-168).

İpekçioğlu, Pervin Aksoy: **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Karakaş,
Muhammed Emin: “Dijital Geçmişin İnternet Erişiminden Kaldırılması
‘Unutulma Hakkı’ ve Türk Hukukunda Görünümü”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:III, S:2, 2020, (s.262-289).

Karakehya, Hakan: “Gözetim ve Suçla Mücadele: Gözetimin Tarihsel Gelişimi ile Yakın Dönemde Gerçekleştirilen Hukuki Düzenleme ve Uygulamalar Bağlamında Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:LVIII, S:2, 2009, (s.319-357).

Keser Berber,
Leyla, M. Mahir
Ülgü, Cüneyd Er: **Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.

Keklik, Ramazan: **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Korkmaz, İbrahim: **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Kilkelly, Ursula: **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 87, 2005.

Koca, Mahmut,
İlhan Üzülmaz: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Koca, Mahmut,
İlhan Üzülmaz: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2023.

Koca, Mahmut,
İlhan Üzülmaz: “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu” (md.135), **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C:XXI, Özel S., 2019, (s.69-93).

Meran, Necati: **İletişimin Denetlenmesi ve Gizli Soruşturmacı ve Teknik Takibin Hukuki Boyutu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Metin, Yüksel,
Burak Erece: “Covid-19 Pandemisi ve Bireyin Sağlık Verilerinin Mahremiyeti Hakkı”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XXVI, S:1, 2022, (s.61-92).

Oğuzman,
M.Kemal, Özer
Seliçi, Saibe Oktay
Özdemir: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 19. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.

Oğuzman,
M.Kemal, Nami
Barlas: **Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 26. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.

Öncü Arslan,
Gülay: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2011.

Özbay, Feyzan: “Terörle Mücadelede Devletin Gözetlemesi Karşısında Bireyin Özel Hayatının Gizliliğinin Korunması Hakkının Karşılaştırmalı Bir Değerlendirmesi (Birleşik Krallık Ve Türkiye)”, **İÜHFM** C:LXXV, S:1, 2017, (s. 115-158).

Özbek, Veli Özer: **Polis Hukuku, İnternet Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler ve Hukuka Aykırı Müdahalelere Karşı Korunma Çareleri**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Özbek, Veli Özer,
Koray Doğan,
Serkan Meraklı,
Pınar Bacaksız, İsa
Başbüyük: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Özbek, Veli Özer,
Koray Doğan, Pınar
Bacaksız: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 18. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Özbek, Veli Özer,
Koray Doğan, Pınar
Bacaksız: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Özbek, Veli Özer,
Koray Doğan: “Zorunluluk Halinin (TCK M.25/2) Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:IX, No:2, 2007, (s.195-222).

Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 22. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.

Öztürk, Bahri: **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Özen, Mustafa: **213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda Düzenlenen Vergi Suçları ve Kabahatleri**, 4.bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.

Özen, Mustafa: **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler-II**, 4. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2023.

Özek, Çetin: **Türk Basın Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Özocak, Gürkan: **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

- Öztürk, Bahri,
Behiye Eker
Kazancı, Sesim
Soyer Güleç: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Parlar, Ali, Meltem
Banko: **Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Parlar, Ali,
Muzaffer Hatipoğlu: **Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt II**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008.
- Salihpaşaoğlu,
Yaşar, Burcu
Değirmencioğlu: “Unutulma Hakkının Bir “İnsan Hakkı”na Dönüşme Yolculuğu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:XXIV, S:2, 2020, (s.361-388).
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Sözüer, Adem: “Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, **Türkan Rado’ya Armağan, İÜHFM**, C: LV, S: 3, 1997, (s.65-110).

Şahin, Cumhur, Neslihan Göktürk: **Ceza Muhakemesi Hukuku-I**, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Şen, Ersan: "Anglo Sakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, No:18, İstanbul, 1990, (s.83-88).

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

Şen, Ersan: "Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:XII, S:1, Ocak 2008, (s.131-142).

Şen, Ersan: **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, 3.bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Şen, Ersan: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Özel Hayat Karşı Suçlar", **İstanbul Barosu Dergisi**, C:LXXIX, S:3, 2005, (s.707-720).

Tandoğan, Haluk: “Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **AÜHFD**, C:XX, S:1, 1963, (s.1-36).

Tahmazoğlu
Üzeltürk, Sultan: "Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:VII, S:1, 2008, (s.95-129).

Tahmazoğlu
Üzeltürk, Sultan: **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004.

Tanör, Bülent: **Osmanlı–Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, 26.bs., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2020.

Tanör, Bülent,
Necmi Yüzbaşıoğlu: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 18. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019.

Tezcan, Durmuş: “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal ve Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu İle İlgili Bazı Gözlemler”, **İÜHFD**, C:LXXI, S:1, 2013, (s. 1159-1164).

Tezcan, Durmuş: “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C:VIII, 1991, (s.385-392).

Tezcan, Durmuş,
Mustafa Ruhan
Erdem, Oğuz
Sancakdar, Rifat
Murat Önok: **İnsan Hakları El Kitabı**, 7 bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Tezcan, Durmuş,
Mustafa Ruhan
Erdem, R.Murat
Önok: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 21. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Tosun, Öztekin: “Özel Hayatın Gizliliğinin İhlal Suçları”, İstanbul, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu**, 1977, (s.384-385).

Uyar, Leman: **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Eylül 2006.

Warren, Samuel D.,
Louis Brandeis: “The Right to Privacy”, **Harvard Law Review**, 1890, Vol.4, No.5, s.193-220, (çevrimiçi), <http://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>.

Yaşar, Osman,
Hasan Tahsin **Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Gökcan, Mustafa

Artuç:

Yavuz, Can: **İnternetteki Arama Sonuçlarının Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Ünver, Yener,
Hakan Hakeri: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Yokuş Sevik,
Handan: “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:16-17-18-19, 2008, (s.168-195).

Yenisey, Feridun,
Ayşe Nuhoğlu: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Yokuş Sevik,
Handan: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

Yurtcan, Erdener: **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16 bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Yüksel, Saadet: **Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici**

Denetimle Müdahale, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.

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

