

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

Berrin İPLİKÇİ

İstanbul, 2022

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU
Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

Berrin İPLİKÇİ

1955016004

0000-0001-8621-0188

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan ÖZTEZEL

İstanbul, 2022

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 20/ 06/2022

Berrin İPLİKÇİ

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

20.06.2022

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Kamu Hukuku* Programı Yüksek Lisans öğrencilerinden **1955016004** numaralı **Berrin İPLİKÇİ**'nin “Beykent Üniversitesi Eğitim-Öğretim Yönetmeliği”nin ilgili maddesine göre hazırlayarak Enstitümüze teslim ettiği “**Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**” konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 31/05/2022 tarih ve 2022/22 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince 45 dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında “**OYBİRLİĞİ**” ile “**KABUL**” kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 2 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü’ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi As** ÖZ**
(Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi Ce** Da** KA**
(Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi Ha** UL**
(Bahçeşehir Üniversitesi)

Adı ve Soyadı : Berrin İPLİKÇİ
Danışmanı : Dr. Öğretim Üyesi Aslıhan ÖZTEZEL
Türü ve Tarihi : Tezli Yüksek Lisans, 2022
Alanı : Kamu Hukuku
Anahtar Kelimeler :Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, Ceza Hukukunda Özel Hayat, AiHS 8. Madde, TCK 134. Madde, Özel Hayatın Gizliliğini ihlal Suçu

ÖZ

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

Teknolojinin ve bilgi alışverişinin günümüzde kolay hale gelmesi ile insanların hayatları ve davranışları müdahalelere karşı korunmaya muhtaç bir hale gelmiştir. Bu sebeple özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, kişilerin özel hayatlarının gizliliği ile temel hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlamaktadır. Özel hayatın gizliliği hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlemelere paralel olarak 1982 Anayasası'nın 20. maddesi ile koruma altına alınmış ve 01/06/2005 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır.

Tez çalışmasının ilk bölümünde özel hayat kavramı hem ulusal hem de uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirilerek kavramın içeriği belirlenmeye çalışılacaktır. AİHM kararları ve Yargıtay kararları ile de kavramın somutlaştırılması amaçlanmaktadır. Özel hayat hakkının ceza hukukuyla korunmasının yanı sıra diğer hukuk dallarıyla ilişkisi ve ihlallere yönelik sağladıkları korumaya yer verilecektir.

İkinci bölümde ise TCK md.134'te hüküm altına alınan "Özel hayatın gizliliğini ihlal" suçu, suç teorisi uyarınca incelenerek suçun maddi ve manevi unsurlarından, hukuka uygunluk nedenleri ile suçun nitelikli halleri ve suçun özel görünüş şekilleri incelenerek suçun yargılama usulünden bahsedilecektir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun dokuzuncu bölümünde düzenlenen diğer suçlarla olan ilişkisine değinilerek TCK.md.134 kapsamında genel bir değerlendirme yapılacaktır.

Name andSurname : Berrin İPLİKÇİ
Supervisor : Dr. Lecturer Aslıhan ÖZTEZEL
DegreeandDate : Master, 2022
Major : Public Law
KeyWords : Protection of Private life, Private Life in CriminalLaw,
ECHR Art. 8, TurkishPenalCode Art. 134, Crime of Invasion
of PrivateLife“sSecrecy

ABSTRACT

THE CRIME OF THE VIOLATION OF PRIVACY

With technology and information Exchange that became accesible and easier today, the livesand behaviors of the people have become in need of protection aganist interventions. For this reason, the crime of violting the right of privacy aims to protect the privacy, fundamental rights and freedoms of individuals. The right to privacy, paralel to the regulations in Article 8 of the European Convention on Human Rights, was protected by Article 20 of the 1982 Constitution and was regulated and protected as a crime in the Turkish Penal Code No. 5237 dated 01/06/2005.

In the first part of the thesis the concept of privacy life, the content of the concept will be tried to be determined by evaluating it within the framework of both national and international law rules. It is aimed to concretize the concept with the decisions of the ECHR and the Supreme Court. In addition to the protection of the right to private life by criminal law, its relationship with other branches of law and protection they provide for violations will be included.

In the second part, the crime of “violating the privacy of private life”, which is ruled in the Article 134 of the Turkish Penal Code, will be examined in accordance with the crime theory and judicial procedure of the crime will be discussed by examining the material and moral elements of the crime, the reasons for compliance with the law, the qualified forms and special appearances of the crime. In addition, a general evaluation will be made within the scope of the Article 134 of the Turkish Penal Code by referring to its relationship with other crimes regulated in the ninth section of the Turkish Penl Code.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ

ABSTRACT

KISALTMALAR	v
SÖZLÜK.....	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYAT ve ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ KAVRAMLARI

A. ÖZEL HAYAT KAVRAMI	3
1. ÖZEL HAYAT KAVRAMININ KAPSAMI VE KAVRAMI	
AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN GÖRÜŞLER.....	6
1.1. Üç Alan Teorisi	7
1.1.1. Sır Alan	7
1.1.2. Özel Hayat Alanı	8
1.1.3. Kamusal Alan	9
1.2. Makul Saygı Beklentisi Teorisi	11
2. ÖZEL HAYAT İLE KİŞİLİK HAKKI ARASINDAKİ İLİŞKİ	13
3. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI VE KAPSAMI	15
3.1. Kişinin İsmi ve Görüntüsü.....	18
3.1.1. Kişinin İsmi.....	18
3.1.2. Kişinin Görüntüsü.....	21
3.2. Kişinin Aile Hayatı, Konutu ve Eşyaları	22
3.3. Kişinin Fiziksel ve Psikolojik Bütünlüğü, Onuru ve Şöhreti	24
3.4. Kişinin Cinsel Kimliği ve İlişkileri	25
3.4.1. Cinsel Hayatı.....	25
3.4.2. Kişinin Cinsel Kimliği	28
3.5. Kişisel Veriler.....	30

B. ULUSLARARASI HUKUKTA ÖZEL HAYAT KAVRAMI	32
1. ULUSLARARASI HUKUKTA ÖZEL HAYATIN KORUNMASI	32
1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	32
1.2. İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya İlişkin Avrupa Sözleşmesi	32
1.3. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme	34
1.4. Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi	36
1.5. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	37
2. MUKAYESELİ HUKUKTA ÖZEL HAYATIN KORUNMASI	38
2.1. Almanya	38
2.2. Amerika Birleşik Devletleri	41
2.3. İngiltere.....	42
İKİNCİ BÖLÜM.....	43
TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU	43
A. ULUSAL HUKUKTA ÖZEL HAYATIN KORUNMASI	43
1. 1982 ANAYASASI	43
2. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU	47
3. TÜRK MEDENİ KANUNU	49
4. TÜRK BORÇLAR KANUNU.....	51
5. BASIN KANUNU	52
B. TÜRK CEZA KANUNUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU.....	55
1. GENEL OLARAK	55
2.KORUNAN HUKUKİ DEĞER	56
3. SUÇUN MADDİ UNSURLARI	57
3.1. Fail	57
3.2. Mağdur	58
3.3. Hareket	60
3.3.1. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlal Edilmesi (TCK md.134/1)	61
3.3.2. Özel Hayatın Gizliliğinin İfşa Yolu İle İhlali	65
3.4. Netice.....	67
3.5. Nedensellik Bağı.....	68

4. SUÇUN MANEVİ UNSURU	69
5. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	69
5.1. Hukuka Uygunluk Sebepleri	70
5.1.1. Kanun Hükmünü İcra.....	70
a. Arama Koruma Tedbiri	71
b. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi	75
c. Teknik Araçlarla İzleme.....	79
c.a. MOBESE Kameraları	80
5.1.2. Meşru Savunma	83
5.1.3. Hakkın Kullanılması	84
a. Basının Haber Verme Hakkı	85
b. Savunma ve Dilekçe Hakkı	87
5.1.4. İlgilinin Rızası.....	88
5.2. Hukuka Özel Aykırılık	91
6. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ	91
6.1. Görüntü ve Seslerin Kayda Alınması	92
6.2. Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetkiyi Kötüye Kullanarak Suçun İşlenmesi	92
6.3. Belirli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle Suçun İşlenmesi.....	94
7. TÜRK CEZA KANUNU'NUN 9. BÖLÜMÜNDE DÜZENLENEN SUÇ TİPLERİYLE İLİŞKİSİNİN İNCELENMESİ	95
7.1. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu(md.132)	95
7.2. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (md.133)	98
7.3. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (md.135), Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme (md.136), Verileri Yok Etmeme Suçu (md.138)	101
8. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	105
8.1. Teşebbüs	105
8.2. İştirak	107
8.3. İçtima	109

9. YAPTIRIM ve ZAMANAŞIMI	112
9.1. Yaptırım.....	112
9.2. Zamanaşımı	114
10. YARGILAMA USULÜ.....	115
10.1. ŞİKAYET	115
10.2. Uzlaştırma.....	117
SONUÇ	119
KAYNAKÇA.....	123



KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.t.	: Adı geçen eser
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör
FSEK	: Fikri ve Sanat Eseleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K.	: Karar
K.T	: Karar Tarihi
md.	: madde
MOBESE	: Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu
No	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



SÖZLÜK

İletişim: Kişiler arasında duygu, düşünce, bilgi, haber alışverişi, duygu, düşünce, bilgi ve haberlerin, akla gelebilecek her türlü biçim ve yolla kişiden kişiye aktarılmasıdır.

Kişilik Hakkı: Kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakları olarak ifade edilen kavram

Kişisel Veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgidir.

Özel Hayat: Kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşama tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışı, öz yaşam, özel yaşamı ifade etmektedir.

GİRİŞ

İnsan, hem neslinin devamını sağlamak hem de ihtiyaçlarını karşılamak için bir arada yaşamak zorunda olan sosyal bir varlıktır. İnsanın sosyal bir varlık olması beraberinde hayatına başka insanların dahil olmasını, onların bireyin kendi yaşamından haberdar olmasına neden olmaktadır.

Bireyin toplumsal hayatın bir parçası olması dışında, toplumsal anlayışın değişmesi ve teknolojik gelişmelerle birlikte bireyin sadece kendisine ait ve gözlerden uzak bir şekilde yaşama isteği bireyin özel hayat alanının korunması gerekliliğini doğurmuştur. İnsanın maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi, seçimlerde bulunabilmesi ve bu seçimlere saygı duyulması bireyin özgür ve güvende olduğu bir toplumda mümkündür.

Özel hayat kavramı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile hukuki metinlerde yer alarak korunmaya değer bireysel hak olarak kabul edilmiştir. Özel hayatın, kişiliğin bir parçası olduğu görüşü ile kişiliğe yönelik haksız müdahalelere karşı korunmasının sağlanması sadece özel hukuk ile değil ceza hukuku yaptırımları ile de koruma altına alınması gerekliliğini doğurmuştur.

Bireyin özgür ve güvenli bir ortamda yaşaması toplumsal huzur açısından da önemli bir unsurdur. Bireyin özel yaşamı içerisindeki huzurunun sağlanması devletin yükümlülüklerinden biridir. Bireyin sosyalleşmesi, maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi, özel hayatına ait ilişkilerini özgür bir şekilde sürdürebilmesi, gözlerden uzakta bir yaşam sürmesi için gerekli alanın sağlanması sosyal bir hukuk devletin görevidir. Bu sebeple ilk olarak 1961 Anayasası ile Türk hukukunda kabul edilen “Özel Hayatın Korunması” hakkı, 1982 Anayasasının 20. maddesinde “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” hakkı başlığı altında toplumsal ve teknolojik gelişmeler göz önüne alınarak hakkın içeriği kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa’nın 20. maddesi hükmü uyarınca Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) dokuzuncu bölümünde “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığı altında özel hayata yönelik müdahalelere ilişkin fiiller suç olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda tez konusunu oluşturan Türk Ceza Kanunu’nun 134. maddesinde; özel hayatın gizliliğini ihlali suç olarak hüküm altına alınmıştır.

Özel hayat kavramının Türk Ceza Kanunu'nda tanımının yapılmaması Ceza Hukuku'nun temel unsurundan olan "kanunilik prensibi" ilkesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilse de özel hayat kavramının dinamik yapısı ve hem toplumsal hem de teknolojik gelişmelerle bağlantılı olması, sürekli gelişim halinde olması net bir tanımının yapılmasını engellemektedir. Kanun koyucu; bu durumu öngörerek, net ve kesin bir tanım yapmayarak unsurlarını belirlemeyi tercih etmiştir. Ancak hukuki güvenlik ilkesi gereği hangi fiillerin suçu oluşturduğu, korunan hukuki değerin belirlenmesi toplumsal barışın sağlanması açısından önem arz etmektedir. Bu bakımdan öncelikle özel hayat kavramının tespiti gerekmektedir.

Tez çalışmasının ilk bölümünde özel hayat kavramı, hem ulusal hem de uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirilerek kavramın içeriği belirlenmeye çalışılacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ve Yargıtay kararları ile de kavramın somutlaştırılması amaçlanmaktadır. Özel hayat hakkının ceza hukukuyla korunmasının yanı sıra diğer hukuk dallarıyla ilişkisi ve ihlallere yönelik sağladıkları korumaya yer verilecektir.

İkinci bölümde ise TCK'nın md. 134'te hüküm altına alınan "Özel hayatın gizliliğini ihlal" suçu; suç teorisi uyarınca incelenerek suçun maddi ve manevi unsurlarından, hukuka uygunluk nedenleri ile suçun nitelikli halleri ve suçun özel görünüş şekilleri incelenerek suçun yargılama usulünden bahsedilecektir. Ayrıca TCK'nın dokuzuncu bölümünde düzenlenen diğer suçlarla olan ilişkisine değinilerek TCK md. 134 kapsamında genel bir değerlendirme yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYAT ve ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ KAVRAMLARI

A. ÖZEL HAYAT KAVRAMI

İnsanın sosyal ve akıl sahibi bir varlık olması sebebiyle toplumdan soyut bir yaşam sürmesi beklenemez. Toplumsal hayatın bir ferdi olması ve varlığını sürdürebilmesi için bir arada yaşaması zorunluluk arz etmektedir. Meydana gelen birliktelik ile insan; toplumun bir ferdi olmasının getirdiği yükümlülükleri yerine getirirken kendi özgürlüğünden ve iradesinden de vazgeçmeyerek, kendisini maddi ve manevi yönden geliştirmesini sağlayan,¹ kendine özgü, kendine özel ve gizli bir alanın varlığına ihtiyaç duymaktadır².

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının doğuşu konusunda doktrinde, özel hayatın korunması gerekliliğinin, yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı gibi birincil haklardan olmadığı, zamanla siyasi, sosyal, ekonomik değişimler ile bireyin özerk bir alanının olduğu kabulü ile doğup geliştiği ifade edilmektedir. Özel hayat hakkının tarihsel gelişimine bakıldığında da insanlar öncelikle yaşama hakkına, vücut dokunulmazlığına, malvarlığına yönelik müdahaleleri cezalandırmıştır. Bireyin kendine ait bir alanının olduğu, başkaları ile paylaşmak istemediği özel hayat alanını ise XX. yüzyılın başında kabul etmiş ve özel hayata saygı gösterilmesi gerektiği bu kapsamda temel bir hak olduğu II. Dünya Savaşı sonrasında kabul edilmiştir.³

Tarihsel süreçte insanlar özel hayatlarını korumak için yaşam yerlerini duvarlar ve çitler ile kapatmış, çitlere yönelik müdahaleleri cezalandırma yoluna gitmişlerdir.⁴ XII ve XIV. yüzyıllarda ise aile hayatında da özel bir hayatın olduğu kabul edilmiş soylu insanlar evleri içerisinde de kendilerine ait alanlara kapılar yapmışlardır. Evin hizmetlilerinin aile hayatına dair mahremi öğrenmesi ise o dönem

¹ Batuhan Aktaş, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Açısından Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s.5.

² Oya Araslı, “Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi” Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, 1979, s.8, Aktaran: Aktaş, a.g.e., s.6.

³ D. Samuel Warren, ve Loius D. Brandeis, “ The Right to Privacy” Makale Yayın:Harvard Law Review, C. IV, No: 5, 15/12/1890 , Çeviren: Gülay Arslan, Mahremiyet Hakkı, Özel Yaşam Medya ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7, Ankara, s.19-44, s.19, Aktaş, a.g.e., s.9.

⁴ Philip Aries, Georges Duby, Özel Hayatın Tarihi 2- Feodal Avrupa’dan Rönesans’a, s.25, Aktaran: Aktaş, a.g.e., s. 10 .

olağan karşılanmıştır. Belirtilen dönem de kişiler özel hayatlarına dair olayları dönemin gelenekleri çerçevesinde kamusal alana taşımışlardır. Bu durum daha çok düğün, cenaze gibi törenlerde yabancıların hanelerine girişine izin verilmesi şeklinde olmuştur.⁵

Özel hayat hakkı, tarihsel süreçte kişilerin konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında da korunma altına alınmıştır⁶. Bunun sebebi de kişilerin özel ve aile hayatlarını sadece konutları içerisinde yaşadıkları görüşüne dayanmasıdır⁷. Ancak nüfusun artması ve şehirleşmenin yaygın bir hal alması ile özel hayatın yalnızca konut dokunulmazlığı hakkı ile korunamayacağı görüşü benimsenmiş ve toplumsal gelişmelere paralel olarak teknolojik gelişmelerin yaygınlaşması neticesinde bireyin konutunun dışında da özel hayatının olabileceği ve korunması gerektiği ifade edilmiştir⁸.

Bu kapsamda ifade edebiliriz ki, öncelikle konutta sonra aile hayatı ile daha sonra bireyin özel alanın olabileceği kabulü ile bugünkü kabul edilen özerk bir hak haline gelmiştir.

Teknolojik gelişmelerin hızlı bir hal alması ile de toplumsal hayatın bir parçasını oluşturan bireyin⁹, kişisel değerlerini oluşturan yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, özel hayat, şeref ve haysiyet, isim hakkı gibi değerleri sürekli olarak müdahaleye maruz kalmaktadır. Bu sebeple insan hayatının iki yönlü¹⁰ olduğunun kabulü ile sosyal yaşamın getirisi olarak diğer insanlarla paylaştığı, herkesçe bilinen ve görülen genel alanın, sadece kendisine ya da kendisinin belirlediği hayatına dahil ettiği insanlarla paylaştığı, diğer insanların yargılarından arındırılmış gözlerden uzak yaşamını ifade eden özel alanı olduğu belirtilmektedir.

Özel hayat hakkı, kişilik hakkına tabii olmasının yanı sıra yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin kendilerini güvende hissetmedikleri, dolayısıyla

⁵ Philip Aries, Georges Duby, Özel Hayatın Tarihi 2- Feodal Avrupa'dan Rönesans'a, s.25, Aktaran: Aktaş, a.g.e., s. 11.

⁶ Jean Sace, s.866, Aktaran: Akyürek, a.g.e., s. 118; Aktaş, a.g.e., s.11

⁷ Aktaş, a.g.e., s.12

⁸ Akyürek, a.g.e., s.119, Warren, Bran, Deis, s.22 Aktaran: Aktaş, a.g.e., s. 12

⁹ Seda Kara Kılıçarslan , Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul, 2015, s. 1.

¹⁰ Polater, a.g.e, s. 5.

toplumun huzur ve güveninin de sağlanmasının mümkün olmadığı bir duruma neden olacak niteliktedir.

Özel hayat kavramının oldukça subjektif olması ve kavramın zamana ve mekana göre değişim göstermesi, kavrama ilişkin net bir tanım yapılmasını güçleştiren bir olgudur. Kavramın sürekli toplumsal ve teknolojik bazlı gelişmelerle etkileşim içinde olması da tanımlanmasını güçleştirmekte, hem ulusal hem de uluslararası hukukta tartışmaların yaşanmasına neden olmaktadır¹¹.

Bu kapsamda Türk Dil Kurumu (TDK) özel hayat kavramını “ *Kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşama tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışı, öz yaşam, özel yaşam*¹²” olarak tanımlamıştır. Doktrinde ve yargı kararlarında özel hayat kavramı şu şekilde açıklanmaya çalışılmıştır.

Doktrinde özel hayat kavramı; “*bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu ve korunması hukuken gerekli olan hayat*”¹³; “*kişinin mutlak olarak tuttuğu yaşam parçaları ile herkesin bilmesini uygun bulmadığı, yalnız kendi seçeceği kişilerle, belirlediği ölçü ve biçimde paylaşacağı yaşam parçalarının birlikte oluşturdukları yaşam alanı*”¹⁴ “*bir kimsenin özel ve mesleki hayatı ile ilgili olup da yabancı gözlerden uzak kalmasını arzuladığı hususlardır*”¹⁵; “*kişinin toplumun iyi ya da kötü değerlendirmesiyle karşılaşmak istemediği tamamen özerk alan*”¹⁶; “*kişinin kendisine ait kalmasını arzu ettiği, manevi değerlerini korumak ve kişiliğini geliştirmek amacıyla, başkalarıyla paylaşmak istemediği hayat alanı*”¹⁷ şeklinde tanımlanmıştır.

¹¹Mehmet İleriş Öztürk, Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırları ve Korunması Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2020, s.3.

¹²TDK, <https://sozluk.gov.tr/> , E.T: 02.10.2021.

¹³Ersan Şen, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1996, ss.6-8.;Aktaran:Aktaş, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s.36.

¹⁴ Araslı, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara Üniversitesi, 1979, s.5., Aktaran: Aktaş, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s.36.

¹⁵ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku, (Başlangıç Hükümleri), Kişiler Hukuku, C.1, 14.Bası, Beta, İstanbul, 2018, s. 390; Ramazan Keklik, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, 2011, s.10.

¹⁶ Hamide Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, Beta, İstanbul,2010, s.9.

¹⁷ Aslıhan Öztezel, İnternette Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2004, s.2.

Yargıtay¹⁸ ise “kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilerle açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları...” olarak tanımlayarak kişilerin özel hayat alanının sadece kapalı kapılar ardında olmayıp salt kişiye özel yaşam olayları olduğu, kişinin paylaşma iradesine bağlı olarak değerlendirilebileceği şeklinde ifade etmektedir.

Bu tanımlar ışığında özel hayat kavramını; kişinin maddi ve manevi varlığını özgür bir şekilde geliştirebileceği, yabancı gözlerden uzak tuttuğu, yaşamı hakkında paylaşma iradesinin kendisinde olduğu, kendine özerk alan olarak tanımlayabiliriz.

1. ÖZEL HAYAT KAVRAMININ KAPSAMI VE KAVRAMI AÇIKLAMAYA ÇALIŞAN GÖRÜŞLER

Sosyal bir varlık olan insanın hayatına dair olayları ne ölçüde ve kimlerle paylaştığı hususu, kişinin hayat alanlarının tespiti ve hayat alanına ait değerlerin koruma kapsamının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.¹⁹

Koruma kapsamının belirlenmesi açısından, kişinin özel hayatına ilişkin yaşam olaylarının paylaşıldığı kişiler ile sosyal yaşamı içerisinde gerçekleşen olayların paylaşıldığı kişilerin niteliklerinin aynı olmaması, hukuki koruma açısından farklılıklara yol açmaktadır²⁰.

Yukarıda özel hayat kavramına ilişkin tanımlar incelendiğinde; kimi tanımların temelinde özel hayat kamusal hayat ayrımı, kimi tanımlamalarda kişinin aile, sosyal ve meslek ilişkileri açısından bir tanımlama yapıldığı gözlemlenmektedir. Kişinin ilişkileri, özel hayat kavramını açıklamada temel alınmaktadır. Kişinin yaşam alanına göre yapılan bu sınıflandırma doktrinde “üç alan teorisi” olarak

¹⁸ Yargıtay 12.CD..2019/2121E , 2019/5170K, K.T: 14/04/2019, <http://kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2019-2121.htm> , E.T: 15/04/2022.

¹⁹ Güçlü Akyürek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Güncellenmiş ve Genişletilmiş, 3. Bası, Seçkin, Ankara, 2021, s.39; Aktaş, a.g.e., s.36.

²⁰ Sibel Özel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternet’te Kişilik Hakkının Korunması, 2004, s.31; İlknur Serdar, Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, 1999,s.38, Aktaran: Öztezel, İnternette Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, s.3.

adlandırılmaktadır. İlk olarak Alman Hukuku'nda ileri sürülen teori günümüzde hala kabul görmekte ve uygulanmaktadır²¹.

Bu teoriye göre kişinin çok geniş ve belirsiz kişilerce paylaştığı yaşam faaliyetleri ortak alanı, kişinin geniş fakat kendi sınırlaması ile oluşan yakın çevresi ailesi ile paylaştığı diğer kişilerin bilmesini istemediği faaliyetleri özel alanını; kişinin kendisine saklı tuttuğu fakat çok yakın birkaç kişi ile paylaştığı yaşam faaliyetleri sır giz alanını oluşturmaktadır²².

1.1. Üç Alan Teorisi

1.1.1. Sır Alan

Sır alan, hayat alanları sınıflandırılmasında iç alanda yer alan ve özel hayata saygı hakkının çekirdek alanını oluşturan kişinin mahrem alanını ifade etmektedir²³.

Kişinin kendine ait olan, üçüncü kişilerden gizlediği sadece çok yakın olup güven duyduğu birkaç kişi ile paylaştığı yaşam alanı olarak ifade edilmektedir. Kişinin özel olarak seçtiği kişiler dışındakilerin bilmesini, öğrenmesini istemediği olay ve eylemlerdir²⁴. Duygusal ve cinsel hayatı, aile hayatı, sırları, korkuları, inançları gibi iç yaşamına ait olan durumlar dışında sağlık, özel dostlukları, mektup, telgraf, gibi dış yaşam alanını ilgilendiren durumlar da örnek olarak verilebilecektir²⁵.

Bu alanın koruma kapsamında olması ile bu alana yönelik ihlallerin, kişilerin kendilerini güvende hissetmedikleri dolayısıyla toplumun huzur ve güveninin de sağlanmasının mümkün olmadığı bir durumun oluşmasını engelleme amacıdadır. Bu alan hem diğer bireylerin hem de devletin müdahalelerine karşı koruma

²¹ Alper Yaser Efil, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Adalet, Ankara, 2019, ss.24-26; Ahmet. M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.428.

²² Mustafa Dural, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler 3.Bası, 1987, s.143, Aktaran: Öztezel, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.3.

²³ Çetin Özek, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına 1999, s.245 Aktaran: Öztezel, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.5.

²⁴ Aydın Akgül, "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: 'Unutulma Hakkı' ve Adalet Divanı'nın 'Google Kararı'", TBB Dergisi, Sayı: 116, 2016, ss. 11-37, s.16, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1440>, E.T: 05/06/2022.

²⁵ Serdar İlknur, Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, 1999, s.41 Aktaran: Zafer, s.13.

altındadır. Sır hayat alanı, kişinin kendi kendine olabildiği mahremi olarak ifade edilmektedir. Dokunulmaz çekirdek alanıdır.

Hayat olayının sır alana dahil olduğunun tespiti için objektif ve sübjektif iki koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Objektif koşul, kişinin kendisi ve güvendiği kişiler dışındaki kimseler tarafından bilinmemesini; sübjektif koşul ise kişinin bir olayı veya bilgiyi gizli tutma iradesini ifade etmektedir²⁶.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun lafzına bakıldığında da gizli alan ile ilgili açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak bu durumun, hayatın mahremini oluşturan sır alanını koruma dışında bıraktığını düşünmek mümkün değildir. TCK'nın 134 maddesinin gerekçesinde dahi “*gizli yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesi cezalandırılmaktadır.*” ifadesi ile özel hayat ile birlikte gizli alanın da evleviyetle korunduğu ifade edilebilecektir²⁷.

1.1.2. Özel Hayat Alanı

Sır hayat alanı ile kamusal hayat alanı arasında kalan yaşam alanı; kişinin sır alanına dahil olmayan, ailesi, arkadaşları ve yakın çevresi ile paylaştığı, üçüncü kişilerin yani rızası dışındaki kişilerin hayatına dahil olmasını istemediği yaşam alanı olarak tanımlanabilir. Kişinin hayat alanına dahil olacak kişiler, yakınlık derecesine göre değil, kişinin paylaşma arzusuna göre belirlenmektedir. Kişinin özel hayatına dahil olan olaylar da özel hayat hakkına dahil olup koruma kapsamında değerlendirilmektedir²⁸.

Kişinin özel hayatına ait olan bir olayın üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi halinde, belirsiz sayıdaki kişi tarafından öğrenilmiş ve alenileşmiş olması sebebiyle özel hayatın korunmayacağı görüşü ileri sürülmektedir. Ancak bu görüşe katılmadığımızı ifade etmemiz gerekmektedir. Alenileşme durumuyla özel hayat korumasının kapsamı somut olaya göre değerlendirilerek kişinin menfaatinin tespit

²⁶ Samet Büyükt, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara, 2019, s.11-12; Özel, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.32, Serdar, s.42 Aktaran: Öztezel, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.5.

²⁷ Aktaş, a.g.e., s.43.

²⁸ Süheyl Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, 1978, s.6, Aktaran: Öztezel, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.5.

edilmesi gerekmektedir²⁹. Bu sebeple kişinin sübjektif rızasının önemli olduğu görüşündeyiz.

Bu başlıkta değinmemiz gereken bir diğer husus, günümüzün neredeyse ihlal kaynağı haline gelen sosyal medya hesaplarıdır. Kişiler gizli hesap olarak adlandırılan sadece sınırlı sayıda takipçileriyle paylaşımda bulundukları sosyal hesaplarından, kişilerin paylaşımlarının rızaları dışında üçüncü kişilerce ihlal edilmesi durumunda kişilerin özel hayatın gizliliğinin ihlali gündeme gelmektedir³⁰.

1.1.3. Kamusal Alan

Kişinin, üçüncü kişilerce öğrenilmesinden rahatsız olmadığı, herkese açık meydana gelen olaylar ile hareketlerini içeren alandır. Aleni olması sebebiyle herkes tarafından bilinen olayları kapsamına almaktadır. Bu hayat alanının gizliliğinden bahsedilemeyeceği gibi kişilerde kamusal alandaki faaliyetlerinin herkesçe görülebilir olduğunun bilincinde oldukları için bu alandaki faaliyetlerine ilişkin koruma da hissetmezler³¹. Bu alanda meydana gelen faaliyetler belirsiz ve sınırsız sayıdaki kişilere açıktır. Kişinin sokakta yürümesi, tiyatroya veya sinemaya gitmesi, markette alışveriş yapması, trafikte araç kullanması gibi olaylar herkese açık alanda meydana gelmekte; üçüncü kişiler tarafından görülüp bilinmektedir³². Ancak bu olayların kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edecek şekilde paylaşılması, açıklanması durumunda kişilik haklarına bir müdahalenin varlığından bahsedilecektir³³.

Kişinin kamusal alanda meydana gelen bu faaliyetleri sebebiyle anonim olma hakkı ihlal edilmediği müddetçe, bu alanda meydana gelen olayların gizliliğinden bahsedilemeyecektir. Bu konuda önemli olan husus kişinin kalabalıklar içerisinde dikkat çekmeme tanınmazlık prensibidir³⁴. Yargıtay, kalabalıklar içinde tanınmazlık

²⁹ Aktaş, a.g.e., s.41.

³⁰ Aktaş, a.g.e., s.42.

³¹ Polater, a.g.e., s.17, Efil, a.g.e., s.25.

³² Mehmet İleriş Öztürk, “Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırları ve Korunması” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, <http://acikerisim.ybu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2698/668745.pdf?sequence=1&i sAllowed=y>, s.17.

³³ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, Cilt II, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s.139.

³⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas.2019/2121, Karar. 2019/5170, Tarih. 17/04/2019, “Özel hayat; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar

prensibini benimseyerek kamusal alanda dahi özel hayat kapsamında olan olayların koruma altında olduğunu ifade etmektedir.

Yargıtay, kamusal alanda olsa bile sürekli ve belki delil elde ederim düşüncesiyle aralıksız ve uzun takip ve kayıtları da özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak değerlendirmektedir³⁵.

Kişilerin kamusal alanda tanınmama hakkı uyarınca, kamusal alandaki faaliyetlerinin üçüncü kişilerce takip boyutuna varacak şekilde izlenip gözetlenmeleri durumu özel hayat hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda şu örnek verilebilecektir: Caddede yürüyen kişinin videosunu gizlice çekilmesi, mağdur dışında başka kadınlarında böyle videolarının bulunması³⁶, yolda yürüyen bir kadının etek altı görüntülerinin çekilip paylaşılması ya da plajda mayo ile güneşlenen bir kadının fotoğraflarının³⁷ çekilip bir dergi kapağında paylaşılması özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak kabul edilmektedir. Buradaki önemli husus, kişinin kamusal alanda olması değil kişinin özel hayatına ait unsurların koruma kapsamı içerisinde olmasıdır. Bu sebeple özel hayata yönelik sınırlandırmalar sadece mekana göre değerlendirilemeyecektir.

arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içerir. Bu nedenle, kamuya açık alanda bulunulması, bu alandaki her görüntü veya sesin dinlenilmesine, izlenilmesine, kaydedilmesine, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterildiği anlamına gelmez. Kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, “kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik” prensibi geçerli olup, kamuya açık alandaki kişinin, gün içerisinde yapıkları, gittiği yerler, kiminle niçin, nasıl, nerede ve ne zaman görüştüğü gibi hususları tespit etmek amacıyla sürekli denetim ve gözetim altına alınması sonucu elde edilmiş bilgileri ya da onun başkalarının görülmesi ve bilinmesini istemeyeceği, özel yaşam alanına girdiğinde şüphe bulunmayan faaliyetleri özel hayat kavramı kapsamına dahildir; ancak, süreklilik içermeyen ve özel yaşam alanına dahil olmayan olay ve bilgiler ise bu kapsamda değerlendirilemez. Sonuç olarak, bir olay ya da bilginin, özel hayat kavramı kapsamına girip girmediği belirlenirken, kişinin toplum içindeki konumu, mesleği, görevi, kamuoyu tarafından tanınıp tanınmadığı, dışa yansıyan davranışları, rıza ve öngörüler, içinde bulunduğu fiziki çevrenin özellikleri, sosyal ilişkileri, müdahalenin derecesi gibi ölçütler göz önüne alınmalıdır.”<http://kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2019-2121.htm>, E.T: 28/02/2022,

<https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXc2XblBqxd3g~~&=0.5402516961639823>, (çevrimiçi), E.T: 24/05/2022.

³⁵YCGK, E. 2017/11, K. 2018/639, T. 13/12/2018, <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> çevrimiçi, E.T: 28/04/2022.

³⁶Yargıtay 12. Ceza Dairesi. E. 2019/1003, K. 2020/1418, T. 12/02/2020, <https://konsulhukuk.com/caddede-yuruyen-magdurun-gizlice-videosunu-ceken-sanigin-telefonunda-baska-kadınların-da-goruntulerinin-olmasi>, E.T: 22/05/2022.

³⁷Yargıtay 12. CD. E. 2011/7345, K. 2012/8936, T.03/04/2012, <https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeU14onr+j4!Sg~~&=0.2886901699155082>, (çevrimiçi)E.T: 24/05/2022.

1.2. Makul Saygı Beklentisi Teorisi

“Üç alan teorisi” ile özel hayatın sınırlarının belirlenmesi amaçlansa da hayat alanlarının birbiri ile sıkı ilişki içinde olması, kişinin hayat olaylarını paylaşma iradesinin kimleri ve hangi ölçüde kapsadığının ayrımının yapılmasının her somut olayda tespit edilmesinin zorluğu ve asıl olarak kamusal alandaki faaliyetlerin hangi ölçüde koruma kapsamında kaldığının tespitinin zorlaşması karşısında³⁸, ilk olarak Common Law hukuk sistemi tarafından uygulanan daha sonra AİHM’in de kararlarında benimsenen bir kriter olan “ *reasonable expectation of privacy*”³⁹ “özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi teorisi”⁴⁰ olarak çevrilen kavram önem kazanmıştır.

Bu teori açısından değerlendirilen, kişinin özel hayatına yönelik bir saldırıyı öngörüp öngöremediği, bu öngörünün makul olup olmadığı ve bu saldırıya karşı tedbirli olup önlem alıp alamadığı hususlarıdır⁴¹. Kişi özel hayatına yönelik bir müdahaleyi öngörüp makul beklentiye rağmen herhangi bir tedbir almaması durumunda, özel hayatını diğer kişilerle paylaşmak istediği, kısaca bu alana yapılan müdahalenin kabul edildiği varsayımına dayanmaktadır⁴². Kişinin özel hayatına yönelik bir müdahale ile karşılaşmayacağı, özel hayatına saygı gösterileceğine yönelik makul saygı beklentisi (sübjektif unsur) var ise ve bu saygı beklentisi toplum açısından kabul görüyorsa (objektif unsur) özel hayata makul saygı olduğu kabul edilmektedir⁴³. Bu sebeple teorinin ortak yaşam alanlarında özel hayatın korunmasını amaçladığından objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsurunun bulunduğu ifade edilmektedir⁴⁴.

³⁸ Büyük Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.13, Aktaş, a.g.e., s.44; Zafer, a.g.e., s.14.

³⁹ Sultan Üzeltürk, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta, İstanbul, 2004. s.11, Aktaran: Aktaş, a.g.e., s. 12; Akyürek, a.g.e., s.35

⁴⁰ Zafer, a.g.e., s.16; Akyürek, a.g.e., s.35

⁴¹ Zafer, a.g.e., s.16.

⁴² Zafer, a.g.e., s.16; Aktaş, a.g.e., s.44; Öztürk, Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırları ve Korunması Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2020, s.7.

⁴³ Akyürek, 3.Baskı, s.35, Efil, a.g.e., s.27, Zafer, a.g.e., s.16; Aktaş a.g.e., s.44.

⁴⁴ Büyük, Y.Yüksek Lisans Tezi, s.13; Efil, a.g.e., s.27; Akyürek, a.g.e., s.35.

Makul saygı beklentisi teorisi ilk kez Katz⁴⁵/ Birleşik Devletler kararında kullanılmıştır. Kararda, halka açık telefon kulübesinde yasa dışı olarak yaptığı kumar bahislerinden bahsettiği görüşmesinin, telefon kulübesi dışına yerleştirilen bir alet ile yasal izinler olmaksızın gizlice kaydedilip tespit edilmesinin başvuruçunun özel hayatın gizliliğinin korunması hakkını ihlal ettiğini, haberleşmenin hakkını kullanan kişinin özel hayatının gizliliğinin korunacağı beklentisi içerisinde olmasının toplum değerlerine göre de makul kabul edilmesi durumunda görüşmenin kamusal alanda gerçekleşmesi bu durumu koruma kapsamından çıkarmayacağını ifade etmiştir⁴⁶.

“Makul saygı beklentisi teorisini” AİHM ise ilk defa Halford/İngiltere kararında kullanmış ve daha sonraki kararlarında da bunu bir değerlendirme ölçütü olarak yaygınlaştırmıştır. *“İşyerinde yapılan telefon görüşmelerinin özel hayat ve yazışma kapsamında olduğunu ve başvuru sahibinin bu konuda makul bir mahremiyet beklentisinin bulunduğunu”*⁴⁷ ifade etmiştir. Ayrıca işyerinde yapılan görüşmelerin dinlenebileceğine dair önceden bir uyarı yapılmaması durumuna ilişkin olarak işyerinde çalışanların özel hayatlarına yönelik makul saygı beklentilerinin olduğunu belirtmekte ve bu makul beklentinin mailler açısından da geçerli olduğunu kararlarında ifade etmektedir⁴⁸.

AİHM, işverenin kısıtlayıcı düzenlemelerinin, başvurana makul bir mahremiyet beklentisi bırakıp bırakmadığı ve ne ölçüde sorgulanabileceğini inceleyerek; işverenin çalışanlarına yönelik talimatlarının işyerindeki sosyal hayatlarını sıfıra indiremeyeceğini ifade etmiştir. İşyerinde olsa dahi kişilerin özel hayatlarının ve yazışmalarının mahremiyetine saygı gösterilmesi gerektiğini, iş kapsamında kısıtlansa dahi tamamen ortadan kalkamayacağını bu sebeple başvuruçunun iş yerindeki “özel hayat” ve “yazışma” kavramları kapsamında olduğu sonucuna vararak sözleşmenin 8. maddesinin ihlaline ilişkin hüküm kurmuştur⁴⁹.

⁴⁵ Ayhan Bozlak, “Kamusal Bağlamda: Özel Hayatın Korunması ABD Yüksek Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, TBB Dergisi, Y:2013, S.103, s.59, bkz: Karar No:389 U.S. 347 (1967).

⁴⁶ Bozlak, a.g.e., s.75.

⁴⁷ AİHM, Halford/ İngiltere, Başvuru No:20605/92, T. 25/07/1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58039>, E.T: 22/05/2022 . Kilkelly, a.g.e., s.135

⁴⁸ Gülay Arslan Öncü, “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El kitapları Serisi-8, s.143.

⁴⁹ AİHM, Halford/İngiltere, Başvuru No:20605/92, K.T: 25/07/1992, paragraf,79-81, karar için: Öncü, a.g.e., s.143

Mahkeme aynı zamanda meşru beklenti kavramının kamu tarafından tanınan kişiler de dahil herkesin özel hayatlarına saygı gösterilmesi ve özel hayatlarının korunması konusunda meşru bir beklenti içinde olduklarını belirtmektedir⁵⁰.

Bu bağlamda AİHM, bir kişinin mahremiyetle ilgili makul beklentilerinin kesin olmamakla birlikte önemli bir faktör olduğunu ifade etmektedir⁵¹.

2. ÖZEL HAYAT İLE KİŞİLİK HAKKI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Kişinin özel hayatının gizliliği hakkı, kişilik hakkına dahil olan değerlerdendir. Bu sebeple öncelikle kişilik hakkının niteliklerinden ve korunması hususundan bahsetmek gerekmektedir.

Kişilik hakkının, tıpkı özel hayat kavramı gibi kanun koyucu tarafından net bir tanımı yapılmamıştır. Kişilik hakkının dinamik yapısının olması, zamana, mekana ve topluma göre değişiklik göstermesi nedeniyle çerçeve bir hükümle düzenleme yoluna gidilerek kişisel değerleri daha geniş bir koruma altına almıştır⁵². Doktrinde ve yargı kararlarında yer alan tanımlara baktığımızda, Dural/Öğüz'e göre; *"kişilik hakkının, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki"*⁵³, Oğuzman, Seliçi, Özdemir'e göre kişilik hakkı *"insanın insan olması dolayısıyla ayrılmaz biçimde sahip olduğu haklardır. Parayla ölçülemeyen devredilemeyen mutlak haklardı"*⁵⁴ olarak tanımlanmaktadır. Yargıtay⁵⁵ a göre de; *"kişiyi var eden, kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan, diğer kişilerden farklılığını temin eden bütün değerler üzerindeki haktır. Yaşam,*

⁵⁰ AİHM, vonHonnever/ Almanya, Başvuru No: 59320/00 T. 03/06/2004, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_TUR.pdf , bkz: TBB Dergisi, Fransızca ve İngilizce özgün metinlerden karşılaştırmalı olarak çevirenler: (Av. Elif Ekinci , Av.Serkan Cengiz), https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/Caroline_-_Almanya_01.pdf E.T: 22/05/2022.

⁵¹ AİHM, Gillian veQuinton/ Birleşik Krallık, Başvuru No:4158/05, T. 12/10/2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-11111> ,E.T: 22/05/2022, Paragraf, 62; *"Bu nedenle bir kimsenin, kamusal bağlamda başkalarıyla etkileşim kurduğu ve "özel yaşamın" kapsamına giren bir alan bulunmaktadır. Bir kişinin evinin veya kendi özel mekanlarının dışında gerçekleşen eylemlerin özel yaşamına müdahaleyi gündeme getirmediğini belirlemede dikkate alınacak çeşitli unsurlar vardır. Bu doğrultuda kişinin mahremiyete ilişkin beklentileri, belirleyici olmasa da çok önemlidir."*

⁵² Kılıçarslan, Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar, s.6.

⁵³ Dural, Öğüz, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, 20. Baskı, s.100.

⁵⁴ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, S.Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku, 18. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 170.

⁵⁵ YHGK, E. 2017/2-2297, K. 2020/672, T.13/09/2020, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2017-2-2297.htm> , E.T: 22/05/2022.

vücut bütünlüğü, özgürlükler, şeref ve haysiyet, özel yaşam, isim, resim gibi kişisel varlıklar üzerindeki haklar.”kişilik hakkını ifade etmektedir. Tanımlardan anlaşılacağı üzere kişilik hakkı, kişinin kişiliğini geliştirmesini sağlayan maddi ve manevi değerler üzerindeki hak olarak tanımlanabilmektedir. Özel hayatın gizliliği hakkının, kişilik hakkının bir parçasını oluşturması sebebiyle, bu hakkı; herkesin doğuştan sahip olduğu, herkese karşı ileri sürülebilen, devredilemez ve vazgeçilemez mutlak bir hak haline getirmektedir⁵⁶.

Türk Medeni Kanunu’nun 28. maddesinde belirtildiği üzere kişilik, insanın tam ve sağ doğmasıyla başlamaktadır. Kişilik hakları, mutlak hak niteliğinde olup kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu sebeple kişinin hayat alanına yapılan müdahaleleri yasaklayan herkese karşı ileri sürülebilmektedir⁵⁷.

Kişilik hakkının kapsamına yönelik çeşitli sınıflandırmalar yapılmaktadır. Kişilik haklarını maddi ve manevi kişisel değerlere göre ayıran sınıflandırmada, kişilik hakkının kapsamını oluşturan değerlere göre bir ayırım yapılmaktadır. Kişinin beden bütünlüğü ve yaşamı ile ilgili değerler maddi kişisel değerler olarak adlandırılmakta; kişinin şeref ve haysiyeti, ismi, resmi üzerindeki hakları ile özel hayatına ilişkin hakları ise manevi kişisel değerler kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁸. Ancak kişilik hakkının kapsamına dahil olan değerler açısından bu tür sınıflandırmaların yapılması hakka dahil olan unsurların birbirinden kesin çizgilerle ayrılmasını sağlayamamaktadır. Kişinin özel hayatının ihlaline yol açan bir eylem aynı zamanda kişinin şeref ve saygınlığına yönelik bir ihlale de sebebiyet verebilmektedir⁵⁹.

Özel hayatın gizliliği hakkı; kişinin ismini, kimliğini, cinsiyetini, onurunu, şeref ve saygınlığını, görünüşünü, seksüel yaşamını ve tercihlerini koruma altına

⁵⁶ Büyük, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.21.

⁵⁷ Efil, a.g.e., s.30.

⁵⁸ Efil, a.g.e., s.30, bkz: İ.Of, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Konut Dokunulmazlığı Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2009, s.10,

Mehmet İlteriş Öztürk, Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırları ve Korunması Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020<http://acikerisim.ybu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2698/668745.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, s.9.

⁵⁹ Ahmet M. Kılıçoğlu, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Gözden Geçirilmiş Yeniden Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 123.

almaktadır⁶⁰. Kişinin konutunu, aile hayatını ve haberleşme özgürlüğünü de kapsamaktadır.

3. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI VE KAPSAMI

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, hem ulusal hem de uluslararası hukukta düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığının gelişimi açısından önemi yadsınamaz nitelikte olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı⁶¹ demokratik hukuk düzenlerince benimsenip koruma altına alınmıştır.⁶² Bu sebeple objektif ve evrensel niteliğe sahiptir⁶³. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı hukukumuzda 1961 ve 1982 tarihli Anayasalarda⁶⁴ düzenlenmiştir. Ancak Anayasa hükümlerinde özel hayatın gizliliği hakkının tanımı yapılmamış, hakkın koruma altında olduğu ve hangi hallerde sınırlandırılacağı hüküm altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 8. maddesinde yer alan “özel hayata ve aile hayatına saygı” hakkının tanımı yapılmamış, hangi hallerde sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir.

Ancak hem ulusal hukukta hem de uluslararası hukuk metinlerinde temel hak ve özgürlükler arasında sayılarak koruma altına alınmasına rağmen, özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması için önem arz eden hukuk güvenliği ilkesi ve hakka yönelen müdahalelerin ceza hukuku açısından suçun konusunu oluşturması sebebiyle, kanunilik ilkesi bakımından özel hayat kavramının sınırlarının çizilerek içeriğinin belirlenmesi gereklilik arz etmektedir⁶⁵.

“Özel hayat” kavramını ifade etmek için kimi zaman “mahremiyet” sözcüğü kullanılmaktadır. Sözlük anlamı “gizlilik” olan “mahremiyet” kavramı ile özel hayat kavramının eş anlamlı olarak kullanılması hatalıdır. Şöyle ki özel hayat;

⁶⁰ AYM, N.B.B., Başvuru Numarası: 2013/5653, T. 03/03/2016, Paragraf.40 , <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5653> , E.T: 22/05/2022.

⁶¹Polater, a.g.e., s. 9, Araslı, a.g.e.t., s.2, Aktaran: Aktaş, a.g.e., s. 7; Zafer, a.g.e., s. 184; Büyük, Yüksek Lisans Tezi, s. 19.

⁶² Ergun Özudun, “Anaysa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 406, C: 1, Ankara, 1977, s.265 Aktaran: Büyük, Yüksek Lisans Tezi , s. 19.

⁶³ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s. 422.

⁶⁴Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları’nda düzenlenişi için bkz. II. Bölüm I. Başlık.

⁶⁵ Akyürek, a.g.e., s. 21; Aktaş, a.g.e., s.34; Büyük, Yüksek Lisans Tezi, s. 19.

kişinin kendisine ait, yalnızca çok güvendiği kimselerle paylaştığı, bunun dışında kalan kişileri hayatından uzak tuttuğu ya da başkaları tarafından hayatı ile ilgili bilgi paylaşılmasını istemediği, rıza göstermediği “sır alanı” ile kişinin sır alanı içerisinde olmamakla birlikte ailesi, yakınları ve arkadaşları ile paylaştığı, yakın çevresi dışında olan kişilere karşı gizli kalması yönünde rıza gösterdiği “özel alanı” da kapsayan bir kavramdır.⁶⁶ Bu sebeple, “özel hayat” salt bireyin “mahrem” (sır) alanını kapsamamakta, mahremi sayılmayan alanın da bir kısmını kapsamaktadır⁶⁷.

Özel hayat kavramına ilişkin tanımlara bakıldığında özel hayat kavramının içeriğini oluşturan temel öğelerin “bağımsızlık” ve “gizlilik” olduğu belirtilebilecektir. Bağımsızlık; kişinin üçüncü kişilerin ve devletin müdahalelerinden uzak özel hayata sahip olmasını, davranışlarını, yaşam biçimini, hayatına kimleri dahil edip etmeyeceğini seçme hakkını ifade etmektedir. Gizlilik ögesi ise kişilerin, üçüncü kişilerin müdahaleleri dışında bırakılan faaliyet alanıdır. Gizlilik ve bağımsızlık öğeleri birbirlerini tamamlayarak, özel hayatın gizliliği hakkı; kişinin kimlerle ne zaman iletişim kuracağını, hayatı ile ilgili olarak ne ölçüde paylaşımda bulunacağını sağlarken, aynı zamanda kişinin rızası dışındaki üçüncü kişilerin özel hayatına müdahalelerine karşı korunmasıdır⁶⁸.

Özel hayat kavramına dahil olan yalnız kalma hakkına da değinmek gerekmektedir. “Yalnız bırakılma hakkı”⁶⁹ kişinin; üçüncü kişilerden gelecek müdahalelere karşı korunması, kişinin kendisini güvende hissetmesini, anonim olma hakkını ifade etmektedir⁷⁰.

Günümüz toplumlarında kişilerin, maddi ve manevi varlığını geliştirecek özgür ortamların sağlanması, üçüncü kişilerin ya da devletin müdahalelerine karşı özel hayatlarının gizliliği hakkının koruma altına alınması hem bireyin hem de toplumsal hayatın sağlıklı ve huzurlu bir hal almasını sağlamaktadır. Devletin,

⁶⁶Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Bir Değerlendirme”, s. 233.

⁶⁷Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Bir Değerlendirme” s. 233, Büyük, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 19.

⁶⁸ Aktaş, a.g.e., s. 22-25; Polater, a.g.e., s. 11, Büyük, Yüksek Lisans Tezi, s. 20.

⁶⁹ “Mahremiyet kavramı ilk kez 1890 yılında Amerikalı yargıç Brandeis tarafından "yalnız bırakılma hakkı; hakların en kapsamlısı ve özgür insanlar tarafından en çok değer verilen hak" olarak tanımlanırken birey olabilmenin olanağı özgürlüğe de vurgu yapılmaktadır.” Bkz:” M.Cumhur İzgi, “Mahremiyet Kavramı bağlamında Kişisel Sağlık Verileri”, Türkiye Biyoetik Dergisi, 2014 Vol. 1, No. 1, 25-37, https://www.journalagent.com/tjob/pdfs/TJOB_1_1_25_37.pdf, s.26.

⁷⁰Warren, Brandeis, s. 22 Aktaran: Aktaş, s. 22; Büyük, Yüksek Lisans Tezi, s. 20.

bireyin özel hayatına yönelik müdahaleleri “dikey ilişkilerdeki müdahaleler”; üçüncü kişilerin, bireyin özel hayatına yönelik müdahaleleri “yatay ilişkilerdeki müdahaleler” olarak adlandırılmaktadır. Dikey ilişkiye müdahale; hukuka aykırı arama, izleme, haberleşmeye müdahale, konut dokunulmazlığı ihlali, cinsel tercih ya da cinsel yaşamlarına yönelik kısıtlayıcı müdahaleler ile gerçekleşmektedir⁷¹. Teknolojik gelişmeler nedeniyle özel hayatın gizliliğine yönelik müdahaleler kolay bir hal almış, her an izlenme, kaydedilme, dinlenme eylemlerine maruz kalmaları sosyal bir varlık olan insanı, psikolojik olarak da olumsuz etkilemektedir⁷².

Anayasa’nın “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlığı altında, özel hayatın gizliliği hakkı ile birlikte; aile hayatı, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti hakları devamı maddelerde düzenlenerek özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında anayasal güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı” başlığı altında düzenlenen 8. maddesinde de; özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşmeye saygı hakkı düzenlenmiştir. AİHM kararlarında; bir kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü, cinsiyeti, ismi, kimliği, görüntüsü, cinsel tercihi, cinsel yaşamı, onur ve şöhreti, özel hayatın hakkına dahil olan unsurlarını oluşturduğunu belirtmektedir⁷³.

AİHM, Niemietz/Almanya⁷⁴ kararında; özel hayatın kapsamının sadece kişinin iç dünyasını değil, onun dış dünyasını, ilişkilerini de kapsadığını ifade etmiştir. Kişinin, özel hayatını giz alanı sınırlandırıp bu alanının dışında kalan, dış dünyayı tamamen ayrı düşünmenin özel hayat kavramının sınırlandırılması anlamına geleceğini belirterek çoğu kişinin, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme imkanını, mesleki yaşamları ile gerçekleştirdiklerini belirterek mesleki yaşamın da özel hayat (AİHS.md.8) içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁷⁵ AİHM, özel

⁷¹ Büyük, a.g.t., s. 23.

⁷² Mehmet İleriş Öztürk, “Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırları ve Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 10.

⁷³ AİHM, S.Marper/Birleşik Krallık, B.No: 30562/04, T. 04/12/2008, paragraf. 66 <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-114903> , E.T: 22/05/2022.

⁷⁴ AİHM, Niemietz/ Almanya, B.No: 13710/88, T. 16/12/1992, paragraf. 29, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57887> , E.T: 22/05/2022, bkz: Salıhpasaoğlu, s.235, https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_3_8.pdf , E.T:22/05/2022; Öncü, a.g.e., s.24.

⁷⁵ AİHM, Özpinar/Türkiye, B.No:20999/04, T. 19/10/2010, paragraf. 45, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-120128&filename=CASE%20OF%20C3%96ZPINAR%20v.%20TURKEY%20-%20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf> , E.T: 22/05/2022.

hayat kavramının tanımlanmasının zor ve hakkın kapsamı bakımından sınırlandırıcı bir etkiye sebep olabileceği görüşüyle özel hayatın unsurlarını belirlemekle yetinmiştir.

Anayasa Mahkemesi⁷⁶ de AİHM'in benimsediği görüşe uygun olarak; “*Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma; herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır.*” özel hayat kavramının tanımının yapılamayacak ölçüde geniş bir kavram olarak değerlendirmiştir.

3.1. Kişinin İsmi ve Görüntüsü

3.1.1. Kişinin İsmi

Özel hayat kavramına dahil olan en önemli unsurlardan biri kişinin toplum içinde ayırt edilebilirliğini sağlayan, kişiyi tanınabilir hale getiren kimliğinin önemli bir parçası olan ismidir. AİHM kararları da kişinin isminin, tanınabilirlik ve aile bağlarının bir parçası olduğu ve bu sebeple isim ve soy ismin özel hayata dahil olduğunu ifade etmiştir⁷⁷.

AİHM⁷⁸ isim ve soy ismin, bireylerin kimliğini ve aile bağlarını belirlemesi ve dış dünyada ilişki kurmalarını da kapsamı sebebiyle özel hayat ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bu sebeple ebeveynlerin çocuklarına isim vermelerinin de “*kişisel ve duygusal mesele*” olduğunu ve özel alan içinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi de trans bir birey olan (henüz cinsiyet değiştirme ameliyatı olmamış) başvurucunun, kimlikte yer alan adının, sosyal hayatında

⁷⁶ AYM, N.A. Başvuru No:2013/5076, K.T:06/04/2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/E.T:12/01/2022>.

⁷⁷ AİHM, Henry Kismoun / Fransa, Başvuru No: 32265/10, T: 05/12/2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-169605>, E.T: 22/05/2022.

⁷⁸ Öncü, a.g.e., s.65, ilgili karar: AİHM, Guillot/Fransa, (24 Ekim 1996, Reports of Judgments and Decisions, 1996-V, s. 1602-1603, paragraf 21-22), bkz: Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, 2003, s. 205, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>.

kullandığı ad ile değiştirilmesi talebini kabul ederek, özel hayatın vazgeçilmez unsurunu oluşturan ismin değiştirilmesi talebini, derece mahkemelerinin Anayasa’ya uygun biçimde yorumlayarak uygulayamadıklarını belirterek ve Anayasa’nın md. 20 uyarınca ihlal kararına hükmetmiştir⁷⁹.

Anayasa Mahkemesi, kişiye sıkı surette bağlı olan varlığına ait ve kimliğin belirlenmesinde önemli bir unsur olan isim hakkının, özel hayat kavramına dahil olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, “cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.” hükmüne göre özel hayat kavramına dahil olan unsurları belirlemiştir. Ayrıca özel hayatın sadece mahremiyet olarak algılanması görüşünün hatalı olacağını, bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayacak normların bu hakkın kapsamına dahil olduğunu belirtmiştir.

AİHM⁸⁰, kişinin dış dünya ile iletişim kurması açısından temel olan isim hakkının (ön isim ve soy isim) kimliğini belirleme ve aile bağına sağlaması sebebiyle sözleşmenin 8. maddesi kapsamında olduğunu belirtmektedir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de isim hakkına ilişkin talepleri 20. madde kapsamında değerlendirmektedir. Hem ulusal hukukta hem de uluslararası hukukta isim ve soy isim hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmuyor olsa da içtihatlar uyarınca yapılan düzenlemeler ile kişilik hakkına dahil olan ve kişinin manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkının özel hayatın bir parçası kabul edilmektedir.

⁷⁹Anayasa Mahkemesi, H.K., Başvuru No: 2019/42944, 17/06/2021T, R.G. T: ve S: 22/09/2021-31606, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/42944>, E.T: 27/04/2022, “Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde kişinin varlığının ve kimliğinin ayrılmaz bir parçasını oluşturan, özel hayatı, ailesi ve çevresi ile ilişkilerinde önemli bir araç olan ismin değiştirilmesi talebi hakkında konuyu düzenleyen normların bireysel başvuruya konu olayda derece mahkemelerince Anayasa’ya uygun biçimde yorumlanarak uygulanmadığı anlaşılmaktadır.” 49.paragraf, “Somut olayda başvuru, isminin D. olarak tashih edilmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucu gerek dava dilekçesinde gerekse yargılama sürecinde sosyal çevresinde isminin D. olarak bilindiğini ve bu ismi kullandığını, trans bir birey olduğunu, resmî kayıtlardaki ismiyle bilinen ismi arasında farklılık olması nedeniyle güçlüklerle karşılaştığını ve henüz cinsiyet değişikliği ameliyatı olmamasının isim tashihi için engel oluşturmadığını ileri sürmüştür.” 46.paragraf.

⁸⁰AİHM, Burghartz/İsviçre, B.No: 16213/90, T.22/2/1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57865>, E.T: 22/05/2022, Aktaran: Gülay Arslan Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, s.65; Aktaş, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, s.55.

Soy isme ilişkin olarak ülkemiz hukuku açısından değinilmesi gereken bir diğer husus kadınların evlilik birliği içerisinde “Kızlık soy ismini” kullanıp kullanamayacakları hususudur. AİHM, Türkiye/Tekeli⁸¹ evlilik birliği içerisinde kadının kızlık soyadını kullanma talebini sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirmiş, kadının sadece kızlık soyadını evlilik birliği içerisinde kullanmak istemesine izin verilmemesini, sözleşmenin 8. maddesi ile bağlantılı olan ayrımcılığı yasaklayan 14. Maddesine göre de aykırılık oluşturduğuna ilişkin hüküm kurmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihadı da; kadının evlenmeden önceki soyadını kullanmak istemesini, cinsiyet temelli bir ayrımın yapılamayacağını, soyadını kullanmak konusunda kadın ve erkek ayrımı yapılmaksızın eşit bir uygulamanın kabulü gerektiğini belirterek kızlık soyadını kullanmak için haklı bir gerekçenin bulunmasına da ihtiyaç olmadığı yönünde karar oluşturmuştur⁸².

Görülüyor ki AİHM/Türkiye kararında ve Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, kadının, evlilik içerisinde yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanmak istemesine ilişkin talebin hükümet tarafından reddedilmesi ancak erkeğin soyadını kullanabilmesini, ayrımcılık yasağı temelinde incelemiş, kadının evlilik içerisinde soyadını seçme özgürlüğünü ise “özel hayata ve aile hayatına saygı” hakkı kapsamında inceleyerek karar bağlamıştır.

Hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM kararları uyarınca, AİHS’in md. 14 ayrımcılık yasağı hükmü esas alındığında kadının evlilik birliği içerisinde kızlık soy ismini kullanabilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Kızlık soyadına ilişkin kararlar incelendiğinde AİHM, kadının evlilik içerisinde kendi soyadını kullanmasını sözleşmenin md. 14 kapsamı içerisinde, isim ve soy isim kullanma tercihini ise md. 8 kapsamında değerlendirmiştir.

Değinilmesi gereken bir diğer husus kişilerin ad ve soyadlarının rızaları dışında kullanılmasıdır. Kişinin isim ve soy isminin rızası dışında kullanılması durumu da özel hayata müdahale oluşturmaktadır. Yukarıda değinildiği üzere günümüzde sosyal medyanın yaygınlaşması ile kişisel verilerin rıza dışında

⁸¹AİHM, Ünal Tekeli /Türkiye, B.N: 29865/96, T. 16/11/2004, paragraf, 42, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-158595> (Türkçe çeviri) , E.T: 22/05/2022; T.Tüten/ Türkiye, B. No: 38249/09, T. 10/12/2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-138892> , E.T: 22/05/2022.

⁸² YHGK, E. 2014/2-889, K. 2015/2011, T. 30/09/2015, <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-2-889.htm> ,E.T: 22/05/2022.

paylaşılması da özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturmaktadır. Yargıtay bir kararında, boşandığı eşinin ad ve soyadını belirterek özel yaşam alanına ait paylaşımlarda bulunan kişinin TCK md.134/2 kapsamında cezalandırılmasına hükmetmiştir⁸³.

3.1.2. Kişinin Görüntüsü

Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı, kişiliğine bağlı unsurlardan olup kişiliğinin ve özel hayatının ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Kişinin diğer insanlardan ayırt edilmesini sağlayan önemli bir unsurdur.

AIHM Honnever / Almanya⁸⁴ kararında; kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının, kişinin eşsiz özelliklerini yansıttığı ve kendisini diğer kişilerden ayırt edici bir nitelik taşıması sebebiyle kişiliğinin temel özelliklerinden biri olduğunu ve kişisel gelişiminin, kişiliğini özgürce geliştirmesini sağlamak açısından da kişiliğinin bir parçasını oluşturduğunu ifade etmektedir. Bu hususta AIHM, kişinin görüntüsünün korunmasındaki makul beklentinin, kişinin kamu tarafından tanınırlığına göre değişiklik gösterdiğini ancak bazı durumlarda makul beklentisinin korunması gerektiğini belirtmektedir.

Kişinin herkese açık alandaki davranışlarının görüntülenmesi, genel olarak özel hayata müdahale oluşturmaya da kişinin kalabalıklar içinde dikkat çekmeme ilkesi uyarınca üçüncü kişilerce bilinmesini istemediği ortam ve durumlarda fotoğraflarının çekilmesi kişinin özel hayatına müdahale olarak kabul edilmektedir⁸⁵. Bu hususta Yargıtay'ın ilgili kararında “*Kamuya mal olmuş davacının toplumun*

⁸³Yargıtay 12.CD., E.2013/1045, K.2013/28322, K.T. 9.12.2013, <https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXIbSfh34EQ~~&=0.6833827380792934> E.T: 24/05/2022, “...sanığın, boşanmış olduğu eş mağdurenin bilgisi ve rızası dışında, facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde üyelik işlemleri yaparak, oluşturduğu profilde, isim ve soy ismini de açıkladığı mağdurenin özel yaşam alanı kapsamındaki fotoğraflarına yer vermesi eyleminin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğunun kabulünde bir isabetsizlik görülmediğinden, Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın sübuta ilişkin reddetmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, Ancak; 1- Sanığın oluşturma sübuta eren eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 134/2-1. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden, hukuki nitelendirmede yanılgiya düşülüp, temel ceza, TCK'nın 134/1-1. maddesi gereğince 6 ay hapis cezası olarak belirlenerek, sanığa eksik ceza tayini,...”

⁸⁴ AIHM, von Hannover / Almanya (no. 2), T. 07/02/ 2012 Büyük Daire kararı, Paragraf, 96https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_TUR.pdf , E.T: 27/04/2022.

⁸⁵Polater, a.g.e., s.133.

*bilgilendirilmesi ve haber alma hakkı kapsamına giren özel yaşam alanına dahil olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde de yer almayan bir konuda davaya konu haberler ile onlara eşlik eden fiziksel mahremiyetine dair fotoğrafların yayınlanmasında, davacının özel hayatıyla ilgili detaylar içermesi ve sadece belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında toplumsal bir yarar bulunmadığı ve bu durumda ifade özgürlüğünü daha dar yorumlamayı gerektirdiği sonucuna varılmalıdır*⁸⁶. mesleği uyarınca kamusal figür olarak nitelendirilen kişilerin, özel hayatlarına yönelik her türlü müdahaleyi kabul edecekleri yönünde bir genellemenin yapılamayacağı, bu kapsamda özel hayatlarının korunması gerektiği, çekilen görüntülerin kamu yararı unsuru içermediği durumlarda kişilerin özel alanlarına ait görüntülerinin yayınlanmasının hukuka aykırılık oluşturacağını ifade etmektedir.

AIHM ayrıca kişinin izni olmadan çekilen fotoğrafların üçüncü kişi tarafından paylaşılsa dahi kişinin izni dışında fotoğraflarının bir başkasının elinde olma durumunu, kişiliğinin önemli bir parçası olan görüntü hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir⁸⁷.

3.2. Kişinin Aile Hayatı, Konutu ve Eşyaları

Kişinin, aile fertleriyle beraber paylaştığı yaşam olayları aile hayatını oluşturmaktadır. Aile hayatı, özel hayatın korunması hakkı içerisinde değerlendirilerek koruma altına alınmıştır. Kişinin özel hayatına yönelen müdahale aynı zamanda diğer aile fertlerini de doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemektedir. Bu sebeple, aile fertlerinin de özel hayatlarının korunması gerekliliği ortaya çıkmaktadır⁸⁸.

Kişilerin gözlerden uzak, kapalı kapılar ardında yaşadıkları salt kendilerine ait bir alan yarattıkları konutları da özel hayatlarının bir parçasını oluşturmaktadır⁸⁹. AIHM’de kararlarında konut kavramını “*kişinin daimi olarak yaşadığı veya kişinin*

⁸⁶Y.4.HD., E.2016/3324, K. 2018/274K, K.T: 22/01/2018, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/4hd-2016-3324.htm>, E.T: 22/05/2022.

⁸⁷ AIHM, Reklos ve Davourlis/ Yunanistan, Başvuru No: 1234/05, K.T:15/01/2009, Roagna, a.g.e., s.18.

⁸⁸Efil, s.47; Fatih Alkan, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku, İstanbul, 2019, s.14; Zafer, a.g.e., s.24-25.

⁸⁹ Aktaş, a.g.e., s.50-51; Zafer, a.g.e., s.21; Alkan, Yüksek Lisans Tezi, s.14.

yeterli ve devamlı bağının olduğu yer” olarak tanımlamıştır⁹⁰. Bu sebeple AİHM; “tatil konutları, ikinci evler, uzun süreli konaklama sağlayan oteller; bir kişiye ait evde, belirli bir süre için veya yıllık olarak, başka biri tarafından oturulması; başvurucunun kiracı olarak, iç hukuka göre kişinin oturma hakkı sona ermiş olsa dahi, sosyal konutlarda oturması; iş yerleri, bir kişinin ofisi ve özel konutu veya şahsi ve iş faaliyetleri arasında kesin bir ayrımın olmadığı durumlarda; bir şirketin kayıtlı bulunduğu ofisi, şubeleri ve diğer iş binaları; geleneksel olmayan meskenler, karavan ve diğer sabit olmayan evler”⁹¹ ilgili başvurulardaki durumları konut kavramı içerisinde değerlendirilmiştir.

Kişinin eşyaları da özel hayat hakkı kapsamında korunmaktadır. Anayasa’nın 20.maddesine ilişkin, Danışma Meclisi gerekçesinde de; özel hayatın gizliliğinin korunmasını, kişinin üstünün, özel kağıtlarının, eşyalarının aranmaması gerektiğini ifade ederek özel hayat kavramı içerisinde değerlendirmiştir⁹².

AİHM, Peev/Bulgaristan⁹³ kararında, kamu idaresinde çalışan başvurucunun işyerindeki masasının ve özel eşyalarının bulunduğu kilitli dolabında bulunan eşyalarının aranmasını özel hayat kapsamında değerlendirmiştir.

Ayrıca, AİHM⁹⁴’de kişinin üstünün, eşyalarının kamusal alanda polisler tarafından aranmasını özel hayata saygı hakkına müdahale olarak değerlendirmektedir.

Bu kapsamda kişinin özel kağıtlarının, üstünün, eşyalarının kamusal alanda olsa dahi hukuki sınırlamalar dışında aranması özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil etmektedir.⁹⁵

⁹⁰Roagna, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması”, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012, s.30, ; <https://rm.coe.int/16806f15ae>, bkz; AİHM, Gillan/Birleşik Krallık Başvurusu.

⁹¹Roagna, „“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması Avrupa Konseyi insan hakları el kitapları”, s.30.

⁹²Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Gerekçeli (Hazırlayanlar, Yunus Emre Yılmazoğlu, İsmail Emrah Perdecioğlu, 3. Baskı, Mart 2021, https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf, E.T: 22/05/2022; Aktaş,a.g.e., s. 53.

⁹³Peev /Bulgaristan, B.No: 64209/01, Durmuş/Erdem/Sancaktar/Önok,İnsan Hakları El Kitabı, 2014, s.284-285, Aktaran: Aktaş, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu,s.54.

⁹⁴Roagna,“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması Avrupa Konseyi insan hakları el kitapları,” 30, AİHM, Gillan/Birleşik Krallık, B.No: 4158/05, paragraf, 65, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-11111> ,E.T: 22/05/2022.

3.3. Kişinin Fiziksel ve Psikolojik Bütünlüğü, Onuru ve Şöhreti

Özel hayata dahil olan unsurlardan bir diğeri kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü ile onuru ve şöhretinin korunması hakkıdır. Anayasanın 17. maddesinde ifade edildiği üzere herkes maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. AİHM, özel hayat kavramının; cinsel hayatı da içeren, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü kapsadığını belirterek, kişinin fiziksel ve bedensel bütünlüğüne yönelik müdahaleleri sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir⁹⁶. AİHM ve Anayasa Mahkemesi, bu hakka yönelik olarak mobbing, sağlık koşullarına uygun olmayan çevre, tıbbi deneye tabii tutulma, şiddet türü eylemlerin müdahale oluşturduğunu belirtmektedir.⁹⁷

Anayasa Mahkemesi'nin kararları incelendiğinde de AİHM'e benzer bir yaklaşımı benimsenmiştir. Ancak Anayasa'nın md.17. "herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" hükmü, AİHS'in 8. Maddesinde hüküm altına alınan "özel yaşama saygı hakkı" hükmüne karşılık gelmektedir. Bu sebeple fiziksel ve psikolojik bütünlüğe ilişkin özel bir düzenleme içermesi dolayısıyla md.17. kapsamında değerlendirerek bu bağlamda sözleşmenin md.8 ilişkin paralel bir yaklaşım sergilemektedir.⁹⁸

AİHM'in fiziksel ve psikolojik bütünlüğe ilişkin olarak: "annenin izni olmadan hastane personeli tarafından çocuğuna ilaç verilmesi⁹⁹; polisın gözetimindeki kadının rızası dışında zorla jinekolojik muayeneye tabii tutulması¹⁰⁰; akıl sağlığı yerinde olmayan kişinin tedavisiz kalacağı bir yere sınır dışı edilmesi"¹⁰¹ gibi durumları md.8 kapsamında değerlendirmektedir.

⁹⁵ Zafer, a.g.e., s.26.

⁹⁶ AİHM, X ve Y/ Hollanda Başvurusu, B.No: 8978/80, K.T: 26/03/1985, paragraf:22 <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57603> , E.T: 22/05/2022. Aktaran: Gülay Arslan Öncü, "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruları Serisi El Kitabı-8", s.26

⁹⁷ Gülay Arslan Öncü, "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruları Serisi El Kitabı-8", 2019, s.29

⁹⁸ Alkan, "Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.13; AYM, Halima Sare Aysal Başvurusu, B.No: 2013/1789, K.T: 11/11/2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789> , E.T:03/02/2022, paragraf, 47.

⁹⁹ Roagna, a.g.e., s. 24.

¹⁰⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi, "Özel hayata ve aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı", Avrupa Konseyi, yayın tarihi: 30/04/2019, s.26, AİHM, Y.F/Türkiye, B.No:24209/94, K.T: 22/07/2003, paragraf, 41-44.

¹⁰¹ Büyük, Yüksek Lisans Tezi, ss.50-51, Roagna, a.g.e., s. 24.

Anayasa Mahkemesi maddi ve manevi varlığa ilişkin ihlalleri benzer kriterler içerisinde değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, psikolojik taciz, kolluk görevlisinin kişiyi kanuna aykırı şekilde iç beden muayenesine tabii tutması¹⁰²; cinsiyet değişikliğine izin verilmesi talebinin reddedilmesi¹⁰³; ebeveynleri tarafından zorunlu çocukluk dönemine ait aşıların ailenin rızası dışında uygulanması¹⁰⁴ hakkındaki başvurularında, Anayasa'nın 17. Maddesi uyarınca kişinin maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkının ihlaline yönelik karar oluşturmuştur.

Kişinin onur ve şöhretine ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açık bir hüküm yer almamasına rağmen AIHM, yerleşik içtihatları ile kişinin onur ve şöhretine ilişkin ihlalleri md.8 kapsamında değerlendirerek güvence altına almaktadır. Mahkeme onur ve şöhrete yönelik ihlal iddialarını değerlendirirken, saldırının belirli bir ölçüye ulaşması gerektiğini ve bu durumun kişinin toplum nazarında önyargı ile karşılaşmasına neden olacak şekilde, normal bir yaşam sürmesinin engellenme potansiyelini ölçü olarak kabul etmektedir.¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi de kişinin onur ve itibarını, kimliğine ve manevi bütünlüğüne ait bir parça kabul ederek, Anayasa'nın md.17/1 uyarınca değerlendirmektedir.¹⁰⁶

3.4. Kişinin Cinsel Kimliği ve İlişkileri

3.4.1. Cinsel Hayatı

Kişinin cinsel hayatı, özel hayat kavramının çekirdek alanını oluşturmaktadır. Kişinin cinsel ilişkilerinin, özel hayata saygı hakkı bakımından güvence altına alınması temel insan hakları gereğidir. Kişinin cinsel ilişkileri; kişinin sadece karşı cinsiyetten kişilerle değil, kendi cinsiyetinden olan kişilerle (eşcinsel) olan ilişkilerini de içermektedir.¹⁰⁷

¹⁰²AYM,B.P.O Başvurusu, B.No: 2015/19012, K.T: 27/03/2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19012>, E.T: 22/05/2022.

¹⁰³ AYM, M.K Başvurusu, B.No: 2015/13077, K.T:12/06/2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/13077?Dil=tr>, E.T: 22/05/2022.

¹⁰⁴ AYM, Muhammed Ali Bayram Başvurusu, B.No: 2014/4077, K.T: 29/06/2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4077>, E.T: 22/05/2022.

¹⁰⁵Salihpaşaoğlu, a.g.e., s. 253; Büyük, a.g.t., s. 47.

¹⁰⁶ AYM; İlhan Cihaner (2) Başvurusu, B.No: 2013/5574, K.T: 30/06/2014, paragraf, 44, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5574>, E.T: 22/05/2022.

¹⁰⁷Salihpaşaoğlu, , “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme” dergipark s.254, (karar için : AIHM, Dudgeon/ Birleşik Krallık, B. No:7525/76, K.T:22/11/1981, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57473> E.T: 22/05/2022).

AİHM, cinsel hayatın özel hayatın önemli bir parçasını oluşturduğunu ifade etmektedir. Kişinin cinsel kimliğini belirleme ve benimseme tercih yetkisi, AİHS'in md.8 uyarınca koruma altındadır. Mahkeme kişilerin rızaya dayalı eşcinsel birlikteliklerini de özel hayata saygı hakkı içerisinde değerlendirmiştir. Dudgeon/Birleşik Krallık kararında, devletin özel alanda dahi homoseksüel hayatı yasaklayıcı kanuni düzenlemelerin, bireyin özel yaşamına müdahale oluşturduğu gerekçesiyle hak ihlali olduğuna dair karar vermiştir.¹⁰⁸

Cinsel hayat, özel hayatın mahrem alanını oluşturan önemli bir unsurdur. Bu sebeple, cinsel hayata yönelik ulusal makamların müdahalelerini haklı çıkaracak ciddi nedenlerin ileri sürülmesi gerekmektedir. Toplumun, kişilerin cinsel yaşam şekillerini (homoseksüel ilişkiler) benimsememiş olması¹⁰⁹, bu yaşam şekline karşı kızgınlık, dışlama, rahatsızlık duyma gibi ahlaki öfkeleri, haklı bir gerekçe olarak kabul edilememekte ve bu sebeple yapılan müdahaleler özel hayat hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.¹¹⁰

Ancak AİHM cinsel hayata yönelik olarak her türlü cinsel ilişkiyi md. 8 kapsamında değerlendirmemektedir. Kapalı kapılar ardındaki her türlü cinsel faaliyetin md.8 kapsamında değerlendirilmesinin maddenin sınırsızca genişletileceği anlamını taşıdığını ifade etmektedir. Başvurucuların¹¹¹, cinsel tatmini sağlayan rızaya dayalı “*sado-mozoşist*”¹¹² davranışları özel hayata ilişkin olup olmadığına ilişkin olarak, özel ekipmanlı odalar, cinsel ilişkinin kayda alınıp daha sonra üyelere dağıtılmasını, yeni üyelerin olması durumlarını değerlendirdiğinde, bu tür cinsel ilişki davranışlarının özel hayat kavramı içerisinde değerlendirilmesi konusunda çekinceleri olduğunu belirtmektedir. Bu tür cinsel faaliyetlere ilişkin olarak ulusal

¹⁰⁸UrsulaKilkelly, a.g.e, s.19, AİHM, Dudgeon/Birleşik Krallık, Başvuru No:7525/76, K.T:22/11/1981, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57473%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57473%22]}).

¹⁰⁹ Zafer, a.g.e., s.35.

¹¹⁰ AİHM, Dudgeon/ Birleşik Krallık, B. No:7525/76, K.T:22/11/1981, paragraf.52, AİHM, Stübing/ Almanya, Başvuru No: 43547/08, K.T: 12/04/2012 paragraf.41, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110314> E.T: 22/05/2022. Aktaran: Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Kapsamındaki Haklar, s.63.

¹¹¹UrsulaKilkelly, “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, İnsan Hakları El kitapları No:1”, s.18, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019113948ozel_hayat.pdf E.T: 22/05/2022, (karar için: AİHM, Laskey, Jaggard, Brown/Birleşik Krallık, B.No: 21627/93, 21826/93, 21974/93, K.T:19.02.1997, paragraf, 36.).

¹¹² Sadizm; “ karşındaki kişiye acı vermek veya eziyet etmekten seksüel bir haz duymanın adıdır.” Mazoşizm ise sadizm tam karşıtı olup “ kendisine acı verilmesinden ve eziyet edilmesinden seksüel bir zevk alma” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Wikipedia, sadomazoşizm, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Sadomazo%C5%9Fizm>, E.T: 28/04/2022 .

makamların takdir yetkisi bulunmakta olup bu tür cinsel faaliyetleri yasaklanıp cezalandırılması özel hayatın korunması hakkının ihlalini oluşturmamaktadır.¹¹³

Kararların incelenmesi neticesinde özetle, kişisel alanda gerçekleştirilen her ilişki özel hayatın korunması kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu kapsamda kapalı kapılar ardında gerçekleştiriliyor olsa dahi meşru kabul edilmeyen, aile içi cinsel ilişki, (ensest), şiddet içeren (sado-mozoşist), röntgencilik, pedofili, taciz, tecavüz fillerinin kanuni olarak ulusal makamlarca yasaklanması¹¹⁴, AIHS'e üye ülkeler arasında bu tür ilişkilere yönelik uzlaşma bulunmamasından dolayı ulusal makamların geniş bir takdir yetkisi kabul edilmekte, yasaklayıcı kanuni düzenlemeler özel hayatın gizliliğini ihlal olarak değerlendirilmemektedir.¹¹⁵

AIHM, Stübing/ Almanya kararında; encest ilişkiler, aile ilişkileri ve sosyal rollerin örtüşmesine neden olarak aile yaşamının yapısal sistemine zarar verebileceğini, Alman Ceza Kanunu'nun 173 § 2 (2) maddesi ile aralarında yakın ilişki bulunan kişilerin cinsel birliktelik yaşamalarını cezalandırmaktadır. Başvurucu, biyolojik kardeşlerin arasındaki cinsel ilişki sebebiyle cezalandırılmaları kendi kaderlerini tayin hakkını sınırlandırmıştır. Ancak mahkeme bu durumu ihlal olarak görmemiş, kardeşler arasındaki ilişkinin aile ve topluma açısından etkilerini göz önüne alarak ulusal makamların, ilgili kanun maddesi ile insan onuruna saygıyla bağdaştırılmayacak bir düzenleme yapmadıklarını, kısacası bireysel yaşamdan ziyade daha çok toplumsal düzeni ilgilendirdiğini ifade etmiştir.¹¹⁶

Bu bağlamda Mahkeme, ulusal makamlarca cinsel hayata yönelik olarak yaş, sağlık ve ahlakın korunması gerekçeleri ile yapılan sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu kabul etmektedir.¹¹⁷

¹¹³Salihpaşaoğlu, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme", dergipark, s.254.

¹¹⁴ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, ss.439-441.

¹¹⁵ AIHM, Stübing/ Almanya, Başvuru No: 43547/08, K.T: 12/04/2012 paragraf.66, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110314>, E.T: 22/05/2022. Aktaran: Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Kapsamındaki Haklar, s.63.

¹¹⁶AIHM, Stübing/ Almanya, Başvuru No: 43547/08, K.T: 12/04/2012, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110314>, E.T: 22/05/2022, Aktaran: Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Kapsamındaki Haklar, s.63.

¹¹⁷Salihpaşaoğlu, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme" s.254, (karar için:Dudgeon-Birleşik Krallık, B. No:7525/76, K.T:22/11/1981, paragraf,62, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57473>, E.T: 22/05/2022).

Yukarıda açıkladığımız üzere kişilerin cinsel hayatına dahil olan ilişkilerinin, davranışlarının gizliliğinin ihlal edilmesi de özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunu oluşturacaktır. Cinsel ilişkinin gizlice kaydedilmesi durumunda kayda alınmasına rızası olmayan taraf açısından özel hayatın gizliliği ihlal edilmiş olmaktadır.¹¹⁸ Hatta kişinin cinsel ilişki anında çıkarttığı seslerin kaydedilmesi durumu dahi kişinin özel hayatının ihlalini oluşturmaktadır.

3.4.2. Kişinin Cinsel Kimliği

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin özel hayatın korunması kapsamı içerisinde değerlendirdiği bir diğer husus cinsel kimliktir. AİHM, cinsel kimliğe ilişkin değerlendirmelerini daha çok transseksüel başvurular açısından değerlendirmiştir. Transseksüelizm, kişinin biyolojik cinsiyeti ile psikolojik olarak hissettiği cinsiyeti arasında farklılık bulunmasıdır. Kişi, kendini karşı cins olarak hissetmekte ve karşı cins ile özdeşleştirmektedir.¹¹⁹

Cinsel kimlik açısından AİHM; cinsel kimlikleri sebebiyle md. 8 uyarınca özel hayatın ihlali gerekçesine dayanan başvuru incelemelerinde, devletlerin takdir yetkisi sınırlarının belirlenmesinde, bireyin varlığı ya da kimliğinin önemli bir yönü söz konusu olduğunda devletin yetki alanının dar, ahlaki veya etik meseleler söz konusuysa ve bu meselelere ilişkin başkaca bir şart bulunmuyorsa devletlerin takdir alanının geniş olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda devletin, bireyin menfaati ile kamunun menfaati arasında bir çatışma olduğu takdirde menfaatler arası dengeleme yapmaları ve dengeleme konusunda takdir yetkilerinin geniş olduğunu belirtmiştir. Belirtmek gerekir ki, kişinin cinsel kimliğine ilişkin müdahalelerin, kişinin özel yaşamının mahrem alanını ilgilendirmesi sebebiyle devletin takdir yetkisinin dar olduğu kabul edilmektedir. Kişinin cinsel kimliği sebebiyle farklı bir muameleye maruz kalması geçerli bir nedene dayanmıyor ve sunulan sebepler de kişinin cinsel kimliği temelli olduğunda AİHM sözleşmenin 8. maddesi kapsamında ihlal kararına hükmetmektedir.¹²⁰

¹¹⁸ Aktaş, a.g.e., s.58.

¹¹⁹ AYM., B. D. No:GK:10/18, T:20/03/2018, <https://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/genelkurul/detay/35.html> E.T: 22/05/2022.

¹²⁰ AİHM, X/Türkiye, B. No: 24626/09, 9/10/2012, § 57, Anayasa Mahkemesi, Z.A. Başvurusu, (Başvuru No: 2013/2928), K.T: 18/10/2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2928>, E.T: 20/12/2021.

AİHM, incelemelerini insan onuru ve korunması görüşü temelinde yaptığından, cinsel yönelime ilişkin davaları özel hayat kapsamı içerisinde değerlendirmekte ve bu sebeple ayrımcılık iddiası öne sürülmesi dahi AİHS.md.8 kapsamında değerlendirmektedir.¹²¹

AİHM, cinsel kimliğe yönelik yaklaşımı belirleyen, vonKück Almanya kararı cinsel kimlik açısından önemlidir. AİHS md. 8 kapsamına kendi kaderini tayin etme anlamına gelen, (self determination) kavramını eklediğini, bu kavram ile “*Kişinin kendini kadın ya da erkek olarak tarif etme özgürlüğünü*” ifade etmiştir. Mahkeme her ne kadar cinsel kimliği md. 8 koruması altına almış olsa da cinsiyet değişikliği sebebiyle trans bireylerin taleplerine ilişkin değerlendirmelerinde; kişinin ameliyat sonrası cinsiyetinin kimliğe yansımalarına ilişkin olarak, taraf devlet arasında bu durumda bir konsesus olmaması sebebiyle geniş takdir hakkı olduğunu ifade etmiş ancak ilerleyen yıllarda transseksüellizme bakış açısının değişmesi ve özel hayatın mahrem alanını oluşturması sebebiyle içtihat değişikliğine giderek, transseksüellerin, fiziksel ve psikolojik gelişimleri açısından seçtikleri kimlik ile onurlu bir yaşam sürmeleri gerekçesiyle takdir hakkının bu konuyu kapsamadığını devletlerin bu durumu tanımları gerektiğini belirtmiştir.¹²²

Türk Hukukunda cinsel kimliğin değerlendirilmesine bakıldığında, Anayasa Mahkemesi¹²³, TMK md. 40 “...ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu...” ilişkin olarak ilgili kararında, cinsiyet değişikliği ameliyatı olacak kişinin, önceden üreme yeteneğinden yoksun olması şartının varlığını, Anayasa’nın, 13. 17. ve 20. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. AİHM Y.Y. Türkiye kararında¹²⁴ da belirttiği üzere, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme ile özel

¹²¹Erik Fribergh, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Konseyi, 2010, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3614/elkitabi.pdf>, E.T: 01/01/2022.

¹²² Yaşar Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Sayı:3 , Yıl:2013, ss.227-266, (s.239), karar için: AİHM, Van Kück/Almanya B.No. 35968/97, 12/06/2003 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789215>, E.T: 22/05/2022; Aktaş, ss.60-61; Erik Fribergh, Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3614/elkitabi.pdf>, E.T: 01/01/2022, (dip not:176-177; AİHM, ChristineGoodwin/ İngiltere, B.No. 28957/95, 11/07/2002; AİHM, L./ Litvanya B.No. 27527/03, 11/09/2007. AİHM, Van Kück / Almanya, B.No. 35968/97, 12/06/2003).

¹²³Anayasa Mahkemesi, E.2017/130, K. 2017/165, K.T: 29/11/2017.

¹²⁴ AİHM, Y.Y. Türkiye, Başvuru No:14793/08, 10.03.2015, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-155902&filename=CASE%20OF%20Y.Y.%20v.%20TURKEY%20->

hayatına saygı hakkına yönelik orantısız müdahaleye neden olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca kararın gerekçesinde üreme yeteneğini önceden kaybeden kişinin cinsiyet değişikliği ameliyatını herhangi bir şekilde olamaması durumunda yaşayacağı fiziksel ve psikolojik travmaların telafisinin imkansız durumlar yaratacağını belirterek iptal kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda TMK md.40/1 yer alan ifade çıkarılarak, ilgili hüküm insan haklarına uygun bir hüküm haline getirilmiştir. Bu düzenleme ile cinsel kimliğin, kişinin özel hayatının bir parçası olduğu ve kişinin cinsel kimliğini özgürce seçme hakkına sahip olduğu ifade edilebilecektir.

3.5. Kişisel Veriler

Günümüzde teknolojinin gelişimiyle bilgiye erişim kolay bir hale gelmiştir. Bu kolaylık her ne kadar insan hayatını kolaylaştırıyor olsa da bilgi akışı sayesinde kişisel verilere ulaşımın kolaylaşması kişisel verilerin korunması ihtiyacını doğurmuştur. Günlük hayatımızda neredeyse yapılan her eylem kişisel verilerimizin işlenip, derlenmesine sebep olmaktadır. Kişisel verilerin korunması, güvence altına alınması, 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa düzenlemesiyle Anayasa'nın 20.maddesi ile hüküm altına alınmıştır. İlgili hüküm incelendiğinde özel hayatın gizliliğinin korunması başlığı altında düzenlenmesinin özel hayatın korunmasını sağlayan önemli bir husus olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunmasındaki amacın, özel hayatın gizliliğinin korunması olduğu ifade edilebilecektir.¹²⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde kişisel veri kavramı hüküm altına alınmamıştır. Bu sebeple Mahkeme'nin konuya yaklaşımı önem arz etmektedir. AİHM, kişisel veri kavramının net tanımını yapmayarak içtihatları ile kavramın içeriğini oluşturmaktadır.

[%20%5BTurkish%20Translation%5D%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](#) , E.T: 22/05/2022.

¹²⁵ Yeşim Çelik, "Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasının Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Unutulma Hakkı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:32, Tarih: Ekim 2017, dergipark, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/981639>, E.T: 19/17/2022.

Bu sebeple AİHM, kişisel verilerin, kişinin rızası dışında ya da rızası dahilinde olmasına rağmen usulüne uygun olmadan toplanmasının ya da saklanması özel hayat kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹²⁶

AİHM kararları incelendiğinde; iletişimin denetlenmesini¹²⁷, parmak izleri, hücre örnekleri, “DNA profilleri”¹²⁸, dinleme cihazlarının yerleştirilmesini¹²⁹, cinsiyet, doğum yeri, gibi kimlik bilgilerini¹³⁰, kişisel veri olarak nitelendirmiştir. Bu sebeple kişisel verilerin tahdidi olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilebilecektir.

Yargıtay kararları incelendiğinde Türk Hukuku’nda benzer bir yaklaşım benimsendiği görülmektedir. Bu kapsamda Yargıtay’a göre; “*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*”¹³¹ kişisel veri olarak kabul edilmektedir.

Bu kapsamda ifade edilebiliriz ki kişinin kimliğini belirlemeye yarayan ya da kişiyi belirlenebilir hale getiren ve toplumda kişiyi diğer kişilerden ayırmayı sağlayan her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmektedir.

¹²⁶Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme s.244; Aktaş, a.g.e., s.66, karar için bkz; AİHM, Amann/işviçre, B.No: 27798/95, Paragraf, 69, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58497>, E.T: 22/05/2022.

¹²⁷AİHM, Barbulescu/Romanya, B.No: 61496/08, paragraf, 35-36, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159906&%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-159906%22%5D%7D>, E.T: 22/05/2022, Öncü, a.g.e., s. 143.

¹²⁸AİHM, S.Marper/Birleşik Krallık, B.No: 30562/04, K.T:04/12/2008, paragraf. 103, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-114903>, E.T: 22/05/2022, Öncü, a.g.e., s. 82.

¹²⁹AİHM, Vetter/Fransa, B.No: 19522/09, paragraf, 28-29, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-69188>, E.T: 22/05/2022. Karar için Aktaran: Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, s. 82

¹³⁰ AİHM, X/ Birleşik Krallık, B.No: 9072/82 aktaran: Kilkelly, “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, İnsan Hakları El kitapları No:1” ss.21 https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019113948ozel_hayat.pdf, E.T: 25/02/2022.

¹³¹YCGK, E.2012-12-1510, K.2014/ 331, K.T: 17/06/2014, kişiselveri.com, <https://kisiselveri.com/yargitay-ceza-genel-kurul-karari-kisisel-veri-ozel-hayatin-gizliliği#:~:text=%C4%B0sim%2C%20telefon%20numaras%C4%B1%2C%20motorlu%20ta%C5%9F%C4%B1>, E.T: 15/12/2021.

B. ULUSLARARASI HUKUKTA ÖZEL HAYAT KAVRAMI

1. ULUSLARARASI HUKUKTA ÖZEL HAYATIN KORUNMASI

1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsanların temel hak ve özgürlüklerinin, vazgeçilmez haklarının tanınip korunması ve toplumsal gelişmenin sağlanması ile dünyada adaletin ve barışın sağlanacağı inancının belirtildiği belgedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi sözleşme vasfına haiz değildir.¹³² Beyanname, tavsiye niteliğinde genel kurul kararıdır. Bu sebeple bildirinin bağlayıcı olma özelliği bulunmamaktadır. Özel hayata ilişkin düzenlemenin yer aldığı ilk uluslararası düzenleme vasfını taşıyan İHEB, 10 Aralık 1948’ de Paris’te kabul edilmiştir.¹³³ Türkiye, 6 Nisan 1949 yılında 9191 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 7217 sayılı Resmi Gazete’de 27 Mayıs 1949’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.¹³⁴

12. maddesinde “right the privacy” başlığı altında mahremiyet hakkı; “*Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ve haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, onur ve ününe saldırılamaz. Herkesin bu tür karışma ve saldırılara karşı yasal korunma hakkı vardır.*” olarak düzenlenmiştir.¹³⁵

Her ne kadar beyannamenin bağlayıcı olmadığı belirtilse de günümüzde özel hayat hakkının hem ulusal hem de uluslararası hukuk tarafından düzenlenip korunması hususunda beyannamenin üye devletleri teşvik edici özelliğinin olduğu yadsınamaz bir durumdur.¹³⁶

1.2. İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesi’nin ilanından sonra bildiride düzenlenen hakların her yerde tanınip uygulanmasının sağlanmasını ve bildiride

¹³²Polater, a.g.e., s.57.

¹³³Rona Aybay, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 113 TBB İHAUM Dizisi: 7, Şen Matbaa, 2006, Ankara, s.8, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf>, E.T: 25/05/2022; Büyük, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.39.

¹³⁴ Aybay, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, s.8, E.T: 25/05/2022.

¹³⁵ Aybay, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, s.15, E.T: 25/05/2022.

¹³⁶ Bozlak, Adalet Dergisi, 2008, s.97, Aktaran: Polater, a.g.e., s. 58.

düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹³⁷ Türkiye, sözleşmeyi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamış, 10 Mart 1954 tarihinde onaylamıştır. 8662 sayılı Resmi Gazete’de 19 Mart 1954 tarihinde yayınlanmıştır.¹³⁸ Anayasa’nın md. 90/5. hükmüne göre, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmündedir.*” iç hukuk kaynağıdır. Bu sebeple AİHS onaylanarak Resmi Gazete’de yayınlandığı tarihten itibaren iç hukuk kaynağı haline gelmiştir.

Sözleşmenin md.8, “Right to respect for private and family life” Özel hayata ve aile hayatının korunması başlığı altında “*Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*”¹³⁹ bildirinin 12. maddesindeki düzenlemedeki gibi; özel hayat; aile hayatı, konut ve haberleşme hürriyeti haklarını kapsayıcı şekilde düzenlenmiştir.¹⁴⁰

AİHS’in md. 8/2. fıkrasında da koruma kapsamında olan özel hayata ve aile hayatının korunması hakkının kamu gücü tarafından sınırlandırılmasına ilişkin “*Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.*”¹⁴¹ şeklinde düzenleme yer almıştır.

AİHS’in düzenlediği bir diğer konu, sözleşmede yer alan haklara müdahale durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yargısal denetim yolunu yürürlüğe sokmasıdır. Bireyler, haklarının ihlal edildiği bahsiyle iç hukuk yollarını tüketmek şartıyla bireysel olarak başvuru hakkına sahip olmaktadır. Bireyler uluslararası hukukta süje konumuna getirilmiştir. Sözleşme, devletlerin temel hak ve özgürlükleri korumaları ulusal hukuk kuralı haline getirmelerini ve müdahalede

¹³⁷Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Türkçe çeviri) https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf , E.T: 22/05/2022.

¹³⁸ İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi, (11 nolu Protokol ile değiştirilmiş metin), https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf , E.T: 22/05/2022.

¹³⁹ İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi, (11 nolu Protokol ile değiştirilmiş metin), https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf , E.T: 22/05/2022.

¹⁴⁰Polater, a.g.e.,s.58.

¹⁴¹ İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi, (11 nolu Protokol ile değiştirilmiş metin), https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf , E.T: 22/05/2022.

bulunmama yükümlülüğü yüklemektedir.¹⁴² AİHS ile üye devletler pozitif ve negatif yükümlülükler altına girmektedirler. Bu kapsamda, devlet bireylerin özel hayatlarının korunmasını sağlayıcı gerekli hukuk düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür.

Türkiye, sözleşmede yer alan bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987 yılında, zorunlu yargılama yetkisini de 1990 tarihinde kabul etmiştir. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının yolu açılmış olup, 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla Anayasa'da hüküm altına alınmış hak ve özgürlüklerinin AİHS'de düzenlenen haklar kapsamında olan hakları, kamu gücü tarafından ihlal edildiği takdirde bireyler, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabileceklerdir¹⁴³. Bu bağlamda, AİHM'in bireysel başvuruda kabul edilebilirlik kriteri olarak kabul ettiği iç hukuk yolunun tüketilmiş olması deyiminden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun da tüketilmiş olması şartını anlamak gerekmektedir¹⁴⁴.

1.3. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme

16 Aralık 1966 tarihinde Genel Kurul'un 2200 A XXI sayılı kararıyla kabul edilmiş, 23 Aralık 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirisi'nde belirtilen şartlar prensip alınarak, tüm insanların, insan onuru, eşit ve vazgeçilmez haklarının tanınmasının; adalet, özgürlük ve barışın temeli olduğunu belirtmektedir. Beynamede düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin “insanlık onurundan türediği” kabul edileceği belirtilmiştir.¹⁴⁵

Sözleşmenin 17¹⁴⁶ maddesinin mahremiyet hakkı başlığı altında; kimsenin özel hayatına, aile hayatı ile konut dokunulmazlığına ve haberleşme hürriyetine keyfi

¹⁴²Polater, a.g.e., s.59.

¹⁴³ T.C. Anayasa Mahkemesi, Görev ve Yetkileri, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/gorev-ve-yetkileri/bireysel-basvuru/>, E.T: 25/04/2022.

¹⁴⁴ AİHM, Hasan Uzun/ Türkiye kararı, Başvuru No: 10755/13, T:14.05.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-138956&filename=UZUN%20v.%20TURKEY%20-%20%5BTurkish%20Translation%5D%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf> , E.T: 22/05/2022.

¹⁴⁵https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/25032022152620Convention_TUR.pdf E.T: 19/07/2022

¹⁴⁶ “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. Herkesbu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.”

ve hukuka aykırı müdahalede bulunulamayacağı belirtilmiş; kimsenin onurunun veya itibarının haksız saldırılara maruz bırakılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm ile insan onuru, itibarı da korunan hukuki değerler arasına eklenerek hukuki güvence altına alınmıştır.¹⁴⁷ Sözleşme ile müdahalenin sınırı da belirlenmiş olup haksız ve hukuka aykırı müdahalelerin hakkın ihlaline sebep olacağı belirtilmiştir.

Sözleşme ile özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin hukuki zemin, uluslararası hukukta bağlayıcı bir hüküm ile desteklenmiştir.¹⁴⁸

Sözleşme ile İnsan Hakları Komitesi kurulması öngörülmüştür. Komite'ye hem bireylerin hem de devletlerin sözleşmede koruma altına alınan haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle başvurma imkanı öngörülmüştür. Ancak Komite'nin başvurulara yönelik bir karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple amaçlanan hakların ihlaline yönelik denetim sağlanamamış, Sözleşmede düzenlenen hakların ihlal edildiği gerekçesiyle birey ya da devletler tarafından hak ihlali nedeniyle yapılan başvuruları sonuca bağlanamamıştır.¹⁴⁹

*“Türkiye, insan hakları ve demokratikleşme konusunda evrensel normları belirleyen en önemli uluslararası belgelerden biri olan Medeni ve Siyasi Haklar sözleşmesini”*¹⁵⁰, 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış, 17 Haziran 2003 tarihli 4868 sayılı, “Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslar arası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” ile de iç hukuk kuralı haline getirmiştir.

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/25032022152620Convention_TUR.pdf,
19/07/2022.

E.T:

¹⁴⁷Polater, a.g.e., s.59.

¹⁴⁸Cüneyd Er, Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı (Parmak izi, göz ve DNA tarama gibi teknolojik kimlik denetleme usullerinin hukuki statüsü), Yetkin Basımevi, Ankara, 2007, ss.81-82.

¹⁴⁹ Edip Çelik, Milletlerarası Hukuk, 1984, s.301 Aktaran: Büyük, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.54.

¹⁵⁰RG, 18/06/2003, 25142 sayılı ; Büyük Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Yüksek Lisans Tezi s.54.

1.4. Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi

22 ve 23 Mayıs 1967 yılında Stockholm’de kuzey ülke hukukçularının bir araya gelerek, özel hayata saygı hakkının esaslı bir şekilde incelenmesi ilk defa bu kongrede olmuştur.¹⁵¹

Modern toplumun gelişmesi ile özel hayata saygı hakkının korunmasının geçmiş dönemlere göre daha fazla önem arz eder hale geldiği belirtilerek, esaslı bir düzenlemeye tabii olması gerektiği belirtilmiştir.¹⁵²

İnsanın temel haklarından olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkının korunması hem insanın mutluluğu için hem de kişiliğinin oluşması için önemli olduğu belirtilmiş ve bu hakkın kişinin, kamu gücüne ve üçüncü kişilere karşı koruma sağladığı ifade edilmiştir.

Özel hayata saygı hakkı, kişinin dışarıdan müdahale olmaksızın kişiliğini serbestçe geliştirmesi hakkı olarak belirtilmiştir. Hukuka aykırı müdahale durumunda özel hayat kapsamında olacak durumları ; ‘a) Özel, ailevi ve ev hayatına karşı bütün müdahaleler, b) fizik veya fıkri bütünlüğüne 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, e) isminin, kimliğinin veya resminin kullanılması, g) onu gözetlemek, gizli olarak takip etmek, ve yetkililere haber vermek için izlemek, taciz etmek, h) haberleşmesine el koymak, meslek sırlarına ilişkin bilgilerin açıklanması’¹⁵³olarak belirtilmiştir.

Kongrede, kişinin özel hayatının gizliliğine yönelik hangi durumların müdahale oluşturacağını belirtildikten sonra, müdahale sayılan eylemler de belirtilmiştir. Bu kapsamda; ‘‘Kişinin üstünün aramak, konut dokunulmazlığı ihlali, tıbbi, ruhi ve bedeni muayeneler, bir şahıs hakkında üzücü, yalan ve başkalarını

¹⁵¹ Süheyl Donay, ‘‘Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi,(Türkçe Çeviri)’’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,c.39, 1974, s.439 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96697>, E.T: 25/05/2022.

¹⁵²Donay, ‘‘Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi,(Türkçe Çeviri)’’, s.439.

¹⁵³Donay, ‘‘Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi,(Türkçe Çeviri)’’, s.439.

*ilgilendirmeyen beyanlar, muhaberatına el konulması, telgraf ve telefon muhaberelerinin dinlenmesi, elektronik gözleme ve dinleme cihazlarının kullanılması, gazete muhabirleri ve diğer istihbarat araçları ile taciz, özel hayata ilişkin hususların ifşası, mesleki müşavirler tarafından verilen veya alınan ya da sırba bağlı kamu makamlarına tevdi edilen sırların ifşası, bir kimsenin gözetlenerek, takip edilerek, dinlenerek veya telefon edilmek suretiyle taciz edilmesi ”*¹⁵⁴ durumları ifade edilebilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki kongre kararlarında özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı; “Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı” olarak nitelendirilmiş ve AİHS ile orantılı bir düzenleme yapılmıştır. Hem hak hem de hakka müdahalelerden hangilerinin hukuka uygun olacağı düzenlenmiştir.¹⁵⁵

Kongrede özel hayat kavramı detaylı olarak düzenlenerek ihlale yol açacak eylemler belirtilmiştir. Bu bakımdan kongre, özel hayata saygı hakkının gelişimi açısından önemli bir aşamadır. Önemli bir diğer husus da kamusal hayat karşısında kişinin özel hayatının yok sayılamayacağı yönünde alınan kararlardır. Toplumsal hayatta yaşamının bir sonucu da özel hayatın sınırının çizilmesi zorunluluğudur.

1.5. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan haklarını bölgesel olarak düzenleyen ve koruyan bir belgedir. 22 Kasım 1969 tarihinde Kosta Rika’nın San Jose kentinde imzalanmış, 18 Kasım 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme 82 maddeden oluşmaktadır.¹⁵⁶ Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin içeriğinde olduğu gibi klasik hakları; medeni, siyasi hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeleri içermektedir.¹⁵⁷

Özel hayat kavramı ile ilgili olarak; Sözleşme’nin md.11/1. “*Her kişinin, şerefine saygı gösterilmesine ve onurunun tanınmasına hakkı vardır.*” Hükümü

¹⁵⁴Donay, “Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi,(Türkçe Çeviri)”, s.440,ss.439-449, T: 24/08/2011, E.T: 25/05/2022.

¹⁵⁵Polater, a.g.e., s.61.

¹⁵⁶ Volkan Aslan, “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi,” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.3, S.2 Y. 2012, s.268, dergipark, T: 13/07/2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208270> , E.T: 30/04/2022.

¹⁵⁷ Volkan Aslan, “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi,” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.3, S.2 Y. 2012, s.268, dergipark, T: 13/07/2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208270> , E.T: 30/04/2022.

incelendiğinde ise özel hayatın korunması nedenlerinden olan insan onurunun temel alındığı ifade edilmektedir.¹⁵⁸

Sözleşme'nin md.11/2 hükmünde ise; “ *Hiç kimse, özel yaşamına, aile yaşamına, konutuna ya da haberleşmesine yönelik keyfi ya da erkin kötüye kullanma mahiyetindeki müdahalelere yahut şerefine ya da şöhretine yönelik hukuka aykırı saldırılara konu olamaz.*” Mahremiyet hakkı “right to privacy” başlığı altında düzenlenmiştir. Madde metni incelendiğinde, İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile aynı doğrultuda düzenlendiği görülmektedir.

Sözleşmenin 61/1. maddesi ile Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'ne komisyon ve taraf devletlere başvuru hakkı tanınmış, bireysel başvuru hakkı düzenlenmemiştir.¹⁵⁹

2. MUKAYESELİ HUKUKTA ÖZEL HAYATIN KORUNMASI

2.1. Almanya

Alman Hukuku'nda 1949 tarihli “Temel Kanun” un uyarınca kişilik haklarına ilişkin tek tek bir düzenleme yapılmayarak, kanunun ilk maddesinde “İnsan haysiyeti” kavramı, 2. maddesinde de kişilerin bir başkasının haklarını ihlal etmediği sürece kişiliğini geliştirme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınarak düzenlemelere yönelik “genel kişilik hakkını” kabul ettiği ifade edilmektedir.¹⁶⁰ Kişisel hakların tek tek korunmasının zorluğu nedeniyle mahkeme kararları ve doktrinsel görüşlerle yeniden ve geniş bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Alman Anayasası'nın ilk maddesi olan insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesine paralel olarak kişisel değerlere ilişkin yapılan yeni düzenlemede ilk madde önemli bir rol oynamıştır. “Yargısal kararlar yoluyla Anayasa Hukuku kuralı, özel hukuka uygulanmıştır.”¹⁶¹

¹⁵⁸ Aktaş, a.g.e., ss.84-85.

¹⁵⁹ Ayşen Seymen Çakar, “Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesinin Amerikan Devletleri Örgütü Sisteminde Denetimi”, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2018, dergipark, Sayı No. 602832, ss. 422-433, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/602832#:~:text=Amerikan%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20S%C3%B6zle%C5%9Fmesi%2C%2022,%2C%20madde%2026'ya%20indirgenmi%C5%9Ftir>, E.T: 25/05/2022.

¹⁶⁰ Akyürek, a.g.e.,s.160.

¹⁶¹ Kılıçarslan, Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar, (1.), 12.Levha, İstanbul, 2015, ss 7-8.

Alman Anayasa Mahkemesi 1973 tarihli “Schact Mektubu” kararı ile de genel kişilik hakkının mutlak bir hak olduğu kabulü¹⁶² ile özel hayatın gizliliğinin korunmasına yönelik kararlar oluşturmuştur.¹⁶³

Özel hayatın gizliliğine ilişkin düzenleme ise 1967 tarihinde yapılmıştır.

Alman Ceza Kanunu’nun on beşinci bölümünde “*Özel hayat ve özel hayatın gizli alanının ihlali*” başlığı altında özel hayatın gizliliğini korumak için birden fazla suç tipi düzenlenmiştir. Bu başlık altında; Konuşmanın güvenilirliğini ihlal(md.201), gizli hayat alanına ait görüntüleri kaydetmek (md.201a), yazılı haberleşmenin gizliliğini ihlal (md.202), verileri ele geçirmek (m.202a), meslek sırrının ifşası (md.203), başkasına ait sırrın kazanç sağlamak amacıyla kullanılması (m.204), suçları düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu’nda 2015 yılında yapılan değişiklik ile teknolojinin gelişmesi ile kişilerin özel hayatı içerisinde olan fotoğraflarının hukuka aykırı olarak yayılmasını engellenmesi amaçlandığı ifade edilmektedir.¹⁶⁴

Bu hükümler uyarınca kişilerin üçüncü bir kişi tarafından gizli konuşmalarının kaydedilmesi, bunların kullanılması, başkaları ile paylaşılması, aleni olmayan bir yerdeki kişinin yetkisiz olarak görüntülerinin çekilmesi, görüntülerin ifşası suç olarak düzenlenmiştir.¹⁶⁵

TCK md.134 karşılık hükmünü oluşturan 201a maddesi ise 2004 yılında kanuna eklenmiş olup, Madde 201a’da; Fotoğraf çekmek suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçu düzenlenmiştir. Maddeye göre; “*her kim evinde veya bakışlardan korunmuş bir alanda bulunan kişinin yetkisiz olarak görüntüsünü kaydederse veya görüntüyü aktararak onun çok özel hayat alanını ihlal bir bir yıla kadar hapis veya para cezasıyla cezalandırılır.*”¹⁶⁶ Hükmü ile görüntülerin kaydedilmesini kişinin ev ya da gözlerden uzak olan giz alanı içini kabul edilmiştir. Kamusal alanda çekilen fotoğraflar ya da görüntüler özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilemeyecektir.

¹⁶²Micheline Decker, 2001, s.68-76, Helmut Grothe, 2006, s.84 Aktaran: Akyürek, a.g.e., , s.159.

¹⁶³ Arash, Doçentlik Tezi, 1979, s.69-75; Aktaran: Akyürek, a.g.e., s.160.

¹⁶⁴Yenisay, Plagemann, s.309.

¹⁶⁵ Zafer, a.g.e., s.77; Aktaş, a.g.e., s.115; Alkan, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi s.108.

¹⁶⁶ Zafer, a.g.e.,s.77.

Alman Mahkemeleri, vonHonnever’ın kamusal alanda çekilen görüntülerinin haber yapılmasını da özel hayatın ihlali olarak değerlendirmemiş; Alman Mahkemeleri, özel hayatın korunması hakkını basının haber verme hakkı ile sınırlanabileceğine hükmetmişlerdir. AİHM, özel hayatın ihlal edildiği gerekçesiyle VonHonnever- Almanya başvurusunu¹⁶⁷, “*başvurucunun özel hayatının etkili şekilde korunması bakımından yeterli olmadığına karar vermiştir.*” Kişinin ev ya da gözlerden uzak yalıtılmış alan ile kapsamı ile sınırlama yaparak sadece bu alanlar için özel hayat korumasının yeterli olmadığını¹⁶⁸, kamusal kişiler açısından dahi bu durumun geçerli olmasını hak ihlali olarak değerlendirmiştir.

Ayrıca, kişilerin üçüncü bir kişi tarafından gizli konuşmalarının kaydedilmesi, bunların kullanılması, başkalar ile paylaşılması suç olarak hüküm altına alınmıştır.

“Alman Ceza Kanunu’nda 2015 yılı ve sonrasında da bazı değişiklikler yapılmıştır. Şöyle ki ikinci bentte kişilerin çaresiz durumunu gösteren görüntülerinin çekilmesi ya da iletilmesi ile gizli alanın ihlal edilmesi cezalandırılmakta, ilk fıkraya 2020 yılında üçüncü bent eklenerek ölen kişilerin görüntülerinin çok rahatsız edici bir biçimde çekilmesi ve iletilmesi eylemi suç olarak düzenlenmiştir. (Ancak kişiliğin ölüm ile son bulması dolayısıyla ölen kişinin özel hayatının olmayacağı nedeniyle bu eylemin bu madde kapsamında düzenlenmesinin yerinde olmadığı ifade edilmelidir.) 3.ve 4. bentlerde; ilk iki bentte sayılan eylemlerin yapılması halinde çekilen görüntülerin kullanılması ya da yayılması cezalandırılmakta, 2. fıkra, kişinin itibarına zarar verecek görüntülerin iletilmesi eylemi suç olarak kabul edilmiş, (bu düzenleme ile özel hayatın gizliliğinin ihlali ile kişinin saygınlığının bağlantılı olduğunun kabulü ifade edilmektedir.)3.fıkra on sekiz yaşını tamamlamamış kişilerin çıplak görüntülerinin yarar maksatlı çekilmesi ya da yarar karşılığında iletilmesi hali suç olarak düzenlenmiş, 4. fıkra bilim, sanat, araştırma, eğitim etkinliklerini güncel ya da tarihsel olayların aktarılması hukuka uygunluk nedeni olarak açıkça düzenlenmiş ve son fıkra değişiklik yapılmayarak müsadere hükmü yer almıştır”.¹⁶⁹

¹⁶⁷AİHM,von Honnever/Almanya, Başvuru No: 59320/00 ,Karar Tarihi: 24/06/2004, paragraf: 74, Elif Ekinci/Serkan Cengiz (çevirenler), “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları”, TBB Dergisi, sayı,66,2006, ss.438-457, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-66-269> E.T:08/03/2022.

¹⁶⁸ Akyürek, a.g.e., s.182.

¹⁶⁹Akyürek, a.g.e., s.189; Yenisey, Plagemann, Almanca Metin Türkçe Çeviri, 2. Baskı, 2015, Beta, İstanbul, ss.308-310.

2.2. Amerika Birleşik Devletleri

Özel hayat kavramının bağımsız bir hak olarak kabulü, Samuel D.Warren ve Louis Bran Deis tarafından yazılan; 1890 tarihli “The Rights to Privacy” isimli makaleyle¹⁷⁰ olmuştur. Yayın sonrasında kavram ile ilgili bölgesel düzenlemeler yapılmış, mahkemeler tarafından da bu hakkın varlığı kabul edilerek, hakkın korunmasına yönelik kararlar verilmiştir. Ulusal nitelikli bir düzenleme olmaması sebebiyle bazı mahkemeler hakkı kabul ederken bazıları hakkı tanımamıştır¹⁷¹

Özel hayat kavramı, ABD hukukunda, Avrupa hukukuna kıyasla daha geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Bu kapsamda kişinin farklılıklarının kabulü ile farklılıkları sebebiyle toplum tarafından oluşacak müdahaleleri engellemek ve kişinin kişisel özerkliğini de içeren bir bağımsızlık türü olarak nitelendirilmektedir. Hakkın özünde kişinin, toplum tarafından ayıplanma korkusu olmadan yaşaması düşüncesi temel alınmıştır.¹⁷² Hakların koruma altına alınması, toplumsal değerlerin nitelenme şekillerine göre belirlenmektedir. Avrupa hukuku hakkı; onur kavramı içinde kabul ederken, ABD hukuku ise özgürlük kavramı olarak nitelendirmektedir.

ABD Anayasası’nda özel hayatın korunması hakkı net ve açık bir şekilde hüküm altına alınarak düzenlenmemiştir. İçtihatlar ile özel hayatın korunması hakkı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır¹⁷³. Common Law hukuk sisteminin getirisi olarak bu şekilde düzenleme yoluna gidilmiştir. ABD Anayasasının Ek-4. Maddesi¹⁷⁴ hukuka uygun yapılmayan arama ve el koymayı yasaklayıcı hükmü dolaylı olarak özel hayatın korunması hakkını düzenlediği kabul edilmektedir.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Samuel D. Warren, Louis Bran Deis “The Right to Privacy”, Yayın: Harvard Law Review, C. IV, No: 5, 15/12/1890, Çeviren: Gülay Arslan, Mahremiyet, Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7, Seçkin, Ankara, 2007, ss. 19-44

¹⁷¹ Ersan Şen, “Anglo Sakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18,dergipark, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/259927> , s.86, E.T: 19/07/2022; Efil, a.g.e., s.79.

¹⁷² Sibel Inceoğlu, “ABD Hukukunda Mahremiyet Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı Dergisi, Cilt 19-20, Ankara, 1998, s.175; Aktaran: Efil, a.g.e., s.79.

¹⁷³ Şen, , “Anglo Sakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, s.86-87.

¹⁷⁴ “Kişilerin, üstlerinin, evlerinin, belgelerinin ve eşyalarının gereksiz/makul olmayacak biçimde aranması ve bunlara el konulmasına karşı bağımsızlıkları ihlal edilemez ve bu yetkiyi veren müzekkere mutlaka geçerli/muhtemel bir nedene dayanmalı, yemin veya beyanla desteklenmeli ve özellikle aranacak yeri, tutuklanacak kişi ile el konacak eşyaları ayrıntılı olarak belirlemeli/tarif etmelidir.”

¹⁷⁵ Ayhan Bozlak, “Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması: ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, TBB Dergisi, Sayı 103, 2013, s. 70.

2.3. İngiltere

İngiltere Anglo Sakson hukuk sistemini benimsemiş bir devlettir. Anglo Sakson hukuk sisteminin gereği olarak hakların korunması ve sağlanması mahkeme içtihatları ile sağlanmaktadır.

Özel hayatın gizliliğini ihlal eden eylemlerde bulunanlar, eylemlerinin uygun olduğu dava kalıplarına göre dosyaları incelenerek karara bağlanmaktadır.¹⁷⁶ Söz gelimi, kişinin özel hayatına yönelik ses veya görüntünün ifşası halinde, kişinin küçük düşürülmesi hakaret kavramı içerisinde değerlendirilerek cezalandırılmaktadır.¹⁷⁷ Kişinin özel hayat kapsamında olan bilgilerin açığa çıkarılmasını da özel hayatın gizliliğini ihlal eden eylem olarak nitelendirmekte ve özel hayatın gizliliğine ilişkin doğrudan bir korumanın bulunmadığı dolaylı olarak¹⁷⁸ korunduğu ifade edilmektedir.

2012 tarihinde çıkarılan “Özgürlüklerin Korunması Kanunu” ile özel hayatın gizliliğinin korunması anlamında mühim bir düzenlemedir. Kişilerin kamera ile izlenmesi bu cihazların yerleştirilecek yerlerin tespitine devlet başkanlığının karar vereceği, Parmak izi, DNA verilerinin alınması ve korunmaları hakkında da düzenlemeler içermektedir.¹⁷⁹

¹⁷⁶Nagihan Türkel, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 48.

¹⁷⁷ Alkan, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 111.

¹⁷⁸ Türkel, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 48.

¹⁷⁹Efil, a.g.e., s.81; Akyürek, a.g.e., s.168.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

A. ULUSAL HUKUKTA ÖZEL HAYATIN KORUNMASI

1. 1982 ANAYASASI

1961 Anayasası ile özel hayatın gizliliği hakkı ilk defa düzenlenerek koruma altına alınmıştır. 1961 tarihli Anayasa'nın Özel Hayatın Gizliliği başlığı altında; “özel hayatın gizliliği” (md.15), “konut dokunulmazlığı”(md.16), “haberleşme hürriyeti” (md.17), hakları anayasal güvence altına alınmıştır.¹⁸⁰ Ayrıca doktrinde, özel hayatın gizliliği hakkının, kişinin sadece özel hayatına ilişkin değil, beden bütünlüğünü, özgürlüğünü de kapsayan bir hak olarak düzenlendiği belirtilmektedir.¹⁸¹ Özel hayatın gizliliği hakkına kural olarak dokunulamayarak ancak istisnai bir durum olarak adli kovuşturmanın gerektirdiği durumlarda, kişinin özel hayatının gizliliğine müdahalenin zorunlu olduğu durumlarda koruma askıya alınarak müdahale gerçekleştirilecektir. Burada değinmemiz gereken bir husus da 1961 Anayasası'nın 11. maddesinde yer alan sınırlama sebeplerinin 15. madde açısından da geçerli olduğudur.

“Özel hayatın gizliliğine dokunulmaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.” hükmü ile anayasal bir güvence altına alınmıştır. Madde metnine, 1971 yılında 1488 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile özel hayatın milli güvenlik nedeniyle de sınırlandırılabilceği hükmü eklenmiş ve devamında müdahale kararının verilmesi, gecikmesinde sakınca bulunma şartı eklenmiştir. Son olarak ise kişinin üstü, özel kağıtları ve eşyasının aranması yasağına el koyma yasağı da eklenmiştir.

¹⁸⁰ Ramazan Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Doktora Tezi), Konya, 2011, s.142; Aktaş, a.g.e, s.89.

¹⁸¹ Araslı, “Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı” Doçentlik Tezi, s.117, Aktaran: Zafer, a.g.e., s.40.

1982 tarihli Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" isimli ikinci kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" isimli ikinci bölümünde 'Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması' üst başlığı altında; özel hayatın gizliliği (md.20)¹⁸², konut dokunulmazlığı (md.21), haberleşme hürriyeti (md.22) düzenlenmiştir. Anayasa'nın sistematığına bakıldığında özel hayatın gizliliği hakkının hem 1961 Anayasası'nda hem de 1982 tarihli Anayasa'da özel hayat, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti ile birlikte düzenlendiği görülmektedir. Bu durum özel hayatın, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti hakları ile bağlantılı olduğunu belirtmektedir¹⁸³.

1982 tarihli Anayasa'nın md.20; "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*" hükmü ile özel hayat kapsamına aile hayatına saygı hakkı da eklenmiştir. Bu değişiklik ile AİHS.md.8 kapsamına paralel bir düzenleme yapılmıştır. Kişinin hem özel hayatı hem de aile hayatı özel hayatın kapsamı içerisinde değerlendirilerek anayasal güvence altına alınmıştır.¹⁸⁴

Kişinin konutu, haberleşmesi, üstü, özel belgeleri ve eşyası da özel hayatın kapsamı içerisinde kabul edilmektedir. Kişilerin özel ve sır alanlarını kendi kendine olabildikleri ve aile hayatlarını yaşadıkları yerlerin çoğunlukla konutları ya da ikamet

¹⁸²"IV. Özel hayatın gizliliği ve korunması"

"Özel hayatın gizliliği"

"**Madde 20**" – "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga üçüncü cümle: 3/10/2001-4709/5 md.) (Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/5 md.)* Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. (**Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.)** Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, E.T: 05/03/2022.

¹⁸³ Aktaş, a.g.e., s.90.

¹⁸⁴ Nurdan Okur, Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2010, s.95.

ettikleri yerler olduğu düşünülduğünde kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi açısından özel hayatın gizliliği içinde değerlendirilmesi gerekmiştir.¹⁸⁵

1982 tarihli Anayasa'nın 20. maddesinde 03/10/2001 tarihli 4907¹⁸⁶ sayılı Kanun ile önemli değişiklik yapılmıştır. Maddenin ilk fıkrasında yer alan “*adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar.*” saklıdır hükmü çıkarılarak madde metninde istisna hükme yer verilmemiştir. Bu kapsamda hakkın sınırlandırılması ancak kanunla ve aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan sebeplere dayanarak yapılabilecek ve Anayasa'nın 13. Maddesi¹⁸⁷ sınırlandırmanın sınırını oluşturacaktır.¹⁸⁸ 20. maddenin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ile ikinci fıkra da belirtilen sebepler dışında özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması yoluna gidilemeyecektir.¹⁸⁹

20. maddenin ikinci fıkrası 03/10/2001 tarihli 4907 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile son hali ; “*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 düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere maddeye eklenen sınırlama sebepleri, AİHS'in md.8'de belirtilen sebeplere göre düzenlenmiş, sözleşme ile uyumlu hale getirilmiştir.¹⁹⁰ Kişinin

¹⁸⁵ Okur, Yayınlanmamış Doktora Tezi , s. 95.

¹⁸⁶ 4709 sayılı kanun, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4709.html>, E.T: 15/03/2022.

¹⁸⁷ “II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması”

“**Madde 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)**” “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> , E.T: 12/12/2021.

¹⁸⁸ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Tıpkı 18.Bası, Beta, İstanbul, s.155, Aktaş, a.g.e.,s. 91.

¹⁸⁹ , Büyük, Yüksek Lisans Tezi, s.59.

¹⁹⁰ “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 03/10/2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklik,

üstünün, özel belgelerinin veya eşyasının aranabilmesi veya bunlara el konulması için hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de 24 saat içinde hakime onaylatılmak şartıyla yetkili merciin emri bulunması gerekmektedir.¹⁹¹

Anayasa'nın 07/05/2010 tarihli 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile eklenen Kişisel veriler ile ilgili 3. Fıkra; *"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."* şeklinde düzenlenmiştir.

Kişisel verilere ilişkin fıkranın maddeye eklenmesine ilişkin Komisyon¹⁹² gerekçesinde de belirtildiği üzere mukayeseli hukuk ile uluslararası sözleşmelere uyum bakımından kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak güvence altına alınarak kişilerin kişisel verilerine ilişkin hangi hak ve yetkilere sahip oldukları, hangi hallerde işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda özel hayatın gizliliği hakkının kişisel verileri de kapsadığı belirtilebilecektir.

1982 tarihli Anayasa'nın 2001 tarihli ve 2010 tarihli değişiklikler ile Özel hayatın gizliliği hakkının kapsamına aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı eklenmiş, maddenin ilk fıkrasında yer alan adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır ifadesi 2001 tarihli Kanun değişikliği ile çıkarılmıştır. İkinci

Teklifin Madde Gerekçesi Madde 5. – Özel hayatın gizliliği ile ilgili 20 nci maddede öngörülen değişiklikle bu hak ve hürriyetle ilgili özel sınırlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen esaslar çerçevesinde açık olarak belirlenmektedir". https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf, E.T: 12/12/2021.

¹⁹¹ Duygun Yarsuvat, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Kişi Hürriyeti ve Güvenliği, Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti Üzerine Düşünceler", TBMM Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu (22-24 Nisan 2003), Ankara, 2003, s.29, Aktaran: Aktaş, a.g.e., s. 92; Büyük, Yüksek Lisans Tezi, s. 60.

¹⁹²"Anayasa Komisyon Gerekçesi, *"Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır. Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak teminat altına alınmaktadır. Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir."* https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf, E.T: 15/03/2022.

fıkrasında yer alan sınırlandırma sebepleri, AİHS'in md.8 ile uyumlu hale getirilmiştir. 2010 yılında Kanun değişikliği ile üçüncü fıkraya, Kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esaslar eklenmiştir. Anayasal teminat altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına yönelik müdahaleler sıkı şartlara bağlanmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesini sağlayan özel hayata saygı hakkının önemi anayasal güvence altına alınmıştır.

2. CEZA MUHALEMESİ KANUNU

Ceza muhakemesi özel hayatın gizliliği açısından büyük bir öneme sahiptir. Süje konumunda olan failin haklarının korunması bakımından insan haklarına saygılı bir şekilde yargılama yapılması demokratik hukuk devletinin gereğidir.¹⁹³ Ceza muhakemesinin temel amacı, maddi gerçeğe ulaşmak ve ceza yargılamasını kurallara uygun bir şekilde sonuçlanmasını sağlamaktır. Ancak maddi gerçeğin“her ne pahasına olursa olsun” görüşü ile ortaya çıkarılması mümkün değildir. Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olsa da bu durum her şeyi delil olarak kabul etme anlamına gelmemektedir. Demokratik bir hukuk devletinde, maddi gerçeğin insan haklarına saygı çerçevesinde hukuka uygun delillerle ortaya konulması gerekmektedir. Ceza muhakemesi açısından şüpheli/sanık, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında araç olarak değil, insan haklarına saygılı bir şekilde yargılama yapılmasının sağlanması bakımından süje konumunda bulunmaktadır.¹⁹⁴Bu kapsamda şüpheli ve sanığın temel haklarının korunması ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hususunda denge sağlanması gerekmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), insan haklarına saygı ilkesi uyarınca, özel hayatın gizliliği hakkını korunmasını sağlayıcı düzenlemeler ile özel hayatın gizliliği hakkına yönelik müdahaleleri engelleyici nitelikte hükümler içermektedir.¹⁹⁵

Ceza yargılaması sırasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla başvuru işlemlerin bazıları özel hayatın gizliliği ihlaline neden olmaktadır. Bu işlemlerin başında ise ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde neticelenmesini

¹⁹³Özge Apiş, “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”, dergipark, Haziran 2019, s.54, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/746649>, Erişim Tarihi: 19/07/2022.

¹⁹⁴Apiş, “Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Hakları”, dergipark, s.54, Erişim Tarihi: 19/07/2022.

¹⁹⁵ Zafer, a.g.e., s.202; Efil, a.g.e., s.87.

sağlayan “koruma tedbirleri” gelmektedir.¹⁹⁶ Ancak koruma tedbirlerinin, temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilişkili olmaları sebebiyle ancak zorunlu hallerde koruma tedbirlerine başvurulabilecektir.¹⁹⁷

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda; arama ve el koyma (CMK md.116-134), iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK md.135), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (CMK md.139) şeklinde hüküm altına alınan koruma tedbirleri kişilerin özel hayatlarına yönelik ihlallere neden oluşturabilmektedirler.¹⁹⁸ Kanun koyucu, kişilerin temel haklarına yönelik olmaları sebebiyle tedbirleri tahdidi olarak belirleme yöntemini seçerek, haksız ve keyfi müdahalelerin önlenmesini sağlamaya çalışmıştır.¹⁹⁹

CMK sistematığı uyarınca koruma tedbirleri dışında, suçluluğu hükmen sabit olana kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını belirten “masumiyet karinesi” ile bağlantılı olarak özel hayatın gizliliğini koruyucu hükümler de düzenlenmiştir²⁰⁰; CMK.md.157. hükmü uyarınca, Kanun’un başka hükümler koyduğu saklı haller ile savunma hakkını engellemek koşulu ile soruşturmanın gizliliği ilkesi benimsenmiştir. Soruşturmanın gizliliği ilkesi ile özel hayatın gizliliği hakkının korunması amaçlanmıştır.²⁰¹ CMK’nın182/2. Maddesinde; “*Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir.*” düzenlemesiyle kişilerin özel hayatlarına dair bilgilerin ortaya çıkabileceği davalarda, duruşmanın bir kısmının ya da tamamının kapalı yapılabileceği belirtilmiştir. İlgili kanunu 187. Maddesinin 2. Fıkrasına göre kapalı olarak yapılan duruşmalarının içeriklerinin hiçbir iletişim aracılığıyla yayımlanamayacağı belirtilmiştir.²⁰²

¹⁹⁶ Aktaş, a.g.e., s.94.

¹⁹⁷ 5271 sayılı CMK, mevzuat, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> , E.T: 12/10/2021 , Artuk/Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.453.

¹⁹⁸ Fatih Alkan, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku, İstanbul, 2019, s.28.

¹⁹⁹ Efil, a.g.e., s.87.

²⁰⁰ Zafer, a.g.e., s.55-56; Aktaş,a.g.e., s.98; Efil, a.g.e., s.88.

²⁰¹ Alkan, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.28; Zafer, a.g.e., s.55.

²⁰² Zafer, a.g.e., s. 56-57; Efil, a.g.e., s. 88; Alkan, Yüksek Lisans Tezi, s. 28; Aktaş, a.g.e., s. 98.

3. TÜRK MEDENİ KANUNU

4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un (TMK), Birinci kitap, Kişiler Hukuku, Birinci kısım, Gerçek kişiler, Birinci Bölümünde kişilik kavramı düzenlenmiştir. TMK'nın kişiliğin korunması başlıklı 23-25 maddeleri arasında düzenlenen kişilik hakkına yapılan saldırılar TMK md. 22-25 hükümleri uyarınca koruma altındadır.

Kişilik hakkı, kişinin doğumu ile kazandığı ve insan olması sebebiyle sahip olduğu maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmesini sağlayan, hak ve özgürlükler olarak tanımlanmaktadır. Kişilik hakkının mutlak hak niteliğinde olması sebebiyle, devredilmez ve vazgeçilemez oluşu hak sahibine tam koruma sağlamaktadır. Bu sebeple kişi, kişilik hakkının içeriğinde olan değerlere karşı saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Kişilik hakkının içeriğini; hayat, vücut tamlığı, onur ve haysiyet, özel yaşam, cinsel dokunulmazlık, isim, görüntü, gibi kişisel varlıklar üzerindeki haklar oluşturmakta olup bu değerlere yönelik yapılan ihlaller kişilik hakkının ihlali sonucuna yol açmaktadır.²⁰³ Kişilik hakkının içeriğini oluşturan değerler sınırlandırıcı değil örnekleyici²⁰⁴ olarak belirtilmektedir. Kişilik hakkının, net bir tanımla yapılmayarak örnekseme yolu ile çerçeve oluşturulması hakkın yapısı gereğidir. Hakkın özü; sosyokültürel, teknolojik gelişim ve değişimler sebebiyle etkilenmekte bu sebeple hakkın içeriğini oluşturan değerler açısından sınırlandırıcı bir tanımla yapılmamaktadır.

Özel hayat kavramının, kişilik hakkının bir unsuru olması sebebiyle²⁰⁵ TMK'nın md.23, TMK'nın md.24 ve TMK'nın md.25 hükümleri uyarınca kişiliğe yapılan saldırılara karşı koruma sağlayan hükümler, özel hayata karşı yapılan müdahaleler için de geçerlidir. Bu sebeple; “vazgeçme ve aşırılı sınırlandırılmaya karşı koruma” başlıklı TMK 23. Maddesinde “*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.*” denilerek kişinin kendi rızasıyla kişiliğine yönelik yapılacak saldırılara karşı da korunması amaçlanmıştır. TMK 24.maddesi uyarınca, “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse,*

²⁰³YHGK, 2017/2297E, 2020/672K., K.T:23.9.2020, kazancı bilgi bankası, <https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXK+eh9v8WqGA~~&=0.4605386997263261> E.T: 24/05/2022.

²⁰⁴Aktaş a.g.e., s. 99.

²⁰⁵Öztezel, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004, s.27.

hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Kişinin özel hayatına yönelik olarak rızası dışında yapılan müdahaleler ile kanundan kaynaklanan veya kamusal bir yetki ya da üstün nitelikte özel bir yarar bulunmayan müdahalelerde kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle koruma talep edebilecektir.²⁰⁶

Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi, bu saldırılara karşı TMK 25.maddesinde²⁰⁷ düzenlenen davalar ile hukuki koruma talep edebilecektir. İlgili hüküm uyarınca davacının; saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırının sonlandırılmasını, sonlandırılmış saldırının etkileri devam ediyorsa hukuka aykırılığın tespitini, saldırı sebebiyle uğramış olduğu zararlara karşı maddi ve manevi tazminat talebinde bulunma ve ayrıca mahkemece verilen düzeltme kararının veya verilen kararın üçüncü kişilere bildirilmesini ya da yayınlanmasını isteme haklarına sahip olduğu düzenlenmiştir.²⁰⁸

TMK md.23 kişiliği, hukuki işlem sonucu olan saldırılara karşı koruma sağlarken, TMK md. 24 kişiliği, haksız fiil teşkil eden saldırılara karşı korunmasını sağlayan düzenlemelerdir.²⁰⁹

²⁰⁶ Dural, Ögüz, a.g.e., s.152, Polater, a.g.e., ss.109-110.

²⁰⁷ “4721 sayılı TMK md.25”; “Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.” Mevzuat, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>, E.T: 15/03/2022.

²⁰⁸ Aktaş, a.g.e., s.100.

²⁰⁹ Büyük, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.63; Dural, Ögüz, 2010, s.136. Oğuzman, Selçi, Özdemir, a.g.e., s.208-209.

4. TÜRK BORÇLAR KANUNU

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun²¹⁰ 58.maddesi uyarınca, kişilik hakkı zarar gören kişinin uğradığı manevi zararına karşılık olarak manevi tazmini sağlayıcı bir miktar para ödenmesini isteyebilecektir. Bu sebeple kişiliğe yönelik yapılan saldırılar nedeniyle kişinin manevi kaybının giderilmesi amaçlanmaktadır. Kişiliğe yönelik saldırılara yönelik bu hüküm, kişilik hakkı kapsamında olan özel hayata yönelik müdahaleleri de kapsamaktadır.²¹¹ Genel kural uyarınca, meydana gelen zarar ile müdahale arasında sebebiyet bulunmalı, saldırıyı gerçekleştiren kişi kusurlu ya da kusursuz sorumluluk halleri kapsamında olmalıdır. Tazmin şekli somut olaya göre belirlenebilmektedir²¹².

Özel hayat kavramının net bir tanım içermemesi ve birden fazla hukuk dalının konusu olması sebebiyle, Borçlar Kanunu 74. maddesinde düzenlenen; *“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz”* hüküm uyarınca hukuk hâkiminin ceza hâkiminin kararı ile bağlı olup olmadığı hususuna değinmek gerekmektedir. Ceza hâkiminin özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin olarak yaptığı yargılama neticesinde verilen beraat kararı, hukuk hâkiminin kişilik hakkının ihlali nedeniyle manevi tazminata hükmetmesini engellemeyecektir. Maddi olaylar yönünden yapmış

²¹⁰R.G., T: 04/02/2011, Sayı: 27836, 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren Kanun, mevzuat, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, E.T: 15/03/2022

²¹¹ Ahmet M.Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış), 21.Bası (Genişletilmiş), Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, ss.387-389, Yarg. 4.HD. E.2016/3324, K.2018/274, K.T. 22/01/2018, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/4hd-2016-3324.htm> “ ... “ sanatçı olan davacının özel teknede kız arkadaşı ile birlikte samimi ve mahrem fotoğraflarının “Geldi” manşetiyle ve “Aşk” manşetiyle yayınlanması nedeni ile basın yoluyla kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Kamuya mal olmuş davacının toplumun bilgilendirilmesi ve haber alma hakkı kapsamına giren özel yaşam alanına dahil olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde de yer almayan bir konuda davaya konu haberler ile onlara eşlik eden fiziksel mahremiyetine dair fotoğrafların yayınlanmasında, davacının özel hayatıyla ilgili detaylar içermesi ve sadece belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında toplumsal bir yarar bulunmadığı ve bu durumda ifade özgürlüğünü daha dar yorumlamayı gerektirdiği sonucuna varılmalıdır. Davacının sadece halka mal olmuş bir kişi olarak nitelendirilmesi, özel hayatına böyle bir müdahaleyi haklı kılmaya yeterli değildir. Şu durumda, davacı yararına uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, açıklanan hususlar gözetilmeksizin istemin reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.”

²¹² Dural, Ögüz a.g.e., s.162; Büyük, Yayınlanamamış Yüksek Lisans Tezi, s.65.

olduğu incelemeler bağlayıcı olmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında²¹³, “*Ceza hâkiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle "fîlin hukuka aykırılığı" konusuyla hukuk hakiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına ve öğretideki genel kabule göre, maddi olgunun tespitine dair ceza mahkemesi kararı hukuk hakimini bağlar.*” bu hususu ifade etmiştir. Bu sebeple ceza hâkimi tarafından özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine dair verilen kararlarda, hukuk hâkimi özel hayatın gizliliğinin ihlali sebebiyle kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle tazminat istemini değerlendirirken özel hayata yönelik bir müdahale olup olmadığını incelemeyecek, kusurun ve zararın tespitine yönelik incelemesinde ceza hâkiminin kararı ile bağlı olmayacaktır.²¹⁴

Kişilik hakkı, bir bütün olarak kişinin maddi ve manevi varlığıyla ilişkili ve bu varlığın geliştirilmesini hedefleyen haklar ve özgürlükler olarak tanımlanır. Bu haklar; kişiliğe bağlı, dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez haklardır. Kişilik haklarının mutlak bir hak oluşu; hak sahibine, bu hakka ve hakkın içerdiği değerlere karşı herkesin saygı göstermesini isteme, kişisel değerlerin korunmasını isteme, yasaların, kamu düzeninin ve genel ahlak ile adabın çizdiği sınırlar içerisinde dilediği gibi kullanma hakkı verir. Kişilik hakkı kavramı; kişiyi var eden, kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan, diğer kişilerden farklılığını temin eden bütün değerler üzerindeki haktır.

5. BASIN KANUNU

Özel hayatın gizliliğine yönelik ihlallerinin birçoğu basın yolu ile meydana gelmektedir. Bu sebeple 5187 sayılı Basın Kanunu’nu²¹⁵ ilgili hükümlerini incelemek gerekmektedir.

Basın yolu ile özel hayatın gizliliğinin ihlaline yönelik özel bir düzenleme içermemektedir. Kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici veya kişilerle ilgili gerçeğe

²¹³YHGK, 2013/4-1008E., 2014/490K., K.T. 09/04/2014, Kazancı bilgi bankası, <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2013-4-1008.htm>, E.T: 15/03/2022.

²¹⁴Kılıçoğlu, a.g.e., s.595; Aktaş, a.g.e., ss.100-101.

²¹⁵ R.G., T: 26/6/2004, s :25504, mevzuat, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5187.pdf>, E.T: 22/05/2022.

aykırı yayınlara ilişkin hukuki düzenlemeler bulunmaktadır. İnceleme konumuz açısından ilişkili hükümler Basın Kanunu'nun 3. maddesinde; *“Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir. Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir Basın özgürlüğü kenar başlıklı madde basın özgürlüğünün sınırları düzenlenmiştir.”* düzenlenmiştir. Basın yolu ile Özel hayatın gizliliğinin korunması için başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Bu hüküm ile kişilik hakkının korunmasına yönelik bir sınırlandırma getirilmiştir.

Kişilerin şeref ve haysiyetlerine yönelik ihlaller ile gerçeğe aykırı yayım yapılması durumunda, Basın Kanunun, “düzeltme ve cevap” başlıklı 14. maddesi, *“Sürelî yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır.”* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ilgili kararında²¹⁶; *“Dava; sanatçı olan davacının özel teknede kız arkadaşı ile birlikte samimi ve mahrem fotoğraflarının “Geldi” manşetiyle ve “Aşk” manşetiyle yayınlanması nedeni ile basın yoluyla kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Kamuya mal olmuş davacının toplumun bilgilendirilmesi ve haber alma hakkı kapsamına giren özel yaşam alanına dahil olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde de yer almayan bir konuda davaya konu haberler ile onlara eşlik eden fiziksel mahremiyetine dair fotoğrafların*

²¹⁶ Yargıtay 4. HD, E. 2016/3324, K. 2018/274, K.T: 22/01/2018 , kazancı, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/4hd-2016-3324.htm> , E.T: 22/05/2022.

yayınlanmasında, davacının özel hayatıyla ilgili detaylar içermesi ve sadece belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında toplumsal bir yarar bulunmadığı ve bu durumda ifade özgürlüğünü daha dar yorumlamayı gerektirdiği sonucuna varılmalıdır. Davacının sadece halka mal olmuş bir kişi olarak nitelendirilmesi, özel hayatına böyle bir müdahaleyi haklı kılmaya yeterli değildir. Şu durumda, davacı yararına uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, açıklanan hususlar gözetilmeksizin istemin reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” şeklinde belirtmiştir. Belirtildiği üzere; özel hayata ilgili detaylar içeren, kamusal bir yarar bulunmayan ve mesleki faaliyet ile ilgili olmayan tamamen mahremiyeti ile ilgili bir konuda haber yapılmasını ve fiziksel mahremiyetinin rızası dışında haber yapılmasını hukuka aykırı olarak değerlendirmektedir.

Günümüzde özel hayata yönelik müdahalelerin çoğunlukla basın yolu ile meydana gelmekte olmasına rağmen Basın Kanunu’nda özel hayatın korunmasına yönelik özel bir düzenlemenin bulunmaması kanun açısından önemli bir eksiklik olarak kabul edilmektedir.

B. TÜRK CEZA KANUNUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

1. GENEL OLARAK

Kişilerin özel hayatlarının ulusal ve ulusal hukuk kurallarıyla koruma altına alındığını önceki bölümde incelemiştik. Anayasa ve ulusal mevzuatta özel hayatın gizliliğinin korunması hakkına ilişkin yapılan düzenlemeler ile korunması sağlanmaktadır. Ceza kanunu açısından ise, hakkın ihlaline neden olan eylemlere ilişkin olarak cezai yaptırımlar düzenlenerek daha etkin bir korunma sağlanmaktadır.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, 5327 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Özel Hükümler” isimli ikinci kitabının, “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmında düzenlenen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde, “Özel hayatın gizliliğini ihlal” başlığı altında düzenlenmiştir.

TCK'nın 134. Maddesi²¹⁷, “ (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) **(Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.)** *Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Madde gerekçesi incelendiğinde, Kanun koyucunun TCK'nın 134. maddesinde iki ayrı suçun hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır. Birinci fıkrada suçun temel şekli olan özel hayatın gizliliğinin ihlali düzenlenip, ikinci cümlesinde ise kişilerin gizli yaşam alanlarına girerek ya da başka şekilde, başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan özel hayat olaylarının kaydedilmesinin, suçun ağırlaşmış şeklini oluşturduğu ifade edilmektedir. Kanun koyucu, bu hükmü ile kişilerin özel hayatlarına ait ses veya görüntülerinin kayıt altına alınmasının ileride doğurabileceği müdahaleleri öngörerek daha ağır bir cezai yaptırım

²¹⁷ 5237 sayılı TCK'nın 134.maddesi, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, Artuk, Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.179.

uygulamıştır.²¹⁸İkinci fıkrası açısından ise kişilerin özel hayatlarına ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Basın ya da yayın yolu ile yayınlanması ise suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

TCK md.134 hükmü uyarınca birinci ve ikinci fıkralarda iki ayrı suç ihtiva etmekte olduğunun kabulü ile suç genel teorisi açısından da uygunluk taşımaları sebebiyle; sadece fiil unsuru ayrı iki başlık altında incelenecek olup, diğer unsurlar açısından ise ortak bir çalışma prensibi ile suçların birbirinden az da olsa ayrılan yönleri ifade edilecektir.

2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Eylemin yöneldiği ve suç tipinde belirtilen konu suçun konusunu oluştururken meydana gelen suç ile ihlal edilen hukuki değer veya menfaat ise “suçun hukuki konusunu”, korunan hukuki değeri ifade etmektedir.²¹⁹ TCK’nın 134. maddesi incelendiğinde; AİHS’in md.8 ve Anayasa’nın md.20’de düzenlen “*Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayata ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” hükmünün anayasal güvence altına aldığı özel hayatın gizliliği hakkının cezai müeyyide altına alınmış halini oluşturduğu ifade edilmektedir.²²⁰ Bu bakımdan ilgili maddenin koruduğu hukuki değer özel hayatın gizliliği hakkıdır.

Birinci bölümde bahsedildiği üzere kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunup geliştirilmesinin sağlanması açısından özel hayatlarının ve bu hayatın gizliliğinin korunması temel insan hakları değerlerinden olması sebebiyle hem ulusal hem de uluslararası hukuk kuralları açısından önem arz etmektedir.²²¹ Toplumsal düzenin sağlanması açısından da kişilerin özgür ve rahat bir ortamda kişiliklerini geliştirerek insan haysiyetine uygun bir yaşam sürebilmeleri için korunması gerekmektedir.

²¹⁸ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Doktora Tezi) s.184; Aktaş,a.g.e., s.105;

²¹⁹Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Ceza Hukuku, C. II, 14.Bası, İstanbul, 2019, s.35.

²²⁰Aruk, Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.180, Efil, a.g.e., s.107, Büyük, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.74; Keklik, Doktora Tezi, s.157 ; Zafer, a.g.e., s.178, 184.

²²¹Efil, a.g.e., s.107; Büyük, Yüksek Lisans Tezi, ss.74-75.

Bu bağlamda kanun koyucu ilgili suç tipini düzenleyerek kişilerin özel hayatlarının hem üçüncü kişilerin hem de kamusal gücün müdahalelerine karşı korunmayı amaçladığını ifade edebiliriz.²²²

3. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

3.1. Fail

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun faili, herhangi bir kişi olabilir. Kanun koyucu madde metninde failin kimliği için özel bir şart aramamakta, istisna getirmemektedir. Bu sebeple suç özgü suç özelliği göstermemektedir.

Kanun koyucu, suçun temel şeklinin herkes tarafından işlenebileceğini kabul ederken, nitelikli halinin ise belirli özelliklere sahip kişiler tarafından işlenebileceğini belirtmektedir.²²³ Kanun koyucu, suçun temel şekline ilişkin fail açısından özel bir şart aramamakta ise de TCK'nın md.137'de düzenlen nitelikli halinde²²⁴ suçun kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi görünüşte özgü suç olarak düzenlemiştir.²²⁵

Doktrinde de ifade edildiği üzere bu suçun faili herkes olabilir. Özel hayata ilişkin faaliyet tek başına gerçekleştirilen bir faaliyet ise olayı yaşayan kişi dışındaki herkes²²⁶; özel hayata ilişkin faaliyet iki kişi arasında gerçekleşiyorsa bu durumda olayın tarafları da bu suçun faili olabilir.²²⁷

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun (TCK md.134/1-1.cümle) açısından değinilmesi gereken bir diğer husus, failin durumudur. Özel hayata ait bir olayı paylaşan kişiler arasında gizlilik olamayacağından bu kişiler fail olamazlar. Ancak bu sadece öğrenme fiiline ilişkin olarak ifade edilebilir. Söz gelimi, cinsel birliktelik esnasında bu durumu kayda alan hatta bu kaydın ifşa edilmesini sağlayan kişi, partnerinin özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğinden bu suçun faili olduğu kabul edilmektedir.²²⁸ Cinsel birlikteliğin kayda alınması durumunda fail, TCK md134/1-

²²² Aktaş, a.g.e., s.138.

²²³ Artuk, Gökçen, Genel Hükümler s.361.

²²⁴ Mustafa Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, Adalet, Ankara, 2018, s.1569.

²²⁵ Tayyip Eroğlu, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü(Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi), İstanbul, 2011, s.76; Zafer, a.g.e., s.186.

²²⁶ Zafer, a.g.e., s.186.

²²⁷ Koca, Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.543.

²²⁸ Aktaş, a.g.e., s.140; Zafer, a.g.e., s.186.

2.cümle uyarınca görüntü ve seslerin kayda alınması nedeniyle özel hayatın gizliliği suçunun faili olacaktır. Kayda alınan görüntülerin ifşası durumunda ise TCK'nın 123. Maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suçun faili olacaktır.²²⁹

TCK'nın 20. maddesinde tüzel kişiler hakkında cezai müeyyidelerin uygulanamayacağı ancak kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işleyen tüzel kişiler hakkında TCK'nın 140. maddesi uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbiri uygulanacaktır.

Kişinin kendisine karşı yapılan müdahaleyi kaydedip delil haline getirmesi halinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun faili kabul edilmemektedir. Kanun koyucu, özel hayata ilişkin kayıtların savcılık veya mahkemeye verilmesi ya da duruşma sırasında gösterilmesi ve dinlenilmesi eylemlerinin suçu oluşturmayacağını ifade etmiştir.²³⁰

3.2. Mağdur

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun mağduru bakımından kanun koyucu özel bir şart aramamıştır. Bu sebeple herkes bu suçun mağduru olabilmektedir. Kişinin; kamuya mal olmuş olması, akıl hastası, yatalak bir hasta ya da bir çocuk olması suçun mağduru olmasını engellememektedir.²³¹ Yukarıda açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere herkes, özel hayatına saygı gösterilmesini ve bu hakkın korunmasını isteme hakkına sahiptir.²³²

Özel hayat alanının sadece insanlara özgü bir kavram olması sebebiyle tüzel kişiler bu suçun mağduru olamaz. Sadece gerçek kişiler bu suç açısından mağdur olabilmektedir. Kişinin, işlenen suç nedeniyle mağdur olabilmesi için de suç işlendiği anda hayatta olması gerekmektedir.²³³ Kişinin yaşamının ölüm ile sona ermesi nedeniyle kişinin cesedine karşı yapılan eylemler özel hayatın gizliliğini ihlal

²²⁹ Büyük, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.93; ; Koca,Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, s.543.

²³⁰ Artuk, Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, 2018, s.179.

²³¹ Aktaş, a.g.e., s.142; Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu" (Doktora Tezi), , s.175

²³² Efil, a.g.e., s.112; Zafer, a.g.e, s.187.

²³³ Zafer, a.g.e., s. 188.

suçunu değil, TCK'nın md.130 uyarınca "kişinin hatırasına hakaret" suçunu oluşturmaktadır.²³⁴

Kamuya mal olmuş olan kişiler de özel hayatlarına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptirler bu sebeple bu suçun mağduru olmaktadır²³⁵. Kamuya mal olmuş kişiler, görevleri ve mesleki faaliyetleri gereği toplumun ilgisi ile karşılaşmakta ve hayatlarını göz önünde yaşamaktadırlar. Sıradan kişilere göre özel hayat alanlarının kapsamı daha dardır.²³⁶ Kamuya mal olmuş kişilerin, sadece ünlü olması sebebiyle, haber verme hakkı dışında, özel hayatının ihlal edilmesi hukuka aykırılık teşkil ettiği ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu kabul edilmektedir.²³⁷ Kamusal figürlerin özel hayatlarının ihlalinin kabulü ise kişilerin özel hayatlarına yönelik müdahalelerin ölçsüz bir hal almasına neden olacaktır.

Bu kapsamda AİHM, kamusal figürlerin özel hayatlarının kontrolsüz bir şekilde sınırlandırılmasına ilişkin olarak; von Hannover/Almanya kararında, Prenses Caroline Hannover'ın, Alman dergilerinde yer alan özel hayatına ait fotoğraflarının, özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunu, günlük hayatta ve gözlerden uzakta olmayan kamusal alanlarda çekilmiş olsa bile²³⁸, özel hayatına ait anların yer aldığı bu fotoğrafların kamuya sunulmasında meşru bir çıkar olmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²³⁹

Yargıtay²⁴⁰ da kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarına yönelik müdahalelerde AİHM kararları doğrultusunda görüş benimsemiştir. İlgili kararında;

²³⁴Efil, a.g.e., s.14; Yarg. 12.CD. E. 2011/7330, K. 2012/407, T. 18/01/2012, tarihli kararında,<https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXERcnLZH2OA~~&=0.6096196759107542> E.T: 24/05/2022, "... Haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini ihlal bakımında da bakıldığında şikayete tabi bir suç olan TCK.md.132 ve 134. Maddelerinde yer alan suçların ölen kişiler için düşünülmeyeceğidir."

²³⁵ Zafer, a.g.e., s.187.

²³⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet, Ankara, 2014,s. 4373; Büyük,Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.95; Artuk, Gökcan, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.179.

²³⁷ Aktaş,a.g.e., s.143.

²³⁸ Elif Ekinci, Serkan Cengiz (Çevirenler), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları, TBB Dergisi, Sayı:66, Yıl 2006, ss.438-457, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-66-269>. kararda; "Mahkemenin kanaatine göre, mekansal yalıtım kriteri teoriye uygun olmakla birlikte, uygulamada çok muğlaktır ve iş bu kriterin önceden belirlenmesi zordur: Mevcut davada, başvurusunun sadece halka mal olmuş bir kişi olarak sınıflandırılması, onun özel hayatına böyle bir müdahaleyi haklı kılmaya yeterli değildir." Şeklinde hüküm kurmuştur.

²³⁹AİHM, von Hannover/ Almanya, Başvuru No. 59320/00, T. 24/06/2004, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_TUR.pdf, Öncü, a.g.e., s.82.

²⁴⁰Yarg. 4.HD. E.2016/3324, K.2018/274., T. 22/01/2018, <https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeWj8mGo7>

Sanatçı olan davacının kız arkadaşı ile özel bir tekne ile denize açıldıkları ve gözlerden uzak olan ıssız bir alanda, kız arkadaşı ile yakınlaştıkları sırada rızaları ve bilgileri dışında samimi ve birlikte görüntülerinin haber yapılmasını; kamuya mal olmuş olsa da davacının toplum bilgilendirmesi ve haber alma hakkı kapsamında olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde yer almayan, salt özel hayat olayının sadece merak gidermek amacıyla toplumsal bir yarar gütmeyen durumun kişilerin fiziksel mahremiyetine yönelik fotoğraflar ile haber yapılması durumunda ifade özgürlüğünün dar yorumlanması gerektiği bahsiyle özel hayata yönelik müdahale olduğunu değerlendirerek davacı yararına manevi tazminat hükmedilmesi yönünde karar oluşturulmuştur. Bu hususta belirtmemiz gerekir ki Yargıtay, şerefeye karşı suçlar başlığı altında düzenlenen hakaret suçunda da özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda da eleştiri ve özel hayat sınırları konusunda daha özgürlükçü bir tutum sergilemektedir.

3.3. Hareket

Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesi iki ayrı suç içermektedir.²⁴¹Suçun meydana gelmesi açısından hareket unsuru aranmaktadır. Dış dünyada değişiklik yaratan, normun tipinde yer alan, ihmali ya da icrai şekilde ortaya çıkan insan davranışları hareket unsuru olarak ifade edilir.²⁴²Bu sebeple hareket unsuru, suçun“dinamik unsurunu”²⁴³ oluşturmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde düzenlenen suçun hareket unsuru, özel hayatın gizliliğinin ihlali; ikinci cümlesinde düzenlenen suçun hareket unsuru, gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması, aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun hareket unsurunu ise, özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin

[3D4LQ~~&=0.5997484595653602](https://www.3d4lq.com/~&=0.5997484595653602) , Kamuya mal olmuş davacının toplumun bilgilendirilmesi ve haber alma hakkı kapsamına giren özel yaşam alanına dahil olmayan, mesleki faaliyeti içerisinde de yer almayan bir konuda davaya konu haberler ile onlara eşlik eden fiziksel mahremiyetine dair fotoğrafların yayınlanmasında, davacının özel hayatıyla ilgili detaylar içermesi ve sadece belli bir kesimin bu konudaki merakını gidermek dışında toplumsal bir yarar bulunmadığı ve bu durumda ifade özgürlüğünü daha dar yorumlamayı gerektirdiği sonucuna varılmalıdır.Davacının sadece halka mal olmuş bir kişi olarak nitelendirilmesi, özel hayatına böyle bir müdahaleyi haklı kılmaya yeterli değildir.”E.T: 24/05/2022.

²⁴¹Efil, a.g.e., s.114; Bu konuda doktrinde Üç ayrı suç içerdiğine ilişkin görüşlerde bulunmaktadır. Bkz, Büyük, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.96.

²⁴²M.E.Artuk,A.Gökçen, Ceza Hukuk Genel Hükümler, Adalet, Ankara, 2019, s.295

²⁴³Artuk, Gökçen, Ceza Hukuk Genel Hükümler, 2019, s.296.

ifşası oluşturmaktadır. Tanımlanan suçlar bakımından hareket unsurunu tek tek inceleyeceğiz.

3.3.1. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlal Edilmesi (TCK md.134/1)

TCK'nın md.134/1 açısından hareket unsuru incelendiğinde, madde metninde kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal edici fiilin gerçekleştirilmesi ile suçun oluşacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda failin hangi tür fiillerinin, suçun hareket unsurunu oluşturacağını özel olarak düzenlemediğinden serbest hareketli suç niteliğinde olduğu ifade edilmektedir.²⁴⁴ Failin, mağdurun özel hayatına yönelik her türlü hareketi, suçun oluşması için gerekli olan eylem unsurunu sağlamaktadır. Bu sebeple özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun temel şekli açısından ihlalin ne şekilde gerçekleştiğinin önemi bulunmamaktadır.²⁴⁵ TCK md.134/1 uyarınca hareket unsurunu oluşturan eylemlere; '*Kişilerin cinsel ilişki esnasında izlenmesi, görüntülenmesi, banyo tuvalet esnasında görüntülerinin alınması, kişinin evinin içinin görüntülenmesi, özel notlarının okunması, kaydedilmesi, telefonundaki bilgisayarındaki özel fotoğraflarına videolarına bakılması*'²⁴⁶²⁴⁷ örnek verilebilmektedir.

Suçun maddi unsurunu oluşturan fiil, özel hayatın gizliliğinin ihlaline neden olan hareketlerdir. Bu kapsamda failin, mağdurun dar bir çevresi ile paylaştığı bilgilerini ya da yalnız mağdurun kendisine ait, kimseyle paylaşmadığı, özel bilgilerini örneğin; cinsel hayatı, sağlık bilgileri, dinsel inancı gibi bilgileri öğrenmesi halinde suç oluşacaktır. Özel hayatının gizliliğinin ihlali suçu, soyut tehlike suçu olduğundan mağdurun bir zararı oluşmasa dahi suçun oluştuğu kabul edilmektedir.

Fail, bir başkasının özel hayatının gizliliğini ihlal eden eylemde bulunduğu takdirde TCK md.134/1 kapsamında değerlendirilecektir. Bu bakımdan failin; kişinin cinsel yaşamına, konutunun aranmasına, haberleşmesinin gizliliğine, özel yazışmalarına, günlüğüne, görüntüsüne ve özel hayatına ilişkin birçok unsura yönelik müdahalesi özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır.²⁴⁸ Suçun dinamik

²⁴⁴ Zafer, a.g.e.,s.194; Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu"(Doktora Tezi), s.177.

²⁴⁵ Koca, Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.503.

²⁴⁶ Aktaş, a.g.e., s.155.

²⁴⁷ Mustafa Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 1574.

²⁴⁸ Akyürek, a.g.e., s.215.

unsuru açısından bir değerlendirme yapıldığı takdirde günümüz teknolojik gelişmeler bakımından özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu açısından sınırlandırma yapmak mümkün gözükmemektedir.

Gizliliğin ihlali, failin beş duyusu ile algıladığı olaylar bakımından söz konusu olmaktadır. Olayın doğrudan ya da iz ve emarelerinin algılanması şeklinde meydana gelmektedir. Kişinin yatak odasının izlenmesi ya da özel konuşmalarının dinlenmesi gibi durumlar örnek verilebilir. Ayrıca kişinin giz alanına ait olayların sırlarının araştırılıp öğrenilmesi de özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır.²⁴⁹

TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrası neticesi harekete bitişik bir suç olarak düzenlenmiştir. İhlalin gerçekleşmesi ile suç oluşmakta ayrıca bir netice aranmamaktadır. Bu kapsamda kişinin evini izlenmesi, günlüğünün okunması ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçu meydana gelmektedir.

Kişinin özel yaşamına ait bilgilerin tahmin yoluyla öğrenilmesi durumunda duyu organları kullanılarak bir müdahale olmadığından özel hayatın gizliliğinin ihlali söz konusu olmayacaktır.²⁵⁰

Özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu için failin, ihlale yol açacak eylemi için özel bir çaba göstermesi gerekmektedir. Günlük yaşantı içerisinde kişiler, birçok kişinin özel hayatına ilişkin olaylara dahil olabilmektedir. Söz gelimi, toplu ulaşım esnasında yanında oturan kişinin telefon konuşmalarının duyulması, bir restoranda yan masada oturan kişilerin konuşmalarının duyulması gibi durumlar özel hayatın gizliliğinin ihlal suçuna sebebiyet vermemektedir. Bu konuşmalara tanık olan kişinin suç işleme kastı bulunmamaktadır.²⁵¹ Aksinin kabulü halinde sosyal bir varlık olan insan için hayat çekilmez bir hal alacaktır. Bu sebeple kanunun amacı dikkate alınarak failin özel çabasının olması aranacaktır. Failin “özel çabası”²⁵² olmaksızın kulak misafiri olduğu görüşmeler, merdivenlerden çıkan bir kadının çamaşırının görülmesi gibi durumlar TCK md.134/1 kapsamında değerlendirilmeyecektir.

²⁴⁹ Alkan, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.64.

²⁵⁰ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” Doktora Tezi, s.1 83; Alkan, Yüksek Lisans Tezi, s.65.

²⁵¹ Efil, a.g.e., s.116.

²⁵² Yarg. 12.CD. E. 2019/535, K. 2019/10310, T. 16/10/2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T: 07/06/2022.

Yargıtay²⁵³, yakın tarihli kararlarında da bu hususu belirterek failin günlük olaylar içerisinde kalan durumlarda “özel bir çaba” göstererek özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği durumları md.134 kapsamında değerlendirmektedir. İlgili kararda failin, havalandırma boşluğuna bakan pencereye merdiven dayayarak mağdurun gece vakti konutu gözetlemesi durumunda failin özel çaba göstererek evin içini gözetlemesini TCK md.134/1 kapsamında değerlendirmiştir.

Kamusal alanda kişilerin fotoğrafların çekilip videolarının kaydedilmesi durumunda TCK’nın md.134 kapsamında değerlendirilecek midir? Yargıtay²⁵⁴ ve AİHM kararları doğrultusunda kamusal mekanda kişilerin tanınmazlık prensibi gereği özel hayatlarının korunduğu ifade edilebilmektedir. Özel hayatın gizliliği hakkı, mekansal bir ayrıma tabii olmayıp kişilerin özel hayatlarının gizliliğini korumayı amaçladığı belirtilmektedir.

... “Sanığın, kamerasının çekim yönünü, caddeden geçen veya durmakta olan farklı yaş gruplarındaki bayanların yüz, kalça, ayak, bacak gibi erojen bölgelerine odaklayarak, onların görüntülerini, gizlice kaydettiği kabul edildiği halde, özel hayat kavramının; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret olmayıp, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içermesi karşısında, kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, “kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik” prensibinin geçerli olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntü veya sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasını”²⁵⁵ kararı ile kamusal alanda dahi kişilerin özel hayat alanlarına dahil olan olayların koruma altında olduğunu belirtilerek, kalabalıklar içinde dikkat çekmezlik prensibi uyarınca TCK.md.134/1 hükmü kapsamında değerlendirilmiştir. Bu kapsamda süreklilik arz etmeyen ve özel hayata ait olmayan olaylar özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmemektedir.²⁵⁶

²⁵³ Yarg. 12.CD. E. 2019/535, K. 2019/10310, K.T: 16/10/2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T: 07/06/2022.

²⁵⁴ YCGK, E. 2017/11, K. 2018/639, T. 13/12/2018, <https://www.karartek.com.tr/>, E.T: 15/04/2022

²⁵⁵ Yarg. 12. CD. E. 2013/10841 K. 2014/8373, T.07/04/2014, <https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXPoJhgt!i7g~~&=0.20409772591849729>, E.T: 24/05/2022.

²⁵⁶ Yarg.12.CD. E. 2019/4369, K. 2019/8633, T.11/09/2019 ; <https://or.av.tr/evlilik-icinde-ozel-hayatin-gizlilikini-ihlal-yargitay-karari/>, E.T: 15/04/2022.

Kanun koyucu, TCK'nın 134. maddesinin ikinci cümlesinde²⁵⁷ ses veya görüntülerin kaydı²⁵⁸ alınarak ihlalin gerçekleştirilmesini seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlemiştir. Kişinin özel hayatına dahil olan olayların kayda alınma eylemi, görüntülerin veya seslerin kayda alınarak elektronik cihazlara aktarılmasını ifade etmektedir. Bu şekilde kaydedilen ses veya görüntüler tekrar izlenebilir veya dinlenebilir hale getirilmektedir. Özel hayata ilişkin ses veya görüntü kayıtlarının, kayda alan kişi ya da başka bir kişi tarafından izlenmeden imha edilmesi suçun oluşmasını engellemeyecektir. İfade ettiğimiz üzere, sırf hareket suçu olarak düzenlendiğinden netice aranmamakta olup kayıt işleminin gerçekleştirilmesi ile hareket unsuru gerçekleştirildiğinden fail eylemi dolayısıyla cezalandırılacaktır.

Yargıtay ilgili kararında; *“Cinsel taciz suçundan açılan davada; sanığın, bir alışveriş merkezindeki dükkanın vitrininde bulunan hayvanları izleyen mağdurenin arkasından yaklaşarak elinde bulunan cep telefonunun kamerası ile mağdurenin bacaklarını kaydetmesi şeklinde gerçekleşen eylemin özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.”*²⁵⁹ failin kaydetme eylemini TCK.md134/1 kapsamında değerlendirmektedir.

Suç u oluşturan hareket bakımından failin özel hayatı ihlal etme kastının olması gerekmekte, iradesi özel hayatın gizliliğini öğrenmeye yönelik olmalıdır. Örneğin, failin yanında bir kişinin özel hayatına dair konuşmaları dinlemesi ile kapalı kapılar ardındaki bir konuşmayı dinlemesi aynı durum değildir. Çünkü özel hayata dair konuşmaları dinlemesi eylemi özel hayatın gizliliğini ihlal edici niteliktedir.²⁶⁰

Kanımızca, kamusal alanda kişinin görüntüsünün veya sesinin kaydedilmesi, tanımadığı bir kişinin elinde görüntü veya ses kaydının bulunması günümüz teknolojisi bakımından çok kolay bir hal almıştır. Neredeyse herkes akıllı cihazlar kullanmakta ve kolayca anları kaydedebilmektedir. Söz gelimi, kişilerin parkta

²⁵⁷ Doktrinde kayda alma eyleminin, nitelikli olarak değil, TCK.md.134/1-2. Cümlesi bakımından ayrı bir suç olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü de bulunmaktadır. bkz; Büyük, Yüksek Lisans Tezi, s.97; Zafer, a.g.e., s.179.

²⁵⁸TDK'ya göre Kaydetmek: *“Sesi veya resmi manyetik bant üzerine geçirmek.”* ve *“Elektronik veya sayısal araçlarda bilgiyi korumaya almak”*.olarak belirtmektedir. <https://sozluk.gov.tr/> E.T: 01/02/2022.

²⁵⁹Yarg. 14.CD. E. 2012/8471, K. 2013/5091, T. 26/04/2013, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/14cd-2012-7618.htm> , E.T: 01/02/2022.

²⁶⁰ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Doktora Tezi, s.182.

otururken ya da alışveriş yaparken fotoğraflarının çekilmesi, yolda yürüyen bir kadının video kaydının alınması eylemlerinde olduğu gibi kişilerin görüntüleri veya sesleri hiç tanımadığı kişiler tarafından kayıt edilmekte ve sürekli olarak ellerinin altında bulunmaktadır. Gelişen teknoloji ile fotoğraflar, videolar ve ses kayıtları üzerinde değişiklik yapmanın yanı sıra bu kayıtların başka kişi ile ya da internet ortamında paylaşılması da mümkün olmaktadır. Sosyal bir varlık olan insan gelişen teknoloji karşısında özel hayatının gizliliğinin korunmasını sağlayıcı hukuki düzenlemelere ihtiyaç duymaktadır. Bu sebeple kamusal alandaki ihlallere yönelik olarak TCK md.134/1-2 cümlesi bakımından, kanun koyucu teknolojik gelişmeleri de göz önünde bulundurarak daha kapsamlı bir düzenlemede bulunmalıdır.

3.3.2. Özel Hayatın Gizliliğinin İfşa Yolu İle İhlali

TCK'nın md.134/2. fıkrasında düzenlenen özel hal ise “*kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa*²⁶¹...” eylemidir. Kanun koyucu ifşa eylemini gerçekleştiren kişinin cezalandırılacağını belirterek ifşa eylemini de ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Özel hayatın gizliliğine ilişkin görüntülerin veya seslerin açığa çıkarılıp üçüncü kişilere yayılması durumunda ifşa suçundan bahsedilecektir.

Madde metninde suçun, görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşasıyla suçun oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan kişilerin özel hayatına ait değerlerden olan özel notlarının okunup bunların başka kişilere anlatılması suç kapsamı içerisinde değerlendirilmeyecektir. Ancak aynı maddenin ilk fıkrasında yer alan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu meydana getireceğini belirtmek gerekmektedir.²⁶²

TCK md.134/2 seçimlik hareketli suç olarak düzenlenmiştir. Madde metninde kanun koyucu özel hayata ait görüntü veya seslerin hukuka aykırı ifşa edilmesini suç kapsamında değerlendirmiştir. Bu bakımdan failin, kişinin görüntüsü ile birlikte sesini de hukuka aykırı olarak ifşa ettiği olaylarda tek bir suçtan bahsedilecektir.²⁶³

²⁶¹ TDK Sözlüğü, İfşa: “*Gizli bir şeyi açığa çıkarma, yayma*”, <https://sozluk.gov.tr/> E.T: 01/02/2022.

²⁶² Akyürek, a.g.e., s.232, Aktaş, a.g.e., s.159.

²⁶³ Aktaş, a.g.e., s.159.

Madde metninin gerekçesinde, suçun oluşması için özel hayata ilişkin hususların yetkisiz üçüncü kişilerce öğrenilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu sebeple görüntü veya seslerin yetkisiz kişilerin öğrenmelerini sağlayacak şekilde erişmelerine sunulması ifşa eylemine sebebiyet verecektir. Söz gelimi, kişinin özel hayatına dahil olan bir görüntüyü arkadaşına gönderen failin ifşa suçunu işlediği kabul edilmektedir. Üçüncü kişinin fotoğrafı görmesi ya da sesi dinlemesinin suçun oluşması açısından önemi bulunmamaktadır. Failin, üçüncü kişinin öğrenebilmesini sağlayacak şekilde ifşa hareketi suçun oluşması bakımından yeterlidir. Bu bakımdan ifşa suçu soyut tehlike suçu niteliğindedir.

Madde gerekçesinde belirtilen bir diğer husus ifşaya konu olan görüntü veya seslerin birinci fıkra kapsamında elde edilmesi zorunluluğunun bulunmadığıdır. Görüntü veya ses kayıtları kişilerin rızası ile ya da hukuka uygunluk sebebi kapsamında olacak şekilde elde edilmiş olsa bile kişinin rızası dışında paylaşılması durumunda ifşa suçu oluşacaktır.²⁶⁴

Görüntü veya seslerin adli makamlara sunulması durumunda ifşa suçu oluşmayacaktır. Bu durum 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasına “hukuka aykırı olarak” ifadesi eklenerek yasal düzenleme haline getirilmiştir.

Özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin ifşa edilmesiyle ilgili olarak, görüntü veya sesleri ifşa edilen kişinin tanınabilir olmasının suçun oluşması açısından önemli olup olmadığıdır. Yargıtay²⁶⁵ kararlarında da belirttiği üzere mağdurun kim olduğuna dair bir unsurun bulunması gerekmekte olup, ifşa edilen görüntü veya seslerin kime ait olduğunun tespitinin yapılabilir ve kişinin kim olduğunun anlaşılabilir olması gerekmektedir.²⁶⁶

Belirttiğimiz üzere özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin kaydedilmeden üçüncü kişilerin bilgisine sunulması durumunda da ifşa suçunun oluştuğu kabul edilmektedir. Günümüzde çok sık ve yaygın kullanılan Snapchat, FaceTime gibi

²⁶⁴ Akyürek, a.g.e., s.223; Efil, a.g.e., s.120.

²⁶⁵ Y.12.CD. E. 2015/4349, K. 2016/5349, T.30/03/2016, <https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeVRAGSpnNoj+g~&=0.6780943744138996>, E.T: 24/05/2022.

²⁶⁶ Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Doktora Tezi), s.194-195; Aktaş, a.g.e., s.161; Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, s.1579.

uygulamalarda kişilerin özel hayatlarına dahil olan ses veya görüntülerin kaydedilmesi gerekmeden üçüncü kişilerle paylaşımın sağlanabilmesi sebebiyle paylaşımın yapıldığı anından itibaren ifşa suçunun işlendiği kabul edilmektedir.²⁶⁷

3.4. Netice

Suçun maddi unsurlarından bir diğeri ise neticedir. Netice, failin dış dünyada icrai veya ihmali hareketle meydana getirdiği durumdur. Kanun koyucunun neticenin aranmadığı salt hareketin yapılmasının yeterli saydığı suçlara “sırf hareket suçları” denilmektedir. TCK’nın 134. Maddesinde düzenlenen suçları açısından neticeyi ayrı ayrı inceleyeceğiz.

TCK’nın md.134/1’de düzenlenen suç açısından netice, kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilmesidir. Kanun koyucu bu suç açısından, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal edilmesini, suçun oluşması bakımından yeterli saymakta netice aramamaktadır. Bu sebeple suçun sırf hareket suçu olduğu ifade edilmektedir.²⁶⁸ TCK md.134/1-2.cümlesinde açısından değerlendirme yapıldığında da, özel hayata ait görüntü veya seslerin kayda alınması durumunda da kayıt işleminin yapılması ile suçun gerçekleşeceği kabul edilmekte ayrıca netice aranmamaktadır.²⁶⁹ Gizlilik ihlalinin, görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda fail TCK md.134/1.fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca cezalandırılacaktır. TCK’nın 134. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesi, nitelikli hal olarak değerlendirildiğinden faile ses veya görüntü kaydı sebebiyle TCK md.134.c.1 bakımından ayrıca ceza verilmeyecektir.²⁷⁰

Suçun neticesine göre yapılan diğer bir sınıflandırma ise zarar suçu ve tehlike suçu tasnifidir. Zarar suçu, hareketin yöneldiği suç konusunda bir zararın meydana geldiği suçlar; tehlike suçları ise hareketin yöneldiği konunun objektif olarak bir tehlikeye uğramayıp uğrama tehlikesiyle karşılaşmasının yeterli sayıldığı suçlardır.²⁷¹ Bu sebeple Kanun koyucu bazı hukuki değerleri daha etkili bir şekilde

²⁶⁷ Aktaş, a.g.e., s.160.

²⁶⁸Büyük, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi , s.108.

²⁶⁹Tayyip Eroğlu, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK.md.134)” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2011, s.72,

²⁷⁰ Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin, s.670.

²⁷¹Artuk,Gökçen, Genel Hükümler, s.334; Aktaş, a.g.e., s.164; Artuk, Gökçen, Genel Hükümler, s.379- 380, ; Efil, a.g.e., s.124.

korumak için hukuki değerin ihlalinde zarar ortaya çıkmasa dahi tehlikenin varlığını cezalandırmaktadır.²⁷²

TCK'nın md.134/1 fıkrasında Kanun koyucu suçun oluşması açısından zararın meydana gelmesini ayrıca belirtmediği için suç açısından zarar neticesi aranmamakta, eylemlerin yapılması ile suçun oluşacağından suçun soyut tehlike suçu olduğu ifade edilmektedir.²⁷³ TCK'nın md.134/2.fıkrası açısından ifşa eyleminin gerçekleştirilmesi, üçüncü kişilere ulaştırılması yeterli sayılmaktadır. Ayrıca üçüncü kişiler tarafından görüntülerin görülmesinin veya seslerin dinlenmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Bu fıkra açısından da suçun soyut tehlike suçu ve neticenin harekete bitişik suç niteliğinde olduğunu ifade etmekteyiz.²⁷⁴

İnternet çağının gelişmelerini de göz önüne alarak ilgili madde açısından zarar neticesinin aranmamasını, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının önemi açısından uygun bulmaktayız.

3.5. Nedensellik Bağı

Failin hareketi ile suçun neticesinin meydana gelmesi arasındaki ilişkiye nedensellik bağı denilmektedir. Kısacası fiil ile netice arasındaki sebep sonuç ilişkisi olarak tanımlanabilmektedir. Kişinin eylemi dolayısıyla cezalandırılabilmesi için hareketin kendisinden sadır olması gerekmektedir. Nedensellik bağı, suç tipinde hareket ile neticenin ayrı ayrı arandığı suçlar bakımından daha çok önem arz eder. Sırf hareket suçlarında hareketin yapılması yeterli sayıldığı için nedensellik bağının tespiti kolaydır.²⁷⁵

İnceleme konusu açısından özel hayatın gizliliğinin ihlaline yönelik hareketlerin yapılması, görüntü veya seslerin kayda alınması ya da bunların ifşa edilmesi eylemlerin yapıldığı anda suçlar oluşmaktadır. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun neticesinin harekete bitişik olması sebebiyle nedensellik bağının tespiti hususu sorun teşkil etmemektedir.²⁷⁶

²⁷² Uğur Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, dergipark, Cilt 1, Sayı 41, ss.27 - 64, 2020, T:01.01.2020, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1491393> , E.T: 22/05/2022.

²⁷³ Efil, a.g.e., s.125; Zafer, a.g.e., s.197.

²⁷⁴ Büyük, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi s.109; Aktaş, a.g.e., s.166; Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Doktora Tezi), s.200; Zafer, a.g.e., s.197.

²⁷⁵ Alkan, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi , s.71.

²⁷⁶ Alkan, Yüksek Lisans Tezi, s.71; Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (Doktora Tezi), s.204; Zafer, a.g.e., s.217.

4. SUÇUN MANEVİ UNSURU

TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu genel kastla işlenebilen bir suç olarak düzenlenmiştir. Failin, mağdurun özel hayatının gizliliğine yönelik gerçekleştirdiği eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekmektedir.²⁷⁷ Özel hayatın gizliliğine yönelik ihlalin hangi neden veya maksatla yapıldığı, suçun manevi unsuru açısından önem teşkil etmemektedir.

Ayrıca doktrinde 134/1 fıkrası açısından olası kastın varlığının dahi yeterli olduğu ifade edilmektedir.²⁷⁸

TCK'nın 134/2. fıkrası açısından ise 6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra eklenen “hukuka aykırı olarak” ibaresi uyarınca fail, mağdurun özel hayatına ilişkin ses veya görüntülerin ifşasına yönelik gerçekleştirdiği eyleminin hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerekmektedir. Bu sebeple bu suçun olası kastla işlenmesi mümkün olmayıp failin doğrudan kastı aranmaktadır.

5. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Suçun unsurlarından bir diğeri de hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılık, suç olarak tanımlanan fiilin işlenmesi durumunda hukuk düzenince bu fiile ceviz verilmemesi, yaptırıma tabii olmasını ifade etmektedir. Hukuka aykırılık unsuru, fiilin yalnızca ceza hukuku ile değil tüm hukuk düzenince çatışma halinde olmasını belirtmektedir.²⁷⁹

Ceza Kanunda suç olarak belirtilen bir fiilin işlenmesi durumuna, bir başka hüküm ceviz veriyorsa bu durumda o fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklandığı ya da hukuka aykırı olduğu sonucuna varılamaz. Şöyle ki, ceza normunun yasakladığı bir fiile başka bir norm (bu hüküm ceza kanunda ya da başka hukuk dalı içerisinde bulunabilir.) ceviz verebilir. Bu durumda ceza normunca yasaklanan fiilin işlenmesine izin veren, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran kurallara “hukuka uygunluk sebebi” adı verilmektedir.²⁸⁰

²⁷⁷Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, s.1581.

²⁷⁸Zafer, a.g.e, s.198.

²⁷⁹M.E.Artuk, A.Gökçen, Ceza Hukuk Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 482.

²⁸⁰Artuk,Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, s.483.

5.1. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından “hukuka uygunluk” sebeplerinin; “kanun hükmünü icra” (TCK.md.24), “meşru müdafaa” (TCK.md.25), “hakkın kullanılması” (TCK.md.26/1), “ilgilinin rızası” (TCK.md. 26/2) ve madde metninde yer alan “hukuka aykırı” ifadesinin hukukumuz açısından ne hüküm ifade ettiğini belirtmekte fayda görmekteyiz.

5.1.1. Kanun Hükmünü İcra

TCK md.24/1 hükmü; “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*” uyarınca hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiştir. Kanun koyucu, kanunun hükmünü yerine getiren kişinin, eylemi neticesinde cezalandırılmamasını hüküm altına almıştır. Bu durum hukukumuzda geçerli olan teklik ilkesinin gereğidir.²⁸¹ İfade etmekte yarar gördüğümüz bir diğer husus; kanunun hükmü yerine getirilirken sınırın aşılması durumunda ise hukuka uygunluk sebebinin ortadan kalkması ile failin, TCK.md.27/1. hükmü gereğince cezalandırılacağı hususudur.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin mezkur hukuka uygunluk nedeni daha çok yargılama faaliyetleri sırasında ortaya çıkmaktadır. Soruşturma veya kovuşturma faaliyeti sırasında başvurulmuş koruma tedbirleri nedeniyle kişilerin özel hayatlarına yönelik müdahaleler bu kapsamda oluşmaktadır. Koruma tedbirlerine başvurulmasındaki asıl amaç yargılamanın sonuçlandırılmasını sağlayacak delillere ulaşmaktır. Bu sebeple soruşturma kapsamında sıklıkla başvurulmuş kişinin üstünü, eşyasını, konutunu arama, arama sonucu ele geçirilen eşyalara el koyma, iletişimin denetlenmesi, bilgisayarda, bilgisayar kayıtlarında arama, beden muayenesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gibi koruma tedbirlerinin uygulanması nedeniyle özel hayatın gizliliğini ihlaline neden olacak durumlar ortaya çıkmaktadır.²⁸²

Koruma tedbirleri, yargılama faaliyeti sırasında maddi gerçeğe ulaşmada “araç konumunda”²⁸³ olup, kanunda sayılan suçlara ilişkin olarak, somut makul şüphenin bulunması ve delil elde etmede en son çare olarak başvurulmalıdır. Koruma

²⁸¹ Koca,Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 7.Baskı, s.257; Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” (DoktoraTezi), s.218.

²⁸² Büyük, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında” Yüksek Lisans Tezi, s.134.

²⁸³ Yenidünya,İçer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.287.

tedbirlerinin temel hak ve özgürlükleri yakından ilgilendirmesi sebebiyle son çare olması kuralı gereği haklı bir müdahalenin varlığı gerekmektedir. Bu şartlara uymaksızın eylemde bulunanlar TCK md.134 ve ilgili hükümler uyarınca cezalandırılacaktır.

a. Arama Koruma Tedbiri

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu açısından, birçok kanun hükmü hukuka uygunluk nedeni sayılmaktadır. Özel hayata saygı kavramı ile doğrudan ilişkisi bakımından, Anayasa md.20/2 fıkrasındaki şartların oluşması durumunda arama ve el koyma tedbirlerinin hukuka uygunluk sebebi sayılarak uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Arama tedbiri, kanunda belirtilen kamu görevlileri aracılığıyla icra edilebilecek bir tedbirdir. (CMK'nın md.119, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu md.9) Bu sebeple arama eylemini uygulayan kamu görevlisinin eyleminin CMK md.116 uyarınca gerçekleştirilmesi durumunda hukuka uygun bir arama tedbirinden bahsedilecektir.²⁸⁴

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da arama kararına hangi durumlarda başvurulacağı ve şartları ayrıntılı olarak hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu kişilerin özel hayatını yakından ilgilendiren koruma tedbirini ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş ve hakim kararının gerekeceğini hüküm altına almıştır. AİHM'de, başvuru dosyaları açısından arama kararlarına ilişkin olarak iç hukuk tarafından yapılan düzenlemeleri önemle inceleyip, bireylere yönelik yapılan düzenlemelerin yeterli korumayı sağlayıp sağlamadığını denetlemekte ayrıca arama kararına başvurulmasının istenen amaçla orantılı olup olmadığını, her olayın özelliğine göre incelemektedir.²⁸⁵ AİHM, devletlerin, bireylerin haklarına yönelik uyguladıkları müdahaleler neticesinde hakkın sınırlandırılmasının geçerli kabul edebilmesi açısından “yasayla öngörülmüş olma”, “meşru amaca yönelik olma”, “demokratik bir

²⁸⁴ Akyürek, a.g.e., s.284

²⁸⁵ AİHM, Aydemir/Türkiye Kararı (Başvuru No: 17811/04), T: 24/05/2011, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120759&filename=CASE%20OF%20AYDEM%u0130R%20v.%20TURKEY%20-%20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf> , E.T: 25/02/2022; Hakan Serdar Çöpoğlu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi”, dergipark, T.01/12/2018, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/700307> , E.T: 05/03/2022.

toplumda zorunlu olma'' kriterlerini başvurulara uygulamaktadır.²⁸⁶ Bu sebeple arama kararına başvuru suçun niteliği, arama kararına başvuru şartları, arama kararının verildiği makam, arama kararının delile ulaşmada gerekliliği gibi hususlar göz önüne alınarak değerlendirmeye tabii tutulmaktadır.²⁸⁷

AİHM ilgili kararında da; özel yaşam kavramının açık ve net bir tanımı yapılamayan geniş bir kavram olduğunu ve kişilerin hem fiziksel hem de psikolojik bütünlüğünü kapsadığını belirtmiştir.²⁸⁸ AİHM, bireylerin diğer kişiler ile etkileşimde olduğu kamusal alanda dahi özel hayatlarına ilişkin etkileşimlerinin olacağını ifade etmektedir. Bu kapsamda ilgili başvuruda polislerin, görevin ifası kapsamında olan eylemlerinin hukuka uygun olmasını sağlayacak yasal önlemlerinin bulunmadığı, kişinin suç işlediğine yönelik makul şüphenin de bulunmadığı durumlarda kamusal alanda da olsa kişinin durdurularak aranmasını, AİHS'in md.8 kapsamında hak ihlali olarak değerlendirmektedir.²⁸⁹ Bu bağlamda özel hayat kavramına yönelik olarak mekan kriterinde mekanın kamusal ya da özel olması dışında özel hayata yönelik etkileşimin niteliği olduğu ifade edilebilecektir.

CMK'nın 134²⁹⁰. maddesinde hüküm altına alınan, "Bilgisayar, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma" tedbirinin

²⁸⁶GillesDutertre, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları", 2003, ss.239-241, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>, E.T: 06/03/2022.

²⁸⁷Yeşim Yılmaz, "Bir Ceza Muhakemesi İşlemi Olarak Adli Arama" TBB Dergisi, Sayı:124, 2016, s.252, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-124-1575>, E.T 22/05/2022, Büyük, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında", Yüksek Lisans Tezi, s.136.

²⁸⁸AİHM, "Pretty/Birleşik Krallık" B.No:2346/02, S.61., T: 29/04/2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%222346%2F02%22%2C%22itemid%22%3A%22001-60448%22%7D>, E.T: 25/02/2022, Öncü, a.g.e., s.24.

²⁸⁹ AİHM, "Gillan ve Quinton/ Birleşik Krallık" B. no: 4158/05, "Bu nedenle bir kimsenin, kamusal bağlamda başkalarıyla etkileşim kurduğu ve "özel yaşamın" kapsamına giren bir alan bulunmaktadır. Bir kişinin evinin veya kendi özel mekanlarının dışında gerçekleşen eylemlerin özel yaşamına müdahaleyi gündeme getirmede dikkate alınacak çeşitli unsurlar vardır. Bu doğrultuda kişinin mahremiyete ilişkin beklentileri, belirleyici olmasa da çok önemlidir." <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22display%22%3A%220%22%2C%22languageisocode%22%3A%22TUR%22%2C%22appno%22%3A%224158%2F05%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22C-HAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-11111%22%7D>, paragraf. 61-87, Karar Tarihi: 28/06/2010, E.T: 06/03/2022,

²⁹⁰ "Bilgisayarlar, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma"

"Madde 134 – (1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine (...) karar

Anayasa'nın 20. Maddesinde düzenlenen Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı kapsamında değerlendirilmekte olup, şüpheli şahsın bilgisayarında yapılacak olan arama, kopyalama ve el koyma tedbirleri CMK md.134 kapsamında tatbik edilecektir.²⁹¹

Genel arama tedbiri (CMK md.116 ve md.123) dışında kanun koyucu bilişim sistemleri üzerinde yapılacak olan arama tedbirini daha ayrıntılı ve kısıtlı olarak hüküm altına almıştır. Kanun koyucu, arama tedbirinin uygulanması açısından “makul şüphe”yi ararken, CMK md.134 için “kuvvetli suç şüphesini” aramaktadır²⁹². Örneğin şüphelinin konutunda ya da işyerinde yapılan aramalar sırasında bilgisayarda da arama yapılması gerektiğinde CMK md. 134 uyarınca da arama kararı alınması gerekmektedir.²⁹³ Teknolojik gelişmelerin, sosyal hayatın odak noktası haline gelmesi ve kişilerin bilgisayarları, cep telefonlarının kişilerin özel hayatlarının bir parçası kısacası kişinin hayatına ait nerdeyse tüm bilgilerin kayıtlı olduğu düşünüldüğünde bilişim araçlarında yapılacak arama tedbirinin sıkı şartlara bağlanması özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı neticesindedir. “Belki delil elde edebilirim” düşüncesiyle hakim kararı dahi olsa bilgisayarda toplu arama yapılması CMK md.119 da arama tedbirinde olduğu gibi toplu aramaya varacak aramalar

verilir. (Ek üç cümle: 25/7/2018-7145/16 md.) Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecektir 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.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır.”

²⁹¹Ersan Şen, “e-posta takibi ve CMK.md.134’nin Kapsamı”, hukukihaber, <https://www.hukukihaber.net/e-posta-takibi-ve-cmk-m134un-kapsami-makale.3524.html>, E.T: 09/07/2022.

²⁹² Apış, “Bilişim Sistemine Girme Suçu Bakımından Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama Elkoyma Koruma Tedbiri”, s.76, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1115263>, E.T: 09/07/2022.

²⁹³ Apış, “Bilişim Sistemine Girme Suçu Bakımından Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama Elkoyma Koruma Tedbiri”, s.70, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1115263>, E.T: 09/07/2022.

yapılmaması gerekmektedir.²⁹⁴ Arama kararında hangi dosyalara ilişkin arama yapılacağı hangi hususları kapsadığı belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde CMK'nın 134. maddesinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlaline neden olacağı yadsınamaz bir gerçektir.

Maddi gerçeğe ulaşılırken başvuru koruma tedbirlerinin sınırını, kanun koyucu temel hak ve özgürlükler ile sınırlandırmıştır. Son olarak belirtmemiz gerekir ki bilgisayar özelliği gösteren günümüz cep telefonlarında(bilgi depolama, parmak izi, görüntüler, video kayıtları vb.) yapılan aramalar da CMK md.134 hükmüne tabiidir.²⁹⁵ Özel hayatla bu kadar sıkı ilişki içinde bulunan cep telefonlarının genel arama hükmüne tabii olması hak ihlallerine neden olacağından cep telefonlarının 134. maddenin kapsamı içinde değerlendirilmesi özel hayatın gizliliği ve korunması açısından da uygun olduğu kanaatindeyiz.

Kanuni olarak arama yetkisine sahip görevlilerin, icra ettikleri arama tedbiri neticesinde kişilerin özel hayatlarının gizliliği ihlal edildiği takdirde kamu görevlisi, TCK'nın md.134. hükmü uyarınca cezalandırılmayacak, özel hüküm niteliğindeki haksız arama suçu (md.120) ya da şartların oluşması durumunda konut dokunulmazlığının ihlali (md.116) suçlarından cezalandırılmaları gerekecektir. Bu bakımdan arama tedbiri, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu açısından hukuka uygunluk nedeni oluşturmamaktadır.²⁹⁶

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kamu görevlisi olmayan kişilerce arama tedbiri uygulanamayacağı için kamu görevlisi olmayan kişilerce gerçekleştirilen eylem TCK md.134 uyarınca özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır.

İlgili suç açısından değinilmesi gereken önemli husus “Özel Güvenlik Görevlilerinin” durumudur. “Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'unun”²⁹⁷ 7. maddesi uyarınca gerçekleştirdikleri arama faaliyetleri neticesinde kişilerin üstlerini, eşyalarını detektörle veya X ray cihazları ile arama faaliyetlerinin özel güvenlik görevlilerinin yetkileri dahilinde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca özel güvenlik

²⁹⁴ Apış, “Bilişim Sistemine Girme Suçu Bakımından Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama Elkoyma Koruma Tedbiri”, s.76, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1115263>, E.T: 09/07/2022.

²⁹⁵ Apış, a.g.e., ss.77-79, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1115263>, E.T: 09/07/2022.

²⁹⁶ Akyürek, a.g.e., s.284; Efil, a.g.e., s.140.

²⁹⁷ 5188 sayılı Kanun Resmi Gazete Sayı: 25504, T: 26/06/2004.

görevlilerinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suç hakkında kamu görevlisi olarak cezalandırılacakları ilgili kanunun 23. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Aynı zamanda TCK'nın "tanımlar" başlıklı 6. maddesinin c fıkrası uyarınca da özel güvenlik görevlileri kamusal faaliyette bulunmaları dolayısıyla da kamu görevlisi kabul edilmektedirler. Bu bağlamda özel güvenlik görevlileri yaptıkları arama faaliyetleri kapsamında hukuka uygunluk sebebi olarak TCK'nın 120. maddesinde değerlendirilecek yukarıda ifade ettiğimiz üzere TCK md.134 hükmü ve bu sebeple hukuka uygunluk sebebi uygulanmayacaktır.²⁹⁸

Ancak Mayıs 2022 tarihinde verilen Yargıtay kararı uyarınca özel güvenlik görevlilerinin adli arama yapma görev ve yetkisi bulunmama gerekçesiyle özel güvenlik görevlilerinin arama yapamayacağına ilişkin karar oluşturmuştur. Bu sebeple özel güvenlik görevlilerince yapılan aramalar hukuka aykırı sayılacağından TCK.md.134 hükmü uyarınca cezalandırılabilecektir²⁹⁹.

Yukarıda da değindiğimiz üzere devlet, özel hayatın gizliliği hakkını koruyucu düzenlemeler yaparak hem kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelere karşı hem de üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı koruyucu önlemler almalı, gerekli düzenlemeleri yapmalıdır.

b. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi

Anayasa'nın 22. maddesinde; '*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*' denilerek haberleşme hürriyeti anayasal güvence altına alınmıştır. Haberleşme hürriyetine ilişkin olarak hem ulusal hem de uluslararası düzenlemeler incelendiğinde haberleşme hürriyetinin, kişinin özel hayatının bir parçası olduğu ve bu kapsamda korunması hususunun benimsendiği ifade edilebilecektir. Anayasa Mahkemesi³⁰⁰; de haberleşme hürriyetinin özel hayatın

²⁹⁸ Akyürek, a.g.e., s.284.

²⁹⁹ <https://www.ntv.com.tr/turkiye/egm-acikladi-ozel-guvenlik-gorevlileri-ust-aramasi-yapabilir-mi,fAGaeacRuU6iOvYX7OXeuA> , E.T: 20/05/2022

³⁰⁰AYM, 2009/1E, 2011/82K, T.18/05/2011, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/82?EsasNo=2009%2F1>, E.T: 10/02/2022 "*Haberleşme özgürlüğünün kişinin sansüre, kesintiye uğramadan, başkalarıyla iletişim kurma hakkı olduğunu ve bu özgürlüğün çok daha geniş bir alanı kapsayan özel hayatın özel bir yönü olduğunu bu sebeple haberleşmenin gizliliği kavramını, özel hayatın gizliliği kavramı içinde değerlendirme yönünde karar oluşturmuştur.*"

özel bir yönü olduğunu, haberleşmenin gizliliği kavramının özel hayatın gizliliği içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.³⁰¹

Telekomünikasyon aracılığıyla gerçekleştirilen iletişimin denetlenmesi, günümüzde gelişen teknolojik gelişmeler ile sadece konuşmanın tespiti ya da içeriğini değil, telefonun yerinin tespitini, telefon aracılığıyla ortam dinlenmesi gibi özel hayat ihlallerine neden olabilmektedir.³⁰²

Koruma tedbirlerine ilişkin açıklamalarımız bu tedbir için de geçerli olup, soruşturma ve kovuşturma kapsamında delil elde etmek amacıyla başvuruluyor olsa da tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil edilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kenar başlığı altında düzenlenen bu koruma tedbiri de kişilerin özel hayatlarının bir parçasını oluşturan iletişim özgürlüklerine yönelik müdahale niteliğindedir. CMK'nın md.135 hükmü incelendiğinde iletişimin denetlenmesi tedbirinin; iletişimin tespiti, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin tespiti olmak üzere dört farklı müdahale içerdiği ifade edilebilecektir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla yapılan iletişim denetlenmesi, tedbirinin hukuka uygunluk nedeni sayılması, özel hayatın gizliliği açısından da önem arz eden bir husustur. Şöyle ki tedbirin keyfi uygulamalara neden olacak şekilde uygulanması, özel hayatın gizliliğine ve haberleşme hürriyetine müdahale teşkil edecek niteliktedir. İletişimin denetlenmesi tedbiri net ve açık bir şekilde hüküm altına alınarak sıkı şekil şartlarına bağlanmalı ve istisnai durumlarda başvurulması gerekmektedir.³⁰³

Bu sebeple CMK'nın md. 135 hükmü uyarınca yapılan iletişim tespiti tedbirine; somut delillere dayalı kuvvet suç şüphesinin bulunması, başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması, hakim kararının bulunması, son çare olarak başvurulması, dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerine katalog olarak sayılan suçlardan biri olma şartıyla başvurulabilecektir.

³⁰¹ Yenidünya, İçer, Ceza Muhakemesi Hukuku, ss.456-457.

³⁰² Aktaş, a.g.e., , s.54.

³⁰³ Hakan H. Yavuz, “Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak “Telekomünikasyon Yoluyla” Yapılan İletişim Denetlenmesi”, TBB Dergisi, Sayı, 60, 2005, ss. 235-262, s.240, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-60-178> , E.T: 26/05/2022.

Bu tedbir kapsamında suça ilişkin delil elde etme amacıyla hareket ediliyor olsa da kişinin iletişiminin dinlenmesi ile özel hayatı ihlal edilmektedir. Bu sebeple, bu tedbir kapsamında elde edilen delillerin gizliliği önem arz etmektedir. Yargılama kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sağlanırken, hukuki sınırlandırma dahilinde kalınarak şüpheli kişilerin özel hayatlarının, kişisel verilerinin ifşasına yol açacak eylemlerde bulunulmamalıdır. Esasında soruşturma faaliyetinin gizliliği ilkesinin amacı da budur. Masumiyet karinesi uyarınca ilgili koruma tedbiri neticesinde elde edilen delillerin gizli tutulması gerekmektedir. Suçla ilgili olup olmadıkları incelenmeksizin özel hayatlarına ilişkin konuşmaların, görüntülerin basın yoluyla ifşası halinde gizliliğinin ihlali söz konusu olacak ve cezalandırılmaları gerekecektir. Failler açısından koruma tedbirlerinin, kanun kapsamında sayılan kişilerce uygulanacak olması sebebiyle nitelikli hal hükümleri uygulanacaktır.³⁰⁴

Ayrıca hem 5271 sayılı CMK'nın md.135 hem de "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin" 12.maddelerinde iletişim tespiti tedbirinin şüpheli veya sanık tarafından kullanılan telefonlar hakkında uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekilebilecek kişilerle yaptığı görüşmelerin kayda alınamayacağı, kayıt işlemi gerçekleştikten sonra bu durumun tespiti halinde kayıtların derhal yok edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Aksi durumunda kovuşturma aşamasına taşınması halinde dosyanın aleniyet kazanması ile özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmiş olacak ve hukuka aykırı olan delilin dosyada yer alması nedeniyle hakimnin takdiri yetkisinin etkilenmesi de gündeme gelecektir.³⁰⁵

Tanıklıktan çekilebilecek kişiler, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 45. maddesinde; akrabalık ilişkisi dolayısıyla kişinin nişanlısı, evlilik bağı kalmış olsa dahi eşi, kan veya kayın hısımlığından üstsoyu veya altsoyu, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları olarak belirlenmiştir. CMK'nın md.46

³⁰⁴ Yenidünya,İçer, Ceza Muhakemesi Hukuku, ss.472-473.

³⁰⁵Cem Şenol, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesi Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, İstanbul, 2015, s.387.

hükmüne göre, aralarındaki mesleki ilişki sebebiyle avukatlar veya yanlarında çalışanları, tıp meslek veya sanat mensupları, mali işleri ile görevlendirilen kişilerde tanıklıktan çekilebilecek kişilerdendir. CMK'nın 136.maddesine göre şüpheli veya sanığın müdafisinin bürosunun, konutunun veya yerleşim yerinin hakkında da bu tedbire başvurulamayacaktır.³⁰⁶

. Yargıtay³⁰⁷, 'ın tanıkların iletişimin denetlenmesi tedbiri açısından değerlendirme kriterinin, iletişim halindeki kişiler arasında birlikte suç işleme şüphesinin olmaması olarak ifade edebiliriz.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu³⁰⁸ kararında, iletişimin tespitine ilişkin olarak ise her suç yönünden başvurulabileceğini hüküm altına almıştır. İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulması için başka ya da daha etkili bir hükmün bulunması durumunda öncelikle o durumun uygulanması gerekmektedir. İletişimin denetlenmesi, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinden olan özel hayatlarının gizliliği ve haberleşme hürriyetinin korunması demokratik hukuk devletinin asli görevidir.

Yukarıda genel bahsettiğimiz özel hayatın gizliliğini ihlal hakkına ilişkin sınırlamalar, haberleşme hürriyeti içinde geçerlidir. Özel hayata yönelik tüm

³⁰⁶Efil, a.g.e., s.136.

³⁰⁷YCGK. E. 2013/10-642, K.2014/302 T. 03/06/2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, E.T: 25/05/2022, “Şüpheli ya da sanıkların, birlikte suç işleme şüphesi olmayan tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptıkları görüşmelerin kayda alınması neticesinde elde edilen delillerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilen delil olmadığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Sanık Ç. ile hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan kurulan mahkumiyet hükmü temyizden feragat edilmesi nedeniyle kesinleşmiş olup, incelemeye konu olmayan sanık C. arasında gerçekleştirilen ve sanık C.yönünden dinlenilmesine ve kayda alınmasına yönelik mahkeme kararı da bulunan telefon görüşme muhtevasının, bu kişiler hakkında daha önceden aynı suçtan soruşturmaya başlanması ve soruşturmaya konu olan uyuşturucu madde ticareti suçunun da CMK'nun 135/6. maddesi kapsamında bulunması, iletişimin denetlenmesi kararının usul ve kanuna uygun olarak alınıp yerine getirilmesi şartlarının varolması hususları birlikte değerlendirildiğinde, iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucu elde edilen telefon görüşme kayıtlarının sanık C.'in kardeşi ve aynı suçun sanığı olan Ç. yönüyle de hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunun ve hükme esas alınması gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Aksi durum, aynı soruşturma ve kovuşturma kapsamında bulunan bir kişi bakımından kanuni olarak kullanılabilir bir delilin, diğer sanık açısından hukuka aykırı görülmesi hak ve adalet ilkelerine aykırılık oluşturacağı gibi, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerin, aynı suçu birlikte işlemelerinin kanun koyucu tarafından himaye edildiği sonucunu doğurur ki, bunun kabulü de mümkün değildir.”

³⁰⁸ YCGK, 2011-6/140 E., 2011/222K., T: 15/11/2011, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/cgk-2011-6-140.htm>, E.T: 25/05/2022.

sınırlamalar ağır denetim ve şartlara tabii tutulmaktadır. ³⁰⁹Bu sebeple hem Anayasa'da hem AİHS'de ihlale yönelik sınırlandırmalar hüküm altına alınmıştır.

c. Teknik Araçlarla İzleme

CMK'nın md.140/2 fıkrasında düzenlenen teknik araçlarla izleme koruma tedbiri, kişinin özel hayatını ihlal eden koruma tedbirlerindendir. Tedbir, kişinin ses veya görüntülerinin kamu makamları tarafından kaydedilmesi olarak gerçekleştirilmektedir. Teknik araçla izleme tedbiri nedeniyle kişinin özel hayatının her an müdahaleye maruz kalmasına neden olan bir tedbirdir. Bir üst başlıkta açıkladığımız iletişimin denetlenmesi tedbiri ile karşılaştırdığımızda özel hayata müdahalenin daha fazla olduğunu, kişinin hem sesinin hem de görüntülerinin izlenmesi durumunun özel hayata ve mahremiyetine daha fazla müdahale ederek, özel hayatın gizliliğinin ihlaline neden olmaktadır.

Bu tedbirin hukuka uygun hale gelmesi, CMK md.140 kapsamında icra edilmesi ile mümkün olmaktadır. Mevcut bir soruşturma ve kovuşturmanın bulunması, CMK md.135/1 hükmünde de belirtildiği üzere somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunması, koruma tedbirlerinin özel hayata yönelik müdahaleleri nedeniyle başka surette delil elde etme olanağının bulunmaması hallerinde izleme kararının hakim tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet Savcısı tarafından verilmesi ve kararın yirmi dört saat içerisinde hakim onayına sunulması, hakimin de en geç yirmi dört saat içinde Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kararı onaylaması gerekmektedir. İzleme kararı, kanunda ve kararda belirtilen süreler içerisinde uygulanmalı³¹⁰ ve izleme tedbirine başvurulacak olan suçun kanunda belirtilen katalog suçlardan olması gerekmektedir. Kanun koyucu, teknik araçla izleme tedbirinin, şüpheli veya sanığın kamuya açık faaliyetleri ile işyeri bakımından mümkün olduğunu, kişilerin konutlarında teknik araçla izleme tedbirinin uygulanamayacağını ifade etmiştir. Yasak kapsamında olan

³⁰⁹ Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, (Güncelleştirilmiş),15.Baskı, Adalet, Ankara, 2018, s.408.

³¹⁰“ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 140/3 hükmüne göre; (Değişik:21/2/2014-6526/14 md.)”“Teknik araçlarla izleme kararı en çok üç haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi hâlinde, hâkim yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir. (Ek cümle: 15/8/2017-KHK-694/143 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/138 md.) Teknik araçlarla izleme tedbiri ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde bu fıkra da belirtilen süreler bir kat artırılarak uygulanır.”

konutta teknik izleme yapıldığı takdirde eylemi gerçekleştiren kişiler TCK md.134 kapsamındaki suçlardan cezalandırılacaklardır.³¹¹

CMK md.140'da belirtildiği üzere, başka türlü delil elde etme olanağı bulunmadığı hallerde başvurulmuş bir koruma tedbiridir. Kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu fakat başka türlü delil elde etme olanağı bulunmayan durumlarda şüphelilerin kamuya açık alanlardaki faaliyetleri ve işyerlerinin izlenmesi durumunda kişilerin özel hayatlarına yönelik bir müdahale teşkil edilmediği ifade edilmektedir³¹².

Tedbirin, yasal sınırları içerisinde uygulanması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Kişilerin özel hayatları ile doğrudan ilişkili olan bu tedbirin sıkı şartlara bağlanarak uygulanmasının denetlenmesi demokratik hukuk devletinin bir gereğidir.

Koruma tedbirleri kapsamında, özel hayata ilişkin elde edilen delillerin iddianamede yer alması durumunda ifşa suçunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususunu açıklamak gerekecektir. Sözelimi; yargılama faaliyeti esnasında, özel hayata ilişkin elde edilen bilgi, belge, ses veya görüntülerin dosyaya delil olarak sunulup, dosya kapsamında hakim veya savcı tarafından izlenip, dinlenilmeleri halinde de suç oluşmayacaktır.

Yargıtay'ında önemle üzerine durduğu “kamusal özel çıkar dengesi” gözetilerek, kişiye ait özel hayatını ilgilendiren hususların soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yer alması durumunda ifşa suçunu oluşturmayıp hukuka uygunluk sebebi sayılması ancak ve ancak kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde sonuçlandırılmasını sağlayacak irtibatlı bir husus olması şartına bağlıdır.³¹³

c.a. MOBESE Kameraları

“Mobil Elektronik Bilgi Entegrasyonu” olarak dilimize çevrilen “MOBESE” kapalı devre televizyon sistemi adlandırılmakta ve kamusal alanın gözetlenmesi sayesinde genel güvenliğin sağlanması amaçlayan bir uygulamadır. “MOBESE”

³¹¹ Koca, Üzülmüş, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, s. 548.

³¹² Artuk, Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 487.

³¹³ Aktaş, a.g.e., s. 191.

sistemi ile kameralar aracılığıyla bir bölgeye ait görüntüler monitörlere aktararak denetlenme sağlanmaktadır.³¹⁴

Eskiden şehirlerde güvenliğin sağlanması, aydınlatma direkleri ile bekçilerin mahallelerde nöbet tutmaları ile sağlanırken günümüzde kamera sistemleri ile görüntülerin kayıt altına alınması sağlanmaya çalışılmaktadır.³¹⁵ Genel güvenliğin sağlanması, suçun önlenmesi, ve suçluların yakalanması amaçlarıyla devletler toplumun huzur ve güvenliği için bu tür teknolojik gelişmelerden yararlanmaktadırlar. Ülkemizde 2000’li yıllarda kullanılmaya başlanan “MOBESE” sistemi son yıllarda daha da yaygın bir hal alarak yoğun olarak kullanılmaktadır. “MOBESE” sistemleri ile bireyler kamusal alanda izlenmekte, kaydedilmekte ve kayıt altına alınan görüntüleri saklanmaktadır. Bu kayıtlarda kişilerin, kamera sisteminin bulunduğu alandaki görüntüleri ceza muhakemesi açısından da delil vasfında olup hatta olay açısından ilk başvurulmuş husus olmaktadır.

MOBESE sistemlerinin, teknik araçla izleme koruma tedbirinin (CMK md.140) kapsamında olduğu ileri sürülmüştür. Ancak üst başlıkta bahsettiğimiz üzere teknik araçla izleme koruma tedbirine kanunda sayılan katalog suçlar açısından suçun işlenmesinden sonra ve kanuni şartların oluşması neticesinde mahkeme kararıyla başvurulmakta, MOBESE sistemi ise kişilerin suç işlemesini önleme amacıyla güvenliğini sağlayıcı olarak kullanılmaktadır. Bu sebeple MOBESE sistemi kişiler suç işlemeyen önce kullanılmakta olduğu için adli bir olay neticesinde uygulanan bir sistem vasfında değildir.³¹⁶

Ancak bu gelişmeler karşısında toplumsal huzur ve güven ortamı sağlanırken, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması arasındaki denge nasıl sağlanacağı önemli bir sorun teşkil etmektedir. Ülkemizde, caddelerde sokaklarda, kısacası kamusal alanda sürekli olarak kayıt yapan bu kameralar neticesinde kişiler aralıksız bir şekilde kayıt altına alınmaktadırlar. Kişilerin özel hayatlarının sadece konutları ile sınırlı olmadığını, kamusal alanda da kişisel görüntülerinin ve seslerinin, kişisel

³¹⁴ Buket Abanoz, “Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Suçu Önlemesindeki Etkisi ve Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015, s.1, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=hFhYL3ETh-kIMXysnNBDDA&no=2qmCvHuByhoSD8rdhDA1FQ> , E.T: 11/07/2022

³¹⁵ Abanoz, a.g.t., s. 8.

³¹⁶ Abanoz, “Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Suçu Önlemesindeki Etkisi ve Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu”, s. 66.

verilerin korunması açısından da genel olarak özel hayatlarına MOBESE sistemleri ile açık bir müdahale olduğu ifade edilebilmektedir. MOBESE sistemleri sadece izleme amaçlı kullanılmamakta, görüntüleri kaydetme, depolama ve işleme eylemlerini içermektedir. Türk hukuku açısından MOBESE sistemlerine ilişkin olarak yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durum da temel hak ve özgürlüklere yönelik yoğun müdahalesi bulunan kameraların hukuki durumuna ilişkin tartışmalara neden olmaktadır.³¹⁷

Hem ulusal hem de uluslararası hukuk kuralları uyarınca insan haklarının kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu sınırlama sebepleri mutlak haklar açısından geçerli olmayıp, nisbi hak niteliğinde haklar açısından belirli koşullar altında sınırlandırılabilir. AİHM, sınırlamanın geçerliliği için 3 şartı aramaktadır. Kanunilik, meşru amaca uygun olma ve demokratik toplumda gerekli olma şartlarını aramaktadır. AİHS md.8/2 hükmüne paralel yaklaşım Anayasa'nın 13. maddesinde de hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda MOBESE sistemlerinin kişilerin özel hayatlarının gizliliklerini müdahale teşkil etmemesi, sözleşmeye uyum açısından, kanunilik, orantılılık ve demokratik bir toplumda gerekli olma şartlarını yerine getirmesi ile mümkündür.

Son olarak ifade etmemiz gerekir ki asayişin sağlanması açısından polise yetki veren PVSK hükümlerinin MOBESE sistemleri açısından dayanak teşkil ettiği ve MOBESE sistemlerinin kamusal alan dahilinde kullanıldığı bu sebeple özel hayata yönelik müdahale içermediği hususları ileri sürülüyor olsa da günümüzde özel hayatın gözlerden uzak kapalı kapılar ardındaki yaşam olarak kabul edilmediği yukarıda izah edilmiştir. Kişilerin sürekli ve kesintisiz olarak görüntülenmeleri ve görüntülerin belirli bir süre zarfında kaydedilmesi de özel hayatın gizliliğine yönelik müdahaleler açısından kanuni düzenlemeye ihtiyaç duymaktadır. Hem Anayasa'ya hem de Ceza hukukunun temel prensibi olan kanunilik ilkesi uyarınca gerekli düzenlemeler yapılması demokratik hukuk devletinin bir yükümlülüğüdür.³¹⁸

³¹⁷ Akyürek, a.g.e., s. 283; Abanoz, a.g.t., s. 65-66.

³¹⁸ Aktaş, a.g.e., s.192-193; Abanoz, "Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Suçu Önlemesindeki Etkisi ve Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu" Yüksek Lisans Tezi, s. 75; Akyürek, a.g.e., s. 282-283.

5.1.2. Meşru Savunma

Kanun koyucu, TCK'nın 25. maddesinde meşru savunmayı; kişinin kendisine veya bir başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrar edeceği belli olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı bir şekilde defetmek zorunluluğu olarak ifade etmiştir.

İnceleme konumuz açısından ilgili hukuka uygunluk sebebi diğer hukuka uygunluk sebeplerine göre daha dar bir uygulama alanı bulmaktadır. Bunun nedeni de meşru müdafaa şartlarıyla ilgili olması, kişinin saldırıdan kurtulabilmesi için başvuru eylemin son çare olması gerekmesi, başka surette kurtulma olanağının bulunmamasıdır. Meşru savunmanın genellikle saldırıya karşılık olarak fiziksel bir karşılık verme şeklinde olarak ifade edilmesi ile de ilgilidir.³¹⁹ Özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu açısından değerlendirildiğinde genellikle kişiye karşı yapılan tehdit ya da hakaret suçlarına karşı, ses veya görüntülerin kayıt altına alınmasının meşru savunma kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Buradaki kayıt işleminin saldırıyı önleme amacı taşımadığı, yapılan saldırının ispatı amacıyla yönelik olduğu bu sebeple meşru müdafaa kapsamında olmadığını belirten görüşlerde bulunmaktadır.³²⁰³²¹

Bu konuya ilişkin açıklamalarımızı Yargıtay kararları üzerinden yapmayı uygun görmekteyiz.

İlgili kararda Yargıtay³²², kiracısı olan ve onlardan alacaklı olduğunu belirttiği kişilerle yaptığı telefon görüşmesini, kendisine karşı tehdit ve hakaret

³¹⁹Efil, a.g.e., s. 143.

³²⁰ Akyürek, a.g.e., s. 287; Büyük, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 155.

³²¹Alkan, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku, İstanbul, 2019, s. 77.

³²²Yarg. 4.CD. E. 2019/5283, K. 2021/27483, T. 24/11/2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T: 25/05/2022, “kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla givence altına almaktır. “...Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur. Öğretide, 'Meşru müdafaa olarak değerlendirilebilecek, örneğin hakaret, tehdit veya şantaj suçlarına muhatap olan ve o an konuşmaları kayıt altına alan mağdurun elde ettiği bu delil hukuka uygun sayılacaktır' (“Prof. Dr. Ersan Şen, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, 2. Baskı,” sf. 74),”

suçlarının işlendiği bahsiyle ilgili telefon görüşmelerine dair kayıtları bir daha elde etme olanağının bulunmayacağına kabulü ile adli makamlara delil olarak sunmasını haberleşmenin gizliliğini ihlal ya da başka bir suç oluşturmadığı, kayda alma eyleminin hukuka uygun olduğunu değerlendirmiştir.

Bir diğer örnek ise kişinin kendisine karşı suç işleneceğinden şüphelenmesi ile şüphelendiği kişiyi teknik araçlarla takip etmesi durumu da meşru savunma kapsamında değerlendirilmemektedir. Kişiye karşı o anda haksız bir saldırı meydana gelmemektedir. Bu sebeple kolluk güçlerine başvurularak gerekli korumanın sağlanabileceği bahsiyle gerçekleştirilen teknik araçla takip eylemi hukuka uygunluk sebebi kapsamında sayılmamaktadır.³²³

Ancak ifade etmek gerekir ki özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu açısından meşru savunma hükümlerinin uygulanma alanı bulamayacağı anlamına gelmemektedir. Kendisine karşı gerçekleştirilen taciz eylemini o an elinde bulunan cep telefonuna ile kaydettiği ve saldırganın ifşa edileceği korkusuyla eylemi sonlandırması örnek olarak verilebilecektir. TCK.md.134/1-c.2 uyarınca meşru savunma kapsamı şartlarının oluştuğu ifade edilebilecektir. Ancak tekrar belirtmek gerekir ki kayıt işleminin saldırının önlenmesi amacıyla gerçekleştirildiğinin tespiti gerekmektedir.³²⁴

5.1.3. Hakkın Kullanılması

TCK'nın md.26. hüküm altına alınan bir diğer hukuka uygunluk nedeni ise hakkını kullanan kimseye ceza verilmeyeceğidir. Kişinin hakkını kullanması neticesinde bir başkasının özel hayatının gizliliği ihlal edilmesi durumunda hukuk düzenince çatışan iki hak meydana gelmektedir. Ancak ilgili madde uyarınca hakkın kullanılması neticesinde gerçekleşen eylem her ne kadar TCK md. 134 uyarınca özel hayatın gizliliğinin ihlaline neden olsa da hukuka aykırı kabul edilemeyecektir. Eylemin hukuka aykırı sayılmamasının sebebinin, bir eylemin hem hak hem de suç olarak kabul edilemeyeceği görüşüne dayanması olduğu ifade edilmektedir.³²⁵ TCK'nın md.26. gerekçe metninde de hakkını kullanan kişinin hukuka aykırı hareket etmediğinin bilinen bir gerçek olduğu da belirtilmiştir.

³²³ Akyürek, a.g.e., s.287.

³²⁴ Büyük, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.155.

³²⁵ Büyük, a.g.t., s.145; Akyürek, a.g.e., s. 291.

Hakkın kullanılmasın, hukuka uygunluk nedeni sayıldığı haklar günümüzde teknolojinin de etkisi ile sürekli değişmekte ve gelişmektedir. Bu kapsamda TCK md.134 açısından ilgili olan “basının haber verme hakkı”, “savunma ve şikayet hakkı” ve “aile hukukundan” kaynaklanan hakları inceleyeceğiz.³²⁶

a. Basının Haber Verme Hakkı

Basının haber verme hakkı, demokratik hukuk devletinde çoğulculuğun sağlanması ve toplumunun demokratikleşmesi açısından oldukça önemlidir. Basın; siyasal, sosyal, ekonomik gelişmelerin olumlu ve olumsuz yanlarını topluma ileterek, kamuoyunun bilgilendirmektedir. Bu sayede toplumda demokratik yapının oluşturulmasında önemli rol oynayan “kamuoyu denetiminin” oluşmasını sağlamaktadır.³²⁷

Bu bağlamda basının, olayları haberleştirerek kamuya sunması basının haber verme hakkı kapsamında görevi icabıdır. Kamunun bilgilenme hakkı gereğince, haber niteliğindeki olaylar ile ilgili olarak bilgi verilirken (kaza, saldırı vb) basının haber verme hakkı hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmektedir. Ancak haber içeriğinde verilen bilgilerin, görüntülerin, haber verme hakkının sınırları içerisinde kalması gerekmekte aksi takdirde sınırın aşılmış olması sebebiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun olduğu kabul edilecektir.³²⁸ Basının haber verme hakkı açısından önemli kaynakları, Basın Kanunu, Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi ve AİHS ile AİHM ve Yargıtay kararlarıdır.³²⁹ Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi’nin 9. maddesi devletlerin, kamuoyunun güvenilir bilgiye ulaşma ve bilgilenme hakkına sahip olduğunu ve devletler açısından bir yükümlülük oluşturduğunu ifade etmektedir.³³⁰

Basının haber verme hakkının sınırı, Basın Kanunu’nun “Basın Özgürlüğü” kenar başlıklı md.3/2³³¹ fıkrasında, başkalarının şöhret ve haklarının korunması

³²⁶ Alkan, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” Yüksek Lisans Tezi, s.77.

³²⁷ G. Hande Ulutürk, “Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Haber Verme ve Haber Alma Hakları”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No: 13, Sayı: 167-168, 2018, ss. 69-153, s.73.

³²⁸ Akyürek, a.g.e., s.291.

³²⁹ Efil, a.g.e., s.145.

³³⁰ Efil, a.g.e., s.145; Akyürek, a.g.e., ss.292-293.

³³¹ “Basın özgürlüğü”

amacıyla demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak sınırlanabileceği belirtilmiştir. Basın Kanunu'nun 14. maddesinde de özel hayatın gizliliğinin korunmasına yönelik olarak kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı haberlerin yapılmasına ilişkin olarak düzeltme ve cevap hakkı düzenlenmiştir. Özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak yapılan bir diğer düzenleme mezkur kanunun 21. Maddesinde; habere konu kişilerin, habere konu olayların, mağdurların ve on sekiz yaşından küçüklerin fail veya mağdur oldukları haberlere ilişkin kimliklerinin açıklanmayarak gizli tutulması gerektiği düzenlenmiştir.³³²

Ancak özel hayata ilişkin seslerin, görüntülerin, bilgi veya belgelerin haber verme hakkı kapsamında kamuya arzı hukuka aykırılık yaratmaktadır. Kişilerin özel hayatlarının korunması ile basının haber verme hakkı kimi zaman çatışma yaratmaktadır. Bu durumda AİHM, basının haber verme hakkının sınırlarını; “kamu yararı”, “toplumsal ilgi”, “güncellik”, “gerçeklik”, “düşünsel bağılılık”, “ölçülülük” kriterleri olarak belirtmektedir.³³³ AİHM, olayı ele alırken belirlediği kriterlere göre inceleyerek kişilerin özel hayatlarına yönelik müdahaleleri sınırlamayı hedeflemektedir. Sözgelimi kişilerin özel hayatlarına yönelik bir haberin içeriğinin AİHS md.8 uyarınca ihlal oluşturmaması için gerçek bir habere dayanması önemli bir unsur olarak kabul edilmektedir. Basın mensubu, haberi yaparken gerekli araştırma ve bilgiye vakıf olacak şekilde olayı haberleştirerek kamuya sunmalıdır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere kişinin kamu tarafından tanınıyor olması nedeniyle mesleği ile ilgili olmayan tamamen özel hayatını deşifre edecek şekilde mahremiyetini önemsemeden, mayolu fotoğraflarının yayınlanması ya da mahrem kalması gereken hususların haberleştirilerek sunulması, kamu yararının bulunmaması gerekçesiyle basının haber verme hakkının sınırlarının aşıldığı belirtilmiştir.

“MADDE 3. — Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.”

³³² Akyürek, a.g.e., s.292.

³³³ Akyürek, a.g.e., s. 295, bkz: ilgili karar: AİHM, “Fressoz ve Roire/Fransa”, B.No:29183/95, K.T: 21/01/1999,.

Yargıtay³³⁴, da AİHM tarafından belirtilen kriterleri kabul ederek basının haber verme hakkı ile kişilik hakkının çatışması durumunu, bu kriterlere göre sonuçlandırmakta, basının haber verme hakkı ile özel hayatın gizliliği hakkı arasında denge kurulmasını sağlamaktadır³³⁵.

Bu kapsamda ceza muhakemesinin insan haklarına ve hukuk devletine uygun bir şekilde sonuçlanması kişilerin hak ve özgürlüklerinin de korunması ile mümkündür. Yargılama aşamasında, kişilerin suçluluğunun hükmen sabit oluncaya kadar suçlu sayılmamalarını sağlayan masumiyet karinesi, lekelenmeme hakkının korunması demokratik hukuk devletinin gereğidir. Bu sebeple “yargı- medya” ilişkisinin yargılama aşamasında kişilerin temel haklarının korunmasının ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğünün ve haber alma hakkının hukuk devletinin bir gereği olarak denge içerisinde uygulanması gerekmektedir³³⁶.

b. Savunma ve Dilekçe Hakkı

Hukuka aykırı delillerin ispat aracı olarak kullanılmaması, en çok da inceleme konumuz olan özel hayatın gizliliğine neden olacak deliller bakımından gündeme gelmektedir. Kişilerin, yargılama aşamasında savunma aracı olarak dayandıkları delilleri; karşı tarafın, kişisel verilerinin, iletişimlerinin, konut dokunulmazlıklarının ve özel hayatlarının gizliliğinin ihlaline yol açacak nitelikte olması hukuk düzenince yasaklanmıştır. Bireyin, toplumsal bir figür olmaktan çıkarılıp ferdi bir hayatının olduğu fikrinin gelişmesi ile bireyselleşmenin önü açılmış ve bireyin özel hayatının korunması gerekliliği yasal zemin kazanmıştır.³³⁷

Kişinin kendisine yönelik bir saldırıya ilişkin olarak ses veya görüntü kaydı alması, hukuka uygun kabul edilmekte ve söz konusu suç oluşmamaktadır. Ancak özel hayatın gizliliğini ihlal eden eylemin savunma hakkı kapsamında

³³⁴ YCGK, E. 2007/7-28, K. 2007/34, T. 13/02/2007, Yarg. 19.CD. E. 2019/29145, K. 2019/9551, T. 17/06/2019, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , E.T: 07/06/2022.

³³⁵ 4.HD. E. 2016/3324, K.2018/274, T.

22/01/2018, <https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeWj8mGo73D4LQ~~&=0.6956901850132187> E.T: 24/02/2022.

³³⁶ G.Hande Ulutürk, “Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Adli Haberlerin Verilişinde Yargı-Medya İlişkileri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No: 13, Sayı: 167-168, 2018, ss.39-69, s.43.

³³⁷ Pınar Çiftçi, “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları” , Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, ss. 1751, Basım Yılı: 2015, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46919/588519> , E.T: 22/05/2022.

değerlendirilmesi, soruşturma veya kovuşturmaya konu olacak bir eylemin olması, eylemin kişinin kendisine veya yakınlarına yönelik haksız saldırı içermesi, ani gelişmesi, bir daha delil elde etme olanağının bulunmaması ve kişinin suçu adli makamlara kanıtlamak amacıyla kayıt eylemini gerçekleştirmesi hukuka uygun sayılmaktadır. Ancak önemli olan bir diğer husus da kişinin saldırıya ilişkin olarak yetkili makamlara başvurma olanağının bulunmadığı durumlarda gerçekleştirdiği eylem, hukuka uygun sayılacak ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşmayacaktır.³³⁸ Bu konuda, Alman Federal Yüksek Mahkemesi de gizlice yapılan kayıtlara ilişkin içeriklerin resmi mercilerce kullanılmaması gerektiğini belirtmiştir.³³⁹

5.1.4. İlgilinin Rızası

TCK'nın md.26/2 fıkrasında; *“kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”* hükmü uyarınca özel hayatın gizliliğine yapılan müdahaleyi hukuka uygun hale getiren bir diğer sebep ise kişinin rızasıdır.

Özel hayatın gizliliği hakkı açısından kişi serbestçe tasarrufta bulunabilmektedir. Ancak serbestçe tasarrufta bulunabiliyor olması, “insan haysiyeti ve kişiliğini” ihlal eden eylemlere yönelik rıza açıklamalarında bulunabileceği anlamına gelmemekte, kanun koyucu bu kapsamda yapılan rıza açıklamalarını geçersiz saymakta, başka bir deyişle kişiyi kendisinden dahi korumaktadır.³⁴⁰ Aynı zamanda rıza göstereceği konunun sahibi olması ile birlikte temyiz kudretine de sahip olması gerekmektedir. Bu kapsamda akıl hastalığı, yaş küçüklüğü nedeniyle temyiz kudreti olmayan kişiler açısından geçerli bir rızadan bahsedilememektedir.³⁴¹ Çocuğun rızası açısından ise kanun koyucu, TCK'nın 103. maddesi uyarınca 15 yaşını tamamlamamış çocuğun rızasının geçersiz olduğunu³⁴² belirtmişse de her suç açısından yaş şartını belirleme yolunu tercih etmemiştir. Ancak çocuğun yaşı açısından asıl sorun 15-18 yaşları arasında oluşmaktadır. Belirtilen yaş aralığı açısından özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna neden olacak olaya ilişkin rızasının

³³⁸Efil, a.g.e., s.151.

³³⁹Yenisey, Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5.Bası, 2017, s.484.

³⁴⁰Koca,Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.Baskı, 2018,s.548.

³⁴¹Artuk, Gökçen, Genel Hükümler, 13..Baskı, 2019, s.556, Aktaş, a.g.e., s.196.

³⁴²YCGK, E.2017/248E, K. 2020/160, T.10/03/2020,

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> ,E.T: 25/05/2022.

geçerliliği, çocuğun verdiği rıza sonucunda kendisi açısından nasıl bir sonuç çıkacağını idrak edebilmesi, sonuçları ayırt etme kabiliyetinin bulunması ile mümkündür.³⁴³

Rıza açıklamasının hukuka uygunluğu açısından rızanın, sarıh veya zımni yapılması ya da yazılı veya sözlü yapılmasının önemi bulunmamaktadır. Örnek vermek gerekirse kişinin görüntü veya sesinin kayda alınmasına rıza göstermesi, bu kayıtların ifşasına izin verdiği şekilde yorumlanamaz. Rıza açısından TCK md.134/1 ve TCK md.134/2 ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Kişinin basın mensubu ile gerçekleştirdiği röportaj sırasında fotoğraflarının çekilmesi ile bu fotoğrafların görüntülerinin kamu ile paylaşılması, hayatın olağan seyri açısından görüntülerin ifşasına yönelik örtülü rızanın bulunduğu kabul edilmektedir.³⁴⁴ Rızanın geri alınması ile hukuka uygunluk sebebi ortadan kalkmaktadır. Aynı örnek açısından değerlendirme yapmamız gerekirse, röportaj öncesi çekilen fotoğraflarının yayınlanmasına rıza göstermemesine rağmen fotoğrafların gazetede yayınlanması durumunda özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu oluşurken, fotoğrafların çekilmesine rızası bulunmasından dolayı fotoğrafların çekilmesi açısından suç oluşmayacaktır.³⁴⁵

Rızanın suçtan önce ya da suçun icra hareketleri sırasında açıklanması hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmektedir. İcra hareketleri tamamlandıktan sonra verilen rıza, hukuk düzeni tarafından kabul edilmeyerek fiili hukuka uygun hale getirmemektedir.³⁴⁶ Rızanın geri alınması durumunda da hukuka uygunluk kriteri ortadan kalkmaktadır.

Sosyal medyada kişilerin kendilerine ait fotoğraf, video, görüntü ve ses kayıtlarını paylaşımlarında hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır. Kişiler rızaları dahilinde kendi özel hayatlarına ait olan durumları paylaşabilmektedirler. Asıl hukuki uyuşmazlık kişilerin sosyal medyada rızalarının kapsamı ile ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişiler, sosyal medyada herkese açık yahut sınırlı kullanıcı dahilinde profil oluşturarak paylaşımda bulunabilmektedirler. Paylaştıkları bir fotoğraf ya da video gizli profilden paylaşılıp daha sonra bu paylaşım alınıp başka bir

³⁴³Aktaş, a.g.e., s.197; Efil, a.g.e., s.153.

³⁴⁴Büyük, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.145; Akyürek, a.g.e., s. 317.

³⁴⁵Akyürek, a.g.e., s.317-318, Efil, a.g.e., s.155.

³⁴⁶Alkan, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 83.

siteye konulduğu takdirde sınırlı bir arkadaş grubu ile paylaşılan görüntü kamuya açık hale gelecektir, burada rızaya aykırı bir durum gündeme gelmektedir. Özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi dolayısıyla kişilik hakkı da zedelenmektedir. Bu paylaşımı rızaya aykırı olarak paylaşan kişi TCK.md.134'e göre gizliliği ihlal suçundan cezalandırılacaktır.³⁴⁷ Kişinin rızası ile yaptığı paylaşımların daha sonra internet sitelerinde paylaşılması ve bu paylaşımların hukuki durumuna ilişkin Yargıtay ilgili kararında³⁴⁸; tüp mide ameliyatı olan mağdurun daha önce günlük kıyafetleri ile çekilen fotoğraflarının haber niteliğinde önceki- sonraki hali olarak internet sitelerinde yer alması ve bu fotoğrafların internette herkesin ulaşımına açık olması ve daha sonra bitkisel besin takviyesi şirketinin, kendi reklamları için mağdurun fotoğraflarını paylaşması olayında, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmadığı gerekçesiyle şirketin yaptığı paylaşımların hukuka aykırı olduğunu, bu paylaşımlarda kişilerin günlük kıyafetleri ile görülmesi, herkese açık bir şekilde paylaşılmasının, diğer kişilerin bu fotoğraflara ulaşmasının kolay olması ve kişilerin özel hayatlarına ilişkin bir görüntü de içermemesi nedeniyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan değil, kişisel veri niteliğindeki fotoğrafların ihlal edilmesi nedeniyle TCK md.136/1 hükmü uyarınca cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir.

Bu konuya ilişkin olarak İtalya'da mahkeme, 16 yaşındaki çocuğun annesi tarafından sosyal medyada paylaşılan fotoğrafları nedeniyle özel hayatının ihlal edildiği ve rızası dışında paylaşımlarda bulunduğu gerekçesiyle annesinden davacı olmuş, mahkeme çocuğun kişilik haklarının korunması gerekçesiyle fotoğrafların silinmesine, karara uyulmadığı takdirde ve yeni fotoğrafları yayınlaması durumunda da oğluna 10 bin Euro tazminat ödenmesine karar vermiştir³⁴⁹.

³⁴⁷ Sinan Sami Akkurt, "Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlali Halinde Ortaya Çıkacak Cezai Sorumluluğa Medeni Hukuk Bağlamında Bir Bakış", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, dergipark, Cilt 25, Sayı 2, ss. 329 - 373, 19.12.2017, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/33139/327503>, E.T: 14/04/2022; 4 HD. 10.05.2016, E.2015/5513 K.2016/6441,Y4HD 17.03.2016 E.2015/4457 - K.2016/3497, <https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMY6P9WB6cjzSqBBUHngmripEVcvDmZytmQ~~&=0.06765621509024355>

³⁴⁸ Yarg. 12.CD, E.2015/9835, K. 2016/12341, T:02/11/2016, bkz: Suat Çalışkan, Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, Platon Hukuk, İstanbul, 2020, ss.92-93.

³⁴⁹ Haber metni için, bkz: Övgü Pınar, ("Oğlunun fotoğraflarını izinsiz sosyal medyada paylaşan anne suçlu bulundu", <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-42604622>, E.T: 07/06/2022); Serap Duygulu, "Sosyal Medyada Çocuk Fotoğrafları Paylaşımlarının Mahremiyet İhlali ve Çocuk İstismarı Açısından Değerlendirilmesi," TRTakademi, Cilt:4, Sayı: 08, 2019, ss. 430- 487, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/773684>, E.T: 07/06/2022.

5.2. Hukuka Özel Aykırılık

Kanun koyucu bazı suç tiplerine ilişkin olarak madde metnine “ hukuka aykırı bir şekilde” ifadesini eklemektedir. İnceleme konumuz olan TCK’nın 134. maddesi açısından da 6352 sayılı Kanunun 81. maddesi ile yapılan değişiklik ile “hukuka aykırı bir şekilde” ifadesi eklenmiştir. TCK md.134 açısından ifade edilmesi gerekir ki birinci fıkrada bu ibareye yer verilmemesi sebebiyle suçun unsurlarının oluşması ve hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması durumunda suçun oluşacağı kabul edilecektir. İkinci fıkrasında ifşa eylemi için ilgili ibareye yer verilmiş olması sebebiyle failde ayrıca hukuka aykırı hareket etme bilincinin varlığının da ispatı gerekmektedir.³⁵⁰

6. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Türk Ceza Kanunu’nun 137. maddesinde “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenen suçlara ilişkin olarak; kamu görevlisinin görevi sırasında, görevinin sağladığı yetkiyi kötüye kullanarak ya da belirli bir meslek ve sanat mensubunun mesleğinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak TCK’nın 132, 133, 134, 135 ve 136. maddelerinde düzenlenen suçlardan birini veya birkaçını işlemesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca TCK’nın 134. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, kanun koyucu, kişilerin özel hayatlarına ilişkin ses veya görüntülerin kayda alınmasını, suçun ağırlaştırıcı hali olarak düzenlemiştir. Bu sebeple madde gerekçesi de dikkate alındığı takdirde ses veya görüntülerin kayda alınmasının özel hayatın gizliliğinin ihlali açısından özel nitelikli hal olduğu söylenebilecektir.

Kanun koyucu, inceleme konusu olan suç ile kişilerin özel hayatlarını korumayı amaçladığından mesleklerinin sağladığı kolaylıkla, kişilerin özel hayatlarına ilişkin bilgi, ses veya görüntüye erişebilecek kişilerin eylemlerini, suçun temel şekline göre daha ağır cezalandırarak bu sayede kişilerin güven duygularının korunması ile toplumsal düzenin korunmasının amaçlandığı ifade edilmektedir.

³⁵⁰ Efil, a.g.e., s.157.

6.1. Görüntü ve Seslerin Kayda Alınması

TCK'nın 134/1 fıkrasının ikinci cümlesinde, kişilerin özel hayatlarına ilişkin ses veya görüntülerin kayda alınması halinin daha ağır cezalandırılacağı belirtilmiştir. Ayrıca madde gerekçesinde de kanun koyucunun cezanın bir kat arttırılacağını belirtmiş olması sebebiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun nitelikli halini oluşturduğu ifade edilmektedir.³⁵¹

Nitelikli halin uygulanabilmesi için ses veya görüntünün kayda alınması gerekmekte olup, hem ses hem de görüntünün aynı anda kayda alınması gerekmemektedir. Görüntü veya sesin yetkisizce kayda alınması ifadesinden anlaşılması gereken fiiller; görüntü veya sesin çekilmesini ve aktarılmasını sağlayıcı eylemlerdir. Kanun koyucu, bu düzenlemesi ile özel hayatın gizliliğinin görülmesi ya da duyulmasına göre kayda alınması halinde, ihlalin devamlılığını öngörerek haksızlık unsurunun kayda alma eyleminde daha fazla olduğu bahsiyle hüküm altına almıştır. Asli unsur, kayıt altına alınan görüntü veya sesi tekrar tekrar izleyip dinlemesini sağlayacak eylemlerdir.³⁵² Örnek vermek gerekirse bir kimsenin evinde açık olan pencereden çıplak olduğu bir an gözetlenmesi ile o anın kamera ile kayda alınarak daha sonra tekrar izlenmesi durumu ya da cinsel birliktelik yaşayan kişilerin çıkardığı seslerin duyulması ile bunların kayda alınması açısından haksızlık unsuru aynı derecede değildir. Kişilerin özel anlarına ait olarak verilen örnekler incelendiğinde bir anlık görme ya da duyma ile bu kayıtların uzun süre saklanması özel hayatlarının gizliliğinin ihlali açısından daha ağır sonuçlar doğuracaktır.

Nitelikli hal açısından belirtilmemiz gerekir ki fail özel hayata ilişkin ses veya görüntü kayda aldığı anda TCK md.134/1- son cümlesi uyarınca cezalandırılacak, TCK md.134/1 ile TCK md.134/1- son cümlesi arasında fikri içtima hükümleri uygulanmayacaktır.³⁵³

6.2. Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetkiyi Kötüye Kullanarak Suçun İşlenmesi

Kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi esnasında kamu görevlisi ya da görevlilerinin, mesleklerinin sağladıkları kolaylıktan yararlanarak kişilerin özel

³⁵¹ Aktaş, a.g.e., s.198.

³⁵² Efil, a.g.e., s. 169.

³⁵³ Zafer, a.g.e., s.218.

hayatlarının ve hayatlarının gizli alanına yönelik müdahaleleri genel nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemede esasında kamusal makamlara olan güvenin korunması, toplumsal düzenin korunması olduğu ifade edilmektedir.³⁵⁴

Nitelikli halin uygulanabilmesi için iki şartın aynı anda bulunması gerekmektedir. Özel hayatın gizliliğini ihlal eden kişinin kamu görevlisi olması ve bu eylemi görevinin sağladığı kolaylıkla gerçekleştirmesidir. Söz gelimi özel hayatın gizliliğini ihlal eden failin salt kamu görevlisi olması nitelikli halin uygulanmasını sağlamayacaktır.³⁵⁵

Kamu görevlisi deyimi, TCK'nın "tanımlar" başlıklı md.6/1-c de; *"kamusal faaliyetin yürütülmesine"³⁵⁶ atama veya seçilme ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi* olarak belirtilmiştir. Kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişiler denilerek İdare Hukuku'na nazaran Ceza Kanunu açısından kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerin daha fazla olduğu ifade edilebilecektir. Söz gelimi; Hakim, Cumhuriyet savcısı, kolluk görevlisi gibi kamu görevlilerinin yanı sıra mesleklerini icra eden, avukat, doktor, öğretmen ile kamusal faaliyetin yürütülmesi esnasında geçici olarak yer alan tanık, tercüman, bilirkişi de kamu görevlisi olarak adlandırılmakta³⁵⁷ olup bu kişilere karşı özel hayatın gizliliğini ihlal suçu açısından nitelikli halin uygulanabilmesi de görevin sağladığı yetkiyi kötüye kullanarak hareket etmeleri durumunda söz konusu olmaktadır. Örneğin, kolluk görevlisinin evinde bulunduğu esnada komşusunu gözetlemesi eylemi nitelikli hal kapsamında sayılmayacaktır. Ancak kamu görevlisi, görevi icabı (CMK md.140 uyarınca) teknik araçla izleme kararını uygularken, takip ettiği kişinin, aynı maddenin 5. fıkrasını ihlal ederek konutunu da izlediği takdirde nitelikli hal hükmü uyarınca cezası arttırılacaktır. Avukatların; müvekkillerinin özel hayatlarına ilişkin görüntüleri, bilgileri ifşa etmesi, yargısal faaliyette bulunan bilirkişilerin; dosya kapsamında edindikleri bilgileri ifşa etmeleri durumlarında özel hayatın gizliliğini ihlali suç açısından nitelikli hal hükümleri uygulanarak cezaları ağırlaştırılacaktır.³⁵⁸

³⁵⁴Efil, a.g.e., s.171.

³⁵⁵Akyürek, a.g.e., s.334.

³⁵⁶Artuk, Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunu, s.30.

³⁵⁷Akyürek, a.g.e., s.334.

³⁵⁸Zafer, a.g.e., s.204.

6.3. Belirli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle Suçun İşlenmesi

TCK.md.137/1-b hükmü ile kanun koyucu özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu, mesleğinin ve sanatının sağladığı kolaylık ile işleyenler hakkında daha ağır cezai hükümler uygulanacağını belirterek nitelikli hal hükmünü düzenlemiştir.

Kanun koyucu meslek ve sanatın sağladığı kolaylık ile özel hayatın gizliliğini ihlal edenlere karşı daha ağır yaptırım uygulaması ile esasında toplumsal güven ortamının korunmasının sağlanmasını amaçlamaktadır. Meslek ve sanatlarını icra edenlere karşı duyulan güven ile bireyler özel hayatlarının gizliliğini ihlal edileceği kaygısı taşımadan hem ekonomik hem de sosyal hayatlarının güven ortamında yaşayabileceklerdir.³⁵⁹

Madde metninde belirtilen “meslek ve sanatın” sağladığı kolaylık ifadesinde “ve” bağlacının veya anlamı olarak idrak edilmesi gerektiği doktrinde belirtilerek, “meslek ve sanatın” olarak algılandığı takdirde kanun koyucunun iradesinin dışına çıkılacağı belirtilmektedir.³⁶⁰

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin nitelikli halin uygulanabilmesi için mesleğin sağladığı kolaylık ile kişilerin özel hayatlarının gizliliği ihlal edilmiş olmalıdır. Yargıtay da kararlarında bu hususu ifade etmiştir.³⁶¹ Mesleğin dışında yapılan fiiller nitelikli hal kapsamına girmemektedir. Bilgisayar ya da akıllı telefonların tamir için verildiği bilgisayar tamircilerinin özel hayata ilişkin bilgilere ulaşp bunları kullanmaları ya da cihazın içine yerleştirdikleri alet ile kişinin özel hayatını izlemesi gibi durumlar nitelikli hal açısından örnek verilebilecektir.³⁶²

Nitekim doktorun kendisine başvuran hastasının kişisel verilerine ulaşması, avukatın, müvekkilinin özel bilgi ve belgelerini mesleki sorumluluğu dışında kullanıp başkaları ile paylaşması gibi durumlarda nitelikli hal hükmü uygulanacaktır.³⁶³

³⁵⁹ Akyürek, a.g.e., s.327; Efil, a.g.e., s. 173; Keklik, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu” Doktora Tezi, s.262; Aktaş, a.g.e., s.205.

³⁶⁰ Efil, a.g.e., s. 173.

³⁶¹ Yarg. 12. CD, E. 2018/2585, K. 2018/6995, T.21/06/2018; Yarg.12 CD. E. 2013/8861, K.2014/156, T. 13/01/2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> E.T: 25/05/2022.

³⁶² Mustafa Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.1585.

³⁶³ Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 373.

Değnilmesi gereken son nokta ise iki nitelikli halin aynı anda uygulanamayacağıdır. Kamu görevlisi açısından meslek veya sanatın sağladığı kolaylık nitelikli hali mümkün olamayacağından iki nitelikli halin bir arada uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Yargıtay'ın temizlik elemanı olarak çalışan sanığın mesleğinin sağladığı kolaylık ile soyunma odasına şarj oluyor süsü vererek bıraktığı cep telefonun kamerasını kayıt özelliğinde bırakarak üstünü değiştirmek için odaya gelen kişilerin mahrem görüntülerini çekmesi, özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak değerlendirmiş ve nitelikli halin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.³⁶⁴

7. TÜRK CEZA KANUNU'NUN 9. BÖLÜMÜNDE DÜZENLENEN SUÇ TIPLERİYLE İLİŞKİSİNİN İNCELENMESİ

Türk Ceza Kanunu'nun 9. Bölümünde; Haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK md.132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenip kayda alınması (TCK md.133), kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK md.135), hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme(TCK md.136) ve kişisel verileri yok etmeme (TCK md.138) eylemlerini suç olarak düzenlenmiştir. İnceleme konumuz olan “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal” suçu ile aynı bölümde düzenlenen suçlar arasında genel norm- özel norm ilişkisi bulunmaktadır. Özel hayatın gizliliğini korumak amacıyla, özel hayatla yakın ilişkisi bulunan durumlar için suç tipleri özel olarak düzenlenmiştir. Ancak bu suç tipleri ile korumanın sağlanamadığı durumlarda TCK md.134 uygulanabilecektir. Bu sebeple ilgili bölümde düzenlenen suç tiplerinin kapsamlarının belirlenmesi, inceleme konusu suç tipinin uygulama alanının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.³⁶⁵

7.1. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu(md.132)

Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesinde³⁶⁶ düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile kanun koyucu kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin

³⁶⁴ Yargıtay 12. CD. E. 2018/2585, K. 2018/6995, T. 21/06/2018; Yarg. 12 CD. E. 2013/8861, K. 2014/156, T. 13/01/2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> E.T: 25/05/2022.

³⁶⁵ Efil, a.g.e., ss.156-157.

³⁶⁶ 5237 sayılı TCK'nın 132. Maddesi;

“(1)Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.

ihlalini suç kapsamına almaktadır. Anayasa'nın "Haberleşme Hürriyeti" başlıklı md.22/1 hükmüne göre "Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşme hürriyeti gizlidir." Belirtilmiştir. TCK'nın 132. maddesi uyarınca da haberleşme hakkının ihlaline yol açan eylemler cezai yaptırıma bağlanarak haberleşme hürriyetinin ceza hukuku yolu ile korunması sağlanmaktadır.³⁶⁷ Haberleşme hürriyeti de tıpkı özel hayatın gizliliğinin korunması hakkında olduğu gibi, kişinin dilediği kişi ile dilediği şekilde iletişim kurmasının sağlanması ve haberleşme hürriyetinin sağladığı hak uyarınca üçüncü kişilerin ve devletin müdahalesinden korunmasının sağlanması amaçlanmaktadır.³⁶⁸ Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirme hakkı kapsamında haberleşmenin gizliliğinin sağlanması da kişiliğin oluşması açısından önem arz etmektedir.

Haberleşme sözlük anlamı olarak "iletişim"³⁶⁹ anlamına gelmekte olup, iletişim ise duygu düşünce ve bilgilerin her türlü yolla başkalarına aktarılması olarak tanımlanmaktadır. Sözlük anlamı uyarınca haberleşmenin sağlanması için vasıta gerekmemekte ise de TCK md.132 gerekçesinde belirtildiği üzere haberleşmenin gizliliğinin korunması için iletişimi sağlayan vasıtaların bulunması gerekmektedir. Hem doktrinde³⁷⁰ hem de Yargıtay kararlarında ilgili suçun oluşabilmesi için haberleşmenin bir vasıta ile gerçekleşmesi şartının aranması gerektiği belirtilmektedir.³⁷¹ Bu sebeple iletişim, telgraf, mektup, telefon, mesajlaşma ve günümüzde yaygın bir hal alan sosyal medya uygulamalarından yararlanarak sağlanmaktadır. Arada vasıta olmaksızın yüz yüze yapılan konuşmaların dinlenmesi ya da kayda alınması şeklindeki ihlallerde şartların oluşması halinde TCK'nın md.133 yahut özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun oluştuğu ifade edilmektedir.³⁷²

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

³⁶⁷Efil, a.g.e., s.99; Zafer, a.g.e., s.81; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.535.

³⁶⁸Aktaş, a.g.e., s.123.

³⁶⁹TDK, <https://sozluk.gov.tr/> E.T: 03/03/2022.

³⁷⁰Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2017, s.535.

TBMM, 22.Dönem, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı, 664, s.542; Cumhur/Özgenç, s.261.

³⁷¹Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.535-536, Efil, a.g.e., s.99

TBMM, 22.Dönem, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı, 664, s.542; Cumhur, Özgenç, Türk Ceza Kanunu Mevzuatı, s.261.

³⁷² YCGK. E. 2016/868, K. 2020/422, T. 03/11/2020, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar> E.T: 25/04/2022.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçu açısından önemli ayrım ise suçun maddi konusu bakımından ortaya çıkmaktadır. Kişiler arasında bir vasıta ile gerçekleştirilen iletişim, suçun konusunu oluşturmaktadır.³⁷³

Kanun koyucu TCK'nın md.132/1 fıkrasında, kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesini suç kapsamında değerlendirmektedir. Bu bakımdan haberleşmenin hangi vasıta ile gerçekleştirildiğinin bir öneminin olmadığı ilgili maddenin gerekçesinde ifade edilmektedir. Bu sebeple suç, serbest hareketli suç vasfındadır.³⁷⁴ Suç nedeniyle haberleşmenin gizliliğinin ihlali gerçekleşmekte olup mağdurun zarara uğraması aranmamakta bu sebeple suç, soyut tehlike suçu olarak nitelendirilmektedir.

Kanun koyucu, ilgili suçun gerekçesinde suçun temel şeklinin, dinleme ya da okuma yoluyla ihlal edilebileceği belirtilirken, suçun nitelikli hali ise konuşulanların ya da yazılanların kayıt altına alınması suretiyle ihlal edilmesi şeklinde olduğu belirtilmiştir. Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşasını ise ikinci fıkra hükmü altına almış ve ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Her ne kadar bu suçun, kişiler arasındaki haberleşmenin tarafı olmayan kişi ya da kişiler tarafından işlenebileceğini ilgili maddenin gerekçesinde ifade edilmiş olsa da TCK md.132/3 hükmü uyarınca, kişinin iletişimde bulunduğu diğer tarafın rızası hilafına haberleşme içeriğini alenen ifşa etmesini ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Bu bakımdan kanun koyucu, haberleşme hürriyetini, yalnızca üçüncü kişiler bakımından koruma altına almamış, iletişimde bulunan diğer tarafın da gizliliği ihlal edebileceği düşüncesiyle geniş bir koruma sağlamıştır. Burada önemle belirtmek gerekir ki suç açısından alenen ifşa şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. Şöyle ki kişi kendisine iletilen, ulaştırılan mektubu ya da mesajı gönderenin rızası hilafına üçüncü bir kişiye okutursa bu suçu oluşturmayacak, ancak mektubun gönderenin bilgisi ve rızası dışında alenen ifşası halinde suç oluşacaktır.³⁷⁵ Hemen belirtmekte fayda görüyoruz ki, bir kişi haberleşmenin içeriğini kaydederek haberleşmenin içeriğini ifşa ettiği

³⁷³ Tezcan, Erdem, Önok, Ceza Özel Hukuku, s.; Aktaş, a.g.e., s.124.

³⁷⁴ Zafer, a.g.e., s.98-100; Yaşar, Gökcan, Artuç, 2014, s.4308,

³⁷⁵ 5237 sayılı TCK.md.132- Gerekçe; TBMM, 22.Dönem, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı, 664, s.542; Cumhur, Özgenç, Türk Ceza Kanunu Mevzuatı, s.261; Artuk, Gökcan, Gerekçeli Ceza Kanunları, 2018, s.173.

takdirde hem TCK md.132/1 hem de TCK md.132/2 suçlarından ayrı ayrı cezalandırılacaktır.³⁷⁶

Kanun koyucu, suçun hukuk konusunu, haberleşme araçlarının kullanılarak yapılan haberleşmenin oluşturduğunu belirtmektedir. *“sanık ve katılanın resmi nikahlı evli oldukları, bu süreçte katılan ve sanığın birbirlerinin facebook adreslerini ve şifrelerini bilip, evlilik birliği içerisindeki güven ile birbirlerinin adreslerine giriş yapabildikleri, bu süreçteki kontrollerinin birbirlerinin rızası ile olduğu, taraflar arasında anlaşmazlık oluşup boşanma sürecine girildiğinde aynı şekilde bildiği şifre ile sanığın, katılanın adresine girerek katılanın annesi ile kendisine dair yaptığı görüşmeleri boşanma davasına delil olarak sunmak için katılanın annesi ile arasındaki yazışmaları önce kendi elektronik posta adresine aktarıp, sonrada gıyabında yapılan yazışmalardan haberdar olduğunu bildirmek için, katılanın elektronik posta adresine göndermek şeklindeki eyleminin TCK’nın 132/1 maddesinde yazılı suçu oluşturduğu kabul edilmelidir.”*

Son olarak belirtmek gerekir ki, haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçu açısından haberleşmenin içeriğinin özel hayata ilişkin olması şartı aranmamaktadır. Bu sebeple TCK’nın 134. maddesinde düzenlenen “özel hayatın gizliliğini ihlal suçu”, TCK md.132 bakımından genel norm niteliğindedir. Haberleşmenin gizliliği esasında kişinin özel hayatını da kapsamaktadır. Haberleşmenin gizliliğinin ihlali özel hayatın gizliliğinin de ihlal etmesi sebebiyle fail şartları oluşturduğu takdirde TCK md.132 hükmü uyarınca yalnızca haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılacaktır.³⁷⁷

7.2. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu (md.133)

TCK’nın 133. maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu ile kişilerin aleni olmayan konuşmalarının dinlenilmesi veya kayıt altına alınması suç olarak düzenlenmiştir.³⁷⁸ Sosyal bir varlık olan insanın en temel ihtiyacı, şüphesiz sözlü iletişimde bulunmaktır. İletişimin sağlanması duygu, düşünce ve bilgilerin her türlü vasıta ile başkalarına aktarılması sağlanmaktadır.

³⁷⁶Efil, a.g.e., s.101; Zafer, a.g.e., s.132.

³⁷⁷ Zafer, a.g.e., s.129; Aktaş,a.g.e., s. 126.

³⁷⁸ Şahin/Özgenç, s.262; Artuk, Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, ss. 176-177

Ancak herhangi bir vasıta olmaksızın gerçekleşen iletişimin yani konuşmaların koruma dışında bırakılması mümkün değildir. Kişinin kendilerini ifade edip maddi ve manevi varlığını geliştirmesi kişiliği açısından önemli bir husustur. Bu sebeple kanun koyucu kişilerin aleni olmayan herhangi bir vasıta olmaksızın gerçekleştirdikleri sözlü iletişimlerini, konuşmalarını koruma altına almıştır. TDK'ya göre de konuşmak, "...düşünceyi sözlü olarak anlatmak" olarak tanımlanmıştır.³⁷⁹

Kanun koyucu birinci fıkra da kişilerin aleni olmayan konuşmalarının, rızaları dışında teknolojik bir alet ile kayıt altına alınmasını suç olarak düzenlemiştir. Burada belirtmemiz gereken husus; teknolojik bir alet ile kişilerin konuşmalarının kayıt altına alınması, konuşmaların dinlenilmesi ya da yazıya dökülmesi durumlarında suç oluşmayacaktır. Ancak bu eylemler şartlarını taşıyorsa özel hayatın gizliliği ihlal suçunu oluşturacaktır.³⁸⁰

Kanun koyucu ilgili suç bakımından kayıt altına alma eylemini şart olarak kabul etmektedir. Söz gelimi, iki kişinin konuşmalarını gizlice dinleyen kişinin eylemi neticesinde bu suç oluşmayacaktır. Gizlice dinlemiş olması ihlali doğurmamakta kayıt altına alması şartını gerçekleştirmemektedir. Taraflardan birinin konuşmaların kayda alınmasına ilişkin rızası bulunduğu durumda ise kanun koyucu rızayı kabul etmemekte ve bu durumu suç olarak kabul etmektedir. Tarafların, konuşmaların kayda alınmasına ilişkin beraber rızaları bulunmadığı takdirde eylem suç olarak kabul edilmektedir.³⁸¹

TCK md.133/1 fıkrası uyarınca fail, konuşmanın tarafı olmayan üçüncü bir kişi olmalıdır. Söz gelimi, kavga eden iki kişiden biri konuşmaları kaydettiği takdirde TCK md.133/1 kapsamında olmayacaktır. Tarafların birbirine karşı bu suçu işleyemeyecekleri nedeniyle suç oluşmayacaktır. Peki bu durumda TCK md.134 uygulanabilecek midir? Yargıtay bu konuda ilgili kararında³⁸²; sanığın katılan ile yaptığı yüz yüze konuşmayı kaydetmesi eyleminin TCK md.133/1 kapsamında

³⁷⁹ Zafer, a.g.e., s.141; TDK, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 03/03/2022.

³⁸⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, a.g.e., s.552; Aktaş, a.g.e., s.127.

³⁸¹ Şahin, Özgenç, s.262; Artuk, Gökcen, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 176; Zafer, a.g.e., s.147.

³⁸² Yarg.12.CD. E. 2018/8053, K. 2019/1054, T. 23/01/2019, erişim bkz: <https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeX1BhclUEfdvw~~&=0.5652415816591898> (çevrim içi), E.T: 24/05/2022.

değerlendirilemeyeceğini, konuşma içeriklerinin özel hayata ilişkin de olmaması sebebiyle TCK md.134 kapsamında da değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, “*Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.*” hükmü uyarınca fail, aleni olmayan söyleşiye katılan bir kişi olmalı ve kaydı yalnızca ses kaydı ile almalıdır. Video kaydı ya da fotoğraf ile kayıt yapılması durumunda ilgili suç oluşmayacak şartları bulunması durumunda genel norm niteliğinde bulunan TCK’nın 134. maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır.³⁸³

Maddenin üçüncü fıkrası bakımından “*Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dört bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.*” hükmü ile ilgili olarak gerekçe metninde kayıt işlemi neticesinde elde edilen verilerin birinci ve ikinci fıkrada düzenlenen filler kapsamında elde edilen veriler olduğu ve bu verilerin ifşasının suç olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.³⁸⁴

İçtima hükümleri uyarınca TCK’nın 133.maddesinin üçüncü fıkrasının ayrı bir suç olarak kabulü halinde “gerçek içtima” hükümleri uyarınca fail, bir konuşmayı kayda alıp yayınlaması sebebiyle iki farklı suçtan cezalandırılacaktır. Eğer üçüncü fıkra açısından gerekçe dikkate alınırsa bu durumda kayda alıp yayınlayan kişi sadece TCK md.133/3 uyarınca cezalandırılacaktır. Kanun koyucu, bu anlam karmaşasını gidererek madde metnini daha açık ve anlaşılır bir şekilde ele almalıdır. Kanunilik ilkesi uyarınca madde metni kuşkuya yer bırakmamalıdır.

³⁸³Şahin, Özgenç, s.262; Artuk, Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.179; Efil, Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu, s.103.

³⁸⁴ Şahin/Özgenç, s.262, Zafer, a.g.e., s.155; Artuk, Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.177, Efil, Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu, s.103.

7.3. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (md.135), Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme (md.136), Verileri Yok Etmeme Suçu (md.138)

TCK'nın 135. maddesinde³⁸⁵; Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi eylemi suç olarak düzenlenerek kişisel verilerin üçüncü kişilerce kayıt altına alınmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kullanılmasının önlenmesi amacıyla hem ulusal hem de uluslararası hukukta çeşitli düzenlemeler yapılmış ve günümüzde Anayasal güvence altına almış olup, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile de kanuni düzenleme yapılmıştır. Ayrıca kişisel verilere ilişkin ihlallere ilişkin olarak cezai yaptırımlar da Ceza Kanunu'nda hüküm altına alınmıştır.

Günümüzde teknolojinin gelişmesi ile kişisel verilerin korunması ihtiyacı daha da artmıştır. Şöyle ki kişisel verilerin işlenmesi kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin korunması ve temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla 6698 sayılı “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu” 24/03/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

6698 sayılı Kanun'un³⁸⁶ 3. maddesine göre kişisel veri; “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda kişisel veri olarak nitelendirilen unsurlar ise ilgili kanunun 6.maddesinde; “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Kişilerin ismi, telefon numaraları, e- posta adresleri, vergi numaraları, vatandaşlık numaraları, görüntüleri, sesleri, sağlık kayıtları, medeni durumu, banka hesap numaraları gibi günlük hayatımızda nerdeyse her gün kullandığımız bilgilerimiz kişisel veri niteliğindedir.³⁸⁷

³⁸⁵“5237 sayılı TCK'nın 135. Maddesi”;

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

(2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

³⁸⁶6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu,

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf> , E.T: 03/03/2021.

³⁸⁷ YCGK, E. 2012-12/1510, K. 2014/331, T. 17/06/2014, <https://kisiselveri.com/yargitay-ceza-genel-kurul-karari-kisisel-veri-ozel-hayatin-gizliliği>, E.T: 10/10/2020, Murat Volkan Dülger, Bilişim Hukuku ve İnternet İletişim Hukuku, 4.Bası, Seçkin, Ankara, 2014, s. 577.

TCK'nın 135. maddesi uyarınca suçun maddi konusu kişilere ait kişisel verileridir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı 9. bölümünde düzenlenmiş olması sebebiyle kişisel verilerin korunması gerekliliğinin, kişilerin özel hayatına ilişkin bilgiler içermesi ile ilgili olduğu belirtilmektedir. Korunan hususu ise salt kişisel veriler değil verilerin ilişkili olduğu kişilerin korunmasıdır. Bu sebeple ilgili suç ile korunan değer kişilerin özel hayatlarıdır.³⁸⁸ Kanun koyucu TCK md.135/1 uyarınca suçun oluşması için kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesini aramaktadır. Kaydetmek eylemi ilgili maddenin gerekçe metninde de ifade edildiği üzere; elektronik ortamda ya da kağıda aktarılması arasında fark bulunmadığı, yapılan eylem neticesinde kişisel verilerin daha sonra tekrar kullanılması ya da bir başka kişiye verilebilecek şekilde hazır olmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda kişiye ait verilerin görülmesi, dinlenmesi, ya da okunup hafızada tutulması durumları kaydetme olarak nitelendirilmemektedir.³⁸⁹ Kişinin verilerinin okunması ile ya da duyulması ile öğrenilip bir başkasına aktarılması durumunda genel norm niteliğindeki TCK'nın md. 134 kapsamında değerlendirilecektir.³⁹⁰

6698 sayılı KVKK'nın kişisel verilerin işlenmesi kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasında;“*Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*” olarak tanımlanmıştır. Bu sebeple kağıda geçirme şeklinde vuku bulan eylemlerin suç kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirten görüşler de bulunmaktadır.³⁹¹

İnceleme konumuzla bağlantılı olarak, kişilerin seslerinin veya görüntülerinin kayda alınması durumunda TCK'nın md.134 mü yoksa TCK.'nin 135. maddesinin

³⁸⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu” (md.135), D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, c.21, Özel s. 2019, s. 74 (69-93), <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/MAHMUT-KOCA-ILHAN-UZULMEZ.pdf> , E.T: 19/07/2022.

³⁸⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Ceza Özel Hükümler, 2017, s.574.

³⁹⁰ Aktaş, a.g.e., s.136.

³⁹¹ Koca, Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu” s.79.

mi uygulanacağını belirlenmesi gerekmektedir. Kişilerin görüntü ve ses kayıtları kişisel veri niteliğinde olarak nitelendirilmektedir. Kaydedilen görüntü ve ses kayıtları özel hayata ilişkin değilse TCK'nın md.135 hükmü kapsamında değerlendirilecek, özel hayata ilişkin görüntü ve ses kayıtları ise TCK md.134/1-2. cümlesi kapsamı içinde değerlendirilerek cezai yaptırım uygulanacaktır. Burada belirtmemiz gerekir ki TCK'nın 135. maddesi ile TCK md.134/1-2. cümlesi arasında genel norm özel norm ilişkisi bulunmaktadır. Bu sebeple TCK md.135 genel norm niteliğinde olması sebebiyle hukuka aykırı olarak özel hayata ilişkin ses veya görüntü kaydı alınması durumunda, özel norm niteliğindeki TCK md.134/1-2 uygulanmaktadır.³⁹²

Kişinin rızası dahilinde yapılan kayıt işlemlerinin ise suç kapsamında değerlendirilmeyeceği muhakkaktır. Bu sebeple kişinin rızası ile görüntüsünü, sesini ya da kişisel verilerinin paylaşması durumunda ilgili suç kapsamında değerlendirilmeyecektir.

TCK'nın 136. maddesinde³⁹³ ise; Kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişinin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin gerekçe metninde³⁹⁴ ifade edildiği üzere, kişisel verilerin hukuka uygun olarak kaydedilip edilmediğinin bir önemi bulunmamaktadır. Bu madde açısından önemli olan husus eylemin hukuka aykırı olarak kişisel verilerin; başkalarına vermek, yaymak ya da ele geçirmek şekilde oluşmasıdır. Bu sebeple seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Suçun maddi konusunu kişisel veriler oluşturmaktadır.

³⁹² Büyük, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.85, Koca,Üzülmez,“Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, s.91.

³⁹³“5237 sayılı TCK'nın 136. Maddesi”;

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

(2) **(Ek:17/10/2019-7188/17 md.)** Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır.”<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
E.T: 30/04/2022.

³⁹⁴ Artuk, Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, s. 182.

Yargıtay ilgili kararında³⁹⁵ ; Köşe yazarı olarak çalışan katılanın, sanığın genel yayın yönetmenliğini yaptığı gazetede yazdığı köşesinde kullanılan fotoğrafının, katılanın rızası olmadan arkadaşlık sitesine konulması eyleminin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmadığını, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yayılması suçunu oluşturduğu kabulü ile TCK'nın md.136 hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararında da günlük kıyafetleri ile kamuya açık alanda çekilen fotoğrafların kişisel veri niteliğinde olduğunu, kişinin sosyal medyada fotoğrafını paylaşmış olmasının üçüncü kişiler tarafından paylaşılma hakkı vermediğini belirtmiştir.³⁹⁶ Bu sebeple kişinin rızası dışında yapılan paylaşımlar hukuka aykırılık taşımakta olup, TCK.md.136 kapsamında değerlendirilecektir.

Kişinin telefon numarasını rızası dışında üçüncü bir kişi ile paylaşan kişinin eylemi de kişisel verilerin hukuka aykırı olarak paylaşılması suçunu oluşturmaktadır. Telefon numarasının kişisel veri niteliğinde olması sebebiyle kişinin rızası dışında paylaşılması TCK'nın 136. maddesi kapsamında değerlendirilecektir.³⁹⁷

TCK'nın 138. maddesinde³⁹⁸ kişisel verilerin hukuka uygun olarak kaydedilmiş olması, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına rağmen yok

³⁹⁵ YCGK, E. 2012/12-510, K. 2014/331 T:17/06/2014, <https://kisiselveri.com/yargitay-ceza-genel-kurul-karari-kisisel-veri-ozel-hayatin-gizliliği>, E.T: 10/10/2020, "CK'nun 135 ve 136. maddelerindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerde sadece sır niteliğinde kişisel verilerin korunacağına ilişkin bir hükmün bulunmaması ve aksine 135. maddenin gerekçesinde gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğinin belirtilmesi karşısında, her türlü kişisel verinin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi fiillerinin kanunun 136. maddesindeki suçu oluşturduğu kabul edilmelidir. Bu kapsamda somut olayda, sanığın genel yayın yönetmenliğini yaptığı gazetede köşe yazarı olarak çalışan katılanın yazdığı köşesinde kullanılan fotoğrafın, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yöntemle sanık tarafından internetteki özel bir arkadaşlık sitesine kimlik, adres ve telefon bilgileri verilmeksizin ve erkek arkadaşı aradığı açıklamasıyla konulması eylemi, TCK'nun 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçunu oluşturmaktadır." Bu hususta belirtmemiz gerekir ki; TCK.md.125 hükmü uyarınca hakaret suçunun oluştuğunu ileri süren muhalafet şerhine katılmamaktayız. Kişinin rızasının kendi eylemi için geçerlilik sağlamaktadır. Kendi aleyhine sonuç doğuracak eylemleri kabul ettiği anlamına gelmemektedir.

³⁹⁶ Yarg. 12. CD. E.2017/2960, K. 2018/1541, T. 14/02/2018, <https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeWdtwzxExvuyQ~~&=0.27168192644007805>, E.T: 24/05/2022.

³⁹⁷ Yargıtay 12.CD. E.2020/888, K.2020/5225, T. 14.10.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T: 03/03/2022 (çevrimiçi).

³⁹⁸ TCK.138. Maddesi;

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

edilmemesi ilgili suçu oluşturmaktadır. İlgili suç bakımından da suçun konusunu kişisel veriler oluşturmaktadır. Kişisel verileri yok etme görevi bulunan kişiler tarafından işlenebileceği için suç, faili açısından özgü suç niteliğindedir. İlgili maddenin ikinci fıkrasında nitelikli hali düzenlenmiş olup, Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca silinmesi ya da ortadan kaldırılması gereken verilerin yok edilmemesi durumunda verilecek cezanın arttırılacağı belirtilmektedir.

Hukuka uygun olarak kaydedilmiş verilerin yok edilmesi gereken sürede yok edilmeyerek bir başka kişiyle paylaşılması durumunda hem TCK md.138 hem de TCK md.136 hükümleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılacaktır.³⁹⁹

8. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

8.1. Teşebbüs

Kanun koyucu, suçları tamamlanmaları esasına göre düzenlemiştir. Suç sebebiyle failin cezalandırılabilmesi için kanuni tanımdaki tüm unsurların gerçekleşmesi gerekmektedir⁴⁰⁰. Kanunda tanımlanan haksızlık tamamlanmadığı sürece failin sorumlu tutulması mümkün değildir. Ancak kanun koyucu failin, kanuni tanımda yer alan maddi unsurları tamamlayamadığı durumlar açısından da cezalandırılabilmesine ilişkin hükümleri düzenlemiştir. Teşebbüs, failin icra hareketlerine başlamasına rağmen kendi elinde olmayan, dış dünyadaki bir değişiklik sebebiyle tamamlanamayan hallerde failin sorumluluğunun söz konusu olduğu kanuni düzenlemedir⁴⁰¹. Kısaca ifade etmek gerekirse icra hareketlerine başlanmış ancak tamamlanamamış ya da kanuni tanımdaki neticenin gerçekleşmemesi halidir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun sırf hareket suçu olması sebebiyle, neticesi harekete bitişik suçtur. Hareketin yapılmış olması ile suç meydana gelmektedir. Ancak sırf hareket suçlarında hareket kısımlara ayrılabiliriyorsa teşebbüs söz konusu olmaktadır⁴⁰². Sırf hareket suçları bakımından hareketin yapılması ile

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

³⁹⁹Büyük, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.88.

⁴⁰⁰Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 556.

⁴⁰¹ Akbulut, a.g.e., s. 557.

⁴⁰²Artuk,Gökçen,Yenidünya, TCK Şerhi, Genel Hükümler, (Madde1-36), 1.Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 867.

netice aynı anda gerçekleşmektedir. Bu sebeple icra hareketleri kısımlara ayrıldığı durumlarda teşebbüsün oluşacağı ifade edilmektedir⁴⁰³.

Söz gelimi kişinin evinde üstünü değiştirdiği sırada çıplak fotoğraflarının çekilmesi TCK md.134/1 ya da bu görüntüleri ifşa etmesi, fotoğrafları yayınlaması ile suç işlendiği kabul edilmekte ayrıca zarar aranmamaktadır⁴⁰⁴. Bir diğer örnek açısından incelendiğinde Yargıtay, deneme kabinine konulan kayıt cihazı ile görüntülerin kaydedilmesini, sonrasında kaydedilen kayıtların silinmesini teşebbüs olarak değerlendirmemiş ve suçun tamamlandığına hükmetmiştir⁴⁰⁵.

TCK md.134/2 ses ve görüntülerin ifşa edilmesi yoluyla özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda ise icra hareketlerine başlanmış ve failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamış ise teşebbüsün oluşacağı belirtilmektedir. Eğer fail suç yoluna girdikten sonra yani icra hareketlerine başlayıp kendi rızası ile suç tamamlamaz ya da tamamlanmasını engeller ise tamamlanamamış olan suç teşebbüsten bahsedilemeyecektir. TCK. md. 36 hüküm altına alınan gönüllü vazgeçmeden kişi o ana kadar olan tamamlanan suçtan cezalandırılır⁴⁰⁶. Örneğin; kişinin özel notlarını okumak, özel eşyalarını karıştırmak ya da özel fotoğraflarını kaydetmek için gizlice konutuna giren kişi, eylemini gerçekleştirmeden kendi isteğiyle vazgeçerek konuttan ayrılması halinde TCK md.134/1 maddesine göre cezalandırılmayacak ancak o ana kadar oluşan suç bakımından cezalandırılacaktır. Ancak kişi konuta girip görüntüleri kaydettikten sonra bunları silmesi durumunda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun tamamlanmış olması sebebiyle fail açısından gönüllü vazgeçme hükmü uygulanmayacaktır. Son olarak doktrinde ifade edildiği üzere, failin ifşa kastıyla kaydettiği görüntüleri sonradan silmesi durumunda ifşa suçu açısından gönüllü vazgeçme uygulanırken tamamlanan TCK. md. 134/1 uyarınca cezalandırılacaktır⁴⁰⁷.

Uygulamada TCK'nın md. 134/2 açısından da kayda alınan bir görüntünün çıkar karşılığında bir başka kişiye verilmek istenmesi, bu amaçla kullanılmak

⁴⁰³ Aktaş,a.g.e., s. 206.

⁴⁰⁴ Akyürek,a.g.e., s. 236.

⁴⁰⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2012/20137, K. 2012/14142, T.05/06/2012 karar için: Akyürek, s.237.

⁴⁰⁶ Efil, a.g.e., s. 177.

⁴⁰⁷ Akyürek, a.g.e., s. 239.

istenmesi durumunda fail ihbar üzerine yakalanırsa TCK'nın md.134/1 hükmünden değil, md. 134/2 uyarınca teşebbüsten sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir.⁴⁰⁸

Failin mağdurların çıplak görüntülerini kaydetmek için koyduğu kameranın çalışmıyor olması durumunda işlenemez suç söz konusu olacağından fail cezalandırılmayacaktır⁴⁰⁹.

8.2. İştirak

Ceza kanunlarında genellikle suçlar, tek kişi tarafından işlenebilecek fiiller olarak düzenlenmiştir. Ancak kanun hükmü gereği tek kişi tarafından işlenebilen suçlara doğrudan ya da dolaylı olarak birden fazla kişinin müdahalesi, iş birliği ile gerçekleştirilmesi durumunda iştirak durumu oluşmaktadır⁴¹⁰.

İştirak durumunda, fiilin gerçekleşmesine katkı sağlayan birden fazla kişi bulunmasına rağmen haksızlığın tekliği söz konusudur. Fiilin işlenmesinde kişiler illi katkıları bulunmaktadır.

Özel hayatın gizliliği ihlal suçu açısından bakıldığında ise iştirak hükümleri herhangi bir özellik göstermemekte olup md. 134 kapsamında düzenlenen suçlarda iştirakin her halinin mümkün olduğu ifade edilebilmektedir. Özel hayatın gizliliğini ihlal edici eylemin gerçekleşmesine katkı bakımından da kişiler arasında işbirliği (katkı) unsurunun bulunması gerekmektedir. Giyinme kabinine konulan görüntü kaydedici cihazın kabin içine yerleştirilmesi eyleminde cihazı yerleştiren kişi ile cihazın yerleştirilirken dışarıda gözcülük yapan kişiler arasında işbirliği bulunduğundan iştirak hükümleri uygulanacak ikisi de özel hayatın gizliliği suçundan yargılanacaktır⁴¹¹.

TCK'nın md. 37/2 de dolaylı faillik, suçun işlenmesi açısından bir başka kişiyi araç olarak kullanan kişinin de fail olarak sorumlu kabul edileceğini belirtmektedir. Dolaylı faillik düzenlemesinde, dolaylı fail fiili ile tipikliği kendisi ihlal etmemekte, asıl failin iradesini etki altına alarak o kişiye tipikliğe uygun davranışı yaptırmaktadır. Konumuz açısından bakıldığında ise gizliliği ihlal edici

⁴⁰⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Mustafa Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin, İstanbul, 2018, s. 675.

⁴⁰⁹ Keklik, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu", Doktora Tezi, s. 253.

⁴¹⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzümez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, Seçkin, Ankara, 2014, s. 416.

⁴¹¹ Efil, a.g.e., s. 179.

davranışı bir başkası aracılığıyla işleyen kişi dolaylı fail olarak suçun tam cezasından sorumlu olacaktır. Kişilerin özel fotoğraflarını çekmek için küçük bir çocuğa fotoğraf makinesi verip görüntülerini alan kişinin eylemi dolaylı failliğe örnek olacaktır.

İncelememiz gereken bir diğer iştirak müessesesi ise azmettirmedir. TCK md. 38 de hüküm altına alınan azmettirme, suç işleme kararı bulunmayan bir kişiye karşı suç işleme kararının oluşturulmasıdır⁴¹². Önemli olan husus kişinin önceden suç işleme kararının olmamasıdır. Azmettiren suçun icra hareketlerine katılmaz. Ancak suçun tam cezası ile cezalandırılır. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işleme kararı bulunmayan faili bu suçu işlemeye yönlendiren kişi azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır.

Bir diğer iştirak müessesesi ise yardım etmedir. TCK md. 39 düzenlen yardım etmede, fiili işlemeyi düşünen kişiyi teşvik eden, suç işleme bilincini kuvvetlendiren kişi yardım eden olarak nitelendirilecektir. Failin kasti fiiline her türlü kasti destek yardım etme olarak değerlendirilecektir. Yardım etme hem maddi hem de manevi destek olarak gerçekleştirilmektedir. Konumuz açısından özel hayatın gizliliğini ihlal edici eylemi gerçekleştirecek olan faile görüntü kaydedici cihaz temin edilmesi durumunda olduğu gibi cihazın teminini sağlayan kişi yardım eden olarak sorumlu olacaktır. Suç işleme kararı olan kişiyi suçun işlenmesi için teşvik etmek kararını kuvvetlendirmek de manevi yardım olarak değerlendirilecektir. Eski sevgilisine ait fotoğrafları sosyal medyaya yükleme kastı bulunan faili destekleme halinde olduğu gibi aynı şekilde faile suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek, fiilin işlenmesi sonrasında yardımda bulunacağı vaatleri de yardım etme olarak değerlendirilecektir⁴¹³.

Kamu görevlileri açısından değerlendirme yapıldığı takdirde ise kasti olarak kişinin özel hayatına saygı hakkı kapsamında, koruyucu tedbirleri almamaları durumunda kamu görevlilerinin ihmaline göre müşterek fail, yardım eden hatta faili azmettirmişlerse azmettiren olarak sorumlulukları gündeme gelmektedir⁴¹⁴.

⁴¹² Akbulut, a.g.e., , s. 652.

⁴¹³ Akbulut, a.g.e., s. 666.

⁴¹⁴ Zafer, a.g.e., s. 220.

8.3. İçtima

TCK'da suçların içtimai hükümleri, md. 42-44 arasında düzenlenmiştir. Doktrinde de ifade edildiği üzere, “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır.*” kuralı ile Türk Ceza Kanunu’nda hakim olan prensip suçların gerçek içtiması⁴¹⁵ olsa da failin tek bir hareketi ile birden fazla neticenin ortaya çıkması ya da birden fazla hareket neticesinde tek bir netice meydana gelmesi söz konusu olmaktadır⁴¹⁶. Failin, her eylemi neticesinde oluşan suçlardan tek tek sorumlu olması kural ise de suçların içtimai kuralı ile fail, tek bir suçtan cezası ağırlaştırılarak veya cezası daha ağır olan suç ile cezalandırılmaktadır⁴¹⁷.

TCK’nın 134. maddesinde kanun koyucu iki ayrı suçu düzenlemiştir. Bu konuya ilişkin açıklamalar hareket bahsinde belirtilmiştir⁴¹⁸. TCK’nın 134. maddesinin birinci fıkrasında ilk cümle özel hayatın gizliliğinin basit ihlali olarak adlandırılmaktadır. İkinci fıkrası ise özel hayatın ses veya görüntülerin kaydedilmesi ile ihlal edilmesi durumunu nitelikli hali olarak kabul etmektedir. Bu sebeple failin banyo yapan kişiyi seyrederken bu görüntüleri kaydetmesi eylemi neticesinde sadece TCK md. 134/1 son cümlesi ile cezalandırılması gerektiği belirtilmektedir⁴¹⁹. Çünkü fail nitelikli hal olan kaydetme eylemini gerçekleştirmeden evvel özel hayatın gizliliğini “basit halini” ihlal etmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrası açısından değerlendirme yapıldığı zaman ise özel hayatın gizliliğinin, görüntü veya seslerin ifşa edilmesi eyleminde kanun koyucu kayıt alınma eylemini ifşa açısından şart olarak aramamaktadır. Günümüzde kullanılan teknolojik aletler ile de kayıt işlemi gerçekleşmeden de ifşa eyleminin

⁴¹⁵YCGK E.2017/615 K.2021/334, T. 01/07/2021, <https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMY6P9WB6cjzSlhw1+F3tFy164II5Khgs2A~~&=0.38592830870345685>, E.T: 26/05/2022, “TCK’ya hâkim olan ilke gerçek içtima olduğundan, bunun sonucu olarak, “Kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza” söz konusu olacaktır. Nitekim bu husus Adalet Komisyonu raporunda da; “Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, ‘kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır.’ şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimai bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır. Bu kuralın istisnalarına ise TCK’nın “Suçların içtimai” bölümünde, 42 (bileşik suç), 43 (zincirleme suç) ve 44. (fikri içtima) maddelerinde yer verilmiştir.”

⁴¹⁶ Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.61, s.1, 2012,SS.43-67, s.45, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624273>, E.T: 25/05/2022.

⁴¹⁷ Aktaş, a.g.e., s. 209; Büyük, Yüksek Lisans Tezi, s.121; İpekçioğlu,a.g.e., s.45

⁴¹⁸Bkz:II. Bölüm s.61

⁴¹⁹ Akyürek, a.g.e., s.325.

gerçekleştirilebiliyor olması da bu hususu desteklemektedir. Bu sebeple fail, özel hayatın gizliliğini kayıt altına alıp hem de ifşa ederse her iki eylemden de ayrı cezalandırılacaktır⁴²⁰.

“Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçların” düzenlendiği dokuzuncu bölümdeki suçlar ile TCK’nın diğer bölümünde yer alan özel hayatın gizliliğe ilgili suçlar açısından özel hayatın gizliliğini ihlal suçu “torba suç” vasfındadır⁴²¹. Şöyle ki; dokuzuncu bölümde yer alan suçlar ile (TCK md.132- 138) ya da TCK’nın diğer ilgili maddelerinde düzenlenen Konut dokunulmazlığını ihlal (TCK md.116), Haksız arama (TCK md.120), açısından özel hüküm niteliğinde düzenlenip koşulları oluşan suçlardan ise öncelikle o hükmün uygulanması gerekmekte şartları taşımadığı takdirde 134. maddenin uygulanmasını ifade etmektedir. Bu hususta bahsedilmesi gereken bir diğer durum ise TCK’nın 257. maddesinde görevi kötüye kullanma suçudur. Kamu görevlisinin görevini kötüye kullanarak özel hayatın gizliliğini ihlal etmesi halinde TCK’nın 257. maddesi hükmüne göre özel hüküm niteliğinde olan ilgili maddeler TCK’nın 134. ve 137. maddeleri uyarınca cezalandırılmalıdır⁴²².

Failin bir fiilinin, birden fazla kanun hükmünü ihlal etmesi durumunda TCK’nın 44. maddesi uyarınca fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki fikri içtima hükmünün uygulanabilmesi için genel norm özel norm ilişkisi içinde olmayan bir suçun işlenmesi gerekmektedir. Fikri içtima hükümleri uyarınca fail cezası ağır olan suç ile cezalandırılacaktır. Örnek vermek gerekirse kişinin özel hayatın gizliliğin ihlaline yol açacak bir görüntünün internette paylaşılması durumunda kişinin onur, şeref ve haysiyetinin ihlaline neden olacak bir durumu da yaratması durumunda TCK’nın md. 44 uyarınca cezası daha ağır olan suç ile cezalandırılması gerekmektedir⁴²³.

Yargıtay da ilgili kararında 14 yaşındaki mağdure çocuğun çıplak görüntülerini kaydeden failin eyleminin TCK’nın md. 226/3 müstehcenlik suçu ile birlikte TCK’nın 134. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçu da oluşturduğunu iki suç arasında fikri içtima hükümleri uyarınca cezası daha ağır olan

⁴²⁰ Yargıtay 12.Ceza Dairesi, E. 2021/3929, K. 2021/8542, T. 06/12/2021, Yargıtay karar arama, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T: 06/06/2022.

⁴²¹Efil, a.g.e., s.181.

⁴²² Akyürek, a.g.e., s.327; Efil, a.g.e., s.183.

⁴²³Efil, a.g.e., s.183.

suçtan TCK md. 226/3 uyarınca cezalandırılması gerektiğini, yalnızca özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan hüküm kurmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle ceza miktarı uyarınca kazanılmış hakların saklı kalması kaydıyla kararın bozulmasına hükmetmiştir⁴²⁴.

İncelememiz gereken bir diğer içtima türü ise zincirleme suçtur. TCK'nın 43. maddesinde düzenlenen değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla kez işlenmesi durumunda artırılarak tek bir ceza verileceği belirtilmiştir. Sözgelimi kişinin farklı zamanlarda evini gözetleyerek takip eden, konutunu gizlice bir alet kullanmaksızın dinleyen, fotoğraflarını çeken fail, TCK md. 134/1 uyarınca özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan cezası artırılarak cezalandırılacaktır. Ancak fail, kişinin fotoğraflarını çekip paylaşırsa ifşa eylemini gerçekleştirirse bu defa farklı bir suç işlediği kabulü ile zincirleme suç hükümleri uygulanmayarak gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır⁴²⁵.

TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında ise aynı fille birden fazla kişiye aynı suçun işlenmesi durumunda, aynı neviden fikri içtima hükümleri uyarınca tek suçtan cezanın artırılarak uygulanması durumu söz konusu olacaktır. Örneğin failin iki kişi arasında geçen özel hayata ait bir konuşmayı gizlice dinlemesi ya da cinsel ilişkiye giren bir çifti o esnada kaydetmesi durumunda olaylara konu eylemler birden fazla kişiye karşı işlendiği için TCK md. 43/2 hükmü uyarınca ceza artırılarak uygulanacaktır⁴²⁶.

İçtima bahsinde değinmemiz gereken son başlık gerçek içtima⁴²⁷ hususudur. Bu bahisle gerçek içtimanın istisnasını oluşturan hükümleri yukarıdaki paragraflarda bahsetmiştik. İstisna hükümlerin şartları oluşmadığı bazı suçlarda gerçek içtima

⁴²⁴Yargıtay 12. CD. E. 2017/5185, K. 2021/3255, T. 28/04/2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, E.T: 07/06/2022.

⁴²⁵ Akyürek, a.g.e., s.329.

⁴²⁶Akyürek, a.g.e., s.330; Yargıtay 4. CD, E. 2014/45383, K. 2015/27315 <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> T.17/04/2015, E.T:07/06/2022.

⁴²⁷Yargıtay 12.CD, E. 2020/10528, K. 2021/1102 T.03/02/2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , E.T: "07/06/2022 , Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30.06.2020 tarihli ve 2018/525-2020/330 sayılı, 18.06.2020 tarihli ve 2017/1127-2020/298 sayılı, 11.06.2020 tarihli ve 2017/332-2020/282 sayılı kararları ile bu kararlarla uyumlu ceza dairelerinin istikrar kazanan uygulamalarına göre; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa hakim olan ilke gerçek içtima olduğundan, bunun sonucu olarak, "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza" söz konusu olacaktır."

hükümleri uygulanmaktadır. Örneğin konut dokunulmazlığını ihlal eden failin eylemi, aynı zamanda özel hayatın gizliliği ihlal edilmiş olsa da özel norm genel norm ayrımı sebebiyle TCK md. 134 hükmü uygulanmayacaktır. Ancak fail, rızaya aykırı girdiği konutta ayrıca kişinin özel eşyalarını karıştırarak, bunları kaydettiği olayda konut dokunulmazlığının ihlali, devamında özel hayatın gizliliğinin ihlali de işlemiş olduğundan gerçek içtima hükmü uyarınca her iki suç bakımından ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir⁴²⁸.

9. YAPTIRIM ve ZAMANAŞIMI

9.1. Yaptırım

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu için ön görülen yaptırımlar 02/07/2012, 6532 sayılı Kanun'un 81. maddesi ile yapılan değişiklik ile artırılmıştır. Kanun koyucu, bu düzenleme ile özel hayata karşı ihlallerin teknolojik gelişmelere de bağlı olarak arttığını ve yaptırımların yetersiz olduğunu düşünerek toplumsal huzurun sağlanması bakımından da düzenleme yoluna gitmiştir.

Değişiklikten önce kanun koyucu; *“Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan, iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”* hükmü ile düzenleme altına almışken değişiklik ile birlikte suçun yaptırımı; *“bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu düzenleme ile birlikte seçimlik para cezasını kaldırmış ve suçun alt ve üst sınırını yükseltmiştir. İkinci cümle açısından değerlendirecek olursak, *“özel hayatın gizliliğinin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.”* şeklinde olan düzenleme değişiklik ile *“...birinci cümleye göre belirlenen ceza bir kat artırılır.”* Olarak düzenlenmiş ve suçun yaptırımı oldukça artırılmıştır. Bu değişiklikler ile toplumda çok sık işlenmeye başlanan özel hayat ihlallerinin önüne geçilmesi ve caydırıcılık sağlaması olduğu düşünülebilir⁴²⁹.

Doktrinde ise cezaların artırılması ile suçların önleneyeceği görüşünü eleştiren görüşler de bulunmaktadır. Mukayeseli hukuk kısmında da belirtildiği üzere, Alman Ceza Kanunu'nda resim çekmek suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun

⁴²⁸ Akyürek, a.g.e., s.330.

⁴²⁹ Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, s.1590.

cezası 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası iken, CodePenal Art. 226’da düzenlenen suç ise 1 yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak hüküm altına alınmıştır⁴³⁰. Açıklamalar ışığında toplumsal düzenin sağlanması, suçlara verilecek cezaların artırılması ile değil yapılacak yargılama ile madde metninin etkin bir şekilde uygulanması görüşüne katılmaktayız.

Maddenin ikinci fıkrası bakımından incelendiğinde değişiklikten önce *“kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa etme suçunu işleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Fiilin basın veya yayın yoluyla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”* hükmü 02/07/2012 tarih 6532 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile tamamıyla değiştirilerek hem suçun unsurları hem de yaptırımı da artırılarak *“....ifşa etme suçunu işleyen kimseye ise, 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası verilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemeyen önceki maddenin ikinci fıkrasında yer alan *“Basın ve yayın yoluyla”* fiilin işlenmesi halinde cezanın artırılacağı hükmü çıkarılmıştır. Bu düzenlemenin de AİHS ve AİHM kararları çerçevesinde basının daha özgür bir toplumda haber verme hakkını kullanması olduğu düşünülebilir⁴³¹.

Son olarak belirtmemiz gereken bir diğer husus ise failin suç tarihinde yürürlükte bulunan kanuna göre cezalandırılması gerektiğinden önceki metinlerinde yargılama aşamasında önem arz etmektedir⁴³².

TCK md. 137 hükmü uyarınca da Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun bakımından nitelikli hallerin bulunması durumunda verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

TCK md. 134 bakımından bir diğer önemli yaptırım hükmü ise TCK’nın md. 140’da düzenlenen tüzel kişilere ilişkin yaptırımlardır. Bir suçun tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda tüzel kişiye ilişkin güvenlik tedbirleri uygulanacak, tüzel kişiler hakkında müsadere ve faaliyet izninin iptali yaptırımları uygulanacaktır.

Konumuzla irtibatlı olan, müsadere ve basılmış eserlere el koyma güvenlik tedbirlerinden de bahsetmemiz gerekmektedir. TCK md. 54/1 ile hükme alınan

⁴³⁰ Aktaş, a.g.e., s. 217.

⁴³¹ Efil, a.g.e., s. 186.

⁴³² Zafer, a.g.e., s.219; Efil, a.g.e., s. 187.

müşadere, ‘‘İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müşaderesine hükmolunur.’’ şeklinde belirtilmiştir. Şöyle ki, mağdurun gizli görüntülerini kamera ile kayıt alan failin yargılama aşamasında, kayıt işlemini gerçekleştirdiği kamerasının müşaderesi gerçekleştirilecektir. Basın Kanunu md. 25 uyarınca da basılı yayınlar ile suç gerçekleştirilmiş ise yayınlar toplatılarak el konulacaktır. Ancak Basın Kanunu’nda basılı yayınların toplanması sayılan suçlar tahdidi olarak sayılmıştır. Bu suçlar arasında yer almayan Özel hayatın gizliliği ihlal suçu açısından, kişinin özel hayatına ilişkin görüntülerin gazetede ya da bir dergide yer alması durumunda basılı yayınların toplanması mümkün olmayacaktır⁴³³.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin yapılan yargılama neticesinde hakim, verilen cezanın 2 yıldan aşağı olması durumunda şartları da oluştuğu takdirde erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hüküm tesis edebilecektir.

9.2. Zamanaşımı

Zamanaşımı kurumu, ceza kanunumuzda hem dava hem de cezalar için öngörülmüştür. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından TCK’nın md. 134/1 için üst sınır üç yıl, TCK md. 134/2 ifşa suretiyle işlenmesi durumunda ise üst sınır beş yıl olarak düzenlenmiştir. TCK md. 66 hükmü uyarınca, beş yılı geçmeyen hapis veya adli para cezaları için öngörülen dava zamanaşımı 8 yıl olarak belirtildiğinden zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Dava zamanaşımında, suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önüne alınarak zamanaşımı hesaplaması yapılacaktır. Nitelikli hallerin uygulanması durumunda ise beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezası gerektiren suçlar bakımından ise kanunda öngörülen on beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Zamanaşımı süresi, suçun işlendiği günden başlayarak bu süreler içerisinde faile kesinleşmiş bir mahkumiyet cezası verilmemesi durumunda, failin belirtilen suç bakımından cezalandırılmayacağını belirtmektedir⁴³⁴.

⁴³³Efil, a.g.e., s. 191.

⁴³⁴Efil, a.g.e., s.189.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun basın ve yayın organları aracılığıyla işlenmesi halinde Basın Kanunu'nun 26. maddesine göre zamanaşımı süreleri, günlük süreli yayınlarda 2 ay, diğer yayınlarda 4 ay olarak hüküm altına alınmıştır. Sürelerin başlangıcı, basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslimi ile basılmış eserler Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmediği durumlarda Cumhuriyet Başsavcılığının, suç oluşturan fiili öğrendiği tarihten başlar. (TCK md. 26/2) Basın Kanunu'nda belirtilen zamanaşımı tarihleri, TCK'da belirtilen zamanaşımı sürelerini geçemeyecektir ⁴³⁵.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna ilişkin yargılamayı yapmakla görevli olan mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi'dir. Yetkili mahkeme ise CMK md. 12 uyarınca suçun işlendiği yer mahkemesidir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, CMK md. 253 uyarınca uzlaşma hükümlerine tabiidir.

10. YARGILAMA USULÜ

10.1. ŞİKAYET

TCK md. 139'da hüküm altına alındığı üzere dokuzuncu bölümde düzenlenen Haberleşmenin gizliliğini ihlal (md. 132), Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (md. 133), Özel hayatın gizliliğini ihlal (md. 134) suçlarının soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlıdır.

Şikayet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup suçtan zarar gören kimse altı ay içinde şikayette bulunma hakkına sahiptir. Kanunda belirtilen 6 ay içerisinde şikayet hakkında bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamamaktadır. (TCK md. 73/2) 6 aylık hak düşürücü süre, failin ve fiilin bilindiği veya öğrenildiği günden itibaren başlayacaktır. Şikayetten vazgeçildiği takdirde dava düşürülecektir.

⁴³⁶

Şikayet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan kişinin ölmesi durumunda mirasçılara geçmeyecektir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ise yasal temsilcisinin izni gerekmekte, tek başına şikayet hakkını kullanabilmektedirler.

⁴³⁵ Zafer, a.g.e., s. 222.

⁴³⁶ Artuç, Kişilere Karşı Suçlar, s.1590.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda birden fazla mağdur olması durumunda ise şikayet hakkı her biri için ayrı ayrı söz konusu olacak ve şikayet hakkından vazgeçen hakkında hüküm doğuracaktır. Diğer mağdurlar şikayetlerinden vazgeçmedikleri takdirde fail ya da failler cezalandırılacaklardır⁴³⁷.

Şikayet hakkından hüküm verilinceye kadar vazgeçilebilir ya da feragat edilebilir. Soruşturma evresinde kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma evresinde ise düşme kararına ilişkin hüküm kurulacaktır.

Şikayet hakkı suçtan doğrudan zarar gören kimseye aittir. Özel hayatının gizliliği ihlal edilen kimse şikayet hakkını kullanacaktır. Görüntü veya sesleri kaydedilen, takip edilen, ifşa edilen kişi şikayet hakkını kullanarak yargılamanın başlamasını sağlayacaktır. Şikayet unsurunun arandığı suçlar mağdurun rızasına bağlı olan suçlardır. Bu suçlar toplum adına resen yargılamanın yapılmasında menfaat görülmeyen suçlardır. Ancak günümüzde özel hayata yönelik müdahalelerin gittikçe artması ve müdahalelerin devlet eliyle de gerçekleştiriliyor olması hususunda şikayet unsurunun varlığı tartışılır hale gelmektedir⁴³⁸.

Alman Ceza Kanunu'nun, TCK'nın 134. maddesine karşılık gelen 201a maddesi dahil kişisel verilere ilişkin suçların soruşturma ve kovuşturması 205. maddesinin ilk fıkrası uyarınca şikayete tabidir. Fakat daha sonra yapılan değişiklik ile bu fıkra eklenen hükme göre 202a “veri casusluğu”, 202b maddesinde yer alan “verilerin iletilirken ele geçirilmesi” hükümlerinin şikayet bağlı olmasının yanı sıra “ceza yargılamasında özel kamu yararı” sebebiyle resen kovuşturma yapılabileceği hüküm altına alınmıştır⁴³⁹. Bu düzenleme uyarınca her ne kadar Alman Ceza Kanunu'nda kişisel verilere ilişkin olarak böyle bir düzenlemeye gidilmiş olsa da Türk Ceza Kanunu'nda da böyle bir düzenlemeye gidilebilmelidir. Günümüzde gelişen teknoloji karşısında suçun örgütlü bir şekilde işlenebilmesi durumunda özel hayatının gizliliği ihlal edilen kişiye karşı ihlalin bir silah gibi kullanılması durumunda ihlali gerçekleştiren kişilerin tek tek bulunması ve şikayet şartının yerine

⁴³⁷ Efil, a.g.e., s.188.

⁴³⁸ Aktaş, a.g.e., s. 219.

⁴³⁹ Feridun Yenisey- Gottfried Plagemann, s.282; Akyürek, 3. Baskı, s.340.

getirmesinin güçlüğü ve toplumsal zarar da göz önüne alınarak resen soruşturulması ve kovuşturulmasına ilişkin düzenleme yapılması gerekliliği doğmaktadır.⁴⁴⁰

10.2. Uzlaştırma

Ceza ilişkisini sona erdiren kurumlardan bir diğeri olduğu CMK’da hüküm altına alınmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu md. 253 ile hüküm altına alınan uzlaştırma kurumu, şikayete bağlı suçlar ile şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın ilgili kanun maddesinde tahdidi olarak sayılan suçlar ile toplumun suç ile bozulan kamu düzenin tarafların anlaşması ile mağdurun zararının giderilmesi şartıyla, ortaya çıkarılan yeni bir “yaptırım benzeri kurumdur”⁴⁴¹. Kısacası sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin CMK md. 253 de belirtilen şartlar doğrultusunda anlaşmaya vararak muhakemeye son verilmesini sağlayan bir kurumdur⁴⁴².

CMK’nın 243. madde gerekçesinde de belirtildiği üzere onarıcı adalet görüşü ile de benimsenen sadece ceza yaptırımının yeterli olmadığı, mağdurun zararının giderilmesi ve onarılmasının önemli bir amaç olduğu belirtilmiştir. Uzlaştırma müessesesi ile hem mağdur ile fail arasında meydana gelen çekişmeyi çözerek adaleti sağlamak hem de mağdurun zararının giderilmesi ile mağduru tatmin etmektir. Gerekçede de belirtildiği üzere, mağdurun zararı diğer hukuki yollar ile sağlanacaktır ancak burada önemli olan husus onarım ile mağdurun moral unsurunun da sağlanmış olmasıdır⁴⁴³.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu yukarıda da belirttiğimiz üzere şikayete tabii suç olması sebebiyle uzlaştırmaya tabii suçtur. Uzlaştırma şartı yargılama aşamasında⁴⁴⁴ yerine getirilmediği takdirde üst mahkeme kararının bozulmasına hükmedecek, uzlaşma hükmünün uygulanması gerekecektir. Uzlaşma hükümlerinin uygulanması durumunda mağdur ile failin uzlaşması ile bir edimin yerine getirilmesi veya getirilme taahhütü ya da edimsiz olarak anlaşmaları ile giderilmesi sağlanarak Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, edimin ileri

⁴⁴⁰ Akyürek, a.g.e., s.340.

⁴⁴¹ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5.baskı, Seçkin, İstanbul, 2017, s.834.

⁴⁴² Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 8. Baskı, Seçkin, 2018, s.213.

⁴⁴³ 5271 sayılı CMK. md.243- Gerekçe, Şahin, Göktürk, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, s.213.

⁴⁴⁴ Yarg. 12.CD. E. 2021/2467, K. 2021/7423, T. 01/11/2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>

bir tarihe bırakılması konusunda anlaşma sağlanmış ise, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Edim yerine getirilmediği takdirde kamu davası açılmak üzere şüpheli hakkında iddianame düzenlenir. Kovuşturma aşamasında ise davanın düşmesine karar verir. Ancak taraflar uzlaşma konusu olan edimin yerine getirilmesini ileri bir tarihe bırakılması konusunda anlaşılırsa bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Uzlaşmanın gerekleri yerine getirilmez ise hüküm açıklanır⁴⁴⁵.

İnceleme konumuz olan suç bakımından önemli olan bir diğer yargılama hususu, kamu görevlileri tarafından işlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarında kamu görevlileri hakkında yapılacak soruşturma ile ilgili olarak izin şartının yerine getirilmesidir. “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Yargılanması Hakkında Kanun” hükmü uyarınca izin alınması gerekmektedir⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ Şahin, Göktürk, a.g.e., s. 220; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Temel Ceza Kanunları, 14. Baskı, Seçkin, 2018, s.285.

⁴⁴⁶Efil, a.g.e., s. 190.

SONUÇ

Toplumsal yaşam son yıllarda gelişen teknoloji ile birlikte birey temelli ilerlemeye başlamış ve bireyin temel hakları önem arz eden bir konu haline gelmiştir. Bu sebeple kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelik ihlaller kolay bir hal almıştır. Sosyal medya uygulamalarının içeriğinin, bireyin özel hayatı olacak şekilde evrilmiş olması ile bireyin özel hayatının korunması, gözlerden uzak, yargılanma korkusu olmaksızın kendini ifade edebilmesinin sağlanması, uluslararası hukuk kurallarının da bir yansıması olarak özel hayatın gizliliğinin korunması, müdahalelerin yaptırıma bağlanması demokratik hukuk devletinin önem arz eden konuların başında gelmektedir.

Bireyin toplumun bir parçası olması dışında kendine has biricik bir alana sahip, maddi ve manevi varlığını geliştirerek kendine yetebilecek bir alan oluşturması devletin yükümlülüklerindendir. Bu yükümlülük hem uluslararası hem de ulusal hukukta kabul edilen bir norm haline gelmiştir. Bu kapsamda 5237 sayılı TCK'nın 134. maddesi ile düzenlenerek müdahalelerin yaptırıma bağlanması amaçlanmıştır.

TCK'nın ilgili hükümleri incelendiğinde kanun koyucunun özel hayata ilişkin bir tanım yapmadığı gözlenmektedir. Özel hayat kavramının topluma ve zamana göre değişkenlik gösteren yapısı gereği ve özel hayatın gizliliği hakkının korunması kapsamında hem kavramın içindeki değerlerin hem de haberleşme hakkı, konut dokunulmazlığı ve kişisel verilerin gizliliği haklarının özel hayata dahil oldukları hem ulusal hem de uluslararası hukukta kabul edilen bir husustur. Bu sebeple kavramın sınırlarının belirlenerek net bir tanım içerisine alınmaması uygun bir düzenleme olmuştur. Ancak doktrinde bu durum kanunilik ilkesi bakımından eleştirilmiştir. Tanımı olmayan bir kavramın ceza hukukunun temel ilkesine aykırılık teşkil ettiği ve bu sebeple hukuk güvenliğinin tehlikeye düşebileceği sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir.

Özel hayat kavramını açıklamak açısından doktrinde kabul edilen “Üç Alan Teorisi” ne göre kişilerin hayatları üç farklı alandan oluşmakta; kişilerin en az korumadan yararlandıkları alan kamusal alan, kişilerin herkesten gizledikleri sır alan ile herkese açık yaşam faaliyetlerinde bulundukları kamusal hayat alanı arasında

kalan alan özel hayat alanı, kişinin gözlerden uzak yaşadığı, hiçbir şekilde müdahale edilemeyecek çekirdek alanı ise sır alanını oluşturmaktadır. Her ne kadar hayat alanları teorisine göre bir sınıflandırılma yapılmaya çalışılsa da günümüzde hayat alanlarının iç içe geçmiş olması net bir şekilde ayrımını yapılamayacak hale gelmesine neden olmuştur. Yargıtay’ın son yıllarda benimsemiş olduğu “kamusal alanda tanınmazlık” prensibinin benimsenmesi ile kamusal alanda sürekli takibe yol açacak faaliyetler özel hayata müdahale olarak değerlendirilmektedir.

AİHM ve Yargıtay kararları doğrultusunda kamusal alanları yanı sıra işyerlerinde de özel hayatın varlığının kabul edilmesinin gerektiğini, bu kapsamda yapılan müdahalelerin özel hayatın gizliliğinin ihlaline yol açacağını, özel hayat kavramının dinamik yapısı gereği toplumsal ve hukuksal gelişmelere paralel olarak şekillenmesinin bir göstergesi olduğunu ifade etmekteyiz.

Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri dışında özel hayata ilişkin gizlice ses veya görüntü kayıtlarının alınması hukuka aykırılık teşkil etmekte ve bu kapsamda yetkisiz kişilerce gerçekleştirilen kayıtlar TCK.md.134 bakımından suç oluşturmaktadır. Günümüzde sıklıkla boşanma davalarında eşlerin birbirlerine karşı, basın mensuplarının haber elde etmek için ya da işverenin işçisinin iş akdine aykırılığının tespiti gibi durumlarda delil elde etmek amacıyla yapılan gizli kayıtlar hukuka aykırı olup özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda gizli kayıt yapma işlevi gören araçların teknolojiyle beraber özel hayata yönelik ihlallere neden olması karşısında ülkemiz açısından yasal düzenleme altına alınması gerekmektedir

Türk Ceza Kanunu’nun 9. Bölümünde Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenen suçlar ile özel hayatın ceza hukukuyla korunması sağlanmıştır. Düzenlenme yeri açısından TCK’nın 134. maddesi “torba suç” niteliğinde olduğu bu sebeple ilgili maddelerin kapsamına giren suçların önceliği uyarınca o maddeler uygulanmadığı takdirde şartların oluşması halinde TCK.md.134 hükmünün uygulanması gerekecektir. Değnilmesi gereken bir diğer durum ise özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun şikayete tabii bir suç olarak düzenlenmiş olsa da TCK.md. 137 hükmündeki nitelikli hallere ilişkin olarak resen yargılama yapılması gerekmektedir. Kişilerin sağlıklı bir şekilde adalet arayışında

bulunabilmeleri, etki altında kalmamaları açısından kamusal faaliyette bulunan kişilere karşı baskı altında olmaksızın hak arayabilmeleri için resen yargılama yapılması hususun uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

6352 sayılı Kanunun 81 .maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde her ne kadar suçların cezaları arttırılmış olsa da özel hayata ilişkin korunmanın sağlanması açısından cezaların arttırılması değil kanun hükmünün etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir.

Kanun koyucu, özel hayata ilişkin düzenlemeyi yaptığı tarihe baktığımız zaman öngörülü bir düzenleme yaptığı ancak teknolojik gelişmelerin son 10 yılda daha hızlı bir şekilde sosyal hayata entegre olması bazı boşlukların oluşmasına da sebebiyet verdiği söylenebilecektir. Bu husus açısından özel hayata ilişkin bir düzenleme yapılması ihtiyacı doğmaktadır.

Özel hayata saygı hakkının beklentisel bir hak olması nedeniyle hem devletin hem de üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı koruma altına alınmalı ve toplumsal düzen açısından koruma kapsamının toplum geneline yayılarak toplumsal bilinç oluşturulması gerekmektedir.

Bu tez konusu defalarca ele alınmış bir konu olsa da çatışan menfaat ve yarışan temel haklar sebebiyle bizim çalışmamız sonrasında da üzerinde çalışılacak bir konu olacaktır. Çalışmamızın farklılığı yeni kararların taranmış olması ve mevzuattaki son değişiklikleri ele almasıdır.

Tez çalışmamın savunma tarihine çok yakın bir zamanda Sosyal Medya Düzenlemesi, TBMM’ye sunulmuş, “Basın Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi⁴⁴⁷” ile görüşülerek Adalet Komisyonu tarafından da 15/06/2022 tarihinde kabul edilmiştir. Teklif 40 maddeden oluşmaktadır.

Teklifin gerekçe metninde, bireylerin internet ortamında anayasal güvencedeki kişilik haklarının, onur, şeref ve saygınlıkları, özel hayatlarının gizliliği ve kişisel verilerinin korunması gerektiği konusunda beklentilerinin olduğu ve bu konuda yalan haberlere ilişkin olarak yapılan eylemlere yönelik mücadele edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Günümüzde dijital ortamda oluşan dezenformasyon ile

⁴⁴⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss340.pdf> , E.T: 05/07/2022.

mücadele edilmesi bir gereklilik olmaktadır. Ancak tasarı hükümleri incelendiğinde torba kanun olmasının yanı sıra ifade özgürlüğüne yönelik düzenlemeler hak ihlali olarak nitelendirilebilecektir. Teklifin 34. maddesinin 5. fıkrası kapsamında; getirilen yaptırımlar ve engellemeler vatandaşların Anayasanın 22. maddesinde düzenlenen haber alma hürriyeti ile özel hayatın gizliliği hakkının esasına aykırılık teşkil edici nitelik arz etmektedir.

Bu sebeple inceleme konumuz açısından tekrar ettiğimiz üzere kişi hak ve özgürlüklerinin korunması sağlanmalıdır. Ancak koruma sağlanırken kamu gücü tarafından müdahalenin sınırlama sebepleri dahilinde olması gerektiğini tekrar ifade ederek Türk yargı sistemimizi ileriye taşıyan düzenlemelerin yapılması temennimizdir.

KAYNAKÇA

- Abanoz, B., “**Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Suçu Önlemesindeki Etkisi ve Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu**”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=hFhYL3ETh-kIMXysnNBDDA&no=2qmCvHuByhoSD8tdhDA1FQ> , E.T: 11/07/2022.
- Akbulut,B. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Akipek, J., Akıntürk, T.,Ateş. D., **Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 14. Bası, İstanbul 2018.
- Aktaş,B.,**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Açısından Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- Akyürek, G.,**Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş, 3. Bası, Seçkin, Ankara, 2021.
- Araslı, O.,**Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi Yayınlanmamış Doçentlik Tezi**, 1979. Aktaran: Aktaş,B.,**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Açısından Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- Aries, P., Duby, G., **Özel Hayatın Tarihi 2- Feodal Avrupa’dan Rönesans’a**, s.25, Aktaran: Aktaş,B.,**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Açısından Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- Artuç, M.,**Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2018.
- Artuk M.E., Gökçen,A, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Artuk M.E., Gökçen,A, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 19. Baskı, Adalet, Ankara, 2018.

Çalışkan, S.,**Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**,1. Baskı, Platon Yayınevi, İstanbul, 2020.

Demirbaş, T.,**Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017.

Dönmezer, S., Erman S.,**Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt I, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2016.

Dönmezer, S., Erman S.,**Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2019.

Dönmezer, S., Erman S.,**Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt III, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2020.

Dural. M., Öğüz. T.,**Türk Özel Hukuku**, Kişiler Hukuku, Cilt II, 20.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

Dülger,M. V.,**Bilişim Hukuku ve İnternet İletişim Hukuku**, 4.Bası, Seçkin, Ankara, 2014.

Efil, A.Y.,**Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Adalet, Ankara, 2019.

Er, C.,**Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı (Parmak izi, göz ve DNA tarama gibi teknolojik kimlik denetleme usullerinin hukuki statüsü)**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2007.

Kalabalık, H.,**İnsan Hakları Hukuku**, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.

Kılıçarslan , S. K.,**Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar**, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul, 2015.

Kılıçoğlu, A.M.,**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

- Kılıçoğlu, M.A.,**Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, Gözden Geçirilmiş Yeniden Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Koca, M., Üzülmöz, İ.,**Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014.
- Koca,M., Üzülmöz, İ.,**Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Adalet, Ankara, 2018.
- Koca M., Üzülmöz,İ., “**Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**” (md.135), D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019.
- Kunter, N., Yenisey, F., Nuhoğlu, A.,**Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK 1-156)**, Cilt.1, 1.Baskı, Beta, İstanbul, 2013.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö., Özdemir, O. S., **Kişiler Hukuku**, 18. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2019,
- Oğuzman, M.K/ Öz, T.,**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, 9. Bası(6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Öncü, Arslan G., **Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 8, Avrupa Konseyi , 2019, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, 2019
- Özbek, V., Doğan, K.,Bacaksız, P.,Tepe İ.,**Türk Ceza Kanunları ve İlgili Mevzuat**, 14.Baskı, Seçkin, Ankara, 2018.
- Özbek, V., Doğan, K.,Bacaksız, P.,Tepe İ.,**Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11.Baskı, Seçkin, Ankara, 2018.
- Özbek, V., Doğan, K., Bacaksız, P.,Tepe İ.,**Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12.Baskı, Seçkin, Ankara, 2017.

Özbudun, E.,Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 19. Baskı,Yetkin, Ankara, 2019.

Ulutürk,G.H., “**Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Adli Haberlerin Verilişinde Yargı-Medya İlişkileri**”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No: 13, Sayı: 167-168, 2018.

Ulutürk,G.H., “**Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Haber Verme ve Haber Alma Hakları**”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No: 13, Sayı: 167-168, 2018.

Polater, Y.Z.,**Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Adalet, Ankara, 2010

Soyaslan,D.,**Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Şahin, C., Göktürk, N.,**Ceza Muhakemesi Hukuku**, Cilt II., 8.Baskı, Seçkin, Ankara, 2018.

Şen, E.,**Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1996.

Şenol, C.,**Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması Ve Değerlendirilmesi Yasağı**, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul, 2015.

Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N.,**1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, Tıpkı 18. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2019.

Tezcan, D., Erdem, M.R., Önok, R.M.,**Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin, İstanbul, 2018.

Warren, D. Samuel, Brandeis, D. Louis., “**The Right to Privacy**”, Yayın: Harvard Law Review, C. IV, No: 5, 15/12/1890, Çeviren: Gülay Arslan,

Mahremiyet, Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7, Seçkin, Ankara, 2007.

Yaşar, O., Gökcan, H.T., Artuç, M., **Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,** Adalet, Ankara, 2014.

Yenisey, F., Nuhoglu, A., **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Güncellenmiş 5. Bası, Seçkin, Ankara, 2017.

Yenisey, F. Plagemann, G., **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)(Açıklamalar, Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük),** Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş, 2. Baskı, Beta, 2015.

Yenidünya, A.C., İçer. Z., **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Adalet, Ankara, 2016.

Yurtcan, E., **Ceza Yargılaması Hukuku,** Güncelleştirilmiş 15. Baskı, Adalet, Ankara, 2018.

Zafer, H., **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması,** Beta, İstanbul, 2010.

İnternet Kaynakları

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss340.pdf> , E.T: 05/07/2022.

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Sadomazo%C5%9Fizm> , E.T: 28/04/2022

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> , E.T: 05/03/2022

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> , E.T: 22/05/2022

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> , E.T: 15/03/2022

mevzuat, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5187.pdf> , E.T: 25/02/2022

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/25032022152620Convention_TUR.pdf , E.T: 19/07/2022.

<https://www.ntv.com.tr/turkiye/egm-acikladi-ozel-guvenlik-gorevlileri-ust-aramasi-yapabilir-mi,fAGaeacRuU6iOvYX7OXeuA> , E.T: 19/07/2022.

Haber metni için, bkz: Övgü Pinar, (“Oğlunun fotoğraflarını izinsiz sosyal medyada paylaşan anne suçlu bulundu”, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-42604622> , E.T: 07/06/2022.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Gerekçeli (Hazırlayanlar, Yunus Emre Yılmazoğlu ,İsmail Emrah Perdecioğlu, 3.Baskı, Mart 2021, https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf, E.T: 22/05/2022

T.C. Anayasa Mahkemesi, Görev ve Yetkileri,

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/gorev-ve-yetkileri/bireysel-basvuru/> , E.T: 25/04/2022

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Türkçe

çeviri)https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf , E.T: 22/05/2022

İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi, (11 nolu Protokol ile değiştirilmiş metin),

https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf , E.T: 22/05/2022

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/25032022152620Convention_TUR.pdf , E.T: 19/07/2022.



Makaleler

- Akgül, A., “**Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: ‘Unutulma Hakkı’ ve Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’**”, TBB Dergisi, Sayı: 116, 2016, ss. 11-37, s.16, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1440> , E.T: 05/06/2022.
- Akkurt,S.S.,**Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlali Halinde Ortaya Çıkacak Cezai Sorumluluğa Medeni Hukuk Bağlamında Bir Bakış**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, dergipark, Cilt 25, Sayı 2, ss. 329 - 373, 19.12.2017, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/33139/327503> , E.T: 14/04/2022.
- Apiş, Ö.,**Güncel Yargı Kararları ve Yasa Değişiklikleri Işığında İfade Alma ve Sorgu Sırasında Şüpheli/Sanığın Haklar**, Haziran 2019, ss.54, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/46464/583646> , E.T: 22/05/2022.
- Apiş,Ö.,**Bilişim Sistemine Girme Suçu Bakımdan, Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama Elkoyma Koruma Tedbiri**, Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi, İİBF, Kamu Yönetimi Bölümü. (Yayınlanmış Makale), Yasama Dergisi, Sayı:37, 2018, dergipark, ss.49-86,T:01.06.2018, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/yasamadergisi/issue/54462/741322> , E.T: 22/05/2022.
- Aslan,V., “**Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi**”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:3 Sayı:2 Yıl 2012, s.268, dergipark, T: 13/07/2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208270> , E.T: 30/04/2022.
- Aybay, R., “**Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**”, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 113 TBB IHAUM Dizisi: 7, Şen Matbaa, 2006, Ankara, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf>, E.T: 25/05/2022.

- Bozlak, A.,**Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması: ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasında Mukayeseli Bir İnceleme**, TBB Dergisi, 2013, Sayı:109, ss.55-91, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-109-1322>, E.T: 19/07/2022.
- Çakar, A.S.,**Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesinin Amerikan Devletleri Örgütü Sisteminde Denetimi**, Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2018, dergipark, Sayı No. 602832, ss. 422-433, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/602832#:~:text=Amerikan%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20S%C3%B6zle%C5%9Fmesi%2C%2022,%2C%20madde%2026'ya%20indirgenmi%C5%9Ftir> , E.T: 19/07/2022.
- Çelik, Y.,**Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasının Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Unutulma Hakkı**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:32, Tarih: Ekim 2017, dergipark, ss. 391-410, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/981639>, E.T: 19/10/2022.
- Çiftçi, P, **Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”** , Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, ss. 1751, Basım Yılı: 2015, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46919/588519> , E.T: 22/05/2022.
- Çöpoğlu,H.S.,**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi**, dergipark, 01/12/2018, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/700307> , E.T: 05/03/2022.
- Donay, S.,**Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi,(Türkçe Çeviri)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,c.39, 1974, s.439 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96697>, E.T: 25/05/2022.
- Duygulu, **Sosyal Medyada Çocuk Fotoğrafları Paylaşımlarının Mahremiyet İhlali ve Çocuk İstismarı Açısından Değerlendirilmesi**, TRTakademi,

- Cilt:4, Sayı: 08, 2019, ss. 430- 487,
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/773684> , E.T: 07/06/2022.
- Ekinci,E., Cengiz S. (Çevirenler), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları**, TBB Dergisi, Sayı:66, Yıl 2006, ss.438-457,
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-66-269>, E.T: 08/03/2022.
- Ersoy, ., **Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları**, dergipark, Cilt 1, Sayı 41, ss.27 - 64, 2020, T:01.01.2020, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1491393> , E.T: 25/05/2022.
- Fribergh,E., **Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı**, Avrupa Konseyi, 2010, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3614/elkitabi.pdf>, E.T: 25/05/2022.
- Has, M., **AİHM Kararları Bağlamında Görüntü Hakkı**, Anayasa Yargısı, dergipark, Cilt: 38, Sayı: 1, (2021), 30/06/2021, ss. 205–242., https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6534/06_murat_has.pdf, E.T: 15/10/2021.
- İpekçioğlu, A.P., **Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.61, s.1, 2012, SS.43-67, s.45, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624273> , E.T: 25/05/2022.
- İzgi,M.C., **Mahremiyet Kavramı bağlamında Kişisel Sağlık Verileri**, Türkiye Biyoetik Dergisi, 2014 Vol. 1, No. 1, 25-37, https://www.journalagent.com/tjob/pdfs/TJOB_1_1_25_37.pdf , <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1260231> , E.T: 25/05/2022.
- Kilkelly, U., **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, İnsan Hakları El kitapları** No:1, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019113948ozel_hayat.pdf E.T: 22/05/2022.
- Öncü, G.A., **“Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruları Serisi El Kitabı- 8”**, 2019, s.29

https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf , E.T: 25/05/2022.

Roagna,I.,**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması Avrupa Konseyi insan hakları el kitapları**, Türkçeye çeviren: Ayşe Gül Alkış Schäling, 1. Baskı, 2012 (Avrupa Konseyi'nde basılmıştır, Türkçe Baskı: Şen Matbaa, Ocak 2013), s.27, <https://rm.coe.int/16806f15ae>, E.T: 22/05/2022.

Salihpaşaoğlu, Y.,**Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Sayı:3, Yıl:2013, ss.227-266 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789215>, E.T: 22/05/2022.

Şen, E.,**Apartman, Site ve İşyerlerinde Güvenlik Kamerası Kullanılması**, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1764575-mobese-ve-kamera-sistemi-ile-izleme>, 24/01/2016, <https://sen.av.tr/tr/makale/apartman-site-ve-isyerlerinde-guvenlik-kamerasi-kullanilmasi>, E.T.: 08/01/2022.

Şen, E.,**AngloSakson Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18, 1990, dergipark, C.15, S.18, ss. 83-88, 2011, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/259927> E.T: 25/05/2022.

Şen, “e-posta takibi ve CMK.md.134’ün Kapsamı”, hukukihaber, <https://www.hukukihaber.net/e-posta-takibi-ve-cmk-m134un-kapsami-makale,3524.html> , E.T: 09/07/2022.

Hakan H. Yavuz, “**Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak “Telekomünikasyon Yoluyla” Yapılan İletişin Denetlenmesi**”, TBB Dergisi, Sayı, 60, 2005, ss. 235-262, s.240, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-60-178> , E.T: 26/05/2022.

Yıldırım, T.,**Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı: Cinsel Tercih**, dergipark, Cilt 24, Sayı 2, 453 - 481, 27.12.2018, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/607504> , E.T:25/03/2022.

Yılmaz, Y.,**“Bir Ceza Muhakemesi İşlemi Olarak Adli Arama”** TBB Dergisi, Sayı:124, 2016, s.252,<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-124-1575> , E.T: 22/05/2022.

Yüksel, M.,**Mahremiyet Hakkı ve Sosyo - Tarihsel Gelişimi**, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Sayı: 58-1, ss.182-213, dergipark, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/36195> , E.T: 15/12/2020.



Tezler

Aras,Ü.Y., **İnsan Hakları Temelinde Özel Hayat Hakkının Ulusal ve Uluslararası Alanda Uygulamaları (Yüksek Lisans Tezi)**, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2010.

Alkan, F.,**Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu(Yüksek Lisans Tezi)**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku, İstanbul, 2019.

Büyük, S.,**Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında (Yüksek Lisans Tezi)**, Çankaya Üniversitesi, Ankara, 2019.

Eroğlu, T.,**Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi)**, İstanbul, 2011.

Keklik, R.,**Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, 2011,

Okur, N.,**Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2010.

Öztezel, A.,**İnternette Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**,Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,İstanbul, 2004.

Öztürk, M.İ.,**Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırları ve Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2020,
<http://acikerisim.ybu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2698/6/68745.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, E.T: 22/05/2022.

Türkel, N.,**Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 12.CD., E. 2019/2121, K. 2019/5170,K.T: 17/04/2019, <http://kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2019-2121.htm> , E.T: 15/04/2022https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXc2XblBqxd3g~~&_ =0.5402516961639823(çevrimiçi), E.T: 24/05/2022.

YCGK. E:2017/11, K:2018/639, K.T:13/12/2018, <https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa> çevrimiçi, E.T: 28/04/2022.

Yarg. 12. CD., E.2019/1003, K.2020/1418, E.T: 12.02.2020, <https://konsulhukuk.com/caddede-yuruyen-magdurun-gizlice-videosunu-ceken-sanigin-telefonunda-baska-kadinlarin-da-goruntulerinin-olmasi> , E.T: 22/05/2022.

Yarg. 12. CD. E.2011/7345, K.2012/8936, K.T:3.4.2012,https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeU14onr+j4!Sg~~&_ =0.2886901699155082 (çevrimiçi) E.T: 24/05/2022.

YHGK. E. 2014/2-889,K. 2015/2011, T. 30/09/2015, <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-2-889.htm> ,E.T: 22/05/2022.

Yarg. 12.CD. E.2013/1045, K.2013/28322, T. 09/12/2013, https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXIbSfhsj34EQ~~&_ =0.6833827380792934 E.T: 24/05/2022.

Yarg. 4.HD. E.2016/3324, K.2018/274, T. 22/01/2018, https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeWj8mGo73D4LQ~~&_ =0.6956901850132187 E.T: 24/02/2022.

- YCGK, E.2012-12/1510, K.2014/331, T. 17/06/2014, ,
<https://kisiselveri.com/yargitay-ceza-genel-kurul-karari-kisisel-veri-ozel-hayatin-gizliliği>, E.T: 10/10/2020.
- YHGK. E.2017/2297, K.2020/672, T. 23/09/2020, kazancı bilgi bankası,
<https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXK+eh9v8WqGA~~&=0.4605386997263261> E.T: 24/05/2022.
- YHGK, E.2013/4-1008,K.2014/490, K.T. 09/04/2014 Kazancı bilgi bankası,
<http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2013-4-1008.htm>, E.T: 15/03/2022.
- YCGK, E.2016/868, K.2020/422, T:03/11/2020,
<https://www.hukukmedeniyeti.org/karar> E.T: 25/04/2022.
- Yarg. 12. CD. E.2018/8053, K. 2019/1054, T. 23/01/2019, erişim
bkz;<https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeX1BhclUEfdvw~~&=0.5652415816591898> (çevrim içi), E.T: 24/05/2022.
- Yarg. 12. CD. E. 2017/2960, K. 2018/1541, T. 14/02/2018,
<https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeWdtwzxEyquyQ~~&=0.27168192644007805> , E.T: 24/05/2022.
- Yarg. 12.CD, E.2020/888, K.2020/5225, K.T:14/10/2020,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T: 03/03/2022 (çevrimiçi).
- Yarg. 12.CD., E:2011/7330, K:2012/407, T.18/01/2012, tarihli kararında,
<https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXERcnLZHl2OA~~&=0.6096196759107542> E.T: 24/05/2022.
- Yarg. 12. CD. E. 2019/535, K. 2019/10310, T. 16/10/2019, E.T: 07/06/2022.

Yarg. 12. CD. E. 2015/9835, K. 2016/12341, T. 02/11/2016, bkz: Çalışkan, S., **Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, 1. Baskı, Platon Yayınevi, İstanbul, 2020

Yarg. 12. CD., E. 2013/10841, K. 2014/8373, T.07/04/2014,
<https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeXPoJhgate!i7g~~&=0.20409772591849729> , E.T:
24/05/2022.

Yarg. 14.CD. E.2012/8471, K.2013/5091, T. 26/04/2013,
<http://www.kazanci.com.tr/gunluk/14cd-2012-7618.htm> , E.T: 01/02/2022.

Yarg.12.CD., E. 2015/4349, K. 2016/5349, T.30/03/2016,
<https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFWlnEsBd88JGeVRAGSpnNoj+g~~&=0.6780943744138996> , E.T:
24/05/2022.

YCGK, E. 2013/10-642, K.2014/302, T: 03/06/2014,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , E.T: 25/05/2022.

YCGK, E. 2011-6/140 , K. 2011/222K, T: 15/11/2011,
<http://www.kazanci.com.tr/gunluk/cgk-2011-6-140.htm> , E.T: 25/05/2022.

Yarg.4.CD. E.2019/5283, K.2021/27483, T. 24/11/2021,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T:
25/05/2022.

YCGK, E. 2007/7-28, K.2007/34, T. 13/02/2007,

Yarg.19.CD. E. 2019/29145, K.2019/9551, T. 17/06/2019,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , E.T: 07/06/2022.

Yarg.4.HD. E. 2016/3324, K. 2018/274, T. 22/01/2018,
<https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX+7NMt2gFW>

[lnEsBd88JGeWj8mGo73D4LQ~~&_=0.6956901850132187](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml?lnEsBd88JGeWj8mGo73D4LQ~~&_=0.6956901850132187) E.T:
24/02/2022.

Yarg.12.CD. E.2019/4369, K.2019/8633, T. 11/09/2019,

YCGK, E.2017/248E, K.2020/160, T. 10/03/2020,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> ,E.T: 25/05/2022.

Yarg. 4 HD. E. 2015/5513, K. 2016/6441, T.10/05/2016.

Yarg. 4HD. E. 2015/4457, K.2016/3497, T. 17/03/2016
https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMY6P9WB6cjzSqBBUHngmripEVcvDmZytmQ~~&_=0.06765621509024355

Yarg. 12. CD. E. 2012/20137, K.2012/14142, T. 05/06/2012 bkz: Çalışkan, S., **Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**,1. Baskı, Platon Yayınevi, İstanbul, 2020, s.92.

Yarg.12. CD. E.2018/2585, K.2018/6995, T. 21/06/2018; Yarg.12 CD. E. 2013/8861, K.2014/15 , T. 13/01/2014,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> E.T: 25/05/2022.

YCGK, E.2017/615, K.2021/334, T.01/07/2021
https://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMY6P9WB6cjzSlhw1+F3tFy164II5Khgs2A~~&_=0.38592830870345685 , E.T:
26/05/2022.

Yarg. 12.CD. E.2021/3929, K. 2021/8542, T. 06/12/2021, Yargıtay karar arama,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> , E.T:
06/06/2022.

Yarg. 12. CD. E. 2017/5185, K.2021/3255, T. 28/04/2021,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>,E.T: 07/06/2022.

Yargıtay 4. CD. E.2014/45383, K.2015/27315, T. 17/04/2015

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> E.T:07/06/2022.

Yarg. 12.CD. E.2020/10528, K.2021/1102, T. 03/02/2021,

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , E.T: 07/06/2022.

Yarg. 12.CD. E.2021/2467, K.2021/7423, T. 01/11/2021,

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, E.T: 07/06/2022.



AİHM Kararları

AİHM, **Halford/ İngiltere, Başvuru No:20605/92**, K.T: 25/07/1992, paragraf,79-81, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58039> E.T: 22/05/2022.

AİHM, **Aydemir/Türkiye Kararı Başvuru No: 17811/04**, K.T: 24/05/2011, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120759&filename=CASE%20OF%20AYDEM%u0130R%20v.%20TURKEY%20-%20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf> , E.T: 25/02/2022.

AİHM, **vonHonnever/ Almanya, Başvuru No: 59320/00** K.T: 03/06/2004, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_TUR.pdf , bkz: TBB Dergisi, Fransızca ve İngilizce özgün metinlerden karşılaştırmalı olarak çevirenler: (Av. Elif Ekinci , Av.Serkan Cengiz), https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/Caroline_-_Almanya_01.pdf E.T: 22/05/2022.

AİHM, **von Hannover / Almanya (no. 2)**, 7 Şubat 2012 tarihli Büyük Daire kararı, Paragraf, 96, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_TUR.pdf , E.T: 27/04/2022.

AİHM, **Gillan veQuinton/ Birleşik Krallık, Başvuru No:4158/05**, K.T: 12/10/2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-11111> ,Paragraf, 62.E.T: 22/05/2022.

AİHM, **Hasan Uzun/ Türkiye kararı, Başvuru No: 10755/13**, T:14.05.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-138956&filename=UZUN%20v.%20TURKEY%20-%20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf> , E.T: 22/05/2022.

AİHM, **Fressoz ve Roire/Fransa, Başvuru No:29183/95**, K.T: 21/01/1999, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%22Fressoz%20and%20>

[Roire%20v.%20France%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDC
HAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-
58906%22\]%7D](#) , E.T: 15/04/2022.

AIHM, X/Türkiye, B. No: 24626/09,

K.T:09/10/2012,<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-120280&filename=CASE%20OF%20X%20v.%20TURKEY%20-%20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf>

AIHM,Almanya/Klass,K.T:06/09/1978,

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Mass_surveillance_TUR.pdf , E.T: 06/03/2022.

AIHM, S.Marper/Birleşik Krallık, B.No: 30562/04, k.t: 04/12/2008, paragraf.66

<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-114903> , E.T: 22/05/2022.

AIHM, Dudgeon/Birleşik Krallık,Başvuru No:7525/76, K.T:22/11/1981,

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57473> E.T: 22/05/2022.

AIHM, Niemietz/Almanya , 13710/88, 16.12.1992, paragraf, 29,

<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57887> , E.T: 22/05/2022.Salihpaşaoğlu, a.g.e. s.235, https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_3_8.pdf , E.T:22/05/2022.

AIHM, Özpinar/Türkiye, B.No:20999/04, T.19/10/2010, paragraf, 45,

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-120128&filename=CASE%20OF%20C3%96ZPINAR%20v.%20TURKEY%20-%20%20%5BTurkish%20Translation%5D%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf> , E.T: 22/05/2022.

AIHM, Henry Kismoun / Fransa, Başvuru No: 32265/10, T: 5.12.2013,

<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-169605> , E.T: 22/05/2022.

- AİHM, **Guillot/Fransa** (24 Ekim 1996, Reports of Judgments and Decisions, 1996-V, s. 1602-1603, paragraf 21-22), Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Kasım 2003, s.205, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>
- AİHM, **Burghartz/İsviçre**, **B.No: 16213/90**, 22/2/1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57865> , E.T: 22/05/2022.
- AİHM, **Ünal Tekeli /Türkiye Davası Başvuru no: 29865/96**, K.T: 16/11/2004, paragraf, 42, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-158595> , E.T: 22/05/2022.
- AİHM, **Tanbay Tüten/ Türkiye, Başvuru No: 38249/09** , T: 10/12/2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-138892> , E.T: 22/05/2022.
- AİHM, **Reklos ve Davourlis/ Yunanistan, Başvuru No: 1234/05**, 15.01.2009, Paragraf. 40, <https://hudoc.echr.coe.int/images/copy.svg> , E.T: 27/04/2022.
- AİHM, **X ve Y/Hollanda Başvurusu, B.no: 8978/80**, K.T: 26/03/1985, paragraf:22 <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57603> , E.T: 22/05/2022.
- AİHM, **Y.F/Türkiye**, **B.No:24209/94**, K.T: 22/07/2003, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf ,paragraf, 41-44, E.T: 03/02/2022.
- AİHM, **Stübing/ Almanya, Başvuru No: 43547/08**, K.T: 12/04/2012 paragraf.41, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110314> E.T: 22/05/2022.
- AİHM, **Laskey, Jaggard ,Brown/Birleşik Krallık, 21627/93**, 21826/93, 21974/93, K.T:19.02.1997, paragraf, 36, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019113948ozel_hayat.pdf E.T: 22/05/2022.
- AİHM, **Van Kück / Almanya B.No. 35968/97**, 12 Haziran 2003 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789215>, E.T: 22/05/2022.

AİHM, **Y.Y/Türkiye, Başvuru No:14793/08**, 10.03.2015,
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-155902&filename=CASE%20OF%20Y.Y.%20v.%20TURKEY%20-%20%5BTurkish%20Translation%5D%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf> , E.T: 22/05/2022.

AİHM, **Amann/işviçre, B.No: 27798/95**, Paragraf, 69,
<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58497> ,E.T: 22/05/2022.

AİHM, **Barbulescue/Romanya, B.No: 61496/08**, paragraf, 35-36,
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159906&%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-159906%22%5D%7D> , E.T: 22/05/2022.

AİHM, **Vetter/Fransa, B.No: 19522/09**, paragraf, 28-29,
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-69188> , E.T: 22/05/2022.

AİHM, **X/ Birleşik Krallık, B.No: 9072/82**
https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019113948ozel_hayat.pdf ,E.T: 25/02/2022.

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, N.B.B., Başvuru Numarası: 2013/5653, K.T: 03/03/2016, Paragraf.40 ,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5653> , E.T: 22/05/2022.

AYM, N.A. Başvuru No:2013/5076, K.T:06/04/2016,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> E.T:12/01/2022.

Anayasa Mahkemesi, H.K. Başvurusu, Başvuru No: 2019/42944, Karar Tarihi:
17/06/2021, R.G. Tarih ve Sayı: 22/09/2021-
31606,<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/42944>, E.T:
27/04/2022.

AYM, HalimaSare Aysal Başvurusu, B.No: 2013/1789, K.T: 11/11/2015,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789> , paragraf. 47,
E.T:03/02/2022.

AYM,B.P.O Başvurusu, B.No: 2015/19012, K.T: 27/03/2019,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19012>, E.T: 22/05/2022.

AYM, M.K Başvurusu, B.No: 2015/13077, K.T:12/06/2018,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/13077?Dil=tr> , E.T:
22/05/2022.

AYM, Muhammed Ali Bayram Başvurusu, B.No: 2014/4077, K.T: 29/06/2016,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4077> , E.T: 22/05/2022.

AYM; İlhan Cihaner (2) Bşşvurusu, B.No: 2013/5574, K.T: 30/06/2014,
paragraf, 44, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5574> , E.T:
22/05/2022.

AYM, E:2009/1, K: 2011/82, K.T:18/05/2011,
[https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/82?EsasNo=2009%
2F1](https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/82?EsasNo=2009%2F1), E.T: 10/02/2022.

Anayasa Mahkemesi, **Basın Duyurusu No:GK:10/18**, T:20/03/2018,
[https://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskibasinduyurulari/g
enelkurul/detay/35.html](https://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskibasinduyurulari/genelkurul/detay/35.html) E.T: 22/05/2022.

Anayasa Mahkemesi, **Z.A. Başvurusu, (Başvuru No: 2013/2928)**, K.T: 18/10/2017,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2928> , E.T: 20/12/2021.



