

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU) ANABİLİM DALI

**CEZA VE TUTUKEVLERİNDE TUTULAN
KİŞİLERİN ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİ**

Yüksek Lisans Tezi

Utku Ilgaz SATILMIŞ

Ankara – 2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU) ANABİLİM DALI

**CEZA VE TUTUKEVLERİNDE TUTULAN
KİŞİLERİN ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİ**

Yüksek Lisans Tezi

Utku Ilgaz SATILMIŞ

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Ali Ersoy KONTACI

Ankara – 2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)
ANABİLİM DALI

Utku Ilgaz SATILMIŞ

CEZA VE TUTUKEVLERİNDE TUTULAN KİŞİLERİN ÖZEL HAYATININ
GİZLİLİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Ali Ersoy Kontacı

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Savunma Tarihi: 18.05.2022

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Ali Ersoy Kontacı danışmanlığında hazırladığım “Ceza Ve Tutukevlerinde Tutulan Kişilerin Özel Hayatının Gizliliği (Ankara 2022)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: ...

Utku Ilgaz SATILMIŞ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZALANDIRMA OLGUSU VE BİR CEZALANDIRMA YÖNTEMİ OLARAK HAPİS CEZASI

I. MODERN ÖNCESİ DÖNEMDE CEZALANDIRMA	6
II. KAPATILMANIN EVRİMİ VE MODERN HAPİS CEZASININ DOĞUŞU	10

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

I. ÖZEL HAYAT VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ KAVRAMI.....	16
A. “Özel Hayat” Kavramı	16
B. Özel Hayatın Tanımlanmasına ve Kapsamına Yönelik Yaklaşımlar	19
1. Üç Alan Teorisi.....	19
2. Özel Hayat – Kamusal Hayat Teorileri.....	21
3. Makul Saygı Beklentisi Teorisi	23
II. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ	24
A. Özel Hayatın Gizliliğinin Tanımlanması Uğraşı	24
B. AİHM Kararları ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Kapsamında Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Kapsamı	33
1. Bireyin Fiziksel ve Psikolojik Bütünlük Hakkı	39
2. Kişinin Kimliği ve Cinsel Kimliği	44
3. Seyahat Hürriyeti	48
4. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı	50
5. Ölme Hakkı.....	54
6. Kişinin Şeref ve İtibarının Korunması Hakkı	55
7. Mahremiyet Hakkı ve Haberleşme Hürriyeti.....	56

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
CEZA İNFAZ KURUMUNDAKİ KİŞİLERİN ÖZEL HAYATININ
GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ GÜNCEL SORUNLARINA İLİŞKİN NORMATİF
ÇERÇEVE VE İÇTİHADİ STANDARTLAR

I. GENEL BAKIŞ	61
II. SORUNLU ALANLARA GÖRE HUKUKA UYGUN OLARAK ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILMIŞ BİREYLERİN ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI.....	62
A. Avukat ile Özel Olarak Görüşmenin Sağlanması Sorunu	62
1. Normatif Çerçeve.....	62
2. İctihadi Standartlar.....	65
3. Değerlendirme.....	68
B. Ziyaret Günlerinde Ziyaretçilerle Görüşme Yapma Sorunu	69
1. Normatif Çerçeve.....	69
2. İctihadi Standartlar.....	72
3. Değerlendirme.....	75
C. Aile Üyeleriyle Görüşme Yapma Sorunu.....	76
1. Normatif Çerçeve.....	76
2. İctihadi Standartlar.....	77
3. Değerlendirme.....	79
D. Aileye Yakın Olma / Mesafe Sorunu	80
1. Normatif Çerçeve.....	80
2. İctihadi Standartlar.....	81
3. Değerlendirme.....	82
E. Kapalı Görüşlerde Ziyaretlerin Dinlenmesi ve Kayda Alınması Sorunu	84
1. Normatif Çerçeve.....	84
2. İctihadi Standartlar.....	85
3. Değerlendirme.....	85
F. Haberleşme ve Diğer İletişim Sorunları	86
1. Normatif Çerçeve.....	86
2. İctihadi Standartlar.....	87
3. Değerlendirme.....	93
G. Mektuplarının Okunması ve El Koyulması Sorunu	94
1. Normatif Çerçeve.....	94

2. İçtihadî Standartlar.....	95
3. Değerlendirme.....	100
H. Eşlerin Birbirleriyle Telefonda İletişim Kurmasının Engellenmesi Sorunu ...	101
1. Normatif Çerçeve.....	101
2. İçtihadî Standartlar.....	102
3. Değerlendirme.....	103
İ. Eşle Mahrem Görüşme Yapamama Sorunu	104
1. Normatif Çerçeve.....	104
2. İçtihadî Standartlar.....	105
3. Değerlendirme.....	108
J. Yakınlarının Ağır Hastalık Ve Cenazelerine Katılamama Sorunu.....	109
1. Normatif Çerçeve.....	109
2. İçtihadî Standartlar.....	110
3. Değerlendirme.....	112
SONUÇ	113
KAYNAKÇA.....	120
ÖZET	140
ABSTRACT	141

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avrupa Komisyonu
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	cilt
çev.	Çeviren
R.G.	Resmi Gazete
S.	sayı
s.	Sayfa
ss.	Sayfa sayıları
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
CGTİK	Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ECHR	European Court of Human Rights
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
OHAL	Olağanüstü Hal
vb.	ve bunun gibi
vd.	ve devamı
vs.	vesaire
yy.	Yüzyıl

GİRİŞ

“Ceza ve Tutukevlerinde Tutulan Kişilerin Özel Hayatının Gizliliği” isimli bu çalışmada, modern demokratik hukuk devletlerinde özgürlüğü hukuka uygun olarak kısıtlanmış bireylerin, diğer hak ve özgürlüklerinin hangi ölçü ve prensipler dahilinde sınırlandırıldığına ilişkin durumlar incelenecek ve bu kapsamda özel hayatın gizliliği bağlamında bir tartışma yürütülecektir.

Bilindiği gibi 21. yüzyılın hukuk devleti anlayışının, bireyi ve özgürlüğünü temel alan bir yaklaşıma sahip olduğu öne sürülmektedir. Bu iddianın her ne kadar eleştirilebilir yanları olsa da günümüzde devletlerin, özgürlükleri korumak için ortaya koyduğu kurumsal yapılar ya da insan hakları hukuku mekanizmalarının işlevselliği göz önünde bulundurularak bu eleştirilere yanıtlar üretilebilmektedir.

20. yüzyılın ilk yarısında totaliter rejimler varlığını ve etkinliğini sürdürürken “özel hayatın gizliliği” gibi bir kavrama rastlanabilse de bu kavram henüz genel kabul gören bir hak niteliği kazanamamıştı. Ancak İkinci Dünya Savaşı ve Soğuk Savaş döneminde yaşanan pratiklerden sonra uluslararası metinlerde “özel hayatın gizliliği” bir hak olarak kategorize edilmeye başlandı.

Günümüze geldiğimizde ise teknolojik gelişmelerin etkisiyle dış dünyayla veri paylaşımının artması sonucunda, bireylerin özel hayatını dış etkilere koruması çok daha zor hale gelmiştir. Bireyler, bazen kendi tercihleri, bazen de modern dünyanın bir gereği olarak temel ihtiyaçlarını karşılayabilmek için özel hayatları ile ilgili bilgileri paylaşmak durumunda kalmışlardır. Günlük yaşantıda sağlık ya da bankacılık gibi hizmetlerden yararlanabilmek amacıyla parmak izi, retina, avuç içi harita vb. bilgilerin paylaşımı rutin uygulamalar haline almıştır.

Bireylerin kendi rızası ile kişisel bilgilerini paylaştığı bu alanlarda bile, bu bilgilerin ne kadar süre ile depolandığı, bu bilgilere kimlerin erişilebildiği gibi birçok soru gündeme gelmektedir. George Orwell'ın 1984 isimli distopyasının temasını oluşturan, bireylerin bir otorite tarafından izlenmesi ve “özel” olan hiçbir alanlarının olmayışı, hatta özgürce düşünebilmenin dahi son derece kısıtlandığı bir ortam, “özel hayat” gereksinimini ve bu alanın neden korunması gerektiğine dair edebiyat alanında bir yanıt üretebilmekte ve okurları bu konuda düşünsel faaliyete yönlendirmektedir.

Bireylerin gerçekten özgür olduğunu varsayabilmek için, bizzat kendisinin özgür olduğunu hissetmesi, özgür iradesi ile davranışlarını yönlendirmesi gerekmektedir. İşte “özel hayatın gizliliği” tüm kavramsal tartışmaların ötesinde bireylere davranışlarını bağımsız bir şekilde yönlendirebilmesi ve ruhsal özgürlüklerini tanıdığı için bile çok kıymetlidir. Hatta öyle ki bu alan korumasız kaldığında bireyler özel hayatlarını, dış etkilerden ve ilgilerden sakınmak bir yana neredeyse yaşayamayacaklardır. Böylesi bir durum bağımsız insan iradesini temelden etkileyecektir. İnsanın izlendiğini, kontrol edildiğini bilmesi, kendi iradesini değil toplumca ya da çevresi tarafından onaylanmış bir iradeyi göstermesi sonucunu doğuracaktır.¹ Ayrıca bireyi ön plana çıkaran demokrasi anlayışının sadece sözde kalmaması da insanların özgürce hareket edebilmesi ve bu hareketlerine saygı duyulduğunu bilmesi ile mümkün olabilecektir.

Konuyu yalnızca herhangi bir özellik atfedilmemiş bireyler bağlamından çıkarıp “Ceza ve Tutukevlerinde Tutulan Kişiler” bağlamında ele aldığımızda ise konu biraz daha karmaşıklaşmaktadır. Bu noktada suç politikası ve ceza hukuku açısından hürriyeti bağlayıcı ve kısıtlayıcı ceza ve güvenlik tedbirlerinin dünyada genel olarak kabul görmüş en yaygın uygulamalar olduğunu belirtmek gerekir. Ancak burada da bireyin diğer haklarının, bu kısıtlanma halinden ne kadar etkileneceği probleminin ortaya

¹ Oya Araslı, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenmesi**, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara, 1979, s. 50.

çıkacağı aşîkârdır. Hukuk devleti iddiası, bu etkilenmenin nasıl olacağına ilişkin net bir biçimde ortaya konmuş sınırların ve ölçülerin varlığını zorunlu kılar. Bu çalışma kapsamında, hak öznesi olarak belirlenen “Ceza ve Tutukevlerinde Tutulan Kişilerin Özel Hayatının Gizliliği” konusunda yürütülecek tartışma da bu çerçevede şekillenecektir. Özgürlüğünden yoksun bırakılmış bireylerin diğer haklarına ve özgürlüklerine, kendilerine uygulanan tedbir veya yaptırımların zorunlu sonucu olan haller dışında dokunulamaması hususu, aslında insanlığın yüzyıllar boyunca kazandığı insan hakları birikiminin bir sonucudur. Bu birikimin sonucu olarak hukukun, her durumdaki bireyi koruma altına alması ve herkese asgari bir özgürlük alanı tanınması söz konusu olmuştur. Bireylerin ceza ve güvenlik tedbirleri kapalı kaldığı ve hareketlerinin belli bir noktaya kadar kısıtlandığı kurumlarda bu özgürlük alanı daha da değerli hale gelmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da birçok kez belirtildiği gibi, cezanın infazı yapılırken dahi hükümlüler, cezanın vereceği elem ve ıstıraptan fazlasına katlanmak zorunda değildir.

Çalışma kapsamında ele alınan “Ceza ve Tutukevlerinde Tutulan Kişiler” kavramının ağırlıklı olarak ilk bakışta cezaevlerindeki hükümlü ve tutuklu olan bireyleri işaret etmektedir. Ancak konunun sosyolojik ve gelsefi temeline inildiğinde benzerliği bakımından “özgürlüğü kısıtlanmış birey” tanımı, ABD’li sosyolog Erwing Goffman’ın ortaya koyduğu “total kurumlardaki bireyler” tanımına yaklaşmaktadır.² Bir sosyolog olan Goffman, Tımarhaneler isimli eserinde dış dünyadan izole kapalı bir kurumda, dış dünyadan bağımsız kendi özel şart ve davranış kuralları ile yönetilen ve yaşanan

² Erwing Goffman, **Tımarhaneler**, 1. Baskı, Heretik Yayınları, Ankara, 2016: Yazar eserde, dış dünyadan izole kapalı bir kurumda, dış dünyadan bağımsız kendi özel şart ve davranış kuralları ile yönetilen ve yaşanan dayatılan kurumları ifade etmektedir. Eserde, tımarhaneler üzerinden değerlendirme yapılmış olsa dahi, biz bu incelemenin hukuki açıdan ötesine gitmeye çalışacağız. Ayrıca Goffman, bu kurumları 5 kategoride toplamıştır. Günümüze uyarladığımızda bu kurumların önemli bir kısmı bu çalışmanın inceleme alanına girecek olsa da, tam bir uyuma gösterdiği söylenemez. Zira o zaman çalışmanın adını dahi Goffman’ın tanımlamasına atıfla belirlemek gerekli olabilirdi.

dayatılan kurumları ifade etmektedir. Aslında bir noktada çalışmanın incelemeye çalıştığı problem ve amacı, ceza ve tutukevlerinde tutulan kişiler özelinde konuyu daraltarak özgürlüğü hukuka uygun olarak kısıtlanmış bireylerin temel haklarının durumunu incelemektir. “Özgürlüğü kısıtlanmış birey” tanımı biraz daha geniş bir bakış açısıyla, belli şartlar altında, belli bir alanda, o alanın özel yapısına ilişkin kuralların altında yaşamak zorunda kalan bireyleri ifade edecektir. Bu tanım ise cezaevi ve tutukevlerinin yapısı ile örtüşmektedir. Dolayısıyla ilk bakışta cezaevleri, akıl hastaneleri, geri gönderme merkezleri, mülteci kampları, bağımlılık tedavi merkezleri, belli şart ve koşullar altında askeriyeler ve hastaneler de bu alanlara dahil edilebilecektir. Ancak çalışmanın olanakları, nitelik ve niceliksel olarak kısıtları ile yaşanan sorunların genel olarak ceza ve tutukevlerinde tutulan kişiler etrafında toplanması sebebiyle ağırlıklı olarak cezaevlerindeki tutuklu ve hükümlüler açısından bir inceleme yapılacağını belirtmek gerekir. Durumun benzerliği uyarınca içtihatlar değerlendirilerek geri gönderme merkezleri ve benzer diğer alanlardaki özel hayata ilişkin ihlal iddiaları da, konuyla bağlantısı ölçüsünde ele alınacaktır.

Özetle bu çalışmada, özel hayatın gizliliği çerçevesinde, bir hak öznesi olarak “Ceza ve Tutukevlerinde Tutulan Kişilerin Özel Hayatının Gizliliği” özelinde, bu hakkın kullanımının somut olaylara yansımaları değerlendirilecektir. Çalışma konusunun tercih edilme sebebi, özellikle cezaevi şartları göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında da sıklıkla görüldüğü üzere, özgürlüğü hukuka uygun olarak kısıtlanmış bireylerin, fiziksel özgürlüğünün dışında diğer hak ve özgürlüklerinin de söz konusu bu kısıtlamadan doğrudan ve / veya dolaylı olarak etkileniyor olmasıdır. Bu etkilenmenin bireyin fiziksel özgürlüğünün kısıtlanmasının doğal bir sonucu olduğuna şüphe yoktur. Ancak özgürlük ve güvenlik dengesinin nasıl kurulacağı, fiziksel olarak özgürlüğün kısıtlanması durumunun, bireylerin diğer hak ve özgürlüklerini hangi koşullarda ve ne kadar etkileyeceği konusu

oldukça hassastır. Bu çalışmada bu hususlar üzerinden bir tartışma yürütülecek olup ilk bölümde özgürlüklerden yola çıkarak tarihten günümüze dek bireylerin hapsedilme olgusuna ve hapis cezasının gelişimine yer verilecektir. Tarihsel bir bakışla hapsedilme olgusu ele alınırken geçmişten günümüze dek cezalandırıcı yaptırımların neler olduğu hususundan bahsedilecek ve temel kaygı olarak hukukta özgürlük ve güvenlik dengesi konusuna temel haklar perspektifiyle ışık tutulmaya çalışılacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde, özel hayatın gizliliği kavramsal ve tarihsel olarak ortaya konularak hem Türk hukukunda hem uluslararası hukukta işaret ettiği koruma alanı tespit edilerek genel bir hukuksal çerçeve sunulmaya çalışılacaktır. Son bölümde ise Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları bağlamında normatif çerçeve ve içtihadi standartlar göz önüne alınarak hukuka uygun olarak ceza ve tutukevlerinde tutunan kişilerin özel hayatının gizliliği sorununun nasıl ele alındığı incelenecektir. Çalışmanın nihayetinde ise 21. yüzyılın demokratik hukuk devletinin vaadi olan insan haklarının, çalışmanın öznesi olan Ceza İnfaz Kurumlarındaki özgürlüklerinden yoksun bırakılan bireyler için yaşanmakta olan veya yaşanması olası ihlallerine işaret ederek, bu ihlallerin nedenlerine ilişkin tespitler ve çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZALANDIRMA OLGUSU VE BİR CEZALANDIRMA YÖNTEMİ OLARAK HAPİS CEZASI

I. MODERN ÖNCESİ DÖNEMDE CEZALANDIRMA

Modern öncesi dönemde³, ceza hukuku ve cezalandırmanın başlangıcı insanın toplum halinde yaşamasının bir sonucu niteliğindedir. Topluluk halinde yaşamının doğal ve kaçınılmaz bir sonucu, insanların belli kurallar çerçevesinde yaşamlarını devam ettirmeleridir.⁴ Bu kapsamda, ceza Hukuku'nun gelişimi de göz önüne alındığında, kurallara yönelik yaptırım belirlemek için yalnızca fiil dikkate alınmış, suçun manevi unsurları, haksız tahrik, meşru müdafaa gibi unsurlar dikkate alınmadan yaptırımlar uygulanmıştır.⁵

Modern öncesi dönemde cezalandırma yöntemleri daha çok yaşama ve fiziksel bütünlüğe yönelik olarak gerçekleşmekteydi. Bu dönemde egemenliğin kaynağı Tanrısal ve Tanrının yeryüzündeki temsilcisi Krallar olarak görüldüğünden, cezalandırmanın sebebi Kral'a ve dolayısıyla Tanrı'ya itaatsizlikti.⁶ Suçlar Kral'a karşı işlendiğinden, cezalar, Kral'ın intikamı şeklinde zuhur etmekteydi.⁷ Ölüm cezası, kürek

³ Çalışma kapsamında modern dönem/modern öncesi dönem ayrımı için 1789 Fransız İhtilali referans olarak alınmıştır.

⁴ Kayıhan İçel / Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım I**, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul, 1993, s. 38.

⁵ Gülşah Bostancı Bozbayındır, **Ceza Hukukunda Haksız Tahrik**, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 35; İbrahim Çetin, **Ceza Hukukunda Haksız Tahrik**, , Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021, s. 19-20.

⁶ Özgür Küçüktaşdemir, *"Aydınlanma ve Ceza Hukuku"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 113, 2014, s. 65-66.

⁷ Michel Foucault, **Hapishanenin Doğuşu** (Çev: M. A. KILIÇBAY), 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2017, s. 91-92.

cezası, uzuv kesme cezası gibi çağdaş insan hakları doktrini ve içtihadına aykırı cezalandırma yöntemleri bulunmaktaydı.⁸ Bu dönemde cezalandırma amacıyla hapsedilme olgusu henüz gelişmiş olmamakla birlikte, yargılama ya da cezalandırmaya kadar kişilerin belli ortamlarda kapalı tutulması şeklinde, tutuklama benzeri bir usulün de uygulandığı görülmektedir.⁹ Bedensel şiddet içeren cezaların infazının son derece hızlı olması, modern bir infaz sistemi ve kapalı tutulmaya yönelik bir sistem geliştirilmesine gerek duyulmamasını neden olmuştur.¹⁰ Hatta 1700’li yıllarda suçluların Kral’ın buyruğuyla hastane ve yardım kuruluşu gibi kurumlara kapatılabildiği görülmektedir.¹¹ Çok fazla örneğine rastlanmamakla birlikte, modern öncesi dönemde hürriyeti bağlayıcı olarak hapsetme olgusu eski medeniyetlere kadar uzanmaktadır. Bu hallerde mahkumlar, işledikleri suç ve sosyal statülerine göre bu hapis cezasının infaz edilmesini amaç edinmemiş kilise ve bazı devlet kurum ve kuruluşlarının kapalı bölümlerine hapsedilmişlerdir.¹² Hapsedilme modern öncesi dönemlerde cezanın kendisinden ziyade, kişinin cezası belirleninceye veya hüküm infaz edilinceye kadar tutulması amacı ile uygulanmaktaydı. Yani hapsedilme olgusunun modern öncesi dönemde varlığından ve ortaya çıkışından bahsetmekle birlikte özellikle göçebe toplumlarda yaygın olduğunu söylemek güçtür.

Foucault, “Hapishanenin Doğuşu” isimli eserinde cezalandırmanın tarihini incelerken Fransız Kralı’na suikast düzenlemekle suçlanan bir kişinin cezalandırma usulünü incelemiştir. Ölüm cezası uygulanacak olan suçlu (ilan edilen) kişilere, ölmeden önce daha fazla azap çekmelerini sağlayacak şekilde planlanmış bir ölüm

⁸ Mehmet Emin Artuk / Mehmet Emin Alşahin, **Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi**, Mehmet Akif AYDIN'a Armağan, İstanbul, 2015, s.152-153.

⁹ A.g.e., s., 153.

¹⁰ Hande Özger, **Modern Süreçte Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Ortaya Çıkışı Ve Gelişimi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2018 ,s. 26-27.

¹¹ Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, s. 95.

¹² Artuk/Alşahin, a.g.e, s. 151-152.

cezasının uygulandığı eserde anlatılmıştır. Üstelik kişiye azap çektirme, sadece cezalandırma ya da ölüm cezasının tesirini arttırmak amacıyla değil; soruşturma yapılırken suçu tespit etme amacıyla da uygulanmaktaydı.¹³ Foucault, bu kuramını, özellikle akıl hastaneleri ve cezaevleri aracılığı ile kapatılma mekanları hakkında incelemeler yaparak geliştirmiştir.¹⁴ Hapishanenin doğuşu eserinde disipliner iktidar kavramı ile kapatılmanın, 18.yy için istisnai bir yaklaşım olduğunu ifade etmektedir. O'na göre bu kurumların amacı iktidar gücüne itaat etmenin öğretilmesinden ibarettir.¹⁵ Foucault, disipliner dispozitif içinde iktidarın, anormal olarak gördüğü kişileri doğru yola sokması için cezaevlerini cezalandırma değil ehlileştirme ve itaate hazırlama kurumları olarak gördüğünü belirtmektedir.¹⁶ Foucault, bu mekanları, dış dünyadan izole olarak görmekte ve kişilerin beslenmeden, barınmadan, cinsel hayattan, iletişimden uzak bırakılmasını iktidarın tam bir tezahürü olarak nitelendirmektedir.¹⁷ Üstelik, Foucault'un bahsettiği üzere, iktidarın tezahürü olan bu kapatılma halinin sonucu olarak, o dönemde dahi özel hayatın etkilendiğini belirlediğini görmekteyiz. Foucault ütopyalara zıt bir şekilde bu kurumlardaki yaşamı heterotopya olarak nitelendirmiştir. Bu kurumlara iktidarın istediği ortalama kişiliklerden sapanların ve aykırı olanların kapatıldığı görüşünü öne sürerek; akıl hastanesi cezaevi, genelev, huzurevi gibi kurumları “sapma heterotopyası” olarak isimlendirmiştir.¹⁸ Gerçekten de bakıldığında genel toplumsal algıya ya da ortalamalara algıya göre –ki bu ortalama yaş ile ilgili de olabilir– kişilerin bu kurumlarda kalmak zorunda bırakıldığı ya da kapatıldığını görmekteyiz. Ancak, Foucault'un bu tahlilleri yalnızca kurumlar içinde

¹³ Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, s. 83-85.

¹⁴ Derya Fırat, “Kapatılma Mekanları”, https://www.academia.edu/37752029/kapatilma_mekanlari.pdf , (E.T:20.03.2022), s. 13-14.

¹⁵ Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, s. 226.

¹⁶ Fırat, s. 19.

¹⁷ Michel Foucault, **Entelektüelin Siyasi İşlevi**, (Çev: Işık Ergüden, Osman Akınhay, Ferda Keskin), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2005,s. 35.

¹⁸ Fırat, s. 18-19.

kontrol edilen insanlarla sınırlı değil, gözetim toplumunun tüm hücrelerine kadar genişlemektedir. Bu kurumlardaki itaate yöneltmeye yönelik müdahaleler tüm topluma da yöneliktir. Hatta Foucault, “Deliliğin Tarihi” adlı eserinde, Fransa’da akıl hastanelerindeki uygulamaları *tıbbi uygulamalar* olarak değil; Fransa’da monarşik burjuva düzeninin *yürütme organı olarak yetkisini kullanması* biçiminde değerlendirmiştir.¹⁹ Bununla birlikte o dönemde birçok bölgeye hastaneler açıldığını, hastanelerinde iktidar elinde toplandığını, kilisenin dahi bu iktidarın tezahürünün göstergesi olarak bu sisteme dahil olmadığını belirtmiştir.²⁰

Foucault, bahsettiği bu kurumları, uygulanan usuller ve iktidarın tezahür etmesi kapsamında birbirine son derece yakın olarak değerlendirse de, bu çalışma kapsamında, kişilerin (an azından bazı hallerde) objektif ve bireysel iradelerinin sonucu olarak gittikleri kapatılma alanları olarak nitelendirilebilecek olan huzurevi, akıl hastanesi gibi alanların incelenmesinin, hak incelemesi bağlamında büyük katkı sunamayacağı açıktır. Ancak bu tespit, burada sayılan kurumların da, yapı, amaç ve uygulamalar bağlamında kimi benzerlikler taşıdığının altını çizmeye ve haklara yönelik bazı alışıl gelmiş müdahalelerin her kurum için ortak olduğunu belirtmeye engel değildir.

Modern dönemde cezalandırmanın temel kaygısının topluma kazandırma ve ıslah olduğu göz önüne alındığında, gerçekten de Foucault’un da bahsettiği gibi bu dönemde cezalandırma, toplum düzenini sosyal olarak devam ettirme amacını taşımaktaydı. Bu sebeple infazlarda kişinin modern anlamda özel hayatı dikkate alınmaz, infazlar halka açık yerlerde adeta bir gösteri şeklinde gerçekleştirilirdi. Korkutma ve itaati sağlama gibi sebeplerle halka açık olarak cezalandırma yöntemleri uygulanmaktaydı. Bu yöntemle kuralların toplumca benimsenmesi sağlanmaya

¹⁹ Michel Foucault, **Deliliğin Tarihi**, (Çev: Mehmet Ali Kılıçbay), İmge Kitabevi, Ankara, 2006 92.

²⁰ Foucault, **Deliliğin Tarihi**, 93-94

çalışılmaktaydı.²¹ Modern öncesi dönemde cezalandırmanın temel gayesinin, adaletin tecelli etmesi hissini topluma yaşatmak ve bunu yansıtarak makbul uygun kişiler oluşturma çabasıydı.²²

Görüldüğü üzere, kişileri hürriyetinden yoksun bırakacak cezalar, modern öncesi dönemde temel cezalandırma modeli olarak düşünülmemiş ve çok nadir kullanılmıştır. Buna karşın, daha çok yargılama ve soruşturma süresince kişilerin hapsedildiği görülebilebilmiştir.²³ Fiziksel şiddet içeren ve yaşama yönelen cezalar uzunca bir süre uygulanmış ve bu dönemde mahkumların ıslah edilme ve topluma yeniden kazandırılma amacı olmadığından cezalar, toplumsal dengeyi sağlamak için kullanılan bir ibret gösterisi olarak kullanılmıştır. Nitekim soruşturmalarda kurala tabi olmayıp fiziksel şiddet ile gerçeğin aydınlatılmaya çalışıldığı göz önüne alındığında; cezaevinde kapalı tutulan kişilerin herhangi bir temel hakkının önemsendiğini söylemek de mümkün görünmemektedir.

II. KAPATILMANIN EVRİMİ VE MODERN HAPİS CEZASININ DOĞUŞU

Yukarıda da işaret edildiği üzere, modern öncesi dönemde toplumun az gelişmiş ya da göçebe olmasından ve siyasi iktidarın mutlak oluşundan dolayı yaptırımlar salt cismani cezalardan ibarettir. Hürriyeti bağlayıcı cezaların cismani cezaların yerine kaim oluşu ceza infaz biliminin doğuşu ile yakından alakalıdır.²⁵ Kısacası hapis cezası modern öncesi dönemlerde devlet ve toplumlara yabancı bir kurumdur ve hapsedilme

²¹ Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, s. 101-103.

²² Foucault, **Deliliğin Tarihi**, s. 86-90.

²³ Ali Bardakoğlu, “*Hapis*”, DİA, C. XVI, Ali Rıza Baskan Güzel Sanatlar Matbaası, İstanbul, 1997, s. 54.

²⁵ Bardakoğlu, **A.g.e.**, s. 54.

durumu genel olarak suç işleyen kişinin tutulması işlemini yerine getirmekte amacını taşımaktadır.²⁶

Eski Yunan devri incelendiğinde hapis cezası suçluyu bir mekânda tutma olarak tanımlanmaktadır. Fakat hapis cezası bazı durumlarda para cezasına çevrilmiş bazılarında ise beş, günlük bir prangalı hapis cezası olarak uygulanmıştır. Bu uygulamalardan farklı olarak Sokrates, milattan önce hapsedilmiş ve hakkında kanı dökülerek öldürme kararı alınmıştır.²⁷

Roma hukukunda ise hapis cezası için birtakım farklılıklar göze çarpmaktadır. Sadece köleler için kabul edilen hapis cezasının infazı, cezaevinde değil suçlunun bir iş yerinde çalıştırılması suretiyle gerçekleştirilirdi. Hâkimin ölüm cezasının infaz etmediği durumlarda, mahkûmun ömür boyu hapiste kalması mümkündü.²⁸

Çeşitli dinlerin uygulamalarında da bu ceza türünden bahsedildiği bilinmektedir. Yeni Ahit'te de hapis ile ilgili çeşitli referanslar mevcuttur. Ancak bu referanslardan, hapis cezasının daha çok geçici bir gözaltı ve tutukluluk hali olduğu anlaşılmaktadır.³⁰

Hapis cezasını geliştiren ise kilise olmuştur. Kilise hukukunda ceza, cismani bir azaptan ziyade bir yoksunluk şeklinde tecelli etmiştir. Bu da hapis cezasının yapısına uygundur. Kilisenin bunu uygulayacak fiziksel imkanlarının var olmasının da hapis cezasını geliştirmesinde etkili olduğu söylenebilir.³¹

²⁶ Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen, / Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2014. s. 835.

²⁷ Bardakoğlu, s. 54.

²⁸ Artuk/ Gökçen, a.g.e., s. 835

³⁰ Burcu Görkemli, *"İslam Hukukunda ve Modern Hukukta Hapis Cezası ve Hapishaneler"*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, S. 2: s. 173-194.

³¹ İncil, Elçilerin İşleri 4:1: *"Petrus'la Yuhanna Yüksek Kurul'un Önünde; (1) Kâhinler, tapınak koruyucularının komutanı ve Sadukiler, halka seslenmekte olan Petrus'la Yuhanna'nın üzerine yürüdüler. (2) Çünkü onların halka öğretilmelerine ve İsa'yı örnek göstererek ölülerin dirileceğini söylemelerine çok kızmışlardı. (3) Onları yakaladılar, akşam olduğu için ertesi güne dek hapiste tuttular."*

Hapis cezasının uygulanma alanının genişlemesi ise hapsetme ve gözetim altında tutma fikrinin gerçekleşen örneklerine yakından bağlantılıdır. Avrupa’da yayılan veba salgının yarattığı korku, panik ve huzursuzluk ortamında hasta kişilerin kapatılması ve gözetim altında bulundurulması amacıyla yapılan uygulamalar hapsetmeye yönelik birikimin yerleşmesini, sistemin gelişmesini sağlamıştır.^{32 33}

Giyotinin bulunması ve mahkumların zincirlenerek hapishaneye yürüyüşünün yerine arabalarla taşınmasıyla birlikte mahkumlara azap çektirme ve küçük düşürme amacının yavaş yavaş sona erdiğini söylemek mümkündür.³⁴ Ayrıca mahkumların zincirlenerek halkın içinden hapishaneye yürütülmesi yerine, arabalarla taşınması onlara mahremiyet yaratan bir gelişme olarak gösterilebilir. Bunu mahkumların özel hayatının gizliliği bakımından ilk tarihsel gelişmelerden olarak görmek mümkündür.

Hapis cezası almış genç erkek mahkumların kapatıldığı Amsterdam Rasphuis Hapishanesi’nin ortaya koyduğu model, modern hapsetme sistemi için en önemli örneklerden olmuştur.³⁵ Rasphuis Hapishanesi’nde mahkumlara belli çizelgeler uygulanmıştır. Bu çizelgeler içinde eğitimler, mahkûmu iş ve topluma kazandırmaya yönelik çalışmalar yapılmaktaydı. Çalışmaların karşılığında mahkumlara ücret de ödenmekteydi. Mahkûmun hal hareketleri ve gelişimine göre cezalarında indirim yapılabilirdi.³⁶ Mahkûmun ıslahına ve topluma kazandırılmasına yönelik bu uygulama cezalandırma sisteminin modernleşmesine önemli bir katkı niteliğindedir. Zira model, günümüzde en yaygın cezalandırma yöntemi olan modern hapishanelerin uygulamaya çalıştığı sistemle çok benzerdir. Ancak, her ne kadar birçok unsuruyla modern hukuk sistemlerine yaklaşan uygulamalar yapılırsa da mahkumların denetim ve

³² Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, s. 292-293; Özger, s. 34-35.

³³ Hapis cezasına ilişkin İslam Dininin düzenlemeleri için bkz. Kur’an’ı Kerim Yusuf Yusuf Suresi 12/31 ; Şuara Suresi 26/29.

³⁴ Özger, s. 36; Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, s. 46.

³⁵ Artuk / Alşahin, 157.

³⁶ Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, s. 190-192

gözetim altında tutulması unsuru bakımından özel hayatla ilgili büyük gelişmelerin bu dönemde yaşandığını söylemek oldukça güçtür.

Başlayan modernleşmeyle birlikte devlet disiplinin artması, devletin kurumsal olarak eğitim ve sağlık hizmetleri vermeye başlamasıyla birlikte hapisaneler, bu kurumların daha katı ve kapalı hali olarak daha önemli kurumlar olmaya başlamışlardır. Cezalandırmanın amacı, toplumsal düzeni korumak ve mahkûmu eğitmek olduğundan hapisaneler artık bir eğitim ve gözetim kurumu olarak da görülmeye başlanmıştır. Amsterdam Ceza Mahkemesi bir kararında, hırsızlık suçundan ceza alan genç sanığın eğitilmesine hükmederek, ıslahı cezalandırmanın temelime koyan bir karara imza atmıştır.³⁷ Bu durum azap çektirmeye yönelik bir cezalandırma yaklaşımının ortadan kalkmaya başladığının göstergesidir. Zamanla anlayış, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin, özgürlükten yoksun bırakılma durumunun ceza haline gelmesidir. Suçlunun toplumdan soyutlanarak toplumsal düzenin korunması, azap çektirmeye yönelik bir uygulama olmaması, topluma geri kazandırma ve ıslah işlevinin bulunması bakımından hapis cezaları modern hukuk sistemlerinde temel cezalandırma yöntemi olarak benimsenmiştir.³⁸ Hapisaneler, soyutlama, çalıştırma ve cezayı çeşitlendirme gibi yöntemlerle hem mahkûmları kontrol altına almayı amaçlamış, hem de endüstriyel toplumda üretim zincirine uyum sağlayacak bireyler haline getirilmeye çalışılmıştır.³⁹

Hapis cezasının, temel cezalandırma biçimi haline gelmesine, suçluların yarattığı ıstırapın hapsedmeyle dengelenmemesi ve suçlulara hapisanelerde sağlık hizmeti, beslenme hizmeti ve barınma hizmeti gibi bazı hizmetlerin sağlanmasına yönelik birçok eleştiri gelse de suçluların hapisanede olması gerekçesiyle tam manasıyla kullanmadığı

³⁷ Metin Türkmen, **Modernleşme ve Hukuk: Türkiye'de Ceza Adalet Sistemi ve Denetimli Serbestlik** 1. Baskı, Doğu Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 13.

³⁸ Sulhi Dönmezer / Sahir Erman, **Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 620.

³⁹ Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, s. 348-354.

birçok özgürlüğü olduğunu da gözden kaçırmamak gerekmektedir. Yalnızca bireyin hareket etmesinin kısıtlanması bile özel hayatın gizliliği hakkının da başlarında olduğu birçok temel hak ve özgürlüğü daraltıcı manada etkilemektedir.⁴⁰ Hatta modern hukuk sistemlerinde mahkûmun topluma geri kazandırılması ve ıslahı da cezalandırmanın amacı hususunda önemli bir yer tuttuğundan, özel hayatın gizliliğinin hapis hanesindeki gözetim ve denetim uygulamaları gereğince belli bir ölçüde kısıtlanacağını söylemek mümkündür. Bu noktada, bahsedilen ölçüyü belirleyen olgu, toplum güvenliği ve birey özgürlükleri arasındaki dengenin dengedir.

Günümüzün gelişmiş hukuk düzenlerine bakıldığında ise, hapis cezasının dışında özgürlüğü kısıtlayıcı başka yaptırımların da bulunduğu görülmektedir. Bunların önemli bir kısmı hapis cezasına seçenek yaptırımlar olarak düzenlenmiştir. Bunlar kişilerin kapatılmadan da topluma kazandırılması, yalnızca belli şartlar altında özgürlüklerinin bir miktar sınırlandırılmasını içeren yaptırımlardır. Bu yaptırımlardan bazıları yine kişinin özgürlüğüne yönelmekte ve fiziksel olarak kişiyi, hapis cezası kadar olmasa da sınırlamaktadır. Hatta elektronik izleme gibi bazı yaptırımların başlı başına bir ceza olduğu yönünde görüşler belirtilse dahi özgürlüğü tam olarak kısıtladığından bahsetmek güçtür. Ancak, bu durumun daha çok kişinin verilerini ve seyahatlerini kontrol altında tuttuğu göz önüne alındığında özel hayata müdahale içeren bir yaptırım türü olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Bunların dışında suç işlemiş kişilerin özgürlüğüne dokunmadan belli eğitimleri alması, belli terapi ve tedavileri tamamlaması gibi onlara yapmak ve yapmamak konusunda bazı edimler yükleyen yaptırımlarda dünyada sıklıkla uygulanmaktadır.⁴¹ Daha çok işlediği suçun türüne göre bu suçtan uzak tutmayı ve topluma entegre olmayı

⁴⁰ Fatma Karakaş Doğan, **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 140.

⁴¹ Duygu Çağlar DOĞAN, **Hapis Cezasına Ve İnfazına Seçenek Kurumlar**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2020, S. 191-192.

hedefleyen bu yöntemde suça karışan kişilerin özel hayatlarına da en az şekilde dokunulmaktadır.

Bunlar dışında, kişilerin cezaevinde çalışmasından farklı olarak, ceza olarak kamuya yararlı bir işte çalışmak ya da faaliyette bulunmak şeklinde uygulamalar da bulunmaktadır.⁴² Bu yaptırımlar hem özel hayatın gizliliğine yönelik hem de diğer tüm temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına yönelik hapisshanedeki ciddi müdahalelere göre çok daha yumuşak müdahaleler içermektedir.

⁴² Doğan, s. 195-197.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

I. ÖZEL HAYAT VE ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ KAVRAMI

A. “Özel Hayat” Kavramı

İnsanlar yaşamlarının her döneminde, hayatlarının her alanını herkesle ya da belli kişi veya kurumlarla paylaşmak istemeyebilirler. Kişilerin kendilerini, başka insanlara ve otoritelere karşı güvende hissedecekleri özgür bir alan yaratma isteklerinin olması olağandır. 19. yüzyıl öncesi tüm dönemlerde, hakkın içeriğini oluşturan bazı unsurları koruyan hukuki düzenlemeler yapılmış olsa da bunlar özel hayatın gizliliği şeklinde tanımlanmamıştır. Yalnızca özel hayatın gizliliği hakkının koruduğu bazı değerler muhafaza edilmiştir. Dini kaynaklar ve toplumların tarihsel süreci incelendiğinde, dönemselsel de olsa özel hayata ilişkin değerlerin bir kısmının koruma altına alınma çabası görülecektir.⁴⁶

Doğal hayatta dahi mahremiyet ihtiyacının belli başlı örneklerine rastlamak mümkündür. Birçok hayvan türü, kendi yaşam alanına başka canlıların müdahalesini istemez. Yuvasını dış etkilere ve ilgilere korumak ister. Buna örnek olarak Afrika’da yaşayan antilopların kendi özel alanlarını kurması verilebilir. Hayvanlar açısından verilebilecek olan bir başka örnek, popülasyonun arttığı gruplarda yaşam alanlarının bağımsızlığını korumak için hayvanların birbirlerini öldürmeye başlamasıdır.⁴⁷ Mahremiyet gereksinimi⁴⁸ insanlara kendisini koruduğunu

⁴⁷ Alan Westin, **Privacy and Freedom**, 1967, İG Publishing, New York, s.2-4.

hissettirmektedir. Ancak bu koruma olduğunda bireyler özgürce karar alma ve mutluluk içinde yaşama şansına sahip olabilmektedirler. İlkel toplumlardan beri bu mahremiyet anlayışının sürdüğünü, özel hayatı koruma ve oluşturma güdüsünün insanın evrimsel mirası olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır.⁴⁹ Ancak şunu da unutmamak gerekir ki, kişinin anonim olması ve kendini güvene alması isteği kadar, sosyalleşme ve paylaşma içgüdüğü de bulunmaktadır.⁵⁰ Aynı zamanda nüfusun kalabalıklaştığı, teknolojik gelişmelerin hız kazandığı, sanal ve sosyal ağların oluşturulduğu günümüzde bu içgüdü daha fazla ortaya çıkmakta ve yeni yöntemlerle kendini göstermektedir.

Özel hayat kavramı, kişinin yaşamı içerisindeki bir kısmı işaret eder. İşaret edilen bu alan, kişinin hayatının bütününe ifade etmez ve kişiden kişiye değişebilir. Bu sebeple, bu kavramın iinin doldurulabilmesi için kişilerin hayat alanları tespit etmek gerekmektedir. Bu hayat alanlarının ne anlama geldiğini, neleri kapsayacağını ilkesel olarak ortaya koymak özel hayatın gizliliğini yorumlamak açısından faydalı olacaktır.

Türk Dil Kurumu özel hayatı, “*Kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşama tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışı, öz yaşam, özel yaşam*”⁵¹ şeklinde tanımlamaktadır. Özel hayat kavramının tanımı ve anlamı hukuki literatürde bu kadar kesin ve belirli değildir. Zira özel hayat kavramı dinamik, içtihatlarla geliştirilen ve halen gelişmekte olan bir kavramdır. Bu sebeple özel hayatın gizliliği hakkının koruyucu alanını belirleyecek olan kavramla ilgili doktrinde birden fazla tanım bulunmaktadır. Örneğin, “*Kişinin, başkalarının gözü önünde olmayan, kamuya kapalı,*

⁴⁸ Burada mahremiyet kavramı bir duyguyu ifade etmek amacıyla kullanılmıştır. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında bahsedilecek olan mahremiyet ile özel yaşamın gizliliği kavramlarının kapsamlarının kıyası ile kelime benzerliği dışında bir alakası bulunmamaktadır.

⁴⁹ Westin, s. 2-4.

⁵⁰ A.g.e., s. 4-5.

⁵¹ <https://sozluk.gov.tr/>

herkesten gizlediği hayatı⁵²”, “yalnız ilgili şahıslar, özellikle yakınları tarafından bilinen hayat çevresi⁵³”, “kişilerin hukukten korunan ve herkesle paylaştığı ortak, kendisine yakın kişilerle paylaştığı özel, bizzat kendisi veya güvendiği kişiler dışında herkese gizli tuttuğu gizli yaşam olaylarından meydana gelen bir kişisel varlık⁵⁴”, şeklinde birbirini ile bazı açılardan benzeşebilen birçok tanım bulunmaktadır.

Özel hayat kavramı ile mahremiyet kavramı sıklıkla birbirini yerine kullanılan kavramlardır. Her ne kadar ortak noktaları olsa da birbirini yerine kullanılan bu ifadelerin aynı anlamları ifade ettiğini söylemek güçtür.⁵⁵ Zira mahremiyeti, kişinin özel hayatının içinde olan, kişinin daha sıkı bir şekilde saklamak istediği hayat kesiti olarak belirlemek mümkündür. Özel hayat ise, mahremiyeti de içine alan, ancak mahrem alandan daha büyük bir hayat kesitini tanımlamak için kullanılan bir kavramdır. Bu bilgiler ışığında özel hayat bakımından ulaşılacak bir başka sonuç ise özel hayat kavramının mahremiyet kavramından daha kapsamlı bir yere işaret ettiğidir. Çünkü özel hayatı oluşturacak alandaki bilgiler, çoğu zaman başkalarının da bildiği bilgiler olmaktadır; bu sebeple mahrem alanın daha ötesine gitmektedir. Mahrem alan “sır alanı” olarak da nitelendirilebilmektedir.⁵⁶

⁵² Zeki Hafizoğulları / Muharrem Özen, ‘Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar’ Ankara Barosu Dergisi, Y:67, S:4, s. 17.

⁵³ Zahit İmre, ‘Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler’, Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hatıra Sayısı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.XXXIX, S: 1-4, 1974, s.148-149.

⁵⁴ A. M. Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet Ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, 4.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara: 2016, s. 116.

⁵⁵ Sultan Üzeltürk, **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, 2-3; Akyürek s. 46; Yaşar Salihpaşaoğlu ‘Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme’ Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XVII, S:3,2013 s. 233.

⁵⁶ Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134)**, İstanbul, Beta, 2010, s. 10; Gülay Arslan Öncü, **Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8**, 2. Baskı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2019, s.24; Araslı, s. 6.

Özel hayat kavramının önemi, hakkın konusunu özel hayat kavramının oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple özel hayat kavramı ve onu açıklamaya çalışan teoriler üzerinde durulması gerekmektedir. Hukuki koruma ve hukuki metinlerde yer bulma bakımından nispeten yeni olarak nitelendirebilecek özel hayatın gizliliği hakkının içeriğinin ortaya koyulması için, kişinin hayatının hangi kısımlarının “özel hayat” olarak görülebileceği sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Bu tanımlama uğraşının sonucunda birçok teori ortaya çıkmıştır. Bu teorilerden hangisinin yargısal olarak kabul edileceği de hakkın koruma alanını etkileyecektir.

B. Özel Hayatın Tanımlanmasına ve Kapsamına Yönelik Yaklaşımlar

1. Üç Alan Teorisi

Günümüzde özel hayat kavramını tanımlamak için kullanılan, Alman Hukuku’nda ortaya çıkmış üç alan teorisi özel hayatı, bireylerin çevresi ile hayatlarını paylaşma derecelerine göre sınıflandırmaktadır.⁵⁷ Bu teori hayat alanlarını iç içe geçmiş çemberlere benzetmektedir. Bu çemberlerden birincisini, kişinin herkesle paylaşabileceği kamuya açık alan⁵⁸; ikincisini kişinin sadece çevresiyle ya da yakınlarıyla olan kişilerle paylaştığı, herkesle paylaşmadığı alan⁵⁹; üçüncüsünü ise kimseyle paylaşmadığı, zorunda olmadıkça asla göstermediği “sır alanı” olarak nitelendirmektedir⁶⁰. Bu yaşam alanlarının “özel hayat” olarak belirlenen kısmı, kişinin kamuya açık olan alanı dışındaki iki alandır. Yani kişinin “yakınları ve çevresiyle

⁵⁷ Akyürek, s. 4.

⁵⁸ İmre, s. 149; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 121.

⁵⁹ Helvacı, s. 121-122.

⁶⁰ Haluk Tandoğan, ‘*Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması*’ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:20, S:1, s. 26; İmre, s. 149.

paylaşmayı tercih edeceği alan” ile “sır alanı” özel hayat kavramına dahildir. Özetle, kişinin herkesle paylaşmadığı, başka kişilerle yakınlığına göre paylaşmayı tercih ettiği veya asla paylaşmayı tercih etmediği alanlar “özel hayatın” konusunu oluşturmaktadır. Gizli alan belirlenirken genel olarak, objektif ve sübjektif şartların varlığı aranmaktadır. Objektif şart, gizli bilgi olarak nitelendirilecek bilginin gerçekten bilinmemesi ve ulaşılmasının kolay olmamasını ifade ederken; sübjektif şart ise bilginin gizli bilgi olarak kalmasına yönelik bireyin iradesini ifade etmektedir. Bu iki şartın varlığı halinde gizli alanın varlığından bahsetmek mümkündür.⁶¹

Belirtilen bu alanlar arasında zamana, döneme, söz konusu hayat olayının çevre tarafından bilinmesi gibi unsurlara göre geçişler olabilmektedir. Bir kişinin bir dönem sır olarak koruduğu bazı olaylar, ilerleyen zamanlarda çevresinin bir kısmı tarafından bilinebilir. Bu da zamanla söz konusu bilginin, “sır alan”dan çıkarak “kişinin herkesle paylaşmadığı dar anlamda özel alan” tarafına doğru geçişini sağlayacaktır.⁶² Bu geçiş nedeniyle hakkın koruma gücü azalsa da her iki durum da özel hayat kavramı içerisinde değerlendirilmektedir ve özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunması gerektiğini söylemek mümkündür.⁶³

Üç alan teorisinin bir başka özelliği de bireylerin iradesini ön plana alan bir yaklaşımı içermesidir. Bireylerin iradesini temel alan bu yaklaşımın, özel hayatın gizliliği hakkının koruma kapsamını arttıracak da aşıkardır. Zira bireylerin kamusal alanda geçse dahi bazı bilgileri veya görüntüleri özel hayat kapsamında değerlendirilebilmektedir. Yargıtay bir kararında, gösteri izlemesi esnasında görüntüleri çekilen kişi lehine manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.⁶⁴

⁶¹ Kılıçoğlu, s. 310-312.

⁶² Kılıçoğlu, s.116.

⁶³ Alper Yaser Efil, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2018, s. 9-11.

⁶⁴ T.C. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ, K. 2014/2517, T. 02.04.1998.

Araslı da özel hayat kavramını, kişinin bilinmeyen hayat olayları değil, bilinmesini istemediği hayatı olarak nitelendirmektedir.⁶⁵ Hatta çalışmasında kişilere özel hayatının sınırlarını belirlemek üzere yetki vermiştir. Bu da dış görünüşten çok, kişinin iradesini ön plana alan bir yaklaşımdır. Özel hayat kavramını bu şekilde tanımlamak, özel hayatın gizliliği ve korunması açısından önemlidir. Eğer bir kişiyle ilgili bilgilerin bilinmesi bunların özel hayatın parçası olmadığı anlamını taşıyacaksa, bu bilgilerin kayıt altına alınması ve işlenmesi de hakkın korumasından faydalanamayacaktır. Ayrıca Araslı bir kişinin duygusal ilişkisinin, kamu ve çevresi tarafından öğrenilmesinin, bu ilişkinin özel yaşamının unsuru olması özelliğinin önüne geçmeyeceğini belirtmektedir.⁶⁶

Kişinin iradesini ön plana alan bu yaklaşım özel hayata ilişkin herkesçe kabul edilecek bir tanım yapmayı zorlaştırsa da kavramı dinamik bir hale getirmektedir. Özel hayat kavramının dinamik olması ise özel hayatın gizliliği kavramı ve özel hayatın gizliliği hakkını çok yakından etkilemektedir.

Aksi yönde bir tanım yapılması durumunda, kişinin bilinmeyen hayat olayları özel hayat olarak değerlendirecek ve kamu tarafından bilinebilecek her olay ile ilgili kayıt ve yayın yapılabilecek, gizlilik kavramı geri plana itilecektir.

2. Özel Hayat – Kamusal Hayat Teorileri

Özel hayat kavramını açıklamak adına öne sürülen ilk teorilerden olan özel hayat – kamusal hayat teorilerine göre, bireylerin hayatı iki bölümden oluşmaktadır. Kişiler hakkındaki bilgilerin açıkça ortada olduğu ve herkesin bu bilgilere ulaşabildiği aleni alan kamusal hayat olarak nitelendirilmiştir. Bu alan özel hayata dahil değildir ve

⁶⁵ Araslı, s. 46-50.

⁶⁶ Araslı, s. 52.

bu sebeple özel hayatın gizliliği hakkının korumasından faydalanamayacaktır. Kamusal alanın dışında bulunan insan hayatına dair her bir olgu ise özel hayat olarak nitelendirilmiştir. Bu teoriye göre kişinin kimlik bilgileri, cinsel hayatları ve yönelimleri, inançları, aile bilgileri ve yazışmaları gibi bilgiler özel hayat olarak değerlendirilebilir.⁶⁷ Kamusal alan dışında kalan bu bölüm özel hayatın gizliliği hakkının korumasına sahiptir.⁶⁸

Bu teori doktrinde kimi yazarlar tarafından savunulsa da kamusal alan ve özel alan ayrımının modern çağdaki zorluğu, kamusal hayat - özel hayat ikili ayrımının sınırlarının belirsizliği gibi sebeplerle bu teorinin ilke olarak edinilmesi bazı hatalara yol açabilecektir.⁶⁹ Örneğin Türk Anayasa Mahkemesi'nin 2019 yılında vermiş olduğu bir bireysel başvuru kararında, toplum tarafından tanınan iki kişinin balkonda yakınlaşmaları esnasında magazin muhabirleri tarafından fotoğraflarının çekilmesini ve bu fotoğrafların yayınlanmasını, olayın balkonda komşular tarafından görülebilir bir alanda yaşanması gerekçesiyle ihlal kararı vermemiştir.⁷⁰ Bu kararında Anayasa Mahkemesi özel hayat kavramına karşılık gelen alanı belirlerken kamusal hayat - özel hayat teorisini dikkate almıştır. Bu karardan, kamuya açık bir alanda gerçekleştirilen eylemlerin özel hayat korumasından faydalanamayacağı gibi bir sonuç çıkarmak mümkün olacaktır. Bu da özel hayatın gizliliğinin koruma alanını daraltan bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir.

Eğer Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı üç alan teorisinin yaklaşımı dikkate alınarak verilmiş olsaydı, sonuç çok farklı olabilirdi. Zira üç alan teorisi, kamusal

⁶⁷ F. Mahmutoglu, "Ceza ve Ceza Yargılama Hukukunda Özel Yaşam, Özel Yaşamın Gizliliği", **Özel Yaşamın Gizliliği (AİLE YAŞAMI, KONUT, HABERLEŞME VE Kişisel Verilerin Saklanması)**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009, s. 101. 101; Efil, s. 8.

⁶⁸ Efil, s. 8-9.

⁶⁹ Akyürek, s. 34.

⁷⁰ Birsen Berrak Tüzünataç Başvurusu, B. No: 2014/20364, 5/10/2017, R.G. Tarih ve Sayı: 14/11/2017 - 30240, § 58-60.

alandayanan her olayı kamusal hayat olarak değerlendirmemekte ve bireylerin iradesine daha büyük önem atfetmektedir.

3. Makul Saygı Beklentisi⁷¹ Teorisi

Özel hayatı tanımlamak amacıyla temel olarak iki unsuru inceleyen bu teori Anglo-Sakson Hukuku kaynaklıdır. İlk unsur kişinin hayat olayıyla ilgili gizli kalmasına ve özel hayatına saygı gösterilmesine yönelik bir arzusu olup olmadığıdır. İkinci unsur bu saygı beklentisinin hayatın olağan akışına ve toplumsal kabul ve beklentilere uygun olup olmadığıdır.⁷² Teorinin sübjektif ve objektif unsurların bir araya gelmesi ile özel hayatın kapsamının belirlendiğini söylemek mümkündür. Sübjektif unsur olarak kişinin makul saygı beklentisi bulunmaktadır. Bu beklentinin kapsamı kişiden kişiye değişmektedir ve tamamen bireyseldir. Diğer unsur olan toplumsal kabul hususu ise teorinin objektif unsurunu oluşturmaktadır.⁷³

ABD ve Avustralya’da yargı tarafından kullanılan bu teoriyi, AİHM bazı kararlarında kullanmakta, müdahalenin varlığını tespit etmek amacıyla, makul saygı beklentisi ve toplumsal kabul unsurlarını incelediği davalarda dikkate almaktadır.⁷⁴ AİHM, makul saygı beklentisi teorisine ilk kez 1997 yılında Halford Kararında vurgu yapmıştır. Polis memuru başvurucunun iş yeri telefonundan yaptığı konuşmaların kaydedilmesini, makul saygı beklentisi teorisi bakımından inceleyerek özel hayatın gizliliğine müdahale olarak görmüş ve ihlal kararı vermiştir.⁷⁵ AİHM yaptığı incelemede, önceden haber verilmeden iş yeri telefonundan yapılan görüşmelerin

⁷¹“Anglo- sakson hukuku kaynaklı bu teorinin İngilizcesi “reasonable expectation of privacy”dir.

⁷² Akyürek, s.34-35; Zafer, s.16.

⁷³ Efil, s. 27.

⁷⁴ Sibel zeltrk, **zel Hayatın Gizliliği Hakkı**, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.10.

⁷⁵ Arslan nc, s. 81.

gizliliğine yönelik yapılacak müdahalede başvurucunun makul saygı beklentisinin varlığını öngörmüştür.⁷⁶

AİHM, Benedik / Slovenia başvurusunda bireyin özel hayatına saygı gösterilmesine ilişkin makul bir beklenti olup olamayacağını incelemiştir.⁷⁷ Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında bireyin özel hayat alanını belirlerken makul bir beklentiye sahip olabilmesi unsurunu değerlendirdiğini görmekteyiz.⁷⁸

II. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ

A. Özel Hayatın Gizliliğinin Tanımlanması Uğraşı

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklanmaya çalışılan, “özel hayat” kavramı tek başına hakkı anlatan bir ifade değildir. “Özel hayatın gizliliği” ifadesi ise bir hakkı temsil etmektedir. Özel hayat olgusuna yönelen tehditlerle ilgili korumayı ve tehdit oluşturmamayı özel hayatın gizliliği hakkı sağlamaktadır.⁷⁹

Özel hayatın gizliliği hakkının bireyler için önemi ve anlamı herkesçe anlatılmaktadır. Ancak çalışmalar bize özel hayat, kişinin mahrem alanı gibi kavramların genel geçer, herkes için aynı olabilen kavramlar olmadığını göstermektedir. Zira kişinin mahremi ve saklamak istediğini özel hayatı, kişiden kişiye değişiklik gösterebilmektedir. Üstelik, bu alan, toplumdan topluma, kültürden kültüre dahi bir değişme yaşamaktadır. On yıl önce kişinin mahrem sayabileceği hayat olayları, on yıl sonra son derece olağan ve paylaşılabılır görülebilmekte; sınırın bir ucunda ayıplanacak, gizlenecek bir davranış, sınırın hemen öteki tarafında son derece normal ve herkes

⁷⁶ A.g.e. s. 81-82.

⁷⁷ Benedik / Slovenia, AİHM, Başvuru No: 62357/14, T: 24.04.2018, par. 101.

⁷⁸ K.Ş. Başvurusu, B. No: 2013/1614, 03.04.2014, § 34.

⁷⁹ Güçlü Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu.*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 23.

tarafından bilinmesi anormal olmayacak şekilde değerlendirilebilmektedir.⁸⁰ Özel hayata ilişkin genel bir tanımın hala koyulamaması anormal değildir. Tanımlama uğraşına girilmiş ve bununla ilgili çalışmalar yapılmış olmasına rağmen özel hayatın gizliliğinin gelişimini sürdüren dinamik bir kavram olduğu söylenebilir. Bu duruma özel hayatın içtihatlarla belirlenen ve geliştirilen bir alan olması da etken olmuştur.⁸¹ Örnek vermek gerekirse Samoa Adaları'nda yetişkinler az giyinir, çocuklar giydirilmez ve bedensel mahremiyet çok ön planda olmadığından, çocuklar insan bedeni ve fonksiyonlarına ilişkin çok daha erken yaşta bilgi sahibi olurlardı.⁸² Bu durum, mahremiyet anlayışının kavramının ekonomik, sosyal, kültürel ve zamansal şartlara göre değişebildiğini göstermektedir. Zira daha önce tartışılmayan, evlilik dışı birliktelik, evlilik dışı evlat edinme gibi özel hayatı ve aile hayatını ilgilendiren pek çok unsur şu anda tartışılmakta, hatta yaşanmaktadır. Özel hayat kavramının dinamikliğinin doğal sonucu, özel hayatın gizliliği kavramının inceleme alanına bu hayat olaylarını sokmaktır. Bu kapsamda bu kavramın zaman, toplum, ekonomi gibi birçok unsura göre şekillendiğini söylemek yanıltıcı olmayacaktır.

Bütün bu anlatıların ışığında, kavramın dinamikliğini bozmayacak, bu dinamikliğe uygun tanımlamalar yapılmıştır. Bu tanımlamaların, çalışma kapsamında daha önce bahsettiğimiz özel hayat kavramının tanımı ile paralel bir yaklaşımda olacağını söylemek abesle iştigal etmeyecektir.

Araslı bu kavramı, “özel hayatın düzenini ve bu yaşama kimlerin, ne ölçüde, nasıl ve ne zaman müdahale edebileceklerini ve/veya algılayabileceklerini saptaması” veya “başkalarının bireyin özel hayatını onun koyduğu ölçüler içinde algılayabilmesi veya bu yaşama müdahale edilebilmesi” şekillerinde tanımlamıştır.⁸³ Yazarın algılamak

⁸⁰ Araslı, s. 6.

⁸¹ Benn Stanley,, **A Theory of Freedom**, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, s. 264.

⁸² Margaret Mead, **Coming of Age In Samoa**, William Morrow Company, 1928, s.136.

⁸³ Araslı, s. 6-7.

kavramını, şahit veya haberdar olmak olarak; müdahale etmek kavramını da hayat olayları içindeki kararlara karışmak olarak kullandığını söylemek gerekmektedir. Bu tanımın kapsamından çıkarılabileceği üzere, özel hayatın gizliliği kavramının içeriği teker teker sayılmamış, sınırları çizilmemiştir. Bu durum kavramın dinamik yapısını bozmayan bir tanım yapma gerekliliğinin bir sonucu olarak görülmektedir.

Özel hayatın gizliliği kavramının kapsayacağı alan, kişinin kendisi ile de son derece ilgilidir. Zira kavramın kişiden kişiye değiştiğini belirtmekle birlikte, kişilerin konumu da bu kavramın tanımı ve kapsadığı alanı etkileyecektir. Bu kavram aynı toplum içindeki kişilerin bulundukları konuma göre de farklılık gösterebilmektedir.⁸⁴ Toplumca tanınmış kişiler ve politikacılar gibi daha göz önünde olan kişilerin, bulundukları konumlar sebebiyle özel hayatın gizliliği hakkının korumasından toplumdaki diğer bireylerle aynı ölçüde yararlanmasından bahsetmek mümkün değildir. Bu durum hakkın dinamik yapısı ve sübjektif tarafının bulunmasının da bir sonucu niteliğindedir.

Daha önce bahsettiğimiz özel hayatın, mahrem alandan daha geniş bir kapsam içermesi durumu, özel hayatın gizliliği kavramını da doğal olarak etkilemektedir. Zira özel hayatın gizliliği hakkı, mahremiyet kavramının kastettiği alandan daha fazla alana nüfuz edebilmektedir.

Kişiler özel hayatlarının gizliliğini belli şekillerde sağlayabilirler. Bu yöntemlerden bir tanesi “toplumdan çekilme” yöntemidir. Bu yöntemde kişi toplumdan soyutlanarak, çevre ile arasına bir duvar çekmektedir. Bu şekilde özel hayatının gizliliğini sağlamaktadır.

⁸⁴ Otegi Mondragon/İspanya Kararı, Başvuru No.: 4184/15, 15.3.2011: Bu kararda kişinin şeref ve saygınlığına yapılan müdahalelere katlanma yükümlülüğüne ilişkin farklı konumlardaki insanların farklı toleransları olması gerektiği ifade edilmektedir.

Bir diğerk yöntem ise, mahremiyet diyeceğimiz durumdur. Bu durumda kişi, hayat olaylarının paylaşmak istediğı bir kısmını, kendisini güvende hissedeceği bir çevre ile paylaşmaktadır. Böylece özel hayatının kamusallaşmasını engellemektedir.⁸⁵

“Tanınmazlık yönteminde” ise, kişinin özel hayatı ile ilgili kesitleri, bu kesitlerin kendisinin olduğunun bilinemeyeceğine duyduğu güvenle paylaşmasından bahsedilmektedir.⁸⁶ Bu şekilde kişi hayatı ile ilgili bilgileri kendi bilgileri olduğunu göstermeden vermektedir. Zira son yıllarda internet bağlantısı üzerinden sosyal medya ağlarında anonim hesaplarla yapılan özel hayata ilişkin paylaşımlar, kişilerin hem sosyalleşme güdüsünü tatmin etmekte, hem de kişilerin özel hayatın gizliliğini sağlamaktadır. Bu yöntem aracılığıyla kişi ile, paylaştığı düşüncesi ya da yaşamı arasında bağ var olmamaktadır.

Son yöntem olarak ise “saklama yöntemi” söylenebilmektedir. Bu yöntemde kişi toplumdan çekilmez ancak topluma ve çevreye yaşamı ile ilgili bilgileri aktarmak konusunda bir duvar çeker.⁸⁷ Bu şekilde bir davranış modeliyle kişiler özel hayatlarını, sınırlı bir şekilde paylaşmakta ya da tamamen saklamaktadırlar.

Ancak, görüleceğı üzere bu yöntemlerin hepsi bireysel nitelikte önlemlerle gerçekleşmektedir. Üstelik bireylerin sosyalleşmemesi, toplumsal ve ekonomik varlığını sürdürebilmesi açısından olumsuz etkiler barındırmaktadır. Bu durum ise, hukuki ve yargısal korumanın gerekliliğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu çalışmanın amacı da bireysel önlemlerden ziyade cezaevindeki kişilerin bireysel önlemleri alabilecek durumda olmamasından ötürü devletin sorumluluğunun boyutunu incelemek ve ortaya koymaktır.

⁸⁵ Araslı, s. 11; Ozan Ergöl, **1982 Anayasası’na Göre Özel Yaşamın Gizliliğı Hakkı ve Korunması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1998, s. 10.

⁸⁶ Araslı,, s. 11; Ergöl,s. 10.

⁸⁷ Araslı, s. 11; Ergöl, s. 10.

Özel hayatın gizliliği ile ilgili çalışma yapanlar, bu hakkı farklı şekillerde de ifade etmektedirler. Birçok yazar, “Özel yaşamın gizliliği” kavramını eserlerinde kullanmışlardır. Bu çalışmada, Anayasa’nın 20. maddesinin kenar başlığında ifade edildiği şekliyle “özel hayatın gizliliği” şeklinde söz konusu hak ifade edilmektedir, bu nedenle de çalışmada “özel hayatın gizliliği” kavramı tercih edilmiştir.⁸⁸

Ayrıca bu hakkı “özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı” olarak tanımlayan birçok yazar bulunmakla birlikte bu ifadenin tercih edilmeme sebebi hakkın koruyucu alanını kısıtlayan bir lafzının bulunduğuna yönelik görüştür. Zira “özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı” şeklindeki ibare daha çok üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı devletin koruma yükümlülüğü olduğu gibi bir anlam taşıyabilir. Ancak özel hayatın gizliliği devlet tarafından yalnızca korunması gereken değil aynı zamanda dokunulmaması gereken bir alanı da ifade etmektedir. Zira, devletlerin de özel hayatın gizliliğine ilişkin hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerle sahip olduğu göz önüne alındığında, ifadenin “özel hayatın gizliliği” şekilde kullanılmasının daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

İçtihatlarla gelişen ve bu sebeple hala dinamik bir hak olan özel hayatın gizliliği, terminolojik olarak ilk defa 19. Yüzyılda literatürde kendisine yer bulmaya başlamıştır. Fransız Basın Kanunu’nun 1812 yılında Fransız Meclisi’nde gerçekleşen müzakerelerinde özel hayat kavramı kendisine yer bulmuş, kavram üzerinden tartışmalar yapılmıştır.⁸⁹

Samuel D. Warren ve Louis D. Brandeis’in 1890 yılında Harvard’da çıkardığı “The Right to Privacy” isimli makale ise özel hayatın gizliliğini ilk kez bir hak olarak

⁸⁸ Mehmet İlteriş Öztürk, **Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırları Ve Korunması**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 4.

⁸⁹ Yusuf Ziya Polater, **Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2010, s. 8.

kategorize eden öncü nitelikte bir çalışma olarak nitelendirilmektedir.⁹⁰ Makalede özel hayatın gizliliği ve mahremiyetin önemini belirten yazarlar, mevcut hukuk sisteminin özel hayatın gizliliğinin sağlanması için yeterli olup olmadığına yönelik değerlendirmeler yapmışlardır.

Bütün bu felsefi ve tarihi gelişmeler dikkate alındığında artık insanlığın, iktidarlara karşı taleplerini sesli bir şekilde biçimde dile getirdiğini, hatta mücadele ettiğini söyleyebiliriz. Bu mücadeleler genel olarak ekonomik temelli olmakla birlikte, Amerika’da sömürgeciliğe karşı, Fransa’da sınıflı sistem ve iktidara karşı gerçekleşmiştir.

Ancak, modern insan hakları birikiminin oluşması için en önemli köşe taşı, hak kazanmak üzere yapılan bir mücadele sonucunda gerçekleşmemiştir. İnsanlık için hala kara bir leke olarak anılan İkinci Dünya Savaşı neticesinde, insan haklarının korunmadığı, hukuki güvenliğin olmadığı bir anlayışın nelere gebe olabileceğini başta Avrupa olmak üzere tüm dünya Naziler sayesinde görmüştür. Zira gözetleme ve fişleme işlemleri de Nazi Almanyası’nda sıkça görülen sistemin devamlılığını sağlayan unsurlardandı. Dönemin şartları incelendiğinde korunmaya çalışılan bir özel hayat alanı olmadığı, rejimin her alanı bilmeye ve müdahale etmeye çalıştığı görülecektir. Bu kapsamda uluslararası örgütler ve ülkeler, ikinci dünya savaşı sonrası insan haklarını ulusal üstü düzeyde belirleyecek ve sonrasında koruyacak bir mekanizma geliştirme çabasına girmişlerdir. Bunun ilk sonuçlarından birisi 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’dir. Bu beyanname, sistematikliği ve evrenselliği ile o tarihe kadar ortaya çıkmış en kapsamlı hak bildirgesi olarak gösterilebilir. Ancak bir bildirgelerin yapısı gereği koruyucu bir mekanizmadan mahrum olduğunu söylemek

⁹⁰ Samuel D. Warren/ Louis D. Brandeis, “*The Right to Privacy*” Harvard Law Review, C. 4, S. 5. 1890.

mümkündür. Özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin evrensel nitelikte bir ölçüt koyması bakımından bu gelişmenin ufuk açıcı bir nitelikte olduğunu belirtmek gerekmektedir.⁹¹

İHEB'in 12. Maddesi de özel hayatın gizliliğine doğrudan yer vermesi ve koruması bakımından son derece önemlidir.⁹² İkinci Dünya Savaşı öncesi ve sırasındaki istibdat dönemi dikkate alındığında birey özgürlüklerini öne çıkarma ihtiyacı doğmuştur. Bu dönemin kişilerin hayatlarına, ifadelerine, iç huzuruna müdahale ettiği de göz önündedir. Bu kapsamda bildirge kapsamında özel hayata ilişkin düzenlemeler yapılmış ve devletler tarafından imzalanmıştır.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 17. Maddesinde⁹³ ise mahremiyet hakkı şeklinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının kapsamına insan onuru kavramı dahil edilmiş, hakkın koruma alanını genişlemiştir.⁹⁴

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. Maddesinde⁹⁵ de, özel hayatın gizliliği düzenlenmiştir. Hem kişisel ve siyasal haklar uluslararası sözleşmesi hem de Amerikan İnsan Hakları sözleşmesi yapısı gereği devletlere özel hayatın gizliliğini

⁹¹ Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 161; İbrahim Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2013, s. 173; Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2018, s. 456; İlyas Doğan, **İnsan Hakları Hukuku Ders Kitabı**, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2013, s. 136; Fendoğlu, s. 74.

⁹² İHEB Madde 12: “Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, evine ya da yazışmasına keyfi olarak karışılmaz, onuruna ve adına saldırılamaz. Herkesin, bu gibi müdahale ya da saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı vardır.”

⁹³ “Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir”

⁹⁴ Mahmut Göçer, “*Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:56, S:3, s. 53.

⁹⁵ “Her kişinin, şerefine saygı gösterilmesine ve onurunun tanınmasına hakkı vardır. 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. Herkesin, bu tür müdahaleler ya da saldırılar karşısında hukuken korunmaya hakkı vardır”

korumak için negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemiştir. Bu kapsamda hakkın koruma alanının ve öneminin de arttığını söylemek mümkündür.⁹⁶

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda ise doğrudan özel hayatın gizliliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak özel hayatın gizliliği AİHS 8. Madde kapsamında değerlendirilebilecek “ailenin korunması” gibi bazı unsurlar Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda belirtilmiş ve koruma altına alınmaya çalışılmıştır.⁹⁷ Kendisine özgü, kimi zaman bireylere de bazı ödevler yükleyen, çevre hakkı, kendi kaderimi tayin hakkı gibi üçüncü kuşak haklara yer veren bu şartın, özel hayatın gizliliğini Avrupa ve Amerikan İnsan Hakları belgelerindeki gibi tanıma ve korumaya yönelik bir eğilimde olmadığını belirtmek gerekmektedir.⁹⁸

1967 yılında Stockholm'de bir araya gelen Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçularının Kongresi'nde özel hayatın gizliliği hakkı ilk defa müstakil olarak incelenmiştir. Bu kapsamda özel hayatın gizliliği “kişi için en ufak bir dış müdahale olmaksızın kendi öz varlığını serbestçe sürdürebilmesi hakkı” şeklinde tanımlanmıştır.⁹⁹ Ayrıca bu kongrede, özel hayatın kapsamına girecek unsurlar da sayılmaya çalışılmıştır.¹⁰⁰

⁹⁶ Yurdanur Ural Arslan, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi” Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Isparta, 2014, s. 80.

⁹⁷ Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134)**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 39.

⁹⁸ Kalabalık, s. 276; Mehmet Semih Gemalmaz, “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C:7, S:2,1987, s. 137-138.

⁹⁹ S. Donay, “Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt XXXIX, İstanbul, 1974, Sayı 1-4, s.441.

¹⁰⁰ Fikret İlkiz/ Fikret Günaydın, ‘*Kişilik Hakları-Medyada Etik ve Yargı Kararları*’, Küresel İletişim Dergisi, (http://globalmediatr.emu.edu.tr/guz2006/Hakemli_Yazilar/Fikret%20Ilkiz_Baris%20G%C3%B9cnaydin.%20Kisilik%20Haklari.%20Onayli.pdf), E.T: 17.01.2021: Kongrede özel hayatın gizliliğinin korunmasına yönelik bir çerçeve çizilmiştir. Bu durumda hakkın kapsamının, en azından koruma alanının belirlenmesine büyük katkı sunmuştur. Bu korunması gereken hususlar şunlardır:

“a)Kişinin üstünü aramak,

b) Konut dokunulmazlığının ihlali,

Taninan bu haklar üzerinde koruyucu mekanizma geliştirilmesine en önemli örnek ise Avrupa özelinde AİHS ve AİHM uygulamalarıdır. AİHM öncelikle temel haklar üzerinde devletlerin birbirini şikâyet yolu olarak kurgulanmışsa da, devletin devleti şikâyet yolu politika ve zamanın şartları gereği fazla kullanılmamıştır. Zaman içerisinde ikincil amacı olan bireysel başvuru yolu sıkça kullanılmış ve Avrupa’da temel hak ve özgürlüklerin devlet tarafından ihlal edilmesi üzerine yargılama yapan AİHM mekanizması etkili bir hal almıştır. AİHM, sözleşme kapsamında, devletler tarafından müdahale edilmiş olan bireylerin temel haklarına ilişkin yargılama yapmaktadır. Devletlere tazmin ve yeniden yargılama yükümlülükleri getirilmektedir. Böylece ulusal hukuk sistemleri birçok açıdan AİHS kapsamında korunan hakları gözetmeye zorlanmıştır. Ulusal mevzuatlar bu yapıya göre düzenlenmiş. Birçok devletin Anayasa Mahkemesi, ihlaller AİHM nezdinde değerlendirilmeden, bireysel başvuru yoluyla, bireylerin temel haklarına ilişkin müdahalelere yönelik giderim yapılmaya çalışılmıştır. Çalışma kapsamında da görüleceği üzere Türkiye’de bu sistemin bir parçasıdır. AİHM nezdinde ve Anayasa Mahkemesi nezdinde bireylerin AİHS tarafından korunan haklarının gözetilmemesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Çalışma kapsamında AİHS’in 8. Maddesi ile korunan özel hayatın gizliliği de bu hak gelişiminin bir sonucu niteliğindedir. Hala gelişmekte ve genişlemekte olan bu hakkın birçok temel insan hakkına göre daha dinamik bir yapısı olduğu aşikardır.

-
- c) Tıbbi, ruhi ve bedeni muayeneler,
 - d) Bir şahıs hakkında üzücü, yalan ve başkalarını ilgilendirmeyen beyanlar,
 - e) Muhaberata el konulması,
 - f) Telgraf ve telefon muhaberelerinin dinlenmesi,
 - g) Elektronik gözleme ve dinleme cihazlarının kullanılması,
 - h) Gazete muhabirleri veya diğer istihbarat araçları ile taciz,
 - ı)Özel hayata ilişkin hususların ifşası,
 - k) Mesleki müşavirler tarafından verilen veya alınan ya da sırba bağlı kamu makamlarına tevdi edilen sırların ifşası,
 - l) Bir kimsenin gözetlenerek, takip edilerek, dinlenerek veya telefon edilmek suretiyle taciz edilmesi halleri”

B. AİHM Kararları ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Kapsamında Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Kapsamı

Totaliter rejimlerin aktif ve tam bir bağılılık istediğini öne süren modern liberal demokrat rejimlerin¹⁰¹ en büyük iddialarından birisi bireyselleşmeyi sağlamaktır. Bunu sağlamanın en önemli basamaklarından birisinin, özel hayata tanınan geniş ve müdahalesiz alan olacağına dair bir şüphe bulunmamaktadır. Gelişen teknoloji ve değişen dünya düzeni karşısında, bu iddiasını sürdüren liberal demokrasiler için “özel hayatın özgürce yaşanması” ve “özel hayatın gizliliği” adeta bir sınav niteliği taşımaktadır. Görüldüğü üzere, özgürlük-güvenlik dengesine yönelik problemler tarih boyunca ortaya çıkmıştır. AİHM’de hak ve özgürlüklere yönelik müdahaleleri incelerken, müdahaleyi gerçekleştirilirken güdülen amaç ile bireyin sınırlanan hakkı arasında adil bir denge olması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁰² AİHM’in bu yaklaşımından da anlaşılacağı üzere, devletler her ne kadar güvenliğini sağlamak için hak ve özgürlüklere bazı müdahaleler yapsalar da bu müdahaleleri yaparken ölçülü davranmak ve adil dengeyi bozmamak yükümlülüğü altındadırlar.

Ancak “özel hayatının gizliliği”nin mutlak bir hak olmadığını da belirtmekte fayda vardır. Özellikle militan demokrasi anlayışının bir sonucu olarak devletlerin bu hakka müdahale etmesinin mümkün olduğunu belirtilmektedir.¹⁰³

Kişinin özel hayatına ilişkin ortaya çıkan, zamana ve toplumlara göre değişiklik gösterebilen birçok tehdit bulunmaktadır. Hatta, daha önce de bahsedildiği üzere

¹⁰¹ Westin, s. 10.

¹⁰² Kenan ÖZDEMİR, “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile AİHM Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği”, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=515>, (E.T. 25.12.2021); Ursula Kilkelly, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları, No:1, Strasbourg, 2001, s. 30; **Soering/Birleşik Krallık davası**. .

¹⁰³ A.g.e., s. 10.

özellikle teknolojik gelişmelerin hızının artması ile bireyler, yeni hizmetlerden faydalanabilmek için kişisel bilgilerini bazen zorunlu olarak paylaşmaktadırlar. Modern dünyanın gerekleri, devletlerin güvenlik politikalarındaki sertleşme ve hatta birçok toplumda yasama ve yürütme arasındaki dengenin yürütmeden yana bozulmuş olması, kişilerin özel hayatına ilişkin tehditleri arttırmıştır. Bunun karşısında ise bu hakkın, demokrasiyi benimsemiş, insan haklarına saygılı devletlerde, devletin ve üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı hukuki korumaya gerek duyduğu açıktır.

Dinamik, kesin ve keskin bir şekilde tanımlanamamış özel hayatın gizliliği hakkının kapsamı ise içtihadi birikimle şekillenmektedir. Yaptırım kuvvetinin bulunması, Türkiye'nin de içinde bulunduğu Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin yargı yetkisini kabul ediyor olması, yeknesak ve koruyucu bir insan hakları anlayışı koyması bakımından AİHM kararları aracılığı ile hakkın koruma kapsamının belirlendiğini söylemek mümkündür. AİHM kararları aracılığı ile hangi hususların özel hayat kapsamında değerlendirileceğini belirleyerek, sonrasında müdahaleye ilişkin ihlal olup olmadığını belirlemek amacıyla kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük testlerine sokarak müdahaleyi incelemektedir. AİHM'in yaptığı değerlendirmenin ilk aşaması ise, özel hayatın gizliliği hakkının kapsamını belirlemektedir.

Suç işlenmesine yönelik temel yaptırımın hapsedilmek olduğu modern zamanlarda, hapishane ve toplum düzeninin korunması ile yeni suçlar işlenmesinin önlenmesinin sağlanması için hapsedilen kişilerin özel hayatının gizliliğine yönelik birçok müdahale bulunmaktadır. Bu müdahalenin ne kadar gerekli olduğu ya da ne ölçüde gerekli olduğu esasen özgürlük ve güvenlik kavramlarının arasındaki dengeyle yakın ilişkilidir. Bu sebeple özgürlük ve güvenlik dengesini incelemek çalışmanın bakış açısını yansıtmaması ve belirlemesi bakımından gerekli görülmektedir. Bireyin doğuştan ve insan olmasından kaynaklı temel haklara sahip olduğu anlayışı günümüzde hâkim anlayış olarak görülmektedir. Ancak, bireyin kendiliğinden gelen hakları, devlet

gücünün bireysel özgürlükleri her zaman gözettiği anlamına gelmemektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi *Olmsted / United States*¹⁰⁴ kararında telefon dinlemenin hak ihlali olmadığına karar vermişse de, bu kararda fiziksel olmayan hak ihlali göz ardı edildiğinden; karara karşı oy yazısında vatandaşların telefonlarının dinlenmesinin *yalnız bırakılma hakkı* ihlali olarak değerlendirilmiş ve olayda açıkça hak ihlalinin bulunduğu altı çizilmiştir¹⁰⁵. Üstelik söz konusu karardaki karşı oy yazısı, bireylerin özel hayatının gizliliği açısından telefon dinlemelerini eleştiren bir bakış açısında sahip olması bakımından önem arz etmektedir. Toplumun güvenliğinin sağlanması amacıyla birey özgürlüklerine yapılan müdahaleler, özel hayatın gizliliğinin de başlarında olacağı birçok hakkın sınırlandırılması neticesini doğurmaktadır.

Görüldüğü üzere, özgürlük-güvenlik dengesine yönelik problemler tarih boyunca ortaya çıkmıştır. AİHM’de hak ve özgürlüklere yönelik müdahaleleri incelerken, müdahaleyi gerçekleştirilirken güdülen amaç ile bireyin sınırlandırılan hakkı arasında adil bir denge olması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM’in bu yaklaşımından da anlaşılacağı üzere, devletler her ne kadar güvenliğini sağlamak için hak ve özgürlüklere bazı müdahaleler yapsalar da bu müdahaleleri yaparken ölçülü davranmak ve adil dengeyi bozmamak yükümlülüğü altındadırlar. İçtihatlar aracılığı ile gelişmekte olan özel hayatın gizliliği hakkının kapsamını belirlemek için en önemli ve yaptırım gücü en yüksek kaynak olarak AİHM içtihatları gösterilebilir. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı” başlıklı 8. Maddesi özel hayatın gizliliğini düzenlenmiştir.¹⁰⁶ Maddenin ilk fıkrası ile sınırlı sayıda olmayan

¹⁰⁴ *Olmstead / United States*, 277 U.S. 438, 04.06.1928.

¹⁰⁵ Yılancıoğlu, s. 50.

¹⁰⁶ AİHS Md. 8: “1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması,

korumanın kapsamı ile ilgili genel bir çerçeve çizilmiş, ikinci fıkrasında ise mutlak olmayan bu hakka yönelik sınırlama sebepleri sayılmıştır.¹⁰⁷ Hakkın kapsamı ile alakalı dört temel unsur olan özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşme sayılmakla birlikte bu unsurların içeriği içtihatlarla doldurulmuştur. Bu şekilde de 8. Maddenin koruma alanı zaman içinde genişlemiştir.¹⁰⁸ AİHM verdiği kararlarda sıklıkla kullandığı “otonom kavramlar doktrini” ile maddeye ve içeriğine yeni anlamlar kazandırmış, lafzi yorumun ötesine geçerek içtihadi birikimi genişletmiştir.¹⁰⁹ Bu öğreti aracılığı ile kendi terminolojisini geliştiren AİHM, hakları devletlerin iç hukukundaki anlamlarından bağımsız bir şekilde inceleyerek koruma alanını arttırmış, yeknesak ve koruyucu bir uygulama yaratma çabasına girişmiştir.

AİHM, sözleşmenin lafzı ve içtihadi birikimi dikkate alarak devletlerin müdahalesini ya da pozitif yükümlülöklere uymamasını 8. Madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirleyerek, sonrasında ikinci fıkradaki sınırlama sebeplerini açısından inceleyerek değerlendirmeler yapmaktadır.¹¹⁰

Hakkın kapsamı belirlenirken öncelikle AİHM’in özel hayatı tanımlamaya yönelik yaklaşımını incelemek önemli olacaktır. Niemietz/ Almanya davasını incelerken AİHM, özel hayat kavramı ile ilgili genel bir tanım yapılamayacağını, kavramın çok geniş bir alanı kapsadığını, her özel durum için ayrı ayrı değerlendirme yaparak bu

suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir”

¹⁰⁷ Şeref Gözübüyük / Feyyaz Gölcüklü / Abdurrahman Saygılı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 12. Baskı, Turhan Kitabevi Ankara, s. 320; Salihpaşaoğlu, s. 237; Ursula Kilkelly, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları, Ankara, s. 12-13

¹⁰⁸ D. J. Harris / M. O'Boyle, / E.P. Bates / C.M. Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**. (Çeviren:Mehveş Bingöllü Kılıcı / Ulaş Karan) Ankara, 2013, s.10.

¹⁰⁹ Mahmutoğlu, s. 103; Kilkelly, s. 103.

¹¹⁰ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s. 369.

kapsamda olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹¹¹ Bu kararda AİHM ayrıca, giz alanı ile sınırlanacak özel hayatın, koruma bakımından çok zayıf kalacağını ve hakkın koruma alanını daraltacağını belirtmiştir. AİHM başka birçok kararında da kamusal hayat- özel hayat ayrımından faydalanmamış ve kamusal alanda da bireylerin özel hayatlarının olacağına yönelik inceleme yapmıştır.¹¹²

AİHM uygulamasında, devlete 8. Madde kapsamında yalnızca müdahale etmemeye yönelik bir yükümlülük getirmemiş, bununla birlikte, bireyler arasında oluşacak müdahalelerle alakalı da gereken önlemleri almayı ve yaptırımları uygulamayı devlete yükümlülük olarak getirmiştir. Bu sebeple, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında devletlerin hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. X,Y / Hollanda kararında AİHM, cinsel saldırıya uğradığı iddiasındaki başvurunun babasının Hollanda mevzuatındaki yasal boşluğun sanık aleyhine doldurulamaması gerekçesiyle şikayette bulunamamasını, pozitif yükümlülükler bakımından 8. Maddenin ihlali olarak yorumlamıştır. Etkili bir cezai yaptırımın olmamasını, özel hayatı korumak bakımından devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi olarak yorumlayan AİHM 8. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹³ AİHM, M.C./ Bulgaristan davasında ise 14 yaşındaki başvurucuya yönelen benzer bir cinsel saldırı olayıyla alakalı, cebir ve tehditi ispatlayacak nitelikte bir delilin bulunmaması sebebiyle davanın kapanması ile ilgili olarak, devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle 8. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹⁴ Çalışmanın devamında cezaevindeki kişilerin etkili bir hukuk yoluna başvurabilmesinin kişilerin, cezaevi şartlarında özel hayatını yaşayabilmesi için ne derece önemli olduğu ve AİHM'in bu konuda oluşturduğu standartın önemi ortaya koyulacaktır.

¹¹¹ Niemietz / . Germany, AİHM Başvuru No: 13710/88.

¹¹² T.C. Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2019/13256 K. 2020/847 T. 22.1.2020.

¹¹³ X, Y / Hollanda Davası, AİHM Başvuru No: 26/4 1985 8978/80.

¹¹⁴ M.C./ Bulgaristan Davası, AİHM Başvuru No: 04/12/2003 ,39272/98.

AİHM pozitif yükümlülüklerin belirlenmesi ve yerine getirilmesini devletlerin takdir yetkisine bırakmış olmasına rağmen önüne gelen davalardaki somut olaylar bakımından pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili değerlendirmeler yapmaktadır.¹¹⁵ AİHM'in bu yaklaşımının özel hayatın gizliliğini korumaya yönelik içtihadı bir standart oluşturma çabası olarak görmek mümkündür. Zira özel hayata dokunmama konusuna gösterilen özen kadar dokunulmasını engellemeye yönelik pozitif yükümlülüklerle ilişkin de AİHM'in birçok ihlal kararı bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruları incelerken özel hayatın ve doğal olarak hak kapsamına giren alanın dinamizmi konusunda AİHM ile aynı görüştedir. Mahkeme, özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmadığını kararlarında belirtmiş, hatta devamla AİHM ile çok benzer açıklamalar yaparak bu kavramın tanımlanmasından özenle kaçınıldığından bahsetmiştir.¹¹⁶ Teknolojinin gelişmesi, bununla birlikte bireyler arası diyalog mesafesinin azalması ve sosyal medya gibi iletişim araçlarının hayatımıza girmesi ile birlikte özel hayata olan müdahalelerin artma kapasitesi göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesi'nin AİHM'i takip ederek, özel hayata ilişkin bir genel bir tanım yapmaması oldukça yerindedir. Zira yapılacak genel tanım, yapıldığı anda çağın gerisinde kalmaya başlayacaktır. Bu durum ise onun koruma alanını ve kavramın dinamizmini zayıflatacaktır. Çalışmada daha önce de bahsedildiği üzere özel hayatın gizliliği hakkının koruma alanının belirlenmesi müdahalenin varlığı ve ölçülülüğüyle alakalı fikir verici olacaktır.

¹¹⁵ Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 380

¹¹⁶ Serap Tortuk Başvurusu, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31; Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 45.

1. Bireyin Fiziksel ve Psikolojik Bütünlük Hakkı

AİHM kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne yönelik müdahaleleri özel hayatın gizliliği bağlamında sözleşmenin 8. Maddesi kapsamında incelemektedir. Ancak, söz konusu bu müdahalenin sözleşmenin 3. Maddesinde düzenlenen işkence yasağı bağlamında incelenip incelenemeyeceğinin denetiminin de yapılması gerekmektedir.¹¹⁷ Bu durum ile ilgili AİHM, sözleşmenin 3. Maddesinin uygulanabilmesi için söz konusu fiziksel ve psikolojik bütünlüğe yönelik müdahalenin asgari şiddet düzeyinin üstünde olması gerektiğini belirtmiştir. Asgari şiddet düzeyinin üstünde olmayan ancak müdahaleden olumsuz etkilenen kişilerle alakalı ise sözleşmenin 8. Maddesinin uygulanabileceği görülmektedir.¹¹⁸ AİHM, Costello-Roberts/ Birleşik Krallık davasında 7 yaşındaki öğrenciyi öğretmeni tarafından şiddet uygulanması ile oluşan müdahalenin sözleşmenin 3. Maddesini harekete geçirecek asgari ağırlığa ulaşmadığını belirterek, incelemeyi 8. Madde üzerinden yapmıştır.¹¹⁹ 8. Madde bakımından yaptığı incelemede ise müdahaleye sebep olan fiilin, psikolojik ve fiziksel etkilerinin, ihlale karar verecek düzeyde olumsuzluk içermediği sonucuna varmıştır. AİHM, 8. Maddenin fiziksel ve psikolojik bütünlüğe müdahale bakımından söz konusu olacağını belirtmekle birlikte, ihlale yönelik değerlendirme yapmak için kişi üzerinde bırakacağı olumsuz etkileri de kıstas olarak almıştır.

AİHM, daha önce bahsettiğimiz M.C./ Bulgaristan davasında, pozitif yükümlülükleri hem sözleşmenin 3. Maddesi hem de 8. Maddesi açısından

¹¹⁷ Harris-O'Boyle-Bates-Buckley, s. 371; Ivana Roagna, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması** (Çeviren: Alkış Schäling, Ayşe Gül), Strazburg, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, s. 24.

¹¹⁸ Salihpaşaoğlu, s. 249; Tarık Gümüş, **Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı AİHS Uygulaması Çerçevesinde Bir İnceleme**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 195; Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 169.

¹¹⁹ Costello-Roberts/ Birleşik Krallık, AİHM Başvuru No: 13134/87, 25/03/1993 ; Kilkelly, s. 24.

değerlendirmiş ve bu maddeleri birlikte değerlendirmiş, her ikisi açısından da açısından ihlal kararı vermiştir.¹²⁰

Kişinin fiziksel bütünlüğünün, Sözleşmenin 8. Maddesi bağlamında incelenmesine yönelik bir başka örnek ise, rıza alınmadan yapılan tıbbi müdahalelere ilişkindir. Bu kapsamda rızaya dayanmadan yapılan tıbbi müdahaleler sözleşmenin 8. Maddesi bağlamında değerlendirilerek incelenmektedir.¹²¹ AİHM, Y.F./ Türkiye davasında, kanunda düzenlenmeyen göz altında rıza alınmadan yapılan jinekoloji muayenesini 8. Maddenin ihlali olarak görmüştür.¹²² Benzer şekilde Dragan Petrovic/ Sırbistan kararında da AİHM, başvurucunun cinayete karıştığı iddiasıyla, kendisinden alınan DNA örneğinin, kişinin bedensel bütünlüğüne ve özel hayatın gizliliğine müdahale olduğunu belirtmiştir.¹²³ Kişinin rızasının baskı altında olmadan özgür iradesiyle alınmadığından bahisle AİHM, müdahalenin kanunda açıkça dayanağı bulunmaması ve ceza usul hukuku kurallarının doğru ve sırasıyla uygulanmaması gerekçesiyle 8. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ayrıca AİHM, tıbbi müdahalelerle alakalı makul özen gösterme ve ivedi davranma gibi şartları devletlerin sağlamasını beklemektedir. Devletler tıbbi müdahaleye yönelik makul özeni göstermeli, kanuni ve kişisel izinleri almalı; müdahale olduğu takdirde de ivedi şekilde soruşturma ve karar alma mekanizmasını işletmelidir. Başvurucuya yanlış teşhis konulması ile alakalı davaları sözleşmenin 8. Maddesi kapsamında inceleyen AİHM, Eryiğit/Türkiye kararında bu yanlış teşhisle ilgili hukuki

¹²⁰ M.C./ Bulgaristan Davası, AİHM Başvuru No: 04/12/2003 ,39272/98.

¹²¹ Arslan Öncü, **Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8**, s. 29.

¹²² Y.F. / Türkiye, AİHM Başvuru No: 24209/94 , 22/07/2003.

¹²³ Dragan Petrovic/ Sırbistan, AİHM Başvuru No: 75229/10, 14/04/2020.

sürecin 12 yıl sürmesini ivedi şekilde davranma yükümlülüğüne uymamak olarak değerlendirmiş ve ihlal kararı vermiştir.¹²⁴

Kürtaj yasağı konusunda devletlerin takdir marjını etik ve ahlaki değerlerden ötürü geniş tutan AİHM, içtihatlarında, kürtaj yasağının bir müdahale teşkil ettiğini belirtmekle birlikte, kürtaj yasağının doğrudan ihlale sebep olmayacağını ifade etmektedir.^{125 126} AİHM önüne gelen A,B,C /İrlanda davasında kürtaj yasağından etkilenen kadınların yurtdışına çıkıp, ilgili tedaviyi görüp geri dönebilme imkanlarının bulunması sebebiyle, devletin takdir yetkisinin ihlale sebep olacak sınırı aşmadığına hükmetmiştir. AİHM'in bu değerlendirmeyi yaparken, devletlerin takdir marjının yanında henüz doğmamış çocuğun yaşam hakkını da dikkate aldığını söylemek gerekir.¹²⁷ AİHM kürtaj yasağına yönelik incelemeleri sözleşmenin 8. Maddesi kapsamında yapmaktadır.

AİHM çevre kaynaklı kirlilik problemlerini, kişinin özel ve aile hayatına etki ettiği ölçüde 8. Madde kapsamında incelemektedir. Zira, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün korunması bakımından konuyu ele alan AİHM, kişinin özel hayatına etki edecek şekilde bir müdahale olması kapsamında müdahalenin ağırlığına göre fiziksel ve psikolojik bütünlüğü korumaya yönelik incelemesini yapmaktadır. Belli bir etki düzeyine sahip olan müdahaleler 8. Madde ihlaline sebep olmaktadır.^{128 129}

AİHM, bu kapsamda ihlali tespit edebilmek için ağır bir tehdit ve büyük bir risk aramamakta, kişinin özel hayatını etkileyecek nitelikte bir müdahaleyi 8. Madde

¹²⁴ Eryiğit/Türkiye, AİHM Başvuru No: 18356/11, 10/04/2018.

¹²⁵ Gümüş, s. 385; Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 219; Dilara Yüzer Eltimur, **AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 345.

¹²⁶ Evans / The United Kingdom, AİHM Başvuru No: 6339/05, T: 10.04.2007, par.77

¹²⁷ A, B and C / Ireland, AİHM Başvuru No: 25579/05, T: 16.12.2010, par.214-216

¹²⁸ Arslan Öncü, **Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8**, s. 51; Gümüş, s. 248

¹²⁹ Fadeyeva / Russia, AİHM Başvuru No: 55723/00, T: 09.06.2005, par.64.

kapsamında incelemektedir.¹³⁰ Bu durumun bir diğer sonucu da bireylerin sağlık durumunun ihlal kararı verilmesi için bir şart olmaktan çıkmasıdır.¹³¹

Anayasa Mahkemesi AİHM'e benzer şekilde bazı dosyalarda sebebe dayalı bir yaklaşımı benimseyerek önüne gelen başvuruları incelemeye tabi tutmuştur. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir davada, eski sevgilisinin taciz tecavüz ve takibine maruz kalan devlet memurunun güvenlik, sağlık ve psikolojik sebeplerle işine gidememesi ve bunun üzerine ihraç edilmesini sebebe bağlı yaklaşım ile özel hayata yönelik bir müdahale olarak değerlendirmiş ve ihlal kararı vermiştir.¹³²

Anayasa Mahkemesi, başvurunun çocuğunun hastalığına ilişkin teşhis, tedbir ve tedavide geç kalındığından bahisle çocuğun görme engelli olarak yaşamına devam ettiği iddiasıyla önüne gelen bir başka başvuruyu sözleşmenin sekizince maddesi ve Anayasanın on yedinci maddesinde düzenlenen “*Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı*” bağlamında değerlendirmiştir.¹³³ Bu kapsamda derece

¹³⁰ López Ostra / Spain, AİHM, Başvuru No: 16798/90, T: 09.12.1994, par.51.

¹³¹ Kilkelly, s. 106-107.

¹³² G.G., B. No: 2018/9416, 9/6/2021, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 30 Temmuz 2021/ 31553, § 60: § “60. Başvurucu hakkındaki idari karar ile yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde öncelikle anılan tıbbi rapordaki tespitlerin aksine bir kanıt ortaya konulmadığı, başvurunun yaşadığı sıkıntıların gözetilmesi hâlinde tayin seçeneğinin uygulanabileceği yönünde değerlendirmeye ve başvurunun psikolojik durumuna ilişkin gözlemlere yer verilen disiplin soruşturması raporunun gözetilmediği ve daha az müdahale ile beklenen kamusal yararın sağlanabilmesinin mümkün olup olmadığının tartışılmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurunun maruz kaldığı cinsel saldırı öncesi uzun süre devam eden tehdit ve şiddet eylemleri nedeniyle psikolojik baskı altında olduğu iddiası tıbbi ve yargısal belgelerle sabit olmasına rağmen psikolojik sağlık problemlerinin kamu görevine devamına etki edecek nitelikte olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmadan sadece göreve devamsızlık tarihleri üzerinden mevzuatın katı bir yorumuyla bir sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Bu türden bir yorumla başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamındaki menfaati ile kamunun yukarıda belirtilen meşru menfaati arasında adil bir dengenin kurulduğu söylenemeyecektir. Öte yandan Mahkemenin başvurunun yaşadığını iddia ettiği süreci bir bütün hâlinde değerlendiren ve iddialarını karşılayan yeterlilikte gerekçe de sunmadığı görülmüştür.”

¹³³ Menekşe Alkan Ve Mehmet Cemal Alkan Başvurusu, B. No: 2014/13327, 8/3/2018, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 30 Mart 2018/ 30376, § 9-38-39: “9. Anayasa'da ise 'vücut bütünlüğü' üzerindeki hak 17. maddenin 2. fıkrasında, kişiliğin maddi ve manevi boyutuyla korunup geliştirilmesi hakkı ise 1. fıkrafta

mahkemeleri tarafından yalnızca manevi tazminata hükmedilmesi, kişinin görme engelli kalması sebebiyle mevcut ve gelecek gelir kaybının ve masrafların değerlendirilmediği, bu değerlendirmeme hususunun da kararların gerekçesinde açıklanmamasından bahisle ihlal kararı vermiş ve yeniden yargılama yapılmasına hükmetmiştir.¹³⁴ Üyelerden Hasan Tahsin ise kararın gerekçesine yönelik yazdığı karşı oyda, Anayasanın on yedinci maddesi bakımından somut olayın değerlendirilmesini yirminci maddede koruma altına alınan özel hayata saygı hakkının koruma kapsamını daraltacağını belirtmiştir. AİHM içtihatları da uyarınca bu yaklaşımın yerinde olduğunu, kişinin fiziksel bütünlüğünün, özel hayatının ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmek gerekmektedir.

düzenlenmiştir. Bir defa kişinin vücudu ve fiziksel bütünlüğü üzerindeki hakkı, kişinin 'en mahrem yönünü' oluşturması nedeniyle özel yaşam alanı içerisindedir (bkz. Ana Salinas de Frias, AİHM İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları, Avrupa Konseyi Y., Ankara 2013, s. 121). Maddi ve manevi boyutuyla kişiliğini koruma ve geliştirme hakkı da doğal olarak özel yaşama ve gizliliğine saygı hakkının bir parçasıdır. Zira, AİHM kararlarında çok sayıda örneği bulunabilecek olan; kişinin cinsel yaşamına veya kişisel verilerine ya da sırnına veya nam, şöhreti ve yaşam tarzına yönelik olan (ve özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenen) müdahalelerin her biri aynı zamanda kişiliğinin maddi ve manevi boyutunu koruma ve geliştirme hakkını ihlal niteliğindedir (belirtilen ihlal örnekleri için bkz. Gözübüyük, Ş./Gölcüklü, F. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 13.B. Ankara 2013, s. 334-336)”.

¹³⁴ Menekşe Alkan Ve Mehmet Cemal Alkan Başvurusu, B. No: 2014/13327, 8/3/2018, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 30 Mart 2018/ 30376, § 51: “51. Bu durumda derece mahkemesi kararlarında kamu makamlarının ihmali sonucu teşhis ve tedavide gecikme olduğu kabul edilmesine karşın başvuru sahiplerinin manevi zararlarının yanı sıra maddi bakımdan da zarara uğradığı hususunun dikkate alınmadığı, söz konusu maddi zararların tespiti ve hesaplanması konusunda gerekli araştırma ve incelemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Danıştay kararında, bebeğin taburcu edildiği tarihte göz muayenesi yapılması yönünde idarenin bir yükümlülüğünün olmadığı belirtilmekle beraber bu gerekçenin somut olaya uygun bulunmadığı görülmektedir. Zira olayda idarenin hizmet kusuru, hekimin bilgilendirme ödevini yerine getirmemiş olması nedeniyle başvuru sahiplerinin bebeğinin rahatsızlığının zamanında tespit ve tedavi edilmemesinden kaynaklanmıştır. Bu yüzden talep sonucunu etkileyen temel iddiaların gerekçede karşılanmaması nedeniyle derece mahkemesi kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.”

2. Kişinin Kimliği ve Cinsel Kimliği

Kişinin iç dünyasını ve manevi huzurunu korumaya yönelik bir hak olan özel hayatın gizliliğinin, koruduğu değerler başlıcası kişinin kimliğidir. Kişinin en temel tanınma aracı olan ve kişisel veri niteliğinde değerlendirilen kimliğinin tanım alanı ise sadece kimlik bilgilerinden ibaret değildir. Kişinin varlığını belli eden, diğer insanlardan ayıran ve kendisine ilişkin olan her türlü bilgi ve olay, özel hayatın gizliliği kapsamında korunmaya değer bir menfaat içermektedir.¹³⁵

Doğal olarak kişinin kimliği kapsamında korunacak ilk akla gelen değer kişinin adı ve soyadındır. AİHM, her ne kadar sözleşmede doğrudan geçmemesine rağmen, kişinin başkalarıyla sosyal bir iletişim kurmasını sağlamayı 8. Madde bağlamında değerlendirerek, sözleşmenin 8. Maddesi bağlamında kişinin adı ve soyadına yönelik müdahaleleri bu madde kapsamında incelemeye almıştır.¹³⁶ AİHM, Taşkın ve diğerleri / Türkiye kararında, başvurucular isimlerini içinde “q,x,w” harfleri bulunan Kürtçe isimlerle değiştirmek istemişlerdir. Bu taleplerinin ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmesi ve kararın Yargıtay tараğından onanmasından sonra, AİHM yaptığı incelemede, devletlerin kamu düzenini sağlamak amacıyla kurumsal sisteminde bazı düzenlemeler yapabilmesinin normal olduğunu, bu kapsamda takdir marjının geniş olduğunu belirtmiş ve ihlal olmadığına yönelik karar vermiştir.¹³⁷

AİHM, başka bir kararında cinsiyet değiştirmemiş başvurucunun isim değişikliği isteğinin mahkemelerce reddedilmesi üzerine sekizinci maddenin ihlal edildiği iddiasını

¹³⁵ Harris/O’Boyle/Bates/Buckley, s. 372; Üzeltürk, s. 172; Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.324; Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 206

¹³⁶ Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 225; Roagna, s. 17; Salihpaşaoğlu, s. 238.

¹³⁷ Kemal Taşkın ve Diğerleri / Türkiye, AİHM, Başvuru No: 30206/04, 37038/04, 43681/04, 45376/04, 12881/05, 28697/05, 32797/05 ve 45609/05, T: 02.02.2010, par.6-10, 35.

araştırmıştır.¹³⁸ Başvurucu cinsiyet değiştirme sürecini başlatmış ancak aynı zaman diliminde isim değiştirmeyi başaramamıştır. Başvurucunun ismi ancak, iki buçuk sene gibi bir süre sonrasında cinsiyet değiştirmesinin ardından kabul görmüştür. AİHM, başvurucuyu uzunca bir süre istediği isim ile yaşayamamasından ötürü mağdur olarak görmüş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.¹³⁹

Aile birliği içinde kadının kendi soyadını taşımasına yönelik baktığı bir davada AİHM, aile birliğinin farklı soy isimler ya da kadının soy ismi altında da güçlü bir şekilde sürdürülebileceğini, kişilerin kendi kimliklerini ve bağlarını belirleyen soy isim unsuruna yapılan bu müdahalenin cinsiyete yönelik ayrımcılığı sona erdirmeye amacına göre yeterli bir gerekçe olmaması gibi hususlara değinerek, kadının aile soy ismi olarak eşinin soy ismini taşıma zorunluluğunun bulunmasını özel hayat müdahale olarak görmüş ve ihlal kararı vermiştir.¹⁴⁰

Ayrıca kişinin bir başka ayırıcı özelliği olan fiziksel görünüşünün de izni olmadan kayda alınması özel hayatın gizliliğine yönelik bir müdahale oluşturmaktadır. İşyerinde gizli kameralarla görüntüleri çekilen başvuru sahipleriyle alakalı AİHM, 8. Maddeye bir müdahale olduğu görüşündedir.¹⁴¹ Kısacası kişilerin, özel alanına ilişkin

¹³⁸ S.V./İtalya, B. No: 55216/08, 11/10/2018.

¹³⁹ S.V./İtalya, §§ 35, 36.

¹⁴⁰ bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, < https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf > s.e.t 13.05.2020; Ünal Tekeli / Türkiye, AİHM, Başvuru No: 29865/96, T: 16.11.2004, par.35, 63-68; AİHM'nin Türkiye ilgili benzer kararları için bkz. Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, B. No: 7971/07, 28/5/2013; Tuncer Güneş/Türkiye, B. No: 26268/08, 3/10/2013; Tanbay Tüten/Türkiye, B. No:38249/09, 10/12/2013)

¹⁴¹ Reklos and Davourlis / Greece, AİHM, Başvuru No: 1234/05, T:15.01.2009, par.40; AİHM güncel tarihli bir kararında, başvuranların iş yerinde bulundukları esnada tüm iş günleri boyunca, kendi kıyafetleri dışında gizli kameralarla çekilmeleri sebebiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği iddiasında bulundukları başvuruyu ilgili olarak, yukarıdaki karara atıf yaparak kişinin görüntüsüyle ilgili benzer açıklamalarda bulunmuştur, karar için bkz. López Ribalda and Others / Spain, AİHM, Başvuru No: 1874/13 ve 8567/13, T:17.10.2019, par.85-89. Van Kück / Germany, AİHM, Başvuru No: 35968/97, T: 12.06.2003, par.69; Schlumpf / Switzerland, AİHM, Başvuru No: 29002/06, T: 08.01.2009, par.100; A.P., Garçon and Nicot / France, AİHM, Başvuru No: 79885/12, 52471/13 ve 52596/13, T: 06.04.2017, par.93.

olmasa da görüntülerinin izinsiz ve gizli kamerayla alınması bir özel hayatın gizliliğine yönelik bir ihlal oluşturmaktadır.

Kişiyi tanımlayan ayırıcı unsurlardan olan, kişinin giz ya da sadece çevresiyle paylaştığı bir alan olan kişinin etnik kimliği ve geçmişi Sözleşmenin 8. Maddesinin koruma alanı içerisinde. Ciubotaru/ Moldova Davasında başvuru; Sovyet Devleti tarafından doğum belgesinde Moldovalı olarak kayda geçen ailesi ve kendisi için Rumen olduğuna yönelik değişiklik yapılmasını istemiştir. Ancak, talebinin reddedilmesi üzerine özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda AİHM, başvuruçunun Moldova etnik kimliğiyle isim, kültür, empati gibi bazı ilkeler çerçevesinde ortaklığı olduğunu, etnik kimliğinin değiştirilme imkanının iç hukuk bağlamında bulunmadığını göz önüne alarak pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeyen özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğine karar vermiştir. Yani mahkeme ihlal kararıyla ilgili kişinin değişiklik isteyen kimliğe objektif bağlılığı olmasını ve devletin bu değişikliği sağlamaya yönelik gereken imkanları sağlamasını ölçüt olarak belirlemiştir.¹⁴²

Ayrıca AİHM, kişinin etnik kimliği ve geçmişiyle ilgili bilgi sahibi olmak istemesini özel hayatına yönelik bir unsur olarak görmüş ve devletin bunu sağlamaya yönelik bir pozitif yükümlülüğünün olduğu görüşünü belirtmiştir. Kişiliğinin önemli bir parçası hakkında devletlerin bilgi vermek ve gerekli değişikliği yapabilmesini 8. Madde kapsamında hak olarak görmek mümkündür.¹⁴³

Kişinin ismi ve onu diğer insanlardan ayıran kimliğine ilişkin diğer unsur ve bilgiler özel hayatın kapsamında değerlendirilebildiğini belirtmiştik. Anayasa

Christine Goodwin / The United Kingdom, AİHM, Başvuru No: 28957/95, T:11.07.2002, par.90; A.P., Garçon and Nicot / France, AİHM, Başvuru No: 79885/12, 52471/13 ve 52596/13, T: 06.04.2017, par.93. 93 Y.Y. / Türkiye, AİHM Başvuru No: 147963/08, T:10.03.2015, par.61.

¹⁴² Ciubotaru/ Moldova, AİHM Başvuru No: 27138/04, 27/04/2010.

¹⁴³ Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 245; Yüzer Eltimur, s. 328; Gümüş, s.352

Mahkemesi de önüne gelen bireysel başvurularda bu hususa bu şekilde yaklaşmaktadır. Trans bir birey olarak kendisini tanımladığını belirten başvuru, bu kapsamda sosyal hayatta farklı bir isim kullandığını, sağlıklı bir şekilde hayatına devam etmesi için isim değişikliği yapmak istemesiyle yargıya başvuru yapmıştır. Ancak ilk derece mahkemesi ve istinaf sürecinde cinsiyet değiştirme ameliyatı olmaması sebebiyle bu talebi mahkemelerce reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi incelemesinde, söz konusu durumun AİHM içtihatları uyarınca özel hayata yönelik bir müdahale oluşturduğunu, talebin reddine ilişkin gerekçede kamu yararı unsurunun belirtilmesi gerektiğini ve bu unsurun da ölçülü olması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda ihlal kararı vererek dosyayı yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine göndermiştir.¹⁴⁴

Kişinin cinsel kimliği de AİHM kapsamında özel hayatının bir parçası olarak görülmektedir. Zira kişinin cinsel hayatı, sır alanı içinde görülmektedir ve bu kapsamda yüksek bir koruma alanında değerlendirilmektedir.¹⁴⁵ Demokratik toplumun temelinde farklılıklara yönelik hoşgörünün ve açık fikirliliğin bulunduğunu belirten AİHM, Dudgeon / Birleşik Krallık davasında, toplumda şok etkisi yaratacak yönelimlere dahi, kişinin mahrem alanında olduğundan müdahale edilemeyeceğini belirtmektedir. Bu alana müdahale edebilmek için AİHM, çok daha ciddi gerekçeler aramaktadır.¹⁴⁶ Ancak AİHM, her türlü cinsel faaliyeti mahrem alan olarak görüp müdahale edilemeyeceğine dair bir görüş benimsememektedir. Zira sado-mazoşist ilişkiyle ilgili önüne gelen bir davada yaralama ve tecavüz suçundan mahkum edilen başvuru, bu durumu cinsel

¹⁴⁴ H.K., B. No: 2019/42944, 17/6/2021, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 22 Eylül 2021 / 31606 § 10. “Kuşkusuz haklı nedenlerin ne şekilde ortaya konulmuş kabul edileceğini ve ileri sürülen nedenlerin yeterli görülüp görülmeyeceğini takdir etmek derece mahkemelerinin yetkisindedir. Bununla birlikte mahkemelerden, bunu yeterli görmemeleri hâlinde gerekçelerini açıklamaları beklenir. Olayda ise başvuru hakkı olan nedenini ortaya koymak bakımından üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğine ya da ortaya konulan nedenlerin yeterli olup olmadığına ilişkin olarak açıklanan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı görülmektedir.”

¹⁴⁵ Roagna, s. 16; Harris-O’Boyle-Bates-Buckley, s. 376

¹⁴⁶ Dudgeon / The United Kingdom, AİHM Başvuru No: 7525/76, T: 22.10.1981.

hayatlarının bir parçası olarak gösterip 8. Maddenin ihlal edildiğini savunmuşlardır. Ancak Mahkeme, Laskey ve diğerleri / Birleşik Krallık kararında bu tür ilişkilerin fiziksel zararlara son derece uygun olduğunu ve bu kapsamda diğer cinsel faaliyetlere yönelik mahremiyetten ötürü dokunmama uygulamasının geçerli olamayacağını, olayın kendine has özellikli bir hal içerdiğinden bahisle 8. Maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.¹⁴⁷

Cinsiyet değiştirmeye yönelik davaları AIHM, özel hayata ilişkin bulup 8. Madde kapsamında değerlendirmektedir. Tıbbi olarak kabul edilen transseksüellerin, devletler tarafından kişisel gelişiminin sağlanması ve tıbbi gereklerin yapılmasından bahsetmiştir. Zira, kişinin kimliğinin bir parçası olan cinsiyetine yönelik kişiye tercih hakkı tanındığından bahsetmek gerekmektedir. Y.Y./ Türkiye davasında üreme yeteneğini kaybetmemiş transseksüel bireyin cinsiyet değişikliği ameliyatı yapılması için mahkemenin izin vermemesi durumunun kişinin cinsel kimliği ve kişisel gelişimiyle ilgili olumsuz sonuçlar doğuracağını belirtmiştir. Transseksüelliğe yönelik tıbbi raporun varlığına rağmen kişinin cinsiyet değiştirme ameliyatının uzun süre yapılmaması 8. Madde kapsamında ihlal olarak değerlendirilmiştir.¹⁴⁸

3. Seyahat Hürriyeti

Globalleşen dünyada kişilerin aileleri, eşleri, çocukları, evleri, işleri farklı ülkelerde ya da bir ülkenin farklı şehir ve bölgelerinde bulunabilmektedir. Bu kapsamda kişinin özel hayatını dilediğince yaşaması, talep ediyorsa gizlice yaşaması ve hatta özel hayatına ilişkin hedeflerini gerçekleştirmesi için seyahat edebilmesi bir zorunluluk haline gelmiştir. Bu kapsamda her ne kadar Sözleşme'nin temel metninde açıkça

¹⁴⁷ Laskey and Others / The United Kingdom, AIHM, Başvuru No: 21627/93; 21628/93; 21974/93, T: 19.02.1997, par.42-49.

¹⁴⁸ Y.Y./ Türkiye, Başvuru No: 14793/08, 10/03/2015.

düzenlenmese de ek protokol 4 aracılığı ile seyahat hürriyeti tanımlanmıştır. Türkiye’de AİHS 4 numaralı ek protokolü imzalayan devletler arasındadır. Ancak ek protokolü imzalamasına rağmen tevdi belgeleri Avrupa Konseyi’ne hala teslim edilmemiştir. Bu kapsamda AİHM incelemesi bakımından Türkiye için 8. Maddeyle olan yakın ilişkiyi etkilediği müddetçe müdahale olduğunu söylemek gerekmektedir.¹⁴⁹ Ek protokolü imzalamayan devletler için seyahat hürriyeti özel hayatı etkilediği ölçüde 8. Madde kapsamında değerlendirilmekte olup, imzalayan ülkeler açısından ise ek protokole göre değerlendirme yapılmaktadır.¹⁵⁰ Kısacası seyahat hürriyetinin gerekçesiz olarak, uzun süreli ve kişinin özel hayatı ve ilişkilerini etkileyecek, manevi huzur ve bütünlüğünü bozacak şekilde kısıtlanmasını AİHM 8. Madde kapsamında ciddi bir müdahale olarak görerek, ihlal kararı vermektedir.¹⁵¹ Cezaevindeki kişiler bakımından kısa bir değerlendirme yapılacak olursa, özel hayatı etkileyen bu konu, zaten özel hayatı kısıtlanmış Ceza İnfaz Kurumları’ndaki kişilerin seyahat edebilmesinden ziyade ailelerine ulaşabilecek coğrafi konumda olabilmelerine ilişkindir. Her ne kadar bu konu, Ceza İnfaz Kurumlarındaki hükümlülerin seyahat hürriyetini ilgilendirmese de netice olarak bu kişilerin özel hayatını sağlıklı ve mahrem bir şekilde yaşayabilmesini etkileyen sonuçlar doğurmaktadır. Çalışmanın devamında konuya ilişkin probleme yönelik Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımı ve problemin çözüme kavuşturulabilmesi hususu değerlendirilecektir.

¹⁴⁹ Türkiye, 4 Numaralı Protokol’ü 19 Ekim 1992 tarihinde imzalamıştır. 23 Şubat 1994 tarih ve 3975 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu, 26 Şubat 1994 tarih ve 21861 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁵⁰ Efil, s. 117-119.

¹⁵¹ Ag.e., s. 120.

4. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Bir kişiye ait, onu nitelendiren, tanımlayan ve diğer insanlardan ayıran her türlü bilgi kişisel veri olarak nitelendirilebilir. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi Kişisel veriler için, *“kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler”* tanımlamasını yapmıştır.¹⁵⁸ Bu kapsamda kişisel veriler, özel hayatın gizliliği hakkının korunması altındadır. Ancak kişisel verileri de sınırlı sayıda tutmak mümkün değildir. Teknolojinin gelişmesi, hayat standartlarının değişmesi ile ihtiyaç duyulacak kişisel veriler de değişecektir. Kişinin ismi, SGK kayıt numarası, kimlik numarası, fotoğrafı, telefon numarası gibi bilgiler kişisel veriler arasında sayılmakla birlikte AİHM, posta adresi, kişinin banka verileri, GPS verileri gibi bilgileri de kişisel veriler kapsamına alarak sözleşmenin 8. Maddesi bağlamında inceleme yapmıştır.¹⁵⁹

AİHM, kişisel verilerin korunmasına ilişkin sözleşmenin 8. Maddesi kapsamında, devletlere yükümlülükler yüklemiştir. AİHM, önüne gelen davalarda kişisel verilerin toplanması, saklanması ve kullanılmasını bir arada aramamış, her bir fiil için ayrı ayrı uygunluk denetimi yapmıştır.¹⁶⁰ Bu kapsamda kişisel veriler kanuna uygun bir şekilde belirli amaç için toplanmalı, bu amacı gerçekleştirmek doğrultusunda gerekli olduğu ölçüde saklanmalı ve yalnızca toplanma amacına uygun bir şekilde

¹⁵⁸ Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi Md. 2: “Bu Sözleşmenin amaçları bakımından:

a)“Kişisel veriler”: Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi (“ilgili kişi”) hakkındaki tüm bilgileri ifade eder...”

¹⁵⁹ Alkaya / Türkiye, AİHM, Başvuru No: 42811/06, T: 09.11.2012: AİHM bu kararında posta adresini kişisel veri bağlamında değerlendirmiştir.

G.S.B. / Switzerland, AİHM, Başvuru No: 28601/11, T: 22.12.2015; par.51: AİHM bu kararında banka bilgilerini kişisel veri bağlamında değerlendirmiştir.

Uzun / Germany, AİHM, Başvuru No: 35623/05, T: 02.02.2010; par.43-48: AİHM bu kararında gps kayıtları ve bilgilerini kişisel veri bağlamında değerlendirmiştir.

¹⁶⁰ Roagna, s. 19

kullanılmalıdır.¹⁶¹ AİHM, kişisel verilerin toplanması, saklanması ve kullanılmasının ancak haklı ve makul gerekçelerle yapılabileceğini, müdahaleden sağlanacak kamu yararı ile bireyin özel hayatının etkilenmesi arasında adil bir denge olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁶²

AİHM, beraat ettiği bir dava ile alakalı alınan başvurunun DNA örneklerini kişisel veri olarak tanımlamış ve dava sonrası saklanmasına ilişkin inceleme yapmıştır. DNA örneği, hücre örneği, parmak izi gibi kişiyi tanımlayan unsurların kişisel veriler kapsamında olduğunu belirten AİHM, bu bilgilerin saklanmasıyla kamu yararı ve silinmesindeki bireyin çıkarı arasında adil bir denge kurulmadığından bahisle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine yönelik bir karar vermiştir.^{163 164}

AİHM'in Y. Y/ Rusya davasında başvuru, hasta bilgilerinin, tıbbi verilerin ve muayene raporlarının, sağlık komitesi aracılığı ile Sağlık Bakanlığı'na gönderilmesinin özel hayatının gizliliğini ihlal ettiği iddiasında bulunmuştur. AİHM, hastalara ilişkin verilerin kaydedilmesini, hastanın tedavi olma iradesini etkileyen özel hayatın gizliliğine önemli bir müdahale olduğunu belirtmiştir.¹⁶⁵

AİHM kişisel verilerin korunmasına ilişkin devletlere AİHS'in 8. Maddesi kapsamında pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Verileri korumak maksadıyla gerekli kanuni düzenlemeleri yapmak, müdahalelere yönelik caydırıcı hukuki ve cezai

¹⁶¹ Salihpaşaoğlu, s. 245.

¹⁶² Gümüş, s. 184.

¹⁶³ S. and Marper / The United Kingdom, AİHM, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, T: 04.12.2008, par.9-25, 58-68, 125-126.

¹⁶⁴ Kilkelly, s. 21.

¹⁶⁵ Y.Y. / Russia, AİHM, Başvuru No: 40378/06, T: 23.02.2016, par.32-42; ayrıca tıbbi verilerin 8.madde kapsamında olduğuna dair bazı kararlar için bkz. I. / Finland, AİHM, Başvuru No: 20511/03, T: 17.07.2008, par.35; P. and S. / Poland, AİHM, Başvuru No: 57375/08, T: 30.10.2012, par.128.

önlemleri almak, işlenen verilerin tutulma süresinin uzun ve amacına aykırı olmaması gibi pozitif yükümlülükler AİHM tarafından devletlere yüklenmiştir.¹⁶⁶

Anayasa Mahkemesi ise önüne gelen bireysel başvuru dosyasında, internet trafik bilgilerinin alan şirket tarafından mevzuatta belirlenen süreden fazla tutulması ve bu bilgilerin bu fazla süre geçtikten sonra yargı makamına gönderilmesi nedeniyle AİHS 8 ve Anayasanın 20. Maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurunun özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini incelemiştir.¹⁶⁷ Başvurucunun kişisel verilerinin korunmasını talep ettiği başvuruda Anayasa Mahkemesi, ceza davasının devamında yapılan bu başvuru dışında, maddi ve manevi tazminat isteme hakkının bulunduğu ve giderimin bu şekilde bir dava ile sağlanabileceği gerekçesiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediği, başvurulması gereken yargı yollarının tüketilmediği, tazminat davası yolunun etkili bir başvuru yolu olarak görülememesine yönelik herhangi bir delil ya da başvuru beyanının olmaması sebebiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.¹⁶⁸ Anayasa Mahkemesi özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerle ilgili uygun başvuru yollarının tüketilmesini, giderimin daha makul ve uygun bir hukuki yol var ise onunla yapılmasını gerekli görmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun ikincil niteliği ve özel hayatın gizliliğinin özel hukuka yansıyan boyutu bu kararda ön plana çıkmaktadır.

¹⁶⁶ Aycaguer / France, AİHM, Başvuru No: 8806/12, T: 22.06.2017, par.37-44.

¹⁶⁷ Ertan Erçıktı (3) Başvurusu, B. No: 2018/14040, 30/6/2021, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 24 Ağustos 2021 / 31578 § 10.

¹⁶⁸ Ertan Erçıktı Başvurusu, B. No: 2018/14040, 30/6/2021, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 24 Ağustos 2021 / 31578 § 53: “53. Açıklamalar ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde somut olayda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin tespiti ile gideriminin sağlanması bağlamında, tazminat davalarının ceza yargılamasına göre başvurunun amacına daha uygun ve makul bir başarı sunma kapasitesinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurunun da tazminat yolunun etkili bir hukuk yolu olmadığına ilişkin somut verilere dayanan bir iddiasının olmadığı görülmüştür. Bu durumda başvurunun ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen tazminat yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.”

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında eski Belediye Başkanı İ.M.G.’nin başvurusunun eşinin firmasının kaçak su kullandığı iddiasıyla sosyal medya paylaşım sitesi üzerinden başvuru hakkında tutulan tutanak, şirket adresi, başvurusunun eşi ve şirketinin ismi ve fotoğraflarını yayınlamıştır. Başvurusunun milletvekili olması sebebiyle, ifadeler Anayasa Mahkemesi tarafından sert siyasi eleştiri niteliğinde değerlendirilse de, başvurusunun eşinin fotoğrafı, adresi gibi kolayca ulaşılamayacak açıkça kişisel veri niteliğinde olan bilgilerin paylaşılmasını, özel hayatın gizliliğini ihlal olarak değerlendirmiştir.¹⁶⁹

Anayasa Mahkemesi, eşi tarafından daha önce telefonuna yüklenen casus yazılım aracılığıyla özel yazışmaları ele geçirilen ve boşanma dosyasına delil olarak sunulan başvurusunun açmış olduğu ceza davasında, ele geçirilen veriler alenileştirilmediği gerekçesiyle beraat kararı verilmesini pozitif yükümlülükler bakımından incelemiştir. Her ne kadar sanık başvurusunun özel hayatına ilişkin verileri ele geçirdikten sonra, kullanmamış da olsa, bununla ilgili gerekli araştırmanın yapılmaması, salt ele geçirilmesi suç olan bu bilgilerin suç işleme kastıyla ele geçirilip geçirilmediği incelenmeden karar verilmesini özel hayatın gizliliğine yapılan müdahale gerekçesiyle etkili yargılama yapmak zorunluluğu uyarınca pozitif yükümlülükler bakımından ihlal kararı vermiştir.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Aylin Nazlıaka Başvurusu (2), B. No: 2018/24439, 15/6/2021, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 29 Temmuz 2021/ 31552 § 35: “Öte yandan derece mahkemelerinin tarafların siyasetçi olduklarını ve mesajların eleştiri mahiyetinde olduğunu vurgulayarak davayı ifade hürriyeti kapsamında değerlendirdiği görülmüştür. Başvurusunun kişisel verilerinin hangi kapsamda ve nasıl ele geçirildiğine, hangi meşru amaç doğrultusunda bu bilgilerin sosyal paylaşım sitesinde kullanıldığına ve açıklanmasının ne gibi bir kamusal amaca hizmet ettiğine ilişkin bir tartışma yapılmamıştır. Ayrıca derece mahkemeleri tarafından başvurusunun ele geçirilen ve ifşa edilen bilgilerin kişisel verilerin korunması kapsamında kaldığına ilişkin ciddi iddialarına yönelik ise bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Bu durumda derece mahkemelerinin özel hayata saygı kapsamında kişisel verilerin korunması hakkına yönelik anayasal güvenceleri gözetken özenli bir yargılama yaptığı ve somut olaya özgü gerekçe sunduğu söylenemez.”

¹⁷⁰ B.Y., B. No: 2018/30296, 9/6/2021, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 14 Ekim 2021/ 31628, § 44: “Başvurusunun özel yaşamının gizli alanına dahil önemli bir unsur olan telefonuna yazılım programı

5. Ölme Hakkı

Özel hayatın gizliliği kapsamında incelemeye tutulan, devletler ve kamuoyu tarafından hala tartışmalı olan bir başka konu da ötanazi konusudur. Kendi hayatını sağlık sebepleriyle, acı çekmemek için sonlandırma manasına gelen ötanazi hususu AIHM tarafından da incelenmiştir.¹⁷¹ Kişinin ölüm yöntemini belirlemesi konusu, kişisel özerkliğin bir parçası olarak değerlendirilmiş ve özel hayatın gizliliği kapsamında incelenmiştir.¹⁷² Sözleşmeciler devletler arasında tam bir fikir birliği olmadığı hatta devletlerin ötanaziye izin vermemek yönünde ağırlıklı olarak görüş bildirdiğini belirten AIHM kararlarında, ötanazi hakkının tanınmamasını ihlal olarak değerlendirmemiştir.¹⁷³ Ancak ölümün öngörüldüğü ve kaçınılmaz olduğu hallerde zorla tedavinin gerçekleştirilmesinin sözleşmenin sekizinci maddesi bağlamında özel hayata ilişkin bir müdahale oluşturabileceğini belirtmiştir. Bu hususun cezaevindeki açlık grevleri, ölüm oruçları bakımından önem arz edebilecek nitelikte olduğu ortadadır.

yüklenerek ulaşılan kişisel verilerin elde ediliş şekline, kapsamına ve kişisel verilere ulaşma amacının meşru olup olmadığına yönelik olarak derece mahkemelerince bir değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca başvurunun eşinin, başvurunun telefonuna program yüklediğine, kişisel verilerine ulaştığına ve bunları kullandığına ilişkin açık ikrarının olduğu gözetildiğinde verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesine ilişkin suç kastının bulunup bulunmadığının başvurunun süreç içinde ileri sürdüğü tüm iddiaları karşılanarak ve gösterilen deliller araştırılarak ortaya konulması gerekirken, ele geçirme fiilinin unsuru olmadığı hâlde verilerin ifşa edilmediği gerekçesine dayanılmıştır. Derece mahkemelerinin eşlerin birbirlerine karşı özel hayat alanlarının bulunmadığı sonucunu doğuracak mahiyetteki yaklaşımının anayasal güvencelere aykırı olduğu açıktır. Bu hususlar dikkate alındığında derece mahkemelerince açıklanan gerekçelerin başvurunun kişisel verilerinin korunması hakkının güvencelerini gözetecek şekilde ilgili ve yeterli olduğunun söylenmesi mümkün görünmemektedir.”

¹⁷¹ Mahmut Koca/ İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 51; Esra Alan Alkan, ‘Ötanazi’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:71, S:1, s.3-26, s. 3; Faik Çelik, ‘Türk Hukuk Sistemine ve Biyo-Hukuk Sözleşmesine Göre Ötanazi’, Kamu Hukuku Arşivi, 2005, s. 169.

¹⁷² Pretty / The United Kingdom, AIHM, Başvuru No: 2346/02, T: 29.04.2002, par.3-13, 32.), Roagna, 2012: 15; Arslan Öncü, **Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8**, s. 69.

¹⁷³ Pretty / the United Kingdom par. 63.

Cezaevinde açlık grevi yapan kişiler bakımından AİHM, yaşam hakkının pozitif yükümlülük yönünü ağırlıklı olarak vurgulamıştır.¹⁷⁴ Bu kapsamda kişinin ölmesini engellemek için yapılan tıbbi müdahaleleri ihlal olarak görmemekle birlikte AİHM, cezaevindeki kişiler bakımından bu müdahalenin gerçekleştirilmesini ancak objektif tıbbi gerekliliklerin ortaya konulması halinde uygun bulmaktadır. Nevmerzhitsky / Ukrayna kararında AİHM, bu tıbbi gerekliliklerin ortaya konulmadan kişiye yemek borusu yoluyla ve zor kullanarak yapılan müdahalenin sözleşmenin ikinci maddesini pozitif yükümlülükler bakımından uygulamaya yeterli olmadığını ve sözleşmenin üçüncü maddesinde düzenlenen işkence yasağı bağlamında ihlal oluşturduğunu belirtmiştir.¹⁷⁵ AİHM değerlendirmesini yaparken tıbbi gereklilik ve usul güvencelerini ön plana almıştır. Ancak bu güvenceler ve şartlar sağlandığında devletin yapacağı müdahaleyi ihlal olarak görmemektedir. Sözleşmenin sekizinci maddesi kapsamında da incelemeler yapan AİHM, benzer standartları ve tıbbi raporları kişinin acısız ve hızlı ölümü tercih edebilmesi için gerekli görmekte ve buna bağlı olarak kişinin cezaevlerindeyken ölümü tercih etmesini engellemeye yönelik müdahaleleri ihlal olarak değerlendirmemektedir.

6. Kişinin Şeref ve İtibarının Korunması Hakkı

Kişinin onuru ve itibarı da AİHM tarafından özel hayatın gizliliği kapsamında korunmaktadır.¹⁷⁶ Bu kapsamda kişinin itibarı ve onuruna yönelik bir müdahalenin AİHS'in 8. Maddesi bağlamında ihlal teşkil edebilmesi için, belli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir. İletişim toplumunda özellikle basın-yayın ve sosyal medya aracılığı ile gerçekleşecek ihlaller bu korumanın önemini arttırmıştır. Bu arada her

¹⁷⁴ ; Nevmerzhitsky / Ukrayna, par. 94.

¹⁷⁵ ; Nevmerzhitsky / Ukrayna, § 96-98; Ciorap / Moldova, § 81-83.

¹⁷⁶ Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s. 173.

somut olayı kendi içerisinde değerlendiren AİHM, söz konusu bilgiyi paylaşmanın topluma sağladığı fayda, müdahaleye maruz kalan kişilerin toplum içindeki tanınırlığı ve davranışları gibi hususları inceleyerek olaylarda ihlal olup olmadığını tespit etmektedir.¹⁷⁷ Bu noktada, kişinin onuru ve saygınlığının korunması ile, üçüncü kişilerin ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulmuş olması aranmakta, adil denge kurulmadığı takdirde ihlal kararları verilebilmektedir.¹⁷⁸

Bunların yanında AİHM bazı dosyalarda, özel hayatı etkileyecek tedbirlerin veya bazı durumların özel hayata etkilerini inceleyen sebebe dayalı bir yaklaşım geliştirmiştir. AİHM Denisov/Ukrayna kararında sebebe bağlı yaklaşım ile doğrudan özel hayata yönelik bir müdahale olmamasına rağmen sebebi ve etkisi bakımından müdahaleyi özel hayata yönelik olarak değerlendirmiştir.¹⁷⁹

7. Mahremiyet Hakkı ve Haberleşme Hürriyeti

AİHM kararlarında mahpusların haklarına ilişkin bazı ilkeler belirleyerek devletlere pozitif yükümlülükler yüklemiştir. Kapatılma halinin doğası göz önüne alındığında devletin herhangi bir uygulama yapmadan yalnızca negatif yükümlülüğü olduğunu belirtmek doğru olmayacaktır. AİHM tuvalet ihtiyacını mahrem bir şekilde karşılayamayan yükümlünün, bu doğal mahremiyet isteğinin devlet tarafından yerine getirilmesi gerektiğini, bunun önemli bir pozitif yükümlülük olduğunu belirterek ihlal kararı vermiştir.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Couderc and Hachette Filipacchi Associés / France, AİHM, Başvuru No: 40454/07, T: 10.11.2015, par.93; Rodina / Latvia, AİHM Başvuru No: 48534/10 ve 19532/15, T: 14.05.2020, par.104; Khadija Ismayilova / Azerbaijan (No. 3), AİHM, Başvuru No: 35283/14, T: 07.05.2020, par.55.

¹⁷⁸ Mondragon / İspanya, AİHM Başvuru No: 2034/07, 15.3.2011.

¹⁷⁹ Denisov/Ukrayna, AİHM Başvuru No: 76639/11, 25.9.2018, par. 109

¹⁸⁰ Szafranski/ Polonya, AİHM, Başvuru No: 17249/12, T: 15/03/2016, par.40-41.

Başka bir başvuruda ise AİHM, ailesiyle yakın bir cezaevinde tutulmayan başvurucu için konuya ilişkin yeterli yasal düzenlemeler var olmadığından kötüye kullanımın kolaylaştığını da göz önüne alarak ihlal kararı vermiştir.¹⁸¹ Ancak Mahkeme, ailesine yakın olarak farklı bir ülkede cezasını çekmek isteyen başvurucu için ise devlete böyle bir pozitif yükümlülük yüklemeyerek ihlal kararı vermemiştir.¹⁸²

Messina/İtalya kararında, cezaevinde özel kısıtlama rejimine tabi tutulan suç örgütü liderinin İnsan Hakları Komisyonu'na gönderdiği mektupların okunması ve damgalanması ile özel hayatını adeta yok eden özel kısıtlama rejimindeki uygulamalara yapılan itirazların zamanında değerlendirilmemesi hususları mahkeme tarafından incelenmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, her ne kadar özel kısıtlama rejiminin ortaya konmasının hukuken haklı gerekçeleri olduğunu belirlese de, süresinde değerlendirmeyen itirazların özel hayatı kısıtlanan kişiye yönelik etkin başvuru hakkını ortadan kaldırdığını ortaya koymuştur. Bu kapsamda aile görüşmelerini yapamayan özel hayatını daha az müdahale altında yaşama imkanı varken yaşayamayan başvurucunun Sözleşme'nin 8. Maddesinde sahip olduğu hakların ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸³ Bu kapsamda kapatılan kişilerin özel hayatlarına yönelik müdahalelere itiraz edebilecekleri etkin ve güvenilir bir yargı sistemi kurmayı mahkeme ciddi bir pozitif yükümlülük olarak değerlendirmiştir.

AİHM bir başka kararında da hakkında yeteri kadar delil olmayan ve dava sonunda da beraat eden başvurucu ve eşi hakkında tutuklu olduğu 13 ay boyunca ziyaret taleplerinin güvenlik gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin, devlet tarafından yeterli delil sunulmadığı ve başka bir alternatif çözüm yöntemi denenmediği için sekizinci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸⁴ Bu kararda, konunun hassasiyeti göz

¹⁸¹ Rodzevillo /Ukrayna, AİHM Başvuru No: 38771/05, T: 14/04/2016, par. 83-87.

¹⁸² Serce/ Romanya, AİHM Başvuru No: 35049/08, T: 30/09/2015, par. 55-57..

¹⁸³ Messina (No. 2) /. İtalya, Başvuru No: 25498/94, 28.09.2000.

¹⁸⁴ Kucera / Slovakya, AİHM Başvuru No: 48666/99, T: 17.07.2007.

önünde bulundurulduğunda, AİHM'in devletlerin pozitif yükümlülüğünü ne denli genişlettiğini ortaya koymaktadır.

Popov/ Fransa kararında ise AİHM, özel hayat ile kamu güvenliği arasında adil denge kurulurken çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerektiğini belirlemiştir.¹⁸⁵ AİHM'in çocukların tutulması konusunda daha hassas bir dengenin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Göçmen olarak kaçma riskine karşı tutulan çocuğun tutulma süresini makul bulmayan AİHM, yeteri kadar gerekçelendirilemeyen bu uygulamayı ihlal sebebi olarak görmüştür.¹⁸⁶

AİHM, özellikle göçmenler özelinde sağlıklı bir aile hayatını ve özel hayatı temin etmeyi garanti altına almayı devletin mutlak bir pozitif yükümlülüğü olarak görmemektedir.¹⁸⁷ Ancak bu durumu mutlak bir müdahalenin meşruluğu sebebi olarak görmekten çok, devletin takdir yetkisinin geniş olduğu bir alan olarak değerlendirmek daha doğru olacaktır.

Kamuoyunu bir süre meşgul eden Birsen Berrak Tüzünataç başvurusunda ise başvuruya konu olay kısaca, başvuru ile Ş.G.'nin altıncı kattaki evlerinin balkonlarından görüntülerinin çekilerek TV programında yayınlanmasıdır. Bunun üzerine başvuru ilgili yayını yapan TV kanalına şahsiyet hakkının zedelenmesinden ötürü haksız fiilden doğan manevi tazminat davası açmış ancak davası kanun yollarında reddedilmiştir. Bunun üzerine Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca bireysel başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi, Basın özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkı arasında bir denge olması gerektiğini belirterek, esas incelemesi yapmış ve müdahalenin ihlal oluşturmadığına karar vermiştir.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Popov/Fransa, AİHM Başvuru No: 39472/07 ve 39474/07, T: 19/01/2012.

¹⁸⁶ Affaire a.b. Et Autres / Fransa, AİHM Başvuru No: 11593/12, T: 12/10/2016.

¹⁸⁷ Berisha / İsviçre, AİHM Başvuru No: 948/12, T: 20/01/2014.

.

¹⁸⁸ Birsen Berrak Tüzünataç Başvurusu, B.No: 2014/20364, 5/10/2017, § 61 .

Mahkeme gerekçesini, kişinin toplumda tanınan sinema ve TV oyuncusu olmasına, görüntülerin açık alandan ve dışardan görülebilen yerden çekilmiş olmasına, başvurunun mahremi koruma hassasiyeti göstermemiş olmasına dayandırmıştır.

Başvurucunun mahreminin korunmasında hassas davranmadığı ifadesi bir mahremi olmadığı anlamına gelmemektedir. Özel hayatın gizliliği, sadece özel hayat olarak mahremi değil, bunun dışında kişinin bazı kimselerle paylaşmayı seçtiği alanı da korumaktadır. Zira başvuru, komşuları tarafından görülmesinden herhangi bir rahatsızlık duymayabilir ancak görüntülerinin çekilip yayınlanmasının bu sınırların içinde olduğu düşünülemez. Ayrıca, kişinin özel hayatı sadece mahreminden ibaret değildir ve özel hayat, mahrem alandan(sır alandan) daha geniş bir alanı kapsamaktadır.

Görüntülerin açık alandan çekilmesi ya da balkonun açık görülebilir kamusal alan olarak tanımlanması da özel hayat incelemesi yaparken mahkemenin gerekçesini çok güçlü kılmayacaktır. Daha önce bahsettiğimiz üzere, özel hayatı tanımlarken, hayat olayının kamusal alanda olup olmadığını inceleyen görüş, artık savunayı neredeyse kalmamış, son derece kısıtlı bir koruma alanı sunan görüştür. Mahkemenin bu yaklaşım üzerine gerekçesini kurmasının isabetli olduğu söylenemez. Kişi kamusal alanda, özel hayatına ilişkin bazı şeyler yaşayabilir ancak bu, durumun özel hayatın gizliliği korumasından yararlanmayacağı anlamına gelmemektedir. Belki bu durum, söz konusu durumun başvurunun mahrem alanının içinde olmadığı sonucunu doğurarak, oluşacak tazminat miktarı ve haksızlık derecesini etkileyecektir. Ancak müdahalenin ihlal oluşturmadığını söylemek zordur. Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı kamusal alanda olan olayların özel hayatın kapsamına girmesini zorlaştıracak niteliktedir. Söz konusu bu karardaki yaklaşımın hakkın koruma alanını daraltan, “*özel hayat- kamusal hayat*” ayrımına dayanan bir yaklaşım olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Mahkemenin denge kurmaya çalıştığı bu iki hak için, kamu yararı gereği bir denge gözetilebilir. Ancak bu dengenin daha çok, toplumu yönetme yetkisi bulunan

kişiler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmelidir. Zira sanatçıların eserleri dışındaki özel hayatlarının toplumun bir kesimi tarafından merak edilmesindeki kamusal yararın, geçmiş yüzyıllara dayanan insan hakları birikimini korumak konusundaki kamusal yararlar yarışması son derece güçtür.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'nin özel hayat alanına ilişkin bazı kararlarındaki yaklaşımı hakkın koruma alanını daraltıcı niteliktedir ve eleştirilmesi mümkündür. Hatta kimi zaman kararların neticesi ihlal olmasına rağmen hakka yönelik daha koruyucu yaklaşımlar üyeler tarafından karşı oy olarak kaleme alınmıştır. Ancak bunlara rağmen, Anayasa Mahkemesi genel olarak AİHM'in özel hayatın gizliliğini ve Sözleşmenin sekizinci maddesini korumaya yönelik anlayışına paralel şekilde bir içtihat oluşturmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA İNFAZ KURUMUNDAKİ KİŞİLERİN ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ GÜNCEL SORUNLARINA İLİŞKİN NORMATİF ÇERÇEVE VE İÇTİHADİ STANDARTLAR

I. GENEL BAKIŞ

Hukukun özellikle ceza hukukunun modern dönemde suça yönelik yaptırımları insan haklarına ve topluma geri kazandırma amacına uygun olarak düzenlemesi sonucunda bireylerin özgürlüğünden yoksun bırakılma durumunda dahi belli haklarının olduğu kabulü artık yaygınlaşmıştır. Kapalı tutulan bireylerde, bu özellikli durumun doğası gereği seyahat özgürlüğü gibi belli hakların ortadan kalkacağı, özel hayatın gizliliği gibi belli hakların da söz konusu bu durumdan ötürü bazı müdahalelere maruz kalacağı açıktır. Zira çalışmaya konu bireylerin kaldığı bu kurumların iç disiplin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla belli başlı bazı uygulamalar, özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturabilmekte ve bu müdahalelere yönelik hukuki süreçler Anayasa Mahkemesi ve AİHM nezdinde bireysel başvurulara konu olabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla önüne gelen dosyalarda özel hayatın gizliliğini incelemektedir. Bu kapsamda cezaevlerinde tutuklu ya da hükümlü olarak bulunan birçok kişi sekizinci maddede korunan menfaatleri kapsamında başvurular yapmaktadır. Zira, modern hukuklarda tutuklu ve hükümlülerin birçok hakkı tutukluluk ve hükümlülük halinden etkilenmekle birlikte, kişinin fiziksel kısıtlanması dışında birçok hak ve imkânın topluma geri kazandırılma amacı güdülerek kendisine sunulması gerekmektedir.

II. SORUNLU ALANLARA GÖRE HUKUKA UYGUN OLARAK ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILMIŞ BİREYLERİN ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI

A. Avukat ile Özel Olarak Görüşmenin Sağlanması Sorunu

1. Normatif Çerçeve

Hükümlü ve tutukluların avukatla görüşmesi 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 59. Maddesinde düzenlenmektedir.¹⁹⁹ Bu

¹⁹⁹ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Madde 59: “(1) Hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir.

(2) Avukat ve noter ile görüşme, meslek kimliklerinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde yapılır.

(3) Avukatlar, vekâletnameleri olsa da aynı anda birden fazla hükümlü ile görüşme yapamazlar.

(4) (Değişik: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz.

(5) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(6) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) İnfaz hakimliği hükümlünün; kurallara uyumunu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini değerlendirerek, kararda belirttiği süreyi üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verebilir.

kapsamda vekâletnamesiz bir şekilde avukat ile görüşmeyi kanunun birinci fıkrası üç defa ile sınırlı tutmuştur. Kanunun üçüncü fıkrasından da anlaşılacağı üzere avukat-müvekkil görüşmesinin gerçekleşmesinin gizli ve duyulamayacak şekilde olması esastır. Zira bu durumun özel hayatı etkileyen boyutunun yanında çalışmanın konusu dışında kalan adil yargılanma hakkını da etkileyeceğini ortaya koymak gerekmektedir. Bu görüşmeler güvenlik sebebiyle görülebilecek ancak duyulamayacak ve kayda alınmayacak şekilde izlenebilmektedir. 676 sayılı KHK ile Kanun'un beşinci maddesinde yapılan değişiklik uyarınca TCK'nin 220'nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar

(7) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Beşinci fıkra kapsamına giren hükümlünün yaptığı görüşmenin, aynı fıkroda belirtilen amaca yönelik yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır.

(8) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Hükümlü hakkında, yedinci fıkra uyarınca tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatlarıyla görüşmesi infaz hâkimince altı ay süreyle yasaklanabilir. Yasaklama kararı, hükümlüye ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığı baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesini baro başkanlığından isteyebilir. Bu fıkra hükmüne göre görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesine göre ücret ödenir.

(9) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) İnfaz hâkimi tarafından bu madde uyarınca verilen kararlara karşı 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edilebilir.

(10) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da uygulanır.

(11) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir.

(12) (Ek ibare: 25/5/2005-5351/5 md.) Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere ve karşılıklılık esasına uygun olmak koşuluyla, Yabancı ülkelerde haklarında soruşturma veya kovuşturma yapılmakta olan, yabancı ülke veya uluslararası yargı mercilerinde dava açmak isteyen, leh veya aleyhine açılmış davası olan Türk vatandaşı veya yabancı uyruklu hükümlülerle yabancı uyruklu avukatları, bu soruşturma ve kovuşturma, açılacak veya açılmış davalarla sınırlı olmak ve vekâletname sunmak koşuluyla görüşebilirler. Vekâletnamesi olmayan yabancı uyruklu avukatlar, hükümlü ile Türkiye barolarına kayıtlı bir avukatla birlikte görüşme yapabilirler.”

ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar için bu görüşme hakkı ancak Savcılık talebi ve İnfaz Hakimliği'nin kararıyla toplumun ve cezaevinin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü hallerde izlenip kayda alınabilmektedir. Görüşme esnasında alışverişi yapılan bilgi ve belgeler incelenebilmekte, ayrıca görüşme gün ve saatlerine sınırlama koyulabilmektedir. Bu hallerin tespit edilmesi halinde görüşmeyi sonlandırabilme ve altı ay süreyle yasaklayabilme imkanı İnfaz Hakimliği'nin kararı alınarak gerçekleştirilebilmektedir. Bu hükümler anayasal düzene karşı işlenen suçlardan hüküm giymiş kişilerin başka suçlardan şüpheli olduğu durumlarda da gerekli görüldüğü takdirde uygulanabilmektedir.

18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı OHAL KHK'sının değiştirilerek kanunlaşan 6. Maddesi²⁰⁰ uyarınca ise, güvenlik ve suç işlenmesine yönelik benzer sebeplerin var

²⁰⁰ 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun Md 6: “(1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

d) Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukluları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması halinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması halinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi sulh ceza hâkimliğince yasaklanabilir. Yasaklama kararı, tutuklu ile yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesi Cumhuriyet savcısı tarafından istenebilir. Görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesine göre ücret ödenir.”

olma ihtimali halinde de savcılık kararı ile avukatla görüşmelerin izlenmesine, kayda alınmasına, bilgi ve belge alışverişinin denetlenmesine imkan sağlanmıştır.

2. İctihadi Standartlar

Anayasa Mahkemesi, Çetin Arkaş ve Nasrullah Duran Başvurusunda, cezaevindeki mahkumların avukatla görüşmesi esnasında cezaevi güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesiyle infaz kurumundan bir görevli bulundurulması ve belge alışverişinin denetlenmesi ile görüşmenin sesli ve görüntülü olarak kayda alınmasını ayrı ayrı özel hayatın gizliliği bağlamında, AIHS'in sekizinci maddesi kapsamında incelemiştir. Mahpusun terör suçları nedeniyle hüküm giymiş olması, örgüt içindeki yeri ve konumu gözetildiğinde kamu güvenliği ve cezaevi düzeni bakımından yapılan bu müdahaleleri inceleyen Anayasa Mahkemesi, avukat ile görüşmenin sesli ve görüntülü kayıt cihazları aracılığı ile kaydedilmesi uygulaması üzerine yaptığı incelemeye, AIHM'in Hirst/Birleşik Krallık²⁰¹ kararına atıfla, tutuklu ve hükümlülerin Sözleşme tarafından korunan tüm haklara sahip olduğunu belirterek başlamıştır.²⁰² Ayrıca Anayasa Mahkemesi, AIHM içtihatları uyarınca, avukat müvekkil görüşmelerinin özel hayata ve hukuki alana ilişkin hassas ve mahrem bilgiler içerebileceğinden bahisle, bu görüşmelerin gizli olmasının özel hayatın gizliliğinin sağlanması için son derece makul olduğunu belirtmiştir.²⁰³ Ayrıca bu görüşmelerin cezaevinde yaşanan olayların avukata bildirimi ve avukattan bu konuda fikir alınması açısından da gözetimsiz bir şekilde yapılmasının, hükümlü veya tutuklunun kendisini rahat hissetmesi ve bir misillemeye maruz kalmayacağından emin olması bakımından önemli olduğu Anayasa Mahkemesi tarafından vurgulanmıştır. Bu sebeple Anayasa

²⁰¹ Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69

²⁰² Çetin Arkaş ve Nasrullah Duran Başvurusu, B. No: 2016/371, 13/1/2021 § 28.

²⁰³ Çetin Arkaş ve Nasrullah Duran Başvurusu, B. No: 2016/371, 13/1/2021 § 29-30.

Mahkemesi de AİHM'in Altay/Türkiye²⁰⁴ ve Campbell/ Birleşik Krallık kararlarında belirttiği gibi söz konusu takdir marjının dar olmasına yönelik görüşünü tekrar etmiştir. Ancak yine de bu hak sınırsız değildir ve dar takdir marjıyla dahi belli gereklilikler altında sınırlandırılmaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu başvurusunun devam eden bir davasının olmaması ve cezasının kesinleşmiş olması sebebiyle adil yargılanma hakkı bağlamında değil özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelemektedir. Aynı somut olaya ilişkin devam eden yargı süreçleri bulunduğu Anayasa Mahkemesi bu davalarda adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine yönelik incelemeler yapmaktadır.²⁰⁵

Kişinin avukatı ile görüşmesinin kayda alınması durumunu özel hayatın gizliliği bağlamında inceleyen Anayasa Mahkemesi, böyle bir müdahaleye izin veren kararın ancak kanunda açıkça belirtildiği takdirde verilebileceğini belirtmiştir. Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine uygun olarak ancak kanunla böyle bir sınırlandırma yapılabileceğini belirten Anayasa Mahkemesi, AİHM'in *Malone/Birleşik Krallık* kararına²⁰⁶ da atıfla, müdahalenin 5275 sayılı Kanun'un 59. Maddesinin değişikliktan önceki (4) numaralı fıkrasına²⁰⁷

²⁰⁴ Altay/Türkiye (No.2), B. No: 11236/09, 9/4/2019, § 52.

²⁰⁵ Mustafa Kahraman Başvurusu, B. No: 2017/7090, 6/10/2021 § 127-134.

²⁰⁶ Malone/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68.

²⁰⁷ 5275 sayılı Kanun'un 59. Md/ 4) (Değişik: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttıkları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz.

(5) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/6 md.) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile

dayanması sebebiyle, müdahale gerekçesi kanunun ilgili kısmında açıkça belirtilmediğinden kanunilik şartını gerçekleştirmediği yorumunu yaparak kişinin avukat ile görüşmesinin teknik cihazla kayda alınmasının özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini belirtmiştir.²⁰⁸ Söz konusu ihlalin tespit edildiği dönemden sonra 5275 sayılı kanuna kamu güvenliği gerekçesiyle anayasal düzene yönelik suçlarda 3 ay süre ile avukatla görüşmenin kayıt altına alınabileceğine ilişkin hüküm KHK ile eklenmiştir. Bu kapsamda somut olayın durumu dikkate alındığında müdahalenin yapıldığı dönemde bu hüküm mevzuatta kendine yer bulmuş olsaydı müdahalenin ihlal oluşturmaması ihtimal dahilindedir.

Anayasa Mahkemesi görüşmede bir görevlinin hazır bulunması ve avukata verilen ve avukatın aldığı evrakların kontrol edilmesi uygulamasına ilişkin yaptığı incelemede ise, hükümlünün aktif bir davasının olmaması, avukat görüşmesinin hukuki yardımdan ziyade özel hayata ilişkin bilgilerin paylaşılması ve tavsiyelerin alınması şeklinde tezahür etmesi gerekçeleriyle başvurunun bu aşamasını özel hayatın gizliliği kapsamında incelemiştir. Yaptığı incelemede, söz konusu durumun 5275 sayılı Kanun'un 59. Maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrasına dayanması sebebiyle kanunilik aşamasında ihlal tespit etmemiştir. Somut olayda hükümlünün terör örgütü lideri ile yakın teması olması ve aynı koğuştaki kalması gibi somut olguları göz önüne alan Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kamu yararı amacı güttüğü görüşünü belirtmiştir. Ancak bu noktada da avukatla yapılacak gizli nitelikteki görüşmenin engellenmesini belli bir süre ile sınırlamayan ve belli aralıklarla ölçülü olabilecek bu tedbirin güncel durumunu hukuki olarak değerlendirmeyen idareyi kusurlu bulan Anayasa Mahkemesi, belirsiz süreli olan bu müdahalenin özel hayatın gizliliğinin ihlal

avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

²⁰⁸ Çetin Arkaş ve Nasrullah Duran Başvurusu, B. No: 2016/371, 13/1/2021 § 55-57.

ettiğine hükmetmiştir. Bu kapsamda sadece somut tehlikenin ortaya açıkça konulması değil usuli güvencelerin de sağlanmasını önemli bulmuştur.

3. Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi AİHM'in içtihadını da takip ederek özellikle derdest davası olmayan mahpuslar için avukatla görüşme hakkının gizli olmasını özel hayat bağlamında değerlendirmektedir. Bu anlayışın kişilerin sosyal hayatının cezaevi koşullarında son derece kısıtlanmış olması durumu da göz önüne alındığında son derece makul olduğunu söylemek doğru olacaktır. Özel hayatın gizliliği her ne kadar sınırsız bir hak olmasa da gerçekleşen müdahalenin açıkça somut delil ve verilerle desteklenerek karara bağlanması gerekmektedir. Mevzuat incelemesi yapıldığında sınırlamayı ortaya çıkacak ve uzatacak birçok yetki İnfaz Hakimliği'ne verilmektedir. Bu durumun temel hak ve özgürlükler bakımından kısıtlayıcı bir yaklaşım doğurması muhtemeldir. Ayrıca öncelikle 6749 sayılı OHAL KHK'sı ile hukukumuzda giren sonrasında değiştirilerek kanunlaşan hükümler ile suç işlenmesi ve bilgi sızdırılması ihtimalinin varlığı halinde avukatla görüşmenin sınırlandırılması kanunilik ilkesine uygun hale gelmiştir. Bu kapsamda somut olarak tamamen ortaya konulamayan, ihtimale dayalı durumlarda dahi kişinin avukatla görüşmesine kısıtlama, kaydetme ve ortadan kaldırma sonucunu doğuracak müdahaleler gerçekleştirilebilecektir. Netice olarak, savunma hakkı ve özel hayatın gizliliği ile çelişen bu yaklaşımın isabetli olmadığını belirtmek gerekmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi, yalnızca müdahalenin ölçülü ve gerekli olmasını değil, olabilecek en kısa sürede müdahalenin ortadan kalkması için gereken hukuki denetimin yapılmasını da devletlerin sorumluluğu olarak belirlemiştir. Müdahaleyi meşru bulsa dahi usuli güvenceleri sağlama gerekliliğini ortaya koymuştur. Özel hayatın gizliliğini koruyucu, hakkın yapısını önemseyen bu anlayışın özgürlükçü ve AİHM içtihatlarına uygun olduğunu söylemek mümkündür.

B. Ziyaret Günlerinde Ziyaretçilerle Görüşme Yapma Sorunu

1. Normatif Çerçeve

Hükümlü ve tutukluların ziyaretçileri ile görüşmesinin sağlanması 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 83. Maddesinde düzenlenmektedir.²⁰⁹ Düzenlemeye göre Ceza İnfaz Kurumlarındaki kişiler eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları, vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ziyaret edilebilmektedir. Bunların yanında ad ve adreslerini bildirdiği üç kişi tarafından da değiştirilmemek kaydıyla haftada bir defa ziyaretçi kabul edebilmesi uygun bulunmaktadır. Hükümlünün ziyaret edilebilmesi için temel kurallar her ne kadar 5275

²⁰⁹ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Madde 83- “(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir buçuk saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. (Ek cümle: 24/1/2013-6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır.

(4) (Ek:17/6/2021-7328/8 md.) Önceden bilgilendirilmek suretiyle, kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan ve terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki kişilerle yapacakları görüşmeler, kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kurum yönetimi tarafından dinlenebilir ve elektronik cihazlar da dâhil olmak üzere kaydedilebilir. Bu fıkra uyarınca tutulan kayıtlar, amacı dışında kullanılamaz ve kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılamaz. Bu kayıtlar herhangi bir soruşturma ve kovuşturmayla konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silinir. Silme işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir.”

sayılı kanun çerçevesinde belirlenmiş olsa da daha detaylı düzenlemeler Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik aracılığı ile yapılmaktadır.^{210 211}

²¹⁰ 17.06.2005 tarihli 25848 sayılı Resmi Gazete Hükümlü Ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik Madde 5 – “Hükümlü ve tutukluların görüşmeleri aşağıdaki esaslara göre gerçekleştirilir:

a) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ve hücreye koyma disiplin cezası kesinleşmiş olup da bu cezaları infaz edilmekte olan hükümlü ve tutuklular dışında kalan hükümlü ve tutuklular ziyaretçiler ile görüşebilir. Ancak; ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası infaz edilmekte olanların resmî ve yetkili merciler ile avukatları ve kanunî temsilcileriyle; hücreye koyma cezası infaz edilmekte olanların, resmî ve yetkili merciler ve avukatlarıyla görüşmeleri engellenemez.

b) Odaya kapatma disiplin cezası almış olsa dahi çocukların; annesi, babası, kardeşleri, avukatı, resmî ve yetkili merciler ile yasal temsilcisiyle görüşmesi engellenemez.

c) Görüşler kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır.

d) **(Değişik:RG-13/9/2017-30179)** Kurum idaresinin uygun göreceği bir hafta açık görüş, ayın diğer haftaları kapalı görüş olmak üzere, hükümlü ve tutuklular bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde görüşme yapabilir.”

e) **(Ek:RG-18/8/2016-29805)⁽¹⁾** Kurum mevcudu, güvenliği ve düzeni dikkate alınmak suretiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan, hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşler idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilir.

f) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanlar, onbeş günde bir kez olmak üzere, biri açık, diğeri kapalı görüş biçiminde, ayda iki kez görüşme yapabilir.

g) Kapalı görüşlerden biri bayramlarda ve özel günlerde yaptırılacak açık görüşlerle çakıştığı takdirde, açık görüş yaptırılır.

h) **(Değişik:RG-14/9/2021-31598)** Hükümlü ve tutuklular, bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesinde sayılan ve eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile kayyımı dışında kalan üç ziyaretçisinin açık kimlik ile bilmesi halinde adreslerini kuruma bildirir. İsimleri bildirilen ziyaretçiler ancak ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutukluların nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hallerde veya ziyaretçinin en son ziyarette bulunduğu tarihten itibaren 6 ay içinde ziyarete gelmemesi halinde değiştirilebilir.

i) Ziyaretçiler, ceza infaz kurumunun düzen ve güvenliğini, hükümlü ve tutukluların sağlığını bozabilecek nitelikteki eşya ve maddeler ile her türlü iletişim araçları ve taşıma izin belgesi olsa dahi silahlar kuruma alınmaz. Ziyaret sırasında hükümlü ve tutuklulara para, kıymetli evrak ve eşya verilmez.

j) Ziyaret yerleri, ziyaret öncesi ve sonrasında aranır.

k) Yönetmeliğin 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilenler dışında, ceza infaz kurumlarına gelen avukatların, savunmaya ilişkin olduğu yazılı olarak beyan ettiği belge ve dosyalar ile konuşma kayıtları incelemeye tâbi tutulmaz.

l) Konusu suç teşkil etmemekle birlikte, ceza infaz kurumlarına sokulması yasak olan eşya, araç, gereç veya malzemeler, çıkişta sahibine verilmek üzere muhafaza altına alınır.

Yönetmelik hükümleri ve kanun hükümleri birlikte incelendiğinde savcılık makamının takdiri ile hükümlü ve tutukluların şartlarının iyileştirilmesi için üçüncü kişilere ziyaret hakkı tanıma yetkisi verilmiştir. Kanun'un 114. Maddesi uyarınca ise soruşturma evresinde savcılık makamına, kovuşturma evresinde ise mahkemeye soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla bu

m) Hükümlü ve tutuklular, odalarından çıkışlarında ve dönüşlerinde ayrı yerlerde ve farklı memurlarca üst ve eşya aramasına tabi tutulur.

n) Aramalarda insanın saygınlığını küçültecek, onurunu incitecek veya aramanın amacıyla bağdaşmayacak tutum ve davranışlarda bulunulamaz.

o) Ziyaret ve görüşlerde, kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhal son verilir. Suç oluşturan davranışlar, kurum idaresince tutanakla tespit edilerek, ilgili adli ve idari makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip özel kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı istek ve davranışları nedeniyle görüşme hakları, ceza infaz kurumunun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir. Mevzuatın savunma hakkı çerçevesinde avukatlar bakımından getirdiği hükümler saklıdır. Ancak; her halde ceza infaz kurumunun en üst amiri durumu tutanakla adli makama bildirir.”

²¹¹ 17.06.2005 tarihli 25848 sayılı Resmi Gazete Hükümlü Ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik Madde 9: “Hükümlü ve tutuklular; eşi, anne, babası, büyükanne ve büyükbabası, çocuğu, torunu, kardeşi, gelini, damadı, kayınbiraderi, baldızı, yengesi, eniştesi, görümcesi, kayınvalidesi, kayınpederi, kayınvalidesinin annesi ve babası, kayınpederinin anne ve babası, eşinin başkasından olma çocuğu, büyükanne ve büyük babasının anne ve babaları, torun çocuğu, kardeş çocuğu, eşi, amcası, halası, dayısı, teyzesi ve bunların eşleri ile vasisi ve kayyımıyla görüşebilir.

(Değişik fıkra:RG-14/9/2021-31598) Hükümlü ve tutuklular, birinci fıkrafta sayılanlar dışında kalan üç ziyaretçisinin adı ve soyadı ile bilmesi hâlinde adresini bildirir. İsimleri bildirilen ziyaretçiler ancak ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâllerde veya ziyaretçinin en son ziyarette bulunduğu tarihten itibaren 6 ay içinde ziyarete gelmemesi halinde değiştirilebilir. Ceza infaz kurumu yönetimince, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında, ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı konusunda kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılır. Sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmez ve yeni ziyaretçinin bildirilmesi istenir.

(Değişik fıkra: RG-5/12/2018-30616) Aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan hükümlü veya tutuklular, birinci fıkrafta sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında Cumhuriyet başsavcılığının yazılı emri ile birbirleriyle görüşebilir.

Birinci ve ikinci fıkrafta gösterilen ziyaretçilerin, belirlenen ziyaret günü ve saatleri dışındaki ziyaretleri ile birinci ve ikinci fıkrafta sayılanlar dışında kalan kişilerin ziyaretlerine, makul sebep bulunması halinde Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir. Bu hüküm, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlüler hakkında uygulanmaz.”

hakkı kısıtlamak ya da kaldırmak yoluyla müdahale etmek imkanı tanınmıştır. Aile dışında ziyaret hakkını kullanması için altmış gün içinde isim ve açık adresi bildirme gerekliliği Ziyaret Yönetmeliği tarafından düzenlenmiştir. Ziyaret Yönetmeliği'ne göre kurul, kolluk soruşturması sonucunda bu listedeki kişilere onay vermeyip değiştirilmesini isteyebilmektedir. Ayrıca 5275 sayılı kanuna göre anayasal düzene karşı suçlar ve terör suçları kapsamında hüküm giymiş kişilerin ziyaretleri kurum tarafından dinlenebilmekte, kaydedilebilmektedir.

2. İctihadi Standartlar

Cezaevinde tutuklu ve hükümlü sıfatı ile tutulan kişilerin özel hayatlarını yaşayabilmelerinin en temel yolu ziyaretçi kabul günlerinde yapılacak görüşmelerdir. Ziyaretçi kabul günleri sayesinde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler aileleriyle ve yakınlarıyla görüşebilmektedir. Bu durumun özel hayata ilişkin olduğu son derece açıktır. Kişinin ailesi ve sevdikleriyle paylaşım yapabilmesi ve bu paylaşımın mahrem olması kişinin manevi varlığını geliştirmesi için son derece önemlidir. Hatta cezaevi şartları da düşünüldüğünde son derece gereklidir. Zira, bu şekilde kişiler aile hayatından kopmayarak cezalarını tamamladıktan sonra topluma uyum sağlamakta daha az zorlanacaktır.

Anayasa Mahkemesi, tutuklu başvurucunun görüş listesine yazmış olduğu nişanlısı ile görüştürülmemesine ilişkin yapılan başvuruyu özel hayat kapsamında değerlendirerek incelemiştir.²¹² Ceza İnfaz Kurumlarında görüş listesi bildirmek için konmuş olan 60 günlük süreyi hak düşürücü süre olarak değerlendirmenin çok ciddi ihlallere sebep olacağını belirten Anayasa Mahkemesi, bu konuyla ilgili Bakanlık savunmalarına itibar etmemiştir. Anayasa Mahkemesi incelemesinde, başvurucunun

²¹² Nail Yerlikaya Başvurusu Başvurusu, B. No: 2018/35854, 18/11/2020 § 42.

kendisi gibi terör suçlarıyla alakalı soruşturma geçiren nişanlısı ile görüştürülmemesi durumuyla ilgili, bu müdahaleyi gerektirecek sebeplerin somut ve anlaşılır delillere dayandırılmasını zorunlu tutmuştur. Bu yaklaşıma istinaden, aynı suçtan soruşturma geçiriyor olma durumu daha somut deliller ortaya konmadığı sürece yalnız başına görüş hakkına müdahale etme, hatta ortadan kaldırma imkânı tanımamaktadır.²¹³ Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararı ile, mahkumlar için son derece önemli olan görüş günlerini koruma altına alan bir anlayış götüğünü ortaya koymuştur. Zira bu hakkın kısıtlanabilmesi için somut ve gerçek gerekçeler aramıştır. Mevzuattaki görüş listesi bildirmek için belirtilen 60 günlük süreyi, hakkın önemi ve yaratacağı tahribatı göz önüne alarak hak düşürücü süre olarak yorumlamamıştır. Anayasa Mahkemesi, Ceza İnfaz Kurumu'ndaki kişilerin artık kökleşmiş ve birçok başvuruya konu olan bu sorununa yönelik başka ihlal kararları da vermiştir.²¹⁴ Cezaevi ve tutukevlerindeki bu uygulamaya yönelik ihlal kararları Anayasa Mahkemesi'nin mahkumların bu hassas durumuna yönelik farkındalığının delili niteliğindedir.

Özgürlüğünden yoksun bırakılmış bireylerin yakınları ile görüşme yapabilmesi ile alakalı özellikle uygulama kaynaklı sorunlar nedeniyle ortaya çıkan birçok bireysel başvuru kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, görüş listesini değiştirme talebi reddedilen başvurucunun başvurusunu özel hayatın gizliliği kapsamında AİHS'in 8., Anayasanın 20. Maddesi temelinde değerlendirmiştir. Başvurucu, üç kişilik ziyaretçi listesinden iki kişinin son 4-5 yıldır ziyarete gelmediğini diğer kişinin ise son bir senedir ziyarete gelmediğini bildirerek ziyaretçi listesini değiştirmek istemiştir. Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. Maddesinin dikkate alan idare bu başvuruyu, "ölüm, ağır hastalık, doğal ziyarete gelemeyecek şekilde yerleşim yeri değişikliği veya hükümlü ya da

²¹³ Nail Yerlikaya Başvurusu Başvurusu, B. No: 2018/35854, 18/11/2020 § 43-44.

²¹⁴ Bkz. Hüseyin Fatih Tamer Başvurusu, B. No: 2018/31316, 20/10/2020.

tutuklunun nakli gibi zorunlu haller” şartlarından herhangi birisine dahil olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Yargı yollarının tüketilmesinin ardından Anayasa Mahkemesi, özel hayata yönelik olan bu müdahaleyi, Ziyaret yönetmeliği ve İnfaz Kanunu’nda açıkça belirtildiği için kanunilik incelemesinden geçirmiştir. Düzenlemenin yapılması ve uygulanmasında kamu güvenliği ve cezaevi düzeni açısından meşru amaç bulunduğunu belirten Anayasa Mahkemesi, ilgili kısıtlamanın yapılırken kanunda sınırlı sayıda sayılmamış olan “...gibi zorunlu haller” ibaresinin yeterince tartışılmadığı, somut olayın bu zorunlu haller kapsamında değerlendirilmesi gerekip gerekmediğinin üzerinde durulmadığı ve daraltıcı bir yorum yapıldığını belirtmiştir. Bu kapsamda ziyaretçi listesinin değiştirilmesine engel olan bu uygulamanın demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir.²¹⁵ Anayasa Mahkemesi, Mehmet Zahit Şahin başvurusunda açtığı yolu takip ederek 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “Hükümlüyü ziyaret” kenar başlıklı 83. Maddesi²¹⁶ uyarınca görüş listesini değiştirme talebinin reddedilmesine yönelik verdiği ihlal kararında da belirttiği gibi, kanunun lafzının daraltıcı şekilde yorumlanmasını demokratik toplumda gerekli bulmayarak ihlal kararı vermiştir.²¹⁷

Altmış günlük sürenin tartışıldığı başka bir bireysel başvuru kararında Anayasa Mahkemesi, altmış günlük sürenin hak düşürücü olmaması gerektiğini, kamu düzeni için gerekli olduğunda Ceza İnfaz Kurumu’nun kanuna dayanarak, kolluk araştırması yaptırarak ve gerekçelerini açıklayarak ziyaretçileri reddetme yetkisinin bulunduğunu

²¹⁵ İhsan Kartal Başvurusu, B. No: 2018/19797, 7/4/2021, § 67-68.

²¹⁶ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “ 83. Maddesi: “(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayıymı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. (Ek cümle: 24/1/2013-6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir.”

²¹⁷ Mehmet Zahit Şahin Başvurusu, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, R.G. Tarih ve Sayı:17/6/2016-29745, § 38-39.

belirtmiştir. Bu kapsamda ilgili altmış günlük süreyi hak düşürücü süre olarak görmenin yaratacağı hakkın tamamen ortadan kalması durumunu da dikkate alarak müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve son çare olmadığını ifade etmiştir. Bu kapsamda ihlal kararı vermiştir.²¹⁸

3. Değerlendirme

Ceza İnfaz Kurumları'ndaki kişilerin topluma yeniden kazandırılması, sosyal hayattan tamamen kopmaması için ziyaret haklarını kullanabilmesi oldukça önemlidir. Kanun ve Yönetmelik incelemesi yapıldığında kuruma ve yargı organlarına hakka yönelik sınırlayıcı etkiler yapabilecek yetkiler tanındığı görülmektedir. Bu yetkilerin hakkın koruma alanı daraltıcı şekilde değil, sosyal hayata kazandırma amacı güderek kullanılması gerekmektedir. Ancak mahkeme kararı olmadan özellikle soruşturma evresinde yapılma imkânı bulunan ziyaret hakkına yönelik kısıtlamalar her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından kanunilik ilkesine uygun bulunsa da belirsizlik yaratması bakımından hukuk devleti için sakıncalı sonuçlar doğurabilmektedir. Bu kapsamda yargı denetimi ve yapılacak olan kısıtlamalara somut temeller oluşturulması gerekmektedir. Ancak seri halinde gelen dosyalar göz önüne alındığında bu durumun problemleri bir alan yarattığını söylemek mümkündür. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin yapmış olduğu kişinin ailesi dışındaki kişileri bildirmesi için koyulan altmış günlük sürenin düzenleyici bir nitelik taşıdığı ve hak düşürücü nitelikte olmadığı tespiti ceza ve tutukevindeki kişilerin önemli haklarını yitirmemeleri bakımından hayatidir. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin somut deliller ortaya konulması yönündeki ısrarlı kararlarının varlığı, yasama ve uygulayıcılar tarafından oluşturulan

²¹⁸ Erdal Oğuz Başvurusu, B. No: 2018/10567, 12/1/2021§ 34-35.

mevcut durumun düzeltilmesine katkı sunmakla birlikte daha detaylı ve ziyaret hakkını koruyucu düzenlemeler yapılmasının da gerekli olduğu açıktır.

C. Aile Üyeleriyle Görüşme Yapma Sorunu

1. Normatif Çerçeve

Çalışma kapsamında daha önce de bahsedildiği üzere Ceza İnfaz Kurumu'ndaki kişilerin aile ve yakınlarıyla görüşmesi hususu 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve 17.06.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmektedir. Bu kapsamda mahpuslar, eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı ile haftada bir kez görüşme yapma hakkına sahiptir. Ancak bu görüşmeler, zorunluluk bulunan hallerde soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim kararıyla sınırlanabilmektedir.²¹⁹ Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 5/12/2018 tarihli ve 30616 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilmesi sonucunda aynı yerleşkedeki tutuklu ve hükümlü eşlerin farklı kurumlarda barınmak zorunda olsalar dahi görüşme yapabilme olanakları tanınmıştır.

²¹⁹ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Md 114 – "... (2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir.

(3) Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir”

2. İctihadi Standartlar

Anayasa Mahkemesi Ahmet Gülen Başvurusu'nda, Down Sendromlu çocuğu ile haftada bir görüşme talebinin reddedilmesi üzerine inceleme yapmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, mahkûmun çocuğuyla ve ailesiyle görüşme hakkı olduğu kadar, çocuğun üstün yararı gereği, çocuğun da babası ile sağlıklı bir iletişim kurmaya hakkı bulunmaktadır. Başvurucu talebinde down sendromlu çocuğunun yüzde doksan oranında konuşma ve zihinsel engelli olduğunu, bu sebeple kapalı ya da telefon görüşmesi yöntemiyle görüşme yapmalarının çocuğun iletişimi sağlayabilmesi ve anlayabilmesi bakımından mümkün olmadığını, ayda bir olan açık görüşün haftada bir olarak düzenlenmesini istemiştir. Anayasa Mahkemesi, hükümlü ve tutukluların sosyal hayatının doğal bir sınırlamaya tabi tutulduğunu belirterek başladığı incelemesinde, müdahaleye sebep olan nedenlerin somut olayın koşulları dikkate alınarak, olaya ilişkin bilgilerle gerekçelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, başvurucunun çocuğuna normal bir çocuğa göre daha özel koşulların sağlanması gerektiği kabulü ile, bu koşulların sağlanmadığı takdirde makul gerekçe ve delillerin belirtilmesi gerektiğinden bahisle müdahaleyi ölçülü ve demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olarak değerlendirmeyerek ihlal kararı vermiştir.²²⁰ Ayrıca Anayasa Mahkemesi başvuruya yönelik Bakanlık cevabında bahsedilen ibarelere, mahkûmun koğuş ve infaz kurumundaki hayatını olumlu şekilde devam ettirdiği takdirde Ödül Yönetmeliği uyarınca söz konusu görüşü gerçekleştirebileceği savunmasına, bu imkanın bir defaya mahsus olarak veriliyor olması ve kişinin özel ve aile hayatını sağlıklı bir şekilde yaşaması için alınması gereken tedbirlerin şarta

²²⁰ Ahmet Gülen Başvurusu, B. No: 2016/23168, 16/1/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 26/2/2020 – 31051, § 67-68.

bağlanmasının doğru olmaması sebebiyle itibar etmemiştir.²²¹ Bu yönetmelik hükümlerinin uygulanmasını somut olay için etkili bir hukuk yolu olarak görmemiştir.

Mahkumların eşleriyle sağlıklı ve düzenli bir diyalog kurması da doğrudan özel hayata ilişkindir. Aile hayatının devamlılığı ve kişilerin manevi bütünlüğü göz önüne alındığında eşlerin birbiriyle görüşmesi ve paylaşımda bulunması gereklidir. Sınırlamanın ölçütleri, hakkın cezaevi koşullarındaki önemi de göz önüne alındığında bu gereklilik her ne kadar sınırlanabilir olsa da sınırlamanın ölçütlerinin dikkatli tahlil edilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, eşi de ceza infaz kurumunda olan başvurucunun eşiyle telefon ya da açık görüşte görüştürülmemesi ile alakalı yapmış olduğu başvuruyu, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde incelemiştir.²²² Yaptığı incelemede Anayasa Mahkemesi, devletin eşleri görüştürmek konusunda haklı sebepler ortaya koymadığı sürece müdahale her ne kadar kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşısa da devletin pozitif yükümlülüğü olduğunu, sürekli olarak doğrudan iletişim imkanı sağlanamasa da telefon görüşmesi veya belli aralıklarla görüşmenin sağlanması gibi uygulamalar yapılabileceğini belirtmiştir.²²³ Bu kapsamda görüşmeyi engelleyecek makul bir sebep ortaya koyulmadığından müdahaleyi hukuka aykırı bularak ihlal kararı vermiştir. Bu kararda Bakanlığın görüşünde açıkladığı unsurların da önemli olduğunu söylemek yanlış olmaz. Zira Bakanlık, söz konusu durumun bir problem yarattığını kabul ederek, Genel Müdürlüğün 27/9/2018 tarihli görüş yazısı ile eşlerin birbirleriyle görüşebilmesi için İnfaz Kurumlarınca gerekli kolaylıkların sağlanması gerektiğini ifade etmiş ve bu konuda kurumların bilgilendirildiğini belirtmiştir. Ayrıca, Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 5/12/2018 tarihli ve 30616 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte

²²¹ Ahmet Gülen Başvurusu, B. No: 2016/23168, 16/1/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 26/2/2020 – 31051, § 66.

²²² Mahmut Mumcu Başvurusu, B. No: 2017/24655, 9/7/2020, § 59.

²²³ Mahmut Mumcu Başvurusu, B. No: 2017/24655, 9/7/2020, § 73-74.

Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilmesi ile birlikte aynı yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan mahpus eşlerin birbirleriyle görüşmesine olanak tanındığı ifade edilmiştir. Bu değişiklikler mevzuatın kişilerin özel hayatını daha az kısıtlayarak, her ne kadar İnfaz Kurumu çatısı altında olsalar da daha özgür bir şekilde diyalog kurmalarını sağlaması bakımından son derece önemlidir.

3. Değerlendirme

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, görüş günlerinde aileleriyle görüşebilmesi özel hayatlarını yaşayabilmek için kısıtlı da olsa değerli bir imkân sağlamaktadır. Bu görüşmeler, ceza infaz kurumundaki kişinin topluma kazandırılması, sağlıklı bir şekilde hayatına devam edebilmesi, manevi olarak kendini geliştirmesi bakımından son derece hayatidir. Ancak kanunla ve yönetmelikle getirilebilecek hakka müdahale olanağının sınırlı sayıda olmaması ve savcılık nezdinde bir karar alınarak kısıtlanabiliyor olması müdahalenin hukukiliği konusunda problem yaratmaktadır. Bu durum, hakkın kullanım alanını daraltıcı bir etkiye neden olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin devletin görüşmelerin sağlanabilmesi için pozitif yükümlülükleri olduğuna yönelik bakış açısı buradaki dengeyi sağlayabilmek için önemlidir. Zira her ne kadar güvenlik gerekçesiyle somut deliller ortaya konularak bu sınırlamalar gerçekleştirilmiş olsa bile, alternatif iletişim yollarının sağlanabilmesi ve mümkün olan en kısa zamanda sınırlamanın kaldırılması devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır. Bu yaklaşım hakkın kullanım alanını daraltan mevzuat ve uygulamalar incelendiğinde son derece sağlıklı ve gereklidir. Anayasa Mahkemesi, özel hayata yönelik müdahalelerin hukuki dayanağı olsa bile, bu müdahaleler için idareye sınırsız bir takdir yetkisi tanımadığını kararlarında göstermekte, konunun kişi ve hukuk devleti açısından önemini vurgulamaktadır.

D. Aileye Yakın Olma / Mesafe Sorunu

1. Normatif Çerçeve

Mahpusların kendi istekleriyle başka bir cezaevine nakil olabilmesi konusu 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 54. Maddesinde düzenlenmektedir.²²⁴ Bu kapsamda nakil isteyen kişi için, nakil talebinde, duruma uygun üç tane yer belirlemesi, bu yerlerin fiziki koşul ve kapasitesinin uygun olması, mahkumun disiplin cezası almamış olması, salıverilmelerine beş aydan daha uzun süre kalmış olması ve nakil masraflarını kendilerinin karşılamış olması gibi şartların sağlanması gerekmektedir. Genel olarak Ceza İnfaz Kurumu'ndaki kişiler ailelerine daha yakın olmak için nakil talep edebilmektedirler. Bu durumda bu talebin Sözleşmenin sekizinci maddesi bağlamında özel hayata ilişkin olduğunu göstermektedir.

²²⁴ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Md 54 – “(1) Hükümlülerin kendi istekleri ile bulundukları kurumdan başka kurumlara nakledilebilmeleri için;

a) Gitmek istedikleri kurumlardan durumlarına uygun en az üç yeri belirten bir dilekçe vermeleri,
b) Nakil giderlerini peşin olarak ödemeyi kabul etmeleri,
c) Koşullu salıverilmelerine beş aydan az süre kalmamış olması,
d) İyi hâl göstermeleri, disiplin cezası almamış veya kaldırılmış olması,
e) İstekte bulunulan kurumda yer, kapsama gücü ve sınıfının uygun bulunması ve tutukevi olmaması,
f) Mahkûmiyet sürelerine uygun hükümlülerin barındırıldığı bir kurum olması,
g) Daha önce disiplin nedeniyle ayrılmak zorunda kaldıkları kurum olmaması,
Gerekir. (Ek cümle: 24/1/2013-6411/7 md.) Çocuk hükümlüler bakımından bu fıkranın (b) bendi uygulanmaz.

(2) Bu hükümlüler nakledildikleri kurumlarda, eğitim öğretim veya hastalık nedeniyle nakil hariç, bir yıl kalmak zorundadırlar. Çocuklar bakımından bu süre altı ay olarak uygulanır”

2. İctihadi Standartlar

Anayasa Mahkemesi, kararlarında tutuklu olan başvurucunun ailesine daha yakın olan cezaevine nakledilmesine yönelik talebinin reddedilmesine yönelik başvuruyu özel hayat ile ilişkili bularak AİHS'in sekizinci maddesi bağlamında değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ailesini halihazırda görmesinin önünde bir engel olmaması, başvurucunun zaten böyle bir iddiasının da bulunmaması ve nakil talebinin devlete yüklenmesi gereken pozitif yükümlölükleri aşması şeklinde gerekçeler belirterek ihlal olmadığına yönelik karar vermiştir.²²⁵ Anayasa Mahkemesi devletin görüşü sağlama yükümlölüğünün altını çizmekle birlikte coğrafi olarak kolaylık sağlama gibi bir zorunluluğunun bulunmadığını belirtmiştir.

Her ne kadar çalışma kapsamında Ceza İnfaz Kurumları ve tutukevleri incelenecek olsa da başka bir kapatılma kurumu olan yapısı gereği cezaevi ve cezaevi uygulamalarına benzerliği göz önüne alındığında, geri gönderme merkezlerindeki özel hayat ile ilgili yaşanan problemlere değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin geri gönderme merkezlerinde kalmak zorunluluğunda olan kişilerle ilgili cezaevi kadar problemlili ve köklü bir alan teşkil etmese de içtihatları bulunmaktadır. Ceza İnfaz Kurumları'na yapısı ve uygulamaları bakımından son derece benzer olan bu kurumları da kısaca incelemekte fayda vardır. Her ne kadar geri gönderilecek bu kişilerin temel kaygısı hayatta kalmak olsa da, bazı başvuruçular geri gönderme merkezlerinde yapılan uygulamalar sebebiyle Sözleşme'nin sekizinci maddesi kapsamında özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Bu merkezlerde yaşanan bazı problemler gerekli yargısal güvencelerin sağlanmaması sebebiyle seri halde ihlal kararları çıkmasına sebep olabilmektedir. Anayasa Mahkemesi pilot kararlarında yasama organı ve idareye, aykırılığa sebep olan güvencesiz durumların çözümü için bildirimde

²²⁵ Ahmet Kılıçelli Başvurusu, B. No: 2017/31069, 30/9/2020, § 51-53.

bulunmuştur.²²⁶ Zira AİHM içtihatları da sınır dışı edilecek kişinin etkin bir itiraz hakkının bulunması ve hayati tehlike yaratacak durumun detaylı incelemesini içtihatlarında temel ilke haline getirmiştir.²²⁷

Anayasa Mahkemesi Geri Gönderme Merkezleri'nden gelen başvuruları durumun hayati olması uyarınca yürütmeyi durdurma kararları verebilmektedir. Ancak bu durumun özel hayata ilişkin olan başvurular için geçerli olmadığını belirtmek gerekir. Zira, Anayasa Mahkemesi yürütmeyi durdurma kararı verebilmek için, ağır, ciddi ve kesin bir tehlikenin net bir şekilde somutlaşmasını aramıştır. Özel hayata ilişkin olarak önüne gelen az sayıda başvuruda ise Mahkeme, konuyu Geri Gönderme Merkezleri açısından cezaevlerinde olduğu kadar değerli bulmamıştır. Başvurucu çocuklarının eğitim hayatının devam ettiğini, öğrenci ikamet izninin bulunduğunu ve sınır dışı edildiği takdirde aile hayatı ile buna bağlı olarak çocuklarının olumsuz şekilde etkileneceğini, çocuklarından bağının kopacağını veya zayıflayacağını ifade etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi gerekli açıklamaların yapılmaması, iddiaların ispatlanamaması ve çocukların 18 yaşından büyük olması sebepleriyle özel hayata ilişkin bu müdahale iddiasını açıkça dayanaktan yoksun olarak nitelendirmiştir.²²⁸

3. Değerlendirme

Ailesine uzak bir kurumda ceza süresini geçiren mahpusların ailesini görebilmesi için nakil başvuruları yaptığı görülmektedir. 5275 sayılı kanunda naklin, ailenin ziyaretiyle alakalı bir gereklilik olduğuna yönelik bir ifade bulunmamaktadır.

²²⁶ Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, Karar Tarihi: 30/5/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 9/7/2019 – 30826; A. S. Başvurusu, B. No: 2014/2841, Karar Tarihi: 9/6/2016; T. T. Başvurusu, B. No: 2013/8810, Karar Tarihi: 18/2/2016.

²²⁷ M.S.S./Belçika ve Yunanistan , B. No: 30696/09, 21/1/2011; J.K. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013.

²²⁸ Sherapat Yagmyrova Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/11905, Karar Tarihi: 21/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 15/10/2020-31275, § 31-36.

Anayasa Mahkemesi de kararlarında ailesine yakın bir yerde kişinin cezasını çekmek istemesini özel hayat bağlamında değerlendirse de, bu durumun devlete yüklenen pozitif yükümlülükleri aştığını ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi başvurulara ilişkin değerlendirmesinde devletin aile hayatı için coğrafi olarak kolaylık sağlama zorunluluğu bulunmadığını ifade etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu durum zaten maddi olarak da kendisine ve ailesine gereken kazancı sağlaması pek de kolay olmayan kişinin ailesini görmesini engellemekte ve hakkın özüne dokunmaktadır. Zira, ailesinden bir kişinin cezaevinde olması sebebiyle maddi olarak da güç duruma düşecek ailenin, kanun ile tanınan haftada bir ziyaret hakkını kullanması için ciddi bir zaman ve maddi imkân sağlaması gerekmektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmesiyle, maddi durumu asgari ücret seviyesinde olan bir hükümlü ailesinin hükümlüyü ziyaret etmesini, hükümlünün de aile hayatını sınırlı da olsa yaşayabilmesini engellemektedir. Zaten son derece kısıtlı olarak özel hayatını yaşama imkânı bulunan cezaevi koşulları için bu küçük ayrıntılar bile hükümlünün ıslahı ve topluma kazandırılması için son derece değerlidir. Bu sebeple mevzuatta konuya ilişkin kolaylaştırıcı bir düzenleme yapılması ya da yargı kararlarının hakkın sadece varlığı değil, kullanıma uygunluğu bakımından da değerlendirme yapılarak verilmesi isabetli olacaktır.

Geri Gönderme Merkezleri açısından ise Anayasa Mahkemesi, 18 yaşından büyük olan kızları ile yabancı bir ülkede annenin oluşturduğu duygusal bağı özel ve aile hayatına yönelik inceleme yapabilmek için yeterli görmemiştir. Bu kapsamda ise söz konusu kararın Geri Gönderme Merkezleri bakımından özel hayata yönelik cezaevlerine göre daha dar bir koruma alanı sunduğunu söylemek mümkündür. Anayasa

Mahkemesi'nin bu hususlarda göçmenlerin özel hayatı ile ilgili ilkesel kararlar veren başka yüksek mahkemelerden geride kaldığını söylemek mümkündür.²²⁹

E. Kapalı Görüşlerde Ziyaretlerin Dinlenmesi ve Kayda Alınması Sorunu

1. Normatif Çerçeve

Kapalı görüşlerde ziyaretlerin dinlenmesi ve kayda alınması konusunda yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kapsamda, kişilerin görüşme esnasında fiziksel bir temas kurmaması ve görüşmelerde telefon kullanılması sebebiyle, bazı durumlarda cezaevi idaresi tarafından 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66. Maddesinde²³⁰ düzenlenen "Hükümlünün telefonla görüşme hakkı" ve İnfaz Tüzüğü'nün 88. Maddesinde²³¹ düzenlenen "telefonla görüşme hakkı" bağlamında görüşmeler kayda alınmaktadır.

²²⁹ Çocuğun üstün yararı ve aile hayatının sağlıklı şekilde yürümesi bakımından haklı beklenti kavramı ile özel ve aile hayatının korunmasını sağlamaya yönelik Australia Open Court Kararı için bkz. Minister of State for Immigration & Ethnic Affairs v Ah Hin Teoh ("Teoh's case") (7 April 1995).

²³⁰ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Md. 66 – "...Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir..."

²³¹ İnfaz Tüzüğü Md. 88 – "(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

...

g) Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu hâlde hükümlü hakkında adli veya idari soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır,

...

(4) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, idare tarafından dinlenir ve elektronik aletler ile kayda alınır."

2. İctihadi Standartlar

Kapalı görüşlerdeki ziyaretlerin dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir şikayette başvuru kapalı ziyaretin telefon ve bölme aracılığı ile yapıldığını, mevzuatta bu görüşmenin dinlenmesini gerektirecek bir hüküm olmaması sebebiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.²³² Bakanlık ise bu müdahalenin gizli bir şekilde olmadığını yasal dayanağı olduğunu ve Ziyaret Yönetmeliği'nde düzenlenen bu müdahalenin Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumlarının yapısı gereğiyle ölçülü olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi değerlendirmesinde, mevzuatta her ne kadar kapalı ziyaretlerin dinlenemeyeceği ve kayda alınamayacağı ile ilgili bir hüküm bulunmasa da, kişilerin özel hayatına bu denli müdahale eden bir uygulamanın dayandığı kanun maddesinin açıkça bu müdahaleye izin vermesi gerektiğini ifade etmiştir.²³³ Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, müdahale oluşturan bu uygulamanın açık yasal dayanağı olmadığından bahisle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.²³⁴

3. Değerlendirme

İnfaz Tüzüğü'nün telefonla görüşme hakkı bağlamında yapmış olduğu düzenleme uyarınca Ceza İnfaz Kurumundaki kişilerin kapalı görüşlerdeki konuşmalarının kayda alınması, hem yapılan müdahalenin tüzük ile düzenlenmiş olması hem de hükümlü için bu denli önemli bir hakka genişletici bir yorumla müdahale edilmiş olması durumları uyarınca müdahalenin hukuk devletinin temel ilkelerine aykırı

²³² Eşref Köse Başvurusu, B. No: 2017/38098, 3/6/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 7/7/2020-31178, § 45-46.

²³³ Eşref Köse Başvurusu, B. No: 2017/38098, 3/6/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 7/7/2020-31178, § 71-72

²³⁴ Eşref Köse Başvurusu, B. No: 2017/38098, 3/6/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 7/7/2020-31178, § 72-73.

olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda yasal düzenlemelerin yetersiz kaldığı ve hatta müdahaleci bir yaklaşıma sahip olduğunu da değerlendirilmesi gereken bir husustur. Aynı zamanda hakkı kısıtlayıcı hükümlerin kanunda geçmese dahi tüzük ile düzenlenmesinin de temel hakların kanunla kısıtlanması gerekliliği göz önüne alındığında hukuk devleti ilkesi bakımından sakıncalı olduğu görülmektedir. Her ne kadar mevzuat bu görüşmelerin izlenebileceğini ifade ediyor olsa da Ceza İnfaz Kurumu'nda yaşayan bireylerin durumu da göz önüne alındığında söz konusu düzenleme hakkın koruma alanını kısıtlayıcı şekilde genişletilerek, görüşmenin sistematik olarak kayda alınması ve dinlenmesi sonucunu doğurmamalıdır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin kararı ve karara esas aldığı gerekçesinin özel hayatın gizliliğini mahkumlar açısından koruyucu bir özellik taşıdığını söylemek gerekmektedir.

F. Haberleşme ve Diğer İletişim Sorunları

1. Normatif Çerçeve

6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 88. Maddesinin 1. Fıkrasının (h) ve (ı) bendi²³⁵ uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası almış olan mahkumların idare ve gözlem kurulu uygun gördüğü takdirde on beş

²³⁵ 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük Md 88/2/h: “Suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülere idare ve gözlem kurulu kararıyla telefon görüşmesi hiçbir şekilde yaptırılmaz,

1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan hükümlüler, idare ve gözlem kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir olmak üzere eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi ile on dakikayı geçmemek üzere görüşebilir,”

günde bir ailesiyle telefon görüşmesi yapma imkânı olduğu belirtilmektedir. Suç işlemek amacıyla kurulan örgüt yöneticiliği yapmak maksadıyla içeriden ve dışardan emir talimat ve bilgi sızdıran hükümlülerin ise yine kurul kararı ile bu hakkının ortadan kaldırılabileceği belirtilmiştir. 5275 Sayılı Kanun'un 115. Maddesinin²³⁶ birinci fıkrası incelendiğinde de savcılık makamı tarafından cezaevinin güvenliğinin sağlanması, soruşturmanın selameti ve tekrardan suç işlenmesinin önlenmesi için bu görüşme hakkının ortadan kaldırılabileceği düzenlemektedir. İnfaz Tüzüğü'nün 184. maddesi²³⁷ ise diğer suçlardan tutuklu olanlar için bu hakkın soruşturma evresinde savcılık, kovuşturma evresinde ise mahkeme kararıyla kısıtlanabileceğini belirtmektedir.

2. İctihadi Standartlar

Haberleşme, ceza infaz kurumlarındaki kişilerin en fazla ihtiyaç duyduğu haklardan bir tanesidir. Kişilerin haberleşmesinin özel hayata ilişkin olduğu açıktır. Avukatla haberleşmenin kayda alınması ile ilgili adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik yapılmış olan bir başvuruda Anayasa Mahkemesi başvuruyu

²³⁶ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Md. 115: "(1) Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir: ...

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması..."

²³⁷İnfaz Tüzüğü Md. 184: "... (3) Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.

(4) Tutuklu, savunması için istediği müdafii seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir...

(5) Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.

a) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz,

b) Soruşturma evresinde, aynı anda en fazla üç avukat tutuklu ile görüşebilir. Avukatlar aynı anda birden fazla tutukluyla görüşemez."

haberleşme hürriyetinin engellenmesi bağlamında incelemiştir.²³⁸ Yaptığı incelemede öncelikle avukatla telefon görüşmesi yapılamamasını başlı başına bir ihlal sebebi olarak görmeyen Anayasa Mahkemesi, yaptığı kanunilik incelemesinde 25848 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik’te tutukluların müdafî ile telefonunla görüşmesi hususunu açıklayan ya da sınırlayan bir düzenleme bulunmadığını belirtmektedir. İdare ve itiraz üzerine inceleme yapan mahkemeler, mevzuatta avukatla telefon görüşmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, görüşmeyi engellemeyi hukuka uygun bulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanun ile sınırlanabileceğinin bahisle, kişinin avukat ile telefon görüşmesini engelleyen bir hukuk kuralı bulunmaması sebebiyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²³⁹

Mehmet Koray Eryaşa kararında da görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi, avukat ile görüşmenin, telefonla haberleşmeyi de kapsayacağını, konuyla ilgili aksi bir sınırlayıcı mevzuat hükmü bulunmadığını belirtmiştir.²⁴⁰ Mehmet Koray Eryaşa kararı, cezaevinin önemli problemlerinden olan avukat ile telefon ile görüşme hakkının sınırlanmasının engellenmesi bakımından son derece önemlidir ve kendisinden sonra Anayasa Mahkemesi’nin cezaevindeki bireylerin haberleşme hürriyetini koruyan kararlar vermesinin önünü açan emsal karar niteliği taşımaktadır.

Telefonla haberleşmenin özel hayata ilişkin bir başka unsur ise kişinin ailesi ve yakınları ile telefon görüşmesi yapabilmesidir. Bu kapsamda cezaevlerinin durumunun özellik arz ettiğini söylemek gerekir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi’nin önüne cezaevindeki bireylerin bu hakkına ilişkin kökleşmiş bazı problemler sıklıkla gelmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, *silahlı terör örgütüne üye olma ve*

²³⁸ Hacı Serhat Karşlı Başvurusu, B. No: 2017/19534, 18/6/2020 § 44.

²³⁹ Hacı Serhat Karşlı Başvurusu, B. No: 2017/19534, 18/6/2020 § 50.

²⁴⁰ Mehmet Koray Eryaşa Başvurusu, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, R.G.Tarih- Sayı: 13/7/2015-29415, § 65.

örgüt üyelerine yardım ve yataklık etme suçlarından hükümlü olan başvuruçunun İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun kararıyla telefonla görüşme hakkının ortadan kaldırılmasına yönelik başvurusunu incelemiştir.²⁴¹ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun 66. Maddesi uyarınca kurumun telefonlarından hükümlü ve tutukluların faydalanabileceği, bu görüşmelerin kayıt altına alınabileceği, tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlü ve tutuklularla ilgili olarak ortadan kaldırılabilirliği düzenlenmiştir.²⁴² Mevzuattaki hükümlere dayanarak mevcut müdahalenin kanuni olduğu ve meşru amaç taşıdığını belirten Anayasa Mahkemesi başvuruyu, kişinin özel hayatını yaşaması için gerekli olmasını da göz önüne alarak haberleşme hürriyeti bağlamında ölçülülük ve demokratik toplumda gereklilik unsurları bakımından değerlendirmiştir. Yaptığı değerlendirme sonucunda, söz konusu müdahalenin, kamu güvenliğini sağlamak, örgüt elemanlarının örgüt içi haberleşmesini engellemek açısından demokratik toplum gereklerine uygun bulmuştur.²⁴³ Ancak söz konusu müdahaleyle ilgili belli aralıklarla müdahalenin halen gerekli olup olmadığının idare ve yargısal makamlarca kontrol edilmemesi gerekçesiyle, demokratik toplumun gereklerine uygun bu müdahaleyi ölçülü bulmamış ve AİHS'in 8. Maddesi uyarınca haberleşme hürriyeti bağlamında ihlal kararı vermiştir.²⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, müdahaleyi demokratik toplumda gerekli olarak görmesine rağmen, hukuk devletinin bir gereği olarak sınırlamanın güncel bilgi ve belgelerle düzenli olarak kontrol edilmemesini ihlal gerekçesi olarak görmesi, cezaevindeki kişilerin özel hayatını yaşayabilmesi açısından önemli niteliktedir. Zira cezaevi şartlarının yapısı gereği, zaten

²⁴¹ Veysi Aktaş Başvurusu 2, B. No: 2015/15982, 6/2/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 7/3/2019-30707.

²⁴² 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Md 66/1: "Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir."

²⁴³ Veysi Aktaş Başvurusu 2, B. No: 2015/15982, 6/2/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 7/3/2019-30707, § 51.

²⁴⁴ Veysi Aktaş Başvurusu 2, B. No: 2015/15982, 6/2/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 7/3/2019-30707, § 53.

özel hayatı ve bununla birlikte birçok hakkı doğal olarak sınırlanmış olan bireylerin, özgürlüklerinden yoksun olarak kaldıkları kurumların yapısı ve güvenliği ile toplumun güvenliğinin sağlanması açısından birçok hakkının mevzuatlara dayanarak sınırlanabilmesi mümkündür. Ancak hakkı ortadan kaldıran veya sınırlayan bu düzenlemelere yönelik uygulamaları doğru ve doyurucu bir şekilde gerekçelendirmek, belli aralıklarla hukuki ve idari denetimini yapmak Anayasa Mahkemesi bakımından müdahalenin hukuki olup olmadığının değerlendirilmesi bağlamında önem arz etmekte, hakkı koruyucu bir yaklaşım sunmaktadır.

Ancak F.Ç. Başvurusunu inceleyen Anayasa Mahkemesi, kişinin telefonla görüşme hakkının kısıtlanmasına yönelik başka bir düzenlemeyi, alternatif olarak kullanılacak haberleşme araçları olması sebebiyle haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, kişinin yakınlarıyla görüşmesinin kısıtlanmasının somut olayın şartları içinde değerlendirilmesi gerektiğini, başka haberleşme yollarının mevcut ve kısıtlanmamış olması nedeniyle müdahalenin ihlal olmadığını belirtmiştir.²⁴⁵ Ayrıca Anayasa Mahkemesi başvurusunun alternatif haberleşme yollarının yanı sıra telefonla görüşme listesinin değiştirilmesine yönelik bir talepte bulunmasının önünde yasal olarak bir engel olmadığını belirtmiştir. Zira somut olayın şartları, başvurusunun babasıyla telefon görüşmesi yapamaması sonucunu ortaya çıkarmış ve başvurusunun talebi bu görüşmeyi yapabilmektir. Başkalarıyla telefon görüşmesi yapabiliyor olması, başvurusunun öznel durumuna ilişkindir. Bu durumu değerlendirerek, haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine yönelik Anayasa Mahkemesi kararının özel hayata yönelik sınırlamalar getirilmesine yönelik bir zemin hazırladığını söylemek mümkündür.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin telefonla görüşme hakkına yönelik bir başka müdahale ise görüşmenin zamanının düzenlenmesine ilişkindir. Zira, İnfaz

²⁴⁵ F.Ç. Başvurusu, B. No: 2018/1219, 24/3/2021, R.G. Tarih ve Sayı: 10/6/2021-31507, § 49-51.

Kurumu'nda yaşayan bireyler ile sosyal hayatlarına devam eden hatta devam etmek zorunda olan mahkûmun yakınlarının iletişim kurabilmesi için ortak ve uygun bir zaman gerekmektedir. Yani kişi, çocuklarıyla telefonla görüşmek isteyebilir ancak çocukların okullarının olması bu hakkın kullanılmasının sağlanması için önemli bir engeldir. Aynı şekilde eşiyle telefon görüşmesi yapmak isteyen bir mahkûmun eşinin, hayatını sürdürebilmek için zamanının önemli bir kısmında çalışıyor olduğunu söylemek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi, Ümit Balaban(3) Başvurusunda, kızıyla hafta içi telefon görüşmesi yapamayan hükümlünün görüşme gününün hafta sonuna alınması talebinin reddedilmesi üzerine yaptığı incelemede öncelikle devletin başvurucunun kızıyla görüşmesini sağlamanın pozitif yükümlülüklerden birisi olduğunu, ancak haklı gerekçelerle idarenin bu pozitif yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınabileceğini belirtmiştir.²⁴⁶ Somut olayda devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesinin başvurucunun özel ve aile hayatını yaşamasına ciddi şekilde engel olacağını belirten Anayasa Mahkemesi, söz konusu hafta sonu görüşme yapılması talebinin reddedilmesi esnasında belirtilen personel sayısının yetersizliği ve Kurum güvenliğinin sağlanması gerekçelerinin yeterince açıklanmaması ve delillendirilmemesi sebebiyle pozitif yükümlülükler bakımından ihlal oluşturduğu kanaatine varmıştır.²⁴⁷ Anayasa Mahkemesi bu kararıyla kişilerin özel hayatını yaşaması için özellikle cezaevi şartları göz önüne alındığında devlete pozitif yükümlülükler yüklediğini, bu yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmediği takdirde ihlal ve manevi tazminata hükmettiği görülmektedir.

²⁴⁶ Ümit Balaban Başvurusu (3), B. No: 2016/2821, 29/5/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 18/7/2019-30835, § 32-33.

²⁴⁷ Ümit Balaban Başvurusu (3), B. No: 2016/2821, 29/5/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 18/7/2019-30835, § 38.

Anayasa Mahkemesi Yeliz Erten Başvurusunda da benzer bir yaklaşımı izleyerek ihlal kararı vermiştir.²⁴⁸ Başvurucu telefonla görüşme gün ve saatlerinin çocuklarının öğrenim günlerine denk gelmesi sebebiyle, hakkı kullanamadığını iddia ederek telefon görüşmesinin çocuklarının öğrenim saatlerine göre düzenlenmesini talep etmiştir. Üstelik talebinde daha önce çocuklarıyla hafta sonu telefon görüşmesi yapabildiğini, güvenliğe yönelik açıklayıcı bir gerekçe sunulmadan bu hakkın elinden alındığını öne sürmüştür. İnfaz Kurumu ise bu talebi kapasitenin üstünde mahkumun kurumda bulunduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, öğrenim gören çocukların özellikle hafta içi belli saatlerde eğitimlerine devam ettiklerinin açık olduğuna vurgu yaparak, cezaevi kapasitesinin aşıldığına dair gerekçenin detaylandırılmamış olmasından bahisle, müdahaleyi devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi olarak değerlendirmiş ve ihlal kararı vermiştir.²⁴⁹ Bu kararda Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirdiği başka bir husus da çocuğun üstün yararı gereği annesi ile görüşmesinin idari makamlar tarafından dikkate alması gerektiğidir. Bu sebeple devletin aile ilişkilerinin korunmasını ve devamını ilgilendiren bu gibi konularla ilgili açık ve makul sınırlama gerekçeleri sunmasını zorunlu kılmıştır.²⁵⁰ Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi'nin benzer konulara ilişkin önceki kararlarındaki yaklaşımı çok daha farklıdır. Özellikle OHAL dönemi uygulamaları ve düzenlemeleri kapsamında güvenlik gerekçesiyle kişinin çocuklarının eğitim öğretim düzenine göre sağlıklı bir ziyaret günü belirleyememesini, ziyaretin topyekûn engellenmemesi sebebiyle açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.²⁵¹ Ancak her bir olaya ilişkin somut gerekçeler bulunmadan, yapılan kısıtlamaların daha önce de bahsedildiği üzere ciddi bir müdahale oluşturduğu ve devletin konuya ilişkin ciddi bir pozitif

²⁴⁸ Yeliz Erten Başvurusu, B. No: 2020/99, 11/3/2021, R.G. Tarih ve Sayı: 27/5/2021 – 31493.

²⁴⁹ Yeliz Erten Başvurusu, B. No: 2020/99, 11/3/2021, R.G. Tarih ve Sayı: 27/5/2021 – 31493, § 41-42.

²⁵⁰ Yeliz Erten Başvurusu, B. No: 2020/99, 11/3/2021, R.G. Tarih ve Sayı: 27/5/2021 – 31493, § 43.

²⁵¹ Orhan Alagöz Başvurusu, B. No: 2017/26845, 20/9/2018, § 34-36.

yükümlülüğünün olduğunu gözden kaçırmamak gerekmektedir. Bu kapsamda her ne kadar aynı konuya ilişkin çelişkili iki karar vermiş olsa da yeni tarihli kararların mahpusların zaten kısıtlanmış olması değerlendirildiğinde devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün artmasının adil dengenin sağlanması açısından önemli bir gelişme olduğunu kaydetmek gerekmektedir.

3. Değerlendirme

Öncelikle tüzük düzenlemesi ile idare ve gözlem kuruluna verilen yetki kullanılarak hükümlü ve tutukluların bu denli önemli bir hakkı ve gereksiniminin kısıtlanmasına veya ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemeler yapılabilmesinin hukuk devleti ilkesi ve bireysel hakların korunması bakımından sakınca taşıdığını belirtmek gerekmektedir. Aynı şekilde 5275 Sayılı Kanunun 115. Maddesi incelendiğinde de savcılığa verilen bu yetkinin, mahkeme kararı olmadan önemli bir temel hakkı ortadan kaldırdığını söylemek mümkündür. Mevzuatın usul bakımından problemli tarafları olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi, bu problemli yanları koyduğu bazı ilkeler aracılığı ile çözmeye çalışmaktadır. Anayasa Mahkemesi idareye farklı haberleşme yollarının mümkün olması durumunda bu yolları sağlamak açısından pozitif yükümlülük yüklemiştir. Ayrıca, bu pozitif yükümlülüğün farklı bir okuma yaparak başka bir imkanla alakalı başvuru yapmayan mahpus bakımından alternatif yolları kullanmaması gerekçesiyle önüne gelen bazı başvurularda ihlal olmadığına yönelik kararlar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin cezaevi şartları ve cezaevindeki kişilerin durumunu bazı incelemelerinde fazlaca değerlendirmedeği sonucunu çıkarmak mümkündür. Zira cezaevi şartlarında kapatılan kişinin tercih ettiği haberleşme yöntemleri yerine önerilen diğer haberleşme yöntemlerinin bireyin manevi gelişimini tatmin edecek yeterlilik ve

sıklıkta olması ihtimal dahilinde değildir. Bu kapsamda her haberleşme şeklinin kendi içinde diğer haberleşme yöntemlerinden bağımsız bir şekilde önemli olduğunu belirtmek gerekmektedir. Üstelik kişinin telefonla iletişim kurmak istediği yakınından başka bir yakınıyla da iletişim kurabilecek durumda olması, o kişinin haberleşme hürriyetinin kısıtlanmadığı anlamına da gelmemektedir. Mahpusun yakınlarının sosyal hayatı, eğitim hayatı ve iş hayatı olduğu göz önüne alındığında görüşmelerin zamanlarını belirlenmesine dair problemlerde, Anayasa Mahkemesi'nin incelenen içtihatları da uyarınca haberleşme hakkının özüne dokunan uygulamalar olduğu görülmektedir.

G. Mektuplarının Okunması ve El Koyulması Sorunu

1. Normatif Çerçeve

5275 Sayılı Kanun'un 68. Maddesi²⁵², komisyon ya da komisyonun olmadığı yerlerde kurumun en üst amirine mektup, faks ve telgrafları kontrol etme yetkisini tanımaktadır. Komisyon ya da amir, bu belgelerden, ceza ve tutukevi güvenliğini tehlikeye düşüren, suç örgütü ile haberleşme sağlayarak suç işlenmesini ve kurum içinde karışıklık çıkarılmasını teşvik eden ve suç örgütünün haberleşme belgesi

²⁵² 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Md 68: “(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yönletecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir.”

niteliğinde olanlarına ise el koyabilmektedir. Ancak avukatla yapılan yazışmalar savunma hakkı göz önüne alındığında bu kapsam dışında tutulmaktadır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 10. maddesi²⁵³ uyarınca hakim kararı olmadan el koyulan bu belgeler için, 48 saat içinde hakim tarafından onay kararı verilmezse el koyma kendiliğinden kalkmaktadır. El koyulan belgeler yine yönetmelik düzenlemesi incelendiğinde suç unsuru ortadan kalktıktan ve tehlike durumu sona erdikten sonra mahpusa iade edilmektedir. Ayrıca, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 91. Maddesi²⁵⁴ de benzer bir şekilde hem mahkumdan giden hem de mahkuma gelen ve suç unsuru içeren mektuplara el koyulabileceğini belirtmektedir.

2. İctihadi Standartlar

Özel hayatın gizliliği kişinin manevi huzuru ve kendini gerçekleştirme için zaruridir. Özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylerin de herkes gibi Anayasa tarafından

²⁵³ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Md. 10: "Usulüne uygun yapılan aramada;

a) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen,

b) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek, bir delil elde edilirse; bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

Hâkim kararı olmaksızın elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

Bu tür aramada, aramanın amacı ve konusu dışında ele geçirilen ve haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunan kişiler, evrakıyla birlikte Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir."

²⁵⁴ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük 91 Md.: "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez"

korunan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir bireysel başvuruda yaptığı incelemede, günlük tuttuğunu ve günlüklerinin Mektup Okuma Komisyonunca incelendiği için özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden başvurucunun bu iddiasını değerlendirirken, suçun önlenmesi ve cezaevinde disiplinin sağlanması için belli önlemlerin alınmasını her ne kadar haklı olarak görse de bunların ancak makul gereklilikler olması halinde hukuka uygun olacağını belirtmiştir.²⁵⁵ Aynı zamanda yapılan sınırlamanın kabul edilebilir gerekçelerini ortaya koymak, bunlarla alakalı sınırlamanın muhatabını bilgilendirmek ve sınırlamanın mümkün olan en kısa sürede ortadan kalkması için gerekli çalışmayı yapmak, Anayasa Mahkemesi'ne göre günlük okunmasına ilişkin müdahaleye yönelik ölçülülük incelemesinin unsurlarıdır. Başvurucunun günlüğüne el koyulması tedbirinin sebebinin açıkça ortaya konamaması, el koyulan günlük üzerinde uzun süre işlem yapılmaması gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesi, tutuklunun özel hayatının gizliliğine yönelik ölçüsüz bir müdahale olduğunu ve özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.²⁵⁶

Cezaevinde özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylerin bir başka problemi de yakınları ile iletişim kurmaktır. Aileyle ve yakınlarla yapılacak görüşmelerin özel hayata dair olduğu son derece aşikardır. Bu kişilerin dış dünya ile en önemli iletişim kurma yöntemlerinden birisi olan mektuplar ceza infaz kurumu görevlileri tarafından kontrol edilmekte ve okunmaktadır. Anayasa Mahkemesi suç ve suçluyu öven mektuplar olduğu gerekçesiyle mektuplarının başvurucu mahpusa ulaştırılmaması üzerine yapılan başvuruyu, haberleşme özgürlüğü kapsamında incelemiştir. Esas incelemesi sırasında müdahalenin kanuni olması şartını inceleyen Anayasa Mahkemesi Anayasanın 22. Maddesinde düzenlenen haberleşme özgürlüğüne atıf yaparak,

²⁵⁵ Mustafa Kahraman Başvurusu, B. No: 2017/7090, 6/10/2021 § 153; Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 51.

²⁵⁶ Mustafa Kahraman Başvurusu, B. No: 2017/7090, 6/10/2021 § 166.

haberleşme özgürlüğünün gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hakim kararıyla sınırlanabileceğini belirtmiş ancak istisna kurumların kanunda bahsedileceğinden bahisle ceza infaz kurumlarının bu istisna kurumlar kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini tartışmaya açmıştır. Anayasa Mahkemesi, 5275 sayılı Kanun'un 6. Maddesi uyarınca ceza infaz kurumlarını Anayasanın 22. Maddesinde bahsedilen istisnai kamu kurumu olarak değerlendirmiştir.²⁵⁷ Ayrıca, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 91. Maddesi uyarınca söz konusu sınırlama kanunilik incelemesini geçmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi her ne kadar Ceza İnfaz Kurumlarını Anayasanın 22. Maddesinde bahsedilen istisnai olarak hakim kararı olmadan haberleşme hürriyetini sınırlayabilecek kurumlardan olarak saysa da bu sınırlamanın Anayasanın 13. Maddesinde belirtilen sınırlamanın sınırları ve 22. Maddesinde belirtilen özel sınırlama sebeplerine uygun olması gerektiğini belirtmiştir.²⁵⁹ Yani Anayasa Mahkemesi'ne göre bahsi geçen istisnai kurumlar, sınırlamaya yönelik hukuki düzenlemelere uyarak uygulamalarını geliştirmek zorundadır. AİHM'in "Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık"²⁶⁰ kararında belirttiği ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğu yönündeki görüşünü dikkate alarak inceleme yapan Anayasa Mahkemesi, hakka ölçülü bir şekilde müdahale edilip edilmediğini denetlerken, idarenin yasaklayıcı işlemine takılan iki mektubun içeriğini ayrı ayrı değerlendirmiştir. Birinci mektup yönünden inceleme yapan Anayasa Mahkemesi, birinci mektupta silahlı örgüt üyesini öven, hatta bunu bir mücadele ve savaş şeklinde ifade eden mektubun içeriği gerekçesiyle, suça teşvik unsuru taşıdığı için ceza infaz kurumlarının ıslah, topluma kazandırma ve bireyleri suçtan uzaklaştırma işlevini engeller nitelikte gördüğü bu mektuba el konulmasını hukuka uygun bulmuştur. Ancak ikinci mektup için yapmış

²⁵⁷ Eren Yıldız Başvurusu, B. No: 2013/759, 7/7/2015, R.G. Tarih- Sayı: 17/8/2015-29448, § 43.

²⁵⁹ Eren Yıldız Başvurusu, B. No: 2013/759, 7/7/2015, R.G. Tarih- Sayı: 17/8/2015-29448, § 52-53

²⁶⁰ Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 98.

olduğu değerlendirmede bu mektubun günlük hayattan, aile hayatından cezaevi nakillerinden Őikayetlerinden bahseden özel içerikli bir mektup olduğu kanaatine varmıştır. Bu mektup açısından Cezaevi Disiplin Kurulu'nun hangi gerekçeler ve ifadelerle suçun ve suçlunun vldğne değinmediğinden bahisle Anayasa Mahkemesi mektuba el koymaya yönelik bu müdahaleyi demokratik toplumda gerekli bulmamış ve ihlal kararı vermiştir.²⁶¹

Cezaevinde mektupla iletişim kurulmasına yönelik bir başka problem de mektup dağıtımlarının yalnızca belirli günlerde yapılmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir başka bireysel başvuruda, İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı hükümlü ve tutukluların mektup gönderme ve alma haklarına ilişkin yalnızca belli günler mektupların alınması ve okunarak postaya verilmesi; yine yalnızca belirli günlerde gelen mektupların okunması ve sahibine teslim edilmesi yönünde bir karar almıştır. Başvurucu ise dış dünyayla yegane iletişim yönteminin mektup yazmak olduğu gerekçesiyle karara itiraz etmiş ve neticede dosya incelenmek üzere bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir.²⁶² Bakanlık ise, savunmasında mahkumun gelen ve giden mektuplarının tümünün ulaştırıldığını, haftada bir günlük mektup alma ve verme durumunun cezaevi düzeni, mektupların okunması gibi güvenliğe yönelik bazı gerekliliklerin varlığından ötürü ll bir müdahale olduğunu savunmuştur. Anayasa Mahkemesi, somut olayı inceleyerek, haftada bir günlük mektup alma ve mektup verme sürelerinin hakkın özünü etkileyecek nitelikte ölçsüz bir müdahale oluşturmadığı, Ceza İnfaz Kurumlarının kendine özel şartları da değerlendirildiğinde müdahalenin ihlal oluşturmadığına karar vermiştir.²⁶³

Bu aşamada özel hayatın gizliliğinin dinamik yapısına da gözler önüne seren güncel bir karardan da bahsetmek gerekmektedir. Teknolojinin gelişmesi ile birlikte

²⁶¹ Eren Yıldız Başvurusu, B. No: 2013/759, 7/7/2015, R.G. Tarih- Sayı: 17/8/2015-29448, ř 79-80.

²⁶² Mehmet şirin Tekmenray Başvurusu, B. No: 2017/26689, 28/1/2020, ř 8-9.

²⁶³ Mehmet şirin Tekmenray Başvurusu, B. No: 2017/26689, 28/1/2020, ř 49-50.

ortaya çıkan yeniliklerden bir tanesi de yargı sisteminin evrimii olarak görüntülenebilmesi ve yargısal işlemleri kişilerin kendi adlarına, avukatlar veya aracılığı ile yapabilmesini, yargı mensuplarının da işlemlerini bu sistemler üzerinden gerçekleştirebilmesini sağlayan devletin kurduğu evrimii yargılama ağlarıdır. Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir bireysel başvuru, hükümlünün özel mektuplarının Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 10/10/2016 tarihli Genelgesi uyarınca UYAP yargı ağı üzerine kaydedilmesine ilişkindir. Bu genelge uyarınca kişilerin mektupları milli güvenlik gerekçesiyle UYAP zerine kaydedilmektedir ve başvurucunun özel hayatının gizliliğine yapılan müdahalenin gerekçesi budur. Danıştay'ın daha sonra mektupların kaydedilmesinin gerekli yasal dayanakları bulunmaması ve standartlarının belli olmaması gerekçesiyle iptal ettiği genelgeye²⁶⁴ dayanılarak yapılmış olan uygulama nedeniyle başvurucunun mektuplarının sisteme kaydedilmesi özel hayatın gizliliğine sekizinci madde bağlamında müdahale edildiğini göstermektedir. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanuna dayanmaması, Anayasa'da öngörülen sınırlama rejimine uymaması ve belirlilik ilkesini taşımaması gerekçesiyle kanunilik incelemesi yaparak müdahalenin ihlal olduğuna karar vermiştir.²⁶⁵ Bu güncel kararın önemi ise sonucunun ihlal olmasından ziyade, özel hayat kavramının gelişen teknolojiyle birlikte ne denli değişik alanlarda korunmaya ihtiyaç duyduğunu ortaya koymasındandır. Zira daha önce de bahsettiğimiz üzere gelişen teknoloji ve hayat şartları, özel hayatın alanını etkilemekte ve kavramın dinamik yapısını daha fazla gün yüzüne çıkarmaktadır.

²⁶⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2020/403 Karar Sayılı 14/09/2020 tarihli kararı.

²⁶⁵ mit Karaduman Başvurusu, B. No: 2020/20874, 02/02/2022, ř 69-71.

3. Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi ceza ve tutukevlerini, haberleşme özgürlüğüne idari kararlar müdahale edebilecek istisnai kurumlar olarak değerlendirmektedir. Mevzuat uyarınca suç işlenmesinin engellenmesi ve bir kapatılma kurumu olan ceza ve tutukevlerindeki nizamın sağlanması için böyle bir inceleme ve el koyma yetkisinin olması, bu yetki kötüye kullanılmadığı sürece son derece doğaldır. Bu bağlamda itiraz imkanının bulunması, bu imkân gereğince yalnızca usul değil gerçek bir esas incelemesi yapılması ve yargı organının inceleme yaparken anayasal haklar bakımından da denetim yapılması son derece önemlidir. Zira, mevcut sorunların mevzuattan ziyade uygulama ve bu uygulamanın yeteri kadar ya da hiç denetlenmemesi sebebiyle oluştuğunu belirtmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi kişinin işlediği suçtan bağımsız bir şekilde değerlendirmeler yapmış ve bu sorunlu alanla ilgili usul güvencelerinin sağlanması gerektiğinin altını çizmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, kişiler her ne kadar örgütlü bir suçtan mahkûm olmuş olsalar dahi onların asgari haklarını korur niteliktedir. Ayrıca mahkûmun öznel özellikleri ve suça ilişkin geçmişi değil somut olayda yapılan müdahaleye ilişkin mektuplarının içeriği incelenerek ortaya konulan değerlendirmenin kişilerin özel hayatını korumaya yönelik, olabildiğince az sınırlama yapma amacı güden bir yaklaşım olduğu açıktır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımının özel hayata yönelik ve mahkumların iletişimine yönelik sınırlamaları önemli gören ve azaltmaya yönelik idareye görevler yükleyen bir sonuç doğurduğunu söylemek mümkündür.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin Danıştay'ın Genelge'yi iptal etmesi ile birlikte verdiği ihlal kararının özel hayatı koruyucu bir etki doğurduğunu da söylemek mümkündür. Gelişen teknolojinin günümüze yansıması olan UYAP sistemine

mektupların yüklenmesi ile oluşan ihlal özel hayata yönelik müdahalelerin zamana göre ne denli değişken olabileceğini gözler önüne sermektedir.

H. Eşlerin Birbirleriyle Telefonda İletişim Kurmasının Engellenmesi Sorunu

1. Normatif Çerçeve

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66. maddesinde²⁶⁷ yapılan düzenleme ile kapalı ceza infaz kurumundaki hükümlüler için ücretli bir şekilde, kayıt altına alınmak koşuluyla telefon görüşmesi yaptırılabilir. Çalışma kapsamında daha önce de bahsedilen 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 88. Maddesi uyarınca ise hükümlülere haftada bir kez bir telefon numarası aracılığı ile telefon ile görüşme hakkı tanınmaktadır. Daha sonra değiştirilmeden kanunlaşan ve 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesi²⁶⁸ ile anayasal düzene karşı işlenen suçlar, Terörle Mücadele Kanunu'nda belirtilen suçlar ve örgütlü

²⁶⁷ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Md 66: “ (1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.”

²⁶⁸ 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı OHAL KHK Md 6: “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

e) Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler.”

suçlardan tutuklu olan kişiler için aile fertleriyle telefonda görüşme hakkının on beş günde bir olduğu şeklinde düzenleme yapılmıştır.

2. İctihadi Standartlar

Anayasa Mahkemesi F.B. Başvurusunda, farklı ceza infaz kurumlarında tutuklu olarak bulunan eşlerin birbirleriyle telefonda görüşme hakkına yapılan müdahaleyi AİHS'in sekizinci Anayasanın yirminci maddesi bağlamında incelemiştir. Başvurunun konusu farklı şehirlerdeki cezaevinde tutuklu olan eşlerin 15 ay boyunca telefonla görüşemeyerek yalnızca mektupla iletişim kurabilmelerinin ihlal oluşturup oluşturmadığıdır. Anayasa Mahkemesi incelemesinde yalnızca mektupla haberleşmenin eşler için yeterli bir iletişim yöntemi olarak görülemeyeceğini, telefonla görüşme yaptırılmasının devletin pozitif yükümlülüklerinden olduğunu ve devlete aşırı bir külfet yüklemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu güvenliği amacı güdülen bu sınırlamanın daha hafif bir tedbir olan iletişimin dinlenmesi yoluyla da yapılabileceğini ifade ederek ihlal kararı vermiştir.²⁶⁹

Anayasa Mahkemesi yine başka bir başvuruda farklı ceza infaz kurumlarında bulunan başvuru Huseyin Ekinci'nin eşiyle yüz yüze, telefon, mektup, faks gibi iletişim yöntemleriyle görüşme talebinin reddedilmesini incelemiştir. Başvurucunun farklı tarihlerde eşiyle iletişim kurmak için yaptığı başvurular reddedilmiştir. Yaptığı son başvuruda ise ağır ceza mahkemesi tarafından görüşmesine engel olacak herhangi bir düzenleme olmaması sebebiyle itirazı kabul edilmiştir. İtirazı kabul edilen başvuru mahkeme kararıyla birlikte İdare ve Gözlem Kuruluna başvurmuştur. Ancak bu başvurusu da mahkeme kararı olmasına rağmen Kurul tarafından görüşmenin kayda alınması ve dinlenmesini sağlayacak yeterli teknik cihaz olmadığından reddedilmiştir.

²⁶⁹ F.B. Başvurusu, B. No: 2016/38867, 3/7/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 31/12/2021 - 31706, § 35-38.

Anayasa Mahkemesi değerlendirmesinde, devletin eşler arasındaki iletişimin sağlanması için pozitif ykmllkleri olduğunu, aileyle en azından asgari bir iletişimin birbirlerinden haberdar olacak, bilgi paylaşacak şekilde sağlanması gerektiğini, aile bireylerinin her ne kadar yüz yüze görüşmesi ortadan kaldırılamaz bir pozitif yükümlülük olmasa da mutlaka iletişimde olmaları gerektiğinden bahisle ihlal kararı vermiştir.²⁷⁰

3. Değerlendirme

Anayasa Mahkemesinin özellikle eşler ve aile fertleri arasında asgari bir iletişim kurulması gerekliliğini ortaya koyması, devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu konunun önemini gözetten Anayasa Mahkemesi eşler arasında diyalogun sağlanması ile alakalı pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle birçok ihlal kararı vermiştir. Bununla birlikte yalnızca mektupla iletişim kurabilme olanağının tanınmasını eşler için asgari iletişim düzeyi olarak görmeyen Anayasa Mahkemesi bu konuda, eşlerin ve aile fertlerinin birbirlerinden daha hızlı şekilde haberdar olmalarına imkan sağlayacak şekilde uygulamaları hayata geçirmeyi pozitif yükümlülükler bağlamında şart olarak ortaya koymuştur. Bu yaklaşımın eşlerin haberleşmesi açısından son derece özgürlükçü ve hakkın özüne dokunan müdahaleleri engelleyecek bir nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

Eşler arasındaki diyalogun sağlanması konusunda Anayasa Mahkemesi her ne kadar özgürlükçü ve müdahaleleri engelleyici kararlar vermiş olsa da özel hayatın en önemli ve mahrem alanlarından olan eşler arasındaki diyalogun gizliliğine özellikle idare ve ilk derece mahkemeleri tarafından fazla önem verildiğini söylemek gttr. Zira bu durumun en önemli sebeplerinden bir tanesi de yasal mevzuat uyarınca telefon

²⁷⁰ Hüseyin Ekinci Başvurusu, B. No: 2018/34757, 19/10/2021, ř 64-67; M.B. Başvurusu, B. No: 2017/34312, 8/9/2020; Ahmet Akdoğan Başvurusu, B. No: 2017/23056, Karar Tarihi: 2/6/2020..

görüşmesi ve kapalı görüşlerin izlenmesinin mümkün olmasıdır. Hatta öyle ki idare özellikle telefonla görüşmeye izin vermediği zamanlarda bu duruma gerekçe olarak görüşmeleri kayda alacak teknik ekipmanın bulunmamasını dahi göstermektedir. Bu yaklaşımın ise özel hayatın gizliliğini cezaevi koşullarında koruyan hatta varsayan bir yaklaşım olmadığı belirtmek gerekmektedir. Kuşkusuz özel hayatın gizliliğine ilişkin ciddi sınırlamalar, tutuklu ve hükümlerin özel durumu göz önüne alındığında var olacaktır. Ancak idarenin yaklaşımı, yasal mevzuat ve ilk derece mahkeme kararları birlikte değerlendirildiğinde, özellikle eşler ve aile için özel hayatın gizliliğinin bireyler bakımından cezaevi koşullarında çok fazla muhafaza edilemediği görülmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kapalı görüşlerin dinlenip kayda alınamamasına yönelik kararları göz önüne alındığında bu alanda gelişmeler beklemek mümkündür.

İ. Eşle Mahrem Görüşme Yapamama Sorunu

1. Normatif Çerçeve

Kamuoyunda sıklıkla “pembe oda” uygulaması olarak geçen eşlerin mahrem görüşme hakkı hukukumuzda 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 51/1 ve 51/3 maddeleri uyarınca hukukumuzda girmiş ve özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler disiplin cezası almaz ve yönetmelikte belirlenen ödül alacak davranışları sergilerlerse Kurul kararıyla eşleriyle mahrem görüşme yapabilecekleri belirtilmiştir.²⁷² 30 Mart 2013 tarihli Hükümlü ve Tutukluların

²⁷² 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Madde 51: “(1) Hükümlüler, kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine etkin katılımları, kurum düzenine karşı tutumları ve kendilerine verilen işlerdeki gayretleri dikkate alınarak teşvik esaslı ödüllerden yararlandırılabilirler.

...

(3) Hükümlülere verilebilecek ödüller şunlardır:

Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik’le yapılan hukukumuzda değişiklikle girmiş ve 610 adet pembe oda kurularak uygulamaya başlanmıştır. Bu kapsamda panik butonu da dahil olmak üzere hem güvenliği hem de mahremiyeti koruyacak mekanlar kapatılan kişilerin hizmetine sunulmuştur.

2. İctihadi Standartlar

AİHM içtihatlarına göre kişilerin cinsel hayatı, cinsel yönelimi, aile hayatı özel hayatın gizliliği kapsamında korunmaktadır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin evli oldukları eşleriyle mahrem görüşmeler yapabilmesi durumu birçok defa AİHM ve Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Öncelikle AİHM içtihatları yoluyla cezaevi koşullarında kişilerin eşleriyle mahrem görüşmeler yapmasını mutlak bir pozitif yükümlülük olarak değerlendirmemektedir. Mahrem görüşmenin Sözleşmeye taraf ülkelerin yarısından fazlasının hukukunda zaman içinde tanınmasına rağmen mahrem görüşmesinin sağlanmasının Sözleşme bağlamında devletlere genel bir sorumluluk yüklediğini belirtmek gerekmektedir. Sözleşmeye taraf ülkelerin bir kısmının hala mevzuatlarında mahrem görüşmeyi tanıyan ve düzenleyen hükümlerin bulunmaması da bunun önemli bir göstergesidir. Bu sebeple AİHM devletlerin bu konuda geniş bir takdir marjı bulunduğunu belirtmektedir.²⁷⁵ Bu sebeple mahrem görüşme yaptırılması hususunu büyük bir pozitif yükümlülük olarak değerlendirmeyerek tek başına ihlal sebebi olarak görmemiştir.²⁷⁶

a) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan evli hükümlüler, en geç üç ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmidört saate kadar eşleri ile kurum veya eklentilerinde ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde görüştürülebilir.

...

²⁷⁵ Varnas/Litvanya, 42615/06, 09/07/2013, § 109; Costel Gaciu/Romanya, 39633/10 ,23/06/2015, § 50.

²⁷⁶ Aliev/Ukrayna, B. No: 41220/98, 29/4/2003, § 187.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında hükümlünün eşiyle mahrem görüşme talebinin reddedilmesini özel hayatın gizliliği bağlamında incelemiştir. Başvurucu, disiplin cezası almadığını, ödüllendirme sisteminin iptal edildiğinin kendilerine iletilmesine rağmen bazı hükümlülere ödül verilmesi gerekçesiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini, eşiyle mahrem görüşme yapamadığı için Sözleşmenin sekizinci Anayasanın yirminci maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu eşler arasındaki mahrem görüşmelerin aile bağlarını etkilediğini ve bu durumun da çocukların fiziksel ve ruhsal gelişimi için son derece önemli olduğunu belirterek çocuğun üstün yararının gözetilmesini talep etmiştir. İdare ise, İnfaz kurumunun kapasitesinden fazla hükümlü barındırması, imkanların yetersizliği ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 160. maddesinde²⁷⁸ belirtilen şartların gerçekleşmemesi sebebiyle talebi reddetmiş, ilk derece mahkemesi de bu yetkinin münhasıran kurulun elinde olduğundan bahisle kurul kararını hukuka uygun bulmuştur. Anayasa Mahkemesi değerlendirmesinde, AIHM'in konuya ilişkin devletlere geniş bir takdir marjı tanıdığı, mahrem görüşmenin cezaevindeki bireyler için olmazsa olmaz bir pozitif yükümlülüğü devletlere yüklediği, Kurul'un hükümlünün durumunun değerlendirilmesinde yetkili olduğu ve geniş takdir yetkisinin bulunduğu gerekçeleriyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²⁷⁹

²⁷⁸ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük Madde 160: "(1) Hükümlülerin ödüllendirilecek tutum ve davranışları şunlardır:

- a) Katılması gereken iş, eğitim, öğretim ve benzeri faaliyetlerde devamsızlığı bulunmamak,
- b) Davranışları ile arkadaşları ve çevresine iyi örnek olmak,
- c) Kurum içi ve dışındaki spor, sanat, kültür ve sosyal faaliyetlerde veya yarışmalarda başarı göstermek,
- d) İyileştirme faaliyetlerinde gösterdiği davranışlarla bu çalışmalara katkı sağlamak,
- e) Kurumun araç, gereç ve donanımlarını koruma ve kullanmada örnek olmak,
- f) Sağlık ve güvenlik konularında örnek tutum ve davranışlar içerisinde olmak."

²⁷⁹ M.Ç. Başvurusu, B. No: 2017/34600, 6/2/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 20/3/2020 - 31074, § 60-62.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da 27 aydır ödül alamayan ve eşiyle mahrem görüşme yapamayan başvurucunun, farklı suç gruplarına göre ödül verildiği iddiasını incelemiştir. Bu kararında da geçen 27 aylık süreyi ölçülülük incelemesi kapsamında ihlal olarak görmeyen Anayasa Mahkemesi bu konuda İnfaz Kurumu'na kurulan kurula çok geniş bir takdir marjı tanıdığını göstermiştir. Eşlerin mahrem görüşmesini cezaevi koşullarında mutlak olarak sağlanması gereken bir imkan olarak değerlendirmeyen Anayasa Mahkemesi müdahalenin ihlal olmadığına karar vermiştir.²⁸⁰

Kararlar incelendiğinde, ilk derece mahkemeleri, Ceza İnfaz Kurumları, AİHM ve Anayasa Mahkemesi özgürlüğünden yoksun bırakılan bireyler için mahrem görüşmeyi bir hak olarak değil daha çok bir teşvik olarak görmektedir. Kişilerin eşiyle mahrem görüşme yapabilmesinin onların manevi gelişimi, huzuru ve topluma kazandırılması açısından önemli bir olumlu etkisi olacağını söylemek gerekmektedir. Her ne kadar fiziksel şartlar ve imkanlar mahrem görüşmeleri sıklıkla yapmaya uygun olmayacaksa da konuya ilişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile iç hukuk uygulamaları göz önüne alındığında devlete yüklenen pozitif yükümlülüğün son derece hafif olması mahrem görüşme hakkını son derece kısıtlamakta hatta ortadan kaldırmaktadır. Bunların yanında cezalandırmanın topluma kazandırma amacı ve kişilerin aile bağlarını kapalı kaldığı süreçte de korumasının sağlanması için mahrem görüşmelerin önemli olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu kapsamda daha özgürlükçü bir yaklaşımla en azından bu hususa ilişkin kurum içi genel uygulamalar dikkat alınıp, bireyler arasında eşitlik sağlanması, konunun da münhasıran Kurul'un yetkisine bırakılmaması, en azından taleplerin reddedilme gerekçelerinde takdir marjının daha daraltılması uygulama açısından son derece faydalı olacaktır. Ancak şu anki uygulamaların bu hakkı tanıyan ve korumaya çalışan bir yaklaşımda olmadığını ifade etmek gerekmektedir. Henüz Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları

²⁸⁰ Alaattin Akdemir Başvurusu, B. No: 2018/33588, 6/2/2020, § 49-52.

Mahkemesi'nin de bireylerin bu hakkını korumayı teşvik edici içtihatlar çıkardığını söylemek de güçtür.

3. Değerlendirme

Eşle mahrem görüşme hakkının kanun ile değil ödül yönetmeliği ile düzenlenmesi, şarta ve idarenin takdirine bağlı olması gibi hususlar problem yaratmakta, kişilerin mahrem görüşme hakkının kuvvetli bir temel hak olarak değerlendirmediyi göstermektedir. Bunun bir sonucu olarak da uzun süredir eşyle görüşemeyen başvuruçuların başvurularının reddedildiğini söylemek doğru olacaktır. Zira 27 aylık bir süre için yapılan başvuruya ilişkin ihlal kararı çıkmaması bu hakkın mevzuat ve uygulamada tanınmadığına yönelik görüşü doğrudur niteliktedir. Türkiye'de mahrem görüşme ödül olarak düzenlenmekte ve yalnızca eşler arasında tanınmaktadır. Türkiye'deki düzenleme evlilik dışı mahrem görüşme yapılamayacağı ve eşcinsellerin mahrem görüşme yapamayacağı şeklindedir.²⁸³ Birçok ülkede pembe oda olarak isimlendirilen uygulama var olmakla birlikte, Brezilya, ABD, Belçika, Meksika gibi ülkelerde eşcinseller de mahrem görüşme hakkını kullanabilmektedir.²⁸⁴ Bu durumda uluslararası alanda bu hakkın gelişme aşamasında olduğunun göstergesi niteliğindedir. Türkiye özelinde de gelişmeler yaşanmakla birlikte mevzuat uyarınca yapılan bu düzenlemeler, yetişkin ancak evlenmemiş kişilerin cinsel hayat ve özel hayatlarının yok sayıldığını göstermektedir. Özel hayata ilişkin ciddi bir problemin bu durum olduğunu söylemek mümkündür.

²⁸³ Hilal Başak Demirtaş, **Türkiye'de LGBTİ Mahpus Olmak**, TCPS Kitaplığı, 2. Baskı, İstanbul, 2018, s. 138-139.

²⁸⁴ Ali Dağlar, "Cezaevlerindeki mahrem soru: "Pembe oda"dan neden sadece "uslu" duran mahkumlar yararlanıyor?", <https://www.indyturk.com/node/22961/haber/cezaevlerindeki-mahrem-soru-pembe-odadan-neden-sadece-%E2%80%9Cuslu%E2%80%9D-duran-mahkumlar>, E.T. 15.03.2022.

J. Yakınlarının Ağır Hastalık Ve Cenazelerine Katılamama Sorunu

1. Normatif Çerçeve

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 8/8/2011 tarihli ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 116. Maddesinde²⁸⁵ yapılan düzenlemeler incelendiğinde mahpusa yakınlarının cenazesine katılmak için soruşturma evresinde savcılık, kovuşturma evresinde ise hakim kararıyla cenazeye katılım ve taziyeleri kabul etmek amacıyla iki güne kadar izin verilebilmektedir. Ancak bu izin yurtdışında gerçekleşen cenaze töreni için verilememektedir.

28/6/2013 tarihli ve 28691 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik²⁸⁶ ile bu mazeret izninin kullanılma yöntemi, şartları ve

²⁸⁵ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Md. 116: "... (2) İkinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir.

...

(4) İkinci ve üçüncü fıkraya göre izin verilen tutuklunun, izin süresi içinde gece konaklaması gerektiği takdirde, kendi evi veya ikinci fıkrada belirtilen bir yakınının evinde, güvenli görülen başka bir yerde ya da gidilen yerde bulunan kapalı ceza infaz kurumunda kalmasına, güvenlik hususu değerlendirilmek ve gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle, gidilen yerin valisi tarafından karar verilir. Yurt dışına çıkmasını gerektirmesi durumunda tutukluya, bu madde gereğince izin verilemez."

²⁸⁶ 28/6/2013 tarihli ve 28691 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik Md. 5: "...

(2) Soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tutuklulara; ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ilgili hâkim veya mahkeme tarafından yol süresi hariç iki güne kadar cenazeye katılması amacıyla izin verilebilir.

mahpus ve toplum güvenliğinin nasıl sağlanacağı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'ndaki kişiler refakatçi ile, açık ceza infaz kurumu ve  ocuk eğitim evlerinde bulunanlar ise refakatsiz olarak izin verildiği takdirde bu haklarını kullabilmektedirler.

2. İçtihadî Standartlar

AİHM içtihatlarında bu hakkı koruyucu bir tavır sergilemektedir. Feldman/Ukrayna²⁸⁷ kararında başvurucunun tutukluyken akrabasının cenazesine katılma talebinin reddedilmesini özel hayata saygı hakkı bağlamında incelemiştir. İncelemesinde bu hakkı mutlak hak olarak görmemekle birlikte, devletin pozitif yükümlülüğünü daha geniş olarak yorumlayan AİHM, alternatif çözüm yolları bulunmaz ve zorlayıcı sebepler olursa, bu müdahalenin ancak hukuki olacağını belirtmiştir. Hatta bir kararında cenazede giyeceği hükümlü elbisesi ve takılacak kelepçe ile ilgili itiraz eden başvurucunun başvurusuna cenazeden sonra yanıt verilmesini ihlal olarak görmüştür. Somut olaya ilişkin gerekçelendirmenin makul ve yeterli olması gerektiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin kararlarında AİHM'in açtığı yolu takip ederek, ülkemiz şartlarında cenazelerin hızlı bir şekilde defnedildiği gerçeğini belirterek

(3) Hükümlü ve tutukluların, izin sırasında gece konakladıkları ev, ceza infaz kurumu veya diğer yerlerde geçirdikleri tüm s reler izin süresine d hildir.

(4) 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğü konulan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 138 inci maddesinin altıncı fıkrası çerçevesinde, bu maddeye göre izin verilen hükümlü ve tutuklulardan;

a) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunanlar dış güvenlik görevlisi refakatinde,
b) Açık ceza infaz kurumları ile  ocuk eğitim evlerinde bulunanlar ise refakatsiz, izne gönderilir.””

²⁸⁷ Feldman/ Ukrayna, 38779/04; 76556/01, 08/04/2010.

Kurumların konuyla ilgili karar alırken ivedi davranması gerektiğini belirtmiştir.²⁸⁸ Ayrıca alternatif yolların ne olduğu, bu yolların denenip denenmediği, cenazeye katılım için gereken özen gösterilip bunların yeterince gerekçelendirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi yakınlarının cenazesine katılamayan başvuruçuların AİHS’in sekizinci maddesi bağlamında özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar vermiştir.²⁸⁹

Daha önce de bahsedildiği üzere benzerliği bakımından Geri Gönderme Merkezleri’nde kalan kişiler için bu durumun nasıl değerlendirildiğini inceleyecek olursak, Mehmet Güler başvurusunda Suriye’ye cenaze için gitmek isteyen bir kişinin gitmesini engelleyen karara ilişkin yürütmeyi durdurma talebini yaşama ve maddi manevi bütünlüğe yönelik ağır bir müdahale olarak görmemiş ve yürütmeyi durdurma kararı vermemiştir.²⁹⁰ Aslında Anayasa Mahkemesi özel hayatın kişinin manevi varlığına yönelik önemini yürütmeyi durdurma bakımından yeteri kadar ağır bulmamıştır. Kişinin manevi bütünlüğüne yönelik bir müdahale olarak nitelendirmemiştir.²⁹¹ Ancak geri gönderilme halinde ağır bir hayati tehlike olacağının ispat edildiği durumlarda Anayasa Mahkemesi’nin kapatılan bu kişiler için Anayasa Mahkemesi’nin içtüzüğünün 73. maddesi uyarınca yürütmeyi durdurma kararları vermiştir.²⁹²

²⁸⁸ Rasul Kocatürk Başvurusu, B. No: 2016/8080, 26/12/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 30/1/2020 – 31024, § 61-62; Yavuz Geçim Başvurusu, B. No: 2018/15011, 24/2/2021, § 45-46.

²⁸⁹ Yavuz Geçim Başvurusu, B. No: 2018/15011, 24/2/2021, § 47-48; Rasul Kocatürk Başvurusu, B. No: 2016/8080, 26/12/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 30/1/2020 – 31024, § 63-64.

²⁹⁰ Anayasa Mahkemesi Mehmet Güler Başvurusu, B. No. 2015/15950, K.T. 2.10.2015, §12-13.

²⁹¹ Muharrem İlhan Koç, “Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün Kapsamı ve Bireysel Başvuru”, Barobirlik, S. 10, Ekim 2014, s. 28-33.

²⁹² K. A. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13044, Karar Tarihi: 11/11/2015, § 4; A.A.K. ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/43088, Karar Tarihi: 3/12/2020, § 5; A.S.I.A. Ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/11825, Karar Tarihi: 6/10/2021, § 3.

3. Değerlendirme

Ceza ve tutukevlerinde bulunan kişilerin aileleri ve yakınları dışarıda hayatlarına devam etmektedir. Ölüm, büyük hastalık gibi bazı somut durumlar yaşandığında kapatılan kişilerin manevi durumu, cezalandırmanın olması gerekenden fazla ızdırap çekmeye sebep olmaması gerekçeleriyle bazı istisnai düzenlemeler yapılmıştır. Zira cezanın şahsiliği de göz önüne alındığında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin yakınları açısından da bu durum önem arz etmekte ve o kişilere de ceza çektirmektedir. Ayrıca özel hayata yönelik ciddi bir müdahale oluşturmaktadır. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 94. Maddesi uyarınca cezaevindeki kişilere ana, baba, eş, kardeş veya çocuğunun cenazesine katılmak ve taziyeleri kabul etmek üzere güvenlik kuvvetlerinin yakın nezaretinde mazeret izni verilebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarının cezaevindeki kişilerin yakınlarının cenazelerine gidebilmesini sağlayıcı şekilde devlete önemli pozitif yükümlülükler yükleyen anlayışı, kişilerin aile hayatı ve özel hayatı bakımından koruyucu nitelik içermesi bakımından son derece önemlidir. Kapalı yerde tutulan bir kişinin ailesi ile alakalı bu kadar önemli bir konuda dört duvar arasında kalmasının onun psikolojik, ruhsal gelişimine ve suçtan uzaklaşıp topluma kazandırılmasına katkı sağladığı söylenemez. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi içtihatlarının uygulamayı gerçekleştiren kurum ve yargı organlarınca dikkate alınarak, özgürlüğünden yoksun bırakılan bireyin hakları ve devlete yüklenen pozitif yükümlülüğün büyüklüğünü değerlendirerek adil denge kurmaları gerekmektedir.

SONUÇ

Toplum düzeninin korunması, toplumu oluşturan bireylerin başkalarına zarar verecek davranışlardan kaçınmasının sağlanması için Antik Dönemlerden beri devletler bir cezalandırma sistemi oluşturmaya çalışmışlardır. Bu cezalandırma sistemlerinin ortaya çıktığı çağın gelişmişliği de göz önüne bulundurulduğunda insancıl olduğunu söylemek mümkündür. Başlangıçta devletler suça yönelen, devletin düzenine ve başkalarının sıhhatine ve malına zarar veren kişileri bu durumun önüne geçmek için sürgün ederek toplumdan dışlama, uzuv kesme, işkence etme ve idam etme gibi cezalandırma yöntemleri uygulamışlardı. Cezalandırmanın hemen her türlü toplumu hizaya sokmak, kurallara riayet etmesini sağlamak amacıyla adeta bir gösteri şeklinde halka açık olarak infaz edilmekteydi. Suç işleyen kişileri topluma geri kazandırmak, üretime katılmalarını sağlamak gibi bir amaç, yaptırımlar açısından güdülmemekteydi. Suç işleyen vatandaşlar toplumun bir parçası değil düşmanı olarak görülmekteydi. Kişinin bedenine değil, toplumdan soyutlanmasına ve ıslahına yönelik hapis cezaları fazla uygulanmamaktaydı. Üstelik çağın şartları göz önüne alındığında fazla sayıda kişiyi barındıracak kurumlar kurmanın kolay olmadığını söylemek mümkündür. Ancak zamanla teknoloji, ekonomi ve mimarideki gelişmelerle birlikte bu kurumları kurmanın kolaylaşması ve hak mücadeleleri sonunda elde edilen insan haklarına yönelik kazanımlar uyarınca cezalandırmanın amacı, yalnızca toplumun zarar görmesini engellemek değil aynı zamanda suçlunun topluma geri kazandırılmasını sağlamak haline gelmişti.

Zaman içerisinde küresel olarak insan hakları birikiminin gelişmesi birçok hakkı ülkelerin mevzuatlarına sokmuş oldu. Bununla birlikte artık yalnızca suçluları öldürmemek, işkence etmeden tutmak değil birçok temel hak ve özgürlüğe sahip olmaya başladıklarını söylemek mümkündür. Uluslararası hukuk ve ulusal hukuklar bağlamında

ortaya çıkan gelişmeler, hukuk devleti anlayışının insan haklarını içine dahil eden bir hale gelmiş olması gibi gelişmelerle artık cezaevinde cezaları infaz edilen bireylerin birçok temel hakka sahip olduğu kabul edilmektedir. Bir kurum bünyesinde özgürlüğünden yoksun bırakılarak kapatılan bireylerin neredeyse bütün haklarının bu kapatılma durumundan etkilendiğini belirtmek gerekmektedir. Ancak her ne kadar bu etkilenme mevcut olsa da bu durumun hakları tamamen ortadan kaldırdığı sonucuna varmak isabetsiz olacaktır. Zira, zgrlğnden yoksun bırakılan kişilerin günümüzde kapatılma haline uygun bütün haklara kural olarak sahip olduğunu söylemek mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki, seçme ve seçilme hakkı gibi özellikle siyasal hakların hükümlü olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bireyler için kullanıma uygun olmadığı görülmektedir.

Bireylerin bir kuruma kapatılmış olması, insan doğası gereği onların psikolojilerini etkileyecek, onları toplumdan ve eski hayatlarından uzaklaştıracaktır. Üstelik bu kişilerin kapatılmadan önceki hayatında var olan yakınları ve sevdikleri de bu durumdan etkilenecektir. Kapatılan bu kişilerin sosyal hayata yeniden kazandırılma amacının var olduğu da göz önüne alındığında özel hayatını yaşayabilmesinin önemi aşıkardır. Zira kişi manevi olarak kendisini geliştirmek için sevdiklerine ihtiyaç duymaktadır ve onlarla paylaşımda bulunmak ihtiyaç hissetmektedir. İnsanın toplum halinde yaşama ihtiyaına benzer bir ihtiyaç olduğundan bahsetmek mümkündür. Bu sebeple modern yaptırım hukukunun amacına ulaşması, bireylerin manevi olarak kendini geliştirmesi ve temel insan hakları kaidelerinin uygulanarak cezaevlerinde dahi olsa bireylerin haklarının korunmasının sağlanması için özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı hakkının devletlerce olabilecek adil dengeyi gözetecek bütün imkanlar kullanılarak korunması gerekmektedir.

Bu bağlamda Türk Hukuku'nda Anayasal düzenlemeler ve doğası gereği Ceza Hukuku başta olmak üzere birçok alanda koruyucu düzenlemeler bulunmaktadır. Bu

düzenlemeler AİHM, AİHS ve Anayasanın içtihat ve kurallar aracılığı ile açtığı yol ile modernleşen ve özel hayatın korunmasının daha zorlaştığı bu dönemde koruyucu bir işlev görmektedir. Üstelik tarih boyunca özel hayatı açıklayan teorilerden hangisinin mahkemeler tarafından karara esas alınarak somut olayın yorumlanması bile kararların sonucunu tamamen değiştirmektedir. Burada yapılacak hukuki nitelendirme ve yorumun özgürlükçü bir yaklaşımda olması mevzuatın özel hayata ve özellikle cezaevindeki kişilerin özel hayatına müdahale edilmesini engelleyecektir. Kamusal alan- özel alan ayrımına dayalı bir özel hayatın kapsamına yönelik tanım yapmanın, üç alan teorisinde bahsedilen mahrem alan, bazı kimselerle paylaşılan alan ve herkesle paylaşılan alan ayrımlarına göre özel hayatı daha az korur nitelikte olduğu da açıktır. Bu bağlamda uygulama ile birlikte yargı kararlarında uygulanan yaklaşımın da son derece önemli olduğunu söylemek mümkündür. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nden çıkan bireysel başvuru kararlarının etkili bir yol olarak değerlendirildiği de göz önüne alındığında 2010 Anayasa değişikliği sonrası dönem için cezaevindeki kişilerin temel haklarının nasıl yorumlandığını görmek ve koruyucu mekanizmalara yönelik fikir üretmek için incelemek makul olacaktır.

Ancak cezaevindeki kişilerin kurumların yapısı ve güvenlik endişesi gereği özel hayatını dışardaki bir birey kadar rahat ve özgür yaşaması mümkün değildir. Bu kabul ile birlikte cezaevindeki insanların bu hakkının zaten dışarı ile son derece zayıflamış olan bağının kopmaması için hayati öneme sahip olduğunu söylemek gerekmektedir. Bu sebeple de AİHM içtihatları ışığında Anayasa Mahkemesi de kararlarında sıklıkla devletlerin bu konuda ciddi bir pozitif yükümlülüğü olduğuna vurgu yapmaktadır.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylerin özel hayatına ilişkin problemlerini incelemek ve bu problemleri yorumlayarak çözüm yöntemleri üretmek gerekmektedir. Bu problemlerden en önemlilerinden bir tanesi mahkumun dışarı ile olan iletişimin ve haberleşmenin sağlanmasına yöneliktir. Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları

incelendiğinde iletişimin her yönteminin aynı ölçüde önemli olarak nitelendirilmediği de görülecektir. Bir kişinin eşiyle mektuplaşması onunla iletişim halinde olması anlamına gelmekteyken, yalnızca mektuplaşabiliyor olması eşiyle sağlıklı bir iletişim kurduğunu anlamını taşımamaktadır. Ancak telefonla iletişim kurabilen kişinin eşiyle olan görüşmesini Anayasa Mahkemesi yeterli olarak görmektedir. Ayrıca kişinin iletişim kurmak istediği kişinin de konumu Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınmaktadır. Mahkûma yakınlık derecesi, devletin pozitif yükümlülüğünü değiştirecek bir nitelik taşımaktadır. Kişinin ailesini görmesi, çocuklarını görmesi, telefonla dahi olsa görüşmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin arttığı noktaları işaret etmektedir.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında özel hayata yönelik müdahalelerin halin gereği, kamu güvenliği ve infaz kurumunun düzeninin sağlanması gibi gerekçelerle müdahale bulunan dosyaları incelemiştir. Bu dosyaların önemli bir kısmına özgürlükçü yorum yaptığını söylemek mümkündür. Zira dikkat çeken başka bir nokta ise her ne kadar Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru yoluyla nispeten özgürlükçü bir yaklaşım izlese de, seri halinde yapılmış aynı konuya ilişkin birçok başvurunun olduğu da göz önüne alındığında kökleşmiş problemler olduğu açıktır.

Bu problemlerden bahsetmek gerekirse, cezaevindeki bireyler telefonla görüşme hakkını aktif olarak kullanabilmekle alakalı sıkıntılar yaşamaktadırlar. Hem avukatla telefonda görüşme bakımından hem de yakınlarıyla görüşme bakımından özellikle İnfaz Kurumlarındaki yoğunluk gerekçesiyle görüşmeyi engelleyici ve hakkın özüne dokunan bazı müdahaleler İnfaz Kurumları tarafından yapılmaktadır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylerin özel hayatları ile ilgili bir başka sorun eşleriyle mahrem görüşmeler yapamamalarına ilişkindir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi bunu devletin mutlak yerine getirilmesi gereken bir hak olarak değil bir teşvik olarak nitelendirilerek müdahalelerin önemli bir kısmında ihlal kararı vermemişlerdir. Bu durumun özel hayatın en önemli unsurlarından olan eşiyle mahrem, gözetimsiz görüşmeler yapabilme hakkının mevzuat,

içtihat ve uygulama bakımından problemli olduğunu göstermektedir. Bu kapsamda İnfaz Kurumunca kurulan Kurula bu denli geniş bir takdir hakkı tanınmasının hukuk devleti ilkeleriyle uyumlu olmadığı belirlilik ve kanun önünde eşitlik ilkelerine zarar vermektedir. Bununla birlikte özel hayata yönelik olarak bir başka müdahalede kapalı görüşlerde görüşmenin kayıt altına alınması ve dinleme yapılmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi konuyu özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi olarak değerlendirse de uygulamada bu problemin hala sürdüğünü, benzer birçok dosya olmasından çıkarabilmekteyiz.

Her ne kadar özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylerin yakınlarının cenazelerine katılması için mazeret izni kullanmalarını sağlayan mevzuatı yargı içtihatları destekliyor olsa da uygulamada konuyla alakalı pozitif yükümlülüklerini yeteri kadar yerine getirmeyen kurumlar sebebiyle müdahalelerin ihlal teşkil ettiği söylenebilir. Halbuki Anayasa Mahkemesi ve AİHM bu konu ile alakalı devletin pozitif yükümlülükleri bulunduğu sıklıkla bahsetmektedir. Bu kapsamda uygulama ve üst yargı mercii kararları arasında çatışma ve uyumsuzluk olduğu görülmektedir.

Özel hayatın gizliliği kişilerin bireysel olarak manevi huzurunun var olması, özgürce karar alabilmesi, mutlu olabilmesi ve kendini güvende hissedebilmesi için son derece hayatidir. Üstelik kapalı bir kurumda kapatılan bir kişi için bu hakkın özellikle manevi yönünü ne kadar büyük olduğunu hayal etmek dahi güçtür. Bu kapsamda cezaevindeki kişilerin bu haktan azami olarak faydalanması son derece önemlidir. Bu öneme rağmen ortaya çıkan sorunların kaynaklarını üç temel başlık altında incelemek mümkündür. Bu hususu özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin haklarına yönelik ihlal kararlarının nedenleri bakımından yargısal problemler, uygulamaya yönelik problemler ve mevzuatın yarattığı problemler başlıkları altında değerlendirebiliriz. Bütün bunların yanında Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları incelendiğinde

mahkumların eşleriyle mahrem görüşme yapabilmesi gibi hususlarda üst yargı mercilerinin de çekingen davrandığını söylemek mümkündür.

Mevzuattan kaynaklanan problemler genel olarak Ceza İnfaz Kurumu yönetimlerine çok geniş takdir yetkisi tanıyan yasal düzenlemelerin bulunmasıdır. Uygulamadan kaynaklanan problemler ise daha çok bu takdir yetkisinin gerekçesiz şekilde hakkın özüne dokunularak ve yeterince özen göstermeyerek kullanılması sonucu oluşmaktadır. Kamu güvenliğinin her zaman korunması gereken bir yarar olduğunu kabul etmekle birlikte uygulamadan kaynaklanan ihlallerin altında çalışan ve kurulların, suçluların konumuna göre sosyolojik ve psikolojik bir yaklaşım altyapısının olduğunu söylemek mümkündür.

Mevzuattan kaynaklanan problemleri hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde belirlilik ilkesini gözeterek idarenin takdir marjını düşürecek kanunlar çıkarılması ile çözmek mümkündür. Örnek vermek gerekirse eş ile mahrem görüşme yapma talebinin Ödül Yönetmeliği'nde idareye aşırı takdir yetkisi bırakacak şekilde düzenlenmesi fazla sayıda mağduriyet ve başvuruya sebep olmaktadır. Bu hususun kanunla belli şartlar getirilerek bir teşvik değil, mutlak olmasa da bir hak olarak düzenlenmesinin faydalı olacağı açıktır.

Uygulamadan kaynaklanan problemler ise, idari makamların gerekli eğitimi alması gerekmektedir. Zira her ne kadar idari makamlarca son karar verilmiyor olsa da hak ile alakalı düzenlemeyi yapan, sınırlamayı yapan ilk basamak burasıdır. Kapatılan insanların yargı yolunu dışardaki birisi kadar aktif ve etkin kullanamayacağı ve müdahaleden çok daha fazla etkileneceği de göz önüne alındığında problemleri ilk etapta bu noktada bitirebilmek açısından önemlidir.

Yargısal problemleri ise Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarının pozitif yükümlülükleri daha hafif tuttuğu olaylardaki problemler ve ilk derece yargı

mercilerinin temel hak ve özgürlüklerle alakalı özellikle ölçülülük incelemesi yapmaktan kaçınması ya da yapmaması sonucu oluşan problemler olarak sınıflandırabiliriz.

Bu kapsamda özellikle İnfaz hakimlerine insan hakları eğitimi ve zaten dinamik bir alan olan özel hayata yönelik müdahalelerle ilgili yeni içtihatların bilgilendirilmesinin Bakanlıklarca ivedilikle yapılması sorunların azalması sonucunu doğuracaktır.

Netice olarak Anayasa Yargısı bakımından özel hayatın gizliliği hala gelişmekte olan dinamik bir alanı ifade etmektedir. Üstelik Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruocular aracılığıyla verdiği kararlar genel olarak cezaevindeki kişiler için bu hakkı kullanmayı sağlamaya yöneliktir. Bazı alanlarda mahremiyet kaygısı geri plana düşürülmüş olsa da genel olarak özgürlükçü bir yaklaşımda olduğunu söylemek mümkündür. İçtihatlar AİHM içtihatlarına paralel bir anlayışla oluşmaktadır. İçtihatların incelenmesi sonucu çıkan sonuç, somut olayla, sınırlamaya gerekçe oluşturan kanun hükümlerinin arasındaki bağ tam olarak kurulmadan ve muhattaba açıklaması yapılmadan sınırlamaların uygulanmasına ilişkindir. Kökleşmiş bazı problemler olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi'nin bazı alanlardaki çekingen kararlarının da azalması ile birlikte, yasal mevzuata yapılacak hukuk devleti ilkesi aşısı ile ihlallerin önemli ölçüde azaltılmasını beklemek mümkündür.

KAYNAKÇA

KİTAP ve MAKALELER

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali / KÖKER, Levent, **İmparatorluktan Tanrı Devletine**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2019.

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, **Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler**, 1 Baskı, İletişim Yayınları, 2011.

AKGÜN, Elif, “Ortaçağ'da Özgürlük Arayışı”, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 8, 2013.

AKSU, Muharrem, **Özgürlük ve Güvenlik Dengesinde Önleyici Amaçlı İletişimin Denetlenmesinin Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Değerlendirilmesi**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Isparta, 2011.

AKYÜREK, Güçlü, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu.**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2013.

ALKAN, Fatih, **Anayasa Mahkemesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

ALKEAN, Esra Alan, ‘Ötanazi’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:71, S:1.

ARASLI, Oya, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenmesi**, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara, 1979.

ARMAĞAN, Servet, “İslâm Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği”, İslâm Teknikleri Enstitüsü Dergisi, Edebiyat Fakültesi Basımevi, İstanbul, 1976.

ARSLAN, Yurdanur Ural, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi” Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Isparta, 2014.

ARTUK Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

ARTUK, Mehmet Emin / ALŞAHİN Mehmet Emin, **Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi**, Mehmet Akif AYDIN'a Armağan, İstanbul, 2015.

AVCI, Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Mimoza Yayınları. Konya, 2014,

BARDAKOĞLU, Ali, “Hapis”, DİA, C. XVI, Ali Rıza Baskan Güzel Sanatlar Matbaası, İstanbul, 1997.

BOZBAYINDIR, Gülşah Bostancı, **Ceza Hukukunda Haksız Tahrik**, Beta Yayınları, İstanbul 2013.

ÇAĞIL, Orhan Münir, “İnsan Hakları ve Tabii Hukuk”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1984.

ÇELEBİSOY, Duygu, **Özgürlük, Güvenlik Ve Adalet Alanı Olarak Avrupa Birliği Özgürlük Ve Güvenlik Dengesinin Kurulması Bağlamında Bir Hukuki İnceleme**, Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

ÇELİK, Faik, “Türk Hukuk Sistemine ve Biyo-Hukuk Sözleşmesine Göre Ötanazi”, Kamu Hukuku Arşivi, 2005.

- ÇETİN, İbrahim, **Ceza Hukukunda Haksız Tahrik** , Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.
- DAĞI, İhsan Duran, **İnsan Hakları, Küresel Siyaset ve Türkiye**, 1. Baskı, Boyut Yayıncılık, İstanbul, 2000.
- DEMİRAY, Muhittin / İŞCAN, İsmail Hakkı, “*Uluslararası Sistemde Güvenlik Kavramının Değişimi Ekonomik Ve Jeopolitik Arka Planı*”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 21, Ağustos 2008.
- DEMİRTAŞ, Hilal Başak, **Türkiye’de LGBTİ Mahpus Olmak**, TCPS Kitaplığı, 2. Baskı, İstanbul, 2018.
- DOĞAN, Duygu Çağlar, **Hapis Cezasına Ve İnfazına Seçenek Kurumlar**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2020.
- DOĞAN, Fatma Karakaş, **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2010.
- DOĞAN, İlyas, **İnsan Hakları Hukuku Ders Kitabı**, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2013.
- DOĞAN, Özlem, “*Ahlâkta, Hukukta Ve Siyasette Özgürlük Kavramı Üstüne*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 1.
- DONAY, Süheyl, “*Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt XXXIX, İstanbul, 1974, Sayı 1-4.
- DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, **Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1994.

EFİL, Alper Yaser, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2018.

ELTİMUR, Dilara Yüzer, **AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ERDOĞAN, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 5. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2016.

ERGÜL, Ozan, **1982 Anayasası'na Göre Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve Korunması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1998.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, **İnsan Hakları Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

FIRAT, Derya, “Kapatılma Mekanları” ,
https://www.academia.edu/37752029/kapatilma_mekanlari.pdf ,
(E.T:20.03.2022).

FOUCAULT, Michel, **Hapishanenin Doğuşu** (Çev: M. A. KILIÇBAY), 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2017.

FOUCAULT, Michel, **Entelektüelin Siyasi İşlevi**, (Çev: Işık Ergüden, Osman Akınhay, Ferda Keskin), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2005.

FOUCAULT, Michel, **Deliliğin Tarihi**, (Çev: Mehmet Ali Kılıçbay), İmge Kitabevi, Ankara, 2006.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, “*Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C:7, S:2,1987.

- GOFFMAN, Erving, **Tımarhaneler**, 1. Baskı, Heretik Yayınları, Ankara, 2016.
- GÖÇER, Mahmut, “*Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:56, S:3.
- GÖNENÇ, Levent, **Siyasi İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- GÖRKEMLİ, Burcu, “*İslam Hukukunda ve Modern Hukukta Hapis Cezası ve Hapishaneler*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, S. 2: s. 173-194.
- GÖZE, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 17 Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- GÖZLER, Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2018.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 13.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- GÜMÜŞ, Tarık, **Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı AİHS Uygulaması Çerçevesinde Bir İnceleme**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017.
- GÖRKEMLİ, Burcu, “*İslam Hukukunda ve Modern Hukukta Hapis Cezası ve Hapishaneler*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, S. 2.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem, ‘*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*’ Ankara Barosu Dergisi, Y:67, S:4.
- HARRİS / M. O'BOYLE, / BATES / BUCKLEY, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku** (Çeviren:Mehveş Bingöllü Kılıcı / Ulaş Karan) Ankara, 2013.

- HELVACI, Serap, **Gerçek Kişiler**, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- HUBERMAN, Leo, **Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla**, 17. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2016.
- IŞIKTAÇ, Yasemin, **Hukuk Felsefesi**, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.
- İÇEL, Kayıhan / DONAY, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım I**, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul, 1993.
- İLKİZ, Fikret / GÜNAYDIN, Fikret, *'Kişilik Hakları-Medyada Etik ve Yargı Kararları'*, Küresel İletişim Dergisi, (http://globalmediatr.emu.edu.tr/guz2006/Hakemli_Yazilar/Fikret%20Ilkiz_Baris%20G%C3%BCnaydin.%20Kisilik%20Haklari.%20Onayli.pdf) , E.T: 17.01.2021.
- İMRE, Zahit, *'Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler'*, Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hatıra Sayısı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.XXXIX, S: 1-4, 1974.
- KABOĞLU, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku 1 İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2013.
- KABOĞLU, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, 5. Baskı, AFA Yayıncılık, İstanbul, 1993.
- KAHRAMAN, Abdullah, **İslam Hukuk Ve Ahlak İlkeleri Işığında Özel Hayatın Gizliliği(Mahremiyet)**, 1. Baskı, Ebabil Yayıncılık, Ankara, 2008.
- KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- KAPANI, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

- KEKLİK, Ramazan, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2011.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, **Şeref Haysiyet Ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, 4.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara: 2016.
- KILKELLY, Ursula, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları, No:1, Strasbourg, 2001.
- KOCA ,Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- KOÇ, Muharrem İlhan, “Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün Kapsamı ve Bireysel Başvuru”, Barobirlik, S. 10, Ekim 2014.
- KURDOĞLU, Ahmet, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.
- KÜÇÜKTAŞDEMİR, Özgür, “*Aydınlanma ve Ceza Hukuku*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 113, 2014.
- MAHMUTOĞLU, Fatih, “*Ceza ve Ceza Yargılama Hukukunda Özel Yaşam, Özel Yaşamın Gizliliği*”, Özel Yaşamın Gizliliği (AİLE YAŞAMI, KONUT, HABERLEŞME VE Kişisel Verilerin Saklanması), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009.
- MEAD, Margaret, **Coming of Age In Samoa**, William Morrow Company, 1928.
- MICHAELSEN, Christopher, “*Balancing Civil Liberties Against National Security? A Critique of Counterterrorism Rhetoric*”, University of New South Wales Law Journal, C. 29, S. 2, 2006.

- MUMCU, Ahmet / KÜZECİ, Elif, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 8. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2019.
- ÖKTEM, Niyazi Öktem / Ahmet Ulvi Türkbağ, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Der Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2012.
- ÖNCÜ, Gülay Arslan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011.
- ÖNCÜ, Gülay Arslan, **Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8**, 2. Baskı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2019.
- ÖZDEMİR, Kenan, “*Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile AİHM Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği*”, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=515>, (E.T. 25.12.2021)
- ÖZGER, Hande, **Modern Süreçte Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Ortaya Çıkışı Ve Gelişimi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2018.
- ÖZTÜRK, Mehmet İlteriş, **Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırları Ve Korunması**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.
- POGGİ, Gianfranco, **Devlet; Doğası, Geçmişi ve Geleceği**, 5. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016.
- POGGİ, Gianfranco, **Modern Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım**, 7. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.
- POLATER, Yusuf Ziya, **Türk Hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2010.

- ROAGNA, Ivana, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması** (Çeviren: Alkış Schäling, Ayşe Gül), Strazburg, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları.
- SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, '*Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme*' Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XVII, S:3, 2013.
- SANDER, Oral, **Siyasi Tarih; İlkçağ'dan 1918'e**, 20. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2010.
- STANLEY, Benn, **A Theory of Freedom**, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- ŞENEL, Alaeddin, **Siyasi Düşünceler Tarihi**, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 4. Baskı, 1995.
- TANDOĞAN, Haluk, '*Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması*' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:20, S:1.
- TUNÇAY, Mete, **Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi**; Eski ve Orta Çağlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 4. Baskı, 2015.
- TÜRKMEN, Metin, **Modernleşme ve Hukuk: Türkiye'de Ceza Adalet Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, 1. Baskı, Doğu Kitabevi, İstanbul, 2018.
- URAL, Sami, **Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali ve Cezası (Modern Hukukla Mukayeseli)**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2019.
- UYGUN, Oktay, **Demokrasi: Tarihsel, Siyasal, Felsefi Boyutlar**, 4. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, 2020.

ÜZELTÜRK, Sibel, **Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.

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

WARREN, Samuel D. / BRANDEİS ,Louis D., “*The Right to Privacy*”, Harvard Law Review, C. 4, S. 5. 1890.

WESTİN, Alan, **Privacy and Freedom**, 1967, İG Publishing, New York.

YILANCIOĞLU, Saime Naz, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Aihm) Kararlarındaki Artan Güvenlik Anlayışıyla Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Değerlendirilmesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020 .

ZAFER, Hamide, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134)**, İstanbul, Beta, 2010.

MAHKEME KARARLARI

Australia Open Court / Minister of State for Immigration & Ethnic Affairs v Ah Hin Teoh ("Teoh's case") (7 April 1995).

A.A.K. ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/43088, Karar Tarihi: 3/12/2020.

A. S. Başvurusu, B. No: 2014/2841, Karar Tarihi: 9/6/2016.

A, B and C / Ireland, AİHM Başvuru No: 25579/05, T: 16.12.2010.

A.P., Garçon and Nicot / France, AİHM, Başvuru No: 79885/12, 52471/13 ve 52596/13, T: 06.04.2017.

Affaire a.b. Et Autres / Fransa, AİHM Başvuru No: 11593/12, T: 12/10/2016.

A.S.I.A. Ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/11825, Karar Tarihi: 6/10/2021.

Anayasa Mahkemesi Mehmet Güler Başvurusu, B. No. 2015/15950, K.T. 2.10.2015.

Ahmet Akdoğan Başvurusu, B. No: 2017/23056, Karar Tarihi: 2/6/2020.

Ahmet Devlethan Başvurusu, B. No: 2018/11772, 20/10/2021, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 17 Kasım 2021/ 31662.

Ahmet Gülen Başvurusu, B. No: 2016/23168, 16/1/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 26/2/2020 – 31051.

Ahmet Kılıçelli Başvurusu, B. No: 2017/31069, 30/9/2020.

Alaattin Akdemir Başvurusu, B. No: 2018/33588, 6/2/2020.

Aliev/Ukrayna, B. No: 41220/98, 29/4/2003.

Alkaya / Türkiye, AİHM, Başvuru No: 42811/06, T: 09.11.2012.

Altay/Türkiye (No.2), B. No: 11236/09, 9/4/2019.

Anayasa Mahkemesi 1968/14 E. 1968/35 K. K.T. 26/9/1968 Resmi Gazete tarih/sayı:18.4.1970/13475

Anayasa Mahkemesi 1971/31 E., 1972/5 K.,15 -16 Şubat 1972 Resmi Gazete tarih/sayı:14.10.1972/14336.

Anayasa Mahkemesi 1971/31 E., 1972/5 K.,15 -16 Şubat 1972:

Anayasa Mahkemesi 1973/3 E., 1973/37 K. 18, 19 ve 20 Aralık 1973 Resmi Gazete tarih/sayı:18.6.1974/14919

Anayasa Mahkemesi 1973/41 E. 1974/13 K. K.T. 25/4/1974 Resmi Gazete tarih/sayı: 14.9.1974/15006.

Anayasa Mahkemesi 1986/24 E., 1987/8 K., K.T. 31.3.1987, R.G. Tarih-Sayı :28.05.1987-19473.

Anayasa Mahkemesi 2017/16 E. 2019/64 K. K.T. 24/7/2019 R.G. Tarih – Sayı : 13/11/2019 – 30947.

Anayasa Mahkemesi 2017/16 E. 2019/64 K. K.T. 24/7/2019 R.G. Tarih – Sayı : 13/11/2019 – 30947.

Anayasa Mahkemesi E. 2006/167, K. 2008/86, K.T. 20.3.2008, R.G. Tarih-Sayı :25.06.2008-26917.

Anayasa Mahkemesi E. 2014/176, K. 2015/53, K.T. 27.5.2015, R.G. Tarih-Sayı 26.6.2015-29398.

Anayasa Mahkemesi E. 2014/74, K. 2014/201, K.T. 25.12.2014, R.G. Tarih-Sayı : 23.5.2015-29364.

Anayasa Mahkemesi E. 2014/87, K. 2015/112, K.T. 8.12.2015, R.G. Tarih-Sayı : 28.01.2016 – 29607.

Anayasa Mahkemesi E. 2016/179, K. 2017/176, K.T. 28.12.2017.

Anayasa Mahkemesi, 1963/100 E. 1965/48 K. Sayılı, 28/9/1965 K.T. 28.09.1965.

Anayasa Mahkemesi, 1963/336 E., 1967/29 K., 27.9.1967, Resmi Gazete tarih/sayı:19.10.1968/13031.

Anayasa Mahkemesi, 1966/26 E. 1966/47 K. sayılı, 27/12/1966 tarihli Kararı, Resmi Gazete tarih/sayı:10.7.1967/12643.

Aycaguer / France, AİHM, Başvuru No: 8806/12, T: 22.06.2017.

Aylin Nazlıaka Başvurusu (2), B. No: 2018/24439, 15/6/2021, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 29 Temmuz 2021/ 31552.

B.Y., B. No: 2018/30296, 9/6/2021, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 14 Ekim 2021/ 31628.

Benedik / Slovenya, AİHM, Başvuru No: 62357/14, T: 24.04.2018.

Berisha / İsviçre, AİHM Başvuru No: 948/12, T: 20/01/2014.

Birsen Berrak Tüzünataç Başvurusu, B. No: 2014/20364, 5/10/2017, R.G. Tarih ve Sayı: 14/11/2017 – 30240.

Birsen Berrak Tüzünataç Başvurusu, B. No: 2014/20364, 5/10/2017, R.G. Tarih ve Sayı: 14/11/2017 – 30240.

Christine Goodwin / The United Kingdom, AİHM, Başvuru No: 28957/95, T:11.07.2002.

Ciubotaru/ Moldova, AİHM Başvuru No: 27138/04, 27/04/2010.

Costel Gaciu/Romanya, 39633/10, 23/06/2015.

Costello-Roberts/ Birleşik Krallık, AİHM Başvuru No: 13134/87, 25/03/1993.

Couderc and Hachette Filipacchi Associés/ Fransa, AİHM, Başvuru No: 40454/07, T: 10.11.2015.

Çetin Arkaş ve Nasrullah Duran Başvurusu, B. No: 2016/371, 13/1/2021.

Çetin Arkaş ve Nasrullah Duran Başvurusu, B. No: 2016/371, 13/1/2021.

Denisov/Ukrayna, AİHM Başvuru No: 76639/11, 25.9.2018.

Dragan Petrovic/ Sırbistan, AİHM Başvuru No: 75229/10, 14/04/2020.

Dudgeon / The United Kingdom, AİHM Başvuru No: 7525/76, T: 22.10.1981.

Erdal Oğuz Başvurusu, B. No: 2018/10567, 12/1/2021§ 34-35.

Eren Yıldız Başvurusu, B. No: 2013/759, 7/7/2015, R.G. Tarih- Sayı: 17/8/2015-29448,

Ertan Erçiktı (3) Başvurusu, B. No: 2018/14040, 30/6/2021, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 24 Ağustos 2021 / 31578 .

Eryiğit/Türkiye, AİHM Başvuru No: 18356/11, 10/04/2018.

Eşref Köse Başvurusu, B. No: 2017/38098, 3/6/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 7/7/2020-31178.

Evans / The United Kingdom, AİHM Başvuru No: 6339/05, T: 10.04.2007.

F.B. Başvurusu, B. No: 2016/38867, 3/7/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 31/12/2021 – 31706.

F.Ç. Başvurusu, B. No: 2018/1219, 24/3/2021, R.G. Tarih ve Sayı: 10/6/2021-31507.

Fadeyeva / Russia, AİHM Başvuru No: 55723/00, T: 09.06.2005.

Fatih Saraman, Başvurusu, B.No: 2014/7256, 27/2/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 27/3/2019 – 30727.

Feldman/ Ukrayna, 38779/04; 76556/01, 08/04/2010.

G.G., B. No: 2018/9416, 9/6/2021, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 30 Temmuz 2021/31553.

G.S.B. / Switzerland, AİHM, Başvuru No: 28601/11, T: 22.12.2015.

Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013.

H.K., B. No: 2019/42944, 17/6/2021, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 22 Eylül 2021 / 31606.

Hacı Serhat Karşlı Başvurusu, B. No: 2017/19534, 18/6/2020

Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69

Hüseyin Ekinci Başvurusu, B. No: 2018/34757, 19/10/2021.

Hüseyin Fatih Tamer Başvurusu, B. No: 2018/31316, 20/10/2020.

I. / Finland, AİHM, Başvuru No: 20511/03, T: 17.07.2008.

İhsan Kartal Başvurusu, B. No: 2018/19797, 7/4/2021.

J.K. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016.

K. A. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/13044, Karar Tarihi: 11/11/2015.

K.S. BAŞVURUSU Başvuru Numarası:2017/29420, Karar Tarihi: 3/12/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 6/1/2021-31356.

K.Ş. Başvurusu, B. No: 2013/1614, 03.04.2014.

Kemal Taşkın ve Diğerleri / Türkiye, AİHM, Başvuru No: 30206/04, 37038/04, 43681/04, 45376/04, 12881/05, 28697/05, 32797/05 ve 45609/05, T: 02.02.2010.

Khadija Ismayilova / Azerbaijan (No. 3), AİHM, Başvuru No: 35283/14, T: 07.05.2020.

Kucera / Slovakia, AİHM Başvuru No: 48666/99, T: 17.07.2007.

Laskey and Others / The United Kingdom, AİHM, Başvuru No: 21627/93; 21628/93; 21974/93, T: 19.02.1997.

Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, B. No: 7971/07, 28/5/2013.

López Ostra / Spain, AİHM, Başvuru No: 16798/90, T: 09.12.1994.

López Ribalda and Others / Spain, AİHM, Başvuru No: 1874/13 ve 8567/13, T:17.10.2019.

M.B. Başvurusu, B. No: 2017/34312, 8/9/2020.

M.C./ Bulgaristan Davası, AİHM Başvuru No:39272/98, 04/12/2003.

M.Ç. Başvurusu, B. No: 2017/34600, 6/2/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 20/3/2020 – 31074.

M.S. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/8096, Karar Tarihi: 29/12/2021.

M.S.S./Belçika ve Yunanistan , B. No: 30696/09, 21/1/2011.

Mahmut Mumcu Başvurusu, B. No: 2017/24655, 9/7/2020.

Malone/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984.

Mehmet Koray Eryaşı Başvurusu, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, R.G.Tarih- Sayı: 13/7/2015-29415.

Mehmet Şirin Tekmenüray Başvurusu, B. No: 2017/26689, 28/1/2020.

Mehmet Zahit Şahin Başvurusu, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, R.G. Tarih ve Sayı:17/6/2016-29745.

Menekşe Alkan Ve Mehmet Cemal Alkan Başvurusu, B. No: 2014/13327, 8/3/2018, Resmi Gazete Tarihi/Sayısı: 30 Mart 2018/ 30376.

Messina (No. 2) /. İtalya, Başvuru No: 25498/94, 28.09.2000.

Mondragon / İspanya, AİHM Başvuru No: 2034/07, 15.3.2011.

Mustafa Kahraman Başvurusu, B. No: 2017/7090, 6/10/2021.

Nail Yerlikaya Başvurusu Başvurusu, B. No: 2018/35854, 18/11/2020 .

Niemietz /. Germany, AİHM Başvuru No: 13710/88.

Olmstead / United States, 277 U.S. 438, 04.06.1928.

Orhan Alagöz Başvurusu, B. No: 2017/26845, 20/9/2018, § 34-36.

Otegi Mondragon/İspanya Kararı, Başvuru No:. 4184/15, 15.3.2011:

P. and S. / Poland, AİHM, Başvuru No: 57375/08, T: 30.10.2012.

Pretty / The United Kingdom, AİHM, Başvuru No: 2346/02, T: 29.04.2002.

Popov/Fransa, AİHM Başvuru No: 39472/07 ve 39474/07, T: 19/01/2012.

Rasul Kocatürk Başvurusu, B. No: 2016/8080, 26/12/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 30/1/2020 – 31024.

Reklos and Davourlis / Greece, AİHM, Başvuru No: 1234/05, T:15.01.2009.

Rodina / Latvia, AİHM Başvuru No: 48534/10 ve 19532/15, T: 14.05.2020.

Rodzevillo /Ukrayna, AİHM Başvuru No: 38771/05, T: 14/04/2016.

S. and Marper / The United Kingdom, AİHM, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, T: 04.12.2008.

S.V/İtalya, B. No: 55216/08, 11/10/2018.

Schlumpf / Switzerland, AİHM, Başvuru No: 29002/06, T: 08.01.2009.

Serap Tortuk Başvurusu, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31; Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789,11/11/2015.

Serce/ Romanya, AİHM Başvuru No: 35049/08, T: 30/09/2015.

Serhat Oyman Basvurusu,, B. No: 2017/25497, 13/10/2020.

Sherapat Yagmyrova Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/11905, Karar Tarihi: 21/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 15/10/2020-31275.

Szafranski/ Polonya, AİHM, Başvuru No: 17249/12, T: 15/03/2016.

Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, 5947/72 6205/73 7052/75 7061/75 7107/75 7113/75 7136/75, 25.03.1983.

Soering/Birleşik Krallık davası, 14038/88, 07.07.1989.

Şahin Kuş/ Türkiye, AİHM Başvuru No: 33160/04, 07/06/2016.

T.C. YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ E. 2009/1721 K. 2009/5855 T. 13.10.2009.
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/1cd-2009-1721.htm>

T.C. YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2007/12297 K. 2009/1332 T. 6.2.2009

T.C. YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2016/2316 K. 2017/5049 T. 4.10.2017
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/11hd-2016-2316.htm>

T.C. YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ E. 2017/2015, K. 2017/5898, T. 05.07.2017:

T.C. YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ – E. 2013/9669, K. 2014/3760, T. 17.12.2014.

T.C. YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ – E. 2016/4800, K. 2017/4841, T. 07.06.2017

T.C. YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ E. 2011/7330 K. 2012/407 T. 18.1.2012:

T.C. YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ E. 2019/13256 K. 2020/847 T. 22.1.2020.

T.C. YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ E. 2019/13256 K. 2020/847 T. 22.1.2020:

T.C. YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ E.2012/20608, K.2012/18217, T. 11/9/2012:

T.C. YARGITAY 19. CEZA DAİRESİ E. 2019/28161 K. 2020/13552 T. 2.11.2020

T.C. YARGITAY 19. CEZA DAİRESİ E. 2019/28583 K. 2019/10245 T. 1.7.2019
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/19cd-2019-28583.htm>

T.C. YARGITAY 19. CEZA DAİRESİ E. 2019/29584 K. 2019/13498 T. 4.11.2019
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/19cd-2019-29584.htm>

T.C. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ E. 2004/7286 K. 2005/1090 T. 10.2.2005.

T.C. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ E. 2006/13723 K. 2007/13089 T. 26.10.2007:

T.C. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ E. 2012/13029 K. 2013/9319 T. 21.5.2013

T.C. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ E. 2018/5125 K. 2019/1595 T. 20.3.2019.
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/4hd-2018-5125.htm>

T.C. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ E. 2018/52 K. 2019/513 T. 6.2.2019.
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/4hd-2018-52.htm>

T.C. YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ, K. 2014/2517, T. 02.04.1998.

T.C. YARGITAY CEZA GENEL KURULU E. 2016/12-868 K. 2020/442 T. 3.11.2020:
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/cgk-2016-12-868.htm>

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2002/2-617 K. 2002/648 T. 25.9.2002. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/hgk-2002-2-617.htm>

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2008/11-368 K. 2008/393 T.
28.5.2008: <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/hgk-2008-11-368.htm>

T. T. Başvurusu, B. No: 2013/8810, Karar Tarihi: 18/2/2016.

Tanbay Tüten/Türkiye, B. No:38249/09, 10/12/2013.

Tuncer Güneş/Türkiye, B. No: 26268/08, 3/10/2013.

Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014.

Uzun / Germany, AİHM, Başvuru No: 35623/05, T: 02.02.2010.

Ümit Balaban Başvurusu (3), B. No: 2016/2821, 29/5/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 18/7/2019-30835.

Ünal Tekeli / Türkiye, AİHM, Başvuru No: 29865/96, T: 16.11.2004.

Van Kück / Germany, AİHM, Başvuru No: 35968/97, T: 12.06.2003.

Varnas/Litvanya, 42615/06, 09/07/2013.

Veysi Aktaş Başvurusu 2, B. No: 2015/15982, 6/2/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 7/3/2019-30707.

X, Y / Hollanda Davası, AİHM Başvuru No: 26/4 1985 8978/80.

Y.F. / Türkiye, AİHM Başvuru No: 24209/94 , 22/07/2003.

Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, Karar Tarihi: 30/5/2019, R.G. Tarih ve Sayı: 9/7/2019 – 30826.

Y.Y. / Türkiye, AİHM Başvuru No: 147963/08, T:10.03.2015.

Y.Y. / Russia, AİHM, Başvuru No: 40378/06, T: 23.02.2016.

Y.Y./ Türkiye, Basvuru No: 14793/08, 10/03/2015.

Yavuz Geçim Başvurusu, B. No: 2018/15011, 24/2/2021.

Yeliz Erten Başvurusu, B. No: 2020/99, 11/3/2021, R.G. Tarih ve Sayı: 27/5/2021 – 31493.



ÖZET

Çalışma, hukuka uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin yani genel olarak ceza infaz kurumlarında tutulan kişilerin özel hayatına olan müdahaleleri incelemek, hukuka aykırılıkları tespit ederek mevcut problemlerin nasıl çözüleceği konusunda fikir belirtmek üzerine hazırlanmıştır. Özel hayatın gizliliği yapısı gereği gelişmekte olan dinamik bir alan olup içtihatlar ile şekillenmektedir. Bu kapsamda çalışma teorik tartışmaların yanı sıra bunların içtihatlarla nasıl yansıdığını ele alan bir yöntem içermektedir.

İlk bölümde özgürlüğünden yoksun bırakılmanın tarihi ve özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere karşı nasıl bir uygulamanın yapıldığı tarihsel süreç içerisinde özetlenmiştir. İkinci bölümde hakkın öznesi bakımından inceleyeceğimiz hak olan özel hayatın gizliliği içtihat ve teorik olarak detaylandırılmıştır. Üçüncü bölümde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin özel hayatlarına yönelik yapılan müdahalelere karşı oluşan yargı içtihadı değerlendirilmiş, sorunlar tespit edilerek çözüm önerilerinde bulunmaya çalışılmıştır.

Bu çalışma ile kişinin iç huzurunu yakından ilgilendiren özel hayatını yaşayabilmesinin özellikle ceza infaz kurumlarındaki kişiler bakımından önemi vurgulanmıştır. Bu önemli alana ilişkin sorunlar Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları çerçevesinde değerlendirilmiş. Çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Özel Hayatın Gizliliği, Cezaevi, Tutukevi, Ceza İnfaz Kurumu, İnsan Hakları, Anayasa

ABSTRACT

The study has been prepared on the basis of examining the interventions in the private life of the people who have been deprived of their liberty in accordance with the law, that is, those held in penitentiary institutions in general, and expressing an opinion on how to solve the existing problems by detecting illegalities. The privacy of private life is a dynamic area that is developing due to its structure and is shaped by precedents. In this context, the study includes a method that deals with theoretical discussions as well as how these are reflected in precedents.

In the first part, the history of the deprivation of liberty and the practice against the people who were deprived of their liberty are summarized in the historical process. In the second part, the right of privacy, which was examined in terms of the subject of the right, is detailed in jurisprudence and theory. In the third chapter, the jurisprudence against the interventions in the private lives of the people who were deprived of their liberty has been evaluated, problems have been identified and solutions have been proposed.

With this study, the importance of being able to live a private life, which is closely related to one's inner peace, was emphasized especially for people in penitentiary institutions. The problems related to this important area have been evaluated within the framework of the Constitutional Court and ECHR decisions. Solution suggestions have been tried to be presented.

Key Words: Prison, Privacy of life, Prisoner, Constitutional Law, Human Rights, Constitution