

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

GÜNÜMÜZ HUKUKUYLA MUKAYESELİ OLARAK
İSLAM HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN KORUNMASI
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

DANIŞMAN
PROF. DR. AHMET YAMAN

HAZIRLAYAN
HÜSEYİN ÖRESİN

KONYA / 2007

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vi
ÖNSÖZ.....	1

GİRİŞ

KONUNUN ÖNEMİ, AMACI ve METODU; KONUYLA İLGİLİ YAPILAN ÇALIŞMALAR ve FAYDALANILAN KAYNAKLAR

I. KONUNUN ÖNEMİ VE AMACI.....	4
II. KONUNUN METODU.....	4
III. KONUYLA İLGİLİ YAPILAN ÇALIŞMALAR ve FAYDALANILAN KAYNAKLAR.....	5

BİRİNCİ BÖLÜM

HAK KAVRAMI ve BİR ŞAHSİYET HAKKI OLARAK ÖZEL HAYATIN KORUNMASI: KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. HAK KAVRAMI.....	8
A. Tanım.....	8
B. Unsurları.....	9
C. Çeşitleri.....	9
1. İslam Hukukunda.....	9
2. Günümüz Hukukunda.....	10
a. Kamu Hakları.....	10
b. Özel Haklar.....	10
D. Kişilik Hakları.....	10
II. ÖZEL HAYAT.....	12
A. Kişinin Yaşam Alanları.....	12
1. Kamuya Açık Alan.....	12
2. Özel Alan.....	12

3. Gizlilik Alanı.....	12
B. Tanım.....	13
1. Gizlilik ve Sır.....	14
2. Yabancı.....	15
III. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI HAKKININ	
SINIRLARI VE KAPSAMI.....	16
A. Mesken Dokunulmazlığı.....	16
1. İslam Hukukunda.....	16
2. Günümüz Hukukunda.....	18
B. Haberleşme Gizliliği.....	18
1. İslam Hukukunda.....	18
2. Günümüz Hukukunda.....	19
C. Özel Durumların Gizliliği ve Bu Kapsamda Dini İnançların	
Gizlenmesi.....	19
1. İslam Hukukunda.....	20
2. Günümüz Hukukunda.....	20
IV. ÖZEL HAYATIN KORUNMASINDA SÜRE.....	21
A. İslam Hukukunda.....	21
B. Günümüz Hukukunda.....	22
V. ÖZEL HAYATIN DOKUNULMAZLIĞININ SINIRLANMASI.....	23
A. Güvenlik.....	23
1. İslam Hukukunda.....	23
2. Günümüz Hukukunda.....	27
B. Genel Ahlak.....	28
1. İslam Hukukunda.....	28
2. Günümüz Hukukunda.....	29
C. Genel Sağlık.....	29
1. İslam Hukukunda.....	29

2. Günümüz Hukukunda.....	30
VI. TARİHSEL SÜREÇ.....	32
A. İslam Hukukunda.....	32
B. Türk Hukukunda.....	33
1. 1961 Anayasası Öncesi.....	33
2. 1961 Anayasasında.....	34
3. 1982 Anayasasında.....	34
C. Uluslararası Antlaşmalarda.....	34

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN KORUNMASINA YÖNELİK TEMEL İLKELER

I. AHLÂKÎ İLKELER.....	38
A. Genel Olarak Ahlâk – Hukuk İlişkisi.....	38
B. Konunun Ahlâkî Temelleri.....	41
1. Özel Hayatı Gizleme.....	41
a. Kişinin Özel Hayatını Gizli Tutması.....	41
b. Başkasının Hatalarını Örtme.....	43
2. Tecessüs Yasağı.....	45
3. Gıybet Yasağı.....	46
4. İftira Yasağı.....	47
II. HUKUKİ İLKELER.....	48
A. Hakkın Dokunulmazlığı.....	48
1. İslam Hukukunda.....	48
2. Günümüz Hukukunda.....	49
B. Hakkın Kötüye Kullanılmaması.....	50
1. İslam Hukukunda.....	50
2. Günümüz Hukukunda.....	52
C. Bilgi Edinmenin Sınırlandırılması.....	52

1. İslam Hukukunda.....	52
2. Günümüz Hukukunda.....	53
D. Meslekî Sırların Gizliliği.....	54
1. İslam Hukukunda.....	54
2. Günümüz Hukukunda.....	54
E. Irzın Korunması.....	56
1. İslam Hukukunda.....	56
2. Günümüz Hukukunda.....	57

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU HUKUKUNDA ve ÖZEL HUKUKTA ÖZEL HAYATIN KORUNMASI

I. KAMU HUKUKUNDA.....	59
A. Anayasa Hukukunda.....	59
1. İslam Hukukunda.....	59
2. Günümüz Hukukunda.....	59
B. Ceza Hukukunda	60
1. İslam Hukukunda.....	60
a. Meşrû Müdafaa.....	60
b. Ta'zir.....	62
c. Kazf Haddi.....	64
d. Lian Uygulaması.....	65
2. Günümüz Hukukunda.....	66
a. Meşrû Müdafaa.....	66
b. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal ve Cezası.....	66
c. Konut Dokunulmazlığının İhlali ve Cezası.....	68
d. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal ve Cezası	69
e. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi.....	69
C. İdare Hukukunda.....	70
1. İslam Hukukunda.....	70

2. Günümüz Hukukunda.....	71
II. ÖZEL HUKUKTA	72
A. Medeni Hukukta.....	72
1. Aile Hukukunda.....	72
a. İslam Hukukunda.....	73
a.1. Bir Özel Hayat Unsuru Olarak Evlilik.....	73
a.2. Ailede Özel Hayatın Sınırları.....	75
a.2.a. Eşler Arasında.....	75
a.2.b. Ailenin Diğer Fertleri Arasında.....	75
a.3. Özel Hayat Açısından Boşanma.....	76
a.3.a. Hakem Uygulaması.....	76
a.3.b. Mükrehin Boşaması	77
b. Günümüz Hukukunda.....	77
2. Eşya Hukukunda	79
a. İslam Hukukunda.....	79
b. Günümüz Hukukunda.....	80
3. Borçlar Hukukunda.....	80
a. İslam Hukukunda.....	80
b. Günümüz Hukukunda.....	81
B. İş Hukukunda.....	82
1. İslam Hukukunda.....	82
2. Günümüz Hukukunda.....	82
C. Devletler Özel Hukukunda.....	83
1. İslam Hukukunda.....	83
2. Günümüz Hukukunda.....	83
SONUÇ.....	84
BİBLİYOGRAFYA.....	88 - 97

KISALTMALAR

a.e.	:	Aynı eser
a.g.e.	:	Adı geçen eser
ag.md.	:	Adı geçen madde
b.y.	:	Basım yeri yok
bk.	:	Bakınız
DİA	:	Diyanet İslam Ansiklopedisi
DÜSBE	:	Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
ed.	:	Editör
HAK	:	Hukuk - 1 Âile Kararnamesi
haz.	:	Hazırlayan
H.z.	:	Hazreti
md	:	Madde
nşr.	:	Neşreden
s.	:	Sayfa
sy.	:	Sayı
thk.	:	Tahkik
trc.	:	Tercüme
ts.	:	Tarihsiz
vd.	:	Ve devamı

ÖNSÖZ

İnsan “*en güzel şekilde yaratılmasına*”¹ ve “*birçok varlıktan üstün kılınmasına*”² rağmen “*en aşağı*”³ hatta “*hayvandan da değersiz seviyelere*”⁴ düşebilecek şekilde değişken bir yapıya sahiptir. Bu değişkenlik içinde nerede olacağına, kişinin kendisine tanınan özgürlüğü kullanım şekli yön verecektir. O kendisine sunulan gerçekler karşısında “*ya şükredecek ya da nankörlük edecektir.*”⁵ “*Kendisini kötülüklerden arındıran kurtulacak, kötülükler içinde kalan ise kaybedecektir.*”⁶

Temel olarak yukarıda ifade edilen sürecin nasıl sonuçlanacağı insana verilen özgürlüğün kullanılış şekline bağlıdır. Kendisine tanınan bu özgürlüğü, ahlâki ve fikri düzeyde yükselmek için değil, ötekinin özgürlüğüne müdahale için kullanan insanoğlu, bu süreçte en büyük zararı kişilerin özel hayatına vermiştir. Sonuçta özel hayat, rahatlıkla izlenebilen ve her türlü müdahaleye karşı savunma unsurlarını yitirmiş bir durumla yüz yüze gelmiştir.

Maddi ve manevi varlığımızla ilgili pek çok unsuru barındıran özel hayatımız, özellikle iletişim imkânlarının üst seviyeye çıktığı bir ortamda daha büyük tehlikelerle karşı karşıya gelmektedir. Hatta özel hayatın her anını gözler önüne sermeye yönelik televizyon programlarının ülkemizde de gündeme gelip, dikkate değer bir ilgi toplaması özel hayatımızın nasıl bir sorunla yüz yüze geldiğinin çarpıcı bir örneğidir.

Elbette ciddi bir duruma gelmiş sorunun çözümü de aynı oranda güç olacaktır. Dolayısıyla çözüm için toplumun bütün birimlerinin ve imkânlarının kullanılması zarureti ortaya çıkmaktadır. Bu uğraşının akademik plandaki

¹ Tîn, 95 / 4.

² İsrâ, 17 / 70.

³ Tîn, 95 / 5.

⁴ Araf, 7 / 179.

⁵ İnsan, 76 / 3.

⁶ Şems, 91 / 9 – 10.

karşılığının bir adımı olarak konuyu bir tez kapsamında değerlendirmeye çalışacağız.

İlmî çalışmalarımın değişik kademelerinde desteklerini esirgemeyen danışman hocam **Prof. Dr. Ahmet YAMAN'a**, her zaman kendilerinden istifade ettiğim, fakültemizin özellikle *İslam Hukuku Anabilim Dalında* görevli değerli hocalarıma, destek ve önerilerini esirgemeyen *Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Savaş hocama*; eğitim hayatımda önemli bir yeri olan *DİB Selçuk Eğitim Merkezindeki* değerli hoca ve arkadaşlarıma, ayrıca huzurlu bir çalışma ortamı için her türlü fedakârlığı yapan aile bireylerime teşekkürü bir borç bilirim.

Hüseyin ÖRESİN
KONYA / 2007

GİRİŞ

**KONUNUN ÖNEMİ, AMACI ve METODU;
KONUyla İLGİLİ YAPILAN ÇALIŞMALAR ve
FAYDALANILAN KAYNAKLAR**

I. KONUNUN ÖNEMİ VE AMACI

İnsanoğlu özel hayatının uğradığı saldırılar sonucunda, izleme dürtüsü ve izlenme korkusu altında sıkışarak, özgürlüğünü ve özgüvenini yitirmiş, yapmacık tavırların egemen olduğu, şahsiyeti oluşturan değerlerin unutulduğu bir ortamda yaşamak zorunda kalmıştır. Böylece de insanoğlu, farkında olmadan sınırları çok geniş bir esaret hayatıyla kuşatılmıştır. Değerler hiyerarşisinin alt üst edildiği bu ortamda geline noktanın insanlık için ne anlama geldiğinin vurgulanması ve çözüme yönelik söylemlerin daha güçlü bir şekilde dillendirilmesi büyük önem taşımaktadır

Özel hayatın önemi ve güncelliği, konu üzerinde ayrıntılı olarak durmayı gerektirdiğinden ve bu sorunun çözümüne yönelik söylemlere, çabalara katkıda bulunmak amacıyla bir tez çalışması kapsamında, mukayeseli olarak özel hayatın korunmasını ele almayı uygun gördük. Değışik düzeyde incelenmesine rağmen konuyla ilgili mukayeseli olarak yapılmış çok fazla çalışmanın olmaması da⁷ bu hususta itici bir unsur olmuştur.

II. KONUNUN METODU

Özel hayata ilişkin haklar, hukukun değışik birimleri yanında başta ahlâk, eğitim, sosyoloji ve psikoloji olmak üzere birçok temel disiplinlerle de bağlantısı olan geniş bir alanı ilgilendirmektedir. Biz çalışmamızın birinci bölümünde özel hayatın haklar içindeki konumunu ve kavramsal çerçevesini belirledikten sonra, ikinci bölümde konunun felsefi temellerini oluşturan hukuki ve ahlâki ilkelerle ahlâk - hukuk ilişkisine temas etmeye çalışacağız. Son bölümde ise konunun kamu hukukunun ve özel hukukun değışik alt birimlerindeki yansımalarını ele alacağız.

Karşılaştırmalı bir çalışma olduğu için tarihsel süreç göz önünde bulundurularak öncelikle konular İslam hukuku açısından değerlendirilecek, daha sonra ülkemizde yürürlükte olan uygulamalara temas edilecektir.

⁷ Armağan Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara 2001, s. 92.

III. KONUYLA İLGİLİ YAPILAN ÇALIŞMALAR ve FAYDALANILAN KAYNAKLAR

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere konuyla ilgili pek fazla mukayeseli çalışma bulunmamaktadır. Genel olarak İslam hukukuyla ilgili, hakları ele alan çalışmalarda bir alt başlık olarak incelen konuyu mevcut hukukumuz açısından inceleyen değişik eserler bulunmaktadır. Bu eserlere Oya Araslı'nın "**Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi**"⁸, Sultan Üzeltürk'ün "**1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**"⁹ ve Ahmet Danışman'ın "**Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**"¹⁰ adlı çalışmalarını örnek olarak verebiliriz.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla İslam hukukunda konuyu inceleyen, Muhammed Râkân ed- Duğmi'ye ait "**et-Tecessüs ve Ahkâmuhû fi's-Şerîati'l-İslâmiyye**"¹¹ ve "**Himâyetü'l-Hayâti'l-Hâssa fi's-Şerîati'l-İslâmiyye**"¹², Şerif b. Edvel b. İdris'e ait "**Kitmânü's – Sır ve İfşâuhû fi'l – Fıkhi'l – İslâmi**"¹³ ile Kemal Canpolat'ın yaptığı "**İslam Hukukunda Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması**"¹⁴ adlı çalışmalar bulunmaktadır.

Duğmi'ye ait ilk eser ulusal ve uluslararası casusluk faaliyetlerini ele alırken müellifin ikinci çalışması, özel hayatı daha çok ahlaki ilkeler ekseninde incelemektedir. Şerif b. Edvel b. İdris'e ait eser ise isminden de anlaşılacağı üzere sır kavramı ve yansımaları bağlamında konuyu şekillendirmiştir.

Tezimizle örtüşen bir başlığa sahip olan son çalışma ise içerik olarak dar bir alanda ele alınmıştır. Öncelikle bu çalışmada ağırlıklı olarak konunun ahlâki yönüne vurgu yapılmıştır. Ayrıca İslam hukuku alanında yapılan bir çalışma olmasına rağmen hiçbir klasik İslam hukuku kaynağı kullanılmamış, sadece İslam hukukuyla ilgili modern birkaç Arapça eserin tercümesiyle Türkçe

⁸ Ankara 1979.

⁹ İstanbul 2004.

¹⁰ Konya 1991.

¹¹ Kâhire 1985.

¹² Kâhire 1985.

¹³ Amman 1997.

¹⁴ *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Diyarbakır 2003.

kaynaklar temel alınmıştır.¹⁵ Hadis kaynakları da gerekli titizlik gösterilmeden kullanılmış, bazı hadisler için yanlış ve eksik tahriç bilgileri verilmiştir.¹⁶ Elbette çokça örnek çalışmanın olmadığı bir konuda yapılan tezlerin bir takım eksiklikleri taşıması kaçınılmaz bir durumdur. Dolayısıyla konunun daha kapsamlı, yeni incelemelere ihtiyaç duyduğu burada ifade edilmelidir.

Çalışma boyunca yukarıda değindiğimiz kaynakların da içinde bulunduğu modern çalışmalardan faydalanmakla birlikte, mümkün olduğunca konuyu klasik kaynaklarımızla şekillendirmeye gayret ettik. Buna rağmen tezimizin bir takım eksikliklerden uzak olmayacağı gerçeğini göz ardı etmemekteyiz. Temennimiz bu eksikliklerin yetkin kişilerin uyarılarıyla giderilip çalışmamızın küçük de olsa bir faydaya vesile olmasıdır.

¹⁵ Bk. Canpolat, s. 123 vd.

¹⁶ Örnekler için bk. Canpolat, s. 11 (5. dipnot); 23 (1. dipnot); 72 (2 ve 3. dipnot); 73 (2. dipnot); 89 (4. dipnot); 92 (3. dipnot); 108 (2. dipnot); 109 (1, 6 ve 7. dipnot); 112 (3. dipnot).

BİRİNCİ BÖLÜM

HAK KAVRAMI

ve

*BİR ŞAHSİYET HAKKI OLARAK ÖZEL HAYATIN
KORUNMASI: KAVRAMSAL ÇERÇEVE*

I. HAK KAVRAMI

Hak, hukuk müessesesinin en temel kavramlarından biridir. Hukuk kelimesinin tekil şekli olan hak kavramını tanımlamak aynı zamanda hukukun geniş anlamda gayesini de ortaya koymak demektir. Özellikle İslam hukukunda hak ve hürriyetleri tanıtmaya çalışması bir anlamda İslam dininin tamamını anlatmaya uğraşısı olarak da değerlendirilebilir.¹⁷

A. Tanım

Sözlüklerde hak kelimesinin anlam örgüsünde temelde, “*gerekli olmak*”, “*uygunluk*”, “*mevcut olmak*” gibi ifadeler ön plana çıkmaktadır.¹⁸

Hukuk dilinde ise hak kavramıyla ilgili farklı tanımlar dikkatimizi çekmektedir. Bu farklılığın temelinde hakkın zengin anlam içeriğinden kaynaklanan, bütün fıkıh alanını kapsayacak bir tanım yapmanın güçlüğü yatmaktadır.¹⁹

İslam hukukunda “*Her yönden ve herhangi bir şüphe taşımaksızın sabit olan şey*”²⁰, “*Kişinin elde ettiği şeyler*”²¹ şeklindeki klasik tanımların yanında modern İslam hukukçularından *Ahmed ez-Zerkâ'nın* (1999) “*Hukukun bir yetki ve sorumluluk olarak tanıdığı aidiyet*”²² şeklindeki tanımını da dikkatimizi çekmektedir. Tüm bu tanımları kapsayacak şekilde hakkı “*Temelde şâriin, görünürde ise dinin, aklın ve hukuk sisteminin tanıdığı yetki, güç ve imtiyazlar*” olarak nitelemek mümkündür.²³

Farklı dönemlere ait yukarıdaki tanımlarda hak kavramıyla ilgili bir takım kazanımlar, bu kazanımlardan kaynaklanan yetki ve bu yetkinin

¹⁷ Armağan Servet, a.g.e., s. 6.

¹⁸ Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs*, Mısır 1306, VI / 315; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut 1990, X / 49.

¹⁹ Bardakoğlu Ali, “*Hak*” (*Fıkıh*), *DİA*, XV / 139.

²⁰ Buhari Abdülaziz, *Keşfü'l-Esrâr*, Beyrut 1994, IV / 230.

الحق الموجود من كل وجه الذى لا ريب فيه فى موجوده

²¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, Beyrut 1993, VI / 148.

الحق ما يستحقه الرجل

²² Zerka M. Ahmed, *el-Medhal*, Dımaşk 1967 – 68, III / 10.

الحق هو اختصاص يقر به الشرع سلطة او تكليف

²³ Bardakoğlu, ag.md, XV / 139.

kullanımı ile bu kazanımların korunması hususundaki yükümlülükler ön plana çıkmaktadır.

Günümüz hukukçuları tarafından yapılan hak tanımlarında da az önce aktardığımız tanımlarla temelde bir farklılık bulunmamaktadır. Buna göre hak **“Kişilere hukuk tarafından tanınmış olan ve yaptırımlarla sağlam hale getirilen yetkililerdir. Hukuk objektif düzeni ifade derken hak ise bir kimsenin bu düzen tarafından korunmuş çıkarıdır.”**²⁴ Başka bir ifadeyle hak **“Bir şeyi yapmak veya başkalarından belirli bir şekilde davranmayı veya bir şeyi isteme yetkisidir.”**²⁵

Hak kavramını açıklamak için irade teorisi, menfaat teorisi, karma teori gibi değişik yaklaşımlar da ortaya konmuştur.²⁶

B. Unsurları

Yukarıdaki tanımlar ışığında hakkın dört unsuru dikkatimizi çekmektedir. Bunlar hakkın mal veya menfaat şeklinde düşünülebilecek olan konusu, sahibi, borçlusu ve hukukiliği yani hakkın tanınmış olması veya yasaklanmamış olmasıdır.²⁷

C. Çeşitleri

Son derece geniş bir kapsama sahip olduğu için hak kavramını değişik kategoriler altında ele almak da belli bir gücünü beraberinde getirmektedir. Burada özel hayata ilişkin hakların, haklar içindeki yerini belirlemek adına genel anlamıyla hak tasniflerine temas etmeye çalışacağız.

1. İslam Hukukunda

İslam hukukunda hakların en genel ayrımı *Allah hakkı ve kul hakkı* şeklindeki ikili ayrımdır.²⁸ İki hakkın bir arada bulunduğu durumlardaki baskın

²⁴ Adal Erhan, *Hukukun Temel İlkeleri*, İstanbul 1988, s. 81.

²⁵ Güriz Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1992, s. 46.

²⁶ Bu yaklaşımlar için bk. Güriz, a.g.e., s.47 – 49; Can Halil – Güner Semih, *Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, 2001, s. 208 - 210.

²⁷ Bardakoğlu, ag.md, XV / 141.

²⁸ İbn Kayyım el-Cevziyye, *İ' lâmu'l-Muvakkûn*, Kahire 2004, I / 93; Teftazânî, *Şerhu't-Telviḥ*, Beyrut ts, II / 150 – 151.

unsur dikkate alınarak dörtlü şeklinde de ifade edilebilen bu ayrım²⁹, fikhın bir anlamda tüm hayatı kapsayan özelliğine de işaret etmektedir.

2. Günümüz Hukukunda

Günümüz hukukunda haklar “*kamu hakları*” ve “*zel haklar*” şeklinde iki genel başlık altında toplanır.³⁰

a. Kamu Hakları

Devlet karşısında kamu hukukundan veya toplumla olan ilişkilerden doğan haklarıdır.³¹ Kişisel kamu hakları, sosyal ve iktisadi kamu hakları, siyasal kamu hakları ve devletin kişilere karşı hakları bu gurubu oluşturan belli başlı haklardır.³²

b. Özel Haklar

Niteliklerine, konularına, kullanılacak kimseye, amaçlara göre farklı tasnifleri olan hususi haklardır.³³ Kişilik hakları, mamelek haklarıyla beraber konularına göre özel haklar başlığı altında incelenmektedir.³⁴

D. Kişilik Hakları

Hukuk yönünden en değerli varlık olması ve değişik açılardan en çok saldırıya maruz kalması sebebiyle kişi ve kişiliğe ilişkin haklar öncelikli olarak korunmaya sahiptir.³⁵ Bu önceliğe sahip olan kişilik hakkını “*kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkı*”³⁶ veya “*kişiliği (şahsiyeti) korumaya yarayan haklar*”³⁷ şeklinde tanımlamak mümkündür. Başka bir deyişe kişilik hakları,

²⁹ İbn Nüceym, a.g.e., VI / 148.

³⁰ Bilge Necip, *Hukuk Başlangıcı (Hukukun Temel İlkeleri)*, Ankara 1992, s. 204; Can – Güner , a.g.e., s. 210.

³¹ Adal, a.g.e., s. 81; Bilge, a.g.e., s. 204.

³² Bilge, a.g.e., s. 205 – 206.

³³ Adal, a.g.e., s. 81 – 84.

³⁴ Bilge, a.g.e., s. 215 – 216.

³⁵ Dural Mustafa, *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbül 1987, s. 111.

³⁶ Dural, a.g.e., s. 112

³⁷ Bilge, a.g.e., s. 216

şahsın maddi – manevi varlık ve değerlerle şahsi durumlarına sahip olabilme ve onları herkese karşı koruyabilme yetkisidir.³⁸

Şahsiyet haklarını; şahsın maddi bedeni üzerindeki değerleri, manevi değerleri ve mesleki-ekonomik değerleri şeklinde üç ana grupta toplamak mümkündür.³⁹

Hürriyet, şeref ve haysiyet ile beraber özel hayatın gizliliği şahsın manevi varlığı ile ilgili haklardandır.⁴⁰

³⁸ Gökmenoğlu T. Hüseyin, *İslam'da Şahsiyet Hakları*, Ankara 1996, s. 62.

³⁹ Bk. Dural, a.g.e., s. 117 vd. ; Gökmenoğlu, a.g.e., s. 121.

⁴⁰ Gökmenoğlu, a.g.e., s. 121.

II. ÖZEL HAYAT

Kişilik haklarının en önemli başlıklarından biri olan özel hayatın kavramsal çerçevesini belirtmeden önce kavramın zeminini oluşturan kişinin yaşam alanlarına değinmek istiyoruz.

A. Kişinin Yaşam Alanları

Kişinin yaşam alanları kişiliğin yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır ve sınırları bir anlamda kişiler tarafından belirlenmektedir. Genel olarak bu alanlar üç başlık altında toplanabilir.⁴¹

1. Kamuya Açık Alan

Ortak hayat da denilen bu kısım kişinin herkese açık olan hayatını ifade eder. Herkese açık olmakla beraber başkalarının bu alana müdahale etme imkânları son derece sınırlıdır.⁴² Bu alana ait bilgilerin yayılması topluma mal olmuş kimseler için mümkün iken normal vatandaş için onay alınmadıkça mümkün değildir.⁴³

2. Özel Alan

Kişinin sadece yakını olan veya güvendiği kimselerle paylaştığı, kamudan saklı tuttuğu olaylardan oluşan alandır.⁴⁴

3. Gizlilik Alanı

Kişinin, üçüncü kişilerden gizlediği ya da açıklanan kişilerin dışında başka bir kimsenin bilmesini istemediği olayları kapsayan alandır ve aile ilişkileri, mektuplar, hatıra defteri, hesap ve iş defterleri, ev hayatı bu alana girer.⁴⁵

⁴¹ Dural, a.g.e., s. 143; Danışman, a.g.e., s. 8.

⁴² Avşar - Öngören, a.g.e., s. 93 .

⁴³ Ayan Mehmet - Ayan Nurşen, *Kişiler Hukuku*, Konya 2007, s. 49.

⁴⁴ Dural, a.g.e., s. 143.

⁴⁵ Dural, a.g.e., s. 143.

B. Tanım

Bilimsel nitelikli çalışmalarda tanım yapmak güç bir nokta olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁶ Çünkü bir tanımlamada bulunmak için neleri tanıma dâhil etmemiz ve neleri tanımın dışında bırakmamız gerektiğini bütün hatlarıyla belirlememiz ve bu belirlemeleri bir tanım kısalığı içinde sunmamız gerekir. Bunu başarmak da özellikle hukuk gibi net belirlemelerin gerektiği bir alanda güç bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu güçlüğün neticesi olarak da yapılan tanımlarda bir takım unsurların eksik kalması veya net olarak ifade edilememesi kaçınılmaz bir durumdur.

Özellikle bir yönüyle anayasa hukukuyla bir başka yönüyle de medeni hukukla bağlantılı olduğu için⁴⁷ “*özel hayat*” ifadesini tanımlamada bu güçlük açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Hatta geniş bir hukuki alanı kapsamaması sebebiyle “*özel hayat hakkı*” kavramının hukuki düzeyde kabul görececek bir tanımının yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir.⁴⁸ Bu yüzden hem öğretilerde hem de yargı kararlarında bu kavramla ilgili bir tanım vermekten kaçınıldığı belirtilir.⁴⁹

Bir çerçeve oluşturması açısından özel hayat “*her bireyin sıkı bağlarla bağlı bulunduğu yakınları, dostları ve tanıdıklarıyla paylaşmak istediği olayları kapsayan*” bir kavram olarak veya “*İnsanın ailevi, kişisel hayatı, iç hayatı, manevi hayatı, kapalı kapısının arkasında yaşarken idare ettiği hayattır*” şeklinde tanımlanmaya çalışılmıştır.⁵⁰ Bu tanımlara “*şahsın, başkalarının görmesini, duymasını ve bilmesini istemediği yani gizli tuttuğu*”⁵¹ hayatı, “*şahısların başkalarından veya yabancı tabir ettiği kimselerden saklamaya hakları olan özel durumları ifade eden bir tabir*”⁵² ve “*kişinin başkası tarafından dokunulmayan kendisinin rahat ve özgürce*

⁴⁶ Güriz, a.g.e., s. 41.

⁴⁷ Armağan, a.g.e., s. 92.

⁴⁸ Danışman, a.g.e., s. 7.

⁴⁹ Üzeltürk Sultan, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, İstanbul 2004, s. 3.

⁵⁰ Danışman, a.g.e., s. 8 – 9.

⁵¹ Gökmenoğlu, a.g.e., s. 121.

⁵² Armağan, a.g.e., s. 92.

*birakılma hakkına sahip olduğu kendi özel dünyasına ait alan”*⁵³ gibi yaklaşımları da eklemek mümkündür.

Özel hayatın gizliliğinden kaynaklanan hak ise *“özel olan bazı durumların gizli kalması için ilgili şahsa imkânlar tanıyan bir statüyü ifade eder.”*⁵⁴

“Mahremiyet” kavramının da özel hayatı karşılayabileceği ifade edilmekle beraber bu kavramın daha dar bir kapsama sahip olduğu belirtilir.⁵⁵ İngilizce’de ise bu kavram *“privacy, secrecy”* kelimeleriyle karşılanmaktadır.⁵⁶

Tanımlarda özellikle gizlilik, sır ve yabancı gibi unsurlar dikkatimiz çekmektedir. Özel hayatın kapsam ve sınırını tespit açısından bu unsurların açıklanması önemli ipuçları verecektir.

1. Gizlilik ve Sır

Özel hayat tabirinin en önemli unsuru sır kavramıdır. Sır açıklanması kişinin kariyerine veya saygınlığına zarar verebilecek bütün hususları kapsayan bir kavramdır.⁵⁷ Başka bir ifadeyle kişinin açıkça veya dolaylı olarak başkasının bilgisi dışında tuttuğu hususlar *gizli* veya *sır* olarak nitelendirilir.

Genelde ayıp denilen hususlar gizlenmekle beraber bir takım gerekçelerle kişi, ayıp olmayan bazı durumları da gizleyebilir.⁵⁸ Çünkü *“bir şeyin sır olup olmadığı ilgili kişinin iradesine bağlıdır.”*⁵⁹

Bir yaşam olayının sır kapsamına girmesi için *objektif* ve *sübjektif* bir takım şartları taşıması gerektiği ifade edilir. Buna göre bir hususun herkes tarafından izlenir ve bilinir olmaması objektif, sır sahibinde bu hususu gizli tutma iradesinin mevcut olması ise sübjektif şartı oluşturmaktadır.⁶⁰ Nitekim Hz. Peygamber kişinin başkasının duymasından endişe ederek, tedirgin bir

⁵³ Güneş Seyithan, *Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi*, İstanbul 1998, s. 181.

⁵⁴ Armağan, a.g.e., s. 92.

⁵⁵ Üzeltürk, a.g.e., s. 2 – 3.

⁵⁶ Ovacık Mustafa, *Türkçe - İngilizce Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1995, s. 163.

⁵⁷ Şerif b. Edvel b. İdris, *Kitmânü’s – Sır ve İfşâühû fi’l – Fıkhi’l – İslâmi*, Amman 1997, s. 17. كل ما يضر إفشاءه بالسمعة أو بالكرامة . Diğer sır tanımları ve değerlendirmeler için bk. a.e.,s. 15 vd.

⁵⁸ Armağan, a.g.e., s. 95.

⁵⁹ Dural, a.g.e., s. 143.

⁶⁰ Kılıçoğlu Ahmet, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukuksal Sorumluluk*, Ankara 1993, s. 35 vd.

halde birine söylediği sözü *emânet* olarak nitelemiştir.⁶¹ Bu hadis bir kişinin açıklanmasından hoşlanmadığını herhangi bir şekilde ifade ettiği hususların gizlilik özelliğine sahip olduğunu göstermektedir.

2. *Yabancı*

Özel hayatı özel ve gizli kılan bu alana ait bilgilere ulaşmanın kendilerine yasaklandığı yabancı kimselerin olmasıdır.

Bazı tanımlarda da görüldüğü üzere yabancıların sınırını belirlemek genel olarak kişilere bırakılmıştır. Dolayısıyla bir kimsenin normal şartlar altında kendisiyle ilgili bir takım hususları öğrenmesini istemediği herkes yabancı olmaktadır.⁶² Buna göre kişinin ana babası da özel hayat söz konusu olduğunda yabancı statüsüne girebilmektedir.⁶³

⁶¹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III / 352; Ebu Davud, “*Edeb*”, 32; Tirmizi, “*Birr*”, 39.

إذا حدث الانسان حديثا والمحدث يلتفت حوله فهو أمانة

⁶² Bk. Armağan, a.g.e., s.104 – 106.

⁶³ Salman Yüksel, “*İslam’da Temel Hak ve Hürriyetler Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği*”, *Diyanet Aylık Dergi*, sy: 127 (Temmuz 2001), s. 36.

III. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI HAKKININ SINIRLARI VE KAPSAMI

Özel hayat geniş ve esnek bir sınıra sahiptir. Temel bir hakka ilişkin olması bu kavramın sınırlarını genişletirken, “özel” olması yani bir ölçüde kişilerin belirlemelerine bırakılması da kavrama esneklik katmaktadır.

Fakat genel olarak özel hayatın sınırlarını, kişinin ferdi ve yakın çevresiyle olan ilişkilerinden oluşan, gizlilik özelliğine sahip bir yaşam alanı ve bu alana ait bir takım haklar belirlemektedir. Ancak bu hayatın sınırları ortak yaşam alanına da uzayabilmektedir. Yani herhangi bir gizlilik unsuru taşımamasına rağmen kişi bir hususu meşru gerekçelerle özel kılabilir ve bu da özel hayatın bir parçası haline gelebilir.

Zamana, mekâna hatta kişiye göre değişkenlik söz konusu olduğu için özel hayatın içeriğini tespit etmek güç olmakla beraber⁶⁴ genel olarak özel hayatın korunması *mesken dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti ve gizliliği ile özel durumların gizliliği başlıklarını* kapsar.⁶⁵

A. Mesken Dokunulmazlığı

Ev hayatı kişinin genel anlamda en özel hayatını teşkil eder. Bu açıdan özel hayat dediğimizde ilk olarak ev hayatının her türlü meşru olmayan müdahalelere karşı korunması akla gelmektedir. Öncelikle konunun İslam hukukundaki durumunu tespiti çalışacağız.

1. İslam Hukukunda

Kuran’da “*başkalarının evine izni ve rızası olmadıkça girilmemesi*”⁶⁶ emredilerek mesken dokunulmazlığına açıkça dikkat çekilmiştir. Yüksek sesle konuşarak, Hz. Peygamber’i evinde rahatsız eden kimseleri kınayan ayetler de⁶⁷ örnek bir olaydan yola çıkarak kişilerin ev hayatına karşı gösterilmesi gereken saygıya vurgu yapmaktadır. Ayrıca “*evlere*

⁶⁴ Danışman, a.g.e., s. 2.

⁶⁵ Gökmenoğlu, a.g.e., s. 122. Ayrıntılar için bk. Danışman, a.g.e., s. 9 – 11.

⁶⁶ Nur, 24 / 27 – 28; Ahzab, 33 / 53.

⁶⁷ Hucurât, 49 / 4 – 5.

kapıdan giriniz”⁶⁸ emri de, deyimsel anlamı yanında ilk bakışta bu dokunulmazlık alanına da işaret etmektedir.

Kuran-ı Kerim ev içindeki özel hayat alanlarına da vurgu yapmış özellikle belli vakitlerde aile bireylerinin birbirlerinin odasına gireceklerinde izin istemeleri gerektiğini belirtmiştir.⁶⁹

Yukarıdaki ayetlerde ifade edilen eve izinsiz girmeme emri ev hayatı hakkındaki meşru olmayan bütün bilgi edinme çabalarını da temelden yasaklamaktadır.⁷⁰ Hatta bu dokunulmazlığın, eve ait bir takım özel konuşmaları işitme imkânına bağlı olarak görme özürhükümleri de kapsadığı belirtilmektedir.⁷¹

Hz. Peygamber de mesken dokunulmazlığına özellikle vurgu yapmıştır. Birçok hadis kaynağında evlere izin isteyerek girilmesine dair *“isti’zan”* başlığı altında özel bölümler açılmıştır.

*“İzin istemek göz (ü bazı görüntülerden korumak) içindir”*⁷², *“İzinsiz başkasının evine bakmak yasaktır”*⁷³ gibi emirlerin yanında Hz. Peygamber, kendi evine izinsiz bakanlara yönelik bir takım maddi yaptırımlarda bulunabileceği tehdidinde de bulunmuştur.⁷⁴ Hatta Hz. Peygamber kapıyı çalıp isim vermeksizin, sadece *“ben”* diyerek bir kişinin kendisini tanıttığını da hoş görmemiştir.⁷⁵

Hz. Peygamber’in başkasına ait bir eve geldiğinde, kapıya karşı yüzü dönük bir halde beklememesi de mesken dokunulmazlığına saygı konusunda gösterilecek titizliği ifade etmesi açısından önemli bir ayrıntı olarak nakledilmektedir.⁷⁶ Bu şekildeki bir tavırla da ev hayatına ait mahremiyetlerin görülmesinin önüne geçmek amaçlanmaktadır.⁷⁷

⁶⁸ Bakara, 2 / 189.

⁶⁹ Nur, 24 / 58 – 59.

⁷⁰ Gökmenoğlu, a.g.e., s. 124

⁷¹ Zeydan Abdülkerim, *el - Mufasssal fî Ahkâmi'l-Mer'e*, Beyrut 1993, III / 493 – 494.

⁷² Müslim, *“Edeb”*, 40.

⁷³ Ebu Davud, *“Edeb”*, 126.

⁷⁴ Buhari, *“Diyet”*, 23; Müslim, *“Edeb”*, 40 – 44; Ebu Davud, *“Edeb”*, 126; Nesâî, *“Kasâme”*, 48

⁷⁵ Buhari, *“İsti’zan”*, 17; Müslim, *“Edeb”*, 38 – 39.

⁷⁶ Ebu Davud, *“Edeb”*, 128.

كان رسول الله أتى باب قوم لم يستقبل الباب من تلقا وجهه

⁷⁷ Azimâbâdi Ebu't-Tayyib, *Avnu'l-Ma'bûd Şerhu Sünen – i Ebî Davud*, Kahire 1987, XIV / 90.

İzin istemeye bağlı konular ve hükümleri için bk. Zeydan, a.g.e., III / 487 – 510

Mesken dokunulmazlığı, normal şartlar altında İslam toplumundaki diplomatik binalar ile gayri müslim vatandaşlara ait konutlar için de geçerlidir.⁷⁸

2. Günümüz Hukukunda

Konut dokunulmazlığı anayasanın 21. maddesinde kapsam ve sınırlarıyla beraber özel hayatın korunması başlığı altında ele alınmıştır. Bu maddeye göre bir takım sınırlayıcı unsurlar hariç **“kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz”** şeklinde konut dokunulmazlığı belirlenmiştir.

B. Haberleşme Gizliliği

Gelişen teknik imkânlarla bağlı olarak birçok haberleşme şekli de gündeme gelmiştir. Haberleşme imkânlarının çoğalması doğal olarak temel insan haklarından olan haberleşme hürriyetinin her türlü istismara karşı korunmasını gerektirmektedir. Özel hayatın ihlal şekillerine baktığımızda, haberleşme ile ilgili olayların çokluğu bu noktadaki zorunluluğun açık bir göstergesidir.

1. İslam Hukukunda

Kuran'daki tecessüs yasağı⁷⁹ genel olarak başkasıyla ilgili, meşrû olmayan her türlü bilgi edinme çabalarını kapsamaktadır. Buna ek olarak Hz. Peygamber de izinsiz bir kimsenin mektubuna bakmayı yasaklamakta⁸⁰ ve izinsiz bir başkasının konuşmasını dinleme hususunda şu uyarıyı yapmaktadır: **“Kim izinsiz olarak bir topluluğun konuşmasını dinlerse kıyamet günü kulağına kurşun dökülür”**.⁸¹ Bu yasaklamalar, kapsamına bütün haberleşme araçlarını dâhil edebileceğimiz örnekler olarak dikkatimiz çekmektedir.⁸²

⁷⁸ Yaman Ahmet, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, Ankara 1998, s. 216 – 219, 256.

⁷⁹ Hucurât, 49 / 12.

⁸⁰ Ebu Davud, “*Vitr*”, 23.

⁸¹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II / 504; Tirmizi, “*Libas*”, 19.

⁸² Gökmenoğlu, a.g.e., s. 129; Haberleşmenin yanında tüm iletişim konularına İslam hukuku açısından yakından bakmak için bk. Türkmen Ali, *İslam İletişim Hukuku*, Samsun 1996.

İslam hukukuna göre haberleşme hürriyeti ve gizliliğine bağlı olarak hapistekilerin de bu hakkı kısıtlanamaz.⁸³ Ayrıca ülke menfaatlerine aykırı durumlar söz konusu olmadığı müddetçe yabancı diplomatlar için de haberleşme hürriyeti ve gizliliği geçerlidir.⁸⁴

2. Günümüz Hukukunda

Anayasanın “*herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır*” şeklinde düzenlenen 22. maddesi bu temel hakkı belirlerken, maddenin devamında da bu hakkı sınırlayıcı durumlar açıklanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kendisine intikal eden bazı davalarda hapistekilerin, özellikle avukatlarıyla olan haberleşmelerine yönelik kısıtlamaları özel hayatın ihlali olarak değerlendirmiştir.⁸⁵

C.Özel Durumların Gizliliği ve Bu Kapsamda Dini İnançların Gizlenmesi

Korunması gereken özel hayat unsurları içinde düşünülen özel durumlar çok çeşitlidir. Kişiye, zaman ve mekâna göre farklılık taşıyan bu alan, kişinin maddi varlığına ait bilgilerin, siyasi, felsefi veya dini inançların, iş bilgilerinin, meslek gereği elde edilen bilgilerin gizliliği gibi başlıkları içermektedir.⁸⁶ Esasen bu başlıkların her biri İslam hukukunda genel ilkeler ışığında düzenlenebilecek hususlardır.

Günümüzde de değişik kurumlara ait kanun veya kanun hükmünde kararnamele başta ticari ve sağlık olmak üzere özel bir takım durumlara ait bilgilerin gizliliğini koruyucu tedbirler alınmaktadır.

İnançlar, kişinin hayatına yön veren en derin ve köklü alanı oluşturmaktadır. Genelde benimsenen inancın öngördüğü hayat standardına ait unsurlarla, bu alan aleniyet kazansa da kişi değişik gerekçelerle bu alana ait

⁸³ Hasan Ebu Ğudde, *Ahkâmu's-Sicn ve Muâmeletü's-Sücenâ fi'l-İslam*, Kuveyt 1987, s. 497.

⁸⁴ Yaman, a.g.e., s. 219.

⁸⁵ Bk. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctüzüğü, Başvuru Bilgileri*, (haz. Tekin Akılhoğlu), Ankara 2002, s. 29; Üzeltürk, a.g.e., s. 209 vd.

⁸⁶ Danişman, a.g.e., s. 10 – 11; Üzeltürk, a.g.e., s. 99 vd.

kabullerini başkalarına karşı gizleme yoluna gidebilmektedirler. Bu gizlemenin hukuki niteliğine, kişinin inancının ifşâ edilmesinin özel hayatın gizliliği ile olan bağlantısına karşılaştırmalı olarak değinmek istiyoruz.

1. İslam Hukukunda

İnanca dair konular Kelam ilminin konusu olmakla beraber İslam hukukunun yapısı gereği, bir kişinin hukuki konumunu belirlemede din faktörü etkin bir rol oynamaktadır.

Konuyla ilgili farklı yaklaşımlar olmakla birlikte Hanefilerin de içinde bulunduğu çoğunluk, dünyayla ilgili konularda karar verebilmek için inancın gizlenmeyip dille açıklanmasını bir şart olarak değerlendirir.⁸⁷ Dolayısıyla bir kimsenin inancını açıklamak zorunda olması özel hayata yönelik bir müdahale olmayıp hukuki bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. Günümüz Hukukunda

Anayasanın din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 24. maddesi hiç kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını öngörmektedir. 25. madde ise hiç kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını öngörerek bu alana ait gizlilik sınırına genişlik getirmektedir.

⁸⁷ es- Sabuni Nureddin, *el-Bidâye fi Usûli'd-Din*, (nşr. Bekir Topaloğlu), Dımaşk 1979, s. 87 – 89; Kılavuz S. Ahmet, *Ana Hatlarıyla İslam Akâidi ve Kelama Giriş*, İstanbul ts, s. 23 – 24.

IV. ÖZEL HAYATIN KORUNMASINDA SÜRE

İnsanın sahip olduğu bazı haklar zaman yönünden de belli sınırlara sahiptir. Bu noktadan hareketle, özel hayatın korunmasında süre başlığı ile bu alana ilişkin kazanımlara ait bir süre sınırlamasının olup olmadığını veya bu kazanımların ne zamana kadar korunmaya devam edeceğini inceleyeceğiz.

A. İslam Hukukunda

İslam hukuk usulünde ölümle beraber kişinin vücut ehliyetinin yani hukuki kişiliğinin son bulacağı çoğunluk tarafından ifade edilmekle birlikte Hanefiler, zimmetin ve vücut ehliyetinin kişinin ölümünden sonra da belli durumlarda geçici olarak devam edeceği görüşündedirler.⁸⁸

Bu yaklaşımla üçüncü şahısların haklarıyla beraber kişinin de haklarının korunması amaçlanmaktadır.⁸⁹ Dolayısıyla ölümden sonra da özel hayat korunmuşluğunu devam ettirmektedir.⁹⁰

Buna bağlı olarak ölünün saygınlığı temel bir hak olarak kabul edilmekte ve ölüye yönelik tahkir edici tavırlar, ölünün sırlarını ifşa etmek yasaklanmaktadır.⁹¹ Elbette burada korunan temelde ölen kimselerin yakınlarının manevi kişiliğidir ve ölüye yönelik müdahaleler yakınların özel hayatına müdahale anlamına gelmektedir. Nitekim Hz. Peygamber'in "**ölülere hakaret etmeyin**"⁹² şeklindeki emrinin gerekçesi, başka rivayetlerde Hz. Peygamber tarafından "**aksi takdirde, ölünün geride kalan yakınlarını incitmiş olursunuz**"⁹³ şeklinde ifade edilmiştir.

Ayrıca Hz. Peygamber ölüyü yıkayanın gördüklerini gizlemesini tavsiye ederken⁹⁴, ölenin bir takım kötülüklerinin hatırlatılmamasını, aksine

⁸⁸ Bardakoğlu Ali, "**Ehliyet**", *DİA*, X / 535.

⁸⁹ Bardakoğlu, ag.md, X / 534.

⁹⁰ ed-Duğmi, *Himâyetü'l-Hayâti'l-Hâssa*, s. 135 vd.

⁹¹ Şerif b. Edvel b. İdris, a.g.e., s. 155 – 156.

⁹² Buhari, "**Cenâiz**", 97.

⁹³ Tirmizi, "**Birr**", 51; Nesai, "**Kasame**", 23.

⁹⁴ Hâkim, *Müstedrek*, Beyrut, 1990, I / 505 – 506.

من غسل ميتا وكنتم عليه غفر الله له اربعين مرة

iyiliklerinden bahsedilmesini emrederek⁹⁵ ayıpların gizlenmesi ilkesine ölenlerin de dâhil olduğuna işaret etmiştir.

Ölünün kemiklerinin kırılmasını da yasaklayan⁹⁶ Hz. Peygamber ölünün vücut bütünlüğünün de bu korumaya dâhil olduğunu ifade etmiştir. Bu yasak, bir mezar kazımı sırasında çıkan kemik parçalarının kırılması üzerine gündeme gelmiştir.⁹⁷ Dolayısıyla hadis, parçalanmış olsa bile insan cesedinin saygınlığına ve korunmuşluğuna yönelik önemli bir vurgu niteliğindedir.

2. Günümüz Hukukunda

Ölümlle beraber kişi, hakkın konusu olmaktan çıkmakla beraber geride kalan yakınların kişilik hakları göz önünde bulundurularak *TCK*'nin 130. maddesinde öldükten sonra kişinin hatırasına yönelik saldırıların üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Çünkü kişinin hatıraları genel olarak yakın akrabalarının özel hayatlarının bir parçası olma niteliğini korumaktadır.

Geride kalan yakınların ceset üzerinde kişilik hakları söz konusu olduğu için cesetler tecavüzlere karşı hukuk düzeni tarafından korunur.⁹⁸ *TCK*'nin 130. maddesi ölünün ceset veya kemiklerine yönelik saldırıların ve tahkir edici fiillerin de hapis cezası ile cezalandırılacağını esas almıştır. Burada ifade edilen tahkir edici fiillere, günümüzde özel hayatın ihlalinin en önemli aracı olan basın – yayın araçları yoluyla cesetlere ait görüntülerin yayınlanmasını örnek olarak verebiliriz.

⁹⁵ Ebu Davud, “*Edeb*”, 42; Tirmizi, “*Cenâiz*”, 34.

اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساويهم

⁹⁶ Ebu Davud, “*Cenâiz*”, 60; İbn Mâce, “*Cenâiz*”, 63.

⁹⁷ Azimâbâdi, a.g.e., IX / 24.

⁹⁸ Dural, a.g.e., s. 29.

V. ÖZEL HAYATIN DOKUNULMAZLIĞININ SINIRLANMASI

Önceki başlıklarda da temas ettiğimiz üzere haklar kişiye önemli yetkiler kazandırmaktadır. Normal şartlar altında kişi, bu yetkilerini dilediği gibi kullanma serbestliğine sahip olmakla beraber, üçüncü bir kimsenin hakkına müdahale veya daha üst bir fayda söz konusu olduğunda bu yetkiler belli ölçüde kısıtlanabilecektir. Özel hayata ilişkin durumlar da bu genel ölçüye göre değerlendirilmek zorundadır.

Sahip olduğu haklar kişiye birçok yetki tanımakla beraber her hak gibi özel hayata ilişkin hakların da sınırsız kullanımı mümkün değildir.⁹⁹ Temel olarak güvenlik, genel ahlâk ve sağlıkla ilgili unsurlar özel hayata yönelik sınırlamaların gerekçeleri olmaktadır.¹⁰⁰

Konuyla ilgili İslam hukukunda ve günümüz hukukunda aynı gerekçelerden bahsedilmektedir. Bu gerekçeleri detaylandırmaya çalışacağız.

A. Güvenlik

1. İslam Hukukunda

İnsan hayatının normal seyrinde devam etmesi güvenli bir ortama bağlıdır. Nitekim Kuran'da işaret edildiği üzere Hz. İbrahim duasında Mekke'nin güvenli bir yer olmasını isterken¹⁰¹, Kureyş'e tanınan güven ortamı da önemli bir husus olarak vurgulanmıştır.¹⁰² Ayrıca her türlü güvenliğin tehlike altında olduğu fitne ortamının savaştan, öldürmeden daha zararlı olduğu belirtilmiştir.¹⁰³ Bu noktada hukukun temel fonksiyonunun da toplumun güvenliğini sağlamak olduğunu hatırlamak gerekir.

Güvenliğin insan hayatı için taşıdığı bu önem doğal olarak diğer hakların gerektiğinde güvenlik gerekçesiyle sınırlandırabileceğini göstermektedir. Bu sınırlamanın gerekçesi milli güvenlik olabileceği gibi kamu

⁹⁹ Danışman, a.g.e., s. 22.

¹⁰⁰ Bk. Danışman, a.g.e., s. 28 – 29; Armağan, a.g.e., s. 111; Gökmenoğlu, a.g.e. s. 130 – 131; Şerif b. Edvel b. İdris, a.g.e., s. 143 – 146; Gündüz, a.g.md, s. 326; *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*, s. 171 – 172. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin sekizinci maddesinin 2. fıkrasında yer alan bu sınırlamalarla ilgili değerlendirme ve örnek davalar için bk. İhsan Kuntbay, *İnsan Hakları ve Polis*, by, 1984, s. 61 vd.

¹⁰¹ Bakara, 2 / 126.

¹⁰² Kureyş, 106 / 4.

¹⁰³ Bakara, 2 / 217.

güvenliği de olabilir. Ayrıca ticari ve ilmî hayata ilişkin hususların güvenliğini de bu kapsamda değerlendirebiliriz.

Konuyla bağlantılı olarak Hz. Peygamber bir hadisinde “*Bir cinayetin, zinanın işlendiği veya haksız yere bir malın ele geçirildiği durumlar hariç insanların bir araya geldiği ortamlar (hakkındaki bilgiler) emanet gibi korunmalıdır*”¹⁰⁴ buyurmaktadır. Bu hadiste ifade edilen cinayet ve haksız yere malın ele geçirilmesi; güvenliğin, özel hayatın gizliliğini sınırlayan önemli bir etken olduğunu göstermektedir.

Hadiste belirtilen diğer bir neden olan zina ise toplumun ırz ve namuslarının güvenliğine yönelik bir sınırlayıcı amaç taşımaktadır. Buna göre bu tür suçların işlendiği ortamlara tanık olanların, bunları gizlemeyip mefsedetlerin önlenmesi ve toplumsal huzurun sağlanabilmesi açısından ilgili yerlere bildirmesi bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁵

Ayrıca yangın, saldırı ve hırsızlık gibi önlenmesi gereken olumsuz bir durum söz konusu olduğunda, can ve mal güvenliğini sağlama adına konut dokunulmazlığı da doğal olarak dikkate alınmayacaktır.¹⁰⁶

Yine haksızlıkların önüne geçmek ve güvenliği sağlamak adına yalancı şahitler teşhir edilebilecek, toplumun menfaati göz önünde bulundurularak yalancı şahitlik yapanların özel hayatları bu noktada korunmuşluğunu yitirecektir.¹⁰⁷

Ülkenin güvenliğini tehlikeye sokacak şekilde bir takım bilgileri dışarıya sızdırma çabaları (*casusluk*) söz konusu olduğunda da artık özel hayat korunmuşluğunu yitirecektir. Hz. Peygamber’in *Hatib b. Ebî Belta'nın* Mekke'ye gönderdiği kadın casusun durdurulmasını, yanındaki mektubu vermediği takdirde elbisesini çıkarıncaya kadar aranmasını emretmesi bu konuda önemli bir örnektir.¹⁰⁸ Nitekim İslam hukukçuları müslümanlar

¹⁰⁴ Ebu Davud, “*Edeb*”, 32.

المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس سفك دم حرام أو فرج حرام أو انقطاع مال بغير حق

¹⁰⁵ Azimâbâdi, a.g.e., XIII / 217 – 218.

¹⁰⁶ Zemahşeri, *Keşşâf*, Beyrut, ts, III / 70.

¹⁰⁷ Şerif b. Edvel b. İdris, a.g.e., s. 144 – 145.

¹⁰⁸ Buhari, “*Meğâzi*”, 46; “*İsti'zan*”, 23; Müslim, “*Fedâilu's-Sahabe*”, 161; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I / 79 – 80; Tirmizi, “*Tefsir*”, 60.

aleyhine yapılacak casusluk faaliyetlerine karşı, öldürmeye varıncaya kadar değişik yaptırımların uygulanabileceğini ifade etmişlerdir.¹⁰⁹

Özel hayatın korunmuşluğunun ölümden sonrası için de geçerli olduğuna, buna bağlı olarak ölünün vücut bütünlüğünün korunmasına ve cesedinin teşhir edilemeyeceğine daha önce temas etmiştik. Ancak *hirabe* olarak adlandırılan eşkıyalık suçuna karşı Kuran'da öngörülen yaptırımlardan biri olan asılma¹¹⁰, aralarında Ebu Hanife'nin de bulunduğu bazı hukukçular tarafından suçlunun öldürüldükten sonra asılması şeklinde, teşhir amaçlı bir uygulama olarak anlaşılmıştır.¹¹¹ Bu hukukçular ölünün üç gün kadar asılı olarak teşhir edilebileceğini ifade etmişlerdir.¹¹² Eşkuya suçuna karşı böyle bir yaptırımın öngörülmesinin temelinde ise kamuoyunun uyarılarak suçun başkaları tarafından işlenmesinin önüne geçme amacı yer almaktadır.¹¹³ Dolayısıyla burada ölünün cesedinin teşhiri, ölünün yakınları açısından bir özel hayat ihlali değil, kamu güvenliğinin sağlanmasına yönelik bir uygulama olarak dikkat çekmektedir.

Özel hayatın korunmasına yönelik ahlâki temellerden biri de gıybet yasağıdır. Ancak bir kimse hakkında meşrû bir gerekçeye dayalı olarak görüş talebinde bulunulduğunda, bu talepte bulunan kişinin zarar görmemesi için gerekli bilgilerin verilmesi gıybet kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, konumuz açısından sınırlayıcı bir nokta olarak dikkat çekmektedir. Nitekim kendisine evlilik talebinde bulunan *Muâviye* ve *Ebû Cehm* hakkında bilgi isteyen *Fâtıma b. Kays'a* Hz. Peygamber, *Muâviye'nin* fakir *Ebû Cehm'in* ise kadınlara karşı sert biri olduğunu açıkça ifade etmiştir.¹¹⁴ Buradan da anlaşılacağı üzere ailenin güvenli ve sağlam temeller üzerine kurulması bir takım bireysel haklara karşı öncelenmesi gereken bir durumdur.

¹⁰⁹ Bk. Kallek Cengiz, “*Casus*”, *DİA*, VII / 164 – 165; Yaman, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, s. 215.

¹¹⁰ Mâide, 5 / 33.

¹¹¹ Cessas, *Ahkâmu'l-Kuran*, Beyrut 2003, II / 515; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, Kahire 2004, II / 539 – 540.

¹¹² İbn Rüşd, a.g.e., II / 540.

¹¹³ Bardakoğlu Ali, “*Eşkuya*”, *DİA*, XI / 466. Zina cezası uygulanırken, bir gurup insanın cezayı izlemelerinin Kur'an tarafından öngörülmesinin arka planında da aynı gerekçelerden bahsedebiliriz. (Bk. Nur, 24 / 2)

¹¹⁴ Müslim, “*Talak*”, 36.

Yargılama hukukunda şahitler temel bir unsurdur. Bu önemli konumundan dolayı İslam hukukçuları, bir takım ayetlerin de işaret ettiği üzere¹¹⁵ şahitlerin adalet vasfına sahip olması gerektiğinde görüş birliğine varmışlardır.¹¹⁶ Şahitlerin bu vasa sahip olup olmadıklarının tespiti için yapılan soruşturmaya İslam yargılama hukukunda *tezkiye* denilmektedir.¹¹⁷ Dolayısıyla bu işlem, özel hayatın korunması noktasında, güvenlik gerekçesine dayalı sınırlayıcı bir unsur olmaktadır.

Önceleri aleni yapılan tezkiye işlemi, insanların gizliliklerinin korunması ve gıybetin önlenmesi amacıyla ilk olarak *Kadı Şüreyh'in (78/697)* uygulamasıyla birlikte gizli yapılmaya başlanmıştır.¹¹⁸ *Mesture* denilen bu gizli tezkiye işlemi¹¹⁹ sınırlayıcı durumlarda bile İslam hukukçularının özel hayatın korunmasına gösterdikleri hassasiyetin bir sonucudur.

Meslek sırlarına ilişkin düzenlemeleri açıklarken de temas edeceğimiz üzere günümüz hukukunda, bir takım sırlara sahip olan meslek sahiplerinin şahitlikten kaçınma haklarının olduğunu belirtilmektedir. Normal şartlar içinde geçerli olabilecek bu durumun, üçüncü bir kişinin hakkı veya daha üstün bir fayda söz konusu olduğunda sorun teşkil edeceği açıktır. İslam hukukunda, olayla ilgili başka şahit olmadığı veya hâkim tarafından talep edildiğinde şahitlikten kaçınılamayacağı şeklindeki ifadelerden¹²⁰ hareketle meslek sırrına sahip kimselerin, bu durumlarda sosyal adalet ve güvenlik adına şahitlikte bulunup olayla ilgili bilgilerini ilgili yerlere açıklamalarını bir sınırlayıcı unsur olarak kabul edebiliriz.

Konumuzla ilgili olarak dikkatimizi çeken bir başka nokta da, hadis ilminde râvilerin özel hayatına dair yapılan ayrıntılı değerlendirmelerdir. *Cerh ve Ta'dil* başlığı altında geniş bir literatür oluşturan bu değerlendirmeler ilk bakışta özel hayatın korunması ilkesiyle çelişki arz etmektedir. Nitekim benzer gerekçelerle râvilerin cerh edilmesine karşı çıkanlar olmuştur.¹²¹ Ancak hadisin

¹¹⁵ Bk. Bakara, 2 / 262; Talak, 65 / 2.

¹¹⁶ İbn Rüşd, a.g.e., II / 547.

¹¹⁷ Atar Fahreddin, *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara 1999, s. 148, 204.

¹¹⁸ Serahsi, *Mebisüt*, Beyrut 2001, XVI / 107.

¹¹⁹ Kâsâni, *Bedâ'iu's-Sanâi'*, Beyrut 1986, VII / 12.

¹²⁰ Şirâzi, *Mühezzeb*, by, ts, II / 323; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitap*, Beyrut 2004, III / 140.

¹²¹ Bk. Aşikkutlu Emin, " *Cerh ve Ta'dil* ", *DİA*, VII / 394.

İslamî ilimler açısından taşıdığı tartışılmaz değer, dinin korunması ve dini bilgilerin güvenilirliğinin sağlanması gibi öncelikli hedefler göz önünde bulundurulduğunda râvilerin özel hayatının incelenmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira hadislerin değeri râvilerin güvenilirliğiyle doğru orantılıdır. Bu açıdan *cerh ve ta'dil* işlemi özel hayata ilişkin hakları sınırlayıcı bir özellik taşımaktadır.

Ticaret hayatı insan ilişkileri açısından büyük önem taşımaktadır. Bu ilişkilerin doğal sonucu olarak ticaret hayatında da, mal varlığının ve bir takım ticari sırların gizliliği gibi korunması gereken özel hayat unsurları bulunmaktadır. Ancak borçlu kimse borcunu herhangi bir haklı gerekçesi olmadığı halde ödemez ise İslam hukukçuları bu kişinin, alacaklı tarafından sıkı bir takibe tutulabileceğini ifade etmektedirler.¹²² *Mülâzeme* olarak ifade edilen bu uygulama¹²³ ile borçlunun bütün ticari işlemleri kontrol altında tutularak bir anlamda özel hayatı kısmen korunmuşluğunu yitirecektir. Ticaret hayatının güven ve istikrarı açısından bu uygulamayı, özel hayata yönelik bir sınırlayıcı unsur olarak değerlendirebiliriz. Nitekim Hz. Peygamber'in ödeme gücüne sahip olduğu halde borcunu geciktirenin ırzının ve cezalandırılmasının helal olacağı şeklindeki ifadesi de¹²⁴ bu noktada konuya ışık tutmaktadır.

2. Günümüz Hukukunda

Günümüz hukukunda da Anayasanın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlaması ilkesini ele alırken 20, 21 ve 22. maddelerde sırasıyla özel hayatın gizliliğinin, konut dokunulmazlığının ve haberleşme hürriyetinin sınırlayıcı unsurları arasında başta ***milli güvenlik, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesini*** göstermiştir. Buna göre suçlulukla mücadele, suç ve suçluların ortaya çıkarılması için belli ölçüde kişisel verilerin kayda alınmasına da izin verilebilecektir.¹²⁵

¹²² Bk. Yaran Rahmi, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi (Borçlunun Temerrüdü - Alacaklının Temerrüdü)*, İstanbul 1997, s. 208.

¹²³ İbn Kudame, *el-Muğni*, Beyrut, ts, IV / 505.

¹²⁴ Buhari, “*İstikrâz*”, 13.

¹²⁵ Ok – Keleşoğlu, a.g.e., s. 274.

Meslek sırrının gizliliği başlığı altında da belirtileceği üzere doktorların sır saklama sorumluluğu bir suçu açıklama söz konusu olduğunda geçerli olmayacaktır. Buna göre doktorların bir yaralama, zehirlenme veya saldırı olayından mağdur olarak kendilerine gelen birinin durumunu, yetkili mercilere bildirmesi güvenliğin sağlanması söz konusu olduğundan sırrı açıklama olarak değerlendirilmeyecektir.¹²⁶

Toplumun güvenliği açısından, İngiltere’de polisler tarafından doktorlara psikopatları deşifre etmesi yönünde baskı yapıldığı ancak özel hayata ilişkin kanunların buna izin vermemesi nedeniyle sıkıntılar ortaya çıktığı da ifade edilmektedir.¹²⁷ Bu durum güvenliğin özel hayatı sınırlayıcı unsurlar arasındaki önemli konumunu göstermektedir.

B. Genel Ahlâk

1. İslam Hukukunda

Huzurlu bir toplum için ahlâki unsurların vazgeçilmez bir değere ve öneme sahip olduğuna daha önce temas etmiştik. Vazgeçilmez olmaları sebebiyle bu ahlâki unsurların korunması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Hz. Peygamber’in gönderilişinin temel gerekçesini “*ben güzel ahlâkı tamamlamak için gönderildim*”¹²⁸ şeklinde ifade eden sözleri de bu zorunluluğun bir anlamda dinin korunmasıyla özdeş olduğunu çağrıştırmaktadır. Nitekim *Abdullah b. Zübeyr’in* de vurguladığı üzere “*Allah ancak insanların ahlâkına dair vahiy indirmiştir*”¹²⁹.

Bu gerçeğe bağlı olarak önceki başlık altında da aktardığımız üzere Hz. Peygamber zina gibi ahlâk dışı davranışların sergilendiği ortamların gizliliklerinin korunmayacağını belirtmiştir.¹³⁰ Konunun ahlâki temellerini incelerken de vurgulayacağımız üzere hataların örtülmesi ilkesinin kapsamına

¹²⁶ Öztürkler Cemal, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis Tedavi ve Tıbbi Müdahalelerden Doğan Tazminat Davaları*, Ankara 2006, s. 293 – 294.

¹²⁷ Özlü Tefik, *Kurumsal Metinler Felsefi Arka Plan ve Örnek Olgularla Hasta Hakları*, İstanbul 2005, s. 179 – 180.

¹²⁸ Muvatta’, “*Husnü’l-Huluk*”, 8.

¹²⁹ Buhari, “*Tefsiru Sûrati’l-A’raf*”, 5.

ما انزل الله الا في اخلاق الناس

¹³⁰ Ebu Davud, “*Edeb*”, 32.

zina suçu da girmektedir. Bu durumla yukarıdaki hadisi birlikte değerlendirdiğimizde Hz. Peygamber'in nitelikli hal almış zina suçlarını hataları örtme kapsamında değerlendirmedeği anlaşılmaktadır. Çünkü ilgili hadisteki *مجالس* ifadesi bireysel bir zina eyleminden öte artık nitelikli hal almış, toplumun ahlâkını tehdit eden bir suçun varlığına işaret etmektedir. Bu gerekçeyi de göz önünde bulundurarak, zina suçunun sabit olması için dört şahit getirilmesinin şart olması, öngörülen yaptırımın uygulanabilmesi için gerekli olan bu şartı sağlama adına, iradi olarak zina eylemine bakılabileceğine de işaret eder.¹³¹ Zira Hz. Peygamber'in ifadesiyle *“Allah'ın koyduğu cezalardan birinin yerine getirilmesi yeryüzüne kırk sabah yağmur yağmasından daha iyidir.”*¹³²

Temelde hataların gizlenmesi tavsiye edilmekle beraber güvenliğin yanında ahlâkî yapıyı da tehdit eden suçlar, bu suçları alışkanlık haline getiren, sabıkalı, bu suçların yaygınlaşmasına sebep olan kimseler tarafından işlendiği takdirde şahitlikten kaçınılmamasının daha uygun bir davranış olduğunun vurgulanması da ahlâkî seviyenin korunmasına yönelik bir yaklaşımdır.¹³³

2. Günümüz Hukukunda

Mevcut anayasamızın 20, 21 ve 22. maddeleri de genel ahlâkın korunmasını özel hayat ve unsurlarının sınırlandırılmasının temel gerekçeleri arasında saymıştır.

C. Genel Sağlık

1. İslam Hukukunda

Hayatın korunması, İslam'ın korunmasını öngördüğü beş temel unsur içinde yer almaktadır. Hatta bazı usulcülere göre hayatın korunması bu beş temel içinde diğer unsurlar karşısında öncelikli bir konuma sahiptir.¹³⁴

¹³¹ Bk. Cessas, a.g.e., II / 136 – 137. Cessas konuyu şu başlık altında ele alır :

جواز تعمد النظر الى الزانيين لإقامة الحد عليهما

¹³² İbn Mâce, “*Hudûd*”, 3.

¹³³ Bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul 1330, IV / 388; Bilmen Ömer Nasûhi, *Hukuk –İ İslâmiyye ve Istilahat –ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul ts, III / 323.

¹³⁴ Ayrıntılar için bk. Pekcan, a.g.e., s. 270 vd.

Buna göre kişinin veya toplumun sağlığının tehdit altında olduğu durumlarda müdahale kaçınılmaz olacaktır ve bu müdahale de özel hayatın ihlali anlamına gelmeyecektir.

Ayrıca kişinin kendi vücudu üzerinde sağlık gerekçesine dayanmayan bir takım tasarruflarda bulunması da yasaklanmıştır. Her türlü estetik müdahalelerle vücudun değişik unsurlarının satışa konu edilmesinin yasaklanması burada ilk dikkatimizi çeken hususlardır. Zira Hanefilerin de vurguladığı üzere insan parçalarının satışa konu edilmesi, insanoğlunun saygınlığıyla bağdaşmayan bir durumdur.¹³⁵ Dolayısıyla bu durumlarda kişinin özel hayatına müdahale kaçınılmaz olacaktır.

Cinsel hayat özel hayatın bir anlamda en gizli ve önemli alanını ifade ettiği için bu alana ait sağlık problemleri de konumuzun kapsamına girmektedir. Bu noktada evli bir kadının, eşinde hayatını ciddi şekilde etkileyecek cinsel bir problem mevcut olduğunda bu gerekçeyle mahkemeye başvurup boşanma talebinde bulunabileceği bütün İslam hukukçuları tarafından kabul edilmiştir.¹³⁶ Kadının bu durumu mahkemeye intikal ettirmesi kocasının özel hayatını ihlal olarak değerlendirilmeyecektir. Zira kadının karşı karşıya kaldığı zarar kocanın özel hayatının ifşa edilmesinden daha büyüktür ve öncelikli olarak giderilmelidir. Mecellede de ifade edildiği üzere iki zararla karşılaşıldığında “*ehven-i şerreyn ihtiyr olunur.*”¹³⁷

2. Günümüz Hukukunda

Anayasanın zel hayatla ilgili maddelerinde genel sağlık bir sınırlama gerekçesi olarak zikredilir. Aynı şekilde *TCK'nin 100.* maddesi gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının isteyerek çocuğunu düşürmesi halinde bir yıla kadar hapis ile adli para cezasından bahsetmektedir. Zira bu şekilde bir tasarrufta bulunmak bir yaşama son verme olacağı için özel hayatın sınırları içinde değerlendirilebilecek bir durum değildir. Ancak kürtaj bazı ülkelerde

¹³⁵ Kâsâni, a.g.e., V / 145.

¹³⁶ Bilmen. a.g.e., II / 349, 353.

¹³⁷ Mecelle, md. 27.

özel hayatın bir parçası olarak görülmektedir.¹³⁸ İslam hukukuna göre ana rahmine düşmesinden itibaren, bir zaruret olmadıkça ceninin yaşama hakkına yapılacak müdahalelerin şiddetle yasaklanması¹³⁹ bu noktada yukarıdaki yaklaşımlara göre son derece ileri ve önemle üzerinde durulması gereken bir husustur.

İslam hukukuna paralel olarak Türk medeni kanununda da cinsel problemlerin ayrılık sebebi olacağına işaret vardır. Kanunun 149. maddesi “*eşinde bulunması onunla birlikte yaşamayı kendisi için çekilmez bir duruma sokacak derecede önemli bir nitelikte yanılarak evlenmeyi*” eşlerden biri için evliliği iptal davası açma hakkını gündeme getireceğini ifade eder. Bu maddede genel olarak değinilen yanılmanın esaslı bir yanılma olması gerektiği vurgulanırken, örnek olarak da kadının veya kocanın cinsel ilişkiye engel olacak bir sorununun olması verilmektedir.¹⁴⁰ Buna göre evliliğin devamına engel olacak şekilde cinsel problemi olan biriyle evlenen kimse, yanılma söz konusu olduğu için mahkemeye başvurarak evliliği iptal ettirebilecektir. Medeni kanun bu hususu boşanma sebeplerinden farklı olarak *nisbî butlan* olarak nitelendirmektedir. Burada evlilikten beklenen temel bir amacın gerçekleşmemesine bağlı olarak, özel hayata ait bir durum korunmuşluğunu ve gizliliğini kaybedecektir.

Son olarak, doktorların ihbarı zorunlu olan bulaşıcı hastalıklara yakalanan kimseleri gerekli yerlere bildirmesi de genel sağlığın korunması açısından sırrı ifşa kapsamında değerlendirilmeyecektir.¹⁴¹

¹³⁸ Danışman, a.g.e., s. 47.

¹³⁹ Ayrıntılar için bk. Çeker Orhan, “*Çocuk Düşürme*”, *DİA*, VIII / 364 – 365.

¹⁴⁰ Oğuzman – Dural, a.g.e., s. 100 – 101; Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku (Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku)*, İstanbul 2004, s. 210.

¹⁴¹ Öztürkler, a.g.e., s. 292.

VI. TARİHSEL SÜREÇ

Hakların değişik hukuk sistemleri içinde geçirdiği evrimin tespiti, sağlayacağı fikri temeller yanında, bu sistemlerin birbirlerine karşı olan ayırt edici özelliklerini de ortaya koyarak bize, sağlıklı değerlendirmeler yapma imkânını sunacaktır.

A. İslam Hukukunda

Başta da ifade edildiği üzere özel hayat kavramı geniş ve esnek bir alanı kapsamaktadır. Konunun hem hukuki hem de ahlâki unsurları mevcuttur ve İslam hukukunda bu alanın ayrı bir başlık altında disiplin altına alındığını görmemiz mümkün değildir.¹⁴²

Konuyu, günümüzdeki şeklinden öte içerik ve işlev açısından incelediğimizde Kur'an ve Sünnet başta olmak üzere klasik kaynaklarımız bize geniş bir malzeme sunar. Konunun özel bir başlık altında ele alınmayıp geniş bir alana dağıtılması ve genel hükümlerle düzenlenmesi, bu hakkın evrenselliğine ve önemine yönelik bir vurgu niteliği taşıırken aynı zamanda, değişen zaman ve mekâna bağlı olarak önemli bir insan hakkının korunması konusunda bizlere yeni düzenlemeler yapma imkânını vermektedir.

Nitekim teker teker bütün fiillere yönelik nassların olamayacağı, eylemlerin sonsuz nitelikte olması sebebiyle insanlara yönelik hitabın İslam hukukunda, genel karakterler içerecek şekilde yöneltildiği önemli bir nokta olarak dikkatimizi çekmektedir.¹⁴³

Özel hayatın korunmasına yönelik klasik kaynaklarımızda yer alan temel ilkelerle ilgili ayrıntılı bilgiyi bir sonraki bölüme bırakarak, burada İslam hukukunun bu alandaki önceliğini ifade etmekle yetinip konunun Türk hukukuyla uluslararası antlaşmalardaki gelişimine yakından bakmaya çalışacağız.

¹⁴² Gökmenoğlu, a.g.e., s. 121 – 122.

¹⁴³ Dihlevî Şah Veliyullah, *Huccetullâhi'l-Bâliğa*, Beyrut 1990, I / 273 – 274.

B. Türk Hukukunda

19. yüzyılın ilk yarısına kadar uzanan Türk anayasa tarihinde özel hayata ilişkin düzenlemeler açısından *1961 Anayasası* bir dönüm noktasıdır.¹⁴⁴

Dünya tarihinde de özel hayatla ilgili hakka ilk yer veren anayasalardan biri olduğu belirtilen¹⁴⁵ 1961 anayasası öncesindeki düzenlemelere ve kanunlara göz attıktan sonra bu anayasada ve sonrasında özel hayat hakkının nasıl ele alındığına değinmeye çalışacağız.

1. 1961 Anayasası Öncesi

3 Kasım 1839 tarihli *Gülhane Hatt-ı Hümayûnu*'nda belirtilen ırzın ve namusun korunması¹⁴⁶, 28 Şubat 1856 tarihli *Islahat Fermanında* da vurgulanmıştır.¹⁴⁷ Irz, şahsiyete ilişkin hakları ifade eden geniş bir kavram olduğundan bu güvenceleri özel hayatı da kapsayan temel düzenlemeler olarak kabul edebiliriz.

Daha sonraki anayasa metinlerde de genel olarak irz başlığıyla ifade edilen özel yaşama ait güvenceler¹⁴⁸ ilk somut örneğini 23 Aralık 1876 tarihli *Kanun – i Esâsî*'de bulmuştur. Kanunun "**Memâlik – i Osmâniye'de herkesin mesken ve menzili taarruzdan masundur. Kanunun tayin eylediği ahvalden maada bir sebeple hükümet tarafından cebren hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez**" şeklinde düzenlenen 22. maddesi özel hayatın önemli bir başlığı olan **konut dokunulmazlığını** anayasal bir hak olarak ele almıştır.¹⁴⁹ 19 Temmuz 1908'de yayınlanan bir hatt – ı humâyunda yeniden düzenlenen bu madde, yapılan "**hanesi tarassut olunmak mücaz değildir**" ilavesiyle özel konutun gözetlenmesinin yasaklığını kapsayacak şekilde genişletilmiştir.¹⁵⁰

1924 Anayasası ise bu hakka ilişkin çerçeveyi daha da genişleterek 70. madde de kişi dokunulmazlığını Türklerin tabii haklarından saymış;

¹⁴⁴ Üzeltürk, a.g.e., s. 13.

¹⁴⁵ Danişman, a.g.e., s. 93.

¹⁴⁶ Kili Suna – Gözübüyük A. Şeref, *Türk Anayasa Metinleri (Sened – i İttifak'tan Günümüze)*, İstanbul 2000, s. 22.

¹⁴⁷ Kili – Gözübüyük, a.g.e., s. 25.

¹⁴⁸ Kili – Gözübüyük, a.g.e., s. 30 vd.

¹⁴⁹ Kili – Gözübüyük, a.g.e., s. 45.

¹⁵⁰ Kili – Gözübüyük, a.g.e., s. 78.

71. maddede cana, mala, ırza ve konuta hiçbir şekilde dokunulamayacağını belirtmiş; 76. maddede kanunca öngörülen haller dışında hiç kimsenin konutuna girilemeyeceğini ve üzerinin aranamayacağını kanunlaştırmış; 81. madde ile de haberleşmenin mahremiyetinin ihlal olunamayacağını düzenlemiştir.¹⁵¹

2. 1961 Anayasasında

1961 anayasasının özel hayatın korunması konusunda bir dönüm noktası olduğunu daha önce ifade etmiştik.

Daha önceki anayasalarda dolaylı olarak veya genel başlıklarla ya da kısmen ele alınan bu hak 1961 Anayasasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre anayasanın kişi hakları ve ödevlerini düzenleyen ikinci bölümünde, özel hayatın korunması başlığı altında 15. maddede özel hayatın gizliliği, 16. maddede konut dokunulmazlığı ve 17. maddede de haberleşme hürriyeti ele alınmıştır.¹⁵²

3. 1982 Anayasasında

1982 Anayasası da 20, 21 ve 22. maddelerde konuyu düzenlemiştir. Bu maddelere çalışmamızın son bölümünde anayasa hukukunda özel hayatın korunmasını incelerken temas edeceğimizden burada işaret etmekle yetiniyoruz.

C. Uluslararası Antlaşmalarda

Özel hayatın korunmasına yönelik adımların tarihi süreci genel olarak hakların evrimiyle doğru orantılıdır. Bu açıdan insan haklarının geçirdiği evreler bu hakkın tarihi sürecini belirlemede de ipuçları verecektir.

İnsan hakkı kavramı kaynağını, batıda doğup gelişen, felsefi temelleri 16. yüzyıla dayanan ve *John Lock*, *Montesquieu* gibi felsefecilerin katkılarıyla gelişen tabii hukuk düşüncesinden almıştır.¹⁵³ Ancak Batı

¹⁵¹ Kili – Gözübüyük, a.g.e., s. 135 – 137.

¹⁵² Kili – Gözübüyük, a.g.e., s. 177 – 178; Üzeltürk, a.g.e., s. 14.

¹⁵³ Gündüz Aslan, “*İnsan Hakları*”, *DİA*, XXII / 324.

dünyasında insan haklarına ilişkin girişimleri *1215 Magna Carta fermanından* başlatmak mümkündür. Bu tarih Hz. Peygamber'in imzaladığı 622 tarihli Medine sözleşmesi dikkate alındığında insan haklarının gelişimi açısından çok geç bir zamana tekabül etmektedir.

Kavram olarak “*özel hayat*” tabirine ise ilk olarak 19. yüzyılda Fransa ve ABD’de rastlanmaktadır.¹⁵⁴

Sonraki yüzyıllarda değişik bildirimlerde ilk somut izlerine rastladığımız insan hakları¹⁵⁵ içinde, özel hayata ilişkin kazanımların bir hak olarak korunma altına alınması *10 Aralık 1948* tarihli *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi* ile olmuştur. Bildirinin 12. maddesi “*hiç kimse özel hayatında, ailesinde, konutunda, muhaberesinde keyfi bir müdahalenin konusu olamaz (...). Herkes böyle bir müdahale veya tecavüzde kanunun kendisini korumasını talep hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁵⁶

Daha sonra 1950 tarihli *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin* 8. maddesinde de “*Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi demokratik bir toplumda ancak milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde ve yasayla mümkündür*” şeklinde vurgulanan bu hak¹⁵⁷ 1966 ve 1969 tarihli bir takım sözleşmelerde de yer almıştır.¹⁵⁸

Günümüze kadar gelen süreçte değişik ortamlarda özel hayata ilişkin uluslararası güvenceler belirlenmeye devam etmektedir.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Danışman, a.g.e., s. 7

¹⁵⁵ İnsan haklarıyla ilgili batıda görülen, tarihi bir önceliğe sahip olduğu ifade edilen bu gelişmelerin arka planındaki ekonomik ve siyasi gayeleri göz ardı etmemek gerekir. (Bk. *Gündüz, ag.md, DİA, XXII / 324 – 325*) Ayrıca batıdaki bu insan hakları mücadeleleri bir gelişmişlikten öte sahip olunan geçmişteki bir takım olumsuzlukları göstermektedir. (Bk. *Şentürk Recep, “İnsan Hakları” (İslam Dünyasında), DİA, XXII / 328 – 329*).

¹⁵⁶ Danışman, a.g.e., s. 20 – 21; *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*, (Ed. Coşkun Can Aktan), Ankara 2000, s. 159.

¹⁵⁷ Gündüz, ag.md, XXII / 326; Üzeltürk, a.g.e., s. 157.

¹⁵⁸ Danışman, a.g.e., s. 21.

¹⁵⁹ Ayrıntılar için bk. Üzeltürk, a.g.e., s. 157 vd.

Hak kavramını ve özel hayatın korunması hakkının kavramsal çerçevesini incelediğimiz bu bölümden sonra konunun ahlâki ve hukuki temellerine değineceğiz.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN KORUNMASINA YÖNELİK TEMEL İLKELER

I. AHLÂKÎ İLKELER

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere özel hayat çok yönlü bir konudur. Gerek daha iyi anlaşılması gerekse sorunun temelleri ve çözüm yolları hakkında fikir vermesi açısından konunun özellikle ahlâki yönüne vurgu yapmak kaçınılmazdır. Bu yüzden öncelikle ahlâk – hukuk ilişkisine kısaca göz atıp ardından özel hayatı düzenleyen bazı emir ve yasakları aktarmaya çalışacağız.

A. Genel Olarak Ahlâk – Hukuk İlişkisi¹⁶⁰

İnsanın eylemlerine kaynaklık eden, aynı zamanda bu eylemler hakkında farklı nitelendirmelerde bulunarak hayata yön veren iki temel unsur olarak ahlâk ve hukuk dikkatimizi çekmektedir.

Ayrıştıkları noktalar olmakla beraber birbirlerini tamamlayıcı özelliklere sahip oldukları için aralarında zorunlu bir ilişkinin varlığı söz konusudur ve bu ilişki de hukuk felsefesinin temel konularından biridir.¹⁶¹

Ahlâk ve hukuk arasındaki en temel ortak nokta insan hayatı için vazgeçilmez olmalarıdır. Nitekim en ilkel toplumlarda bile ahlâk olgusu mevcuttur¹⁶² ve Cemil Meriç'in (1987) ifadesiyle “*düşünen insanın ilk vasfı ahlâki değerleri olan insan (homomoraliz) olmaktır*”.¹⁶³ Ahlâkın bu vazgeçilmezliğine paralel olarak bir Latince özdeyişte de ifade edildiği üzere “*nerede toplum varsa orada mutlaka bir hukuk düzeni olagelmıştır.*”¹⁶⁴ Her iki alan için de adalet ortak değer ve amaçtır.¹⁶⁵

Aralarında muhteva birliğinden de söz edebileceğimiz bu iki alan arasında çift yönlü bir ilişkinin varlığı ön plana çıkmaktadır. Ahlâkın gerçekleşmesinde hukukun oynadığı rol bu ilişkinin bir yönünü teşkil ederken,

¹⁶⁰ Ayrıntılar için bk. Kılıoğlu İsmail, *Ahlâk – Hukuk İlişkisi*, İstanbul 1988.

¹⁶¹ Kılıoğlu, a.g.e., s. 313.

¹⁶² Kılıoğlu, a.g.e., s. 148.

¹⁶³ Tekin Mehmet, *Cemil Meriç İle Söyleşiler*, Konya 2003, s. 17.

¹⁶⁴ Güriz, a.g.e., s. 1; “*ubi sociates ubi jus*”.

¹⁶⁵ Kılıoğlu, a.g.e., s. 273, 290.

ahlâkın hukuka uygun davranışı desteklemesi ve hukukun oluşumunda ahlâki zihniyetin etkisi ise bir diğer yönü oluşturur.¹⁶⁶

Elbette bu ortak noktalardan yola çıkarak bir ahlâk – hukuk özdeşliği sonucuna gitmek yanlış olacaktır. Çünkü iki alana da özgünlük kazandıran bir takım ayırıcı unsurların varlığı bir gerçektir.¹⁶⁷ Bu unsurlara bağlı olarak *moralite* ve *legalite* ayrımının yapıldığını görmekteyiz.¹⁶⁸ Bu ayrıma bağlı olarak, hukuki olarak nitelendirilen bir durumun aynı zamanda ahlâkilik vasfını da taşıyıp taşıyamaması ile ahlâki bir tavrın hukuki niteliği üzerine değerlendirmelerde bulunulur.

Gerek *moralite* - *legalite* şeklindeki ayrıma gerekse ahlâkın talep ediciliği, daha çok kişinin iç dünyasında anlam kazandığı, hukukun ise zorlayıcı olduğu ve dış dünyayı ilgilendirdiği şeklindeki temel ayrımlara rağmen, bu farklılık ahlâk ve hukukun birbirlerinin varlığı için tehdit oluşturduğu şeklinde algılanmamalıdır.¹⁶⁹ Zira ahlâki temellerden yoksun bir hukukun işlevi ve kalıcılığı asgari düzeyde kalacaktır hatta içeriğini büyük oranda dini – ahlâki unsurların belirlediği toplumsal baskı ve zorlayıcıların olmadığı durumlarda kişiler çoğu zaman hukuku ihlal noktasında istekli bile olabileceklerdir.¹⁷⁰ Ancak hukuktan yardım almayan, bir hukuk sistemi tarafından desteklenmeyen ahlâki anlayışlar da hedeflediği davranış modeline ulaşmada bir takım sorunlarla yüz yüze gelebilecektir. Hukukun maddileştirilmiş ahlâk düzeni¹⁷¹ veya asgari ahlâk olarak nitelenmesi de bu zorunlu bağı, bir başka ifadeyle birlikteliği çağrıştırmaktadır.¹⁷²

Bu ilişkide hukuka üst düzeyde etkinlik kazandıracak olan ahlâki kuralların temelleri de son derece önemlidir. Ahlâkın, kendisine evrensellik kazandıracak bir temelle ilişkilendirilmesi aynı zamanda göreceliğin de önüne geçerek ahlâki kuralların işlevini önemli ölçüde etkileyecektir. İşte ahlâka

¹⁶⁶ Kılıoğlu, a.g.e., s. 328 vd.

¹⁶⁷ Bu ayrımın temelleri için bk. Kılıoğlu, a.g.e., s. 341 vd.

¹⁶⁸ Kılıoğlu, a.g.e., s. 360 vd.

¹⁶⁹ Kılıoğlu, a.g.e., s. 379.

¹⁷⁰ Balı Ali Şafak, *Hukuk (Tanım, Kavram, İşlev ve Nitelik Sorunları)*, Konya 2005, s. 233.

¹⁷¹ Çağrı Mustafa, *Anahatlarıyla İslam Ahlâkı*, İstanbul 1991, s. 24.

¹⁷² Bilge, a.g.e., s. 29 – 30; Yaman Ahmet, “*Kur’ân’da Yasamanın Arka Planı Olarak Ahlâk*”, *Marife*, y: 6, sy: 1, (2006), s. 45.

evrensellik katacak olan da aşkın bir varlıkla ilişkilendirilmesidir.¹⁷³ Böyle bir ilişkinin kurulmaması veya böyle bir varlığın yok sayılması aynı zamanda tüm ahlâki unsurlardan soyutlanmış bir serbestliğin de kabulü demektir.¹⁷⁴ İşte tam bu noktada özel hayata ait bir takım hakların çiğnenmesindeki zihni arka plan aydınlanmaktadır.

Bu arka planı şekillendiren çarpık özgürlük anlayışıdır. Zira “*özgürlük insanın en önemli niteliği olma yanında en büyük tehlikesi de olmuştur. Yani özgür olmak yanlış davranışta bulunmayı da içermektedir.*”¹⁷⁵ O halde bir değer olarak özgürlüğün anlam kazanması, gerçekleşmesi ve korunması ahlâk, hukuk gibi bir değer düzeni içinde düşünülmesiyle mümkündür.¹⁷⁶ Bu noktada etiğin nihai amacı da kendi özgürlüğüne sahip çıkan insanı oluşturmaktan¹⁷⁷ öte kendi sınırını bilip, başkasının özgürlüklerine saygı duyan bireyleri yetiştirmektir.

Özgürlüğün ahlâk, hukuk veya daha geniş anlamıyla din ile bağlantılı olarak ele alınmaması, hatta zaman zaman bu gibi değerlerin özgürlük için zıt unsurlar gibi gösterilmesi günümüzde kişinin değer tanımazlığının ve isyanının temelinde yer alan bir hürriyet anlayışını ortaya koymaktadır.¹⁷⁸

İnsanın değerleri göz ardı eden bu tavrı özellikle bir şahsiyet hakkı olan özel hayat söz konusu olduğunda daha açık ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, dengelenmemiş bir özgürlük anlayışı aslında temel özgürlükler için en büyük tehdidi oluşturmakta, bir anlamda özgürlük, “*varlığımızın özgürlüğünün görünümünden biri*”¹⁷⁹ olan özel hayatımızı yok eden silah haline gelmektedir.

Bu noktada temelinde ahlâki bozulmayla beraber ticari hedefleri de olan¹⁸⁰ özel hayatın ihlalinin önüne geçmek için tek başına hukuki yaptırımların yeterli olmayacağı, insanı tüm yönden kuşatıcı, sadece zekâ ve

¹⁷³ Kılıç Recep, *Ahlâkın Dini Temeli*, Ankara 2003, s. 145.

¹⁷⁴ Kılıç, a.g.e., s. 162 – 163.

¹⁷⁵ Kılıoğlu, a.g.e., s. 224.

¹⁷⁶ Kılıoğlu, a.g.e., s. 110.

¹⁷⁷ Pieper Annemarie, *Etiğe Giriş*, (trc. Veysel Atayman – Gönül Sezer), İstanbul 1999, s. 126.

¹⁷⁸ Bk. Tozlu Necmettin, *Eğitim Felsefesi*, Ankara 2003, s. 2.

¹⁷⁹ Danışman, a.g.e., s. 1.

¹⁸⁰ Danışman, a.g.e., s. 3.

hafızaya değil duyguya, kalbe ve iradeye yani total insana dayalı eğitimin kaçınılmaz olduğu bir gerçektir. Zira insan sadece akıldan ibaret değildir ve akla dayanan sınırlı eğitim anlayışı da bekleneni verememiştir.¹⁸¹

B. Konunun Ahlâkî Temelleri

İslam'ın hedeflerinin başında ahlâkî yetkinliğe ulaşmış fertlerin yetişmesi yer aldığı için bütün düzenlemelerin alt yapısında bir takım ahlâkî temeller dikkatimizi çekmektedir. Bu noktadan hareketle biz öncelikle, özel hayatın korunmasında en etkili unsur olan konunun ahlâkî yönünü ele almaya çalışacağız.

1. Özel Hayatı Gizleme

Herhangi bir unsurun özel hayat kapsamında korunma altına alınması gizlilik özelliğine sahip olmasına bağlıdır. Girişte de ifade ettiğimiz üzere özel hayatın en önemli unsurlarından biri olan gizliliğin sağlanması konusunda hem hak sahibini hem de yabancı kimseleri ilgilendiren çift yönlü bir sorumluluk söz konusudur.

a. Kişinin Özel Hayatını Gizli Tutması

Özel hayatın korunmasında kişinin kendisine de bir takım sorumlulukların yüklenmesi olağan bir durumdur. İhlal edilmesi durumunda bir hak talebinde bulunabilmek için herkesin özel hayatının gizliliğine dikkat etmesi gerekmektedir. Çünkü *İbnü'l-Cevzi'nin* de (597/1201) vurguladığı üzere, açıklanan pek çok gizli durum kişinin ciddi zararlarla karşı karşıya kalmasına yol açmaktadır.¹⁸²

Konuyla ilgili hadislerde de, özel hayata ait bir takım yanlış tavırların açığa vurulmasının, kişiyi Allah'ın affının kapsamından çıkarabileceği uyarısı yapılarak, yanlış bile olsa hayata ait gizli unsurların bizzat kişi tarafından

¹⁸¹ Bu değerlendirmeler için bk. Tozlu, a.g.e., s. XII, 47.

¹⁸² İbnü'l-Cevzi, *Saydü'l - Hâtur*, Beyrut 1991, s. 389.

ورب سر أظهر فكان سبب الهلاك

açıklanmasının tehlikesine dikkat çekilmektedir.¹⁸³ Ayrıca Hz. Peygamber aile içindeki bir takım özel ilişkileri anlatıp yayan aile fertlerini, insanların en kötülerinden biri olarak nitelemiştir.¹⁸⁴

Bir başka olayda da Hz. Peygamber haddi gerektiren bir suç işlediğini söyleyip hangi suç olduğunu belirtmeden kendisine danışan birine namazdan sonra, affedildiğini ifade etmiş¹⁸⁵, bir anlamda bu tavrıyla işlenen suçun açıklanmayıp gizli tutulmasını öğütlemiştir.

Hz. Peygamber'e aidiyeti konusunda itirazlar olmakla beraber bir başka rivayette de konuya farklı bir bakış açısı kazandırılmaktadır. Bu rivayete göre sadece olumsuz durumların değil geleceğe dönük bir takım olumlu planların ve hedeflerin de başarıya ulaşmak adına gizlenmesi tavsiye edilmektedir.¹⁸⁶ Bu tavsiye özel hayatın korunması noktasında önemli bir noktaya temas etmektedir. Nitekim kusurlarla beraber bazı beklenti ve planların gizlenmesinin, kişinin maddi ve manevi varlığı açısından taşıdığı değer günümüzde daha bariz bir şekilde hissedilmektedir.

Elbette bu hadisler kişinin özel hayatında tam bir serbestliğe sahip olduğunu göstermez. Nitekim Kur'an, açık gizli bütün yanlış tavırlardan uzak durulmasını emrederken¹⁸⁷ hiçbir eylemin Allah'ın bilgisi dışında kalamayacağı gerçeğinden hareketle, son noktada tüm yapılanların bir karşılığının olacağını haber vermektedir.¹⁸⁸

Hz. Peygamber de yapılan hataların gizlenmesini tavsiye ederken bu hatalara ilişkin kararın Allah'ın takdirine kaldığını vurgulayarak¹⁸⁹ gizleme tavsiyesinin kesinlikle sorumluluktan kurtulma anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Bir başka hadis ise kişinin iç dünyasında sıkıntıya sebep olan ve

¹⁸³ Buhari, “*Edeb*”, 60.

كل أمتي معافي إلا المجاهرون وإن من المجانة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله فيقول يا فلان عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه

¹⁸⁴ Müslim, “*Nikâh*”, 123 – 124; Ebu Davud, “*Edeb*”, 32.

¹⁸⁵ Buhari, “*Hudud*”, 27.

¹⁸⁶ Taberâni, *el-Mu'cemu'l - Kebir*, Kahire, ts, XX / 94; İbnü'l-Cevzi, *Kitâbu'l-Mevzûât*, (thk. Nureddin Boyacılar), Riyad 1997, II / 503 – 506.

استعينوا علي نجاح الحوائج بالكتمان فإن كل ذي نعمة محسود

¹⁸⁷ En'am, 6 / 151. “*Kötülüklerin açığına da gizlisine de yaklaşmayın*”.

¹⁸⁸ Bk. Bakara, 2 / 284; Âl-i İmran, 3 / 5; Lokman, 31 / 16; Mülk, 67 / 13; Hakka, 69 / 18.

¹⁸⁹ Müslim, “*Hudud*”, 43 – 44 .

başkasının görmesinden hoşlanılmayan durumları da günah kapsamında ele alarak¹⁹⁰ özel hayatın gizliliğinin bir serbestlikten öte önemli bir sorumluluk alanı olduğuna dikkat çekmektedir.

b. Başkasının Hatalarını Örtme

Toplum halinde yaşamının doğal sonucu olarak insanlar birbirlerinin bir takım yönleri hakkında bilgi sahibi olabilmektedir. Bu noktada müslüman bireyin görevi, karşılaşılan olumsuz durumları gizlemek olmalıdır. Nitekim hadislerde bir müslümanın ayıplarını ifşâ etmeyip gizleyen kimselerin Allah tarafından da aynı şekilde ödüllendirileceği ifade edilmektedir.¹⁹¹

Bir başka rivayette de, uyarmasına rağmen içki içmekten vazgeçmeyen komşusunu güvenlik güçlerine şikâyet edeceğini söyleyen birine, Hz. Peygamber'in "***Bir kişinin ayıbını görüp de gizleyen kimse (alacağı sevap bakımından) diri diri toprağa gömülmüş bir kızı kurtarmış gibidir***" şeklindeki sözü hatırlatılır.¹⁹²

Hz. Peygamber zina gibi şiddetle yasaklanan bir fiilin bile örtülüp ifşâ edilmemesini tavsiye etmektedir. Kendisine intikal eden bir zina olayı karşısında Hz. Peygamber *Hezzâl* adlı sahabiye tanık olduğu zina olayını elbisesiyle örtmesinin daha iyi olacağını ifade etmiştir.¹⁹³

Öldürme olaylarında iki kişinin şahitliği suçun ispatı için yeterli kabul edilirken zinada dört şahidin öngörülmesinin temelinde de bu suçun mümkün olduğunca gizlenmesi amacı yer almaktadır.¹⁹⁴

Ayrıca Hz. Peygamber'in "***Bir dayanak noktası bulduğunuzda had cezalarını uygulamaktan vazgeçin***"¹⁹⁵ şeklindeki ifadelerini de bu ilkenin bir yansıması olarak değerlendirebiliriz. Nitekim *İbn Mâce* de (273/886) bu hadisi hatların örtülmesine dair hadislerle aynı başlık altında vermiştir.

¹⁹⁰ Müslim, "*Birr*", 14 – 15; Tirmizi, "*Zühd*", 52; Dârimi, "*Rikak*", 73.

البر حسن الخلق والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع الناس عليه

¹⁹¹ Buhari, "*Mezâlim*", 3; Ebu Davud, "*Edep*", 38; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V / 217.

¹⁹² Ebu Davud, "*Edeb*", 38.

من رأى منكم عورة فسترها كمن أحمى موءودة

¹⁹³ Muvatta', "*Hudud*", 3; Ebu Davud, "*Hudud*", 7.

لو سترته بردانك لكان خيرا لك

¹⁹⁴ Bk. İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kuran*, Beyrut 1988, I / 460.

¹⁹⁵ İbn Mâce, "*Hudud*", 5.

Hız. Peygamber'in kendisine intikal eden zina itiraflarında ilgili şahsa kiminle zina ettiğini genelde sormaması da hataların örtülmesi açısından son derece önemli bir ayrıntıdır.¹⁹⁶

Bir rivayette Hız. Peygamber'in itirafta bulunan kişiye kiminle zina yaptığını sorduğu belirtilse de¹⁹⁷ bu durum suçluyu ortaya çıkarma amacından öte, zina suçunun tam olarak teşekkül edip etmediğinin tespiti açısından gerekli görülmüştür.¹⁹⁸ Nitekim Hız. Peygamber, zina ettiği kadının adını da vererek itirafta bulunan birine *recm* cezasını uygulamakla beraber, bu iddiayı reddeden kadına herhangi bir yaptırım uygulamamıştır.¹⁹⁹

Bu hadislerdeki hataları örtme ilkesinin sonucu olarak, zina gibi bir suçta tanık olanın şahitlik yapmayıp olayı yargıya taşımaması temel fıkıh kaynaklarımızda da tavsiye edilmiştir.²⁰⁰ Elbette bu tavsiyeler haddi gerektiren suçları alışkanlık haline getirmeyenler için göz önünde bulundurulmalıdır.²⁰¹

Osmanlı kanunnâmelerinde de tanık olduğu zina olayını kadıya bildirmeyen kimseye herhangi bir yaptırımın uygulanmayacağı şeklinde maddeler yer almaktadır.²⁰²

Ayrıca bir defa zina edip de ispat unsurlarının eksikliği sebebiyle had cezası uygulanamayan kadın, *Ebu Hanîfe (150/767) İmam-ı Mâlik (179/795)* ve bir görüşünde *Ahmed b. Hanbel (241/855)* tarafından *bikr* hükmünde kabul edilir.²⁰³ Bu yaklaşımın temelinde de böyle bir kadını teşhir etmeme amacı yatmaktadır.²⁰⁴

¹⁹⁶ Örnekler için bk. Buhari, “*Hudud*”, 21, 22, 25, 29; Müslim, “*Hudud*”, 16 – 20.

¹⁹⁷ Ebu Davud, “*Hudud*”, 23.

¹⁹⁸ Bk. Mevsîlî, *el-İhtiyar li Ta'îlî'l-Muhtar*, İstanbul 1991, IV / 80, 83.

¹⁹⁹ Ebu Davud, “*Hudud*”, 30.

²⁰⁰ Şîrâzî, a.g.e., II / 323; Meydânî, a.g.e., III / 58, 141.

²⁰¹ Ali Haydar Efendi, a.g.e., IV / 388.

²⁰² Akgündüz Ahmet, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukuki Tahlilleri*, İstanbul 1990, I / 348; II / 41.
“Eğer bir kişi zinayı bilse gelüb kadıya demese cürm yok”.

²⁰³ İbn Kudame, a.g.e., VII / 388; Meydânî, a.g.e., II / 145.

²⁰⁴ Çeker Orhan, “*Bikr*”, *DİA*, VI / 151.

2. Tecessüs Yasağı

Aleniyet kazanmadığı ve başkasının haklarına ilişkin bir husus olmadığı müddetçe her bireyin, bir takım kusurları içerse dahi, özel hayatında tecessüs ve takibe karşı dokunulmazlığı söz konusudur.²⁰⁵

Bu dokunulmazlığın temelleri olarak Kuran'da kişinin bilgi sahibi olmadığı şeyin peşine düşmemesi emredilirken²⁰⁶ başkasının gizli hallerini araştırmak da kesin bir şekilde yasaklanmaktadır.²⁰⁷ Zira başkasının hayatı bizim bilgi alanımıza girmeyen ve bizi ilgilendirmeyen bir alandır ve müslümanın en önemli özelliği de kendisini ilgilendirmeyen hususlardan uzak durmasıdır.²⁰⁸

Hz. Peygamber de bir müslümanın gizli hallerini araştırmaya kalkışmanın hem o müslümanı yanlışa sürükleyebileceğini, hem de bu tavrın Allah tarafından cezalandırılacağını bildirmiştir.²⁰⁹

Abdullah b. Mesud da (32/652–53) kendisine içki içen biri şikâyet edildiğinde şu cevabı vermiştir: **“Bize insanların gizli hallerini araştırma (tecessüs) yasaklanmıştır. Ancak herhangi bir suç aleniyet kazanırsa bu durumda gerekeni yaparız.”**²¹⁰ İşte bu ayet ve hadislerde ifade edilen tecessüs yasağı özel hayatın korunmasında en önemli ilke olarak dikkat çekmektedir.

Tecessüsle ilgili ilginç bir olay da Hz. Ömer'le ilgili rivayettir. Bu rivayete göre gece teftiş için dolaşan Hz. Ömer duvarın üstünden bakarak, evinde içki içen birine tanık olur ve onu sorgu için çağırır. Bu şahıs tecessüsün yasaklanmasını gerekçe gösterince Hz. Ömer onu affeder.²¹¹

Hz. Ömer yargılama hukukuna dair meşhur bir mektubunda da tecessüsle ilgili şu önemli noktaya temas etmiştir: **“Allah kullarının gizli kalan**

²⁰⁵ Karadavi Yusuf, *el-Halâl ve'l-Haram fi'l-İslam*, Beyrut 1985, s. 286. Tecessüsle ilgili ayrıntılar için bk. ed-Duğmi, *et-Tecessüs*, s. 23 vd.

²⁰⁶ İsrâ, 17 / 36. *“Hakkında bilgin bulunmayan şeyin ardına düşme. Çünkü kulak, göz ve gönül, bunların hepsi ondan sorumludur.”*

²⁰⁷ Hucurat, 49 / 12. *“Ey iman edenler! Zannın çoğundan kaçın. Çünkü zannın bir kısmı günahtır. Birbirinizin kusurunu araştırmayın. Biriniz diğerinizi arkasından çekiştirmesin. Biriniz, ölmüş kardeşinin etini yemekten hoşlanır mı? İşte bundan tiksindiniz. O halde Allah'tan korkun. Şüphesiz Allah, tevbeyle çok kabul edendir, çok esirgeyicidir.”*

²⁰⁸ Mü'minûn, 23 / 3; İbn Mâce, *“Fiten”*, 12; Tirmizi, *“Zühd”*, 11.

²⁰⁹ Ebu Davud, *“Edeb”*, 35, 37.

²¹⁰ Ebu Davud, *“Edeb”*, 37.

إنا قد نهينا عن التجسس ولكن إن يظهر لنا شيء نأخذ به

²¹¹ Abdürrezzak, *Musannef*, Beyrut 1983, (*thk. Habibu'r - Rahman el - Azami*), X / 231 – 232.

hususlarını kendi uhdesine almış, apaçık delillerle veya yeminle açığa çıkmadıkça onların haddi gerektirecek suçlarını örtmüştür.²¹²

İslam devletlerinde genel ahlâkı, kamu düzenini korumak ve denetlemekle görevli teşkilat olan *hisbeye* konu olacak fiilin, kişilerin özel hayatlarını irdelemeyi yani tecessüsü gerektirmeyecek kadar aleni yapılmış olması şart koşulurken, bu teşkilatın yöntemi olarak da yasaklanmış eylemi tespit ederken tecessüse kaçmaması ve şüpheye dayalı olarak kişilik haklarını çiğnememesi vurgulanır.²¹³

İslam ahlâkının temel kavramlarından biri olan *emir bi'l-ma'ruf nehiy ani'l-münker* görevi yerine getirilirken, hiç kimsenin başka birinin gizli hallerini araştırma, kötü de olsa mahremiyetine vâkıf olup açıklama hakkına sahip olmadığı ayrıca belirtilir.²¹⁴

Tecessüs yasağı gibi ahlâki ilkeler İslam toplumunda sanat, edebiyat gibi hayatın pek çok alanında etkisini göstermiştir. Nitekim *Cemil Meriç* divan edebiyatında roman gibi bir türün olmamasını, romanın insan hayatının en mahrem anlarının ifşâsı üzerine kurulu yapısına bağlar.²¹⁵

Tecessüs yasağının konunun en önemli ahlaki temeli olduğunu vurgulamakta fayda görüyoruz. Zira çağımızın en önemli sorunu olarak ***“tecessüs hastalığı”*** gösterilmektedir.²¹⁶

3. Gıybet Yasağı

Dilimizde dedikodu olarak karşılanan gıybet özel hayata yönelik ihlallerin temelinde yer alan bir davranıştır. Sebep olduğu kötü sonuçlardan dolayı Kuran'da ***“kişinin ölü kardeşinin etini yemesine”***²¹⁷ benzetilerek ciddi bir uyarıyla yasaklanan gıybet önemli bir ahlâki kusur olarak hadislerde de

²¹² İbn Kayyim, a.g.e., I / 76

إن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان

²¹³ Kallek Cengiz, “*Hisbe*”, *DİA*, XVIII / 134.

²¹⁴ Çağrı Mustafa, “*Emir bi'l-Ma'ruf Nehiy ani'l-Münker*”, *DİA*, XI / 139.

²¹⁵ Meriç Cemil, *Bu Ülke*, İstanbul 1993, s. 119.

²¹⁶ Danışman, a.g.e., s. 3 .

²¹⁷ Hucurat, 49 / 12.

sıkça vurgulanmıştır.²¹⁸ Bazı hukukçular da dedikoduyu yeni bir afyon olarak nitelemektedir.²¹⁹

4. İftira Yasağı

Özelde iffetli kadınlara genelde ise bütün Müslümanlara karşı iftirada bulunmak Kuran'ın önemli yasaklarından biridir.²²⁰ Hz. Peygamber de bir kişi hakkındaki asılsız ithamları iftira olarak tanımlamış²²¹ ve bu tavrı büyük günahlar arasında saymıştır.²²²

Şüphesiz iftiranın altında Kuran'ın da haber verdiği üzere kötülüklerin toplumda yaygınlık kazanmasını arzulama yatmaktadır.²²³ Bu yasakla bir takım asılsız suçlamalarla özel hayatın yıpratılmasının önüne geçmek amaçlanmaktadır.

Ahlâki temeller başlığı altında ele almamıza rağmen iftira yasağının hukuki boyutunun da olduğuna dikkat çekmek istiyoruz. Nitekim ileride kazf haddi örneğinde de görüleceği üzere iftiraya karşı bazı özel hukuki düzenlemeler bulunmaktadır. Türk Ceza kanununda da konu 125. maddede ayrıca ele alınmaktadır.

Elbette özel hayatın ahlâki temelleri sadece bu başlıklardan ibaret değildir. İslam ahlâkının insana, dünya ve ahirette mutluluk temin eden geniş yapısının bütün unsurları dolaylı da olsa bu hakkın teminatı niteliğindedir. Nitekim genel olarak İslam ahlâkının temel hedefi bir hadiste de tanımlanan müslüman tanımına uygun olarak insanların tam bir güvenini kazanmış bireyleri yetiştirmektir.²²⁴

²¹⁸ Bk. Buhari, “*Edeb*”, 46; Müslim, “*Birr*”, 70; Ebu Davud, “*Edeb*”, 35; Tirmizi, “*Birr*”, 23.

²¹⁹ Danişman, a.g.e., s. 4.

²²⁰ Nisa, 4 / 112; Nur, 24 / 4; Ahzap, 33 / 58.

²²¹ Müslim, “*Birr*”, 70; Ebu Davud, “*Edeb*”, 35; Tirmizi, “*Birr*”, 23.

²²² Buhari, “*Vesâya*”, 23; Müslim, “*İman*”, 38; Ebu Davud, “*Vesâya*”, 10.

²²³ Nur, 24 / 19. “*İnananlar arasında çirkin şeylerin yayılmasını arzulayan kimseler için dünyada da ahirette de çetin bir ceza vardır. Allah bilir, siz bilmezsiniz.*”

²²⁴ Buhari, “*İman*”, 4; “*Rikak*”, 26; Müslim, “*İman*”, 64; Ebu Davud, “*Cihad*”, 2.

II. HUKUKİ İLKELER

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız ahlâki temellere ek olarak özel hayatın sonucu olarak elde edilen hakların korunması için objektif bir zeminin bulunması bir zarurettir. Bu objektif zemin hukuk önünde hakların korunması için kişiye önemli yetki sağlayacaktır.

A. Hakkın Dokunulmazlığı

Hakkın temel özelliği ve bir hususun hak olarak tanınmasının en önemli sonucu meşrû sınırlar içinde kişiye önemli yetki ve hürriyet tanınmasıdır. Bu yetki ve hürriyetin anlam kazanması da hakların, başkasının her türlü gayri meşrû müdahalesine karşı dokunulmaz olmasına bağlıdır. Çünkü bu tür haksız müdahalelere karşı korunmasız olan bir hakkın pratik değerinden bahsetmemiz mümkün olamayacaktır. Şimdi bu önemli ilkeye daha yakından bakmaya çalışacağız.

1. İslam Hukukunda

Hz. Peygamber'in veda hutbesinde **“kanlarınız, mallarınız ve urzlarınız aranızda (her türlü haksız müdahaleye karşı) dokunulmazdır”**²²⁵ şeklinde ifade ettiği konular en geniş anlamıyla bütün hakların dokunulmazlığına vurgu yapmaktadır. Zira bu hadis kişinin yaşama, mülk edinme ve manevi varlığı ile ilgili haklarını kapsayacak niteliktedir.

Hz. Peygamber ile sahabe arasında geçen bazı olaylar sahip olunan haklara, meşru bir gerekçe olmadıkça en üst otoritenin bile müdahale edemeyeceğini göstermesi bakımından son derece önemlidir.

Azat edildikten sonra Hz. Peygamber'in aracılığına ve kocasının ısrarına rağmen hakkını kullanıp bu evliliğe devam etmek istemeyen Berire'ye karşı takınılan tavır, hakkın dokunulmazlığı ve serbestçe kullanımı konusunda dikkate değer bir örnektir.²²⁶ Berire Hz. Peygamber'e bu durumda eşinden ayrılmasının kendisi için bir hak olup olmadığını sorar. Hz. Peygamber böyle

²²⁵ Buhari, “*İlim*”, 9; Müslim, “*Kasâme*”, 29 – 30.

²²⁶ Buhari, “*Talak*”, 16; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I / 215.

bir hakka sahip olduğunu söyleyince Berire bu hakkını kullanıp köle iken evli olduğu eşinden ayrıldığını ifade eder.²²⁷ Bir kadın sahibinin bu tavrı, hakkın dokunulmazlığı ve özgürce kullanımı konusunda İslam'ın sağladığı yetkiyi göstermesi bakımından son derece önemlidir.²²⁸

Hakkını sert bir üslupla isteyen bir kimseye karşı koymaya çalışanlara engel olan Hz. Peygamber **“Onu rahat bırakın. Çünkü hak sahibinin konuşma yetkisi vardır”**²²⁹ buyurarak hakkın dokunulmazlığı ve korunması noktasında önemli bir noktaya dikkat çekmiştir. Bu hususun özel hayatın korunması noktasında hak sahiplerine önemli güvenceler getireceği açıktır.

Aktardığımız bu örnekler ilk dönemden itibaren hakların dokunulmazlığına yönelik yapılan önemli vurgular olarak dikkat çekmektedir. Aynı yaklaşımın özel hayata ilişkin hakların kullanımında da sergilendiği, ahlâki ilkeleri ele alırken temas ettiğimiz örneklerde açıkça görülmektedir.

2. Günümüz Hukukunda

Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilceğini ifade eden 13. maddesi hakkın dokunulmazlığı konusunun temel dayanağı olmaktadır. Bir hakkın asıl değeri ve önemi hukuki ödev doğurmasından kaynaklanmaktadır.²³⁰ Bu hukuki ödevlerin en önemlilerinden biri de her hangi bir hakka meşru bir gerekçe olmadıkça dokunulmayacağı gerçeğidir.

Gerek İslam hukukunda gerekse günümüz hukukunda hakkın dokunulmazlığına yapılan bu vurgular özel hayatın korunmuşluğunda en önemli hukuki ilkelerden birini göstermektedir. Nitekim kişinin özel hayatına bağlı olarak elde ettiği hakların ihlalinin temelinde bu haklara meşru olmayan bir şekilde dokunulması yatmaktadır. Dolayısıyla özel hayata ilişkin hakların

²²⁷ Dârimi, “*Talak*”, 15.

²²⁸ Benzer örnek ve değerlendirmeler için bk. Erul Bünyamin, *Sahâbenin Sünnet Anlayışı*, Ankara 2005, s. 277 vd.

²²⁹ Buhari, “*İstikrâz*”, 13.

²³⁰ Güriz, a.g.e., s. 50.

korunmasında en önemli hukuki dayanaklardan birisi hakların dokunulmazlığı ilkesidir.

B. Hakkın Kötüye Kullanılmaması

Haklar normal şartlarda dokunulmaz olmakla beraber veriliş amacına aykırı olarak kullanıldığında dokunulmazlığını yitirecektir. Dolayısıyla kişinin başkasının özel hayatına zarar verecek şekilde bir hakkını kullanmasına izin verilmeyecektir.

1. İslam Hukukunda

Hakların amaçlara aykırı olarak kullanılmasıyla başkasına zarar verilmesi²³¹ daha geniş tanımıyla **“hakkın veriliş gayesi dışında veya bir başkasına zarar verme ya da zarar verecek şekilde kullanılması”**²³² şeklinde tanımlanan hakkın kötüye kullanılması özel hayatın korunmasına yönelik önemli bir ilkeye işaret etmektedir.

Batı hukukunda ondokuzuncu yüzyılda gündeme gelen bu husus İslam hukukun temel kaynaklarında genel ve özel düzenlemelerde yer almıştır.²³³ Bu ilkeyle ilgili İslam hukukunun diğer hukuklar karşısındaki önceliği özel hayatın korunmuşluğu konusundaki önceliğiyle de paralellik arz etmektedir.

Çalışmamızın girişinde, hak kavramının kök anlamlarından birinin de *uygunluk* olduğunu belirtmiştik. Bu anlam, veriliş amacına uygun olarak kullanılmasının hakkın önemli bir özelliği olduğunun dolaylı da olsa bir işareti olarak kabul edilebilir.

Konuya ışık tutması açısından **“zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek yoktur”**²³⁴ hadisini burada zikredebiliriz. Mecelle’ye de aynen yansıyan bu ilkeye bağlı olarak örneğin bir kimse evine pencere açma hakkına sahip olmakla beraber, bu hakkını komşusuna zarar verecek şekilde

²³¹ Adal, a.g.e., s. 161 – 162.

²³² Köse Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul 1997, s. 56.

²³³ Tarihçe için bk. Köse, a.g.e., s. 57 vd.

²³⁴ İbn Mâce, “*Ahkam*”, 17; Mecelle, md. 19.

kullanamayacaktır.²³⁵ Özellikle mesken dokunulmazlığını ihlal eden tasarrufların burada örnek verilmesi hakkın kötüye kullanılmayacağı ilkesinin özel hayatın korunmuşluğu konusunda taşıdığı önemli hukuki zemine işaret etmektedir.

Semure b. Cündeb adlı sahabinin yaşadığı şu olay da, hakkın özel hayata zarar verecek şekilde kötüye kullanılmayacağı noktasında dikkatimizi çekmektedir. Ensardan birine ait bahçedeki ağacının bakımı için Semure'nin bahçeye girmesi, ailesiyle beraber bahçesinde bulunan bu kişiyi rahatsız ediyordu. Bu kişi Semure'den ağacını kendisine satmasını veya başka bir yere nakletmesini talep etmesine rağmen teklifine olumlu cevap alamayınca durumu Hz. Peygamber'e bildirir. Hz. Peygamber Semure'ye ağacını bahçe sahibine satmasını veya bağışlamasını ya da oradan nakletmesini teklif eder. Bu teklife de olumsuz yanıt verilince Hz. Peygamber bunun açıkça zarar vermeye yönelik bir tavır olduğunu belirtir ve bahçe sahibine gidip Semure'ye ait ağacı sökmesini söyler.²³⁶ Rivayette ensarlı bu şahsın ailesinin de bahçede olduğu ayrıca bahçenin, etrafı çevrili bir yer olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla Semure bu tavrıyla, hakkını kötüye kullanmış olmakta ve kendi mülkündeki bir kimsenin özel hayatına zarar vermektedir.

Konuyla ilgili bir başka örnek olarak da Kuran'ın talak sayısına getirdiği sınırlamayı verebiliriz.²³⁷ Önceleri sınırsız ve kadının hayatını olumsuz etkileyecek şekilde kullanılan talak yetkisinin üçle sınırlandırılmasıyla, erkeğin bu yetkiyi eşinin özel hayatını ihlal edecek tarzda kötüye kullanması engellenmiş olmaktadır.

Dolayısıyla sahip olunan hakların amacına uygun olarak kullanılması, özel hayatın korunması noktasında dikkatimizi çeken önemli güvencelerden biridir.

²³⁵ Ali Haydar Efendi, a.g.e., I / 74.

²³⁶ Ebu Davud, “*Akdiye*”, 31.

²³⁷ Bk. Bakara, 2 / 229 – 230.

2. Günümüz Hukukunda

Anayasanın temel hak ve hürriyetleri düzenleyen bölümünde bu hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmayacağı ayrıca maddeleştirilmiştir. Buna göre *“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Ayrıca hükümlerinden hiçbiri, Devlete ve kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.”*²³⁸

C. Bilgi Edinmenin Sınırlandırılması

İnsanın bilgi edinme çabaları, sınırlarının tespiti zor bir olgu olarak dikkat çekmektedir. Ancak bu konuda bize bakış açısı kazandırabilecek bazı genel sınırlamalardan bahsetmemiz mümkündür. Bu sınırlamaların başında da başkası hakkında herhangi bir meşrû gerekçeye dayanmadan, kişinin maddi ve manevi varlığına zarar verecek şekilde bilgi edinme talebinde bulunulamayacağı ilkesi yer almaktadır.

1. İslam Hukukunda

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bizzat Kuran’da kişinin bilgi edinmesi konusunda bazı genel ölçüler belirlenmiştir. *“Hakkında bilgin bulunmayan şeyin ardına düşme. Çünkü kulak, göz ve gönül bunların hepsi ondan sorumludur”*²³⁹ ayeti bu konuda ilk dikkatimizi çeken ölçülerden birini oluşturmaktadır. Bu ayet *Cessas’ın* da (370/981) işaret ettiği üzere başkası hakkında doğruluk derecesi bilinmeyen bir takım olumsuzluklar üzerine konuşmanın yasaklığı yanında, meşru olmayan ve izin verilmeyen hususları dinleme ve izleme karşılığında kişinin sorumluluk altına gireceğini de ifade eder.²⁴⁰

²³⁸ T.C. Anayasası, md. 14; Bu madde ile ilgili değerlendirmeler için bk. Üzeltürk, a.g.e., s. 48 vd.

²³⁹ İsrâ, 17 / 36.

²⁴⁰ Cessas, a.g.e., III / 265.

Hız. Peygamber de kendisini ilgilendirmeyen konulardan uzak durmasının kişinin müslümanlığının güzelliğini göstereceğini ifade etmiş²⁴¹ ve hiçbir fayda sağlamayacak bilgilerden Allah'a sığınmıştır.²⁴² Bir kişinin özel hayatına ait bilgiler başkasını ilgilendirmeyen ve öğrenildiğinde herhangi bir fayda sağlamayacak konular olduğu için bu hadislerin kapsamına girmektedir. Nitekim Ümmü Seleme, Hız. Peygamber ile eşleri arasında geçen bir takım olaylarla ilgili kendisinden bilgi almak isteyen Hız. Ömer'e benzer gerekçelerle sitem de bulunmuştur.²⁴³

2. Günümüz Hukukunda

9 Ekim 2003 tarihinde kabul edilen kanunla bilgi edinmenin içeriği ve sınırları belirlenmiştir. Kanunun 21, 22 ve 23. maddeleri sırasıyla özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği ve ticari sır başlıkları altında bilgi edinme hakkının bazı istisnalarını şu şekilde belirlemiştir:

“Kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.

Kamu yararının gerektirdiği hallerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir.

Haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler, bu kanun kapsamı dışındadır.

Kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler, bu kanun kapsamı dışındadır.²⁴⁴

²⁴¹ İbn Mâce, “ *Fiten* ”, 12; Tirmizi, “ *Zühd* ”, 11.

²⁴² İbn Mâce, “ *Mukaddime* ”, 23.

²⁴³ Müslim, “ *Talak* ”, 31.

عجبا لك يا ابن الخطا ب قد دخلت في كل شىء حتى تبتغى ان تدخل بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وأزواجه

²⁴⁴ Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, *Resmî Gazete* (24 Ekim 2003), sy: 25269, Kanun No: 4982.

D. Meslekî Sırların Gizliliği

Aile, gurup ve devlet sırlarıyla birlikte sır çeşitlerinden biri olan meslek sırları konumuz açısından önemli bir başlık olarak dikkatimizi çekmektedir.

Meslek sırları dediğimizde doktorlar, avukatlar ve ticaretle uğraşanlar ilk sırayı almaktadır.²⁴⁵

1. İslam Hukukunda

Özellikle avukat ve doktorların işleri gereği ilgilendikleri kişinin özel hayatına ait bilgilere sahip olmaları bir zorunluluktur. İslam hukukunda davaları takip için avukatlık gibi bir meslekten ziyade vekâlet akdi söz konusudur ve bu görevi vekiller yerine getirir.²⁴⁶

Vekiller, müvekkileri ile ilgili sahip oldukları özel bilgileri akdin gereği olarak sadece mahkemede ve ilgili davada kullanma yetkisine sahip olduklarından müvekkilin zararına olacak şekilde açıklama hakkına sahip değildir.

Doktorlar da vekiller gibi hastalarının özel hayatına ait bilgileri tedavi maksatlı veya daha üstün bir hak ve gerekçe söz konusu olmadıkça hastanın manevi şahsiyetine zarar verecek şekilde açıklama ve kullanma hakkına sahip değildir.²⁴⁷ Özellikle kadın hastalar söz konusu olduğunda doktorların bu sorumluluğu ayrı bir önem taşımaktadır.

Aynı şekilde müşâvirlerin de kendilerine anlatılan bir takım gizli bilgileri ifşâ etmemeleri için iffetli ve mütedeyyin olmaları kaynaklarda vurgulanmaktadır.²⁴⁸

2. Günümüz Hukukunda

Görevleriyle ilgili gizli bilgileri açıklama yasağı, devlet memurları için konulan önemli yasaklardan biridir.

²⁴⁵ Şerif b. Edvel b. İdris, a.g.e., s. 50

²⁴⁶ Mevsîli, a.g.e., II / 157; Atar, a.g.e., s. 131.

²⁴⁷ Şerif b. Edvel b. İdris, a.g.e., s. 51

²⁴⁸ Kâsâni, a.g.e., VII / 12.

Devlet Memurları Kanununu 31. maddesinde de belirtildiği üzere bu yasak görevden ayrıldıktan sonra da devam etmektedir. *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun* 249. maddesine göre de bu durumda memurlar şahit olarak dinlenemez. Ayrıca *Türk Ceza Kanununun* 258. maddesi göreve ilişkin sırrın açıklanmasının bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasını gerektireceğini belirtmektedir.

Güven esasına dayalı olarak bir takım özel bilgilerin avukatlara verilmesi, avukatlık mesleğinin temelini oluşturmaktadır. Bu yüzden meslek sırrı avukatın başlıca temel hak ve yükümlülüğüdür ayrıca bu yükümlülük zamanla sınırlı değildir.²⁴⁹ *Avukatlık kanunu* 36. maddede bu konuyu el almaktadır.

Doktorlar hastalarının başta sağlık olmak üzere birçok sırrı hakkında bilgi sahibi olabilmektedirler. Doktor açısından, yasal olmayan kürtaj, evlilik dışı çocuk veya düşürme, intihar gibi “*hasta ya da yaralının başkaları tarafından bilinmeyen ve duyulması hoş karşılanmayacak özellikleri ve hastalıkları sır sayılır.*”²⁵⁰

Ancak hastaya ait mahremiyetin sınırlarını belirleyecek olan yine hastanın kendisidir.²⁵¹ Buradan hareketle grip, trafik kazası gibi sır niteliği olmayan durumlar bile hekime açıklamaması tembihlenmişse sır kapsamına girecektir ve *Hasta Hakları Yönetmeliğine* göre bu sırların korunması gerekecektir.²⁵²

Bu durumunun doğal sonucu olarak da “*gizli tutması gereken bir hastalığı ifşa eden hekim bu hastalığı iyileştirmiş olsa dahi bu yüzden ortaya çıkacak maddi ve manevi zararı tazmin etmek zorundadır.*”²⁵³ Doktorun bu sorumluluğu hasta ölse bile tıp ahlâkı açısından devam etmektedir.²⁵⁴

Konuyla bağlantılı olarak *Ceza Muhakemesi Kanununun* 46. ile *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun* 245 ve 246. maddeleri bir meslek veya

²⁴⁹ Ulukapı Ömer – Akcan Recep – Ercan İbrahim, *Kaynaklı İctihatlı ve Notlu Avukatlık Hukuku Mevzuatı*, Konya 2002, s. 231.

²⁵⁰ Öztürkler, a.g.e., s. 291.

²⁵¹ Özlü, a.g.e., s. 173.

²⁵² Öztürkler, a.g.e., s. 291, 295.

²⁵³ Öztürkler, a.g.e., s. 231.

²⁵⁴ Öztürkler, a.g.e., s. 294.

sanat gereği başkasının sırrını öğrenenlere şahitlikten çekinme hakkı tanımıştır. Hatta sırrı koruma adına bu kimselerin yalan şahitlikte bulunmaları hukuka aykırı görülmemiş, gerekçe olarak da burada bir hakkın kullanılması gösterilmiştir.²⁵⁵ Aynı şekilde doktorların da hastalarının sırrını koruma adına hastalarıyla ilgili davalarda şahitlikten çekilme hakları vardır.²⁵⁶

İleride de belirtileceği üzere, *TCK'nin 137.* maddesinde bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanarak özel hayatın ihlali, bu suçun cezası için ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmiştir.

E. İrzın Korunması

1. İslam Hukukunda

İrz, genel olarak kişinin manevi kişiliğini ifade eden geniş bir kavramdır.²⁵⁷ Hz. Peygamber birçok hadislerinde, kişinin her türlü gayri meşru müdahalelere karşı korunmuş olan değerleri arasında önemli bir başlık olarak ırzı da saymıştır.²⁵⁸

Bu temellerden hareketle ırz, ilk dönem usulcüler tarafından neslin korunması kapsamında²⁵⁹, *Necmeddin et- Tûfi* (712/1312), *İbnü's-Sübki* (771/1369), *Şevkâni* (1250/1834) gibi sonraki dönem usulcüler ile, *Musa Cârullah* (1949) tarafından ise ayrı bir başlık altında korunması zorunlu olan unsurlar arasında değerlendirilmiştir.²⁶⁰

Tûfi ırzın ve nesebin korunmasının zina ve kazf haddi ile sağlanacağını belirtmektedir²⁶¹ ki özellikle zina iftirası özel hayatı ihlal eden suçların başında gelmektedir.

Şevkâni de ırzın korunması gereken unsurlar arasında ele alınmasına gerekçe olarak şu değerlendirmeyi yapar: “*Kişinin, malına veya canına yönelik saldırıları bir şekilde affetmesi mümkün iken ırzına yönelik saldırıları*

²⁵⁵ Dönmezer Sulhi – Erman Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, İstanbul 1999, II / 41.

²⁵⁶ Öztürkler, a.g.e., s. 292.

²⁵⁷ Bk. Hökelekli Hayati, “*İrz*”, *DİA*, XIX / 133 – 134.

²⁵⁸ Hadisler için bk. Buhari, “*Hac*”, 132; “*Mezâlim*”, 10; “*İlim*”, 9; Müslim, “*Kasâme*”, 29 – 30; “*Birr*”, 32; Ebu Davud, “*Edeb*”, 35 – 36; “*Menâsik*”, 87; Tirmizi, “*Birr*”, 18.

²⁵⁹ Pekcan, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, İstanbul 2003, s. 184 vd.

²⁶⁰ Bk. Pekcan, a.g.e., s. 272 – 273.

²⁶¹ Tûfi Necmeddin, *Şerhu Muhtasari'r-Ravdâ*, Beyrut 1990, III / 209.

*bağışlaması neredeyse imkânsızdır”*²⁶² Bu tespitin son derece önemli olduğuna inanıyoruz. Çünkü bir kişiye verilen maddi zararlara karşı öngörülen cezalar psikolojik olarak bir rahatlama getirirse de kişinin manevi şahsiyetine, namusuna verilen zararlar her hangi bir yaptırımla karşılık bulsa da insan psikolojisinde telâfisi güç sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

Ayrıca kişi somut saldırılar karşısında çoğu kez kendini savunma imkânına sahip iken manevi şahsiyetine ve namusuna karşı saldırılarda savunmasız kalabilmektedir.

Bu açıdan özel hayatın korunmasında ırzın korunması önemli bir hukuki ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. *İbn Dakîkul’id’in* (702/1302) özellikle râviler hakkında değerlendirmede bulunan muhaddisleri kastederek söylediği **“İnsanların şeref ve haysiyetleri (düşmemek için çok dikkat edilmesi gereken) ateş çukurlarıdır”**²⁶³ şeklindeki tespiti de bu önemi veciz bir şekilde vurgulamaktadır.

2. Günümüz Hukukunda

Anayasanın 17. maddesi herkesin manevi varlığını da koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Daha önce de ırz kapsamında ele alabileceğimizi belirttiğimiz kişinin manevi varlığı genel olarak özel hayatını da içermektedir.

²⁶² Şevkâni, *İrşâdü'l-Fuhûl*, Beyrut 1992, s. 367.

قد يتجاوز عن جنى على نفسه أو ماله ولا يكاد احد ان يتجاوز عن جنى على عرضه

²⁶³ Sübkî Tâceddin, *Tabakâtü's-Şâfiyyeti'l-Kübra*, by, ts, II / 18.

أعراض الناس حفرة من حفر النار

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU HUKUKUNDA

ve

ÖZEL HUKUKTA ÖZEL HAYATIN KORUNMASI

I.KAMU HUKUKUNDA

Bu başlık altında Anayasa, ceza ve idare hukukunda yer alan özel hayatın korunmasına yönelik hususlara temas etmeye çalışacağız.

A. Anayasa Hukukunda

1. İslam Hukukunda

Konuyla ilgili ahlâki ilkeleri açıklarken de aktardığımız üzere temel İslam kaynaklarında özel hayatın korunması noktasında çok sayıda ilke bulunmaktadır. Burada *“Ey iman edenler! Zannın çoğundan kaçının. Çünkü zannın bir kısmı günahtır. Birbirinizin kusurunu araştırmayın. Biriniz diğerinizi arkasından çekiştirmesin. Biriniz, ölmüş kardeşinin etini yemekten hoşlanır mı? İşte bundan tiksindiniz. O halde Allah'tan korkun. Şüphesiz Allah, tevbeyi çok kabul edendir, çok esirgeyicidir.”*²⁶⁴ âyeti ile Hz. Peygamber'in *“Ey dilleriyle inandığını söyleyip kalbine imanın yerleşmediği kimseler! Birbirinizin dedikodusunu yapmayın, birbirinizin gizli, özel hallerinin peşine düşmeyin. Çünkü kim birinin gizli, özel durumlarının peşine düşerse Allah da onun gizli özel durumlarının peşine düşer. Sonuçta da Allah gizli hallerinin peşine düştüğü kimseyi evinin içinde de olsa rezil eder”*²⁶⁵ şeklindeki hadisini hatırlayabiliriz.

3. Günümüz Hukukunda

Mevcut Anayasamızın 20. maddesi *“herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla*

²⁶⁴ Hucurat, 49 / 12.

²⁶⁵ Ebu Davud, *“Edeb”*, 35; Benzer bir rivâyet için bk. İbn Mâce, *“Hudûd”*, 5.

yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz” şeklinde özel hayata ilişkin kazanımlara temas etmiştir. Anayasanın 21 ve 22. maddeleri de özel hayatın kapsamına giren konut dokunulmazlığı ile haberleşme hürriyetini düzenlemiştir.

1982 Anayasasının bir özelliği olarak ifade edilen hak ve hürriyetler konusunda 1961 Anayasasından daha geniş ve ayrıntılı hükümler getirmesi²⁶⁶ özel hayat noktasında da etkisini göstermektedir.

Nitekim Anayasada *özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesine* ayrıca vurgu yapılmaktadır ki bu durum 1982 Anayasasının getirdiği bir yenilik olarak değerlendirilmektedir.²⁶⁷

B. Ceza Hukukunda

Ahlâk hukuk ilişkisini bağlamında ele aldığımız gibi tek başına ahlâki ilkelerin sorunların çözümünde her zaman yeterli olmadığı bir takım hukuki yaptırımların da kaçınılmaz olduğu bir gerçektir. Burada özel hayatın korunmuşluğuna yönelik ihlallere karşı öngörülen maddi yaptırımları ele alacağız.

1. İslam Hukukunda

a. Meşrû Müdafaa

Hakların, hak sahibi eliyle korunma yollarından biri olan meşrû müdafaa veya haklı savunma *“bir kimsenin gerek kendisinin gerek başkasının şahıs varlığına veya mal varlığına karşı yapılan haksız ve halen var olan bir saldırıyı önlemek ve ortadan kaldırmak için saldırıda bulunana karşı bir savunma durumunda bulunmasıdır.”*²⁶⁸

Bir suçun ve saldırının önlenmesinde zaman açısından ilk sırayı meşrû müdafaa almaktadır. Hatta bazı müelliflerin ifadesine göre suçların

²⁶⁶ Kuzu Burhan, *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, İstanbul 1990, s. 304.

²⁶⁷ Kuzu, a.g.e., s. 255. Konunun mevcut anayasamızda ele alınışı ile ilgili ayrıntılar için bk. Üzeltürk, a.g.e., s. 60 vd.

²⁶⁸ Adal, a.g.e., s. 202; Konuyla ilgili ayrıntılar için bk. Dönmezer – Erman, a.g.e., II / s. 97 vd

önlenmesinde meşrû müdafaa cezâi yaptırımlardan daha etkilidir.²⁶⁹ Bu yüzden zamanımızda meşrû müdafaayı kabul etmeyen bir hukuk düzeni yoktur.²⁷⁰

Kuran'da ve hadislerde bir çok dayanağa sahip olan meşrû müdafaanın²⁷¹ özellikle ırzın korunması durumunda vacip olacağı, fukahanın ortak kanaatidir.²⁷² Daha önce de ifade ettiğimiz üzere ırz, kişinin özel hayatını da kapsayan geniş bir kavramdır.

Özel hayatın korunmasında, mağdurun kendisini savunma hakkına sahip olduğu Hz. Peygamber'in uygulamalarından da anlaşılmaktadır. Hz. Peygamber gizlice odasına bakan birinin gözünü çıkarmakla tehdit etmiş²⁷³, bir başka rivayette ise odasına bakan kimseye elindeki kesici aletle vurmak için hazırlanmış ancak adam korkarak geri dönmüştür.²⁷⁴ Bu hadis özel hayatın önemli bir unsuru olan konut dokunulmazlığının ihlali karşısında meşrû müdafaada bulunulabileceğini göstermektedir.²⁷⁵ Ayrıca hadisi incelediğimizde, meşrû müdafaada bulunmak için gerekli unsurlara ve şartlara yönelik ipuçlarını elde etmek de mümkündür.

Meşrû müdafaada bulunabilmek için saldırı ve savunma şeklinde iki unsurdan bahsedilirken saldırının haksız olması, hukuken korunan bir hakka yönelik olması ve halen var olması şart koşulur. Savunmanın ise zorunluluk taşıması, savunma ile saldırı arasında bir oranın olması gerekmektedir.²⁷⁶ Bu hususları göz önünde bulundurarak ilgili hadislere göz attığımızda, hukuken korunan bir hak olan konut dokunulmazlığının haksız bir şekilde ihlali ve bu ihlalin halen mevcut olduğu, savunmanın da zorunluluk taşıdığı ve saldırıyla orantılı olduğu dikkat çekmektedir. Çünkü burada ancak bir şey atarak zararı engellenebilecek bir durum söz konusudur.²⁷⁷

²⁶⁹ Dönmez İ. Kâfi, “*Meşrû Müdafaa*”, *DİA*, XXIX / 383.

²⁷⁰ Dönmezer – Erman, a.g.e., II / 98.

²⁷¹ Örneğin bk. Bakara, 2 / 194; Müslim, “*Kasame*”, 18.

²⁷² Dönmez, ag.md, s. 384.

²⁷³ Buhari, “*Diyyet*”, 23; Müslim, “*Edeb*”, 40 – 42.

²⁷⁴ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III / 108; Buhari, “*İsti'zan*”, 11; Müslim, “*Edeb*”, 42.

كان رسول الله في بيته فاطلع إليه رجل فاهوى إليه بمشقص فتأخر الرجل

²⁷⁵ ed-Duğmi, *et-Tecessüs*, s. 143.

²⁷⁶ Dönmez, ag.md, s. 384 – 387; Yiğit Yaşar, “*İslam Hukukuna Göre Meşrû Müdafaa ve Hukuki Sonuçları*”, *Diyanet İlmî Dergi*, 29 / 1 (2003), s. 41 – 46.

²⁷⁷ İbn Kayyim, a.g.e., II / 564.

Hız. Peygamber'in eve bakan kimsenin gözüne verilen zararlardan dolayı herhangi bir sorumluluk gerekmeceği²⁷⁸ şeklindeki ifadesinden hareketle *İmam Şâfi*, bu durumda kisasın gerekmeceğini ifade ederken²⁷⁹, *Ebu Hanife* mücerret bakma karşılığında göze verilen zararların kisası gerektireceği kanaatindedir ve ilgili hadisin, engel olunduğu halde bakmaya devam eden kimseye, boğuşma ve çatışma sonucunda verilen zararları kapsadığını belirtir.²⁸⁰ Ancak göze verilen bu zarar özel hayatın gizliliğini ihlal karşılığında meşrû müdafaa kapsamında değerlendirilebilir.²⁸¹

Sonuç olarak özel hayatın dokunulmazlığını ihlal edene karşı meşrû müdafaa hakkının tanınması önemli bir yaptırım olarak dikkat çekmektedir.

b. Ta'zir

İslam hukukunda suçlara öngörülen cezalar farklı açılardan tasnif edilmekle beraber en yaygın olanı cezaların şâri' tarafından belirlenip belirlenmediğini ve suçun çeşidini esas alan ayırmadır. Buna göre *had*, *kisas* ve *ta'zir* şeklinde üç cezadan söz edilebilir.²⁸²

Şâri' tarafından belirlenen ve Allah (kamu) haklarına yönelik suçlara öngörülen cezalar *had*; yine Şâri' tarafından belirlenmekle beraber şahıs haklarına yönelik suçlar için konulan cezalar *kisas*; belirlenmesi ve düzenlenmesi devlet başkanına veya hâkime bırakılan cezalar ise *ta'zir* diye isimlendirilir.²⁸³ Ancak işlenen bir suçla hem Allah hakkı hem de kul hakkı ihlal edildiğinden²⁸⁴ *had* ve *kisasta* ölçü alınan ihlal edilen hakkın ağırlığıdır. Nitekim bu noktadan hareketle had suçları da kendi arasında farklı hukuki sonuçlara sahiptir. Örneğin bazı hukukçular, had kapsamında değerlendirilmekle beraber şahıs hakkının baskın olması sebebiyle kazf ve hırsızlık suçunu hukuki sonuçları açısından, diğer had suçlarından farklı

²⁷⁸ Buhari, “*Diyet*”, 23; Müslim, “*Edeb*”, 43 – 44.

لو أن إمرأ إطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح

²⁷⁹ Nevevî, *el-Mecmu'*, by., ts., XIX / 257.

²⁸⁰ Cessas, a.g.e., III / 404 – 405.

²⁸¹ Avcı Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul 2004, s. 126.

²⁸² Bardakoğlu Ali, “*Ceza*”, *DİA*, VII / 473.

²⁸³ Aydın M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2001, s.160 – 161; Bu cezaların farkları ve ayrıntıları için bk. Aydın a.e, s.160-174 ve Bardakoğlu, ag.md, s.473 – 478.

²⁸⁴ Aydın, a.g.e., s. 163.

değerlendirmiştir.²⁸⁵ Dolayısıyla *had ve kisas* arasında hak sahibi açısından yapılan ayırım tam bir netliğe sahip değildir.

Özel hayatın korunmasıyla ilgili, bu hayatı ihlal edici suçların bazı özel görünümleri için uygulanan kazf haddi ve lian gibi yaptırımlar dışında belirli cezalar olmadığından konu genelde *ta'zir* kapsamında belirlenmektedir.²⁸⁶

Günümüz hukukunda, haberleşmenin gizliliğinin, konut dokunulmazlığının, özel hayatın gizliliğinin ihlaline ve kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesine yönelik yaptırımların ayrı başlıklar altında ele alınmasına karşılık İslam hukukunda bu suçlar için farklı cezalardan bahsedilmemektedir. Dolayısıyla burada ayrı başlıklar kullanmaksızın, bahsettiğimiz suçların ta'zir kapsamındaki yaptırımlarına değineceğiz.

Ta'zir gerektiren suçlar sayılırken özel hayata yönelik işlenen suçlardan bir kısmı “*zaruretsiz yere halkın esrarını hetk veya bir fahişeyi, yani müstehcen bir hadiseyi işaa etmekden mütevellid cürümler*”²⁸⁷ şeklinde ifade edilmektedir.

Ta'zir cezaları *sopa, kınama (tevbih), teşhir, hapis, para cezası sürgün ve görevden uzaklaştırma* gibi değişik şekillerde infaz edilebilmektedir.²⁸⁸ Bu cezalardan her biri özel hayatın ihlal edilmiş şekline ve ihlal eden kişiye göre gündeme gelebilir. Örneğin özel hayatın ihlali mesleğin kötüye kullanılması ile meydana gelmiş ise sırasıyla kınama, hapis ve para cezasının verilebileceği ifade dilmekle birlikte²⁸⁹ kanaatimizce verilen zararın ve suçlunun durumu dikkate alınarak görevden uzaklaştırma gibi yaptırımlar da uygulanabilir.

Hırsızlık için bir eve giren ancak vazgeçip herhangi bir eşya almadan çıkan kimseye de hırsızlık cezası verilmemekle beraber konut

²⁸⁵ Ayrıntılar için bk. Aydın, a.g.e., s. 162 vd.

²⁸⁶ Gökmenoğlu, a.g.e., s. 129.

²⁸⁷ Bilmen, a.g.e., III / 322

²⁸⁸ Udeh Abdülkadir, *et – Teşriü'l-Cinâi el – İslâmî*, Beyrut 1989, I / 687 vd.; Bilmen, III / 307 – 309; Şekerci Osman, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, İstanbul 1996, s. 109 vd.; el- Arîs Helâ, *Şahsiyyetü Ukûbeti't-Ta'zir fi's-Şeriatü'l-İslâmiyye*, Beyrut 1997, s. 271 vd.

²⁸⁹ ed-Duğmi, *Himâyetü'l-Hayâti'l-Hâssa*, s. 119.

dokunulmazlığının ihlal edilmesine bağlı olarak *ta'zir* cezası verileceği vurgulanmaktadır.²⁹⁰

Ayrıca bir kişiye yapılan zina dışındaki iftiralar da tazir kapsamında cezalandırılacak bir suç olarak değerlendirilmektedir.²⁹¹

c. Kazf Haddi

Kazf haddi muhsan (*iffetli*) bir kimseye zina ithamında bulunmak veya böyle bir kimsenin nesebini reddetmek karşılığında öngörülen cezadır.²⁹²

Daha önce de değindiğimiz üzere özel hayatın korunması konusundaki temel ilkelerden biri de iftira yasağıdır. Bu yasağın çiğnenmesi sonucu iffetli kimselere karşı ortaya atılan zina iftirası Kuran'da, dört şahitle delillendirilmediği müddetçe haddi gerektiren bir suç kapsamında değerlendirilmiştir.²⁹³

Gerek zinanın ispatı için öngörülen şartların ağırlığı gerekse ispat edilemeyen zina iddiasının kazf suçu olarak değerlendirilmesi açığa çıkmamış kötülüklerin gizlenip, kişilerin şeref ve iffetlerinin korunmasına yönelik yaklaşımlardır.²⁹⁴

Kazf haddi kapsamında Kuran'da, seksen sopa ile suçlunun şahitliğinin kabul edilmemesi şeklinde iki yaptırım söz konusu edilir. Sopanın yanında şahitliğin reddi de etkili bir yaptırımdır. *Ebu Hanife'nin* diğer mezhep imamlarının aksine tevbe etse dahi kazf suçunu işleyen şahitliğinin ebedi olarak kabul edilmeyeceğini ifade etmesi²⁹⁵, kazf haddinde zaman aşımının etkili olmaması²⁹⁶ kişinin özel hayatı ile de bağlantılı olan manevi şahsiyetinin korunmasında önemli etkiye sahip noktalar olarak dikkat çekmektedir.

²⁹⁰ Serahsi, a.g.e., IX / 147; Kâsânî, a.g.e., VII / 66; Muhammed Ebu Zehre, *el-Cerîme*, by, ts, s. 365; Avcı, a.g.e., s. 247.

ولكن ثمة عقوبة تعزيرية على انتهاك حرمة المسكن ودخوله من غير استئذان

²⁹¹ Nevevî, a.g.e., XX / 121.

²⁹² İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, Beyrut ts, IV / 190 vd.; İbn Nüceym, a.g.e., V / 31 – 32; Nevevî, a.g.e., XX / 50 vd.; Aktan Hamza, “*Kazf*”, *DİA*, XXV / 148.

²⁹³ Nur, 24 / 4.

²⁹⁴ Aktan, ag.md, s. 149.

²⁹⁵ Tahavi, *Muhtasar*, (*thk. Ebu'l-Vefa el-Efğani*), Kahire 1370, s. 266; İbn Nüceym, a.g.e., V / 79; İbn Rüşd, a.g.e., II / 524.

²⁹⁶ Mevsilî, a.g.e., IV / 93.

Bir kişiye yönelik küfür ithamına karşı herhangi bir dünyevi ceza öngörülmezken kişinin özel hayatının en önemli unsuru olan iffet ve namusuna karşı yapılan bir suçlamanın ağır bir şekilde cezalandırılması da önemli bir noktadır. Bu hususa dikkat çeken *İbn Kayyim'in* de (751/1350) işaret ettiği üzere kazf haddi bir anlamda, iddianın gerçek dışı olduğunun ve iftiraya uğrayan kişinin masumiyetinin hukuki bir göstergesi olmaktadır.²⁹⁷

Hz. Peygamber döneminde ve İslam hukuk tarihinde, ilgili hadislerden ve tarihi verilerden anladığımız kadarıyla, zina suçunun genelde ikrar ile sabit olup şahitlerle sabit olan zina suçlarının yok denecek kadar az olması kazf haddiyle birlikte ahlâki seviyenin özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmemesi noktasında önemli bir etkiye sahip olduğunu göstermektedir.²⁹⁸ Nitekim had cezalarıyla elde edilmek istenen amaçlardan biri de, hadde konu olan suçların işlenmesinin ve aleniyet kazanmasının önlenmesidir.²⁹⁹

d. Lian Uygulaması

Bir kişiye yönelik zina iddiası normalde kazf haddini gerektirirken bu suçlama koca tarafından eşine yönelik olursa ve iddiayı ispatlayacak yeterli şahit yok ise *lian* uygulanır. Kuran'a göre *lian*, eşlerin karşılıklı dörder kere yemin edip beşincide Allah'ın lanet ve gazabının yalan söyleyenin üzerine olmasını ifade etmeleri şeklinde olur.³⁰⁰

Lianın özel hayatın korunmasındaki önemi, kocanın eşinin zina ettiğine dair iddiasının iddia olarak bırakılmayıp hukuki sonuca bağlanmasında ortaya çıkar. Bu şekilde en azından hukuki düzeyde kişiler özel hayatlarını bir takım iddialara karşı koruma imkânına sahip olmaktadır.

²⁹⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, a.g.e., II / 360. Benzer değerlendirmeler ve ayrıntılar için bk. Yiğit Yaşar, "*İnsanlık Onur ve Şerefının Korunması Açısından Kazf Suçu ve Cezasının Değerlendirilmesi*", *Marife*, y: 3, sy: 1 (2003), s. 107 – 117.

²⁹⁸ Aydın, a.g.e., s. 195; Menekşe Ömer, "*Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm*", *Marife*, y: 3, sy: 2 (2003), s. 10. İkrar ile sabit olan zina suçlarına ait örnekler için bk. Buhari, "*Hudud*", 22, 25, 28 – 29; "*Ahkâm*", 19; Müslim, "*Hudud*", 16 – 20, 23, 25; İbn Mâce, "*Hudud*", 9; Tirmizi, "*Hudud*", 8 – 9.

²⁹⁹ Bardakoğlu Ali, "*Had*", *DİA*, XIV / 550.

³⁰⁰ Nur, 24 / 5 – 9.

2. Günümüz Hukukunda

a. Meşrû Müdafaa

Türk Ceza Kanunu ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında meşrû müdafaya da yer vermiştir. Kanunun 25. maddesi meşrû müdafayı şöyle ele alır: “**Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.**

Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez ”

Daha önceki TCK’de sadece nefse ve ırza yönelik saldırılara karşı meşrû müdafaa kabul edilirken yeniden düzenlenen kanunda, genel olarak hak kavramının kullanılmasıyla her türlü hakka yönelik saldırıya karşı meşrû müdafaa kabul edilmiş, bu şekilde de meşrû müdafanın alanına genişlik kazandırılmış olmaktadır.³⁰¹ Buna bağlı olarak kişi aile hayatının gizliliklerini görüntülemek isteyen kimseye engel olma hakkına sahiptir.³⁰²

b. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal ve Cezası

TCK’nin 132. maddesi konuyu şu şekilde düzenler: “**Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlâli haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.**

Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

³⁰¹ Bk. Öztürk Bahri – Erdem R. Mustafa – Özbek Ö. Veli, *Ceza Hukuku – Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)*, Ankara 2004, s. 58; Ok Sinan – Keleşoğlu Mutahhar, *Karşılaştırmalı Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara 2005, s. 60.

³⁰² Ayan, a.g.e., s. 67.

Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.”

Haberleşmenin gizliliğinin kayda alınmak suretiyle ihlali ise bu suçun nitelikli şekli olarak kabul edilmektedir.³⁰³

Ayrıca ihlalin basın yoluyla işlenmesi halinde cezanın yarı oranında arttırılması da dikkat çekicidir. Medya ile en çok problemin yaşandığı alan olarak özel hayat ve sır dünyası gösterilmesi³⁰⁴ bu ceza artırımının taşıdığı önemi ortaya koymaktadır. Nitekim 1931 tarihli Matbuat Kanununda şahsi ve ailevi hayatın herhangi bir şekilde ifşa edilmesine bir aya kadar hapis ve 50 liraya kadar ağır para cezası öngörülmüşken 27 Mayıs ihtilali sonrasında kabul edilen Basın Ahlak Yasasında özel hayatın ihlaline sadece fiilin fâilini teşhir cezası verileceği kararlaştırılmıştır.³⁰⁵ Bu açıdan suçun boyutu ve yol açtığı zarar dikkate alınarak basın yoluyla işlenmesi halinde cezanın arttırılması son derece önemlidir.³⁰⁶

TCK'nin 133. maddesi ise kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesine ve kayda alınmasına yönelik yaptırımları belirler. Maddede ***“Kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.***

Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerden biri işlenerek elde edildiği bilinen bilgilerden yarar sağlayan veya bunları başkalarına veren veya diğer kişilerin bilgi edinmelerini temin eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve

³⁰³ Ok – Keleşoğlu, a.g.e., s. 268.

³⁰⁴ Avşar B. Zakir – Öngören Gürsel, *Radyo ve Televizyon Hukuku*, Ankara 2003, s. 93.

³⁰⁵ Danışman, a.g.e., s. 101 – 102.

³⁰⁶ Basın hayatında özel yaşamın korunması hakkında bk. Bülbül A. Rıdvan, *İletişim ve Etik*, Ankara 2001, s. 222 vd.

bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu konuşmaların basın ve yayın yoluyla yayınlanması hâlinde de, aynı cezaya hükmolunur.” denilmektedir.

Konuşmanın aleni olmaması için konuşmanın yapıldığı yer önemli değildir. Örneğin açık bir alanda iki kişinin yaptığı konuşma ancak özel çaba gösterilerek duyulacak derecede ise aleni olmayan konuşma kapsamına girer.³⁰⁷

Bu suçun basın yayın yoluyla işlenmesi halinde daha ağır cezanın uygulanması gerekirken basın özgürlüğünün alanının genişletilmesi gerekçesiyle aynı cezalar öngörülmüştür.³⁰⁸

c. Konut Dokunulmazlığının İhlali ve Cezası

Konuyu TCK'nin 116. maddesi *“Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

Evlilik birliğinde aile bireylerinden veya konutun birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda bu kişilerden birinin rızası varsa, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir.

Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi hâlinde, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

Fülin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” şeklinde düzenlenmektedir.

Kanunda meskene *“girmeden ”* söz edilmesinin eksik bir yaklaşım olduğu ifade edilmektedir. Zira bir kimsenin konutuna girilmeden bir takım araçlarla gözetlemek şeklinde de konut dokunulmazlığı ihlal edilebilir. Bu

³⁰⁷ Ok - Keleşoğlu, a.g.e., s. 270.

³⁰⁸ Ok - Keleşoğlu, a.g.e., s. 271.

açından anayasadaki konut dokunulmazlığı ifadesi ceza kanununa göre daha geniş bir anlam taşımaktadır.³⁰⁹

d. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal ve Cezası

Özel hayatın gizliliğinin ihlaline karşı öngörülen yaptırımlar TCK'nin 134. maddesinde ayrı bir başlık altında ele alınarak “ ***Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.***

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

e. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi

Günümüzde kişisel veriler genelde bilgisayar ortamına kaydedilmektedir. Dolayısıyla bu verilere ulaşmak da son derece kolay olmakta kişilerin zararına olarak elde edilip kullanılması sıkça karşılaşılan bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu husus göz önünde bulundurularak TCK'nin 135. maddesinde konu ayrıca düzenlenmiştir. Maddeye göre “***Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.***

Kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

Bu madde ile Türkiye'nin de 28 Ocak 1981'de imzalayıp taraf olduğu “***Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tutulması Karşısında***

³⁰⁹ Danışman, a.g.e., s. 106 – 107.

Şahısların Korunmasına Dair Sözleşmenin” konuyla ilgili hükümlerine geçerlilik kazandırılmıştır.³¹⁰

Kanunun 136. maddesi ise kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına vermeyi veya ele geçirmeyi ayrıca değerlendirmiştir. Buna göre ***“Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”***

Bu madde hukuka uygun olarak kaydedilse bile kişisel verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilemeyeceğini ifade ederek konuya genişlik kazandırmaktadır.³¹¹

Kanunun ***“ Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;***

a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,

b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,

İşlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.” şeklindeki 137. maddesi ise bu suçun nitelikli hallerini ele almaktadır.

Günümüz ceza hukukunda konunun genel çerçevesini ortaya koyduktan sonra gelişen teknoloji karşısında, özel hayatın korunmasına yönelik gerekli yasal üst yapının henüz oluşturulamadığı şeklindeki tespiti de³¹² önemli bir ayrıntı olarak burada hatırlatmakta fayda görüyoruz.

C. İdare Hukukunda

1. İslam Hukukunda

İslam hukukunun İslam ahlâkından bağımsız düşünülmemeyeceği gerçeğinden hareketle idare konusunda da özel hayatın korunmasına yönelik hukuki ve ahlâki ilkelerin belirleyici olduğunu burada genel olarak ifade edebiliriz.

³¹⁰ Ok - Keleşoğlu, a.g.e., s. 273.

³¹¹ Bk. Ok - Keleşoğlu, a.g.e., s. 274.

³¹² Güneş, a.g.e., s. 186.

Özellikle Hz. Peygamber'in idareciliği bir emanet olarak nitelemesi³¹³ bu görevleri üstlenenlerin, kişilerin haklarını koruma noktasında göstermeleri gereken hassasiyeti vurgulamaktadır.

2. Günümüz Hukukunda

Türk idaresini etkileyen temel ilkelerin başında insan haklarına saygılı olma gelmektedir. Buna göre Anayasada belirtilen hak ve özgürlüklere idare saygı göstermeli ve hukuka aykırı olarak bunlara zarar vermemelidir.³¹⁴

Çalışmamızın önceki bölümlerinde ayrıntılı olarak temas ettiğimiz üzere³¹⁵ memurlara yönelik gizli bilgileri açıklama yasağını da bu kapsamda değerlendirebiliriz.

³¹³ Müslim, “*İmâre*”, 16.

³¹⁴ Giritli İsmail – Bilgen Pertev – Akgüner Tayfun, *İdare Hukuku*, İstanbul 2001, s. 21 – 22.

³¹⁵ Bk. II. Bölüm, Meslekî Sırların Gizliliği başlığı.

II. ÖZEL HUKUKTA

Çalışmamızın bu bölümünde ise özel hukukun değişik alt birimlerinde yer alan özel hayatın korunmasına yönelik hususları inceleyeceğiz.

A. Medeni Hukukta

1. Aile Hukukunda

Aile insanoğlunun sahip olduğu en özel hayat alanlarından biridir. Bir toplumun gelişmişliğinin de temel ölçütü olan aile bu önemine bağlı olarak bütün hukuk sistemlerinde özel başlık altında ele alınmıştır.

Aileye ilişkin bir takım hukuki düzenlemelerle amaçlanan ailenin düzenini sağlamak olduğu gibi aileyi güçlendirip geliştirerek doğal olarak toplumun da gelişmişliğine katkıda bulunmaktır. Özellikle son yıllarda aile kurumunun karşı karşıya kaldığı birçok olumsuzluklar göz önünde bulundurulduğunda, aile hukukuna yönelik vurguların önemi daha da iyi anlaşılacaktır.³¹⁶ Nitekim Tanrı'yı devreden çıkarıp özgürlüklere kapı aralama iddiasıyla ortaya çıkan ateizmin etkisindeki yönetimler bile, en doğal hak olan aile mahremiyeti gibi hususlara saygı duymamışlardır.³¹⁷

Kuran'da yeryüzünde düzeni bozmak amacına yönelik çaba sarf edenlerin, temelde ürünlerle beraber nesli de hedef aldıkları belirtilir.³¹⁸ *Muhammed Esed'in de (1992) işaret ettiği üzere bu ayetin kapsamına aileyi de dâhil etmek mümkündür.*³¹⁹

Ailenin taşıdığı bu öneme bağlı olarak, Kuran'da aile hukukuna ilişkin düzenlemeler diğer hukuk alanlarına göre daha geniş bir içeriğe sahiptir.³²⁰ Aynı şekilde diğer hukuk ekollerine nispetle İslam hukukunda, başlangıçtan itibaren aile hukuku ayrı bir başlık altında ve teferruatlı olarak incelenmiştir.³²¹

³¹⁶ Yaman Ahmet, *İslam Aile Hukuku*, İstanbul 1999, s. 13.

³¹⁷ Topaloğlu Aydın, *Ateizm ve Eleştirisi*, Ankara 2002, s. 169.

³¹⁸ Bakara, 2 / 205. "O, dönüp gitti mi (yahut bir iş başına geçti mi) yeryüzünde ortalığı fesada vermek, ekinleri tahrip edip nesilleri bozmak için çalışır. Allah bozgunculuğu sevmez."

³¹⁹ Esed Muhammed, *Kur'an Mesajı*, (trc. Cahit Koytak – Ahmet Ertürk), İstanbul 1999, I / 60.

³²⁰ Yaman, a.g.e., s. 8.

³²¹ Aydın M. Akif, *İslam – Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 3 – 4.

Kuran'ın aileye ilişkin konularda çocuğu emdirmeden mirasa kadar geniş bir alanı kapsayan düzenlemeler getirmesi, ailenin ve aile bireylerinin özel hayatının korunması açısından da son derece önemlidir. Bu noktada aile hukuku açısından özel hayatın sahip olduğu güvencelere temas etmeye çalışacağız.

a. İslam Hukukunda

a.1. Bir Özel Hayat Unsuru Olarak Evlilik

Özel hayatın kapsamına dair belirlemelerde ailenin statüsünü, evliliği ve boşanmayı da göz önünde bulunduran yaklaşımlar bulunmaktadır.³²² Evliliğin özel hayatın kapsamında ele alınması öncelikle nişanlılık dönemine ait güvencelerle kişinin evliliğe karar verme konusundaki baskı ve zorlamalara karşı korunmuş olmasını ifade eder.

Nişanlılık dönemi evliliğe hazırlık amacı taşıyan ve tarafların birbirlerini tanınması noktasında önemli bir zaman dilimidir. Ancak bu süreç her zaman evlilikle sonuçlanmayabilir ve ayrılık sonucunda da özellikle kadınların özel hayatı ciddi tehlikelerle karşı karşıya gelebilir. Toplumumuzda sıkça görülen bu durumlarda söylentilerin çıkması, bir takım iddiaların ortaya atılması özel hayatın gizliliği noktasında önemli zararlara yol açmaktadır. Bu gibi manevi zararlar karşısında sorumlu tarafın tazminat ödemesi gerektiği bazı modern İslam hukukçuları tarafından ifade edilmektedir.³²³ Bu yaklaşım nişanlılık döneminden itibaren özel hayatın bir takım güvencelere sahip olduğunu göstermektedir.

Evliliğe karar vermek özel hayatın en önemli hürriyet alanlarından biridir. Bu noktada Hanefiler çoğunluğun aksine zorlama altındaki nikâh akitlerini geçerli kabul ederler.³²⁴ 1917 tarihli ***Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi*** çoğunluğun görüşünü esas alarak zorlanan kişinin nikâhının fesadına hükmedileceğini kanunlaştırmıştır.³²⁵ Maddenin gerekçesinde de

³²² Danişman, a.g.e., s. 9 – 11.

³²³ Sibaî Mustafa, ***Şerhu Kânuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye***, Beyrut 1997, I / 60 vd.

³²⁴ Tahâvi, a.g.e., s. 407 – 408; Serahsi, a.g.e., XXIV / 75 – 76.

³²⁵ HAK, (haz. Orhan Çeker), Konya 1999, md. 57.

önceki uygulamanın birçok namuslu ailenin şeref ve haysiyetinin ihlaline yol açtığı vurgulanarak³²⁶ yeni uygulamanın özel hayatın korunması noktasında taşıdığı öneme işaret edilmiştir.

Bir hadiste Hz. Peygamber istemediği halde babası tarafından amcasının oğlu ile zorla evlendirilmek istenen bir genç kıza bu konuda serbestlik tanımıştır. Bu genç kız da konuyu Hz. Peygamber'e iletip konuyla ilgili temel ölçüyü öğrenerek, evlilikte babaların kızlarına karşı böyle bir zorlama hakkına sahip olmadığını göstermek istediğini ifade etmiştir.³²⁷ Bu olay da zorlama altında gerçekleşen nikâh akdinin geçersizliği konusunda çoğunluğun yaklaşımını desteklemekte ve evlilik gibi önemli bir konuda özel hayatın korunmuşluğuna işaret etmektedir.

Konumuzla bağlantılı olabilecek bir başka nokta da nesebin sübutu meselesidir. Hanefiler sahih bir evlilik içinde nesebin sabit olması için eşlerin fiilen bir araya gelmesini şart olarak kabul etmezler. Örneğin eşler birbirlerinden, bir araya gelmeleri bir sene sürecek mesafe uzakta oldukları halde kadın doğum yapmışsa, sahih bir nikâhın varlığından dolayı nesep bu erkekte sabit olabilecektir.³²⁸ Bu yaklaşıma gerekçe olarak keramet yoluyla birleşme imkânından bahsedilse de³²⁹ kanaatimizce asıl amaç mümkün olduğunca özel hayata müdahale etmeme ve suçları örtme gayretidir. Çünkü bir sene gibi uzun süre eşinden ayrı kalan bir kadının bu süre sonunda doğum yapması durumunda, zina ihtimali büyük ihtimalle gündeme gelecektir. Ancak bu hamileliğin nikâhlı eş ile ilişkilendirilmesi hukuki olarak böyle bir iddiaya zemin bırakmamaktadır. Dolayısıyla ciddi bir itham karşısında kadının özel hayatı korunmuş olmaktadır.

³²⁶ HAK, s. 91.

³²⁷ Buhari, “*Nikâh*”, 42; Ebu Davud, “*Nikâh*”, 25; Tirmizi, “*Nikâh*”, 18.

³²⁸ İbnü'l - Hümmam, a.g.e., III / 301; İbn Nüceym, a.g.e., IV / 169.

ولا يعتبر امكن الدخول بل النكاح قائم مقامه

³²⁹ İbnü'l - Hümmam, a.g.e., III / 301.

a.2. Ailede Özel Hayatın Sınırları

Aile hayatı dışarıya karşı olduğu gibi kendi içinde de belli ölçüde özel hayat alanlarına sahiptir. Burada aile bireylerinin ailenin diğer bireyleri karşısında korunmuş olan özel hayat noktalarına değineceğiz.

a.2.a. Eşler Arasında

Kuran'da eşlerin birbirleriyle olan özel ilişkilerinden dolayı kınanmayacakları vurgulanmaktadır.³³⁰ Bununla birlikte eşler, birbirlerinin özel hayatının korunması noktasında önemli bir konuma sahiptir. Hz. Peygamber aralarındaki birtakım özel ilişkileri açıklayan eşleri en kötü insanlardan biri olarak niteleyerek³³¹ özel hayatın korunmasında eşlere düşen sorumluluğa işaret etmiştir. Dolayısıyla meşru bir gerekçe olmadıkça eşler birbirlerinin özel hayatına ait bir takım hususları gizlemek zorundadırlar. Hangi şartlarda ve kimlere eşlerin bu konuları açıklayabileceklerini özel hayatın korunmuşluğunun sınırlandırılması başlığı altında ele alacağız.

a.2.b. Ailenin Diğer Fertleri Arasında

Kuran belirli vakitlerde çocukların ve ailenin diğer fertlerinin ebeveynin odasına izinsiz girmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Kuran'ın da işaret ettiği üzere bu vakitler genelde kıyafetlerin çıkarıldığı özel vakitler olmaktadır.³³²

Hız. Peygamber de belli bir yaşa geldikten sonra çocukların yataklarının ayrılmasını emretmektedir.³³³ Bu uygulamalar çocukların ahlâki gelişimine paralel olarak özel hayata saygı ve tecessüse düşmeme hususunda da son derece önem taşımaktadır.

³³⁰ Mü'minûn, 23 / 6.

³³¹ Müslim, “*Nikâh*”, 123 – 124.

³³² Nur, 24 / 58 – 59. “*Ey müminler! Ellerinizi altında bulunan (köle ve cariyeleriniz) ve içinizden henüz ergenlik çağına girmemiş olanlar, sabah namazından önce, öğleyin soyduğunuz vakit ve yatsı namazından sonra (yanınıza gireceklerinde) sizden üç defa izin istesinler. Bunlar, mahrem (kapanmamış) halde bulunabileceğiniz üç vakittir. Bu vakitlerin dışında ne sizin için ne de onlar için bir mahzur yoktur. Birbirinizin yanına girip çıkabilirsiniz. İşte Allah âyetleri size böyle açıklar. Allah, (her şeyi) bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.*

Çocuklarınız ergenlik çağına girdiklerinde, kendilerinden öncekiler (büyükleri) izin istedikleri gibi onlar da izin istesinler. İşte Allah, âyetlerini size böyle açıklar. Allah alîmdir, hakîmdir.”

³³³ Ebu Davud, “*Salât*”, 26.

a.3. Özel Hayat Açısından Boşanma

Aile birliğinin kurulması kadar son bulması da özel hayat açısından son derece önemlidir. Nitekim evlilik birliğinin sona ermesi tarafların sosyal statüsünde yol açtığı değişiklikle özel hayata önemli etkilerde bulunmaktadır.

Genel olarak İslam hukukunda evliliğin sona erme şekillerini, *talak* (kocanın tek taraflı irade beyanıyla boşaması), *muhâlâa* (kadının talebi üzerine bir bedel karşılığında karşılıklı anlaşarak boşanma) ve *tefrik* (mahkeme kararıyla boşanma) oluşturur.³³⁴ İlk iki boşanma uygulamasında mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu durumlarda mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamasının amaçlarından biri olarak aile mahremiyetinin gereksiz yere ortaya dökülmesinden kaynaklanabilecek sakıncalara engel olmak gösterilmektedir.³³⁵

Boşanmayla ilgili bu genel girişten sonra konunun bazı özel durumlarına değineceğiz.

a.3.a. Hakem Uygulaması

Daha öncede ifade ettiğimiz üzere boşanma, kişinin özel hayatının bir unsurudur. Çünkü boşanmayı doğuran sebepler genelde eşler arasında gelişmekte dolayısıyla bir ölçüde özelliğe ve gizliliğe sahiptir. Kuran-ı Kerim bu özelliğin ve gizliliğin korunması açısından evlilik içi sorunların mümkün olduğunca eşler arasında çözümü için kademeli olarak belli yöntemleri öngörmektedir.³³⁶

Eğer bu yöntemlerden bir sonuç çıkmaz ise bu durumda Kuran konunun çok fazla aleniyet kazanmaması açısından, tarafların yakın akrabalarından birer kişinin çözüm için arabuluculuk görevini üstlenmelerini

³³⁴ Yaman, a.g.e., s. 75.

³³⁵ Bk. Yaman, a.g.e., s. 80; Aydın M. Akif, *Aile Hayatı: Huzur ve Saadetin Kaynağı*, (İslam'a Giriş – Ana Konulara Yeni Yaklaşımlar, Ankara 2006 içinde), s. 371 – 372.

³³⁶ Nisa, 4 / 34. “Allah'ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve mallarından harcama yaptıkları için erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudur. Onun için sâliha kadınlar itaatkârdır. Allah'ın kendilerini korumasına karşılık gizliyi (kimse görmese de namuslarını) koruyucudurlar. Baş kaldırmamasından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarda yalnız bırakın ve (bunlarla yola gelmezlerse) dövün. Eğer size itaat ederlerse artık onların aleyhine başka bir yol aramayın; çünkü Allah yücedir, büyüktür.”

emretmektedir.³³⁷ Literatürde **tahkim** olarak isimlendirilen bu yöntemin en önemli faydalarından biri de yargılamaya gerek bırakmaması ve böylece bir takım aile sırlarının mahkemelerde aleniyete dökülüp gözler önüne serilmesine engel olmasıdır.³³⁸

Tarafların güven duydukları birini hakem tayin edip sorunu çözmeye çalışmaları, gizli kalmasını istedikleri konularda taraflara önemli bir güvence sağlayacaktır. Zaten tahkimi cazip kılan unsurlardan birinin de gizlilik olduğu vurgulanmaktadır.³³⁹

Hakemin vereceği kararın bağlayıcılığı ayrı bir konu olmakla beraber bu uygulamanın, ayrılık gerçekleşse bile gizlilik unsuruna dikkat edildiği sürece, tarafların özel hayatlarının korunmasında önemli faydalar sağlayacağı kuşkusuzdur.

a.3.b. Mükrehin Boşaması

Nikâh konusuna paralel olarak Hanefiler, çoğunluğun aksine zorlanan kimsenin boşamasını geçerli kabul etmektedir.³⁴⁰ Açıkça özel hayata bir müdahale anlamı taşıyan bu konuyla ilgili olarak 1917 tarihli *Hukuk-ı Aile Kararnamesinde* de kabul edildiği üzere³⁴¹ çoğunluğun görüşü isabetli gözükmektedir. Çünkü meşru bir gerekçe olmadıkça boşama yetkisine müdahale edilmesi özel hayatın açıkça ihlali anlamına gelmektedir.

b. Günümüz Hukukunda

Medeni hukukta nişanlılık döneminden başlamak üzere aile hukukuna ait özel hayatı koruyucu bazı unsurlar dikkatimizi çekmektedir. Çünkü Medeni kanunda ifade edilen yakın kapsamına nişanlılar da girmekte³⁴² ve nişanlılık bağı taraflar için karşılıklı olarak, bu bağı zarar verecek bütün

³³⁷ Nisa, 4 / 35. “Eğer karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır.”

³³⁸ Komisyon, *Kur'an Yolu (Türkçe Meâl ve Tefsir)*, Ankara 2006, II / 62.

³³⁹ Yıldırım Mustafa, *İslam ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkim*, İzmir ts, s. 26 – 27.

³⁴⁰ Tahavi, a.g.e., s. 191; Mevsilî, a.g.e., III / 124.

³⁴¹ HAK, md. 105.

³⁴² Oğuzman Kemal – Dural Mustafa, *Aile Hukuku*, İstanbul 1998, s. 35 – 36.

davranışlardan kaçınmayı içeren bir sadakât yükümlülüğü doğurmaktadır.³⁴³ Bu yükümlülükler yerine getirilmediğinde mağdur tarafın başta özel hayatı olmak üzere birçok değeri zarar görmektedir.

Buna göre *Türk Medeni Kanununun* 120. maddesi nişanlılığın bozulması sonucu kusurlu tarafın maddi tazminat ödemesini düzenlerken 121. maddesi nişan bozulması sonucu kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın manevi tazminat isteyebileceğine işaret etmektedir. Zira nişanlılıkla taraflar birbirlerinin özel hayatlarına dair belli ölçüde bilgi sahibi olabilmekte ve nişanlılığın bozulmasıyla bu durum özel hayatın gizliliği noktasında tehlike oluşturmaktadır. Ayrıca kanunun 122. maddesi nişanlılığın evlilik dışında bir sebeple sona ermesi halinde tarafların nişana bağlı aldıkları hediyeleri geri vermelerini düzenlemektedir. Bazı hukukçuların, taraflara ait mektup ve fotoğrafların da bu maddede ifade edilen hediyelerin kapsamına dâhil edilebileceği şeklindeki yaklaşımları³⁴⁴ nişanlılık sonrasında özel hayatın korunması açısından önemli bir nokta olarak dikkatimizi çekmektedir.

Kanunun 151. maddesinde ***“kendisinin veya yakınlarından birinin hayatı, sağlığı veya namusu ve onuruna yönelik pek yakın ve ağır bir tehlike ile korkutularak evlenmeye razı edilmiş eş evlenmenin iptalini dava edebilir”*** denilerek özel hayatın bir parçası olan evliliğin kuruluşuna güvence getirilmektedir.

Eşlerin aileye ait sırları korumaları da özel hayat açısından son derece önemlidir. Ahlâki açıdan karı koca arasında kalması gereken aile sırlarının ifşâ edilmesi, aile bireyleri açısından şahsiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilecektir.³⁴⁵

Hanefilerin neseple ilgili yaklaşımına paralel olarak Türk Medeni Kanununun 285. maddesinde babalık karinesi başlığı altında ***“evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır”*** denilmektedir. Bu maddenin amaçlarından biri olarak

³⁴³ Öztan Bilge, *Aile Hukuku*, Ankara 1979, s. 33 – 34.

³⁴⁴ Bk. Akıntürk, a.g.e., s.45; Kahveci, a.g.e., s. 102 – 103.

³⁴⁵ Çakın Akın, *Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma*, Ankara 1999, s. 48.

kadının özel hayatının bir takım iftiralara veya ifşa edilmeye karşı korunması düşünülebilir.

2. Eşya Hukukunda

İnsanın hayatının bir parçası olan eşyaları özel hayat açısından maddi ve manevi ayrı bir değer taşımaktadır. Normal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik eşyalardan öte, özellikle anı niteliği taşıyan ve kişinin duygusal bağ kurduğu eşyaları bu noktada dikkat çekmektedir.

a. İslam Hukukunda

Kişinin malvarlığı da özel hayatının bir parçası olarak gizlilik vasfına sahiptir.³⁴⁶ Buna göre bankada mevcut para miktarı, hatta paranın olup olmadığı gizli tutulduğu belli ise tecessüse konu edilemez.³⁴⁷ Ancak devlet görevlilerinin mal varlığı bu gizlilikten müstesnadır. Nitekim Hz. Ömer şeffaflığı sağlamak ve görevi kötüye kullanmanın önüne geçmek amacıyla, görevlendirdiği kişilerden yazılı mal beyanı almıştır.³⁴⁸

Konuyla bağlantılı olabilecek bir başka nokta da zekâta söz konusu edilen gizli mal – açık mal (*el-embvâli'l-bâtine ve'z-zâhira*) ayrımıdır. Buna göre sahibi dışındakilerin bildiği, rahatlıkla tespit edebildiği mallar açık bu şekilde olmayanlar gizli mal olarak nitelendirilir.³⁴⁹

Aralarında bazı ayrılıklar olmakla beraber İslam hukukçularının çoğunluğu zekât verme konusunda fertlerin kusuru söz konusu olduğunda gizli mallardan da zorla zekât alınacağını belirtmektedirler.³⁵⁰ Buradan hareketle herhangi bir kusurun söz konusu olmadığı durumlarda fertlerin gizli mallarına müdahale edilemeyecek ve zekât yükümlülüklerini kendilerinin yerine

³⁴⁶ İbnü'l - Cevzi, a.g.e., s. 237; Danışman, a.g.e., s. 11; Güneş, a.g.e., s. 184.

³⁴⁷ Armağan, a.g.e., s. 96.

³⁴⁸ İbn Sa'd, *Tabakât*, Beyrut 1985, III / 282, 307. Konuyla ilgili Hz. Ömer'in değişik uygulamaları ve değerlendirmeler için bk. Kallek Cengiz, *Asr-ı Saadette Yönetim Piyasa İlişkisi*, İstanbul 1997, s. 283 – 290.

³⁴⁹ Karadavi Yusuf, *Fıkhu'z-Zekat*, Beyrut 1991, II / 758.

³⁵⁰ Karadavi ,a.g.e., II / 766.

getirmesi beklenecektir. Aksi takdirde gizli malvarlığı dokunulmazlığını yitirecek ve kamu menfaati için zekât alınacaktır.³⁵¹

b. Günümüz Hukukunda

Anayasanın 21. maddesi konut dokunulmazlığı başlığı altında eşyaların da dokunulmazlığına vurgu yapmıştır. Ancak anayasanın 71. maddesi kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmalarını öngörmüş *Devlet Memurları Kanununun* 14. maddesi bu anayasa maddesinin çerçevesini belirlemiştir. Özel eşya ile mal varlığının gizliliğinin kamu hizmetindekiler için sınırlandırılması görevin kötüye kullanılmasını önlemeye yönelik bir uygulamadır.

Dolayısıyla kişinin mal varlığının gizliliği, açıklamak zorunda kaldığı durumlar ve kurumlar dışında yine devam etmektedir.

3. Borçlar Hukukunda

Borçlar hukukunda özel hayatın korunmasına yönelik yaptırımlar kapsamında *manevi tazminat* konusunu incelemeye çalışacağız.

a. İslam Hukukunda

Ta'zir cezaları kapsamında, bazı tartışmalar olmakla beraber³⁵² para cezasının da yer aldığını daha önce belirtmiştik.

Ayrıca nişanın bozulması sonucu zarar gören taraf için bir tazminat talep etme hakkının bulunduğu şeklinde, günümüz İslam hukukçularından bir kısmının gündeme getirdiği bir yaptırıma da temas etmiştik.

Bu yaklaşımlar İslam hukuku açısından, özel hayatı ihlal edici suçlarda manevi tazminatın bir yaptırım olarak imkân dâhilinde olduğuna işaret etmektedir.³⁵³

Bazı Hanefi imamlarının iz bırakmadan iyileşen yaralamalardan dolayı çekilen acı karşılığında tazminat alınacağı şeklindeki görüşünden

³⁵¹ Bk. Şerif b. Edvel b. İdris, a.g.e., s. 134 – 135.

³⁵² Bu itirazlar için bk. Udeh, a.g.e., I / 705 vd.; Bilmen, a.g.e., III / 309.

³⁵³ Bk. Şerif b. Edvel b. İdris, a.g.e., s. 193 vd.

hareketle³⁵⁴ kişinin şahsiyetini ve onurunu zedeleyici suçlara karşı da manevi tazminat hakkından bahsetmemiz mümkündür. Çünkü şahsiyete ve onura verilen zararlar bu tür maddi zararlardan daha etkili ve büyüktür.³⁵⁵

b. Günümüz Hukukunda

Kişinin özel hayatı bir manevi varlığa sahiptir. Manevi varlığa verilen zararların da manevi tazminat isteme hakkı doğuracağı belirtilmektedir.³⁵⁶ Nitekim *Yeni Türk Medeni Kanununun* 25. maddesi kişilik haklarına saldırı sonucunda manevi tazminat davası açılabilirliğini öngörmektedir. Kanundaki saldırıya uğrayabilecek kişilik haklarının kapsamına ailenin veya kişinin gizliliğinin ihlali de girmektedir.³⁵⁷

Borçlar kanununun 49. maddesi şahsiyet hakkı hukuka aykırı şekilde tecavüze uğrayan kişinin manevi tazminat davası açabileceğini düzenlemektedir. Ancak değişiklikten önceki kanunda böyle bir dava açabilmek için ağır zararın ve kusurun bulunması öngörülmekte idi. Buna bağlı olarak Yargıtay bir kimsenin anılarının yayınlanmasını ağır kusur olarak nitelmiştir.³⁵⁸ Çünkü sır niteliğinde olan bu anıların yayımı özel hayatın ciddi bir ihlali anlamına gelmektedir.

Yapılan değişiklikle ağır zarar ve kusur kaydı kaldırılarak “zararın özel ağırlığının artık aranmayacağı” vurgulanmıştır.³⁵⁹ Bu değişiklikle de bir anlamda konuya, mağdur lehinde genişlik kazandırılmıştır.

Manevi tazminat uygulamasıyla amaçlanan “*şahsiyet haklarına yönelik haksız bir tecavüz sonucunda, tecavüze uğrayanın çektiği acıyı, manevi üzüntüyü veya uğradığı ruhsal sıkıntıyı gidermeye yardımcı olacak bir tatmin yolu bulmaktır.*”³⁶⁰ Buradan da anlaşılacağı üzere, şahsiyet haklarına yönelik

³⁵⁴ Tahavi, a.g.e., s. 245; Serahsi, a.g.e., XXVI / 97; Meydanî, a.g.e., III / 43.

فی الجراحات التي تتدخل على وجه لا يبقى لها اثر تجب حكومة بقدر ما لحقه من الألم

³⁵⁵ Sirâc Muhammed Ahmed, *Damânu'l – Udvân fi'l – Fikhi'l – İslâmi*, Beyrut, 1993, s. 379.

³⁵⁶ Danişman, a.g.e., s. 19.

³⁵⁷ Reisoğlu Safa, *Borçlar Hukuku*, Ankara 1981, s. 152, 154; Akipek G. Jale – Akıntürk Turgut, *Türk Medeni Hukuku (Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku)*, İstanbul 2004, I / 428 – 429.

³⁵⁸ Danişman, a.g.e., s. 106; Dural, a.g.e., s. 163.

³⁵⁹ Akipek G. Jale – Akıntürk Turgut, a.g.e., I / 432.

³⁶⁰ Reisoğlu, a.g.e., s. 151.

saldırılarda manevi tazminat talebinde bulunabilmek için maddi bir zararın doğması şart değildir³⁶¹ ve tazminatın miktarından öte sağladığı psikolojik destek önemlidir.³⁶²

B. İş Hukukunda

1. İslam Hukukunda

Kuran'da babalarına Hz. Musa'yı işçi olarak tutmasını tavsiye eden kızlar, O'nun özellikle güçlü ve emin olduğunu vurgulamaktadır.³⁶³ Bu ayet iş hayatında yetenekli olmanın yanında güvenilirliğin de vazgeçilmezliğine işaret etmektedir.

İşçi ve işverene ait sırların korunmasının taşıdığı maddi ve manevi değer göz önünde bulundurulduğunda güvenin önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Bu noktadan hareketle özel hayatın korunmasına yönelik genel ilkeler ve ticaret ahlakının gerekleri göz önünde bulundurularak bazı İslam ülkelerinde, işçinin iş sırlarını ifşâ etmesi karşısında işverene iş akdini bildirimsiz fesih hakkı tanınmıştır.³⁶⁴

2. Günümüz Hukukunda

İşçinin öğreniş şekline bakılmaksızın, işi icabı vâkıf olduğu işverenin meslekî ya da ticârî sırlarını koruması bir sadakat borcu olarak ifade edilir.³⁶⁵ Bu yüzden İş Kanunu 17. madde işverene, meslek sırlarının işçi tarafından ortaya atılması karşısında iş akdini bildirimsiz olarak feshetme hakkı tanımaktadır.

İşveren de işçinin kişiliğini korumak ve kişisel haklarına saygı göstermekle yükümlüdür.³⁶⁶

³⁶¹ Reisoğlu, a.g.e., s. 154.

³⁶² Akipek G. Jale – Akıntürk Turgut, a.g.e., I / 429.

³⁶³ Kasas, 28 / 26. “(Şuayb'ın) iki kızından biri: Babacığım! Onu ücretle (çoban) tut. Çünkü ücretle istihdam edeceğin en iyi kimse, güçlü ve güvenilir olandır, dedi.”

³⁶⁴ Kışla İsrail, “İslam Ülkelerinde İşçi – İşveren Münasebetleri” (Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi – İşveren Münasebetleri, İstanbul 1990 içinde), s. 248 – 249.

³⁶⁵ Narmanlıoğlu Ünal, *İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri I)*, İzmir 1998, s. 205 – 206.

³⁶⁶ Narmanlıoğlu, a.g.e., s. 245.

C. Devletler Özel Hukukunda

Yabancı bir ülkede yaşayanların veya bulunanların özel hayatlarının korunması da son derece önemlidir. Şimdi bu noktaya temas edeceğiz.

1. İslam Hukukunda

Tarih boyunca yabancılar tanınan haklar noktasında, İslam hukukunun bariz önceliği ve üstünlüğü dikkat çekmektedir.³⁶⁷ Hz. Peygamber'in zimmiye yani gayri müslim vatandaşa zulüm ve haksızlık yapanın hesap günü karşısında kendisini bulacağı şeklindeki uyarısı³⁶⁸ bu noktada önemli bir etkiye sahip olmuştur.

Genel olarak İslam ülkesindeki yabancı vatandaşlar bir müslümanla aynı hak ve sorumluluklara sahiptir.³⁶⁹ Özel hayata ilişkin haklar da burada öncelikli olarak akla gelmektedir. Gayri müslim vatandaşın gıybetinin bile yapılamayacağını belirtmesi bu noktada dikkat çekicidir.³⁷⁰

Daha önce de değindiğimiz üzere mesken dokunulmazlığı, normal şartlar altında İslam toplumundaki diplomatik binalar ile gayri müslim vatandaşlara ait konutlar için de geçerlidir.³⁷¹ Ayrıca ülke menfaatlerine aykırı durumlar söz konusu olmadığı müddetçe yabancı diplomatlar için de haberleşme hürriyeti ve gizliliği söz konusudur.³⁷²

2. Günümüz Hukukunda

Günümüz hukukçuları yabancıların da özel hayatının korunma altında olduğunu özellikle vurgularlar³⁷³ ve Anayasanın özel hayata ilişkin 20. maddesinde yer alan *kimse* kapsamına doğal olarak yabancıların da girdiğini belirtirler.³⁷⁴

³⁶⁷ Bk. Özel Ahmet, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı Dâru İslam – Dâru Harb*, İstanbul 1998, s. 216 vd.

³⁶⁸ Beyhaki, *es – Sünenü'l – Kübra*, Beyrut ts, IX / 204 – 205.

³⁶⁹ Bilmen, a.g.e., III / 426; Özel, a.g.e., s. 223.

³⁷⁰ Bilmen, a.g.e., III / 437.

³⁷¹ Yaman Ahmet, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, s. 216 – 219, 256.

³⁷² Yaman, a.g.e., s. 219.

³⁷³ Altuğ Yılmaz, *Devletler Özel Hukuku*, İstanbul 1995, s. 132.

³⁷⁴ Altuğ, a.g.e., s. 133.

SONUÇ

İnsan hayatının merkezi kavramlarından biri de *haktır*. Nitekim İslam hukukunda *Allah hakkı – kul hakkı* şeklinde yapılan geniş hak taksimi bu durumun bir yansımasıdır.

Çok çeşitli alt başlıklara sahip hak kavramı içinde özellikle şahsiyet hakları ayrı bir öneme sahiptir. Şahsiyet hakları arasında da günümüzde sıkça ve kolaylıkla ihlali mümkün olan, hatta ihlali hastalık seviyesinde bir sorun olarak tanımlanan özel hayata ilişkin haklar ise ayrıca üzerinde durulmayı gerektirmektedir.

Kişinin kendisi dışındakilere veya izin verdiği kimselerden başkasına karşı gizli tuttuğu hususları içeren özel hayat, açık, özel ve gizli şeklinde sınıflandırılan yaşam alanlarının her biri içinde uzantısı olabilen bir genişliğe sahiptir.

Temel olarak *mesken dokunulmazlığı, haberleşmenin gizliliği ve özel durumların gizliliği* başlıklarını kapsayan bu alana ait haklar ölümden sonrasında da uzayan bir zamansal genişliğe sahiptir.

Her hak gibi özel hayattan kaynaklanan haklarda da sınırsız bir kullanım söz konusu değildir. Bu hakkı sınırlayıcı unsurlar olarak genel güvenlik, genel ahlâk ve genel sağlık başlığı altında değişik durumlar bulunmaktadır.

Konu İslam hukukunda Kuran ve sünnet merkezli olmak üzere genel ve özel çok sayıda düzenlemelerle ve değişik boyutlarıyla ele alınırken uluslararası düzeyde kavram olarak 19. yüzyılın başlarında Amerika'da gündeme gelmiş ilk somut örneğini ise 1948 tarihli *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde* bulmuştur.

Türk Anayasalarında ise ilk işaretlerini 1876 tarihli *Kanunu – i Esâsî'de* gördüğümüz bu konu açısından, 1961 anayasası bir dönüm noktası teşkil etmiş, bu anayasada ayrı başlık altında özel hayata ilişkin haklara vurgu

yapılmıştır. Özetlemeye çalıştığımız bu tarihsel süreç açısından İslam hukukunun bariz önceliği dikkat çekmektedir.

Ahlâk – hukuk birlikteliğinden hareketle özel hayata ilişkin kazanımlarda da bu iki alana ait temellerin bulunması vazgeçilmez bir durumdur. Hatta ahlâk – hukuk ilişkisinin en bariz şekilde görüldüğü noktalardan biri olarak özel hayat alanını gösterebiliriz.

Kişinin özel hayatını gizlemesinin zorunluluğu, başkalarının kusurlarının örtülmesinin gerekliliği, suç ve kusur arama çabalarının yani tecessüsün yasaklanması, gıybet ve iftira yasakları temel kaynaklarımızda sıkça vurgulanan temel ahlâki noktalar olarak dikkatimizi çekmektedir.

Hakkın dokunulmazlığı ve kötüye kullanılmayacağı, bilgi edinme hakkının sınırlanması, mesleki sırların gizliliği ve ırzın korunması, konunun üzerine bina edildiği hukuki temelleri oluşturmaktadır.

Hayatın pek çok alanına uzayan bir genişliğe sahip olması sebebiyle konunun, kamu hukukunun ve özel hukukun farklı alt disiplinlerinde de yansımaları bulunmaktadır.

Özel hayata ilişkin haklar anayasalarda temel bir hak olarak vurgulanmaktadır.

İslam ceza hukukunda konuyla ilgili özel bir ceza bulunmamakla beraber özel hayata ilişkin suçların türü ve verdiği zarara göre, *ta'zir* kapsamı altında çeşitli yaptırımlar uygulama imkânı vardır. Ayrıca *meşrû müdafaa*, *kazf haddi* ve *lian* gibi suçun özel görünümüne uygulanabilecek yaptırımlar da söz konusudur.

Gizlilik temelli bir hak olması sebebiyle, bu alana yönelik müdahalelerin önüne geçmek güç olacağından, konuyu düzenleyen ayet ve hadislerdeki yaptırımlar genelde uhrevi cezalar olarak dikkatimizi çekmektedir. Elbette bu durum bir takım maddi cezaların verilmesine engel olmayacağı gibi özel hayatın korunması noktasında daha fazla bir yaptırıma ve etkiye sahip olacaktır.

Günümüz hukukunda ise özel hayata yönelik müdahalelerde meşrû müdafaa hakkı tanınması yanında hapis ve para cezaları da öngörülmektedir.

İdare hukukunda da gerek İslam hukukunda gerek günümüz hukukunda özel hayatın korunmasına yönelik ilkeler bulunmaktadır.

Medeni hukukta, özellikle konuyla sıkı ilişkisi olan aile hukukunda, evlilik öncesinden boşanmaya kadar uzanan geniş bir alanda özel hayata ilişkin koruyucu tedbirler yer almaktadır.

Eşya hukukunda da malvarlığının ve özel eşyaların gizliliği ilkesinin benimsenmesi bu alana ait bir güvence olmaktadır.

Borçlar hukukunda ise gerek İslam hukukunda gerekse günümüz hukukunda özel hayatın ihlali noktasında, psikolojik bir destek olması amacıyla mağdur olan tarafa manevi tazminat isteme hakkı tanınmaktadır.

İş hukukunda da ticârî sırların korunması açısından önemli tedbirlerin alındığı dikkat çekmektedir.

Yabancı vatandaşların özel hayatı da normal bir vatandaş gibi aynı güvencelere sahiptir. Bu noktada İslam hukukunun diğer hukuku sistemleri karşısındaki önceliğini özellikle vurgulamak istiyoruz.

Konunun teknik yönüyle ilgili bu özetten sonra gerek özel hayata ilişkin gerekse diğer alanlara ait hakların yaşadığı tehlikenin temelinde ahlâki seviyenin gün geçtikçe bozulmasının yattığını özellikle vurgulamak istiyoruz. Kuran'ın da işaret ettiği üzere insanın kendi eliyle yol açtığı bu çözümlenin sonucunda her yönden yeryüzünde bozulmalar meydana gelmekte³⁷⁵, Hz. Peygamber'in tabiriyle emanet yani imanî kaygılar ve güven duygusu zayıflamakta, dolayısıyla insanlığın kıyametine her yönden zemin hazırlanmaktadır.³⁷⁶

Bu yüzden vazgeçilmez temel değerlerimiz ışığında ciddi bir ahlâk eğitiminin verilmesinin ve bu eğitimin pratiğe yansıtılmasının gerekliliği gün geçtikçe fazlasıyla hissedilmektedir. Çünkü **“değerlerden sıyrılmış, kutsallığını yitirmiş bir dünyada yaşamaya kimse katlanamaz.”**³⁷⁷ Bu noktada herkese, özellikle de topluma yön verebilecek olan kişi ve kuruluşlara ciddi

³⁷⁵ Bk. Rûm, 30 / 41. “İnsanların bizzat kendi işledikleri yüzünden karada ve denizde düzen bozuldu, ki Allah yaptıklarının bir kısmını onlara tattırsın; belki de (tuttukları kötü yoldan) dönerler.”

³⁷⁶ Bk. Buhari, “İlim”, 2.

إذا ضيقت الأمانة فانتظر الساعة

³⁷⁷ Kılıoğlu, a.g.e., s. 157 (Bedia. Akarsu, *Ahlâk Öğretileri*, İstanbul 1982, s. 14'ten naklen).

sorumluluklar düşmektedir. Her türlü insan hakkını özellikle kişilik haklarını, başta siyasi ve ticari olmak üzere değişik kaygıların malzemesi olmaktan uzak tutup geliştirmeye çalışmak bu sorumluluğun yerine getirilmesi adına atılacak en önemli adım olacaktır.

Fert fert insanlara düşen ise başkalarının kusurları üzerinden değer yargısı üretmekten kurtulup, temel değer ölçüsü olan *takvaya* göre kendi konumunu geliştirmeye çalışmak olmalıdır. Çünkü insana mutluluk kazandıracak olan başkasının eksileri değil kendi artıları olacaktır. Bu yüzden başkasının kusurlarıyla uğraşmaktan öte kendisiyle beraber diğer insanların da doğru yönde gelişmesi için çaba göstermek bir müslümanın hedeflerinin başında yer almalıdır. Temel kaynaklarımızın da bu hedefe yönelik vurgu ekseninde şekillendiğini özellikle belirtmek istiyoruz.

Çalışmamızı tezimizin asıl özeti olan şu hadis ile sonlandırmak istiyoruz: ***“Ey dilleriyle inandığını söyleyip kalbine imanın yerleşmediği kimseler! Birbirinizin dedikodusunu yapmayın, birbirinizin gizli, özel hallerinin peşine düşmeyin. Çünkü kim birinin gizli, özel durumlarının peşine düşerse Allah da onun gizli özel durumlarının peşine düşer. Sonuçta da Allah gizli hallerinin peşine düştüğü kimseyi evinin içinde de olsa rezil eder.”***³⁷⁸

³⁷⁸ Ebu Davud, “*Edeb*”, 35. Benzer bir rivayet için bk. İbn Mâce, “*Hudûd*”, 5.

يا معشر من امن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فإنه من اتبع عوراتهم يتبع الله عورته ومن يتبع الله عورته يفضحه في بيته

BİBLİYOGRAFYA

Abdürrezzak, Ebu Bekir (211 /826),

Musannef, (thk. Habibu'r – Rahman el -Azami), Beyrut 1983, I – XI.

Adal Erhan,

Hukukun Temel İlkeleri, İstanbul 1988.

Ahmed b. Hanbel (241 / 855),

Müsned, İstanbul 1992, I – VI .

Akgündüz Ahmet,

Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukuki Tahlilleri, İstanbul 1990, I – VIII.

Akıntürk Turgut,

Türk Medeni Hukuku (Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku),
İstanbul 2004.

Akipek G. Jale – Akıntürk Turgut,

*Türk Medeni Hukuku (Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç
Hükümleri, Kişiler Hukuku),* İstanbul 2004, I – II .

Aktan Hamza,

“Kazf”, *DİA*, XXV / 148 – 149.

Ali Haydar Efendi (1936),

Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, İstanbul 1330, I – IV.

Altuğ Yılmaz,

Devletler Özel Hukuku, İstanbul 1995.

el- Arîs Helâ,

Şahsiyyetü Ukûbeti't-Ta'zir fi's-Şeriati'l-İslâmiyye, Beyrut 1997.

Armağan Servet,

İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Ankara 2001.

Aşikkutlu Emin,

“ Cerh ve Ta'dil ”, *DİA*, VII / 394 – 401.

Atar Fahreddin,

İslam Adliye Teşkilatı, Ankara 1999.

Avcı Mustafa,

Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, İstanbul 2004.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

İçtüzüğü Başvuru Bilgileri, (haz. Tekin Akıllıoğlu), Ankara 2002.

Ayan Mehmet – Ayan Nurşen,

Kişiler Hukuku, Konya 2007.

Avşar B. Zakir – Öngören Gürsel,

Radyo ve Televizyon Hukuku, Ankara 2003.

Avukatlık Kanunu, Ankara 2005.

Aydın Mehmet Akif,

İslam – Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985.

Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2001.

“Liân”, *DİA*, XXVII / 172 – 173.

Aile Hayatı: Huzur ve Saadetin Kaynağı, (İslam’a Giriş –Ana Konulara Yeni Yaklaşımlar, Ankara 2006 içinde).

Azîmâbâdi, Ebu’t-Tayyib Muhammed Şemsü’l-Hak (1911),

Avnu’l-Ma’bûd Şerhu Sünen – i Ebî Davud, Kahire 1987, I – XIV.

Balı Ali Şafak,

Hukuk (Tanım, Kavram, İşlev ve Nitelik Sorunları), Konya 2005.

Bardakoğlu Ali,

“Ceza” (*Fıkıh*), *DİA*, VII / 470 – 478.

“Ehliyet”, *DİA*, X / 533 – 539.

“Eşkîya”, *DİA*, XI / 463 – 466.

“Had”, *DİA*, XIV / 547 – 551.

“Hak” (*Fıkıh*), *DİA*, XV / 139 – 151.

Berki Ali Himmet (1976),

Açıklamalı Mecelle, İstanbul 1982.

Beyhaki, Ahmed b. Hüseyin (458/1066),

es – Sünenü’l – Kübra, Beyrut ts, I – X.

Bilmen Ömer Nasûhi (1971),

Hukuk – ı İslâmiyye ve İstilahat – ı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul ts., I – VIII.

Bilge Necip,

Hukuk Başlangıcı (Hukukun Temel İlkeleri), Ankara 1992.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu,

Resmî Gazete (24 Ekim 2003), sy: 25269, Kanun No: 4982.

Borçlar Kanunu, Ankara 2006.

Buhari Abdülaziz, Alâuddin Abdülaziz b. Ahmed (730 /1329),

Keşfü'l-Esrâr, Beyrut 1994, I – IV.

Buhari, Ebu Abdillah Muhammed b. İsmail (256 /869),

el-Câmiu's-Sahih, İstanbul 1992, I – VIII.

Bülbül A. Rıdvan,

İletişim ve Etik, Ankara 2001.

Can Halil – Güner Semih,

Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2001.

Canpolat Kemal,

İslam Hukukunda Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), DÜSBE, Diyarbakır 2003.

Cessas, Ebu Bekir Ahmed b. Ali (370 /980),

Ahkâmu'l-Kuran, Beyrut 2003, I – III.

Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2007.

Çağrıci Mustafa,

Anahatlarıyla İslam Ahlâkı, İstanbul 1991.

“Emir bi'l-Ma'ruf Nehiy ani'l-Münker”, DİA, XI / 138 – 141.

Çakın Akın,

Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Nedeniyle Boşanma, Ankara 1999.

Çeker Orhan,

“Bikr”, DİA, VI / 151.

“Çocuk Düşürme”, DİA, VIII / 364 – 365.

Danışman Ahmet,

Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Konya 1991.

Dârimi, Abdullah b. Abdurrahman (255 /869),

Sünen, İstanbul 1992, I – II.

Devlet Memurları Kanunu, Ankara 2004.

Dihlevî, Şah Veliyullah b. Abdirrahim (1176 /1762) ,

Huccetullâhi'l-Bâliġa, Beyrut 1990, I – II.

Dönmez İbrahim Kâfi,

“*Meşrû Müdafaa*”, *DİA*, XXIX / 383 – 387.

Dönmezer Sulhi – Erman Sahir,

Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, İstanbul 1999, I – II.

ed- Duġmi, Muhammed Râkân,

et-Tecessüs ve Ahkâmuhû fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye, Kâhire 1985.

Himâyetü'l-Hayâti'l-Hâssa fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye, Kahire 1985.

Dural Mustafa,

Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1987.

Ebu Davud,Süleyman b. Eş'as es- Sicistâni (275 /888) ,

Sünen, İstanbul 1992 I – V.

Erul Bünyamin,

Sahâbenin Sünnet Anlayışı, Ankara 2005.

Esed Muhammed (1992) ,

Kur'an Mesajı, (trc. Cahit Koytak – Ahmet Ertürk), İstanbul 1999, I – III.

Giritli İsmail – Bilgen Pertev – Akgüner Tayfun,

İdare Hukuku, İstanbul 2001.

Gökmenoġlu Tekin Hüseyin,

İslam'da Şahsiyet Hakları, Ankara 1996.

Gündüz Aslan,

“*İnsan Hakları*”, *DİA*, XXII / 323 – 327.

Güneş Seyithan,

Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi, İstanbul 1998.

Güriz Adnan,

Hukuk Başlangıcı, Ankara 1992.

Hâkim,Ebu Abdillah Muhammed en- Nîsâburî (405 /1014),

Müstedrek, Beyrut 1990, I – IV.

Haklar ve Özgürlükler Antolojisi,

(Ed. Coşkun Can Aktan), Ankara 2000.

Hasan Ebu Ğudde,

Ahkâmu's-Sicn ve Muâmeletü's-Sücenâ fi'l-İslam, Kuveyt 1987.

Hökelekli Hayati,

“Irz”, *DİA*, XIX / 133 – 134.

Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2006

Hukuk -ı Âile Kararnamesi, (haz. Orhan Çeker), Konya 1999.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebi Bekir (751 /1350),

İ' lâmu'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Âlemin, Kahire 2004, I – IV.

İbn Kudame, Muvaffakuddin Ebu Muhammed (620 / 1223) ,

el-Muğnî Maa'ş-Şerhi'l-Kebîr, Beyrut ts, I – XIV.

İbn Mâce, Ebu Abdillah Muhammed el- Kazvîni (273 /886),

Sünen, İstanbul 1992, I – II.

İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem (711 /1311),

Lisânü'l-Arab, Beyrut 1990, I – XIV.

İbn Nüceym, Zeynü'l-Âbidin b. İbrahim (970 /1562),

el-Bahru'r-Râik, Beyrut 1993, I – VIII.

İbn Rüşd el – Hafîd, Muhammed b. Ahmed (595 /1198),

Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid, Kahire 2004, I – II.

İbn Sa'd, Ebu Abdillah Muhammed b. Sa'd (230 /854),

Tabakâtü'l - Kübra, Beyrut, 1985, I – VIII.

İbnü'l-Arabi, Ebu Bekir Muhammed b. Abdullah (543 /1148),

Ahkâmu'l-Kuran, Beyrut, 1988, I – IV.

İbnü'l-Cevzi, Ebu'l- Ferec (597 /1200),

Saydü'l - Hâtır, Beyrut 1991.

Kitâbu'l-Mevzûât, (thk. Nureddin Boyacılar), Riyad 1997, I – IV.

İbnü'l - Hümam, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid (861 /1456),

Fethu'l - Kadir, Beyrut ts, I – VIII.

İhsan Kuntbay,

İnsan Hakları ve Polis, by, 1984.

İş Kanunları, Ankara 2001.

Kallek Cengiz,

Asr-ı Saadette Yönetim Piyasa İlişkisi, İstanbul 1997.

“Casus”, *DİA*, VII / 163 – 166.

“Hisbe”, *DİA*, XVIII / 133 – 143.

Karadâvi Yusuf,

el-Halâl ve 'l-Haram fî 'l-İslam, Beyrut 1985.

Fıkhü 'z-Zekât, Beyrut 1991, I - II.

Kâsâni, Ebu Bekir Alâuddin Mes 'ud (587 /1191),

Bedâ 'iu's-Sanâi ' fî Tertîbi 'ş-Şerâi ' , Beyrut 1986, I – VII.

Kılavuz S. Ahmet,

Ana Hatlarıyla İslam Akâidi ve Kelama Giriş, İstanbul ts.

Kılıç Recep,

Ahlâkın Dini Temeli, Ankara 2003.

Kılıçoğlu Ahmet,

Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1993.

Killoğlu, İsmail,

Ahlâk – Hukuk İlişkisi, İstanbul 1988.

Kısla İsrâfil,

“İslam Ülkelerinde İşçi – İşveren Münasebetleri” (*Mukayeseli Hukuk ve Uygulama Açısından İşçi – İşveren Münasebetleri*, İstanbul 1990 içinde).

Kili Suna – Gözübüyük A. Şeref,

Türk Anayasa Metinleri (Sened – i İttifak'tan Günümüze), İstanbul 2000.

Komisyon,

Kur'an Yolu (Türkçe Meâl ve Tefsir), Ankara 2006.

Köse Saffet,

İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, İstanbul 1997.

Kuran – ı Kerim

Kuzu Burhan,

1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul 1990.

Menekşe Ömer,

“Osmanlı’da Zina Cezası Olarak Recm”, *Marife*, y: 3, sy: 2 (2003), s. 7 – 18

Meriç Cemil (1987),

Bu Ülke, İstanbul 1993.

Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud (683 / 1284),

el-İhtiyar li Ta’lîli’l-Muhtar, İstanbul 1991, I – V.

Meydânî, Abdülğani el- Ğânîmî (1298 / 1881),

el-Lübâb fî Şerhi’l-Kitap, Beyrut 2004, I – III.

Muhammed Ebu Zehre (1974),

el - Cerîme, by, ts.

Müslim b. Haccac, Ebu’l-Huseyn el- Kuşeyri (261 /874),

el-Câmiu’s-Sahih, İstanbul 1992, I – III.

Nesâî, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb (303 /915),

Sünen, İstanbul 1992, I – VIII.

Narmanlıoğlu Ünal,

İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri I), İzmir 1998.

Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref (676/1277),

el-Mecmu‘ Şerhu’l-Mühezzeb, by., ts., I – XX.

Oğuzman Kemal – Dural Mustafa,

Aile Hukuku, İstanbul 1998.

Ok Sinan – Keleşoğlu Mutahhar,

Karşılaştırmalı Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005.

Ovacık Mustafa,

Türkçe - İngilizce Hukuk Sözlüğü, Ankara 1995.

Özel Ahmet,

İslam Hukukunda Ülke Kavramı Dârulislam – Dârulharb, İstanbul 1998.

Özlü Tevfik,

Kurumsal Metinler Felsefî Arka Plan ve Örnek Olgularla Hasta Hakları, İstanbul 2005.

Öztürk Bahri – Erdem R. Mustafa – Özbek Ö. Veli,

Ceza Hukuku – Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), Ankara 2004.

Öztürkler Cemal,

Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis Tedavi ve Tıbbi Müdahalelerden Doğan Tazminat Davaları, Ankara 2006.

Pekcan Ali,

İslam Hukukunda Gaye Problemi, İstanbul 2003.

Pieper Annemarie,

Etiğe Giriş, (trc. Veysel Atayman – Gönül Sezer), İstanbul 1999.

Reisoğlu Safa,

Borçlar Hukuku, Ankara 1981.

Sabûni Nureddin,

el-Bidâye fi Usûliddin, (neş. Bekir Topaloğlu), Dımaşk 1979.

Salman Yüksel,

“İslam’da Temel Hak ve Hürriyetler Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği”, *Diyanet Aylık Dergi*, sy: 127 (Temmuz, 2001), s. 35 – 39.

Serahsi, Ebu Bekir Muhammed b. Ebu Sehl (483 /1090) ,

Mebûsât, Beyrut 2001, I – XXX.

Sibaî Mustafa (1964),

Şerhu Kânuni’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye, Beyrut 1997, I – II.

Sirâc Muhammed Ahmed,

Damânu’l - Udvân fi’l – Fikhi’l – İslâmi, Beyrut 1993.

Sübki Tâcüddin, Abdülvehhâb b. Ali b. Abdülkâfi (771 /1369),

Tabakâtü’ş-Şâfiyyeti’l-Kübra, by ts, I – VI.

Şekerci Osman,

İslam Ceza Hukukunda Ta’zir Suçları ve Cezaları, İstanbul 1996.

Şentürk Recep,

“İnsan Hakları” (*İslam Dünyasında*) , *DİA*, XXII / 327 – 330.

Şerif b. Edvel b. İdris,

Kitmânü’s – Sır ve İfşâühü fi’l – Fikhi’l – İslami, Amman 1997.

- Şevkânî, Muhammed b. Ali (1250 /1834),**
İrşâdü'l - Fuhûl, Beyrut 1992.
- Şirâzi, Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf (475 /1083),**
Mühezzeb, by ts, I – II.
- Taberânî, Süleyman b. Ahmed (360 /970),**
el- Mu'cemu'l -Kebir, (thk. Hamdi Abdülmecid es – Selefî) Kahire ts, I – XXV.
- Tahâvi, Ebu Ca'fer (321 /933),**
Muhtasar, (thk. Ebu'l-Vefa el-Efğani), Kahire 1370.
- Teftâzânî, Sâdedin Mes'ud b. Ömer (791 /1389)**
Şerhu't-Telviḥ, Beyrut ts, I – II.
- Tekin Mehmet,**
Cemil Meriç İle Söyleşiler, Konya 2003.
- Tirmizi, Ebu İsa Muhammed (279 /892),**
Sünen, İstanbul 1992, I – V.
- Topaloğlu Aydın,**
Ateizm ve Eleştirisi, Ankara 2002.
- Tozlu Necmettin,**
Eğitim Felsefesi, Ankara 2003.
- Tûfî Necmeddin (712 /1312),**
Şerhu Muhtasari'r-Ravdâ, Beyrut 1990, I – III.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Ankara 2004.
- Türk Ceza Kanunu**, Ankara 2005.
- Türk Medeni Kanunu**, Ankara 2004.
- Türkmen Ali,**
İslam İletişim Hukuku, Samsun 1996.
- Udeh Abdülkadir (1954),**
et – Teşrîu'l-Cinâi el – İslamî, Beyrut 1989, I – II.
- Ulukapı Ömer – Akcan Recep – Ercan İbrahim,**
Kaynaklı İctihathı ve Notlu Avukatlık Hukuku Mevzuatı, Konya 2002.

Üzeltürk Sultan,

1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul 2004.

Yaman Ahmet,

İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler, Ankara 1998.

İslam Aile Hukuku, İstanbul 1999.

“Kur’ân’da Yasamanın Arka Planı Olarak Ahlâk”, *Marife*, y: 6, sy: 1 (2006), s. 41 – 49.

Yaran Rahmi,

İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi (Borçlunun Temerrüdü - Alacaklının Temerrüdü), İstanbul 1997.

Yiğit Yaşar,

“İnsanlık Onur ve Şerefının Korunması Açısından Kazf Suçu ve Cezasının Değerlendirilmesi”, *Marife*, y: 3, sy: 1 (2003), s. 107 – 117.

“İslam Hukukuna Göre Meşrû Müdafaa ve Hukuki Sonuçları”, *Diyanet İlmi Dergi*, 29 / 1 (2003), s. 37 – 54.

Yıldırım Mustafa,

İslam ve Medeni Yargılama Hukukunda Tahkim, İzmir ts.

Zebîdi, Muhammed Murtaza (1205 /1790),

Tâcu’l-Arûs, Mısır 1306, I – X.

Zemahşeri, Ebu’l-Kasım Mahmud b. Ömer (538 /1143),

Keşşâf, Beyrut ts, I – IV.

Zerka M. Ahmed (1999),

el-Medhal, Dımaşk 1967 – 68, I – III.

Zeydan Abdülkerim,

el - Mufassal fî Ahkâmi’l-Mer’e, Beyrut 1993, I – XI.

ABSTRACT

In this thesis we investigated “Protection of Privacy Life” in Islamic law comparatively with Turkish law.

The protection of privacy life has got importance in human rights. The Quran and Sunnah that they are basic origin of Islamic Law include a lot of principle for protection of privacy life. For example we can quote this verse from Quran: “O ye who believe! Avoid suspicion as much (as possible); for suspicion in some cases is a sin. And spy not on each other, nor speak ill of each other behind their backs...” (al-Hujurat; 49/ 12)

Right of privacy life is emphasized in “The Universal Declaration of Human Rights” (10 December 1948) and this right is completely arranged in 1961 Constitution in Turkey.

The protection of privacy life very importing subject from the standpoint of relation between ethic and law. The problems that we are meeting with them face to face cannot be solve by the juridical channels without aid of moral values. Especially, moral values are very importing component in protection of privacy life.

We believe in the fact that moral values and laws are two aspects of reality which complete each other and the ideal society exists with the union of both.

KEY WORDS: Human Rights, Islamic Law, Protection of Privacy Life, Spy, Ethic.

ÖZET

Bu tez çalışmamızda günümüz Türk hukukuyla karşılaştırmalı olarak İslam hukukunda özel hayatın korunmasını inceledik.

Özel hayatın korunması insan hakları içinde son derece büyük öneme sahiptir. İslam hukukunun temel kaynakları olan Kuran ve sünnet özel hayatın korunması noktasında çok sayıda düzenleme içermektedir. Örnek olarak burada Kuran'dan şu ayeti aktarabiliriz : “Ey iman edenler! Zannın çoğundan kaçın. Çünkü zannın bir kısmı günahtır. Birbirinizin kusurunu araştırmayın. Biriniz diğerinizi arkasından çekiştirmesin...” (Hucurat, 49/12)

10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde vurgulanan özel hayatın korunması Türk Anayasalarında ise tam olarak 1961 Anayasasında düzenlenmiştir.

Özel hayatın korunması ahlak hukuk ilişkisi açısından da son derece önemlidir. Karşı karşıya kaldığımız pek çok problem ahlaki değerlerin desteği olmaksızın sadece hukuk yoluyla çözülemez. Özellikle özel hayatın korunması noktasında ahlaki değerler çok önemli bir unsurdur.

Kanaatimizce ahlaki ve hukuki değerler aslında gerçekliğin birbirini tamamlayan iki görünümüdür ve ideal bir toplum her iki unsurun uyumlu birlikteliğinden oluşur.

ANAHTAR KELİMELER: İnsan Hakları, İslam Hukuku, Özel Hayatın Korunması, Tecessüs, Ahlak.