

T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İNTERNET'TE  
ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI

745972

Yüksek Lisans Tezi

Aslıhan ÖZTEZEL

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR

Haziran, 2004

## İÇİNDEKİLER

Sayfa

<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>iii</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>BÖLÜM I: ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI VE ÖZEL HAYATIN KAPSAMI</b> .....	<b>2</b>
I)ÖZEL HAYAT KAVRAMI VE GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI .....	2
A) ÖZEL HAYAT KAVRAMI .....	2
1) Tanımı.....	2
2) Kapsamı ve Kişinin Hayat Alanları.....	3
B) ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ ve KORUNMASI KAVRAMI .....	7
1)Kavram .....	8
a) Özel hayatın gizliliğinin diğer bazı haklarla ilişkisi .....	8
b) Özel hayatın gizliliğinin ihlalinde hukuka uygunluk halleri .....	14
2) Uluslararası hukukta özel hayatın gizliliği ve korunması .....	18
a) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi .....	19
b) Kuzey Memleketleri Hukukçuları Kongresi.....	19
c) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme Uygulaması.....	21
C) ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ DİĞER KİŞİLİK HAKLARI İLE İLİŞKİSİ .....	27
1) Kişilik haklarının nitelikleri ve kapsamı .....	28
2) Kişilik haklarını oluşturan değerler .....	30
a) Maddi bedensel değerler .....	31
b) Manevi değerler .....	32
c) Mesleki ve ticari değerler .....	36
d) Kişisel veri kavramı.....	36
II) TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASINA DAİR DÜZENLEMELER.....	40
A) 1982 ANAYASASI DÜZENLEMESİ .....	40
B) BAZI YASAL DÜZENLEMELER.....	43
1) Medeni Kanun .....	43
2) Türk Ceza Kanunu .....	45
3) Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu (CMUK).....	47
4) Bilgi Edinme Hakkı Kanunu .....	49
5) Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu (ÇASÖMK).....	51
C)TASARI DÜZENLEMELERİ.....	55

1)Türk Ceza Kanunu Tasarısı (TCKT).....	55
2) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı (CMUKT).....	60
3) Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı .....	62

## **BÖLÜM II: İNTERNET ARACILIĞIYLA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN İHLALİNE YÖNELİK BAZI MÜDAHALE ÇEŞİTLERİ (MODUS OPERANDİ).....**

A)ELEKTRONİK POSTA YOLU İLE .....	66
B) BİLGİSAYAR KORSANLIĞI (HACKİNG) FAALİYETLERİ İLE .....	68
C) WEB SİTESİNDEKİ YAYIN İLE .....	70
D) KİŞİSEL VERİLERİN TOPLANMASI VE RIZA DIŞINDA KULLANIMI İLE .....	77
E) İNTERNET’TE GİZLİ İZLEME VE DİNLEME.....	78
1) Kullanıcıların haberleşmelerine müdahale .....	80
2) Kullanıcıların İnternet’te izledikleri yolun belirlenmesi .....	81
3) Günümüzde devletlerin istihbarat amaçlı kullandıkları çeşitli sistemlere örnekler .....	82

## **BÖLÜM III : İNTERNET’TE ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİNİN KORUNMASINA YÖNELİK HÜKÜMLER.....**

I) ULUSLARARASI HUKUKTA .....	86
A) Avrupa Konseyi Sifersuç Sözleşmesi .....	86
B) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi İnternet’e ilişkin İletişim Özgürlüğü Bildirisi .....	89
C) Diğer Çalışmalar .....	93
II) TÜRK CEZA HUKUKUNDA .....	94
A) TÜRK CEZA KANUNU.....	94
1) TCK’nun, madde 525 a-1 ve madde 525 a-2 düzenlemeleri.....	96
2) TCK’nun, madde 525-b maddesi birinci fıkraya düzenlemesi.....	109
3) TCK 426. madde düzenlemesi .....	111
B) DİĞER KANUNLAR.....	114
1) Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu (CMUK).....	114
2) Çıkar Amaçlı suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK) .....	119
<b>SONUÇ.....</b>	<b>121</b>
<b>BİBLİYOGRAFYA .....</b>	<b>123</b>

**KISALTMALAR**

A. : Affaire

AdD : Adalet Dergisi

age. : adı geçen eser

agm. : adı geçen makale

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÜEHFD : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

ATM : (Automated Teller Machine)

AY : Anayasa

AYM : Anayasa Mahkemesi

AYMK: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

BK : Borçlar Kanunu

Bknz : Bakınız

BM : Birleşmiş Milletler

C : Cilt

CD : Ceza Dairesi

cd : compact disc

CGK : Ceza Genel Kurul

CMUK : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

CMUKT : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı

ÇASÖMK : Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu

dn : Dipnot

E. : Esas No

FSEK : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

GSÜHFD :Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ISS : Internet Servis Sağlayıcı

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İES : Internet Erişim Sağlayıcı

İİS : Internet İçerik Sağlayıcı

İP : Internet Protokol

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İzBD : İzmir Barosu Dergisi

K. : Karar No

MK : Medeni Kanun

No. : Numara

parag. : Paragraf

PVSK : Polis Vazife ve Selahiyat Kanunu

R. : Requete

RG. : Resmi Gazete

P. : Publié

S. : Sayı

s. Sayfa

t. : tarih

TCK : Türk Ceza Kanunu

TCKT : Türk Ceza Kanunu Tasarı

TSKBİGKHY : Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik

UMSHA : Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Antlaşması

vd. : Ve devamı

Yarg : Yargıtay

YD : Yargıtay Dergisi

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

Yaşadığımız bilgi çağında, bilgisayar ve özellikle Internet'in kullanımının artmasıyla meydana gelen gelişmeler, her alanda kendisini göstermektedir. Internet, sağladığı bilgiye erişim rahatlığı ile her geçen gün daha da önemli hale gelmekte ve kullanım alanları hergün genişlemektedir. Teknoloji ve bilim sınır tanımaz bir şekilde gelişirken, bireyin temel hak olarak sahip olduğu özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı tehlikeye girmektedir. Teknik gelişmenin hızla ilerlemesi sonucunda, birey yaşamak istediği hayatı, kafasında izlendiğine dair bir kuşku ve endişe ile yaşar hale gelmiştir.

Bugün Internet olgusu, hayatımızın her kesiminde büyük önem taşımaktadır. Gelişmeler, bu önemin, Internet'in kullanım alanları arttıkça da daim kalacağını göstermektedir. Internet ve hukuk sistemi ilişkisinin son yıllarda çok boyutlu olarak incelenmesiyle, bir yerde hukukun, Internet olgusu gözönünde bulundurularak yeniden değerlendirildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Internet ve hukuk ilişkisinde hukuk düzeninin karşısında teknolojik gelişmeler bulunmaktadır.

Çalışmamız genel itibariyle üç bölümden oluşmaktadır. İlk Bölümde, özel hayat kavramı ve bu hakkın gizliliğinin önemi belirtilmektedir. Bu bölümde, bireyin özel hayatının gizliliğine neden ihtiyacı olduğu, hakkın sınırlarının neler olduğu, diğer haklarla ilişkisi ve uluslararası hukuk ve Türk hukukunda hakkın nasıl düzenlendiği sorularına cevap aranmaktadır.

İkinci bölümde, Internet yoluyla, bireylerin özel hayatlarına yapılabilecek bazı müdahaleler (*modus operandiler*) açıklanmaktadır. Bu bölümde amaçlanan, özel hayatın gizliliği kavramının, Internet üzerinde ne tür ihlallere maruz bırakılabileceğinin gösterilmesidir. Belirtmek gerekir ki, bu bölüm içerisinde, bazı teknik bilgiler de verilmektedir.

Üçüncü ve son bölümde ise, özel hayatın gizliliği konusunda, Internet ve ceza hukuku ilişkisi incelenmektedir. Internet'te özel hayatın gizliliğinin korunmasına dair hükümler başlığı altında, II bölümde sayılan *modus operandilerin*, ceza hukukunda hangi düzenlemelerle karşılanabileceği üzerinde durulmaktadır.

## BÖLÜM I: ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI VE ÖZEL HAYATIN KAPSAMI

### DÖZEL HAYAT KAVRAMI VE GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI

#### A) ÖZEL HAYAT KAVRAMI

##### 1) Tanımı

Doktrinde özel hayat kavramına getirilen tanımların çok çeşitliliği karşısında, karşımıza kavram sorunu çıkmaktadır.

Özel hayat kavramına doktrinde verilmiş tanımların çeşitliliğini göstermek üzere şu tanımları ortaya koyabiliriz: “Kişinin sadece kendisi içi saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği yaşam görünümüleri; herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinmeyle sağlanan kişiye ait hususlar; kişilerin gizli hayat alanlarında yapmış oldukları faaliyetlerin başkaları tarafından bilinmemesini istedikleri taraflar; özel yaşamın düzenini ve bu yaşama kimlerin ne ölçüde, nasıl ve ne zaman müdahale edebileceklerini veya bu yaşamı algılayabileceklerini, bireyin kendi kendisine saptaması; ya da başkalarının bireyin özel yaşamını onun koyduğu ölçüler içerisinde algılayabilmesi veya bu yaşama müdahale edebilmesi<sup>1</sup>.

Bu konudaki tanımların içeriğine bakıldığında, ortak noktanın, “başkalarınca öğrenilmesi istenilmeyen, kişiye ait hususlar” olduğunu söylemek yerinde olacaktır<sup>2</sup>.

Doktrinde verilen tanımlardan yola çıkarak, özel hayatın gizliliği ve korunması kavramına bir tanım vermemiz gerekirse, kişinin kendisine ait kalmasını arzu ettiği, manevi değerlerini korumak ve kişiliğini geliştirmek amacıyla, başkalarıyla paylaşmak istemediği hayat alanı diyebiliriz.

<sup>1</sup> ŞEN Ersan, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında, Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1996, s. 6.

<sup>2</sup> ŞEN, age., s. 7.

## 2) Kapsamı ve Kişinin Hayat Alanları

Birey, sosyal bir varlık olarak, başkalarıyla ilişki içerisinde. Bu ilişkilerin derecesi ve bunlardan diğer kişilerin haberdar edilmeleri, kurduğu ilişkilerin, hangi hayat alanında cereyan ettiği ile yakından ilgilidir<sup>3</sup>.

Kişinin yaşamında gerçekleşen olaylar ve yaşam olaylarının paylaşıldığı kişilerin nicelik ve nitelikleri her zaman aynı değildir. Bu özellikle hukuki korumada farklılık yaratmaktadır<sup>4</sup>.

Özel hayatın hukuken korunmaya değer bir şahsi varlık olarak sınırlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Özel hayat ihlalleri, bu hayat çevresine giren olayların öğrenilmesi, başkalarına anlatılması ve hayatından bahsedilen şahıs hakkında, bazen bir kıymet hükmünü ihtiva eden beyanlarla olmaktadır.<sup>5</sup>

Toplum oluşturulan bireylerin hayatlarında farklı alanlar bulunmaktadır. Bu bağlamda bireyin hayat alanları üçe ayrılmaktadır. *i)* Kamuya açık olan alan olarak adlandırılan alan, belli bir aleniyet içinde yaşanan kesittir. *ii)* Kişinin özel alanı, bireyin sınırlı kişi ile yaşadığı ve özellikle kamudan sakladığı hayat kesitidir. Son olarak *iii)* mahrem alanı denilen alan, bireylerin sadece açıkladığı kişilerce bilinmesine izin verdiği alanıdır<sup>6</sup>.

Kişilerin bir yandan özel hayatları, diğer yandan, kamusal hayatlarının olması, hayatlarının bölümlerini ayrılmasını, yani, “kişinin kamuya açık hayatı”, “kişinin gizli hayatı”, “kişinin mahrem hayatı” biçiminde bir ayırma gidilmesini zorunlu kılmıştır<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> **ÖZEL** Sibel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternet’te Kişilik Hakkının Korunması, Ankara, Seçkin yayıncılık, 2. baskı, 2004, s. 31.

<sup>4</sup> **SERDAR** İlknur, Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 38.

<sup>5</sup> **TANDOĞAN** Haluk, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHFD, C.XX, 1963, S. 1-4, s. 8.

<sup>6</sup> **DURAL** Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 3. Bası, 1987, s. 143.

<sup>7</sup> **HAFIZOĞULLARI** Zeki, “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması”, AÜHFD, C.46, 1997, S. 1-4, s. 8.



*i) Kişinin kamuya açık hayatı:*

Ortak yaşam alanı olarak da adlandırabileceğimiz bu bölümü, herkesin bilgisi dahilinde gerçekleşen ve kamuya açık yerlerde meydana gelen yaşam olayları oluşturur<sup>8</sup>. Bu yaşam alanında kişinin tüm topluma açık olan ve toplumsal ilişkiler içinde açık olarak gerçekleşen yaşamından sözedilmektedir. Bu yaşantının gizli bir yönü yoktur ve bu alanla ilgili açıklamalar hiçbir hukuka aykırı nitelik taşımaz<sup>9</sup>. Kişinin kamusal hayata katılması neticesinde diğer toplum bireyleri ile paylaştığı bir hayat alanı vardır.

Fakat, kişinin bu hayat alanına ait aslı olmayan bilgiler yaymak ve kişiyi küçük düşürmek kişilik haklarına saldırı teşkil eder<sup>10</sup>.

Bireylerin özel hayatlarını ifşa etme özgürlükleri vardır. Kamusal alanda yaşanmamış olmasına rağmen, birey tarafından ifşa edilen özel hayat alanına dair bilgi, artık kamusal alana dahil olmuş bilgidir. Bireyin çok uzun zaman önce yaptığı ve artık unutulmuş, bilinmeyen özel hayat alanına dair bilgi ise, yeniden özel hayatına dahil olmuştur.

Kişinin gittiği sinema, tiyatro, doktor veya herhangi başka bir yer onun özel hayatına girer. Bunlar faaliyeti yapan kişiyi ilgilendiren eylemlerdir. Özel hayat sadece dört duvar arasında geçen faaliyetleri kapsamaz. Kişinin kimseye haber vermeden yaptığı gündelik işlerinin, izinsiz olarak yayınlanması durumunda kişinin özel hayatına tecavülden söz etmek mümkün olacaktır<sup>11</sup>.

*ii) Kişinin özel hayatı:*

Kişinin gizli alanı olarak da adlandırabileceğimiz bu bölümde, bireyin, herkesçe bilinmesini istemediği; fakat sadece kendine yakın olarak gördüğü kişilerle paylaştığı hayat parçası söz konusudur<sup>12</sup>. Bu yaşam, belirli bir nedenle birlikte bulunmaktan

<sup>8</sup> SERDAR, age., s. 38; ÖZEL, age., s. 31.

<sup>9</sup> ÖZEK Çetin, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1999, s. 245.

<sup>10</sup> ŞEN, age., s. 213.

<sup>11</sup> ŞEN, age., s. 215.

<sup>12</sup> SERDAR, age., s. 38; ÖZEL, age., s. 31

doğan olanakların sonucunda öğrenebilen yaşamdır<sup>13</sup>. Bu yaşam alanı da hukuki korumadan yararlanmaktadır. Kişinin gizli hayatı, aşağıda üzerinde duracağımız “kişinin mahrem hayatından” daha aleni bir nitelik arz etmektedir.

*iii) Kişinin mahrem hayatı:*

Kişinin sır alanı olarak da adlandırılan bu yaşam alanı, bireyin sadece kendisine sakladığı, üçüncü kişilerin bilmelerini istemediği yaşam alanından oluşur. Kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarından gizlediği ve ancak o kişinin tercihlerine ve rızasına bağlı olarak öğrenilmesi hakkını tanıdığı, yaşamı ile ilgili yaşam davranış ve ilişkileridir<sup>14</sup>.

Her demokratik hukuk devletinde fertlere, maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi geliştirip şekillendirebilecekleri hür bir hayat alanı tanınır. Devletin müdahalesinden korunmuş bulunan ve bireyin küçük dünyası olarak anılabilecek olan bu alan temel hak ve hürriyetler ve ülkenin siyasi rejimi bakımından hassas bir göstergedir<sup>15</sup>.

Kişinin mahrem alanı, sırlarından, gizli duyguları, düşünceleri, ümitleri, korkuları, dilekleri gibi yaşam olaylarından oluşur<sup>16</sup>.

Kişinin mahrem hayatı içerisine, gizli tutulmasında menfaati bulunan sırları da girer. Bu hayat parçasında bir “sır”dan sözedilmektedir. “Bireyin sırrını kendisine yakın gördüğü kişilerle paylaşması bu alanın niteliğini değiştirmez<sup>17</sup>.” Sır kavramını, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlar olarak tanımlamak mümkündür<sup>18</sup>. Sır alanına, kişinin kendisi ile ilgili kişisel mektup ve yazıları girdiği gibi, gizli kalmasında menfaati olan sırları da girer. Kişinin sırrının saklanması için onun bu hususa dikkat

<sup>13</sup> ÖZEK, age., s. 245.

<sup>14</sup> ÖZEK, age., s. 245.

<sup>15</sup> ÖZTÜRK Bahri- ERDEM Ruhan Mustafa- ÖZBEK Özer Veli, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 8. Bası, 2004, s. 152.

<sup>16</sup> DURAL, age., s. 143; SERDAR, age., s. 40.

<sup>17</sup> ÖZEL, age., s. 32

<sup>18</sup> DONAY Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978, s. 4.

çekmesine gerek yoktur. İrade kuramı olarak da isimlendirilen bu unsura göre, bir hususun sır olarak kabul edilip edilmeyeceği kişinin iradesine bağlıdır<sup>19</sup>.

Sır nitelendirilmesini yapabilmek için gözönüne alınması gereken ikinci unsur ise, bu hususun esasen başkaları tarafından bilinmemesidir. Daha önce üçüncü kişiler tarafından bilinen ve bilinmesi gereken bir husus, kişi onun sır olarak saklanmasını istese bile, objektif olarak sır niteliğini taşımaz<sup>20</sup>.

Bir olayın kişinin yaşamının mahrem hayatına dahil olması için objektif ve sübjektif olmak üzere iki şartın gerçekleşmesi zorunludur. Objektif olarak olayın herkes tarafından bilinebilir ve izlenebilir olmaması gerekir<sup>21</sup>. Olay kişinin iradesi ile başkaları tarafından bilinir hale getirilirse, artık burada kişinin mahremiyet alanından sözetmek mümkün olmayacaktır. Kişinin mahrem alanı olarak kabul etmek için gerekli olan ikinci şart sübjektif şarttır. Bu şart da, kişinin söz konusu yaşam alanını gizli tutma iradesinin bulunmasıdır. “Kişi gizli tutma iradesini açıkça ifade edebileceği gibi, kişinin bu iradesi yaşam tecrübelerinden, olayın akışına göre, kişinin fiil ve davranışlarından ya da çıkarlar durumundan zımnen de anlaşılabilir.”<sup>22</sup>

Gizli yaşam, kişi izin verdiği ölçüde, kendisi dışındaki kimselerin yaşam bildiği kesitidir. Bireyin gizli yaşamı olarak adlandırılan yaşamı, doğrudan kişinin kendini geliştirme hakkı ile bağlantılı bir haktır. Bu hakkın herhangi bir tecavüze uğraması, bir açıdan, yalnız kalma hakkının sınırlanması demektir.

Birey, mahrem alanında dilediği gibi yaşama, yaşam biçimini belirleme, dilediği gibi davranma, kişisel eylemlerini, davranışlarını ve ilişkilerini tercih etme hakkına sahiptir. Sebepsiz ve rıza göstermeden, adını, adresini, yaşını, medeni durumunu, boş zamanlarını nasıl değerlendirdiğini, sahip olduğu malvarlığını, günlük alışkanlıklarını açıklamama hakkı gizlilik ilkesi kapsamındadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu değerlere bir zarar vermiş olunmaması halinde dahi, bilinmesi ile ‘gizlilik’ ortadan kalktığı için, ihlal oluşmaktadır.

---

<sup>19</sup> DONAY, age., s. 6.

<sup>20</sup> DONAY, age., s. 6.

<sup>21</sup> ÖZEL, age., s. 32.

<sup>22</sup> SERDAR, age., s. 42.

Kişilerin kimsenin müdahale etmediği, diğer kişilerin bilgisinden uzakta yaşayacakları bir yaşam alanına ihtiyaçları bulunmaktadır. Bu yaşam alanında bireyler kendileriyle başbaşa kalarak, düşünür, sorgular veya kendileri için anlamlı başka faaliyetlerde bulunur ya da hiç birşey yapmazlar. Nedeni ne olursa olsun, herkesin yalnız kalma ihtiyacı bulunmaktadır. Bu yalnızlık ihtiyacı, yalnız bırakılma anlayışı -hatta daha ileri giderek yalnız bırakılma hakkı- olmadan anlam ifade etmeyecektir.

## **B) ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ ve KORUNMASI KAVRAMI**

Özel hayatın gizliliği doktrinde, özel hayatın gizliliğine saygı duyulmasını isteme hakkı, özel hayatın dokunulmazlığı ilkesi isimleriyle de anılmaktadır. Özel hayatın gizliliği, bireyin sadece insan olmasından ötürü sahip oldukları temel hak ve özgürlükleri arasında farklı bir yeri haizdir. Temel hak ve özgürlüklerle genelde düzenlenen hak korunurken, özel hayat söz konusu olduğunda, hakkın, bir özelliğinin korunduğu görülür. Özel hayatın korunması, ancak bu hakkın gizliliğinin korunması ile mümkün olacaktır. Bir kimsenin özel hayata sahip olmasının, koruma altına alınmasının pratik bir yararı bulunmamaktadır. Bu hakkın gizliliğinin korunması ile, özel hayata saygıdan söz edilebilecektir.

Özel hayatın gizliliğine saygı duyulmasını isteme hakkı kavramında, özel hayatın gizliliği kavramından daha geniş bir anlamla, doğrudan üçüncü kişilerden bu hakka saygı gösterilmesini isteme bulunmaktadır. Bu şekliyle koruma, saygı gösterilmesinin istenmesi şekline dönüşmüş ve bu üçüncü kişilerden talep edilebilir hale gelmiştir. Özel yaşama saygı kavramı içerisinde, başka kişilerle ilişki kurma, kendi kişiliği geliştirme, duygusal anlamda insanlarla ilişkiye girmeyi de, değerlendirmek gerekmektedir<sup>23</sup>.

Özel yaşamın gizliliğini ihlal eden ve bu açıdan hukuka aykırı sayılan fiilin bir zarar yaratması da zorunlu değildir. Kişinin korunan özel ve mahrem yaşam alanına

<sup>23</sup> İZGİ Ömer- GÖREN Zafer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Yorumu, 2002, Ankara, s. 255.

saldırı, gizliliğin ortadan kaldırılması, doğrudan doğruya hukuka aykırı bir fiil oluşturur<sup>24</sup>.

## 1) Kavram

Özel hayat kavramı üzerinde dururken verdiğimiz tanımda yeralan, kişiliğin geliştirilmesi kavramı esasen özel hukuk anlamında özel hayatın bir kişilik hakkının bir alt başlığı olarak karşımıza çıkmasından kaynaklanmaktadır. Bireyin, üçüncü kişilerle paylaşmak istemediği, kendisine sakladığı giz alanı, yukarıda da değinildiği üzere, mahrem alanını teşkil etmekte ve birey bu alanında yalnız kalarak adeta bir içe dönüş yaşamaktadır. Bu içe dönüş aşamasında, kendini birey olarak geliştirmesi, seçimlerini yapması, istek ve dilekleri doğrultusunda yaşamına yön vermesi söz konusudur. İşte kişinin bu sır alanı da denilebilecek mahrem alanı, kişilik haklarını oluşturan manevi unsurlardan biridir. Kamu hukuku açısından, özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı bir insan hakkı olarak kabul edilir. Özel hayatın gizliliği ve korunması kavramının her fert için tartışmasız nitelikte bir temel hak olduğu, bu hakkın Anayasalarca korunmuş olmasında da anlaşılabilir.

Özel hukukta, kişilik haklarının nelerden oluştuğu numerus clausus olarak belirtilmediğinden, bu hakkın temel bir insan hakkı olarak gelişmesi ile, kişilik haklarının özel hukuk tarafından sağlanan koruma da genişlemektedir.

Özel hayatın gizliliğinin bir temel hak ve özgürlük olarak kabul edilmesi hem uluslararası sözleşmeler hem de Anayasalarca kabul görmüştür. Temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmiş, haklar arasında bir önem sırası yapılması mümkün değildir. Özel hayatın gizliliği hakkının, diğer temel hak ve özgürlükler ve genel anlamda insan hakkı olarak kabul gören haklarla arasındaki ilişkinin kurulması, söz konusu hakkın yerinin belirlenmesinde belirleyici olacaktır.

### a) Özel hayatın gizliliğinin diğer bazı haklarla ilişkisi

Volio, “Aslında bir anlamda tüm insan hakları, mahremiyet hakkının değişik görünüşleridir” demektedir<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> ÖZEK, age., s. 246.

Biz çalışmamızda özel hayatın gizliliği ile doğrudan ilgili bazı hak ve özgürlükleri inceleyeceğiz.

### *i. Özel hayatın gizliliği ve ifade özgürlüğü*

Özel hayatın gizliliği ve ifade özgürlüğü çekişen iki haktır. Kişinin özel hayatına olası tehlike teşkil eden ifade özgürlüğü ile halkın çevresinde olanları bilme hakkı, karşı karşıya kalmaktadır. Bu bağlamda, toplumu bilgilendirme amacı taşıyan bazı yayınlarda, bireyin özel hayatı ve toplumun bilgilendirme hakkı arasında iki hak çekişmektedir. İfade özgürlüğü, özellikle toplumu bilgilendirme alanına girdiği takdirde, özel hayatın gizliliği hakkına üstün gelebilmektedir.

İfade özgürlüğü, özellikle İnternet ortamının doğasından kaynaklanan özgür yapısı çerçevesinde ciddi sorunlar ortaya çıkmaktadır. İnternet’te birçok düşünce açıklaması eylemin kontrolden çıkması mümkün olduğu görülmüştür. Şiddet propagandası, hakaret ve sövme, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı gibi eylemler uluslararası hukukun yasakladığı eylemler olmadıkça, Anayasa’da belirtilen sınırlamaların nedenlerinin ifade özgürlüğü ile bağlantısını kurmak güç olacaktır<sup>26</sup>.

İfade özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinde<sup>27</sup> düzenlenmiştir. İfade özgürlüğünün iki görünüm veya aşaması bulunmaktadır. Bunlardan ilki kanaat oluşturma, bu kapsamda bilgi edinebilme, bilgilere ulaşabilme; ikincisi ise bunları her türlü araçla açıklayabilme özgürlüğünü içermektedir. Şu halde bu özgürlük, bir yandan kişinin iç dünyasında özgürce kanaat oluşturabilmesini, öte

<sup>25</sup> TANILIR Niyazi, İnternet Suçları ve Bireysel Mahremiyet, Ankara, Liberte Yayınevi, 2002, s. 41, naklen, VOLİO, F., Legal Personality, Privacy and the family, 1981, New York.

<sup>26</sup> Türkiye Bilişim Şurası, “Bilgi Toplumuna Doğru”, Başbakanlık Müsteşarlığı, Türkiye Zeka Vakfı, Türkiye Bilgi İşlem Hizmetleri Derneği, Türkiye Bilişim Derneği, Türkiye Bilişim Vakfı ortak yayını, Ankara, 10-12 Mayıs 2002, Ankara. (Bilişim Şurası), s. 306.

<sup>27</sup> AİHS madde 10: 1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. BU hak, kamu makamları tarafından müdahale olmaksızın ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüşlere sahip olma ve bilgi ve düşünceleri edinme ve bunları yayma özgürlüğünü içerir. Bu madde, Devletlerin, radyo, televizyon ya da sinema işletmecilerinin izin rejimine tabi kılmalarına engel değildir. 2. Kullanılması ödev ve sorumluluk içeren bu özgürlükler; demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü, kamu güvenliği gerekleriyle ve kamu düzeninin korunması ya da suçun önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak, başkalarının şeref, şöhret ve haklarının korunması, gizliliği olan bilgilerin açığa çıkmasının önlenmesi yahut yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sağlanması için gerekli olan kanun ile konulan kural, koşul, kısıtlama ve cezalara tabi tutulabilir.



yandan özgürce oluşturabileceği bu kanaat ve düşüncelerini dışa vurabilmeyi, yayabilmeyi içerir<sup>28</sup>.

Kuşkusuzdur ki, ifade özgürlüğü bir ‘açıklama’ hakkı olduğundan bazı sınırlamalar gerektirmektedir. Sözleşme sınırlamaların hangi konuda olacağını düzenlemektedir. Düşüncesini özgürce ifade edebilmenin en haklı sınırlarından biri, kişinin özel hayatının gizliliği hakkıdır. Başkalarının şeref ve şöhret haklarının korunabilmesi için maddenin ikinci fıkrasındaki kısıtlamalar kullanılabilir. Mahkeme, kararını verirken, bir müdahale olup olmadığını, bu müdahalenin bir kanuna uygun olarak yapıp yapılmadığına, sözkonusu kanunun maddenin ikinci fıkrası sınırlamaları çerçevesine girip girmediğine ve son olarak da bu sınırlamanın demokratik bir toplum düzeninde gerekli olup olmadığına bakacaktır.

## ii. Özel hayatın gizliliği, bilgilendirme hakkı<sup>29</sup>

1982 Anayasası’nın 17. maddesinde, “kişinin, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı” düzenlenmektedir. Birey, kendini maddi ve manevi açıdan bilgilendirerek geliştirebilecektir. Birey öğrenerek gelişecek ve seçimlerde bulunacak, toplum hayatına katılabilecektir. Kişinin bilgiye erişim özgürlüğü, öğrenim görmesinden, istediği bilgiye ulaşabilmesine kadar birçok hakkı kapsamaktadır.

Demokratik düzenlerde, siyasal gücün bireylerden saklayacağı birşey olamayacağı kabul edildiği için, günümüzde, “demokrasi” ile “saydam yönetim” neredeyse eş anlamlıdır. Saydam yönetim “bireysel bilgilendirme hakkının” işlerliğini sağlar. Bilgilendirme süreci, “bilgilendirilmiş bireyi” yaratır. “Bilgilendirilmiş birey”, kendince sağlıklı

<sup>28</sup> KOCASAKAL Ümit- AKSOY Eylem- MEMİŞ Pınar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku, 2003, Ceza Hukuku Derneği Yayınları N:1, Beta Basım, İstanbul, s. 28.

<sup>29</sup> Bilgilendirme hakkı kavramı, İnternet için kullanıldığında bilgiye erişim özgürlüğü olarak düşünülmelidir. İnternet bireylere her an aradıkları bilgiye ulaşma özgürlüğünü sağlamaktadır. Bilgiye erişim özgürlüğü, bilgilendirme hakkından daha geniş bir anlam taşıyarak, bir yandan devleti, bireyleri İnternet kullanımını hakkında, cesaretlendirip eğitmeye, diğer yandan bireylerin bu özgürlüğü dilekdiklerince kullanmalarını sağlayacak, çift taraflı bir özgürlüktür. Ayrıca Bknz. Bilişim Şurası tanımı:İngilizce ‘Freedom of information’ ibaresinin karşılığı olarak, ‘bilgiye erişim özgürlüğü’ terimi kabul görmektedir. Bu ibarede yer alan bilgi sözcüğü, batı dillerindeki ‘information’ yani, işlenmiş veri anlamında kullanılmaktadır. Bu bakımdan ilişkilendirilmiş ve yapılandırılmış, düşünsel, bilimsel veya sanatsal bilgi anlamındaki bilgi ile karıştırılmamalıdır. Ayrıca, bilgiye erişim özgürlüğü, işlenmemiş veri biçimindeki bütün bilgilere özgürce erişme hakkı anlamını da taşımamaktadır. Burada daha çok resmi ve kurumsal bilgiler söz konusudur. Bu özgürlük basit bir şekilde, bireylerin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından üretilen veya derlenen bilgileri görebilmek, bunlardan yararlanabilmek hakkı şeklinde tanımlanabilir.”

tercihleri ile, siyasal ve demokratik katılıma katkı sağlar. Toplumsal bilgilenme, “özgür”, “yaygın”, “çok yönlü”, “doğru”, “saptırılmamış” haber ile bilgi dolaşımını sağlar. Kitle iletişim araçları ile, “özgür, doğru, çok yönlü, saptırılmamış bilgi ve haber dolaşımı” bir süreçtir. Bu süreç bilgilenmiş toplumu üretir. Bu üretim, “saydam yönetimleri” gerçekleştirir. Çok yönlü bilgi dolaşımı, çoğulcu, uzlaşmaya dayanan demokratik yaşama işlerlik sağlayan en önemli etkenlerden biridir<sup>30</sup>. Bilgilenme hakkını güvence altına almanın yolu, bireysel bilgilenme hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabilecektir. Bireylerin ve toplumların özgür olmaları için yeterli ve doğru bilgiye ulaşmaları gerekmektedir.

Bilgilenme hakkının en haklı sınırı, özel yaşamın gizliliğidir. Bireyin bilgilenmesi ve özel hayatın gizliliğinin korunması, bireyin güvenceleri olarak bir bütündür ve birbirleriyle çelişmemesi gerekmektedir. Bu nedenle, bireysel bilgilenme hakkına ilişkin sistemlerde, bireye ilişkin bilgi alma alanı sınırlandırılmıştır. Örneğin, bireyin sağlığı, banka hesapları, dinsel inançları, eğitim durumu, siyasal görüşleri, etnik kökeni hakkında, idareden bilgi almak kişinin gizli alanına dair bilgiler olarak kabul edilmiştir<sup>31</sup>.

Kural olarak bireylerin, devletin elindeki bilgi ve belgelere serbestçe erişerek, devlet erkinin faaliyet ve işlemleri hakkında bilgi edinme hakkı, özellikle 1960’lı yıllardan itibaren batı demokrasilerinde kamusal bir hakka dönüşmüş ve üçüncü kuşak insan hakları içinde olduğu telakki edilmiştir<sup>32</sup>.

Günümüzde, bilgiye erişim özgürlüğü<sup>33</sup> konusunda, devletler, uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum örgütleri, sözkonusu özgürlüğü “güvence altına alan ve uygulamalara yön veren kanunlar” kabul etmiş bulunmaktadır. Örnek olarak, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 19. maddesinde, düşünce özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile birlikte ele alınmıştır. Madde’de, “bu hak, hiçbir müdahale olmaksızın, her türlü medya aracı ile sınırsız olarak, her türlü bilgiyi arama, ulaşma ve benimsemeyi kapsar” denmektedir<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> ÖZEK, age., s. 61.

<sup>31</sup> ÖZEK, age., s. 64.

<sup>32</sup> İSHAKOĞLU Erdoğan, “Vatandaşın Bilgi Edinme Hakkı”, AdD., Ocak 2003, Y. 94, S. 14, s. 130.

<sup>33</sup> Bilişim Şurası, s. 308.

<sup>34</sup> İnsan Hakları Bildirgesinde ele alınan bilgilenme hakkıdır.



Bilgiye erişim özgürlüğü konusundaki yoğun ilgi, üç nedene dayandırılmaktadır. Bunların ilki, bu özgürlüğün, bireyin, birey olma haysiyeti ile yakından ilgili olan insan haklarına saygının temelinde yer alması ve düşünce özgürlüğünün olmazsa olmaz ögesi olmasıdır. İkinci neden, bu özgürlüğün temsili demokrasilerde saydamlığın ve katılımcılığın önemli hatta zorunlu bir ögesi olmasındandır. Katılımcı demokrasilerde, vatandaşlar sadece seçimlerde değil, bütün demokratik karar verme süreçlerinde yönetime kararlarını iletebilmelidir. Bu ise ancak bilgilere ulaşabilme, yani saydamlıkla mümkün olacaktır. Üçüncü ve son olarak, bilgiye erişim özgürlüğünün sağlamanın, halkın hükümetlere olan güven duygusunu pekiştirdiği ve yine halkın katılımını arttırdığı ve demokrasiye canlılık sağladığı düşünülmektedir<sup>35</sup>.

Bilgilenme hakkı, kişinin kendini geliştirmesi hakkı ile Anayasa'dan Basın Kanununa kadar birçok kanunda düzenlenmiştir. Bilgi edinmek sadece, gazetecilerin özgür yazması, gazetelerin bağımsız olması, okurların objektif bilgiye ulaşması, devletten bazı konularda bilgi alınamaması olarak değerlendirilmemelidir.

Bireylerin gerçek ve doğru bilgiye ihtiyaçları, bilgi çağını yaşadığımız şu dönemde, her zamankinden fazladır. Bireylerin en hızlı yoldan, zorlukla karşılaşmadan bilgiye ulaşabilmeleri gerekmektedir. Hangi bilgilerin, vatandaşlarla paylaşılması gerektiği konusunda, vatandaşların bilmek istedikleri ile, yönetimlerin vermek istedikleri arasında bir çatışma hali ortaya çıkması doğaldır. Devletin güvenliği ve ya devlet sırrı olarak kabul edilen bilgilerin saklı tutulması muhakkaktır. Fakat aynı kesinliği, diğer sınırlama sebepleri olan genel ahlakın korunması, genel sağlık gibi hallerde söylemek mümkün olmamaktadır. Açıklanamayacak bilgilere getirilen sınırlamaların, kanunla bir hükme bağlanmış olması, demokratik toplumda bu kanun uygulamasının gerekli olması ve sınırlama için önemli bir amaç olması gerekmektedir. Bunun sağlanabilmesi ve bilgi edinme hakkının temel hak ve özgürlükler arasında sayılmasının sağlanması amacıyla ülkemizde Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hazırlamıştır<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Bilişim Şurası, s. 308.

<sup>36</sup> Bknz. s. 49

### iii. Özel hayatın gizliliği ve haberleşme hakkı

Haberleşme, birbiri ile görüşemeyen, uzaklığın ayırdığı bireyler arasında gerçekleşir. Gündelik hayat, iş hayatı, duygusal veya entellektüel düşünce değişimi hakkındaki konuşmalar, özel hayatın gizliliğini taşımaktadır<sup>37</sup>.

Matbaanın icadından sonra ortaya çıkan, basın özgürlüğü kavramının etkisiyle, özgürlük kavramı, “düşünce ve söz özgürlüğü” haline gelmiştir. Kişilerin, düşündüklerini istedikleri biçim, zaman ve yerde tartışma açıklama serbestisi, yani düşünce ve söz özgürlüğü olmadan basın ve haberleşme özgürlüğünden sözedilemeyeceği içindir ki, bugün de haberleşme özgürlüğünün önkoşulunu düşünce ve söz özgürlüğü oluşturmaktadır.<sup>38</sup>

Bu güç olmaksızın, hükümetler kamu güvenliğini korumada acze düşecekler ve bu durum kendi içinde sivil özgürlüklerin ihlaline yol açacaktır. Sorun böyle bir müdahalenin yanlış olup olmaması değil, fakat kitle gözetimi için görülmemiş bir teknik kapasiteyle, daimi olarak donanmış, gelecekteki tüm hükümetlere itimat etmenin güvenli olup olmadığıdır<sup>39</sup>.

Haberleşme özgürlüğü, 1982 Anayasası'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir<sup>40</sup>. Maddenin ilk fıkrasında, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği hükme bağlanmış, ikinci fıkrada hakkın sınırları belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde, haberleşme kavramının PTT üzerinden yapılan her türlü iletişim olduğu belirtilmiştir.

Bazı müellifler, Anayasa'nın 22. maddesi düzenlemesini, “posta dokunulmazlığı” olarak tellakki etmektedirler. 22. madde hükmünün, “haber, düşünce ve kanıların

<sup>37</sup> ROBERT Jacques- DUFFAR Jean, Droits de l'Homme et Libertés Fondamentales, Paris, Editions Montchrestien, 7. édition, 1999, s. 437.

<sup>38</sup> İÇEL Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 21.

<sup>39</sup> BOWDEN Caspar- AKDENİZ Yaman, Cryptography and Democracy: Dilemmas of Freedom, London, Pluto Press, 1999, s. 100.

<sup>40</sup> 1982 AY 22. madde; “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. 2. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, Kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. 3. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

basın, radyo- televizyon, sinema, İnternet gibi kitle haberleşme araçları ile serbestçe alınması ve yayılması<sup>41</sup>” şeklinde tanımı yapılan“ haberleşme hürriyetine uygulanmayacağı, “özel haberleşmenin gizliliğini” düzenleyen bu maddenin, kitle haberleşmesini düzenleyici bir niteliği bulunmadığı kanaatindedirler<sup>42</sup>.

Anayasanın 22. maddesi anlamında haberleşme özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 8. maddesinde korunan, özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı içinde değerlendirilmektedir.

Güvenli haberleşme kişinin temel haklarından. Toplumda barışın sağlanması ve kamu güvenliğinin korunması amacıyla, mahkeme kararları doğrultusunda, bireylerin haberleşme özgürlüklerine müdahale edilmesi makul bir tedbirdir.

#### **b) Özel hayatın gizliliğinin ihlalinde hukuka uygunluk halleri**

Hukuka uygunluk sebepleri, yazılı ve yazılı olmayan tüm hukuk kuralları gözönünde bulundurularak, baştan itibaren davranışın hukuka aykırılığı engellemektedir<sup>43</sup>.

Özel hayatın gizliliğine müdahalenin hukuka uygunluk halleri incelenirken özel hukuk ve kamu hukuku alanında bir ayırım yapmak doğru olacaktır. Özel hayatın gizliliği kavramı, kamu hukuku için bir insan hakkı olarak telakki edilirken, özel hukukta bir kişilik hakkı olarak kabul edilmektedir.

Özel hukuk kişilik haklarına saldırıda, hukuka aykırılığı engelleyici bir olumsuz şart olarak gösterilen, hukuka uygunluk sebeplerinin neler oldukları, MK'nun 24. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir<sup>44</sup>.

Kişilik haklarının tecavüzünde hukuka uygunluk sebeplerinden ilk olarak mağdurun rızası ele alınmalıdır. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin, bu işleme rızasının bulunduğu hallerde, kişilik haklarına bir saldırının varlığından sözedilemez. Kişinin

<sup>41</sup> İÇEL, age., s. 22.

<sup>42</sup> İÇEL, age., s. 22.

<sup>43</sup> ÖZEL, age., s. 39.

<sup>44</sup> SERDAR, age., s. 110.

rızasından anlaşılması gereken, bireyin belirli bir olay veya eylem için verdiği izindir. İzin verdiği eylem veya olay dışında yapılan müdahale hukuka aykırıdır. Kişilik hakkını zedeleyen kimse, bireyin rızası olmadan kendisine verilmiş iznin sınırlarını genişletemez. Örneğin, bir kimsenin vücut bütünlüğüne cerrahın müdahalesindeki hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak olan, bireyin rızasıdır. Aynı şekilde, bir kimsenin bir gazetede yayınlanmak için çekilmiş fotoğrafının, gazetede yayınlanmasında, fiili hukuka uygun hale getiren bireyin rızasıdır. Bu durumda, hukuka uygunluk sebepleri ortada yoksa, kişinin resminin çekilmesi yada yapılması ya da yayınlanmasının resim üzerindeki kişilik hakkını ihlal edebilecektir<sup>45</sup>.

Kişilik hakkının manevi unsurlarından biri olan şeref ve haysiyet, başkasına devredilemeyen kişisel haklar olduğundan bunlardan rıza ile feragat mümkün değildir<sup>46</sup>. Oysa kişinin özel hayatının gizliliği söz konusu olduğunda durum farklıdır. Özel hayatın gizliliğine müdahale edildiğinde, mağdurun açık veya zımnî rızası bulunduğu hallerde, hukuka aykırılık ortadan kalkacaktır.

Halk tarafından tanınmış, halka mal olmuş kimselerin durumunda yukarıda değindiğimiz noktalardaki ayrımlar kesinliklerini kaybetmektedir. Bir kimsenin özel hayatına ilişkin bilgi açıklanan, hakkında bilgi ortaya çıkarılan kimsenin kimliği önem arz edecektir. Bu kişiler topluma mal olmuş kimseler olduğu taktirde, gerek haklarında yazıların çıkması, gerek fotoğraflarının yayınlanması, diğer insanlara nazaran daha geniş bir imkan bulunmaktadır<sup>47</sup>.

Tanınmış bir kimsenin belli bir gazete için çekilmiş bir fotoğrafının, bir diğer gazetede, bambaşka bir olay için yayınlanması durumunda, kişinin görünümü üzerindeki hakkının zedelenmiş kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Bu noktada, çekilen fotoğrafın niteliği, nerede ve niçin yayınlandığı önem arz etmektedir. Sanatsal bir fotoğraf söz konusu olduğunda, telif hakları yönünden bir sorun çıkabilecektir. Çekilen fotoğraftan bir kazanç sağlanmışsa, tecavüz ile elde edilmiş kazancın geri verilmesi istenebilecektir. Sadece belli bir konuda yayınlanmak üzere çekilmiş özel fotoğraflar söz konusu olduğunda, bu fotoğrafların daha sonra başka

<sup>45</sup> DURAL, age., s. 149.

<sup>46</sup> ÖZEL, age., s. 39.

<sup>47</sup> OĞUZMAN Kemal- SELİÇİ Özer, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 5. baskı, 1993, s. 92; ARPACI Abdülkadir, Kişiler Hukuku, İstanbul, Beta Yayım, 2. Bası, 2000, s. 139.

olaylarda kullanılması, kişinin şahsiyet haklarını zedeleyeceğinden hukuka aykırı kabul edilecektir. Denilebilir ki, birey tarafından verilen rızanın genişletilmesi ile şahsiyet haklarına zarar verilirse, hukuka aykırılıktan bahsedilecektir.

Bireylerin resimlerinin yayınlanmasının hukuka aykırı olmaması için sosyal uygunluğunun bulunması gerekmesinde de söz edilebilir. Şöyle ki, topluma mal olmuş bir kimsenin, daha toplum içindeki yeri ile ilgili olmayan bir resminin rızası olmadan yayımlanması hukuka aykırı olduğu gibi, resmin haber verme amacını aşır, şerefe ya da özel hayata tecavüz niteliğini alması da, kişilik haklarını ihlal eder<sup>48</sup>.

Birey görünümünü üzerindeki hakkını ancak kendi istediği şekil ve haller dahilinde kullanabilecek veya kullandırabilecektir. Bu durumda, bireyin foto muhabirine poz vermesi, zımnî olarak bu pozun yayın organları tarafından basılmasına izin vermesi anlamına gelmektedir<sup>49</sup>.

Kişinin rızası dışında bir diğer hukuka uygunluk sebebi olarak üstün nitelikte özel yarardan bahsetmek gerekmektedir. Üstün nitelikte yarar, bizzat mağdura veya faile veya bir üçüncü şahsa ait olabilir.

Bir kimsenin geçirdiği, kaza sonrasında, kendisinden rıza alınmadan hemen ameliyata alınması halinde üstün nitelikli yarardan bahsedilecektir. Rıza konusunu açıklarken üzerinde durduğumuz, vücut bütünlüğüne, cerrah müdahalesini hukuka uygun hale getirebilecek bir diğer hal üstün nitelikli yarar halidir. Kişinin yaşatılabilmesi için bir ameliyat geçirmesi gerekiyorsa, şuuru yerinde olmayan hastadan rıza alınması beklenmeksizin vücuduna müdahalede bulunulabilecektir.

Şeref, haysiyet ihlalinde bu durum meşru müdafaa ve zaruret hali olarak kendini göstermektedir. Aynı şekilde bu hukuka uygunluk bir görevin ifası olarak da karşımıza çıkabilir. “Memuriyet görevinin ifası, yetkili makamın emrini ifa, genel bir yasal yükümlülüğünün ifası sayılabilir ve bu gibi hallerde açıklamayı yapanın hukuksal sorumluluğundan sözedilemez<sup>50</sup>”.

<sup>48</sup> DURAL, age., s. 150.

<sup>49</sup> OĞUZMAN- SELİÇİ, age., s. 89.

<sup>50</sup> ÖNGÖREN Gürsel, Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırılarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları, Der Yayınları, İstanbul, 1996, s. 113.

Bir diğerk hukuka uygunluk unsuru, üstün nitelikte kamu yararadır. Kamu yararı, toplumun genel değerk ve menfaatlerini teşkil eder. Bunlar toplumu ilgilendiren olaylar olabildiğı gibi bir bireyle ilgili olayların topluma yansıtılması da olabilir. Bir suçlunun cezaevine konması hali buna örnek teşkil etmektedir. Bireyle ilgili olay veya durumların topluma iletilmesi kitle iletişim araçları sayesinde yapılmaktadır. Düşünce özgürlüğü ve basın hürriyetinin sınırlarına ilişkin bu konu üzerinde durmak gerekmektedir.

Kural olarak, kamu yararı ile kişi çıkarı karşılaştığında, kamu yararı üstün sayılır. 1982 Anayasasının 13. maddesinde, kamu yararının korunması amacıyla, temel hak ve özgürlüklerin, dolayısıyla kişilik haklarının –ve buna bağılı olarak özel hayatın gizliliğinin- sınırlanabileceğı kabul edilmiştir<sup>51</sup>.

Bir gazetede, kitapta, broşürde, kasette, radyo ve televizyon yayınında verilen bir haberin, yayınlanan bir resim veya sesin, yapılan bir eleştirinin, bir karikatürün, vb. bir kişinin şahsiyetine müdahale teşkil etmesi halinde, basın hürriyetinin hukuka aykırılığı kaldırıp kaldırmayacağı; her olayda tecavüze uğrayanın şahsiyet haklarının korunmasına ilişkin yararı ile kamunun haber alma ve aydınlatılmada ki yararından hangisinin daha üstün olduğunun tesbitine bağılıdır. Bu tesbiti yapmak takdir yetkisini kullanacak hakime bırakılmıştır.<sup>52</sup>

Kanımızca, bireyin kişilik haklarının ve özellikle özel hayatının korunması konusunda, bir gazetede, bir kişi hakkında küçük düşürücü fakat toplumun bir bölümünü yakından ilgilendiren doğru bir haber yayınlandığında, toplumun haber alma özgürlüğü üstün gelecektir. Konu iletişim özgürlüğü ile doğrudan ilişki içerisindedir. Toplumun haber alma özgürlüğü kullanılarak, kişilerin toplum önündeki itibarlarının sarsılmasına izin verilmemelidir. Bu konuya ilişkin sınırların kişilik haklarına haksız tecavüz edilmesi halinde ciddi yaptırımlar öngörülmesi ile çizilebileceğı kanaatindeyiz. Bu bağlamda, kamu sağlığı nedeniyle, bir hastalık taşıyan kimsenin ismi, görüntüsü gibi kişilik haklarını oluşturan değerlerinin açıklanmasında kamunun üstün yararından sözedilebilecektir. Fakat, durum hastalığın nev'ine göre, örneğın cinsel yolla bulaşan hastalıklardan biri ise, hasta olan

<sup>51</sup> SERDAR, age., s. 130.

<sup>52</sup> OĞUZMAN- SELİÇİ; age., s. 91.



kimsenin cinsel ilişkide bulunduğu kişilerin adlarının, görüntülerinin açıklanması şeklinde gerçekleşirse, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinden bahsedilebilecektir.

Kamu hukukunun, özel hayatın gizliliğini bir insan hakkı olarak kabul ettiğini belirtmiştik. Anayasa tarafından konulan kurallar tüm hukuk dalları için bir üst norm olarak kabul edilmekle birlikte, Anayasaların düzenlenişe ışık tutan uluslararası sözleşmelere imza koyma veya katılım yolu ile devletin altına girdiği taahhütler de önem kazanmaktadır. 1982 Anayasası'nda ve bağlayıcı uluslararası sözleşmelerde özel hayatın gizliliğinin hangi şartlarda kısıtlanabileceği konusu ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

## 2) Uluslararası hukukta özel hayatın gizliliği ve korunması

Özel hayat kavramı, Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Antlaşmasında (UMSHA<sup>53</sup>) bir medeni ve siyasi hak olarak ele alınmaktadır. AIHM kararlarında bu hak, kültürel, sosyal ve ekonomik haklarla birlikte düzenlenmektedir. BM İnsan Hakları Bildirgesi ve UMSHA, özel hayata dair düzenlemelerinde, bu hakla birlikte, kişinin onur ve şerefine korunmasını ele alırlarken, AIHM, kişinin onur ve şerefine, ifade özgürlüğünün düzenlediği madde içerisinde incelemekte, özel hayatın gizliliğinin 8. maddesinde konut dokunulmazlığı aile hayatı ve haberleşmenin gizliliği hakkı ile birlikte incelemektedir<sup>54</sup>. Görüldüğü gibi, uluslararası sözleşmelerde özel hayatın gizliliği ve bu hakka saygı duyulmasını isteme hakkı çok çeşitli haklarla bağdaştırılarak ele alınmıştır. Aslında bu kavram sorununun, özel hayat hakkının işlevselliğinin çeşitliliğinden kaynaklandığı söylenilebilir.

Bu bölümde öncelikle bağlayıcı olmayan uluslararası bildiriler ve ilke kararları üzerinde durulacak ve daha sonra AIHS ışığında, AIHM kararları ile ortaya konulan kriterler incelenecektir.

<sup>53</sup> International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

<sup>54</sup> TOKUZLU, Lami Bertan, European Standards on the right to Privacy, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Anabilim dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2000, s. 39.

### a) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin<sup>55</sup> 12. maddesi<sup>56</sup>, “özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının uluslar tarafından temel bir hak olarak kabul edilmesinin esasını teşkil etmiştir<sup>57</sup>.”

Bağlayıcılığı olmamasına rağmen, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Türk Hukuku açısından bir “zorlayıcı kuvvettir”<sup>58</sup>. 1982 Anayasasının “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının birinci bölümünün başında yer alan Genel Gerekeçe’nin birinci paragrafına göre, “insan hakları ve temel hürriyetlerin düzenlendiği bu bölüm hükümlerinde, insan hakları konusunda Türkiye’nin imzalayıp, onaylamış bulunduğu ve bu sıfatta milli hukukumuza dahil sayılan uluslararası antlaşma ve sözleşmeler özellikle, 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi gözönünde tutulmuştur” denmektedir.

1982 Anayasası düzenlemesi, özel hayat, aile, konut ve haberleşme ile beraber ele almış fakat, özel hayat kavramına şeref ve şöhreti dahil etmemiştir.

### b) Kuzey Memleketleri Hukukçuları Kongresi

Özel hayat, konut dokunulmazlığı, iletişim hürriyeti ve kişilerin hareket serbestisinin ilk defa etraflıca ele alındığı, 22- 23 Mayıs 1967 tarihlerinde, Stokholm’de düzenlenen, Kuzey Memleketleri Hukukçuları Kongresi kararları, özel hayata saygı hakkının niteliğini belirlemiştir. İnsan yaşamında ve mutluluğunda, büyük önem taşıyan, özel hayatın gizliliği ve korunması temel insan hakkı kabul edilmiştir. Bu hak, kamu makamlarına, topluma ve diğer bireylere karşı korunacaktır. Böylece özel hayata saygı hakkı, kişinin en ufak dış müdahale olmaksızın, kendi hayatını dilediği gibi sürdürebilmesi hususunda, serbest olması hakkı olarak nitelenmiştir. Bu hakkın alanı, Kongre kararlarında genişletilmiştir. Bireyin, özel ve aile hayatına ve

<sup>55</sup> Bu beyanname, 6 Nisan 1949 tarih ve 3/9119 sayılı Kararname ile Türkiye tarafından kabul edilmiştir. (RG. 27 Mayıs 1949 S. 7217, Düstur 3, Tertip C. 30 s. 1020 ve son).

<sup>56</sup> İnsan Hakları Evrensel Bildirisi madde 12: Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.

<sup>57</sup> ŞEN, age., s. 59.

<sup>58</sup> ŞEN, age., s. 61.



konutunamüdahalelere, beden ve akıl tamlığına, ahlak ve fikir açıklama hürriyetine, şeref ve haysiyetin yönelik tecavüzlere, söz ve hareketlerin zararlı yorumlarına, özel hayata ilişkin ve başkasını ilgilendirmeyen haberler yayılmasına, isminden, kimliğinden, resminden faydalanılmasına, her türlü izleme ve gözetleme ve baskı altında tutma hareketlerine, muhaberata el konulmasına, yazılı ve sözlü özel haberleşmelerden kötüniyetle, meslek sırrı olarak kendisine bildirilen veya kendisinin öğrendiği bilgilerin yayılmasına ilişkin her türlü müdahale özel hayatın kapsamı içine alınmıştır.

Kongre, günlük hayatta hangi fiil ve eylemlerin yukarıda sayılan müdahaleleri oluşturacağını ayrıca göstermiştir. Buna göre; kişinin üstünü aramak, konut dokunulmazlığının ihlali, tıbbi, ruhi ve bedeni muayeneler, bir şahıs hakkında üzücü, yalan ve başkalarını ilgilendirmeyen beyanlar, muhaberata el konulması, telgraf ve telefon muhaberelelerinin dinlenmesi, elektronik gözleme ve dinleme cihazlarının kullanılması, gazete muhabirleri veya diğer istihbarat araçları ile taciz, özel hayata ilişkin hususları ifşası, mesleki müşavirler tarafından verilen veya alınan ya da sırba bağlı kamu makamlarına tevdi edilen sırların ifşası, bir kimsenin gözetlenerek, takip edilerek, dinlenerek veya telefon edilmek suretiyle taciz edilmesi halleri, tecavüz fiillerinden bazıları olarak kongrede tartışılmış ve ortaya konmuştur.<sup>59</sup>

Kongre'nin vardığı sonuç, bu hürriyetin kullanılmasının aşıkara bir biçimde kamunun yararına olduğudur. Toplumun bu özgürlüğün kullanılmasında gördüğü yarar ile özel hayatının dokunulmazlığı arasında bir çatışma olmaması mümkün değildir. Bu çıkarlar arasında sınır çizmek çok zordur. Kamu hayatının başladığı yerde özel hayat biter anlayışı ile bu sınır çizilemez. Topluma mal olmuş kişilerin de özel hayatın dokunulmazlığından faydalanması gerekmektedir. Fakat özel hayatın kamu olaylarına sıkı bir surette bağlı olduğu haller bunun dışındadır. Teminat ile sorumluluk arasındaki denge o kadar karışık ve naziktir ki, özel hayata saygı hakkının bu yönünü tatmin edici tarzda düzenleme için tüm metodları birleştirmek gerekmektedir<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Türkiye Gazeteciler Birliği; [http://www.tgs.org.tr/documents/belgeler/rapor/r06\\_5.html](http://www.tgs.org.tr/documents/belgeler/rapor/r06_5.html) (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

<sup>60</sup> GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Haberleşme Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970,s. 130.

Kongre, özel hayat kavramını, AİHM gibi geniş yorumlamıştır. Fakat günlük hayatta müdahale olarak sayılan bazı fiillerin özel hayat ihlali olarak görülmemesi için bazı sınırlamaların getirilmesi gerekmektedir.

### c) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme Uygulaması

4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>61</sup> (AİHS), özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını, 8. maddesinde düzenlemiştir<sup>62</sup>. Sözleşmede, birçok maddede olduğu gibi ilk fıkrada özgürlük tanıtılmış, ikinci fıkrada, hakkın sınırları belirtilmiştir.

AİHS madde 8, özel yaşamı, aile yaşamını, konutu ve haberleşme özgürlüğünü korumakta ve böylece kısmen birbiriyle kesişen dört temel hakkı garanti altına almaktadır<sup>63</sup>. Bu dört hak birbirinden bağımsız fakat birbirlerini tamamlar nitelikteki haklardır. Nitekim 1982 Anayasası da bu hakları aynı bölüm içerisinde incelemiştir. AİHS’de aile hayatına saygı yükümlülüğü daha çok evlat edinme veya ülkelerin iç hukuklarına göre, çocuğun anne veya baba tarafından tanınması, aile bireylerinin birlik içinde yaşamalarının kamu makamları tarafından teşvik edilmesi gibi konuları düzenlemektedir. 1982 Anayasasında ise, aile hayatı özel hayatın içerisinde anlaşılmış, ve aile bireyleri arasındaki ilişkilerden çok, bireyin ailesi ile yaşadığı hayatın özel hayatına dahil olduğu anlayışı ortaya çıkmıştır. Keza AİHM’ne konu oluşturmuş çocuğun tanınması davalarında Türkiye’nin iç hukuk sistemi “çocuğu doğuran anadır” kuralını kabul ettiğinden bir sorun çıkmamaktadır. Devlet makamlarının aile hayatını teşvik edici davranışlarda bulunmamaları konusunda Türkiye aleyhine başvurular bulunmaktaysa da, AİHS’de aile hayatı, özel hayatın gizliliğinden bağımsız bir kavram olduğu için bu konuya değinilmeyecektir.

<sup>61</sup> Bu sözleşme Türkiye tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanmıştır. 10 Mart 1950 tarih ve 6366 sayılı bu kanun, RG. 13 Mart 1954 s. 866, Düstur 1, Tertip C. 35 sy. 1565 ve sonrasında yayımlanmıştır.

<sup>62</sup> AİHS madde 8: 1. Herkes; özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak; ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın, ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli ölçüde ve kanunla öngörülmüş olmak şartıyla söz konusu olabilir.

<sup>63</sup> TEZCAN Durmuş- ERDEM Mustafa Ruhan- SANCAKDAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, Seçkin yayınevi, 2002,s. 281.

Her ne kadar madde 8'den, devletin bu hakları güvence altına alma konusunda pozitif koruyucu tedbirler alması gerektiği yönünde bir sonuç çıkmamaktaysa da, AIHM kararlarından, devletin özel yaşamı korumak için kişilerin kendilerini savunabilmeleri için gerekli koşulları oluşturması gerektiği anlaşılmaktadır<sup>64</sup>.

Özel yaşam, AIHM tarafından, bireye içinde kişiliğini oluşturabileceği ve geliştirebileceği bir alanın olarak yorumlanmış ve AIHS'ye imza koyan devletlerin bu garantiyi sağlaması beklenmiştir. Bu amaçla bireyin, cinsel ilişki de dahil olmak üzere başka insanlarla değişik türden ilişki kurması olanağına sahip olması gerekir.

Mahkeme'ye göre, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı, bireyin kendi elindedir. Yaşamını gizli tutarak toplumla paylaşmadığı veya korunan toplumsal değerlerle çatışmadığı sürece kişi bu haktan yararlanır<sup>65</sup>.

Eğer devlet, bu alana ilişkin müdahale oluşturan bir düzenlemeye giderse, AIHS madde 8'e müdahale edilmiş olunur ve müdahalenin de madde 8/2'de belirtilen koşullara uygun olması aranır<sup>66</sup>.

Koşullara uygunluğu araştırırken Mahkeme, öncelikle başvuru konusu olayda bir devlet müdahalesi olup olmadığını, daha sonra bu müdahalenin, hakkında başvuru yapılan devlet kanunlarından kaynaklanan bir müdahale olup olmadığını ve son olarak da yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olan bir müdahale olup olmadığını incelemektedir.

8. Maddenin 2. fıkrasına uygunluk koşullarını değerlendirirken, Mahkeme, bireyin kendini geliştirmesinin sınırlayan her düzenlemenin 8. madde ihlali anlamına gelmediğini özellikle vurgulamaktadır<sup>67</sup>. Bir yerde Mahkeme, özel hukukta olduğu gibi, kendince hukuka uygunluk halleri yaratmıştır. Mesela, topluma mal olmuş kimselerin özel yaşamlarını kamuya açmaları durumunda 8. madde anlamında bir müdahaleden söz edilemez. Öte yandan AIHM de, özel yaşamın sadece giz alanını değil, aynı zamanda diğer insanlarla olan ilişkileri de içerdiğini özellikle

<sup>64</sup> TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR; age., s. 281.

<sup>65</sup> ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89, 2001, s. 219.

<sup>66</sup> ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; age., s. 154; TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR; age., s. 282.

<sup>67</sup> ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; age., s. 154.

vurgulamakta ve bu bağlamda bireyin mesleki faaliyetlerini de madde kapsamında değerlendirmektedir<sup>68</sup>.

Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul eden üye devletlerin, özel hayatın gizliliğini korumak için pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Belçika'ya karşı *Linguistique*<sup>69</sup> kararında Mahkeme, 8. maddenin kişiyi, özellikle devlet güçlerinin müdahalesine karşı koruduğunu ve devletin asıl görevinin kişinin özel hayatına hiçbir müdahalede bulunmamak olduğunu hükme bağlamıştır. Devletten beklenen, zarar gören kimsenin özel hayatının korunmasıdır. Devlet bu korumaları yasama yoluyla sağlayabilecektir. Bireylerin özel hayatlarının kanunlarca düzenlenmesi ve kısıtlama hal ve şartlarının ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

1979 tarihli *Airey İrlanda'ya*<sup>70</sup> karşı kararında da Mahkeme, her ne kadar 8. maddenin amacı bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerinden korumaksa da, bu hüküm devlete sadece kaçınmak gibi olumsuz bir görev değil, buna ilave olarak, özel hayat ve aile hayatına saygı açısından, bazı olumsuz yükümlüklerde yükler demek suretiyle, devletin pozitif yükümlülüğünü açıklamıştır.

Bireyin özel hayatını kamuya açmış olduğu hallerde, artık bu hakkın devlet tarafından korunması gerekliliğinden bahsedilemeyecektir. “Bireyin örneğin duruşma salonundaki iradi açıklamaları, özel hayatını terk etmiş olduğu anlamına gelmektedir. Bununla birlikte eğer bu açıklama çok zaman önce yapılmış ve artık kamuoyu tarafından bilinmiyorsa, AİHS madde 8 yeniden önem kazanmaktadır”<sup>71</sup>.

Bireyin kişisel verilerinin toplanması, saklanması ve bu bilgilere el koyulması konularının da AİHM kararlarında özel hayatın gizliliğinin korunması kavramı içerisinde düzenlendiği görülmektedir. Kişisel verilerin neler olduğuna dair bir tanım getirmemiş olmakla birlikte, bugüne kadar verdiği kararlardan, Mahkemenin, kişisel verilerden haberleşme özgürlüğü ile alakalı “telefon dinleme” ve konut dokunulmazlığı ile ilgili “arama” hususlarından bahsettiği inancındayız. Kişisel veri kavramı, günümüzde bu kavramlardan bağımsız olarak kullanılan bir kavramdır.

<sup>68</sup> ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; age., s. 154.

<sup>69</sup> AFFAIRE LINGUISTIQUE c. LA BELGIQUE, 23/7/1968; A. 1/1965/3/3-8, R. 00001474/62 ; 00001677/62 ; 00001691/62 ; 00001769/63 ; 00001994/63 ; 00002126/64, P. A6

<sup>70</sup> AFFAIRE AIREY c. L'IRLANDE, 09/10/1979, A. 3/1978/26/41, R. 00006289/73, P. A32.

<sup>71</sup> TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR; age., s. 284.

Kişisel veriler, bir kimseyle ilişkilendirilebilecek her tür bilgiyi kapsar. Bu anlamda kişilerin sağlık bilgileri, cinsel tercihleri gibi bilgileri de kişisel veri olarak kabul edilebilecektir. Mahkeme bu hususlar hakkında devlet korumasının bulunmamasını, geniş anlamda özel hayata müdahale olarak değerlendirmiştir. Kişisel verilerin, bireyin kimseyle paylaşmak istemediği veya kendi seçtiği kişilerle paylaştığı yaşam alanları içerisinde kalan bilgileri olduğuna dair bir açıklama henüz Mahkemeden gelmemiştir. Kişisel verilerin korunması konusunda değerlendirilebilecek bir kararında Mahkeme, kişinin özel hayatına dair bilgilerinin polis kayıtlarında saklanması özel hayata saygı duyulmasını isteme hakkına bir müdahale olarak değerlendirmiştir.

Bu hususla ilgili olarak özellikle konut dokunulmazlığı de doğrudan bağlantılı arama konusu önem taşımaktadır. Bireylerin özel yaşamlarına ait bilgilerin ortaya çıkarılacağı ‘arama’ kurumu ile ilgili Mahkeme öncelikle devlete, bu kurumu düzenleme yükümlülüğünü yüklemekte ve aynı zamanda bu yasal düzenlemenin, demokratik toplum düzeninde gerekli bir düzenleme olmasını beklemektedir. “Birçok üye devletin iç hukukunun aksine Mahkeme, arama için hakim kararı zorunluluğunu aramış değildir”<sup>72</sup>. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca, hakim kararı yerine ‘orantılılık ilkesi’ önem arz etmektedir. AİHM, daha çok aramanın yapılma sebebi ve özellikle aramayı haklı gösterecek yeterli şüphenin varlığının mevcut olup olmadığı üzerinde durmaktadır. Bu oran işlenen suç ile yapılan soruşturma sırasında ihlal edilen haklar arasındaki dengedir. Örneğin, Mahkeme, Funke Fransa’ya karşı kararında<sup>73</sup>, hakaret suçu nedeniyle başlatılan bir soruşturma sırasında, delil elde etmek için avukatın bürosunun aranmasını oransız olarak nitelendirmiştir.

Özel hayatın gizliliği kavramı ile birlikte düzenlenmiş haberleşme özgürlüğünde AİHM, özel hayatın korunması için koyduğu kriterlerikorumuştur. 6 Eylül 1978 tarihli Klass ve Diğerleri Almanya’ya<sup>74</sup> karşı kararında Mahkeme, iletişimin ve posta gönderilerinin gizliliğinin sınırlandırıldığı, 24 Mayıs 1949 tarihli Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrası ve 13 Ağustos 1968 tarihli kanunun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesine aykırı olduğuna ilişkin başvuruda, ihlal bulunmadığı

<sup>72</sup> ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; age., s. 154.

<sup>73</sup> AFFAIRE FUNKE c. FRANCE, 25/02/1993, A. 00010828/84, R. 82/1991/334/407, P. A256-A

<sup>74</sup> AFFAIRE KLAAS ET AUTRES c. L’ALLEMAGNE; 06/09/1978, A. 3/1977/21/34, R. 00005029/71, P. A28.

kararına varmıştır. Olayı incelerken Mahkeme, öncelikle şikayet konusunun, 8 maddenin 2. fıkrasında öngörülen müdahalelerden sayılıp sayılmayacağını tartışmıştır. Haklı müdahale sebepleri içerisinde, söz konusu kanun düzenlemelerinin, demokratik toplum gereği olup olmadıklarını, bu müdahalelerin, ulusal güvenlik, halkın emniyeti, ülkenin ekonomik çıkarlarına uygunluğu, kamu düzeni, suçun önlenmesi, halkın sağlık ve dirliğinin korunması ve üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla alınmış önlemler olup olmadığı üzerinde durmuş ve 8. maddenin 2. fıkrasının dar yorumlanması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Malone İngiltere'ye<sup>75</sup> karşı kararında, şikayetçi, telefon ve posta haberleşmesinin polis denetiminde olmasının Sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Komisyon, şikayetin konusunu oluşturan olayda, İngiltere iç hukukunda boşluk bulunduğu kanaatine varmış ve ihlal bulmuştur. Aynı şekilde posta haberleşmesi ile ilgili olarak, 3 Haziran 2003 tarihli, Cotlet Romanya'ya<sup>76</sup> karşı kararı önem arz etmektedir. Adam öldürme suçundan hapiste olan başvuru, Mahkeme Kalemi ile yazışmalarının kendisine açılmış olarak ulaşmasını ve hapishane yönetiminin kendisine yazışmaları için gerekli pul ve zarfları sağlamakta zorluk çıkardığı şikayetiyle Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme, Komisyona ulaşan mektupların zamanlarının geçmiş olduğunun doğruluğundan yola çıkmış ve başvuru adına yollanmış mektupların, hapishane yönetimi tarafından açılmasını 8. madde ihlali olarak oybirliği ile karara bağlamıştır.

8. maddenin, adil yargılanma ilkesiyle de bağdaştırıldığı görülebilmektedir. Özellikle, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin, yargılama sırasında kullanılmasına ilişkin olaylarda Mahkeme, hukuka aykırı delilin nasıl elde edildiğine bakmaktansa, bu delilin yargılama sırasında kullanılmasını 6. madde uygulamasına uygun bulmamaktadır. Bu konuda önemli bir karar olan Schenk İsviçre'ye karşı kararı<sup>77</sup> önem arz etmektedir. Karara konu olan olay, boşandığı karısını öldürtmek için tuttuğu kiralık katilin, öldürmek için anlaştığı kadınla irtibata geçmesi ve birlikte

<sup>75</sup> CASE OF MALONE v. THE UNITED KINGDOM; 02/08/1984, R. 00008691/79, A. 4/1983/60/94, P. A82.

<sup>76</sup> COTLET c. LA ROUMANIE; 03/06/2003, R. 00038565/97, <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=608094610&Notice=1&NoticeMode=2&RelatedMode=0>.

<sup>77</sup> AFFAIRE SCHENK c. SUISSE, 12/07/1988, A. 8/1987/131/182, R. 00010862/84, P. A 140.



polise gitmeleri üzerine, kocanın arayacağı kiralık katilin telefonunun, hakim kararı olmaksızın dinlenmeye alınmasıdır. Mahkeme, verdiği kararda, 8. maddenin ihlali olduğu şikayetini incelemeye gerek görmemiş, fakat bu sorunu yargılama aşamasında, hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş delilin kullanılması olarak değerlendirip, ihlal kararı vermiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, özel hayatın gizliliği 8. maddede düzenlenen dört haktan birini teşkil etmektedir. Fakat diğer haklar da özel hayatın gizliliği ile doğrudan bağlantılı haklardır. Yine de, her AİHM tarafından verilen 8. madde ihlali kararı, mutlak suretle, kişinin özel hayatının gizliliğine bir müdahale sonucunu doğurmamaktadır. AİHM'nin özel hayatı geniş yorumlayabilmesinin sebebi, aynı madde içerisinde düzenlediği diğer haklardandır.

Son olarak üzerinde durmak istediğimiz nokta, kişinin vücudunun zorla muayene edilmesi ve kan örneğinin alınması konusudur. Komisyon'a göre, AİHS'nin 3. maddesinde düzenlenmiş işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağından daha az yoğun olarak, vücut bütünlüğüne yönelmiş müdahaleler, 8. madde kapsamında incelenmelidir<sup>78</sup>. Bireyin özel hayatının bir yandan kamu hukuku, diğer yandan özel hukuk tarafından korunduğunu daha önce belirtmiştik. Özel hukuk kapsamında özel hayat, kişilik haklarından biri olarak ele alınmaktadır. Kamu hukukunda ise bir insan hakkı olarak düzenlenmiş ve anayasal teminat altına alınmıştır. Bireyin vücudu üzerindeki tasarruf yetkisi, vücut bütünlüğü, sağlık durumu, yukarıda etraflıca incelediğimiz özel hayatın alanlarından hangisinin içinde telakki edileceği ile alakalıdır. Kişinin vücudunu topluma açık hale getirdiği hallerde, devleti bu konuda bir koruma sağlamamaktan dolayı sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Kişinin bedeniyle ne yapacağı, neyini toplumla paylaşacağı kendi iradesinde bir konudur. Ancak bu bağlamda, toplum huzurunu bozduğu veya halkın ar ve haya duygularını incittiği zanni ile ceza hukuku anlamında bir sorumluluktan bahsedilebilecektir. Asıl tartışma, kişinin gizli ve mahrem hayatı dediğimiz alanlarında başlamaktadır. Bireyin vücudu üzerinden alınan doku, kan, sperm gibi örnekler, kişinin gizli hayat alanı içerisinde mi, yoksa mahrem alanı içerisinde mi yer almaktadır? Mahkeme bu zamana kadar ki 3. maddeye ilişkin içtihatlarında, daha sert bir tavır aldığından dolayı, vücut bütünlüğüne ait olan bir ihlali bu madde içerisinde

<sup>78</sup> ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; age., s. 156.

değerlendiremeyecektir. Keza Sözleşme metninde kısıtlaması olmayan, hukuka uygun hale getirilemeyecek olan tek madde 3. madde düzenlemesidir. Oysa, vücut bütünlüğüne karşı yapılan müdahaleler, bazı hallerde, kanunla düzenlenerek, 8. madde kapsamında değerlendirilebilirler. Hatta, 8. madde kapsamında düzenlenen dört haktan, en çok bu duruma cevap verebilecek olan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirmesi gerekmektedir. Sözleşmeden ve bu zamana kadar ki yerleşik içtihattan doğan bu uygulama, iç hukuk sistemlerinde yanlış bir etki yapabilecektir. Keza, kişinin vücudundan zorla örnek alınması, başka hiçbir şekilde suç deliline ulaşılamayacağı haller saklı kalmak üzere, vücut bütünlüğüne bir müdahale teşkil etmektedir. Kişinin vücut bütünlüğü, kişilik haklarından birini oluşturmakla beraber, bunun özel hayat olarak nitelendirilmesi konusunda dikkatli yorum yapılmalıdır.

Mahkeme uygulamasının bu şekilde yerleşmesi, üye devlet iç hukuklarında da, hakkın böyle kabul edilmesine sebebiyet verecektir. Kanımızca, kişinin vücut bütünlüğü, kimi zaman, kişinin mahrem hayatı içerisinde, kimi zaman, gizli alanı içerisinde telakki edilmelidir. Ancak örneğin zorla örnek ve doku alınması söz konusu olduğu hallerde, AİHS 8. madde koruması yerinde olacaktır. AİHM tarafından böyle bir içtihatın yerleşmesi vücut bütünlüğünün, kişinin özel hayatının bir parçası olarak kabul görmesine sebebiyet verecektir. CMUKT'nda da kişiden parça alınmasına dair hükümler getirilmiştir.

### **C) ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ DİĞER KİŞİLİK HAKLARI İLE İLİŞKİSİ**

Özel hayatın gizliliği, özel hukuk anlamında bir kişilik hakkı olarak düzenlenmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde, kişilik hakkı kavramı ve bu hakkın kapsamı üzerinde durulacaktır.



## 1) Kişilik haklarının nitelikleri ve kapsamı

Kişilik hakkı kavramına geçmeden, kişilik kavramı üzerinde durmakta yarar vardır. Kişilik bir kimsenin manevi niteliklerine bağlıdır. Şahıs ve şahsiyet olarak da kullanılan, kişi ve kişilik kavramları, “hukuki kavramlardır”<sup>79</sup>.

Kişi, hak sahibi varlık anlamına gelir. Hukuk düzeni hakları tanıırken bu hakların süjesini ve bu haklara sahip olacak kişiyi de belirlemek zorundadır. Hak sahibi belirlenirken, irade hakimiyetinin hukuk düzeninin yarattığı varlıklar dışında, doğal olarak insana özgü bir özellik olduğunu kanun koyucu gözönünde tutmak mecburiyetindedir. Nitekim bugün hukukumuzda her insanın bir kişi olduğu, eşit olarak haklara sahip olma ehliyetinin varlığı kabul edilmiştir. Hukuk düzeni bu halde esasen varolan bir doğal varlığı hak sahibi olarak tanımaktadır<sup>80</sup>. Hukukta, hak ehliyetine sahip varlıklara kişi ve kişinin sadece kişi olmasından dolayı sahip olduğu hak ve fiil ehliyetiyle, hayatı, sağlığı, vücut tamlığı, şerefi, haysiyeti, sırları, adı, vb. üzerindeki haklarının tümüne kişilik denir<sup>81</sup>.

MK’da, ‘kişilik’ kavramının tanımı yapılmamış olmakla birlikte, bu kavrama biri dar, diğeri geniş olmak üzere iki değişik anlam yüklenmiştir. Kavram, MK’un 8. maddesinde, bir kimsenin sahip olduğu hak ve yükümlülükleri, 23. maddesinde ise, kişiye bağlı ve hukuk düzeni tarafından korunan varlıkların tümünü ifade etmektedir.

Kişi, toplum içindeki yerini belirleyen, onun varlığının dışı yansımaları temin eden değerlerce çevrelenmiş bulunmaktadır. Böylece kişi, bünyesi itibariyle, sahip bulunduğu değerlerin tümü ile birlikte bir bütün olarak hukuk alanında yer alır. “İşte kişilik denince, kişinin hukukun korunmaya değer bulduğu hukuki, bedeni ve manevi nitelikteki varlıkların tümü anlaşılır.”<sup>82</sup>

<sup>79</sup> OĞUZMAN- SELİÇİ, age., s. 1.

<sup>80</sup> OĞUZMAN- SELİÇİ, age., s. 1.

<sup>81</sup> DURAL, age., s. 8; ARPACI, s. 10.

<sup>82</sup> DURAL, age., s. 8

Kişilik hakkı, şahsa şahıs olması sebebiyle tanınan, kişinin hayatı, vücut tamlığı, sağlığı, şeref ve haysiyeti, ismi, resmi, özgürlüğü, özel hayatı ve sırları, kısaca tüm kişisel değerleri üzerinde sözkonusu olan mutlak bir haktır<sup>83</sup>.

Kişilik hakları liberal- demokratik devlet düzenlerinde, doğumla birlikte kendiliğinden kazanılan ve hiçbir zaman vazgeçilmeyen “tabii haklar” olarak algılanmaktadırlar. Bu haklar, kişinin şahsına bağlı haklardır. Devirleri mümkün olmadığı için, tasarruf dışıdır. Yine bu haklar, egemen veya değil her çeşit iktidara karşı ileri sürülen haklardır. Kısacası bunlar kişinin bir tezahür biçimidir<sup>84</sup>.

Bu hak kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hak olarak kabul edilebilir<sup>85</sup>.

Bu tanımın, insanın sadece insan olması dolayısıyla ayrılmaz bir biçimde sahip olduğu haklar olarak yapılması da mümkündür; bu haklar para ile ölçülemeyen, devredilemeyen, mirasçıya geçmeyen mutlak haklardandır. Kişinin kişiliğine bağlı değerlerin tümü, genel kişilik hakkı olarak adlandırılmaktadır<sup>86</sup>. Bu genel şahsiyet hakkı tekeli bir nitelik taşır ve şahsın varolmak, varlığını serbestçe geliştirmek, hür olmak ve saygı görmek hususundaki hakkını ifade eder. Şahıs bu hakkı dolayısıyla şahsi varlıklarını başkalarının müdahalelerinden koruma ve bu hakka saygı gösterilmesini herkesten talep etme yetkisine sahiptir<sup>87</sup>.

Kişilik hakkı hususunda MK madde 24 ve BK madde 49, çerçeve hükümler getirmiş ve söz konusu maddelerin içeriğini doldurmayı hakime bırakmışlardır. Hakkın içeriğinin düzenleme şekli, hakkın kapsamının belirlenmesini zorlaştırmış fakat aynı zamanda bu düzenlemenin toplumun değişen değerlere uyumlu olarak güncel kalmasını sağlamıştır. Gerçekten, kavramın güncel ve değişken niteliği sebebiyle, verilen tanımlarda, kendini geliştirebilme ve hakkın özünü sınırlandıran bir husus

<sup>83</sup> ATAAY Aytekin, Şahıslar Hukuku- Hakiki Şahıslar, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. bası, 1978, s. 122; ARPACI, age., s. 10

<sup>84</sup> HAFIZOĞULLARI, age., s. 4.

<sup>85</sup> DURAL, age, s. 8.

<sup>86</sup> OĞUZMAN- SELİÇİ, age, s. 81- 82.

<sup>87</sup> DOĞAN Murat, Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası, AÜEHFD, C.: V, 2001, S. 1-4, s. 370.

bulunmaması gerekmektedir. Kişilik hakkının kapsamı söz konusu hakkı oluşturan değerlerin neler olduğunun üzerinde durulması ile mümkün olacaktır.

Kişilik hakları, kişinin tekelinde olan sübjektif haklardır. Bu nev'i haklar sahibine kişisel varlıkları üzerinde, başkalarının saldırılarından korunmuş olarak egemenlik yürütme yetkisini sağlar<sup>88</sup>. Şahsın hayatı, vücut tamlığı, sağlığı, şeref ve haysiyeti, ismi, resmi, hürriyeti, özel hayatı ve sırları, kısaca insan olarak doğuştan sahip olduğu ve toplum içinde yaşamasının sonucu olarak kazandığı varlıkların tümü onun şahsiyetini oluşturur ve aynı zamanda kişilik hakkının konusunu teşkil eder<sup>89</sup>.

## 2) Kişilik haklarını oluşturan değerler

Şahsiyet bir birey için en yüksek ahlaki değer olduğundan, kişilik hakkının konusunu oluşturan değerleri sınırlamak mümkün değildir. Bu düşünceden hareketle, bireylerin kişiliklerinin üçüncü kişilerden gelecek saldırılara karşı hukuk düzenince korunması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>90</sup>

Kişilik ve kişilik hakkı kavramlarının tanımlamasında, “zaman ve mekana göre değişen belli bir kültür ve dünya görüşünden hareket etmek gerekir”<sup>91</sup>. Kişilik hakkı kavramının kapsamını belirlemek, ancak yargıya intikal etmiş ihlal veya müdahaleler ışığı altında, kişilik hakkına girdiği belirtilen değerlerin neler olduğunun incelenmesi suretiyle mümkün olacaktır.

“Kişisel varlıkların listesini verme ve sınırlama gibi güçlükler karşısında bazı yazarlar kişilik haklarını “olumsuz yolla saptama”yı tercih etmişlerdir. Bu yönetime göre özel bir hakkın konusu olmayan bütün kişisel varlıklar “kişilik hakkını” oluşturur. Yapılan bir sınıflandırmaya göre kişisel varlıklar “iç kişisel varlıklar”, “dış kişisel varlıklar” olarak ikiye ayrılmaktadır. İç kişisel varlıklar, kişinin insan olması nedeniyle sahip olduğu varlıklardır. Bunlar bedensel bütünlüğe ilişkin varlıklardan (vücut, yaşam, sıhhat gibi) ve ruhsal varlıklardan( ruhsal tamlık üzerindeki hak,

<sup>88</sup> KARAHASAN Mustafa Reşit, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, C:2, İstanbul, Beta Yayın, 1996, s. 1165.

<sup>89</sup> DOĞAN Murat, agm., s. 369.

<sup>90</sup> KARAYALÇIN, Yaşar; Şeref ve Haysiyetin Korunması; AÜHFD, C. XIX, 1962, S. 1- 4, s. 253.

<sup>91</sup> DANIŞMAN Ahmet, Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1991, s. 16.

faaliyet özgürlüğü, kişisel işgücü üzerindeki hak gibi) oluşur. Dış kişisel varlıklar, sosyal ilişkide bulunma hakkı olarak adlandırılır. Bunlar birlikte yaşama sonucu olarak doğan değerler olup, kişinin toplum içindeki durumunu belirleyen varlıklardır. Şeref haysiyet, özel tanıtma araçları ( isim, meslek, ünvanları, ticari markaları, diğer ticari tanıtma araçları, hükmi şahsiyet isimleri gibi) resim ve ses gibi varlıklar da bunlar arasında sayılabilir. Bazı hukukçular ise kişisel değerleri üçe ayırmaktadır. Kişinin psikik alanı, fizik alanı ve sosyal alanı. Psikik alana, kişinin duygu yaşamı ( ölümler karşısında saygı duyma, utanma duygularının korunması gibi) zihin ve irade yaşamının ( kişinin karar ve serbest irade özgürlüğü) dokunulmazlığı girer. Fizik alanına, kişinin bedensel dokunulmazlığı (vücut, yaşam, sıhhat gibi) üzerindeki haklar girer. Sosyal kişilik alanına ise, kişinin toplum içindeki durumunun korunmasına ilişkin varlıkları girmektedir. Kişiyi tanıtma araçları ( isim, resim, ticari marka, firma ası, arma, ünvan gibi) iş ve ticari sırları, kişinin mesleki durumu, ekonomik gücü bunlar arasında yer alır. Şeref, haysiyet ve özel yaşam, sosyal kişilik alanına giren kişisel varlıklardır<sup>92</sup>.

Doktrinde kişilik hakkını oluşturan değerleri incelerken daha çok üçlü bir ayırma gidildiği görülmektedir. İlk ayırım olan, maddi değerler altbaşlığında, kişinin bedeni üzerindeki hakları; ikinci ayırım olan, manevi değerler altbaşlığı altında, kişi özgürlükleri, kişinin onur ve saygınlığı, kişinin bedeni üzerindeki tasarrufu ile ilgili olmak üzere, kişinin resminin çekilmesi ve kişinin özel hayatı girmektedir. Son olarak, mesleki ve ticari değerlerin içine, kişinin ekonomik özgürlüğü ve sahip olduğu varlıkları, kişinin mesleki onur ve saygınlığı ve son olarak mesleki ve ticari sırları girmektedir.

#### **a) Maddi bedensel değerler**

Maddi bedensel değerler, bireyin, sağlığı ve yaşamını sürdürmesi için gerekli, eksiksiz beden bütünlüğü gibi değerlerdir. Bu tür değerler bireyin vazgeçemeyeceği yaşamını sürdürmesi için gerekli olan somut değerleridir. Bu değer türünde soyut veya duygusal anlamda bir değerden çok somut değerlerden dem vurulmaktadır.

<sup>92</sup> İLKİZ, Fikret; Kişilik Hakları ve Özel Yaşam/ Gazetecilerin Korunması, İBD, C.73, 1999, S. 1-2-3, s. 46- 47.

Kişilik hakkının konusunu oluşturan maddi değerler, insanın sağlıklı ve eksiksiz bir bedensel varlığa sahip olmasını ve bunu sürdürebilmesini sağlayan, yaşam, beden tümlüğü ve sağlık gibi değerlerdir<sup>93</sup>.

Bireyin bedensel değerlerine üçüncü kişiler tarafından verilecek olan zararlar, maddi zarara sebep olabilmektedirler. Kişinin sağlığına verilebilecek olan zarar veya bedeni üzerindeki hakkının ihlal edilmesinde bireyin, maddi ve bedensel değerlerinin zarara uğratıldığından bahsedilebilir. TCK, bireyin özgürlüğünden maddi surette mahrum edilmesi, bir kimsenin üstünü arama gibi daha ziyade beden özgürlüğü diye isimlendirilen haklara tecavüzleri cezalandırmaktadır.

## b) Manevi değerler

Manevi değerler, kişilik hakkının büyük bir bölümünü oluştururlar. Bu değerler maddi değil, soyuttur. Manevi değerler kişinin dış dünya ve toplumla olan ilişkilerinden kaynaklanır. Kişinin hukuk düzenince korunan onur, saygınlık, özgürlük, resim üzerindeki hakkı gibi değerleri bu tür değerlere örnek teşkil etmektedir<sup>94</sup>.

### i. Kişi özgürlükleri

Hukuk, bireyin özgürlüklerinin bilimidir. Kişi özgürlükleri, dar anlamda, bireylerin istedikleri gibi hareket edebilmeleri anlamını taşımakta ve bireyin diğer özgürlüklerinin esasını oluşturmaktadır. Mesela, “istediği yerde oturabilme hürriyeti mevcut değilse, mesken masuniyetinin bir değeri olmayacaktır. Geniş anlamda kişi özgürlükleri ise, bütün kamu hürriyetlerini ihtiva eder. Kişi özgürlükleri bir kül halinde sağlanmadıkça hakiki hürriyetten bahsedilemez<sup>95</sup>.

“İnsanın kişiliği bir küldür. Maddi ve manevi değerlerden oluşur ve bunların başında da şeref hissi gelmektedir. Nasıl ki, insanın maddi kişiliğini cezaen korumak lazım gelirse, manevi kişiliğini de, o suretle korumak gerekir. Şu halde, şahsiyetin bu kısmına tecavüz ifade eden fiiller cezalandırılmadığı takdirde, insanın kişiliği tam

<sup>93</sup> SERDAR; age., s. 30.

<sup>94</sup> ÖNGÖREN, age., s. 66.

<sup>95</sup> EREM Faruk, Hürriyet ve Suç, Ankara, Ankara Üniversitesi yayımları, 1952, s. 61.

manasıyla himaye edilmiş olmaz<sup>96</sup>. Türk Ceza Kanunu (TCK), bireyin, istediği gibi karar verebilme özgürlüğü diyebileceğimiz “iç özgürlüğe<sup>97</sup>” karşı taarruzları cezalandırmaktadır.

Kişi özgürlüğü, Kişiler Hukukunun ana ilkelerden birini teşkil etmektedir. “Özgürlük ilkesinin amacı, kişilere devir ve vazgeçemeyecekleri bir özel alan ve serbest karar alabilme olanağı tanımaktır”<sup>98</sup>.

## ii. Kişinin onur ve saygınlığı

Kişinin şeref ve haysiyeti, manevi kişisel değerlerindedir. Kişilerin toplum yaşamı içerisindeki ilişkileriyle, çevrelerinde kazandıkları saygınlık bu değer içerikli oluşur. Kişilerin onur ve saygınlığı, her toplum ve zamanda, farklı özellikler arz etmektedir. “Toplum içindeki yeri ne olursa olsun herkes, şeref ve haysiyetinin tecavüzlere karşı korunmasını isteyebilir.”<sup>99</sup> Özellikle, teknolojik gelişmeler ile, kişilerin şeref ve haysiyetlerine müdahalede bulunulması yolları epeyi artmıştır. “Kişinin onur ve saygınlığına yapılan saldırıların her olayın özelliğine, kişinin toplum içindeki pozisyonuna, çevrenin değer yargılarına ve inançlarına bakılarak belirlenmesi gerekir<sup>100</sup>.”

Şeref ve haysiyet iki unsurdan oluşur. Bunlardan birincisi, herkesin insan olması sebebiyle sahip olduğu şeref, ikincisi, kişinin kendisini geliştirme ve olgunlaştırma çabaları sonucu elde ettiği değerlerle toplumda ulaştığı yerdir<sup>101</sup>. Şeref ve haysiyete yapılan saldırılar, ya bireyin toplumda uyandırdığı saygınlık duygularının azalmasına ya da bireyin bu saygı azalmasından ötürü acı duymasına sebep olurlar<sup>102</sup>.

Şeref ve haysiyet toplum tarafından kişiye verilen objektif değer yargılarını ifade ettiği için, ihlalin de bu objektif değer yargılarına yönelmesi yani itibar kaybına yol

<sup>96</sup> **ERMAN** Sahir, Hakaret ve Sövme Suçları, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1989, s. 2.

<sup>97</sup> **EREM**, age., s. 61.

<sup>98</sup> **DURAL**, age., s. 12.

<sup>99</sup> **OĞUZMAN, SELİÇİ**, age., s. 83.

<sup>100</sup> **ÖNGÖREN**, age., s. 67.

<sup>101</sup> **DURAL**, age., s. 133.

<sup>102</sup> **DURAL**, age., s. 168.



açacak şekilde gerçekleşmesi gerekir. Yoksa kişinin kendi değer yargılarına göre kendisini aşağılanmış hissetmesi kişilik hakkının konusunu oluşturmaz<sup>103</sup>.

### *iii. Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı*

Kişinin görüntüsü, tanınmasına ve diğer kişilerden ayırt edilmesine yarar. Kişinin toplumsal hayatta varlık kazanması, yer edinmesi, bunu geliştirerek devam ettirmesi ve her türlü dış görünümü, bir kişisel değer olarak kişilik hakkı kapsamında yer almaktadır<sup>104</sup>.

Bir kişinin izni olmaksızın resminin çekilmesi, yapılması, yayınlanması, doğrudan doğruya resim üzerindeki hakka, dolayısıyla onur ve saygınlığa saldırı niteliğinde olabilir. Çekilen veya yapılan resimde korunan, kişinin görüntüsü, bir diğer deyişle, resmin içeriğidir. “Resmin kapsamına kişinin bir fotoğrafta, filmde, televizyonda tespit edilmesi ve gösterilmesi<sup>105</sup>” veya Internet’te WEB<sup>106</sup> üzerinde bir resmin ya da görüntünün yayınlanması girmektedir.

Kişilerin görüntüleri, bir çok şekilde yayınlanıp çoğaltılabilir. Görüntü tespiti konusunda önemli olan, bizzat bu yollarla nesnelleşmiş olan kişinin, onu dış dünyaya yansıtan beden yapısı, yüzünün biçimi ve fizyonomisi ile bütünleşen görüntüsüdür<sup>107</sup>.

Kişinin resminin yayınlanması, bireyin bedeni üzerindeki hakkı ile ilgilidir. Kişinin kim olduğu, toplumdaki yeri, çekilen veya yayınlanan görüntünün şekli ve kapsamı, bu hakka bir saldırı sözkonusu olduğunda dikkate alınmalıdır. Halka mal olmuş bir kimsenin isteyerek verdiği pozun yayınlanması ile, gizli yaşam alanı içerisinde bir yaşam olayının yayınlanması aynı etkiyi yaratmamalıdır. Görüntü üzerindeki hak,

<sup>103</sup> ÖZEL; age., s. 36.

<sup>104</sup> ÖZEL, age., s. 33; SERDAR, age., s. 43.

<sup>105</sup> OĞUZMAN- SELİÇİ, age., s. 83.

<sup>106</sup> “Kelime anlamı olarak dünyayı saran ağ anlamına gelen WEB; yazı, resim, ses, video, animasyon gibi pek çok farklı nitelikteki verilere etkileşimli olarak ulaşmamızı sağlayan çoklu hiper ortam sistemidir. Hiper ortam bir dokumandan bir diğerini çağırma olarak sağlar.” SINAR Hasan, Internet ve Ceza Hukuku, İstanbul, Beta yayınevi, 2001, s. 25. Çalışmamızda, WEB denilmek suretiyle asıl anlatılmak istenen WEB tarayıcısıdır. Web tarayıcısı, web hizmet servislerine ulaşmayı sağlayan kullanıcı ara birim programlarına verilen isimdir. WEB sayfası bu tarayıcı ile görüntülenebilen verilerden oluşan dosyadır.

<sup>107</sup> SERDAR, age., s. 44.

kamuya mal olmuş kişiler için daha sınırlıdır. Fakat çekilen fotoğrafın niteliğine göre onur ve saygınlığa karşı bir ihlalden sözedilebilecektir<sup>108</sup>.

Bilgilenme hakkı çerçevesinde, bir manzaranın resmi çekilirken arka veya ön planda görüntüsü çıkan kimsenin resminin çekilmesi durumunda, kişinin bedeni üzerindeki hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemeyecektir. Bu hallerde resim çekenin asıl amacı, kişilerin görüntülenmesi değildir.

Kişinin dış alemdeki fiziki görüntüsü dışında yaşam resmi diye adlandırılan fiziki olmayan bir görüntüsü daha vardır. Bu kişinin ruhsal alandaki görüntüsünü ifade eder. Bu, kişinin yaşam öyküsü, yaşantısı, davranışları ile sağlanan, düşünce görüntüsüdür. Kişinin ismi ve fiziki görüntüsü verilmeden, onun yaşamına ait olayların anlatılması ile de, kişi diğer kimseler tarafından tanınabilir.

Yaşam resminin, kişinin varlığı ile birleşmiş ve onu ferdileştirilmeye yarayan bir varlık olarak, genel kişilik hakkı temelinde korunması kabul edilmiştir.<sup>109</sup>

#### *iv. Kişinin özel hayatı*<sup>110</sup>

Bireyler toplum içinde birlik halinde yaşamakla beraber, toplumu oluşturan her bireyin kendisine ayırdığı gizli bir alanı bulunmaktadır. Toplum içinde, bireyin diğerleri ile, paylaşmak istemediği veya kendi seçtiği kişilerle paylaşmayı seçtiği hayat kesitine kişinin özel hayatı denmektedir. Kişinin özel hayatının başkaları tarafından bilinmesini istememesi ise korunmaya değer bir faaliyettir.<sup>111</sup>

Özel hayatın içeriği, kişiye, zamana, yere göre değiştiğinden, tespit edilmesi çoğu zaman güçlük arz etmektedir. Bireyin özel hayatının ihlal konusu edilip edilmediği konusunda sağlanmaya çalışılan denge, toplumun haber alma hakkı ile habere konu olan kimsenin çıkarları arasındadır.

<sup>108</sup> ÖZEL, age., s. 33- 34.

<sup>109</sup> SERDAR, age., s. 45.

<sup>110</sup> Özel hayat kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için Bknz. s. 2 vd.

<sup>111</sup> OĞUZMAN- SELİÇİ, age., s. 84.



### c) Mesleki ve ticari değerler

Kişinin mesleki ve ticari değerleri, ekonomik özgürlüğü ve varlığını, mesleki onur ve saygınlığını, mesleki ve ticari sırlarını kapsamaktadır.

Kişinin dilediği hayat şartlarında yaşayabileceği hayat için çalışması, kendini bu konuda geliştirmesi kendisinin en tabii hakkı ve hatta özgürlüğüdür. Bir kişinin ekonomik özgürlüğünden mahrum bırakılması veya “ekonomik varlığa sahip olma ve bu varlığı sürdürme özgürlüğünü ortadan kaldıran davranışlar, kişilik haklarına saldırı niteliğindedir”<sup>112</sup>.

Mesleki onur ve saygınlık kavramının, kişinin onur ve saygınlığı değerlerinden bir farkı bulunmamaktadır. Kişinin iş hayatında da bir haysiyet ve şerefi söz konusudur<sup>113</sup>. Ekonomik hayatta, iş ahlakı üzerinde düşürülebilecek herhangi bir gölgede bireyler ekonomik özgürlüklerini kaybedebileceklerdir. Buna paralel olarak, kişinin iş ahlakı dışında, kendi onur ve saygınlığı da zarar görebilecektir.

### d) Kişisel veri kavramı

Son yıllardaki teknolojik ilerleme, kişiye teknik yönden hem kolaylıklar sağlayarak, hem de zorluklar çıkararak, kişiliğin korunmasındaki tartışmaları, disiplinlerarası bir alana çekmiştir. Kişilik ister gerçekleşmiş, ister gerçekleşmemiş olsun, her saldırıya karşı korunmak istenmiştir. Bu sebeple, modern yasakoyucular, özel hukukun sunduğu olanakları, yeni teknolojilerin yarattığı muhtemel saldırılar karşısında, saldırı öncesi koruma bakımından güçlendirmişlerdir. Bu yeni hukuki altyapı, özel hukuk ve kamu hukukunun kesişme noktasında yer alan, veri koruması hukukunun doğmasına sebep olmuştur. Veri koruması hukuku, kişilik hakkının korunması kavramı altında, kişiliğin bütün yönleriyle yansımalarını ifade eden bilgileri konu

<sup>112</sup> ÖNGÖREN, age., s. 77

<sup>113</sup> “Bir iş adamının, işletmenin, tacirin iç işlerine ilişkin kayıt ve belgeleri, defterleri, hesapları, çalışma ve işletme yönetimine ilişkin teknik bilgilerle, üretim durumu ve müşterileriyle olan ilişki durumu gibi özellikler, onun mesleki ve ticari gizlerini oluşturur.” ÖNGÖREN, age., s. 77.

almaktadır. Kişiliğin sosyal, fiziksel, duygusal ve hatta ekonomik boyutuna dair bilgiler, kişisel verilerimizi ifade etmektedir<sup>114</sup>.

Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik<sup>115</sup> (TSKBİGKHY)'te kişisel veriler, “Tanımlanmış ya da doğrudan veya dolaylı olarak, bir kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğinin, sağlık, genetik, etnik, dini, ailevi ve siyasi bilgilerinin bir ya da birden fazla unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım kişisel veri kavramını geniş olarak yorumlamaktadır. Kişinin, hem maddi, hem manevi değerlerinden unsurları birlikte ele almakta olan bu tanım, özel hayat kavramı içerisinde telakki edilebilecek, kişinin gizli ve mahrem hayat alanına ait bilgileri de kapsamaktadır. Söz konusu yönetmelik, telekomünikasyon sektöründe, uygulamada sorunlar yaşanmasına sebebiyet veren gizlilik unsurunu ele almıştır. Sorumlulukları belirlemek açısından önemlidir.

Kişisel verilerin toplanması, iki yoldan gerçekleşmektedir. Bireylerin bilgisi dahilinde ve bireyin bilgisi dışında. Bireyler, bir servisten yararlanabilmek için, çoğu zaman kendilerine verilen başvuru formu niteliinde belgeler doldurmak suretiyle, kişisel bilgilerini kendileri vermektedirler. Bu bilgileri belli bir amaç için veren kullanıcı, açısından verildiği amaç dışında kullanılmaları veya başka kurumlarla paylaşılmaları tehlikesi bulunmaktadır. Bireyin bilgisi dışında kişisel verilerine ulaşılması, son yıllarda bilgisayar ve internet kullanımının artmasıyla büyük bir tehlike oluşturmaktadır.

Kişisel veri kavramı çok tartışılan bir konu olduğundan çalışmamızın bu bölümünde öncelikle, uluslararası alanda konuyla ilgili çalışmalar hakkında kısa bilgi verilecek sonra kişisel veri kavramı üzerinde durulacaktır.

Veri koruması hukuku'nda uluslararası düzenlemeler konusunda ilk belge, OECD tarafından, 23 Eylül 1980 tarihinde hazırlanmış, “Kişisel Bilginin Sınırötesi Akışı ve

<sup>114</sup> BAŞALP, Nilgün; “Kişilik Hakkının Korunması Sorunu Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003, İstanbul, s. 2.

<sup>115</sup> 6. Şubat. 2004 t. RG, [http://www.alomaliye.com/telekomunikasyon\\_yonetmelik.htm](http://www.alomaliye.com/telekomunikasyon_yonetmelik.htm)  
(son kontrol tarihi: 27.1.2004)

Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Yönerge<sup>116</sup>”. Bu yönergede, bağlayıcı olmayan ilkeler kabul edilmiş ve kişisel alanın, sınır aşan bilginin sınırlı olarak toplanması ve sadece toplandığı amaç için kullanılması hükmüne bağlanmıştır. Bu yönerge uyarınca, kamu ve özel sektörde kişisel bilginin toplanma biçimi yapısı veya kapsamı nedeniyle gizlilik ve kişisel özgürlükler yönünden bir tehlike oluşturduğu hallerde uygulanacaktır.

Veri korunmasında ilk hukuki belge, 1981 tarihli Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı sözleşmesidir. “Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine İlişkin Olarak Bireylerin Korunması Hakkındaki Sözleşme<sup>117</sup>” adını taşıyan bu sözleşme, 1985'te yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, sadece Avrupa Konseyi üye ülkelerince değil, Konsey dışında kalan bir çok ülkece de benimsenmiştir. Bu sözleşme, kişisel verilerin korunması hususunda, bağlayıcı nitelikteki tek belgedir. Sözleşmeyle sadece kamusal veriler koruma altına alınmamış, geniş kitlelerin bilgilerini barındıran özel, ticari kurumlara da bilginin işlenmesi, değiştirilmesi ve açıklanmaması konusunda sınırlamalar getirilmiştir. Kısaca, elektronik ortamda bulunan ve bireylere ait tüm kişisel veriler hukuken korunma altına alınmıştır. Türkiye, bu sözleşmeye imzacı devletlerden olmakla birlikte halen onaylamış değildir.

Birleşmiş Milletler, teknik ilerlemeye bağlı olarak, 1990 yılında bağlayıcı olmayan bir tavsiye yayınlayarak, kişisel veri dosyalarının bilgisayar aracılığı ile işlenmesinde genel ilkeler öngörmüştür<sup>118</sup>.

Avrupa Birliği aynı konuda, OECD tarafından belirlenen esaslara paralel esaslar içeren bir direktif kabul etmiştir. İmzalayan devletler iç hukuklarını bu sözleşme ile uyumlu hale getirmeyi taahhüt etmişlerdir. 95/46 sayılı Direktif, Avrupa ülkeleri arasındaki bilgi akışının serbestisinin önlemeyeceğini fakat, Avrupa dışına çıkan bilgilerin dışarı çıkarılmasının zorlaştırılmasını düzenlemiştir. Bu direktif uyarınca, yasal olarak bilgi toplamak bakımından haklı sebeplerden bazıları şöyle sayılabilir:

<sup>116</sup> OECD, Guidelines on the protection of privacy and transborder flows of personal data, <http://www.oecd.org/dataoecd/16/7/15589558.pdf>

(son kontrol tarihi: 27.1.2004)

<sup>117</sup> Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine İlişkin Olarak Bireylerin Korunması Hakkındaki Sözleşme, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/108.htm>

(son kontrol tarihi: 27.1.2004)

<sup>118</sup> <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/q2grcpd.htm>

(son kontrol tarihi: 27.1.2004).

Kişisel bilginin süjesi olan kişi açık olarak onay vermelidir. Yapılacak bir sözleşmede söz konusu bilgilerin toplanması gerekli olmalıdır. Bilgileri toplama bilgi süjesinin önemli çıkarları bakımından yeterli olmalıdır. Bilgi süjesinin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edilmesi hali hariç, toplama, kontrol eden ve bilginin açıklandığı kişilerin amaçladıkları, haklı menfaatleri bakımından gerekli olmalıdır. Genel prensip olarak, kişisel bilginin toplandığı amaç dışında kullanılması yasaklanmıştır<sup>119</sup>.

Avrupa Parlamentosu ve Konsey, 1997 yılında “Telekomünikasyon Alanında Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunması Yönergesi”ni<sup>120</sup> yürürlüğe koymuştur. 97/66/EG no’lu yönerge, 1995 tarihli yönergenin tamamlayıcısı olma özelliğine sahiptir<sup>121</sup>.

Son olarak, 31 Temmuz 2002 tarihinde, “Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Yönergesi”<sup>122</sup>, yürürlüğe girmiştir.

Uluslararası alanda, kişisel verilerin korunması, saklanması ve işlenmesi ile ilgili olarak meydana gelen gelişmeleri takiben ülkemizde, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı<sup>123</sup> düzenlenmiştir. Tasarı hakkında ayrıntılı bilgi ilerleyen bölümlerde verileceğinden bu bölümde sadece Tasarının kişisel veri kavramını nasıl tanımladığı üzerinde durulmakla yetinilecektir. Tasarının 2. maddesinde veri kavramı, yukarıda verdiğimiz açıklamalara uygun olarak; “belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin tüm bilgileri ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, bir gerçek kişi ile ilintili olabilecek her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Bir kişiyi belirlenebilir kılma, verilerin doğrudan ya da dolaylı olarak bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle tanımlayabilmesi özelliğini ifade eder. Örneğin, verilen bir kimlik numarası ile ilişkilendirilmesi ya da kişinin psikik, fiziksel, ekonomik, kültürel veya sosyal

<sup>119</sup> TAYLAN, agm., s. 231.

<sup>120</sup> [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=31997L0066&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=31997L0066&model=guichett)

(son kontrol tarihi: 27.1.2004)

<sup>121</sup> BAŞALP, age., s. 9.

<sup>122</sup> [http://europa.eu.int/eurllex/de/dat/2002/1\\_201/1\\_20120020731de00370047.pdf](http://europa.eu.int/eurllex/de/dat/2002/1_201/1_20120020731de00370047.pdf) (son kontrol tarihi: 27.1.2004.)

<sup>123</sup> Bknz. s. 62.

kimliğini ifade eden spesifik bir içerik taşıması sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. Başka bir ifade ile, isim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim ve ses, parmak izleri, genetik bilgiler gibi kişisel veri niteliğinde olan veya dolaylı yoldan kişiyi belirlenebilir kılan kriterlerin kombinasyonu olan veriler de, kişisel verilerdir. Buna mukabil, istatistiki veriler bir kişi ile ilişkilendirilebilmeleri mümkün olmadığından “anonim veriler” kişisel veri sayılmamaktadırlar<sup>124</sup>.

## II) TÜRK HUKUKUNDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASINA DAİR DÜZENLEMELER

Özel hayatın gizliliği, şahsiyet haklarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu hakkı oluşturan değerlerin devletten ve diğer kişilerden gelecek saldırı ve müdahalelere karşı korunması bir zorunluluktur. Bu koruma herşeyden önce şahsiyetin en yüksek ahlaki değer olması düşüncesine dayanır<sup>125</sup>. Bu sebepten, özel hayatın gizliliğinin korunması hususunun önemi ve bu konuda yapılmış düzenlemelerin gerekliliği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Türk Hukukunda, özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin düzenlemeler, bu korumanın gerekliliğinin önemine paralel olarak anayasal güvenceye sahiptirler. Bu bağlamda, çalışmamızın bu bölümünde, özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin düzenlemeleri incelemeye öncelikle Anayasal güvencelerin açıklanması ile başlanacak, bunu takiben yasal düzenlemelerin açıklanmasına geçilecektir. Yasal düzenlemeler ele alınırken, yeni kanunlara değinileceği için, bu Kanunlarla ilgili açıklamalarda, sadece özel hayatın gizliliği hakkında inceleme yapılmayacak, Kanunun tamamı hakkında genel bilgi verilecektir.

### A) 1982 ANAYASASI DÜZENLEMESİ

Anayasalar tarafından, temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmiş, özel hayatın gizliliği ve korunması, hukuk için bir üst norm oluşturmaktadır. Bu nedenle kamu hukuku ve özel hukuk dahil tüm hukuk dallarını bağlayacaktır.

<sup>124</sup> BAŞALP, age., s. 16.

<sup>125</sup> Bilişim Şurası, s. 319.

Demokratik sistemler içinde, kişilik haklarının temel kaynağı, , bu sistemin mantığından doğan ve anayasal birer kural durumuna gelen kişi hak ve özgürlükleridir<sup>126</sup>. 1982 Anayasası 12. maddesinde, “herkesin kişiliğine bağlı dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve özgürlüklere sahip” olduğunu hükme bağlayarak kişi hak ve özgürlüklerinin garantisi durumundadır. Özel hayat ve özel hayatın gizliliğinin, kişilik haklarından olduğu gözönünde bulundurulduğunda, Anayasa'nın bu konudaki düzenlemesi, hakkın temel kaynağını oluşturmaktadır.

1982 Anayasası, özel hayatın gizliliği ve korunmasını, ikinci kısım, ikinci bölümde düzenlemiştir. Bölüm içerisinde, özel hayatın gizliliğinin korunması, konut dokunulmazlığı, kişinin haberleşme evraklarının ve özel eşyasının dokunulmazlığı beraber olarak ele alınmıştır. Konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü, özel hayatının gizliliğini sağlayan diğer korumalardır.

1982 Anayasasının 20. maddesi, “Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz”<sup>127</sup> olarak düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde, “kişinin özel hayatı, ayrı bir kavram ve bir bütün teşkil eden aile hayatından oluştuğu için, her ikisinin birlikte yer aldığı belirtilmektedir<sup>128</sup>. Özel hayatın korunması en başta bu hakkın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. İnsanın mutluluğu için büyük önem taşıyan, özel hayata saygı gösterilmesi, onun kişiliği için temel bir hak olup, yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir<sup>129</sup>.

Kişinin yaşam alanlarını açıkladığımız bölümde, üzerinde durduğumuz kavramlar çerçevesinde, “1982 Anayasası'nda diğer tüm uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi, kişinin mahrem hayatından bahsedilmemekte, kişinin özel hayatından bahsedilmektedir”<sup>130</sup>. Doktrinde yapılan üçlü ayırım Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde, kamusal alan ve özel alan olarak iki bölümden oluşmaktadır. Fakat

<sup>126</sup> İLKİZ, agm., s. 47

<sup>127</sup> Değişik 3.10.2001-4709-5 madde

<sup>128</sup> İZGİ- GÖREN, age., s. 248

<sup>129</sup> AYM, E.1986/24, K: 1987/8, t. 31/3/1987, AMKD, S. 23, s. 182-183

<sup>130</sup> ŞEN; age., s. 229.



şüphesizdir ki, kişinin gizli alanı olarak kabul edilen alan, kişinin mahrem alanını da içermektedir.

Özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak Anayasa 20. madde düzenlemesi ile getirilen dokunulmazlık ilkesinin sınırlanabileceği haller, maddenin 2. fıkrasında yer almaktadır<sup>131</sup>. Kamu makamlarının, 20. maddenin 2. fıkrası hükmü doğrultusunda, özel hayata müdahalede bulunmaları makuldür. Bu hakka belirtilen sınırlamalar dışında yapılan müdahaleler ve ihlaller yaptırımlara tabi tutulmuştur.

Özel hayatın gizliliğinin tam olarak sağlanması, diğer bazı özgürlüklerin düzenlenmesi ile mümkündür. Özel hayatın yaşandığı, kişinin mahremiyetini gösteren konuta dokunulamaması, kişinin haberleşme özgürlüğünün sağlanması gerekmektedir. 1982 Anayasası 21. maddesinde “kimsenin konutuna izinsiz olarak girilemeyeceği, arama yapılamayacağı ve eşyalara el konulamayacağı esaslarını kapsamına almaktadır.<sup>132</sup>” Ancak bundan önceki maddede olduğu gibi burada da, konut dokunulmazlığı hakim kararı veya istisnaen, başka yetkili bir merci tarafından kaldırılabilir.

Anayasa'nın 22. maddesinde haberleşme özgürlüğü düzenlenirken, herkesin haberleşme hürriyetini haiz olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu prensipleri üzerinde durulmuştur.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak, özel hayatın korunması hakkını, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile basın hürriyetine karşı açık şekilde güvence altına alan hükümlere yer vermiştir, çünkü bu hak ve hürriyetler arasında birbirlerini ihlal eden veya sınırlandıran ilişkiler mevcuttur<sup>133</sup>. Basın özgürlüğünün başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması amacıyla sınırlanabileceği ve kişilerin şeref ve haysiyetlerine dokunan ve gerçek dışı olan

<sup>131</sup>1982 AY madde 20/2: Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korunması sebeplerinden biri veya bir kaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi halde el koyma kendiliğinden kalkar.

<sup>132</sup> ŞEN, age., s. 99

<sup>133</sup> ŞEN, age., s. 101



yayınlar karşı cevap ve düzeltme hakkının bulunduğunu düzenleyen hükümler bu korumayı gösterir.

## **B) BAZI YASAL DÜZENLEMELER**

### **1) Medeni Kanun**

MK, kişilik hakkı kavramının çatısını oluşturan değerleri birer birer sayma yoluna gitmemiş, tam aksine bu çerçeveyi çizen, genel nitelikte bir düzenleme yapmayı tercih etmiştir<sup>134</sup>. Hangi hakların kişilik hakkı olduğu konusundaki söz hakkı, hakim ve doktrine bırakılmıştır. Eğer kanun düzenlemesinde, kişilik hakkının sınırları kesin olarak belirtilmiş olsaydı, kanunun güncelliği açısından ortaya bir sorun çıkması kaçınılmaz olacaktı. Oysa ki, toplum yaşamında, kişiler arasındaki ilişkiler çok hızlı olarak değişmekte, yaşanan zamana göre, çok temel anlayışlar dahi sorgulanır hale gelmektedir. Özellikle teknolojinin gelişmesi ile, kişilerin özel hayatlarına daha çok müdahalede bulunduğu gözlemlenmektedir. Sadece genel çerçevenin belirlenmesi yoluna gidilmesi ile, kanunkoyucu bu sorunu bertaraf etmekte ve özel hayat kavramının kapsamının tespitini hakimlere bırakmaktadır.

MK'nun 23 ve 24. maddeleri, kişiliğin medeni hukuk alanında korunmasının genel ilkelerini düzenlemektedir. Kanunun 23. maddesi kişiliği, hukuki işlemle tecavüze karşı korumayı, 24. madde ise, bireyi, haksız fiille yapılan tecavüze karşı korumayı düzenlemiştir.

MK'nun 23 maddesi<sup>135</sup> düzenlemesi uyarınca, kişi hak ve fiil ehliyetlerinden, özgürlüklerinden vazgeçemez ve onları hukuka aykırı olarak sınırlayamaz.

MK'nun 23. maddesi, BK'nun 19. maddesi ile tamamlanmıştır. BK'nun 19. maddesinin ikinci fıkrası, kişilerin yaptıkları sözleşmelerin “şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça” geçerli olacağını hükme bağlanmıştır.

<sup>134</sup> ARPACI, age., s. 105.

<sup>135</sup> MK. Madde 23- 1. Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. 2. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. 3. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.

“Böylece kimse hayatını sona erdirecek bir anlaşma yapamaz. Vücut tamlığını ihlal edecek bir sözleşme ise, ancak hukuka ve ahlaka aykırı olmadığı ölçüde geçerli olacaktır.<sup>136</sup>”

Kişilik haklarının, malvarlığı değil şahıs varlığı haklarından olması, bunlara saldırı halinde sadece manevi bir zararın doğacağı, maddi bir zararın meydana gelmeyeceği anlamına gelmez. MK 24. maddesiyle böyle bir saldırı halinde maddi tazminat istenebileceğini hükme bağlamaktadır<sup>137</sup>. MK'nun 24. maddesiyle<sup>138</sup> şahsiyet hakkı, şahsın rızası dışında meydana gelebilecek hukuka aykırı tecavüzlere karşı korunmaktadır<sup>139</sup>. Maddenin birinci fıkrası uyarınca, birey, kişiliğine yönelik herhangi bir saldırı veya tecavüzde, korunma isteyebilecektir.

Kişilik hakkı, şahsiyeti oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirlemek üzere kullanılan deyimdir. Bu açıdan, kişinin hayatı, sağlığı ve vücut tamlığının, şeref ve haysiyetinin, özel hayatının gizliliğinin, sırlarının hukuka aykırı tecavüze karşı korunmasından söz edilir<sup>140</sup>.

Bireyin kişiliğine yöneltmiş bir tecavüz, bir mutlak hakkı ihlal ettiğinden, hukuka aykırıdır. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmektedir. Mağdurun rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması hallerinden biri gerçekleştiğinde, müdahale hukuka uygun sayılacaktır.

Bireyin kişilik haklarının ve özellikle özel hayatının, basın karşısında korunması, gazetecilik mesleğinin etiğini de yakından ilgilendiren bir kavramdır. Gazeteci, halka sunduğu haberin doğruluğundan ve kaynaklarından emin olmalıdır. Gazetecinin görevi, olayları yorumlaması, halkın tek taraflı haber alması veya halkın olaydan çok gazetecinin kendi fikirlerini öğrenmesi değildir. Gazeteci halkı doğru ve anlaşılır habere ulaştırmaya çalışmalıdır. Özellikle haber alma kaynaklarının güvenilirliğinin

<sup>136</sup> OĞUZMAN- SELİÇİ, age., s. 86.

<sup>137</sup> İLKİZ, agm., s. 48.

<sup>138</sup> MK Madde 24: 1.Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. 2.Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

<sup>139</sup> DOĞAN, agm., s. 374.

<sup>140</sup> OĞUZMAN- SELİÇİ, age., s. 87.

doğrulanması gereklidir. Gazetecilik etiğinin bu şekilde düzeldiği ölçüde, kişiler hakkında doğru olmayan, kaynaklardan doğrulanmamış haberlerin önü kesilecektir.

MK'nun 25. maddesinde kişilik hakkı hukuka aykırı bir tecavüze uğrayan veya tecavüze uğrama tehlikesinde bulunan şahsın açabileceği davalar öngörülmüştür. Şahsiyetine tecavüz edilen kişi, müdahalenin cinsine göre, tecavüze son verilmesi davası, saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, hukuka aykırılığın tespiti davası, maddi ve manevi tazminat davaları, tecavüzdten elde edilen kazanacın geri alınması davası açma hakkını haizdir.

Türk Hukukunda, bireyin kişilik hakkına Internet yoluyla müdahale edilmesine ilişkin bir özel düzenleme bulunmadığından dolayı, ihlaller MK'nun 24 ve 25. maddeleri ve Basın Kanunu Ek 9. maddesi çerçevesinde çözümlenmektedir.

## 2) Türk Ceza Kanunu

Türk Ceza Kanununda (TCK) özel hayatın korunması, özel bir başlık altında düzenlenmemiştir. TCK içerisindeki birçok maddede özel hayata ilişkin düzenlemeleri bulmak mümkündür.

TCK'nda haberleşme gizliliğinin korunması, Beşinci Kısmında, "Sırrın Masuniyeti Aleyhinde Suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir. Kısım başlığından da anlaşılacağı gibi kişinin haberleşmesi bir "sır" olarak nitelendirilmektedir. Sır, sözlük anlamı ile, "varlığı ya da kimi yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey" olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, TCK'da, sırrın masuniyeti başlığı altında incelenen haberleşme, kişinin gizlemek ve başkaları ile paylaşmak istemediği bir iletişimdir. TCK 195. maddede, haberleşme hürriyetini bozma, 196. maddede haberleşme kağıtlarını ortadan kaldırma, 197. maddede haberleşmenin gizliliğini bozma ve 198. maddede meslek sırrının ifşası düzenlenmektedir.

195. madde, kişinin kendisine gönderilmemiş bir haberleşme aracını açması, ele geçirmesi halinde cezai müeyyide uygulanacağını hükme bağlamaktadır. Madde metninde, kapalı zarf veya açık muhabere varakası denmek suretiyle, kapalı mektubun açılması eylemi suç sayılırken, açık yollanan kartpostal gibi haberleşme

araçlarının da, sadece içeriğini anlamak için dahi ele geçirilmesi durumunda cezai müeyyide uygulanacağı düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında iki ayrı suç tipi öngörülmüştür. Bunlardan birincisi ele geçirilen bilginin ifşası, ikincisi haberleşmenin gizliliğinin ihlalidir. Madde anayasal bir hak olan “haberleşmenin gizliliği” prensibinin güvencesidir.

196. maddede kağıtların ortadan kaldırılması başlığı yanıltıcıdır. Madde düzenlemesiyle ile korunmak istenen, haberleşme araçlarının ortadan kaldırılmasıdır.

197. maddede haberleşme gizliliğinin bozulması suçu düzenlenmiştir. Hüküm “bir kimse kendisine gönderilmiş olan mektup veya telgrafi gönderenin rızası hilafına neşir ve ifşa eder ve bu yüzden bir zarara sebep olursa...” demektedir. Bu suçun faili, postanın gönderildiği kimsedir. Maddede korunan hukuki yarar, haberleşmenin gizliliğidir.

198. maddede korunan meslek sırrının ifşası, İnternet ortamında işlenebilir. Meslek sırrının ifşası suçunun doğrudan özel hayat kavramıyla bağlantısı yoktur. Fakat açıklanan meslek sırrı ile bir kimsenin özel hayatının gizliliği ihlal edilebilir. “Özellikle doktorlar arasında bilgi alışverişinde bulunmak amacıyla kullanılan İnternet forumlarında, hastaların sağlık durumları tartışılmaktadır. Bireylerin sağlık verilerinin tartışıldığı bir ortamda, özel hayatın korunması, gizlilik, meslek sırrı ve anonimlik prensipleri ile korunmalıdır”<sup>141</sup>.

Bireyin özel hayatı içinde telakki edilebilecek, din özgürlüğü 175. maddede düzenlenmiş ve dini bir faaliyeti men veya ihlalin yayın yoluyla teşvik ve tahrik edilmesi veya din bakımından kutsal sayılan değerlerin kınanması veya hakaret eder tarzda yayın yapılması suç sayılmıştır.

---

<sup>141</sup> ROBERT- DUFFAR, age., s. 414.

### 3) Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu (CMUK)

Ceza Muhakemesine ilişkin kanunlarda yer alan kurallar doğrudan insan hakları ile temas etmektedir. CMUK, bir anlamda insan haklarının sigortası niteliğindedir<sup>142</sup>. Ceza Muhakemesi Hukuku ilkeleri arasında en önemlilerinden birisini, “özel hayatın gizliliği” oluşturmaktadır. Bu anlamda, CMUK koyduğu kurallar, bireylerin özel hayatlarının gizliliğini koruyan hükümler koymalıdır. Düzenlediği usul kuralları içerisinde, doğrudan bireyin özel hayatlarının gizliliğine ilişkin birçok kurum bulunmaktadır. Arama, haberleşmenin denetlenmesi gibi kurumlar, 1982 Anayasasının özel hayatın gizliliğine dair düzenlemeleri ve uluslararası sözleşmeler düzenlenmeleri çerçevesinde gerçekleştirilmelidir.

CMUK’da düzenlenen ve bireyin özel hayatına doğrudan müdahale oluşturan usul kurallarının incelenmesi gerekmektedir. CMUK 94. vd. maddelerinde insan haklarının en önemlilerinden birisini oluşturan, özel hayatın dokunulmazlığı ile ilgili bir usul işlemi olan aramanın koşullarını belirtmektedir. Arama, şüpheli kişi ya da delillerin ele geçirilmesi amacıyla ev veya diğer yerlerde araştırma yapılması demektir<sup>143</sup>. Aramanın amacı şüphelinin yakalanması, delillerin elde edilmesi ve belli bazı eşyalara el konulmasıdır<sup>144</sup>. 94. maddede; suç ile ilgili bulunan kişilerin nezdinde yapılacak aramaya ilişkin hükümler düzenlenmiştir<sup>145</sup>. Maddeye göre, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altındaki kimsenin evi ve ona ait diğer yerlerde arama yapılabilir. Bu kimsenin üzeri ve eşyası aranabilir. Madde suç delillerinin ortaya çıkarılması ve hatta şüpheli konumundaki kişinin yakalanması amacıyla, aramanın yapılabileceğini belirtmektedir. Maddede kişinin evinin veya diğer kendisine ait yerlerin aranabilmesi kuralı ile konut dokunulmazlığı, üzerinin aranabilmesi ile kişi dokunulmazlığını ihlal mümkün hale getirilmiştir. Burada özellikle üzerinde durulması gereken husus, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine dokunulurken güdülen amaç olmalıdır. Madde düzenlemesinde bu amaç, şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması veya delillere ulaşabilmek olarak düzenlenmektedir. Bu iki hal dışında hiçbir sebeple arama yapılamaması

<sup>142</sup> ÖZTÜRK- ERDEM- ÖZBEK, age., s. 152.

<sup>143</sup> CENTEL Nur- ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003, s. 274.

<sup>144</sup> ÖZTÜRK- ERDEM- ÖZBEK, age., s. 643.

<sup>145</sup> DÖNMEZER Sulhi- YENİSEY Feridun, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1999, s. 169.

gerekmektedir. Konunun doğrudan insan hakları ile ve özellikle kişinin özel hayatı ile ilgili olmasından dolayı uygulamada kolluk kuvvetlerinin temel hak ve özgürlükleri ihlal eden davranışlarda bulduklarına rastlanmaktadır.

CMUK'un 95. maddesinde, 94. maddede adı geçenler dışında kalan kişiler yönünden aramanın koşulları gösterilmektedir. "Özel hayatın dokunulmazlığı itibariyle, suçla ilgisi bulunmayan kişilerin nezdinde arama daha da sıkı bir kısım koşullara tabi kılınmıştır"<sup>146</sup>. Ceza usul hukukunun amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Buradan hareketle, kovuşturma sırasında, delilden sanığa ulaşma ilkesi ışığı altında, bir suçun delilleri ortaya çıkartılırken, aramalar yapmak gerekebilecektir. Arama, uluslararası sözleşmeler düzenlemeleri doğrultusunda hazırlanmış kanunların şartlarına uygun olarak yapıldığında, bir insan hakları ihlalden söz edilemeyecektir. 95. maddedeki aramanın gerçekleştirilebilmesi için, aranılan şahıs veya takip edilen izlerin yahut zaptedilecek eşyanın, aranılacak şahıs veya mahallerde bulunduğunu ispat ettirebilecek olayların mevcut olması gerekmektedir. "Kanun maddesi aranılan kişinin ve suçun delil, iz ve emarelerinin veya elkonulacak eşyanın oralarda bulunduğunu kabul ettirebilecek olayların varlığına, yani bu hususun saptanmış olmasına bağlıdır"<sup>147</sup>. Son fıkra düzenlemesinde ise, gecikmesinde sakınca bulunan hallerden biri düzenlenmektedir. İlk fıkrada şüphelinin, ikinci fıkrada olayla ilgili olduğu sanılan üçüncü kişilerin, özel hayatlarının dokunulmazlığını koruyan madde, üçüncü fıkrasında bu korumayı kaldırmaktadır. Suçun şüphelisi olan şahsın, kaçarken içine girdiği yerler veya yakalandığı yerde arama yapılabilmesi için bir şart öngörmemekte, sınırlamayı kaldırmaktadır.

CMUK 96. maddesi uyarınca, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller veya firar eden hükümlünün yakalanması dışında, konut ve işyerlerinde gece arama yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Arama, kural olarak gündüz vakti yapılacaktır<sup>148</sup>. Konut dokunulmazlığı ve kişinin özel hayatı bu şekilde korunmak istenmiştir. Bu kısıtlama herkesin girip çıkabileceği yerleri kapsamaz.

CMUK 97 vd. maddelerinde, arama kararının kimler tarafından, nasıl verileceği, aramada kimlerin bulunabileceği, karar veya emirde ne gibi hususların yer alması

<sup>146</sup> DÖNMEZER- YENİSEY, age., s. 171.

<sup>147</sup> DÖNMEZER- YENİSEY, age., s. 171.

<sup>148</sup> ÖZTÜRK- ERDEM- ÖZBEK, age., s. 644.



gerektiğini, aramanın yapılmasında uyulması gereken hususları ve istisnaları gösterilmektedir<sup>149</sup>.

CMUK 91. maddede düzenlenen “sanığa gönderilen mektup vesair mersulelerin zaptı”, doğrudan kişinin haberleşme özgürlüğüne müdahale oluşturan bir eylemdir. CMUK düzenlemesine uygun olarak yapıldığı takdirde hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir. 1982 AY’nda haberleşme özgürlüğü, kişinin özel hayatının gizliliği kavramıyla beraber düzenlenmiştir. Buradan hareketle, anayasal bir hakkın sınırlanması ancak AY. madde 13’te öngörülen şartlarda mümkün olacaktır. CMUK madde 91 düzenlemesince, sanık tarafından yazıldığı veya sanığa yazıldığı anlaşılan mektuplara postada el koymak mümkündür. Suçun delil iz, eser ve emarelerini oluşturduğundan şüphe duyulan hallerde sanığın yazdığı mektuplara el konabilir. Görüldüğü gibi, bu madde ile de, ulaşılmak istenen maddi gerçek ve delillerdir. Buradan hareketle sanık sıfatını almış bir kimsenin haberleşme özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Madde düzenlemesiyle sanık tarafından gönderildiği veya ona gönderildiği o veya bu şekilde anlaşılan mektupların, suçla ilgisi olduğundan şüphe edildiği vakit postada el konulması mümkün kılınmaktadır.

1999 yılında hazırlanan CMUK tasarısı delillere ulaşırken özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil etmeyecek uygulamalar düzenlemiştir.

#### **4) Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**

Demokratik hukuk devletlerinde, bilgi edinme hakkının mevzuat olarak düzenlendiği görülmektedir. “Devletin elindeki bilgi ve belgelere ulaşmanın serbest hale getirilmesi, devletin kamu erkinin faaliyet ve işlemlerinde şeffaflığın asıl, gizliliğin ise istisna sayılması sağlamış; devlet idaresinde gereksiz “gizlilik kültürü” ile mücadelede önemli bir adım atılmıştır”<sup>150</sup>.

Ülkemizde de bu konuda 4982 sayılı, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, hazırlanmış ve 9 Ekim 2003 tarihinde kabul edilmiştir.

<sup>149</sup> DÖNMEZER- YENİSEY, age., s. 174.

<sup>150</sup> İSHAKOĞLU, agm., s. 129.



Kanun tasarısının amacı, “demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme haklarını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir” olarak belirlemiştir.

Kanun ile bireyler, ilgili idareden almak istedikleri bilgiyi, belli, bir usul çerçevesinde yapacakları talep üzerine, kısa bir süre içerisinde alabileceklerdir. Kişinin idareden almak istediği bilgiye erişmesi için yapması gereken usul işlemlerinin hükme bağlandığı Kanunda, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu kurulacağı ve bu kurula itiraz hakkının olacağı belirtilmiştir. Fakat, hangi tür bilgilerin verileceği veya hangilerinin verilmeyeceği konusunda, ayrıntılı bir düzenleme bulunmamakta, “açıklanması yasak olanlar dışındaki”<sup>151</sup>, ibaresi kullanılmamaktadır.

Kanunun “Bilgi edinme hakkının sınırları” başlığını taşıyan dördüncü bölümü, yargı dışında kalan işlemleri, devlet sırrına, devletin ekonomik menfaatlerine, istihbarata ilişkin bilgi ve belgeleri, idari ve adli soruşturmalar hakkındaki bilgilerin verilmesini kanun dışında tutmuştur. İdareyi ilgilendiren alanlar bunlarla sınırlanmış ve kişilik hakları ile ilgili olan, özel hayat, haberleşme hakkı, ticari sır alanına giren bilgiler, bilgi edinme hakkı dışında bırakılmıştır.

Özel hayatın gizliliği düzenlemesini ayrıca incelemekte yarar vardır. Kanunun 21. Maddesinde, “Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Aynı amaçla 22. maddede düzenlenen haberleşmenin gizliliği hükmü ile “Haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışında” bırakılmıştır.

Kamu yararının gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi veya belgeler, kamu kurum ve kuruluşları tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilmek ve yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir” denmiştir.

---

<sup>151</sup> Bilgi Edinme Hakkı Kanunu madde: 5.

Bilgiyi vermekten imtina eden idare, özel hayat kavramının çerçevesini çizmekle yükümlü hale getirilmiştir. İkinci fıkrada, ilgilinin rızası alınarak istenen bilginin verilebileceği düzenlenmiştir.

Özellikle kişisel verilerin ve sırların korunması konusunda yapılmış olan bu düzenleme, kişisel verilerin korunması ile bilgi edinme hakkı arasındaki güçlü ilişkiyi ortaya çıkarmaktadır. Bilgi Edinme Hakkı Kanun'unu takiben, kişisel verilerin korunması kanununun hazırlanması konusunda çalışmalar bulunmaktadır.

Kanun kapsamında "bilginin mahiyeti" konusunda kayda değer bir genişleme gösterilmemiş sadece idarenin, bilgi verme konusundaki keyfiyetine geçici önlemler alınmış ve usul kuralları getirilmek istenmiştir. Kanun, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu ile idari bir denetleme organı kurmuştur. Bu kurum, kişinin bilgi edinmek için başvuruda bulunduğu idarenin keyfi olarak bireyin bilgiye ulaşamamasını önleyecektir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, kendisine bilgi verilmeyen başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce, kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na itiraz edebilecek, Kurul'da cevabını altmış gün içinde verecektir<sup>152</sup>.

Kanun genelinde, "Herkesin bilgi edinme hakkını kullanabileceği kuralının yanında, yabancı ve gerçek tüzel kişilere de bu hak tanınmakta, bilgi edinme hakkının kullanılmasında kurum ve kuruluşların ne şekilde hareket edecekleri belirli usul ve sürelerle bağlı tutulmakta, bilgi edinme hakkının kullanılmasına yönelik başvuruların Devlet sırrı veya Devletin ekonomik menfaatlerine ilişkin bilgi veya belgelerden olması nedeniyle reddedilmesi halinde, ilgililerin Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na itiraz etmesine ilişkin düzenleme getirilmektedir"<sup>153</sup>.

##### **5) Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu (ÇASÖMK)**

4422 sayılı ÇASÖMK ile ülkemizdeki organize suçlulukla mücadele edilmesi beklenirken, uygulama hataları yüzünden bu kanun hem doktrin hem de uygulamada

<sup>152</sup> Bilgi Edinme Hakkı Kanunu madde: 13.

<sup>153</sup> Önerge özeti için,

[http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari\\_teklif\\_sd.sorgu\\_yonlendirme](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.sorgu_yonlendirme) (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

sorun olarak algılanmış ve büyük kargaşa çıkarmıştır<sup>154</sup>. Kanununun 1. Ağustos 1999'da kabul edilmesini takiben, 26 Ocak 2001 tarihinde 4422 sayılı Kanunun uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ( uygulama yönetmeliği) yürürlüğe girmiştir.

Kanun çıkar amaçlı suç örgütleri ile mücadele edebilmek üzere, bireyin iletişiminin dinlenmesi veya tespiti, gizli izleme, kayıt ve verilerin incelenmesi gibi doğrudan özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil eden tedbirler öngörmektedir.

Doktrinde organize suç, genel anlamda birden fazla kişinin, hiyerarşik düzende, disiplinli, sürekli, kamu düzenini bozduğu varsayılan, aynı amaca yönelik suçları işlemek için oluşturdukları örgütlenme olarak tanımlanmaktadır<sup>155</sup>. 2001 TCKT'nin 4. maddesinin 8. fıkrasında, örgüt ibaresi, önceden belirlenmiş suçları işlemek üzere anlaşmış ve birleşmiş, birden çok kişinin yapılanmaları ve birleşmenin dıştan gözlemi yapılacak biçimde oluşturulmuş bulunması olarak tanımlanmıştır<sup>156</sup>.

Yasa, birinci maddesinde çıkar amaçlı suç örgütlerini yöneten kişilerin ve iştirakçilerinin tanımını yer almaktadır. Maddeye göre, bu kişiler doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak<sup>157</sup> suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlar veya örgütü yönetenler veya örgüt adına faaliyette bulunanlara veya bilerek hizmet yüklenenler olarak tanımlanmıştır.

Avrupa Konseyi'nin kabul ettiği tanımlar, 4422 sayılı kanundan daha geniş kapsamlıdır ve yalnız çeşitli kuruluşların işleyişini etkilemek için kurulmuş bulunan,

<sup>154</sup> ÖZTÜRK Bahri- GROPP Walter Hukuk Devletinde Organize Suçlulukla Mücadele –İmkanlar ve Sınırlar-, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 1.

<sup>155</sup> ÖZEK Çetin, "Organize Suç", Nurallah Kunter'e Armağan, 1998, İstanbul'dan ayrı bası, s. 1.

<sup>156</sup> DÖNMEZER Sulhi, "Türkiye'de Organize Suçlulukla Mücadelenin Esasları", GÜHFD, Kemal OĞUZMAN'a Armağan, S. 1, s. 19.

<sup>157</sup> Maddede bulunan "veya kişileri kendilerine tabi kılmaya zorlamak veya mensupları arasında her ne suretle olursu olsun açık veya gizli işbirliği yapmak" ibaresi, 6/12/2001 tarihli ve 4723 sayılı Kanunla metinden çıkarılmıştır. Yine aynı kanunla, madde metninde bulunan, "zor veya tehdit" ibaresi "tehdit, baskı, cebir veya şiddet " olarak değiştirilmiştir.

sindirme ve baskı kurmayı yöntem olarak seçen ve belirli bir hiyerarşi içinde hareket eden grupları kapsamaktadır<sup>158</sup>.

Yasanın 2. maddesinde, iletişimin dinlenmesi veya tespiti başlığı altında, birinci maddede öngörülen suçları işleme, bunlara iştirak, faillere yardım ve yataklık yaptığı kuşkusu bulunan kimselerin iletişimlerine müdahale edilmesi düzenlenmektedir. Maddeye göre, bu tür kimselerin telefon, faks ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri ve diğer nitelikteki bilgileri dinlenebilir veya tespit edilebilir. Dinleme için gerekli genel çerçeveyi bu şekilde koyan madde, bu dinlemenin keyfi olarak yapılamayacağını bir diğer fıkrada belirtmiştir.

Dinleme hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen bir karar dahilinde yapılabilecektir. Dinleme kararı ancak, başka türlü faile ulaşmanın mümkün olmadığı ve kuvvetli delillerin varlığı halinde verilebilir.

Bu madde ile iletişimi dinlenebilecek kişiler, suç işleme yahut iştirak veya suç işlendikten sonra faillere her ne surette olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimselerdir<sup>159</sup>.

Madde, özel hayatın gizliliğine ciddi tehdit oluşturan bir düzenlemeye sahiptir. Maddede kişilerin özel hayatları ile organize suçluluğun önlenmesi yararları karşı karşıya gelmiş bulunmaktadır. Kamu yararı kural olarak, özel kişi yararından üstün dahi olsa, sözkonusu Kanun uygulamada düzenlendiği amaçlar dışında kullanılmaya elverişlidir. Bunun engellenmesi için, özellikle bu tür müdahalelerin yapılabilmesinin gerekli olduğu hallerin saptanması gerekmektedir. AİHM'nin kararlarında da olduğu gibi, telefon dinlemelerde, dinleme kararının kim tarafından verildiği değil, dinlemenin yapılması için yeterli şüphenin bulunup bulunmadığını, yani 'orantılılık' esas olmalıdır.

<sup>158</sup> İÇEL Kayıhan- SOKULLU AKINCI Füsün- ÜNVER Yener- ERMAN Barış- SINAR Hasan, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza Hukuku, İstanbul, Beta Yayın, 2000, s. 47.

<sup>159</sup> EVİK Sonay Vesile, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, İstanbul, Beta Basım, 2004, s. 136.

ÇSÖMK'na göre, iletişimin dinlenmesi veya tespiti kararı ancak kuvvetli belirtiler varsa verilebilecektir. Buradaki kuvvetli belirti, delil anlamında kullanılmamıştır. İletişimin dinlenmesi *ultima ratio* en son araç olmalıdır. Başka bir tedbir ile failin ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün ise, iletişimin dinlenmesine veya tespitine karar verilemeyecektir. Böylece, ikinci derecelik (subsidiarité) ilkesi uygulanmaktadır. İletişimin dinlenmesine karar verecek olan hakim, ulaşılmak istenen delile başka yollardan ulaşmanın mümkün olup olmadığını araştıracaktır<sup>160</sup>.

ÇASÖMK'nun 3. maddesinde gizli izleme, konuşma, dinleme, resim çekme ve video kaydı yapma şeklinde teknik takip yapılabileceğini düzenlemektedir. İletişimin tespiti ve dinlenmesine ilişkin maddedeki güvenceler bu madde için de geçerlidir.

ÇASÖMK'nun 4. maddesinde düzenlenen “kayıt ve verilerin incelenmesi” de özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil edebilecek bir uygulamadır. Uygulama Yönetmeliği'nin 20 ila 25. maddeleri arasında, kayıt ve verilerin nasıl inceleneceği düzenlenmektedir. Kanununun 1. maddesinde tanımını bulan, örgütlü suç işlemeye yönelmiş veya yardımda bulunan kişilerin, işledikleri sanılan suçla ilgili olarak, başka türlü elde edilemeyecek delillere gizli izleme yolu ile ulaşılabilir.

Kişisel veri, yukarıda da açıklandığı üzere, aslında o kişisel nitelikli verinin ilişkin olduğu yaşam ilişkisine ait özgürlük alanının korunması anlamına gelir<sup>161</sup>.

ÇASÖMK'nun 4. maddesi ile kamusal iktidara tanınan, bireye ait her türlü resmi ve özel bilgisayar kayıtlarının incelenebilmesi yetkisi karşısında, birey özgürlüğünü koruyucu ve kamusal iktidarın bu yetkisini kötüye kullanmasını önleyici garantiler getirilmiş değildir. Kanun'a göre, kamusal organlar tarafından bireyin kişisel nitelikli verilerine ulaşmanın tek sınırı, söz konusu verinin “devletin ulusal güvenliği bakımından gizli kalmasının zorunlu olmasıdır”<sup>162</sup>.

Kanunla getirilen özel tedbirlerden, bireylerin özel hayatlarının gizliliğine müdahale oluşturan bir diğeri, gizli görevli tutulabilmesidir. 5. maddeye göre, diğer tedbirler

<sup>160</sup> EVİK, age., s. 137.

<sup>161</sup> ŞİMŞEK Oğuz, “4422 sayılı ÇASÖMK'nun 4. maddesine göre kayıt ve verilerin incelenmesi ve kişisel nitelikli verilerin korunması”, İzBD., Ocak, 2001, s. 98.

<sup>162</sup> ŞİMŞEK, agm., s. 101.

yeterli olmadığı hallerde bu madde kullanılabilir. Suç hakkında delillerin toplanması sırasında, suçla ilgili kişilerin takip edilmesi anlamına gelen bu tedbir kuşkusuz, özel hayata ciddi bir müdahaledir.

Gerek dinleme, gerek izleme olsun her özel tedbirde, kararların muhatapları belirlenirken oldukça soyut ve nispi kavramlar kullanılmıştır. Kuşku duyulan kimse, suçların işleniş biçimlerine benzer tutum ve davranışta bulunan kimse vb. gibi düzenlemeler, geniş yorumlanmaya müsaittir. Kişilerin özel yaşam alanlarına girilebilmenin düzenlendiği bir kanun düzenlemesinde daha kesin ve sınırlı kavramlar kullanılmalı ve geniş yoruma izin verilmemelidir.

Örgütlü suçlara ilişkin konuları çok dikkatle meydana getirmek gerekmektedir. Toplumsal korunma ile kişi hak ve özgürlüklerini koruma zorunlulukları dengeli tutulmalıdır<sup>163</sup>.

ÇASÖMK’nda öngörülen özel tedbirler, bireyin insanlık onuru, kendini serbestçe geliştirme hakkı ve özel hayatının gizliliğinin korunması kavramlarına müdahale teşkil eden tedbirlerdir. “Kamusal organların bireyin kişisel verilerine ulaşma, iletişimini denetleme, izleme ihtiyacı, bu organların kişisel nitelikli veriler üzerinde istedikleri gibi tasarruf edebilme yetkisi anlamına gelmez. Kişisel bilgilerin korunması konusunda, kamusal faaliyetler için meşru bir amacın olması, ölçülülük ilkesine uyulması ve veri işlemeye ilişkin temel ilkelerin, güvencelerin ve sorumlulukların düzenlendiği bir yasal düzenlemenin bulunması gerekmektedir<sup>164</sup>.

## **C)TASARI DÜZENLEMELERİ**

### **1)Türk Ceza Kanunu Tasarısı (TCKT)**

TCKT’nın, Dokuzuncu Bölümünde, “Hayatın Gizli Alanına ve Özel hayata Karşı Suçlar” düzenlenmiştir.

188. maddenin birinci fıkrasında; Haberleşme hürriyetinin ihlali, “Hak ve yetkisi olmadığı halde içindikileri öğrenmek maksadıyla kendisine gönderilmiş olmayan

<sup>163</sup> DÖNMEZER, agm., s. 19.

<sup>164</sup> ŞİMŞEK, agm., s. 103.



mektup, telgraf, telefaks ve benzerlerini veya kapalı zarf veya koliyi açan veya eline geçiren kimse ..... ağır para cezasına mahkum edilir “ şeklinde düzenlenmiştir.

Madde metninde bulunan ve benzerleri ibaresi, İnternet yoluyla yapılan haberleşmenin de düzenlenen suçun konusunu oluşturduğunu göstermektedir. Kendisine gönderilmeyen bir elektronik postayı içindekini öğrenmek maksadıyla açan veya ele geçiren kişi, bireyin haberleşme hürriyetine müdahale etmiş sayılacaktır.

İkinci fıkrada; “Böylece açılmış veya ele geçirilmiş olan şeylerin ve telefon muhaverelerinin içeriklerini ifşa eden veya bunları kullanarak yarar sağlayan kimseye .... ağır para cezası verilir” hükmü bulunmaktadır.

Madde metninde, ele geçirilen özel hayat *bilgisinin ifşası ve bu ifşadan yarar sağlanması* cezalandırılmaktadır. Daha önceki bölümlerde de üzerinde durduğumuz üzere, özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu bilginin ele geçirilmesi ile tamamlanmış olur. Fakat bu bilginin ifşa edilmesi, üçüncü kişiler tarafından bilinmesinin mümkün kılınması ve bundan bir yarar sağlanması hallerinin ayrı bir fıkrada düzenlenmesi yerindedir.

Üçüncü fıkra, daha çok “telefon dinleme” olaylarına karşı bir koruma sağlar yapıdadır. “Kanunların verdiği yetkiye dayanmaksızın telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmelere giren veya içeriğini öğrenen kimseye ...ağır para cezası verilir. “ denmiştir. Telekomünikasyondan kastedilen, telefon, cep telefonları ve bu telefonlarla yapılan mesajlaşma gibi işlemlerdir. İnternet’in telekomünikasyon kavramının içine girip girmediği konusu, kullanılan kablolarla ilgili daha teknik bir tartışmadır.

Tasarının 189. maddesi, “Mektup veya telgrafın yayınlanması” başlığını taşımaktadır. Madde metninde “Kendisine gönderilen mektup, telgraf, telefaks ve benzerlerini, gönderenin rızası olmadan yayınlayan veya açıklayan kimse, bu yüzden bir zarar olasılığı meydana gelirse ... ağır para cezasına mahkum edilir” demektedir. 188. madde de olduğu gibi ve benzerleri ibaresi kullanılarak, bu suçun İnternet’te yapılan haberleşmeyi de kapsayacağı düşünülmektedir. Maddede, haberleşme



hürriyeti iki kişi arasındaki gizliliği korunmaktadır. Bir haberleşmenin yayınlanması için gönderen ve gönderilen arasında bir anlaşma olması aranmaktadır. Birey, kendisine gönderilmiş olmasına rağmen, herhangi bir haberleşmenin içeriğini, gönderenin izni olmaksızın yayınlamayacaktır. Madde, haberleşmenin iki kişi arasında özel kalmasını sağlamaktadır. Maddede ayrıca üzerinde durulması gereken nokta, bir zarar olasılığı ibaresidir. Maddede tanımlanmış eylem yapılmış olmasına rağmen, eylemden bir zarar meydana gelmemiş fakat, bu zararın meydana gelme olasılığı varolmuşsa, maddede yazılı ceza uygulanacaktır.

TCKT'nin 190. maddesi, "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" nı düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasında, "Kişiler arasında aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir dinleme aleti ile izleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kimseye ..... hapis cezası verilir" denmektedir.

Kişiler arasındaki konuşmalar ibaresi, sadece telefon konuşmalarını değil Interneti de içeren bir yapıya sahiptir. Madde metninde, konuşmaların yapıldığı araç zikredilmemektedir. Internet üzerinde sohbet odalarında yapılan konuşmaların yazılı olması bunların konuşma olmaması anlamına gelmemektedir.

"Taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın" ibaresi, konuşmanın dinlenebilmesi için her iki tarafın da bu dinlemeden haberdar olması anlamına gelmektedir. Amerika Birleşik Devleti'ndeki bazı eyaletlerde, tek tarafın iradesi (*one party consent*) ile telefon dinlemelerin mümkün olmakta, fakat kimi eyaletlerde, her iki tarafında iradesi (*two party consent*) aranmaktadır. 190. maddenin birinci fıkrasında aranan irade çift taraflı iradedir. Taraflardan birisi tarafından değil, bir üçüncü kişi tarafından her iki tarafından da haberi olmaksızın kayıt yapılması veya dinlenilmesi durumu ise maddede cezalandırılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, konuşmaları kaydetmek suretiyle elde edildiği bilinen veya bu şekilde elde edilebileceği kabul edilebilecek bilgilerden yarar sağlayan kişi cezalandırılmıştır. Suçu ağırlaştıran bir unsur ise, "elde edilen konuşmaların basın ve yayın araçları ile yayınlanması" halidir. Internet'in basın organı olarak kabul edildiği bazı alanların bulunduğunu daha önce açıklamıştık. Eğer elde edilen bilgi,

Internet ortamında yayın olarak kabul edilebilecek alanlarda gerçekleşmişse, maddede öngörölmüş cezanın verilmesi yerinde olacaktır.

Tasarının 192. maddesi “resim çekici veya kaydedici bir aletle özel hayatın ihlalini” düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrada hükmü şöyledir; “Resim çekici veya kaydedici bir aletle özel yaşamın gizli alanına giren ve normal koşullar içinde ve çaba göstermeden görülmesi olanaklı bulunmayan bir özel yaşam olayını, ilgilinin rızası olmadan saptayan ve kaydeden kimseye... hapis cezası verilir.”

Madde, özel hayat alanına giren yaşam olayını “normal koşullar altında bir çaba göstermeden görülmesi olanaklı bulunmayan” olarak tanımlamıştır.

Internet ortamında bilgisayarına bağlı bir kamerası bulunan kullanıcıların bilgisayarlarına uzaktan erişildiğinde, bilgisayar başında tüm yaptıkları görülebilir. Bu başlı başına bir sisteme girme suçu oluşturmakla beraber, aynı zamanda kişinin özel hayatına müdahalede oluşturur. Bu özel anların kaydedilmesi halinde ise, 192. madde uygulanabilecektir.

İkinci fıkrasında, birinci fıkrada açıklanan yollarla elde edilmiş olduğu bilinen saptama ve kayıtlardan yarar sağlayanlar veya bunları basın ve yayın yoluyla açıklayanlar cezalandırılmıştır.

Tasarının 193. maddesi bilgisayar kullanımı ile çok kolay hale gelmiş “montaj” hakkındadır. “Ne suretle olursa olsun, rızası olmaksızın bir kişinin sözleri veya resimleri kullanılarak gerçekleştirilen montajları yayınlayan faile .... ağır para cezası verilir.” Bilgisayar kullanarak bir kimsenin dijital ortama aktarılmış resmi üzerinde oynama yapmak çok kolay hale gelmiştir. Resmi üzerinde oynama yapılan kimsenin rızası olmaksızın, üzerinde oynama yapılmış resmi yayınlayan kişiler 193. madde uyarınca cezalandırılacaklardır. “Yayınlama” hali, resim, Internet’in bir yayın organı olarak kabul edildiği alanlarda yayınlanırsa gerçekleşmiş olacaktır.

195. madde hukuka uygunluk hallerini düzenlemektedir. Buna göre, “188, 190, 191 ve 192. maddelerin birinci fıkralarında düzenlenen fiiller bir suçun soruşturulması veya kovuşturulması veya önlenmesi maksadıyla kanunun açıkça belirttiği hallerde

yetkili hakim tarafından verilecek karara uyularak görevlilerce gerçekleştirildiğinde kovuşturma yapılmaz.” Maddede sayılan nedenlerle, bir hakim kararı bulunduğu takdirde, bireyin özel hayatına müdahale edilmesi mümkün olacaktır.

“Kanuna aykırı kişisel veriler” başlığı altında düzenlenen 197. madde hükmü “kişilerin rızaları olmaksızın veya kanunların öngördüğü şekil ve usullere uyulmaksızın kişisel verileri bilişim sistemlerine yerleştiren veya işleyen kimseye... cezası verilir” demektir.

Maddede “kişisel veri” kavramının tanımı yapılmamaktadır. Kişisel Verilerin Korunması Kanun tasarısının üçüncü maddesinde kişisel veri; “belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin tüm bilgileri ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Kanun tasarısına göre, kimliği belirlenebilir bir bireye ait tüm bilgiler “kişisel veri”lerdir. Son yıllarda, servis sektörünün gelişmesi ile, kişiler hakkında bilgilerin depo edildiği “bilgi bankaları” oluşturulmaktadır. Bu servis sadece özel sektörde değil, aynı zamanda kamu sektöründe de görülmektedir.

Bu bilgi bankalarında saklanan verilerin, kişilerin rızaları dışında kullanımlarının önlenmesi, bu bilgilerin bilişim sistemlerine yerleştirilmesi veya işlenmesi TCK tasarısı 197. madde uyarınca hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Maddenin ilk fıkrasında verileri bir bilgi bankasına kendi rızası ile vermiş olan kişinin, verdiği verilerinin amaç dışında kullanılıp, bilişim sistemine aktarılması, ikinci fıkrasında ise, bu verilerin hileli veya kanun dışı yollarla elde edilmesi cezalandırılmaktadır.

Kanunun ikinci bendinde, kanuna uygun olarak bilişim sistemlerine geçirilmiş olmakla beraber, sisteme olabilecek müdahalelerden korunmamış olan verilerin başkalarının eline geçmesine, bozulmasına veya zarar görmesine neden olan kimse de hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Bu fiilin taksirle işlendiği hallerde, para cezası öngörülmüştür.

Maddenin son fıkrasında, “kişilerin ahlaki niteliklerini, siyasal, felsefi veya dinsel görüşlerini veya ırki kökenlerini veya sendikal bağlantılarını veya cinsel yaşamlarını veya sağlık durumlarını kişisel veri olarak sisteme yerleşme” suç olarak düzenlenmiştir. Bu fıkrada, ilk fıkradan farklı olarak, kişinin hangi bilgilerinin

sisteme geçilmesinin kanuna aykırı olacağı sayılmıştır. Tüm sayılanlar, kişinin özel hayatının unsurlarıdır. Sayılanlardan biri hakkındaki bilgilerin bilişim ortamına geçirilmesi suç için öngörülen cezayı gerektirecektir.

Son olarak, 198. maddede Tasarı “verileri, yetkili olmayanlara verme, imha etmeme” halini düzenlemektedir. Bireyin kişisel verilerini, yetkisiz kimselere veren, ifşa eden, çeşitli özel maksatlarla kullananlar ve ele geçirenler hakkında hapis cezası öngörülmüştür. İkinci fıkrada ise, bu verileri yok etmekle yükümlü olmasına rağmen, yoketmeyen kişiler cezalandırılmaktadır. Kişisel bilgilerin ele geçirilmesi ve yokedilmemesi tasarıda suç olarak düzenlenmektedir.

## 2) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı (CMUKT)

1412 sayılı CMUK’nun çok sayıda eksikleri bulunmaktadır. Özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturabilecek kurumları düzenlerken çağdaş gelişmeleri izleyememiş ve telekomünikasyona müdahalenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce saptanan koşullara uydurulmasını sağlayamamıştır<sup>165</sup>.

CMUK 94. maddesinde düzenlenen arama, CMUKT’nda aynı madde numarasıyla düzenlenmiştir. CMUK düzenlemesinden bir farklılık göstermemiş sadece maddenin dili sadeleştirilmiştir. Suç işlediği sanılan kişiyle ilgili aramaların koşulları düzenlenmiştir<sup>166</sup>. Diğer kişiler hakkındaki aramanın düzenlendiği 95. ve 96. madde düzenlemeleri de CMUK düzenlemesiyle aynı kalmıştır. Arama kararının düzenlendiği 97. madde hükmü genişletilmiştir. CMUKT’na göre, arama kararını verebilecek olan kişi ve yetkilerinde bir değişiklik bulunmamaktadır. Maddenin getirdiği yenilik, avukat bürolarında yapılacak aramalar konusunda kendini göstermektedir. Bu aramaları hakim veya Cumhuriyet Savcısı idare edecektir. Ayrıca bu aramalarda Baro başkanı veya onu temsilen bir avukat da hazır bulundurulur. Konut dokunulmazlığı kavramının sınırları genişletilmiştir. Kişinin mesleğini icra ettiği bürosu da özel hayatını geçirdiği yer olarak kabul edilmiş ve korunmaya alınmıştır. Avukatlar meslekleri itibarıyla, bir çok kişinin sırlarını bilebildikleri ve

<sup>165</sup> DÖNMEZER-YENİSEY, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 tasarısı ve gerekçeler, 1999, İstanbul, s. 27.

<sup>166</sup> Bknz. s. 47.

müvekkilleri aleyhine olan delilleri sunmayabileceklerinden, hüküm özel önem arz etmektedir.

CMUKT'sının özel hayatın gizliliği ile ilgili en önemli gelişmesi, İkinci Bölümde düzenlenen "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Haberleşmeye Girme" kurallarıdır. Suçla mücadele ve işlenen suçun faillerine veya delillerine ulaşma konusunda çok etkin bir yol olabilecek dinlemelere dair hükümler, AİHS ve AİHM kararlarına uygun olarak düzenlenmiştir. Ancak burada, başka suretle deliline ulaşma olasılığının çok az olduğu toplum açısından tehlike teşkil eden suçların önlenmesi söz konusudur. Dolayısıyla toplumsal yarar ile haberleşme özgürlüğü, özel hayatın dokunulmazlığı gibi kavramlar çatışmaktadır<sup>167</sup>.

CMUKT'nın 103. maddesi hükmü, iki yıl veya daha fazla şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda yapılan soruşturmalarda, başka türlü delil toplanamayacağı kesin olduğu hallerde, telekomünikasyon araçlarının üç aydan fazla olmamak kaydıyla dinlenmesi, kayda alınması, kayıtların çözülüp metin hale getirilmesine olanak tanımıştır.

103. Maddede önemle üzerinde durulması gereken husus, bu uygulamaya ancak *ultima ratio* olarak başvurulabilecek olmasıdır<sup>168</sup>. Getirilen metin AİHM'nin kararları ile belirlenen tüm kriterleri karşılar niteliktedir.

CMUKT 104. maddesinde alınacak dinleme kararlarının nasıl yerine getirilme usulü düzenlenmiştir.

CMUKT 97. maddesini incelerken üzerinde durduğumuz avukatın bürosunun aranması hususunda ayrıntılı bir düzenleme CMUKT'nın 105. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, avukatın bürosundaki aramalarda, konut veya yerleşim yerindeki telefon, faks bilgisayar gibi araçları hakkında, savunmasını üstlendiği şüpheli veya sanığın işlediği suç nedeniyle bu madde uygulanamayacaktır. Avukatın kendisi bir suç şüphesi altında ise, dinleme koşulları bulunduğu takdirde madde uygulanabilecektir.

<sup>167</sup> DÖNMEZER- YENİSEY, age., s. 183.

<sup>168</sup> DÖNMEZER- YENİSEY; age., s. 184.

CMUKT madde 106’da “bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve geçici elkoyma” düzenlenmiştir. 103. maddede öngörülen şartlar bulunduğu takdirde, bilgisayardaki verilere el koymak mümkündür. “Dikkat edilmelidir ki, bu maddenin amacı 103. maddeden farklıdır. 103. maddede bilgisayar işlenmekte iken içeri girilmekte ve ilgilinin bundan haberi olmamaktadır. Bu maddede ise, durağan haldeki bilgisayarın içinde araştırma, arama yapılmaktadır”<sup>169</sup>.

### 3) Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı

Günümüzde doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir gerçek kişi ile ilintili olabilecek her türlü bilgi kişisel veri olarak kabul edilmektedir<sup>170</sup>.

1982 Anayasası’nda ve öteki kanunlarda kişisel veri tanımından ya da temel hak olarak bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkından söz edilmemektedir. TCK’nun 195, 196, 197, 198 ve 200 maddelerinde kişisel veri niteliğindeki bilgilerin birkaçının korunmasına ilişkin düzenlemeler uzun zamandır bulunmaktadır. Bunula birlikte tanımını verdiğimiz kişisel veri kavramının kapsamının genişlemesi dolayısıyla, bu suçlar artık ihtiyaçları karşılayamaz hale gelmiştir. Günümüzde her kurum kendi bilgi bankasına sahip olmaya ve kişilerin bilgileri elden ele dolaşmaya başlamıştır.

Türkiye’de bürokrasiye hız kazandırmak için, bireysel veriler bilgisayar ortamına taşınmıştır. Artık vergi ve kimlik numaraları ve her türlü kimlik bilgilerini öğrenmek için Internet’e bağlanmak ve bu bilgiyi elde etmek mümkündür<sup>171</sup>.

Birçok kurum ve özellikle devletler, bireylerin kişisel bilgilerinden bilgi bankaları oluşturmaktadır. Hizmet sektörünün hızlı gelişimi, risk faktörlerinin artması gibi unsurlar, kişisel verilerin korunmasını her geçen gün daha zor hale getirdiğinden, bu alanda yapılacak düzenlemelerin genel, basit ve istikrarlı olması gerekmektedir.

<sup>169</sup> DÖNMEZER- YENİSEY, age., s. 189.

<sup>170</sup> BAŞALP, age., s. 16

<sup>171</sup> MERNİS projesi adı altında, tüm nüfus müdürlüklerine kayıtlı Türk vatandaşları için bir bilgi bankası oluşturulmuştur. Bireyin tüm bilgilerine bilgisayar ortamında erişimi mümkün kılan bu sistem ile işlemlere hız kazandırılması amaçlanmış fakat aynı zamanda, gerekli hukuki altyapı tam olarak oluşturulmadan ortaya konduğu için, kişilik hakları ihlallerine açık bir nitelik göstermiştir. Bu proje içerisinde, saklanan kişinin adı, soyadı ve aile bilgileri bilgiler, kişilik hakkı kavramını incelerken de üzerinde durduğumuz gibi, özel hayat kapsamında değerlendirilmelidir.



Hukuk sistemi ne olursa olsun, bu konuda öngörölmüş metinlerde her zaman öncelikli olarak bilgilenme hakkı, erişim hakkı, karşı çıkma hakkı ve güvenlik prensipleri bulunmaktadır.<sup>172</sup>

Tasarının kapsamının belirtildiği 2. maddede, kanun hükümlerinin, kişisel verileri işleme tabi tutulan kişiler ile bu verileri işleme tabi tutan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk kişileri hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu kanun hükümleri gerçek kişilerce ticari, mesleki kazanç amacı olmaksızın başkalarına aktarmamak kaydıyla ve sadece kendileri tarafından kullanılmak üzere işlenen kişisel verileri kapsamamaktadır. Madde düzenlemesine göre kapsamın geniş tutulması ve kamu kurumları ile devletin aynı rejime tabi tutulması yerinde bir uygulamadır.

Tasarıda kişisel veri; “belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin tüm bilgileri ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Son yıllarda, hizmet sektörünün gelişmesi ile, kişiler hakkında bilgilerin saklandığı bilgi bankalarında saklanan her türlü bilgi ‘kişisel veri’ kavramını kapsamına girmektedir. Tanımdaki tek şart kişinin kimliğinin belirlenebilir olmasıdır. Anonimlik bilgi bankalarının kurulma amacına aykırı olduğundan saklanan her türlü bilgi bu kavram içinde incelenmelidir. Kişinin adı, soyadı, vücut ölçüleri, hastalıkları, doğum tarihi, dolayısıyla yaşı, banka bilgileri, medeni durumu, malvarlığı bilgileri, dinsel inancı, doğum yeri vb. ilk akla gelen kişisel bilgilerdir. Maddede geçen belirli olma şartı, istatistiki çalışmaların kişisel veri sayılmaması içindir.

Aynı fıkrada kişisel verilerin işlenmesi kavramı tanımı verilmiştir. Bu tanım eksiktir. Tanım içerisine sayılan “işlemlerden herhangi birisi” ibaresi bentte sayılan işlemleri sınırlamaktadır. Bunun önüne geçilmesi için, mehz İsviçre Kanunu’nda yapıldığı gibi, örnekleyici sayım yapılmalıdır.

Uluslararası düzeyde kişisel bilgilerin korunmasına yönelik düzenlemeleri incelerken üzerinde durduğumuz bir takım prensipler, Tasarı metninde de bulunmaktadır. Kişinin açık rızasının bulunmasının gerekli addedildiği “ özel niteliği olan kişisel

---

<sup>172</sup> FRAYSSINET Jean, “L’Internet et la protection juridique des données personnelles”, L’Internet et le Droit, Actes du colloque organisé par l’Ecole Doctorale de droit public, Université Paris I, 2000, s. 303.

veriler” bunlara örnektir. Tasarının 5. maddesinde sayılan özel konularda kişinin bilgileri veya bunlara ilişkin ceza mahkumiyetlerinin açıklanması için kişinin açık rızası aranmaktadır.

Kişinin açık rızası bu maddede özellikle belirtildiğinden, diğer bilgilerinin paylaşılmasında rızanın gerekli olmadığı düşünülmemelidir. Keza 4. maddede kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak elde edilmesi ve işleme tutulması gerekliliği düzenlenmiştir. Hukuka aykırı olarak elde etme, kişinin rızası dahilinde varsayılabilecektir.

Kişisel verileri işlenecek kişilerin bilgilendirilmesi ve bu verilerin nerelerde kullanılacağıının söylenmesini düzenleyen 6. madde hükmü kişinin hangi bilgisinin paylaşımına açık olmasına rıza gösterceğine karar vermesi açısından önem arz etmektedir. Bazı hallerde (19. madde düzenlemesi) kişisel verilerin istatistikler için, bireylerin anonim kalmaları şartıyla kullanılabilceği düzenlenmiştir.

Tasarı uyarınca herkes, kendisi hakkındaki bilgileri veri kütüğünü elinde bulunduran merciden talep edebilir. Madde 8’de sayılan nedenlerle bilgi edinme hakkı kısıtlanabilecektir. Madde 8 düzenlemesi “özel kanunda açık hüküm bulunması halinde” demektir. Bu tasarı ile getirilen özgürlüğün, özel kanun maddeleri düzenlemelerine eklemeler yapılarak, kısıtlanmaması ümidindeyiz.

Madde 13’e göre, kişinin açık itirazı olduğu halde, bilgisi sisteme işlenemeyecek ve özel nitelikteki bilgiler üçüncü kişiye verilemeyecektir. “Kişinin açık itirazı olduğu halde” kavramı, rızası olmadığı halde kavramından farklı bir anlam taşımaktadır. Kişinin itirazı müessesesi kanun kapsamında düzenlenmemiştir. Bireyin belirli bir bilgisinin sisteme sokulmasına rıza göstermemesi durumunun açık bir itiraz olmadan geçerli olup olmayacağı sorulabilir. Açık itiraz kavramı, kişinin rızasının bulunmamasıyla aynı manada değerlendirilmeli ve kişinin itirazı olmamasına rağmen rıza göstermediği durumlarda bilgisinin işlenmemesi gerekmektedir. Madde 14’te düzenlenen haklı sebepler sınırlı sayıda bir düzenleme olarak kabul edilmelidir. Kişisel bilgilerin hangi hallerde haklı sebep olarak işleneceğinin, bilgisi sisteme geçirilen tarafından bilinmesi önem taşımaktadır.

Tasarının getirdiği en büyük yenilik bir Kişisel Verileri Koruma Kurumu ve Kurulu kurulmasını öngörmesidir. Bu kurum ile kişisel verilerin korunması idari bir koruma kapsamına alınmaktadır. Kanunun uygulanmasından kaynaklanan Őikayetler bir dilekçe ile Kuruma yapılacaktır. Kurul kararını takiben 30 gün içinde ilgili mahkemeye başvurulabilir. Madde 23. Kurulun “kişisel verilerin kamu kurum ve kuruluşlarınca veya gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından işlenmesi dolayısıyla kişilik hakları ihlal edilenlerin Őikayetleri konusunda karar vereceğini hükme bağlamıştır. Kurul, bireyin dava açmadan önce idari merci yolunu tüketmek için kullanacağı merciidir.

Tasarı genel hatları ile, kişisel verilerin korunması alanında büyük yenilikler getirmektedir. Daha önce de değindiğimiz gibi, özel hayatın devlet ve tüzel kişiler tarafından korunması konusunda büyük boşluk yaratan bu konu hakkında Tasarı hazırlanması, birçok yeni oluŐumlara açılan bir kapı gibidir. Elde edilen bilgilerin İnternet ortamında kullanılması da kanımızca aynı sorumluluk esaslarını içerecektir. Elde edilen bilgilerin sadece “elde etme ve işlenme” kısmını düzenleyen Tasarı, özellikle e-devlet projeleri için büyük önem arz etmektedir. Bu bilgilerin İnternet ortamına verilmesi ile başka bir sorumluluk ortaya çıkacaktır.

## BÖLÜM II: İNTERNET ARACILIĞIYLA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİN İHLALİNE YÖNELİK BAZI MÜDAHALE ÇEŞİTLERİ (*MODUS OPERANDI*)

### A)ELEKTRONİK POSTA YOLU İLE

Bireyin haklarına, elektronik posta yolu ile müdahale etmek mümkündür. Bir kimseye hakaret veya aşağılayıcı sözler içeren bir elektronik posta yollanması durumunda veya bir kimse hakkında hakaret veya aşağılayıcı sözler içeren bir elektronik postanın başkalarına yollanmasında kişilik haklarının, hatta bazı hallerde kişinin özel hayatının zedelendiği kuşkusuzdur. Bu bölümde öncelikle elektronik posta kavramı üzerinde durulacak, değişik elektronik posta gönderi şekilleri hakkında bilgi verilecek ve bu tür gönderilerin kişilik haklarına nasıl dokunabileceği tespit edilecektir<sup>173</sup>.

Elektronik posta, bilgisayar kullanan kimseler arasında iletişimi sağlamak için kullanılan araçtır. Bu araç, birçok bilgisayarın birbirine bağlanması suretiyle oluşturulan bir kapalı devre (*intranet*) ortamında ve açık devre sistem olan İnternet üzerinde, kullanıcılar arasında kişilerin iletişimlerinin sağlanmasının mümkün kılmaktadır. Elektronik postanın, günümüzde, bu derece yaygın olması, hızlığı ve etkinliğinden kaynaklanmaktadır. Bilgisayar ve İnternet kullanımının sosyal etkilerinin kendini çok geniş çaplı olarak hissettirdiği günümüzde, elektronik posta, normal postanın yanında yerini almış görünmektedir. Diğer tüm haberleşme araçlarında olduğu gibi, İnternet üzerinden elektronik posta yoluyla da, bir kimsenin elektronik posta adresine, onun şahsiyeti ve onuruna yönelik, kişilik haklarını ihlal edici nitelikte posta gönderilebilir<sup>174</sup>. Aynı şekilde, bir kimse hakkındaki doğru veya yalan bilgiler, bireyi küçük düşürmek amacıyla, başkalarının elektronik posta adreslerine gönderilebilir.

<sup>173</sup> Özellikle son zamanlarda sıkça ortaya çıkan, elektronik postaların ele geçirilmesi konusu, bireyin kişilik haklarına ve özellikle özel hayatına yapılmış bir saldırıdır. Bu konu İnternet'te gizli izleme ve dinleme başlığı altında incelenecektir.

<sup>174</sup> Gerekli donanım olduğu takdirde, kişiye, elektronik posta yolu ile resim ve yazı ile saldırıda bulunulabilir. "Sesli chat veya İnternet üzerinden yapılan video konferanslar söz konusu olduğunda, sözlü saldırı yapılması da mümkündür. Fakat bu durumda elektronik posta ile kişilik hakkının ihlalinden söz edilemeyecektir". Bilişim Şurası s. 482, dn: 34.

Bir kimseye elektronik posta yollayarak, hakaret etmek, iftirada bulunmak veya aşağılayıcı sözler sarfetmek mümkündür. Bu bağlamda, diğer haberleşme araçları ile hakaret edilmesinden veya kişinin kişilik haklarına saldırmaktan farklı bir durum söz konusu değildir. TCK'nın hakaret ve sövmeye karşı hükümleri bu gibi suçlar için kullanılabilir.

Bireyin hakaret veya sövme fiiline maruz kalması, şeref ve haysiyetine karşı işlenmiş bir suç oluşturur. Burada önemli olan, kişinin şeref ve haysiyeti hangi yaşam alanında telakki edileceğidir. Her ne kadar bireyler şeref ve haysiyetleriyle birlikte toplum hayatına katılsalar da, burada daha özel bir anlam bulunmaktadır. Şeref ve haysiyet, kişinin sadece kendisine ait olan mahrem alanında kabul edilebilir. Gene de, kanımızca, hakaret ve sövme fiili, ceza hukuku anlamında, bir suçun konusunu teşkil etmektedir. Fakat bu suçun kişinin özel hayatının gizliliğinin ihlali olarak algılanması, özel hayatın gizliliği kavramının sınırlarını, yeterli düzenlemenin olduğu bir alanda fazlaca genişletmiş olacaktır. Keza, hakaret ve sövme fiili ceza hukuku dışında MK tarafından da, kişilik hakkı ihlali olarak korunmaktadır.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını ihlal eden fiiller, şeref ve haysiyete tecavüz halini aldığı takdirde TCK'nun hakaret ve sövme cürümleri kapsamına girecektir<sup>175</sup>.

İnternetle ağa bağlanmış diğer bilgisayarlara dışarıdan erişim yoluyla bilgisayar korsanlığı yapmak mümkündür. Kullanıcının haberi olmaksızın bilgisayarına yerleştirilen bir programla, kullanıcının yolladığı elektronik postaların bir örneği, programı yükleyen kişiye yollanabilir. Bu program daha çok işyerlerinde, çalışma ortamlarında işverenin işçilerini takip veya ebeveynlerin çocuklarını takip etmeleri için kullanılır. İşte ancak yukarıda üzerinde durduğumuz hal dahilinde, kişinin haberleşme özgürlüğünün ihlali ve ayrıca elektronik posta mesajlarının okunması içeriklerine göre, özel hayatın gizliliğinin ihlalini oluşturmaktadır. Sadece hakaret içeren bir elektronik posta yolandığında, TCK 480 veya 482. maddeleri uygulanabilir.

---

<sup>175</sup> ŞEN, age., s. 121.

## B) BİLGİSAYAR KORSANLIĞI (HACKİNG) FAALİYETLERİ İLE

İnternet'te sisteme müdahale edenlere değişik isimler verildiği görülmektedir.

Crakerlar, “sistem kırıcı” olarak da bilinirler. Sisteme giriş yetkisi olmamasına rağmen kötü niyetli olarak giriş yaparlar. Bu kimselerin amacı sisteme virüs yerleştirmek, belgeleri ortadan kaldırmak, zarar vermektir<sup>176</sup>.

Hacker denilen “şifre kırıcı” kimseler, crackerslardan, verdikleri zararların, crackerslarınkine nazaran önemsiz olması konusunda ayrılırlar. Hackerlar genelde, bilgisayarların işleyişini öğrenme, bilgisayar sistemlerinin güvenlik boşluklarını bulma ve bunların içine girme gibi bir motivasyona sahiptirler. 70'li yılların sonunda hacker terimi, bilgisayar programları yazmada son derece yetenekli kişiler için kullanılmıştır. Daha sonra 80lerde, sistemlere zarar veren crackerlar ortaya çıkmışlardır. Günümüzde medya ve yetkili merciler, teknolojiye zarar veren suçların faillerine genel olarak hacker demektedir<sup>177</sup>.

Rodent, “sisteme müdahale eden” tabiriyle ise, sisteme müdahale edenler arasında en alt düzeyde olanlar ifade edilmektedir<sup>178</sup>.

Bilgisayar suçlarında işleme usullerinin tümünün bilindiğini söylemek mümkün değildir. Çalışmamızın bu bölümünde, bu zamana kadar bilinen bazı örnekler üzerinde kısaca durulacaktır. Bu yöntemlerin üzerinde önemle durulmasının sebebi, bir kimsenin bilgisayarında kayıtlı bilgilerin elektronik posta veya diğer bir yolla gönderilen virüslerle kullanılmaz hale getirilmesi, sistemin çökertilmesi, bilgilerin başka bir bilgisayara aktarılması, kişilik haklarına saldırı teşkil etmektedir.

Bilgisayara saldırılar, virüsler (virus), solucanlar (worms) ve truva atı (Trojan horse) gibi programlar kullanılarak yapılabilir.

Virüsler diğer programların içerisinde kendi kendilerine çoğalabilen, kendi kopyasını bir bilgisayardan diğerine yollayabilen ve her bilgisayara kendini yükleyen

<sup>176</sup> ANGELİS De Gina, Cybercrimes, Chelsea House Publications, 2000, s. 18.

<sup>177</sup> ANGELİS, age., s. 18.

<sup>178</sup> YAZICIOĞLU Yılmaz, Bilgisayar Suçları, İstanbul, Alfa Yayın, 1997, s. 121.



programlardır. Virüsler disk, disket, elektronik mesaj veya herhangi bir donanım üzerinde bulunabilirler<sup>179</sup>. Ana belleğe yüklenir ve çalışır. Onu diğer programlardan ayıran bazı özellikleri vardır. Virüs önce sistemlere ve programlara bulaşmaya daha sonra da zarar vermeye başlar.

“Bugüne kadar bildiğimiz virüsler, yapıcı programlar üzerinde, bilgisayarın sadece açılışında, bir programın çevresinde kontrol sağlamak üzere yaratılmışlardır. Fakat hayal gücünün sonu yoktur. Bugün dünyada, milyonlarca virüs bulunmaktadır”<sup>180</sup>.

Solucan denilen (worm) programlar, kendilerinin kopyalarını bilgisayar içine saçabilen tamamlanmış programlardır. Bilgisayarın anabelliğine zarar verirler. Virüs ile arasındaki fark, solucanın çalışabilmesi için bir programa bağlanması gerekmemektedir. Bu programın bilgisayara sokulmasını sağlamanın en etkili yolu elektronik postadır. “1988’de Morris adı verilen bir solucan Internet ortamında aynı anda çalışan 60.000 bilgisayarın, 6000 tanesini etkilemiştir”<sup>181</sup>.

Troyan atı, kullanıcının saklı ve tanınmayan bir faaliyetidir. Bu araç makina içerisine sokulmak, incelemek, değiştirmek ve hatta verileri oradan kaldırmak için kullanılır<sup>182</sup>. Bu yöntemde fail, bilgisayarda kullanılan programın istediği çalışmayı gerçekleştirmesi için içine gizli bir bilgisayar programını ilave etmektedir. Yani program önce sistem sahibinin amaçladığı gibi çalışmakta sonra failin istediği şekilde çalışmaktadır<sup>183</sup>.

Bilgisayarın bir nev’i ele geçirilmesi olan bu müdahalede, en fazla tehlike altında olan kurumlar, bankalardır.

Birçok bilgisayardan veri çalmaya ilişkin eylemi kapsayan yetki dışı bilgisayar sistemine giriş, saldırılardan bir diğeridir. Bilgisayarların içine WEB siteleri tarafından atılan *cookie*ler ile kullanıcının Internet’e bağlandığı zamanı görmek mümkündür. Bir kimsenin, Internet’e bağlandığı anda takip eden bu sistem *cookie*ler

<sup>179</sup> SPEED Timothy- ELLIS Juanita- KORPER Stefano, The Personal Internet Security Guidebook, San Diego, Academic Presse, 2002, s. 2.

<sup>180</sup> MARTIN Daniel- MARTIN Frederick- Paul, Cybercrime: menaces, vulnérabilités et ripostes, Paris, Presses Universitaires de France, 2001, s. 27.

<sup>181</sup> SPEED- ELLIS- KORPER, age., s. 3.

<sup>182</sup> MARTIN, age., s. 28.

<sup>183</sup> YAZICIOĞLU, age., s. 153.

gibi çalışır. Amaç Internet'e bağlı bulunduğu anda kişinin gireceği şifrelerin ele geçirilmesidir.

Yetki dışı girişe bir diğer örnek, klavyenin çalışmasını faile haber vermek üzere programlanmış sistemlerdir. Keylogger<sup>184</sup> adını taşıyan bu programlar, klavyenin üzerinde basılan her harf ve rakamın bilinmesini sağlarlar. Özellikle, Internet'ten bankacılık işlemleri yapan kişilerin şifrelerini ele geçirmek için yaratılmıştır. Artık bankaların çoğu, Internet sitelerinde ekrana mini bir klavye çıkartmak suretiyle, kullanıcılarının klavyelerinin izlenmesi halinde dahi, şifreye ulaşılamamasını sağlamaktadırlar.

Bir diğer saldırı, screenloggerlardır. Bu programlar, kullanıcının bilgisayarına dışarıdan erişip, o anda bilgisayarının kamerası açık ise kendisinin görüntülenmesini, kamera yoksa bakmakta olduğu ekranında bulunan son görüntünün, hackera ulaştırılmasını sağlarlar.

Bu bölümde üzerinde durduğumuz saldırılara her geçen gün yenisi eklenmektedir. Bu alandaki en büyük problem, bankalar gibi büyük kuruluşların kendilerine karşı yapılan saldırıları asla ortaya çıkarmamasıdır. Bankalar güvenlik sistemlerine büyük yatırımlar yaparken, müşterilerinin huzuru için saldırıları ortaya çıkarmamaktadır. Bu nedendir ki, bireyleri etkileyen bir virüs veya program ortaya çıkmadıkça adından bahsedilmez ve önlem alınmaz.

### **C) WEB SİTESİNDEKİ YAYIN İLE**

Öncelikle, Intrenet'te yayın kavramından söz etmek uygun olacaktır. Internet'ten yapılan yayınlarla, bu zamana kadar bilinen yayın kavramının dışına çıkılması ve Internet gazeteciliği gibi kavramlar dolayısıyla Basın Kanununu bu yönden tekrar gözden geçirilmek zorunda kalınmıştır. Suçların bir kısmı Internet'ten yayınlanmak yoluyla işlenmeye başlanmış ve kanundaki boşluklar hakimler tarafından doldurulmaya çalışılmıştır.

---

<sup>184</sup> [http://www.anti-keyloggers.com/spy\\_v\\_antispy.html](http://www.anti-keyloggers.com/spy_v_antispy.html)  
( son kontrol tarihi: 27.1.2004)

Basın Kanunu 1. maddesinde “basılmış eserlerle bunların neşri bu Kanunda yazılı hükümlere tabidir” demektedir. İnternet’te iletişiminin ve edinilen bilgilerin kağıda dökülebilir olması, İnternet’in “basılmış eser” olarak kabul edilip edilmemesi konusunda sorun yaratmıştır. Bu açıdan İnternet’ten alınan basılmış eserlerle işlenen suçlara Basın Kanunu’nun uygulanıp uygulanmayacağı sorununu yaratmaktadır. Bu sorunun çözümü için ilk başta basılmış eser kavramının Basın Kanunu’nda nasıl düzenlendiğine bakılması gerekmektedir.

Basılmış eser kavramı Basın Kanunu’nun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Basılmış eser hem süreli hem süresiz yayınları kapsamaktadır. “Kanunun gerekçesinde, umumi olarak kullanılan basılmış eser terimine, gazete, mecmua gibi mevkutelerle, kitap, broşür ve risale gibi gayri mevkuteler de dahildir denmektedir. Bir yazı veya resmin basılı eser sayılabilmesi için, tabii aletleri ile çoğaltılması yeterli olmayıp işbu çoğaltmanın yayınlanmak üzere, yani yayın amacı ile yapılmış olması gerekir. Basılmış eser, objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsurdan oluşur. Objektif unsur, yazının çoğaltılması, sübjektif unsur ise, yayınlama amacının bulunmasıdır.”<sup>185</sup>

İnternet ortamında bir yazının yayınlanması konusunda, objektif ve sübjektif unsur ayrımı görünüş değiştirmektedir. Keza, İnternet ortamına konmuş bir yazı veya resmin yayın amacını taşıdığı kuşkusuzdur. Fakat, Basın Kanunundaki anlamıyla bir çoğaltmadan sözedilemeyecektir. Keza, İnternet’te yapılan yayınlara, tabii aletleriyle, bu güne kadar bilinen anlamıyla bir çoğaltma yapılmamaktadır. Sözkonusu unsurlar konusunda önemli olabilecek bir hususa değinmekte yarar vardır. Bu iki unsurun gerçekleşmediği hallerde basılı eserden sözedilemeyecektir. Bu durumda, kendisinden habersiz olarak, bir yazısı alınmış ve İnternet ortamına konmuş kimsenin basın yoluyla işlemiş bir suçtan dolayı sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Madde metninde kullanılan “gibi” ibaresi yazı ve resimlerin basılmış eserlerin kanunda sınırlı sayıda sayılmakta olmadığını belirtmektedir. Buna göre, “video bantlarının sair her türlü vasıtalarla çoğaltılan resimlerden oldukları kuşkusuzdur.”<sup>186</sup>

<sup>185</sup> ERMAN Sahir- ÖZEK Çetin Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, Alfa Yayınevi, 4. Baskı, 2000, s. 25.

<sup>186</sup> ERMAN- ÖZEK, age., s. 27.

Buradan hareketle, yazı bazlı çalışan İnternet, içerisinde, hem resim hem yazıyı bulundurabilen bir yayın aracıdır. Video bantları gib basılmış eser olarak kabul görmesi gerekmektedir.

Özek, İnternet ile işlenen suçlara Basın Kanunu'nun uygulanacağına dair özel norm olmadığı ve İnternet'te alınan basılmış eserin "sürelî" ve "süresiz" sayılması için, Basın Kanunu'nun 5-12. maddelerinin öngördüğü kurallara sahip olamayacağı için, Basın Kanunu'nun uygulanmayacağı kanaatindedir. Bu görüşe göre, özel bir kanun düzenlenene kadar, itilafların genel hukuk düzeni kapsamında çözümlenmesi gerekmektedir.

Özek'in yukarıda belirttiğimiz görüşü, 7 Haziran 2001 tarihi öncesine kadar geçerli olarak kabul edilmesi gerekli olan görüştü. Fakat bu görüşe itibar edilmediği ve kanun olmamasına rağmen ihtilafların çözümünde, Basın Kanunu hükümlerini uygulandığı görülmüştür.

Bir WEB sitesindeki yayın devam ettiğinden, bu yolla yapılan bir ihlalde ilk istenecek olan, MK 25/1 uyarınca, yayının durdurulmasıdır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 8 Şubat 2001 tarihli kararında<sup>187</sup>, İnternet'teki yayınlar nedeniyle yapılacak işlem konusunda henüz yasal bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, şu aşamada İnternet'te yapılan bir yayının gönderilenler de dahil olmak üzere İnternet'ten çıkarılması veya yayının durdurulması konusunda verilecek bir kararın infaz edilebilme ve sonuçsuz kalma olgusu tartışılacak bir durum arz edeceğinden, ilk derece mahkemesinin kabul kararının bozulmasına hükmetmiştir.

Kararın, infaz edilme sorunu gerekçesiyle bozulması kısmen doğru olmakla beraber<sup>188</sup>, hakimin önüne gelen olayı, kanun bulunmadığı için sonuçsuz bırakmak gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Hakim MK'nun 1. maddesi uyarınca, önüne gelen olayda düzenleme yoksa, önce örf adet bununda bulunmadığı yerde kendisi kanunkoyucu olsaydı nasıl bir kural koyacaktıysa ona göre karar vermelidir.

<sup>187</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E: 2001/755, K: 2001/1157, sayılı, 8 Şubat 2001 tarihli kararı; YKD: C. 27, S. 7, Temmuz 2001.

<sup>188</sup> Bilişim Şurası, s. 322.

İnternet'teki bir yayının nasıl çıkarılacağına bilinmemesi dolayısıyla, bu hükmün infaz edilemeyeceği düşünülerek bu karar verilmiştir<sup>189</sup>.

Basın yoluyla işlenmiş bir suçun sözkonusu olabilmesi için, suçu ihtiva eden yazı, resim ve karikatür gibi bir fikir unsuru ile, bunu basmaya elverişli bir araç ile çoğaltılmasını ifade eden yayın unsurunun bir araya gelmesi gerekir. Basın yolu ile işlenen suçlar, fikir unsuru ile yayın unsurunun birleşiminden doğar<sup>190</sup>.

Bu tanımdan yola çıkarak, İnternet ortamına verilmiş bir yazıda fikir unsurunun tam olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. Yayından kasıt bu yazının herkesin görebileceği şekilde afişe edilmesidir. İnternet ortamına konan her yazı, afişe edilmiş, bireylerin görmesi için açılmıştır. Bu anlamda, yayın kavramında amaç olan, insanların görmesi unsuru İnternetle de gerçekleşmiştir. Fakat Basın Hukukundaki “yayın”, “basılı eser”, “neşir” gibi kavramların anlamları, İnternet yayıncılığı sözkonusu olduğunda, yetersiz kalmaktadır. İnternet yayıncılığı basın hukukundan farklı özellikler göstermektedir.

Basın Kanununun İnternet'e uygulanamayacağı görüşü, Kanundaki şekli düzenlemeler dolayısıyla fiili imkansızlıklardan bahsetmektedir.

Bu görüşe göre, yukarıda üzerinde durduğumuz, basılmış eser kavramı ilk olarak tartışılan konu olmuştur. İnternet'te yapılan bir yayının” basılmış eser” olarak kabul edilmesinde objektif unsur görünüm değiştirmektedir.

Gazetelerde ve dergilerde “nüsha” esas, kalıcı ve değişmezdir. Yayın, basım aletleriyle veya tab aletleriyle çoğaltılarak gerçekleşir. Oysa İnternet ortamında yayınlanan WEB sayfasının tab aletleriyle basılan bir sayfa olmadığı ve bilgisayara bağlı printer üzerinden çıkış alınmak suretiyle elde edilen nüshanın da “sair her türlü vasıtalarla çoğaltılan yazılar ve resimler gibi” eser olmadığı da açıktır.

<sup>189</sup> Oysa İnternet ortamında bir yayının çıkarılması teknik fakat mümkün bir konudur. Yayını hazırlayan tespit edildikten sonar yayından çıkarma yapılabilir. Bazı hallerde yayınlamaya ulaşamayabilmeyebilir. İnternet ortamına bir yayın koyabilmek için bir sunucu (server) gerekmektedir. Bu sunucunun İnternet'e erişebilmesi için bir İSS üzerinden geçmesi şarttır. Bu durumda, üzerinden erişim yapılmış veya sayfa alınmış olan İSS tespit edilir.

<sup>190</sup> DÖNMEZER Sulhi- ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul, Beta Yayın, 12. baskı, 1999, C.II, s. 294.

Basın Yasasının 3. maddesinde “neşir” fiili; basılmış eserin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi veya asılması veya dağıtılması veya dinletilmesi veya satılması veya satışa arzı ile meydana gelmiş sayılmaktadır. Basın Kanununun Internet’e uygulanamayacağı görüşündeki müellifler, neşir kavramının Internet ortamında geçerli olmayacağını iler sürmüşlerdir. Oysa neşirden kastedilen yayının varlığından kişilerin haberdar olmaları, bu yayını görebilecek olmalarıdır. Kanun metni “herkesin görebileceği yerler” demek suretiyle bunu belirtmiştir. “Herkesin görebileceği yerleri üçe ayırmak olanağı vardır. Bunlardan ilki, niteliği bakımından herkesin görebileceği ve girebileceği yerlerdir. Bu gibi yerlerdeki teşhir fiilen kimse tarafından görülmemiş olsa dahi yayın meydana gelmiş kabul edilir. İkinci tür yerler, tahsisleri açısından herkesin görebileceği yerlerdir. Bu tür yerlere girebilmek için, bir kişinin belirli koşulları yerine getirmek zorunluluğunun dabilinmesi önemli değildir. Bu tür yerlerde yayın yapıldığı anda kimse bulunmasa da yayın yapılmış sayılır. Basın Kanunu’nun kapsamına girmesi için yayın yapıldığı anda herkesin bu yere girebilme olanağının bulunması kafidir. Üçüncü tür yerler ise, tesadüfen herkesin girmesine veya görmesine açık olan yerler oluşturur. Bu nedendir ki, bir dükkan vitrininde asılan ve gösterilen bir yazı ve resimde “umuma teşhir edilmiş” sayılır”<sup>191</sup>.

Internet’te yapılan yayınlar esas itibariyle, yukarıda belirttiğimiz 2. tür yerlerdendir. Internet ortamına girebilmek için belli koşulların meydana gelmesi gerekmektedir. Bu anlatımlardan sonra, neşir kavramının, Internet ortamına uygulanabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu görüşle, Internet’e neşir kavramının karşılanmadığından dolayı Basın Kanunu’nun uygulanmayacağını düşünen müelliflerden ayrılmaktayız.

Internet’e Basın Kanunu’nun uygulanmasında fiili imkansızlıklar olduğu gerçektir. Bunun en iyi örneği, Kanunun 12. maddesinde düzenlenen, mevketenin her nüshasından ikişer adedini neşri takip eden çalışma gününde, çıktığı yerin Cumhuriyet Savcılığı ile en büyük mülki amirliğe verilmesi mecburiyetidir. Internet ortamında yayın üzerinde devamlı değişiklik yapıldığı, hatta Internet gazeteciliğinde,

<sup>191</sup> ERMAN- ÖZEK, age., s. 31.



son dakika haberlerini her an gazetenin Internet sayfasına konulduğu düşünülürse, bu nüshaların Savcılığa ulaştırılmaları mümkün görünmemektedir.

Internet'te süreli ve süresiz yayın yapılabilmektedir. Süreli yayınlara en iyi örnek gazetelerin Internet baskılarıdır.

Basın Yasasının 4. maddesine göre gazete, dergi gibi süreli yayınların, yayın yeri, yılı ve basıldığı yer ile adresi, sahibi ve yazı işlerini fiilen idare eden sorumlu müdürün adları gösterilir. Gazete, dergi "künyeleri"nin bu bilgileri içerecek şekilde düzenlenerek her nüshada yayınlanması ve yasal olarak gösterilmesi zorunludur. "Yayın yerinden anlaşılması gereken eserin basıldığı yer değil, fakat göstermenin, asılmanın, dağıtılmanın, dinletilmenin, satılmanın ve satışa sunulmanın yani yayının yapıldığı yer olarak anlaşılmalıdır"<sup>192</sup>.

"O nedenle basılmış eser, örneğin basıldığı yerde veya başka ülkede veya şehirlerde de yayınlanacaksa bu ülkenin veya şehrin adı da künyede gösterilecektir.<sup>193</sup>" "Bu takdirde basıldığı yerin eserde gösterilmesine lüzum yoktur. Yasada yer alan bu hükmün amacı yayın hakkında idari ve cezai hükümlerin hangi şehir veya ülkede uygulanacağını bilmesini sağlamaktır. Basın suçunun veya basın yoluyla işlenmiş bir suçun işlendiği yerin belirlenmesi açısından "yayın yeri"nin önemi büyüktür.<sup>194</sup>"

Ülke içerisinde yapılan Internet ortamındaki yayınlarda, yer bakımından suçun İzmir'de işlendiği fakat yayınına İstanbul'dan erişim sağlanarak görüldüğü hallerde suçun işlendiği yer sorunu nasıl çözülecektir? Öncelikle, suçların işlendiği yer ve işlendiği zaman Türk Ceza Kanununun genel hükümlerinde 3. maddesince, "Türkiye'de işlenen suçlar" hakkında Türk kanunları uygulanır denilerek hükme bağlanmıştır. Bu durumda, Internet yayınlarında, yayın yeri esas olarak alınacak ve suç burada işlenmiş olarak düşünülecektir. "Yayın yoluyla gerçekleşen suç tiplerinden, hakaret ve sövme konusunda Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu'nun (CMUK) 8. maddesine göre hakaret ve sövme suçu basılı eserle gerçekleşmişse, suçtan zarar gören kişi

<sup>192</sup> **ERMAN- ÖZEK**, age., s. 48.

<sup>193</sup> **İLKİZ**, Fikret, "Internet'te Gazetecilik ve Hukuk"  
<http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=3921>  
(son kontrol tarihi: 27.1.2004).

<sup>194</sup> **ERMAN- ÖZEK**, age., s. 48.

(mağdur) basılı eserin neşir merkezinin bulunduğu yer veya kendi oturduğu yer savcılığına başvurabilecektir”<sup>195</sup>.

Bu yayın yeri yurtdışında ise suçun işlendiği yer nasıl belirlenecektir? İşlenen suçun hareket ve neticesi ayrılabiliriyorsa, Türk Ceza Kanununun Tasarısında yer alan 6. maddeye göre suçun işlendiği yer bakımından “hareketin kısmen veya tamamen Türkiye’de icrası veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye’de işlenmiş sayılır” hükmü devreye girecektir. Nakıs teşebbüs aşamasında kalan eylemlere bu madde uygulanacak ve ukarıda belirttiğimiz CMUK 8 uygulanacaktır.

Gazetenin yayınlanan her nüshasında aynı haberlere yer verilmemesi halinde ise durum farklılık gösterir. “Değişik şehir veya ülkelerde yayınlanan nüshalarda farklı haber veya fotoğraflar yer alabilir. Böyle bir durum karşısında örneğin İstanbul’da yayınlanan gazete nüshasında yer alan bir haber veya yazı, İzmir baskısında yer almayabilir. Bu durumda ise; basın suçu sadece suç taşıyan haber veya yazının yayınlandığı ülke veya şehirde işlenmiş sayılır”<sup>196</sup>.

İnternet’te işlenen suçlar süreklilik gösteren suçlardır, az veya çok devamlılık bulunmaktadır. Yine bu suçlarda İnternet’in özelliğinden kaynaklanan globalik esastır. Bu nedenle, bizce, İnternet suçlarının İnternet’e bağlı her ülkede ve bu meyanda Türkiye’de de işlendiğini kabul etmek gerekir<sup>197</sup>.

İnternet’te görüntüler WEB<sup>198</sup> üzerinden ekranlara yansımaktadır. İnternet’te, WEB sitelerinin, sayılardan oluşmuş isimleri bulunmaktadır. Fakat, bu sayıları akılda tutmanın zorluğundan dolayı, siteler “alan adları ile” (*domain name*) isimlendirilmiştir. WEB sitesinin alan ismi, onun İnternet’teki adresini ifade eder. WEB sitesi üzerinden yayın yapılması yolu ile kullanıcılar bilgiye ulaşır.

<sup>195</sup> İLKİZ, Fikret, “İnternet ortamında suç işlenen yer neresi”,  
<http://turk.Internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=3970>  
(son kontrol tarihi: 27.1.2004)

<sup>196</sup> İLKİZ, Fikret, “İnternet’te Gazetecilik ve Hukuk”,  
<http://turk.Internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=3921>  
(son kontrol tarihi: 27.1.2004)

<sup>197</sup> İÇEL, age., s. 424.

<sup>198</sup> WEB, İnternet’in ve erişim mekanizmalarının, İnternet’te text, grafik, ses olarak ekranlarda görünür hale gelmesini sağlayan sisteme verilen addır. Dünyayı saran ağ olarak çevirebileceğimiz world wide WEB’in eşanlamı kelimesidir.

WEB sitelerinden kişiler hakkında küçük düşürücü veya aşağılayıcı yayınlar yapılması mümkündür. Aynı zamanda kişilik haklarına müdahale oluşturan haller bir WEB sitesine bağlantı olan *link veya frame*<sup>199</sup> vermek suretiyle de yapılabilir.

Bir kimse hakkında herhangi bir sitede yalan haber veya hakareti haiz kelimeler kullanılarak, bireyin kişilik hakları zedelenebilir. Aynı şekilde, kişilerin resimlerinin izin alınmadan yayınlanması durumunda da bireyin görüntüsü üzerindeki hakkı gözönünde tutularak, kişilik haklarının saldırıya uğradığını söylemek yanlış olmayacaktır. Kişilik haklarının, İnternet ortamında yapılan bir yayın ile ihlale uğratılması, sırlarının açıklanması, resminin basılması, hakkında yalan haber veya şeref ve onurunu kırıcı hakaretler yayınlanması ile olur. WEB sitelerindeki yayınlarla kişilerin özel hayatları veya kişilik haklarına saldırıda bulunulması gelişen teknoloji ile çok daha kolay hale gelmektedir. Kullanıcılar sahte isimle veya anonim olarak açtıkları WEB sayfalarında, bireylerin kişilik haklarına saldırıda bulunabilmektedirler. Bu konuda öncelikli olarak üzerinde durulması gereken nokta bu tür yayınların Basın Kanunu anlamında bir yayın olup olmadıklarının tespitidir.

#### **D) KİŞİSEL VERİLERİN TOPLANMASI VE RIZA DIŞINDA KULLANIMI İLE**

İnternet'in ortaya çıkması ile bilgisayarların sahip olduğu avantajlar kullanılarak, kişisele ait veriler siberuzay ortamına aktarılabilmiş ve böylece herkes için erişilebilir kılınmaları mümkün hale gelmiştir. Bu tarz verilerin siberuzay ortamına akıtılması ve bir İnternet yayını haline getirilmesinde ise, kişinin özel hayatına ait veriler dünya üzerinde o yayına erişebilen milyarlarca insana ifşa edilmiş olacaktır<sup>200</sup>.

<sup>199</sup> "LINK, ekran üzerinde görüntüsü olan bir WEB sitesinden bir diğer WEB sitesine bağlantıdır. Bu bağlantı bir metin veya resim aracılığıyla gerçekleşir. Bu metin veya resmin mouse (fare) ile üzerine tıklanmasıyla diğer siteye geçiş gerçekleşir. FRAME ise, bir başka WEB sitesindeki muhtevanın kısmen ekran üzerinde görünmesi ve kalan kısmının asıl sitede bulunmasıdır. Ancak ekran üzerindeki görüntüden asıl içeriğe ulaşılabilir." Bilişim Şurası s. 482, dn: 45.

<sup>200</sup> SINAR, age., s. 57.

Bireyin adı, soyadı, yaşı, cinsiyeti, medeni durumu, ailesi, mesleği, adresi, hastalıkları, boş zamanlarında yaptıkları şeyler gibi, kişisel anketlerde sorulan sorular, bireyin kişilik hakkına dair sorulardır. İnternet'te bir bankacılık işleminin yapılmasında, bir WEB sitesinde bağlanmakta veya bir elektronik posta adresi alınmasında bu bilgiler sorulmakta ve bireyin bunlara cevap vermesi beklenmektedir. Bu bilgiler kurumların bilgi bankalarında toplanmaktadır.

Birey bu bilgilerin sisteme kaydedilmesine izin vermesi, söz konusu bilgilerin başkalarıyla paylaşılmasına izin verdiği anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda, bu bilgilerin başkalarıyla paylaşılması veya satılması bireyin kişilik haklarının ihlalini teşkil eder.

Kişisel veri kavramının ne olduğu konusunda yukarıda ayrıntılı olarak bilgi verilmiştir. Bireyin kişisel verilerinin kendi rızası dışında öğrenilmesi özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil edebilecektir. Kişisel veriler, bireyle ilişkilendirilebilecek tüm bilgiler olduğundan, kişinin açıklamak istemediği, kimseyle paylaşmak iradesinde olmadığı bilgilerin açıklanması veya bu bilgilerine erişilmesi doğrudan özel hayatının gizliliğine müdahale olarak kabul edilmelidir.

Son zamanlarda, şirketlerin toplu reklam gönderimleri yapabilmeleri için doldurulan, içerisinde kişilerin elektronik posta adreslerinin bulunduğu cdler, özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil etmemektedir. Fakat kuşkusuzdur ki bu uygulamalar, bir kişilik hakkı ihlali doğurmaktadır, meğer ki kişinin rızası olmuş olsun veya elektronik posta adresini kamusal alanda paylaşmış olsun.

## **E) İNTERNET'TE GİZLİ İZLEME VE DİNLEME**

İnternet üzerinde bir kullanıcının izlenmesi teknik bilgi gerektiren ve bu teknik bilgi ışığında da zor olmayan bir yöntemdir. İnternet ortamında elektronik posta yollayan veya çeşitli WEB sitelerine giriş yapan kimselerin, hem mesajları okunabilmekte hem de *cookies*ler<sup>201</sup> yardımıyla İnternet'te gezdikleri alanın haritası çıkarılabilmektedir. Elektronik postanın İnternet'te kişilerin dilediklerince haberleşmelerine yarayan bir araç olduğuna değinmiştik. Bu iletişim aracının güvenli

<sup>201</sup> Cookies kelime olarak kurabiye anşamına gelmektedir. Bunlar yazılım değildir, sadece İnternette dolaşan yerlerde iz bırakırlar.

olmadığına ve ele geçirilebilir olduğuna da dikkati çekmiştik. Buradan, İnternet kullanıcılarının haberleşmelerine bazı hallerde müdahale edilmesinin de mümkün olduğu sonucu çıkmaktadır. Aynı şekilde, İnternet Servis Sağlayıcıların (İSS)<sup>202</sup> ellerinde bulunan imkanlarla kullanıcıların İnternet üzerindeki faaliyetlerini izleyebilmesi mümkündür. Bu bağlamda konu özellikle kovuşturma ve İSSLerin sorumluluğu açısından önem arz etmektedir.

Özel yaşam ve kişisel sırları, kişilere karşı olduğu kadar, yönetsel yetkilere ve siyasal iktidara karşı da korunmak gerekir. Yasal yetkilerini kötüye kullanarak kişinin özel yaşamına ve sırlarına karşı devlet memurları, kolluk güçleri tarafından işlenen fiiller de hukuka aykırıdır, suçtur<sup>203</sup>. Genel olarak gizli izleme ve dinleme istihbarat amaçlı olarak, resmi makamlar tarafından yapılmaktadır. Bu tür dinleme ve izlemelerin yapılabilmesi için kanun tarafından belli haller belirlenmesi gerekmektedir. “Demokratik siyasal sistemlerde, devletin korunması amacıyla dahi olsa, hukuka aykırı araç ve yöntemler kullanılarak bilgi edinilmesi hukuka aykırı bir davranıştır<sup>204</sup>”.

Genel olarak istihbarat amaçlı olarak yapılan İnternet yoluyla izleme ve dinleme faaliyetinin, suç failine ulaşılması için şüpheli kimselerin telefonlarının dinlenmesinden bir farkı bulunmamaktadır. Anayasamızın 22 ve 26. maddelerine bakıldığında, düşünce özgürlüğü ve haberleşme özgürlüğü konusunda, bir dizi sınırlama görülmektedir. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması ve başkalarının özgürlüklerinin korunması amacıyla bireysel haberleşmeye sınırlamalar getirilebileceği, müdahalede bulunulabileceği kavramı, İnternet üzerinden yapılan elektronik posta haberleşmesi için de geçerlidir<sup>205</sup>. Devletin istihbarat amaçlı olarak, bireylerin haberleşme

<sup>202</sup> Çalışmamızın bu bölümünde kısaca İnternet Servis Sağlayıcılar (İSS) hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır. İSSLar, genel olarak, İnternet’e bağlantıyı sağlayan şirketlerdir. İnternet servis sağlayıcılar, İçerik sağlayıcı, Erişim sağlayıcı ve servis sağlayıcı olarak ayrılmaktadırlar. Fakat ülkemizde, bu üç görevde yapan kuruluşlara İSS denmektedir. İnternet ağına bağlantının yapılmasını sağlayan hizmet kurumlarına erişim sağlayıcı, WEB üzerinde sayfa yayınlatabileceğiniz yer belirleme hizmetini veren kurumlara içerik sağlayıcı, başkaları tarafından hazırlanan bilgileri kendi deposunda saklayan ve aynı zamanda İnternet’e erişimi de doğrudan sağlayan hizmet kuruluşlarına, servis sağlayıcı denmektedir.

<sup>203</sup> ÖZEK, age., s. 247.

<sup>204</sup> ÖZEK, age., s. 247.

<sup>205</sup> Keza, İnternet üzerinden yapılan haberleşmenin diğer haberleşme türlerinden daha az anayasal koruma altında olması madde 22 düzenlemesine de aykırılık teşkil edecektir.

özgürlüklerine müdahalesi bu sınırlamalar içinde makul olarak görülür. Aynı şekilde Internet'in zaman içinde suçluların birbirleri ile özgürce iletişim kurabildikleri ya da bilgi edindikleri bir kaynak haline geldiği düşünülürse, bu suç faillerinin yakalanmaları için Internet üzerinde yaptıkları faaliyetlerin izlenmesi de makul olarak görülmelidir. Fakat, hacker ve cracker gibi bilgisayar kullanımında uzman kişilerin sayısının her geçen gün arttığı günümüzde, elektronik postaların ve bireylerin Internet üzerinde yaptıkları faaliyetlerin sadece istihbarat amaçlı olarak ele geçirildiğini söylemek mümkün değildir.

### 1) Kullanıcıların haberleşmelerine müdahale

Elektronik posta yolu ile iletişimin, postacı tarafından bir kişinin evine getirilen veya posta kutusuna bırakılan mektubun başkası tarafından açılıp, okunması durumunda meydana gelen haberleşme özgürlüğü ihlalinden farklı bir yanı bulunmamaktadır. Normal posta yoluyla gelen mektup zarfının üzerinde kişinin ad soyad ve adresi bulunması ile bilgisayar ortamında, kişinin iletişim adresi olan, elektronik posta adresine yollanmış mesaj arasında hiçbir fark bulunmamaktadır.

Şu andaki teknolojik imkanlar ile başkasına ait elektronik postalar üç şekilde okunabilir. Bunlardan ilki, bilgisayarın bulunduğu yere bir kişinin girip, sözkonusu elektronik postaları fiziksel olarak alması, ikincisi, kişinin bilgisayarına, uzaktan erişim ile ulaşıp, postalarının okunması; üçüncüsü ise, kişinin Internet'e bağlıyken elektronik postasının ele geçirilmesi halleridir.

İlk durumda, kişi, bilgisayarın bulunduğu yere izinsiz olarak girmiş ise, anayasal bir hak olan konut dokunulmazlığı ihlalinden sözedilebilir. İkinci durumda, "uzaktan erişim" ile, bir kimsenin elektronik postaları ele geçirilmektedir. Uzaktan erişim, kullanıcının, bazı programlar yardımıyla, gerek işletim sistemlerindeki boşluklardan yararlanarak, gerek girmek istediği bilgisayara elektronik posta ile virüs yollayarak, yaptığı erişimdir. Internet'in birbirine bağlı bilgisayarlardan oluşan bir sistem olduğu düşünüldüğünde, bir bilgisayardan, bir diğer bilgisayara girmenin çok zor olmadığı anlaşılabilecektir<sup>206</sup>.

<sup>206</sup> Elektronik posta yollarken, yollanan mesaj kutusu üzerinde önem derecesinin gösterilebileceği seçenekler bulunmaktadır. Kullanıcı "yüksek önem arzeder", "normal önem arzeder" veya "az önem arz eder", seçeneklerinden birini seçebilmektedir. Kullanıcının "yüksek önem arzer" ibaresini seçip



Elektronik posta yolu ile haberleşme hakkı ihlallerinin önlenmesi için kullanıcının ve özellikle servis sağlayıcının, bilgisayarını koruması gerekmektedir<sup>207</sup>.

Bireyin özel iletişiminin istihbarat amaçlı olarak dinlenmesi veya izlenmesinin bir hakim veya yetkili mercii kararı dışında gerçekleşmesi halinde kişinin kişilik haklarına ve hatta özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği söylenebilecektir. İnternet kullanmak suretiyle, resmi makamlar tarafında haberleşmesinin denetlenmesine karar verilmiş kimsenin, İnternet üzerinden yaptığı her haberleşmesi kontrol altına alınabilir. Hatta bu izlemeyi yaparken, İSS'ların kolluk makamlarına yardımcı olma yükümlülükleri vardır. Resmi makamlar dışında, bireyler tarafından izleme durumu söz konusu olduğunda bu eylemlere, hacking faaliyetleri de denilebilir.

## 2) Kullanıcıların İnternet'te izledikleri yolun belirlenmesi

İnternet'te herhangi bir WEB sayfasına bağlanıldığı anda, bağlanan bilgisayarların içine yollanan *cookies* adı verilen programlar sayesinde, aynı siteye bir kez daha bağlanıldığında, bir önceki bağlantıda, müşterinin eğilim gösterdiği alanlar, kendisinin seçmesine gerek kalmadan karşısına açılmaktadır. İnternet'te kitap satan bir siteden, herhangi bir kitap alındığında, bir daha bu siteye bağlanıldığı vakit daha önce alınan kitabın konusuna yakın yeni çıkmış tüm kitapların seçenek olarak müşterinin önüne sunulması *cookies*lerin yaptıklarına bir örnektir. Aynı şekilde, bir kez sitelerine bağlanmış müşterilerin adlarını ele geçiren programlar bir daha bu siteye bağlanıldığında, kişinin adı ile açılmakta ve kendisine bir mesaj vermektedir<sup>208</sup>. Bilgisayara giren bu *cookies*ler yardımı ile, kullanıcının İnternet'te gezerken izlediği yol kolayca ortaya çıkartılabilir.

İstihbarat amaçlı izlemelerde hem elektronik postaların ele geçirilmesi, hem İnternet'te izlenen yolun çıkarılmasında İSSların sorumlulukları üzerinde durmakta

---

elektronik postayı bu ibareyle göndermesi, mesajı gizlememekte, sadece mesajı alan kişiden, yollanan mesaja öncelik vermesi istenmektedir.

<sup>207</sup> Koruma yöntemleri arasında en yaygın ve en fazla güncelleştirilene "*Firewall*" adı verilen, (ateşduvar) koruma sistemleridir. Bu sistemler, elektronik postanın başkaları tarafından ele geçirilmesini zorlaştırmaktadır. Günümüzde, işletim sistemlerinin kendi "*firewall*" ları bulunmaktadır. Fakat, bunların yeterli olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. *Firewall* sisteminin koruması, elektronik postayı "yolla" komutunun bilgisayara verilmesi ile biter.

<sup>208</sup> BELLEİL Arnaud, e- privacy, Paris, Editions Dunod, 2001, s. 20.

yarar vardır. İSSlar, bilgisayar kullanıcısının, bir Internet Protokol<sup>209</sup> (IP) numarasıyla Internet ortamına girmesini sağlayan servisi veren şirketlerdir. Kendisiyle sözleşme yapılan İSS, kullanıcıya ait bilgileri gizli tutmakla yükümlü olmasına rağmen, bir mahkeme kararı, sözkonusu olduğunda, kişi hakkındaki bilgileri vermek zorundadır. Servis sağlayıcılar, kişilerin aldıkları postaları, Internet'te gezerken izlediği yolu çıkartabilirler. Internet servis sağlayıcıların, müşterilerinin "bireysel tarihçelerini", ne kadar zaman koruması gerektiği konusunda, düzenleme yapılması gerekmektedir. Birçok davada, servis sağlayıcı, sadece, suç failinin Internet'e bağlanması için kapı açmış olduğundan dolayı davalı duruma düşmüştür.

Kişinin elektronik postalarının, bireyler tarafından ele geçirilmesi hali devletin kovuşturma amaçlı izlemesinden farklı bir durum arz etmektedir. Hacking faaliyetleri ile ele geçirilebilecek postalarda, kişinin özel hayatına saldırıdan bahsetmek yerinde olacaktır.

### **3) Günümüzde devletlerin istihbarat amaçlı kullandıkları çeşitli sistemlere örnekler**

Carnivore sistemi, Internet'te, özel hayat ve haberleşme özgürlüğüne müdahale edilmesini sağlayan sistemlerden biridir. Bu sistem, belirlenmiş bazı kelimeler üzerinde kilitletlenir ve sadece bu kelimelerin bulunduğu konuşmaları dinler. Sisteme bu ismin verimesinin sebebi (carnivore etobur olarak tercüme edilir), yüklendiği serverdaki tüm bilgileri ele geçirebilmesidir.

Sistem, mahkeme kararı doğrultusunda, İSSların, ağlarına yüklenen bir program sayesinde, suç faili olduğundan şüphe edilen kimselerin Internet'te yaptıkları faaliyetlerin izlenmesini sağlamaktadır. Bireyin, gelen ve giden elektronik postalarının okunmasını, Internet'te hangi sayfaları gezdiğinin anlaşılmasını sağlamaktadır.

<sup>209</sup> Internet Protocol (IP) - Internet'in temel işletme protokolüdür. IP numarası ya da adresi, Internet üzerindeki her makineye tahsis edilen numaraya verilen addır. Her makine, her bağlantıda bir IP numarasına sahip olur. Buna karşılık kullanıcıların servis isimlerini daha rahat hatırlamaları için makinelere bir yada daha fazla "Domain Name" atanabilir. IP adresi noktalarla bölünmüş 4 sayıdan oluşur. (Örnek: 194.72.183.106) Herkesce kabul edilmiş bir adresleme sistemidir. Merkezi ABD de olan GSI adlı kuruluş tarafından verilen IP adresleri sayesinde aynı adresin birden fazla makineye verilmesi önlenmiş olur.

Bu sistem sadece suçluların ele geçirilmesi amacıyla kullanıldığı takdirde kabul edilebilir bir önlem olmakla beraber, sorun, kimin veya hangi merciinin, bu sistemin başka amaçlarla kullanılmayacağını garanti edebileceği konusunda çıkmaktadır. Ya da bu şekilde bir kötüye kullanma durumu mevzu bahis olduğunda, müdahaleyi yapan kimselerin yargılanmaları ve sorumlu tutulmaları mümkün olacak mıdır? Buradaki önemli nokta, özel hayatın “öğrenilmesi” kavramının özelliği ile ilgilidir. Kişinin özel hayatına müdahale edildiği vakit, sır niteliğindeki bilgi “ele geçirilmiş” olur. Özel hayat hakkındaki bilgiler açığa çıktığı, “öğrenildiği” anda, bilgiye ulaşan kimsenin hafızasında yer edecektir. Bu hakka müdahale edilmesiyle, üçüncü kişilerden birinin, bireyin özel yaşamı hakkında bilgi edinmesi, bu hayatını “öğrenmesi” ile ihlal gerçekleşmiş olur. Özel hayatın gizliliğine karşı işlenen suç, işlendiği kişiyi afişe olma tehlikesiyle karşı karşıya bırakmaktadır.

Carnivore sistemi, ayrıca İSSler için de büyük bir sorun teşkil etmektedir. İSSler müşterilerinin özel hayatlarının gizliliğine saygı duymakla mükelleftirler. İSSlerin müşterilerinin özel hayatlarını ihlal etmeleri ancak ve ancak bir mahkeme kararı ile yapılmışsa, ihlal sayılmayacaktır. Fakat, serverin tamamına kurulmuş bir carnivore sistemi ile birçok müşterinin özel hayatına müdahale etmek teknik olarak mümkündür.

FBI bu sistemi “Carnivore networkteki tüm verileri çiğner, fakat sadece, mahkeme kararı ile yetkili kılındığı bilgiyi yer” demek suretiyle savunmaktadır. FBI, 2000 yılının Ağustos ayına kadar bu metodu 25 kez kullandığını, sadece önüne gelen vakıaların %10’unda carnivore’u kullandığını, genelde İSSlerin kendileri ile işbirliği içerisinde çalıştıklarını ve mahkeme kararı olduğu takdirde istedikleri bilgileri verdiklerini açıklamıştır<sup>210</sup>.

Her ne kadar carnivore sisteminin, belirlenmiş bazı kelimeler üzerinde kilitlenerek, sadece bu kelimelerin bulunduğu konuşmaları dinlediği veya takip ettiği ileri sürülse de, programın yüklendiği bilgisayarın anabelleğine tüm diğer konuşmaların filtre edilmeden kaydedildiği de ileri sürülmektedir<sup>211</sup>.

<sup>210</sup> <http://www.fbi.gov/hq/lab/carnivore/carnivore2.htm>  
(son kontrol tarihi: 27.1.2004).

<sup>211</sup> MARTIN, age., s. 61.

Günümüzde devletlerin kullandıkları bir diğer sistem Echelon sistemidir. Kelime anlamı itibariyle “kademe” sistemi olarak adlandırılabilir. Beş devletin istihbarat servislerinin ortak olarak oluşturdukları otomatize edilmiş genel bir casusluk sistemidir. Bu sistemi kullanan devletler, ABD, İngiltere, Kanada, Avusturalya, ve Yeni Zellandadır<sup>212</sup>. ABD Ulusal Güvenlik Örgütü bu sistemin kurulmasında başı çekerken, echelon diğer milletlerin istihbarat servislerinin birleşmesiyle çalışır. 1971 yılından beri çalıştığına inanılan bu projenin kapasitesinin günümüzde çok daha fazla genişlemiş olduğu inancı hakimdir. Raporlara göre, echelon günde, telefon konuşması, elektronik posta, Internet’ten bilgi transferi, uydulararası transmisyon dahil 3 milyar iletişim aracını dinleyebilecek kapasitede bir sistemdir. Hakkında tüm bu söylenenler bir mit olmaktan öteye gidemeyen bu sistemin gerçek kapasitesi tam olarak bilinmemektedir.

Echelon ele geçirdiği tüm bilgileri, sözlük, ‘dictionary’ sistemi ile taramaktadır. Dictionary, aranan anahtar kelime, adres. Vb. hakkında bilgiyi bulan sistemin adıdır. Yani Echelon yakaladığı her veriyi taramakta ve uygun bilgiyi arayanlara temin etmektedir. Belli kelimeleri sistem içinde kilitleyerek, iletişimin tamamını kaydetmektedir.

Bu sistem birçok müellif tarafından ele alınmakla birlikte, yine de gerçek verilere sahip olunamaması sebebiyle, bilinmeyen konu olarak kalmıştır. Echelon sisteminin kurulmasını takiben her devletin benzer istihbarat sistemlerinin olduğu ortaya atılmıştır. Fakat yukarıda da değindiğimiz gibi, echelon ve diğer sistemler hakkında, sağlam kaynaklardan edinilen bir bilgi bulunmamaktadır. Aslında, bu tür sistemlerin bireyleri tedirgin eden tarafı da “gizliliği”dir. Bu sistemi elinde tutanlar, teknolojik gelişmelere birçok ülkeden daha süratli bir şekilde ulaşabilmektedir. Bu durumda tehlike daha da büyümektedir. Keza, Echelon ile yapıldığı sanılan eylemlere karşı bir yaptırım uygulanması için yapılan girişimler her zaman teknolojinin ilerlemesine yenik düşecektir.

“Bu tür sistemlerin terörle mücadele, uyuşturucu kaçakçılığı vb. birçok suçun önlenmesi konusunda diplomasiye yardım ettiği bir gerçektir. Fakat bu sistemlerin

<sup>212</sup> <http://archive.aclu.org/echelonwatch/faq.html#1> (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

özel hayat müdahale, tüketicinin korunması ve demokrasiyi oluşturan temel özgürlükleri ihlal ettiği görülmektedir”<sup>213</sup>. Bu sistemlerin yokolmasına yönelik değil, bireylerin kişilik haklarına ve özel hayatlarına saygı göstermesi doğrultusunda, düzenlemelere gidilmelidir. Bu tür sistemlerin kötüye kullanılmasının etkin yaptırımlara bağlanması ve belli amaçlar için kullanılmasının sağlanması gerekmektedir.

---

<sup>213</sup> MARTIN; age., s. 52.

## BÖLÜM III : INTERNET’TE ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİNİN KORUNMASINA YÖNELİK HÜKÜMLER

### I) ULUSLARARASI HUKUKTA

#### A) Avrupa Konseyi Sifersuç Sözleşmesi

23 Kasım 2001 tarihinde Budapeşte’de imzaya açılan Sözleşme, sadece Avrupa Konseyi üye devletlerinin değil, tüm dünya devletlerinin katılması amacıyla hazırlanmıştır. Bilgisayar yoluyla işlenen suçların çok uluslu niteliği dolayısıyla, işbirliği içine giren devletler, 1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi ve Bireylerin Korunması Konulu Avrupa Konseyi Sözleşmesinde belirtildiği şekliyle kişisel bilgilerin korunması hususuna, 1989 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Konvansiyonu’na ve 1999 Uluslararası Çalışma Örgütü Çocuk İşçilerin Kötü Çalışma Koşulları Hakkındaki Anlaşmaya, Birleşmiş Milletler, OECD, Avrupa Birliği ve G8’in faaliyetlerini içeren siber suçla mücadelede işbirliği ve uluslararası anlayışı büyük ölçüde geliştiren son gelişmelere ve Avrupa Konseyi tavsiye kararlarına uygun olarak, sözleşme metnini geliştirmişlerdir. Sözleşmenin yazılımı sırasında, çıkış noktası olarak “bilgisayar” bir araç olarak korunmak istenmiş fakat zaman içinde, bireylerin ve devletlerin gördükleri zarar düşünülerek, son hali imzaya açılmıştır. Sözleşmenin yazılımı aşamasında, büyük destek veren Amerika Birleşik Devletleri, imzalama sürecinde çekimser davranmıştır. Amerikan Anayasa’sının birinci ek maddesinde düzenlenen, sınırsız ifade özgürlüğü kavramı dolayısıyla, Amerikan hükümeti, ırkçı söylemlerin bilgisayar ağı ortamlarında bulunmaması üzerinde duran bu Sözleşmeyi imzalamış fakat onaylamamıştır. Sözleşmeye ilişkin tartışmaların devam ettiği ve imzalayan devletlerin iç hukuklarını bu Sözleşme’ye göre düzenlediği günümüzde, Avrupa Konseyi bu Sözleşmeye ek bir Protokol hazırlamıştır. Sözü edilen Protokol Internet ortamında ırkçılıkla ilgilidir.

Sözleşmenin üç amacı bulunmaktadır. Yeni teknolojilerin kullanımında ortak suç tanımlarının oluşturulması, soruşturma ve cezai kovuşturmaların tanımlanması ve uluslararası iletişim araçlarının tanımlanması. “Sözleşme ile önlenmesi hedeflenen



suçlar; gizliliğe, bilişim sistemlerinin veya verilerin ulaşılabilirliği ve bütünlüğüne karşı işlenen suçlar (sisteme virüs sokmak gibi), bilişim suçları (sahtekarlık, dolandırıcılık ve sanal sahtecilik gibi), içeriğe bağlı suçlar (çocuk pornografisini kasdi olarak elinde bulundurmak ve dağıtmak) ve son olarak fikri haklara ve komşu haklara dair suçlardır”<sup>214</sup>.

Sözleşmede bilişim suçları ile bilgisayar yoluyla geleneksel suçların işlenmesi ayrımı yapılmıştır. İlk bölümde (bilişim) bilgisayar suçları üzerinde durulmuş, ikinci olarak da bilgisayar yoluyla işlenen geleneksel suçlar tanımlanmıştır.

Sözleşmenin, 2. Bölüm, I. Kısmında bilgisayar veri sistemlerinin ulaşılabilirliği, bütünlüğü ve gizliliğine karşı işlenen suçlar düzenlenmiş, kanunsuz erişim, kanunsuz araya girme, veriye müdahale, sistem engellemeleri, cihazların kötüye kullanılması suçları incelenmiştir. Sözleşme her madde metninde üye devletlerin ulusal hukuklarında ilgili suç tipi ile ilgili düzenlemeye gitmelerini öngörmüştür. Bu bağlamda, Sözleşmeye imzacı devletler, iç hukuklarını düzeltme, Sözleşmeye uydurma taahhüdü altına girmektedirler. Sözleşmenin bu bölümündeki suç tipleri açıklanırken, genel terimler kullanılmış, tüm yukarıda sayılan sonuçlara sebep olan eylemler suç sayılmıştır. Sözleşmenin bu bölümünde düzenlenen tüm suç tipleri, “özel hayatın gizliliğini” korumaya yöneliktir.

Sözleşmenin 3. maddesine göre üye devlet, bir kişinin Internet erişim şifrelerini ele geçirip, onun adına Internet’e bağlanma fiilini, suç kapsamına alabilecektir<sup>215</sup>.

Üçüncü maddede, her taraf devletin, bilgisayarlar arasında gerçekleşen her türlü iletişimin arasına, bilerek isteyerek ve haksız olarak girmeyi kanununda suç olarak tanımlaması gerektiğini öngörmüştür. Taraf devlet bu suçun oluşmasını kötü niyet şartına bağlı kılabilir.

<sup>214</sup> [http://press.coe.int/cp/2001/893f\(2001\).htm](http://press.coe.int/cp/2001/893f(2001).htm) (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

<sup>215</sup> Madde metni şöyledir: “Her bir taraf devlet bir bilgisayar sisteminin tamamı veya herhangi bir bölümüne haksız ve kasıtlı olarak erişilmesini suç kapsamına almak için gerekli kanuni düzenlemeyi yapmalı gerekli önlemleri almalıdır. Taraf devlet bu suçun oluşması için erişimin güvenlik önlemleri ihlal edilerek ya da bilgisayar sistemine bağlı diğer bir bilgisayar sistemi aracılığıyla bilgisayar verisini almak ya da başka kötü niyetlerle kullanmak şartına bağlayabilir.”

Veriye müdahale'nin düzenlendiği dördüncü madde de ise; “Her bir taraf devletin, bir kimsenin bilgisayar verisine hakkı olmadığı halde, bilerek ve isteyerek zarar verme, silme, bozma, değiştirmeye ya da ortadan kaldırma fiilleri işlemesini suç olarak düzenlemek üzere gerekli kanuni düzenlemeyi yapmalı ve gerekli diğer önlemleri almalıdır” denmektedir.

Sözleşmede, siber suç olarak öngörülen tüm eylemlerin kasten işlenmeleri gerektiği belirtilmiştir. Böylece bilme ve isteme unsurları gerçekleşmeden, yani taksir niteliğindeki kusurluluk ile bu suçların işlenmeleri olanaksızdır. Kast, ulusal yoruma açık bırakılmıştır.

Burada vurgulamamız gerekir ki, cezanın ancak failin eyleminden dolayı kınanabilmesi durumunda uygulanabilmesini ifade eden kusur ilkesi, suç politikasının ana ilkelerinden biri olarak modern ceza hukukunda ceza sorumluluğunun en önemli unsurudur. Bu ilke bir yandan kusursuz kimseye ceza verilemeyeceğini öngörürken, diğer bir taraftan faile kusurundan ağır bir cezanın uygulanmasını da yasaklar<sup>216</sup>.

Türk Ceza Kanunu Tasarısında, bilişim suçlarının taksirle işlenemeyeceğinin düzenlenmesi, Avrupa Siber suç sözleşmesine uygun bir yaklaşımdır.

Beşinci maddede “Sistem Engellemeleri” düzenlenmiş ve ”her bir taraf devlet veri yükleyerek, aktararak zarar vererek, silerek, bozarak, değiştirerek veya müdahale ederek bilgisayar sisteminin kullanımında hakkı olmadığı halde bilerek ve isteyerek bilgisayarın sisteminin çalışmasını aksatma fiilini ulusal kanununda suç olarak düzenlemeli ve gerekli diğer düzenlemeleri yapmalıdır” denmektedir.

Sözleşmenin üçüncü bölümünde bilgisayar yoluyla işlenen geleneksel suçlar; “Bilgisayar bağlantılı sahtekarlık ve dolandırıcılık” ve çocuk pornografisi ile ilgili suçlardır. Bu başlık altında, küçüğün cinsel olarak kullanılmasını, küçük gibi görünen kişinin cinsel olarak kullanılmasını veya küçüğü temsil eden gerçekçi bir

<sup>216</sup> İÇEL, Kayhan; “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri”, İÜHFİM, 2001, C. LIX, S. 1-2, s. 5.

imajın cinsel olarak kullanılmasını<sup>217</sup>, görsel olarak içeren her türlü pornografik materyalin çocuk pornografisi sayılacağı hükme bağlanmıştır.

İnternet ortamında, suçluluk başlamadan evvel, hukuki düzenlemeye gidilmesinin yollarının aranmasının ilk nedeni “pornografik” yayınlardır. Bu tür yayınlara zaman içinde, çok daha büyük yankı uyandırmıştır. İnternet’in özgürlüğü ve anonimliği gibi çalışmamız sırasında üzerinde durduğumuz kavramların kötü niyetli olarak kullanılması sonucu bu tür yayınlara yaygınlaşmıştır. Ne yazık ki, bu yayınlara çoğu, çocuk pornografisi üzerinedir. Çocuk toplumun en korumasız varlığıdır. Bu tür sitelerde çocukların hayatlarının korunması için uluslararası önlemler alınması son derece yerindedir. Bu tür sitelere, ülke sınırları dahilinde ulaşılamamasının sağlanması gerekmekte, özellikle bu tür suçlar için kullanılan çocukların korunmaya alınması ve bu sektörden sağlanan paranın önlenmesi gerekmektedir.

Sözleşme, uluslararası işbirliği çağırısında bulunur bir niteliğe sahiptir. Daha da önemlisi, ülkemiz gibi, bilişim suçları ve bilgisayar yoluyla işlenen suçlar konusunda hukuki düzenlemeleri yetersiz olan ülkelerde bu konuda düzenleme yapılırken muhakkak gözönünde bulundurulması gereken unsurlar vurgulanmaktadır. Bu sözleşme ile, işlenebilecek suçlar öngörülebilir ve önlemler alınabilecektir.

## **B) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi İnternet’e ilişkin İletişim Özgürlüğü Bildirisi**

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Mayıs 2003 tarihli Bildirisi, bu konudaki çalışmaların en yenisi olması ve bu zamana kadar, kullanıcılar arasında rahatsızlığa sebebiyet veren bir çok olguyu, detaylara girmeden anlatması açısından önem arz etmektedir.

İnternet’in özgür yapısını koruyarak ortak bir içerik belirlerleyen, bir “etik” oluşturma çabasını yansıtan Bildiri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kavramını, bilgi edinme özgürlüğünü de ekleyerek genişletmiştir. Sözleşmenin 10. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında demokratik bir toplum unsuru olarak kabul edilmiş ve bu

<sup>217</sup> [http://www.ankaraemniyet.gov.tr/html/bilisim/11\\_12.php](http://www.ankaraemniyet.gov.tr/html/bilisim/11_12.php) (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

toplumun çoğulcu olması gerekliliği birçok kararda belirtilmiştir. Anonimlik hakkını açıklarken de üzerinde durduğumuz üzere, İnternet doğası gereği özgürdür. Kullanıcılar İnternet ortamında anonim kalmak veya kimlik belirtmek suretiyle düşüncelerini açıklayabilirler.

Bildiri, giriş bölümünde, “İnternet üzerinde bilginin özgür dolaşımının ve ifade özgürlüğünün yeniden açıklanması gerekliliğini gözönünde bulundurarak, İnternet ortamında, ifade özgürlüğü anlamında yapılan ihlalleri göz önünde bulunduran bir yapı sergilemektedir. İmza koyan devletlerin ifade özgürlüğü ve bilgi dolaşımı üzerinde önemle durmaları gerekliliği konusunda adeta bir “onay” almaktadır.

Yine Bildirinin giriş bölümünde, İnternet üzerindeki iletişim özgürlüğünün insan haysiyetine, insan haklarına ve başkalarının özellikle de reşit olmamış küçüklerin temel özgürlüklerine zarar vermemesi gerektiği vurgulanmıştır. Bildirinin çıkarılma gerekçesini oluşturan giriş bölümü, genel olarak “insan hakları” kavramından bahsetmektedir. Burada önemle üzerinde durulması gereken nokta, insan haklarından bahsederken bir ayırım yapılmamış olması, genel bir ibare kullanılmış olmasıdır. İnternet kullanımındaki özgürlük, sadece insan hakları çerçevesinde kısıtlanabilecektir.

İnternet hukuku kavramının ortaya çıkışının tarihsel gelişimine bakıldığında, en ciddi sorun yaratan olgunun pornografik yayınların ortaya çıkışı ve bunu takiben özellikle pedofilinin tartışılmaya başlanması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bildirinin çocuk haklarının korunması konusundaki hassasiyeti, küçüklerin temel haklarının korunması ve sağlıklı büyümeleri için gerekli çevrenin yaratılması amacını taşımaktadır.

Bildiri, kullanıcıların özel hayatlarının korunması hakkında doğrudan bir düzenleme getirmemiş olmakla beraber, getirdiği yeniliklerle birçok olası özel hayata müdahale teşkil edebilecek eylemlerin önüne geçilmesini sağlamıştır.

Bildiri, 3. maddesinde “Öncelikli devlet kontrolünün yokluğu” prensibini getirmiş ve şu şekilde hükme bağlanmıştır: “Kamu otoriteleri, sınırlar dikkate alınmaksızın, genel blokaj veya filtreleme önlemleri yoluyla, kamunun İnternet üzerindeki bilgiye

veya diğer iletişimlerine erişimine engel olmamalıdır. Bu durum, okullar ve kütüphaneler gibi özellikle küçüklerin erişimine açık yerlerde küçüklerin korunması için filtrelerin kurulumunu engellemez.

İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Konvansiyonu'nun 10. maddesinin 2. paragrafındaki koruyucu hükümlere riayet edilmesi şartıyla, yetkili ulusal otoritelerin açıkça tanımladığı İnternet içeriğinin yasa dışılığı hakkında geçici veya nihai bir karar almış olmaları halinde, bu açıkça belirlenebilir İnternet içeriğinin kaldırılmasını veya alternatif olarak bu içeriğe erişimin önlenmesini zorlayıcı önlemler alınabilir”.

Maddenin ilk fıkrasında haberleşme ve bilgilenme hakkını koruma altına alan Bildiri, kamu otoritelerinin, İnternet ortamında yapılan yayınlara bir filtreleme tekniği koyarak özgür bilgi aktarımını kısıtlamasının önüne geçecek bir önlem almıştır. Giriş bölümünde de belirttiği gibi ifade özgürlüğü kavramı çerçevesinde, çoğulcu bir yaklaşım ile, her kullanıcının dilediği bilgiye ulaşabilmesi ve bu bilgilenme hakkına kamu otoriteleri tarafından müdahale yapılmaması amaçlanmaktadır. Konu, Türkiye’de Basın Hukuku alanında sıkça üzerinde durulmuş olan bilgilenme hakkı ve bu hakkın pratik uygulamasının yaygınlaşmasıyla ulaşılabilir nokta hakkında paralellikler arz etmektedir.

Aynı fıkrada özellikle küçüklerin erişiminin mümkün olduğu yerlerde bazı koruma filtrelerinin kullanılabilmesine olanak tanımıştır. İnternet ortamında her bilgiye kolayca ulaşılabilindiğinden dolayı, toplumun en korumasız kesimi olan küçüklerin korunması amacıyla filtreleme sistemlerinin kurulması yerindedir. İnternet üzerinde bu tür filtreleme teknikleri, en çok erotik ve pornografik içerikli İnternet sitelerinin çoğalması ile ortaya çıkmıştır. Küçükleri sadece bu tür değil, diğer şiddet içeren zararlı yayınlardan korumak amacıyla blokaj getirilmesine olanak vermek yerindedir.

Madde 2. fıkrasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan, ifade özgürlüğü sınırlamalarına riayet edileceği belirtilmiştir. Adı geçen madde fıkrası uyarınca, ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi konularında; sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret

ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörölmüş bazı biçim, koşul, sınırlama ve yaptırımlara bağlanabilmeleri mümkün kılınmıştır.

Bu düzenlemeye ek olarak, yetkili ulusal otoritelerin aldıkları geçici veya nihai bir karar sonucunda, İnternet içeriğinin kaldırılması veya erişime kapatılması mümkün kılınmıştır. Ulusal makamların kendi iç hukukları doğrultusunda verdikleri kararları uygulayabilmeleri, ulusal hukukta bir düzenleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Genelinde özgürlükçü bir yaklaşım sürdürmesine rağmen, Bildirinin bu maddesinde görölen sınırlama, hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. madde uygulamaları ile kurulmuş demokratik toplum düzeni hem de iç hukuk normları ile orantılıdır. Tek tartışma “erişimi bloke etmek” ibaresi çerçevesinde yapılabilir. Zorlayıcı önlem olarak düşünölmüş olan bu yol bir takım özgürlükçü İnternet kullanıcısı tarafından sansür olarak değerlendirilecektir. Bir İnternet sitesinin içeriğinin değiştirilmesinin sağlanması için yerel hukukun öngördüğü yollar takip edilebilir. Fakat bu sayfaya erişimin kapatılması biraz daha ağır bir yaptırımdır.

Fransa devleti ile Yahoo arama motoru arasında geçen davada, Yahoo Fransa İnternet sitesinde, faşizm içerikli İnternet sayfalarının bulunması ve Yahoo'nun Fransız hükümetinin girişimlerine karşı bu sayfaları kapatmaması sonucunda dava açılmış, davayı kaybeden Yahoo firması, faşizm sayfalarını Fransa anabilgisayarından ulaşılamaz hale getirmek zorunda kalmıştır. Bu örnekte gördüğümüz gibi, devletlerin korudukları yüksek değerler ve iç hukukları doğrultusunda bir İnternet sayfasının ölkelerindeki İnternet kullanıcıları tarafından ulaşılamasını imkansız hale getirmek mümkündür. Bu husus her ne kadar ilk bakışta, özgürlük ihlali gibi görünse de, aslında bir çok diğer özgürlüğü koruduğu bir gerçektir. Ayrıca önemle belirtmek isteriz ki, bu sessiz ve çok büyük kontrol mekanizması, İnternet kullanıcılarının hangi bilgilere ulaşması isteniyorsa, o bilginin sunulmasına göz yuman bir mekanizma haline getirilmemelidir. Bunun önünün kesilmesinin tek yolu, iç hukukun çok detaylı olarak düzenlenmesi ve müdahale edilebilecek noktaların belirlenmesidir



### C) Diğer Çalışmalar

İnternet'te özel hayatın korunması konusu ile doğrudan ilgili olmamakla birlikte, İnterneti kullanarak kendilerine faaliyet alanı yaratan suç örgütleri ile mücadele konusunda birçok bölgesel çalışma bulunmaktadır. Bu çalışma konuları bölgesel koruma sağlayan uluslararası kuruluşlarda birbirini takip eder bir seyir göstermektedirler. Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği suç ve suçlu tanımlarında ortak unsurlar benimseyerek, birlik sağlamışlardır. Alınan ortak eylem planları, üye devletlerin, ulusal hukuk kurallarının izlemesi gereken yol için ışık tutmaktadır. Diğer bir deyişle, yerel hukukun genel çerçevesi çizilmektedir.

İnternet'in sağladığı imkanlarla faaliyet alanlarını genişletebilecek olan suç örgütlerinin önlenmesi amacıyla, 28 Nisan 1997 tarihinde kabul edilen 41997Y0815(01) sayılı Organize Suçlulukla mücadele hakkında Avrupa Konseyi planında, "günümüzde suçluluğun teknolojinin olanaklarını ve özellikle de İnternet gibi hızlı ve anonim kitle iletişim araçlarını son derece etkili kullanarak genişlediği" vurgulanmaktadır. Plana göre, asıl amacı kendisine finansal çıkar sağlamak olan organize suç örgütleri, bir yandan rüşvet, sahtecilik, vergi kaçırma, korsan mal üretimi ve topluluk çıkarlarına aykırı hileli davranışlar gibi ekonomik eylemlerde bulunurken, diğer yandan elde ettikleri geliri kara paranın aklanması amacıyla başka yerlere aktarmaktadırlar"<sup>218</sup>. Söz konusu planda, karaparanın ne şekilde aklandığının ve ne gibi amaçlara hizmet edildiğinin saptanması ve bu tür eylemlere karşı alınacak önlemler üzerinde durulmuştur. Bu konu ile ilgili olarak, Avrupa Konseyinin 21 Aralık 1998 tarihli 2987Y1212(01) sayılı Organize suçluluğun önlenmesi ile ilgili kararı ve Avrupa Birliği üye devletlerinde bir suç örgütüne üyeliğin cezalandırılabilirliği hakkında ortak önlem planı geliştirilmiştir.

Organize suçluluğun önlenmesi konusuna değinmemizin sebebi, İnternet'in, suçluların kullandıkları bir iletişim aracı olarak kullanılmasıdır. Suç şüphelilerin İnternet üzerinden yaptıkları iletişimlerin, para transferlerinin belirlenmesi ve izlenmesi konularında yol gösterici etkiler vardır. Karaparanın aklanması konusunda olduğu kadar, İnternet aracılığı ile işlenen çocuk pornografisi gibi suçları da bu tür düzenlemelere gidilmiş ve yerel düzenlemelerin genel çerçeveleri belirlenmiştir.

<sup>218</sup> İÇEL- SOKULLU AKINCI- ÜNVER- ERMAN- SINAR, age., s. 24.

## II) TÜRK CEZA HUKUKUNDA

### A) TÜRK CEZA KANUNU

TCK düzenlemeleri arasında, İnternet aracılığıyla işlenebilecek suçları, “geleneksel suçlar” ve “bilişim suçları” olarak ikiye ayırmak mümkündür. Teknolojinin ilerlemesi ile, TCK’nda tanımlarını bulan suç türlerinin çoğu İnternet yoluyla işlenebilir hale gelmektedir. Bunlara örnek olarak, 127. maddede düzenlenen, “devlete karşı harbe veya düşmanca hareketlere tahrik- propoganda suçu, 155. maddede düzenlenmiş “ülke emniyetini tehlikeye koyacak yayımlar” suçu, 311. maddede düzenlenmiş “suç işlemeye alenen tahrik” suçları verilebilir. Bireyin, kişilik haklarının ve özellikle özel hayatının ihlalini oluşturan suçlar ise, ya elektronik postanın ele geçirilerek, haberleşmenin engellenmesi, ya bilgisayar ortamında tutulan kişisel bilgilerin el geçirilerek rıza dışı kullanılması ya da İnternet üzerinden yapılan yayınlarda kişinin şeref ve haysiyetinin zedelenmesi yoluyla meydana gelir.

İnternet aracılığıyla işlenen suçlar TCK ve diğer özel ceza kanunlarında tanımlanmış suçlar olup, bu suçların İnternet aracılığıyla işlenmesini ifade eder. Bu yönüyle İnternet aracılığıyla işlenen suçlar, genel suçlardan ayrı niteliklere ve yapısal farklılıklara sahip değildir. Bu bakımdan, farklılık sadece suçun işleniş şekli, kullanılan araç ve belki de ceza sorumluluğunun türü bakımındandır<sup>219</sup>. Bilgisayarla işlenen suçlar bakımından ana sorun, halen yürürlükte olan ceza kurallarının sahtecilik, dolandırıcılık, hırsızlık, izrar ve diğerlerine ilişkin hükümlerinin bu suçları da cezalandırmak bakımından yeterli olup olmadığıdır<sup>220</sup>.

Çalışmamızda ele alacağımız suç tipleri, İnternet yoluyla işlendiklerinde doğrudan bireylerin özel hayatlarına müdahale teşkil edebilecek olan suç tipleridir.

Geleneksel suçlar hakkında ayrıntılı bir açıklama yapmaya gerek olmazken, 6 Haziran 1991 tarih ve 3765 sayılı Kanunun 20. maddesiyle TCK’na eklenmiş olan

<sup>219</sup> ÖZBEK Özer Veli, “İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları”, DEÜHFD, C. 4, S. 1, 2002, s. 107.

<sup>220</sup> DÖNMEZER Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul, Beta Yayın, 16. baskı, 2001, s. 614.

Bilişim suçları hakkında genel bir bilgi verilmesi uygun olacaktır. Bilişim suçları 525 a- 525d no.lu dört maddeyi içermektedir. “525 a maddesi ile, bilgisayarda yer alan bilgiyi öğrenme; 525 a-2 maddesi ile, başkasına zarar vermek için, hukuka aykırı olarak sistemin içeriğini kullanma; 525 b maddesi ile bilişim sisteminde, “başkasına zarar verme veya kendisine veya başkasına yarar sağlama maksadıyla bir sistemi verileri veya diğer herhangi bir unsuru kısmen veya tamamen tahrip etme”<sup>221</sup>; 525 b-2 maddesi ile kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlama; 525 c maddesi ile bilgisayar marifetiyle sahtecilik suçu yaptırım altına alınmıştır<sup>222</sup>.”

Bilişim suçu denince, bilgisayarı da kapsayan, ancak daha geniş olan bilişim araçlarına karşı işlenmiş suçlar veya bilişim araçlarıyla işlenen suçların anlaşılması gerekir. Ancak, bilişim araçlarından en yaygınının bilgisayar olması ya da daha doğru bir deyişle, diğer bilişim araçlarının da bilgisayar esasına dayanması nedeniyle, genel olarak, bilgisayar suçu (computer crime) kavramı da kullanılmaktadır<sup>223</sup>.

Bilişim suçları, “bilgisayar veri ve sistemlerinin gizliliğine, bütünlüğüne ve kullanıma açık bulunmasına yönelik eylemler<sup>224</sup>” olarak tanımlanmıştır.

1991 yılında hukukumuzda giren bu suçlar için kullanılan, bilişim kavramı tanımı, bilgisayar kavramından daha geniş bir anlam içermektedir. TCK’nun 525 vd. maddelerinde “bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sistem” ibaresine yer verilmiş, ancak tanımı yapılmamıştır. TCK’na inceleme konusu maddenin de içinde bulunduğu 11. babı ekleyen, 3756 sayılı yasanın gerekçesinde de kavramın anlamı belirtilmemiş, onun yerine bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sistem ibaresinin yanına parantez içinde bilgisayar denilmekle yetinilmiştir<sup>225</sup>.

Ancak kavramın içine bilgisayarlar haricinde hangi cihazların gireceği konusunda tereddütler bulunmaktadır. Özellikle gelişen teknolojiye paralel olarak, günlük

<sup>221</sup> **ERSOY** Yüksel, Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları, AÜSBFD, S. 49, Haziran-Aralık 1994, No:3-4, s. 163.

<sup>222</sup> **YAZICIOĞLU**, Yılmaz; “Bilgisayar ve Bilgisayar Şebekeleri ile ilgili Suçlar Konusunda TCK 2000 Tasarısı”, Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar Konferansı, 24 Mart 2001 Bursa; s. 75.

<sup>223</sup> **ERSOY**, agm., s. 151.

<sup>224</sup> **İÇEL**; “Avrupa Konseyi Siber Suç...”, s. 3.

<sup>225</sup> **YENİDÜNYA** Caner- **DEĞİRMENCİ** Olgun, Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, İstanbul, Legal Yayınları, 2003, s. 44.

hayatta kullanılan elektronik araçların tek bir fonksiyonu yerine getirmekten ziyade, birden fazla işleve sahip olması ve kavramı belirleyecek sınırların belirsiz olmasından dolayı, bu tereddütler artmıştır. Diğer hangi araçlar için bu ibarenin kullanıldığını, içtihatlar belirlemektedir<sup>226</sup>.

### 1) TCK'nun, madde 525 a-1 ve madde 525 a-2 düzenlemeleri

TCK'nun 525-a maddesinde<sup>227</sup>, bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistemden, programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçirmek fiili düzenlenmiştir. Bilgisayar sistemi içinde işlenen bir suç sözkonusudur.

TCK'nun, 525-a maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suça batı hukukunda yetkisiz, izinsiz olarak bilgisayar içeriğinden yararlanma denilmektedir. Suçta korunan ilk hukuki yarar, sistemin güvenliğini, bilgisayarın dokunulmazlığını korumaktır. Nasıl ki, telefon dinlemek, bir kimsenin haberleşmesini ele geçirmek suç teşkil ediyorsa, bilgisayarın verilerinin izinsiz ele geçirilmesi de aynı etkiyi yapmaktadır<sup>228</sup>. Hukuki yarar ilk olarak, bireylerin özel hayatlarının gizliliğini, sırlarının masuniyetinin ve eğer ele geçirilen bilgi, bireyin iletişimi ile ilgili ise, haberleşme özgürlüğünün korunmasıdır. Diğer bir yandan, suçun failinin, bireyin,

<sup>226</sup> Yarg.CGK., E: 2001/6-30 K: 2001/57, 10.4.2001 t., Haziran, 2001. 10 Nisan 2001 tarihli kararında Yargıtay, "Sanığın haksız olarak ele geçirdiği bir başkasına ait kart ve şifreyi kullanarak bir bankanın iki farklı şubesindeki ATM (Automated Teller Machine) makinesinden para çekip hukuka aykırı yarar sağlaması eyleminin, TCK'nun 493/2. madde ve fıkrasındaki suçu değil aynı yasanın 525/b-2. madde ve fıkrasında düzenlenen, bilgileri otomatik işleme tabi tutulmuş bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçunu oluşturur." demektedir. Yarg. 6. CD., E: 2000/4851 K: 2000/8874, t: 29.11.2000, YKD, Eylül, 2001. Bir diğer kararında Yargıtay, "sanığın, komşuları adına bankadan gelen hesap bildirim cetvellerini ele geçirerek, bu belgelerdeki bilgilerden yararlanıp, evinde bulunan encodem cihazı ile kendisine ait kredi kartının manyetik şeridini yeniden kodlamak suretiyle ve Internet yoluyla yurt dışındaki şirketlerden mal siparişinde bulunduğu ileri sürüldüğüne göre, öncelikle bu işlerde bilgi ve uzmanlığı bulunan üç kişilik bilirkişi kurulu oluşturularak, TCK'nın 525/a-b maddesinde gösterilen durumlardan bir veya bir kaçının bulunup bulunmadığı, kesin olarak belirlenmeli ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerektiği gözetilmelidir" demektedir. "Söz konusu karar incelendiğinde, Internet vasıtasıyla haksız elde edilen kredi kartı ve kredi kartı bilgilerinin kullanılarak mal ve hizmet alımında bulunmak suretiyle suç işlenmesi halinde, bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre eylemin bilişim suçu yada dolandırıcılık olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır." **EKİNCİ** Mustafa, Ceza Hukuku Uygulamasında Banka ve Kredi Kartları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2002, s. 100.

<sup>227</sup> TCK madde 525 a: Bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sistemden, programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçiren kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bir milyon liradan onbeş milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemde yer alan bir programı, verileri veya diğer herhangi bir unsuru başkasına zarar vermek üzere kullanan, nakleden veya çoğaltan kimseye de yukarıdaki fıkra yazılı ceza verilir.

<sup>228</sup> **DÖNMEZER**, age., s. 620.

veri veya programını hukuka aykırı olarak ele geçirmesi, ele geçirilene göre fikri veya maddi mülkiyet hakkının ihlalini de oluşturur.

“Suç mülkiyete karşı işlenen suçlardan biri olarak da nitelendirilmektedir. Sistemdeki verinin, programların veya diğer unsurların ele geçirilmesi, bir yandan malikin mevcut bilgi üzerindeki maddi ve fikri haklarını ihlale uğratacak diğer yandan da bilgiyi elde edebilmek için, sisteme müdahale söz konusu olacağından, bu fiil ile kişinin, sistem ve bilgi üzerindeki çeşitli hakları saldırıya uğrayacaktır. İşte bunlardan birini de kişinin mülkiyet hakkı oluşturmaktadır”<sup>229</sup>.

Mülkiyet hakkının ihlali konusunda, mağdurun belirlenmesinde sorun ortaya çıkabilir. Keza, bir kişiye ait bilgisayarın içerisinde, birçok kişi, kendi verilerini saklayabilecektir. Sistemdeki bilgisayar sahibine ait olmayan veriler ele geçirildiğinde suçun mağduru, bilgisayarın sahibi mi yoksa verilerin sahibi mi olacaktır? “Kanun sisteme girilmesini ayrıca cezalandırmadığından eğer, failin fiili sadece veriyi ele geçirmek ise, bu takdirde mağdurun verinin sahibi olduğu düşünülebilir”<sup>230</sup>.

Maddenin birinci fıkrasında, programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçirmek yaptırım altına alınmak suretiyle, bilgisayarda yer alan bilgiyi öğrenme, yani sır aleyhine işlenen bir suç öngörülmektedir<sup>231</sup>. Bu suçla korunmaya çalışılan hukuksal yarar karma bir nitelik göstermektedir.

Söz konusu suçun gerçekleşmesi, failin hukuka aykırı olarak maddede belirtilen ortamdan, yine madde de gösterilen unsurları “ele geçirmesine” bağlıdır.

Doktrinde bu konuda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, “tipiklik unsur dikkate alındığında ele geçirilen veri, program ya da diğer unsurların, buldukları bilişim sisteminden alınması şarttır. Bu noktada disket ya da cd’ye daha evvelden kopyalanmış bir veri olarak ele geçirilmesinde bu kanun maddesinin tatbiki mümkün değildir. Cd veya disket üzerindeki bilgi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)

<sup>229</sup> YAZICIOĞLU, age., s. 235.

<sup>230</sup> YAZICIOĞLU, age., s. 232.

<sup>231</sup> YAZICIOĞLU, age., s. 222.

hükümlerine tabi olabilir<sup>232</sup>. Bu görüşe göre, bir bilişim sistemine erişim dışında herhangi bir şekilde ele geçirilen bilgi 525-a maddesinin uygulama alanına girmeyecektir.

Örneğin, bilişim sistemine Internet kullanarak dışarıdan erişerek, bir disket yardımıyla sistemde yer alan veri veya programı ele geçiren failin eylemi 525-a maddesinin birinci fıkrasındaki suçu oluşturur. Bu görüşte, disketin içindeki bilgi korunmaktadır. Buna karşılık, bir arkadaşının evinde masanın üzerinde duran disketi gizlice alarak, disket üzerindeki veri ya da programları kopyalayan kişinin fiili bu suçu oluşturmaz. Diğer şartları mevcut ise, TCK'nun 491 ve 5846 sayılı FSEK 72. maddesi tatbik olunabilir<sup>233</sup>.

Diğer görüşe göre ise, disketin kendisi, içinde yer alan bilgi dikkate alınmaksızın, koruma konusu oluşturabilecektir. Maddedeki sistem tabiri, bizim ifade ettiğimiz gibi, fizik ve soyut yanı bulunan birçok unsurun bir araya gelmesinden oluşmuş bir bütün olarak algılanacak olursa, disketler de sistemin bir parçası sayılacak ve bilginin bunlar marifetiyle elde edilmesi de 525-a maddesinin birinci fıkrası, içinde değerlendirilebilecektir<sup>234</sup>.

Kanımızca, doktrindeki bu görüş ayrılığı, madde metninin “bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş sistem” kavramından ne demek istediğinin tam olarak belirlenmesi ile çözümlenebilecektir. Keza, sorun, yedeklemek veya başka bir sebeple, ayrı bir araca yüklenmiş bilgilerin korunmasıdır. Madde ile korunan hukuki yarar, en başta kişinin kendisine has bilgileri ve özel hayatının gizliliği olduğundan hareketle, bilgisayarındaki bilgilerin bir kısmını disket veya cd'ye kopyalamış olmasının, bu araçlar üzerindeki korumayı azalttığını veya kaldırdığını düşünmek doğru olmayacaktır. Sistem kavramının içine, kişinin bilgisayarında saklayacağı türden olabilen tüm verilerini kaydettiği araçlar girmektedir. Bilgisayar kullanıcıları çoğu zaman, Internet ortamına bilgisayarlarından daha çok güvenirler. Bir bilginin saklanması için bilgisayarlarında yer tutmasından veya bilgisayarda oluşabilecek bir hatada zarar görmemeleri için, bu bilgiler Internet ortamında saklamayı daha sağlıklı

<sup>232</sup> YENİDÜNYA- DEĞİRMENCİ, age., s. 65.

<sup>233</sup> YENİDÜNYA- DEĞİRMENCİ, age., s. 52.

<sup>234</sup> YAZICIOĞLU, age., s. 237.



görebilirler<sup>235</sup>. İnternet'te saklanmış bir belge ile, disket veya cd'de saklanmış belge arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Disket veya cd'nin ele geçirilmesinde bilişim suçlarının uygulanmaması ve diğer halde, İnternet üzerindeki bilginin başkası tarafından ele geçirilmesinde bilişim suçunun uygulanmasının tutarlı bir yanı olmayacaktır.

Suçun maddi unsuru, bilgileri otomatik olarak işleyen bir sistemden program, veri veya diğer herhangi bir unsuru 'ele geçirmektir'<sup>236</sup>. Ele geçirme, failin sistemde yeralan veri, program ya da diğer bir unsuru kendi tasarrufu altına sokmasıdır<sup>237</sup>.

Ele geçirme kavramı üzerinde durmakta yarar vardır. Bu fiille ele geçirilen, bir bilgidir. Kişinin özel hayatı, gizli olan bilginin öğrenilmesi ile zarar görür. Buradaki bilgiyi ele geçirme, fiziki bir ele geçirme değildir. Bilgisayarda saklanan bir bilgi, ya bu bilgisayara fiziki olarak müdahale edilip, izinsiz kişinin bilgisayardan gizli bilgileri öğrenmesi veya bir disket üzerine kopyalaması ile, yada uzaktan erişim ile ele geçirilir. Bilgisayarı, izni olmadan açan veya kullanmaya izni olmasına rağmen, özel dosyaları incelemeye izni olmayan bir kimsenin bu bilgileri öğrenmesi halinde, 'ele geçirme' tamamlanmış sayılmalıdır. Doktrinde tartışmalı olmasına rağmen kanımızca, sadece öğrenme ile ele geçirme tamamlanmıştır. Bu durum eleştiri konusudur ve ancak yürürlükteki TCK açısından, öğrenme, ele geçirme olarak kabul edilmemektedir. TCKT'nda ele geçirme olmaksızın, bir sisteme girilmesi düzenlenmiş ve tartışmalar karşılanmıştır.

Bilgisayara uzaktan erişimde de durum aynıdır. Kullanıcıların bilgisayarlarına ve sakladıkları bilgilerine, hacking teknikleri kullanılarak, girilip, bilgilere ulaşmak mümkündür. Bu tür eylemlerde bilgi öğrenildiği anda, ele geçirme tamamlanmış olur. Ele geçirmenin tamamlanması için, bu bilgilerin bir disket veya cd'nin içine kaydedilmesi gerekmemektedir. Bilgisayardaki bilgi öğrenilmekle, 'ele geçirilmiş' sayılır. Bir disket veya cd üzerindeki bilginin ele geçirilmesinde de durum aynıdır.

<sup>235</sup> Kullanıcılar, belgelerine her yerden ulaşabilmek için, bu belgeleri İnternet ortamında sahip oldukları, WEBmail servisine elektronik posta olarak yollayabilirler. Son zamanlarda, İnternet'te güvenlik araştırmaları yapan, ASP adı verilen servisler çoğalmıştır. Bu servislerde, elektronik posta yolu dışında, bireylerin verilerini bizzat saklamak ve kullanıcının istediği her yerden bu bilgilerine ulaşabilmesini sağlamak hizmeti vermektedirler.

<sup>236</sup> DÖNMEZER, s. 621.

<sup>237</sup> ARTUK M. Emin- GÖKÇEN Ahmet- YENİDÜNYA A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2002, Ankara, s. 276.

Disketin veya cd'nin çalınmasındaki amaç, içinde saklanan bilginin ele geçirilmesi olduğundan hareketle, ele geçirme bu bilgilerin öğrenilmesi ile tamamlanır. Korunan saklanan bilgidir. Söz konusu fiilde önemli olan failin amacıdır. Fail, bilgileri disket veya cd'ye kaydederken amacı bu bilgilere ulaşmak olduğundan hareketle, hırsızlık fiili değil, 525. madde birinci fıkrada ki, “verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme” fiilini işlemektedir.

Bu suç, fail açısından bir özel durum arz etmemektedir. Herkes bu madde de gösterilen suçun faili olabilir<sup>238</sup>.

TCK 525-a maddesindeki ele geçirme eylemini öğrenme olarak kabul etmeyen görüşe göre, “bakma ve öğrenme bu maddede sayılan suçlardan değildir”<sup>239</sup>. Eylem, “öğrenme olarak anlayıp eylemi sırrın masuniyeti aleyhine tipik bir eylem olarak kabul edenlerin aksine, bu terim öğrenmeyi değil, veriyi elinde bulundurmaya ve başkasına nakletmeyi düzenler<sup>240</sup>.”

Bireyler her türlü bilgilerini bilgisayarda saklayabilir. Madde metni geniş bir yaklaşımla “programlar, veriler ve diğer herhangi bir unsur diyerek, bireylerin bilgisayarlarında saklayabileceği her türlü bilgiyi kastetmektedir. Kişinin gizli tuttuğu bilgileri, hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi halinde sır aleyhine işlenmiş bir suçtan sözedilebilecektir. Aynı zamanda, madde, müdahale edilen bilgi sır niteliğinde olmasa da uygulanacaktır.

Hüküm ile, öncelikle bilgisayar sistemi, daha sonra da bu sistem içinde saklanan bilgiler korunmaktadır. Bilgisayar ortamında saklanan bir bilgiye, izinsiz erişim madde metni ile bir yaptırıma bağlanmaktadır. Bireyin saklı tuttuğu bilgiye izinsiz ulaşma ise doğrudan kişinin özel hayatına yapılmış bir müdahale olarak kabul edilmelidir. Kişinin kendi iradesi ile, “gizli” kalmasını istediği bilgiler ancak bireyin izin verdiği ölçüde bilinebilecektir. Madde hükmü, bilgisayarın çalışması için gerekli

<sup>238</sup> YAZICIOĞLU, age., s. 230.

<sup>239</sup> ÖNGÖREN Gürsel, *İnternet Hukuku*,

<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongorenInternet/bolum4.htm> (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

<sup>240</sup> ÜNVER Yener, “Türk Ceza Kanunu’nun ve Ceza Kanunu Tasarısı’nın İnternet açısından Değerlendirilmesi”, İÜHFİM, 2001, C.LIX, S. 1-2, s. 90.

sistemi oluşturan, programları ve bireyin sakladığı bilgileri aynı madde içinde korumuştur.

TCK’nda sisteme izinsiz girme ayrı bir suç olarak tanımlanmadığından, bilgisayar sistemine izinsiz olarak girip, hiçbirşey yapmayan, programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçirmeyen kimse cezalandırılmayacaktır. TCKT sisteme girmeyi bir suç olarak düzenlemektedir<sup>241</sup>. Kişinin özel hayatını ilgilendiren bilgileri ele geçirme konusunda, sadece öğrenmenin yeterli olduğuna göre, bilgisayar sistemine giren kimsenin bunlara ulaşım ulaşmadığı nasıl kanıtlanacaktır? Sisteme giren kişinin, bilgisayarda bilgilerini saklayan kişinin özel hayatına dair birçok bilgiye sahip olduğu fakat bunları açıklamadığı hallerde, fiil cezasız kalacaktır. Bir kimsenin bilgisayar sistemine girip, bilgisayarına verdiği addan, adını, böylece cinsiyetini, sakladığı bilgilerin niteliğinden hangi işle uğraştığını, Internet’te gezdiği sitelerden hangi bankayla çalıştığını, nelerden hoşlandığını öğrenmek mümkündür. Tüm bu bilgiler kişinin özel hayatının unsurlarıdır.

Suçun manevi unsuru, hareketi ve neticeyi bilme ve istemeye yönelen genel kasttır.

TCK’nun 525-a maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm, programı, verileri veya diğer herhangi bir unsuru başkasına zarar vermek üzere kullanan, nakleden veya çoğaltan kimseye birinci fıkrada yazılı ceza verileceğini ifade etmekle, “seçimlik hareketli bir suç öngörmektedir<sup>242</sup>”. Seçimlik hareketlerin hepsinin birden yapılması suçun birden fazla olduğuna işaret etmez. Ortada yine de tek bir suç vardır. Ancak bu

<sup>241</sup> 346. maddede düzenlenen “bilgi sistemine girme, verileri tahrip ve bozma” suçu ne maksatla olursa olsun hukuka aykırı olarak bilgi sistemine girilmesini suç haline getirmiştir. Madde metninde, “bilgi sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye... cezası verilir” denmektedir. “Sisteme, hukuka aykırı olarak giren kişinin belirli verileri elde etmek amacıyla hareket etmiş bulunmasının veya bunları elde etmiş olmamasının bir önemi yoktur. Sisteme, doğal olarak, haksız ve kasten girilmiş olması suçun oluşması için yeterlidir<sup>241</sup>. TCK’nda bulunmayan “bilgi sistemine girme” suçu, Tasarıda düzenlenmiş ve bu suçla elde edilmek istenen, ilgiliye zarar vermek veya yarar elde etmek amacıyla yönelik olduğundan faile – aşağıda üzerinde durulacak olan- 347. maddenin üçüncü fıkrasına göre ceza verileceği öngörülmüştür.

Bilgi sistemine hukuka aykırı olarak giren kimsenin amacının önem taşıması düzenlemenin kullanım alanını arttırmaktadır. Bir kimsenin bilgi sisteminde sakladığı bilgilere “her ne amaçla olursa olsun” ulaşan kişi maddede öngörülmüş ceza ile cezalandırılabilir. Bir kimsenin, kendisine ait olmayan bir bilgi sistemine girmesinin amacı, bu kişinin özel hayatına ait bilgileri ele geçirmek da olabilir. Sisteme giren kişinin amacının değil, sisteme girme eyleminin cezalandırılması, özel hayatın gizliliğinin ihlali söz konusu hallerde de maddenin kullanılabileceğini göstermektedir.

<sup>242</sup> DÖNMEZER- ERMAN, age., C.II, s. 510.

ihtimalde hakim cezayı yukarı haddten tayin edebilir<sup>243</sup>. Maddede yeralan seçimlik hareketler eylemin şekli bakımından icrai niteliktedir. Suçun tamamlanması için hareketin yapılması yeterli olup, zararlı bir neticenin doğması aranmaz. Bu bakımdan 525-a ikinci fıkrada düzenlenen cürüm neticesi harekete bitişik suçtur<sup>244</sup>.

Korunan hukuki yarar, madde de yeralan icra hareketlerinin türüne göre değişiktir. Madde de kullanmak, nakletmek çoğaltmak üzere üç ayrı icra hareketi öngörülmüştür. ‘Kullanmakla’ hukuken korunan yarar, bilgisayara özgü dokunulamazlığın ihlalini korumaktır. Nakletmekle korunan, program veri veya diğer unsurları uzak veya yakın başka bir yere, başka bir bilgisayara göndermek demektir ve korunan hukuki yarar, kullanmakta ki ile aynıdır. Çoğaltmak, bilgisayar programını izin ve yetki olmaksızın çoğaltılması, esasta telif haklarına yönelik bir tecavüzdür<sup>245</sup>.

Birinci fıkrada sadece, ele geçirme üzerinde durulurken, bu fıkrada, bilgisayar içinde bulunan bir programı, verileri veya diğer unsurları, başkasına zarar verici amaçla kullanma, nakletme ve çoğaltmadan söz edilmektedir. Bireyin bilgisayarında sakladığı bilgiyi ele geçiren ve bunu çoğaltan veya zarar verecek şekilde kullanan veya nakleden kimse, birinci fıkrada öngörülmüş cezayı alacaktır.

Suçun manevi unsurunu, failin, yaptığı hareketi bilerek isteyerek ve zarar vermek amacıyla yapması yani, özel kast oluşturur. Buradan hareketle, yukarıda üzerinde durduğumuz, elektronik postanın ele geçirilmesi, hacking faaliyetleri ile veya herhangi başka bir biçimde kişinin, kişisel verilerine ve özel hayatına dair gizli bilgilerine ulaşılmasında, failin amacı, zarar vermek ise, 525-a. maddesinin ikinci fıkrası uygulanacaktır. ”Bu hareketler neticesinde bir zararın doğması aranmaz”<sup>246</sup>.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar gözönünde tutularak, kişinin özel hayatının gizliliğine müdahale teşkil eden fiilin amacının, kullanmak, nakletmek, çoğaltmak olduğu hallerde, 525-a ikinci fıkrası uygulanacaktır.

<sup>243</sup> ALCAKAPTAN Uğur, Suçun Unsurları, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 43.

<sup>244</sup> YENİDÜNYA- DEĞİRMENCİ, age., s. 97.

<sup>245</sup> DÖNMEZER, s. 622.

<sup>246</sup> YAZICIOĞLU, age., s. 250.

Görüldüğü üzere, 525-a maddesi, her iki fıkrasıyla sistemin soyut unsurlarını koruma altına alan hükümleri içermektedir. Maddenin ilk fıkrasında, bilgilerin gayrimeşru yoldan ele geçirilmesi, ikinci fıkrasında bu bilgilerin gayrimeşru kullanımı yaptırım altına alınmaktadır<sup>247</sup>.

Her iki düzenleme için de, suç Internet ortamında işlendiğinde bir mesafe suçu olduğu sanılabilmektedir. Hareketin şekli bakımından bilişim sistemlerinde yer alan verinin ele geçirilmesi cürümü, hareket yapıldığı anda gerçekleştiğinden ani bir suçtur. Ancak bilişim sistemindeki verinin, programın veya diğer herhangi bir unsurun ele geçirilmesi belirli bir süreye yayılıyorsa, muhtemel mütemati suçtan bahsedilir<sup>248</sup>.

Bu suçta, hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Bu tür suçlara şekli veya neticesi harekete bitişik suçlar denmektedir. “Neticesi harekete bitişik suçlarda, ihlali belirten hareket yapılır yapılmaz suç da tamam olmuştur”<sup>249</sup>. Sözkonusu cürümde hareket ele geçirilmiştir. Suç, ele geçirme hareketinin icrası ile tamamlanır.

Tartışılması gereken bir diğer nokta, 525-a ve 525-b/1. maddede düzenlenen suçların, Internet aracılığı ile işlenmesi durumunda, suçun işlendiği yerin neresi olacağı sorunudur. Madde de belirtilen suçlar, Internet yolu ile işlendiğinde, suç bir yerde meydana gelirken, sonuç bir başka yerde oluşacaktır. Bu tür suçlara mesafe suçları denmektedir. TCK madde 525-a da üzerinde durulması gereken kavram ‘ele geçirilmiştir’. Suçun ele geçirme ile tamam olduğu düşünüldüğünde karşımıza bir mesafe suçu değil bir neticesi harekete bitişik bir suç ortaya çıkar. Suç hareketin yapıldığı yerde işlenmiştir.

TCK madde 525-b de düzenlenen suçun oluşması için gereken icra hareketleri, tahrip etmek, değiştirmek, silmek, çalışmasına engel olmak veya yanlış biçimde çalışmasını sağlamaktır. Bu seçimlik suçta, maddede gösterilen hareketlerin yapılması ile suç gerçekleşir.

<sup>247</sup> YAZICIOĞLU, age., s. 244.

<sup>248</sup> YENİDÜNYA- DEĞİRMENCİ, age., s. 64.

<sup>249</sup> DÖNMEZER- ERMAN, age., C. I, s. 384.

Burada da neticesi harekete bitişik bir suç sözkonusudur. Suç hareketin yapıldığı yerde işlenmiştir.

Çalışmamızın II. bölümünde üzerinde durduğumuz *modus operandi*lerden, elektronik postanın ele geçirilmesi, hacking faaliyetleri ile verilere ulaşılması ve kişisel verilerin rıza dışı kullanımı bu maddenin korumasına girmektedir.

İnternet kullanıcısının, haberleşmesini sağlayan elektronik postalarının, sisteme müdahale edilerek ele geçirilmesi durumunda, 525-a maddenin birinci fıkrası uygulanabilecektir. Kişinin haberleşme özgürlüğü, özel hayatının bir unsurunu oluşturmaktadır. Prensipte, haberleşmenin gizliliği esastır. Aynı şekilde, kişinin özel hayatının da gizliliğinin sağlanması gerekmektedir. Elektronik posta mesajlarının gizliliğinin ihlali, TCK'da sırrın masuniyeti aleyhine cürümler düzenlemelerinin koruma alanına girmemektedir. Haberleşme evrakı olarak sayılan belgelerin arasında elektronik posta bulunmamaktadır.

Şu andaki teknolojik imkanlar ile başkasına ait elektronik postalar üç şekilde okunabilir. Bunlardan ilki, bilgisayarın bulunduğu yere bir kişinin girip, sözkonusu elektronik postaları fiziksel olarak alması. İkincisi, kişinin bilgisayarına, uzaktan erişim ile ulaşılıp, maillerin okunması. Üçüncüsü ise, kişinin bağlandığı İnternet bağlantısı üzerinden elektronik postanın ele geçirilmiş olması halleridir.

İlk durumda, kişi, bilgisayarın bulunduğu yere izinsiz olarak girmiş ise, anayasal bir hak olan konut dokunulmazlığı ihlalinden söz edilebilir. İkinci durumda, "uzaktan erişim" ile, bir kimsenin elektronik postaları ele geçirilmektedir.

Haberleşmenin gizliliği, özel hayatın korunması hakkının bir uzantısıdır. Söz konusu prensip tüm haberleşme araçları için geçerlidir. İnternet ortamında, özel haberleşme ile, kamu iletişimi arasındaki sınır, gizlilik mutlak olmadığı için net değildir. Bu bağlamda, kamu iletişimi ve özel iletişim arasındaki farklılık tam olarak yapılamamaktadır<sup>250</sup>.

<sup>250</sup> FENOLL-TROUSSEAU Marie-Pierre - HAAS Gérard, *İnternet et Protection des Données Personnelles*, Paris, Editions Litec, 2000, s. 77.



Kişinin özel yazışmalarının ele geçirilmesi konusunda ne tür yazışmaların “özel” nitelikte telakki edileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Elektronik postanın, özel iletişimin koruma rejimine girmesi için her halde “özel iletişim” olarak kabul edilmesi gerekli midir? Özel haberleşmenin tanımı verilirken özellikle, çok kapsamlı bir tanım vermekten kaçınılmalıdır. Tüm yazışmaların ve iletişimin özel olarak nitelendirilmesi sonucu çıkarılacak bir tanıma gidilmemelidir. Örneğin, dijital bir gazetenin hergün adrese yollanması örneğinde özel haberleşmeden söz etmek doğru olmayacaktır.

Özel haberleşme, bir mesajı, belirlenmiş ve bireyselleştirilmiş olarak, bir veya birden fazla tüzel veya gerçek kişiye ulaştırılması olarak tanımlanabilir. Ancak böyle bir iletişim söz konusu olduğunda söz konusu haberleşme, özel iletişim olarak kabul edilecektir.

Paris Yüksek Ceza Mahkemesi, 2 Kasım 2000 tarihli, Françoise V., Marc F. ve Hans H.; Tareg Al B.'ye karşı kararında, yollanan elektronik posta mesajının, sadece adresi ile belirli ve bireyselleştirilmiş bir gerçek veya tüzel kişiye varması amacıyla, kişiden kişiye yollandığı hallerde, özel iletişimden söz edilebileceğini hükme bağlamıştır. Buradan hareketle, Mahkeme, sadece parolanın yazılması suretiyle mesajlarına ulaşabilecek bir kimsenin elektronik postaları, haberleşmenin gizliliği korumasındadır. Yapılan müdahale ve ceza hukukunun konusunu oluşturur demiştir<sup>251</sup>.

Ülkemizde, elektronik postanın ele geçirilmesi konusu son zamanlarda tartışma konusu haline gelmiştir. 17 Şubat 2002 tarihinde bir derginin, Avrupa Birliği Türkiye Temsilcisinin elektronik postalarını ele geçirip, toplatılma kararlarına<sup>252</sup> rağmen, bu postaları yayınlaması olayında, Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosu iddianamesinde, “kendileri bakımından sır teşkil eden içeriklere sahip elektronik

<sup>251</sup> Jugement 02.11.00. TGI Paris. 17<sup>ème</sup> chambre, chambre de la presse, Françoise V., Marc F., Hans H. / Tareg Al B. Kararın tamamı için bknz. <http://www.legalis.net/jnet/> ( son kontrol tarihi: 27.1.2004).

<sup>252</sup> İstanbul 5. Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı, 21.Şubat 2002 tarihli Müteferrik Kararı; Müteferrik No: 2002/121; Muhabere No: 2002/171 ( yayınlanmamış karar). İstanbul 6. Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı, 25.Şubat 2002 tarihli Müteferrik Kararı; Müteferrik No: 2002/73; Hazırlık No: 2002/414 ( yayınlanmamış karar).

postaların yayınlanması suretiyle haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiği açıktır.”<sup>253</sup> demıştır. Sanıkların elektronik postaları, bizzat Büyükelçi'nin bilgisayar sistemine girerek elde ettiklerine ilişkin bir kanıt olmamakla beraber, bir şekilde bu bilgilerin alınıp kamuoyuna duyurulmasına karşı, TCK'nun bilişim sistemlerinde bulunan veriyi ele geçirme suçunun düzenlendiği 525-a maddesinin 2. bendinin uygulanması istenmiştir. Oysa iddianamede de açıkça belirtildiği gibi burada 525-a maddesinde düzenlenen suç tipinin uygulanabilmesi için, suç failinin bu sisteme giren kimse olması gerekmektedir.

Büyükelçinin elektronik postalarını ele geçirenlerin, yayınlayanlar olduğuna dair kesin kanıt bulunmamaktadır. Söz konusu olayda, Büyükelçinin, bireyselleştirilmiş ve belirli kişilere yolladığı mesajları ele geçirilmek suretiyle özel iletişimine saldırı bulunmaktadır.

Özel hayatın gizliliği kavramı sözkonusu olduğunda önemle üzerinde durulması gereken, yapılan müdahalenin, kişinin hangi yaşam alanına girdiğinin tespit edilmesidir. Buradan hareketle, kişinin daha fazla koruma bekleyen, özel ve gizli hayat alanına, haberleşmesi ele geçirilerek müdahale edildiğinde, özel hayatına karşı işlenmiş bir suç oluşmakta ve 525-a maddenin birinci fıkrası uygulama alanı bulmaktadır.

Kişinin haberleşmesinin gizliliğini ortadan kaldıran fiiller, bilgisayar korsanlığı eylemleriyle de yapılabilir. Fakat bu her elektronik postayı ele geçiren kimsenin hacker olduğu anlamına gelmemelidir. Hacker olmadan da bu tür girişimlerin yapılması mümkündür. Hatta bu işlemin nasıl yapılacağına dair bilgileri ve gerekli programı İnternet'ten yüklemek mümkündür. Elektronik postaları ele geçirilmek istenen kişinin bilgisayarına, haberi olmaksızın bir program yükleyerek, yolladığı her elektronik postanın bir örneğinin, bu programı yükleyen kişiye gönderilmesini sağlanabilir. Bu program daha çok işyerlerinde, çalışma ortamlarında işverenin işçilerini takip veya ebeveynlerin çocuklarını takip etmeleri için kullanılır. Böyle bir durumda kişinin, özel hayatının gizliliğine müdahale edildiği kuşkusuzdur.

<sup>253</sup> T.C İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosu, Hazırlık: 2002/13909; Büro no: 2002/275, E: 2002/..., İddia: 2002/... (yayınlanmamış iddianame).

Bunun dışında, hacking faaliyetleri ile kişinin sadece elektronik postaları değil, kişisel bilgilerine de ulaşılacaktır. 525-a maddenin birinci fıkrası, eylemin suç olması için, bilgisayarda saklanan bilginin doğasına önem vermemektedir. Sadece bilgilere ulaşmak önemlidir. Kişilerin bilgisayarda sakladıkları bilgilerine ulaşmak 525-a maddenin korumasına girmesi için yeterlidir.

525-a maddesi korumasına giren müdahale çeşidi, kişisel verilerin ele geçirilmesidir. Kişisel veri kavramının tanımı “belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin tüm bilgiler” olarak verilmiştir. Bu tanım kuşkusuz çok geniş bir kullanım alanı oluşturmaktadır. Buraya kadar incelediğimiz, Internet yoluyla yapılabilecek bir çok kişilik haklarına ilişkin müdahale; bu tanım uyarınca, bireyin kişisel verilerinin ihlali çerçevesinde değerlendirilebilecektir. Örneğin, WEB yayını yolu ile bir kimsenin özel yaşam alanına ait bir resminin yayınlanması durumunda bireyin kişisel verilerine bir saldırı yapıldığından söz etmek yanlış olmayacaktır. Kişisel veri kavramı daha kesinleşmiş bir tanımı hak etmektedir.

Kişilerin ad, soyad, ana, baba adları, yaşı, adresi, fiziksel özellikleri, hastalıkları gibi konularda birçok bilgisi Internet ortamında bulunabilmektedir. Internet’te, belli WEB sitelerine girilebilmesi, bu sitelerde işlem yapılabilmesi için, bireylere sorular sorulmaktadır. Kullanıcı ancak bu sorulara cevap verdiği takdirde, bu sitelerden yararlanabilmektedir. Özellikle Internet bankacılığı alanında bireyin güvenliğinin sağlanması amacıyla birçok kişisel veri ele geçirilmektedir. Bu verilerin üçüncü kişilerle paylaşılmayacağına dair bir ibare ise çoğu zaman bulunmamaktadır.

Bireylerin çalıştıkları kurumların WEB sitelerinde yayınlanan elektronik posta adreslerinin dahi bu bireylerin kişisel verilerinden olduğunun söylenmesi mümkündür. Kişinin bu adresinin WEB sitesinde yayınlanmasına izin vermiş olması aranmalıdır. Fakat pratikte böyle bir uygulamaya rastlanmamakta ve bireylerin elektronik posta adreslerine, çalıştıkları kurumların WEB sayfalarından rahatlıkla ulaşabilmektedir. Böyle durumlarda elektronik posta adresinin hukuka aykırı olarak ele geçirildiği söylenemeyecektir. Keza, adres bir WEB sitesinden alınmaktadır. Fakat sahte elektronik posta uygulamalarından korunmak için bu tür adreslerin yayınlanmadan evvel kişinin izin veya icazetinin alınması gerekmektedir.

Bireylerin kişisel verilerinin korunması konusunda, Adalet Divanının 6 Kasım 2003 tarihli Lindqvist kararı<sup>254</sup> yol gösterici nitelik taşımaktadır. Dava, İsveç'te bir kilise gönüllü çalışanın hazırladığı WEB sitesinden yaptığı yayınların, hakkında yayın yaptığı kimselerin kişisel verilerinin açıklanması olup olmadığının tespiti hakkındadır. İsveç'te Bayan Lindqvist, bağlı olduğu kilisenin, çalışanlarının ad, soyad, telefon numaraları, medeni durumlarını mizahi bir anlatımla, kendilerine haber vermeksizin, hazırladığı Internet sitesinden yayınlamaya başlar. Site içerisinde, çalışan meslekdaşlarının birisinin ayağındaki bir sorun nedeniyle izinli olduğunu ve geçmiş olsun dileklerini de yayımlar. İçişleri Bakanlığınca kendisine dair açılan davadan haberdar olur olmaz, davalı yayını ortadan kaldırır. Yerel mahkeme, diğer çalışanlara sormadan ve İsveç yetkili idari makamlarından izin alınmadan açılmış olan bu WEB sitesinin, üçüncü kişilerin kişisel verilerini ifşa ettiğinden hareketle Davalıyı tazminata hükmeder. Divan'da yerel Mahkeme ile aynı doğrultuda, bu tür bilgilerin Internet'te yayınlanmasını kişisel verilerin korunması hakkındaki 95/46 sayılı direktifine ihlal teşkil ettiğine kanaat getirir. Ayrıca, çalışanlardan birinin sağlığı hakkındaki haberin, kişinin sağlık bilgilerinin Internet ortamına verilmesi olarak kabul eder ve davalıyı tazminata hükmeder.

Yukarıdaki olayda da görüldüğü üzere, WEB sitesi yayınları ile, bireylerin kişisel verilerinin yayınlanması çok geniş anlamda düşünülmektedir. Bu yaklaşım kanımızca yerindedir. Keza, Internet'te bir bilginin diğer kötü niyetli kullanıcılar tarafından ele geçirilmesi çok hızlı gerçekleşebilecek bir işlemdir. Üçüncü kişilerin beden bütünlükleri, sağlıkları, boş zamanlarını nasıl değerlendirdikleri gibi bireylerin özel yaşam alanlarına giren kişisel verilerinin korunması konusunda titizlikle hareket edilmelidir.

Kişilerin kendi istekleri ile Internet'e koydukları kişisel bilgileri, artık kendi seçimleri doğrultusunda, kamusal hale gelmiştir. Fakat kendisinden habersiz olarak, Internet'te yayınlanan bir bilgisi için, bilginin içeriğine göre, özel hayatına müdahale oluşturup oluşturmadığı tartışılabilir.

<sup>254</sup> ARRET DE LA COUR, AFFAIRE C-101-016, Novembre 2003, Bodil Lindqvist [http://www.droittechnologie.org/jurisprudences/CJCE\\_061103\\_lindqvist.pdf](http://www.droittechnologie.org/jurisprudences/CJCE_061103_lindqvist.pdf) (son kontrol tarihi: 27.1.2004)

Bilgilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmelerini ancak, bilginin sahibi olan bireyin rızası hukuka uygun hale getirebilecektir. İnternet ortamında bu rızanın takibi zordur. Kullanıcı, bir dosya veya bilgi transferini gerçekleştirmek üzere bir program yüklemek suretiyle bilgisayarına erişime izin verdiği hallerde, bu amaç dışındaki kullanıma izin vermiş sayılmayacaktır<sup>255</sup>.

## 2) TCK'nun, madde 525-b maddesi birinci fıkra düzenlemesi

TCK 525-b maddesi<sup>256</sup>, birinci fıkra düzenlemesi, sistemin kendisine karşı işlenen bir suçta içermektedir. Suç, esasta, özel bir maksatla, özel kast ile, bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutan bir sistemi veya verileri, unsurları, tahrip etmek, değiştirmek, silmek veya sistemin işlenmesine engel olmak yani sisteme ve içeriğine karşı nası zarar fiilini işlemektir<sup>257</sup>. Sistemin hem fizik hem de soyut yapısına yönelik tecavüzlerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu fıkradaki hükümle, sistemin kendisi veya onu oluşturan unsurları, hedef alınarak işlenen zarar verici, tahrip edici eylemler yaptırım altına alınmaktadır<sup>258</sup>.

Suçla korunan hukuki yarar, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi, verileri, unsurları kısmen veya tamamen tahrip etmek, değiştirmek, silmek veya sistemin işleyişine engel olmaktır. Bu öğelerin dokunulmazlığı ile, sistemin iyi işlerliği sağlanmak istenmektedir<sup>259</sup>. Buradan da anlaşılacağı gibi, sistemi korumaya yönelik

<sup>255</sup> İnternet ortamında, *peer to peer*, kişiden kişiye olarak adlandırılan programlarla, bilgilerin transferleri mümkün hale gelmiştir. İnternet kullanıcıları arasında çok yaygın olan, müzik paylaşımı bunlardan biridir. Birçok İnternet kullanıcısının, birbirlerinden, dosya transferi yolu ile bilgisayarlarında dijital olarak sakladıkları şarkıları almaları, aslında bilgisayarlarına bir başka bilgisayarın müdahale etmesine izin vermeleri anlamına gelmektedir. Kullanıcı, kendi bilgisayarında oluşturduğu müzik arşivinden parçaların alınmasına, izin verdiği müddetçe, hukuka aykırı bir ele geçirmeden söz edilemeyecektir. Kullanıcı müzik arşivini ortak paylaşımına açarken, kimlerin gelip kendi bilgisayarına erişeceği bilmemektedir. Bu işlemin yapılmasını sağlayan programın, bağlanan kişilerin diğer bilgilerine ulaşılmamasını sağlaması gereklidir. İnternet ortamında bu metod sadece müzik için değil, çok yaygın olarak karşılıklı yazışarak konuşmayı sağlayan tüm *peer to peer* kullanan programlar için geçerlidir. Teknoloji ilerledikçe bilgisayarların yapabildikleri arttığından, *peer to peer* programlar, bilgisayarda saklanan bilgilere ulaşılması için bir açık kapı bırakılmaktadırlar. Belli bir amaç için bilgisayarına programı yüklemiş ve bu programdaki işletim boşlukları sebebiyle, bilgisayarındaki bilgileri “ele geçirilmiş” olan kişi 525 a) maddesi korumasına girecektir. Çünkü verdiği izin bilgisayarındaki bilgilerin ele geçirilmesi izni değil, sadece belirli bir alanda ortak kullanımdır.

<sup>256</sup> TCK madde 525-b/1: Başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi veya verileri veya diğer herhangi bir unsurunu kısmen veya tamamen tahrip etmek ve değiştirmek veya silmek veya sistemin işlenmesine engel olmak veya yanlış biçimde işlenmesini sağlayan kimseye ..... cezası verilir.

<sup>257</sup> DÖNMEZER, age., s. 622.

<sup>258</sup> YAZICIOĞLU, age., s. 255.

<sup>259</sup> YAZICIOĞLU, age., s. 259.

bir suçtur. Herkes bu suçun faili olabilecektir. TCKT, bu suçu, sisteme girmeyi yaptırım altına aldığı 346. maddenin ikinci fıkrasında ve 347. maddesinde düzenlemiştir. Sistemin içerdiği verilerin yok edilmesi veya değiştirilmesi yaptırım altına alınmıştır<sup>260</sup>.

Suçun manevi unsuru, özel kasttır. Çünkü başkasına zarar vermek amacı güdülmektedir.

525-a maddesi açıklanırken üzerinde durduğumuz, modus operandilerde, bilgisayar sistemine müdahale edilerek, kişinin özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği hallerde, müdahale edenin amacı, ele geçirdiği verilere zarar vermek ise 525-b maddesinin birinci fıkrası kullanılacaktır. Suçun manevi unsuru 525-a'dan farklıdır. Bu düzenleme özellikle, hacking faaliyetleri ile, bir sistemin işlenmesinin engellenmesi durumunda önem arz etmektedir. Bir kişinin kişisel bilgilerine ulaşım, üzerlerinde, değişiklik yapıp, tahrip edilmesi veya silinmesi halinde, kişinin özel hayatının gizliliğine müdahaleden söz edilebilecektir. Keza, kişisel veriler, özel hayatın bir parçasıdır ve fail sadece bu verileri öğrenmek veya ele geçirmekle kalmamış, bunlar üzerinde değişiklikler ve tahribatlar yapmış veya silmiştir.

<sup>260</sup> 346. maddenin ikinci fıkrada düzenlemesinde de, sisteme giren kimsenin amacı ne olursa olsun, bu müdahalesi sonucunda erişilen sistemin içerdiği veriler değiştirilir veya yok edilirse suçun failine hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası verilecektir. Bu halde ağırlaşan netice nedeniyle failin cezası, imha ve değiştirmeye yönelik kast bulunmasa da, sırf neticeden dolayı” artırılmaktadır. 347. maddede “sistemi engelleme, bozma, haksız yarar sağlama fiilleri suç olarak düzenlenmektedir. Maddede, bilişim sistemlerine karşı işlenen suçlar cezalandırılmaktadır. Fıkra seçimsel hareketli bir suç meydana getirilmiştir. Suçun maddi unsurları sistemin kendisini veya sistemin işlenmesini sağlayan unsurları engellemek veya bozmaktadır<sup>260</sup>. Maddenin ikinci fıkrasında, bir önceki maddeye benzer şekilde bir düzenleme göze çarpmaktadır. Fıkra, “bilişim sistemine hukuka aykırı olarak veriler sokmak veya yoketmek veya verileri değiştirmek” suç olarak düzenlenmektedir. ”Fıkra yer alan ve fiili, netice nedeniyle ağırlaşır hallerin, kasten gerçekleştirilmesi bu fıkraya ile suç haline getirilmiş olmaktadır<sup>260</sup>. 347. maddenin üçüncü fıkrası, failin başkasının zararına ya da kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamak amacıyla bilgi sistemine girilmesini cezalandırmaktadır.

Görüldüğü üzere, 347. madde daha çok hacking faaliyetlerini suç olarak düzenlemektedir. 346. madde de olduğu gibi burada da, kişinin özel hayatının gizliliğine müdahale olabilecek bir husus koruma altına alınmıştır. Maddenin bütünü düzenlemesi ile korunan hukuki yararda, kişinin özel hayatının gizliliği ile doğrudan bir bağlantı kurmak zordur. Fakat, ikinci fıkrada düzenlenen “hukuka aykırı veri sokma, veri yoketme” fiilleri, bireylerin özel hayatlarının gizliliğine müdahale teşkil edebilecek fiilleridir.



### 3) TCK 426. madde düzenlemesi

TCK'nun da yer alan bir çok suç, İnternet yoluyla işlenebilmektedir. Müdahale çeşitleri üzerinde dururken belirttiğimiz üzere, WEB üzerinden yapılan yayınlarda, kişilerin, özellikle kişilik haklarına müdahale etmek mümkündür. Kişiler hakkında WEB yayını kullanılarak TCK 480. maddede düzenlenmiş hakaret ve 482. maddede düzenlenmiş sövme fiillerinin oluşması mümkündür<sup>261</sup>.

Hakaret ve sövme suçları, şahsiyete karşı işlenen suç olduklarından, kişinin özel hayatından çok, kişilik haklarına bir ihlali yaptırım altına alırlar. Bu bağlamda, çalışmamızla doğrudan ilgisi bulunmamaktadır<sup>262</sup>.

TCK'nun internet marifetiyle işlenebilecek suçlar arasında, kişinin özel hayatının gizliliğine müdahale oluşturacak nitelikte olan suç tipi olarak karşımıza, 426. maddede düzenlenen müstehcen davranışlar fiili çıkmaktadır.

<sup>261</sup> TCK, 480. maddesinde hakaretin bir "fiil isnadı" olduğunu açıklamıştır. Bu isnadın, kişi üzerine halkın husumetini çekmek veya bu kimsenin şeref ve haysiyetine dokunması gerekmektedir. Sövme ise, 482. maddede "bir kimsenin namus şöret veya vakar ve haysiyetine taarruz" olarak tanımlanmıştır.

<sup>262</sup> Hakaret ve sövme suçları genel tahkir suçları olarak tasnif edilmiştir. Bunlardan kasıt şerefe yönelik olmasıdır. "Şerefe tecavüzü ifade eden fiiller, çeşitli suç şekillerine vücut verirler. Bu şekillerden bazıları sadece insan şerefine ihlalini cezalandırdığı halde bazıları bu şereften maada diğer bazı kıymetlere de zarar verilmesini cezalandırırlar. İşte, biz sadece insan şerefine haleldar eden suç şekillerine genel tahkir suçları, şereften gayri diğer bazı manevi değerlere tecavüz eden suç şekillerine ise özel tahkir suçları diyoruz". ERMAN, age., s. 3.

Bu suç, yapılan bir konuşma sırasında, kişilerin birbirlerine hakaret etmeleri ile, 480. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş suçu oluşturmaları veya umuma neşir olunmuş bir yazı veya resim ile işlenmesi şeklinde gerçekleşebilir. Kişiler arasında hakaret veya sövme suçunun işlenmesi durumunda, suç huzurda işlenmiş sayılacaktır. "Fiilin doğrudan doğruya mağdurun yüzüne karşı işlenmesi şart değildir. Zira 480. maddesinin ikinci fıkrasında fiilin mektup, telgraf veya telefon ile işlenmesi, huzurda işlenmesinin aynı sayılmıştır. Hakaretin mektup veya telefon ile işlendiği hallerde bunların muhataba gönderilmiş bulunması gereklidir."<sup>262</sup> Bir kimseye içeriği hakaret dolu bir elektronik posta gönderilmesinde 480. madde uygulanamayacaktır.

Türk Ceza Kanunu Tasarısı hakaret suçunu 180. maddesinde düzenlemiştir<sup>262</sup>. İlk fıkrada hakaret suçu tanımlanmıştır. Bireyin toplum içindeki yerine dokunacak ve halkın hakaret ve husumetine maruz bırakacak bir saldırganlık isnadı, hakaret olarak değerlendirilmiştir. Bu suçun hangi şekillerde işlenebileceği maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre; "Fiil, bir kimseye hitap edilen veya hitap edildiği anlaşılan mektup, resim veya herhangi bir yazı vasıtasıyla veya telgraf, telefon ve benzeri araçlarla işlenirse faile yukarıdaki fıkralarda yazılı cezalar verilir." İnternet yoluyla işlenen hakaret fiili "ve benzeri araçlarla" ibaresinden yola çıkarak mümkün olacaktır.

Müstehcenliğin ne olduğu konusunda “bütün mesele, bir fiil veya eşyanın ne zaman ar ve haya duygularını incitici veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı bulunup bulunmadığını tespit edilmesidir”<sup>263</sup>.

Müstehcenliğin tespitinde, iki kriter kullanılmaktadır. Bunlar, yazıyı yazan kişinin saikinin gözönünde bulundurulduğu sübjektif kıstas ile, sözkonusu yazıyı okuyan kimse üzerinde uyandırdığı duygunun gözönünde bulundurulduğu, objektif kıstastır. Bu kıstasların tanımlarındaki duyguların zaman, ortam ve toplumların gelişimine göre değişeceği kuşkusuzdur. Kanun tarafından cezalandırılan eylem, toplumun ar ve haya duygularını rendice eden eylem ve eşyalardır.

Gerçekte müstehcenlikte korunan hukuki yarar, hayasızca yapılan hareketlerin belirli bir şeklinden ibarettir. Ancak belirli araçlarla yapılan bu hareketler hayasızca yapılmış olan diğer hareketlerden daha etkilidir ve kişi bunları elaltında bulundurmamak suretiyle istediği zaman görebilme imkanına da sahip olabilmektedir<sup>264</sup>.

İnternet ortamının bir araç gibi kullanılıp suçun işlenmesi ile, basın araç olarak kullanılıp bu suçun işlenmesi durumları aynıdır. Bu durumda kovuşturma Basın Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilir.

İnternet ortamında bir WEB sayfasında, kimlikleri anlaşılmayan kişilerin, müstehcen resim veya video görüntülerinin konulması durumunda, genel ahlaka aykırılık bulunduğundan, TCK madde 426 uygulanacaktır. Örneğin, bir alışveriş merkezinde çanta içine gizlenen bir kamera ile alışveriş eden kadınların bacaklarının filme çekilmesi ve bunun İnternet ortamında yayınlanması, bu suçun oluşmasına sebebiyet verir. Kişilerin görünüşleri üzerinde kendilerinin rızaları dışında yapılan her türlü müdahale özel hayatlarının ihlali kapsamına girer. Bu madde ile, korunmak istenen, toplumun ar ve haya duygularıdır.

Maddenin son fıkrası bu fiillerin Basın Kanununun 3. maddesine giren mevcuteler yoluyla yapılması durumunda cezanın belli oranlarla arttırılmasını öngörmüştür. Basın Kanununun 3. maddesi içerisinde İnternet sayılmamakla beraber, 4676 sayılı

<sup>263</sup> ÖNDER Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 4. Bası, 1994, s. 539.

<sup>264</sup> ÖNDER, age., 537.

kanunla getirilen Ek 9. madde<sup>265</sup> uyarınca, Basın Kanunu hükümlerinin Internet ortamındaki yayınlara da uygulanacağı kabul edilmiştir.

Bu hükmün eklenmesinin pratik olarak hangi kanunun uygulanacağını bilmesi yararını sağladığı kaçınılmaz olmakla birlikte ne derece yeterli olduğu üzerinde durulmalı ve WEB sitesi yayınının ne anlama geldiği, bu tür yayınlara Basın Kanununun uygulanabilirliği tartışmalı bir konudur.

WEB sitesindeki yayın, normal basında olduğu gibi, tükenir bir özelliğe sahip değildir. Müstehcen bir görüntü içeren yazının yayınlandığı nüsha tükeltmez, ortadan kaybolmaz ve Internet ortamında kalır. Örnekten de anlaşılacağı gibi suçun mütemadi suça dönüşüp dönüşmediği konusunun üzerinde durulması gerekmektedir<sup>266</sup>.

Mütemadi suçlarda devam eden, derhal sona ermeyen şey, neticenin kendisidir ve bu devam ettikçe suç da işlenmektedir<sup>267</sup>.

Mütemadi bir suçun varlığı için, suçtan doğan hukuka aykırı durumun yani suçun eserinin bir süre devam etmesi yeterli değildir, suçtan doğan hukuka aykırı durumun devam etmemesi, bu durumun ilk olarak çıktığı anda tamamlanmış, bitmiş olan suça yeni bir şey eklemeyi ve ani bir suçun mütemadi sayılmasını gerektirmez.

Mütemadi suçların ceza ve ceza usul hukuku bakımından da bir takım önemli sonuçları vardır. Örneğin suçun işlendiği yer, zaman, şikayet, dava zamanaşımı, temadinin devam edip etmemesine göre belirlenecektir<sup>268</sup>. Kanımızca, Internet ortamında işlenen suçlar mütemadi suç olarak kabul edilemeyecektir "Internet'te

<sup>265</sup> Basın Kanunu EK MADDE 9 . – Bu Kanunun (*yalan haber, hakaret ve benzeri fiillerden doğacak maddi ve manevi zararlarla ilgili*) hükümleri, bilişim teknolojileri ve Internet ortamında sayfa açılması veya elektronik gazete, elektronik bülten vb. suretiyle yayımlanan her türlü yazı, resim, işaret, sesli veya sessiz görüntü, ileti ve benzerleri hakkında da uygulanır.

<sup>266</sup> Bir suçun işlenmesinde, harekettten doğan netice, bazen belirli bir süre devam eder. Neticenin devam etmeyip derhal sona erdiği suçlara ani suçlar denir. Neticenin devam ettiği suçlara ise mütemadi suçlar denir. "Ani suçların aksine, mütemadi suçlarda, suçlu iradenin devamı ve tekrarı mevcuttur", PRADEL, Jean, Droit Penal General, 1995, Paris, s. 417.

<sup>267</sup> Hakaret ve sövme suçları yönünden incelendiğinde, "gerek hakaret, gerek sövme cürümleri ani suçlardır. Bu itibarla mütemadi suç durumu, bu cürümlerde hiçbir veçhile düşünülemez. Gerçekten ihtilat vaki olur olmaz veya tahkiri ifade eden söz veya hareketi mağdur öğrenir öğrenmez, fiille fail arasındaki bağlantı kesilmiş olacağı cihetle, maddi unsurun bir müddet uzaması ve devam etmesi sözkonusu olamaz denmektedir. ERMAN, age., s. 126.

<sup>268</sup> İÇEL, Kayıhan; Suç Teorisi, İstanbul, Beta Yayın, 2000, s. 69.

işlenen suçlar süreklilik gösteren suçlardır, az veya çok devamlılık bulunmaktadır<sup>269</sup> görüşünü savunan müellifler bulunmaktadır. İnternet yayınlarında işlenen suçun mütemadi suç olarak kabul edilmesi halinde, temadinin sona erdiği zamanın bilinmesi açısından sorun çıkacağı düşünülebilir.

İnternetle geleneksel suçların işlenmesinde suçun unsurlarından hareketin bir yerde neticenin bir başka yerde meydana geldiği düşünülür. Bu tip suçlara mesafe suçları denilir. Fakat, İnternet'te yapılan özel hayatın ihlali neticesini doğuran suçlarda, düşünülenin aksine, mesafe suçu değil neticesi harekete bitişik suç oluşur. Çünkü suç, hareketin yapılması ile tamamlanmıştır. Muhataba ulaşması beklenmez.

Neticesi harekete bitişik suçlarda tam teşebbüs söz konusu olmasa da, nakıs teşebbüsün düşünülmesi mümkündür. Şayet, neticesi harekete bitişik suçtaki hareket unsuru, parçalara bölünebiliyorsa, nakıs teşebbüsün gerçekleşmesi mümkündür<sup>270</sup>.

Söz konusu suç tek hareketli bir suç ise, tek hareketin kısımlara bölünmesi mümkün olmayacağından, nakıs teşebbüs hali düşünülemez. Buna karşı yazı ile hakarete, yine netice bitişiktir; mağdura hitaben yazılıp gönderilen hakaretimiz mektubun gönderilmesi ile hareket bitmiş ve kanunun öngördüğü netice gerçekleşmiştir. Fakat bu suçta hareketi parçalara bölmek mümkündür<sup>271</sup>. Mesela failin bir kaç kişiye gönderdiği hakareti içeren mektuplardan yalnız biri muhatabına varıp da, diğerleri kaybolursa veya Posta idaresince tutulsa, yahut telgraf memuru telgrafın tahkiri belirttiğini görüp bunu çekmese nakıs teşebbüs hali gerçekleşir<sup>272</sup>.

## **B) DİĞER KANUNLAR**

### **1) Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu (CMUK)**

CMUK, arama ve haberleşmenin denetlenmesi gibi kurumlarla, bireylerin özel hayatlarına müdahale edilmesini mümkün hale getirmektedir. Özellikle, haberleşmenin denetlenmesi hususunda, müdahale çeşitlerini incelerken üzerinde

<sup>269</sup> İÇEL Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, s. 424.

<sup>270</sup> DÖNMEZER- ERMAN, age., s. 455.

<sup>271</sup> DÖNMEZER- ERMAN, age., s. 455.

<sup>272</sup> ERMAN, age., s. 125.

durduğumuz, bazı yöntemler kullanılarak, suç şüphelisinin haberleşmesi denetlenebilecektir. Sanığın elektronik posta ile haberleşmelerine el konulması veya bunların denetlenmesinde normal posta ile olandan farklılıklar bulunmaktadır. Elektronik postanın, muhataba ulaşmasını sağlayan İSS, CMUK'ta sayılan, yetkili makamlarla birlikte çalışmalıdır. Postada el konması, aslında mesaj İSS'e gelince, ana serverda el konması demektir. Ayrıca kişinin bilgisayarına dışarıdan erişimle ulaşılıp, daha önce yazmış olduğu ve sakladığı elektronik postalarına ulaşmak da mümkündür. Denetlenecek haberleşmenin yapılacağı bilgisayara yüklenecek özel bir programla, denetlenecek kimsenin yazdığı her mesajın bir örneği, denetleyene yollanabilir. Gene müdahaleler sırasında üzerinde durduğumuz screenlogger ve keylogger gibi uygulamalarla, haberleşmenin denetlenmesi mümkündür. Özellikle keyloggerla kişinin, kendi bilgisayarında yazdığı elektronik posta mesajını, haberleşmeyi denetleyen kimsenin ekranında da harf harf belirlemektedir.

Yukarıda, bugün için denetlemenin yapılabileceği bir kaç hal üzerinde durulmuştur. Görüldüğü üzere, CMUK'ta düzenlenmiş olan haberleşmenin denetlenmesi, hiçbir zorlukla karşılaşılmadan yapılabilmektedir. Bu bölümde CMUK düzenlemelerinin İnternet suçlarına uygulamasında karşımıza çıkacak sorunlar üzerinde durulacaktır.

İnternet suçlarının ceza muhakemesi hukukundaki görünümündeki sorunlar “suç işlendikten sonra delil araştırmak, faili ele geçirmek meselesidir”<sup>273</sup>. Bu anlamda, arama, el koyma, elde edilen delillerin hukuka aykırılığı, haberleşmenin denetlenmesi gibi sorunlar ortaya çıkar.

Hukuk devleti ilkesi, “devlete ait fiillerden hukuka aykırılık taşıyanların belirlenmesi amacıyla bu fiillerin yargı denetimine açık bırakılmasını kapsamaktadır. Örneğin, Cumhuriyet Savcısı tarafından bir delil elde edilmiş ve yargı makamına sunulmuş ise, yargı makâmı önce o delilin hukuk kurallarına uygun elde edilip edilmediğini, yani hukuka uygun olup olmadığını inceleyecek ve hukuka aykırı bulması halinde o delili değerlendirmeye almayacaktır. İşte bu sonuç, “hukuk devleti” ilkesinin kişi ve hak özgürlüklerine getirmiş olduğu önemli bir güvencedir. Bu güvencenin gayesi,, şu veya bu sanığı korumak veya suç delillerini gözardı etmek olmayıp, toplumu

<sup>273</sup> YENİSEY Feridun, “Bilgisayar ve Bilgisayar Şebekelerinin Ortaya Çıkardığı Yeni Suç İşleme Yöntemleri”, Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar Konferansı, 24 Mart 2001, Bursa, s. 53.

oluşturan tüm bireylerin ve dolayısıyla kamu yararına konulmuş olan koruyucu ve otoritenin keyfi müdahalelerini önleyici düzenlemelerin işlerliğini sağlamaktır”<sup>274</sup>.

Bilgisayardaki verilerin delil olarak kullanılması konusunda, hangi delilin hukuka uygun, hangi delilin hukuka aykırı olduğunun yasalarla belirlenmesi gerekmektedir<sup>275</sup>. Kural, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılmayacaklarıdır. Bilgisayardan alınan verilerin veya bilgisayar yoluyla bir kimsenin haberleşmesini ve bilgi aktarımını izlemenin telefon dinlemelerden bir farkı bulunmamaktadır.

Elektronik postanın özel kişilerce ele geçirilmesi veya denetlenmesinde CMUK 254. maddesinin ikinci fıkrası, özel kişiler içinde geçerlidir. Özel kişilerin haberleşmeyi denetlemesi ile elde edilen deliller kullanılmayacaktır.

İnternet üzerinde yapılacak olan haberleşme kural olarak uzakla haberleşmenin bir diğer türünü teşkil etmektedir. 4422 sayılı Kanun’unun 2. maddesinde açıkça elektronik postadan bahsetmese de, madde metninden bu tür haberleşmenin denetlenebileceği anlaşılmaktadır. Önemle üzerinde durulması gereken nokta bu denetimin delil araçlarının elde edilmesi amacıyla ve son çare olarak başvurulmuş bir yol olmasıdır. Bu koşullar yerine getirilmedikçe, CMUK 254/2 kapsamına giren, hukuka aykırı delillerden söz edilecektir. Anayasa’nın 38. maddesini değiştiren 4709 sayılı Kanun hükmü bir yerde CMUK 254/2’yi zımnen yürürlükten kaldırmıştır. Artık kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği anayasal bir korumadır.

İnternet’te yapılacak gizli izleme ve dinlemenin telefon dinlemelerden bir farkı bulunmamaktadır. Fakat ceza hukukunda kıyas mümkün olmadığından, telefon dinleme hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Telefon dinlemeler kural olarak iki şekilde mümkündür. Bunlardan biri idari, diğeri adli dinlemedir. Hemen burada belirtmelidir ki, bu iki dinlemeyi yapabilecekleri kanunlarda düzenlenmiş kişiler dışındaki kişiler tarafından yapılan tüm dinlemeler hukuka aykırı olarak

<sup>274</sup> ŞEN Ersan, Türk Hukuku’nda Telefonların gizlice dinlenmesi sebebiyle gündeme gelen ”Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler”, Sahir ERMAN’a Armağan, 1999, İstanbul, s. 726.

<sup>275</sup> YENİSEY, age., s. 53.



yapılmışlardır.“Bu nedenle, basın yayın mensuplarınca veya özel kişiler tarafından yapılan gizli dinlemeler haklı sayılamaz”<sup>276</sup>.

İdari amaçlı dinleme için Türk Hukukunda düzenleme bulunmamaktadır. Sadece, önleme niteliğinde bir dinlemenin Polis Selahiyeti ve Vazifesi Kanunu'nun (PVSK) 9. maddesinde düzenlendiği söylenebilir. Adli dinleme işlenen bir suçun delillerini ortaya çıkarmak amacıyla yapılabilir. Anayasanın haberleşme özgürlüğünü düzenleyen 22. maddesi ise, sadece hakim kararının bulunması hallerinde adli dinleme yapılabileceğini hükme bağlamıştır.

İnternet suçlarında failin belirlenmesi, teknik bilgi gerektiren bir işlem olmasına karşın, bu teknik bilgi dahilinde çok zor ulaşılabilecek bir bilgi değildir. İnternetle işlenen suçlarda failin belirlenmesinde İSSlerin sorumluluklarını belirleyen hükümler henüz olmadığından sorun çıkmaktadır. İSSlerin kullanıcılarının özel hayatlarına saygı sınırı, hangi hallerde kullanıcı bilgilerini vermekten imtina edebilecekleri, bilgileri ne kadar süre saklayacakları gibi konular hakkında henüz bir düzenleme bulunmamaktadır.

İSSler kullanıcılarına tahsis ettikleri her WEB sitesinin içeriğinden özellikle bu kullanıcıların sayısının hızla arttığı düşünüldüğünde haberdar olamayabilirler. Özellikle forumlar veya sohbet odaları şeklindeki servislerde konuşulanların ya da yayınlananlarının tümünden haberdar olmaları neredeyse imkansızdır. Sohbet odaları bireylerin karşılıklı konuştukları özel veya paylaşımına açık sistemlerdir. Açık sohbet odalarında konuşulanların, sorumluluğu bu konuşmayı yapanlara aittir. Fakat bu konuşmaları yapanlar anonim kalmayı tercih ettiklerinde İSS'lerin bu konuşma ya da fikir beyanlarından dolayı sorumluluğu sorun teşkil etmektedir.

Türkiyede her üç işlevi de yerine getiren bir İSS'nin forum sayfasında, takma ad kullanarak katılan bir kişinin belirttiği görüşlerinden rahatsız olan bir diğer kullanıcı, forum yöneticisine, yazının suç unsuru taşıdığını bildirerek kaldırılmasını talep etmiştir. Forum yöneticisi C.A, kendisine ait olmayan, başkası tarafından yazılmış yazı metnini, yayından kaldırmamıştır. Yazıdan rahatsız olan kişi, Adalet Bakanlığına şikayette bulunmuştur. Yazıyı gönderen kişi farklı olduğu halde söz

<sup>276</sup> ŞEN, age., s. 728.

konusu suçtan ceza alması istenen kişi C.A'dır. İstanbul C.Başsavcılığı Basın Bürosunun 1999/280 Esas, 1999/348 iddia numaralı ve 28.07.1999 günlü iddianame ile C.A hakkında TCK'nın 159. maddesinin dört defa ihlali iddiasıyla dava açılır. İddianamede CA "sorumlu yazı işleri müdürü" gibi sorumlu tutulmak istenmiştir.

İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 27.03.2001 tarihli kararı<sup>277</sup> ile Ak mahkum edilmiştir. Yargıtay, Coşkun Ak'ın o tarihte görevde bulunduğu İSS'nin sorumluluklarının neler olduğu ve bu İSS'nin bir İİS sayılıp sayılmayacağı ve failin bahsedilen şirketteki konumunun ne olduğunun araştırılması istemiyle kararı bozmuştur. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi Basın Kanunu'nun ilgili 159. maddesinde yapılan değişikliğe dayanarak cezayı 6 milyon TL ağır para cezasına çevirmiştir. Bunun üzerine tekrar temyize başvuran Ak, Yargıtay kararın uygulanmasında ısrar edip, dava sürecinde 159'uncu maddeye eklenen "eleştirilerin sadece eleştiri niteliğinde ele alınıp buna göre değerlendirileceği" hükmünün işletilmesini istemişlerdir. Böylece yeniden değerlendirilen dava 24 Nisan 2003 tarihinde Ak hakkında beraat kararı verilmiştir<sup>278</sup>.

Basın Kanunu Ek 9. madde ile artık Internet yayınlarında bir düzenlemeye gidilmiş olması, daha önceden varolan kanunların kıyasen uygulanması sorununu ortadan kaldırmış olmakla beraber, problemi tam olarak çözümlenmemiştir. Keza, WEB sitesi üzerinden yapılan yayınlarda sorumlu müdürün objektif sorumluluğu kabul edilebilir olması İSSleri ciddi bir kontrol sağlamaları hatta anonim söylemleri yayınlamayı kabul etmemeleri ve böylece de Internet'in anonimliğine zarar verebilecektir. Bu bağlamda, İSSlerin WEB'te fikirlerini yayınlayan kimselere ellerindeki teknik olanaklarla ulaşabilecekleri de teknik olarak mümkün olduğu düşünüldüğünde, Internet'in özgürlüğü tehlikeye girebilecektir. Bu konuda ne İSSLere bu tür fikirleri yayınları kime ait olduklarını açıklama yükümlülüğü getirilmesi, ne de İSSlerin anonim fikirleri yayınlamaktan imtina etmesi gibi bir düzenleme adil olacaktır.

<sup>277</sup> İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi, E: 1999/225, K: 2001/56 sayılı, 27.03.2001 t. (yayımlanmamış karar).

<sup>278</sup> İSSlerin her forum odasında konuşulan veya paylaşılan fikirlerin varlığından haberdar olamayacağı kabul edilmiş olsa dahi, söz konusu olay hakkında üzerinde durulması gereken önemli nokta, sorumlu müdür sıfatını haiz kişinin bu yayımdan haberdar edilmiş olmasıdır. Böyle bir durumda sorumlu müdürün sorumluluğundan bahsetmek çok da yanlış olmayacaktır. Keza Internet herkesin fikirlerini açıkça beyan ettiği bir alan olması, bu ortamın potansiyel suç işlenecek bir alan haline getirilmesine göz yumulması anlamını taşımamaktadır.

Yapılacak bir düzenlemede fikir açıklayan bireylerin anonimliği, Internet'in özgürlüğü ve İSSlerin istihdam alanlarını daraltmayacak bir denge tutturulmalıdır.

Özel hayatın gizliliği esasen bir anayasa hukuku ilkesi olmakla beraber, özellikle arama, koruma tedbiri bakımından taşıdığı önem büyüktür. Arama bir koruma tedbiri olup, yakalama ve delil elde etmeye yönelik bir işlem veya eylemdir. Aramalarda “dürüst işlem ilkesi” uygulanmalıdır. Dürüst işlem, soruşturma makamlarının sanığa ve diğer ilgililere karşı insafı, anlayışlı, savunmayı kolaylaştırıcı biçimde davranmalarını ister<sup>279</sup>. “Kişinin bilgisayar verilerine el koyma CMUK yasasında düzenlenmemiştir. CMUK Tasarısı hükmü kapsamına almıştır”. Buna göre, “iki veya daha çok kişisel özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren cürümler dolayısıyla yapılan soruşturmalarda zorunlu olduğu takdirde, bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılması, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılması ve bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi mümkündür. Bu konuda kararı Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hakim verir. (Tasarı m. 106/1)” Madde metninde de anlaşılabilceği üzere, bir kimsenin bilgisayar verilerine ancak zorunlu olduğu takdirde dokunulacaktır.

## 2) Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu (ÇASÖMK)

Özel hayatın gizliliğine ilişkin düzenlemeleri incelerken ÇASÖMK üzerinde etraflıca durulmuştur<sup>280</sup>. Bu bölümde, kanunda düzenlenen özel tedbirlerin Internet üzerinden yapılabileceği haller üzerinde kısaca durulacaktır.

4422 sayılı Yasada düzenlenmiş, gizli izleme, dinleme, resim çekme, kayıt ve verilerin incelenmesi gibi özel tedbirler, Internet kullanılmak yolu ile de yapılabilir. Bireyin bilgisayarında sakladığı bilgilere, Internet yoluyla dıştan erişip, kişisel verilerine ulaşmak veya haberleşmesini denetlemenin mümkün olduğu üzerinde durulmuştur. Yine aynı şekilde, çeşitli hacking faaliyetleri ile, Internet ortamında suç failinin izlenmesi, yaptığı her işlemin takip edilmesi mümkündür.

<sup>279</sup> ÖZBEK Veli Özer, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 29.

<sup>280</sup> Bknz. s.

Hakim kararı olmaksızın yapılan dinleme veya aramanın yirmi dört saat içinde hakim kararına bağlanması şartı getirilmiştir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet Savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır. İletişimin dinlenmesi ve tespiti sırasında bu Kanunda öngörülen suçların işlendiğine ilişkin şüphe ortadan kalkarsa, tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılacaktır.

4422 sayılı kanunun 2. maddesinde, Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği kolluk mensubu, iletişim kurum ve kuruluşlarında görevli veya böyle bir hizmeti vermeye yetkili olanlardan, dinleme ve kayda alma işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların kurulmasını istediğinde, bu istem derhal yerine getirilecek ve işlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat bir tutanakla saptanacaktır. Kanunun bu maddesi ile İSSlerin bu konudaki sorumluluğu bir ölçüde düzenlenmiştir.



## SONUÇ

İnternet modern toplumun en önemli kazanımlarından biridir. Ne var ki, internetin toplum ve hukuk bakımından bazı sorunları da beraberinde getirdiği göz ardı edilemez. İnternet gittikçe artan oranda çocuk pornografisi, şiddet içeren suç fiilini övme, radikal politik ve dini görüşlerin propagandasını içeren fiillerin işlendiği bir alan haline gelmiştir. Öte yandan bu suçların organize suç örgütleri tarafından işleniyor olması, konunun ciddiyetini daha da arttırmaktadır.

Çalışmamız sırasında, İnternet'te kişilik haklarına ihlal teşkil edebilecek bir çok uygulama olduğu ve özel hayatın gizliliği ile, kişilik haklarını oluşturan değerlerin birbirlerinden ayrılmasının kimi zaman çok zor olduğu tespit edilmiştir. Özellikle kişisel veri gibi, hem kişilik hakları hem de özel hayata ilişkin unsurları içerisinde taşıyan kavramları, kişinin yaşam alanlarından hangisinin içinde yer alabileceğinin tespiti, öğretisi de farklılıklara sebebiyet verecektir.

İnternetle özel hayatın gizliliğine yapılabilecek bazı müdahaleler açıklanırken karşılaşılan zorluk, İnternet'te ki gelişmenin hızıdır. Bizim bir saldırı çeşidinin nasıl yapıldığını incelediğimiz anda, o saldırı "eski" olarak nitelendirilmektedir.

Özel hayatın gizliliğinin korunmasına müdahale teşkil edildiği alanlara ilişkin hukuki düzenlemelere yer verildiği son bölümde, hukukun her ne kadar hızlı hareket ederse etsin, teknolojinin hızına yetişemediği tespit edilmiştir. Özellikle ceza usul hukuku kurallarının ve özel düzenlemelerin, yetkili mercilere verdikleri yetkilerin karşılığında, bir yaptırım olmaması/ ya da bu yaptırımın kışkırtıcı olmaması ve özellikle söz konusu yetkilerin geniş uygulama alanı bulmalarına sebebiyet vermeleri, keyfi uygulamalara zemin hazırlamaktadır.

Uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi için her alanda sorumlulukların belirlenmesi ve özellikle özel hayatın gizliliği hakkının bir devredilemez, vazgeçilemez bir insan hakkı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu hayatın sınırlanabileceği alanların belirlenmesinde gözönünde tutulacak kriterler AİHS'nin 8. maddesi olmalıdır.

Internet'in bilinçli olarak kullanımı ülkemiz için az maliyetle çok büyük projeleri geliştirebilmesine, yabancı yatırımcıları çekmesine yol açacaktır. Türkiye'nin Bilişim Çağı'nı yakalamaması mümkün değildir. Özellikle ülkenin genç nüfusu düşünüldüğünde, Internet kullanımının istatistik olarak ne kadar olduğu ve daha ne kadar gelişeceği açıktır. Devlet ve özel sektör, halkı "Internetle, bilgiyle buluşturmak", bunu yaparken de "bilinçli Internet kullanıcısı bireyler" yetiştirmeyi hedeflemelidirler. Internet'in yaygınlaşması ile, ortaya birçok ihlalin çıkacağı gerçektir. Bilinçli birey bu ihlallerden en az zararı görmek için kendisini koruyacak, korumasının yetmediği yerde, hukuk yardım edecektir. Internet'in içeriği ile ilgili uluslararası alanda çalışmalar devam ettiği müddetçe bir Internet etiği oluşacağı kesindir.





**BİBLİYOGRAFYA****KİTAPLAR**

**ALACAKAPTAN** Uğur, Suçun Unsurları, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.

**ANGELİS** De Gina, Cybercrimes, Chelsea House Publications, 2000.

**ARPACI** Abdülkadir, Kişiler Hukuku, İstanbul, Beta Yayım, 2. Bası, 2000.

**ATAAY** Aytekin, Şahıslar Hukuku- Hakiki Şahıslar, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. bası, 1978.

**BELLEİL** Arnaud, e- privacy, Paris, Editions Dunod, 2001.

**BOWDEN** Caspar- **AKDENİZ** Yaman, Cryptography and Democracy: Dilemmas of Freedom, London, Pluto Press, 1999.

**CENTEL** Nur- **ZAFER** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003.

**DANIŞMAN** Ahmet, Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1991.

**DONAY** Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978.

**DÖNMEZER** Sulhi- **ERMAN** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul, Beta Yayım, 12. baskı, 1999.

**DÖNMEZER** Sulhi- **YENİSEY** Feridun, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1999.

**DÖNMEZER** Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul, Beta Yayım, 16. baskı, 2001.

**DURAL** Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 3. Bası, 1987.

**EKİNCİ** Mustafa, Ceza Hukuku Uygulamasında Banka ve Kredi Kartları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2002.

**EREM** Faruk, Hürriyet ve Suç, Ankara, Ankara Üniversitesi yayınları, 1952.

**ERMAN** Sahir- **ÖZEK** Çetin Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul, Alfa Yayınevi, 4. Baskı, 2000.

**ERMAN** Sahir, Hakaret ve Sövme Suçları, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1989.

**EVİK** Sonay Vesile, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, İstanbul, Beta Basım, 2004.

**FENOLL-TROUSSEAU** Marie-Pierre - **HAAS** Gérard, Internet et Protection des Données Personnelles, Paris, Editions Litec, 2000.

**FRAYSSINET** Jean, "L'Internet et la protection juridique des données personnelles", L'Internet et le Droit, Actes du colloque organisé par l'Ecole Doctorale de droit public, Université Paris I, 2000.

**GÖLCÜKLÜ** Feyyaz, Haberleşme Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.

**İÇEL** Kayıhan- **SOKULLU AKINCI** Füsün- **ÜNVER** Yener- **ERMAN** Barış- **SINAR** Hasan, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza Hukuku, İstanbul, Beta Yayım, 2000.

**İÇEL** Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2001.

**İÇEL**, Kayıhan; Suç Teorisi, İstanbul, Beta Yayım, 2000.

**İZGİ Ömer- GÖREN** Zafer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Yorumu, 2002, Ankara.

**KARAHASAN** Mustafa Reşit, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, C:2, İstanbul, Beta Yayım, 1996.

**MARTIN** Daniel- **MARTIN** Frederick- Paul, Cybercrime: menaces, vulnérabilités et ripostes, Paris, Presses Universitaires de France, 2001.

**OĞUZMAN** Kemal- **SELİÇİ** Özer, Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 5. baskı, 1993.

**ÖNDER** Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 4. Bası, 1994.

**ÖNGÖREN** Gürsel, Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırılarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları, Der Yayınları, İstanbul, 1996.

**ÖZBEK** Veli Özer, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999.

**ÖZEK** Çetin, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1999.

**ÖZEL** Sibel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternet'te Kişilik Hakkının Korunması, Ankara, Seçkin yayıncılık, 2. baskı, 2004.

**ÖZTÜRK** Bahri- **ERDEM** Ruhan Mustafa- **ÖZBEK** Özer Veli, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 8. Bası, 2004.

**ÖZTÜRK Bahri- GROPP Walter** Hukuk Devletinde Organize Suçlulukla Mücadele –İmkanlar ve Sınırlar-, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

**ROBERT Jacques- DUFFAR Jean**, Droits de l’Homme et Libertés Fondamentales, Paris, Editions Montchrestien, 7. édition, 1999.

**SERDAR İlknur**, Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999.

**SINAR Hasan**, İnternet ve Ceza Hukuku, İstanbul, Beta yayınevi, 2001.

**SPEED Timothy- ELLIS Juanita- KORPER Steffano**, The Personal Internet Security Guidebook, San Diego, Academic Presse, 2002.

**ŞEN Ersan**, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında, Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1996.

**TANILIR Niyazi**, İnternet Suçları ve Bireysel Mahremiyet, Ankara, Liberte Yayınevi, 2002.

**TEZCAN Durmuş- ERDEM Mustafa Ruhan- SANCAKDAR Oğuz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, Seçkin yayınevi, 2002.

**Türkiye Bilişim Şurası**, “Bilgi Toplumuna Doğru”, Başbakanlık Müsteşarlığı, Türkiye Zeka Vakfı, Türkiye Bilgi İşlem Hizmetleri Derneği, Türkiye Bilişim Derneği, Türkiye Bilişim Vakfı ortak yayımı, Ankara, 10-12 Mayıs 2002, Ankara. (Bilişim Şurası)

**ÜNAL Şeref**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89, 2001.

**YAZICIOĞLU Yılmaz**, Bilgisayar Suçları, İstanbul, Alfa Yayım, 1997.

**YENİDÜNYA** Caner- **DEĞİRMENCİ** Olgun, Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, İstanbul, Legal Yayınları, 2003.

#### MAKALELER

**DOĞAN** Murat, “Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası”, AÜEHFD, C. V, 2001, S. 1-4.

**DÖNMEZER** Sulhi, “Türkiye’de Organize Suçlulukla Mücadelenin Esasları”, GÜHFD, Kemal OĞUZMAN’a Armağan, S. 1

**ERSOY** Yüksel, Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları, AÜSBFD, S. 49, No.3-4, Haziran-Aralık 1994.

**HAFIZOĞULLARI** Zeki, “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması”, AÜHFD, C. 46, S. 1-4 , 1997.

**HAKERİ** Hakan, “Alman Federal Anayasa Mahkemesinin bir kararı ışığında Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Kollektif Hakaret”, Sahir ERMAN’a Armağan, İstanbul, 1999.

**İÇEL** Kayıhan, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri”, İÜHFM, C. LIX, S. 1-2, 2001.

**İLKİZ** Fikret, “Kişilik Hakları ve Özel Yaşam/ Gazetecilerin Korunması”, İBD, C. 73, S. 1-2-3, 1999.

**İSHAKOĞLU** Erdoğan, “Vatandaşın Bilgi Edinme Hakkı”, AdD., Y. 94, S. 14, Ocak 2003.

**KARAYALÇIN** Yaşar “Şeref ve Haysiyetin Korunması”; AÜHFD, C. XIX, S. 1- 4, 1962.

**ÖZBEK** Özer Veli, “İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları”, DEÜHFD, C. 4, S.1, 2002.

**KOCASAKAL** Ümit- **AKSOY** Eylem- **MEMİŞ** Pınar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku, 2003, Ceza Hukuku Derneği yayınları N:1, Beta Basım, İstanbul.

**ŞEN** Ersan, “Türk Hukuku’nda Telefonların gizlice dinlenmesi sebebiyle gündeme gelen ”Hukuka Aykırılık Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler”, Sahir **ERMAN**’a Armağan, 1999, İstanbul.

**ŞİMŞEK** Oğuz, “4422 sayılı ÇASÖMK’nun 4. Maddesine Göre Kayıt ve Verilerin İncelenmesi ve Kişisel Nitelikli Verilerin Korunması”, İzBD., Ocak, 2001.

**TANDOĞAN** Haluk, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHFD, C. XX, S. 1-4, 1963.

**TAYLAN** Çamlıbel Esin, “Elektronik Ticaret ve İnternet Üzerinde Bilgi Akışında Gizlilik ve Bilgi Korunması”, Türkiye Bilişim Şurası, Başbakanlık yayını, Ankara, 10-12 Mayıs 2002.

**ÜNVER** Yener, “Türk Ceza Kanunu’nun ve Ceza Kanunu Tasarısı’nın İnternet açısından Değerlendirilmesi”, İÜHFM, C. LIX, S. 1-2, 2001.

**YENİSEY**, Feridun; “Bilgisayar ve Bilgisayar Şebekelerinin Ortaya Çıkardığı Yeni Suç İşleme Yöntemleri”, Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar Konferansı, Bursa, 24 Mart 2001.

#### TEZLER

**BAŞALP**, Nilgün; “Kişilik Hakkının Korunması Sorunu Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003.



**TOKUZLU**, Lami Bertan; European Standards on the right to Privacy, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Birliği Hukuku Anabilim dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2000.

### İNTERNET ADRESLERİ

Türkiye Gazeteciler Birliği;

[http://www.tgs.org.tr/documents/belgeler/rapor/r06\\_5.html](http://www.tgs.org.tr/documents/belgeler/rapor/r06_5.html)(son kontrol tarihi: 27.1.2004).

COTLET c. LA ROUMANIE; 03/06/2003, R. 00038565/97,

<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=608094610&Notice=1&Noticemode=2&RelatedMode=0>.

6. Şubat. 2004 t. RG, [http://www.alomaliye.com/telekomunikasyon\\_yonetmelik.htm](http://www.alomaliye.com/telekomunikasyon_yonetmelik.htm)(son kontrol tarihi: 27.1.2004)

OECD, Guidelines on the protection of privacy and transborder flows of personal data,<http://www.oecd.org/dataoecd/16/7/15589558.pdf> (son kontrol tarihi: 27.1.2004)

Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine İlişkin Olarak Bireylerin Korunması Hakkındaki Sözleşme, <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/108.htm> (son kontrol tarihi: 27.1.2004)

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/q2grcpd.htm> (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=31997L0066&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=31997L0066&model=guichett) (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

[http://europa.eu.int/eurlex/de/dat/2002/l\\_201/l\\_20120020731de00370047.pdf](http://europa.eu.int/eurlex/de/dat/2002/l_201/l_20120020731de00370047.pdf) (son kontrol tarihi: 27.1.2004.)

[http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari\\_teklif\\_sd.sorgu\\_yonlendirme](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.sorgu_yonlendirme) (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

İLKİZ, Fikret, “Internet’te Gazetecilik ve Hukuk”

<http://turk.Internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=3921> (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

İLKİZ, Fikret, “Internet ortamında suç işlenen yer

neresi”,<http://turk.Internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=3970>(son kontrol tarihi: 27.1.2004

İLKİZ, Fikret, “Internet’te Gazetecilik ve Hukuk”,

<http://turk.Internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=3921>(son kontrol tarihi: 27.1.2004)

<http://www.fbi.gov/hq/lab/carnivore/carnivore2.htm> (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

<http://archive.aclu.org/echelonwatch/faq.html#1> (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

[http://press.coe.int/cp/2001/893f\(2001\).htm](http://press.coe.int/cp/2001/893f(2001).htm) (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

[http://www.ankaraemniyet.gov.tr/html/bilisim/11\\_12.php](http://www.ankaraemniyet.gov.tr/html/bilisim/11_12.php) (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

ÖNGÖREN Gürsel, Internet Hukuku,

<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongorenInternet/bolum4.htm> (son kontrol tarihi: 27.1.2004).

Jugement 02.11.00. TGI Paris. 17<sup>ème</sup> chambre, chambre de la presse, Françoise V., Marc F., Hans H. / Tareg Al B. Kararın tamamı için bkz.

<http://www.legalis.net/jnet/> ( son kontrol tarihi: 27.1.2004).

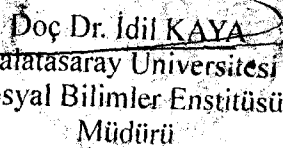
ARRET DE LA COUR, AFFAIRE C-101-016, Novembre 2003, Bodil Lindqvist  
[http://www.droittechnologie.org/jurisprudences/CJCE\\_061103\\_lindqvist.pdf](http://www.droittechnologie.org/jurisprudences/CJCE_061103_lindqvist.pdf) (son  
kontrol tarihi: 27.1.2004)

Prof. Dr. Kemal Bayraktar  
K. B.

Prof. Dr. Duygun Yarsuvat

Duygun Y.

Yrd. Doç. Dr. İsmail YARUOĞLU  
İ. Y.

  
Doç. Dr. İdil KAYA  
Gazi Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Müdürü