

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

**İNSAN HAKLARI TEMELİNDE ÖZEL HAYAT  
HAKKININ ULUSAL VE ULUSLARARASI ALANDA  
UYGULAMALARI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Ümit Yaşar ARAS**

**İSTANBUL, OCAK 2010**

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

**İNSAN HAKLARI TEMELİNDE ÖZEL HAYAT  
HAKKININ ULUSAL VE ULUSLARARASI ALANDA  
UYGULAMALARI**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Ümit Yaşar ARAS**

**Tez Danışmanı: PROF. DR. AYŞE NUHOĞLU**

**İSTANBUL, OCAK 2010**

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

Tezin Adı:  
Öğrencinin Adı Soyadı: **Ümit Yaşar Aras**  
Tez Savunma Tarihi: **04.02.2010**

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

Enstitü Müdürü  
**Prof.Dr. Selime Sezgin**  
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylıyorum.

Program Koordinatörü  
**Prof.Dr.Ayşe Nuhoglu**  
İmza



Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri


İmzalar

Unvanı, Adı ve SOYADI

**Prof.Dr.Ayşe Nuhoglu**

**Prof. Dr. Feridun Yenisey**

**Doç.Dr.Ali Kemal Yıldız**



## ÖZET

### İNSAN HAKLARI TEMELİNDE ÖZEL HAYAT HAKKININ ULUSAL VE ULUSLARARASI ALANDA UYGULAMALARI

Ümit Yaşar ARAS

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı  
Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU  
Ocak 2010, 136 sayfa

Devleti vatandaşına karşı koruyan anlayışın vatandaşı devlete karşı koruyan anlayışa doğru değişmesine örnek olarak Türk Ceza Kanunu'daki değişiklikler temel insan haklarından özel yaşam hakkı ve güvenlik hakkının ulusal ve uluslararası uygulamalarına olumlu bir zemin oluşturmuştur. Bu çalışmanın amacı insan hakları temelinde özel hayat hakkının ulusal ve uluslararası alanda uygulamalarını incelemektir. İnsan hakları normları önce uluslararası insan hakları belgelerini oluşturulmakta ve daha sonra ulusal hukuk normları bu belgeler ile uyumlu hale getirilmektedir. Çağımızda insan hakları sözleşmelerinin anayasaya üstünlüğü konusu tartışma konusu olmuş bir husustur.

## **ABSTRACT**

**NATIONAL AND INTERNATIONAL REGULATIONS OF PRIVACY RIGHT  
ON THE BASIS OF HUMAN RIGHTS**

**Ümit Yaşar ARAS**

LLM Public Law Program

Supervisor: Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU

January 2010, 136 pages

## İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	viii
1. GİRİŞ.....	1
2. İNSAN HAKLARI.....	3
2.1. Tanımı ve Kapsamı.....	3
2.2. İnsan Haklarının Tarihçesi.....	5
2.2.1. İlk Çağ.....	5
2.2.2. Orta Çağ.....	6
2.2.3. Yeni Çağ.....	6
2.2.4. Yakın Çağ.....	9
2.3. Kişilik Hakkı.....	19
2.3.1. Kişilik Hakkının Tanımı.....	19
2.3.2. Kişilik Hakkının Nitelikleri.....	21
2.3.3. Kişilik Hakkının Kapsamı.....	23
3. ÖZEL HAYAT.....	30
3.1. Özel Hayat Kavramı.....	30
3.2. Özel Hayatın Kapsamı.....	37
3.3. Özel Hayat ve Diğer Hayat Alanları Arasındaki İlişki.....	45
3.4. Kişinin Özel Hayat Çevreleri.....	47
3.5. Özel Hayatın Gizliliği.....	48
3.5.1. Özel Hayatın Gizliliği Kavramı.....	48
3.5.2. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı.....	50
3.5.3. İnsan Hakları Yelpazesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkının Yeri.....	53

3.5.4. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Kapsamı.....	54
3.5.5. Özel Hayatın Gizliliğinin Koruduğu Hukuki Değer.....	57
4. ULUSAL VE ULUSLARARASI ALANDA DÜZENLENEN ÖZEL HAYAT .....	60
4.1. Ulusal Düzenlemeler .....	60
4.1.1. Anayasalarımızda Özel Hayatın Gizliliği .....	60
4.1.1.1. Genel Olarak .....	60
4.1.1.2. Cumhuriyet Anayasalarındaki Düzenlemeler .....	61
4.1.2. Ceza Hukuku Alanındaki Düzenlemeler .....	68
4.1.2.1. Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler .....	69
4.1.2.2. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Özel Hayatın Gizliliği ve Özellikle Telefon Dinleme Tedbiri .....	90
4.2. Uluslararası Düzenlemeler .....	124
4.2.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi .....	124
4.2.2. Cenevre Sözleşmeleri .....	125
4.2.3. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi.....	125
4.3.4. Birleşmiş Milletler'in Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi.....	128
KAYNAKÇA .....	130

## KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
B.M.	: Birleşmiş Milletler
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
MİT	: Millî İstihbarat Teşkilâtı
MK	: Türk Medeni Kanun
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
yy	: Yüzyıl
C.	: Cilt
s.	: Sayfa
S.	: Sayı



## 1. GİRİŞ

Hukuk açısından en değerli varlık olarak kabul edilen insanın, insan olması dolayısıyla sahip olduğu özel hayat hakkı, insan haklarındaki gelişmelere paralel bir ilerleme kaydetmiştir. İnsan için özel yaşamını düzenleyebilmek ve istemedikleri algı ve müdahalelere kapalı tutabilmek, insanın maddi ve manevi varlığı için gereklidir. Özel hayat, üçüncü bin yılın başlangıcında hem sıkça sığınılan bir kavram olma hem de içi boş bir duruma gelme ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu hakkın savunması belirli baskılar karşısında giderek daha önemli hale gelmektedir. Kişinin özel hayatını müdahalelere karşı koruyan özel hayatın gizliliği hakkı, bireysel tercihlere ve seçilen yaşam tarzına karışılmamasına özel alanında herkesin bağımsız ve özgürce hareket etmesini güvence altına alır. Ulusal ve uluslararası hukuk sistemleri, kişinin, başkalarının ilgi ve müdahalesine kapalı tutmak istediği bu özel alanının mahremiyetini koruyacak pek çok somut düzenleme getirmiştir. Anayasa, uluslararası sözleşmeler, kanun diğer düzenlemeler ile önceden belirlenmiş, kesin ve net kuralların olması, hukuk güvenliği bakımından önemlidir. Devletin uyması gerekli olan kurallar ve kişi hak ve özgürlükleri devlet iradesi ile hareket eden kişi veya kurumlar tarafından da ihlal edilebilir.

Ceza muhakemesi hukuku, muhakeme dalı olarak, ceza yargılamasının usul ve esaslarını sistematik bir çerçevede düzenleyen hukuk dalı olarak; ceza yargılamasında görev alan kişi veya kurumların uyacağı kuralların, önceden düzenlenmiş olması, hukuk devleti ilkeleri bakımından yaşamsal önem arz etmektedir. Ceza yargılamasında, meydana gelen adli olayı aydınlatmak, kamu kudretini kullanan yetkililerin görevidir. Bireyin temel hak ve hürriyetleri ceza yargılaması işlemleri nedeni ile kısıtlanabilmektedir. Görevler arasında failerin kısa sürede ortaya çıkarılması ve bu böylece kamu vicdanının rahatlamasını sağlamak olduğu kadar suç ve suçlu ile mücadelede insan hak ve hürriyetlerini her aşamada, ulusal ve uluslar arası bağlayıcı hukuk metinlerindeki kurallar ve hukukun temelinde yer alan genel ilkeler çerçevesinde gözetmek ve kollamak yer almaktadır. Delil elde

etmek için girişilecek olan işlem ve tedbirler çoğu zaman, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin bir kısmını ihlal etme sonucunu doğurabilmektedir. Özel hayatın gizliliği hakkı, ceza muhakemesi işlemleri bakımından düşünüldüğünde, ihlale çok uygun bir özellik taşımaktadır. Ancak, delil elde etmek amacıyla, şüphelinin veya sanığın ifadesine başvurulması veya sorgusunun yapılması esnasında, onun onurunu kırarak, insan haysiyet ve şerefine sığmayacak tarzda uygulamalara gidilemez. Bu tür uygulamalar, bireyin maddi ve özellikle de manevi gelişiminde ciddi anlamda sorunlar doğurabilir.

Bu çalışmanın amacı insan hakları temelinde özel hayat hakkının ulusal ve uluslararası alanda uygulamalarını incelemektir.

Çalışma beş bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümü olan bu giriş bölümünü izleyen ikinci bölümünde insan hakları temelinde kişilik hakkı ele alınmıştır. İkinci bölümde insan hakları tanımının ve kapsamının kısaca üzerinde durulduktan sonra insan haklarının gelişim çizgisi kronolojik olarak ilk çağ, orta çağ, yeni çağ ve yakın çağ üzerinden işlenerek kişilik hakkının tanım ve bu hakkın nitelikleri ile kapsamı çalışılmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde önce özel hayat kavramı, bu hakkın kapsamı ve diğer hayat alanları arasındaki ilişkisi ile kişinin özel hayat çevreleri üzerinde durulduktan sonra özel hayatın gizliliği kavramı ve hakkı konuları üzerinden kısaca geçildiği, insan hakları yelpazesinde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının yeri ele alındığı ve bu hakkın kapsamı ile koruduğu hukuki değer çalışıldığı özel hayatın gizliliği konusu işlenmiştir. Çalışmanın dördüncü bölümünde özel hayatın anayasadaki ve ceza hukuku alanındaki düzenlemeleri kapsamında ulusal alandaki uygulamaları ile İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Cenevre Sözleşmeleri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler'in Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi kapsamında uluslararası alanlardaki uygulamaları çalışılmıştır. Beşinci bölüm çalışmanın sonuçlarının ortaya konulduğu bölümdür.

## 2. İNSAN HAKLARI

### 2.1. Tanımı ve Kapsamı

İnsan hakkı insana, sırf insan olduğu için tanınan bir takım haklardan oluşur. O yüzden, bu hakka dayanan taleplerin, diğer taleplere karşın bir önceliği vardır, insan hakları, bir başka deyişle tabii haklar, doğumla birlikte kazanılan, doğrudan doğruya kişinin şahsına bağlı haklardır. Bu haklar, bir başkasına devredilemez, üzerinde tasarruf yapılamaz ve bu haklardan feragat mümkün değildir. Yine, tabii hak kategorisine girin haklar, herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Özel hayata Devlet tarafından müdahalede bulunulabilmesi için, yüksek kalitede garantiler öngören bir yasa mevcut bulunmalıdır.<sup>1</sup> Devlet bu haklara saygı göstermek ve olağan gelişimini sağlamak üzere, fiili ve hukuki her türlü önlemi almak ve gerekli düzenlemeleri yapmakla mükelleftir.<sup>2</sup> Akıllı olan, düşünebilen ve eş zamanlı olarak psikolojik varlığı olan insanın sırf insan olması nedeniyle doğuştan bazı haklarının var olduğu savı insan hakları düşüncesinin başlangıcı olmuştur. Rönesans'tan itibaren yeşermeye başlayan insan hakları kavramı, 18. yy da insan hayatının temel kavramlarından birisi haline gelmiştir. Bu kavramın öncülüğü demokrasi inancının gelişmesine ve bunun sonucu olarak da yasa düzeni kurma eğilimlerinin de ortaya çıkmasına neden olmuştur. Dört yüzyıl önce baskı rejimlerinde verilen insan hakları mücadeleleri günümüzde daha çok gereksinim duyulan bir hal almıştır. Bu kavramın içeriği ise eski dönemlere göre farklı bir hal almıştır. Artık hemen hemen her konunun bu

---

<sup>1</sup> Feridun Yenisey ve Sinan Altunç, **İletişimin Denetlenmesi Hakkında**, Türk Hukuk, İstanbul Barosu Bilgi Bankası, Hukuk Programları Ltd., İstanbul, Mart 2007, s. 31.

<sup>2</sup> Zeki Hafizoğulları, “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakkı ve Kişilik Hakkının Korunması”, **AÜHFD**, 1997, C: 46, S. 14, s. 4; Zahit İmre, “Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması”, **Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan**, AÜHF Yayınları No. 351, Ankara, 1974, s. 801.

kavram ile bir bağı bulunmaktadır. Toplumsal gelişmenin ışığında sayısı zaten belirli olmayan insan haklarına daha da yenileri eklenmektedir.<sup>3</sup>

Burada bir noktanın altı önemle çizilmelidir: İnsanlığın "insan hakları" için verdiği savaşın tarihi çok eskilere dayanmakla beraber, terim olarak, "İnsan Hakları"nın kullanılması oldukça yenidir, insan hakları terminolojisi incelendiğinde "insan hakları" teriminin İngiliz dilinde 1940 yılından önce neredeyse hiç kullanılmadığı görülecektir. Her ne kadar bu devirde "Doğal Haklar" ve "İnsanın Hakları" terimleri kullanılıyorduyduysa da, bu terimler günümüzün insan hakları penceresinden bakıldığında epey farklı fikirleri ve önemli uygulamaları ifade ediyorlardı, "İnsan Hakları" ifadesi kinci Dünya Savaşı'ndan sonra yaygınlık kazanmıştır.<sup>4</sup>

Kökenleri stoacılığın doğal hukuk görüşleri ile yakından ilişkili Eski Yunan ve Roma düşüncesine dayanmakta olan bu kavram, bireylerin salt insan olmakla kazandıkları haklar olarak atfedilmiş, insan olarak taşıdıkları değerın sömürü, baskı, kırım ve her türlü doğal güç karşısında korunması isteğine dayanmıştır.

İnsan haklarının tanımı tam olarak çerçevlendirilemeyecek olsa da temel bazı özellikleri şunlardır:<sup>5</sup>

- a) Temelde devlet gücünü sınırlamaya yöneliktir,
- b) Hem ahlaksal hem de hukuksal düzenlemelerin kapsamına girmektedir,
- c) Olanı ve olması gerekeni dile getirir,
- d) Genel ve evrensel niteliktedir,
- e) Bütün insanların, bazı durumlarda henüz doğmamış olanların her yerde sahip olması gereken haklardır,
- f) Belirli bir durumda bireyin ya da grupların benzer haklarının ya da çıkarlarının korunabilmesi anlamına gelmektedir.

---

<sup>3</sup> Afşar Timuçin, **Düşünce Tarihi**, BDS Yayınları, Çetin Matbaası, İstanbul, 1992, s. 376.

<sup>4</sup> A. Vahap Coşkun, "İnsan Hakları ve Kültürel Rölativizm", **Kamu Hukuku Arşivi**, 1999, C. 2, S. 1-3, s. 133-140; Hafizoğulları, s. 3.

<sup>5</sup> "İnsan Hakları", **Ana Britannica**, C. 16, Ana Yayıncılık, İstanbul, 1994, s. 368.

## 2.2. İnsan Haklarının Tarihçesi

### 2.2.1. İlk Çağ

İlk çağlarda Sümerler yazıyı bularak, hukuk düzenlerini de kurmuş ve çeşitli kanunlar yaparak birçok hak ve özgürlüğü halklarına vermişlerdir. Hükümdar eşlerinin devlet yönetimine katılabilmesi, evliliğin bir sözleşmeye dayanarak yapılması, bu sözleşmenin bozulması durumunda kusurlu tarafın yaptırımlara maruz bırakılması, tebaasının taşınır-taşınmaz mal üzerinde mülkiyet ve tasarruf hakkının bulunması, suç işlenmesi durumunda cezalandırma erkinin devletin elinde olması vb. hükümler birey haklarının ilk adımlarının bu dönemde atılmaya başladığını ortaya koymaktadır.<sup>6</sup> Sümerlerde söz edilmesi gereken bir diğer husus ise Hammurabi kanunudur. Bu kanunname ile aile hayatı güvence altına alınmış, mirasla ilgili kurallar belirginleştirilmiş, toprak mülkiyetinin ve toprağı işlemenin kesin formülleri çıkarılmış ve toplum sınıflandırması yapılmıştır. Ön sözünde Hammurabi'nin<sup>7</sup> tanrı tarafından kutsandığı, kötülere yok edip kuvvetlilerin zayıfları ezmesini önleyeceği ve ülkeye adaleti getireceği yazmaktadır. Asurlarda ceza kanunlarına bazı istisna durumlar haricinde cezaların kişiselliğı ilkesi ve devletin cezalandırma yetkisi kabul edilmiştir. Mısır medeniyetinde ise ilk çağlarda yazılı hukuk geleneğı oluşmuş, toplumda bireyler arasında eşitliğı gözetilen bir anlayış hakim olmuş ve kadın-erkek eşitliğı konusuna önem verilmiştir.

Eski Yunan Uygarlığı'nda insan her şeyin ölçüsü kabul edilmekteydi. Solon kanunları kanun önünde eşitlik ilkesini getirmiştir. Solon'a göre, ideal toplum ve

---

<sup>6</sup> Özcan Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması, Adalet Yayınevi. Ankara, 2004, s. 13

<sup>7</sup> Timuçin, s. 52.

devlet düzeni ancak, halkın yöneticilere ve yöneticilerin de kanunlara tabi olması ile sağlanabilir.<sup>8</sup>

### 2.2.2. Orta Çağ

Ortaçağda, Hıristiyanlığın etkisi ile adalet, eşitlik, merhamet, affedicilik, zulme karşı çıkmak fikirleri Avrupa'yı egemenliği altına almış ancak kilisenin aşırı güçlenmesi ile birlikte hak ve özgürlüklerin sınırlanması iyice daralmıştır. Engizisyonun uygulanmasından kaynaklı olarak insanlar ciddi bir baskı ortamında yaşamaya çalışmışlar, düşünürlerin çoğu ancak kilisenin izin verdiği çerçevede fikir beyanında bulunabilmişlerdir.<sup>9</sup>

1215 yılında ilan edilen Magna Carta Libertatum (Latince 'Büyük Özgürlükler Sözleşmesi'); feodal beylerin çıkarlarını korumaya yönelik olsa bile, kralın yetkilerini sınırlaması, can ve mal güvenliğini sağlamaya yönelik hükümleri barındırması, yargı gücünün kral karşısında bağımsızlaştırılmaya çalışılması ve kişiler hakkında keyfi yakalama ve ceza takibini önlemeye çalışması bakımından birey haklarının gelişimi için önemli bir tarihsel gelişmedir.<sup>10</sup>

Ortaçağda İslam dini de etkili olmuştur. Bu dinin kutsal kitabında hayat hakkı<sup>11</sup>, mülkiyet hakkı<sup>12</sup> gibi birey haklarına temel bazı unsurları görülebilmektedir.

### 2.2.3. Yeni Çağ

Yeniçağda devlet anlayışı değişmiştir. Reform hareketi temelinde bireyci ve özgürlükçü kaygılar taşımamakla birlikte, çok kan dökülmesi pahasına da olsa vicdan

---

<sup>8</sup> Nazmi Eroğlu, "Eski Yunan Medeniyeti, Doğu ve Batı", **Medeniyet**, Kış 2003, Sayı: 81, s. 76-91.

<sup>9</sup> Özbey, **İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması**, s. 21-22.

<sup>10</sup> Ergun Önen, "Geçmişten Günümüze Özgürlük", **Günce**, İstanbul Kültür Üniversitesi, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 114-126; Ayşe Tülin Yürük ve Selman Karakul, "Çağdaş Toplumda İnsan Haklarının Doğuşu ve Gelişimi", Gürhan Can, Şefik Yaşar, Nadir Suğur, Ayşe Tülin Yürük, Coşkun Bayrak, Serap Suğur, A. Sibel Türküm ve Selman Karakul, **Çağdaş Yaşam Çağdaş İnsan**, Editör: Gürhan Can, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 1020, Eskişehir, 1998, s. 31-50.

<sup>11</sup> Özbey, **İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması**, s. 28, "...Kim bir cana kıyma ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya karşılık olmaksızın bir cana kıyarsa, bütün insanları öldürmüş gibi olur..." (Kuran, Maide, 5/27-32).

<sup>12</sup> Özbey, **İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması**, s. 30, "Kim malını savunurken öldürülürse o şehittir" (Acluni, kesfü'l hafa, 2/269).

ve inanç özgürlüğünün gelişmesine yardımcı olmuştur. Reform bu yolla kilisenin gücünün azalmasında önemli bir rol oynamıştır. Rönesans'ın görüşlerini antik çağın devlet görüşüyle birleştiren ilk düşünür Niccolo Macchiavelli'dir (1452-1592).<sup>13</sup> Ulus devlet yapısının kurucusudur. Din, ahlak ve hukukun devlete bağlı olduğunu, devletin gerektiğinde bunları bir araç olarak kullanması gerektiğini savunmuştur. Devleti yaşatmak ve güçlendirmek önde gelen amaçtır ona göre. Bu temel amaca ulaşmak için kullanılacak her araç meşrudur. Ahlak ve hukuk, devletin sınırlarında biter. Makyavelizm adıyla tarihe geçen bu teori, modern ulus devletin de temelini oluşturmuştur. Dönemin başka bir düşünürü Fransız Jean Bodin (1530-1596) ise, monarşinin filozofudur. Ayrıca egemenlik kavramını da ilk defa kullanarak bu kavramı bir teori haline getiren düşünürdür. Egemenlik Bodin'e göre sınırsız ve mutlaktır ancak tanrının ve doğanın kuralları, mülkiyet hakkı, vergi verme ve anayasal prensipler ile egemenliğe kısıtlama getirilebilecektir.<sup>14</sup> Bodin'e göre egemenlik, ülke üzerinde yaşayan bütün insanlar, bütün vatandaşlar ve teba üzerinde, kanunla kısıtlanmayan en üstün iktidardır.<sup>15</sup> Görülmektedir ki, Bodin'in anlattığı hükümdar, Makyavel'in Ulus devleti kadar üstün ve sınırları olmayan yetkilere sahip değildir.

17. yüzyılın ilk dönemlerinde, doğal hukuk düşüncesi, kadere dayandığı gibi, diğer yandan da Stoaya dönüş ve stoayı yeniden canlandırma düşünceleri de filizlenmiştir. Hollandalı hukukçu Hugo de Grotius bu çizgiden gitmiş ve doğal hukuku devletin temeli olarak düşünmüştür. Hugo Grotius'un Rönesans'ta ortaya attığı ve giderek taraftar kazanan "Doğal Hukuk Kavramı", yani insanların doğuştan bazı haklara sahip olduğu düşüncesi 18. yüzyılda ivme kazanmıştır.<sup>16</sup>

**Hobbes** (1588-1679) ise, her şeyi doğal nedenlere bağlar. Doğal nedenler her yerde bir ve aynıdır. Hobbes, "doğal hak" kavramını "her insanın hayatını korumak için

---

<sup>13</sup> Niccolo Machiavelli, **Prens**, Çev. Nazım Güvenç, Anahtar Kitaplar Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 139.

<sup>14</sup> Murat Bebiroğlu, "İlk Çağdan Evrensel Bildiriye İnsan Hakları ve Belgeleri", **İnsan Hakları**, HyeTert, İstanbul, Haziran 2000, s. 1.

<sup>15</sup> Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, İzmir, 1987, s. 56.

<sup>16</sup> İlknur Tunçdemir, "Ünlü Erkek Müzisyenlerin Eşliğinde Yetenekli Kadın Müzisyenlerin Yaratıcılığı", **Müzik Eğitimi Ulusal Veri Bankası**, İstanbul, 2008, s. 1.

kendi gücünü kullanması" olarak tanımlar. Hobbes'a göre doğal yasalar, "insanın kendi hayatına zarar verecek her şeyi yasaklayan ve akıl yoluyla ortaya çıkarılan genel kurallardır".<sup>17</sup> Doğal halde iken sürekli bir savaş ve mücadele kargaşası yaşayan insan topluluğu, bu durumdan bir çıkış yolu aramıştır. Çıkış yolu olarak devlet kurulmuş ve insan yurttaş haline gelmiştir.

16. yüzyılda monarşinin tartışılmaz gücü nedeniyle önemli politik belgelere rastlanmaz. Bu dönem içerisinde olan gelişmelerden ortaya çıkan Suebya Maddeleri ya da Köylülerin 12 Maddesi'ne değinilebilir. 1525 yılında Almanya'lı bir kalfa olan Sebastian Lotzer'in ezilen Alman köylüleri için kaleme alıp soylulara verdiği, 12 maddeden oluşan bir belgede kaleme alınan metinde "... bundan böyle biz de güç ve yetki sahibi olmak istiyoruz. Her topluluk kendi rahibini kendi bulmalı ve seçmelidir... Biz şimdiye değin hep acınılması gereken, kendi halinde insanlar olarak görüldük... Kutsal kitap bizim özgür olduğumuzu söyler, biz de zaten özgür olmak istiyoruz. Köylüler kendi rahiplerini kendileri seçebilmeli, avlanma ve orman ürünlerinden yararlanma izni verilmeli, angarya azaltılmalı, efendilerin köylülere daha fazla eziyet etmeleri önlenmeli, ürünlerden makul ölçülerde pay alınmalı, topluma ait topraklara ve mirasa el konulmamalı" gibi isteklere yer verilmiştir.<sup>18</sup>

**Augsburg Din Barışı**, Kayzer V. Karl ile ağabeyi Ferdinand tarafından 1555 yılında yayımlanan bir belgedir. 14 maddelik bu belge ile halka mezhep özgürlüğü tanınmaktadır. Üçüncü belge **Nantes Fermanıdır**. 1598 yılında Fransa kralı IV. Henry tarafından yayımlanan 28 maddelik bir fermanıdır. Augsburg din barışı benzeri, halka mezhep özgürlüğü verilmesiyle ilgili bir belgedir.<sup>19</sup>

Bu dönemin en önemli belgesi ise **İngiliz Habeas Corpus** (Habeas Corpus Act) yasalarıdır. Habeas Corpus çeşitli konularda çıkarılan yargısal emirlerdir. 17.

<sup>17</sup> Mustafa Aydın, **Kurumlar Sosyolojisi**, Vadi Yayınevi, Ankara, 1997.

<sup>18</sup> Robert Walinski-Kiehl, "Reformation History and Political Mythology in the German Democratic Republic, 1949-89", **European History Quarterly**, Ocak 2004, C. 34, s. 43-67; George H. Waring, "The Silver Miners of the Erzgebirge and the Peasants' War of 1525 in the Light of Recent Research", **The Sixteenth Century Journal**, (Yaz, 1987), C 18, S. 2, s. 231-247; Govind P. Sreenivasan, "The Social Origins of the Peasants' War of 1525 in Upper Swabia", **Past & Present**, (May, 2001), S. 171, s. 30-65; Henry J. Cohn, "Anticlericalism in the German Peasants' War 1525", **Past & Present**, (May, 1979), S. 83, s. 3-31.

<sup>19</sup> Ramazan Altıntaş, "Özgürlükçü Teoloji: Protestanlık", **Köprü Dergisi**, 2006, S. 93, s. 10.



yüzyılda yasadışı tutuklamalara karşı başvuru olarak kurumlaşmıştır. En önemli habeas corpus türü, kişi özgürlüklerinin çiğnenmesini önlemek için tutuklanmaların yasallığını, yargı kararına bağlayan habeas corpus'tur. 1679 yılında çıkarılan Habeas Corpus Yasası ile bu hakların etkili kullanımını sağlamak amacıyla kesin kurallar konmuştur. Temel olarak, yargıç tarafından çıkarılan çağrılara (celp), tutukluların belli bir yere nakli ya da belli bir yerde bulundurulması ile ilgili yargı emirlerine tüm bürokrat ve soyluların uymasını, aksi halde cezalandırılmasını yasal hale getirir. Yine yasa başvuruların haksız yere reddedilmesi, adam kayırılması ve haksız yere davaların düşürülmesi ya da davaların haksız yere ertelenmesi kanun dışı sayılmaktadır. Ayrıca haksız uygulama nedeniyle zarara uğrayan tarafların şikâyetinin suçluluk duyurusu için yeterli olacağı, suçun tekrarı halinde suçluların cezalandırılacağı belirtilir. Habeas Corpus günümüzde İngiliz ve ABD hukuk sisteminde olduğu gibi uluslararası mevzuatta da yerini almıştır.<sup>20</sup>

1689'da İngiltere'de Kral II. James'in iktidardan düşmesi ile İngiltere'ye çağrılan Hollanda'nın yöneticisi William ve eşi Mary (Kral James'in kızıydı)'e bazı şartlar çerçevesinde Krallık tacı verilmiştir. Bu şartları içeren ve "**Haklar Bildirisi**" olarak geçen belgenin önemli maddeleri bulunmaktadır.<sup>21</sup> İnsan hakları bakımından en önemli maddelerinden olan 5. madde de "Krala dilekçe vermek, tebaa için bir hak ve bu tür dilekçelerden ötürü yapılacak tüm suçlama ve kovuşturmalar yasadışıdır" denmiş ve modern hukuktaki dilekçe hakkını tanımlamıştır.

#### 2.2.4. Yakın Çağ

Aydınlanma felsefesi ya da 18. yüzyıl felsefeleri genel olarak insanın kendisini, hayatını ve toplumsal hayatın düzenlenmesini yeniden gündeme almış, hem düşüncenin hem de toplumsal hayatın köklü değişimlere uğrayacağı bir sürecin fikrî/felsefî başlatıcısı olmuştur. Bu yüzyılın sonlarına doğru meydana gelen Fransız devrimi (1789), ve ardında gerçekleşen modernleşme süreçleri, düşünsel anlamda etkilerini ve kaynaklarını aydınlanma felsefesinde bulmaktadır.

---

<sup>20</sup> Metin Feyzioğlu, "Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu", **AÜHFD**, 1995, C. 44, S. 1-4, s. 665-688

<sup>21</sup> Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması, s.46-47.

**John Locke (1632-1704)**, bu çağda "özgürlüğün filozofu" (the philosopher of freedom) olarak anılmıştır. Din etkilerini doğal hukuktan tamamen arındırmayı amaçlamıştır. John Locke doğal durumu, "Doğal hukuka uygun davranan özgür ve eşit insanların toplum durumu" olarak tanımlamaktadır.<sup>22</sup> Bu mutlu durumun sürdürülebilmesi için bir sözleşme ile devlet kurulduğunu savunmuştur.

Modern anlamda "İnsan Hakları" kavramı ise, 16.ve 17.yüzyılda Batı Avrupa'nın siyasi, ekonomik ve toplumsal dinamiklerinden doğmuş ve bu kavramı ilk sistematize eden de ngiliz düşünür John Locke olmuştur.<sup>23</sup> Bundan önce de kişilik hakkı vardı. Fakat, bu hak, insan hakkı olarak değerlendirilmiyor ve özel bir korumaya tabi kılınmıyordu. Tabii haklar doktrinine göre, insanlar devletten önce ve üstün olan, sırf insan olmak nedeniyle sahip olunan bir takım haklara sahiptir. Bu haklar tabii haklar olarak adlandırılmıştır.<sup>24</sup>

Fransız devriminin ve çağın başka bir düşünürü **Montesquieu (1689-1755)**'dur. Düşünür toplum sözleşmesini kabul etmemiştir.

*"Özgür düşünce yapısıyla güçlerin ayrılığı teorisini (Yasama, yürütme -ve yargı) ilk defa ortaya koyarak, iktidarın tek elde toplanarak özgürlüğün kısıtlanmasının yollarını kapanmasını teorileştirmiş -ve geleneksel despotizm, monarşi, cumhuriyet ayrımını ters yüz ederek korkuya dayalı despotizm, onura dayalı monarşi -ve erdeme dayalı cumhuriyet ayırımlarını getirmiş -ve bu bağlamda da çağdaş anlamda siyaset bilimini kurmuştur. Montesquieu'nun bugünün Fransa'sında gördüğümüz 'cumhuriyet' kavramını ortaya koyan kişi olduğu söylenebilir."<sup>25</sup>*

Dönemin en tanınmış düşünürü ise **Jean Jacques Rousseau (1712-1778)**'dur. Rousseau da, Locke gibi doğal durumu insanların mutlu olduğu bir durum olarak görür. Bireysel insan varlığına ve onun mutluluğuna her şeyden çok değer vermiş olan Rousseau, insanın, kültürel farklılıklardan, sarayın yapaylıklarından, tutkunun ve rekabetin yol açtığı olumsuz etkilerden, özel mülkiyetin yarattığı eşitsizlikten arındırılarak, nasıl yeni baştan yaratılacağını araştırmıştır. Ancak insanların

---

<sup>22</sup> Bebiroğlu, s. 1.

<sup>23</sup> Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, s. 31; Vahap Coşkun, s. 133.

<sup>24</sup> Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, s. 31.

<sup>25</sup> Frederik Copleston, **Aydınlanma: Fransız Aydınlanması**, Çev. Aziz Yardımlı, C. 1, İdea Yayınevi, İstanbul, 1989.

birbirlerinden yardım istemeye başlamasıyla bu mutluluk ve eşitlik dönemi sona erer. Bu mutluluğun sürdürülebilmesi için kurulan devlet eşitlik ve özgürlükten yana değildir. İşte bu nedenle özgür ve eşit kişilerden oluşan halkın bütün bireyleri "egemenlik" denilen üstün yönetim gücünü, karşılıklı istek ile aralarından bazı kişilere devrederler. Bu toplumsal sözleşme ile kurulan devlet kendisine yetki verenlerin isteklerini yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde sözleşme yenilenir.<sup>26</sup> Yani devrim olur.

Bu dönem, insan haklarıyla ilgili belgeler açısından çok fazla kaynak oluşturmuştur. İngiliz haklar bildirisinden yararlanılarak hazırlanan ve 12 Haziran 1776 tarihinde imzalanan "**Virginia Yurttaş Hakları Bildirisi**" önemli belgeler arasındadır.<sup>27</sup> Kendinden sonra yayımlanan insan haklarıyla ilgili tüm belgeleri ve ABD Anayasası'nı büyük ölçüde etkilemiştir. Bildirinin maddelerinin tümü insan haklarının gelişimi açısından tarihsel bir değer taşımaktadır. Bildiride tüm insanların doğuştan eşit derecede özgür ve bağımsız olduğu, yaşama ve özgürlük haklarıyla, mülk edinme ve sahip olma, mutluluk ve güvenlik arama ve kazanma haklarının olduğu vurgulanmıştır.

Dünyanın ilk yazılı anayasası olan ABD Anayasası'nın, 15 Aralık 1791 yılında kabul edilen, ilk ek on maddesi "**Haklar Bildirisi-Bill of Rights**"dır. En önemli özelliği bu hakların anayasal haklar haline gelmesi ve kongrenin bu yasalara aykırı yasa çıkaramamasıdır. Din ve vicdan özgürlüğü, basın özgürlüğü kabul edilmiştir. İnsan Hakları açısından en önemli maddesi olan dördüncü madde de;<sup>28</sup>

*"insanların kendilerinin, evlerinin, işlerinin ve paralarının makul olmayan araştırma -ve müsaderelelere karşı emniyet içinde olma hakkı arama tezkeresi olmadan ihlal edilemez; ancak, özellikle araştırılacak yeri tarif eden bir yemin ya da yemin yerine geçebilecek bir söz ile desteklenen makul bir sebep -varsa kişiler ahkonulabilir -ve*

---

<sup>26</sup> Bebiroğlu, s. 1.

<sup>27</sup> Janko Musulin, Hürriyet Bildirgeleri – Magna Carta'dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, Belge Yayınları, İstanbul, 1983, s. 75-78.

<sup>28</sup> Salwyn Schapiro, Liberalism-Its Meaning and History, London, 1958, s. 126-127'den aktaran Coşkun Can Aktan (Editör), **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi Siyasal, Sosyal ve Ekonomik Hak ve Özgürlük Bildirgeleri**, Uluslararası Sözleşmeler, Manifestolar, Felsefi Yazılar ve Diğer Dökümanlar, Hak-İş - Türkiye Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, 2003, s. 102.

*müsadere yapılabilir."* denilerek kişilerin özel hayatlarına yasal olmayan müdahalelerin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

**Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi** (*Declaration Des Droits De L'Homme Et Du Citoyen*) , Fransız ulusal meclisi tarafından hazırlanarak 26 ağustos 1789 tarihinde kabul ve ilan edilmiştir. Bildiri büyük bir yankı uyandırmıştır. Bildiri Rönesans ve aydınlanma döneminin bütün düşüncelerinin özeti ve yansımasıdır. Liberal devlet ve buna bağlı olarak bireysel girişim savunulmuştur. Temel felsefesi akılcılık olan bildiride, pek çok çağdaş hukuk ilkesi yer alır. Bu bildiriye diğer bildirilerden ayıran temel özellik ise, bildirinin evrensel ve anayasal nitelikte olmasıdır. İnsanların, hukuksal olarak, doğuştan özgür ve eşit oldukları, her siyasi topluluğun amacının insanın doğal ve vazgeçilmez haklarının korunması olduğu ve bu hakların da özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme hakları olduğu, özgürlüğün, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmek anlamına geldiği, hiç kimsenin düşünsel inançlarından dolayı rahatsız edilemeyeceği, düşünce ve inançların başkalarına özgürce iletilmesinin insanın en önemli haklarından birisi olduğu<sup>29</sup> vb. gibi haklar bildiri ile hüküm altına alınmıştır.

18. yüzyıl sonlarında doğal hukuka karşı tepkiler başlamıştır. Davit Hume gibi bilim adamları doğal hakların karmaşa yaratacağını savunmuşlardır. Doğal hukuk ve doğal haklar gerçek dışı ve metafizik kavramlar olarak görülmüştür. Bütün bu tepkilere rağmen doğal hukuk kavramını 20. yüzyıla taşıyan Kant'ın "**doğal hak**" düşüncesidir.<sup>30</sup> Kant "Aklın biçimsel çerçevesi içinde, geçerli bir hak sistemi elde edileceğini" belirtmektedir. Kant, çağdaş hukuk felsefesinde işlenen en önemli kavramlardan olan "kişi" kavramını ilk kez ortaya atan düşünürdür. Geliştirdiği ahlak felsefesinden yola çıkarak tek insanın kendi içinde özgürlük olanağı taşıyan bir varlık olduğunu belirtir. Kişi, bütün insanlığı kapsayan ödevlere uygun eylemlerde bulunmakla özgür ve dolayısıyla da ahlaklı olur; bundan da sahip olduğu haklar doğar. Kişi hakları ve temel özgürlük gibi kavramlar, Kant'ı "dünya vatandaşlığı" ve "ebedi barış" gibi hukuk felsefesinin önemli bazı başka kavramlarını da ele almaya yöneltmiştir.

---

<sup>29</sup> Ayfen Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınları, İstanbul, 1986, s. 564-566.

<sup>30</sup> Bebiroğlu, s. 1.

19. yy da ortaya çıkan Marksizm, kapitalizmin özgürlük ve eşitliği sağlayamayacağını ileri sürmüştür. Marx'a göre alt yapı ekonomiktir, ancak üretim araçlarının halkın eline geçmesiyle sağlanacak ekonomik güç, politik eşitlik ve özgürlüğü sağlayacaktır. Bu düşünce 1917 Sovyet ve daha sonra Çin devriminin de temelini oluşturacak, Evrensel Bildirgede ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yer almasını sağlayacaktır.

Doğal hak kavramına karşı verilen tepkiler 19 ve 20. yüzyılda devam etmiştir. Bunun nedeni her olgunun kültür ve çevre gibi dış etkenlerle değişeceği inancıdır.

20. yüzyılın ilk yarısında doğal hukuk kavramı önemini yitirmiştir. Bu kavram yerini yavaş yavaş insan hakları kavramına bırakmaya başlamıştır. Tüm insanlar için geçerli ve insanların onurunu ya da değerini koruyacak ortak bir değer arama fikri insan hakları hukukunu geliştirmiştir. İkinci dünya savaşında milyonlarca insanın ölmesi, insanların yasal haklarının çiğnenmesi, bu arayışın nedenleridir. Ayrıca sosyal kargaşaların çıkma olasılığı da diğer bir nedendir. Bu hakların devletler üstü düzeylerde ele alınmasının temel nedeni ise bu hakları en geniş ölçüde ihlal edenlerin, bu hakları korumakla görevli devletler olmasındandır.

Çok eski yüzyıllardan beridir varolmasına karşın, insan hakları kavramı gündelik dile ancak II. Dünya Savaşı'ndan (1945'te Birleşmiş Milletler'in kurulmasından) sonra girmiştir.

F.D.Roosevelt 6 Ocak 1942 tarihinde ABD Ulusal Kongresinde bir konuşma yapmış ve şunları belirtmiştir;<sup>31</sup>

*"Güven altına almak istediğimiz gelecek günlerde, insanın dört temel özgürlüğü üzerine kurulmuş bir dünya bulacağımızı umuyoruz. Bu özgürlüğün ilki, dünyanın her yerinde konuşma ve ifade özgürlüğüdür. Bu özgürlüklerin ikincisi her yerde herkesin Tanrıya kendi istediği biçimde tapabilmesi özgürlüğüdür. Bu özgürlüklerin üçüncüsü, yokluktan kurtulma özgürlüğüdür. Bu, dünyanın her yerinde, her ulusa halkı için sağlıklı bir barış ortamını sağlayacak evrensel bir ekonomik yakınlaşmanın kurulması anlamına gelir. Bu özgürlüklerin dördüncüsü, endişeden kurtulma özgürlüğüdür. Bu, dünyanın her yanında her devletin komşusunu silah*

---

<sup>31</sup> Bebiroğlu, s. 1.

*zoruyla istila edemeyecek duruma gelene değin sürdürülecek etkin ve genel bir silahszlanma anlamına gelir."*

26 Haziran 1945 tarihinde imzalanan Birleşmiş Milletler Antlaşması ile ikinci kez devletler üstü bir örgüt kurulmuştur. **İnsan hakları Evrensel Bildirgesi**'nde insan hakları teorisi tam olarak varlık bulmuştur.<sup>32</sup> İnsan hakları tek tek sayılmamış ve içeriği açıklanmamıştır. Ancak bildirgenin özünü oluşturur. Bildiri incelendiğinde, bildirinin o güne kadar çeşitli belgelerde yer alan bütün hakları kapsadığı gibi, bazı yeni hakları da ele aldığı görülür. Bildirinin başka bir özelliği de temelini doğal hukuktan değil, insan hakları hukukundan almasıdır. Bildiri aydınlanmanın rasyonalizmi ve liberalizmin faydacılığını, Sovyetlerin sosyalist düşüncesi ile bağdaştırmaya çalışmıştır. Bütün insanların zgr, onur ve haklar bakımından eşit doğduğu, yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliğinin herkesin hakkı olduğu, herkesin, her nerede olursa olsun, hukuksal kişiliğinin tanınmasını isteme hakkının varolduğu, hiç kimsenin özel hayatının, ailesinin, konutunun veya yazışmasının keyfi karışmalara, onur ve önüne karşı saldırılara uğratılamayacağı, insanların herhangi bir devletin toprakları üzerinde serbestçe dolaşma ve oturma hakkı olduğu, herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mal ve mülk edinme hakkının varlığı, düşün, vicdan ve din özgürlüğünün temel haklar olduğu vs. birçok temel hak ve özgürlük bu evrensel bildirge ile önemli bir statüye kavuşmuştur.

İnsan hakları bildirisini geniş kapsamlıdır, bir yönü ile sadece "ulaşılması gereken hedefleri belirleyen ideal bir haklar listesi" niteliği taşımaktadır. Bir bağlayıcılığı bulunmamakta, insan hakları ihlallerine karşı herhangi bir yaptırım olanağı sağlamamaktadır. Bu nedenle B.M. İnsan hakları komisyonu görevini bırakmamış ve bildirinin saydığı hakları koruyacak bağlayıcı bir sözleşme yapmak için görevini srdrmştir. 18 yıl süren uzun bir çalışmadan sonra, ikiz sözleşmeler olarak anılan iki sözleşme hazırlanmıştır. Sözleşmeler 16 Aralık 1966 yılında B.M. tarafından kabul edilmiştir. Ancak sözleşmelerin yürürlüğe girebilmesi için gereken 35 ülkenin onayı, 1976 yılında tamamlanabildiğinden bu tarihte sözleşmeler yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmelerden ilki, **"Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"** (*International Covenant on Economic, Social and Cultural*

<sup>32</sup> Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s.62

*Rights*) dir. Sözleşme 31 maddedir. Evrensel bildirgede sadece altı madde ile açıklanan ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bu sözleşmede daha geniş ve ayrıntılı olarak sayılmıştır. Gelişmekte olan ülkeler için esnek bir yaklaşım izleyen bu sözleşme, her ülkenin kendi şartları ve olanakları dahilinde, bu hakları aşamalı bir şekilde sağlamasını öngörmüştür.<sup>33</sup>

İkiz sözleşmelerden diğeri ise, "**Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme**" (*International Covenant on Civil and Political Rights*) dir. Sözleşme 54 maddedir. İnsan Hakları Komitesinin çalışmasını düzenleyen 14 maddelik Kişisel Ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi Seçmeli Protokolü de bu sözleşmenin bir parçasıdır. Bu sözleşmede, evrensel bildiride yer alan bazı kişisel haklara yer verilmemiştir. Bunlar evrensel bildirinin hayalî kabul edilen, kişilerin başka ülkelerde serbestçe dolaşabilme ve yerleşmeleri hakları ile sığınma hakkıdır. Buna karşılık bu sözleşmede evrensel bildiride bulunmayan bazı haklara yer verilmiştir. Bu yeni haklar, ulusların kendi kaderlerini belirleme (*self determination*) hakkı; ulusların kendi doğal kaynaklarına ve zenginliklerine sahip olma ve bunları serbestçe kullanabilme hakkıdır. Sözleşmenin başka bir önemli farkı savaş propagandasının ve ulusal, ırksal ve dinsel düzeyde kin ve nefret yaratacak görüşlerin yayılmasının yasaklanmasıdır.<sup>34</sup>

Sözleşmenin en önemli yeniliği ise bu haklara uyulup uyulmadığını denetleyen **İnsan Hakları Komitesinin** kurulmuş olmasıdır. Yine bu komiteye, üye devletin kabul etmesi koşuluyla kişisel ve devletlerarası başvurma hakları tanımıştır. Komitenin yetkisi uzlaştırma ve aracılıkla sınırlıdır. Evrensel Bildiri ile ikiz sözleşmeler gelecekte beklenen senteze ışık tutmaktadır. 1948 bildirisinin önkoşulları geçmişte yaşanan barbarlıklar, savaş ve milyonlara karşı yapılan korkunç davranışlar ile diğer taraftan özgür dünya özlemidir. Bu bildiri aydınlanma geleneğine uygun bir bildiridir.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 66.

<sup>34</sup> Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 68.

<sup>35</sup> Bebiroğlu, s. 2.

İnsan haklarının tarihsel gelişimi, temelde birbirini izleyen aşağıdaki üç kuşak içinde gerçekleşmiş ve hala da gelişmektedir.

**1. Kuşak İnsan Hakları:** Birinci Kuşak Haklar olarak tarif edilen hakların (klasik haklar) oluşum dinamiklerini, 17. ve 18. yüzyılın sosyal felsefesinde bulmak mümkündür.<sup>36</sup> Özellikle ticaret burjuvazisinin etkisi (burjuvazinin ayrıcalıklar üzerine kurulu feodal rejime karşı giriştiği mücadele özgürlük ve eşitlik kavramlarının doğmasına temel teşkil etti. Klasik anlamda hak ve hürriyetler kavramı bu mücadele sonucunda şekillenmiştir<sup>37</sup>), Amerikan bağımsızlık hareketi, Fransız devriminin getirdiği yeni kavram ve fikirler, bu hakların oluşumunda belirleyici olmuştur. Bunlar; kişisel ve siyasal haklardır. Bu hakka sahip her bireyin, devlet karşısında dokunulmaz 'Özel alanı' vardır. Devlet bu alanı güvence altına alır. Yaşama hakkı, özel hayatın gizliliği hakkı, düşünce özgürlüğü hakkı, ibadet özgürlüğü hakkı, konut dokunulmazlığı hakkı, mülkiyet hakkı, eşitlik hakkı, tarafsız yargılanma hakkı, seçmeseçilme hakkı gibi haklar bu kategoride gösterilir. Birinci kuşak haklar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 3-21. maddeleri arasında başlıca şöyle sıralanmıştır.<sup>38</sup>

- Yaşama ve özgürlük hakkı
- Kölelik yasağı
- İşkence yasağı
- Kişi olarak tanınma hakkı
- Hukuk önünde eşitlik
- Etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı
- Keyfi tutma yasağı
- Adil yargılanma hakkı
- Mahremiyet hakkı
- Seyahat özgürlüğü

---

<sup>36</sup> Aziz Şeker, **Küreselleşen Dünya'da Geleceğin Sosyal Hizmeti: Sosyal Çalışmayı Yapılandırmaya Katkı**, Sosyal Hizmetler Araştırma, Belgeleme, Eğitim Vakfı (SABEV) Yayınları No: 10, Sosyal Çalışma Dizisi: 8, Ankara, 2004, s. 71.

<sup>37</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Yayınevi Ankara, 2002, s. 41.

<sup>38</sup> İbrahim Keklik, **İnsan Haklarının Sınıflandırılması**, T.C. Aliğa Kaymakamlığı, İzmir 2009, s. 1.



- Sığınma hakkı
- Vatandaşlık hakkı
- Evlenme ve ailenin korunması hakkı
- Mülkiyet hakkı
- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü
- İfade özgürlüğü
- Toplanma ve örgütlenme hakkı
- Katılma hakkı

En büyük özelliği koruyucu haklar olmasıdır. Devleti sınırlandırır, devlet kişinin özel alanına girmez.

**2. Kuşak İnsan Hakları:** Sosyal Haklar olarak da bilinen insan hakları 19. yüzyılda başlar. Temelinde sanayi devrimi; bu ekonomik ve sosyal dönüşümün yarattığı ve derinleştirdiği sosyal sınıflar arasındaki sosyal eşitsizlikler ve işçi sınıfının bu eşitsizliklere gösterdiği tepki ve eylemler vardır.<sup>39</sup> Bu haklar devletlerin daha çok sosyal sorumluklarına gönderme yapan haklarıdır. Bu haklar; ekonomik, sosyal ve kültürel haklardır. Bu haklar devletin vatandaşa hizmet sunma görevleriyle ilintilidir. Sosyal eşitsizlikler ve işçi sınıfının bu eşitsizliklere gösterdiği tepkiler sonucu oluşmuştur. Bu tür hakların oluşmasıyla "Sosyal Devlet" anlayışı belirlenmiştir. Temel insan hakları, bu kategoridedir.<sup>40</sup>

- Sosyal güvenlik hakkı
- Çalışma, adil gelir ve sendika kurma hakkı
- Dinlenme hakkı
- Eğitim hakkı
- Kültürel hayata katılma hakkı
- Sağlık, beslenme ve konut hakkı
- Grev ve toplu sözleşme hakkı

---

<sup>39</sup> Şeker, s. 72.

<sup>40</sup> Keklik, s .1.

**3. Kuşak İnsan Hakları:** Üçüncü kuşak haklar ise dayanışma ve katılım haklarıdır. İkinci Dünya Savaşı sonrasında beliren nükleer teknoloji tehlikesi ve nükleer yayılmanın insanlığı tehdit eder bir boyuta ulaşması sonucu ortaya çıkmıştır. Bu kuşak haklar kategorisinde aktivist bir yönelim vardır: Bu grup içinde eğitim, çocuk, kadın ve hasta hakları, çevre, barış, gelişme, katılım, seçilme, kültürel mirası koruma hakları sayılabilir. Kuşkusuz bu hakların bir bütün olarak anlam bulması, demokratik bir devlet yapılanması içinde mümkündür. Hukuk üstünlüğüne dayalı demokratik devlet yapısı insan haklarının gelişimi için de yaşamsal bir öneme sahiptir.<sup>41</sup>

Son zamanlarda 4. Kuşak İnsan Haklarının da gelişmeye başladığı vurgulanmaktadır. Bilimin kullanılması sonucu insan kopyalamayı önleme bu kuşaktaki haklara örnek olarak verilebilir.

Özel hayat hakkı, gelişen teknoloji ve bireyin genişleyen hayat boyutları göz önüne alındığında, hem birinci kuşak haklar arasında hem de ikinci ve üçüncü kuşak haklar kapsamında değerlendirilebilmektedir. Örneğin; söz konusu hak hem kişi dokunulmazlığı (birinci kuşak hak), hem çalışma hakkı (ikinci kuşak hak), hem de çevre hakkı (üçüncü kuşak hak) ile ilgilendirilmektedir.<sup>42</sup>

İnsan hakları, George Jellinek'in yapmış olduğu ayrıma göre üç gruba ayrılır:<sup>43</sup> Negatif statü hakları, pozitif statü hakları, aktif statü hakları.

**1. Negatif Statü Hakları.-** Negatif statü (*status negativus*) hakları, kişinin devlet tarafından aşlamayacak ve dokunulamayacak haklarıdır.

**2. Pozitif Statü Hakları.-** Pozitif statü (*status positivus*) hakları, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklardır.<sup>44</sup> Örneğin çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı bu tür haklardandır.

---

<sup>41</sup> Şeker, s. 73.

<sup>42</sup> Sultan Üzeltürk, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Yayın, İstanbul 2004, s .63, Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 45.

<sup>43</sup> Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa, 2004, s.146-159.

<sup>44</sup> Şeref Gözübüyük, Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006, s. 166.

**3. Aktif Statü Hakları.-** Aktif statü (*status activus*) hakları, kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır. Bu haklara bu nedenle "katılma hakları" da denir. Seçme ve seçilme hakkı, siyasî parti kurma hakkı, siyasî faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı aktif statü haklarına örnek gösterilebilir. Bu haklara "siyasî haklar" da denir.

Bu ayrım klasik insan hakları düşüncesine göre yapılmaktadır. Kişinin devlet tarafından dokunulamayacak ve Özel hayatının sınırlarını çizen hak ve hürriyetler negatif statü, devletin bireylere karşı o iumlu bir eylemde bulunması veya hizmet getirmesi veya yardım etmesini isteme hakları pozitif statü hakları, kişinin yönetime katılmasını sağlama hakları ise aktif statü hakları olarak tanımlanmaktadır.<sup>45</sup>

Ayrıca, bireysel haklar kolektif haklar ayrımı, insan hakları yurttaş hakları ayrımı, koruyucu haklar isteme hakları katılma hakları ayrımı, şekli haklar gerçek haklar ayrımı, kişisel haklar siyasal haklar ekonomik haklar kültürel haklar ödevler ayrımı bir dinamizm ihtiva eder.

## **2.3. Kişilik Hakkı**

### **2.3.1. Kişilik Hakkının Tanımı**

Kişiliğin mahiyeti ve değeri, onun toplumdaki diğer değerler arasındaki yeri, tarih boyunca sürekli değişikliğe uğramıştır. Bunun nedeni, kişiliğin toplumsal değer yargıları, kültür ve dünya görüşüyle yakından ilgili olması ve bu kavramların zamana ve yere göre sürekli değişiklik göstermesidir.<sup>46</sup>

Kişilik hakkının, içerik ve kapsamını açık ve kesin bir şekilde belirlemek, tanımını yapmak oldukça zordur. Kişilik hakkı somut, belirlenebilir ve statik bir kavram

---

<sup>45</sup> Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 6; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Kollektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989, s. 24.

<sup>46</sup> Volkan Sırabaşı, **İnternet ve Radyo TV Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz**, Adalet Yayınevi, Ankara 2003, s. 21.

değildir.<sup>47</sup> Kişilik hakkı pozitif hukukumuzda da tammlanmamıştır. Bu nitelikteki hakların yasada bir tanımlamasını yapmak, onların sınırlandırılması sonucunu doğurur ki kanımızca bir tanımlamanın yapılmamış olması yerinde bir harekettir.

Kişilik hakkının tanımı yasalarda yer almamakla birlikte gerek literatürde gerek yargısal kararlarda tanımları yapılmıştır. Kişilik hakkı literatürde kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden öğelerin tümü üzerindeki hakları olarak<sup>48</sup> tanımlanabilir iken, yargısal kararlarda “...Kişilik hakları ise, kişisel varlıkların korunmasıyla ilgilidir. Kişisel varlıklar, bedensel ve ruhsal tamlık ve yaşam ile nesep gibi insanın, insan olmasından güç alan varlıklar yada kişinin adı, onuru ve sır alanı gibi dolaylı varlıklar olarak iki kesimlidir...”<sup>49</sup> şeklinde tanımlanabilmektedir. Yapılan tanımlar birbiri ile benzerlik ve uyum sağladıkları gibi, birbirini de tamamlamaktadırlar.<sup>50</sup> Bu hakkı kişinin ismi, resmi, özel hayatı, sırları, düşünceleri, inançları, özgürlüğü, ekonomik varlığı, hayatı sağlığı, vücudu ve bunun bütünlüğü, haysiyeti, şeref ve itibarı ve hatıraları olarak tanımlayabiliriz.<sup>51</sup> Kişilik hakkı, soyut, belirsiz ve kapsamı yere ve zamana göre değişen bir kavram olduğundan, özellikle teknolojik gelişmeler, kişilik hakkının içeriğinin yeni boyutlar kazanmasına neden olmaktadır. Bu nedenle Türk ve İsviçre Hukuku (MK md. 24; İMK md. 28 ), Alman hukukunun aksine kişilik hakkının içeriğine giren değerleri tek tek belirtmemiş bir çerçeve hükümlerle genel kişilik hakkını düzenlemiştir.

Kişilik hakkının içeriğinin yani korunmaya değer kişilik değerlerinin neler olduğunun tespiti ve kanun koyucu tarafından bırakılan bilinçli boşluğu doldurma görevi hakime ait olacaktır. Hakim bunu yaparken önce yazılı hukukta böyle bir kişilik değerinin korunmasına dair bir hüküm bulunup bulunmadığını araştırarak,

---

<sup>47</sup> İlnur Serdar, Radyo ve TV Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 21.

<sup>48</sup> Çetin Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999, s. 244; Fikret İlkiz, “Kişilik Hakları ve Özel Yaşam Gazetecilerin Korunması Hak ve Özgürlükleri”, **İstanbul Barosu Dergisi (İBD)**, Mart 1999, C. 73, S. 1, s. 47.

<sup>49</sup> HD 04, E: 2002/013659, K: 2003/003961, Tarih: 02.04.2003.

<sup>50</sup> Erhan Günay, Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Basında Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 96.

<sup>51</sup> Murat Doğan, “Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası”, **Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C. 5, S. 1-4, s. 369-420.

sadece özel hukuka değil, hukuk sisteminin bir bütün oluşturduğu fikrinden hareketle Anayasayı ve Ceza Kanununu da göz önünde tutacak, yazılı hukukta bir dayanak bulamadığı durumlarda gerekirse kendi hukuk yaratacaktır.<sup>52</sup>

### 2.3.2. Kişilik Hakkının Nitelikleri

Kişilik hakkı herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardandır. Kişiliğe giren tüm unsurları, kanun, herkese karşı korumuştur. Hiç kimse haksız olarak bunları ihlal edemez. Hak sahibi hakkının ihlal edilmemesini üçüncü kişiden isteyebilir.<sup>53</sup>

Kişilik hakkı şahıs varlığı haklarından. Şeref, vücut bütünlüğü, hayat, sağlık, özel hayat gibi kişilik hakkının kapsamına giren değerlerin, para ile ölçülemeyen değerler olması nedeniyle kişilik hakkı malvarlığı haklarına dahil değildir. Ancak bir kişilik hakkına saldırı maddi veya manevi bir *zarara* da yol açabilir. Örneğin haksız saldırı sonucu, ruhsal sağlığını yitiren kişinin tedavi masrafları bu anlamda maddi bir zarardır. Kişi ayrıca manevi tazminat olarak da bir miktar paraya hak kazanabilir. Tüm bu sonuçlar, kişilik hakkının para ile ölçülemeyen değerlerden oluşması özelliğini ortadan kaldırmaz.<sup>54</sup>

Kişilik hakkı kişiye sıkı surette bağlı haklardandır. Hiç kimse bir diğ erinin hakkına sahip çıkamaz, kullanamaz. Bu hak ancak sahibi tarafından kullanılabilir.<sup>55</sup>

Kişilik hakkı kişiye sıkı surette bağlı haklardan olması nedeniyle sınırlı ehliyetli kişiler tarafından, kural olarak kanuni temsilcilerinin onayı olmadan kullanılır. Sınırlı ehliyetli, kişilik hakkına hukuka aykırı müdahale sonucu açılan koruyucu davaları

---

<sup>52</sup> Haluk Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1963, C. 20, S. 1-4, s. 17; Sırabaşı, , s. 23.

<sup>53</sup> Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Yayın, İstanbul, 2001, s. 46; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s. 125.

<sup>54</sup> Tandoğan, s. 9; İlkiz, s. 48.

<sup>55</sup> Serap Helvacı, **Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İÜSBE-Özel Hukuk, İstanbul, 1993, s. 64.

ve manevi tazminat davasını, yine kural olarak kanuni temsilcisinin onayı olmadan açabilir.<sup>56</sup>

Kişilik hakkı ölümle sona erdiğinden mirasçılara geçmez. Ancak kişi, kişiliği sona ermeden önce, kişilik hakkını kullanmışsa, artık bundan doğan mali sonuçlar mirasçılara geçer. 3444 sayılı kanunla değişik 743 sayılı MK'nun 24a/3 fıkrası, manevi tazminat davasının mirasçılara koşulsuz geçişini öngörmüştü. Böyle bir çözüm tarzının manevi tazminat istemlerinin niteliğiyle bağdaştırılması mümkün değildir. Ancak böyle bir istek ileri sürüldükten sonra, malvarlığı niteliği kazanabilir ve miras yoluyla intikal edebilir. Bu hususları dikkate alan kanun koyucu 4721 sayılı MK'nun 25/4. fıkrasında " Manevi tazminat istemi...mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez." şeklinde düzenleme yapmıştır. 4721 sayılı MK'daki yeni düzenlemeye göre ileri sürmenin dava yoluyla gerçekleşmesi şart olmayıp saldırıya uğrayan kişinin bunu ortaya koyan ve kamtlanabilen hür iradesi yeterli görülmüştür.<sup>57</sup>

Ölümünden sonra ölenin kişilik hakkından ve bu hakka tecavüzdən söz edilemez. Bir kişinin uğradığı kişilik hakkına saldırı nedeniyle ölen kişinin dava açmasının mümkün olmadığı durumlarda yakını tarafından dava açılması onun hakkının miras yoluyla devri anlamına gelmez. Bu durumda kanunun tanıdığı dava hakkı yakınların kişilik hakkına yapılan saldırı nedeniyledir.<sup>58</sup>

Kişi, diğer mutlak haklardan farklı olarak, kişilik hakkı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunamaz. Özellikle, kişinin hayatı, sağlığı ve beden bütünlüğü üzerinde sahip olduğu mutlak hak, diğer mutlak haklardan farklıdır. Burada kişinin rızası, her müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkarmaz. MK'nun 23/3. maddesi ile 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 5. ve 6.

---

<sup>56</sup> **Türk Medenî Kanunu**, Kanun No. 4721, Kabul Tarihi : 22.11.2001, Resmi Gazete: 8.12.2001 – 24607, M. 16.

<sup>57</sup> Sırabaşı, s. 25.

<sup>58</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 126.

maddeleri saklı kalmak kaydıyla, kişinin ne tüm bedeni, ne de tek tek organları, bir satımın veya kural olarak bir bağışın konusunu teşkil edemez.<sup>59</sup>

Kişilik hakkı haczolunamaz, iflas masasına girmez. Ancak kişilik hakkına hukuka aykırı müdahale sonucu açılacak tazminat davasından doğacak alacak icra takibine konu olabilir.<sup>60</sup>

Kişilik hakkı zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü süreye bağlı değildir. Ancak kişilik hakkına tecavülden doğan alacak hakkı zamanaşımı süresine tabidir.<sup>61</sup>

### **2.3.3. Kişilik Hakkının Kapsamı**

Medeni kanunun kişiliğin korunmasına ilişkin 23. ve 24. maddeleri genel çerçeve hükümlerdir. Kişilik hakkının kapsamına giren unsurlar bu hükümlerde belirtilmemiştir. Bu unsurları teker teker saymak zaten mümkün değildir. Kişiler arasındaki ihtiyaçlara göre korunması gereken ve kişiyi kişi yapan bütün değerler kişilik hakkının konusuna girer. Bir çerçeve hükümle yetinilmiş olması, kişi varlığı açısından zamanın ihtiyaçlarına göre yeni unsurların dikkate alınması imkanı da sağlamaktadır.<sup>62</sup>

Doktrin sınırlayıcı olmaksızın en önemli kişilik haklarını ayrı ayrı değerlendirme eğilimindedir. Bunların başlıcaları kısaca aşağıda belirtilmiştir.

#### **A. Hayat, Sağlık ve Vücut Sağlığı**

Herkesin temel hakkı şüphesiz ki sağlıklı ve özgür yaşamak hakkıdır. Kişiliğin doğum ile başlayıp ölüm ile sona erdiğini de göz önüne alacak olursak, yaşamak bütün özgürlüklerin ilk şartıdır. Diğer kişisel değerlerin söz konusu olabilmesi için kişinin hayatta olması gerekir.<sup>63</sup> Kişinin hayatı, beden bütünlüğü ve sağlığı özel

---

<sup>59</sup> Serdar, s. 29-30.

<sup>60</sup> Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 48.

<sup>61</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 126; Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 48.

<sup>62</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 126.

<sup>63</sup> Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 50.

hukuk alanında korunduğu gibi, Anayasa ve Ceza Hukuku normlarıyla da korunmuştur.<sup>64</sup>

"Hayat hakkına tüm insanlar eşit olarak sahiptir. Bu hak üzerinde hiçbir şekilde tasarruf edilmesi mümkün değildir. Bir kişinin ne kendisi ne de bir başkası hayatına son veremez. Bu konuda gösterilen rıza da tecavüzün hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz."<sup>65</sup> Bu nedenle Türk Hukukunda kişinin kendi rızası ile hayatına son verilmesini istemesi (ötanazi) mümkün değildir.<sup>66</sup>

## B. Şeref ve Haysiyet

Kişilik hakkı kapsamında önemli bir kişisel değer olarak karşımıza çıkan şeref ve haysiyet kavramı, kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlerin tümünü ifade eder.<sup>67</sup>

Kişinin, bu manevi değerleri elde etmesi iki şekilde mümkündür. İlki kişinin toplumsal hayatın bir bireyi olması nedeniyle temel olarak sahip olduğu değerler ki, buna pasif şeref ve haysiyet denilebilir. Diğeri ise toplumsal hayatta, kişinin bir birey olarak, yaşayış tarzı, aktiviteleri, kişilik özellikleri, düşünce ve faaliyetlerinden dolayı, sonradan ve bunların nitelikleriyle paralel olarak elde ettiği değerlerdir ki, buna da aktif şeref ve haysiyet denebilir.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> **T.C. Anayasası**. Kanun No: 2709, Kabul Tarihi: 7.11.1982, Kurucu Mecliste Kabul Tarihi: 18.10.1982; Halkoyuna Sunulmak Üzere Tasarımın Resmî Gazetede İlamı: 20.10.1982-17844; Kanununun Halkoyu ile Kabul Tarihi: 7.11.1982; Halkoyu Sonucunun Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi: 9.11.1982-17863 Mükerrer. M. 17, TCK İkinci kısım birinci bölümde "Hayata Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suçlar ( 81, 82, 83, 84, 85 maddeleri ) , ikinci kısım ikinci bölümde "Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suçlar ( 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93 maddeleri ) , ikinci kısım üçüncü bölümde "İşkence ve Eziyet" başlığı altında düzenlenen suçlar (94, 95, 96 maddeleri ) , ikinci kısım altıncı bölümde "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suçlar (102, 103, 104, 105 maddeleri); Özel hukuk açısından, 4721 sayılı MK md. 23, 24, 25, BK md. 41, 45, 46, 47 hayat, sağlık ve bedensel bütünlüğe yapılan ihlaller karşısında kişilik hakkını koruyan hükümlerdir.

<sup>65</sup> Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 51.

<sup>66</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 128; Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 51.

<sup>67</sup> Sibel Özel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 35.

<sup>68</sup> Serdar, s. 33; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 118.



Şeref ve haysiyet kavramı kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlerin tümünü ifâde etmektedir.<sup>69</sup> Şeref ve haysiyet kavramı da somut duruma göre değişebilen çok yönlü bir kavramdır. Yargıç şeref ve haysiyete yapılan tecavüzü, somut müdahalenin yapıldığı yer ve zamandaki normal vatandaşın anlayışına göre tespit eder. İnternet yolu ile yapılan şeref ve haysiyet ihlallerinde de zararın olduğu yerdeki değer yargıları esas alınarak bir sonuca varılmaya çalışılır. Ayrıca internet yolu ile yayılan mesajlarda internetin kendine özgü yapısı ve zamanla oluşan internet alışkanlıkları da dikkate alınmalıdır. Şeref ve haysiyetin zedelenip zedelenmediği objektif değer yargılarına göre belirlenir. Kişinin öznel değerlendirmeleri rol oynamaz. Bu manada şeref ve haysiyetin zedelenmesi için kişinin itibarının azalması söz konusu olmalıdır.<sup>70</sup> Şeref ve haysiyet ihlali gerçek kişiler için olduğu kadar tüzel kişiler için de söz konusu olabilir.<sup>71</sup>

Şeref ve haysiyet doktrinde '*iç şeref-dış şeref, 'hukuksal şeref-ahlaksal şeref'* gibi değişik açılardan sınıflandırılrsa da bu ayrımlar, pratikte bir değer taşımamakta ve sınırları belirlenemeyen ayrımlar olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>72</sup>

Kuzey Ülkeleri Hukukçuları Kongresi'nde "*Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Hakkı*" çerçevesinde özel hayat, bir insanın en ufak bir harici müdahale olmaksızın kendi hayatını dilediği gibi sürdürmekte serbest olması hakkı olarak tanımlanmıştır. Kongrede özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı, "*özel ve aile hayatına ve konutuna müdahalelere, beden ve akıl tamlığına, ahlak ve fikir hürriyetine, şeref ve itibarına karşı her türlü izleme ve gözetleme ve baskı altında kalma hareketlerine, muhaberata el konulmasına, yazılı ve sözlü özel muhabereleden kötü niyetle faydalanılmasına, meslek sırrı olarak kendisine bildirilen veya kendisinin öğrendiği bilgilerin yazılmasına karşı ferdin güvence altına alınması*" olarak belirtilmiştir.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara 2000, s. 128.

<sup>70</sup> Özel, s. 36.

<sup>71</sup> Sırabaşı, s. 29.

<sup>72</sup> Özel, s. 37.

<sup>73</sup> Ersan Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996, s. 6-7.

Kişinin şeref ve haysiyetinin ihlal edilmesinde kişinin rızasının bulunması, üstün nitelikte özel yarar veya kamu yararı ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak ihlalin oluşması halinde hukuka uygunluk sebepleri oluşacak ve ihlal hukuka aykırı kabul edilmeyecektir.<sup>74</sup>

Şeref ve haysiyet sadece genel anlamda anlaşılmalı, kişinin belli bir meslek veya sanatla uğraşmasından dolayı mesleki veya ticari şeref ve haysiyetinin de bulunduğu ve bu değerlerin çerçevesinin kişinin sosyal ve mesleki konumuna bağlı olarak değiştiği unutulmamalıdır.<sup>75</sup>

Şeref ve haysiyet değişken ve göreceli bir kavramdır. İnsanın içinde bulunduğu çevre ve zamana göre değişir. Fakat buna rağmen şeref ve haysiyet, toplumun objektif değer yargılarına göre belirlenir. Bu nedenle hakim, şeref ve haysiyete tecavüzün söz konusu olup olmadığını, somut olayın meydana geldiği yer ve zamanda hakim olan anlayışa göre tespit eder. Kişinin, kendisine değer vermesi ya da çok hassas bir şeref duygusuna sahip olması başlı başına şeref ve haysiyetin ihlalinde ölçü olamaz.<sup>76</sup>

### C. Ad

Ad, kişilik hakkının konusuna giren manevi değerler arasında bulunmaktadır. Yalnızca gerçek anlamdaki ad değil, kişiyi ve ailesini toplum içinde tanıtmaya yarayan unvan, ün, arma, rozet gibi değerler,<sup>77</sup> telgraf adresleri ve e-mail adresleri de kişilik hakkının korunmasından yararlanır.<sup>78</sup>

MK'da ad, kişiliğin korunmasına ilişkin 23, 24, 25, BK'da 49. maddelerden yararlanacağı gibi MK'nun 26. ve 27. maddelerdeki ismin korunmasına ilişkin özel düzenlemeden de yararlanır.

---

<sup>74</sup> Özel, s. 39-40.

<sup>75</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 134; Dural ve Oğuz, s. 118.

<sup>76</sup> Dural ve Oğuz, s. 119; Serdar, s. 34; Özel, s. 37; Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s. 69.

<sup>77</sup> Gürsel Öngören, TV ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırılarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları, Der Yayınları, İstanbul, 1996, s. 67; Serdar, s. 46; Özel, s. 31; Helvacı, Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar), s. 68.

<sup>78</sup> Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 75; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 127.

Ad üzerindeki hak, gerçek kişilere olduğuna kadar tüzel kişilere de tanınmıştır, çünkü onlar da gerçek kişiler gibi bir ada sahiptirler. Armalar, ticari isimler, marka, unvan, işaret gibi bir ticari işletmeyi veya ürünü ayırtetmeye yarayan işaretler her alanda korumadan yararlanır. Ayrıca MK'nun 24., 25. ve 26. maddeleri de tüzel kişilere mahiyetleri ile bağdaştığı oranda uygulanabilir.<sup>79</sup>

#### **D. Resim**

Kişinin resmi, onu tanıtmaya yarayan ve diğer kişilerden ayırt edilmesini, ferdileşmesini sağlayan en önemli varlık olarak, kişilik hakkı içerisinde yer alır ve kişilik hakkını koruyucu tüm hükümlerden faydalanır.<sup>80</sup>

Resim kavramına sadece kişinin fotoğrafı değil, film makinesi, kamera, kameralı cep telefonu veya benzer aletlerle ile tespit edilmiş görüntüsü, fırça, kalem veya sair diğer araçlarla yapılmış resmi, karikatürü ve heykeli de girer.<sup>81</sup> Kişilik hakkının korunması kapsamına giren resmin üzerinde belirginleştiği kart, tual, kağıt, film gibi nesne değil, o nesne üzerinde belirginleşen kişinin ya da içinde bulunan ortamın dış görüntüsü, kişinin vücut yapısı, yüzünün şekli gibi kişiyi toplumdan ayırt eden öz fizyonomik unsurlardır.<sup>82</sup>

Kural olarak kişi, rızası olmaksızın görüntüsünün çekilmesi, basılması, yayınlanması, çoğaltılması, dağıtılması ve sergilenmesi gibi saldırı nitelikteki davranışlardan korunmasını isteyebilir ve MK 24. ve 25. maddeleriyle korunur. Ancak bir kimse her zaman resminin çekilmesini veya yayınlanmasını yasaklayamaz. Yasaklama yoluna başvurulabilmesi için resim çekme ya da yayınlama eyleminin, kişinin kişilik hakkını ihlal edici nitelikte olması gerekir.<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 76.

<sup>80</sup> Serdar, s. 44.

<sup>81</sup> Mustafa Alper Gümüş, **Kişinin Resmi (Görünümü) Üzerindeki Hakkı**, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1, S. 1, Kocaeli, 1997, s. 365; Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s. 72; Özel, s. 33.

<sup>82</sup> Gümüş, s. 366; Serdar, s. 44; Öngören, s. 68.

<sup>83</sup> Öngören, s. 69.

Doktrinde bazı yazarlar bir kimsenin özel hayatına, mahremiyetine girilmemesi suretiyle izin almaksızın fotoğrafının çekilmesini, fotoğrafçının şahsi hürriyeti ve sanat hürriyetine dahil olduğunu bu durumun kişilik hakkı ihlali olmadığını belirtmektedir. Bizimde katıldığımız diğer bazı yazarların<sup>84</sup> görüşüne göre ise, kişi toplumsal hayatın bir gereği olarak belirli bir oranda kişiliğine karşı yapılacak girişimlere göz yummak, buna bağlı olarak belirli bir manzaranın görüntüsünün çekilmesi sırasında görüntüsünün bu resimde olmasına karşı, bu resmin belirli bir köşesinde ikinci planda kalmak ve resmin özellikle kişinin kişilik hakkına saldırı amacıyla çekilmemiş olmak kaydıyla yasaklama yoluna gidememesi gerekir. Bu nedenle sokakta yürüyen bir şahsın görüntüsünü izinsiz olarak çekmenin hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Doktrindeki yaygın görüşe göre, kişinin açık veya zımni rızası, kamusal haber menfaati, yargısal menfaat ve kamu düzeni, bilimsel amaç gibi hukuka uygunluk nedenleri<sup>85</sup> dışında kişinin resminin çekilmesi ve yayımlanması bir kişilik hakkı ihlalidir.

Resim üzerindeki kişilik hakkı MK 24, 25, BK 49 ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile koruma altındadır. Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda resimle ilgili özel düzenleme bulunmamakla beraber, resim kişilik hakkı değerlerinden biri olduğundan, bu kapsamda saldırılara karşı korunur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ise resimle ilgili özel düzenlemeler vardır. Kanun'un 86. maddesine göre; resim ve portreler sahibi veya mirasçılarının izni olmadan, sahibinin ölümünden on yıl geçmeden neşir ve kamuya sunulamazlar. Ülkenin siyasi ve sosyal hayatında yer alan kimselerin resimleri, katıldıkları resmi tören ve genel toplantılar, günlük olaylarla sınırlı olarak gazete ve dergi haberleri için kişinin izni alınmadan kullanılabilir. Bu kurala göre, eğer tanınmış bir sanatçının yada herhangi bir kişinin resmini haber değil de reklam amacı ile kullanırsanız manevi hakkın yamsıra malvarlığı ile ilgili hakka da zarar vermiş olursunuz.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Gümüş, s. 373-384; Öngören, s. 70.

<sup>85</sup> Öngören, s. 70; Gümüş, s. 380-383; Dural ve Oğuz, s. 130.

<sup>86</sup> Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 74.

Bir kimsenin resminin kişilik hakkına saldırı oluşturacak biçimde yayınlanması, genellikle, özel hayatın ya da şeref ve haysiyetin ihlali niteliğindedir. Resim üzerindeki hak çoğunlukla bu iki hakkın kapsamı içindedir. Ancak bu durum aynı zamanda bağımsız olarak, resim üzerindeki hakkın kişilik hakkı kapsamında korunmasına engel oluşturmaz .

### **E. Özel Hayat**

Özel hayat kavramının, insan hakkı olarak tanımlanması ve bu çerçevede koruma altına alınması, 18. yüzyıl aydınlanma çağıyla birlikte ortaya çıkmış ve gelişim kaydetmiştir. Kişinin özel hayatına girilemez.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Zeki Hafizoğulları, “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakkı ve Kişilik Hakkının Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1997, C. 46, S. 14, s. 1-16.

### 3. ÖZEL HAYAT

Avrupa İnsan Hakları Komisyon'una göre özel hayat deyimi, "yabancı gözlerden uzak yaşamayı isteme hakkı"ndan geniş olup" bir ölçüde bireyin kendi kişiliğini geliştirme ve gerçekleştirme için hemcinsleriyle, özellikle duygusal ilişkiler kurmak ve bunu devam ettirmek hakkı"<sup>88</sup> dır. Özel hayat bireyin bedeni ve manevi bütünlüğünü kapsar.

Bir kimliğe ve bunun sonucu olarak bir isme sahip olma hakkı da kişiliğin gerçekleştirilmesi ve geliştirilmesinin bir yüzü olduğuna göre, "isim" de özel hayatın içeriğini oluşturan hususlardan biridir.

Bireylerin özel hayatına ve aile hayatına dokunulmamasını ve saygı gösterilmesini sağlayan temel hak, özel hayatın gizliliği hakkıdır. Teknolojinin gelişmesi ile birlikte özel hayatın gizliliğinin korunması gittikçe güçleşmektedir. Teleobjektifler, fotoğraf makineleri, dinleme araçları vb. araçların yaygın kullanılması, özel hayatın gizliliğinin ihlallerini de beraberinde getirmiştir.

Özel hayat kavramı önce Fransa ve Amerika'da ortaya atılmıştır. Özel hayat hakkı (*right to privacy*) daha sonra uluslararası belgeler ile anayasa ve kanunlarla düzenlenip koruma altına alınmaya başlanmıştır.

#### 3.1. Özel Hayat Kavramı

Özel hayat, kişilik hakları içerisinde özel bir öneme sahiptir. Ayrıca bu hak, demokratik bir hukuk devletinde vazgeçilmez bir özellik taşımaktadır. Özel hayat, aynı zamanda kişiliğin temel çekirdeği olarak da kabul edilmektedir. Günümüz çağdaş hukukunda kişi her yönüyle bir bütün olarak kabul edilmektedir. Bu

---

<sup>88</sup> Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Altıncı Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2005, s. 333.

bağlamda özel hayat ta bu bütünün önemli bir parçası olarak görülmektedir. Bu itibarla bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi için kendisi ve yakınları ile baş başa kalabileceği devletçe ya da özel kişilerce rahatsız edilemeyeceği özerk bir alanın sağlanması zorunludur. Özel hayat kavramının temelinde ‘bağımsızlık’ ve ‘gizlilik’ kavramları bulunmaktadır. Çağdaş bireyin ne şekilde yaşayacağını, tercihlerini, davranış ve ilişkilerini kapsayan bir özgürlüğe sahip olma bakımından bağımsızlığı sağlanabilmelidir. Bu tanım sonucu kabul edilen bağımsızlığa göre özel hayatın, hem kamu makam ve görevlilerine hem de diğer özel kişilere karşı güvence altına alınması gerekmektedir. İnsan hayatının iki temel yönü olduğu kabul edilebilir: (a) Kimsenin bilmesinde ya da görmesinde sakınca bulunmayan hayatın genel yönü ve (b) Hayatın herkes tarafından bilinmemesi gereken özel yönüdür. Hayatın genel yönü kişinin topluma açık ve toplumsal ilişkiler içinde gerçekleşmekte ve bu nedenle de koruma kapsamında bulunmamaktadır.<sup>89</sup>

Özel hayatın gizliliği hakkı modernleşme ve teknolojideki ilerlemelerle paralel şekilde gelişen bir hak kategorisidir. Bilim ve teknoloji alanındaki gelişmeler bireyin özel hayatına müdahale edilmesini kolaylaştırdıkça, bireye bu alanın korunmasının isteme hakkı tanınmıştır. Özel hayatın gizliliği hakkı, bireye kendisi ile ilgili olan herşeyin gizli kalması, ifade edilmemesi, kayıt altına alınmaması, gösterilmemesi ve ihlal edilmemesini talep hakkı verir. Özel hayatın gizliliği hakkı, devlet ve birey arasındaki ilişkilerde gizli izleme, haberleşme özgürlüğüne müdahale gibi durumlarda ortaya çıkarken; birey-birey ilişkileri boyutunda bu hakka yapılan müdahaleler haksız fiil sorumluluğunu ortaya çıkarır.<sup>90</sup>

Özel hayat, herkesin, kişiliğini oluşturabilmek ve geliştirmesini sağlamak konusunda Özgürce hareket ettiği bir alan olarak tanımlanabilse de, özel hayatı bu şekilde bir iç alanla kısıtlamak ve dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı bir sınırlama olarak görülmektedir. O nedenle, başka insanlarla ilişki kurmayı ve bu ilişkileri geliştirmeyi de özel hayatın kapsamında değerlendirmek gerekir, özel hayatın hukuki

---

<sup>89</sup> Özdemir Özok, “Özel Yaşamın Gizliliği”, **Kaybettiğimiz TBB Başkanları Anısına Panel**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 18.10.2008, s. 3.

<sup>90</sup> Durmuş Tezcan, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 8. Cilt 1991, s. 385-392.

düzenlemelerde yapılmış bir tanımı yoktur. Bununla birlikte, doktrinde ve yargı kararlarında özel hayatın tanımı farklı şeklede yapılmıştır.

Avrupa insan hakları sözleşmesinde ve AİHM kararlarında da özel hayat kavramının tanımı yapılmamıştır. AİHM'e göre, özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavramdır.<sup>91</sup> Ancak, Avrupa Konseyi Parlamenterler Danışma Asamblesinin 428 (19709) sayılı kararında, özel hayat, *"zorunlu olarak bireyin kendi hayatını en az müdahale ile yaşamasını içerir: özel, aile ve ev hayatı, fiziksel ve moral bütünlüğü, onuru ve şöhreti, aldatılma durumunda olmaktan sakınmak, ilgisiz ve utandırıcı gerçeklerin açıklanmaması, özel fotoğrafların izinsiz yayınlanmaması, güvenilerek verilen veya alınan enformasyonun açıklanmasının engellenmesi"* biçiminde tanımlanmıştır.<sup>92</sup>

Özel hayatın kapsamı incelenirken, gizlilik olgusunun da ele alınması gerekmektedir. Teorik olarak gizlilik hakkını, totaliter yönetimler dışında, tüm ülkeler kabul etmekle birlikte, neyin gizlilik kapsamına girdiği konusunda, uygulamada ciddi sorunlar mevcuttur. Bireyler hakkında, bireyin, gizli kalması gereken, kendine özgü ve bir başkasını ilgilendirmeyen, mesela, belli bir dini inanç sahibi olma, belli bir sosyal gruba dahil olma gibi, kişisel verileri toplama, bunları sınıflandırma, bu verilere dayanarak, bireyleri kategorilere ayırma ve en önemlisi de elde edilen verileri, ileride, şantaj ve tehdit vasıtası olarak kullanma gibi durumlar bir çok ülkede olduğu gibi, ülkemizde de sıkça gündeme gelmektedir. AİHS ve AHM uygulamalarında: Cinsiyet, medeni hal, doğum yeri, diğer kişisel bilgiler ile ilgili bilgileri içeren uygulamalar (Nüfus sayımı); Polis kayıtları gizli olsa bile polis tarafından parmak izi, fotoğraf ve diğer kişisel bilgilerin kaydedilmesi; tıbbi verilerin toplanması ve tıbbi kayıtların tutulması; vergi makamlarının kişisel harcamaların detaylarını (ve böylece özel hayatın detaylarını) açıklama zorunluluğu getirmesi; sağlık, sosyal hizmetler ve vergi gibi idari ve sivil konuları ele alan bireysel kimlik belirleme

---

<sup>91</sup> Ursula Kilkelly, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No: 1, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Almanya, 2001, s. 16.

<sup>92</sup> Üzeltürk, s.168



sistemi kişisel veriler kapsamında değerlendirilmiştir.<sup>93</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 136. maddesinde, hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek bağımsız bir suç olarak tanımlanmış ve bu alanda koruma sağlanmıştır.

Her demokratik hukuk devletinde fertlere, maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi şekillendirebilecekleri özgür bir hayat alanı tanınır. Devletin müdahalesinden korunmuş bulunan ve bireyin dünyası olarak anılabilecek olan bu alan temel hak ve özgürlükler ve ülkenin siyasi rejimi bakımından hassas bir gösterge işlevini de taşır. Bireyin bu dünyası ne kadar geniş ise ülkede mevcut olan siyasi rejim o kadar özgürlükçü ve demokratik, ne kadar dar ise o kadar baskıcı ve otoriterdir.<sup>94</sup>

İnsan hayatının iki temel yönü vardır. Bunlar; hayatın genel yönü ve özel yönüdür. Hayatın genel yönü, kişinin herkese açık olan aleni davranışlarıdır ve konumuzun dışında kalmaktadır. Hayatın özel yönü ise; özel hayat ve hayatın gizli alanı olmak üzere iki ayrı bölüme ayrılmaktadır. Hayatın gizli alanı kişinin inançları, cinsel hayatı, vicdani kanaati gibi kendisine özgü dünyası olup müdahalelere karşı etkili bir korumanın konusunu oluşturur. Özel hayatı ise; daha çok aile bireyleri, yakın arkadaş çevresi ve akrabaları ile olan ilişkilerini içerir ve yine müdahalelere karşı koruma altında olmakla birlikte bu koruma hayatın gizli alanındaki korumaya göre daha gevşek bir konumdadır.<sup>95</sup>

İnsanın sosyal bir yaratık olduğu ve bu nedenle hayatını ancak diğer insanlarla birlikte devam ettirebileceği gerçeğinden hareketle, insan hayatının esas itibarıyla iki yönünün bulunduğu söylenebilir. Bunlar hayatın genel ve özel yönleridir; hayatın özel yönü de "özel hayat" ve "hayatın gizli alanı" olmak üzere ikiye ayrılır.

Hayatın genel yanının, bir gizliliği bulunmadığından, gizlilik bakımından korunmayı gerektirir bir yönü yoktur. Örneğin, kamuya açık yerlerdeki davranışlarımız ve

---

<sup>93</sup> Yusuf Hakkı Doğan, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", **Makaleler ve Seminer Notları**, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Bilgi Bankası, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, Mart 2005, s. 5.

<sup>94</sup> Bahri Öztürk, Erdem Ruhan ve Özbek V. Özer, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 138.

<sup>95</sup> Öztürk, Ruhan ve Özer, s. 140

sözlerimiz herkes tarafından görülüp dinlenebilir. Buna karşılık hayatın özel yanı her hukuk devletinde koruma altına alınmıştır. Hayatın gizli alanı mutlak bir şekilde korunur, hatta dokunulmaz sayılırken, özel hayat nispi olarak korunmuştur. Özel hayat dar bir çerçevede, örneğin bir aile içinde söz konusu olabilirken, hayatın gizli alanı sadece bireyi ilgilendirir ve ondan başkasının bu alana girebilmesi asla kabul edilemez; bu nedenle de dokunulmazdır. Meselâ bireyin, suç teşkil etmemek şartıyla, cinsel hayatı tamamen kendisini ilgilendirir. Bugün Batıda, cinsel hayata ilişkin suçların aydınlatılmasında dahi, tanık veya sanığa insan haysiyetiyle bağdaşmayan soruların sorulamayacağı kabul edilmektedir. Aynı esas Batının değerlerini ve hukuk düzenini benimsemiş bulunan ülkemiz için de geçerlidir. Bilindiği gibi, olayla ilgisi bulunmayan soruların sorulması, delillerin toplanması Ceza Muhakemesi Hukuku esaslarına aykırı olduğu için zaten mümkün değildir. Burada söz konusu olan, olayla ilgisi bulunduğu halde sorulması veya toplanması insan haysiyetine aykırı bulunan sorular ve delillerdir. İnsanın dinî inancı, belli konuda ne düşündüğü vs. hayatın gizli alanı içinde kalır. Anayasa m. 24 de, "... kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz..."; m.25 de, "... kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz...." denilmek suretiyle bu husus dile getirilmiştir.<sup>96</sup>

Özel hayatın dokunulmaz alanını belirleme konusunda Alman Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen ve Alman Federal Mahkemesi tarafından da olarak korunan gizli alanı, devlet müdahalelerine esas itibariyle açık olan özel alanı ve korunmaya değer bir yanı bulunmayan sosyal alanı arasında bir ayrıma gitmektedir.<sup>97</sup> Doktrinde kabul gören ve Kuşak Teorisi (ya da Alanlar Teorisi) denilen üçlü ayrıma göre özel hayat alanı; *ortak alan*, *özel alan* ve *gizli alan* olarak sınıflandırılmaktadır. Bu şekilde hayat alanları ayrımı, kişiliğin hukuken korunması gereken bölümünü

---

<sup>96</sup> Bahri Öztürk, "Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunun Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu 5271 Sayılı CMK", **Makaleler ve Seminer Notları**, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Bilgi Bankası, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, Ocak 2005, s. 35.

<sup>97</sup> Mustafa Ruhan Erdem, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 87.

gösterdiği için yerindedir. Bu ayırmda özel ve gizli alanlar korunan kişilik alanları olmaktadır.<sup>98</sup>

Özel hayat, kimlik hakkını da içerir, nedensiz ve açık rıza olmaksızın, gerçek adını, adresini, yaşını, ailevi durumunu, boş zamanlarından yararlanma biçimini, malvarlığını ve günlük alışkanlıklarını açıklamama esastır. Aynı şekilde konut ve aile mahremiyeti, sağlığa, birlikte ve duygusal hayata ilişkin gizlilik hakkı güvence altına alınır. Bunlara "görüntü" (imaj) hakkı da eklenebilir.<sup>99</sup>

Gizli alan daha önce de belirtildiği gibi kimsenin bilmesi istenmeyen ve gerekmeyen gizli olay, bilgi ve belgelerden oluşmaktadır. Özellikle kişinin sağlık durumu, aile mahremiyeti, özel yazışmaları ve psikolojik durumunu gösterir olaylar bu alan içinde anılmaktadır. Zaten gizlilik kavramı ya da ilkesi de; "...üçüncü kişilerin ilgi alanı dışında tutulan varlık ortamı olup, her bireyin kişisel ve ailevi hayat alanına dışarıdan müdahaleye (dış ve yabancı girişe) karşı mahremiyeti"ni korunmasıdır.

Kişilerin özel hayatı ve hayatındaki gizlilikler kavram olarak birbirinden ayrılmakla beraber birçok hallerde bu iki kavramın birbirine karıştığı görülmektedir. Çünkü her ikisinin de hukuka aykırı olarak öğrenilmesi ve açıklanması genel anlamda kişilik haklarının ihlali niteliğini de alacaktır. Özel hayatın korunması hakkının alanı, korunması araçları ve genel ilkeleri özellikle sınırlamalar bu özgürlüğün hukuki yapısının karmaşıklığını göstermektedir.

Kişilerin özel hayat ve gizliliklerinin ihlal edilmesi; hem bu alanın araştırılması hem de burada öğrenilen bilgi ve belgelerin açıklanması şeklinde olmaktadır. Yani sadece bu özel alana müdahale bile hangi niyetle olursa olsun tecavüz kabul edilecektir.

Bireyin, amaç ve ilişkilerini serbestçe belirleyebilirle yetisi özerklik olarak tanımlanır. Özel hayat ise, dış etkiden arınmış bir alan sağlayarak, sosyal baskıya

---

<sup>98</sup> Bahri Oztürk, "Özel Hayatın Gizliliği ve Arama", **Manisa Barosu Dergisi**, Y. 11, S. 41, Nisan 1992, s. 5; Bahri Oztürk, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s. 78.

<sup>99</sup> Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 19

karşı yalıtımı mümkün kılar.<sup>100</sup> Bireyin özerk ve bağımsız şekilde hareket edebilmesinin ilk koşulu, dışarıdan, devletten veya toplumdaki, gelebilecek kontrol ve baskılara direnebilmesidir. Bu noktada, kontrol ve baskıya karşı direnci sağlayan dayanak olarak, özel hayatın önemi belirginleşir. İnsanlar, kişiliklerini ve yaratıcılıklarını, başkalarının gözetiminden korunmuş, kendi duygu ve isteklerine göre biçimlendirilmiş bir ortamda geliştirebilirler. Özel hayat sayesinde birey, toplumsal hayata katılıp katılmama, katıldığı durumda da bunun düzeyini belirleme seçeneğine de sahip olur. Aksi halde, "... toplumun çehresinin değişmesi ve bunun ürkek, korkak, ve esir insanların toplum hayatına dönmesi ihtimali meydana gelebilir"<sup>101</sup>.

Totaliter sistemlerde, rejimin istediği insan tipinin yaratılması adına özel hayatın gizliliğine pek az saygı gösterilmekte, kamusal alanda da gizlilik hakim kılınmaktadır. Demokratik rejimlerde ise kamu işlerinde açıklık ve özel hayatın gizliliği prensip olarak kabul edilmekte, bireye kişiliğini ve bireysel özelliklerini koruyabilmesi, maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için her türlü müdahaleden uzak, özerk bir alan sağlamaktadır.<sup>102</sup> Bu anlayışta kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel bir alanı bulunmaktadır.<sup>103</sup>

Özel hayatın gizliliğinin ilke olarak kabulü, mutlak anlamda anlaşılmalıdır. Demokratik rejimler bakımından da bu alana müdahalenin kaçınılmaz olabileceği kabul edilmelidir.<sup>104</sup>

Kişinin seçme bilincinin gelişmesi açısından da özel hayatın korunması gereklidir. Kişinin hayatını dilediğince yönlendirebilmesi için neyi, kime, ne zaman, nasıl açıklayacağı, ya da kimden neleri gizleyeceği konusunda kendi özgür iradesiyle karar verebiliyor olması, kişisel özerkliğin sağlanabilmesi, kişiliğin geliştirilmesi, bireyin

---

<sup>100</sup> Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 189.

<sup>101</sup> Zahir İmre, "Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hatıra Sayısı, C. 39, S. 1-4, 1974, s. 150..

<sup>102</sup> Aml Çeçen, **İnsan Hakları**, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1995, s. 57.

<sup>103</sup> Mehmet Turhan, **Anayasal Devlet**, Gündoğan Yayınevi, Ankara, 1996, s. 67.

<sup>104</sup> Ergun Özbudun, "Anayasa Hukuku Açısından Özel Haberleşmenin Gizliliği", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, C. 1, Ankara, 1977, s. 269-270.

kendi kendini değerlendirebilmesi ve ruh sağlığını koruyabilmesi açısından gereklidir.<sup>105</sup>

Özel hayat, herkesin, kişiliğini oluşturabilmek ve geliştirmesini sağlamak konusunda Özgürce hareket ettiği bir alan olarak tanımlanabilse de, özel hayatı bu şekilde bir iç alanla kısıtlamak ve dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı bir sınırlama olarak görölmektedir. O nedenle, başka insanlarla ilişki kurmayı ve bu ilişkileri geliştirmeyi de özel hayatın kapsamında değerlendirmek gerekir, özel hayatın hukuki düzenlemelerde yapılmış bir tanımı yoktur. Bununla birlikte, doktrinde ve yargı kararlarında özel hayatın tanımı farklı şeklede yapılmıştır.

Avrupa insan hakları sözleşmesinde ve AİHM kararlarında da özel hayat kavramının tanımı yapılmamıştır. AİHM'e göre, özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavramdır.<sup>106</sup> Ancak, Avrupa Konseyi Parlamenterler Danışma Asamblesinin 428 (19709) sayılı kararında, özel hayat, *"zorunlu olarak bireyin kendi hayatını en az müdahale ili yaşamasını içerir: özel, aile ve ev hayatı, fiziksel ve moral bütünlüğü, onuru ve şöhreti, aldatılma durumunda olmaktan sakınmak, ilgisiz ve utandırıcı gerçeklerin açıklanmaması, özel fotoğrafların izinsiz yayınlanmaması, güvenirerek verilen veya alınan enformasyonun açıklanmasının engellenmesi"* biçiminde tanımlanmıştır.<sup>107</sup>

### 3.2. Özel Hayatın Kapsamı

İnsanlar, kendi hayatlarında cereyan eden durumların başkaları tarafından bilinmesini, görölmesini istemezler. Her kişi, insan olmasından kaynaklı olarak özel hayat hakkına sahiptir. Bu itibarla, kişilerin sadece ailesi, yakınları, arkadaşları ve kendisinin seçtiği çevrenin içinde yaşamak ve hayatının başkaları tarafından bilinmemesini isteme hakkı vardır.

---

<sup>105</sup> Özbudun, s. 266.

<sup>106</sup> Kilkelly, s. 7

<sup>107</sup> Üzeltürk, s.168

Kişi toplum içinde yaşayan sosyal bir varlık olarak başkalarıyla ilişki içindedir. Bu ilişkiler sonucu kişiler başkaları tarafından görülmekte, izlenmekte, karşılıklı görüş ve düşünceler açıklanmakta, olaylar başkaları ve bir ölçüde medya tarafından duyulmaktadır. Kişiler çoğu zaman bizzat kendi davranışlarıyla başkalarının kendileri hakkında konuşmasına, kendilerinin izlenmesine sebep olmaktadır. Bunun sonucu olarak kişilerin hayat olayları hakkında başkaları bilgi edinebilmektedirler. Bu bilgilerin kapsamı, kişinin başkalarıyla olan ilişkisinin derecesine bağlıdır. Kişinin yaşadığı bazı olaylar herkesin bilgisine ve görgüsüne açıktır. Örnek olarak, kişinin sokakta gezmesini, alışverişe çıkmasını, bir konsere katılmasını gösterebiliriz. Bütün bunlar belirsiz kişilerin gözleri önünde meydana gelir. Fakat hiçbir insan, hayatının her alanını bütün insanlarla paylaşmaz. İnsanın hayatında sadece kendisinin bildiği, kimseyle paylaşmadığı bir hayat alanı olduğu gibi, sadece yakınları ve belli arkadaşlarıyla paylaştığı hayat alanı da vardır.<sup>108</sup> Bu nedenle hukuk öğretisinde kişinin hayat alanı, ortak hayat alanı, özel hayat alanı ve gizli hayat alanı olarak üçe ayrılmıştır.<sup>109</sup> Başka ayırımı göre kişinin hayat alanları iç içe geçmiş birer çembere benzetilmektedir. En içte çekirdek benlik denen kişinin kimseyle paylaşmadığı sırlarını içeren çember, daha sonra en yakın akrabalarıyla paylaştığı hayat olaylarını kapsayan ikinci çember, arkadaşlarıyla paylaştığı hayat olaylarını kapsayan çember diye gitgide daha geniş çevrelere açılan hayat çevreleri olarak dışa doğru sıralanan çemberler devam eder ve en dışta kişinin herkesle paylaştığı hayat olaylarını içeren çembere ulaşır.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Funda Çelebi, “Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1, S. 1, Kasım 1997, s. 273; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 83.

<sup>109</sup> Dural ve Ögüz, s. 126; Kılıçoğlu, s. 84; Serdar, s. 38; Tandoğan, s. 26; İmre, “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, s. 149; Özek, s. 245; Serap Helvacı, “Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayın, İstanbul, 1999, s. 871.

<sup>110</sup> Üzeltürk, s. 3; Ergun Özbudun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975**, C. 1, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 266.

Kişinin hayat alanlarının böyle bir ayırıma tabi tutmak teorik açıdan olduğu kadar, kişinin gizli ve özel hayat alanının korunabilmesi, sınırlarının belirlenebilmesi ve özellikle ortak hayat alanından ayrılması bakımından önem taşımaktadır.<sup>111</sup>

Kişinin hayat alanını oluşturan bölümlerin içeriği kesin bir şekilde saptanmamıştır. Bu nedenle alan teorisinin kullanılabilir bir teori olarak kabul edilebilmesi için her olayın, meydana geldiği durum göz önüne alınarak incelenmesi gerekmektedir.<sup>112</sup> Teorinin belirlediği alanlar aşağıda incelenmektedir.

Özel hayat, tüketici nitelikte kesin bir tanım vermenin olanaksız olduğu geniş bir kavramdır.<sup>113</sup> Her somut olaya göre ayrı ayrı özel hayatın tanımının tekrar yapılması gerekmektedir.<sup>114</sup> Özel hayat kavramının tanımının yapılması zor olmakla birlikte, mutlak ve kesin çizgilerle olmasa da, ortaya konması bir zorunluluktur. Bu amaçla Türk Hukukunda öğreti tarafından üç alan kuramı kullanılmaktadır.

Kişinin hayat alanı, öğretilerde üçe ayrılarak incelenmekte ve buna üç alan kuramı<sup>115</sup> adı verilmektedir: Bu kurama göre kişinin hayatı, *kamuya mal olmuş / kamuya açık / ortak hayat, özel hayat ve gizlilik alan / gizli hayat* olmak üzere üç alandan oluşur.

Doktrinde özel hayatın başlıca üç alan<sup>116</sup> olarak yorumlandığı görülmektedir:

**1- Ortak alan:** Ortak hayat alanı, başkalarının bilinmesinde herhangi bir sakınca görülmeyen ve topluma açık olan olayları oluşturur. Diğer bir deyişle, ortak alan, bir kimsenin sinemaya veya konsere gitmesi, alışveriş merkezlerinde dolaşması, pazara gitmesi gibi faaliyetlerin oluşturduğu alandır. Ortak hayat alanı fiilen bir hukuki koruma altında değildir.

---

<sup>111</sup> Çelebi, s. 273.

<sup>112</sup> Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 61.

<sup>113</sup> K.Ahmet Sevimli, **İşinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, Legal Yayınları, İstanbul, 2006, s. 7.

<sup>114</sup> Sevimli, s.7.

<sup>115</sup> Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara 1995, s. 395.

<sup>116</sup> Mustafa Tören Yücel, **Hukuk Felsefesi**, Başkent Matbaası, Ankara, 2005, s. 30.

Kişinin ortak hayat alanı herkes tarafından izlenebilen hayat olaylarından meydana gelen alandır. Bu alan sayı ve kişi olarak belirsiz kişilerin görmesine, bilmesine, izlemesine açık olan hayat olaylarını içerir.<sup>117</sup> Önemli olan belirli hayat olayının böyle bir yerde yaşanmış olmasıdır. Bir hayat olayının yaşandığı kamuya açık yerlerde tesadüfen kimsenin bulunmayışı bu olayı ortak hayat alanına ait olmaktan çıkarmaz.<sup>118</sup>

Ortak hayat alanı, hukuki koruma kapsamı dışında kalır. Zor olan ortak hayat alanı ile özel hayat alanı arasındaki sınırın çizilmesidir. Sınırın çizilmesi objektif kriterler üzerine kurulması gerekir ise de hayat alanları kavramı mahiyeti gereği kişiye ve duruma göre değişiklik gösterir.

Kural olarak özel ve gizli hayat alanlarına ait olayların yayınlanması hukuka aykırılık ve kişilik hakkına tecavüz oluşturduğu gibi ortak hayat alanına giren olayların yayınlanması yine kural olarak serbesttir.<sup>119</sup> Kitle haberleşme araçları vasıtasıyla yapılan yayınlar, teknik imkanlar sayesinde üçüncü kişilerin beyanlarına oranla çok geniş kitlelere hitap ederler. Ayrıca yayının ileride tekrar yayınlanması imkanı da vardır. Bu nedenle kitle iletişim araçları ile kişiliği ihlal edilen kimsenin gizli ve özel sahasını, ortak hayat alanı aleyhine genişletmek gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle daha önce kişilik hakkı değerlerinden olan resim başlıklı paragrafta belirttiğimiz üzere sokakta gezinen normal bir vatandaşın görüntüsünün, yürümesinin, hareketlerinin münhasıran çekip yayınlamanın kişilik hakkına tecavüz oluşturacağını düşünüyoruz. İnsanların hafta sonunu değerlendirmesi haber başlığı ile kişinin de içinde bulunduğu insanlar topluluğunu çekip yayınlamak bu bağlamda hukuka uygundur. Şüphesiz burada dürüstlük ölçüleri, incelen olaydaki sınırları tayin edecek, bu ölçülerde toplum hayatında ve basında yerleşmiş uygulamalar rol oynayacaktır.<sup>120</sup>

Kamuya açık hayat, kişinin başkalarının bilmesinden rahatsız olmadığı, tüm topluma açık olan ve toplumsal ilişkiler içinde gerçekleşen hayattır. Gizliliği olmayan hayatın

---

<sup>117</sup> Çelebi, s. 274.

<sup>118</sup> Kılıçoğlu, s. 84.

<sup>119</sup> Tandoğan, s. 28.

<sup>120</sup> Tandoğan, s. 29.



bu alanı kişinin toplumsal hayata katılması sonucu diğer toplum üyeleri ile paylaştığı bir hayat alanıdır. Bu alanda oluşan olayları ve kişileri toplumun diğer bireyleri de görerek ve duyarak öğrenebildiklerinden, bu alanın diğer kişilerden gizli tutulması mümkün değildir.<sup>121</sup>

**2- Özel alan:** Bir kimsenin dostları, yakınları, tanıdıkları, ailesi ve arkadaşları gibi kişilerle paylaştığı olaylardan oluşan hayat alanına, özel alan denir. Herkes, özel hayat alanına giren olayların da gizli kalmasını, başkaları tarafından bilinmemesini ister. Gizli hayat alanıyla karşılaştırıldığında daha alenidir. Bu alenilik, toplum nezdinde bir aleniliği ifade etmez. Kişi bu olayları yakınları ile paylaşır. Bu sebeple, bu alana giren olayların üçüncü kişilere duyurulması halinde, özel hayat alanı ihlal edilmiş olur. Özel hayat, kişinin mesleki hayatı, aile hayatı gibi, yani evinin içerisinde yaşadığı iç hayat olarak algılanmalıdır. Ortak hayat ise kişinin dışarıdaki kişilerle ilişkiler kurmasına yarayan dış hayat olarak algılanmalıdır.

Kişinin özel hayat alanı, kamuya açık alanlarda meydana gelmeyen, ancak gizli sahanın aksine belirli veya belirsiz sayıda olmakla birlikte sadece kişiye yakın olanlarla paylaşılan hayat olaylarını kapsar.<sup>122</sup> Bu kişilerin kimler olacağı paylaşılan özel hayat faaliyeti içinde kişinin sahip olduğu tasarruf hakkı yetkisini kullanmasıyla ortaya çıkar.<sup>123</sup> Örneğin kişi cinsel sorunlarını doktoru ya da bir arkadaşıyla paylaşabildiği halde ailesinden saklayabilir.

Kişinin aile hayatına giren olaylar aile bireyleriyle paylaştığı hayat olaylarını kapsar. Bu tür hayat olayları sır alanına girmediği müddetçe özel hayat alanına girerler.<sup>124</sup> Aynı durum meslek arkadaşları, bir derneğin üyeleri, arkadaş grupları arasında yaşanan olaylar içinde söz konusudur.

Özel hayat alanı kişilik hakkına ilişkin korumadan yararlanır. Özel hayat alanı kişinin kendisine yakın olan kişilerle paylaştığı bir alan olduğundan, bu kişilerin

---

<sup>121</sup> Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s. 397.

<sup>122</sup> Kılıçoğlu, s. 84.

<sup>123</sup> Şen, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 232; Çelebi, s. 275.

<sup>124</sup> Kılıçoğlu, s. 85; Çelebi, s. 275.

edindikleri bilgileri başkalarına yaymaları hukuka aykırı sayılamaz. Çünkü özel hayat sahibi kişi de bu olayları paylaştığı kişilerin bunları gizli tutmayacaklarını düşünür ve bilir. Örneğin, bir düğün davetinin davetliler dışında konuşulması mümkündür. Ancak bu tür olayların belirsiz kişi topluluklarına yani kamuya açıklanması kişilik hakkına tecavüz oluşturur.<sup>125</sup>

Kişinin birlikte oturduğu, birlikte çalıştığı veya günün olayları üzerinde birlikte konuştuğu ve bu nedenle kişinin kendisine yakın olduğu kişilerle müşterek olan ve sadece bunlarla paylaştığı hayat olaylarının paylaşıldığı alana kişinin özel hayat alanı denilmektedir.<sup>126</sup> Diğer bir ifade ile özel hayat kişinin sadece çevresi tarafından bilinen yada bilinmesi olanağı bulunan hayattır.<sup>127</sup> Bu alandaki hayat olayları, belirli kişilerce bilinmekle birlikte kamuya açık değildir.

**3- Gizli alan:** Kişi bu alanda başkalarının öğrenmesini istemediği bir hayat yaşar. Kişi, gizli hayat alanına giren olayları, belki sadece özel olarak en fazla yakınlık hissettiği kişiler ile paylaşır. Gizli hayat alanı, bir kimsenin hayatının en özel ve gizli kısmını oluşturur. Kişinin sırları, en gizli duyguları, düşünceleri, ümitleri, korkuları, dilekleri gibi hayat olayları bu alana girer. Kişilerin yalnız kalma hakları vardır. Gizli alan (sır alanı) dokunulmaz olduğu gibi, her türlü müdahaleye karşı hukuki koruma altındadır. Bu alanda yer alan bilgiler basın-yayma kapalıdır. Özel alan gibi gizli alan da hem kamu hukuku hem de özel hukuk kuralları ile koruma altına alınmıştır.

Gizlilik alanı kişinin sırlarıdır. Kişinin tüm üçüncü kişilerden gizleyerek sadece kendisini ilgilendiren ve kapalı tutmak istediği hayat olaylarına kişinin hayatının gizli hayat alanı adı verilir. Bu alana ilişkin bilgileri, kişi kendi rızası ile güven duyduğu belirli şahıslara aktarabilir. Özel hayattan farklı olarak, bu alana ilişkin bilgilerin üçüncü kişilerce öğrenilmesi kişinin bunu paylaşması ile olanaklı hale gelir.

---

<sup>125</sup> Kılıçoğlu, s. 93.

<sup>126</sup> Tandoğan, s. 26.

<sup>127</sup> İmre, “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, s. 149.

Kişinin özel hayatı olarak algıladığı ve bu nedenle de kendisini güvende hissettiği durumlar; kendi olma, kendi olarak yaşama, başkaları ile sosyal olarak etkileşimde bulunma, kendi kişiliğini geliştirme ve tatmin etme, fiziksel ve manevi bütünlüğüne saygı görme, şahsi kimlik edinme, şahsi ve özel alana saygı görme, cinsel yönelme, kimlik ve ilişkiye saygı görme, saldırgan yayınlara karşı korunma, kişisel bilgilerin devlet tarafından toplanmasında demokratik uygulamaya tabii olma, konut ve çevre hakkına sahip olma, haberleşmenin gizli olması, gözleme ve kapalı devre televizyona karşı korunma, tıbbi bakımın gizliliğinin sağlanması, sağlık bilgilerine izinsiz erişim olmaması<sup>128</sup> olarak sıralanabilir.

Kişini üçüncü kişilerden gizlediği ya da sadece kendilerine açıkladığı kişilerce bilinmesini istediği olayları içeren alana gizli hayat alanı denir. Bu alana başkaları tarafından bilinmesi istenmeyen tüm olaylar ve bunları içeren belgeler girer.<sup>129</sup>

Bir olayın giz alanı kapsamında yer alabilmesi için objektif ve sübjektif olmak üzere iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Objektif şart, hayat olayının herkes tarafından bilenebilir veya izlenebilir olmamasıdır. Bu nedenle kişinin gizli tutulan düşünce ve inançları, yazışmaları giz alanına girmektedir. Burada önemli olan olayın bilinmeyen bir olay olmasıdır. Zira bir olay kişinin kendi iradesi ile veya iradesi dışında herkes tarafından bilinir hale gelmişse artık giz alanı kapsamında değildir.<sup>130</sup> Sübjektif şart ise kişinin söz konusu hayat olayını gizli tutma iradesinin olmasıdır. Kişinin sır saklama iradesi kişinin açık beyanlarından (kişinin sır olduğunu söylemesi gibi), bazen kişinin açıklayıcı davranışlarından (kapı, tel örgü, çit, duvar gibi engeller koyma, mektubu çekmeceye saklama gibi), bazen de hayat tecrübelerinden (Evlilik ve aile ilişkilerinin gizli kalmasının hayat tecrübelerine göre herkesçe bilinmesi gibi) zımnen çıkarılabilir.<sup>131</sup>

Sır alanı kişinin bizzat kendisi veya güvendiği kişiler dışında herkese kapalı olan bir alandır. Bu nedenle kişinin bu alana ait bazı hayat olaylarını saklı tutacaklarına

---

<sup>128</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 330-346.

<sup>129</sup> Dural ve Öğüz, s. 126.

<sup>130</sup> Kılıçoğlu, s. 86-87; Özel, s. 32.

<sup>131</sup> Dural ve Öğüz, s. 126; Kılıçoğlu, s. 89; Özel, s. 32.

güvendiği kişilere açıklaması onda sır saklama arzusunun kalktığını göstermez. Bu husus sır alanını özel hayat alanından ayıran bir niteliktir. Özel hayat alanı kişinin kendine yakından bağlı olan kişilerle paylaştığı bir hayat alanı olmasına rağmen, sır alanı kendilerine özellikle güvenilen çok az sayıda kişilerle paylaşılan bir alandır. Özel hayat alanına giren olaylarda kişinin bunları paylaştığı kişilerin başkalarına açıklayabileceklerini bilir veya göze alır. Sır alanına giren olaylarda ise sır sahibi kendilerine güvendiği kişilerin bu olayları başkalarına açıklamama istek ve iradesine sahiptir.<sup>132</sup>

Gizlilik alanına dahil bir olayı, kişi güvendiği bir kişiye açıklamışsa, arada sözleşmesel bir ilişki olmasa da bu kişi, bu bilgileri üçüncü kişilere açıklayamaz. Güvenilerek kendileriyle gizli hayat alanına giren olayların paylaşıldığı kişiler, normal ve mantıklı bir kişi olarak hareket ederek, bunun sır olarak saklanmasında ilgili kişinin çıkarı olup olmadığına karar verip, bunları gizli tutmakla yükümlüdürler.<sup>133</sup>

Sır saklama yükümlülüğü MK md. 24' de düzenlendiği gibi 5237 sayılı TCK'da da düzenlenmiş ve sır sahibi yükümlülük altına sokulmuştur. TCK ikinci kısım "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümde düzenlenen suçlarla yasaklamalar getirilmiştir. Kişinin gerek mektup, telgraf ve gerekse telefon ve telsizle yaptığı haberleşme işlemi anayasal teminat altındadır. Anayasa'mızın 22. maddesine göre, herkes haberleşme hürriyetine sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Bu nedenle kişinin muhatap diğer kişi ile yaptığı yazışmalar veya konuşmalar, her ikisinin de gizli hayat alanına dahildir. Tarafların rızası dışında, gerek üçüncü bir kişi tarafından gerek taraflardan birinin diğerinin rızasını almadan, bunları açıklaması, gizli hayat alanına bir müdahale teşkil eder.<sup>134</sup>

Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 85. maddesine göre, eser niteliğinde bulunmasa bile mektuplar, anılar ya da bunlara benzer yazılar yazarların veya mirasçılarının izni olmadıkça veya ölümünden itibaren on yıl geçmedikçe

---

<sup>132</sup> Kılıçoğlu, s. 90.

<sup>133</sup> Serdar, s. 42.

<sup>134</sup> Kılıçoğlu, s. 90; Serdar, s. 42.

yayınlanamaz. Mektuplar hakkında yayınlanabilmeleri için ayrıca mektubu gönderen kişinin, ölmüşse yakınlarının izni gerekir. Bunun da koruma süresi on yıldır. Basın mensuplarının bu kurallara uymaması halinde ilgililer tazminat davası açabilirler.

### 3.3. Özel Hayat ve Diğer Hayat Alanları Arasındaki İlişki

Özel hayat alanı ve gizlilik alanı, nitelik değil nicelik bakımından farklıdır.<sup>135</sup> Her iki hayat alanı da kişinin özel hayatını oluşturduğu halde gizlilik alanı özel alana göre kişiye daha sıkı suretle bağlıdır. Bu alanın başkaları tarafından öğrenilmesi kişinin tercihindedir. Günümüzde özel hayat alanı gizli hayat alanını kapsamaya başlamıştır.<sup>136</sup> Hukuk düzeni bu iki alanı korumakta<sup>137</sup> ise de kimi durumlarda kişinin ortak hayat alanında da korunduğu söylenebilir. Çalışmamızda özel hayat deyimini her iki alanı kapsar şekilde kullanılacaktır.

Üç alanın birbirinden kesin sınırlarla ayrılması güçtür. Hangi değer özel hayat alanına, hangi değer kamuya açık alana dahil olduğunu belirleme bu değerlerin ne olduğuna bakılarak değil bunların gizlilik düzeyinin belirlenmesi ile ilişkilidir.<sup>138</sup> Toplumda ön plana çıkmış, kamunun ilgisini üstünde toplamış, hakkında bilgi edinme ihtiyacı duyulan "kamuya mal olmuş kişiler"<sup>139</sup>, özellikle politikacılar, sanatçılar, sporcular kamuya açık özel hayatlarını diğer kişilere göre daha dar yaşarlar. Bu kişilerin toplum içinde taşıdıkları önem gereği hayatlarının her alanı ve özellikle özel hayatları ilgi uyandırır ve bilinmek istenir. Bu nedenle kamuya ait alanlarda özel hayatlarına ilişkin bir olay meydana geldiğinde, bu olayın haber yapılması kişilik haklarına saldırı değildir ve haber niteliği taşımaktadır.

Kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarına dair bu durum kabul edilmekle birlikte üstün bir kamu menfaati de bulunması gereklidir. Kamuya mal olmuş kişiler hayatlarının "kişiyeye özel" niteliğinin bir kısmını kaybettiklerinden, bu kişilerin "özel

---

<sup>135</sup> Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978, s. 22.

<sup>136</sup> Sevimli, s. 9.

<sup>137</sup> Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar**, s. 60.; İmre, "Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler", s. 153.

<sup>138</sup> Sevimli, s. 9.

<sup>139</sup> Kılıçoğlu, s. 152.

hayata saygı isteme" haklarının kapsamı da diğer bireylere göre daha daraltılmıştır.<sup>140</sup> Kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarındaki daralma, kişinin kamuya mal olduğu zaman dilimine özgüdür.<sup>141</sup>

Sosyal hayatın bir bölümü de özel hayata dahildir.<sup>142</sup> Bazı durumlar kamuya açık bir alanda meydana gelmiş olsa da, kişiye ait bir değer gizli olma niteliği devam edebilir. Örneğin, kişinin, sinema, tiyatro, eğlence yerleri, avukat, doktor vb. bulunduğu yerler ve görüştüğü kişiler de özel hayatı kapsamındadır. Kişilerin gözü önünde gerçekleşen bu tür eylemler, özel hayatı söz konusu olan kişiyi tanımayanlar için sıradan ve gayri şahsi niteliktedir. Kişi kamuya açık alanlardaki bu tür faaliyetlerinin bilinmesini istemediği durumlarda, bunlar da özel hayat kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>143</sup>

Özel hayatı belirlemedeki ölçüt herkesin bir olayla ilgili olarak bilgi edinememiş olması değil, kişinin, herkesin bilgi edinmesine uygun görmemesidir. Kişinin hayatının özelini kiminle ne kadar paylaşacağı üzerindeki kontrol, kişinin çeşitli konuları kamuoyundan sakınmasını ya da bunların ne kadarının kamuoyuna sunulacağına karar verilmesini sağlar. Kişinin bu konudaki iradesini bilmeyen bu alanı paylaştığı kişilerin ortalama dürüst bir insan gibi davranıp durumun tüm gereklerini değerlendirerek bu konuda karar vermesi beklenir.<sup>144</sup> Kişinin eylemlerinin kamuya açık alanlarda yapılması, kişinin rızası olmaksızın, bunların yayımlanabilir ya da aktarılabilir olduğu anlamına gelmez.<sup>145</sup>

Kişilerin hayat alanlarının çevreye açıklık derecesine göre "özel hayat" ve "genel hayat" şeklinde ikiye ayrılması da mümkündür.

Üç alan kuramı Türk Hukuku Öğretisinde en çok başvurulan yöntem olmakla birlikte buna alternatif olabilecek diğer bir yaklaşım da Kanada Yüksek Mahkeme hâkimi

---

<sup>140</sup> Gözübüyük ve Gölçüklü, s. 336.

<sup>141</sup> Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 66.

<sup>142</sup> Kilkelly, s. 10.

<sup>143</sup> Şen, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 215.

<sup>144</sup> Sevimli, s. 10.

<sup>145</sup> Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, s. 62; Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, s. 234.

LaForest tarafından ortaya konulan ve yine alansal olan yaklaşımdır.<sup>146</sup> Buna göre özel hayat, mekansal, bedensel ve kişisel bilgilere ilişkin alanlarda kendini gösterir. Görüldüğü gibi üç alan kuramından farklı olarak, burada özel hayat kendi içinde ayrıma tabi tutularak tanımlanmıştır. Bu üç alana, bir dördüncü alan olarak da kişinin zilyetliğindeki eşyanın üzerindeki mahremiyet hakkı da eklenmiştir.

Üç alan kuramı her somut olaya göre yeniden değerlendirilerek değişen koşullara ayak uydurmak ve her gün tekrar yorumlanmak zorundadır. Alanlar arasındaki sınırın belirsizliği ve her üç alanın da genişleyip daralabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

### 3.4. Kişinin Özel Hayat Çevreleri

Özel hayat kavramı kişinin aile hayatı, konutu ve haberleşmesi ile birlikte anılmaktadır. Örneğin, Anayasanın *Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması* başlığı altında özel hayat ile birlikte, aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği güvence altına alınmıştır (md. 20-22). Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen "Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı" içerisinde özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşme saygı gösterilmesi gereken haklar olarak sayılmıştır.

Özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşme kavramları, bireysel hayatın değişik uzantıları olarak iç içe geçmiş olduklarından, bunlardan biri hakkında yapılan açıklama gerekli uyarlamalar yapılarak (*mutatis mutandis*) diğerleri için de geçerlidir.<sup>147</sup> Özel hayatın, genel olarak, kapsamının belirlenmesine yardımcı olan bu sınırlamanın amacı, bu alt unsurların özel hayat kavramına dahil olduğu noktada olası duraksamaya meydan vermemektir.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Sevimli, s. 10.

<sup>147</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 333.

<sup>148</sup> Sevimli, s. 12.

### **a. Aile Hayatı**

Aile hayatı, özel hayat hakkının düzenlendiği hükümler içinde yer alması, bunun da özel hayatın bir alt unsuru olduğu ve müdahaleden uzak tutulmaya değer görüldüğünü işaret eder.<sup>149</sup> Aile kurmak, çocuk sahibi olmak ve ailenin korunmasına ilişkin haklar ayrı düzenlemelerin konusudur (AİHS md. 12; Ay md. 14).

AİHM kararlarına baktığımızda, nikâhlı kadın-erkek birlikteliği olan hukukî (de jure) aile yanında, nikâhsız olarak birlikte yaşayan kadın ve erkeğin vücuda getirdiği fiili (de facto) birliktelikler de aile kavramı içinde sayılmaktadır.<sup>150</sup>

### **b. Konut**

Konut, genel olarak kişinin özel hayatını sürdürdüğü yer olmakla birlikte mesleki faaliyetin sürdürüldüğü yeri de kapsayabilir.<sup>151</sup>

### **c. Haberleşme**

Haberleşme kavramının içine, mektup, telgraf, telefon, e-posta gibi her türlü iletişim aracıyla yapılan haberleşme girer.<sup>152</sup> Haberleşme kavramı, gelişen teknolojiyle değişen tüm iletişim yöntemlerine ayak uyduracak tarzda yorumlanmalıdır.<sup>153</sup>

## **3.5. Özel Hayatın Gizliliği**

### **3.5.1. Özel Hayatın Gizliliği Kavramı**

Özel hayatın gizliliği kavramının tanımlanması hep tartışmalı olmuş, yeni gelişmelerin ortaya çıkması bu tartışmaları artırmıştır. Bu sebeple hem doktrinin, hem de yargının verdiği kararlarıyla, bu konuda kesin bir tanım vermekten kaçındıkları görülür.

---

<sup>149</sup> Sevimli, s. 12.

<sup>150</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 336.

<sup>151</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 340.

<sup>152</sup> Sevimli, s. 13.

<sup>153</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 341.



Bugünkü anlamı ile özel hayatın gizliliği konusunda tartışmalı olmayan, hemen herkes tarafından "özel hayat" alanı içinde kabul edilen bir kısım vardır. Bu da öncelikle yalnız olma hakkıdır. Yalnız olma hakkı, istenmeyen müdahalelerin engellenmesini, güvenmeyi ve tanınmazlığı da kapsamaktadır. Özel hayatın sır tutma veya sığınma boyutu ile birisi hakkındaki bilginin kontrolünü de içerdiği kabul edilmektedir.<sup>154</sup>

Özel hayatın gizliliği öğretide, "kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği hayat görünümleri", "herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinmeyle sağlanan kişiye ait hususlar", "kişilerin gizli hayat alanlarında yapmış oldukları faaliyetlerin başkaları tarafından bilinmemesini istedikleri taraflar"<sup>155</sup>, "özel hayatın düzenini ve bu hayata kimlerin, ne ölçüde, nasıl ve ne zaman müdahale edebileceklerini veya bu hayatı algılayabileceklerini bireyin kendi kendisine saptaması", "başkalarının bireyin özel hayatını onun koyduğu ölçüler içerisinde algılayabilmesi veya bu hayata müdahale edebilmesi" gibi çeşitli şekillerde tanımlanmaya çalışılmıştır.<sup>156</sup>

Özel hayatın gizliliği, hem insan hakları ve anayasal boyutu olan ya da devlet-birey ilişkilerini ilgilendiren bir konu, hem de özel ilişkiler çerçevesinde gündeme gelebilecek bir konudur. Bunu devlet ve birey arasındaki ilişkiler açısından "dikey ilişkilerde" ve birey-birey ilişkileri açısından "yatay ilişkilerde" özel hayata yapılan müdahale ve ihlaller olarak nitelendirmek mümkündür. Dikey ilişkilerle özel hayatın gizliliğinin ihlali konut dokunulmazlığı, sebepsiz arama, izleme ve haberleşmeye müdahale, doğum kontrolü, gebeliğin iradi olarak sona erdirilmesi, giyim tarzı ve görünüş ve cinsel davranış gibi özel kararlara devletin müdahalesi gibi durumlarda ortaya çıkar. Yatay ilişkilerde ise, müdahaleler haksız fiil hukuku çerçevesinde karşılanmaktadır.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> Üzeltürk, s. 4.

<sup>155</sup> Cumhuriyet Özakman, "Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Medeni Hukuk Açısından Korunması", **18. Hukuk İhtisas Semineri: Özel Hayatın Korunması**, Polis Akademisi Yayınları, No. 7, 18-20 Ekim 2002, s. 16.

<sup>156</sup> Şen, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 6.

<sup>157</sup> Üzeltürk, s. 5.

Özel hayatın gizliliği değeri her şeyden önce yargıç Cooley'in ifadesiyle kişinin "yalnız olabilme" hakkıdır ve bu hak konutun, işyerinin meraklı kişilerin müdahalesinden uzak olmasını, birinin fotoğrafının istenmeyen dolaşımının engellenmesini, kısaca bireyin kişiliğinin mahremiyeti (gizliliği) ile ilgili olan her şeyin gizli kalmasını, ifade edilmemesini ve ihlal edilmemesini içerir.<sup>158</sup>

### 3.5.2. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı

Özel hayatın gizliliği hakkı; kişinin özel hayatının gizliliğinin hukuk dışı müdahalelerden uzak tutulmasında hukuk tarafından korunmaya değer görülen bir yararın varlığının tanınması anlamına gelir. Bu noktada korunanın özel hayata ilişkin bilgilerin gizliliği, kişinin bu alandaki özgürlüğü hatta özel hayatta sürdürdüğü eylemler ve bu alandaki özgürlüğü olduğu gibi değişik görüşler ileri sürülmüştür.<sup>159</sup>

Kişinin "yalnız kalma hakkı (right to be left alone)" Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Mahkemesi hâkimi Louise D. Brandies tarafından, hakların en yaygını ve uygar insanlar tarafından en değerlisi olarak nitelendirilmiştir.<sup>160</sup> Genel olarak kabul gören bu tanıma "kişinin hayatını en az müdahale ile yaşama hakkı" da eklenmektedir.<sup>161</sup> Üzerinde uzlaşmaya varılmış olan Alan Westin'e ait tanım ise "*bireylerin ... kendileri hakkındaki bilgilerin, ne zaman, nasıl ve hangi sınırlar dahilinde diğerlerine aktarılabilmesine karar verme yetkisi*" şeklindedir.<sup>162</sup> Daha kapsamlı bir tanım vermek gerekirse; özel hayat hakkı, "*özel, aile ve konut yaşamını, maddi ve manevi bütünlüğü, onur ve saygınlığı, yanlış şekilde tanıtılmamayı, ilgisiz ve utanç kaynağı olabilecek gerçeklerin açık edilmemesini, özel fotoğrafların yetkisiz şekilde basılıp ve dağıtılmamasını, bireyin gizli şekilde alıp verdiği bilgilerin açıklanmamasını kapsar*".<sup>163</sup>

---

<sup>158</sup> Üzeltürk, s. 6.

<sup>159</sup> Sevimli, s. 18.

<sup>160</sup> Özbudun, s. 276.

<sup>161</sup> Sevimli, s. 18.

<sup>162</sup> Sevimli, s. 19.

<sup>163</sup> Sevimli, s. 19.

Özel hayat kavramının göreceli olması nedeniyle özel hayat hakkı için de mutlak bir tanımın verilememesi normaldir.<sup>164</sup> Kesin tanımın olmaması, özel hayata saldırıların çeşitliliği göz önüne alındığında, hukuki sınırlama tehlikesini de bertaraf etmektedir.<sup>165</sup>

Özel hayat hakkı Kamu Hukuku bakımından insan hakları (temel haklar) arasında yer alır. Kamu Hukukundaki temel hakların Özel Hukuktaki izdüşümü kişilik hakları olarak kabul edilir.<sup>166</sup>

Kişilik hakkının, içerik ve sınırlarını açık ve kesin bir surette belirleyecek, kişilik hakkını diğer haklardan ayıracak bir tanım bulmak zor olmakla<sup>167</sup> birlikte, kişilik hakkı; kişisel varlıklar üzerinde söz konusu olan şahsa bağlı bir mutlak hak olarak<sup>168</sup> tanımlanabilir. Başka bir anlatımla, kişinin varlığı ve bu varlığının bir gereği olarak sahip olduğu bedensel bütünlüğü, sağlığı, geniş bir ifade ile hayatı gibi maddi değerler ile; şerefi, haysiyeti, itibarı, özel hayatı ve sırları, mesleki ve ticari değerleri, ismi, görüntüsü ve bunlar üzerindeki hakları gibi manevi değerlerin tümü kişiliği<sup>169</sup>, kişiliği oluşturan tüm bu değerlerin üzerindeki hak ise "kişilik hakkını" ifade etmektedir. Özel hukuk açısından, özel hayatın gizliliği ve korunması, bir kişilik hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu da onu, herkesin sahip olduğu, herkese karşı ileri sürülebilen devri ve vazgeçilmesi mümkün olmayan (kişiye bağlı ve vazgeçilmez) mutlak bir hak haline getirmiştir.<sup>170</sup>

Temel haklara dayanılarak düzenlendiği belirtilen<sup>171</sup> kişilik haklarının temel haklar içinde özel bir konumu vardır. Temel haklar arasında bir üstünlük sıralaması

---

<sup>164</sup> Sevimli, s. 19.

<sup>165</sup> Üzeltürk, **a.g.e.**, s. 168-169.

<sup>166</sup> Tandoğan, s. 15.

<sup>167</sup> Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku**, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri Şahsın Hukuku, Beta Yayın, İstanbul, 2007, s. 346.

<sup>168</sup> Kılıçoğlu, s.21.

<sup>169</sup> Hafizoğulları, s. 3; Çeçen, s. 48; Şen, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 11-15.

<sup>170</sup> Şen, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 75.

<sup>171</sup> Tandoğan, s. 15.

bulunmamakla birlikte, bu hakların birbiriyle çeliştiği durumlarda kişilik haklarına öncelik verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>172</sup>

Kişilik hakları içinde de özel hayat hakkı ayrı bir öneme sahip bulunmakta, hatta özel hayatın "kişiliğin en temel çekirdeği" olduğu kabul edilmektedir.<sup>173</sup> Çağdaş hukuk sisteminde geçerli olan anlayışa göre, kişi her yönü ile bir bütün olup, özel hayat da bu bütünün ayrılmaz bir parçasıdır. Bu bakımdan, kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi için birey, kendisine yakınları ile baş başa kalabileceği, devletçe yada özel kişilerce rahatsız edilmeyeceği özerk bir alan sağlaması gerekmektedir.<sup>174</sup>

Özel hayatın gizliliği hakkı içtihatlar yoluyla oluşturulan bir hak kategorisidir. Anglo-Sakson Hukukunda özel hayat hakkının kökeninde mülkiyet hakkı yatar. Bireyin konutunun gereksiz müdahalelere maruz kalmasına engel olmak hukukun çok önce koruma altına aldığı bir alandır. Oysa "özel hayatın gizliliği" hakkının genel olarak tanımlanması 20. yüzyılda gerçekleşmiştir. Bir çok ulusal ve uluslararası belgede özel hayatın gizliliği hakkı tanınmakla beraber hâlâ, özgürlüğün sınırlarının çizilmesinde belirsizlikler söz konusudur.<sup>175</sup>

Kamu hukuku açısından özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı, 1961 ve 1982 Anayasalarında "kişinin hak ve ödevleri" adı altında temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu hak, temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. İnsan Hakları, tüm insanların sadece insan olmaları nedeniyle, her zaman her koşulda ve her yerde sahip oldukları ve insana yaraşır bir hayat ve insanın kendini gerçekleştirebilmesi için vazgeçilmez nitelikteki, dinamik haklardır.<sup>176</sup>

Özel hayat hakkının insan hakları arasında yer alması bu hakkın, kişiye bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez bir nitelikte olduğuna; ancak yasayla

---

<sup>172</sup> Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, SBF İnsan Hakları Merkezi Yay. No. 17, Ankara, 1995, s. 142.

<sup>173</sup> Tezcan, s. 531.

<sup>174</sup> Özbudun, s. 265.

<sup>175</sup> Üzeltürk, s. 293.

<sup>176</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 6. baskı, Legal Yayınları, 2007, s. 996-1003.

sınırlanabileceğine, bu sınırlamanın da hakkın özüne dokunulamayacak nitelikte olduğuna işaret eder.<sup>177</sup>

Özel hayatın gizliliği klasik haklar arasında yer almaktadır. 1982 Anayasasında "kişinin hakları" bölümünde bulunan özel hayatın gizliliği hakkı bu bölümde yer alan diğer haklar gibi kişinin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve hürriyetlerdendir ve kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizer ve kişiyi devlete karşı korur.<sup>178</sup> Anayasada özel hayatın gizliliği ve korunmasına dair güvenceler, kişinin kişiliğini tam ve özgürce geliştirmesine ve onu kendi dünyası ile baş başa bırakıp, küçük dünyasına dokunmaya engel olan korumalar olarak tanımlanmaktadır.<sup>179</sup>

### **3.5.3. İnsan Hakları Yelpazesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkının Yeri**

İnsan Haklarının gelişimi, Fransız Devrimi ile gelen klasik ferdiyetçi görüş ile birlikte zamanla hızlanmış ve Birinci Dünya Savaşı sonrası sosyal ve ekonomik alanda anayasalarda yer almaya başlamasıyla hızlanmıştır. Daha öncesinde anayasalarda, 1789 modeli klasik hak ve hürriyetler görülmüştü. 1918'den sonra klasik olan haklara yeni hakların eklendiği görülmektedir. Yani 1789'un metinlerinde "soyut insan"<sup>180</sup> varken Birinci Dünya Savaşı'nın yarattığı yıkılışın ardından ortaya çıkan "sosyal vatandaş" için önemli olan haklar yasalara girmeye başlamıştır.

Temel öğeleri gizlilik ve bağımsızlık olan özel hayata ilişkin haklar da insan hakları kategorilerinin daha ilk aşamasında kendilerini göstermişlerdir. Özel hayatın gizliliği hakkı birbirleriyle bağlantılı bir dizi hak içermektedir. Bunların başında kişinin "özel hayatına saygı hakkı" vardır -ki bu özel hayat, esas olarak kamusal bir faaliyete ayrılmamış ve üçüncü kişilerin giremediği bir hayatı ve buradaki insan ilişkilerini kapsayan, hukuksal düzeyde tanımlanabilir olmayan çok geniş bir alanı içerir. Uluslararası sözleşmelerde açıkça yer verilmeyen cinsel hayat, özellikle cinsel

<sup>177</sup> Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 3.

<sup>178</sup> Necmi Yüzbaşıoğlu, Soru ve Yanıtlarla Anayasa Hukukunun Temel Kavramları ve Türk Anayasa Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003, s. 20.

<sup>179</sup> Yüzbaşıoğlu, s. 25.

<sup>180</sup> Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 54.

tercihler, ya da kişisel verilerin korunmasını içerir. Özel hayata ilişkin hakların kapsamı, devlet bakımından karışmama yükümlülüğü kadar karışmaları önleme ve cezalandırma yükümlülüğüne de özel bir önem kazandırır. Özel hayatın gizliliği ve koruması hakkı bu özelliği ile Birinci Kuşak haklar içerisinde bulunmaktadır. Klasik bir haktır. Ayrıca devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak haklar olması bakımından da negatif statü haklarından.

#### **3.5.4. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Kapsamı**

Özel hayatın gizliliği hakkı, kişinin şahsiyet hakkının (kişilik hakkı) unsurlarından biridir. Şahsiyet hakları kişinin, hayatı, vücudu ve sağlığı, şeref ve haysiyeti, özel hayatı ve gizli likieri, resim ve sesi, ekonomik alanı, isim üzerindeki hakkı alt başlıklarını kapsayan geniş bir kavramdır.<sup>181</sup>

Bir başka açıdan kişilik hakları, maddi bütünlük üzerindeki haklar, manevi bütünlük üzerindeki haklar, sır çevresi ve gizlilik üzerindeki haklar ve iktisadi bütünlük üzerindeki haklar o larak da tasnif edilebilmektedir.<sup>182</sup>

Ne tür sınıflandırma yapılırsa yapılsın sonuçta vurgulanmak istenen husus aynıdır. Şahsiyet hakları, farklı hukuk disiplinleri alanında düzenlenen kurallarla koruma altına alınmıştır. Gerek kamu hukuku (Anayasa, Ceza, ceza muhakemesi vs.) ve gerekse özel hukuk (Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, Fikri ve Sınai Haklar Hukuku vs.) alanındaki düzenlemeler incelendiğinde bu durum gözlemlenmektedir.

Şahsiyet hakkının bir unsuru olan özel hayat, kamu hukuku alanındaki düzenlemeler bağlamında geniş olarak aşağıda incelenecektir. Medeni hukuk anlamındaki özel hayat, bu kavramın temelini oluşturmakla beraber, her iki hukuk disiplininin konuya ilişkin düzenlemeleri ö nemli farklılıklar ihtiva etmektedir.

---

<sup>181</sup> İmre, “Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması”, s. 803

<sup>182</sup> Akipek ve Akıntürk, s. 364.

Hayatın, dışa açık, herkesçe görülebilecek bir yanı da vardır. Bu alanda, davranışların gizli kalması, başkalarına yansımaması mümkün değildir, insan toplumsal bir varlıktır ve hayatını diğer insanlarla birlikte sürdürmektedir. Kişinin sosyal faaliyetlerini yürüttüğü ve herkesin gözlemlemesine açık hayat alanının gizliliği bahis konusu olmayacağından, gizlilik bakımından korunması da o oranda genel ve dar kapsamda olacaktır. Zira, bireyler, topluluk içerisindeyken, başkalarının kendilerini izlemesine, dinlemesine, gözlemlemesine zımnî olarak rıza göstermiş durumdadırlar. Sır alanındaki koruma ise, "mutlak" anlamda bir korumadır ve daha geniş kapsamlıdır.

Özel hayatın, hukuki düzenlemelerle korunmasındaki temel tahrik noktası "hukuk devleti ilkesi" ve "insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi"dir. Söz konusu ilkelerin hakim olmadığı ülkelerde ise, keyfilik hakimdir ve özel hayatın gizliliğinin korunması bahis konusu değildir.<sup>183</sup>

Özel hayatın gizliliği hakkı bir şahsiyet hakkının unsuru olmasının yanı sıra aynı zamanda bir "insan hakkı"dır. "İnsan Hakları", kelime anlamı olarak, insanın, sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu haklar demektir. Günümüzde, bir bütün halinde, toplumsal hayatı düzenleyen siyasal rejimlerin ve hukuki düzenlerin meşruluk kaynağı olarak algılanan insan hakları, temelde, insanlığın tarihsel süreç içerisinde meydana getirmiş olduğu kültürel değerlerin bir birikimi yansıtır.<sup>184</sup> Özel hayatın gizliliği hakkının, günümüzde, hemen hemen her demokratik ülke yasa koyucusu tarafından anayasal metinlerde düzenlenerek, hukuki teminat alındığını belirtmek gerekir. Söz konusu düzenlemeler özünde, yukarıda da belirtildiği gibi, kişinin üstünün, özel eşyalarının, kağıtlarının, aranmaması bunlara el konulamaması; konutuna girilememesi ve özel haberleşmenin gizliliğine dokunulamaması hususlarını kapsamaktadır.<sup>185</sup>

Özel hayatın gizliliğinin kabul edilmesi ve korunmasının, bireyin kişisel özelliklerinin ve bireysel seçme hürriyeti bilincinin gelişmesi açısından da önemi

---

<sup>183</sup> Öztürk, "Özel Hayatın Gizliliği ve Arama", s. 5.

<sup>184</sup> Vahap Coşkun, s. 133.

<sup>185</sup> Özbudun, s.265

büyüktür. Birey, kendisiyle ilgili olanı kime, ne kadar, ne zaman, nasıl söyleyeceğini belirleyemiyorsa, seçim yapma konusunda, hayatını yönlendirme konusunda belirleyici olamayacaktır. Bu halde bulunan fertlerden kurulu bir toplumda da sağlıklı bir demokratik gelişimin olması beklenemez. Öte yandan, özel hayatın gizliliğinin korunması, fertlerin psikolojik gelişimi bakımından da oldukça önemlidir. Bir kimsenin sırlarının, onun rızası dışında öğrenilmesi ve bunun ifşa edilmesi o kişi için büyük bir tehdittir. Bu duruma düşen bireyin, kendisini toplum karşısında korumasız kalmış, alay konusu olmuş görmesi büyük bir olasılıktır ki, kimsenin bu duruma rıza göstermesi beklenemez.<sup>186</sup>

Özel Hayat, aslında, ortaçağda bir burjuva kavramı olarak, ayrıcalıkları üzerine titreyen sosyal bir sınıfın (burjuva sınıfı), bu ayrıcalıklardan dolayı komşularından uzak durmaya çalıştığı bir dönemde ortaya çıkmış, giderek toplumun bütün kesimlerine yayılmış ve toplumun tüm fertlerine tanınan bir hak haline gelmiştir.<sup>187</sup>

İçinde yaşadığımız çağ ise, insanlara, önceden olmadığı kadar kolay, ekonomik ve rahat iletişim ve hareket olanakları sunmaktadır. Fakat, buna paralel olarak, insanlar günlük faaliyetlerinden daha fazla kaygı duyar hale gelmişlerdir.<sup>188</sup> Çünkü modernleşme ve teknolojiye gelişme, bireyin özel hayatına müdahaleyi kolaylaştırıcı gelişmeleri de beraberinde getirmiştir.<sup>189</sup>

Özel hayatın gizliliği hakkı, ülkemizde iki açıdan değerlendirilerek koruma altına alınmaktadır. Birincisi, özel kişilerin tecavüzlerine karşı korumadır ki, burada hem ceza hem de özel hukuk mevzuatı bu korumayı sağlayıcı tedbirleri içermektedir. İkincisi ise, özel hayatın gizliliğinin doğrudan doğruya devletin tecavüzlerine karşı

---

<sup>186</sup> Enis Coşkun, Küresel Gözetim: Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme, Ümit Yayınları, Ankara, 2000, s. 222.

<sup>187</sup> Ahmet Çiftçi, “Özel Hayat Hakkı ve Gizli Kamera Kullanımı ile Kamu Yararı Arasındaki İlişki”, **RTÜK Özel Hayat ve Kişilik Hakları Konferansı**, RTÜK Binası Konferans Salonu, Ankara, 18 Nisan 2002.

<sup>188</sup> Songül Demir, “Hannah Arendt’de Özel Hayat Problemi”, **Felsefe Dünyası Dergisi**, Sayı: 23, 1997, s. 247.

<sup>189</sup> Üzeltürk, s. 2.



korunmasıdır. Bu yönüyle de konu bir Anayasa Hukuku sorunu özelliğine bürünmekte ve bizzat anayasal düzenlemeler tarafından koruma sağlanmaktadır.<sup>190</sup>

### 3.5.5. Özel Hayatın Gizliliğinin Koruduğu Hukuki Değer

Bir kişilik hakkı değeri olarak özel hayat, üç felsefi temele dayanmaktadır. Bunlardan ilki kişisel özerklidir. Özel hayatın gizliliği seçme özgürlüğünün şartlarının oluşturulmasına yardımcı olan bir değer olduğu için müdahaleden uzak olmalıdır. Kişi, belirlenen bu alana girişleri meşru bir amaca dayanma istisnası dışında durdurarak, kendisini koruyabilecektir. İkincisi, fayda düşüncesidir. Kişi kendisini özel hayatına devlet müdahale etmediği zaman daha mutlu hissetmektedir. Faydacı yaklaşım özel hayat alanının özel ve ailesel alandan iş alanına kadar genişletilmesini haklı çıkarmaktadır. Üçüncüsü ise, bireyin izlenmesi ve onun hakkında izni olmadan kişisel bilgiler toplanması bireyin bağımsızlığı ve onuru alanında yer almakta ve bu durum "zihinsel ve duygusal güvenlik" olarak ifade edilmektedir.<sup>191</sup>

Özel hayatın gizliliği ile korunmak istenen hukuki değerın çağdaş, ulusal ve uluslararası metinlerle de bağlantısının kurulmasından hareketle "insan onuru" olarak nitelendirilmesi mümkündür. İnsan onuru bir üst kavram olarak diğer unsurları da kapsamaktadır. Bu sayede özel hayatın gittikçe gelişen çerçevesini de hukuki koruma altına almak mümkün olabilecektir.<sup>192</sup>

Özel hayatın gizliliğine müdahalenin sınırı konusunda kişinin özel hayatına saygı beklentisi içinde olduğu alanların belirtilmesinde de fayda vardır. "Makul beklenti testi" olarak ifade edilen bu durum, kişinin özel hayatına müdahaleyi bekleyebileceği, buna hazırlıklı olup tedbirini alabileceği, eğer tedbir almıyorsa bu alanı başkaları ile paylaşmakta sakınca görmüyordur anlayışına dayanmaktadır.<sup>193</sup>

Amerikan Hukukunda makul beklenti testini vurgulayan Katz kararının<sup>194</sup> Yargıç

---

<sup>190</sup> Özbudun, s.267.

<sup>191</sup> Üzeltürk, s. 8.

<sup>192</sup> Üzeltürk, s. 10.

<sup>193</sup> Üzeltürk, s. 11.

<sup>194</sup> Özbudun, s. 273-285.

Harlan'ın katılma oyunda telefon kulübesinde kişinin konuşmalarının dinlenmesi halinde özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır. Yargıç Harlan'a göre, kişi bu durumda yaptığı konuşmaların başkalarınınca dinlenmeyeceği inancını taşımakta ve bu inanç toplumda "makul" karşılanmaktadır.<sup>195</sup>

Doktrinde ise, özel hayat kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bunlara; “Kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği yaşam görünümüleri”<sup>196</sup>, “herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinmeyle sağlanan kişiye ait hususlar”<sup>197</sup>, “kişilerin gizli hayat alanlarında yapmış oldukları faaliyetlerin başkaları tarafından bilinmemesini istedikleri taraflar”<sup>198</sup>, "bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluştur(ul)duğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat üzerindeki hakkı”<sup>199</sup> tanımlarını örnek olarak gösterebiliriz. Tanımlarda ortak olan husus, bireyin, birtakım durumlarının, başkalarınınca öğrenilmesinin istenmemesi noktasıdır. Yapılan tanımlar, bireyin kendi hakimiyeti altındaki alanlarda, özgün bir hayat sürdürmesinin önemini vurgulamaktadır.

Özel hayatın kapsamı incelenirken, gizlilik olgusunun da ele alınması gerekmektedir. Teorik olarak gizlilik hakkını, totaliter yönetimler dışında, tüm ülkeler kabul etmekle birlikte, neyin gizlilik kapsamına girdiği konusunda, uygulamada ciddi sorunlar mevcuttur. Bireyler hakkında, bireyin, gizli kalması gereken, kendine özgü ve bir başkasını ilgilendirmeyen, mesela, belli bir dini inanç sahibi olma, belli bir sosyal gruba dahil olma gibi, kişisel verileri<sup>200</sup> toplama, bunları sınıflandırma, bu verilere dayanarak, bireyleri kategorilere ayırma ve en önemlisi de elde edilen verileri, ileride, şantaj ve tehdit vasıtası olarak kullanma gibi durumlar bir çok ülkede olduğu gibi, ülkemizde de sıkça gündeme gelmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 136. maddesinde, hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri

---

<sup>195</sup> Özbudun, s. 281.

<sup>196</sup> Özsunay, s. 127.

<sup>197</sup> Özek, s. 259.

<sup>198</sup> Aytekin Ataay, **Şahıslar Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 133.

<sup>199</sup> Şen, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, s. 8.

<sup>200</sup> Yusuf Hakkı Doğan, s. 5.

hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek bağımsız bir suç olarak tanımlanmış ve bu alanda koruma sağlanmıştır.

## 4. ULUSAL VE ULUSLARARASI ALANDA DÜZENLENEN ÖZEL HAYAT

Çalışmanın dördüncü bölümünde özel hayatın anayasadaki ve ceza hukuku alanındaki düzenlemeleri kapsamında ulusal alandaki uygulamaları ile İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Cenevre Sözleşmeleri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler'in Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi kapsamında uluslararası alanlardaki uygulamaları çalışılmıştır.

### 4.1. Ulusal Düzenlemeler

Bu bölümde özel hayatın ulusal alandaki uygulamaları anayasadaki ve ceza hukuku alanındaki düzenlemeleri çalışılmıştır.

#### 4.1.1. Anayasalarımızda Özel Hayatın Gizliliği

Özel hayatın ulusal alandaki uygulamalarının anayasalardaki yeri bakımından bu bölümde önce konu genel olarak ortaya konulmuş, sonra cumhuriyet anayasalarında yer alan konu ile ilgili düzenlemeler çalışılmıştır.

##### 4.1.1.1. Genel Olarak

Osmanlı devri anayasal düzenlemelerinde, özel hayatın gizliliği hakkında açık bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır. Çünkü, o dönemlerde Osmanlı toplumunda, henüz *birey* bilincinin gelişmediğini görmekteyiz. Sened-i ittifakın 1. ve 5. şartı, padişahın kişiliğinin korunmasından bahsetmektedir. Tanzimat fermanında kişilerin, ırz, namus ve malının korunması ve kişi güvenliğinden hareketle özel hayatın da korunmasına doğru bir gidiş sezilmektedir. İslahat fermanında ise, inanç, dil, din, mezhep özgürlüğü gayrimüslimlere tanınırken, yine dolaylı olarak, kişilerin özerklikleri anlamında özel hayatın korunduğu görülmektedir. 1876 Kanun-i Esasi'nin 22. maddesi özel hayatın gizliliği ile doğrudan ilgili sayılabilecek bir hüküm

getirmektedir. Söz konusu hüküm konut dokunulmazlığı ile ilgilidir. Buna göre, yasaların kararlaştırdığı durumlar dışında, yetkililer meskene zorla giremeyeceklerdir.<sup>201</sup>

#### **4.1.1.2. Cumhuriyet Anayasalarındaki Düzenlemeler**

Özel hayatın ulusal alandaki uygulamalarından anayasalardaki yeri 1924, 1961 ve 1982 anayasalarında yer alan düzenlemeler olarak aşağıda başlıklar halinde çalışılmaktadır.

##### **a) 1924 Anayasası'nda Yer Alan Düzenlemeler**

Cumhuriyetin ilk anayasasında, temel hak ve hürriyetler liste halinde sayılmıştır. Ancak, temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinde sistematik bir yöntem izlenmemiştir. Belirtelim ki, temel hak ve hürriyetler sistematik olarak, ilk defa 1961 Anayasasında düzenlenecektir.

1924 Anayasası'nın beşinci bölümünde yer alan ve Türklerin kamu hakları başlığı altında düzenlenen 70. maddesinde, özel hayat kavramıyla yakından alakalı, kişi dokunulmazlığı düzenlenmiştir. Madde aynen şöyledir: *Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağış, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarındandır.*

Anayasanın 71. maddesinde de, özel hayatla doğrudan alakalı olarak, cana, mala, ırza, konuta hiçbir türlü dokunulamaz, hükmü getirilmiştir. Yine, anayasanın 76. maddesinde de, kanunda yazılı usul ve haller dışında kimsenin konutuna girilemez ve üstü aranmaz, hükmü getirilmiştir. 81 madde hükmü ise, postalara verilen kağıtlar, mektuplar ve her türlü emanetler yetkili sorgu yargıcı veya yetkili mahkeme kararı olmadıkça açılmaz ve telgraf ve telefonla haberleşmenin gizliliği bozulamaz,

---

<sup>201</sup> Üzeltürk, s. 13

şeklindeki bir düzenlemeyle, haberleşmenin gizliliği hakkını, anayasal güvence altına almıştır.<sup>202</sup>

### **b) 1961 Anayasası'nda Yer Alan Düzenlemeler**

1961 Anayasası'nda, temel hak ve Özgürlükler ikinci kısımda düzenlenmiştir. Bu kısmın birinci bölümünde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler, ikinci bölümde, kişinin hakları ve ödevleri, üçüncü bölümde, sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler, dördüncü bölümde ise siyasî haklar ve ödevler düzenlenmiştir. Sosyal hak ve ödevler, ilk defa sistematik olarak 1961 Anayasasında düzenlenmiştir. Bu 1961 Anayasasının getirmiş olduğu önemli bir yeniliktir.<sup>203</sup>

1961 Anayasası'nda, özel hayatın gizliliği ve korunması hak ve hürriyeti ile ilgili hükümler, 14., 15., 16. ve 17. maddelerde düzenlenmiştir. 14. *maddede kişi dokunulmazlığı*, 15. Maddede *özel hayatın gizliliği*, 16. maddede *konut dokunulmazlığı*, 17. maddede ise, *haberleşmenin gizliliği* hak ve hürriyetleri düzenlenmiştir.<sup>204</sup>

Anayasanın 15. maddesine göre, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması esastır. Kanunu açıkça gösterdiği hallerde, usulünce verilmiş hakim karar olmadıkça; kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri olmadıkça, kimsenin üstü özel kağıtları ve eşyası aranamayacaktır. Bunun yanı sıra, anayasanın 11. maddesinde belirtilen güvenceler, 15. madde açısından da geçerli kılınmıştır. Söz konusu hak, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlandırılabilir. Yapılacak tüm bu düzenlemeler "hakkın özüne" dokunacak nitelikte olmayacaktır.

1961 Anayasasının sağladığı geniş özgürlük alanının, ilerleyen süreçte ciddi anlamda kötüle kullanılmaya başlandığı ve kamu düzenini bozucu toplumsal eylemlere ortam hazırladığı ileri sürülmüştür. Bozulan kamu düzeninin ana sebebi olarak görülen 1961

---

<sup>202</sup> **T.C. Anayasası**, (1924), T. Düstur, Cilt 26, s. 170, Resmi Gazete 15/1/1945-5905, Kanun No: 4695, Kanun Tarihi 10.1.1945.

<sup>203</sup> Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s. 72.

<sup>204</sup> **T.C. Anayasası** (1961), Kanun No: 334, Kanun Tarihi 9.7.1961.

anayasası, bu nedenler ile 1971 yılında bir kısım değişikliklere tabi tutulmuştur. Anayasada, 1971 yılında yapılan değişikliklerle özel hayatın gizliliğine getirilen sınırlama artırılmıştır. Yapılan değişikliklerle, sınırlama sebeplerine milli güvenlik sebebi de eklenmiş ve bu sebebin varlığı takdir edildiğinde ise, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hakim kararı aranmayacağı maddeye eklenmiştir.

### **c) 1982 Anayasası'nda Yer Alan Düzenlemeler**

1982 Anayasası, özel hayatı ve bu kapsamda haberleşme hürriyetini güvence altına almış, kamu otoritesinin kişilerin haberleşme hürriyetine ilişkin müdahalelerinin bu sınırlar çerçevesinde ve belirtilen koşulların varlığı halinde, hâkim kararı veya onayı ile mümkün olabileceğini öngörmüştür. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi 15.06.1992 tarihli İsviçre'ye karşı Lüdi kararında, özel hayatın gizliliği ve korunması kapsamında kalan muhaberat hürriyetinin bir kullanım türü olan telefon konuşmalarının, İHAS m. 8/2'de gösterilen, meşru amaçlardan en az birisi yolu ile denetlenmesi, dinlenmesi ve kayda alınmasına istisnai olarak izin veren yasal düzenleme ve uygulamaların hukuka uygun olduğuna/olacağına karar vermiştir.

2709 sayılı 1982 Anayasasında, özel hayatın gizliliği hakkına yönelik düzenlemeler 20, 21 ve 22. maddelerle düzenlenmiştir. 1982 Anayasası, 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla değişikliğe uğramış, yapılan değişiklikler kapsamında, bahse konu bu üç madde de değiştirilmiştir. Anayasanın, 4709 sayılı kanunun 5. maddesiyle değişik 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hak ve hürriyeti düzenlenmiştir. Buna göre *"herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."* Yapılan değişikliklerin önemli bir kısmını özel hayatın gizliliğine ilişkin hükümler oluşturmuştur. Yapılan değişikliklerle, Anayasanın 13. maddesindeki, temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlandırma sebepleri kaldırılmış, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın *"yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla"* sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Değişiklikle, Anayasanın 20. maddesinin birinci fıkrasının "adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır" şeklindeki üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve maddenin ikinci fıkrası değiştirilmiştir. Bu değişikliklerden sonra, 20. maddenin 2.

fikrasında belirtilen haller dışında herhangi bir nedenle, kişilerin özel hayatının gizliliğine dokunulamayacaktır.<sup>205</sup>

Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine ne zaman, kimler tarafından, nasıl müdahalede bulunulabileceği ve bu müdahalenin hangi şartlarda hukuka uygun bir müdahale olacağı, Anayasanın 20. maddesinin 2. fıkrasında hükmünde ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre, özel hayata müdahale; *milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması hallerinden biri veya birkaçına bağlı olarak* mümkün olabilecektir. Bu sebeplerin varlığı bizatihi özel hayata müdahale için yeterli değildir. Belirtilen sebeplerden biri veya birkaçının gerçekleştiğinin kabul edilmesi, ancak hakim kararıyla mümkündür. Diğer kişi ya da kurumların, bu durumu tespitiye yönelik herhangi bir yetkisi yoktur. Bununla birlikte, Anayasa, istisnai olarak, yukarıda belirtilen sebeplere bağlı olarak, *gecikmesinde sakınca bulunan hallerde*, kanunla yetkili kılınan mercilerin yazılı emrine dayalı olmak kaydıyla, kişilerin üstünün, Özel kağıt ve eşyalarının aranabileceğini ve bunlara el konulabileceğini düzenlemiştir. Bununla birlikte, yetkili mercinin kararını 24 saat içinde hakim onayına sunulacak ve hakim kararını 48 saat içinde kararını açıklayacaktır.

Anayasanın 20. maddesinin 2. fıkrası, özel hayatın gizliliği hak ve hürriyetinin sınırlanması bağlamında *özel sınırlama sebepleri* olarak değerlendirilir. Bu nedenler, yukarıda da belirtildiği gibi, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Anayasanın ilk halinden farklı olarak, *suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması*, yeni sınırlama sebebi olarak öngörülmüştür. Buna karşın, *devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü. Cumhuriyetin korunması, genel asayiş, kamu yararı ve özel sınırlama sebebi olarak adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar* sınırlama sebebi olmaktan çıkartılmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin genel ve özel sebeplerle birlikte ve üst üste

---

<sup>205</sup> Kenan Özdemir, “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği”, **Adalet Dergisi**, Yıl 1997, Sayı 23, Eylül 2005, s. 7.



sınırlanabilmesi yerine, sadece özel maddelerindeki sebeplerle sınırlanabilmesi daha özgürlükçü bir yaklaşımdır.<sup>206</sup>

Anayasa Komisyonu gerekçesinde de belirtildiği üzere, yeni sınırlama sebepleri AİHS 8/2 çizgisine yakın olarak düzenlenmiştir. AİHS de olup, 1982 Anayasasının 2001 değişikliğinden sonraki şeklinde olmayan sınırlama sebepleri, *kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması* sebepleridir. Sözleşmenin 8. maddesinde belirtilmeyip de Anayasa'da düzenlenen sınırlama sebebi ise *kamu düzenidir*. Ancak, kamu emniyeti, ülkenin dirlik ve düzeni kavramları da kamu düzeni kavramının içerisinde olan hususlardır.<sup>207</sup> AİHM' e göre, güvence altına alınmış bir hakka, kamu düzeni gerekçesiyle müdahale olanağı taşıyan hükümü dar çerçevede yorumlamak gerekir. Bunlar, ancak bireyin mahrem hayatına ilişkin bir hakkın sınırlanmasını haklı gösterebilecek ağır nedenler olabilir. Birey, izlenen amaçla orantısız karışmalara karşı korunmalıdır.<sup>208</sup>

Anayasanın 20, 21 ve 22. maddelerinde yer alan haklara konulan sınırlamaların denetlenmesi, her olayın kendi somut çerçeveleri nazara alınarak değerlendirilecektir. Nitekim, AİHM de uygulamalarında, günün gerçeklerini ve gereksinimlerini göz önünde tutarak geliştirici ve ilerici bir yorumla özel hayat ve aile hayatı gibi kavramlara belli bir içerik kazandırmıştır.<sup>209</sup>

1982 Anayasasının 21. maddesinin 4709 sayılı kanunun 6. maddesiyle değişik 21. maddesi *konut dokunulmazlığı* hak ve özgürlüğünü düzenlemiştir. Maddede konut dokunulmazlığı şu şekilde düzenlemiştir: *Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli 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*

---

<sup>206</sup> Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku** (2001 Değişikliklerine Göre), Yapı Kredi Yayını, İstanbul, 2004, s. 139.

<sup>207</sup> Üzeltürk, s. 69; Duygun Yarsuvat, “Avrupa Birliğine Uyum Çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Gerçekleştirilen ve Gerçekleştirilmesi Planlanan Reformlar”, **TBMM Anayasa Hukuku Sempozyumu**, Bildiriler Tartışmalar, Değerlendirmeler, Yayına Hazırlayan: Zafer Gören, 22-24 Nisan 2003, Ankara, TBMM yayını, s. 29.

<sup>208</sup> Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 298.

<sup>209</sup> Yarsuvat, s. 30.

*sebeplere bağı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, çırama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararın el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.* Anayasanın 21. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikler 20. maddede gerçekleştirilen değişikliklerle paralellik arz etmektedir.

Anayasanın 21. maddesinde yapılan en önemli değişiklik, konut aramalarında *hakim kararının* varlığını zorunlu bir şart olarak getirmesidir. Bu değişiklik, idari amaçlı olarak suç işlenmesinden evvel kolluk tarafından yapılan aramalarda, hakim kararını almak üzere, hangi merciin hakime başvuracağı konusunda tereddüt oluşturmuştur. Ancak, ön aramalarda (önleme araması-idari arama), gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, yetkili merci mülki amirlerdir. Yani kaymakam ve valiler bu konuda yetkilidir. Adli aramalarda ise, bu konuda herhangi tereddüt yoktur. Hakim ve istisnai bir durumun varlığı halinde savcı adli aramalarda yetkili mercidir.<sup>210</sup> Aramaya karar verme yetkisi, anayasal hak ve özgürlükler ile kamu düzenini korumak amacıyla hakim yanı sıra Vali ve Kaymakama da tanınmıştır (Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu madde 972). Eğer bölge, sıkıyönetime dahil ise sıkıyönetim komutanı da evde arama yapılabileceğini emredebilir (Sıkıyönetim Kanunu madde 3).

Adli arama, müsadereye tabi ya da ispat değeri taşıyan ama ortada bulunmayıp saklı olan eşyanın, bulunup ele geçirilmesi ile yine ele geçirilemeyen şüpheli veya sanığın bulunup ele geçirilebilmesi için yapılan bir Ceza Muhakemesi Hukuku işlemidir.<sup>211</sup> Kural olarak arama gündüz yapılır. Gece arama yapılabilmesi için gecikilmesi halinde tehlikeye girebilecek bir durumun söz konusu olması gerekmektedir. Sadece bir takım ihbarlar ve eve birilerinin girip çıkması gibi nedenler gece arama yapmak için yeterli değildir.

---

<sup>210</sup> Yarsuvat, s. 35.

<sup>211</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi İstanbul, Kasım 2006, s. 897.

Özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı, kişinin Anayasa tarafından tanınmış temel haklarından, bu nedenle aramada kural, "hakim kararı" olmasıdır. (Anayasa madde 20/2-21 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 119 vd.) "Hakim karar" olmaksızın yapılacak aramalarda, polisin kişinin evine girerek arama yapabilmesi için, 'geciktiği takdirde önlenemez bir tehlikenin meydana geleceğini gösteren belirtilerin olması gerekmektedir. Gecikmesinde sakınca olan hallerde, hakim kararı olmaksızın, kanunla yetkili kılınan merciin emri ile arama yapılabilir. (Anayasa madde 20/2, 21)

3.10.2001 Tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 22. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

"Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

Bu maddenin, koruma altına aldığı hak ve özgürlük bakımından iletişimin dinlenmesi önemli bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. AİHM kararlarında uygulandığı gibi, telekomünikasyon araçlarıyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine "*ancak demokratik kurumları korumak bakımından mutlak zorunluluk bulunması*" koşuluyla başvurulabilecektir. Nitekim AİHM, Klass ve diğerleri davasında "demokratik bir toplum kurumlarının korunması amacıyla" bu tedbirlere başvurulabileceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla bu tedbirin uygulama kapsamına girecek suçların sınırlı olması gerekmektedir. Avrupa ülkelerinde bu tedbire başvurmak için belirli suç grupları veya fiilen ağırlığı veya işleme biçimi bakımından belirli koşullar göz önüne alınarak

düzenleme yapılmıştır.<sup>212</sup> Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununun da, bu perspektifte düzenlemeler yer almıştır. Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesi iletişimin tespitini ancak belli bazı suçların araştırılması bakımından kabul etmiştir. Bu suçlar; göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (md. 79, 80), kasten öldürme (md. 81, 82, 83), işkence (md. 94, 95), cinsel saldırı (birinci fıkra hariç md. 102), çocukların cinsel istismarı (md. 103), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (md. 188), parada sahtecilik (md. 197), suç işlemek amacıyla örgüt kurmak (2., 7., 8. fıkralar hariç md. 220), ihaleye fesat karıştırma (md. 235), rüşvet (md. 252), suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini atlamak (md. 282), silahlı örgüt (md. 314) veya bu örgütlere silah sağlamak (md. 315), devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (md. 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (md. 12) suçları. Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 78 maddede tanımlanan suçlar konusunda teknik dinleme yapılabilir ancak, bunların dışındaki suçlardan herhangi bir şekilde dinleme yapılamaz.

Yargıtay, yeni tarihli bir kararında konuya ilişkin görüşünü şu şekilde belirtmiştir; 5271 sayılı CMK'nın, 5353 sk'nın 17. Maddesi ile değişik 135. maddesi uyarınca, "bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde edilmesi durumunda, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kaydı alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir".

#### **4.1.2. Ceza Hukuku Alanındaki Düzenlemeler**

---

<sup>212</sup> Yusuf Hakkı Doğan, s. 5.

#### 4.1.2.1. Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler

Türk Ceza Kanunu'ndaki özel hayat ile ilgili düzenlemeler aşağıda 765 Sayılı Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler başlıkları altında çalışılmaktadır.

##### a) 765 Sayılı Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler

1 Mart 1926 tarihinde kabul edilen Türk Ceza Kanunu'nda, spesifik olarak, özel hayatla ilgili herhangi bir hüküm yer almış değildi. Ancak, özel hayatın uzantısı veya özel unsurları olarak kabul edilen, konut dokunulmazlığı ile muhaberenin gizliliğinin ihlalleri, birer suç olarak düzenlenmişlerdir.<sup>213</sup> Özel hayatı ve haberleşme hürriyetini ve bunların gizliliğini ihlal eden Fiiller, TCK m. 195 ila 200 arasında "Sırrın Masuniyeti Aleyhine Cürümler" başlığı altında düzenlenmişti. Buna göre, bir kimsenin mektup veya telgrafın başkası tarafından, usûl ve nizama aykırı olarak, ele geçirilmesi ve bunun muhtevasının ifşa olunması; keza, telefon ve telsiz haberleşmelerinin bozulması da, bunun bir zarar husule gelmesine sebep olması şartı ile, suç olarak nitelendirilmişti.<sup>214</sup> Spesifik olarak özel hayatın gizliliğinin ihlali halinde ise çoğunlukla, 'hakaret' ve 'sövme' cürümlerine ilişkin düzenlemelere başvurulmaktadır.

765 sayılı Ceza Kanununun sistematığına göre, sırrın masuniyeti (özel hayatın gizliliği) esası, ne mukavele esasına ne de kamu düzeni esasına dayanmaktadır. Yasa, sının açıklanmasını yasaklayarak, sır sahibinin özel ve kişisel menfaatini korumayı amaçlamaktaydı.<sup>215</sup>

765 sayılı kanunun, 195/2. maddesiyle, telefon konuşmalarının, telgraf veya teleks haberleşmelerinin içeriğinin izinsiz öğrenilmesi fiilleri suç olarak kabul edilmişti.

---

<sup>213</sup> Ahmet Danışman, **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1991, s. 106.

<sup>214</sup> İmre, "Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler", s. 152.

<sup>215</sup> Muhtar Çağlayan, **Açıklamalı ve İctihath Türk Ceza Kanunu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1962, s. 635

1982 Anayasası 22. maddesi ile "posta dokunulmazlığı ya da özel haberleşme gizliğini güvence altına almak " suretiyle kişi hürriyetini teminat altına almaya yönelik bu hükmü ihlal eden eylemlerin yaptırımı, TCK m. 195'de "sırrın masuniyeti aleyhine cürümler" başlığı altında yer alan maddelerde düzenlenmişti.<sup>216</sup> 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. faslında yer alan suçları üç gruba ayırmak mümkündür.

- a) Özel bir sıfatı olmayan kimselerin işleyebilecekleri suçlar (TCK m. 195, 196, 197),
- b) Posta, telgraf ve telefon idaresi memurlarının işleyebilecekleri suçlar (TCK m. 200),
- b) Resmi mevkii veya sıfatı veya meslek ve sanatı dolayısıyla öğrendikleri sırrı ifşa edenlerin suçları (TCK m. 198)<sup>217</sup>

TCK m. 195/1'deki suçun faili, kendisine gönderilmiş olmayan kapalı haberleşme kağıtlarını, haksız surette açan veya açık haberleşme varakasını usul ve nizam hilafında eline geçiren kişidir. Suçun mağduru ise, haberleşme kağıdını gönderen veya alacak olan kimselerdir.<sup>218</sup>

Yasanın, bu suçta korunan hukuki yarar bakımından, doğrudan doğruya korumak istediği husus, haberleşme özgürlüğüdür. Ancak bu koruma, haberleşme araçlarının ihlal edilmemesini sağlamak suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle, muhteva ikinci derecede Önemlidir. Yasa, görünüşte haberleşme araçlarını korurken, aslında bu araçlarla gerçekleştirilen haberleşme Özgürlüğünü korumuş olmaktadır.<sup>219</sup>

TCK md. 195/1'de tanımlanan suç ancak haberleşme kağıtlarının açılması veya ele geçirilmesi şeklinde işlenebileceğinden, kağıtların açılmadan veya ele geçirilmeden içeriğinin teknik bir aygıtla öğrenilmesi gibi ya da başka suretle öğrenilmesi bu madde kapsamı dışındadır. Nitekim madde, bu haksızlığı belirtmek için "kasten"

---

<sup>216</sup> M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 271.

<sup>217</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s. 271.

<sup>218</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s. 272.

<sup>219</sup> İsmail Malkoç, **Son Değişikliklerle Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 388.

ibaresini kullanmıştır. Bu nedenle meşru bir amaç doğrultusunda bu nitelikte bir kağıdın açılması eylemi suç sayılmamaktaydı.<sup>220</sup>

TCK md. 195'deki suçun oluşması için genel kast yeterli kabul edilmemiş, ayrıca özel kast (saik), bulunması şartı aranmıştı. Bu bakımdan gerek "açmak", gerek "ele geçirmek" fiilleri, kapalı veya açık haberleşme varakasının "içeriğini anlamak için" işlenmiş olmalıdır. Ancak "içeriğini anlamak " amacına ulaşılmış olması şart değildir. Fiillerin böyle bir amaç için işlenmesi, suçun oluşması için yeterlidir. Nitekim söz konusu saik, bu suçu diğer suçlardan ayırır, örneğin, bir zarfı açma ve ele geçirme fiili, zarfın; içeriğini öğrenmek için değil de içindeki parayı almak için yapılmışsa bu kez hırsızlık suçu söz konusu olur.<sup>221</sup>

TCK md. 195/2, telefon konuşmalarının gizliliğine hukuka aykırı olarak müdahale edilmesi ve zarara sebebiyet verilmesi halini suç saydığından; bu suçun, sadece iki taraf arasında geçen konuşmalara Üçüncü bir kişinin müdahalesi suretiyle işlenemeyeceği kabul edilmişti. Hükmün koruduğu hukuki yararın haberleşme hürriyetinin gizliliğinin korunması olduğu göz önüne alındığında, iki taraf arasında geçen telefon konuşmalarının, konuşmaların muhatabı olan bir tarafça kaydedilmesi ve diğer tarafın rızası olmaksızın açıklanması veya bir menfaat sağlamak için kullanılması ve neticede diğer tarafın maddi ya da manevi zarara uğraması fiili bu suçu oluşturmaktaydı.<sup>222</sup>

## **b) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler**

Kişilerin varlığının bir parçası olan özel hayat ve bunun gizliliği, telefon kullanımının yaygınlaşmasından önce "duvarlarla çevrilmelidir", denilerek korunması amaçlanmıştır. Ancak günümüzde teknolojinin baş döndürücü gelişiminin bir sonucu olarak yeni teknoloji cihazlarına karşı özel hayatın gizliliğinin korunması için duvar, artık hiçbir şekilde engel teşkil edemez olmuştur.

---

<sup>220</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s. 274-275

<sup>221</sup> Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C. 2, Seçkin Yayın, Ankara 1999, s. 2208.

<sup>222</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s. 280.

Özellikle, telefon dinlemek suretiyle delil elde etmek, sadece kamu gücünü kullanan görevlilerin değil, özel kişilerce de farklı saiklerle, gizli dinlemeler yapılarak kasetlere kaydedilmesi şeklinde de ortaya çıkmaktadır. Bu halde, elde edilen kaset kayıtları mahkemelerde delil olarak ileri sürülebildiği gibi medya aracılığı ile şantaj unsuru olarak da kullanılabilir. Hatta özel kişiler kendi aralarında geçen konuşmaları keydederek, aralarındaki bir ihtilafın çözülmesi için de kullanmak istemektedirler. Ses kayıtlarını mahkemelerde delil olarak kullanabilmek için de kaydeden, doğal olarak, gizli olarak gerçekleştirdiği bir eylemle, ancak, anlam ve değer kazanacak kayıtlara ulaşılabilecektir.<sup>223</sup>

Devlet tarafından, dinleme tedbirine başvurulması başlıca iki nedene dayanmaktadır. Bunlardan birincisi, adli amaçlı olarak suç delillerinin toplanması, ikincisi ise, ulusal güvenliğin korunması ve sağlanması, suçun önlenmesi ve bu sayede kamu güvenliğinin ve düzeninin sağlanması gibi amaçlarla yapılan idari dinlemedir.

Haberleşme hürriyetinin, Fransız Devrimi'nden önce önemli bir hukuki korunmadan yararlandığı söylenemez. Özellikle, mektupların açılıp okunması gibi durumlara, ancak devrimden sonra engel olduğu görülmektedir. 1790 yılında kabul edilen haberleşme gizliliği, başlarda aşağı yukarı istisnasız bir gizlilik olarak kabul edilmiştir. Zaman içinde, bu gizliliğin ihlalinin cezaları da arttırılmıştır. 1831 yılına kadar Fransa'da haberleşme gizliliğini ihlal eden memur, hemen cezalandırılmak sureti ile hakkın koruma amacı göz önünde tutulmuştur. Sonradan Yargıtay bu tutumunu değiştirmiştir. Bireyin haberleşme hürriyeti nedeni ile adalet zarara uğratılmamalıdır, görüşü hakim olmuştur. Suç ile savaş nedeni ile, birçok ihlalin cezalandırılmasından vazgeçilmiştir.<sup>224</sup>

Anayasamız haberleşme hürriyetine açıkça yer vermiştir. "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır" (md. 22). Bireylerin anayasal olarak sahip olduğu bu hak ve özgürlükler, toplum çıkarlarıyla çatışmadan kullanılabilir hale getirilmelidir. Dolayısıyla, konumuz bakımından haberleşme

---

<sup>223</sup> Enis Coşkun, s. 49.

<sup>224</sup> Öztekin Tosun, "Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1976, C. 16, Sayı 3-4, s. 99.



hürriyeti zararlı unsurlarından arındırılmak suretiyle, kişi ve kamu yararına kullanılabilir hale getirilmelidir. Yani, hürriyetin olumlu içeriği tespit edilmelidir. Bundan sonra, ne tür hareketler bu hürriyeti ihlal edeceği açıkça belli olmalı ve gerekli koruma tedbirlerinin hangi hallerde alınabileceği gösterilmelidir. Bu anlamda, anılan hak ve hürriyetler ve bunlara getirilen sınırlama sebeplen düzenlenmek suretiyle, aynı zamanda, bu hak ve hürriyetler teminata da kavuşturulmuş olmaktadır. Her konuda olduğu gibi, haberleşme hürriyeti konusunda da öngörülen düzenleme, kesin bir şekilde obje ile fonksiyon halinde olmak zorundadır. Düzenlemeye konu olacak müessesesinin, gerçek anlamı ve fonksiyonu bilinmeden, herhangi bir düzenleme işlemine girişmek mümkün olmayacağı gibi, soyut bir zeminden hareketle yapılacak düzenleme işlemi de olumlu bir sonuç vermeyecek, hatta faaliyeti, amaçtan sapma gibi tehlikeli bir alana kayabilecektir.<sup>225</sup>

Günümüzde hemen her devlet, karmaşık casusluk olayları ve terör eylemlerinin tehdidi altında bulunmaktadırlar. Devletin bunlara etkin bir şekilde mücadele edebilmesi, ülkesinde hareket imkanı bulan yıkıcı faaliyetleri, gizlice gözetleme yeteneğine sahip olmasına bağlıdır. O halde, demokratik bir toplumda da, istisnai de olsa ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suçların önlenmesi için haberleşmenin gizlice denetlenmesine olanak veren yasalar bir zorunluluktur.<sup>226</sup>

Bununla birlikte devletlere tanınan bu olanak sınırsız değildir. Zira, demokrasiyi savunma gerekçesi ile çıkarılan ve haberleşme özgürlüğünü sınırlayan böyle bir yasa, demokrasinin sarsılması hatta yıkılması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. O halde devletler kendilerince uygun görülen her önlemi alamazlar. Haberleşmenin gizlice denetlenmesine olanak veren bir sistem bunların kötüye kullanılmasına karşı da yeterli güvenceleri getirmelidir.<sup>227</sup>

---

<sup>225</sup> Feyyaz Gölcüklü, **Haberleşme Hukuku**, AÜSBF Yayınları No. 292, BYYO Yayınları No: 1, Ankara 1970, s. 15

<sup>226</sup> M. Ruhan Erdem ve V. Özer Özbek, “4442 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, s. 263.

<sup>227</sup> Erdem ve Özbek, s. 263

Yeni Türk Ceza Kanunu özel hayatın gizliliğinin korunmasına yönelik olarak önemli düzenlemeler öngörmüştür. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 132-140 maddelerinde Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı işlenen suçları düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemelerde, yukarıda belirtilen çekinceler ve hassasiyetler göz önüne alınmış ve düzenlemeler bu bağlamda yapılmıştır. Yeni Türk Ceza Kanunu, özel hayatın gizliliği hak ve hürriyetini koruyan özel hükümler ihdas etmiş ve ülkemizin bu açıdan gelişme kaydetmesinin önünü açmıştır. Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar, 5237 sayılı TCK'nın 132-140. maddeleri arasında düzenlenen suçlarla, AİHS ve AİHM içtihatları çerçevesinde, özel hayatın korunmasına ilişkin eksikliklerin de büyük ölçüde giderildiği söylenebilir, Ayrıca belirtmek gerekir ki, yeni düzenlemeler Anayasamızın 20-21 ve 22. maddelerine uygun olarak yapılmıştır. Bölüm başlığında özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar tabiri kullanılmıştır. Ancak buna ilişkin maddelerde, hayatın gizli alanına dair başkaca herhangi bir ibare kullanılmamıştır.

Türk Ceza Kanununun 132. maddesinin başlığı "*haberleşmenin gizliliğini ihtarda*. Suç, belirli kişiler arasındaki haberleşme içeriğinin öğrenilmesiyle işlenmektedir. Burada maddi unsur, failin, içindekini öğrenmek amacıyla, kendisine gönderilmiş olmayan bir haberleşme aracını (telgraf, mektup, koli, kapalı zarf...) eline geçirmesi veya telefon konuşmalarını dinlenmesi suretiyle, haberleşmenin gizliliğinin ihlal etmesidir. Maddenin birinci cümlesinde düzenlenen suç, suçun temel şeklidir. Eğer bu suç, haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi suretiyle işlenirse, ceza ağırlaşmaktadır. Birinci cümledeki suçun oluşumu halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüş iken, ikinci cümledeki ağırlatıcı nedenin gerçekleşmesi halinde, ceza bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır.<sup>228</sup> Eski Ceza Kanunu haberleşmenin gizliliğini ihlali suçunu işlenmesi bakımından, söz konusu

---

<sup>228</sup> Haydar Erol, **Gerekçeli Açıklamalı ve İctihath Yeni Türk Ceza Kanunu**, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2005, s. 686.

haberleşme araçlarını tek tek saymış iken, Yeni Türk Ceza Kanunu böyle bir sayım yolunu tercih etmeyerek, hükmün uygulama alanını geniş tutmuştur.<sup>229</sup>

132. maddenin ikinci fıkrasında, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi fiili cezalandırılmıştır. Ifşa, sözlük anlamıyla, *herhangi gizli bir şeyi açığa çıkarma, ortaya koyma, yaymada*. Ifşa fiili, yayımlama ve yayma gibi haberleşmenin gizliliğini bozan her türlü hareketle yapılabilir. Ifşa fiilinin mutlaka hukuka aykırı olması gerekir ki 132. madde kapsamında cezalandırılabilsin. Kişiler arasındaki telefon konuşmalarına ilişkin kayıtların savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada açık bir şekilde dinlenmesi veya okunması halinde söz konusu suç oluşmayacağı ortadadır.<sup>230</sup>

Maddenin 3.fıkrasında ise, kişinin kendisinin yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın, alenen ifşa etmek suretiyle haberleşmenin gizliliği ihlal etmesi ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

Suçun oluşabilmesi için, ifşanın alenen yapılması gerekir. Bu bakımdan, kişinin kendisine gönderilen mektubun gönderenin bilgisi ve rızası dışında bir başkasına okutması halinde suç oluşmaz. Buna karşılık mektubun gönderenin bilgisi ve rızası dışında alenen okunması başkaları tarafından okunmasını temin için bir yere asılması veya basın yayın yoluyla yayınlanması halinde bu suç oluşur.

Görüldüğü üzere, birinci ve ikinci fıkrada suçun faili, haberleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerken, üçüncü fıkradaki suçun faili ise haberleşmenin tarafı olan şahıstır.

Yeni Türk Ceza Kanununun 133. maddesinde, *kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*, suç olarak düzenlenmiştir. Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların gizliliğini ihlâl suçunun oluşabilmesi için, iki veya daha fazla kimse arasında yapılan konuşmalardan, taraflardan birinin rızası hilafına, bir aletle dinlemek, bunları bir ses alma cihazı ile kaydetmek, bunları basın

---

<sup>229</sup> Muhammet Murat Ülkü, “5237 Sayılı TCK. 132-140. Maddelerinde Yer Alan Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Makaleler ve Seminer Notları**, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Bilgi Bankası, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, Mart 2005, s. 1-16.

<sup>230</sup> Yusuf Hakkı Doğan, s. 5.

yayın yoluyla yayınlamak, şeklindeki seçimlik hareketlerle işlenen suçlardır. Suçun oluşması için, örneğin, gizli bir mikrofonla dinlenmesi yeterlidir. Ayrıca kaydedilmesi zorunlu değildir. Yine bunları, bir ses cihazına kaydetmek durumunda bunları ayrıca dinlemek gerekmez.

Burada taraflardan birinin rızasının olması suçun oluşmasını önlemez. Çünkü, madde metninde, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın denilmekle, tüm tarafların rızası olduğu takdirde suç oluşmayacaktır.

*Aleni olmayan söyleşinin ve diğer konuşmaların rıza olmadan ses alma cihazıyla kayda alınması* suçunda maddi unsur, aleni olmayan bir söyleşinin ve sohbetin ve diğer konuşmaların, konuşanlardan birinin rızası hilafına ses alma cihazıyla kayda alma, bunları basın yayın yoluyla yayınlamaktır. Bu suçun oluşabilmesi için, söyleşinin aleni olmaması gerekir. Eğer söyleşi veya konuşma aleniye suç oluşmaz. Buradaki ses alma cihazı, hem ses hem de görüntü alınabilen cihazları kapsamaktadır.

*Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların gizliliğini ihlâl suçu;* aleni olmayan söyleşinin ve diğer konuşmaların, rıza olmadan, ses alma cihazıyla kayda alınması suçlarında elde edilen bilgilerin, yarar sağlamak amacıyla kullanmak veya başkalarına vermek veya diğer kişilerin bilgi edinmelerini temin etmek durumunda oluşur. Seçimlik hareketli suçtur. Bir hareketin yapılmasıyla suç oluşur.<sup>231</sup>

Türk Ceza Kanununun 134. maddesinde *özel hayatın gizliliğini ihlâl* suç olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme. Anayasa ve AHİS' in 8. maddesi hükümleri göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, özel hayatın gizliliğinin ihlâli suç olarak sayılmıştır. Bireylerin gizli hayat alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel hayat

---

<sup>231</sup> Ülkü, s. 1-16.

olayının saptanması ve kaydedilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Örneğin, bir kimsenin evinin gizlice gözetlenmesi bu kapsamda değerlendirilebilir.<sup>232</sup>

Maddenin ikinci fıkrasında, kişinin özel hayatına ilişkin görüntü ve seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi suçunda hukuka aykırı olarak elde edilen kişinin özel hayatına ait görüntü ve seslerin yayılmasıyla yetkisiz kişilerce öğrenmesinin sağlanmasıyla oluşur. Bu suçun oluşması için ifşanın hukuka aykırı olması gerekmektedir.

Kanunun 135. maddesi, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesini suç olarak düzenlemiştir. Ceza kanununda kişisel verinin tanımı yapılmamıştır. 135. maddenin gerekçesine kişisel veri, "gerçek kişilerle ilgili her türlü bilgi" olarak tanımlanmıştır. Belirli ya da kimliği belirlenebilir bir kişiye ait bütün veriler bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu bilgilerin, amaçları dışında kullanılmasından veya herhangi bir şekilde üçüncü şahısların eline geçerek hukuka aykırı olarak yararlanılmasından dolayı hakkında bilgi toplanan kişiler büyük zararlara uğrayabilmektedirler. Eğer sözü edilen kayıtlar hukuka aykırı olarak kayda alınmış ise bu suç oluşacaktır. Kişinin rızası, bu suç açısından bir hukuka uygunluk nedenidir. Ayrıca, çeşitli kanun hükümleri uyarınca, bazı kamu kurumları tarafından verilen kamu hizmetinin bir gereği olarak, belirli nitelikteki kişisel verilerin, kanuna uygun şekilde kayda alınması halinde de, söz konusu suç oluşmayacaktır. Bu suç açısından, kişisel verilerin kağıt üzerinde ya da bilgisayar ortamında kayıt altına alınması arasında bir ayırım söz konusu değildir. Almanya gibi, kişisel verilere hukuka aykırı müdahaleler için ceza yaptırımını öngören sistemler olduğu gibi, Fransa ve İsviçre'de olduğu gibi ceza öngörmeyen sadece idari yaptırım ve tazminat Öngören sistemler de vardır. Bu yasa maddesi ile bizde getirilen sistem de, kişisel verilerin korunması konusunda ceza yaptırımının öngörülmesidir. Bu suçun ihdası ile Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan Türkiye'nin de 28 Ocak 1981 tarihinde imzalayarak taraf olduğu "Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme"nin ilgili hükümlerine de geçerlilik tanınmıştır.

---

<sup>232</sup> Yusuf Hakkı Doğan, s. 5.

Maddenin ikinci fıkrasında, kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine, ahlâkî eğilimlerine, cinsel hayatlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kayda almak, suç olarak tanımlanmıştır. İkinci fıkrada sayılan bu haller, kişisel verilerin ihlalinin nitelikli halleri olarak sayılmasına rağmen, ağırlaştırıcı sebep olarak öngörülmemiş olması çelişki olarak değerlendirilebilir. Görüldüğü gibi, bundan böyle bir takım kurum ve kuruluşlar tarafından kişilerin sanatçı ruhlu, avrupa birlikçi, göçmen, ikinci cumhuriyetçi gibi sınıflandırılmaları amacıyla bilgi ve veri toplanılması açık bir şekilde suç teşkil edecektir.<sup>233</sup>

136. maddede ise, *kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi* suçu düzenlenmiştir. Bu maddede hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.

Seçimlik hareketli bir suçtur. Seçimlik hareketin bir tanesinin yapılması yeterlidir. Seçimlik hareketin birden fazla olması veya hepsinin birden olması tek bir suç oluşturur.

TCK md. 26'da düzenlenen bir hakkın kullanılması çerçevesinde gazetecilik mesleğinin icrası bir hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilir. Kişisel verilerin korunması kanun tasarısının 14. maddesinde, kişisel verilerin kamu yararı sebebiyle kaydedilebileceğine dair bir hukuka uygunluk sebebi düzenlenmiştir. Yeni ceza yasamızda esas itibariyle basına getirilen kısıtlamalar, bu maddedeki düzenlemenin devreye girmesiyle hafifleyecektir.

136. madde düzenlemesine göre, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başkasına veren, yayan ele geçiren kişi 1 yıldan 4 yıla kadar cezalandırabilecektir.

Kişisel verilerin kaydedildikleri veri kütüklerinden bilgilerin aktarılması söz konusu olabilir. Örneğin, internet üzerinde işlenen suçların faili, bu işlemleri rahatlıkla yapabilmektedir. Bunların delillendirilmesi kolay değildir, hele hele sınır aşan bir

---

<sup>233</sup> Ülkü, s. 1-16.

durum varsa, bunu ispatlamak daha da zordur. Bu nedenle, kanundaki vermek, yaymak, ele geçirmek nasıl ve hangi durumlarda hukuka aykırı olacağı konusunda düzenleme yapılması zorunludur.

138. maddede, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın, verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanların, bu görevlerini yerine getirmemeleri halinde uygulanacak ceza belirlenmiştir. Burada, hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan kişisel verilerin, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına rağmen yok edilmemesi, bağımsız suç olarak düzenlenmiştir. Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın, verileri yok etmek için görevli olanlar görevlerini yerine getirmezlerse cezalandırılacaklardır. Telefon dinleme kayıtları belirli bir süre tutulacaktır. Bu süre sonucunda, suç unsuru oluşturmayan şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya CMK. 135/1 md. gereğince hakim onayının alınmaması veya CMK. 135/2 md.gereğince tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki iletişimin kayda alınıp veya alındığı sırada durumun fark edilmesi üzerine kayıtların yok edilmemesi, adli sicil kayıtlarının süresi dolduğunda yasal görevli olmasına rağmen Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından silinmemesi bu madde kapsamında suç olarak değerlendirilir.<sup>234</sup> Bu suçta, diğer suçların aksine ağırlaştırıcı sebepler öngörülmemiştir.

TCK md. 132-138 arasında yer alan özel hayatta ve hayatın gizliliği alanına karşı işlenen suçlarda genel olarak soruşturma ve kovuşturma şikayete bağlı tutulmuştur.

Bu suçlar aynı zamanda uzlaşma kapsamında yer almaktadır. Ancak burada düzenlenen;

- 1) Kişisel verilerin kaydedilmesi (md. 135)
- 2) Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (md. 136)
- 3) Verileri yok etmeme (md. 138)

---

<sup>234</sup> Ahmet Gökçen, “Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. m. 106-122)”, **Makaleler ve Seminer Notları**, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Bilgi Bankası, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, Mart 2005, s. 1-36.

suçları şikayete bağlı değildir. Re'sen kovuşturmaya tabî suçlardandır.

Bu suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması 140. maddede düzenlenmiştir.

Eğer bu suçlar tüzel kişilerin faaliyetleri çerçevesinde işlenmişse tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Örneğin, telekulak işi yapan bir şirketin faaliyet izni iptal edilebilir. (TCK md. 60)

Yine bu suçta kullanılan suç aletlerinin ve kazançların müsaderesine de karar verilebilir (TCK md. 54,55).

Yeni Türk Ceza Kanununun, kişinin özel hayatının gizliliğini koruyan hükümleri bu sayılanlardan ibaret değildir. Kanunun, hürriyet aleyhine işlenen suçlar bahsinde düzenlediği 124 maddesinde, *haberleşmenin engellenmesi suçunu* da bu kapsamda değerlendirmek gerekir. 124. madde, kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi halini suç saymış, suçun işlenmesi halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörmüştür. Cezaevinde cezası infaz edilen bir hükümlünün haberleşmesinde olduğu gibi, haberleşme hürriyetine bir kamu görevinin gereği olarak sınırlama getirilmesi hâllerinde, fiil hukuka uygun olduğu için, söz konusu suç oluşmayacaktır.<sup>235</sup>

Maddenin ikinci fıkrasında, kamu kuruluşları arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi suç olarak düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrada, basın yayın organlarının yayının hukuka aykırı olarak engellenmesi suçu düzenlenmiştir.

TCK'nun 120. maddesinde *haksız arama* suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, hukuka aykırı olarak, bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisinin bu fiili, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. Suçla korunan

---

<sup>235</sup> Gökçen, “Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. m. 106-122)”, s. 1-16.



hukuki yarar özel hayatın gizliliğidir. Kişilerin üzerinin ya da eşyasının aranması aynı zamanda insan haysiyetine de bir saldırı oluşturmaktadır.<sup>236</sup>

Haksız arama suçunun oluşabilmesi için madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, kişinin, örneğin cebinin, el çantasının, bavulunun, özel otomobilinin hukuka aykırı olarak aranması gerekir. Eğer arama yetkisiz olarak girilen, bir konutta gerçekleşmiş ise fail aynı zamanda 5237 sayılı TCK'nun 116 ve 119. maddeleri çerçevesinde konut dokunulmazlığını ihlal suçundan cezalandırılacaktır. Bu durumda gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.<sup>237</sup>

Ayrıca, hukuka aykırı olarak yapılan arama neticesinde elde edilen delil, CMK 206/2-a maddesi gereğince mahkemede delil olarak kullanılamayacaktır.<sup>238</sup>

5237 sayılı Kanunun 116. maddesinde *Konut Dokunulmazlığının İhlali* suçu düzenlenmiştir. Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine, rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Konut dokunulmazlığı ile korunan hukuksal yarar mülkiyet veya diğer aynı bir hak olmayıp; kişinin konutunda huzur ve güven içinde yaşamasıdır. Nitekim Yeni TCK'daki madde gerekçesine göre de "Konut dokunulmazlığının ihlâli, kişinin kendisine özgü barış ve sükununu ve yuvasındaki yaşamının sulh ve selametle cereyanı için var olması gerekli güvenlik duygusunun sarsılmasını ifade etmektedir. Bireylere karşı işlenen ve aynı zamanda onların muhtaç oldukları güvenlik ve sükunu ihlâl eyleyen bu fiillerin, hürriyete karşı işlenen suçlar arasında bir suç olarak tanımlanması uygun görülmüştür".<sup>239</sup>

Bu suçun maddi konusunu konut (mesken) ve eklenti (müştemilat) oluştururken Yeni TCK m 116/3 bakımından, "açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan

---

<sup>236</sup> Gökçen, "Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. m. 106-122)", s. 1-16.; Ali Şafak ve Vahit Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis**, 4. Baskı, Roma Yayınevi, Ağustos 2005, s. 173; Erol, **Gerekçeli Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 634.

<sup>237</sup> Gökçen, "Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. m. 106-122)", s. 1-16.

<sup>238</sup> Şafak ve Bıçak, s. 174.

<sup>239</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Reyhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 402-403.

yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri" de suçun konusunu oluşturabilir. Suçun maddi unsuru, failin hak sahibinin rızası dışında konuta veya eklentisine "girmesi" veya "girdikten sonra çıkmaması"dır.<sup>240</sup> Ceza hukuku bakımından konut, kısaca, bir kimsenin geçici de olsa oturmak için sığındığı her nevi yer olarak tanımlanabilir.<sup>241</sup> TCK'nın 116. maddesinde konutun eklentilerine rızaya aykırı olarak girilmesi veya rıza ile girdikten sonra rızaya aykırı olarak çıkılmaması konut dokunulmazlığını ihlâl suçunu oluşturacaktır.<sup>242</sup> Bu şekilde bir düzenleme ile TCK, konut yanında konutun eklentisini de korunan mahal olarak belirtmiştir. Eklentinin ne olduğu kanunda tanımlanmış değildir. Ancak, konuta bağlı olan fakat, bitişik veya yakın olması şart olmayan, dış dünyadan belirli işaretlerle ayrılan ve rıza hilâfına girildiğinde konuttakilerin huzur ve sükununun bozulduğu yerler eklenti kabul edilebilecektir.<sup>243</sup>

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunu herhangi bir kimse işleyebilir. Ancak suçun "kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanılmak suretiyle" kamu görevlisi tarafından işlenmesi durumunda, suçun nitelikli hali söz konusudur (Yeni TCKm. 119/1-e).

Eski TCK'ya göre herkesin girmesine açık olan yerler, bu niteliklerini korudukları süre içinde konut dokunulmazlığını ihlal suçuna konu olmazdı. Ancak bu gibi yerlerin oturmaya ayrılmış olan yerlerine girilmesi durumunda bu suç oluşurdu. Nitekim Yargıtay'a göre belirli bir vakit geçtikten ve kapılar kapandıktan sonra konut durumunda bulunan geneleve zorla girilmesi, konut dokunulmazlığını ihlal ederdi (Yar. 4. CD 12.12.1944 12580). Yine bir yargıtay kararına göre "... katılanın oturduğu ev ile askerlik şubesi binasının aynı avlu içinde bulunduğu ve kamuya ait bina olduğundan bu avlunun herkese açık olduğu anlaşılmaktadır... Bu durum karşısında herkese açık olduğu anlaşılan avluya girmenin konut dokunulmazlığını bozma suçunu nasıl oluşturduğu açıklanmadan...hüküm kurulması yasaya aykırı" olduğuna karar verilmiştir (Yar. 4. CD 22.5.1996, 3565/4711).

---

<sup>240</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 403, 411.

<sup>241</sup> Şafak ve Bıçak, s. 168.

<sup>242</sup> Erol, Gereççeli Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 602.

<sup>243</sup> Gökçen, "Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. m. 106-122)", s. 1-16.

Konutta tek kişinin kalması durumunda, rızayı açıklama yetkisinin kime ait olduğunu belirlemede bir güçlük yoktur. Buna karşılık, evlilik birliği ya da başka bir nedenle birden fazla kişinin birlikte kaldığı konutlarda, konutta kalan her bir kişi rıza açıklama yetkisine sahiptir (Yeni TCK m. 116/3). 765 sayılı TCK'nın 193. maddesinde yer alan suçun oluşması bakımından rıza hilafına konuta veya eklentilerine girmek veya rıza hilafına çıkmamak gereklidir. Ancak söz konusu maddede, rızanın kim tarafından açıklanacağı hususuna yer verilmiş değildir. 5237 sayılı kanunun 116. maddesi ile evlilik birliği içinde aile bireylerinden birinin, müşterek kullanılan konutlarda, bu konutu kullananlardan birinin rıza beyan edebileceği ifade edilerek konuya açıklık getirilmiştir. Rızanın açıklanması halinde fiil hukuka uygun olduğundan söz konusu suç oluşmayacaktır. Konuta girişin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için, rıza beyanı meşru bir amaca yönelik olmalıdır. Örneğin, konuttaki teknik bir arızanın giderilmesi için diğerinin bilgisi olmaksızın eşlerden birinin tamircinin konuta girmesine rıza göstermesi halinde bu rıza geçerlidir. Ancak eşlerden birinin bir başkasını zina yapmak üzere konuta kabul etmesi halinde, rıza hukuka uygun olmayacak ve konut dokunulmazlığını ihlal suçu gerçekleşecektir.<sup>244</sup> O yeri birlikte kullanan kişilerden yalnızca birisinin gösterdiği rızaya dayanarak konuta girilmesi durumunda bu suç oluşmaz. Ailenin birlikte kaldığı konutlar bakımından her bir aile üyesi tek başına rıza açıklama yetkisine sahiptir. Fakat bu sonucun doğması için, "rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir".

5237 sayılı Kanun ile getirilen bir başka yeni düzenleme 116. maddenin 3. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre; *"birinci fıkra kapsamına giren füllerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutat olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi hâlinde, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur"*. Bu husus 765 sayılı TCK' da yer almamakla birlikte "Memurun Konut Dokunulmazlığı Suçunu" düzenleyen 194 üncü maddede memurların efradın ticaretgahları veya idarehaneleri gibi hususi mahaller usulsüz olarak araştırılırsa, failin cezalandırılacağı hükmü bulunmaktaydı. Maddenin gerekçesinde de görüldüğü üzere, burada konut dokunulmazlığından ayrı bir suç bulunmaktadır. 116. maddenin

<sup>244</sup> Gökçen, "Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. m. 106-122)", s. 1-16.

1. fıkrasında tanımlanan fiillerin, rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi halinde fail cezalandırılacaktır.<sup>245</sup>

Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda manevi unsur genel kast oluşturur. Buradaki kast, failin, başkasının konut veya eklentisine kendisini oradan çıkarmak hakkını haiz kimsenin rızası olmadığını bildiği halde isteyerek girmek veya rızasıyla girdikten sonra çıkmamak iradesidir. Buna göre "Sanığın, amacının binayı yakmak olduğu, kabulün de bu yönde bulunduğu gözetilmeden ayrıca geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçundan da mahkumiyet hükmü kurulmuş olması yasaya aykırıdır" (Yar. 8 CD 7.2.1995 14500/1559) ve "Sanığın, arkadaşı Yüksel Kafes'in daha önce oturduğu daireden üst kata taşındığını, bu yerde suç tarihinde yakıncının oturduğunu bilmediğine, arkadaşı Yüksel'i ziyarete giderken bilmeden yakıncının evine girdiğine ilişkin savunması ve bunu doğrulayan tanık anlatımları karşısında; sanığın savunduğu bu eyleme ilişkin yanılmanın suç kastını kaldıracak oranda esaslı olup olmadığı tartışılmadan, hüküm kurulması yasaya aykırıdır" (Yar. 4. CD 3.11.1995 6157/6851). Saikin bu suçta önemi yoktur. Ancak Eski TCK dönemindeki Yargıtay uygulamalarında saike önem verildiği görülebilir. Örneğin kaçan tavuğu tutmak için tavuğu takiben komşusunun avlusuna giren (Yar. 2. CD 30.5.1946 5495/5375), kaçırılan kızını ve aile şeref ve namusunu kurtarmak için kızını kaçıran mağdurun evinin avlusuna giren (Yar. 4. CD 14.3.1956 18019/3606) kişinin fiilinde kastın oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

Yargıtay'ın aradığı aslında özel kast değil, hukuka aykırılık bilincidir. Yeni TCK uygulamasında, suçun genel kast ile işlenebileceği Yargıtay tarafından da vurgulanmıştır. "Konut dokunulmazlığını bozmak suçunun genel kastla işlenen suçlardan olması nedeniyle suçun oluşması için özel kast aranmadığı gibi failin kastının veya amacının niteliğinin de öneminin bulunmadığı kastın varlığı için ise failde bir konutun veya eklentilerinin başkasına ait olduğu, buraya girmesinin ve kalmasının sahibinin rızasına tabi bulunduğu ve rızanın olmadığı bilinciyle bu yere girmek ve orada kalmak iradesinin varlığının yeterli olduğu gözetilerek olay gecesi

---

<sup>245</sup> Gökçen, "Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. m. 106-122)", s. 1-16.

müdahilin evinin eklentisi sayılan bahçesine rızası olmaksızın giren sanığın eyleminde atılı suçun unsurlarının olduğu ve cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde beraatine karar verilmesi" bozmayı gerektirmiştir (Yar.2.CD., 23.6.2008, 2008/4900, 2008/11500).

Eski TCK'da öngörülen ağırlatıcı nedenler (Konut dokunulmazlığını bozmak suçu karşısında cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli haller), a) fiilin geceleyin işlenmesi, b) silahla işlenmesi, c) kişilere karşı şiddet kullanılması, d) fiilin birçok kimseler tarafından toplu olarak işlenmesidir. Yeni TCK'da öngörülen suçun nitelikli halleri ise fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi (Yeni TCK m. 116/4), fiilin silâhla (Yeni TCK m. 119/1-a), kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle (Yeni TCK m. 119/1-b), birden fazla kişi tarafından birlikte (Yeni TCK m. 119/1-c), var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak (Yeni TCK m. 119-1-d) ve kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılma (Yeni TCK m. 119/1-e) suretiyle işlenmesidir.

Yeni Türk Ceza Kanununun, özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı hak ve hürriyeti ile ilgili bir diğer hükmü de. kanunun 285. maddesinde düzenlenmiştir. Madde, soruşturmanın gizliliğini alenen ihlali suç olarak hükme bağlandıktan sonra, aslında suçsuzluk karinesi bakımından çok önemli olmanın yanında, özel hayatın gizliliği ile de doğrudan ilgili bulunan soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını ve toplum tarafından soyutlanmaların neden olabilecek şekilde görüntülerinin yayınlanması hali için de ceza öngörmüştür. Söz konusu maddenin 765 sayılı kanunda karşılığı yoktur. Bununla birlikte, soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alma veya nakletme fiilleri açısından da cezai hüküm öngörmüştür. Kanunun 286. maddesinde düzenlenen suçun özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı hakkının korunması bakımından da önemli olduğu ortadadır.<sup>246</sup>

---

<sup>246</sup> Özdemir, s. 12.

Yeni Türk Ceza Kanununun, 287. maddesi de, yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın, bir kimsenin genital muayeneye gönderilmesi veya muayenenin yapılması da suç sayılmıştır. Buna göre, bu fiili işleyenler cezalandırılacaktır. Bireyin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi ve bunun için gerekli ortamın sağlanması devletin görevlerinden birisidir. Maddi ve manevi bütünlük, aynı zamanda özel hayatın bir parçasıdır. Dolayısıyla hükmün özel hayatın korunması açısından da değerlendirilmesi mümkündür.

Genital muayene suçu konusunda bir düzenlemeye gidilmesinin altında yatan düşünce, Eski TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, genç kızların, insan onuruna aykırı olarak okul ve yurt yöneticileri veya aileler tarafından "bekaret kontrolü" için muayeneye gönderilmeleri uygulamasıdır. İnsan onurunun dokunulmazlığının bir yansıması olan kişiliği serbestçe oluşturma ve geliştirme hakkına ağır müdahale oluşturan bu uygulamayı cezalandırmaya yönelik açık bir düzenleme Eski TCK'da bulunmamaktaydı. Hekimler, savcılıklar ve mahkemeler dışındaki kişi ya da kurumlardan gelen cinsel ilişki muayene taleplerini dikkate alamayacaklar, ilgilinin veya ilgili reşit değilse veli ya da vasisinin aydınlatılmış onamı olmadıkça cinsel ilişki muayenesi yapamayacaklardır. Buna aykırı davranan hekim ya da hekimler, fiilleri ayrı bir suçu oluşturmadığı takdirde, Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği hükümlerince cezalandırılmaktaydı.<sup>247</sup>

Her ne kadar Yeni TCK'da genital muayene suçu "adliye karşı suçlar" başlığı altında düzenlenmiş ise de; bu suçun koruduğu hukuksal yararın adliyeyle herhangi bir ilişkisi yoktur. Bu suçla korunmak istenen hukuksal yarar, insan onurunun dokunulmazlığının bir uzantısı olan kişiliğin serbestçe oluşturulması ve geliştirilmesi hakkı yanında, beden bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlıktır. Bu nedenle suçun adliye karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Genital muayeneye gönderme suçu açısından herkes bu suçun faili olabilir. Burada sorun özellikle ebeveynin, bu suçun faili olup olamayacağı konusunda ortaya çıkmaktadır. Öğretideki bir görüş, suç tipinde, suçun faili olabilecek kişiler bakımından bir

---

<sup>247</sup> Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, "Cinsel ilişki Muayeneleri" başlıklı 39. Maddesi, Türk Tabipleri Birliği 47. Genel Kurulu 01.02.1999.

özelleştirmeye gidilmediği, bu nedenle ebeveynin de bu suçun faili olabileceği doğrudur. Buna karşılık reşit olmayan çocukları üzerinde rıza gösterme yetkisine sahip olan ebeveynin çocuklarını genital muayeneye gönderme hakkına da sahip olduğundan hareket eden diğer bir görüş, ebeveynin bu suçun faili olamayacağı sonucuna varmaktadır.<sup>248</sup>

Genital muayene suçunun gerek muayeneye gönderme, gerekse muayene yapma seçimlik hareketi açısından, yaşına, cinsiyetine, uyruğuna bakılmaksızın herkes mağduru olabilir. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, Yeni TCK m. 287'de, "yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderme veya bu muayeneyi yapma" biçiminde seçimlik olarak gösterilmiştir. Görüldüğü üzere, bu suç, herhangi bir muayeneye gönderme veya muayene yapmanın genital organlara ilişkin olması durumunda uygulanır. Buna göre genital muayene suçunun konusu, muayeneye götürülen ve/veya muayene edilen bireyin genital organlarıdır. Genital deyimini, yalnızca jinekolojik muayene biçiminde anlaşılmalıdır. Bu nedenle katıldığımız görüş doğrudur, anüs bölgesinde yapılan muayenelerde de Yeni TCK m. 287'nin uygulanacağı kabul edilmelidir. Genital muayene, ancak kasten işlendiği takdirde cezalandırılabilen bir suçtur. Suç, olası kastla da işlenebilir. Ancak muayeneyi yapan faildeki kastın her halde genital muayeneye yönelik olması gerekir. Buna karşılık faildeki kast, cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığının ihlaline yönelik ise, bu suç değil, yerine göre cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçu oluşur. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler içerisinde öncelikle "kanun hükmünün yerine getirilmesinden söz edilmelidir. Nitekim Yeni TCK m. 287/2'de "bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve tüzüklerde öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler açısından" birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağından söz edilmiştir.<sup>249</sup>

Yeni TCK m. 132, Eski TCK m. 195, 197 ve 200'de yer alan suçları kapsamını daha da genişletmek suretiyle tek maddede birleştirmiş ve ayrıca Yeni TCK m. 132/1'de, Eski TCK'da yer almayan "haberleşme gizliliğini ihlal" suçuna yer vermiştir. Ayrıca

---

<sup>248</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 895.

<sup>249</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 896-898.

Eski TCK'da suçun maddi konusunu oluşturan haberleşme araçları "mektup veya telgraf veya kapalı bir zarf" olarak gösterilmiş iken Yeni TCK'da bu konuda bir sınırlamaya gidilmemiş ve "haberleşme gizliliği" (YTCK m. 132/1) ve "haberleşme içeriği" (YTCK m. 132/2-3) biçiminde genel ve daha kapsayıcı bir ifadeye yer verilmiştir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ile korunan hukusal yarar zaman içerisinde gelişmiş ve genişlemiştir. Eski TCK m. 195, sayılan haberleşme araçlarının içeriği hakkında gelişigüzel bilgi elde etmeye karşı özel yaşamı koruma amacı gütmekte ve bu yönü ile de Anayasa m. 20'ye aykırılığın, yetersiz de olsa, bir yaptırımını oluşturmaktaydı. Buna karşılık haberleşme gizliliğini ihlal suçu Yeni TCK'da "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiş olup, bu suçlarla genel olarak "özel yaşamın" (Anayasa. m. 20) ve özel olarak da "haberleşme dokunulmazlığı"nın (Anayasa m. 22) korunduğu söylenebilir. Öyle ki, haberleşmenin aile üyeleri arasında gerçekleşmiş olmasına göre, aynı zamanda burada "aile yaşamı"nın da (Anayasa m. 20) dolaylı olarak korunduğundan söz edilebilir.<sup>250</sup>

Eski TCK m. 195'te Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun maddi konusunu oluşturan haberleşme araçları "mektup, telgraf veya kapalı bir zarf; Eski TCK m. 196'da ise "mektup veya telgraf olarak sayılmıştı. Buna karşılık Yeni TCK m. 132/1'de suçun maddi konusu "haberleşme"; Yeni TCK m. 132/2-3'te ise, "haberleşme içeriği" olarak belirtilmiştir. Eski TCK, yalnızca "yazılı" haberleşme araçları açısından bir koruma getirmesine ve bu bağlamda teknolojik gelişmeye bağlı olarak ortaya çıkan yeni tür haberleşme araçları ve bunlar içerisinde özellikle "elektronik posta" yolu ile yapılan haberleşmeler, maddenin korumasından yararlanamamasına karşılık, Yeni TCK m. 132 bakımından haberleşmeyi gerçekleştirmek için yararlanılan araçlar bakımından bir sınırlamaya gidilmemiş ve bu bağlamda yapılma biçimi ne olursa olsun her türlü haberleşme açısından bir koruma getirilmiştir. Bu çerçevede haberleşme, mektup, telgraf, telefon, faks, elektronik posta veya başkaca herhangi bir yolla yapılmış olabilir.

---

<sup>250</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 486.



Eski TCK m. 195'te suçun maddi unsurunu oluşturan hareket sayılan haberleşme araçlarını "açmak" veya "ele geçirmek"; Eski TCK m. 197'de ise "neşir ve işaa" olarak öngörülmüş idi. Eski TCK'da haberleşme gizliliğinin, ancak haberleşme aracını "açmak" veya "ele geçirmek" suretiyle ihlal edilebileceği öngörüldüğü için haberleşme içeriğinin, açılmaksızın veya ele geçirilmeksizin öğrenilmesi ceza korumasından yararlanamamaktaydı. Buna karşılık Yeni TCK m. 132 haberleşme dokunulmazlığını ihlali niteliğini taşıyan her türlü fiili suç olarak öngörmüştür. Haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturan herhangi bir fiil bu suçun maddi unsurunu oluşturur.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu genel kastla işlenir. Olası kast yeterlidir; böyle bir durumda ceza indirilir (Yeni TCK m. 21/2). Haberleşme içeriğinin niçin öğrenilmek istendiği kastın varlığı bakımından önem taşımaz. Ancak her halde failin kastının haberleşmenin gizliliğinin ihlaline yönelik olması gerektiği için, söz gelimi mektubu, içindeki parayı almak için açan kişi bu suçu değil, hırsızlık suçunu işlemiş olur. Yargıtay'ın da Eski TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde aynı yönde kararları vardır (Yar. CGK 25.6.1990 5-157/200). Buna karşılık Yargıtay daha sonraki tarihli bir kararında farklı bir sonuca ulaşmıştır. "Sanığın kendisine gelmeyen zarfı açmakla Eski TCK'nın 195. maddesine giren suçun, bir başka deyişle, içindeki parayı almak amacıyla açtığı ve fakat parayı almaktan vazgeçtiği takdirde, eylemin gönüllü vazgeçme nedeni ile Eski TCK'nın 61/son madde ve fıkrası uyarınca aynı Yasanın 195. maddesindeki suçun; parayı almakla da ayrıca hırsızlık ve dolayısıyla araç ve amaç suçların Eski TCK'nın 78. maddesine göre birlikte oluşacakları ve mağdurların süresi içinde yakınmadıkları gözetilerek Eski TCK'nın 195. maddesi uyarınca açılan davanın düşürülmesi gerekirken eylemlerin ve dolayısıyla suçun tek olarak kabulü ... yasaya aykırıdır" (Yar. 4. CD 11.10.1990 5122/5007). Yargıtay'ın kararı, ancak failin, mektubun içeriğini öğrenmek amacıyla zarfı açmış olması söz konusu ise (ki olaydan bu anlaşılıyor), ancak bu takdirde isabetli sayılabilir.<sup>251</sup>

Yeni TCK m. 132/4 uyarınca, haberleşme içeriğinin "basın ve yayın yolu ile yayınlanması" cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal oluşturur. Öte yandan

---

<sup>251</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 490.

"kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak" veya "belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle" işlenmesi suçun nitelikli halini oluşturur (Yeni TCK m. 137). Suçun soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olarak yapılır (Yeni TCK m. 137) ve uzlaşma kapsamındadır (Yeni TCK m. 73/son).

#### **4.1.2.2. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Özel Hayatın Gizliliği ve Özellikle Telefon Dinleme Tedbiri**

##### **Genel Olarak**

Suç işleyen kişilerin de, suç işlemek veya işlenmiş olan suçlara ait izleri gizlemek için, teknolojinin sunmuş olduğu telefon ve benzeri araçlardan yararlandıkları bir gerçektir. Bu sebeple, amacı maddi gerçeği bulmak olan ceza muhakemesinin, telefon ile yapılan görüşmelerden bilgi sahibi olması ve telefon ile yapılan haberleşmeyi denetleyebilmeyi öngören hükümler getirmesi mantıklıdır. Bu aynı zamanda, amacı hukuki güvenliği sağlamak olan hukuk devletinin de bir gereğidir. Fakat, kişinin haberleşme özgürlüğü ve özel hayatın gizliliği gibi temel anayasal haklarına müdahale teşkil eden telefon ile yapılan haberleşmenin denetlenebilmesi için kanuni düzenlemelerle, koşulları ve sınırlarının belirlenmesi lazımdır.<sup>252</sup>

Hayatın gizli alanı; hayatın sadece bireyi ilgilendiren ve ondan başkasının bilemeyeceği kısmı olarak tanımlandığı ve mutlak olarak korunduğu, bu nedenlerle, hayatın gizli alanı ile ilgili delillerin yargılamada delil olarak değerlendirilmeyeceği ileri sürülmüştür. Buna göre, örneğin, suç teşkil etmemek şartıyla kişinin cinsel hayatı yalnızca kendisini ilgilendirdiğinden, yargılamada bu hususlarla ilgili olarak kişiye herhangi bir soru sorulamayacak, keza bu hususta herhangi bir araştırma yapılamayacaktır. Aynı şekilde, kişinin dini düşüncesi ile, belli bir konuda ne gibi bir düşünceye sahip olduğu da bireyin hayatının gizli alanına ait olduğundan bu hususlar yargılama konusu olamayacak, delil olarak değerlendirilemeyecektir.

<sup>252</sup> Şeydi Kaymaz, "Mevcut Yasal Düzenleme Karşısında Telefon İle Yapılan Haberleşmenin Denetlenmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, 1996, C. 70, S. 10-11-12, s. 796; Erdem ve Özbek, **a.g.e.**, s. s. 252.

Özel hayat ise, herkesin değil, yalnızca insanın yakınları tarafından bilinen yahut bilinebilen hayat alanı olarak tanımlanmıştır. Hayatın gizli alanından farklı olarak, özel hayatın nispi bir korumaya mazhar olduğu, özel hayat ile ilgili olarak elde edilen delillerin değerlendirilip, değerlendiril memesinin Anayasa ve yasalar çerçevesinde kamu yararı ve oranlılık ilkesi nazara alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

Gerçektende, özel hayatlarına ilişkin olarak, yakınlarıyla yaptığı konuşmaların, sırların başkalarının dinlenilmesi suretiyle öğrenildiğini bilen bireylerden kurulu bir toplumun çehresi değişir. Böylece ürkek, korkak ve kendini özgür hissetmeyen esir insanlardan kurulu bir topluma dönüşebilir. Böyle bir sonucu önlemek hukuki esas ve kuralları tespit etmek ve gerekli hukuki tedbirleri almak zorunludur.<sup>253</sup>

Ceza muhakemesi, suçun işlenmesinden sonra gerçekleştirilecek işlemlerin ne şekilde yürütüleceğinin usul ve esaslarını düzenlemesi açısından, suçun ortaya çıkarılması ve adaletin tam ve gerçek olarak tesisi için, bir takım faaliyet ve işlemlerin icra edilmesini gerektirmektedir. Söz konusu muhakeme işlemleri, çoğu zaman bireyin en temel hak ve hürriyetlerini sınırlayıcı tedbirlerin alınmasını öngören işlemleri gerektirmektedir. Örneğin, tutuklama bir yargılama tedbiridir. Tutuklanan kişinin serbest hareket özgürlüğü, güvenlik hakkı, seyahat özgürlüğü kısıtlanmış olmaktadır. Yine, arama da bir yargılama önlemi işlemi niteliğindedir. Kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri üzerindeki hakimiyeti arama işlemi nedeniyle, onun rızası olmasa da, belli bir zaman aralığında kaldırılmaktadır. Bu bağlamda, arama, kişinin, özel hayatının gizliliği hakkını, konut dokunulmazlığı hakkını ihlal edici bir mahiyet arz eder. Ancak, kişinin anayasal düzeyde korunan hak ve hürriyetlerinin, yine anayasada belirtilen çerçevede, kanunla sınırlanabilmesi mümkündür. Suçun işlenip işlenmediğinin tespiti ve eğer suç işlenmişse delillerin elde edilmesi amacıyla yapılacak işlemlerin, ne zaman, hangi amaçla, kim tarafından, hangi zaman zarfında, nerede ve nasıl yapılabileceği konusundaki düzenlemeler esas itibarıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir.

---

<sup>253</sup> İmre, “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, **a.g.e.**, s 150

Ceza Muhakemesi Kanununun bir çok düzenlemesi, özel hayatın gizliliği ve korunması hak ve hürriyetini doğrudan ilgilendiren hükümlerdir. Arama, elkoyma, iletişimin tespiti, haberleşme araçlarının denetimi, teknik araçlarla izleme, delil elde etmek amacıyla kişinin vücudundan çeşitli Örnekler alınması gibi hususlarını düzenleyen hükümler, kişinin özel hayatına ve özel hayatın dokunulmazlığına müdahaleyi caiz kılmaktadır.

Telefonların gizlice dinlenmesi suretiyle delil elde edebilme yöntemi dışında bir yöntem daha vardır ki, burada dinleme yapılmamakta fakat telefon kayıtlarından kiminle görüşüldüğü, görüşme yapanların kimlik bilgileri ve adreslerine ulaşılmakta ve bu şekilde delil toplanmaya çalışılmaktadır.<sup>254</sup> Buna kısaca sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi de denilebilir.

Haberleşme hürriyetine müdahaleye, hangi şekilde olursa olsun hukuka uygunluk kazandırılmak istendiğinde, esas olan, hakimden izin kararı çıkartabilmektir. Kanun koyucu, buna bir istisna getirmiştir; o da, somut durumda gecikmesinde zarar umulan hallerde cumhuriyet savcısının sahip olduğu yetkidir. Fakat, bu yetkide de, el konulan belgelerin incelenmeksizin hakime sunulması gerekmektedir. Aynı şekilde, telefon kayıtlarına ve buralardaki bilgilere ulaşmak hususunda adli kolluğun, hakimden karar elde etmesi, eğer somut olarak gecikmesinde zarar umulan bir hal bulunmakta ise, bu durumda elde ettiği kayıtları incelemeksizin hakimin bilgisine sunması ve hakimin izin vermesi halinde delil toplayabilmesi mümkün görülmelidir.<sup>255</sup>

Temel hak ve özgürlük niteliğindeki hakların, yasa koyucu tarafından ancak, demokratik bir toplumda duyulan somut zorunluluklara uyumlu ve gerekli olan böyle bir amaçla ve yasayla kapsamı belirtilip "ölçülülük ilkesi" doğrultusunda belirli bir takım sınırlamalar getirilebilmesi mümkündür. Böylelikle, keyfiliğe mahal vermeyecek şekilde kişilerin haberleşme özgürlüğü, özel hayatı ve bunların gizliliği güvence altına alınmak istenmiştir. Ayrıca her hakkın bir öz, bir çekirdek alan

---

<sup>254</sup> Ersan Şen, "Türk Ceza Yargılaması Hukukuna Hakim Olması Gerekli İlke ve Esaslar", **Polis Dergisi**, Sayı 36, Temmuz/Ağustos/Eylül, 2003, s. 238.

<sup>255</sup> Şen, "Türk Ceza Yargılaması Hukukuna Hakim Olması Gerekli İlke ve Esaslar", **a.g.e.**, s. 239.

içerdiğini varsayan "öze dokunma yasağı" ilkesini de burada oranlılık ilkesi ile birlikte değerlendirmek gerekir. Bir hak ve özgürlük, güvence altına aldığı hayat alanının her kesitini aynı yoğunlukta korumaz. Birbiri içine geçmiş iki daire örneğiyle betimlemek gerekirse, içerde kalan daire söz konusu hakkın vazgeçilmez unsurlarını içerir. Bu unsurlara dokunmak, o hakkı yok etmek demektir. Hakkın varlık nedenini oluşturan bu çekirdek kısım da az korunmuş unsurlarla çevrelenmiştir. Nitekim AİHM' de "insan haklarının sınırlanması için sözleşmenin aradığı hallerde, mutlak bir sosyal ihtiyaç yüzünden alınan her tedbir ile haklı amaç arasında orantı olması" nı aramaktadır.<sup>256</sup>

Dolayısıyla yetkili makamlara tanınan müdahale hak ve yetkisinin sınırını, boyutlarını ve uygulanış şeklini yasa yetirince açık bir şekilde çizmelidir ki, yetkili makamların, AİHS 8. md'de yer alan meşru amaçların varlığını bahane ederek vuku bulacak mesnetsiz, hukuka aykırı tecavüzlerine karşı, kişi hak ve özgürlükleri korunabilsin. Bu bakımdan dinleme tedbirine başvurulma şartları tereddüde ve geniş olarak yorumlamaya imkan vermeyecek nitelikte açıkça teşhis edebilir olmalıdır.<sup>257</sup>

### **Haberleşmenin Gizliliği ve Gizliliğin İhlali**

Önceki bölümlerde ayrıntılı şekilde ele alınmış olan konu burada, Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim, telefon, teleks, telefaks, telsiz ve bilgisayar gibi kablolu, kablosuz veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alınan veya iletilen sinyallerle yazılar, resimler, görüntü veya sesler ve diğer nitelikteki verilerin denetlemesini ve araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin gizlice dinlenmesi, burada elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesini ifade eder.<sup>258</sup>

---

<sup>256</sup> Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayını, İstanbul, 2000, s. 609.

<sup>257</sup> Kunter ve Feridun Yenisey, **a.g.e.**, s. 692.

<sup>258</sup> İsmail Malkoç ve Mert Yüksektepe, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, 2005, s. 370.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, araya bir vasıta sokulmak suretiyle gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin gizilice dinlenmesi, burada elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesini ifade etmektedir. İletişimi sağlayan araçlar çok geniş ve çağdaş tekniğin ortaya koyduğu muhtelif ekipmanlar olup, telefon faks bilgisayar, kablolu veya kablosuz araçlardır. Bunların sinyalleri yazıları resimleri, görüntü ve seslerin dinlenmekte ve tespit edilmektedir.<sup>259</sup>

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinde ceza muhakemesi dışında Önleyici amaçla ve istihbarat amacıyla başvurulabilmektedir. CMK da, söz konusu tedbirin uygulanması, bir suç dolayısıyla ceza soruşturma yapılması koşuluna bağlı tutulduğu için, ceza muhakemesi hukuku açısından bu yetkinin, delil elde etmek amacıyla, halen işlenmiş olan bir suçun kovuşturmasıyla sınırlı olduğu söylenebilir.<sup>260</sup>

### **Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması**

Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması suçuna ait yasal düzenlemelerde haberleşme özgürlüğünden çok, özel yaşamın gizliliği korunmaktadır. Gerçek kişilerin özel yaşamının gizliliği yanında insanlar arası iletişimin dokunulmazlığı da korunan hukuksal yararı oluşturmaktadır. Bu bakımdan Yeni TCK m. 133, kişiler arasındaki konuşmaların içeriğinin salt başkalarına açıklanmasına karşı bir koruma sağlamamaktadır.

Suçun maddi konusu, Yeni TCK m. 133/1 açısından "kişiler arasındaki alenî olmayan konuşma"; Yeni TCK m. 133/2 açısından ise, "alenî olmayan söyleşi"dir. Suçun konusu, "konuşma" değil de, "görüntü"nün kayda alınması ise, bu suç eğil, özel yaşamın gizliliğini ihlal suçu (Yeni TCK m. 134) oluşur. "Alenî olmayan konuşma" ile ifade edilmek istenen, genele yönelik olmayan ve sınırlı bir kişi çevresi dışına çıkmayan düşünce açıklamasıdır. Konuşmanın içeriği veya gizli tutulmasına olan gereksinim, suçun oluşması bakımından bir rol oynamaz. Burada önemli olan,

---

<sup>259</sup> Osman Şirin, Gizli Ceza Muhakemesi Tedbirleri (Gizli Koruma Tedbirleri), **Makaleler ve Seminer Notları**, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Bilgi Bankası, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, Mart 2005, s. 1.

<sup>260</sup> Şirin, **a.g.e.**, s. 1.

konuşmaya katılan kişilerin sayısı değil, dinleyici çevresinin sınırlı olması ve konuşmanın çerçevesini belirleme konusunda bir denetim olanağının bulunmasıdır.<sup>261</sup>

Yeni TCK m. 133/1'de öngörülen suçun faili, aleni olmayan konuşmanın tarafı olmayan herhangi bir kişi olabilir. Buna karşılık Yeni TCK m. 133/2'deki suçun oluşması için, failin söyleşiye "katılmış" olması koşulu aranmaktadır. Bu yönüyle her iki olasılıkta fail bakımından özgü bir suç söz konusudur. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareketler, Yeni TCK m. 133/1 açısından aleni olmayan konuşmanın bir aletle "dinlenmesi" veya ses alma cihazı ile "kaydedilmesi" biçiminde seçimlik olarak gösterilmiştir. Buna karşılık Yeni TCK m. 133/2 açısından maddi unsuru oluşturan hareket, söyleşinin "ses alma cihazı ile kayda alınması" olarak belirtilmiştir. Yeni TCK m. 133/1 anlamında dinleme veya kayda almanın bir alet veya ses alma cihazı ile olması gerekir. Bu nedenle çıplak kulakla yapılan dinleme, bu madde kapsamına girmez. Suçun manevi unsurunu oluşturan kastın, hem suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerden dinleme ve kayda almaya ve hem de bunun mağdurların rızası dışında gerçekleştiğine yönelik olması gerekir. Öncelikle "kanun hükmünün yerine getirilmesi" bu suç bakımından da hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedendir. Bu bağlamda Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nda (PvSK) Ek m. 7 ve CMK m. 135 ve devamında öngörülen koşullar çerçevesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmenin denetlenmesi tedbiri bu suçta hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedendir. Bu suçta meşru savunma da hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak ortaya çıkabilir. Örneğin tehdit eden kişinin sesinin kaydedilmesi örneğinde olduğu gibi. Hakkın kullanılması durumlarından gazetecilik mesleğinin icrası da bu suçta hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.<sup>262</sup>

Yeni TCK m. 134, kişilerin özel yaşamının gizliliğinin ihlal edilmesini suç sayarak özel yaşamı koruma amacını gütmekte ve bu yönüyle "herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu; özel hayatın ve aile

---

<sup>261</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 492.

<sup>262</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 493-495.

hayatının gizliliğine dokunulamayacağını" öngören Anayasa m. 20'ye aykırılığın bir yaptırımını oluşturmaktadır.

Kişinin konut içinde geçen yaşamı da özel yaşam alanına girmekle birlikte, konuta girme veya girdikten sonra çıkmama biçiminde gerçekleşen ihlaller, Yeni TCK m. 134 değil, konut dokunulmazlığını ihlal suçunu düzenleyen Yeni TCK m. 116 madde kapsamında ele alınmalıdır. Buna karşılık girme ve çıkmama dışında kalan konut dokunulmazlığına yönelik tüm ihlaller, konut içindeki yaşam da özel yaşamdan ayrı düşünülemeyeceğine göre, YTCK m. 134 kapsamına girecektir. Örneğin konuta yönelik olarak gizli dinleme veya görüntülemeye yarayan araçlarla konutun içeriden veya dışarıdan gizli dinlemeye alınması Yeni TCK m. 134 çerçevesinde cezalandırılacaktır.

Yeni TCK m. 134'te öngörülen suçun faili, herhangi bir kişi olabilir. Öte yandan "kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak" veya "belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle" işlenmesi suçun nitelikli halini oluşturur (Yeni TCK m. 137).

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, özel yaşamın "gizliliğinin ihlali" olarak belirtilmiştir. Özel yaşamın gizliliğine müdahale oluşturan her türlü davranış bu suç oluşturur. Buna karşılık gizlilik ihlali, "görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle" gerçekleşmiş ise, Yeni TCK m. 134/1 c. 2 uyarınca fail daha ağır cezalandırılır. Yeni TCK m. 134/2 uyarınca özel yaşama ilişkin görüntü veya seslerin ifşa edilmesi de suç sayılmıştır. Yukarıda Yeni TCK m. 132 açısından "ifşa" deyimini ile ilgili olarak yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Suç, genel kastla işlenir. Olası kast yeterlidir; böyle bir durumda ceza indirilir (Yeni TCK m. 21/2). Özel yaşamın gizliliğinin niçin öğrenilmek istendiği kastın varlığı bakımından önem taşımaz. Özel yaşamın gizliliğine yönelik müdahalenin herhangi bir hak ve yetkiye dayanmaması gerekir. Bu nedenle özel yaşama, ilgililerin rızasına dayanarak müdahale eden kişi bu suçu işlemiş olmaz. Öte yandan kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması da (Yeni TCK m. 24/1) bu suçta hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Nitekim elkoyma (CMK m. 126 vd.), gizli görevli kullanma (CMK m. 139) ve teknik



araçlar ile izleme tedbiri (CMK m. 140) çerçevesinde, özel yaşama yönelik müdahaleler, kanunun verdiği bir yetkiye dayandığı için bu suçu oluşturmaz.<sup>263</sup>

#### **A. Önleme Amaçlı İletişimin Tespiti ve Dinleme**

Telefon veya benzeri telekomünikasyon araçlarının ve hatta kişilerin karşılıklı konuşmalarının istihbarat amaç ile gizlice dinlenmesi ve banda kaydedilmesi mukayeseli hukukta mevcuttur. Türk Hukuku'nda önleme amaçlı dinlemeye ilişkin genel bir düzenleme yer almamakta idi. Uygulamada 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu kapsamında istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesi yapılmaya çalışılmakla birlikte, 4422 sayılı Kanunun 2. maddesi adli maksatlı dinleme ve kayda almaya imkan tanıdığı halde, bu Kanunda önleme amaçlı dinleme ve kayda alma yönünde düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle, 4422 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, varsa yapılan önleme amaçlı dinleme ve tespitler hukuka aykırı olarak değerlendirilebilir.

1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan değişiklikler ve 4422 Sayılı Yasanın 17.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile yürürlükten kalkması neticesinde, önleme dinlemesi bakımından zaten var olan yasal boşluğun doldurulması amacı ile, 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'na (PvSK) Ek 7. maddeye ilave edilen ek fıkralar, 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu'na (Ek 5. maddesi) ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na (6. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklik ve sonra gelmek üzere eklenen fıkralar) önleme maksatlı dinleme, tespit ve kayda almaya ilişkin düzenlemeler eklenmiştir.<sup>264</sup>

Kanun koyucu; devletin, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne, anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunmak, bu gaye ile bilgi toplamak, değerlendirmek, yetkili makamlara veya kullanma alanına

<sup>263</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s. 498.

<sup>264</sup> Ersan Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 43.

ulaştırmak, devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapmak maksadıyla polis, jandarma tarafından casusluk suçları hariç CMK'nın 250. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların önlenmesi için ve Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından da 2437 sayılı Kanunun 4. maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi çeręevesinde, özellikle devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya ęıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önüne geçilmesi amaçları ile önleme dinlemesine başvurulabileceğini kabul ederek, bu konudaki usul ve esaslarını belirlemiştir.

### **1. Önleme Dinlemesinde Yetki**

Önleme dinlemesinde de asıl yetkinin, yer itibariyle yetkili olan ceza hakiminde olacağı ve bu yetkinin de sadece yasal düzenlemelerde gösterilen sınırlı konularda kullanılabileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. PvSK Ek Madde 7/3'e göre, "Yetkili ve görevli hakim, talepte bulunan kolluk biriminin bulunduğu yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı Kanunun 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemesinin üyesidir".

Yer itibariyle yetkili olan hakim, sadece kendi yetki alanına giren alanda yapılan telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesine karar verme yetkisine sahiptir. Önleme dinlemesi, esas olarak hakim tarafından karara bağlanabileceği gibi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yetkili kılınan idari makamın vereceği yazılı emir doğrultusunda yapılabilir. Ancak bu halde sözkonusu yazılı emrin yetkili ve görevli hakim onayına sunulması gerekir. Bu süre dolduğu halde hakim karar vermemesi veya hakim tarafından aksi yönde karar verilmesi durumlarında, tedbire derhal son verilir ve o ana kadar yapılan tespitler ortadan kaldırılır.<sup>265</sup>

Bu nedenle, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen ve ülkenin bütününe kapsayacak önleme maksatlı telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi kararı, yer itibariyle yetkili olmayan hakim tarafından bu tedbire başvurulduğu gerekęesi ile, Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 04.06.2008 tarih, 2008/874 E. ve 2008/7160 K. sayılı kararı ile bozulup ortadan kaldırılmıştır. Karara göre

---

<sup>265</sup> şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, s. 47.

özetle, "Muhaberat hürriyeti ve önleme amaçlı olarak iletişimin denetlenmesi hakkındaki yasal düzenlemelerin amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte dikkate alınıp değerlendirildiğinde; maksadı ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nde insanlar şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde yetki verilemeyeceği, konu ile ilgili yasal düzenlemelerin ilgili maddeleri gereğince talepte bulunan kolluk birimlerinin buldukları yer itibariyle yetkili olan ve 5271 sayılı CMK m. 250/1 hükmüne göre kurulan ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile ilgili karar vermeleri gerektiği, sınırsız bir yetki verilmesi suretiyle iletişimin tespit edilerek dinlenmesine karar verilemeyeceği, yasa koyucunun da amacının bu olduğu açıktır. Bu nedenle, Yerel Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir".

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin bu bozma kararında isabet olmakla birlikte, kararın eksik olduğu, sadece önleme dinlemesine karar vermek noktasında Yerel Mahkemenin yer itibariyle yetkisini incelediğini, en azından kararın sonuç kısmından bunun anlaşıldığı, fakat özellikle telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin sınırsız bir şekilde önleme amaçlı olarak denetime açık tutulması hususunun sakıncalarına, 1982 Anayasası'nın 22. maddesi ile önleme amaçlı dinleme tedbirini düzenleyen mevzuatın lafzı ve ruhu ile özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı kapsamında bulunan muhaberat hürriyetinin korunmasına ve "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 1982 Anayasası'nın 13. maddesine yönelik aykırılığa işaret edilmediği, bu yönüyle kararın yetersiz gerekçe içerdiği ileri sürülebilir.<sup>266</sup>

Adından da anlaşılacağı üzere önleme dinlemesi, iletişimlerinin denetlenmelerini gerekli kılacak makul şüphelerin olduğu, bu konuda ciddi bilgi ve emarelerin elde edildiği, istihbarat kaynaklarından gelen bilgi aktarımlarının üzerlerinde suç işleyeceklerine dair tereddütleri oluşturduğu ve güçlendirdiği kişilerin yaptığı iletişimlerin denetlenmesi olarak yapılabilir. Aksi halde, hem Anayasanın korunması

---

<sup>266</sup> Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhabir*, s. 46.

altındaki kişi hak ve hürriyetinin özüne dokunulmuş olacağı gibi, hem de yapılan bu tür işlem ve faaliyetler hukuka aykırı sayılacaktır.<sup>267</sup>

## **B. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Adli Maksatla Denetlenmesi (Adli Amaçlı Dinleme)**

İletişimin denetlenmesi koruma tedbiri, açık bir şekilde ilk olarak 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda "iletişimin dinlenmesi ve tespiti" adı ile düzenlenmiştir (m. 2). Daha önce ise, bu konuda yasal boşluk olup, "iletişimin denetlenmesi" hakkında tartışmalı şekilde kıyas yoluyla 1412 sayılı CMUK'nın "postada elkoyma" müessesesini düzenleyen 91. ve 92. maddeleri tatbik edilmekte idi. Bir görüşe göre, ceza yargılaması normlarının açık düzenleme getirmediği hallerde, kıyas yoluyla ceza tahkikatlarında kişinin hak ve hürriyetlerine müdahale edilemez. Diğer bir görüşe göre ise, "kanunilik" prensibi ceza hukukunda geçerli olup, ceza yargılaması hukukunda "kıyas" müessesesinden delillerin toplanması ve değerlendirilmesi amacı ile yararlanılabilmelidir. Elbette en doğrusu, zamanın gelişmelerine uygun delil toplama tekniklerinin yasal zeminde düzenlenmesi olarak kabul edilmelidir. Sonrasında 4422 sayılı Kanunun yürürlüğüne son verilerek, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi" başlıklı beşinci bölümünde 135 ile 138. maddeler arasında, "iletişimin denetlenmesi" tedbirinin kapsamı ve şartları ayrıntılı şekilde belirlenmiştir. İletişimin denetlenmesi, klasik delil toplama tekniklerinden sonra gelen ikincil tedbir niteliğinde öngörülmüş, böylece kişinin muhaberat hürriyetine yönelik müdahalenin geniş tutulmaması hedeflenmiştir.

### **1. Kapsam**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde düzenlenen telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenmesinin kapsamı; iletişimin tespiti, iletişimin dinlenmesi, iletişimin kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olarak belirlenebilir. CMK'da "telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişim"den söz edilmekte, fakat iletişimin kapsamına hangi iletişim araçları ve iletişim türlerinin girdiğine değinilmemektedir. Bu durumda klasik posta ve haberleşme dışındaki her türlü

---

<sup>267</sup> Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, s. 49.

iletişim, e-posta, internet üzerinden yapılan görüşmeler, kablolu veya kablosuz yolla yapılan görüşme ve konuşmalar, faks vesair dahil olmak üzere CMK m. 135 kapsamındadır. Dolayısıyla, bireyin internet ortamında yaptığı sesli ve/veya görüntülü görüşmeleri ve e-postalarına yapılacak müdahalelerin de "muhaberat hürriyeti" kapsamında dikkate alınması ve CMK m. 135'de öngörülen şartların bu iletişim türünde de uygulanması gerekmektedir. Bununla birlikte, iletişim türü sınırlaması olmamakla birlikte, telekomünikasyon dışı haberleşme araçları madde kapsamı dışında kalmaktadır.<sup>268</sup>

**Teknik Araçlarla Görüntü ve Ses Tespiti:** Kişiler arasında yapılan ve aleni olmayan konuşmalar ile aleni olmayan söyleşiler, bireyin korunması ve başkaları tarafından müdahale edilmemesi gereken özel veya meslek hayatı içinde kalacaktır. Bu alanlarda yapılan özel konuşma ve söyleşiler ile toplantılar, orada bulunmak hakkı olsun veya olmasın bir başkası tarafından izinsiz veya hukuka aykırı olarak dinlenmesi, kayda alınması ve üçüncü kişilerin bilgi ve kullanımına sunulması fiilleri (alan dinlemesi yapılması), Türk Ceza Kanunu'nun 133. maddesinde suç sayılmıştır. Günümüzde iletişim teknolojisinde gerçekleşen ilerlemelerde, cep telefonları kullanılmak suretiyle her yerden sesli ve hatta görüntülü konuşma imkanları, bu cihazlar ile mesaj alışverişi yapmak, internet ortamına girmek suretiyle haberleşmek mümkün hale gelmiştir. Bu cihaz ve imkanlar, her ne kadar bireyin muhaberat hürriyeti kullanımını ile bilgi paylaşımını, haber alma ve haber verme hakkını ve düşünce açıklama hürriyetinin kullanımını geliştirmekte ve genişletmekte ise de, aynı zamanda bunlar vasıtasıyla bireyin özel hayatının gizliliği ve dokunulmazlığının ihlali de daha kolay hale gelmektedir. Cep telefonları, hem muhaberat hürriyetinin kullanımını ve hem de bir araya gelen insanların yaptıkları konuşmaların takip ve tespitinde kullanılabilir.<sup>269</sup>

TCK m. 134'de, kişilerin özel hayatının gizliliğinin ihlali, ayrıca özel hayatın gizliliğinin görüntü ve/veya seslerin kaydı yoluyla ihlal edilmesi halleri ile bu görüntü ve/veya seslerin ifşa edilmesi suç sayılmıştır. Bu hükümde, kişilerin özel

---

<sup>268</sup> Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhabir*, s. 59.

<sup>269</sup> Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhabir*, s. 59.

hayatının gizliliğinin ihlalini suç kabul ederek, özel hayatının gizliliği ve korunması hakkına önemli bir güvence getirmiştir. Böylece, kişinin özel hayatına, bu kapsama giren aile ve meslek yaşamına (1982 Anayasası m. 20 ve m. 21 ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m. 8), gizlediği, yani başkalarının görmesini ve duymasını istemediği faaliyetlerine, ev hayatına, ailesi ve yakınları ile olan görüşme ve ilişkilerine, görüntüsüne, cinsel hayatına ayrıca bu alanlardaki huzur ve sükununa, ortada bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı müddetçe her ne sebeple olursa olsun, dışarıdan veya bireyin bulunduğu alanlara fiilen veya teknik aletlerle girmek veya ulaşmak suretiyle müdahale edilmesi fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Madde tarafından korunan hukuki yarar, bireyin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkı olmaktadır.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı kapsamına giren bireyin konutu ve işyeri ile buradaki faaliyetleri ve özgürlüğü, o hak ve hürriyete sahip olan bireyin bu alanlarda serbestçe davranma, takip edilmeksizin ve izlenmeksizin hareket edebilme özgürlüğüne, bu alanların dokunulmazlığına, mahremiyetinin korunması hakkına sahip olmasını da gerekli kılar. Bu alanlarda görüşme ve konuşmalar ile telekomünikasyon yoluyla yapılan muhaberatı birbirinden ayırmak gerekir. Muhaberat hürriyeti, bir koruma tedbiri olarak CMK m. 135'de ve korunan hukuki yarar olarak TCK m. 132'de düzenlenmiş, bunun dışında kalan bireyin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkı kapsamına kalan diğer görüşme, konuşma, toplantı ve davranışlar da CMK m. 140'da ve korunan hukuki yarar olarak TCK m. 133 ile m. 134'de güvence altına alınmıştır.<sup>270</sup>

"Teknik araçlarla izleme" başlıklı CMK m. 140'a göre, bu maddede gösterilen suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka şekilde delil elde edilememesi hallerinde, şüpheli (soruşturma aşamasında) veya sanığın (kovuşturma aşamasında) kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses ve görüntüleri kayıt altına alınabilir. 140. maddenin son fıkrasına göre ise, teknik araçlar ile izleme tedbirinin bireyin konutunda uygulanmasının önü kapatılmış ve yasaklanmıştır. Bu maddede gösterilen şartlara

---

<sup>270</sup> Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, s. 60.

uyulmaksızın yapılan izleme, tespit ve kayıt altına alma faaliyetleri ile bireyin konutuna yönelik gerçekleştirilecek teknik araçlarla izleme faaliyetleri ve sonuçları hukuka aykırı sayılacak, bu yolla elde edilen deliller "hukuka aykırı delil" niteliğini taşıyacak ve kim olursa olsun bu faaliyetleri yapanların TCK m. 133 veya m. 134 anlamında cezai sorumlulukları doğacaktır.<sup>271</sup>

İşyerlerinin içine ve dış kısımlarına, cadde ve sokaklarda güvenliğin sağlanması ve korunması maksadı ile konulan kamera sistemleri vasıtasıyla yapılan görüntü kayıtları, özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak kabul edilmemelidir. İstanbul ilinde, "Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu" kısa adı ile "MOBESE", yani kent bilgi ve güvenlik sistemini devreye sokulmuştur. İdari kolluk tarafından MOBESE, önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde huzur ve güven ortamını korumak, sağlamak, kamu düzenini bozmaya yönelik faaliyetlerin önüne geçmek, daha tehlike aşamasında olup da, zarar verme ihtimali bulunan fiillerin icrasını durdurmak, bu sistemin kullanıldığı alanlarda hukuk kurallarını ihlal eden ve kamu düzenini bozmaya yönelik davranışlara yönelenleri veya icra edenleri tespit edip, delilleri ile birlikte yakalamak ve/veya bu kişi ve hukuka aykırı eylemler hakkında gerekli yasal işlemlerin yapılmasını sağlamak amacı ile kullanılmaktadır. Bu tür kamera sistemlerinin amacı, bireylerin özel hayat faaliyetlerine ilişkin görüntüleri takip etmek ve/veya kaydetmek değil, işyerlerinde ve toplumun ortak kullandığı alanlarda güvenliğin sağlanması ve korunmasına yardımcı olmak (asıl amaç), ayrıca hukuka aykırılıkların tespiti ve faileri ile delillerinin elde edilmesini sağlamaktır (yan amaç). Bu tür kamera sistemleri kesinlikle sırf suç delili tespiti elde etmek maksadı ile konulamaz. Eğer bu yönde bir faaliyet sözkonusu olacaksa, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesine uyulması gerekeceğini, aksi halde yapılan faaliyetin hukuka aykırılığının ön plana çıkacağını, hatta suç teşkil edebileceğini (TCK m. 134, m. 257, m. 281, m. 283, m. 286) ve elde edilen delillerin de hukuka aykırı olması nedeni ile kovuşturmada kullanılabilmesine imkan bulunmayacağını belirtmek isteriz (1982 Anayasası m. 38/VI, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 206/2,a ve m. 217/2). Bu sebeple, işyeri ve kamuya açık alanlara kurulacak kamera sistemlerinin amacının ne olduğu önem taşımaktadır. İşyerlerinde kişiye özel bölümlere kamera kayıt

---

<sup>271</sup> Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, s. 61.

sisteminin izinsiz konulması ve kayıt yapılması, sırf delil elde etmek için adli amaçlı kamera kayıt sisteminin kurulması, güvenlik amaçlı kamera kayıtlarından elde edilen görüntülerin başka maksatlar için kullanılmasında isabet olmayacağı gibi, hukuka uygunluk da bulunmayacak ve bu tür fiiller yukarıda madde numaralarını verilen suç tanımlarına girebilecektir.<sup>272</sup>

## 2. Şartlar

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 135 uyarınca, iletişimin denetlenmesi ve kayıt altına alınmasına dair koruma tedbirine üç koşulun gerçekleşmesi halinde başvurulabilecektir. Bir başka deyişle, muhaberat hürriyetine müdahale edebilmenin üç temel koşulu bulunmaktadır. Bu koşullardan herhangi birisinin ihlali sonucunda elde edilen delil, "hukuka aykırı delil" niteliği taşıyacak olduğundan, ceza yargılamasında kullanılamayacaktır. Kanun koyucu, "kişi güvenliği" kadar önem taşıyan bir kişi hak ve hürriyeti olan "özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı/muhaberat hürriyeti"ne olur olmaz müdahale edilmesini önlemek istediğinden, bu noktada suç delili ve/veya failinin elde edilmesi maksadı ile "muhaberat hürriyeti"ne yapılabilecek müdahalelerde oldukça sınırlı davranmıştır. Böylece, kişi hak ve hürriyetlerine karşı otoriteden gelebilecek ve "kolaycılık" olarak nitelendirilebilecek yöntemlerin tatbikine imkan tanınmamıştır. Bunlar; (a) kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması, (b) başka bir suretle delil elde etmenin mümkün olmaması ve (c) telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kayda alınmasına konu fiilin, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birisinin kapsamına girmesi olarak sıralanabilir.<sup>273</sup>

### a. Ön Koşul

CMK sözkonusu tedbirin uygulanabilmesini, bir suç dolayısıyla ceza soruşturması ve kovuşturması yapılması, bu kapsamda şüpheli veya sanığın iletişiminin denetlenmesi koşuluna bağlı tutmuştur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 06.11.2007 gün, 2007/8700 E. ve 2007/8903 K. sayılı kararına göre, hakkında disiplin veya idari soruşturma yapılan

---

<sup>272</sup> Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C. I (m. 1-140), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 598-599.

<sup>273</sup> Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, s. 63.



kamu görevlisi yönünden henüz ortada ceza soruşturması ve kovuşturması bulunmadığından, CMK m. 135 çerçevesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine karar verilemez. Kararda, "Somut olayda hakkında soruşturma izni verilen Cumhuriyet Savcısının suç şüphesi altında bulunduğuna ilişkin bir bulguya ya da belgeye rastlanmadığı gibi, aksine soruşturma fezlekesinde 'cezai yönden soruşturma aşamasını gerektiren somut bir delilin mevcut olmadığı, ancak eşi ile geçimsizliğini meslektaşlarına deşifre ederek, eşinin de aynı şekilde davranıp, bir bayan avukatın adını bazı hakim ve savcılarla paylaşması neticesinde subjektif değerlendirmelere neden olacak şekilde davranmaları ve adı geçen Cumhuriyet Savcısının çevresindeki insanlarla olan ölçüyü mesleğinin gerektirdiği şekilde ayarlayamaması ise, disiplin yönünden kovuşturmayı gerektirdiği' belirtilmektedir. Yasanın buyurucu hükmüne göre, suç şüphesi altında bulunmayan, yani şüpheli ve sanık sıfatı taşımayan bir kişi hakkında iletişimin tespiti kararı verilmesi olanaklı değildir. Kaldı ki, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. maddesinin yollaması ile 101. madde ile verilen yetki gereğince soruşturma yapan Söke Başsavcısının, gereken bilgileri tüm daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplaması mümkün olup, soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadır. Bu itibarla, Yerel Mahkemenin iletişimin tespiti yolundaki istemin reddine dair kararı yerinde olup, kanun yararına bozma isteminin reddi gerekir". Esas itibarıyla isabetli olan bu kararın son kısmına katılmayan görüşler mevcuttur. Cumhuriyet Başsavcısının yürüttüğü soruşturmada, gereken her türlü bilgi ve belgeyi ilgili kişi ve makamlardan alabileceğine dair iletişimin denetlenmesi tedbirini ve dolayısıyla iletişimin tespitine ilişkin kayıtları da kapsayan anlayışı, muhaberat hürriyetini ve bu hürriyetin sınırlandırılmasını düzenleyen 1982 Anayasası'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına uygun görmek uygun olmayabilir. Anayasanın bu düzenlemesine göre, hangi nedenle olursa olsun sonuç olarak muhaberat hürriyetine müdahale içeren tüm işlem ve fiillerin dayanağını hakim ve mahkeme kararından alması gerekmektedir.

Şüpheli ve sanık kavramları CMK m. 2'de tanımlanmış olup, sözkonusu tedbirin şüpheli ve sanık sıfatını taşımayan üçüncü kişiler hakkında uygulanması hukuka uygun değildir. Şüpheli konumuna girdiği için iletişimin dinlenmesi kararı verilmiş

olan kişi ile konuşan, henüz "şüpheli" konumunda olmayan bir kişinin CMK m. 135/6'da yer alan katalog suçlardan birisini işlediği şüphesi ortaya çıkarsa, bu tesadüfi bilginin ileride "delil" olarak kullanılması mümkün olabilecektir.<sup>274</sup>

CMK m. 135 kapsamında, şüpheli şahsa ait telefonun görüşme yaptığı tüm karşı numaraların dinlenerek, kayda alınan görüşmelerin yapıldığı anda bulunduğu baz istasyonlarının tespiti amacı ile, karşı numaranın sinyal bilgilerinin de değerlendirilmesine karar verilmesi ve telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi sınırının şüpheli ve bu şekilde sanık tarafından kullanılan iletişim araçlarını aşacak şekilde genişletilmesi hukuka aykırı olacaktır. Yargıtay kararlarında, "... Hakim tarafından iletişimin tespiti tedbiri, şüpheli veya sanık tarafından kullanılan telefonlar hakkında uygulanabilir" denilerek, 135. maddede sayılan tedbirlere hükmedilebilmesi için kişinin şüpheli veya sanık statüsünde bulunması gerektiğini ortaya koymuştur. Kararda, mağdurun iletişimin tespitinde CMK'nın 161. ve 162. maddelerinden hareketle delil toplanabileceğini ifade edilmiştir. Mağdurun iletişimi hususunda 135. madde uygulanamayacak, ya "mağdurun rızası" (TCK m.26/2) adlı hukuka uygunluk sebebinden veya genel delil toplama hükümlerinden yola çıkılacaktır.<sup>275</sup>

#### **b. 135. Maddenin Tatbikinde Kuvvetli Şüphe Sebeplerinin Bulunması**

Doktrinde bir görüşe göre, madde hükmünde yer alan "suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebepleri" ile kast edilen; somut, elle tutulur, olaylara dayanan (kuvvetli) belirtilerin mevcut bulunmasıdır. Madde hükmünün uygulanabilmesinde aranılan şüphenin, "kuvvetli belirtilere bağlı basit ve makul şüphe"den ibaret olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, bu kadar kuvvetli bir şüphenin mevcudiyeti aransa idi, zaten bütün deliller elde edilmiş olduğundan, telefon dinleme yolu gereksiz kalacaktı. Bu nedenle kuvvetli şüphe sebepleri terimi, basit bir başlangıç şüphanesinden

---

<sup>274</sup> Yenisey ve Altunç, s. 11.

<sup>275</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2006/4669 E., 2006/17007 K. numaralı ve 29.11.2006 tarihli kararları; Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2007/1398 E., 2007/2879 K. numaralı ve 28.03.2007 tarihli kararları.

daha yoğun, ancak yeterli veya kuvvetli şüphe derecesine ulaşma zorunluluğu bulunmayan şüphe derecesi olarak anlaşılmalıdır.<sup>276</sup>

Doktrindeki diğer bir görüşe göre, her ne kadar kanunda yer alan kuvvetli şüphenin bulunması şartı sözkonusu hükmü uygulanamaz hale getirmiş olsa da, madde metninden basit şüphenin yeterli olduğu sonucuna da ulaşılamamaktadır.<sup>277</sup>

### **c. Başka Bir Suretle Delil Elde Etme İmkanının Bulunmaması**

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, ikincil ve son çare niteliğinde bir tedbirdir. Kanun koyucu, iletişimin denetlenmesinin kişinin özel hayatına ve haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır ve derin bir müdahale olması nedeni ile, suçu ve failini aydınlığa kavuşturmak ile görevli ve yetkili makamların kolaya kaçacak şekilde her olayda iletişimin denetlenmesi yoluyla delil elde etmesini önlemek istemiştir.<sup>278</sup>

### **d. Telefon Konuşmalarının Dinlenilmesi ve Kayda Alınması ile Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesine Konu Fiilin, 135. Maddenin Altıncı Fıkrasında Sayılan Suçlardan Birisinin Kapsamına Girmesi**

Kanun koyucu, CMK m. 135'de yer alan iletişim tespiti dışında kalan tedbirlerin uygulanabileceği suçları bir katalog halinde saymıştır. İşlenen suç ile verilen zarar ne kadar ağır olursa olsun, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılanlar dışındaki suçlarda iletişimin denetlenmesi yoluna gidilemeyecektir. Aksi halde, elde edilen telefon konuşmaları dinlemeleri ve kayıtları, hukuka aykırı sayılacak ve yargılamada "delil" sıfatı ile kullanılamayacaktır. Örneğin, "sigara ve içki kaçakçılığı suçu"nu işlediğinden şüphelenilen kişilerin telefonla yaptıkları görüşmelerin dinlenmesi ve kayda alınması, şüpheliler hakkında soruşturmanın bu suçtan dolayı açılmış olmasıyla mümkündür. Koruma tedbiri kararı hangi suç hakkında verilmişse, sadece

<sup>276</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Arıkan Yayınları, İstanbul, Mart 2006, s. 724; Veli Özer Özbek, **CMK İzmir Şerhi - Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anlamı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 567.

<sup>277</sup> Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 267.

<sup>278</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, 14.02.2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazete.

o suçtan dolayı ve karara konu telefon numaraları dinleme ve kayıt altına alınabilir.<sup>279</sup>

Bu koşul, CMK m. 135/4 uyarınca mobil telefonun yerinin tespiti işleminde aranmamıştır. Ayrıca, CMK m. 135/6'da 5353 sayılı Kanunun 17. maddesi ile yapılan değişiklikle, iletişimin tespiti usulü de katalog suçlar kapsamında çıkarılıp, tüm suçlar bakımından tatbiki mümkün hale getirilmiştir.

Nitekim Yargıtay 5. Dairesi 2005/14969 E. ve 2005/20489 K. numaralı, 03.10.2005 tarihli kararında, "Soruşturma evresinde şüphelinin kullandığı telefonuyla yaptığı görüşmelere ilişkin detay bilgilerinin, yani telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen 'tespit' yukarıda belirtilen CMK'nın 135. maddesinin 6. fıkrası kapsamı dışında bırakılmıştır." denilerek, iletişimin tespiti kararı verilebilmesi için tedbir kararına konu olacak suçun CMK m. 135/6 kapsamında olmasının gerekmediği ortaya konulmuştur.

İletişimin tespiti, yani kimin kiminle, hangi tarihte, ne kadar süreyle, kaç defa ve nerede görüştüğüne dair bilgilerin elde edilmesinin, tüm suçlar bakımından serbest bırakılması ve belirli suçların "liste/katalog" halinde gösterilmemesi isabetli görülmeyebilir. Kanun koyucu, iletişimin tespitinde hakim kararının veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının yazılı emrinin aranacağını CMK'nın 135/1. maddesi hükmünde belirtmekle birlikte, iletişimin tespiti bakımından suç sınırlaması yapmayarak, bireyin muhaberat hürriyetini geniş ve sürekli uygulanabilecek bir sınırlama ve müdahaleyle karşı karşıya bıraktığı anlaşılmaktadır.

### **3. Karar Mercii**

Dinleme ve tespite hâkim karar verir (CMK m. 135/1). Gecikmesinde somut olarak sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı da dinleme ve tespit emri (maddede "karar" olarak geçmekte) verebilir. Cumhuriyet savcısı, vermiş olduğu kararı/yazılı

---

<sup>279</sup> Ersan Şen, "Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. Maddesinin Değerlendirilmesi", **Yargı Dünyası Dergisi**, Temmuz 2006, S. 127, s. 14.

emri derhal hâkim onayına sunar ve hâkim kararını en geç 24 saat içerisinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde, tedbir cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır (CMK m.135/1). Hâkim, savcılık makamının kararını onaylamadığı takdirde, savcılık makamı bu karara karşı itirazda bulunamaz. İletişimin denetlenmesi kararının verilmesinden sonra uygulanan tedbir neticesinde, hiçbir delil elde edilemez ve takipsizlik kararı verilirse, aynı soruşturma konusu suça ilişkin tekrar aynı tedbire başvurulamaz. Bununla birlikte, aynı soruşturma kapsamında başka suçlar açısından yeni bir tedbir kararı verilebilir. Şüpheli/sanık hakkında verilen dinleme kararında, telefonun şüpheli/sanığa ait olup olmadığı önemli değildir. Şüpheli/sanığın telefonu kullanması yeterlidir. Hatta bir ofiste ortak kullanılan telefon veya kamu görevlisine ait telefon numarası dinlenebilir. Şüpheli, ankesörlü telefon gibi aleni telefonu kullanmakta ise, bunların da dinlenilmesi hukuka uygundur.<sup>280</sup>

## **TİB**

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB), önleme ve adli amaçlı iletişimin denetlenmesi kararlarının bir merkezde yerine getirilmesinin sağlanması, bu yöndeki teknik imkanların oluşturulması, geliştirilmesi, kullanılması ve kararların infazını çabuklaştırmak amacı ile faaliyet göstermektedir. Elbette TİB'in kurulması, telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin uygulamaların bir merkezde toplanması, tüm yetkili makamlardan gelen taleplerin TİB'den geçmesi suretiyle bir merkezden denetim ve kontrolünün yapılmasına olanak tanımıştır. Ancak bu kontrol, elbette hakim tarafından verilen kararların hukukilik denetimi olmayıp, kararda olması gereken birtakım şekli hususların varlığını araştırmak ve TİB'in dışında başka yol ve yöntemler kullanılmak suretiyle iletişimin denetlenmesinin önüne geçmek amacına hizmet etmektedir.<sup>281</sup>

## **4. Süreler**

Tedbir kararı en fazla üç ay için verilebilir. Bu süre, bir defa uzatılabilir ve neticede toplam altı ay sürebilir (CMK m. 135/3). Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara

---

<sup>280</sup> Yenisey ve Altunç, s. 11.

<sup>281</sup> Şen, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, s. 82.

ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan daha fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Danıştay 10. Dairesi, 14.02.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerinin bazılarının iptali ve öncelikle bu hükümler hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi istemi ile İstanbul Barosu Başkanlığı tarafından açılan davada, Yönetmeliğin 12. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, "Dinleme veya mobil telefonun yerinin tespiti kararlarında süre, Kararın Başkanlıkta sisteme tanıtıldığı andan itibaren başlar" hükmünün yürütülmesini, CMK m. 135/3 ve m. 137/1 hükümlerine aykırı bulmak suretiyle durdurmuştur. Yüksek Mahkeme kararında, 135. maddenin üçüncü fıkrasında telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin ne kadar süre için verileceği, bu sürenin kararda belirtilmesi gerektiği, 137. maddenin birinci fıkrasında da bu kararı uygulamak ile görevli kişilerin yazılı istemi üzerine bu istemin telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşlarca derhal yerine getirileceği hususlarının belirtilmesine rağmen, kararın verilmesinden itibaren en geç ne kadar sürede uygulamanın başlatılacağı hakkında bir düzenlemeye yer verilmediğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre 135. maddede öngörülen tedbir, bazı suçlar ile ilgili olarak başka türlü delil elde edilemeyen hallerde, suçun kanıtlanması ve/veya şüphelinin yakalanması amacı ile belirli bir süre için başvurulmuş ve Anayasa ile güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelen olağanüstü bir tedbirdir. Bu tedbirin uygulanma süresinin başlangıç anının, kararın sisteme tanıtılma anı olarak belirlenmesi, tedbirin uygulanmasının karar sisteme tanıtılmadığı sürece ertelenebileceği anlamına gelmektedir. Böyle bir sonucun, tedbirin belirli bir süre için verilmesini öngören Kanun hükmü ile bağdaşmadığı açıktır. Tedbir kararının verilmesi ile uygulamaya geçilmesi arasında teknik olarak belirli bir zaman dilimine ihtiyaç varsa, bu süreyi önceden öngören ve uygulama başlangıç tarihinin tedbir kararına yer almasını sağlayan bir düzenleme yapılması gerekirken, uygulamayı sınırsız olarak

ertelenebilir kılan davaya konu Yönetmeliğin 12. maddesinin dördüncü fıkrasında hukuka uygunluk görülmemiş ve bu nedenle yürütülmesi durdurulmuştur.<sup>282</sup>

## **5. Kararın İçeriği**

135/3. madde hükmü uyarınca tedbir kararında, isnat edilen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilmelidir.

## **6. Gizlilik**

Ceza Muhakemesi Kanunu, soruşturmanın gizliliğini temel ilke olarak benimsemiş (CMK m. 157) ve soruşturmanın gizliliğini ihlali suç olarak düzenlenmiştir (TCK m. 285). Ayrıca, CMK m. 135 gereğince alınan kararların ve yapılan işlemlerin de tedbir süresince gizli tutulması kuralı konulmuştur (CMK m. 135/5). Bunun yanı sıra, kolluk tarafından savcılık makamına yapılacak talebin de gizli olması gerekmektedir.

Gizliliğin ihlali durumunda; TCK m. 285 (gizliliğin ihlali), TCK m. 132 (haberleşmenin gizliliğini ihlal) ve TCK m. 258 (Göreve ilişkin sınımların açıklanması) suçlarını düzenleyen maddeleri çerçevesinde cezai sorumluluk doğacaktır.

## **7. İletişimin Denetlenmesi Kararlarının Yerine Getirilmesi, İletişimin Dinlenilmesinin Sona Ermesi ve İletişim İçeriklerinin Ortadan Kaldırılması**

CMK m. 135'e göre verilecek kararlar gereğince savcılık makamı veya görevlendireceği adli kolluk mensubu, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu maksatla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak talep ettiğinde, bu istem derhal yerine getirilir. Bu istemin yerine getirilmemesi halinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bittiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği düzenlenecek bir tutanak ile kayıt altına alınmalıdır.<sup>283</sup>

---

<sup>282</sup> Danıştay 10. Dairesi, 14.10.2008 gün ve 2007/2795 E. sayılı dosyaya ilişkin yürütmenin durdurulması kararı.

<sup>283</sup> Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, s. 98.

## 8. Kanun Yolu-Hukukilik Denetimi

İletişimin denetlenmesi kararlarının hukuka uygun alınıp alınmadığı hususunda, kovuşturmada mahkemece ve temyiz incelemesinde de Yargıtay tarafından hukukilik denetimi yapılmalı, tedbirin şartları ile somut olayın özellikleri, hakim veya mahkemenin gerekçeli kararı, maddi vakıalar ve hukuki dayanaklar ayrıntılı şekilde gözden geçirilmelidir. Yapılan hukukilik denetimi sonucunda, hukuka aykırı uygulandığı anlaşılan iletişimin denetlenmesi tedbiri ve sonuçları gözardı edilmeli ve bu yolla elde edilen deliller de hukuka aykırı delil sayılmak suretiyle dosya kapsamı dışında tutulmalıdır. Bir tedbire hakim veya mahkemenin karar vermiş olması, o tedbir kararının hukuka uygunluk denetiminden geçirilmeyeceği anlamına gelmez. Bu kararlar gizli alınıp uygulandığından, zaten şüpheli veya sanığın itiraz imkanı olamamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre, "Ancak, mahkumiyet kararına sübut kanıtı olarak benimsenen telefon görüşmesi de dahil olmak üzere diğer oniki görüşmenin dinlenilmesinin dayanağını oluşturan, iletişimin tespitinin, kim hakkında, hangi iletişim araçları bakımından ve ne süreyle gerçekleştiğini gösteren, dolayısıyla telefon görüşmelerine ilişkin kanıtın hukuka uygun biçimde elde edilmediğini ve kimler hakkında hangi suçla sınırlı olarak kanıt sayılacağına denetlenmesini sağlayacak olan ... Başsavcılığı'nın istem yazısı ile ... Hakimliği'nin ... gün ve ... sayılı dinleme kararı dosyaya getirtilmemiş, CMK m. 209 uyarınca duruşmada okunmamış, ulaşılan kanıtın hukukiliği Yargıtay tarafından denetlenebilir açıklıkta olmak üzere Yerel Mahkemece tartışılmamış, buna mukabil mahkumiyet hükmüne dayanak alınmıştır. Hükmün bu yönüyle de bozulması gerekir".<sup>284</sup>

Yargıtay, CMK m.135, 206/2-a, 217 ve 230/2. maddeleri hükümleri gereğince iletişimin tespitine dair kararların dosya içerisine konulmaması ve duruşmada okunmak suretiyle delillerin hukuka uygun veya hukuka aykırı olduklarının tartışılıp değerlendirilmemesi, yine sanıklardan birisinin iletişimin tespiti ile ilgili bilirkişi incelemesi yaptırılmasına dair dilekçe verdiği halde, bu hususta bir karar

---

<sup>284</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.07.2006 gün, 2006/5.MD-127 E. ve 2006/180 K. sayılı kararı.



verilmeyerek savunma hakkının sınırlandırılması hususlarını hukuka aykırı bulmuş ve Yerel Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.<sup>285</sup>

## **9. İlgiliye Bildirim**

CMK m. 135'e göre verilen kararın uygulanması sırasında, şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya 135. maddenin birinci fıkrası gereğince hakim onayının alınmaması halinde, iletişimin denetlenmesine savcılık makamı tarafından derhal son verilir. Bu durumda, yapılan tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtlar savcılık makamının denetimi altında en geç on gün içinde imha edilerek, bu husus bir tutanakla tespit edilir (CMK m. 137/3). Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların ortadan kaldırılması halinde, soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç onbeş gün içinde savcılık makamı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine süresinde yazılı olarak bilgi vermek zorundadır (CMK m. 137/4). Kanun koyucu, tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların ortadan kaldırılmayıp, muhakemede delil olarak kullanılması halinde, doğal olarak ilgisine bu konu hakkında bilgi verilmesi zorunluluğunu öngörmemiştir.

Görüleceği üzere CMK m.137/3, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların ortadan kaldırılmasından ve m. 137/4 de bu hususun ilgiliye bildirilmesinden bahsetmektedir. Elbette buradaki ilgili, telefonun veya hattın sahibi değil, hakkında CMK m. 135/1'e göre iletişimin denetlenmesi kararı verilen şüpheli veya sanıktır. Dolayısıyla, 137/4 kapsamındaki bildirim de şüpheli veya sanığa yapılacaktır. Böylece, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması nedeni ile özel hayatı ve muhaberat hürriyeti ihlal edilen bireylerin bilgilendirilmesi amaçlanmıştır. Bu sayede iletişiminin denetlendiğinden haberdar olan birey, özel hayatı ve muhaberat hürriyetinin ihlal edildiğinden bahis ile yasal yollara başvurabilme imkanı bulacaktır.

## **10. Tanıklıktan Çekinme Hakkına Sahip Olanlar ile İletişimin Denetlenmesi Yasağı (CMK m.135/2)**

Tanıklıktan çekinme hakkının bir sonucu olarak kanun koyucu, şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişiler arasındaki iletişimin kayda alınmasını

---

<sup>285</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 10.07.2008 gün, 2007/8558 E. ve 2008/15780 K. sayılı kararı.

yasaklamıştır. Kayda alınma gerçekleşikten sonra bu durum anlaşılırsa, kayıtlar kanun hükmü gereğince derhal yok edilmelidir. Kanun koyucu, tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki iletişimin kayda alınması halinde, bu kayıtların imhası zamanı bakımından CMK m. 137/3'den farklı bir sürecin izlenmesini kabul etmiştir. CMK m. 135/2'ye göre, şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya hakim onayının alınmaması hali beklenmeyecek, alınan kayıtların derhal ortadan kaldırılması yolu izlenecektir.<sup>286</sup>

Danıştay 10. Dairesi, 14.02.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerinin bazılarının iptali ve öncelikle bu hükümler hakkında yürütmenin durdurulması karar verilmesi istemi ile İstanbul Barosu Başkanlığı tarafından açılan davada, Yönetmeliğin 7. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde belirtilen yasal şartlar varsa, suç işleme şüphesi altındaki tanıklıktan çekinme hakkı olan şahıslar hakkında da hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararıyla bu tedbire başvurulabilir" hükmünün yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir.<sup>287</sup>

### **11. Müdafinin İletişiminin Denetlenememesi Kuralı (CMK m.136)**

Müdafinin, savunma dokunulmazlığı, şüpheli ve sanıkla denetim ve izleme olmaksızın görüşme ve yazışma hakkının bir sonucu olarak (CMK m. 154), şüpheli ve sanıkla olan iletişiminin denetlenmesi yasaklanmıştır. Ancak bu yasak müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları ile sınırlanmış gözükmemektedir (CMK m. 136). Mobil telefonlar ile kullanılan muhaberat hürriyeti, her neden ise madde metninde yer almamıştır. Sözkonusu yerler dışında bulunan telekomünikasyon araçları açısından bir dinleme yasağı getirilmediği gibi, mobil telefonlar açısından da bir yasaklama kanun koyucu tarafından öngörülmemiştir. Bu yönde bir yasak olmayınca, müdafilerin maddede bahsi geçen yerler dışındaki araçlar

<sup>286</sup> Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, s. 106.

<sup>287</sup> Danıştay 10. Dairesi, 14.10.2008 gün ve 2007/2795 E. sayılı yürütmenin durdurulması kararı.

ile görüşmeleri ve bu bağlamda mobil telekomünikasyon araçları dinlenebilecek ve tespit edilebilecek gibi hatalı bir neticeye varabilmek mümkündür. Hükümde bu konuda, 136. maddenin düzenleme amacına uygun düşecek bir açıklığın bulunması isabetli olabilirdi. Fakat böyle bir düzenleme olmasa dahi yasaklamayı gösteren madde, mobil telefonlar ile yapılan müdafii-şüpheli/sanık konuşmalarının/ yazışmalarının dinlenebileceğine ve/veya kayda alınabileceğine dair bir yetki/imkan tanımamıştır. Ayrıca, yasaklama olmamasına rağmen müdafinin de tanıklıktan çekinme hakkı bulunması sebebiyle, şüpheli veya sanık ile müdafinin iletişimi CMK m. 135/2 uyarınca kayda alınamayacaktır.

Müdafii suça iştirak eden konumunda ise, CMK m. 136 uygulama alanı durumu aşağıdaki gibi incelenebilir. Danıştay 10. Dairesi, 14.02.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerinin bazılarının iptali ve öncelikle bu hükümler hakkında yürütmenin durdurulması karar verilmesi istemi ile İstanbul Barosu Başkanlığı tarafından açılan davada, Yönetmeliğin 7. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, "Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla suç şüphesi olmayan müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. madde hükmü uygulanamaz" hükmü, CMK m. 136/1'de öngörülen, "Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135. madde hükmü uygulanamaz" kuralına aykırı görülmüş ve Yönetmelik hükmünün yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme, 136. maddenin birinci fıkrasında, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin, şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında 135. madde hükmünün uygulanamayacağını açıkça belirtildiğini, buna karşılık Yönetmeliğin 7. maddesinin beşinci fıkrasındaki düzenlemeye sözkonusu Kanun hükmünde yer almayan "suç şüphelisi olmayan" ibaresi eklenerek, sanığa yüklenen suçun şüphelisi olması durumunda müdafii hakkında da iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması yolunun açıldığını, bu durumun ise 136. maddenin açık

hükümünün Yönetmelik tarafından hukuka aykırı şekilde genişletilmesi anlamı taşıyacağından bahisle, 136. maddede yer almayan ve tedbirin uygulama alanını genişleten Yönetmeliğin 7. maddesinin beşinci fıkrasındaki "suç şüphelisi olmayan" ibaresinin yürütülmesini durdurmuştur.<sup>288</sup>

## **12. Elde Edilen Delillerin Kuvveti ve Niteliği**

### **a. Delil Kuvveti ve Değeri**

Dinleme tespit kayıtları üzerinde kısmi tahrifat, değiştirme, ses taklidi, başkalaştırma, montaj yapmak suretiyle konuşmalara farklı anlam kazandırma içeren müdahale iddiaları var ise, öncelikle bunların araştırılması ve sonuca bağlanması gerekir.

Günümüzde, sadece ses kayıtlarına değil, bilişim ortamında bulunan bilgi ve belgelerin değiştirilmesi iddiaları da gündeme gelmektedir. Dijital ortamda bulunan bilgilerin yedeklemesinin yapılmaması ve sonradan bu bilgilere eklemeler yapıldığı, başkalaştırıldığı veya değiştirildiği yönündeki iddia ve ihtimaller nedeni ile delillerin hukuka aykırılığı elbette gündeme gelecektir. Özellikle bu sorun, elektronik posta ve çevrimiçi sohbet programlarının bilgisayar hafızasında bulunan kayıtları için sözkonusu olabilecektir. Bu sebeple, "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" başlığı altında CMK m. 134'de düzenlenen yeni koruma tedbiri hakkında gösterilen şartlara uyulması gerekmektedir. Aksi takdirde, delil hukuka aykırı olacak ve delil başlangıcı niteliğinde dahi kullanılamayacaktır. Ayrıca, bu fiillerin faileri hakkında "bilişim sistemine girme" ve "bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme" suçlarını işledikleri iddiası ile ceza soruşturması ve kovuşturması açılabilir (TCK m. 243 ve m. 244). Bilgisayar ortamında kullanılan elektronik posta ve çevrimiçi sohbet programları yolu ile yapılan görüşmeler, 1982 Anayasası'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>289</sup>

Teknik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan bu yöntemler ile yapılan haberleşmeler de, aynen telefon ve mektup yolu ile gerçekleşen haberleşmelerde olduğu gibi görüşmeyi

---

<sup>288</sup> Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, s. 112.

<sup>289</sup> Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, s. 113-114.

yapanlar arasında gizli kalmalı ve dokunulmamalıdır. Bu noktada elektronik posta ve çevrimiçi sohbet programları hangi aşamada iletişim sayılıp CMK m. 135 kapsamında değerlendirilecek ve hangi aşamada bu niteliğini kaybedip, bilgisayarda kayıtlı veri adını almak suretiyle CMK m. 134 çerçevesinde değerlendirileceğine dair bir sorun ortaya çıkabilir. Bu ayrımı yapmak önemlidir, çünkü her iki madde birbirinden farklı koruma tedbirleri olup, kanun koyucu tarafından ayrı şartlarla düzenlenmiştir. Bir bilgisayar hafızasında bulunan henüz açılmamış elektronik posta ve çevrimiçi sohbet programlarındaki görüşmeler, haberleşme hürriyeti içinde değerlendirilebilir ve bunlara yönelik müdahale CMK m. 135 kapsamında yapılabilir. Ancak bunun dışında, kişi kendisine gelen elektronik posta ve sohbet iletisini bilgisayarında muhafaza ediyorsa veya bilgisayar kendiliğinden kaydetmekte ise, bu durumda iletilerin artık haberleşme değil, bilgisayar kütüğüne kayıtlı dosya veya veri olarak kabulü mümkün olabilecektir. Bununla birlikte, haberleşme hürriyetinin geniş anlamı ile dikkate alınması ve okunmuş olsun veya olmasın bilgisayara gelen tüm iletilerin haberleşme olarak değerlendirilmesi gerektiği de ileri sürülebilir. Görüşmeyi yapan her iki taraf bakımından yapılan haberleşmenin eskiliği ve yeniliği arasında fark gözetilmeksizin, CMK m.135'e göre hareket edilmesi gerekebilir. Bu durumda, delilin elde edilmiş biçiminde şekli uygunluk olmakla birlikte, sesi kayıt altına alınan bireyin iradesine tümünden veya kısmi olarak müdahale edildiği ileri sürülmektedir ki, bu tür delillerin hukuka uygun kabul edilmeleri ve kullanılmaları mümkün değildir.<sup>290</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin 17 ve 19.08.1971 gün, 1971/41 E. ve 1971/67 K. sayılı kararına göre, "... Ses alma anındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki, bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğu hala parmak izlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık, birtakım montaj yollarıyla ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanılarak bantlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir. Bir toplantıda hazır bulunanlar, zamanında ve usulünce tutanaklarla saptanmak suretiyle o toplantıya ilişkin bulunduğu ileri sürülen ses bantlarına böylece destek ve güç kazandırılmadıkça, bant çevirilerine hukuk yönünden tam bir güvenle bağlanıp dayanılamayacağı ortadadır. Öte yandan MİT

<sup>290</sup> Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, s. 114.

ajanının toplantılara katılması halinde, bunun fezlekede açıkça gösterilmesi yolu tutulduğuna göre, sadece ses bandı ile ilgili kayıtlardan söz edildiğinde o toplantıda ajanın bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır (yani ajan, ses bandı kaydının yapılmadığı toplantılara katılmıştır). Ankara'da Osman Köksal'ın katılması ile Cemal Reşat Eyüpoğlu'nun evinde beş kez, İlhami Soysal'ın bürosunda üç kez ve Doğan Avcıoğlu'nun bürosunda bir kez yapıldığı öne sürülen dokuz toplantıda MİT elemanının yer aldığı belirtilmediğine göre bu ev ve bürolarda daha önceden yerleştirilen ses alma araçlarının bulunduğu izlenimi uyanmaktadır. Buralara araçların kimlerce, ne vakit, nasıl yerleştirildiği, nasıl uzun bir zaman korunup çalıştırılabildiği, bantların nasıl ve ne zaman ele alıp değerlendirildiği, konuşanların kimliklerinin ve banda çekilmiş sesler ile ilişkilerinin ne yolla saptandığı bilinmediği için, bu durum ses bantlarının isnada ciddilik verme gücünü daha da gölgelemektedir. Yukarıda açıklananlar ile aşağıdaki sonuca ulaşılabilir: başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça, yalnızca ses bantlarının ve gizli ajan raporlarının bir yurttaşa yapılan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı tağyir ve tebdile ve bu Yasa ile kurulmuş TBMM'yi iskata veya görevini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak gibi çok ağır bir isnada, yasama, dokunulmazlığın kaldırılması yönünden ciddilik kazandırabilmesi bir hukuk devletinde düşünülemez ... Ses bantlarının çevirilerinde, birçok konuşmaların tam anlam çıkarılmasına olanak bırakmayan, dağınık, bulanık, kırık ve dökük sözlerden oluştuğu görülmektedir".<sup>291</sup> Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile ilgili isnadın ciddiliğini incelerken "isnadın hukuken geçerli delillere dayanıp dayanmadığı" ölçütü ile sınırlı kalmamış ve bunu da aşmak suretiyle delilleri değerlendirmiş, ses kayıtlarının taklit ve montaj olabileceği (yani ses kayıtlarının kısmen veya tamamen hakkında suçlama yapılana ait olmayabileceği veya anlamının değiştirilmiş olabileceği) de dahil olmak üzere ses bantlarının isnadın ciddiliğini ortaya koymadığına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, temelde ses bantlarının delil olabileceğini, fakat bu kayıtlara yeterli güvenin sağlanması gerektiğine işaret etmiştir. Yüksek Mahkeme kararında, ses kayıtlarını isnadın ciddiliğini ortaya koymak bakımından yeterli görmemiş ve hatta

---

<sup>291</sup> Anayasa Mahkemesi, 17 ve 19.07.1971, 1971/41 E., 197/67 K.-Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 11, Ankara, 1974, s. 52.

ses alma araçlarının kimlerce, ne zaman, nasıl toplantı yerlerine yerleştirildiğinin, nasıl uzun bir zaman korunup çalıştırılabildiğinin bilinmediği gibi birtakım gerekçelerle bant kayıtlarına duyduğu güvensizliği ortaya koymuştur. Kararın verildiği dönemde, henüz "hukuka aykırı deliller" konusunun Türk Hukuku'nda tartışılmadığı dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi'nin kararının, hem delillerin hukuka uygun yollardan elde edilmesine yönelik ortaya koyduğu örtülü gerekçeler ve hem de ses bantlarının delil olabilme gücü konusundaki tespitleri son derece önemlidir. Günümüzde de, hukuka uygun yollardan elde edilmeleri kaydı ile ses kayıtlarının delil olabileceği, fakat bu kayıtların yalnız başına mahkumiyet kararı verilmesine yeterli olmayacağı ve başka somut deliller ile desteklenmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>292</sup>

Usulü dairesinde yapılan telefon dinleme tedbiri sonucunda elde edilen delillerin mahkumiyet hükmü kurmaya tek başına yeterli olamayacağını, bu delillerin mutlak şekilde somut ve yan delillerle desteklenmesi gerektiğini kabul etmek gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.03.1991 tarihli, 1991/1-28 E. ve 1991/68 K. sayılı kararında, mahkeme önünde yapılan ikrarın dahi tek başına yeterli olmadığını, sözkonusu fiilin gerçekleştiğinin yan delillerle desteklenerek, ancak kesinlik arz edebileceğini hükme bağlamıştır. Yargıtay bu kararında, hiçbir yan delille desteklenip doğrulanmayıp, her türlü kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı halde, yüklenen suçun işlendiği kabul edilerek, yani sanıktan ikrar elde edilmek suretiyle sanığın mahkumiyetine karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur.<sup>293</sup>

#### **b. Delilin Niteliği, Özel Hukuk Açısından Durum Değerlendirmesi, Özel Kişilerce Dinleme ve İletişimin Tespiti, Dinleme ve İzleme Araçlarının Satımı Sorumluluğu**

CMK m. 135'de öngörülen tedbir, ceza soruşturması ve kovuşturmaları ile sınırlı olup, hukuk hakimlerinin bu maddeden hareketle telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ve yine CMK m. 140'da düzenlenen teknik araçlar

---

<sup>292</sup> Bahri Öztürk, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 46, 1994, Ankara, s. 318.

<sup>293</sup> Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, s. 118.

ile izleme tedbirine karar verebilmesi, bu yol ile delil toplatabilmesi ve bu konuda yapılan başvuruları kabul edebilme yetkisi bulunmamaktadır. Yargıtay'a göre, "Davacı, davalıların yayın yoluyla kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu belirterek manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Kişi, toplum tarafından tanınan, bilinen anonim bir kişi olsa dahi, özel yaşam hiçbir şekilde açıklanamaz, hatta hiç kimsenin telefonu da dinlenemez. Davalıların, telefonu dinlememiş olsalar dahi, ele geçen telefon kasetini yayınlamış olmaları aynı sonucu doğurur ve kişinin gizli alanına saldırıdır".<sup>294</sup>

Yine Yargıtay'a göre, "Dava, telefon görüşmelerinin kamuoyuna açıklanmasından kaynaklanan kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat talebine ilişkindir. Bir kişinin telefonlarının dinlenmesi veya dinlenen görüşmelerin yayınlanması, özel yaşama saldırı teşkil eder. Kişi, toplum tarafından tanınan ve bilinen birisi olsa bile, özel yaşamı hiçbir şekilde açıklanamaz ve hiç kimsenin telefonu dinlenemez. Telefon dinlenmemiş olsa bile, ele geçen kasetin dinlenip, kopyasının dağıtılması aynı sonucu doğurur. Somut olayda, davacının telefon konuşma bandı basın toplantısında dinletilmiş ve kopyası dağıtılmıştır. Açıklanan nedenlerle davalı eylemi ağır kusur oluşturur".<sup>295</sup>

Yukarıda özetlerine yer verilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararlarında, somut olayın özellikleri çerçevesinde hiç kimsenin telefonunun dinlenemeyeceğine ve hatta bu konuda kişinin toplum tarafından tanınan ve bilinen bir kişi olmasının da sonucu değiştirmeyeceğine işaret edilmiştir. Dolayısıyla, 1982 Anayasası'nın 22. maddesi ile bu çerçevede çıkarılan yasalar uyarınca muhaberat hürriyetine müdahale edilmesi ve telefon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi, önleme ve/veya adli maksatlı telefonların dinlenip, konuşmaların kayda alınması mümkündür. Elbette bu dinleme ve kayıt altına alma, yasaların öngördüğü şartların gerçekleşmesi kaydı ile hukuka uygun sayılacak ve hangi amaçla elde edilmişlerse, o amaç sınırları içinde toplanan veriler kullanılabilir.<sup>296</sup>

---

<sup>294</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 12.10.2000 tarihli, 2000/5220 E. ve 2000/8659 K. sayılı kararı

<sup>295</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 31.10.2000 tarih, 2000/6487 E. ve 2000/9467 K. sayılı kararı

<sup>296</sup> Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhabir**, s. 126.



Özel kişiler tarafından iletişimin tespiti, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, telefon görüşmelerinin, kısa mesajlarının, elektronik posta ve internet ortamında yapılan çevrimiçi görüşmelerin kayda alınması, otomatik olarak kayıt altına alınanların izinsiz elde edilmesi ve bunların delil olarak kullanılması hukuka uygun değildir. Hatta haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi, haberleşme içeriklerinin gizlice kayıt altına alınması ve bunların ifşa edilmesi fiilleri Türk Ceza Kanunu'nun 132. maddesinde suç sayılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.03.2007 gün, 2007/4-98 E. ve 2007/110 K. sayılı kararına göre, "... Davacının hastasına yaptığı muamele hiçbir şekilde tasvip edilemez. Doktor, hastasını taciz etmiştir. Ancak; davalı Nermin de iddia ettiği ilk tacizden sonra gitmesi gereken mercilere gitmemiştir. Emniyetten ve cumhuriyet savcılığından adli yardım talep etmemiştir. Gazeteciye gitmiş, gizli kamera ile çekim yapmış ve televizyon kanalında yayınlamıştır. Bu durum, davalılar yönünden kişilik haklarına saldırıdır". Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, maddi ve manevi tazminat davasına ilişkin Yerel Mahkeme kararını bozan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin kararını yerinde görmüştür. Yargıtay'ın bir bozma kararına göre, "... Bir kişinin fiili hukuka aykırı olsa bile, bu fiil ile ilgili konuşmalarının ve görüntüsünün gizli kamera ile kayda alınması, aynen telefon konuşmalarının yasadışı dinlenmesinde olduğu gibi, onun kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşımaktadır".<sup>297</sup>

Ayrıca, suç işleme kastı ve sırf birilerinin görüntü ve konuşmalarını kaydetmeye yönelik niyeti olmaksızın, katıldığı toplantının cep telefonu ile görüntüsünü ve/veya burada yapılan konuşmaları kaydeden veya bulunduğu ortamda bir yakınının fotoğrafını çektiği sırada görüntünün içine istemeden bir başkasını dahil eden kişinin bu eylemi, suç işlediği iddia olunan bir kişinin lehine veya aleyhine olacak şekilde orada olup olmadığını tespit etmek amacı ile kullanılabileceğinden, ilk bakışta hukuka aykırı sayılmamalı, TCK m. 133 ile m. 134'ün ihlali olarak görülmemelidir. Bununla birlikte, fiilin hukuka aykırılığının ve suç olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın özellikleri ile failin kusur durumunun araştırılması gerekebilir. Elbette

---

<sup>297</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin incelemeye konu 29.11.2005 gün 2004/14189 E. ve 2005/12835 K. sayılı kararı

bu noktada, yasal şartları taşımayan gizli ses ve/veya görüntü kaydı ile sonuçlarının hiçbir şekilde hukuka uygunluğundan bahsedilemez.<sup>298</sup>

Yargıtay'a göre, "Sanık N'nin danışmanlık bürosu kurup, beraber çalıştıkları diğer sanıklarla birlikte; kendilerine müracaat eden kişilerin (sanıkların) bildirdikleri kişileri izlemenin dışında, yasal olmayan yollarla telefonlarını dinlemek ve elde ettikleri dinleme kasetlerini, dinleme yapılmasını isteyen sanıklara vermek biçiminde oluşan eylemleri, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 195. maddesinin ikinci fıkrası dışında, aynı Yasanın 313. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan suç oluşturur. Çeteye müracaat ederek, izletme gereği duyan ve mağdurların telefonlarını dinleten sanıkların eylemi ise, Türk Ceza Kanunu'nün 195. maddesinde tanımlanan suçta azmettirmektir".<sup>299</sup>

Yüksek Mahkeme, bir kişinin özel hayatının, bu çerçevede muhaberat hürriyetinin izinsiz bir şekilde takip edilmesini, kayıt altına alınmasını, bu takip ve kayıt altına alma fiillerinin bir eşin aldatıldığına dair şüphesini yenmesi ve gerçeğe ulaşması maksadı ile dahi yapılmış olmasını hukuka uygun saymamış, hatta bu yolla evlilik birliğinde olması gereken sadakate eşlerin bağlı olup olmadığının tespiti noktasında dahi bir kayıt ve veri toplama yapılamayacağına, bunun hukuka uygun sayılamayacağına işaret etmiştir. Yüksek Mahkeme, bu tür fiillerin örgütlü bir şekilde muhaberat hürriyetinin ihlali suçu kapsamına gireceğine karar vermiştir. Özel kişiler tarafından da muhaberatın gizliliğine müdahale edilmesi, iletişimin tespiti ve denetlenmesi mümkün değildir.<sup>300</sup>

Telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesinde, özel hukuk davaları ve bu sırada toplanacak deliller bakımından yasal düzenleme olmadığı ortadadır. Bu nedenle, açık bir şekilde rıza göstermedikçe kimsenin telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişiminin bir hukuk yargılamasında denetlenebilmesi ve bilgilerinin, örneğin kimin kiminle, hangi yerde ve hangi tarihte telefon yoluyla görüşme yaptığının elde edilip, delil olarak özel hukuk yargılamasında kullanılabilmesi

---

<sup>298</sup> Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, s. 128.

<sup>299</sup> 8. Ceza Dairesi'nin 11.12.2000 tarihli, 2000/20551 E. ve 2000/20678 K. sayılı kararı.

<sup>300</sup> Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, s. 128.

hukuka uygun sayılmayacaktır. Yargıtay'a göre, "Olayda; davacı-davalı koca tarafından mahkemeye delil olarak sunulan, ses kayıtlarına ilişkin CD'nin, davalının 'özel hayatının gizliliği' ihlal edilmek suretiyle hukuka aykırı yolla elde edildiği, bu nedenle delil olarak kullanılamayacağı ileri sürülmüş ve Mahkemece de; 'davacı eşin delil olarak sunduğu ses kaydının davalının bilgisi dışında özel hayatın gizliliği ihlal edilerek hukuk dışı yollardan oluşturulduğu, bu sebeple itibar edilemeyeceği' kabul edilerek, 'davalının sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunduğunu gösteren başkaca bir delil de getirilmediği' gerekçesiyle davacı-davalı kocanın açtığı boşanma davasının reddine karar verilmiştir...".<sup>301</sup>

### **13. Tazminat**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı düzenleyen 141. ve devamı maddelerinde, telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin dinlenmesine ilişkin bir tazminat hükmü yer almamaktadır.

### **C. Hukuka Aykırı Deliller ve Tesadüfi Elde Edilen Delillerin Durumu**

İletişimin tespiti yolu ile elde edilen "tesadüfi deliller" ile ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.06.2006 tarihli ve 2006/4.MD-122 E., 2006/162 K. sayılı kararında, telefon ile haberleşmenin dinlenmesine ilişkin son yasal düzenlemenin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapıldığı belirtilerek, bu Yasanın sınırlı olarak sayılan suçlar ile ilgili sınırlı hallerde telefon dinlenmesi olanağı getirdiği ifade edilmiştir. Kararda, yeni düzenlemenin yürürlükten kaldırılan 4422 sayılı Yasadaki düzenlemeye paralel olmakla birlikte, farklı şekilde bir suçun işlendiği şüphesini uyandıracak şekilde tesadüfen elde edilen kanıtların değerlendirilmesi olanağı da tanıdığına işaret edilmiştir.<sup>302</sup>

Telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için, sözkonusu yeni suçun CMK'da sayılan katalog suçlardan birisine uygun olması gerektiği vurgulanan bu karara göre, "Bu halde durum derhal cumhuriyet savcısına bildirilerek kanıt değerlendirmesi sözkonusu olabilecek ve yasadışı elde edilmiş kanıt

<sup>301</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2008 gün, 2007/17220 E. ve 2008/13614 K. sayılı kararı

<sup>302</sup> Şen, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, s. 137.

olarak değerlendirilmeyecektir". Temyize konu davada, kanıt olarak kabul edilen telefon dinleme kayıtlarının, haklarında dinleme kararı bulunmayan üçüncü kişiler arasında geçtiğine dikkat çekilen kararda, "Bu konuşmada tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için, 4422 sayılı Yasada herhangi bir hüküm bulunması gerekmekte olduğu halde, adigeçen Yasada bu konuyu düzenleyen hüküm olmadığı anlaşıldığından, bu konuşma tutanağı yasadışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasadışı elde edilen bir kanıtın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır" denilmektedir.<sup>303</sup>

## 4.2. Uluslararası Düzenlemeler

Bu bölümde özel hayatın uluslararası alandaki uygulamaları İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Cenevre Sözleşmeleri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler'in Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi kapsamında çalışılmıştır.

### 4.2.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde, Paris'te kırksekize karşı sekiz çekimser oyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, insan haklarının korunmasına uluslararası nitelik kazandırılması yolunda önemli bir aşamadır.<sup>304</sup>

Birleşmiş Milletler Teşkilatı, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını bildirim kapsamına almış ve 1789 Fransız Devrimi'nden sonra gelenekleşen kişi hak ve özgürlüklerini öngören birinci kategoriye dahil etmiştir.<sup>305</sup>

Beyannamenin 5. maddesinde, "hiç kimsenin işkenceye, dayanılmaz, insanlık dışı veya onur kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulmayacağı" hükmü getirilmekte, 12. maddesinde ise, "hiç kimsenin özel ve aile hayatında, konutunda veya haberleşmesinde keyfi olarak müdahaleye maruz bırakılmayacağı, şeref ve itibarının

---

<sup>303</sup> Şen, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, s. 193.

<sup>304</sup> Helvacı, *Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)*, s. 34.

<sup>305</sup> Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, s. 59.

tecavüzlerden korunacağı, herkesin söz konusu müdahale ve tecavüzlere karşı hukuken korunma hakkına sahip olduğu" belirtilmektedir.<sup>306</sup>

Avrupa Konseyi Danışma Meclisi Bildirinin 12. maddesine dayanarak 23.01.1970 yılında verdiği bir kararında özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını tanımlamıştır. Bu karara göre özel hayata saygı, bir kimsenin yaşantısını istediği biçimde sürdürebilmesidir. Bu yaşantıya dışarıdan yapılacak müdahalelerin en az sayıda olması öngörülmektedir. Bu hakkın kapsamına, kişinin "özel hayatı", "aile hayatı", "ev hayatı", "maddi ve manevi bütünlüğü", "şeref ve haysiyeti", "özel fotoğraflarının izinsiz yayınlanmaması", "hukuka aykırı bir şekilde dinlenmemesi ve gözetlenmemesi", özel yazışmalarından gizlice yararlanılmaması", "gizli olarak verilen bilgilerin yayınlanmaması" gibi haklar girmektedir.<sup>307</sup>

#### **4.2.2. Cenevre Sözleşmeleri**

12 Ağustos 1949 tarihli, 21 Ekim 1950 tarihinde yürürlüğe giren "Savaş Tutsaklarına Yapılan Muameleler" ve "Savaş Zamanında Sivillerin Korunması" ile ilgili Cenevre sözleşmelerinde de bazı kişisel değerlerin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

#### **4.2.3. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi**

Ülkemiz tarafından 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanunla onaylanan ve iç hukuktaki bir kanun gibi uygulama kuvveti kazanmış olan hatta "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"<sup>308</sup> ile Anayasa'nın 90. maddesine eklenen hüküm uyarınca kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda esas alınacak olan

---

<sup>306</sup> Çelebi, "Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması", s. 286.

<sup>307</sup> Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, s. 60.

<sup>308</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, 05.07.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun (R.G. 22.05.2004-25469).

AİHS'nin 8. maddesinde, bireysel hayat üst başlığı altında toplanabilecek olan özel hayat, aile hayatı, konut ve özel haberleşme koruma altına alınmıştır.<sup>309</sup>

Maddenin 1. fıkrasında, "herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir" denilerek, kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkı düzenlenmiş, aynı maddenin ikinci fıkrasında kişinin aile ve özel hayatına bir hukuki önlem olarak müdahale edilebilecek özel durumlar hüküm altına alınmıştır. Bu fıkrada, "Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi demokratik bir toplumda ancak milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde ve yasayla mümkündür" denilerek koruma sağlanmış bulunmaktadır.<sup>310</sup>

AİHS 8. maddenin sözleşmenin diğer hükümleriyle de bağlantısı vardır. Komisyon, 8. maddede belirtilen özel hayat hakkının aynı zamanda bireyin kişiliğinin oluşması için diğer bireylerle ilişkiler kurma ve geliştirmeyi de belli ölçüde içerdiğinden hareketle 8. madde ile 10. madde arasında bağlantı kurmaktadır. Adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, evlenme hakkı ilk bakışta 8. madde ile ilgileri kurulabilen haklardır. Sözleşmenin 8. maddesi ile sığınma hakkı bağlantısıyla yaşama hakkı ve 3. maddedeki insanlık dışı muamele arasında da bağlantı kurulmaktadır. Sözleşmenin 8. maddesi zaman zaman 14. madde bağlamında ayrımcılık yasağı ile gündeme gelmekte, bazen de 5. madde çerçevesinde bağlantı kurulmaktadır.<sup>311</sup>

AİHS'nin 8. maddesi 9, 10, 11, ilk Protokolün 1 ve 2. maddeleri sözleşme sistemi içerisinde "nitelikli haklar" kategorisinde yer almaktadır. Nitelikli olmayan haklarda birey devletin belirtilen hakkını ihlal ettiğini ispat ederse, mahkeme artık üye devlet açısından müdahalenin haklılığını tartışmamaktadır. Nitelikli haklarda ise, birey belirtilen hakkının ihlal edildiğini ispat etmesi ve mahkemenin bunu kabul etmesi halinde ispat yükü üye devlete geçecek, üye devlet bu aşamada, müdahalenin

---

<sup>309</sup> Özdemir, s. 19.

<sup>310</sup> Helvacı, **Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)**, s. 36.

<sup>311</sup> Murat Volkan Dülger, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, T.C. Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Yayınları, İstanbul, Ocak 2004, s. 275-284.; Üzeltürk, s. 159.

yasallığını, müdahalenin meşru bir amaca dayandığını ve demokratik bir toplumda gerekliliğini ispat etmek durumunda kalacaktır.<sup>312</sup>

Haberleşme (muhaberat) hürriyeti İHAS'ın 8. maddesine göre de değerlendirilmesi gereken bir konuyu teşkil eder. 8. madde, özel hayatın bir yönünü ve unsurunu oluşturan "muhaberat" kavramını da koruma altına almıştır. İHAS m. 8/1 anlamında "haberleşme" kavramı kapsamına, her türlü yazılı veya sözlü ileti/gönderi girmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM), telefon konuşmalarının da bu kavram altında ele alınması, yani korunması gerektiğini kabul etmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) 15.06.1992 tarihli İsviçre'ye karşı Lüdi kararında, telefon görüşmelerinin "muhaberat hürriyeti" ve dolayısıyla "özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı" (İHAS m. 8) kapsamı olduğunu kabul etmiştir. Ancak karara konu uyuşturucu kaçakçılığı suçlamasında İHAM, Laufen Mahkemesi tarafından verilen ve temyiz mercii olan Bern Kantonu Temyiz Mahkemesi tarafından telefon muhaberatının izlenmesi ve denetlenmesinin, demokratik toplumda duyulan somut zorunluluklara uygun olarak ve İHAS m. 8/2 hükmünün çerçevesinde kaldığını belirterek hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

İHAS 8. maddesiyle, "haberleşme" kavramı kapsamına giren her türlü yazılı ve sözlü gönderilerin içine telefon, mektup ve diğer tüm haberleşme araçları ile gerçekleştirilen muhaberatın dokunulmazlığının kanunlar ile korunması gerektiği yönünde üye devletlere ait bir yükümlülük öngörmüştür.<sup>313</sup>

İHAM 16.12.1992 tarihli Almanya'ya karşı Niemietz kararına göre, "Özel hayat kavramını, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alanla sınırlamak ve dış dünyayı bu alandan tümü ile hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşım olurdu. Özel hayata saygı, başka insanlarla ilişki kurmak ve sözkonusu ilişkileri geliştirmek hakkını da belirli bir dereceye kadar içermelidir". Böylece kararda, bireyin dar kapsamda değil, geniş kapsamda yaşam alanları ve faaliyetleri, özel hayatın parçası

---

<sup>312</sup> Özcan Özbey, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005, s. 282.

<sup>313</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 405.

olarak kabul edilmiş olup, "özel hayat" kavramının sadece bireyin özel faaliyetleri ve kendisi ile sınırlı olmadığına işaret edilmiştir. Bu durumda bireyin evi, işyeri, bu yerlerdeki faaliyetleri ve görüşmeleri, ancak İHAS m. 8/2'de öngörülen nedenler ile istisnai olarak sınırlandırılabilir.

#### **4.3.4. Birleşmiş Milletler'in Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi**

16 Aralık 1966 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından itirazsız olarak benimsenen ve imzaya açılan Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına ilişkin düzenlemeyi de kapsamına alarak 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>314</sup> Türkiye sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde New York'ta imzalamış ve TBMM'de 04.06.2003 tarihinde çıkarılan 4868 sayılı kanunla sözleşmeye konan beyan ve çekincelerle birlikte onaylamıştır.<sup>315</sup>

Sözleşmenin 6. maddesinde yaşama hakkı, 7. maddesinde işkence yasağı, özellikle bir insanı rızası olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutma yasağı, 8. maddesinde zorla çalıştırma, tutsaklık ve köleliğin yasaklanması, 9. maddesinde keyfi tutuklama ve göz altında tutmalara karşı özgürlük ve güvenlik hakkı, 12 ve 13. maddelerinde ulaşım ve yerleşim özgürlüğü, 14. maddesinde adil yargılanma hakkı, 16. maddesinde kişi olarak tanınma hakkı, 17. maddesinde mahremiyet hakkı, 18. maddesinde din, düşünce ve vicdan özgürlüğü, 19. maddesinde ifade özgürlüğü, 21. maddesinde toplanma özgürlüğü, 22. maddesinde örgütlenme özgürlüğü, 23. maddesinde evlenme ve aile kurma hakkı düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 17. maddesine göre, "Hiç kimsenin özel ve aile hayatına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez, onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir."

---

<sup>314</sup> Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, s. 74.

<sup>315</sup> Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanması'nın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 4868 sayılı Kanun, R.G. 18.06.2003/25142.



Sözleşmede düzenlenen hakların ihlal edilip edilmediğini kontrol etmek üzere, 28. madde gereğince onsekiz üyeden meydana gelen "İnsan Hakları Komitesi" kurulmuştur. İşlevi ve yetki alanı 41. maddede düzenlenen komite gerektiğinde "Uzlaşma Komisyonu" kurabilmektedir.<sup>316</sup>

İnsan Hakları Komitesi'ne gerek kişiler ve gerekse devletler tarafından yapılan başvurular, komitenin yapılan başvurular hakkında bir kararla sonuçlandırma yetkisinin olmamasından dolayı istenilen neticeleri verememektedir. Devletlerin veya bireylerin başvurusu sonuç olarak, insan haklarının zedelendiğine ilişkin iddiaların milletlerarası bir organda tartışılmasıyla sınırlı kalmaktadır.<sup>317</sup>

---

<sup>316</sup> Helvacı, **Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)**, s. 39.

<sup>317</sup> Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, s. 75.

## KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, Tekin, **İnsan Hakları**, SBF İnsan Hakları Merkezi Yay. No. 17, Ankara, 1995.
- Akipek, Jale ve Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku**, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri Şahsın Hukuku, Beta Yayın, İstanbul, 2007.
- Aktan, Coşkun Can (Editör), **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi Siyasal, Sosyal ve Ekonomik Hak ve Özgürlük Bildirgeleri, Uluslararası Sözleşmeler, Manifestolar, Felsefi Yazılar ve Diğer Dökümanlar**, Hak-İş - Türkiye Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, 2003.
- Altıntaş, Ramazan, “Özgürlükçü Teoloji: Protestanlık”, **Köprü Dergisi**, 2006, S. 93, s. 10.
- Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
- Ataay, Aytekin, **Şahıslar Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.
- Aydın, Mustafa, **Kurumlar Sosyolojisi**, Vadi Yayınevi, Ankara, 1997.
- Bebiroğlu, Murat, “İlk Çağdan Evrensel Bildiriye İnsan Hakları ve Belgeleri”, **İnsan Hakları**, HyeTert, İstanbul, Haziran 2000.
- Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, 14.02.2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazete.
- Cohn, Henry J., “Anticlericalism in the German Peasants' War 1525”, **Past & Present**, (May, 1979), S. 83, s. 3-31.
- Copleston, Frederik, **Aydınlanma: Fransız Aydınlanması**, Çev. Aziz Yardımlı, Cilt 1, İdea Yayınevi, İstanbul, 1989.
- Coşkun, Enis, **Küresel Gözaltı: Elektronik Gizli Dinleme ve Görüntüleme**, Ümit Yayınları, Ankara, 2000.
- Coşkun, Vahap A., “İnsan Hakları ve Kültürel Rölativizm”, **Kamu Hukuku Arşivi**, 1999, C. 2, S. 1-3, s. 133-140.
- Çağlayan, Muhtar, **Açıklamalı ve İctihatlı Türk Ceza Kanunu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1962.
- Çeçen, Anıl, **İnsan Hakları**, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1995.
- Çelebi, Funda, “Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 1, S. 1, Kasım 1997, s. 270-296.

- Çiftçi, Ahmet, “Özel Hayal Hakkı ve Gizli Kamera Kullanımı ile Kamu Yararı Arasındaki İlişki”, **RTÜK Özel Hayat ve Kişilik Hakları Konferansı**, RTÜK Binası Konferans Salonu, Ankara, 18 Nisan 2002.
- Danışman, Ahmet, **Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması**, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1991.
- Demir, Songül, “Hannah Arendt'de Özel Hayat Problemi”, **Felsefe Dünyası Dergisi**, Sayı: 23, 1997, s. 243-247.
- Doğan, Murat, “Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C. 5, S. 1-4, s. 369-420.
- Doğan, Yusuf Hakkı, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Makaleler ve Seminer Notları**, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Bilgi Bankası, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, Mart 2005, s. 1-11.
- Donay, Süheyl, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978.
- Dural, Mustafa ve Tufan Ögüz, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004
- Durmuş Tezcan, Mustafa Reyhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Erdem, M. Ruhan ve V. Özer Özbek, “4442 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Uzakla Haberleşmenin Denetlenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, s. 249-304.
- Erdem, Mustafa Ruhan, **Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.
- Eroğlu, Nazmi, “Eski Yunan Medeniyeti, Doğu ve Batı”, **Medeniyet**, Kış 2003, Sayı: 81, s. 76-91.
- Erol, Haydar, **Gerekçeli Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2005.
- Feyzioğlu, Metin, “Anglo Sakson ve. Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, Ankara **Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1995, C. 44, S. 1-4, s. 665-688.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 6. baskı, Legal Yayınları, 2007.
- Gökçen, Ahmet, “Hürriyete Karşı Suçlar (5237 sayılı TCK. m. 106-122)”, **Makaleler ve Seminer Notları**, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Bilgi Bankası, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, Mart 2005, s. 1-36.
- Gölcüklü, Feyyaz, **Haberleşme Hukuku**, AÜSBF Yayınları No. 292, BYYO Yayınları No: 1, Ankara 1970.
- Göze, Ayfen, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınları, İstanbul, 1986.
- Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000.
- Gözübüyük, Seref ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Altıncı Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2005.

- Gözübüyük, Şeref, **Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006.
- Gümüş, Mustafa Alper, **Kişinin Resmi (Görünümü) Üzerindeki Hakkı**, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1, S. 1, Kocaeli, 1997, s. 363-365.
- Günay, Erhan, **Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Basında Sorumluluk**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.
- Hafizoğulları, Zeki, “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakkı ve Kişilik Hakkının Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 46, S. 14, 1997, s. 1-40.
- Hekimlik Meslek Etiği Kuralları**, "Cinsel ilişki Muayeneleri" başlıklı 39. Maddesi, Türk Tabipleri Birliği 47. Genel Kurulu 01.02.1999.
- Helvacı, Serap, “Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayın, İstanbul, 1999, s. 863-880.
- Helvacı, Serap, **Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İÜSBE-Özel Hukuk, İstanbul, 1993
- Helvacı, Serap, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Yayın, İstanbul, 2001.
- “İnsan Hakları”, **Ana Britannica**, Cilt 16, Ana Yayıncılık, İstanbul, 1994, s. 368.
- İlkiz, Fikret, “Kişilik Hakları ve Özel Yaşam Gazetecilerin Korunması Hak ve Özgürlükleri”, **İstanbul Barosu Dergisi (İBD)**, Mart 1999, C. 73, S. 1, s. 36-72.
- İmre, Zahit, “Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması”, **Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 351, Ankara, 1974, s. 797-845.
- İmre, Zahit, “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Ord. Prof. Dr. Sıddık Samı Onar Hatıra Sayısı, C. 39, S. 1-4, 1974, s. 150.
- Kaboğlu, İbrahim Ö., **Kollektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989.
- Kaboğlu, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku**, İmge Yayınevi Ankara, 2002.
- Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- Kapani, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, İzmir, 1987.
- Kaymaz, Şeydi, “Mevcul Yasal Düzenleme Karşısında Telefon İle Yapılan Haberleşmenin Denetlenmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 1996, C. 70, S. 10-11-12, s. 796.
- Keklik, İbrahim, **İnsan Haklarının Sınıflandırılması**, T.C. Aliğa Kaymakamlığı, İzmir 2009.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

- Kilkelly, Ursula, **Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları No: 1, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Almanya, 2001.
- Kunter, Nurullah ve Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayını, İstanbul, 2000.
- Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Arıkan Yayınları, İstanbul, Mart 2006.
- Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, Kasım 2006.
- Machiavelli, Niccolo, **Prens**, Çev. Nazım Güvenç, Anahtar Kitaplar Yayınevi, İstanbul, 2004.
- Malkoç, İsmail ve Mert Yüksektepe, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, 2005.
- Malkoç, İsmail, **Son Değişikliklerle Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- Musulini, Janko, **Hürriyet Bildirgeleri – Magna Carta’dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne**, Belge Yayınları, İstanbul, 1983.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009.
- Önen, Ergun, “Geçmişten Günümüze Özgürlük”, **Günce**, İstanbul Kültür Üniversitesi, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 114-126.
- Öngören, Gürsel, **TV ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırılarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları**, Der Yayınları, İstanbul.
- Özakman, Cumhur, “Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Medeni Hukuk Açısından Korunması”, **18. Hukuk İhtisas Semineri: Özel Hayatın Korunması**, Polis Akademisi Yayınları, No. 7, 18-20 Ekim 2002, s. 14-21.
- Özbek, Veli Özer, **CMK İzmir Şerhi - Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anlamı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.
- Özbey, Özcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005.
- Özbey, Özcan, **İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004.
- Özbudun, Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975**, C. 1, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 265-295.
- Özdemir, Kenan, “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği”, **Adalet Dergisi**, Yıl 1997, Sayı 23, Eylül 2005, s. 2-15.
- Özek, Çetin, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999.
- Özel, Sibel, **Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

- Özok, Özdemir, “Özel Yaşamın Gizliliği”, **Kaybettiğimiz TBB Başkanları Anısına Panel**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 18.10.2008.
- Özsunay, Ergun, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, Der Yayınları, İstanbul, 1982.
- Öztan, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara 2000.
- Öztan, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara 2000.
- Öztürk, Bahri, “Özel Hayatın Gizliliği ve Arama”, **Manisa Barosu Dergisi**, Y. 11, S. 41, Nisan 1992, s. 4-12.
- Öztürk, Bahri, “Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunun Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu 5271 Sayılı CMK”, **Makaleler ve Seminer Notları**, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Bilgi Bankası, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, Ocak 2005, s. 1-142.
- Öztürk, Bahri, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991.
- Öztürk, Bahri, Erdem Ruhan ve Özbek V. Özer, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- Öztürk, Bahri, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 46, 1994, Ankara.
- Savaş, Vural ve Sadık Mollamahmutoglu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C. 2, Seçkin Yayını, Ankara 1999.
- Serdar, İlknur, **Radio ve TV Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.
- Sevimli, K. Ahmet, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, Legal Yayınları, İstanbul 2006.
- Sırabaşı, Volkan, **İnternet ve Radyo TV Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz**, Adalet Yayınevi, Ankara 2003.
- Sreenivasan, Govind P., “The Social Origins of the Peasants' War of 1525 in Upper Swabia”, **Past & Present**, (May, 2001), S. 171, s. 30-65.
- Şafak, Ali ve Vahit Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis**, 4. Baskı, Roma Yayınevi, Ağustos 2005.
- Şeker, Aziz, **Küreselleşen Dünya’da Geleceğin Sosyal Hizmeti: Sosyal Çalışmayı Yapılandırmaya Katkı**, Sosyal Hizmetler Araştırma, Belgeleme, Eğitim Vakfı (SABEV) Yayınları No: 10, Sosyal Çalışma Dizisi: 8, Ankara, 2004.
- Şen, Ersan, "Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. Maddesinin Değerlendirilmesi", **Yargı Dünyası Dergisi**, Temmuz 2006, S. 127, s. 9-22.
- Şen, Ersan, “Türk Ceza Yargılaması Hukukuna Hakim Olması Gerekli İlke ve Esaslar”, **Polis Dergisi**, Sayı 36, Temmuz/Ağustos/Eylül, 2003, s. 238-239.
- Şen, Ersan, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1996.
- Şen, Ersan, **Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

- Şen, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1 (m. 1-140), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Şirin, Osman, “Gizli Ceza Muhakemesi Tedbirleri (Gizli Koruma Tedbirleri)”, **Makaleler ve Seminer Notları**, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Bilgi Bankası, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, Mart 2005, s. 1-9.
- Tandoğan, Haluk, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1963, C. 20, S. 1-4, s. 1-35.
- Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku** (2001 Değişikliklerine Göre), Yapı Kredi Yayını, İstanbul, 2004.
- Tezcan, Durmuş, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 8. Cilt, 1991, s. 385-392.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.
- Timuçin, Afşar, **Düşünce Tarihi**, BDS Yayınları, Çetin Matbaası, İstanbul, 1992.
- Tosun, Öztek, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1976, C. 16, Sayı 3-4, s. 85-108.
- Tunçdemir, İlknur, “Ünlü Erkek Müzisyenlerin Eşliğinde Yetenekli Kadın Müzisyenlerin Yaratıcılığı”, **Müzik Eğitimi Ulusal Veri Bankası**, İstanbul, 2008, s. 1-22.
- Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Turhan, Mehmet, **Anayasal Devlet**, Gündoğan Yayınevi, Ankara, 1996.
- Ülkü, Muhammet Murat, “5237 Sayılı TCK. 132-140. Maddelerinde Yer Alan Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Makaleler ve Seminer Notları**, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Bilgi Bankası, Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, Mart 2005, s. 1-16.
- Üzeltürk, Sultan, **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Beta Yayın, İstanbul, 2004.
- Walinski-Kiehl, Robert, “Reformation History and Political Mythology in the German Democratic Republic, 1949-89”, **European History Quarterly**, Ocak 2004, C. 34, s. 43-67.
- Waring, George H., “The Silver Miners of the Erzgebirge and the Peasants' War of 1525 in the Light of Recent Research”, **The Sixteenth Century Journal**, (Yaz, 1987), C 18, S. 2, s. 231-247.
- Yarsuvat, Duygun, “Avrupa Birliğine Uyum Çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Gerçekleştirilen ve Gerçekleştirilmesi Planlanan Reformlar”, **TBMM Anayasa Hukuku Sempozyumu**, Bildiriler Tartışmalar, Değerlendirmeler, Yayına Hazırlayan: Zafer Gören, 22-24 Nisan 2003, Ankara, TBMM yayını.
- Yenisey, Feridun ve Sinan Altunç, İletişimin Denetlenmesi Hakkında, Türk Hukuk, İstanbul Barosu Bilgi Bankası, Hukuk Programları Ltd., İstanbul, Mart 2007.

- Yücel, Mustafa Tören, **Hukuk Felsefesi**, Başkent Matbaası, Ankara, 2005
- Yürük, Ayşe Tülin ve Selman Karakul, “Çağdaş Toplumda İnsan Haklarının Doğuşu ve Gelişimi”, Gürhan Can, Şefik Yaşar, Nadir Suğur, Ayşe Tülin Yürük, Coşkun Bayrak, Serap Suğur, A. Sibel Türküm ve Selman Karakul, **Çağdaş Yaşam Çağdaş İnsan**, Editör: Gürhan Can, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 1020, Eskişehir, 1998, s. 31-50.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Soru ve Yanıtlarla Anayasa Hukukunun Temel Kavramları ve Türk Anayasa Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003.
- Zevkliler, Aydın, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk-Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara 1995.