

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU**

**Name TURHAN**

**OCAK 2018**

Tez Başlığı : **ÖZEL HAYATIN GİZLİLĞİNİ İHLAL SUÇU**  
Tezi Hazırlayan : Name TURHAN

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:

Prof. Dr. Mehmet YAZICI  
Enstitü: Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.

Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU  
Tez Danışmanı

**Tez sınav Tarihi : 30.01.2018**

**Tez Jüri Üyeleri :**

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniv.) .....  
Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniv.) .....  
Yrd. Doç. Dr. Uğur ERSOY (Kırıkkale Üniv.) .....

## ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

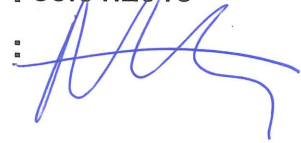
### SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

**Adı Soyadı** : Name TURHAN

**Tarih** : 30.01.2018

**İmza** :



## ÖZET

### ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇU

**TURHAN, Name**

**Yüksek Lisans Tezi**

Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Ocak 2018, 189 sayfa

Kişinin sahip olduğu manevi varlıklardan birisi de özel hayattır. Kişinin bu varlığı üzerinde sahip olduğu hak olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, Anayasa'nın 20 ile 22'nci maddeleri arasında özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti ve konut dokunulmazlığı olarak üç başlık halinde düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "özel hayata ve aile hayatına saygı" başlıklı 8'inci maddesi de özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşmeyi koruyan bir düzenleme içermektedir. Türk hukukunda özel hayatın gizliliğinin ihlali bir suç olarak ilk defa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap, İkinci Kısım, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı Dokuzuncu Bölümünde yer alan 134'üncü madde ile düzenlenmiştir.

Bu çalışmanın amacı; kişinin kendisine yakın olan kişilerle paylaştığı ve bu kişiler dışındaki kimselere kapalı olan, kişiliğini geliştirmek ve gerçekleştirmek için sahip olduğu özel hayat alanının sınırlarını tespit etmek, kapsamını ortaya koymak,

ulusal ve uluslararası hukuktaki görünümünü açıklamak ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yapısal unsurlarını tüm yönleriyle incelemektir.

**Anahtar Kelimeler:** Kişi, kişilik hakkı, özel hayat, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu.



## **ABSTRACT**

### **THE CRIME OF THE INVASION OF PRIVACY**

**TURHAN, Name**

**Master's Thesis**

Institute of Social Sciences

Department of Public Law

Thesis Supervisor: Assist. Prof. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

January 2018, 189 pages

One of the intangible wealt that a person enjoys is private life. The right to privacy and protection of private life a person enjoys over this intangible wealt was regulated in three titles as privacy of private life, fredoom of communication and inviolability of the domicile in between the article 20 and the article 22 of the Constitution. In addition, the article 8 of the European on Human Rights entitled as “Respect to Private and Familiy Life” includes the regulation that protects private life, family life, fredoom of communication and inviolability of the domicile. In Turkish law, the invasion of privacy was regulated as crime fort he firs time in the article 134 of Turkish Criminal Code Nr. 5237, second volüme, second chapter, ninth section entitled as “Offenses aganist Privacy and Secrecy of Life”.

The purpose of this study is to identify the boundaries of private life that a person enjoys to improve and become aware of his/her personality, also the boundaries of private life that a person shares with the people close to him and

keeps the others out of them. It aims to reveal the scope of privacy and the National and International Law perspective on private life. This study examines crime of the invasion of privacy and its structural elements in all its parts.

**Keywords:** Person, the right of personality, private life, the right to privacy and protection of private life, crime of the invasion of privacy.



## İÇİNDEKİLER

### Sayfa No

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYAT KAVRAMI, ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI HAKKI	
1.1. Kişi, Kişilik ve Kişilik Hakkı Kavramları .....	3
1.2. Kişinin Hayat Alanları .....	6
1.2.1. Gizli Hayat Alanı .....	6
1.2.2. Özel Hayat Alanı .....	7
1.2.3. Ortak Hayat Alanı .....	8
1.3. Özel Hayat Kavramı .....	10
1.3.1. Terim ve Tanım.....	10
1.3.2. Özel Hayatın Kapsamı .....	14
1.3.2.1. Kişisel Veriler .....	14
1.3.2.2. Sırlar .....	19
1.3.2.3. Haberleşme.....	19
1.3.2.4. Konut.....	23
1.3.2.5. Aile Hayatı.....	25
1.3.3. Özel Hayat Kavramının Tarihsel Gelişimi.....	26
1.4. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı.....	28
1.4.1. Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması Hakkının Tanımı.....	28



1.4.2. Uluslararası Hukukta Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı .....	33
1.4.2.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	33
1.4.2.2. Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi .....	35
1.4.2.3. İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi .....	36
1.4.2.4. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı .....	46
1.4.2.5. Avrupa Birliği Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi .....	46
1.4.2.6. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....	47
1.4.3. Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı .....	48
1.4.3.1. Türk Anayasa Hukuku .....	48
1.4.3.1.1. 1924 Tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu .....	48
1.4.3.1.2. 1961 Anayasası .....	49
1.4.3.1.2.1. 1971 Değişikliğinden Önceki Durum.....	49
1.4.3.1.2.2. 1971 Değişikliğinden Sonraki Durum.....	52
1.4.3.1.3. 1982 Anayasası .....	54
1.4.3.1.3.1. 2001 Değişikliğinden Önceki Durum.....	54
1.4.3.1.3.2. 2001 Değişikliğinden Sonraki Durum.....	57
1.4.3.2. Ceza Muhakemesi Hukuku.....	64
1.4.3.2.1. Genel Olarak.....	64
1.4.3.2.2. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma .....	65
1.4.3.2.3. Arama ve El Koyma .....	67
1.4.3.2.4. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi .	70
1.4.3.2.5. Teknik Araçlarla İzleme.....	73
1.4.3.2.6. Ses ve Görüntü Alıcı Aletlerin Kullanılması Yasağı .....	75
1.4.3.2.7. Kapalı Duruşma .....	75
1.4.3.3. Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku .....	76
1.4.3.4. Diğer Bazı Kanunlar .....	82
1.4.3.4.1. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu .....	82
1.4.3.4.2. 5187 Sayılı Basın Kanunu.....	83
1.4.3.4.3. 4982 Sayılı Bilgi Edinme Kanunu .....	84
1.4.3.4.4. 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu .....	85
1.4.3.4.5. 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun.....	85

**İKİNCİ BÖLÜM**

**TÜRK CEZA HUKUKU'NDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇUNUN  
DÜZENLENİŞİ**

2.1. Genel Olarak .....	86
2.2. Korunan Hukuki Değer .....	91
2.3. Suçun Maddi Unsurları .....	93
2.3.1. Suçun Konusu .....	93
2.3.2. Fiil .....	98
2.3.2.1. Genel Olarak .....	98
2.3.2.2. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali .....	99
2.3.2.3. Görüntü veya Seslerin Kayda Alınması .....	103
2.3.2.4. Görüntü veya Seslerin Hukuka Aykırı Olarak İfşası .....	105
2.3.3. Netice .....	110
2.3.4. Nedensellik (İllyet) Bağı .....	112
2.3.5. Fail .....	114
2.3.6. Mağdur .....	116
2.3.7. Suçun Nitelikli Halleri .....	118
2.3.7.1. TCK'nın 137'nci Maddesinde Düzenlenen Nitelikli Haller .....	119
2.3.7.1.1. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi .....	119
2.3.7.1.2. Suçun Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi .....	121
2.3.7.2. TCK'nın 134'üncü Maddesinde Düzenlenen Nitelikli Hal .....	123
2.4. Suçun Manevi Unsuru .....	124
2.4.1. Genel Olarak .....	124
2.4.2. Kast .....	125
2.4.3. Olası Kast .....	126
2.5. Hukuka Aykırılık Unsuru .....	128
2.5.1. Genel Olarak .....	128
2.5.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri .....	130
2.5.2.1. İlgilinin Rızası .....	130
2.5.2.2. Görevin İfası .....	134
2.5.2.3. Meşru Savunma .....	136
2.5.2.4. Hakkın Kullanılması .....	139

2.6. Kusurluluğu Kaldıran ya da Azaltan Nedenler .....	143
2.6.1. Genel Olarak.....	143
2.6.2. Amirin Emrini İfa .....	144
2.6.3. Zorunluluk Hali.....	145
2.6.4. Haksız Tahrik.....	146
2.6.5. Cebir, Şiddet, Korkutma ve Tehdit .....	148
2.6.6. Yaş Küçüklüğü, Sağır ve Dilsizlik .....	149
2.6.7. Akıl Hastalığı.....	151
2.6.8. Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma .....	152
2.7. Hata (Yanılma) .....	153
2.8. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	157
2.8.1. Teşebbüs.....	157
2.8.2. İştirak.....	161
2.8.3. İçtima.....	163
2.9. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü, Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	167
2.9.1. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü.....	167
2.9.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	169
2.10. Yaptırım ve Dava Zamanaşımı .....	170
2.10.1. Yaptırım .....	170
2.10.2. Dava zamanaşımı .....	171
SONUÇ .....	173
KAYNAKÇA .....	178

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>AGİT</b>	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>Aş.</b>	: Aşağıda
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBFD</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>E.</b>	: Esas
<b>FSEK</b>	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
<b>İHAUM</b>	: İnsan Hakları Uygulama Merkezi
<b>İHEB</b>	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
<b>İHİD</b>	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
<b>m.</b>	: Madde
<b>MSHS</b>	: Medeni ve Sosyal Haklar Sözleşmesi
<b>OECD</b>	: Organisation for Economic Cooperation and Development
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>v.d.</b>	: ve diğerleri
<b>Vb.</b>	: ve benzeri
<b>Vd.</b>	: ve devamı



## GİRİŞ

Doğası gereği, içgüdüsel olarak yaratılışından itibaren diğer insanlarla birlikte yaşamakta olan insan, kendi kişiliğine bağlı olarak birtakım maddi ve manevi değerlere sahip olduğu gibi içinde bulunduğu toplumun bir parçası olarak da bir değer ifade etmektedir. Kendi kişiliğini koruyup geliştirmek için bazı ihtiyaçları bulunmakta; topluluk halinde bir arada yaşamak dolayısıyla diğer insanlarla çok çeşitli ilişkiler kurmakta, onlarla birçok hususta etkileşime girmektedir. Zamana ve mekâna bağlı olarak hem kurulan ilişkilerin niteliği değişmekte, hem de insanların ihtiyaçları farklılık göstermektedir.

İnsanın karmaşık yapısı, hayatının da farklı yönleri içinde barındırması ve birden fazla hayat alanına sahip olması sonucunu doğurmaktadır. Kişinin en mahrem en özel durumlarının yer aldığı, kural olarak kendisinden başka hiç kimsenin bilmemesi gereken konulardan, faaliyetlerden oluşan alan gizli hayat alanıdır. Kişinin kişiliğini korumak, geliştirmek, dilediği gibi bir hayat tasarımı için diğer kişilerin etkisinden, denetiminden uzak olan ve yalnızca kendisinin seçtiği insanlarla paylaştığı alan özel hayat alanıdır. Kişinin toplumsal hayatta diğer insanlarla birlikte paylaştığı hayat alanı ise kamusal alandır. Gizli ve özel hayat alanları kişinin sahip olduğu manevi değerlerdendir. Özel hayat alanı bakımından öngörülmüş hukuki korumalar, gizli hayat alanı için evleviyetle söz konusu olur.

Toplumsal ve teknolojik alanda gelişmeler, değişmeler yaşandıkça insanların sahip olduğu değerler üzerindeki haklara müdahale teşkil edebilecek durumlar çeşitlilik göstermekte, haklar arasında giderek artan çatışmalar görülmektedir. Kişinin özel hayat alanı üzerinde sahip olduğu özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı bakımından belirtilen bu durumlar sıklıkla gündeme gelmektedir. Çünkü günümüzde yaşanan teknolojik gelişmeler, internet kullanımının yaygınlaşması, devletlerin suç işlenmesinin önlenmesi, hizmet kalitesinin artırılması gibi çeşitli kamusal saiklerle vatandaşlarının kişisel bilgilerini kaydetmesi, teknik gelişmeler

sebebiyle ses ve görüntü kaydının çok küçük cihazlarla dahi yapılabilmesi özel hayat alanına müdahaleyi kolaylaştırmaktadır. Ayrıca düşünceleri açıklama ve yayma hürriyeti, basın ve haber alma hürriyeti gibi bir kısım hak ve hürriyetler ile özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı kapsamında korunan çıkarlar zaman zaman birbirleriyle çatışabilmektedir. İşte böylesi bir tablo karşısında özel hayatın ve bu değer üzerindeki hakkın ne anlam ifade ettiği; hakkın ihlali durumunda söz konusu olacak yaptırımın ne olduğu daha da önem kazanmaktadır.

Bu çalışmada özel hayatın gizliliğini ihlal suçu iki bölüm halinde ele alınmıştır. Suçun kapsamına giren durumların tayin ve tespitinin tam anlamıyla yapılabilmesi amacıyla ilk bölümde genel anlamda özel hayat kavramı ile özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı üzerinde durulmuştur. Söz konusu hak uluslararası hukukta birden çok metinde karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlama özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi büyük önem arz etmekte ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları uygulama bakımından yol gösterici olmaktadır. İç hukukumuza baktığımızda, birden çok hukuk dalında da özel hayatın, özel hayata müdahalenin şartlarının ve yaptırımının düzenlendiği görülmektedir.

İkinci bölümde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ele alınmıştır. Bu bağlamda, suçla korunan hukuki değer, suçun maddi ve manevi unsurları incelenmiş, hangi durumlarda özel hayatın gizliliğini ihlal teşkil eden fiilin hukuka uygun sayılacağı ve bu fiilin faili ile ilgili olarak kusurluluğa etki eden nedenler açıklanmaya çalışılmıştır. Suçun teşebbüs aşamasında kalması, iştirak halinde işlenmesi ve suçların içtimaî durumları ele alınmıştır. Son olarak soruşturma ve kovuşturma usulü, görevli ve yetkili mahkeme, yaptırım ve dava zamanaşımı konuları üzerinde durulmuştur.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÖZEL HAYAT KAVRAMI, ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI HAKKI

#### 1.1. Kişi, Kişilik ve Kişilik Hakkı Kavramları

Hukuken, hak konusu değil hak öznesi olabilme, haklara sahip olup borç altına girebilme yeteneği olan ve hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denmektedir. Hak ehliyeti, kişi gibi kavramlar akla ilk olarak insanı getirmektedir. Fakat hukukta kişi insandan ibaret değildir. Toplumsal bir gerekliliğin sonucu olarak hukuk, çeşitli özelliklere sahip olan kişi ya da mal topluluklarını da kişi olarak kabul etmektedir<sup>1</sup>.

Gerçek kişiler denilince akla insanlar gelmektedir. Esasen, kölelik var olduğu sürece her insanın kişi olduğu söylenemez; hak ehliyetine sahip olanların kişi olduğu söylenebilir. İnsanların “insan hakları” kavramının bilincine varmaları ile birlikte, günümüzde “her insan kişidir” anlayışına gelinmiştir<sup>2</sup>. Çağdaş hukuk sistemlerinin hepsinde tüm insanlar kişi olarak kabul edilmektedir. Türk Medeni Kanunu’nda da bu durum “*Her insanın hak ehliyeti vardır.*” demek suretiyle kabul edilmiştir. İnsanın ömrünün ve sahip olduğu olanakların sınırlı olması nedeniyle, amacına ulaşmak bakımından zorluklarla karşılaşan insan yanında kanun koyucu bir takım varlıkları da kişi olarak tanımıştır, bu varlıklara tüzel kişi denmektedir<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ, *Kişiler Hukuku*, 15. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 5.; Kemal OĞUZMAN, Özler SELİÇİ, Saibe OKTAY ÖZDEMİR, *Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler*, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 9. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s. 2.; Hüseyin HATEMİ, Burcu KALKAN OĞUZTÜRK, *Kişiler Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 2 vd.

<sup>2</sup> HATEMİ, OĞUZTÜRK, s. 2.

<sup>3</sup> Serap HELVACI, *Gerçek Kişiler*, İstanbul, Legal Yayınları, 2010, s. 18.; HATEMİ, OĞUZTÜRK, s. 1.



Hukuki anlamda kişi, haklara ve borçlara sahip olma iktidarı bulunan varlığı ifade etmektedir. Kişinin, kişi olma niteliğine bağlı olan ve hukuk dőzeni tarafından koruma altına alınmış birtakım maddi ve manevi varlıkları bulunmaktadır. Kişilik, kişi ile birlikte, hukukun korumaya değer gördüğü bu hukuki ve manevi değerlerin tümünü kapsamaktadır. Bütün kişiler, kendi kişiliklerini oluşturan bu unsurlar üzerinde hak sahibidirler ki bu haklara “kişilik hakları” denmektedir. En genel anlamda kişilik hakkı, kişisel varlıklar üzerinde söz konusu olan şahsa bağlı mutlak bir haktır. Kişinin vőcut tamlığı, sağlığı kişilik hakkı kapsamında yer alan maddi varlıklara; özgürlükleri, dini ve vicdani inançları, şeref ve haysiyeti, toplum içindeki saygınlığı, ismi, resmi, özel hayatı, sır çevresi kişilik hakkı kapsamında yer alan manevi varlıklara örnek gösterilebilir<sup>4</sup>. Kişilik hakkının konusu, bu hakkın üzerinde geçerli olduğu ve hukuk dőzeni tarafından korunan kişisel varlıklardan oluşur. Kişilik hakkının konusunu oluşturan kişisel varlıkların sınırlı şekilde sayılması mümkün değildir. Teknik ve toplumsal gelişmelere bağlı olarak yeni kişisel varlık ve değerler doğabilmektedir. Bu nedenle hâkim, kişisel varlıkların neler olduğunu öğretti ve mahkeme kararlarından yararlanarak bizzat tespit edecektir<sup>5</sup>.

Kişi, insan olmasından ötürü yaradılıştan gelen bazı değerlere sahip olmasının yanında toplum içinde yaşamasından doğan bir kısım değerlere de sahiptir. Hukuk dőzeni kişinin, vőcut, hayat, sağlık, ruhsal bütünlük gibi yaradılışından gelen kişisel değerlerine de; toplum içinde yaşamasından doğan ad, onur, saygınlık, sır alanı, özel yaşam gibi dış değerlerine de saygı gösterir ve onları korur<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Jale G. AKİPEK, Turgut AKINTÖRK, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007, s. 339-341.; Ahmet KILIÇOğLU, *şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, Ankara, AÜHF Yayınları No: 496, 1993, s. 4-5.; DURAL, ÖĞÜZ, s. 9.

<sup>5</sup> İknur SERDAR, *Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999, s. 30.; KILIÇOğLU, *Hukuksal Sorumluluk*, s. 5.; “...şahsiyet hakkı, şahsiyeti oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere kullanılan deyimdir. Bu genel şahsiyet hakkının münferit unsurlar bakımından görünümüne münferit şahsiyet hakları denilebilir. Bu açıdan kişinin hayatı, sağlığı ve vőcut tamlığıнын, beden ve ruhsal bütünlüğünün, duygu yaşantısının da ruhsal uyum ve denge, ruhsal sükun, yakınlarla olan gönöl bağlılığı, aile birliği şeref ve haysiyetinin, resminin, özel hayatının gizliliğinin, sırlarının, duygu yaşantısı ve düşünce dünyasının, manevi acılar verdirilmek yolu ile ruhsal varlıklara saldırılmasının vs. hukuka aykırı tecavüze karşı korunmasından söz edilir. şahsiyeti oluşturan unsurların teker teker sayılması mümkün değildir. Zamanın ihtiyaçlarına göre yeni unsurlar nazara alınmaktadır...” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27/06/2012, 2012/4-179 E., 2012/412 K.).

<sup>6</sup> Ergun ÖZSUNAY, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Koll. şti, 1977, s. 105.

Kişinin sahip olduğu mevcut maddi ve manevi değerlerinin bir hak olarak kabul edilmesi ve hukuk dünyasında yer alması, korunma için yeterli değildir. İnsanın sürekli değişen ve gelişen bir varlık olması bu durağan korumayı yetersiz hale getirmektedir<sup>7</sup>.

Kişisel varlıkların bir listesini çıkarma ve sınırlarını kesin şekilde tespit etme zorluğu nedeniyle bazı yazarlar kişilik haklarını olumsuz yolla tespit etmektedirler. Buna göre özel bir hakkın konusu olmayan tüm kişisel varlıklar kişilik haklarına dâhildir<sup>8</sup>.

Kişilik hakkı şahıs varlığı haklarından, koruduğu değerler para ile değerlendirilememektedir. Fakat bu durum hiçbir zaman malvarlığını etkilemeyecekleri anlamına da gelmemektedir. Örneğin, bir kişi hakkında çıkartılan söylentiler sonucunda kişinin ticari itibarının zedelenmesi malvarlığı üzerinde etki eder. Kişilik hakkı mutlak haklardan, bu nedenle saldırıda bulunan herkese karşı ileri sürülebilir. İnsanın insan olması nedeniyle sahip olduğu haklardan, bu nedenle bu hakkın kazanılması için özel bir sebebe ihtiyaç duyulmamaktadır. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklardan, başkalarına devredilemeyeceği gibi bu haklardan feragat de edilemez. Kişilik hakkı miras yoluyla mirasçılara geçmez. Belirtilmelidir ki ölen kişinin kişilik hakkına hukuka aykırı olarak müdahale ediliyor ve bu müdahale o kişinin yakınlarının da kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyorsa, onların kendi adlarına dava açabilmeleri mümkündür. Kişilik hakkı bakımından zamanaşımı ve hak düşürücü süre söz konusu değildir. Fakat kişilik hakkına yönelik saldırılara karşı açılacak davalar için zamanaşımı süresi bulunmaktadır<sup>9</sup>.

Günümüzde her konunun aleniyetinin arttığı ve teknik gelişmelerin kişiliğin tüm yönlerini etki altında bıraktığı gözlemlenmektedir. Bu durum, kişiliğe müdahaleleri önceden tahmin edilmesi zor bir biçimde artırmıştır<sup>10</sup>.

Hukuk bakımından en değerli varlık şüphesiz, kişidir. Fakat gerek kamu otoritesi gerek diğer insanlar tarafından saldırılara en açık varlık da kişidir. Bu

---

<sup>7</sup> Hamide ZAFER, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s. 60.

<sup>8</sup> KILIÇOĞLU, *Hukuksal Sorumluluk*, s. 5.

<sup>9</sup> Serap HELVACI, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s. 98-101.; Bilge ÖZTAN, *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, 7. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s. 116-117.; OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR, s. 134-135.; DURAL, ÖĞÜZ, s 103-104.

<sup>10</sup> Wolfgang SIEBERT, "Şahsiyet Haklarıyla İlgili Meseleler", Çeviren: Bilge ÖZTAN, **AÜHFD**, S: 1-2, 1969, s. 217.

nedenle hukuk düzeni tarafından kişiliğe saygı duyulması, kişiliğin gelişimini temin ve onu saldırılara karşı korumak kaçınılmazdır. Yaşanan gelişmeler özellikle özel hayat yönünden kişiliğin her an saldırıya uğraması tehlikesini beraberinde getirmektedir<sup>11</sup>. Toplumsal hayatta, insan zekâsı sayesinde meydana gelen basından ses veya görüntü kayıt cihazlarına kadar birçok husus aleniyeti artırmaktadır. Bunun yanında toplanan bilgilerin, verilen haberlerin mahiyeti ve veriliş yolları çok değişik sorunlara yol açmaktadır<sup>12</sup>.

## 1.2. Kişinin Hayat Alanları

Kişinin hayat alanı, kişiliğinin yansımasıdır<sup>13</sup>. Kişinin hayat alanını Alman yazar Hubmann, üçlü tasnife tabi tutmuştur. Bu tasnife üç alan kuramı denmektedir. Kişinin hayat alanlarından ilki, kişinin güven duyduğu kişilerle paylaştığı, bunun dışındaki kişilere kapalı olmasını istediği “giz alanı”; ikincisi, kişinin gizli hayatına dâhil olmayan ancak ailesi, yakınları gibi sıkı ilişki içinde bulunduğu sınırlı sayıdaki kişilerle paylaşmak istediği “özel alanı”; sonuncusu kişinin diğer insanların bilmesinden rahatsız olmadığı “kamuya açık - ortak alanı”dır<sup>14</sup>.

### 1.2.1. Gizli Hayat Alanı

Sosyal bir varlık olan insan, yaşamı boyunca diğer insanlarla ilişki içindedir. Bu ilişkileri ve tek başına yaptıkları başkaları tarafından görülebilmekte, izlenebilmekte, duyulabilmektedir. Bunun neticesinde insanın yaşam olayları hakkında başkaları bilgi edinebilmektedir. Bu bilgilerin sınırları, kişinin diğer kişilerle kurduğu ilişkilerin derecesine bağlıdır. Bazı olaylar vardır ki bunların hiç kimse tarafından bilinmesi istenmez. Fakat bazı olaylar doğaları gereği başkalarının

---

<sup>11</sup> DURAL, ÖĞÜZ, s. 99.

<sup>12</sup> SIEBERT, s. 218.

<sup>13</sup> DURAL, ÖĞÜZ, s. 135.

<sup>14</sup> HELVACI, *Koruyucu Davalar*, s. 62.; Ahmet DANIŞMAN, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*, Konya, Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1991, s. 8; Haluk TANDOĞAN, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallerden Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yolu ile Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **AÜHFD**, C. XX, s. 20 vd.; ÖZSUNAY, s. 134.; Zahit İMRE, “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hatıra Sayısı, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXXIX, S: 1-4, 1974, s.148.

bilgisine açıktır, belirsiz sayıdaki kişinin gözleri önünde gerçekleşir. Yine de hiç kimse hayatının tamamını başkalarının önünde yaşamamaktadır. Yaşamının çoğu olayını ne zaman ve kiminle paylaşacağına kişinin kendisi karar verir. Bazı olaylar ise kişi tarafından kimseyle paylaşılmaz ya da kendisine çok güvenilen kişilerle paylaşılır<sup>15</sup>.

Giz ya da gizlilik alanı olarak ifade edilen alan, kişinin üçüncü kişilerden gizlediği tüm olaylar ve bunları içeren belgelerden oluşmaktadır. Burada, kişinin söz konusu olayı ve belgeleri gizli tutma iradesinin varlığı şarttır. Bir kişinin gizlilik alanına dâhil olan hususlar, bunları bilmesini istediği kişiler dışında kalanlara tamamen kapalıdır. Gizlilik alanına müdahale ya kişinin bu alana dâhil olan bir hususu birine güvenerek açıklaması neticesinde o kişinin bunu alenileştirmesi durumunda ya da üçüncü kişilerce, gizlilik alanına müdahale edilerek kişinin bilinmesini istemediği bir hususa vakıf olunması durumunda söz konusu olur. Bir kişi güvendiği birisine bu alana dâhil olan hususları açıklamışsa, bu kişi bunları arada akdi bir ilişki olmasa bile üçüncü kişilere açıklayamaz<sup>16</sup>.

Gizli hayat alanı, kişinin sadece kendisine saklı kalmasını istediği hususlarda oluşur. Kural olarak bu hayat olaylarının, başkalarının bilgisinden uzak kalması istenir. Ama kişinin kendi istediği ile bir sırrını başkası ile paylaşması da mümkündür<sup>17</sup>.

### 1.2.2. Özel Hayat Alanı

Özel hayat alanı, kamuya açık alanlarda cereyan etmeyen, sadece kişi ile yakın ilişki içinde olanlarla paylaşılan hayat olaylarını kapsar. Kamuya açık alan belirsiz sayıda kişiye açıkken, özel hayat alanında belirli kişilerle paylaşılan hususlar söz konusudur. Aile bireyleri, çalışma arkadaşları, akrabalar, tanıdıklar kişiye yakından bağlı olan kişilere örnek gösterilebilir<sup>18</sup>.

TMK'nın 24'üncü maddesinde "*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da*

<sup>15</sup> KILIÇOĞLU, Hukuksal Sorumluluk, s. 81-82.

<sup>16</sup> ÖZTAN, s. 134.

<sup>17</sup> TANDOĞAN, s. 26.

<sup>18</sup> KILIÇOĞLU, Hukuksal Sorumluluk, s. 83-84.

*kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”* denmektedir. Burada getirilen koruma kuralı olarak gizli ve özel hayat alanlarını kapsar. Bu hayat alanlarının bazı insanlara açık olması, onların kamuya açık alan olmasına neden olmaz. Belirtilen hayat alanlarına yapılan müdahale kişilik haklarına saldırı kabul edilir. Üçüncü kişiler tarafından bu alanlara dâhil olan hususların aktarılması da, bu bilgileri elde etmek için kullanılan hukuka aykırı vasıtalar da kişilik haklarına saldırıdır. Kapıların, telefonların dinlenmesi, eşyaların karıştırılması, postaların açılması, görüntü ya da ses kaydı gibi durumlar belirtilen saldırılara örnek gösterilebilir<sup>19</sup>.

### 1.2.3. Ortak Hayat Alanı

Kamusal alan ile özel alan ayırımının temelleri Roma Hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Bu ayırma sistemli bir şekilde değişen ilk düşünürlerden birisi John Locke'tur. Bu düşünür'e göre, özel alan aile ve ev içinden oluşmaktayken, kamusal alan devlet gücünün hâkim olduğu politik alandır. Bu ayırımın üzerinde uzlaşmaya varılmış bir tanımı olmamakla birlikte, devletin faaliyet gösterdiği alanın tespiti için sıklıkla kullanıldığı da görülmektedir. Buna göre, özel kabul edilen alanlar devletin faaliyet alanının dışında kalacak, kamusal alanlarda ise devlet meşru bir düzenleme yetkisine sahip olacaktır. Başka bir görüşe göre, kamusal alan esasında kişilerin düşüncelerinin, sözlerinin karşılaştığı bir yerdir. Karşılıklı etkileşim içinde bulunan bu alan, fiziksel değil mecazi anlamda bir alanı ifade etmektedir<sup>20</sup>.

Kişinin ortak hayat alanı, toplum içindeki herkese açık şekilde gerçekleştirmiş olduğu eylemleri, kurduğu ilişkileri ve dâhil olduğu olayları kapsamaktadır<sup>21</sup>. Bu alanda gerçekleşen olaylara diğer bireyler de vakıf olduğundan, bu hayat alanındaki hususları gizli tutma olanağı yoktur<sup>22</sup>. Kural olarak kamuya açık alan olan ortak alan TMK'nın 24'üncü maddesinde getirilen koruma alanı dışında kaldığı için, gizli hayat ve özel hayat alanı bakımından söz konusu olan hukuki korumadan

<sup>19</sup> HELVACI, Gerçek Kişiler, s.116.

<sup>20</sup> Gülay ARSLAN ÖNCÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 73 vd.

<sup>21</sup> Ahmet SEVİMLİ, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, İstanbul, Legal Yayınları, 2006, s. 8.

<sup>22</sup> Habip OĞUZ, *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 22.

faydalanmamaktadır<sup>23</sup>. Örneğin, kişinin bir meslek ya da sanatı ile ilgili olarak yaptığı faaliyetler, sinema, spor müsabakası ya da tiyatro seyretmesi, katıldığı konferanslar, yarışmalar gibi etkinlikleri ortak hayat alanının konusunu oluşturur<sup>24</sup>. Bu faaliyetlerde kişinin herkesin zaman ve hayat yoldaşı olduğu söylenebilir<sup>25</sup>.

Kişinin ortak hayat alanına saygı iftira, özel hayatına saygı ise daha çok gizlilik konusuyula ilgilidir. Bu sebeptendir ki, özel hayat ile ortak hayat birbirinden ayrılarak ortaya konmalıdır. Ortak hayat kişinin sosyal hayatını, diğer insanlarla ilişki kurmasına yarayan dış hayatını ifade eder. Özel hayat ise kişinin mesleki hayatının, aile hayatının daha doğru bir ifadeyle kapının arkasında yaşadığı iç hayatın toplamıdır. Ancak, bu değerlendirmenin mutlak bir ayırım sağladığını söyleyebilmek mümkün değildir<sup>26</sup>. Bazı durumlarda kamuya açık alan özel alan olarak himaye görebilmektedir. Örneğin, bir kişi kendisinin toplum içinde bulunduğu esnada da fotoğrafının çekilmesini istemeyebilir. Rıza olmaksızın fotoğrafının çekilmesi kişinin şeref ve haysiyetinde bir azalmaya neden olmasa da yine de bu durum özel alana müdahaledir<sup>27</sup>.

Herkes, bir kimseye başkasının ortak hayat alanına giren bir olayı nakledebilir. Bir kişi hakkında, onun ortak hayat alanı içinde kalmak koşuluyla planlı bir şekilde haber ve bilgi toplamak da hukuka aykırı değildir. Çünkü bu şekilde bile herhangi bir kişinin bilebileceğinden daha fazlası elde edilmiş olmaz. Ancak, özel ya da gizli alana dâhil olan olaylara dair bilgi toplamak ya da bu alanlar içinde bulunan kişilerin bu bilgileri başkaları ile paylaşması hukuka aykırıdır<sup>28</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kişinin ortak yaşamındaki faaliyetlerine ilişkin gerçeğe uygun olmayan söylentiler yaymak; kişiyi küçük düşürmek amacıyla ve kötü niyetle bu alana dâhil bilgileri başkalarıyla paylaşmak kişinin onur ve saygınlığına müdahale niteliği taşıdığı için böyle bir durumda kişilik hakkı ihlali gündeme gelir<sup>29</sup>.

---

<sup>23</sup> HELVACI, Gerçek Kişiler, s.119.

<sup>24</sup> ÖZSUNAY, s. 125.

<sup>25</sup> TANDOĞAN, s. 26.

<sup>26</sup> DANIŞMAN, s. 8.

<sup>27</sup> ÖZTAN, s. 134.

<sup>28</sup> TANDOĞAN, s. 27.

<sup>29</sup> Aydın ZEVLİLİLER, M. Beşir ACABEY, K. Emre GÖKYAYLA, *Medeni Hukuk: Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 1997, s. 440.

Politikacılar, sporcular, sanatçılar gibi toplumun bazı kesimleri diğer insanlara kıyasla daha geniş bir kamuya açık alana sahiptirler. Bu kişiler sağlıkları, aile hayatları gibi konuları kamuoyuna sunarlar. Bunların bilinmesinde rıza aranmaz, kimi zaman kamu yararı söz konusu olur<sup>30</sup>.

### 1.3. Özel Hayat Kavramı

#### 1.3.1. Terim ve Tanım

Günümüz hukuk düzeninin başta gelen konularından biri de kişilik haklarıdır. Bilim, teknoloji alanında ve toplumsal hayatta yaşanan gelişmeler, kişilik haklarının korunması konusunu önemli bir mesele haline getirmektedir. Bireyin kişilik haklarını ve özgürlüğünü hedef alan bu tehdit ve tehlikeler beraberinde özel hayat konusunu ele almayı zorunlu kılmaktadır. Özel hayat ve bu alana ait özellik ve sınırlar, bireyin başkaları tarafından bilinmesini ve yayılarak aleniyet kazanmasını istemediği bir alan teşkil etmektedir<sup>31</sup>.

Herkesin, başkasını ilgilendirmeyen şeylerin özel olduğuna ilişkin üstünkörü bir algısı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, “özel” kavramını makul bir insanın normal şartlar altında başkalarının öğrenmesini meşru kabul etmeyeceği bilgi olarak tanımlamak mümkündür<sup>32</sup>. Diğer bir görüşe göre nelerin “özel” kapsamına girdiğini belirlemede kamuyla ilgili olmama ölçütü yetersiz kalır. Çünkü bilinmesinde kamu yararı olan bir bilgi de özel hayat alanına dâhil olabilmektedir. Kişinin zührevi hastalığının olması durumu buna örnek gösterilebilir. Bu bilgi kuşkusuz özel hayat alanına dâhildir, fakat bilinmesindeki kamu yararı özel hayatın ihlali için haklı bir sebep oluşturmaktadır. Kısacası kişisel bir bilgi, sadece başkalarınca bilinmesini kabul edilebilir kılan nedenlerin varlığı sebebiyle kişisel olma özelliğini yitirmez. Bu nedenler yalnızca kişisel bilgilerin başkaları tarafından öğrenilmesini hukuka uygun hale getirir<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> HELVACI, Gerçek Kişiler, s.119.

<sup>31</sup> İMRE, Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, s.147.

<sup>32</sup> Judith Wagner DeCEW “The Scope of Privacy in Law and Ethics”, Law and Philosophy, V.5, 1986, 168 vd.; Hale AKDAĞ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 42-43'den naklen.

<sup>33</sup> H. J. McCLOSKEY, “The Political Idea of Privacy”, Philosophical Quartely, V. 21, 1971, s. 303; AKDAĞ, s. 43'den naklen.

Toplumsal hayatta bireyin özel hayatının bulunması, bir ihtiyacın ifadesidir. Bu ihtiyaç birden fazla nedenle karşımıza çıkmaktadır. Yalnız kalma isteği bu nedenlerden en yaygını olanıdır. İkinci olarak, kişinin yakınlarıyla diğer kimselerin müdahalesinden ve denetiminden uzak bir şekilde ilişki kurma, iletişimde bulunma arzusu vardır. Üçüncü olarak, birey kişisel olarak tanınmadan, yani dikkatleri üzerine toplamadan kamu hayatına katılmayı istemektedir. Tüm bunların toplamında karşımıza, kişilerin kamu hayatına katılıp katılmama veya hangi düzeyde katılacakları konusunda sahip olduğu karar verme yetkisi çıkmaktadır<sup>34</sup>.

Özel hayat kavramının güncel, dinamik ve karmaşık yapısı sebebiyle kavramın açıklanmasına yönelik birden fazla teori mevcuttur. Bunlar; üç alan teorisi, başka hak veya kavramlarla açıklayan teoriler, özel hayat-kamusal hayat ayırımına dayana teoriler, özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi teorisi ve kavramın içeriğini sayarak belirlemeye çalışan teorilerdir<sup>35</sup>.

İçeriği oldukça geniş bir kavram olan özel hayat, sivil toplum örgütleri, siyasi partiler ve baskı gruplarının giderek güçlenmesi ile birlikte, aile hayatından ibaret sayılmamaya başlanmıştır<sup>36</sup>. Özel hayat, genel olarak hayatı boyunca toplumda yer alan insanın, diğer insanlardan ayrı ve yalnızca kendisine ait bir hayatının olması anlamına gelmektedir<sup>37</sup>. Kişinin ismi, öğrenimi, sağlığı, ilgileri, bireysel seçimleri, alışkanlıkları gibi insanı insan yapan maddi ve manevi niteliklerinin tümü özel hayatı oluşturur<sup>38</sup>.

Özel hayat alanını, kişinin yakından bağlandığı bazı insanlarca bilinmesini istediği olaylar, durumlar oluşturur. Kişi burada aile çevresi ya da güvendiği kişilerle paylaşımda bulunur. Özel alana dâhil hususlar gizlilik alanı dışındadırlar. Yani bu hayat alanında bir aleniyet söz konusudur. Ancak bu alenilik belli kişiler için

---

<sup>34</sup> Mehmet YÜKSEL, "Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi", **AÜSBFD**, C. LVIII, S: 1, 2003, s. 182.

<sup>35</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz. Güçlü AKYÜREK, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 25 vd.

<sup>36</sup> Andrew CLAPHAM, *Human Rights In Private Sphere*, Oxford, 1993, s.137-138; AKYÜREK, s. 23' den naklen.

<sup>37</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, Muharrem ÖZEN, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", **Ankara Barosu Dergisi**, S: 4, Güz 2009, s. 9.

<sup>38</sup> Güney DİNÇ, "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması", Ankara Barosu İnsan Hakları Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara, 2006, s. 5.; "...*Özel hayat kavramı bir kişinin, ismi, fotoğrafı, beden ve ruh bütünlüğü gibi kimliğiyle ilgili unsurları içermektedir...*" (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.04.2015, 2013/2150 E., 2015/1298 K.).



geçerlidir. Burada kişinin herkesçe bilinmesini istemediği bilgiler, ilişkiler, paylaşımlar, olaylar vardır<sup>39</sup>.

Özel hayat alanı kişinin birlikte oturma, günlük olaylar üzerinde birlikte konuşma sebebiyle kendisine yakın olan kişilerle ortak olan ve sadece onlarla paylaşmak istediği hayat kesitlerini kapsamaktadır<sup>40</sup>.

Özel hayat, bireyin kişiliğini oluşturabilmesi ve geliştirebilmesi için özgürce hareket ettiği bir alan olsa da, özel hayatı dış dünyadan tamamen ayırmak aşırı bir sınırlamadır. Bireyin diğerleriyle ilişki kurması ve bu ilişkisini geliştirmesi de özel hayat kapsamına dâhil edilmelidir. Özel hayat kavramının hukuki düzenlemelerde herhangi bir tanımı karşımıza çıkmamaktadır. Öğretide ve yargı kararlarında özel hayat ile ilgili farklı tanımlar yapılmaktadır<sup>41</sup>. Özel hayat, kişinin diğerleri tarafından ne ölçüde bilindiği, başkalarının fiziksel olarak o kişiye ne ölçüde ulaşabildiği ile yakın ilişkilidir. Bir görüşe göre özel hayat, kişinin başkalarının ona erişebilmesinden geçici olarak kendisini korumasını ifade etmektedir. Başka bir görüşe göre özel hayat, kişinin hem kendisine ulaşılması hem de onun başkalarına ulaşması üzerindeki kontrolüdür. Bu görüş, kişinin yalnız kalmayı isteyebileceği gibi diğer insanlarla birlikte olmayı da isteyebileceği bakış açısından hareket etmektedir<sup>42</sup>.

En genel anlamda özel hayat, kişinin tek başına kalabildiği, istediği şekilde düşünüp, bu düşüncelerini davranışa dökülebildiği, diğer kişilerle ne zaman, nerede ve hangi şartlarda ilişki kuracağına bizzat kendisinin karar verebildiği bir alandır<sup>43</sup>.

Günümüzde, teknoloji ve hukuktaki gelişim ile bireyin duygusal alanındaki değişimler göz önüne alındığında, özel hayat kavramını sınırları kesin bir şekilde açıklamak gerçekten de oldukça zor olacaktır<sup>44</sup>. 20'nci yüzyılda özel hayat kavramının içeriğini doldurmaya yönelik olarak birçok teori ve düşünce ileri

---

<sup>39</sup> ÖZTAN, s. 134.

<sup>40</sup> TANDOĞAN, s. 26.

<sup>41</sup> Feyzullah AVCI, "Ceza Yargılamasında Özel Hayatın Gizliliği Hak ve Hürriyetinin Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller Nedeniyle İhlali", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006, s. 5.

<sup>42</sup> Mehmet YÜKSEL, "Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar", **AÜSBFD**, C. LXIV, S: 1, s. 278.

<sup>43</sup> YÜKSEL, Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi, s. 182.

<sup>44</sup> Sultan ÜZELTÜRK, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004, s. 3.

sürülmüştür. Özel hayat kavramı bir hakkı değil olguyu ifade etmektedir. Bu olgunun içeriği, sınırları ve etkileri günümüzde tartışmalı bir alan teşkil etmektedir. “Özel hayata saygı” ile “özel hayatın gizliliği” ise birer haktır ve bir olgu olan özel hayatın hukuki bakımdan korunmasını ifade etmektedirler<sup>45</sup>.

Özel hayat kavramının tam bir sınırının çizilememesi ve tanımı yapılamamasıyla ilgili olarak Fransız Ceza Kanunu'nda iki gerekçe ileri sürülmüştür. Buna göre, kavramın aldığı biçimler çeşitlilik arz eder ve kavram görecelidir. Avrupa Konseyi'nin insan hakları konusundaki uzmanlar komitesi 1970'li yıllarda hazırladığı raporda, ulusal ve uluslararası öğretide, içtihatlarda genel olarak kabul gören bir özel hayat tanımının bulunmadığını belirtmiştir. Hatta bazıları tanımlama çabasının gereksiz olduğunu ileri sürmektedir. Fakat hukuk güvenliği ilkesi gereğince kavramın sınırlarını çizme gerekliliği bulunmaktadır<sup>46</sup>.

Özel hayat kavramı kişinin sadece gözlerden uzakta gerçekleştirdiği, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değildir. Diğer insanların bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başkalarına açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını kapsamaktadır. Bu nedenle, bir olay ya da bilginin özel hayat kavramına dâhil olup olmadığı belirlenirken, kişinin toplum içindeki konumu, mesleği, görevi, kamuoyu tarafından tanınıp tanınmadığı, dışa yansıyan davranışları, rıza ve öngörüler, içinde bulunduğu fiziki çevrenin özellikleri, sosyal ilişkileri, müdahalenin derecesi gibi ölçütler göz önünde bulundurulmalıdır<sup>47</sup>.

Özel hayat içerisinde, genel hayattan hayatın özel alanına ve oradan da gizli alana doğru ilerledikçe gizlilik arttığından, hukuk normları tarafından getirilen koruma da artmaktadır<sup>48</sup>.

Özel hayat alanına sızma yöntemleri günümüzde oldukça fazladır. Görüntünün çok uzaktan tespit edilmesi, konuşmaların çok küçük aletlerle dinlenilebilmesi, resim ya da ses üzerinde iziniz montajlar yapılması ve bunların kitle iletişim araçları vasıtasıyla birçok insanın bilgisine sunulması bu duruma örnektir<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> AKYÜREK, s. 23.

<sup>46</sup> AKYÜREK, s. 45.

<sup>47</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 02.12.2013, 2013/2390 E., 2013/27462 K.

<sup>48</sup> Fatih BİRTEK, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları*, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 51.

<sup>49</sup> HELVACI, *Gerçek Kişiler*, s.117.

Demokratik hukuk devletlerinde bireyler, maddi ve manevi varlıklarını arzu ettikleri şekilde geliştirip şekillendirebilecekleri özgür bir hayat alanına sahiptirler. Bu alan ne kadar geniş ise ülkedeki siyasal rejim o kadar demokratik, ne kadar dar ise o kadar baskıcıdır<sup>50</sup>. Özel hayatın gizliliği demokratik düzenin bir parçasıdır. Özel hayat kavramı ile kişisel otonomi, duygusal rahatlama, kendini değerlendirme ve sınırlı korunan iletişim gibi durumlar sağlanmış olur<sup>51</sup>. Uluslararası hukuka bakıldığında, özel hayat alanı içinde bulunan konut ve aile, doksanlı yılların başına kadar devlet müdahalesinin dışında görülmüş bu nedenle bu alanda meydana gelen şiddet olaylarına devletin müdahalesi öngörülmemiş iken, kadın hareketlerinin yaygınlaşması ile özel hayat alanında gerçekleşen ev içi şiddet yasaklanmıştır<sup>52</sup>.

### 1.3.2. Özel Hayatın Kapsamı

#### 1.3.2.1. Kişisel Veriler

Güncel ve tartışmalı bir alan teşkil eden kişisel veriler kavramı, kişiye ait bilgilerden en değerli olanıdır. Kişisel verilere koruma getirilmesi ile ulaşılmak istenen sonuç, kişinin özel hayatının korunması ile kişisel verilerin devlet ve üçüncü kişiler tarafından istenmeyen şekilde toplanması ve işlenmesinin önüne geçilmesidir<sup>53</sup>.

Kişisel verilerin korunması, başlarda bugünkü anlamıyla ele alınmamış olsa da, tarihsel açıdan insanın bir birey olarak kendine özgü kişiliğinin kabul edildiği zamandan bu yana, çeşitli alanlarda kendini göstermiştir<sup>54</sup>.

Yaşanan teknolojik gelişmeler neticesinde kamu organlarının kontrol edilmesi güç bir biçimde kişisel verilere müdahale edebilme imkânı artmıştır. Bunun üzerine,

---

<sup>50</sup> Bahri ÖZTÜRK, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, Adalet Bakanlığı Bilgi Bankası, (çevrimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>, 07.01.2017.

<sup>51</sup> Alan F. WESTIN, *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1967 s. 32; AKDAĞ, s. 60'dan naklen.

<sup>52</sup> ÖNCÜ, s. 77.

<sup>53</sup> AKYÜREK, s. 52.

<sup>54</sup> Rudolf WALTER, *Datenschutz in Europa*, Zeus 2003, Heft Nr 2 s. 217; Vogt, Winold: *Datenschutz in Geschichte und Gegenwart* in: *Festschrift für Hildbert Kirchner zum 65. Geburtstag*, Herausgegeben von W. Dietz, D.Pannier, München1985, s. 385 vd.; Oğuz ŞİMŞEK, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008 s. 5'den naklen.

bu konu ile ilgili olarak yasal düzenlemelerin yapılması gerekliliği yoğun bir şekilde ortaya konmuş ve kamu organlarının gerçekleştirdiği veri işleme faaliyetleri karşısında bireyi koruyan yasal düzenlemeler bulunmaksızın özgür iradeyle karar oluşturmanın, kişiliği geliştirmenin mümkün olamayacağı dile getirilmiştir<sup>55</sup>.

Ad, soyadı, telefon numarası, sosyal güvenlik numarası, motorlu taşıt plakası, pasaport numarası, özgeçmiş, fotoğraf, ses, parmak izi, genetik bilgiler, sağlık durumuna ilişkin bilgiler kişisel verilere örnek gösterilebilir<sup>56</sup>.

Kişisel veri ile özel hayat kavramları arasında yakın bir ilişki vardır<sup>57</sup>. Kişisel verilerin devlet, özel veya tüzel kişiler tarafından tutulması ve kayda alınması kuşkusuz özel hayatın gizliliğine yapılan müdahale kapsamında değerlendirilmelidir<sup>58</sup>.

Günümüzde teknolojinin gelişmesi ile birlikte kişilerin özel hayat alanlarına müdahale edebilecek araçlar artmıştır. Bu durum özel hayatın gizliliği açısından büyük bir tehlikeye yol açmaktadır. Özellikle internet kullanıcılarının kişisel verilerine rahatlıkla ulaşılabilmesi özel hayatı tehdit etmektedir<sup>59</sup>. Bu nedenle bu bilgilerin bozulmadan korunacağı, belirli ve kuşku yaratmayan amaçlar doğrultusunda kullanılacağı, üçüncü kişilere sahibinin rızası ve bilgisi dışında verilmeyeceği güvencelerin oluşturulması büyük önem taşımaktadır. 1980'li yıllardan itibaren kişisel verilerin korunması ile ilgili hukuki düzenlemeler yapılmaya, çeşitli ilkeler belirlenmeye başlanmıştır<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> Marie-Theres TİNNEFELD, Eugen EHMANN, Rainer W. GERLİNG: Einführung in das Datenschutzrecht, 4. Auflage, München 2005, s. 81.; ŞİMŞEK, s. 10'dan naklen.

<sup>56</sup> Fatma Zehra ÜNAL, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013, s. 8.

<sup>57</sup> Ersan ŞEN, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No: 148, 1996, s. 122.; Yusuf Hakkı DOĞAN, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", (çevrimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/146.doc>, 11.01.2017, s. 4; Ramazan KEKLİK, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 25.

<sup>58</sup> ÜZELTÜRK, *Özel Hayatın Gizliliği*, s. 100.

<sup>59</sup> Seydi KAYMAZ, *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 82.

<sup>60</sup> Gözde DEDEOĞLU, "Gözetleme, Mahremiyet ve İnsan Onuru", (çevrimiçi) [http://www.academia.edu/10003353/G%C3%96ZETLEME\\_MAHREM%C4%B0YET\\_ve\\_%C4%B0NSAN\\_ONURU](http://www.academia.edu/10003353/G%C3%96ZETLEME_MAHREM%C4%B0YET_ve_%C4%B0NSAN_ONURU), 14.01.2017.

OECD 1980 yılında kişisel alanın ve sınır aşan kişisel veri trafiğinin korunmasına dair bağlayıcı olmayan ilkeler belirlemiştir. Avrupa Konseyi 28 Ocak 1981'de "Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme"yi kabul etmiş, 23 Şubat 1999'da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi internette kişisel verilerin korunması konusunda tavsiye karar yayınlamıştır. Birleşmiş Milletler 1990 yılında kişisel verilerin bilgisayar aracılığıyla işlenmesi konusunda bağlayıcı olmayan bir tavsiye yayınlamıştır. Avrupa Birliği'nde ise kişisel verilerin korunmasına dair düzenlemelerin getirilme amacı, bilgi teknolojisinin gelişmesi ile birlikte, birlik içinde ortak pazarların gereklerinin dikkate alınması ve serbest veri trafiğini temel haklara uygun yürütmektir. 25 Ekim 1995'de Avrupa Parlamentosu ve Konsey "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması Yönergesi"ni, 1997'de "Telekomünikasyon Alanında Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunması Yönergesi"ni kabul etmiştir. 2001'de kişisel verilerin korunması hakkı bir temel hak olarak Temel Haklar ve Hürriyetler Şartı'nın 8'inci maddesinde yer bulmuştur. 31 Temmuz 2001 tarihinde "Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Yönergesi" yayınlamıştır<sup>61</sup>.

Anayasamızın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20'nci maddesinin son fıkrasına kişisel verilerle ilgili özel bir düzenleme getirilmiştir<sup>62</sup>. Böylelikle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı anayasal güvenceye kavuşmuştur.

Ülkemizde 24.03.2016 tarihinde kabul edilip 07.04.2016 tarihinde yayınlanan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na göre kişisel veri "*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi*" ifade etmektedir. Anılan kanunun 3 ve devamı maddelerinde kişisel verilerin işlenmesinde hangi ilkelere uyulması gerektiği, kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları açıkça belirtilmiştir.

TCK'nın 135'inci maddesinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suç olarak düzenlenmiş ve kişilerin siyasi, felsefi ya da dini görüşleri, ırki kökenleri, hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimleri, cinsel yaşamları, sağlık durumları ya da sendikal bağlantılarına dair bilgilerin kişisel veri olarak kaydedilmesinin daha ağır cezalandırılacağı belirtilmiştir. Ayrıca 136'ncı maddede kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak, ele geçirmek de suç sayılmıştır.

---

<sup>61</sup> Nilgün BAŞALP, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 24 vd.

<sup>62</sup> Bkz. aş.

Kişisel veriler ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir konu “unutulma hakkı”dır. Unutulma hakkı 2012 yılının başlarında, Avrupa Komisyonu tarafından gündeme getirilmiştir. Komisyon tarafından yapılan öneriye göre, geçerli bir sebep bulunmaması durumunda kişisel veriler silinmelidir, saklanmamalıdır. Bu öneriden hareketle unutulma hakkı “*dijital hafızada yer alan bireye ait fotoğraf, kimlik bilgisi, adres ve diğer kişisel içeriğin, yine bireyin kendi talebi üzerine bir daha geri getirilemeyecek biçimde ortadan kaldırılması*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>63</sup>.

İnsanlık tarihinin başlangıcına bakıldığında unutulmanın kural, hatırlanmanın ise istisna olduğu görülmektedir. Fakat teknolojinin gelişmesi, internet kullanımının yaygınlaşmasıyla bu kural tersine dönmüştür. Günümüzde hatırlanmanın kural, unutulmanın ise istisna haline geldiğini söylemek mümkündür. Aslında kişisel verilerin sildirilmesi hakkı kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında yer almaktadır. Ancak günümüzde kişisel verilerin kaydedilmesi, devamında da hızlı ve geniş biçimde paylaşılması mümkün olduğu için unutulma hakkı bir ihtiyaç olarak kendini göstermektedir. Bu hakkın amacı, kişinin sahip olduğu özellikle de silinmiş olan verilerinin diğer kişiler tarafından öğrenilmesinin, takip edilmesinin engellenmesidir<sup>64</sup>.

İspanya’da bir avukat Google’a adını girdiğinde günlük bir gazetenin iki farklı sayfasına link verildiğini, link verilen bu sayfaların kendisine ait sosyal güvenlik borçlarının iyileştirilmesi için mülkünü satmak zorunda kalmasına dair bilgiler içerdiğini görmüştür. Bunun üzerinde açılan davada İspanyol makamlar linklerin silinmesine hükmetmiştir. Verilen kararı Google’ın temyize götürmesi üzerine, İspanya Yüksek Ulusal Mahkemesi Avrupa Birliği Adalet Divanı’ndan bu konu hakkında görüş bildirmesini istemiştir. ABAD 13 Mayıs 2014 tarihinde unutulma hakkı ile ilgili olarak verdiği “Google kararı”nda, bireyin sahip olduğu özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının, arama motorunun ekonomik menfaati ile bilgi edinme hakkından daha üstün olduğunu, kamunun bilgiyi öğrenmede üstün bir menfaati olması durumunda ise bu kuralın uygulanmayacağını belirtmiştir. Bu kararda bireyin ismiyle ilgili olarak internette yasalara uygun şekilde işlenmiş ve yayınlanmış kişisel

---

<sup>63</sup> Serdar GÜLENER, “Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı””, **TBB Dergisi**, S: 102, 2012, s. 220-226.

<sup>64</sup> Aydın AKGÜL, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı””, **TBB Dergisi**, S: 116, 2015, s. 15-18.

verilerin eksik, geçersiz, ilgisiz ya da sonradan ilgisiz hale gelmesi durumunda silinmeleri gerektiği ifade edilmiştir<sup>65</sup>.

Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu isimli altı ciltlik eserde, cinsel taciz mağduru olan bir kişinin adının açıkça yayınlanması nedeniyle açılan manevi tazminat davasında verilen kısmen kabul kararının temyize götürülmesi üzerine, Yargıtay verilen kararı bozmuştur. Verilen kararda söz konusu eserin bilimsel bir çalışma olduğu, Yargıtay tarafından verilen kararın bilimsel bir çalışmada aynen yer almasının bilim özgürlüğü gereğince hukuka aykırı olmadığı ve bu olayın davacının kişilik haklarına saldırı teşkil etmediği belirtilmiştir. Yerel mahkemenin verdiği kararda direnmesi üzerine dava Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiş ve unutulma hakkına ilk kez bu kararda değinilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu davada çözümlenmesi gereken sorunun unutulma hakkı, bunun neticesi olan kişisel veriler ve kişilik hakkının korunması ile bilim ve sanat özgürlüğü arasında adil bir denge kurulması olduğunu belirtmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkının amacı, kişinin özel hayatının gizliliğinin güvence altına alınması ve böylelikle kişinin korunmasıdır. Unutulma hakkı ve kişisel verilerin en kısa süreliğine, gerektiği ölçüde depolanması konuları esasen kişisel verilerin korunması hakkının çatısını teşkil etmektedir. Unutulma hakkında, kişinin geçmişte kendisinin ya da üçüncü kişilerin sebep olduğu bir olay nedeniyle geleceğinin olumsuz yönde etkilenmesini engelleme amacı bulunmaktadır. Bu hak üstün bir kamusal menfaat bulunmaması durumunda, kişiye geçmişte yaşanmış olup dijital ortamlarda yer alan olumsuz olayların bir müddet sonra unutulmasını talep etme yetkisini vermektedir. Bu hak kişiye internet geçmişi, fotoğraf gibi kendisiyle ilgili olan içerikleri silmek için üçüncü kişileri zorlamayı ve geçmişte hakkında verilmiş cezaları veya yapılmış olumsuz yorumların kaldırılmasını istemeyi kapsamına almaktadır. Unutulma hakkının sağlanması ile özel hayatın gizliliği de korunmuş olur. Dava konusu olayda, geçmişteki bir olayın mağduru olan kişinin adının rumuzlanmadan kitapta yer almasında herhangi bir üstün menfaat bulunmadığı için unutulma hakkı, bunun sonucu olarak da özel hayatın gizliliği ihlal edilmiştir<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> AKGÜL, s. 30-32.

<sup>66</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17.06.2015, 2014/56 E., 2015/1679 K.

### 1.3.2.2. Sırlar

Kişinin sırları da özel hayat kavramının kapsamı içindedir<sup>67</sup>. Sır, herkesin bilmediği ve açıklanmasının sahibinin şeref ve menfaatlerine zarar getireceği bilgidir<sup>68</sup>. Sırları üzerindeki hakları kişiye, hayatının mahrem yönlerine hiç kimsenin müdahalede bulunmamasını ve tesadüfen öğrenilen mahrem bilgilerinin etrafa açıklanmamasını isteme yetkisi tanır. Mesleki sırlar, özel yazışmalar, hesaplar, ailevi sorunlar, mektuplar ve telefon görüşmeleri kişinin sır alanına dâhildir<sup>69</sup>.

Herkes tarafından bilinen hususlar sırrın konusu değildir. Belirli kişiler tarafından bilinenler ise sırrın konusunu oluşturabilecektir. Bir hususun sır özelliğini taşıması için, sahibinin sır konusunu başkalarının bilmesini istememesi gerekmektedir<sup>70</sup>.

Ticari sırlar, dini ve siyasi görüşler, hatta verilen oylar sır alanında değerlendirilmekte ve bu konulardaki gizliliğin korunamaması özel hayata yönelik haksız müdahaleler olarak düşünülmektedir. Bir hususun sır olup olmadığını ve açıklanabilirliğini hâkim ve mahkeme takdir edecektir<sup>71</sup>.

### 1.3.2.3. Haberleşme

Kişiler veya kişiler ile teknik cihazlar arasında gerçekleşen bilgi ve haber aktarımı, haber alma ve haber aktarma durumunun karşılıklı görünümü<sup>72</sup> olarak tanımlanan haberleşme her zaman özel hayata ilişkin bilgiler içermez. Bu nedenle haberleşmenin her durumda özel hayat alanına özgülenmesi mümkün değildir. Dikkat edilirse, haberleşme bakımından özel hayattaki gibi bir “özel” vurgulaması bulunmamaktadır<sup>73</sup>. Fakat haberleşme şüphesiz özel hayatın gizliliği ve korunması

---

<sup>67</sup> ZAFER, s. 27.

<sup>68</sup> Süheyl DONAY, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2378, 1978, s. 4.

<sup>69</sup> AKİPEK, AKINTÜRK, s.346.

<sup>70</sup> ŞEN, *Özel Hayatın Gizliliği*, s. 221.

<sup>71</sup> Hyman GROSS, *Privacy-its legal protection*, New York, 1964, s. 68,49-50.; AKYÜREK, s. 62'den naklen.

<sup>72</sup> (çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>, 18.01.2017.

<sup>73</sup> ÖNCÜ, s. 201.



hakkının önemli bir kısmını oluşturur<sup>74</sup>. Kişinin ne zaman, kiminle, ne kadar süre ile ve hangi vasıta ile görüşeceği konusunda diğer kişilerin bilemeyeceği ve öğrenemeyeceği bir şekilde haberleşme hakkı bulunmaktadır<sup>75</sup>.

Özel hayat ile ifade özgürlüğü araçlarından birisi olan haberleşme özgürlüğü arasında bir denge sağlanması gerekir. Fakat bu durum, günümüzde haber alma hakkı ile daha da zorlaşmıştır. Özel hayat, sosyal hayatın aksine araştırma ve ifşa etme faaliyetlerine konu edilemediği için, haberleşme özgürlüğü ile özel hayat kavramlarının bağdaştırılması, sosyal hayat ve özel hayat ayrımının ortaya konmasına bağlıdır<sup>76</sup>.

Haberleşme özgürlüğü ile kitle iletişim özgürlüğü birbirinden farklı kavramlardır. Haberleşme özgürlüğü iletişim özgürlüğünün sadece bir yönünü teşkil etmektedir ve özel hayat kavramıyla yakın bir ilişki içindedir. Kitle iletişim araçları ile aleni olarak yapılan bireysel haberleşme bakımından haberleşmenin gizliliğine dair koruma söz konusu değildir<sup>77</sup>.

Kamuya açık alanlarda kişinin sözlerinin ve davranışlarının gizliliği söz konusu olmadığı gibi, radyo ve televizyon gibi telekomünikasyon araçları ile gerçekleştirilen iletişimin de gizliliği bulunmamaktadır. Bu nedenle radyo ya da televizyonda gerçekleştirilen konuşmaların dinlenmesi, kaydedilmesi özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil etmez. Gizli olan ve kanunda belirtilen şekil ve şartlar çerçevesinde müdahale edilebilen iletişim özel hayat alanıyla ilgili olarak gerçekleştirilen iletişimdir<sup>78</sup>.

Kitle iletişim araçlarıyla yapılan sosyal hayatla ilgili araştırma ve ifşa faaliyetleri meşru olmakla birlikte, özel hayatla ilgili olayların öğrenilmesinde meşru bir çıkar bulunmamaktadır. Ancak, özel hayatla ilgili olarak kişi araştırma ve ifşaya rıza gösterirse artık özel hayata müdahaleden söz edilemez. Burada belirtilen rızanın da bazı sınırları vardır. Kişi özel hayatıyla ilgili olarak sadece, meydana gelmiş ya da meydana gelmek üzere olan olayların ifşasına rıza gösterebilir. Geleceğe yönelik ya da belirlenmemiş olayların ifşa edilmesine rıza gösterilmesi

---

<sup>74</sup> ÜZELTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s. 121.

<sup>75</sup> BİRTEK, s. 43.

<sup>76</sup> DANIŞMAN, s. 41.

<sup>77</sup> BİRTEK, s. 63-66.

<sup>78</sup> KAYMAZ, s. 77.

hukuka uygun değildir. Çünkü böyle bir durum özel hayata saygı hakkından vazgeçilmesi sonucunu doğurur ki, bir kişilik hakkı olan özel hayata saygı hakkından vazgeçilemez. Ayrıca verilen rızanın kişiyi genel ahlaka aykırı yükümlülük altına alması da söz konusu olamaz<sup>79</sup>.

Bir kimsenin başkası ile haberleşmesi, haberleşmenin süresi, sıklığı gibi hususlar da haberleşme kapsamına dâhildir. İçeriğine müdahale edilmiş olmasa da haberleşme olgusunun öğrenilmesi, başarısız kalmış haberleşme girişiminin detayları, haberleşenlerin isim ve adresleri gibi hususlar da haberleşmenin gizliliğini ihlal niteliği taşımaktadır<sup>80</sup>.

AİHM, her türlü yazılı ve sözlü ileti ile telefon konuşmalarını haberleşme kavramı içinde ele almaktadır<sup>81</sup>. Günümüzde en yoğun kullanılan haberleşme aracı ise internettir. İnternet kullanımının yaygınlaşmasıyla beraber özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı fazlasıyla kırılganlaşmıştır<sup>82</sup>.

İnternetin özel hayata dair böylesine yoğun bir tehdit taşımasının nedeni, internet üzerinden haberleşmenin ulusal sınırları aşması, internet kullanımı ile ilgili olarak merkezi bir yönetimin, belli bir yapıya verilmiş genel bir sorumluluğun ve yasal zorunlulukları uygulatacak uluslararası bir gözetim mekanizmasının bulunmamasıdır. İnternette veri öznelerine ve kullanıcılara ait kişisel bilgiler dünyanın her yerinde çeşitli sitelerde izlenip girilebilir haldedir. İnternet vasıtasıyla her geçen gün kişisel, tıbbi ve ticari veriler gibi kişisel bilgiler toplanıp işlenmekte, aynı zamanda bunlar ulusal sınırları aşan yapılar yoluyla el değiştirmektedir. Devletler ve iş dünyası kişilerin bilgi ve rızası olmaksızın, kişisel verilere sahip olmakta, bunları işlemekte, denetleme, kullanma ve değiştirme konusunda eskisinden daha çok imkâna sahip olmaktadır. Bu nedenle özel hayatın korunması için hem korumaya elverişli mevzuat hem teknolojik korunma yolları geliştirilmelidir<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> DANIŞMAN, s. 42.

<sup>80</sup> BİRTEK, s. 66.; KAYMAZ, s. 89.

<sup>81</sup> Ersan ŞEN, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir*, Genişletilmiş ve güncellenmiş 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 35.

<sup>82</sup> Jean-Pierre GRIDEL, Alain LACABARATS, Droit a la vie privee et liberte d'expression:fond du droit et action en justice, Gazette du Plais, Recueil novembre-decembre 2002, s. 1643; AKYÜREK, s. 67'den naklen.

<sup>83</sup> Mehmet Niyazi TANILIR, "İnternet Suçları İle Mücadele Ederken Bireysel Mahremiyetin Korunması", Middlesex Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Londra, 2000, (çevrimiçi) [www.icisleri.gov.tr/\\_Icisleri/WPX/tezler\\_internet\\_suçları.doc](http://www.icisleri.gov.tr/_Icisleri/WPX/tezler_internet_suçları.doc), 20.01.2017.

Facebook, twitter gibi sosyal medya araçları ile gerçekleştirilen haberleşmelerde, eğer gönderiler herkes tarafından görülebilecek biçimde yani aleni olarak paylaşılmış ise burada haberleşmenin gizliliğinden bahsedilemez. Fakat yalnızca gönderici ile gönderilen arasında gerçekleşen haberleşme gizlidir ve bunlar haberleşmenin gizliliğine tanınan hukuki koruma kapsamında kalır<sup>84</sup>.

Teknolojide yaşanan gelişmelerin de etkisiyle iki ya da daha çok kişinin teknolojiyi kullanarak bilgi alışverişinde bulunması demek olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi özel hayata yapılan en ciddi müdahale şekillerinden birini oluşturmaktadır<sup>85</sup>. Günümüzde, özellikle milli güvenlik ve suçun önlenmesi gibi çeşitli sebeplerle pek çok ülkede telefon dinlemeleri yapılmaktadır. Telefon dinlemelerinin hem idare hem özel kişi ve kurumlar tarafından yapıldığını görmekteyiz. Dinlemelerin özel kişi ve kurumlar tarafından yapılması suç teşkil etmektedir. İdare ise adli ve idari amaçlarla telefonları dinleyebilmektedir<sup>86</sup>.

AİHM, AİHS'in 8'inci maddesinde düzenlenen haberleşme kavramının ev telefonu yanında işyerinde yapılan telefon görüşmelerini de kapsadığını, işyerlerinde bulunan dâhili haberleşme sistemi ile gerçekleştirilen haberleşmelere taraflara herhangi bir uyarıda bulunmadan yapılan müdahalelerin söz konusu maddeyi ihlal ettiğini belirtmiştir<sup>87</sup>.

Anayasanın 22'nci maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu düzenlenmiş ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu, 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; haberleşmenin engellenemeyeceği ve gizliliğine dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre haberleşme özgürlüğü, kişinin kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkını ifade etmektedir. Bu özgürlük, çok daha geniş bir alanı kaplayan özel hayat kavramının

---

<sup>84</sup> BİRTEK, s. 68.

<sup>85</sup> AKYÜREK, s. 73.; ÖNCÜ, s. 201.

<sup>86</sup> ÜZELTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s. 125.

<sup>87</sup> BİRTEK, s. 73.

özel bir yönünü oluşturur. Yani haberleşmenin gizliliği özel hayatın gizliliği içinde değerlendirilmektedir<sup>88</sup>.

TCK'nın 132'nci maddesinde "*haberleşmenin gizliliğini ihlal*", 133'üncü maddesinde "*kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*" suç olarak düzenlenmiştir.

CMK'da ise "*telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim denetlenmesi*" konusuyla ilgili olarak düzenleme mevcuttur. Buna göre, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması halinde hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilecek, kayda alınabilecek ve sinyal bilgileri değerlendirilebilecektir. Yine şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilecektir. Ayrıca bu düzenleme kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak kanunda sayılan suç tipleri için uygulanabilecektir.

Telefon veya benzeri telekomünikasyon araçlarının, kişilerin karşılıklı konuşmalarının istihbari faaliyetler kapsamında gizli olarak dinlenmesi ve kayda alınması mukayeseli hukukta da Türk Hukukunda da karşılaşılan bir durumdur. 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na önleme amaçlı dinleme, tespit ve kayda almaya dair çeşitli eklemeler yapılmıştır<sup>89</sup>.

#### **1.3.2.4. Konut**

Konut, kişilerin sürekli ikametine hizmet eden veya kişilerin sürekli kullanımına açık olan, üçüncü kişilere karşı koruma altına alınmış ve bireyin içindeyken kendisini özgür hissettiği alan olarak tanımlanabilir. Belirtilen bu alanda

---

<sup>88</sup> AYM, 18.05.2011, E. 2009/1, K. 2011/82.

<sup>89</sup> ŞEN, X Muhbir, s. 36-38.

birey kişiliğini serbestçe geliştirme imkânına sahiptir<sup>90</sup>. Konut dokunulmazlığı da özel hayat kapsamında değerlendirilmektedir<sup>91</sup>.

Konut, kişinin serbesti içinde olduğu asgari alandır. Konutunda kişi hayatını arzu ettiği gibi düzenleyebilmektedir. Konut, başkalarına kapalı bir alan olması ve özel hayat kavramını belirleyen gizliliğin ve bağımsızlığın en yoğun yaşandığı yer olması nedeniyle özel hayat kapsamı içindedir<sup>92</sup>. Esasen tüm hukuk düzenlerinde özel hayat ile özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı son dönemlerde kabul gören değerler olmakla birlikte, konut dokunulmazlığı çok daha eski tarihlerde de karşımıza çıkmaktadır<sup>93</sup>.

Anayasanın konut dokunulmazlığı hakkını düzenleyen 21'inci maddesinde; kimsenin konutuna dokunulamayacağı, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemeyeceği, arama yapılamayacağı ve buradaki eşyaya el konulamayacağı belirtilmiştir.

TCK'da konut dokunulmazlığının ihlali suç olarak düzenlenmiştir. Böylece kişinin konuttaki faaliyetlerini dilediği gibi, dilediği zaman gerçekleştirebilme ve istediği kişiyi konut diye adlandırılan alana kabul etme özgürlüğü korunmuştur. Konutun fiziksel bütünlüğü birinci derecede koruma altına alınmış bir değer olmadığı için konut dokunulmazlığını ihlal suçu malvarlığına karşı suçlar arasında değil hürriyete karşı suçlar arasında yer bulmuştur<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> Behiye EKER KAZANCI, "Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S: 1, 2007, s.147.

<sup>91</sup> KEKLİK, s. 23.

<sup>92</sup> ZAFER, s. 21.

<sup>93</sup> AKYÜREK, s. 82.

<sup>94</sup> ZAFER, s. 21.

### 1.3.2.5. Aile Hayatı

Kan bağı ya da evlenme ile birbirine bağlanan kişilerin hepsine birden aile, aileyi oluşturan kişilerin diğer aile bireyleri ile gerçekleştirdikleri faaliyetlerden meydana gelen yaşam kesiti de aile hayatı olarak tanımlanmaktadır. Aile hayatına giren olaylar kişinin benliği ile yakın bir ilişki içindedir. Bu nedenle tıpkı özel hayat gibi aile hayatının da başkalarının müdahalesinden korunması gerekmektedir<sup>95</sup>.

Kan bağı ya da evlenme ile birbirine bağlanan kişilerin hepsine hukuki anlamda aile denmektedir, fakat aralarında kan bağı veya evlilik olmadan beraber yaşayan kimselerin oluşturduğu topluluk da bazı şartlar altında hukuken aile olarak sayılmaktadır<sup>96</sup>.

Aile hayatında gerçekleşen olaylar sır alanına girmedikleri müddetçe dar anlamda özel hayat kapsamında kalırlar. Bu hayat alanındaki olaylar, belirli bir nedenle birlikte bulunma dolayısıyla öğrenilen, izlenebilen olaylardır. Aile hayatı, kişinin kendisine yakın bireylerle paylaştığı ancak diğer kişilere gizli kalması gereken bir alandır<sup>97</sup>.

AİHM aile hayatı tespitini yaparken belgelerden hareket etmemekte, ilişkilerin içeriğine dönük incelemeler yapmaktadır. AİHM'e göre aile hayatı kavramı büyükanne ve büyükbaba gibi yakın aile bireyleriyle olan ilişkileri de içine alır<sup>98</sup>.

Aile hayatına ilişkin faaliyetler başkalarını ilgilendirmeyen ve aile içinde kalması gereken faaliyetlerdir. Ancak herkes özel hayat alanını kendisi dışındaki kişilere gizli tutabilir. Bu nedenle de özel hayatın gizliliği, aile hayatını oluşturan bireyler için de geçerli olacaktır. Yani aile hayatına ilişkin durumların aileyi oluşturan kişiler tarafından öğrenilmesi rızaya bağlı değilken, özel hayat kapsamında kalan faaliyetlerin aileyi oluşturan kişiler tarafından öğrenilmesi rızaya bağlıdır<sup>99</sup>.

Aslında aile hayatının, özel hayatın gizliliğiyle ilgili düzenlemelerde vurgulanmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü aile hayatıyla ilgili olaylar, söz

---

<sup>95</sup> KEKLİK, s. 20.

<sup>96</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s. 224.

<sup>97</sup> KILIÇOĞLU, Hukuksal Sorumluluk, s. 84.

<sup>98</sup> DİNÇ, Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması, s. 21.

<sup>99</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s. 225.

konusu aile bireylerinden birinin ya da birden kaçının özel hayatı kapsamında değerlendirebilecek, böylelikle gerekli koruma zaten sağlanacaktır<sup>100</sup>.

Anayasanın 20'nci maddesinde aile hayatı, özel hayatın gizliliği başlığı altında özel hayat ile birlikte düzenlenmiştir.

### 1.3.3. Özel Hayat Kavramının Tarihsel Gelişimi

Özel hayat alanından bahsedebilmek için öncelikle "birey" kavramının öne çıkmış olması gerekmektedir. Bireyin bir topluluk ya da grubun mensubu olarak görüldüğü, içinde yaşadığı toplumsal bütünden ayrı bir kimlik geliştiremediği geleneksel yapılarda günümüzdeki anlamıyla bireyden dolayısıyla da özel hayattan bahsetmek zordur. Modernleşme süreciyle birey bir değer olarak görülmeye başlanmış ve böylelikle toplumsal yaşamda özel hayat olgusunun da ağırlığı giderek artmıştır. Bireyin hukuk sistemi tarafından tanınarak kişilik haklarına sahip bir varlık olarak kimlik kazanması ilk olarak Amerikan ve Fransız İnsan Hakları Bildirgelerinde söz konusu olmuştur. Daha sonra, 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası ve 1791 tarihli Fransız Anayasası başta olmak üzere Prusya Medeni Kanunu, Fransa Medeni Kanunu ve Avusturya Medeni Kanunu'nda birey kişilik haklarına sahip bir varlık olarak ele alınmıştır. Bu düzenlemeleri diğer ülkelerin anayasaları ve medeni kanunları takip etmiştir. İkinci Dünya Savaşı'nın bitiminden sonra ise insan hakları alanında meydana gelen gelişmeler, özel hayat kavramının da gelişimini etkilemiştir. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup daha sonra birçok uluslararası sözleşme ve ulusal anayasalara bu kavram girmiştir<sup>101</sup>.

Özel hayat kavramı, toplumda çeşitli ayrıcalıklara sahip olan burjuva sınıfının, bu ayrıcalıkları gözlerden uzak yaşamak adına, diğer insanlardan uzak durmaları sonucu ortaya çıkmış bir kavramdır. Günümüzde kişiler arasında bu denli farklılıklar söz konusu olmamasına rağmen özel hayat kavramı önemini yitirmemiş aksine artırmıştır. Bu durumun sebebini, her insanda bulunan edep ve ölçülülük

---

<sup>100</sup> KEKLİK, s. 20.

<sup>101</sup> YÜKSEL, Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi, s. 182 vd.

duygusunda, toplumsal hayatta ve teknolojide yaşanan gelişmelerde aramak gerekmektedir<sup>102</sup>.

Özel hayat çok uzun yıllar, göz ve kulak yoluyla araştırılmış, kişiler arasında ağızdan kulağa yayılmış ve bu şekilde ihlal edilmiştir. Fakat bu dönemlerde özel olarak koruma altına alınmamıştır<sup>103</sup>. Sanayi devriminin beraberinde getirdiği şehirleşme olgusu ve basının etkinliğinin artması ile özel hayat üzerindeki tehditler artmış, işte bunun sonucunda ilk olarak Fransa ve Amerika'da özel hayat kavramı ortaya atılmıştır<sup>104</sup>.

Kişinin hayat alanındaki özel-kamu ayrımı özellikle 18'inci yüzyıldan itibaren ortaya çıkmaya başlamış, fakat daha çok aile kavramı çevresinde şekillenmiştir. 18 ve 19'uncu yüzyıllarda başka haklar içinde değerlendirilen özel hayat, ikinci aşamada isim, şöhret ya da mektuplar üzerinde sahip olunan haklar vasıtasıyla koruma alınmıştır. Son aşamada ise, kişinin manevi varlığı kabul edilmiş ve malvarlığı dışı değerlerden bir tanesi olan özel hayat bağımsız olarak ortaya çıkmıştır<sup>105</sup>.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, mevcut haklar listesine en son eklenenlerden biri olup, önceleri yatay ilişkiler bakımından içtihat yoluyla kabul edilmiş, 20'inci yüzyılın ikinci yarısında ise dikey ilişkide de varlığı kabul gören bir insan hakkı haline gelmiştir<sup>106</sup>.

Özel hayat kavramı, Fransa'da 1819 yılında Basın Kanunu'nun meclisteki müzakeresi esnasında ilk defa kullanılmıştır. Alman doktrininde henüz basın özgürlüğü ile özel hayata saygı arasındaki anlaşmazlık doğmadan, kişinin hayatının gizli alanı ile ilgilenilmeye başlanılmıştır. Özel hayata saygı hakkını tanımlama çalışmaları ise ilk kez ABD'de yapılmıştır<sup>107</sup>.

Osmanlı dönemine baktığımızda 3 Kasım 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayûnu'nda "ırzın ve namusun korunması" düzenlemesi, 28 Şubat 1856 tarihli Islahat Fermanı'nda da vurgulanmıştır. Irz, kişilik hakları ile ilgili bir kavram olduğu

---

<sup>102</sup> DANIŞMAN, s. 1.

<sup>103</sup> ZAFER, s. 6.

<sup>104</sup> DANIŞMAN, s. 1.

<sup>105</sup> AKYÜREK, s. 113.

<sup>106</sup> AKYÜREK, s. 111.

<sup>107</sup> DANIŞMAN, s. 7.



için, bunları özel hayatı da kapsayan temel düzenlemeler olarak kabul etmek mümkündür. Sonraki anayasal metinlerde de genel olarak ırz başlığıyla ifade edilen özel yaşama ait güvencelerle ilgili ilk somut örnek 23 Aralık 1876 tarihli Kanun-i Esâsî’de düzenlenmiştir. “*Memâlik-i Osmâniye’de, herkesin mesken ve menzili taarruzdan masundur. Kanunun tayin eylediği ahvalden maada bir sebeple hükümet tarafından cebren hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez*” şeklinde düzenlenen 22’nci maddede özel hayatın içinde önemli bir yer tutan konut dokunulmazlığı anayasal bir hak olarak ele alınmıştır. 19 Temmuz 1908’de yayınlanan bir hatt-ı humâyunda bu madde yeniden düzenlenmiş ve “*hanesi tarassut olunmak mücaz değildir*” eklemesiyle birlikte özel konutun gözetlenmesinin yasak olduğu belirtilmiştir<sup>108</sup>.

## **1.4. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı**

### **1.4.1. Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması Hakkının Tanımı**

Özel hayatın gizliliği kavramını hukuk terminolojisine sokan yazarlar, hukukun ilk başlarda yaşama ve mülkiyete yapılan fiziksel müdahalelere engel olmaya çalıştığını; yaşama hakkının yalnızca müessir fiillere karşı koruma sağladığını, mülkiyet hakkının ise kişinin toprağını ve mallarını koruduğunu belirtmişlerdir. Zamanla bireyin manevi kişiliği, duyguları, akli da tanınmış ve yasal hakların getirdiği koruma alanı genişlemiştir. Böylelikle kişinin geniş medeni ayrıcalıkları güvence altına alınarak maddi olan ve olmayan her türlü aidiyeti korunmaya başlanmıştır<sup>109</sup>.

Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi anlamına gelmektedir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından birini teşkil etmektedir.

---

<sup>108</sup> Suna KİLİ, A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Türk Anayasa Metinleri Sened-i ittifaktan Günümüze*, Türkiye İş Bankası Genel Yayın No: 269, İstanbul, 2000, s. 22 vd.; Hüseyin ÖRESİN, “Günümüz Hukukuyla Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Özel Hayatın Korunması”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2007, s. 33.

<sup>109</sup> S. D. Warren –L. D. Brandeis, “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, V. IV, December 15, 1890, no.5. s.193 vd., Sultan TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, “Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:1, 2008, s. 96.’dan naklen.

Bu niteliği nedeniyle de söz konusu hak, hem insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, hem de tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Kişinin mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup, yeteri kadar korunmadığı durumda kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu gerekçelerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılmış, bu eylemler çeşitli ceza yaptırımlarına bağlanmıştır<sup>110</sup>.

Bütün kişisel değerler gibi, özel hayat da hukuken kişilik hakkını oluşturan kişisel değerler arasında yer alır. Özel yaşam alanına ilişkin iki temel ilke vardır; bağımsızlık ve gizlilik. Bağımsızlık, en genel anlamda, kişinin yaşam biçimini, davranışlarını ve ilişkilerini tercih etme hakkını ifade eder. Gizlilik ise, bireyin kişisel, grupsal ve ailesel yaşam alanlarının dışarıdan gelecek müdahalelere karşı mahremiyetinin sağlanmasıdır. Özel yaşam alanının kişisel değer olarak korunması ile bireyler, başkalarının bakışlarından ve takiplerinden uzak, kendi isteklerine göre bir yaşam biçimine ve kişiliklerini geliştirebilme imkânına sahip olurlar. Böylesi bir yaşam alanının tanınması ve korunması anlayışından hareketle, hem ulusal hem uluslararası düzenlemelerde özel hayata ilişkin çeşitli güvenceler getirilmiştir<sup>111</sup>.

İnsan hakları başlangıçta, gerekli haklar olarak ele alınmıştır. Uluslararası alanda yapılan yeni düzenlemelerle insanın gelişmesi için gerekli olan haklar da insan hakları olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı da bu haklardandır. Ayrıca insan hakları önceleri bireyleri devletlerin yetkilerini kötüye kullanımına karşı korumak için kabul edilmişken, bireylerin birbirlerinden de korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu nedenle birey-devlet ilişkisinde kabul edilen insan hakları daha sonra bireylerarası ilişkilerde de kabul edilmiştir. Fakat özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ilk olarak bireylerarası ilişkilerde daha sonra birey-devlet ilişkilerinde varlık kazanmıştır<sup>112</sup>.

Tüm temel insan hakları gibi, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı da herkesin sadece insan olması sebebiyle sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelikte bir hak olduğu için, yalnızca kanunla sınırlanabilir ve bu

---

<sup>110</sup> AYM, 31.03.1987, E. 1986/24, K. 1987/8.

<sup>111</sup> KILIÇOĞLU, Hukuksal Sorumluluk, s. 81.; YÜKSEL, Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi, s. 187.

<sup>112</sup> DANIŞMAN, s. 20.

sınırlama ile hakkın özüne dokunulamaz. Bunun yanı sıra, Anayasa gereği devlet bu hakkı koruma yönünden pozitif düzenlemeler getirme yükümlülüğü altındadır<sup>113</sup>.

Özel hayatın göreceli ve geniş bir yapıda olması nedeniyle özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının bir insan hakkı olmadığını söyleyenler olduğu gibi, tüm insan haklarının özel hayatın gizliliği ve korunması hakkından kaynaklandığını belirtenler de vardır<sup>114</sup>. Bunun yanında, özel hayatın gizliliği kavramının kapsamı, yaşanan toplumun kültürü ve değer yargıları ile yaşanan zamana göre değişiklik gösterebileceği gibi, aynı toplum içerisinde yaşayan bireylerin kültürel yapıları, değer yargıları, gereksinimlerine göre de değişkenlik gösterebilmektedir<sup>115</sup>.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının, “özel hayat hakkı”, “özel hayatın gizliliğine saygı ilkesi”, “özel hayta saygı gösterilmesi hakkı”, “kişiliğe saygı gösterilmesi hakkı”, “rahat bırakılmayı isteme hakkı” ve “mahremiyet hakkı” olarak da ifade edildiği görülmektedir<sup>116</sup>. Bu hak, kişi için hiçbir müdahale olmaksızın kendi öz varlığını serbestçe sürdürebilme anlamına gelmektedir; kişiyi özel ve aile hayatına, maddi ve manevi bütünlüğüne, söz ve fiillerine karşı yapılacak tüm müdahalelerden korumaktadır. İnsanın mutluluğu için son derece önemli olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, insanın kişiliği için temel bir hak olarak tanımlanmaya ihtiyaç duymaktadır<sup>117</sup>.

Özel hayatın gizliliği ve korunması kavramına dair ortak kabul gören tek bir tanım bulunmamakla beraber, konu ile ilgili tanımlara bakıldığında “kişinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği hususlar” tespitinin ortak olduğu görülmektedir. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerini güvence altına almak için diğerleri tarafından bilinmesini istemediği hususların meydana getirdiği, korunması hukuki olarak gerekli görülen hayat

---

<sup>113</sup> Ayhan BOZLAK, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 25.

<sup>114</sup> AKYÜREK, s. 39.

<sup>115</sup> Tayyip EROĞLU, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 12.

<sup>116</sup> ZAFER, s. 4-5.

<sup>117</sup> Süheyl DONAY, “Özel hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Hukukçularının Kongresi”, Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hatıra Sayısı, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXXIX, S: 1-4, 1974, s. 441.

üzerindeki hak olarak tanımlanabilir<sup>118</sup>. Bu hakkın bilinen ve en kısa tanımı, 1928 yılında ABD Federal Yüksek Mahkemesi yargıcı Louise D. Brandeis'in yaptığı "*kişilerin yalnız kalabilme hakkı*" tanımıdır. Daha sonra bu tanım, "*kişinin hayatını en az derecede müdahaleyle yaşama hakkı*" ifadesi de eklenmek suretiyle genişletilmiştir<sup>119</sup>.

Yaşama hakkı, kölelik yasağı gibi geleneksel haklardan farklı olarak içtihatlar yoluyla meydana gelen bir hak olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı genel olarak 20'nci yüzyılda tanınmıştır. Birey-devlet ilişkilerinde diğer bir deyişle dikey ilişkilerde konut dokunulmazlığı, haksız arama, izleme ve haberleşmeye müdahale, doğum kontrolü, hamileliğin iradi olarak sona erdirilmesi, giyim tarzı ve görünüş, cinsel davranış gibi özel kararlar bakımından özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı gündeme gelirken; özel yani yatay ilişkilerde bu hak haksız fiil hukuku çerçevesinde ele alınır<sup>120</sup>. Bireyler arasındaki ilişkiler yönünden özel hukuku, devlet-birey ilişkileri yönünden kamu hukukunu ilgilendirmektedir. Bu hak, kişilik haklarının korunması bağlamında tazminat hukuku kapsamında, devletin müdahalesi ve bu müdahalenin sınırları bakımından Anayasa ve ceza hukuku alanında değerlendirilmektedir<sup>121</sup>. Kuşkusuz kişilerden gelebilecek olanlara oranla devletten gelebilecek tecavüzler, bu hak bakımından çok daha karmaşık hukuki sorunlara sebebiyet vermektedir<sup>122</sup>.

Özel hayatın gizliliği ve korunması, bireye değer veren tüm siyasal sistemlerde karşımıza çıkan gerçek bir sosyal ve psikolojik ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Bireyin çekirdek benlik diye adlandırılan ve hiç kimse ile paylaşmadığı mutlak sırlarının, en gizli duygularının, düşüncelerinin, ümitlerinin, korkularının ve dileklerinin yer aldığı alana zorla veya psikolojik yöntemlerle girilmesi, birey için büyük bir tehdittir. Böyle bir durumla karşı karşıya kalan birey kendini toplum karşısında adeta çıplak, alay ve ayıplama konusu olmuş hisseder. Toplumda, sırlarının öğrenilmesi nedeniyle psikolojik problemler yaşamış hatta

---

<sup>118</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s. 7.

<sup>119</sup> SEVİMLİ, s. 18.

<sup>120</sup> ÜZELTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s. 4-5.

<sup>121</sup> Nurdan OKUR, "Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2010, s. 9.

<sup>122</sup> Ergun ÖZBUDUN, "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği", Ankara Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı 1925-1975, C. I, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 267.

intihar etmiş bireylerle karşılaşmaktadır. Eğer birey kime, neyi, ne zaman açıklayacağını, neleri başkalarından saklı tutacağını özgür iradesiyle belirleyemezse, kendi hayatına dilediği gibi yön vermesi oldukça zorlaşır. Özel hayatın gizliliği ve korunması ile toplumun kültürel hayatının gelişmesi arasında da sıkı bir bağ vardır. Çünkü birçok düşünce ve sanat eseri, kamuya açıklanacak olgunluğa ulaşmadan önce, bireyin iç dünyasında belli bir süreçten geçmek zorundadır<sup>123</sup>.

Türk Hukukunda özel hayatın gizliliği kavramına ilk olarak 1961 Anayasası'nda yer verilmiştir. "Özel hayatın korunması" kenar başlığı altında özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nda ise bu üç konu "özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile korunmak istenen hukuki değer, çağdaş ulusal ve uluslararası metinlerden de hareketle, "insan onuru" olarak nitelendirilmesi mümkündür. İnsan onuru bir üst kavram olarak diğer unsurları da kapsamı içine almaktadır. Böylelikle, özel hayatın gittikçe gelişen çerçevesini de hukuki koruma altına alma imkânı olabilecektir<sup>124</sup>.

Özel hayatın gizliliği ve korunmasında geçen "hayat" terimi gerçek kişiye işaret etmektedir, kural olarak tüzel kişiler bu hakkının koruma alanı içinde bulunmamaktadır. Bunun yanında özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının alt başlıklarından olan fiziksel ve zihinsel bütünlük, cinsel kimlik, üremeye ilişkin haklar, fiziksel görünüm gibi bazı hukuksal çıkarlar yalnızca gerçek kişiler bakımından söz konusu olabilecekken, bunların dışında kalan şöhret, ticari itibarın korunması ve isim hakkı gibi bazı hususlar tüzel kişiler bakımından da söz konusu olabilecektir<sup>125</sup>.

Modern demokrasiler ile totaliter rejimlerin özel hayatın gizliliğinin korunması bakımından takındıkları tavırlar birbirlerinden çok farklıdır. Demokratik rejimlerde kamu işlerinde açıklık ilkesine göre hareket edilir ve özel hayatın gizliliğine saygı temel alınır. Totaliter rejimlerde ise kamu işlerinde gizlilik söz konusudur ve özel hayatın gizliliği ilkesine çok nadir başvurulur<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> ÖZBUDUN, s. 266.

<sup>124</sup> ÜZELTÜRK, Özel Hayatın Korunması, s. 105.

<sup>125</sup> ÖNCÜ, s. 31.

<sup>126</sup> ÖZBUDUN, s. 268.

## 1.4.2. Uluslararası Hukukta Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı

### 1.4.2.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de Paris'te kabul edilmiştir. Beyanname, insan haklarının korunmasına uluslararası nitelik kazandırma bakımından önemli bir aşama olarak kabul edilmektedir<sup>127</sup>.

Doğal hukuk öğretisinin insan haklarının devredilemez olduğu, devletten önce de var olduğu anlayışı bu beyanname ile uluslararası alanda yer bulmuş; insan haklarına, büyük küçük tüm ülkelerde kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğuna vurgu yapılmıştır<sup>128</sup>.

En başından beri BM teşkilatının içinde yer alan bir devlet olarak, ülkemiz İHEB' de ortaya konan temel düşünceyi paylaştığını çeşitli vesilelerle göstermiştir. Fakat insanların sahip oldukları hakları ilan etmek bu hakların korunması bakımından yeterli değildir. Tüm insanların bu hakları gerçekten kullanabilecekleri bir ortam meydana getirilmelidir. Bu bağlamda insan haklarını uluslararası düzeyde tanıyan İHEB her ne kadar insanlara çeşitli haklar tanınması gerektiğini ilan etmiş ise de, söz konusu belge hukuki anlamda bir antlaşma olmamasından ötürü, Beyannamenin gerçek hukuksal sonuçlar doğurması mümkün değildir. Ancak bu Beyannamenin ahlaki sonuçları büyük önem arz etmektedir. Daha sonraları ortaya konan uluslararası antlaşmalar ve bölgesel düzeydeki düzenlemeler bu metni tamamlamışlardır<sup>129</sup>.

İHEB'in 12'nci maddesinde; *"Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır"* hükmüne yer verilmiştir. Böylelikle özel hayatın korunması, ilk defa bir insan hakkı olarak düzenlemeye kavuşmuştur<sup>130</sup>.

<sup>127</sup> HELVACI, Koruyucu Davalar, s. 34.

<sup>128</sup> Şeref ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89, Ankara, 2001, s. 38.

<sup>129</sup> Ayhan BOZLAK, "Suçla Mücadelede Kamu Otoritelerine Tanınan Yetkiler ve Bu Yetkilerin Kullanılması Sırasında Tehlikede Bulunan Kişi Hak ve Özgürlüklerine Genel Bakış", **Adalet Dergisi**, S: 31, Mayıs 2008, s. 93.

<sup>130</sup> ZAFER, s. 28.; DANIŞMAN, s. 20.

Bir görüşe göre, bu düzenleme ile özel hayat; konut, haberleşme ve şöhret gibi alt unsurlarıyla bir arada koruma altına alınmıştır<sup>131</sup>. Diğer bir görüşe göre ise; sayılan değerlerin özel hayatın alt unsurları olduğu söylenemez. Fakat söz konusu değerlerin tek bir maddede düzenlenmiş olması özel hayat kavramı ile bu değerler arasında sıkı bir ilişki olduğunu ortaya koymaktadır<sup>132</sup>.

Düzenlemede, bu kavramların kanun ile korunması gerektiği vurgusu yapılmıştır. Fakat hakkın hangi sebeplerle sınırlanacağı belirtilmemiştir. İşte bu yüzden, bu maddenin etkin bir koruma mekanizması getirdiğini söylemek hayli zordur. Maddede her ne kadar “yazışma” ifadesine yer verilmiş olsa da, bunu bir bütün olarak kişinin özel haberleşmesi olarak anlamak yerinde olacaktır<sup>133</sup>.

Düzenleme, üye devletlere hukuk alanında varılacak hedefleri işaret etmekte ve bu hedeflere ulaşmak için hangi yönde gelişim gösterilmesi gerektiğine vurgu yapmakta olduğu için, incelediğimiz 12’nci maddenin, üye devletlerin iç hukuk düzenleri bakımından “özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı” şeklinde bir kalıp oluşturduğunu söylemek mümkündür<sup>134</sup>.

Ülkemizde, hem 1961 hem 1982 Anayasası İHEB’nin 12’nci maddesine uygun olarak özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını açıkça düzenlemiştir. 1982 Anayasası’nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmının birinci bölümünün başında yer alan genel gerekçe kısmının ilk paragrafında; “*“İnsan hakları ve temel hürriyetler”in düzenlendiği bu bölüm hükümlerinde, insan hakları doktrininin günümüzdeki gelişmesi ve durumu, geçirmiş bulunduğumuz kötü deneyimlerden çıkarılan sonuçlar; insan hakları konusunda Türkiye’nin imzalayıp onaylamış bulunduğu ve bu sıfatla milli hukukumuzda dâhil sayılan uluslararası anlaşma ve sözleşmeler, özellikle 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi göz önünde tutulmuştur.*” denilmek suretiyle İHEB’in Türk Hukuku bakımından önemi ve bağlayıcılığı ortaya konmuştur<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup> BİRTEK, s. 54.; Yusuf Ziya POLATER, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 58.

<sup>132</sup> ZAFER, s. 28.

<sup>133</sup> BİRTEK, s. 54.

<sup>134</sup> ŞEN, *Özel Hayatın Gizliliği*, s. 61.

<sup>135</sup> ŞEN, *Özel Hayatın Gizliliği*, s. 61.

#### 1.4.2.2. Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. 49'uncu maddeye uygun olarak 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>136</sup>.

Türkiye Sözleşmeyi 15.07.2000 tarihinde imzalamıştır. 17.06.2003 tarihli ve 4868 sayılı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile söz konusu Sözleşme iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir<sup>137</sup>.

Sözleşmeye taraf olan devletler, iç hukuklarını sözleşmeye uygun hale getirme yükümlülüğü altındadırlar. Sözleşmede iki boyutlu denetim mekanizması bulunmaktadır. 40'inci maddeye göre, Sözleşmeye taraf devletler, Sözleşmede tanınan hakları uygulamaya geçirmek ve bu hakların kullanılmasında ilerleme sağlanmak için aldıkları tedbirler hakkında raporlar vermek zorundadırlar. Komite bu raporlar hakkında değerlendirmede bulunur ve gerekli gördüğü hallerde sözleşmeyle ilgili genel yorum yapar ve bunları taraf devletlere iletir. Ayrıca, bir kısım şartlar altında<sup>138</sup> İnsan Hakları Komitesine devletlerarası ya da bireysel şikâyetlerde bulunulabilir<sup>139</sup>.

Sözleşmenin "Maddi Haklar" başlığı taşıyan üçüncü bölümünde yer alan "Mahremiyet hakkı" başlıklı 17'nci maddesinde; "*Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.*" denilmek suretiyle özel hayata dair düzenlemeye yer verilmiştir.

<sup>136</sup> (çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, 11.04.2017.

<sup>137</sup> Enver BOZKURT, *İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*, Ankara, Nobel Yayıncılık, 2003, s. 67.

<sup>138</sup> MSHS I. Protokol Madde 1'e göre; "*Bu Protokole taraf haline gelen Sözleşmeye taraf bir devlet, kendi egemenlik yetkisine tabi bulunan ve Sözleşmede düzenlenen haklarının bu taraf devlet tarafından ihlal edildiğini iddia eden bireylerin yapacağı şikâyetleri Komitenin alma ve kabul etme yetkisini tanır. Komite, Sözleşmeye taraf olup da bu Protokole taraf olmayan bir devlet hakkında yapılan şikâyetleri alamaz.*" Türkiye, seçmeli protokolü henüz imzalamamıştır. (çevrimiçi) <http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/06turkish/TIntCovCivPolRightsOp1.pdf>, 11.04.2017.

<sup>139</sup> SEVİMLİ, s. 37-38.



Sözleşmenin söz konusu maddesinde kişinin özel hayatı, aile hayatı, konut ve haberleşme hakkı güvence altına alınmış, ayrıca korunan değerlere kişinin onur ve itibarı da eklenmiştir. Müdahalenin sınırına ilişkin de düzenleme yapılmıştır. Keyfi ve kanunsuz müdahaleler, mahremiyet hakkının ihlali anlamına gelecektir<sup>140</sup>.

İnsan Hakları Komitesi'nin, Birleşmiş Milletler'in Mayıs 2004 tarihli derlemesinde yer alan genel yorumu gereğince, özel hayata saldırının kaynağının bir önemi bulunmamaktadır. Saldırının kamu makamlarından da, özel kişilerden de kaynaklanması mümkündür<sup>141</sup>.

### **1.4.2.3. İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi**

İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi kısa adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950'de imzalanmış ve Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Ülkemizde ise 6366 sayılı ve 10 Mart 1954 tarihli kanun ile onaylanmıştır<sup>142</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yürürlüğe girdiği tarihten beri Strasbourg'daki uluslararası yargı organları ve üye devletlerin ulusal mahkemeleri tarafından etkin bir şekilde uygulama alanı bulmuştur. Sözleşme 30.6.1999 tarihi itibarıyla Avrupa Komisyonu üyesi kırk bir devletin tamamı tarafından onaylanmıştır. Sözleşme, insan haklarının korunmasıyla ilgili olarak diğer uluslararası düzenlemelerden daha farklı ve daha etkin bir sistem öngörmesi sebebiyle önemli bir konuma sahip bulunmaktadır<sup>143</sup>.

Sözleşme, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ifadesini bulan hak ve hürriyetlerin korunması bakımından pratikte atılan ilk önemli adımdır. AİHS ile temel hak ve hürriyetler bakımından ortak ve evrensel tanımlar ortaya konulmuş ve ülkelerin hukuk sistemleri ve uygulamalarında, bu hakları korumaya yönelik gerekli düzenlemelerin yapılması amaçlanmıştır. AİHM, verdiği kararlarla tüm dünya için asgari hak ve özgürlük standartları koyma işlevini, AİHS'i

---

<sup>140</sup> POLATER, s. 59.

<sup>141</sup> SEVİMLİ, s. 38.

<sup>142</sup>(çevrimiçi)[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc036/kanuntbmmc036/kanuntbmmc03606366.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc036/kanuntbmmc036/kanuntbmmc03606366.pdf), 13.04.2017.

<sup>143</sup> Ekrem ÇETİNTÜRK, "Avrupa Konseyi ve İnsan Haklarının Korunması", **Adalet Dergisi**, S: 19, 2004, s. 30.

ihlal eden ulusal hukukları geçersiz sayma, mahkeme kararlarını bozma, idari kararları iptal etme yetkisine sahip olmamasına rağmen üstlenmiştir<sup>144</sup>.

Sözleşme taraf devletlere Sözleşmeye aykırı kural koymama yükümlülüğü yüklediği gibi, var olan kuralları da Sözleşmeye uygun hale getirme yükümlülüğü yüklemiştir<sup>145</sup>.

AİHM kararları Türkiye ile Avrupa Birliği ilişkileri bakımından da büyük önem arz etmektedir. Avrupa Birliği Konseyinin 1999 yılında yayınladığı Bin Yıl Bildirgesi ile Türkiye'nin Avrupa Birliğine adaylığı kabul edilmiştir. Avrupa Birliği'ne üye olabilmek için öne sürülen en önemli şartın ise, Türkiye'nin temel hak ve hürriyetler alanında AİHS standartlarını yakalaması olduğu belirtilmiştir. Avrupa Birliği Komisyonunun Türkiye'nin bu alandaki ilerlemesini gözlemlemekte kullandığı en önemli ölçüt ise AİHM kararlarıdır<sup>146</sup>.

Anayasanın 90/5'inci maddesinde *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* düzenlemesi yer almaktadır. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası antlaşma olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de Türk Hukukundaki normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer almaktadır ve bu Sözleşme iç hukukumuzun doğrudan bir parçasını oluşturmaktadır<sup>147</sup>.

AİHS'in *“özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı”* başlıklı 8'inci maddesinde; *“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”*

*Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve*

---

<sup>144</sup> Şirvan ERTEKİN, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Yasa Değişiklikleriyle Türk Hukukuna Etkisi”, **Adalet Dergisi**, S: 19, 2004, s. 220.

<sup>145</sup> Edip ÇELİK, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, **İHİD**, C. IX, S: 1-3, 1988, s. 55.

<sup>146</sup> ERTEKİN, s. 220.

<sup>147</sup> Yaşar SALİHPAŞAOĞLU, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S: 1-2, 2009, s. 264.

*özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörölmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.” denmiştir<sup>148</sup>.*

Amacı, kişiye, özgürce gelişebileceği ve kişiliğini gerçekleştirebileceği ailevi ve özel bir alan oluşturmak olan<sup>149</sup> 8’inci madde, Sözleşme sistemi bakımından “nitelikli haklar” kategorisinde bulunmaktadır. Bu, maddede sınırlama sebeplerinin de gösterilmiş olması anlamına gelir. Nitelikli olmayan haklarda, birey devletin belirtilen hakkı ihlal ettiğini ispat ederse, mahkeme artık üye devlet bakımından müdahalenin haklılığını tartışma konusu yapmaz. Nitelikli haklarda ise, öncelikle birey devletin hakkı ihlal ettiğini ispatlayacak, mahkeme bireyi haklı bulmuşsa devlet müdahalenin kanuni olduğunu, meşru bir amaca dayandığını ve demokratik bir toplumda zorunlu olduğunu ispat edecektir<sup>150</sup>.

Özel hayata yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olmasıyla ilgili olarak Mahkeme "zorunlu" ifadesini "yararlı" ve "elverişli" olarak ele almaktadır. Yapılan müdahalenin üstün bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi gerekmektedir. Müdahale meşru amaçla orantılı olmalıdır. Eğer hedeflenen meşru amaca ulaşabilmek adına devletin müdahalede bulunmasını zorlayan durumlar bulunmuyorsa, alınan önlem Sözleşme bakımından geçerli olmayacaktır. Meşru amaç ile devlet tarafından alınan önlem arasında orantılılık aranması, AİHM’in konuya bakış açısının temelini oluşturmaktadır. Yani taraf devletlerin söz konusu müdahalenin zorunlu olduğuna karar verme noktasında bir takdir yetkisi vardır, fakat bu yetki AİHM denetimi ile birlikte kullanılmaktadır<sup>151</sup>.

Sözleşmenin 34’üncü maddesinde tüzel kişiliğe sahip olmasalar dahi, “hükümet dışı teşekküller” ile “insan topluluklarının” da bireysel başvuru hakkına

---

<sup>148</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 11. Protokol ile Değiştirilen Metin, Avrupa Antlaşmaları Serisi No: 5, (çevrimiçi) <http://www.goc.gov.tr/files/files/AIHS.pdf>, 13.04.2017.

<sup>149</sup> Gülşen YILDIRIM, “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8.Maddesinin Genişletilmiş Yorumu İle Sağlanan Koruma”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı (Sempozyum), Ankara, TBB-İHAUM Yayını:4, s. 389.

<sup>150</sup> R. CLAYTON, H. TOMLINSON, The Law Of Human Rights, Oxford, New York, 2000, s. 305-306.; ÜZELTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s.159.’dan naklen.

<sup>151</sup> YILDIRIM, s. 389.

sahip oldukları belirtildiği için, 8'inci madde ile getirilen korumadan onlar da faydalanabilecektir<sup>152</sup>.

Maddede özel hayatın yanında aile hayatı, konut ve haberleşme kavramları da kullanılmıştır. Aslında sadece "özel hayat" kavramı da kişinin özel alanının korunmasını sağlamak için yeterli görülebilirdi, çünkü haberleşme ve konut dokunulmazlığı kavramları özel hayata sıkı sıkıya bağlı bir yapıya sahiptir. Özel haberleşme kişisel olgularla ilişkilidir; konut ise, özel alanı sınırlayan mekândır. Bununla birlikte Mahkeme, maddenin bu farklı unsurlarının yalnızca kendilerine yönelik hakka koruma getirdiğini ifade etmektedir. Yani, haberleşme ya da konuta saygı hakkına zarar verilmesi her durumda özel hayata saygı hakkına da zarar verildiği anlamına gelmeyecektir. Böylelikle maddenin uygulama alanı genişletilmektedir<sup>153</sup>. Mahkeme, 8'inci maddeyle ilgili bir şikâyet söz konusu olduğu zaman özel hayatın bu alt unsurlarının ihlal edilip edilmediğine bakmadan, müdahaleyi "özel hayata müdahale" olup olmadığı bakımından incelemektedir<sup>154</sup>.

8'inci maddenin ilk fıkrasında söz konusu hakkın kapsamı belirlenmiş; 2'nci fıkrasında hangi sebep ve koşullarla bu hakka sınırlamalar getirilebileceği belirtilmiştir. Maddede, birbirleri ile sıkı bir bağlantı içinde bulunan dört unsur koruma altına alınmıştır, bunlar; özel hayat, aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmedir. Şüphesiz ki bu unsurların en önemlisi özel hayattır. Özel hayat hem Sözleşmenin tanımladığı diğer haklarla bağlantılıdır, hem de 8'nci maddede korunması öngörülen diğer unsurlarla yakından ilgilidir. Çünkü kişinin özel hayatı kapsamında yer alan adı, sağlık bilgileri, kişisel tercihleri, eğitim bilgileri, alışkanlıkları, ilgileri, diğer kişilerle ilişkileri, fotoğrafları, yazıları, kendisine gelen ve kendisinin başkalarına gönderdiği her türlü iletiler, elektronik araçlar vasıtasıyla ya da birebir gerçekleştirdiği konuşma ve haberleşmeleri gibi maddi ve manevi değerlerinin bir anlamı ve değerinin olabilmesi için, öncelikle kişinin yaşama hakkına saygı gösterilmesi gerekmektedir. 8'inci maddenin birçok konuyu kapsamına alması nedeniyle, Sözleşmenin geleceğe yönelik açılımlarına da temel teşkil ettiği söylenebilir. Gerçekten de giderek özel hayatın önemi artmakta ve toplumsal değişimler kişiler açısından yeni koruma yöntemlerini zorunlu hale getirmektedir.

---

<sup>152</sup> A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 331.

<sup>153</sup> YILDIRIM, s. 391.

<sup>154</sup> GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, s. 331.

AİHM, zamanla meydana gelecek bu boşlukları 8'inci maddeyi yorumlayan ilkesel kararlarıyla doldurabilecektir<sup>155</sup>.

Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlandırma sebepleri, insan haklarının özgürce kullanılması bakımından öngörülen istisnalardır. Bu istisnalar, olumsuz bir şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle Mahkeme, verdiği kararlarda söz konusu sınırlandırmaların dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Maddede düzenlenen sınırlamalar, hakların yalnızca kullanılabilirliğiyle ilgilidir. Bu sebeple kamu makamlarının güvence kapsamındaki hakkı hiç sağlamadığı durumlarda, ilk fıkra ihlal edilmiş olacaktır ve devlet bu ihlali herhangi bir sınırlandırma sebebi ile de meşrulaştırılamayacaktır. Sınırlama yalnızca kamu makamlarının hakkın kullanılmasına müdahalede bulunmaları durumunda gündeme gelecektir<sup>156</sup>.

AİHM, 8'inci madde ile ilgili olarak yapılan başvurularda iki aşamalı bir değerlendirme yapmaktadır. İlk aşamada şikâyetin 8'inci maddede korunan haklardan birinin kapsamına girip girmediğine bakılır. Eğer girdiği görülmüşse, devletin, bireyin bu maddede düzenlenen haklarına saygı gösterme hususunda pozitif bir yükümlülüğünün olup olmadığına, varsa bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediğine bakılır. İkinci aşamada ilk olarak 8'inci maddede korunan bir hakka müdahale olup olmadığına bakılır. Müdahale olduğu tespit edilirse, sırasıyla müdahalenin kanuna uygunluğu, meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı ve demokratik bir toplumda zorunluluk arz edip etmediği incelenir<sup>157</sup>.

Mahkeme buradaki kanun kavramını ulusal düzeyde geçerli, erişilebilir ve uygulanabilir hukuk kuralları olarak yorumlamaktadır. Bu nedenle kamu makamlarınca yapılan müdahale kamu yararına uygun olsa dahi kanuni dayanaktan yoksunsa, ihlal kararı verilmektedir<sup>158</sup>.

Bu hakla ilgili olarak, Sözleşmede düzenlenen diğer haklarda olduğu gibi devletlerin hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletlerin negatif yükümlülüğü, egemenliği altındaki kişilerin özel yaşamlarına müdahalede bulunmamaktır. Bu nedenle devletler, kişilerin yaşantılarına olabildiğince az müdahil

---

<sup>155</sup> Güney DİNÇ, "Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam", Özel Yaşamın Gizliliği: Aile Yaşamı, Konut, Haberleşme ve Kişisel Verilerin Saklanması, Türkiye Barolar Birliği, Kaybettiğimiz Baro Başkanları Anısına Panel, Ankara, 18 Ekim 2008, s. 15-16.

<sup>156</sup> YILDIRIM, s. 387.

<sup>157</sup> Ursula KİLKELLY, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı*, İnsan Hakları Eİ Kitapları No:1, Strasbourg, 2001, s. 13.

<sup>158</sup> DİNÇ, Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam, s. 18.

olmalı, kişiliklerini kendi istedikleri şekilde geliştirmelerine imkân sağlamalıdır. Ancak bu anlamda kişilerin aile ve özel hayatlarında serbest bırakılmaları yeterli bulunmamaktadır. Devletlerin kişisel hakları korumak için gereken önlemleri almak hususunda pozitif bir takım yükümlülükleri de vardır<sup>159</sup>. Kamusal ya da özel hangi kaynaktan gelirse gelsin, bireyin saldırılara karşı korunması için etkili yasal düzenlemelerin yapılması, oluşturulan yasal mekanizmaların birey tarafından kolay ulaşılabilir ve kullanılabilir olması, bireyler arasında meydana gelen hak ihlallerinin önlenmesi bu pozitif yükümlülüklerdir<sup>160</sup>. Şikâyet konusu olan husus, devletin pozitif yükümlülüğüne aykırı davranması ise artık başvuru meşruluk sebepleri açısından incelenmeyecektir. Mahkeme pozitif yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini tespit ederken Sözleşmenin bütününe hâkim olan kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki dengeyi göz önünde tutmaktadır<sup>161</sup>.

Uluslararası insan hakları düzenlemeleri kural olarak bireyi devlet karşısında koruyan bir anlayışa sahiptir, bu uygulama dikey uygulama olarak adlandırılmaktadır. Fakat devletlerin dikey sorumluluktan başka yatay sorumluluğu da meydana gelebilmektedir. AİHM, AİHS'in 8'inci maddesi bakımından devletlerin yatay sorumluluğunun da mevcut olduğu yani, özel kişiler tarafından gerçekleştirilecek ihlaller bakımından da devletlerin uygun önlemler alması gerektiği içtihadında bulunmuştur. Buna Sözleşmenin yatay uygulanması denmektedir<sup>162</sup>.

Özel hayat kavramı bir belirsizliği içermektedir. Fakat bu durumun olumlu bir yansıması vardır. Çünkü AİHM, söz konusu hakkı bazı öngörülme durumlarına uygulamak adına bu belirsizlikten faydalanmaktadır. Mahkeme, kavrama iki yönden yaklaşmaktadır. Buna göre, özel hayat bireyle ilgili bir kavramdır, fakat bu kavram bireyle, bireyin toplumun bir üyesi olması yönüyle de ilgilidir. Yani, birey özel hayatına dışarıdan gelecek saldırılara karşı korunma hakkına sahip olduğu gibi, başkaları ile ilişki kurma, bu ilişkileri devam ettirme hakkına da sahiptir. İşte 8'inci madde özel hayatın her iki yönünü de koruma altına almaktadır<sup>163</sup>.

---

<sup>159</sup> DİNÇ, Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam, s. 17.

<sup>160</sup> SEVİMLİ, s. 40.

<sup>161</sup> GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, s. 332.

<sup>162</sup> ÖNCÜ, s. 56.

<sup>163</sup> YILDIRIM, s. 392.

Özel hayatın hayli geniş olan sınırları belirlenirken, kişinin, kamusal alanda bile özel hayat kavramının içine girebilecek şekilde, diğer insanlarla bir etkileşim alanına sahip olduğu kabul edilmektedir. Kişinin özel hayatının, evinin dışını mı yoksa özel alanını mı ilgilendirdiği belirlenirken birçok ölçüte dikkat edilecektir. Bu bağlamda, mahremiyete ilişkin makul beklentiler, tamamen belirleyici olmasa da önemli bir ölçüt olarak ele alınabilecektir<sup>164</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na göre, özel hayat, yabancı gözlerden uzak yaşamayı isteme hakkından daha geniş bir kapsama sahiptir; bireyin kişiliğini geliştirmek ve gerçekleştirmek için diğer insanlarla özellikle duygusal ilişkiler kurup, bunları devam ettirme hakkını ifade etmektedir. Bu kavramın tanımını etraflıca ortaya koymak zor olduğu için Mahkeme önüne gelen her somut olayı kendi içinde değerlendirerek bunun özel hayata dâhil olup olmadığını saptamaktadır<sup>165</sup>.

Mahkemenin özel hayat kavramını isim, görüntü, medeni durum, itibarın korunması, maddi ve manevi bütünlük, aile hayatı, aile kökeni hakkında bilgi sahibi olma, sağlıklı bir çevre, cinsel ve toplumsal kimlik, kişisel özerklik, kendi kaderini belirleme hakkı, konuta saygı, arama ve el koymaya karşı korunma, haberleşmenin gizliliği, etnik bir azınlık mensubu kişilerin geleneksel yaşam tarzlarına göre yaşama hakkı da dâhil olmak üzere pek çok farklı duruma uyguladığı görülmektedir. Bu kavram aile hayatının kapsamına girmeyen önemli hususlar bakımından da koruma sağlamaktadır. Bu bağlamda koruyucu ebeveynler ile baktıkları çocuk arasındaki ilişki, evlenmemiş çiftler arasındaki ilişki özel hayat kavramı içinde değerlendirilmekteyken; evcil hayvanla sahibi arasındaki ilişki, bir kişi ile kadavrası arasındaki ilişki özel hayatın kapsamı içinde görülmemektedir<sup>166</sup>.

Mahkeme, *Dudgeon* davasında yetişkin erkekler arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışların ilgili devlet kanunlarında suç sayılması durumunu özel hayatın ihlali olarak değerlendirmiştir. Fakat kapalı kapılar ardında gerçekleşen her türlü cinsel faaliyetin ilgili maddenin korumasından yararlanamayacağı ifade edilmiştir<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> İvana ROAGNA, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Çeviren: Ayşe Gül Alkış Schäling, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012, s.20.

<sup>165</sup> GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, s. 334.

<sup>166</sup> ROAGNA, s. 12 vd.

<sup>167</sup> ROAGNA, s.16.

Bireylerin bilgisi dâhilinde olup olmadığına bakılmaksızın, bilgi toplama, saklama ve bunlara erişilebilirlik her zaman özel hayat kavramıyla ilişkilidir. Resmi nüfus kayıtları, görüntü, parmak izi, DNA profilleri, kişiye ait tıbbi veriler bu kişisel bilgilere örnek teşkil etmektedir. İlgili makamlar tarafından tutulan kişisel bilgilerin madde ile korunan özel hayat kavramına dâhil olup olmadığı tespit edilirken, bilginin kaydedildiği olaya ilişkin şartlara, söz konusu kaydın niteliğine, bu kayıtların kullanım ve işleminden geçme şekline, saklama süresine ve elde edilen sonuca bakılmaktadır<sup>168</sup>.

Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının uygulama alanı bulduğu yer, kural olarak özel hayat alanıdır. Fakat makul beklenti ölçütü kullanılarak kişinin diğer insanlarla etkileşime geçtiği park, restoran, sokak gibi kamusal alanlarda gerçekleştirilen bazı faaliyetler de bu hakkın kapsamına dâhil olabilmektedir. Bu ölçüt 8'inci madde ile ilgili olarak ilk defa *Halfrod* davasında kullanılmıştır. Bu davada polis memuru olan başvuranın polis merkezinde yaptığı özel konuşmaları dinlenmiştir. Mahkeme, başvurunun yaptığı telefon konuşmalarının dinlendiği hususunda bilgilendirilmediğini belirtmiştir. Bu yüzden mahremiyetinin korunduğuna dair makul beklentisinin karşılanmaması nedeniyle polis memurunun özel hayatının ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>169</sup>.

Mahkeme günümüzde aile düzenlerinin çeşitliliğini, tıbbi gelişmeleri ve boşanmanın sonuçlarını dikkate alarak, özel hayat kavramında olduğu gibi aile hayatının tespitinde de dar bir yaklaşım sergilememektedir. Aile hayatı, devletin keyfi müdahalesinden uzak bir şekilde, serbestçe sürdürülebilecek tamamen özel bir alanın içinde bulunmaktadır. Aile hayatının varlığı için yakın kişisel bağlar aranmakla birlikte evlilik birliği şart değildir. Çocuklarıyla birlikte yaşayan evli olmayan kişiler de aile hayatı içinde sayılmaktadır. Evliliğe dayalı olarak ailenin kabul edilmesi ise, gerçek ve yasal bir evliliğin varlığına bağlıdır<sup>170</sup>. AİHM'e göre devlet doğum anından itibaren çocuk ile ailesi arasındaki bağları geliştirmek ve bu konuda gerekli yasal düzenlemeleri yapmak zorundadır. Çocuk ile ailesi arasındaki bağlar aile ilişkisinin temelidir ve ana baba arasında ilişki kopsa dahi çocuk ile olan ilişkileri devam eder. Bunun yanında sözleşmenin tarafı olan devletlerin aile üyelerinin bir araya

---

<sup>168</sup> ROAGNA, s.18.

<sup>169</sup> ÖNCÜ, s. 81.

<sup>170</sup> KİLKELLY, s. 26 vd.



getirilmesi anlamında bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Mahkeme uygulamasında yakın akrabalar arasındaki bağlar da aile kavramı içinde ele alınmıştır<sup>171</sup>.

Konuta saygı klasik bir güvencedir. Bu maddede konutun düzenlenme amacı, maddi anlamda özel hayata saygı hakkının kullanılabilirdiği alanda keyfi müdahalelerin önüne geçilmesi olarak ifade edilebilir. Mahkeme konutu klasik anlamda özel konut ve işyeri olarak ele almaktadır. Konuta saygı gösterilmesi hakkı; bir konuta sahip olma, bireyin konutunu ve onun çevresini koruması haklarını da içermektedir<sup>172</sup>.

Oturulan evin kamulaştırılması, bir boşanma davasında bir kısım eşyaların zapta geçirilmesi için polislerin eve girmesi, avukat bürosunun aranması, kimyasal madde üreten bir fabrikanın meydana getirebileceği kazalar nedeniyle yerel halkın bilgilendirilmemesi durumları, Mahkeme tarafından konuta saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir<sup>173</sup>.

Madde belirtilen haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkı, özel haberleşmesinin gizliliğini korumayı amaçlamaktadır. Bu hak sansürlenmeden ve kesintiye uğramadan başkalarıyla iletişim kurma hakkını da kapsamına almaktadır<sup>174</sup>. Mektup, telefon, telsiz gibi her çeşit araçla gerçekleştirilen özel haberleşme madde kapsamına dâhildir. Kitle haberleşmesi ile postada meydana gelen aksaklıklar haberleşmeye saygı hakkının ihlali olarak görülmemektedir<sup>175</sup>.

Haberleşmeye saygı hakkı ile ilgili olarak, tutulu ve hükümlülerin yakınları ve avukatlarıyla haberleşmeleri özel önem taşımaktadır. Mahkeme, 8'inci maddenin ikinci fıkrası gereğince cezaevi yönetiminin, tutuklu ve hükümlülerin haberleşmesini denetleme ve sansür etme yetkisine sahip olduğunu kabul etmekle birlikte, yetkili makamların bu konuda bir genelleme yapmadan takdir hakkını yerinde ve amacına uygun kullanmak zorunda olduğuna dikkat çekmektedir<sup>176</sup>.

Alınan önlemlerin 8'inci maddeyle uyumlu olup olmadığına ilişkin değerlendirmede bulunulurken, ilgili devlete belirli bir takdir yetkisi verilmiştir. Bu

---

<sup>171</sup> ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 214-215.

<sup>172</sup> YILDIRIM, s. 403 vd.

<sup>173</sup> GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, s. 340.

<sup>174</sup> ROAGNA, s.32.

<sup>175</sup> GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, s. 342.

<sup>176</sup> ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 224.

prensip ilk olarak, 10'uncu madde kapsamındaki bir anlaşmazlıkla ilgili olarak, fakat kararı aynı şekilde 8'inci madde davaları için de geçerli olan *Handyside* davasında ortaya çıkmıştır. Söz konusu karara göre; “devlet yetkilileri, ülkelerindeki önemli güçlerle doğrudan ve sürekli temasları nedeniyle, uluslararası hâkimlere kıyasla bir “sınırlama” veya “cezanın” “gerekliliği”... konusunda daha iyi karar verebilecek durumdadır.... bu bağlamdaki “gereklilik” kavramında ima edilen acil toplumsal ihtiyacın gerçeklik düzeyi konusunda, ilk değerlendirmeyi ulusal yetkililer yapmalıdır.” Fakat Mahkeme, bu görüşün taraf devletlere sınırsız bir takdir hakkı vermediğini, Mahkeme'nin devletlerin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi bakımından sorumlu olduğunu belirtmiştir. Yani ulusal takdir hakkı ile Avrupa denetlemesi birlikte düşünülmelidir. Mahkeme, 8'inci madde anlamında takdir hakkını iki durumda kabul etmektedir. İlki, özel hayata yapılan müdahalenin 2'nci fıkrada belirtilen kamusal çıkar dayanağına göre yerinde olup olmadığı; ikincisi, devletin söz konusu madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine uymak için yeterli çabayı sarf edip etmediğidir. Şüphesiz ki yetkili ulusal makamlara tanınan takdir hakkı mevcut şartlara ve olaya göre değişiklikler arz edecektir<sup>177</sup>.

Sözleşmede, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile ilgili olarak hem yazılı hem de görsel basın karşısında mutlak bir koruma öngörülmüştür. Hakka getirilecek sınırlamaların keyfi olamayacağı yanı sıra, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10'uncu maddede, ifade özgürlüğüne başkalarının şeref ve haklarının korunması amacıyla hukuken sınırlamalar getirilebileceği düzenlenmekle, özel hayat hakkına kitle iletişim araçları karşısında güvence verildiği görülmektedir. Yine Sözleşmenin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6'ncı maddesinde, tarafların özel hayatlarının korunması amacıyla duruşmanın kısmen ya da tamamen gizli yapılmasına yargı tarafından karar verilebileceği belirtilmektedir<sup>178</sup>. 8'inci madde ile insanlık dışı muamele, evlenme hakkı, sığınma hakkı, ayrımcılık yasağı ve özgürlük ve güvenlik hakkı da zaman zaman gündeme gelebilecektir<sup>179</sup>.

Tek tip bir toplum yapısı söz konusu olmadığından özel hayatın gizliliğinin korunması bakımından birbirinden farklı uygulama ve anlayışlar söz konusu olmakla beraber, toplumsal farklılıkların siyasal sistemlere gerekçe olmaması adına asgari ölçütlerin oluşturulması, bu hususta gayret içinde olunması zorunludur. AİHM'in

---

<sup>177</sup> KİLKELLY, s. 10-11.

<sup>178</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s. 63.

<sup>179</sup> ÜZELTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s. 159.

8'inci maddeyle ilgili içtihatları bu ölçütün oluşturulması adına büyük önem arz etmektedir. Söz konusu kararlar uyumsuzluğun taraflarını bağlamaktadır, ancak özel hayat kavramının içeriğini ve sınırlarını belirleme gibi çok önemli bir işlevi de yerine getirirler<sup>180</sup>.

#### 1.4.2.4. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı

Türkiye'nin de kurucu üyelerinden olduğu Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı 1975 yılında Viyana'da kurulmuştur. Teşkilatın amacı, siyasi, askeri, ekonomik, çevresel ve insani alanlarda ilke ve standartlar geliştirmek, yükümlülüklerin uygulanma durumlarını izlemek, esnek müzakere ve siyasi diyalog tesis etmek ve katılımcı devletlerin demokratikleşme, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı alanlarındaki çabalarına destek fonksiyonu görmektir. İlk olarak Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı adıyla, soğuk savaş döneminde bloklar arasında düzenli diyalog tesis ederek gerginliğin azaltılması ve bu sayede Avrupa'da güvenliğin artırılması için ortaya çıkmıştır. Budapeşte Zirvesi'nde bu Konferans uluslararası bir teşkilata dönüşerek, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı adını almıştır. Örgüt, özellikle soğuk savaşın sona ermesinin ardından kapsamlı bir insan hakları müktesebatı geliştirmiştir<sup>181</sup>.

AGİT, Moskova Belgesi ile özel hayata verdiği önemi ortaya koymuştur. Buna göre, devletin bireyin özel alanına usulsüz veya keyfi şekilde her türlü müdahalesinin demokratik topluma zarar verebileceği; özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşmenin korunması gerektiği belirtilmiş aynı zamanda elektronik iletişim de özel hayat kapsamında ele alınmıştır<sup>182</sup>.

#### 1.4.2.5. Avrupa Birliği Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi

Avrupa Parlamentosu tarafından 12.04.1989'da kabul edilen Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirgesi'nin 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*Özel yaşama ve aile yaşamına, şöhrete, konut ve özel haberleşmeye saygı güvence altına*

---

<sup>180</sup> ZAFER, s. 32.

<sup>181</sup> (çevrimiçi) [http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-guvenli-ve-isbirligi-teskilati-\\_agit\\_.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-guvenli-ve-isbirligi-teskilati-_agit_.tr.mfa), 21.04.2017.

<sup>182</sup> BOZLAK, Özel Hayatın Korunması, s. 74.

*alınmalıdır.”* Bildiri, Avrupa Birliği Topluluğu kapsamında bulunan herkes bakımından koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Bu Bildiri, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın meydana gelmesindeki dayanaklardan birini oluşturması ve özel hayat hakkını açıkça düzenlemiş olması nedeniyle önem taşımaktadır<sup>183</sup>.

#### **1.4.2.6. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı**

1992 yılında imzalanan Avrupa Birliği Antlaşması ile Avrupa Birliği'nin, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi ile teminat altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal teamüllerinden kaynaklanan temel haklara, hukukun genel ilkeleri olarak saygı göstereceği hükme bağlanmıştır. Fakat Antlaşmada bir haklar manzumesine yer verilmemiştir. 3-4 Haziran 1999 tarihlerinde gerçekleştirilen Köln Zirvesinin sonuç bildirgesinde, Avrupa Birliği'nin geldiği aşamada, Birlik düzeyinde uygulanan temel hakların, bir Şartta toplanmak suretiyle açıklığa kavuşturulmasının gerekliliği üzerinde durulmuştur. Köln Zirvesinin bu direktifi doğrultusunda yapılan çalışmalar sonucunda Nice'de 7 Aralık 2000 tarihinde Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı imzalanmıştır<sup>184</sup>.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın amacı, Avrupa Birliği kurumlarının insan haklarına saygı duymasını ve temel hakları güvence altına alarak etkin bir şekilde korunmasını sağlamaktır. Yani, Avrupa Birliği organlarının temel haklar lehine sınırlandırılması amacı söz konusudur. Temel Haklar Şartı ile ulaşılmak istenen amaçlardan diğeri, Avrupa Birliği'nin demokratik meşruiyet noktasındaki eksikliklerinin ortadan kaldırılmasıdır. Avrupa Birliği Komisyonunun görüşüne göre, Avrupa Birliği siyasi alanda yeni bir bütünleşme sürecine girdiği için, bir Temel Haklar Şartı zorunluluk arz etmektedir. Şart, özgürlük, güvenlik ve hukuk alanında bütünleşmiş bir siyasi Avrupa'nın en önemli yapı taşlarından olacaktır. Ayrıca, Avrupa Birliği Anayasası yönünde önemli bir adım teşkil etmektedir<sup>185</sup>.

---

<sup>183</sup> SEVİMLİ, s. 42.

<sup>184</sup> Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, Kasım 2001, s.ii, (çevrimçi)  
<http://www.eskisehirab.gov.tr/userfiles/files/AVRUPA%20B%20C4%B0RL%20C4%B0%20C4%9E%20C4%B0%20TEMEL%20HAKLAR%20C5%9EARTI.pdf>, 21.04.2017.

<sup>185</sup> Yüksel METİN, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **AÜSBFD**, C. LVII, S:4, s. 46-62.

Söz konusu Şartın “özel hayata ve aile hayatına saygı” başlıklı 7’nci maddesine göre; “Herkes, özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşme özgürlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.”

“Kişisel bilgilerin korunması” başlıklı 8’inci maddede ise, “Herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.

*Bu veriler, adil bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörülmüş diğer meşru bir temele dayanarak tutulur. Herkes, kendisi hakkında toplanmış verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahiptir.*

*Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenir. ”* demek suretiyle kişisel verilerin korunması hakkı düzenlenmiştir.

Son olarak, Şartın 52/3 maddesinde, Şartta yer alan haklardan, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nde yer alan haklarla örtüşenlerin anlamı ve kapsamının, söz konusu Sözleşmedeki hakların anlam ve kapsamıyla aynı olacağı açıkça belirtilmiştir.

### **1.4.3. Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı**

#### **1.4.3.1. Türk Anayasa Hukuku**

##### **1.4.3.1.1. 1924 Tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu**

Toplam altı bölümden oluşan 1924 Tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun Beşinci Bölümü temel haklar ve hürriyetleri düzenlemiştir. Bu bölümün başlığı “Türklerin Hukuku-u Ammesi” yani, “Türklerin Kamu Hakları”dır. Eşitlik ilkesi, kişi dokunulmazlığı, kişi güvenliği, işkence ve eziyet yasağı, mülkiyet hakkı, din hürriyeti, konut dokunulmazlığı, basın hürriyeti, seyahat hürriyeti, sözleşme hürriyeti, çalışma hürriyeti, mülk edinme ve tasarrufta bulunma hürriyeti, toplanma hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, eğitim hürriyeti, haberleşmenin gizliliği, dilekçe hakkı, vicdan hürriyeti, düşünce hürriyeti ve söz hürriyeti söz konusu bölümde düzenlenen hak ve hürriyetlerdir. 1924 Anayasası’nda temel hak ve hürriyetler bakımından yargısal güvenceler düzenlenmemiştir.<sup>186</sup>

<sup>186</sup> Kemal GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Salih TAŞDÖĞEN tarafından Düzeltilmiş ve Güncelleştirilmiş 19. Baskı, Bursa, Ekin Basım Dağıtım, 2015, s. 32-33.

1924 Anayasası'nda, 18'inci yüzyıl düşünürlerinin ortaya koydukları doğal hukuk doktrini benimsenmiştir. Düzenlenen temel hak ve hürriyetler “negatif statü hakları” niteliğine sahip olup sosyal ve ekonomik haklara mesafeli durulmuştur<sup>187</sup>.

1924 Anayasası'nın 81'inci maddesinde “*Postalara verilen evrak, mektuplar ve her nevi emanetler selâhiyettar müstantık ve mahkeme kararı olmadıkça açılmaz ve telgraf ve telefon ile vaki olan muhaberatın mahremiyeti ihlal olunamaz.*” düzenlemesiyle haberleşmenin gizliliğinin korunması anayasal güvenceye kavuşmuştur; özel hayatın gizliliğinin korunmasına yönelik müstakil bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir<sup>188</sup>.

#### 1.4.3.1.2. 1961 Anayasası

1961 Anayasası ülkemizde özel hayatın gizliliğini düzenleyen ilk anayasa olduğu gibi, tüm dünyada da bu düzenlemeye yer veren ilk anayasalardandır<sup>189</sup>.

##### 1.4.3.1.2.1. 1971 Değişikliğinden Önceki Durum

1961 Anayasası'nın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı İkinci Bölümünün 15'inci maddesinde özel hayatın gizliliği, 16'ncı maddesinde konut dokunulmazlığı<sup>190</sup>, 17'inci maddesinde haberleşme hürriyeti<sup>191</sup> düzenlenmiştir. Düzenlenen bu hak ve hürriyetlerin, 1961 Anayasası'nın 14'üncü maddesinde yer alan kişi dokunulmazlığı<sup>192</sup> hakkını içeren ilkenin de neticeleri olduğu söylenebilir<sup>193</sup>.

<sup>187</sup> Münci KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, 6. Baskı, Ankara, AÜHF Yayınları, s. 109.

<sup>188</sup> OKUR, s. 84.

<sup>189</sup> DANIŞMAN, s. 93.

<sup>190</sup> “*Madde 16- Konuta dokunulamaz.*

*Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça: millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz”.*

<sup>191</sup> “*Madde 17- Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.*

*Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz”.*

<sup>192</sup> “*Madde 18- Herkes, yaşama, maddî ve mânevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.*

*Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.*

*Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.*

15'inci maddenin 1971 değişikliğinden önceki halinde; “*Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.*”

*Kanunda açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz.*” denilmiştir. Buna göre özel hayatın gizliliğinin dokunulmazlığı ana kural olarak ortaya konmuş; adli kovuşturmanın gerektirdiği durumlar ise istisna olarak belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında özel hayatın gizliliğine yapılacak en önemli müdahalelerden olan bir kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyalarının aranması; kanunilik, usulüne göre verilmiş hâkim kararı, kamu düzeninin gerektirdiği hallerde kanunla yetkili kılınan merciinin emrinin bulunması şartlarına bağlanmıştır<sup>194</sup>.

Anayasa Mahkemesi, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığının da kişinin temel haklarından olduğunu, bu gizlilik ve dokunulmazlığın kişi hürriyetinin bir devamı olduğunu belirtmiştir. 15 ve 16'ncı maddelerden anlaşıldığı üzere, ancak metinde yazılı şartlar varsa bu konularda hâkimden başka bir merci de emir verebilecektir. Kamu düzeni ve millî güvenlik, bu şartları oluşturmaktadır. Bunun yanında 16'ncı maddede, gecikmede sakınca bulunması şartı vardır. Fevkalâde hallerde haksız olarak mal iktisap edenler hakkındaki 4237 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde, tahkik memurunun sorgu hâkiminin tüm yetkilerine sahip olarak tahkikat yapabileceği düzenlenmiştir. Sorgu hâkiminin işlemlerinden, şüpheli kişilerin üzerinin, eşyasının ve özel kâğıtlarının aranması Anayasanın özel hayatın gizliliğini öngören 15'inci maddesiyle; konutta arama yapılması da Anayasanın konut dokunulmazlığı ilkesini getiren 16'ncı maddesiyle ilgilidir. Tahkik memuru, sorgu hâkiminin yaptığı bu işlemleri de yapabilecektir. İptali istenen 8'inci maddenin birinci fıkrasında ise tahkik memurunun, Anayasanın 15 ve 16'ncı maddelerinde gösterilen şartların bulunması halinde kendiliğinden veya kanunla yetkili kılınan bir merciden emir verildikten sonra, bu arama yetkilerini kullanabileceği ve bu durumlar dışında hâkimden arama için karar alması gerektiği hakkında bir kayıt bulunmamaktadır. Tahkik memuru, Anayasanın 15 ve 16'ncı maddelerinde yazılı istisnai hallerde emir vermeye kanunla yetkili kılınmış bir merci olarak düşünülemez. Çünkü 4237 sayılı Kanunun uygulanacağı bütün olaylarda millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından

---

*İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz”.*

<sup>193</sup> ŞEN, *Özel Hayatın Gizliliği*, s. 84.; DANIŞMAN, s. 93.

<sup>194</sup> OKUR, s. 85.

gecikmede sakınca bulunacağı söylenemeyecektir. Yurt savunması gibi özellik taşıyan hizmetlerde görevli bazı memurların haksız mal edinmek suretiyle işleyecekleri suçlarda bu hallerin bulunması mümkündür. Ancak bu nitelikte olmayan ve acele tedbir alınmasını gerektirmeyen suçlar da söz konusu olabilir. 8'inci maddenin bu mutlak hükmü karşısında tahkik memuru özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı ilkelerini ihlal edebilecektir. Tahkik memuru, kamu düzeninin gerektirmesi veya millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunmasa dahi özel hayata ve konuta kendiliğinden müdahale edebileceğinden, Anayasa Mahkemesi tahkik memuruna bu sınırsız yetkiyi veren 8'inci maddenin birinci fıkrası hükmünü, Anayasanın 15 ve 16'ncı maddelerine aykırı bulmuştur<sup>195</sup>.

11'inci maddede 1971 yılında yapılan değişiklikten önce; "*Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adâlet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.*" hükmü bulunmaktaydı. Burada kanun koyucunun sınırlama bakımından yetkisiz olduğu alan ortaya konmaktadır. Ancak bu ifadenin kanun koyucuya verilmiş olumlu bir yetki şeklinde yorumlandığı da olmuştur<sup>196</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin uygulamasına baktığımızda<sup>197</sup>, bu konuda tam bir istikrar yakalanmamış olsa da kararların

<sup>195</sup> AYM, 11.12.1964, E. 1963/138, K. 1964/71.

<sup>196</sup> Fazıl SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayınları: 506, SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları: 4, Ankara, 1982, s. 62-83.

<sup>197</sup> "...Anayasa'nın 11. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilmesine cevaz vermiş ve sınırlamada kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik ilkelerinin dikkat nazarına alınacağını açıklamıştır..." (AYM, 8.7.1963, E. 1963/204, K. 1963/179).

"...Sınırsız hürriyetin anaşiden başka bir şey olmadığı gözönüne alınınca, 20 nci maddeye, düşünce ve kanaat hürriyeti hakkında hiçbir kayıtlama kıstası konulmamış olmasını bu hürriyeti Anayasa'nın dayandığı temel ilkelere uygun olmak ve Anayasa'nın 11 inci maddesinde gösterilen esaslar dahilinde kalmak şartıyla; her istikamette sınırlayabilmek hususunda Anayasa vâzınının kanun koyucuya takdir hakkı tanımış olduğu şeklinde yorumlamak tabii bulunmaktadır..." (AYM, 8.4.1963, E. 1963/17, K. 1963/84).

"...Anayasa'mız, düşünce ve kanaat hürriyetine ilişkin genel kuralı 20 inci maddesinde belirtmiş, düşünce ve kanaatlerin belli başlı açıklama ve yayma şekil ve yollarını da sonraki maddelerinde düzenlemiştir. Nitekim, Anayasa'nın, bilim ve sanat hürriyetinden bahseden 21 inci basın ve yayımla ilgili hükümleri belirten 22-27 nci toplantı ve gösteri yürüyüşü ve dernek kurma haklarını gösteren 28 inci ve 29 uncu maddeleri, düşünce ve inançları, bu maddelerde belirtilen şekil ve yollarla, açıklamaya ve yaymaya ilişkin hükümleri ve sınırları göstermektedirler. Şu halde kişiler, düşünce ve inançlarını bu yollarla açıklamak ve yaymak istedikleri takdirde, ilgili maddelerdeki sınırlamalara riayet etmek zorundadırlar.

Düşünce ve kanaatin bu maddelerde öngörülenler dışındaki yollardan açıklanması ve yayılması konusunda ise, Dâvacı tarafından da kabul edildiği gibi, Temel hak ve hürriyetlerin genel olarak ne suretle ve hangi ölçüler içerisinde sınırlanabileceklerini gösteren Anayasa'nın 11 inci maddesi hükmü önümüze çıkar.



çoğunluğunda 11'inci maddenin genel sınırlama maddesi olduğunu bazen üstü kapalı bazen açık bir şekilde ifade etmiştir<sup>198</sup>. Bu nedenle, özel hayatın korunması kapsamında 15, 16 ve 17'nci maddelerde düzenlenen haklara ilişkin, genel sınırlama sebepleri ile sınırlama getirilebilmesi mümkündür. Örneğin, 1961 Anayasası'nın 17'nci maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyeti bakımından kabul edilen özel sınırlama sebebi kanuna uygun olarak verilecek hâkim kararıdır. Bunun yanında 1402 sayılı Sıkı Yönetim Kanunu'nun 3/a maddesine dayanılarak sıkıyönetim komutanı tarafından kamu düzeninin korunması amacıyla mektup, telgraf ve diğer posta evrakının aranması ve delil niteliği bulunanlara el konulması söz konusu olabilecektir. Burada haberleşme hürriyetine müdahalenin dayanağı 17'nci madde değil, 11'inci maddede belirtilen genel sınırlama nedenleridir<sup>199</sup>.

#### 1.4.3.1.2.2. 1971 Değişikliğinden Sonraki Durum

20.9.1971 tarihli 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte 1961 Anayasası'nın 15'inci maddesi; “*Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.*

*Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.”* şeklinde değişmiştir. Böylelikle, üst, özel kâğıt ve eşya arama yasağına, el koyma yasağı da dâhil

---

*...madde, temel hak ve hürriyetlerin, Anayasa'nın açık bir hükmüne veya ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceğini kabul etmekte, fakat bu sınırlamalarla, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplere dayanırsa da, hak ve hürriyetin özüne dokunulmasını yasaklamaktadır.*

*Anayasa'mız, 22 nci maddesiyle basın ve haber alma hürriyeti, 29 uncu maddesi ile dernek kurma hakkı üzerinde özel sınırlama sebepleri kabul ettiği gibi, 11 inci maddesiyle de genel nitelikte olmak üzere temel hak ve hürriyetler için sınırlama sebepleri kabul etmiş bulunduğu, iptali istenen maddelerin yasakladığı eylemler ise, bu sınırlama sebeplerini de kapsayacak şekilde Anayasa'nın özünü teşkil eden insan haklarına, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetini temelinden yıkarak bu niteliklerle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejime çevirme çabalarından ibaret bulunmasına göre, bu eylemleri yasaklamak suretiyle düşünce hürriyeti ve dernek kurma hakkı üzerinde yapılan sınırlamaların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır...” ( AYM, 26.9.1965, E. 1963/173, K. 1965/40).*

<sup>198</sup> ÜZELTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s. 15.

<sup>199</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s. 88.

edilmiştir. Ayrıca özel sınırlama nedeni olarak düzenlenen “kamu düzeni” ibaresinin yanına “millî güvenlik” de eklenmiştir.

1488 sayılı kanunla 1961 Anayasası'nın 11'inci maddesinde de değişiklik yapılmıştır. Buna göre; “*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.*

*Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.*

*Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.*

*Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.”*

1488 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, Anayasanın 11'nci maddesi üzerindeki tartışmalara son verilmesi amaçlandığı halde, tartışmalar devam etmiştir. Değişiklikten sonra 11'inci maddenin genel sınırlandırma maddesi olarak kabul edilmesi gerektiğini savunanlar ve aksi görüşte olanlar olduğu gibi, maddenin tam bir genel sınırlama maddesi olarak kabul edilemeyeceğini ifade edenler de olmuştur. Değişiklik gerekçesi; “*Hürriyetlerin sınırsız olmadığı ve olmayacağı, kamu hukukumuzun temel kurallarından birisidir. Anayasanın temel haklar ve ödevler kısmında yer alan 11. maddede hakların hangi sebeplerle ve hangi şartlarla sınırlanabileceğinin açıkça belirtilmesi, yanlış ve maksatlı yorumları önlemek bakımından yararlı olacaktır.*” şeklindedir. Söz konusu madde, değişiklik gerekçesi ile birlikte ele alındığında kanun koyucunun kuralı genel sınırlama maddesi olarak düzenlediği görülmektedir. Bu durumda 11'inci maddede sayılan durumlar söz konusu olduğunda, özel hayatın gizliliğine sınırlamalar getirilmesi mümkün olabilecektir<sup>200</sup>.

---

<sup>200</sup> OKUR, s. 92-94.

#### 1.4.3.1.3. 1982 Anayasası

##### 1.4.3.1.3.1. 2001 Değişikliğinden Önceki Durum

Özel hayatın gizliliği ve korunması bağlamında, 1982 Anayasası'nın 20'nci maddesinde özel hayatın gizliliği, 21'inci maddesinde konut dokunulmazlığı<sup>201</sup>, 22'nci maddesinde haberleşme hürriyeti<sup>202</sup> düzenlenmiştir.

*“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.*

*Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.”* denilmek suretiyle 20'nci maddede özel hayatın gizliliği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu 20, 21 ve 22'inci maddelerde kişinin üstü, özel kâğıtları, eşyaları, konutu ve haberleşmesi bakımından dokunulmazlık öngörülmüş, bu alanlara müdahaleye ilişkin kurallar ortaya konmuştur. Belirtilen alanlar bir bütün olarak özel hayatın dokunulmaz alanını oluşturmakla birlikte bağımsız birer hak olarak da karşımıza çıkmaktadır<sup>203</sup>.

Özel hayatın korunması ile ilgili olan Anayasa maddelerinde özne olarak “herkes”, “kimse” tabirlerinin kullanılmış olması, belirtilen hakların hem vatandaşlar hem de yabancılar için söz konusu olduğunu göstermektedir<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> “Madde 21- Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.”

<sup>202</sup> “Madde 22- Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.  
Haberleşmenin gizliliği esastır.

*Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz.*

*İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”*

<sup>203</sup> ÜZELTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s. 60.; Mustafa Ruhan ERDEM, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Teknikleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 126.

<sup>204</sup> BOZLAK, Özel Hayatın Korunması, s. 243.

Uluslararası belgelerde olduğu gibi Anayasanın bu düzenlemelerinde de görülüyor ki, özel hayat kavramı tanımlanmamıştır. Yalnızca bu hayat alanı içinde bulunan bir kısım değerler ve faaliyetler koruma altına alınarak, kavramın içeriğine işaret edilmiştir. Buradan hareketle, kişinin üstünün ve eşyasının aranması yasağı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliğinin özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının çekirdek alanını oluşturduğu söylenebilir<sup>205</sup>. Özel hayatın kapsamı, şüphesiz bu hususlarla sınırlı değildir, söz konusu düzenlemelerin amacı belirtilen bu hususların özel hayat alanına dâhil olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmadığını vurgulamaktır<sup>206</sup>.

Temel hak ve hürriyetler Georg Jellinek tarafından bir ayrıma tabi tutulmuştur. Klasikleşen bu ayırım; negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olmak üzere üç grup öngörmektedir. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı negatif statü haklardandır. Burada kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak hak ve hürriyetleri söz konusudur. Bu haklara koruyucu haklar ya da kişisel haklar da denilebilir. 1982 Anayasası da Jellinek tarafından yapılan bu ayrıma uygun bir şekilde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını kişinin hak ve ödevleri başlığı altında düzenlemiştir. Diğer bir ayırım ise birinci kuşak, ikinci kuşak ve üçüncü kuşak haklar ayırımıdır. Bu ayırmada özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının birinci kuşak haklara dâhil olduğu söylenebilir. Birinci kuşak haklar tarihsel bakımdan ilk ortaya çıkan haklardır<sup>207</sup>.

Tarihsel evrime göre yapılan sınıflandırmada özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı birinci kuşak haklardan sayılmakla birlikte, bu hakkın doğrudan ya da dolaylı olarak ikinci ve üçüncü kuşak haklarla bağlantı içinde olması ve negatif statü haklarından olmakla birlikte pozitif statü hakkı özelliği de taşıması nedeniyle, söz konusu hakkın kendine özgü bir yapıya sahip olduğu görülmektedir<sup>208</sup>.

Anayasanın 20'nci maddesinde, hakkın kullanımının kişinin iradesine bırakıldığı görülmektedir. Ayrıca, adli makamlar tarafından yerine getirilen soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasında, özel hayatın gizliliğine müdahale edilebileceği düzenlenmiştir<sup>209</sup>.

---

<sup>205</sup> ZAFER, s.45.

<sup>206</sup> KAYMAZ, s. 79.

<sup>207</sup> GÖZLER, Anayasa Hukuku, s. 111-113.

<sup>208</sup> ZAFER, s. 41-42.

<sup>209</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s. 98.

1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'ndan farklı olarak özel hayat kavramının yanında aile hayatı kavramına da yer verilmiştir<sup>210</sup>. Ayrıca 1961 Anayasası'nda sadece özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı düzenlemesi mevcut iken, 1982 Anayasası'nda hem özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, hem de özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı düzenlenmiştir<sup>211</sup>. 1961 Anayasası'nda özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı ile ilgili olarak millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyasının aranmayacağı ve bunlara el konulamayacağı, konutuna girilemeyeceği, arama yapılamayacağı ve buradaki eşyaya el konulamayacağı düzenlenmişken; 1982 Anayasası'nda herhangi bir konu sınırlaması öngörülmezsizin sadece "gecikmesinde sakınca bulunan haller" ifadesine yer verilmiştir<sup>212</sup>. 1961 Anayasası'nda haberleşme hürriyetine hâkimin kanuna uygun verdiği kararlar müdahale edilebilirken, 1982 Anayasası'nda hâkim kararına ilave olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciinin emriyle de haberleşme hürriyetine müdahale söz konusu olabilecektir<sup>213</sup>.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının sınırlarının genişliği nedeniyle, 1982 Anayasası'nda bu hak ile doğrudan ya da dolaylı olarak ilgili bulunan başka düzenlemeler de vardır. 17'nci maddede düzenlenen kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı, 19'uncu maddede düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği, 24'üncü maddede düzenlenen din ve vicdan hürriyeti, 26'ncı maddede düzenlenen düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti, 28'inci maddede düzenlenen basın hürriyeti, 32'nci maddede düzenlenen düzeltme ve cevap hakkı, 41'nci maddede düzenlenen ailenin korunması, 50 ve devamı maddelerde düzenlenen çalışma hakkına dair düzenlemeler, 56 ve 57'nci maddelerde düzenlenen sağlık, çevre ve konut hakları, 63'üncü maddede düzenlenen tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması, 71'nci maddede düzenlenen mal bildiriminde bulunma zorunluluğu özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile bağlantılı konulardır<sup>214</sup>..

---

<sup>210</sup> ÜZELTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s. 60.

<sup>211</sup> DANIŞMAN, s. 94.

<sup>212</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s. 99.

<sup>213</sup> DANIŞMAN, s. 94.

<sup>214</sup> ÜZELTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s. 64.

Tüm temel hak ve hürriyetler olduğu gibi özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı da kişinin ailesine, diğer kişilere ve topluma karşı olan sorumluluklarını da içine alır. Bu nedenle istisnai olsa da, demokratik bir toplumda karmaşık casusluk faaliyetleri, terör eylemleri gibi etki gücü yüksek olayları ve suçları engellemek, kamu düzenini tesis etmek, ulusal güvenliği sağlamak gibi meşru amaçlar için özel hayatın denetlenebilmesine imkân veren düzenlemelerin varlığı zorunluluk arz etmektedir. Şüphesiz ki burada devlet kendince uygun görülen her türlü önlemi alamaz. Bu konuyla ilgili ortaya konan düzenleme ve sistemlerin kötüye kullanılma riskine karşı gerekli hukuki güvencelerin getirilmesi gerekmektedir<sup>215</sup>.

1982 Anayasası'nın 2001 değişikliğinden önceki halinde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile ilgili olarak öğretide "katmerli" şeklinde ifade edilen bir sistem söz konusu idi. Bu sisteme göre temel hak ve hürriyetler hem 13'üncü maddede düzenlenen ve genel sınırlama sebepleri olan "*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile...*", hem de yine 13'üncü madde gereği, Anayasada ilgili maddelerde belirtilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun şekilde kanunla sınırlandırılırdı<sup>216</sup>. Yine aynı maddenin devamında temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı, öngörülükleri amaç dışında kullanılamayacağı ve belirtilen genel sınırlama sebeplerinin tüm temel hak ve hürriyetler için geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle 20'nci maddede düzenlenen özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, hem yukarıda belirtilen genel sınırlama sebepleri ile hem de 20'nci maddede belirtilen ve özel sınırlama sebepleri olan; kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emri ile sınırlandırılabilir.

#### **1.4.3.1.3.2. 2001 Değişikliğinden Sonraki Durum**

Daha önceden yirmi dört maddesi değiştirilmiş olan 1982 Anayasası'nda, 2001 yılında 4709 ve 4720 sayılı Kanunlarla, AB Komisyonunun ülkemiz için

<sup>215</sup> BOZLAK, Özel Hayatın Korunması, s. 253.

<sup>216</sup> Tamer BOZKURT, "Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum", **Ankara Barosu Dergisi**, S: 1, Kış 2008, s. 135.

hazırladığı katılım ortaklığı belgesinde yer alan “Siyasi Kriterler” doğrultusunda 19 Mart 2001’de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Potokoller dikkate alınarak başlangıç kısmında ve otuz iki maddesinde çeşitli değişiklikler yapılmıştır<sup>217</sup>.

03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunun çerçeve 5’inci maddesiyle; Anayasanın 20’nci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve ikinci fıkrası değiştirilmiştir. Değişiklikten sonraki madde metni şu şekildedir;

*“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*

*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”*

Bu değişiklikte birlikte, önceden kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilecek hâkim kararı ile, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri ile özel hayatın gizliliği hakkı sınırlanabilecekken artık maddede belirtilen sebeplere bağlı olarak usulüne göre verilecek hâkim kararı ile, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yine bu sebeplere bağlı olarak kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile sınırlanabilecektir. Ayrıca yetkili merciin vermiş olduğu karar yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacak ve hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacaktır. Aksi durumda, el koyma kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

20’nci maddede yapılan değişiklikte bu hak ile ilgili olarak getirilen sınırlamalar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki esaslar çerçevesinde açıkça ortaya konmuştur<sup>218</sup>.

3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun’un çerçeve 6’ncı maddesiyle Anayasanın konut dokunulmazlığını düzenleyen 21’inci maddesinde<sup>219</sup>, 7’nci

---

<sup>217</sup> İsmet GİRİTLİ, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, C. XIX, 2002, s. 88.

<sup>218</sup> Birsen GÖKÇE, “2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Sosyal Ekonomik ve Siyasal Yönden Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, C. XIX, 2002, s. 545.

maddesiyle Anayasanın haberleşme hürriyetini düzenleyen 22'nci maddesinde<sup>220</sup> değişiklik yapılmıştır. Böylece konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti ile özel hayatın gizliliği haklarının sınırlanma nedenleri ve bu haklara yapılacak müdahalenin usulü aynı şartlara bağlanmıştır<sup>221</sup>.

Değişiklikten önceki metinde konut dokunulmazlığı ile ilgili olarak anayasal bir çerçeve çizilmişti, ancak yazılı emir şartının bulunmaması keyfi uygulamaları da beraberinde getirmekteydi. 1998'de yapılan bir araştırmada gerçekleştirilen bin yüz on yedi ev aramasından sadece yedi tanesinde hâkim kararı, dört tanesinde savcının emri, iki yüz otuz iki tanesinde sözlü emir alındığına ilişkin beyan olduğu; kalanlarında ise sözlü dahi olsa herhangi bir emir olmadığı görülmüştür. Yapılan değişiklikte yazılı emir şartının getirilmiş olması temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından oldukça olumludur<sup>222</sup>.

22'nci madde değişikliğinde, maddenin başlığı Partilerarası Uzlaşma Komisyonu tarafından, iletişim kavramının hem haberleşmeyi hem de telefon, telgraf, internet gibi gönderileşmeyi içermesi nedeniyle "iletişim hürriyeti" olarak düzenlenmiştir. Fakat TBMM Genel Kurulunda bu başlık kabul edilmemiş ve madde başlığı haberleşme hürriyeti olarak korunmuştur<sup>223</sup>.

Anayasanın 13'üncü maddesi de 4709 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Bu değişiklik sonucunda ; "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca*

---

<sup>219</sup> "*Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*"

<sup>220</sup> "*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 yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.*"

<sup>221</sup> ÜZELTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s. 62.

<sup>222</sup> GÖKÇE, s. 546.

<sup>223</sup> ÜZELTÜRK, Özel Hayatın Gizliliği, s. 63., Kemal GÖZLER, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, C. XIX, 2002, s. 339.



*Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* denilmek suretiyle genel sınırlama nedenleri ortadan kaldırılmıştır. Bu nedenle özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti için de söz konusu maddelerde gösterilen nedenlerden başka herhangi bir nedenle sınırlama getirilemeyecektir.

7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun’un çerçeve 2’nci maddesiyle; Anayasanın 20’nci maddesine şu fıkra eklenmiştir; *“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”* Böylece, kişisel veriler anayasal olarak özel hayatın kapsamı içine dâhil edilmiştir. Ayrıca 07.04.2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile kişisel veriler hakkında müstakil bir düzenleme yapılmıştır.

Şüphesiz, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti bakımından da, olağan dönemlerde 12’nci maddede düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin niteliği, 13’üncü maddede düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ve 14’üncü maddede düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması söz konusu olacak; olağanüstü dönemlerde 15’inci maddede düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması gündeme gelecektir.

Anayasa Mahkemesi, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu’nun istatistiki birimlerin kendilerinden istenen veri veya bilgileri, Başkanlığın belirleyeceği şekil, süre ve standartlarda eksiksiz, doğru ve ücretsiz olarak vermekle yükümlü olduklarına ilişkin 8’inci maddesiyle, bu yükümlülüğe uymayanların para cezasıyla cezalandırılacaklarına ilişkin 54’üncü maddesinin ikinci fıkrasının b bendi hükümlerini, Anayasanın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20’nci ile düşünce ve kanaat hürriyetini düzenleyen 25’inci maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Söz konusu kararda; istatistiki birimlerin kendilerinden istenen bilgileri belirlenen şekil ve sürede, eksiksiz ve hatasız olarak verme zorunluluğuna uymamaları idari para cezası yaptırımına bağlanmış olmasına karşın, istenilecek veri ve bilgilerin kapsamı veya sınırlarının ne ya da neler olacağına, yani temel hak

ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olan veri ve bilgilerin bu zorunluluk kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, dolayısıyla, istatistiki birimlerin kendilerinden istenildiği takdirde her türlü bilgiyi temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olsa bile vermek zorunda oldukları belirtilmiştir. Anayasanın 20'nci madde gerekçesinde, özel hayatın korunmasının her şeyden önce resmi makamların özel hayata müdahale edememesi anlamına geldiği ifade edilmiştir. AİHM kararlarında da belirtildiği gibi, özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavramdır. Devletin yetkili temsilcileri tarafından ilgililer hakkında rıza bulunmaksızın bilgi toplamasın her zaman söz konusu kişinin özel hayatını ilgilendirecektir. Anket formlarında yer alan bazı sorulara verilen cevaplar özel yaşamın gizliliği ile düşünce ve kanaatin açıklanması sonucunu doğurabilecektir. Bir ülkedeki en güçlü veri tekeli idarededir. Bu gücün sınırlandırılması özel yaşamın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün korunması bakımından önem arz etmektedir. Anayasanın 20 ve 25'inci maddelerinde yer alan söz konusu güvencelere rağmen itiraza konu 8'inci madde hükmü nedeniyle kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmıştır, veri toplamanın sınırlarına da yasal düzenlemede yer verilmemiştir. Bu nedenlerle itiraz konusu düzenlemelerin Anayasanın 20'nci ve 25'inci maddelerine aykırı olduğuna ve iptalinin gerektiğine karar verilmiştir<sup>224</sup>.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 353'üncü maddesinde düzenlenen "*Evlilik sona erince velâyet kendisinde kalan eş, hâkime çocuğun malvarlığının dökümünü gösteren bir defter vermek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri bildirmek zorundadır.*" hükmünün özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle yapılan itiraz Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Söz konusu kararda, Anayasanın 41'nci maddesi ile toplumun temeli olan ailenin huzur ve refahı, özellikle anne ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve teşkilatları kurmak görevinin devlete verildiği, bu kuralın özel hayat kapsamında aile hayatının gizliliğinin korunması hakkını sınırlandırdığı, ancak bu sınırlandırmanın Anayasanın 41'inci maddesindeki çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma yönünde devlete verilen görevin yerine getirilmesi gereğinden

---

<sup>224</sup> AYM, 20.03.2008, E. 2006/167, K. 2008/86.

kaynaklandığı bu nedenle de söz konusu maddenin Anayasaya aykırı olmadığı belirtilmiştir<sup>225</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135'inci maddesinin ilk fıkrasının, hakkında dinleme kararı verilen kişiyi arayan herkesin iletişiminin, bu kişiler hakkında verilmiş bir dinleme kararı bulunmamasına rağmen dolaylı olarak dinlenmesine olanak sağladığı gerekçesiyle Anayasanın özel hayatın gizliliği hakkını düzenleyen 20'nci ve haberleşme hürriyetini düzenleyen 22'nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Diğer kişi haklarında olduğu gibi özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü de modern toplumlarda sınırsız değildir. Bazı durumlarda bu haklara da müdahale edilmesi gerekmekte ve kişiler de önemli nedenlerle yapılan bu müdahalelere katlanmak durumunda kalmaktadırlar. Hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hem de Anayasada bu hakların hangi şartlar altında ve hangi usullerle sınırlandırabileceği düzenlenmiştir. Telefonların dinlenmesi ve görüşmelerin kaydedilmesi iletişimin denetlenmesi kapsamında başvurulan tedbirlerden en önemlileridir. Dinleme kararı her ne kadar şüpheli ya da sanık hakkında verilmiş olsa da telefonla yapılan iletişimin, en az iki kişi arasında gerçekleşmesi nedeniyle uygulamada iletişimi yasal olarak dinlenen kişi ile iletişim kuran üçüncü kişilerin iletişimlerinin de dolaylı olarak dinlenmesi kaçınılmaz bir sonuçtur. İletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulmasını gerektiren suçların niteliği, özellikle örgütlü suçların organize bir şekilde işlenmesi dikkate alındığında, iletişiminin dinlenmesine ve kayda alınmasına karar verilen şüpheliyi veya sanığı arayan kişi ya da kişilerle, şüpheli veya sanık arasındaki iletişimin, tamamen özel hayatı ilgilendirdiğinin ve suçla ilgisi olmadığından, dinleme sırasında bir anda tespit edilmesi imkânsızdır. Ayrıca bu görüşmelerin kolluk kuvvetleri tarafından değerlendirilerek özel hayatın gizliliği kapsamında kaldığı gerekçesiyle kayda alınmaması durumunda, delillerin bizzat Cumhuriyet savcısı ya da hâkim tarafından değerlendirilerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması engellenebilir. Suçla ilgisi olmayan üçüncü kişilere ait görüşmelerin dinlenmesi ve kaydedilmesiyle ortaya çıkan bu durumun telafisi, söz konusu görüşmelerin ancak Cumhuriyet savcısı ya da hâkim tarafından değerlendirilmesinden sonra, suçla ilgisi olmadıklarının tespit edilerek imhasına karar verilmesi ile mümkün olacaktır. Bu nedenle, haklarında dinleme kararı verilmeyen üçüncü kişilerin iletişimlerinin dolaylı olarak dinlenmesi, itiraza konu edilen kuraldan değil, iletişimin dinlenmesi tedbirinin uygulanmasıyla ilgili bir

---

<sup>225</sup> AYM, 13.11.2008, E. 2005/60, K. 2008/162.

zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Belirtilen bu gerekçelerle Anayasa Mahkemesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135'inci maddesinin ilk fıkrasının özel hayatın gizliliğini ihlal etmediğine hükmetmiştir<sup>226</sup>.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına, 1.3.2012 tarihli ve 6283 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle "...biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya..." ibaresi eklenmiştir. Bu düzenlemede biyometrik yöntemlerle yapılacak kimlik doğrulaması sonucu elde edilecek kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin kapsamı ile bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların belirli olmadığı; yasama organı tarafından temel ilkeleri koyulmadan, çerçevesi çizilmeden biyometrik veri toplanmasına olanak verildiği, bu durumun da Anayasanın 2, 13 ve 20'nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek, söz konusu düzenlemenin iptaline karar verilmesi istenmiştir. Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kuralla ilgili olarak özel hayatın ve kişisel verilerin korunması haklarına yönelik olarak yapılan müdahalenin, öngörülen amaçla orantılı olduğu, müdahale edilen hakların özüne dokunmadığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir. Ayrıca itiraz konusu kuralla elde edilen verilerin neden ve hangi gerekçeyle temin edileceğine ilişkin olarak konu, amaç ve kapsam ile ne şekilde ve hangi süreyle kullanılacaklarına dair bir belirsizlik olmadığını; itiraz konusu kuralda öngörülen yöntemle toplanan verilerin amaç ve kapsam dışında depolanması ve kullanılması hâlinde ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki kişisel verilerin korunmasına ilişkin cezai hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir<sup>227</sup>.

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesinin 5'inci fıkrası olan "*Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptırılan hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medeni nikâh yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.*" ve 6'ncı fıkrası olan "*Evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kimse hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir.*" düzenlemelerinin Anayasanın 5'inci, 10'uncu, 17'nci, 20'nci ve 24'üncü maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemini Anayasa Mahkemesi yerinde görmüş ve bu düzenlemelerin iptaline hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, itiraz konusu kurallarla getirilen

<sup>226</sup> AYM, 18.05.2011, E. 2009/1, K. 2011/82.

<sup>227</sup> AYM, 19.03.2015, E. 2014/180, K. 2015/30.

sınırlamanın amacının aile düzeninin korunması olduğu, fakat aile düzeninin korunması bakımından böyle bir düzenlemenin gerekli olmadığı; itiraz konusu kurallarla kişilerin özel hayatları ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile din ve vicdan özgürlükleri kapsamında kalan evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma fiillerinin suç olarak düzenlenip bunlara cezai yaptırım bağlanmasının, anılan haklara orantısız bir müdahalede bulunulması sonucunu doğurmakta olduğu ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü belirtilmiştir<sup>228</sup>.

### 1.4.3.2. Ceza Muhakemesi Hukuku

#### 1.4.3.2.1. Genel Olarak

İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen yıllarda, savaşın doğurduğu acı nedeniyle, insanlar arasındaki eşitliği reddeden görüşün tekrar ortaya çıkmaması amacıyla insan haklarını temel alan bir düzen kurulması zorunlu görülmüştür. Avrupa ülkelerinin tamamında insan hakları, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti ile demokratikleşme ilkelerinin hayata geçirilmesi amaçlanmıştır. Uluslararası alanda insan hak ve özgürlüklerine dair yapılan çok taraflı sözleşmeler de bu amaca hizmet etmekte, demokratikleşmeyi teşvik etmekteydi. Ülkemizin de taraf olduğu bu sözleşmelerde adil yargılanma hakkı, suçsuzluk karinesi, susma hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve savunma hakkı gibi ilkeler mevcuttur. Bu ilkeler Türk hukukunda da uyulması zorunlu hale gelmiş, hem yeni TCK'ya hem de yeni CMK'ya yansımıştır<sup>229</sup>.

Ceza muhakemesinin amacı, şüpheli ve sanığın haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğe ulaşmaktır. Kişinin bir suç işleyip işlemediği araştırılırken hak ve çıkarlarının zedelenmemesi gerekmektedir. Yani araştırılan maddi gerçek her ne pahasına olursa olsun değil insanlık onuruna saygı gösterilerek elde edilmelidir<sup>230</sup>. Maddi gerçek araştırılırken kuşkusuz şüpheli ya da sanığın özel hayatına müdahale teşkil edebilecek bazı girişimlerde bulunulması da gerekebilmektedir. Fakat bu

<sup>228</sup> AYM, 27.05.2015, E. 2014/36, K. 2015/51.

<sup>229</sup> M. Tarık ŞENTUNA, *Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol*, 2. Genişletilmiş Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 20-21.

<sup>230</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s.6.; Erdener YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 5.; Veli Özer ÖZBEK v.d., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 43.

müdahaleler kişinin haklarına saygılı bir biçimde ve kanuna uygun olarak yapılmalıdır<sup>231</sup>.

5237 sayılı TCK ile özel hayatın gizliliği ve korunması ile ilgili olarak 765 sayılı TCK'da yer almayan çok önemli yeni düzenlemeler getirilmesi ile bağlantılı olarak 5271 sayılı CMK'da da özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil edecek yeni koruma tedbirlerine ve yeni hükümlere yer verilmiştir. Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, arama ve el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme konuları özel hayata müdahale niteliği taşıyan ceza muhakemesi düzenlemeleridir, kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmişlerdir<sup>232</sup>.

Yukarıda belirtilenlerin dışında, suç isnadıyla herhangi bir ilgisi bulunmayan, ilgisi bulunsa dahi ortaya çıkmasında kamu yararından çok kişisel zarar bulunacak özel hayat kapsamında bulunan bilgilerin yargılama sürecinde ortaya çıkmaması için CMK'da çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bunlar ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağı (CMK m.183) ve kapalı duruşma ile ilgili düzenlemelerdir (CMK m. 182/2,3; 185; 187/2,3)<sup>233</sup>.

#### 1.4.3.2.2. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma

CMK'nın 75 ile 82'nci maddeleri arasında beden muayenesi ve vücuttan örnek alma konusu düzenlenmiştir. İlgili maddelerde açıkça belirtilmemiş olsa da dış

---

<sup>231</sup> "...Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, özel hayatın gizliliğini temel haklar arasında saymıştır. Nitekim Anayasanın özel hayatın gizliliği başlıklı 20. maddesinde; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" denilmektedir. AİHS'in 8. maddesi ile de, herkesin özel ve aile hayatı, konutu ve haberleşmesi koruma altına alınmıştır. Ceza muhakemesinde maddî gerçek araştırılırken de bu ilkeler nazara alınarak konulan hukuk kurallarına uygun davranılacaktır. Dolayısıyla ceza muhakemesinde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kurallar ihlal edilerek toplanan deliller hukuka aykırı sayılacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında istikrarlı bir biçimde; dürüst ve adil bir yargılamadan söz edilebilmesi için, delillerin elde edilme yol ve yöntemi dâhil olmak üzere yargılamamanın bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.10.2014, 2012/1283 E., 2014/430 K.).

<sup>232</sup> POLATER, s. 87.; Kenan ÖZDEMİR, "Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği", **Adalet Dergisi**, S: 23, 2005, s. 8.; Fatih Selami MAHMUTOĞLU, "Ceza ve Caza Yargılama Hukukunda Özel Yaşam", Özel Yaşamın Gizliliği: Aile Yaşamı, Konut, Haberleşme ve Kişisel Verilerin Saklanması, Türkiye Barolar Birliği, Kaybettiğimiz Baro Başkanları Anısına Panel, Ankara, 18 Ekim 2008, s. 108.

<sup>233</sup> ZAFER, s. 55-57.

beden muayenesi ve iç beden muayenesi olmak üzere ikili bir ayırım söz konusudur. İç organlar, cinsel organlar ve anüste yapılan muayeneler ve vücuttan kan ve benzeri biyolojik örnekler alınması iç beden muayenesidir. Vücudun bunların dışında kalan dış yüzeyinde yapılan muayene ile vücuttan saç, tırnak ve tükürük gibi örnekler alınması ise dış beden muayenesidir<sup>234</sup>.

Şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilecekken; mağdur bakımından, sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilecektir. Cumhuriyet savcısının verdiği karar yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulacak ve hâkim ya da mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verecektir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar onaylanmazsa verilen karar hükümsüz kalacak ve elde edilen deliller kullanılmayacaktır (CMK m. 75/1, 76/1). Mağdurun rızasının bulunması durumunda bu işlemler için herhangi bir karar almaya gerek kalmayacaktır (CMK m. 76/2).

İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması işlemleri ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından gerçekleştirilebilecek ve bu işlemlerin ilgili kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi bulunmayacaktır (CMK m. 75/3-2). Ayrıca, kişi üzerinde iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemlerinin yapılabilmesi için, söz konusu suçun üst sınırının iki yıldan daha fazla hapis cezasını gerektirmesi gerekmektedir (CMK m. 75/5).

Tanıklıktan çekinme sebepleri varsa muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda ise kanunî temsilcileri karar vermeye yetkilidir (CMK m. 76/4).

Kanun kadının muayenesi bakımından özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, kadının istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde muayenesi bir kadın hekim tarafından yapılacaktır (CMK. m. 77/1).

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'e göre gereken tür ve miktardaki biyolojik

---

<sup>234</sup> ÖZBEK v.d., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 533.

materyal kullanılarak, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılmasına moleküler genetik inceleme denmektedir. Bu moleküler genetik inceleme sonuçları kişisel veri niteliğine sahip olduğu için soruşturma ya da kovuşturma konusu suç dışında başka bir amaçla kullanılmayacak ve dosya içeriğini haiz kişiler tarafından bir başkası ile paylaşılamayacaktır (CMK m. 80/1).

CMK, üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle şüpheli veya sanığın fotoğrafının, beden ölçülerinin, parmak ve avuç içi izinin, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntülerinin kayda alınacağını düzenlemiştir ki bu işleme fizik kimliğinin tespiti denmektedir (CMK m. 81/1).

Hem beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması hem de fizik kimliğinin tespiti işlemlerinden elde edilen bilgiler kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilecek ve bu husus tutanağa geçirilip dosyasında muhafaza edilecektir (CMK m. 80/2, 81/2).

#### 1.4.3.2.3. Arama ve El Koyma

CMK'nın 116 ile 134'üncü maddeleri arasında arama ve el koyma tedbirleri düzenlenmiştir. Şüpheli kişi ya da delillerin veya müsadere konusu eşyanın ele geçirilmesi için ev ya da diğer yerlerde araştırma yapılmasına arama denmektedir. Arama konut dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü, vücut bütünlüğü ve özel hayatın gizliliği haklarına müdahale teşkil etmesi sebebiyle Anayasada da özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20'nci maddenin ikinci fıkrasında ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21'inci maddede hüküm altına alınmıştır<sup>235</sup>.

Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa, şüphelinin veya sanığın; şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla da diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilecektir (CMK m.116, 117/1). Diğer kişilerin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerin aranabilmesi için

<sup>235</sup> CENTEL, ZAFER, s. 388.



aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığı gereklidir. Ancak şüpheli veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler bakımından böyle bir sınırlama bulunmamaktadır (CMK m. 117/2,3).

Arama kararını hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı verebilecektir. Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması durumunda kolluk amirinin yazılı emri ile de kolluk görevlileri arama yapabilecektir. Fakat konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, sadece hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilecektir. Arama karar veya emrinde; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi gösterilmelidir. Arama tutanağında ise işlemi yapanların açık kimlikleri belirtilmelidir (CMK m. 119/1,2,3).

Kanun kural olarak konutta, işyerinde ve kapalı diğer yerlerde gece arama yapılmasını yasaklamıştır. Fakat suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla gece vakti de arama yapılabilecektir (CMK m. 118).

Hakkında arama kararı verilen kişinin belge veya kâğıtları da incelenebilecektir. Bu yetki Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir. Yapılan inceleme sonucunda, soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belge ya da kâğıtlar ilgisine geri verilecektir (CMK m. 122/1,3).

Ceza muhakemesinde delil olabilecek veya ileriki aşamada müsadere edilebilecek eşya üzerinde zilyedin sahip olduğu tasarruf yetkisinin sonlandırılması işlemine el koyma denmektedir<sup>236</sup>.

Yapılan arama sonucunda ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri elde edilirse muhafaza altına alınır. Bunları yanında bulduran kişi bu malvarlığı değerlerini rızasıyla teslim etmezse bu eşyalara el koyulabilecektir (CMK m. 123).

Şüpheli veya sanık ile 45 ve 46'ncı maddelere göre tanıklıktan çekinebilecekler<sup>237</sup> arasındaki mektuplara ve belgelere; belirtilen bu kişilerin nezdinde bulunduğu sürece el konulamaz.

---

<sup>236</sup> CENTEL, ZAFER, s. 399.

<sup>237</sup> Tanıklıktan çekinebilecek kişiler; şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, üçüncü derece dâhil

El koyma kararı verme yetkisi ise hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısına aittir. Ancak Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile de kolluk görevlileri el koyma işlemini gerçekleştirebilecektir. Hâkim kararı olmadan yapılan el koyma işlemi, yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulmalıdır. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi takdirde el koyma işlemi kendiliğinden kalkar (CMK m. 127/1,2,3).

CMK postada el koyma işlemini de düzenlemiştir. Buna göre suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında bulunması zorunlu görülen, posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı kararı ile el konulabilir. Hâkim kararının veya Cumhuriyet savcısının emri ile söz konusu el koyma işlemini yerine getiren kolluk görevlileri gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamazlar. El konulan bu gönderiler, ilgili posta görevlilerinin huzurunda mühürlenecek ve derhâl el koyma kararını veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilecektir. Açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek olmadığına karar verilen gönderiler, ilgililerine teslim edilecektir (CMK m. 129/1, 2, 4).

Avukat bürolarında arama, el koyma ve postada el koyma (CMK m. 130) ile bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma (CMK m. 134) işlemleri de kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Eğer arama veya el koyma koruma tedbirleri gerçekleştirilirken, yürütülen soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan fakat başka bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınacak ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilecektir (CMK m. 138/1).

CMK'da düzenlenen aramanın haricinde bir de önleme araması vardır. Önleme araması suç işlendiğine dair bir şüphe bulunmadığı halde yalnızca ileride gerçekleşebilecek suç teşkil eden filleri önleme, fail olabilecek kişileri caydırma

---

kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlardır (CMK m. 45/1).

Ayrıca avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri; hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri; malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler ile ilgili olarak meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebileceklerdir (CMK m. 46/1).

amacıyla yapılan aramadır<sup>238</sup>. Önleme araması yapma yetkisi kolluğa aittir. Bu yetkinin dayanağı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'dur. Kural olarak önleme araması kararını sulh ceza hâkimi vermektedir. Fakat gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ilde vali, ilçede kaymakam bu konuda yazılı emir verebilmektedir (PVSK m. 9)<sup>239</sup>.

#### 1.4.3.2.4. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim kavramı haberleşmeyi belirtmektedir<sup>240</sup>. Anayasa haberleşmenin gizliliğinin esas olduğunu, ancak kanunda gösterilen durumlarda hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise yetkili merciin yazılı emri ile haberleşmeye müdahale edilebileceğini düzenlemiştir (AY m. 22). Bu sebeple telefon, faks, telex gibi haberleşme araçlarını dinleme, konuşma ve görüntüleri kayda alma kural olarak TCK'nın 132'nci maddesinde düzenlenmiş olan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaktadır. Fakat CMK'nın 135'nci maddesi haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedenidir<sup>241</sup>. Bu düzenleme, haberleşme ile özel hayat alanında bulunan yakın ilişki nedeniyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından da büyük önem taşımaktadır. Ayrıca söz konusu tedbir sonucunda elde edilecek özel hayat bilgilerinin kötüye kullanılması da özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır<sup>242</sup>.

Özel hayata müdahale niteliği taşıyan bir diğer ceza muhakemesi kurumu olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kanununun 135 ile 138'inci maddelerinde ayrıntılı bir şekilde hüküm altına alınmıştır.

135'inci maddede üç farklı tedbir grubu bulunmaktadır. İletişimin dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ilk gruptur. Diğerleri ise mobil telefonun yerinin tespiti ile iletişimin tespitidir<sup>243</sup>. Ceza Muhakemesi Kanununda

---

<sup>238</sup> CENTEL, ZAFER, s. 396.

<sup>239</sup> YURTCAN, s. 399.

<sup>240</sup> CENTEL, ZAFER, s. 417.

<sup>241</sup> CENTEL, ZAFER, s. 417.; ZAFER, s.115.

<sup>242</sup> AKYÜREK, s. 235.

<sup>243</sup> ÖZBEK v.d., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 464.

Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına ilişkin Yönetmelik'in tanımlar başlıklı 4'üncü maddesine göre; iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması; *“telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri”*, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi; *“İletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini”*, iletişimin tespiti ise; *“iletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri”* ifade etmektedir. Mobil telefonun yerinin tespit edilmesi ile ilgili olarak yönetmelikte bir tanım bulunmamaktadır. Bu işlem, şüpheli ya da sanığın kullandığı mobil telefonunun yerinin tespit edilmesi neticesinde kendi bulunduğu yerin belirlenmesidir<sup>244</sup>.

Şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi için öncelikle şüpheli ya da sanığın suç işlediğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması gerekmektedir. Kararı hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı verir. Cumhuriyet savcısı verdiği kararı derhâl hâkim onayına sunar ve hâkim, en geç yirmi dört saat içinde kararını açıklar. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi durumlarında tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. (CMK m. 135/1). Tedbir kararı sürelidir. Buna göre en çok iki ay için verilebilir. Sürenin bir ay daha uzatılması mümkündür. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç söz konusu ise gerekli görülmesi halinde, hâkim bu sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere tedbir kararının uzatılmasına hükmedebilir (CMK m. 134/4).

Dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler sadece kanunda belirtilen suç tipleri için uygulanabilir. Bunlar Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80), organ veya doku ticareti (madde 91), kasten öldürme (madde 81, 82, 83), işkence (madde

<sup>244</sup> ÖZBEK v.d., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 483.

94, 95), cinsel saldırı (birinci fıkrâ hariç, madde 102), çocukların cinsel istismarı (madde 103), nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), parada sahtecilik (madde 197), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkrâ üç), fuhuş (madde 227), ihaleye fesat karıştırma (madde 235), tefecilik (madde 241), rüşvet (madde 252), suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282), devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316), devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları ile Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, Bankalar Kanunu'nun 22'nci maddesinin 3 ve 4'üncü fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlardır (CMK 135/8).

Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınması yasaktır. Eğer kayda alma işlemine başlandıktan sonra bu durum anlaşılırsa söz konusu kayıtlar derhal imha edilir (CMK m. 135/3).

Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti kararının verilmesi ise soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısına, kovuşturma aşamasında mahkemeye aittir. Cumhuriyet savcısı verdiği kararı yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim en geç yirmi dört saat içinde karar verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi durumlarında elde edilen kayıtlar derhâl imha edilir (CMK m. 135/6).

Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için iletişimin tespiti, dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi yanında bu kişinin kullandığı mobil telefonun yeri de tespit edilebilir. Tespit kararını hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı verebilir. Tespit işlemi en çok iki ay gerçekleştirilebilir; fakat bu sürenin, bir ay daha uzatılabilmesi mümkündür (CMK m. 134/5).

Şüpheli veya sanığa isnat edilen suç ile ilgili olarak bu kişinin müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları ile ilgili olarak 135'inci madde hükmü uygulamamaktadır (CMK m.136). Ayrıca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi işlemi yürütülürken, yürütülen soruşturma

veya kovuşturmayla ilgisi olmayan fakat 135'inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; söz konusu delil muhafaza altına alınır ve bu durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir (CMK m. 138/2).

PVSK ek 7'nci maddesinde önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk iki fıkrasına göre göre; "*Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde ve sanal ortamda istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.*

*Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçlar ile bilişim suçlarının işlenmesinin önlenmesi amacıyla hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürünün, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanının veya bilişim suçlarıyla sınırlı olmak üzere bilişim suçları ile ilgili daire başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim veya internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen veriler tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç kırk sekiz saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir..."*

#### 1.4.3.2.5. Teknik Araçlarla İzleme

Somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edebilme imkânının bulunmaması halinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir ki bu tedbire teknik araçlarla izleme denmektedir(CMK m. 140/1).

Teknik araçlarla izleme kararını hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise Cumhuriyet savcısı verir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Hâkim bu konuya ilişkin kararını en geç yirmi dört saat içinde açıklar. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi durumunda kayıtların derhâl imha edilmesi gerekmektedir (CMK m. 140/2).

Bu tedbirin uygulanması ile elde edilen deliller kanunda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı anlaşılırsa Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir. Ayrıca kişinin konutunda teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanamaz (CMK m. 140/4,5).

Bu tedbir her suç tipi için değil, ancak Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91), kasten öldürme (madde 81, 82, 83), nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, parada sahtecilik (madde 197), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç), fuhuş (madde 227), ihaleye fesat karıştırma (madde 235), tefecilik (madde 241), rüşvet (madde 252), suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282), devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316), devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), suçları ile, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı suçları, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar için uygulanabilir. (CMK m. 140/1).

Eğer kanunda belirtilen koşullara uyulmaz ya da kişinin konutunda ses veya görüntüleri kaydedilir, bu kayıtlar ifşa edilirse TCK'nın 134'üncü maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşur<sup>245</sup>.

---

<sup>245</sup> ZAFER, s. 203.

#### 1.4.3.2.6. Ses ve Görüntü Alıcı Aletlerin Kullanılması Yasağı

Kural olarak soruşturma evresi gizli, kovuşturma evresi alenidir. Ancak bireyle ilgili olan adliye binası içindeki ve duruşma salonundaki tüm faaliyetler özel hayat alanına dâhildir. Bu nedenle CMK'nın 183'üncü maddesinde kural olarak adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda, sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletlerin kullanılmayacağı, bu durumun, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adlî işlemlerin gerçekleştirilmesi esnasında da geçerli olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu yasağı ihlal eden kişiler özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun faili olabilirler. Bu hüküm duruşmanın göz ve kulak ile izlenip içeriğinin haber şeklinde verilmesini engellemektedir<sup>246</sup>.

#### 1.4.3.2.7. Kapalı Duruşma

CMK'nın 182'nci maddesinde kural olarak duruşmanın herkese açık olduğu, fakat genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Burada belirtilen "genel ahlak" kavramının içine özel hayat olayları da girmektedir. Örneğin, duruşmada sanığın suçu işlediği iddia edilen tarihte bir kadınla birlikte olduğuna dair bir video kaydı sunulacaksa, genel ahlak gereği duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilebilecektir<sup>247</sup>.

Sanığın, on sekiz yaşını doldurmamış olması durumunda ise duruşma zorunlu olarak kapalı yapılır ve hüküm de kapalı duruşmada açıklanır<sup>248</sup> (CMK m. 185).

Ayrıca, duruşma açık olsa bile içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak

<sup>246</sup> ZAFER, s. 55.

<sup>247</sup> ZAFER, s. 56.

<sup>248</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 28.02.2012 Tarih, 2011/6-331 Esas, 2012/69 Sayılı kararında "...Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin birinci maddesinde; "18 yaşına kadar her insanın çocuk olduğu" ve sözleşmenin 40. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde ise; "suça sürüklenen çocuğun kovuşturmanın her aşamasında özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına sahip bulunduğu" şeklinde yer alan düzenlemelere 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CYY ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasalarında yer verilmesi ve suça sürüklenen çocukları korumaya yönelik olarak alenilik ilkesinin istisnasını oluşturan zorunlu kapalılık uygulamasının suça sürüklenen çocuklardan yalnızca 12-15 yaş grubunda bulunanları değil, 15-18 yaş grubunda bulunanlarda dâhil olmak üzere tümünü kapsayacak şekilde..." genişletildiği belirtilmiştir.



nitelikteyse; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklayacak ve kararını açık duruşmada açıklayacaktır (CMK m. 187/3).

#### 1.4.3.3. Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku

Hak süjesi olan kişi, toplum içinde diğer kişilerle birlikte yaşadığı için her zaman diğer kişiler hatta devlet tarafından kişilik haklarına yönelebilecek saldırılarla karşı karşıyadır. Kişilik, modern hukuk sistemlerinde hem diğer kişilerden hem de devletten gelebilecek saldırılara karşı korunmaktadır<sup>249</sup>. Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku, bir kişilik hakkı olan özel hayatın gizliliğinin korunması ile ilgili ilk düzenlemelerin yapıldığı, ilk kararların çıktığı alandır. Anglo-Sakson hukuk düzenlerinde özel hayatın genellikle bu iki hukuk dalına ait dava yolları ile korunduğu görülmektedir<sup>250</sup>.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na baktığımızda, bu kanunlarda özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını müstakil olarak ele alan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yanında Türk Medeni Kanunu'nda kişilik haklarının korunması ile ilgili çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı da kişilik hakları içerisinde yer aldığı için, bu düzenlemeler özel hayatın gizliliği bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nda ise haksız fiillerden doğan sorumluluğa dair düzenlemeler, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ihlali söz konusu olduğunda da uygulanabilecektir. Belirtilen bu düzenlemeler kişiye özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının hukuken korunması, ihlali durumunda uğranılan zararların tazminini talep etme hakkını vermektedir<sup>251</sup>.

Türk Medeni Kanunu'nun 23'üncü maddesinde, hiç kimsenin hak ve fiil ehliyetinden kısmen dahi olsa vazgeçemeyeceği yine hiç kimsenin özgünlüklerinden vazgeçemeyeceği, onları hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlandırmayacağı belirtilmiştir. Burada yasaklanan husus, kişilik haklarından tamamen vazgeçmek ya da onları neredeyse tamamen ortadan kaldıracak şekilde ağır biçimde

---

<sup>249</sup> AKİPEK, AKINTÜRK, s.351.

<sup>250</sup> AKYÜREK, s. 167-168.

<sup>251</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s. 153.; POLATER, s. 109.; DANIŞMAN, s. 103.

sınırlamaktır<sup>252</sup>. 24'üncü maddede ise, hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimsenin, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebileceği ve yapılan müdahale, kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırının hukuka aykırı olduğu düzenlenmiştir.

Önceleri öğretilerde, 23'üncü maddenin kişiyi kendisinden gelen, 24'üncü maddenin ise başkalarından gelen saldırılara karşı koruduğu fikri hâkimken<sup>253</sup> bugün her iki maddenin de kişilik haklarını başkalarından gelen saldırılardan koruduğu kabul edilmektedir<sup>254</sup>. Şöyle ki, 23'üncü maddede kişilik haklarına saldırının nedeni kişinin yapmış olduğu hukuksal bir işlem iken, 24'üncü maddede saldırıya uğrayan ile saldıran arasında herhangi bir hukuksal işlem bulunmamaktadır, yani ihlal haksız bir fiilden kaynaklanmaktadır<sup>255</sup>.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı çerçevesinde Türk Medeni Kanunu'nun 23 ve 24'üncü maddeleri ele alındığında ise, kişi, özel hayatının gizliliği ve korunması hakkının ihlal edilebileceğine ve yapılan ihlallere karşı maddi manevi tazminat yoluna gitmeyeceğine, dava açmayacağına ilişkin rıza gösterse de bu rıza geçerli olmayacaktır. Fakat bu hakkını hukuka ve ahlaka aykırı olmayacak şekilde sınırlandıracak bir sözleşme yapabilecektir. Yani özel hayatının bir kısmının sınırlandırılmasına, örneğin mektuplarının ya da sırlarının açıklanmasına, bunların yayınlanmasına ilişkin sözleşme yaparsa bu sözleşme geçerli olur<sup>256</sup>. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına yapılan müdahale ile ilgili olarak kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması<sup>257</sup> durumlarından biri yoksa müdahale hukuka aykırı olacak ve kişi

---

<sup>252</sup> AKİPEK, AKINTÜRK, s.359.

<sup>253</sup> Zahit İMRE, *Medeni Hukuka Giriş: Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1980, s. 443.; DURAL, ÖĞÜZ, s. 148.; HATEMİ, OĞUZTÜRK, s. 8.

<sup>254</sup> ZEVKLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, s. 453.

<sup>255</sup> KILIÇOĞLU, Hukuksal Sorumluluk, s. 14.; TANDOĞAN, s. 1-4.

<sup>256</sup> ZEVKLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, 443.; AKİPEK, AKINTÜRK, s.369.

<sup>257</sup> "...Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesi gereğince herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Ayrıca BK'nun 49. maddesinde de kişilik haklarının saldırıya uğraması durumunda uygulanacak yaptırım belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde de, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve

hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilecektir. Burada üstün nitelikli kamusal yarar bakımından en yaygın olarak önleyici kolluk faaliyetleri, koruma tedbirleri ve basın yayın hürriyeti karşımıza çıkmaktadır. Üstün nitelikteki özel yarar bakımından ise, bir boşanma davasında eşlerin aile hayatlarına ilişkin bilgileri dava esnasında açıklamaları örnek gösterilebilir.<sup>258</sup>

Hiç şüphe yoktur ki hem kişinin hem de toplumun doğru haber alma hakkı bulunmaktadır. Basın hürriyetinin temelini oluşturan haber alma hakkı ile kişilik hakları arasında çatışan menfaatler mevcuttur<sup>259</sup>. Kişilik haklarına saldırı söz konusu olmaması için basın faaliyetleri doğru, güncel olan haber ekseninde gerçekleştirilmelidir. Ayrıca ilgili haberin verilmesinde kamu yararı bulunmalıdır. Bu şartları taşıyan bir basın faaliyeti, kişilik haklarına saldırı niteliği taşımaz. Haberin doğru olması ile ilgili iki çeşit düşünce bulunmaktadır. İlki haberin konusunun maddi anlamda gerçek olması iken, ikincisi haberin konusu gerçek olmasa bile haberin elde edilmiş biçiminin hukuka uygun olmasıdır. Basın faaliyetlerinin hızlı, güncel olması, her an eskijen ve yeniden üretilmesi mümkün olmayan özelliği dolayısıyla

---

*haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmekte, maddenin ikinci fıkrasında meşru sınırlama nedenleri sayılmaktadır. Bu düzenleme gereğince bir kamu otoritesince yapılabilecek müdahalelerin ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasada öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği belirtilmektedir.*

*Açıklamalar karşısında, somut olayda eşi ile davalı-karşı davacının birlikte çekilmiş görüntülerinin gerekli işlem yapılmak üzere adli ve idari mercilere gönderilmesi şikayet hakkı kapsamında kalmakta olup, davacı-karşı davalının kendi hak ve özgürlüklerinin korunmasına yöneliktir. Şu durumda, karşı davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, yanlıya dayalı gerekçe ile istemin bir bölümünün kabulüne karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13.11.2013, 2012/18863 E., 2013/17589 K.).*

<sup>258</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s.155.; ZEVKLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, s. 444.

<sup>259</sup> “...basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Anayasanın Temel Hak ve Özgürlükler bölümü ile Türk Medeni Kanununun 24 ve 25. maddesinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur. Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin üstüne üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken öze biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır...” (Yargıtay 4.Hukuk Dairesi, 14/11/2013, 2012/19146 E., 2013/17699 K.)

ikinci görüş ortaya çıkmıştır<sup>260</sup>. Normal basın faaliyetlerinin yanında magazin basının da ayrı bir yeri vardır. Özel hayata çok güçlü bir müdahale olmadan, muhatabına eziyet edildiği hissi uyandırmadan ve süregelen taciz niteliği taşımadan yapılan çekimlerin, bir kişinin özel olan hayatının detaylarının kamunun merakını giderme amaçlı olarak haber yapılması, özel hayata müdahale olarak kabul edilmeyebilir. Bu iki hak arasındaki denge kurulurken esas alınacak bazı kriterler bulunmaktadır. Buna göre, görüntülerin basında çıkmasında kamu yararı olup olmadığına bakılır. Kamu yararının bulunup bulunmadığı somut olayın özelliklerine göre değişecektir. Hedef alınan kişinin rolü, ünlülük derecesi ve haberin konusu bakılacak diğer kriterlerdir. Kuşkusuz kamu tarafından tanınmayan biri özel hayatına ilişkin korumadan yararlanmayı talep edebilecekken tanınan kişiler için bu durum her zaman söz konusu olmayacaktır. Son olarak, yayımlanan görüntülerin içinde çekildikleri çevre ve şartlar da dikkate alınmalıdır. Hedef alınan kişinin, fotoğrafın çekilmesi ve yayımlanmasına rıza gösterip göstermediği ya da bu fotoğrafların ondan habersiz bir şekilde veya hileli yollarla elde edilip edilmediği incelenmeli, hedef alınan kişi bakımından müdahale ve fotoğrafın yayımlanmasının etkilerinin niteliği ya da ağırlığı göz önünde bulunmalıdır<sup>261</sup>.

Kişilik haklarına yapılan saldırılar karşısında söz konusu olacak hukuki korumalar Türk Medeni Kanunu'nun 25'inci maddesinde<sup>262</sup> düzenlenmiştir. Buna göre kişilik haklarına saldırıda bulunan kişi, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilecektir. Belirtilen bu hukuki korumalar şüphesiz özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına karşı yapılan müdahalelerde de söz konusu olacaktır.

---

<sup>260</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, "İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması", **AÜHFD**, C. XLVI, S: 1-4, 1997, s. 9-10.

<sup>261</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.04.2015, 2013/2150 E., 2015/1298 K.

<sup>262</sup> "Madde 25- Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

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

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

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

*Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir."*

Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesinde<sup>263</sup> kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ya da konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden hareketle, kişinin özel hayatı kapsamında kalan konularla ilgili olarak yapacağı sözleşmeler, 27'nci maddede belirtilen sebeplerin varlığı halinde hükümsüz sayılacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesinde kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu ayrıca zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa dahi, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verenin de, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. 58'inci maddesinde<sup>264</sup> ise kişilik hakkının zedelenmesinden zarar görenin, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat<sup>265</sup> adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. 49'uncu maddede

---

<sup>263</sup> “Madde 27- Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

<sup>264</sup> “Madde 58- Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

<sup>265</sup> “...Davacı, davalının gizlice günlüğünü okuduğunu, öğrendiklerini mesaj yoluyla eşine yollamak isterken hataen davacıya göndermesi ile bu durumdan haberdar olduğunu, bu durumun özel hayatın gizliliğinin ihlali niteliğinde olduğunu beyanla, kişilik haklarına saldırı nedeniyle uğradığı manevi zararın davalıdan tazminini talep etmiştir. Davalı, günlüğü okumadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece davalının itham edildiği eylemi gerçekleştirdiği gerekçesiyle açılan davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hakimin hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Davaya konu olayda; tarafların yakınlık derecesi, olayın gelişimi, eylemin niteliği, etki ve ağırlık derecesi ve yukarıdaki ilkeler birlikte değerlendirildiğinde hükmedilen manevi tazminat fazladır, daha düşük düzeyde tazminata hükmedilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir...” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 28/10/2013, 2012/18910 E., 2013/16556 K.).

düzenlenen haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve illiyet bağı olmak üzere dört unsur aranmaktadır<sup>266</sup>. Maruz kaldığı haksız fiil nedeniyle zarara uğrayan kişi, kanunda öngörülen ispat şartlarını gerçekleştirmek ve zamanaşımı süresine uymak şartıyla bu zararını tazmin ettirebilecektir<sup>267</sup>. Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde, özel hayatına hukuka aykırı olarak müdahalede bulunulan kişi; ihlalin kusurlu olması, manevi bir zararın meydana gelmesi ve ihlal ile zarar arasında illiyet bağının bulunması şartlarının gerçekleşmesi halinde manevi tazminat talep edebilecektir<sup>268</sup>. Eğer meydana gelen zarar maddi bir zararsa, örneğin kişinin özel hayatı ihlal edilerek öğrenilen bir bilginin başkalarıyla paylaşılması parasal kayıp meydana getirir ya da kişinin mesleki ve ekonomik değerlerini zedelerse o zaman da maddi tazminat gündeme gelecektir<sup>269</sup>.

---

<sup>266</sup> Ahmet M. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 19. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 284 vd.

<sup>267</sup> Fatma Burcu SAVAŞ, "Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin Başlama Anı", *TBB Dergisi*, S: 74, 2008, s. 121-122.

<sup>268</sup> KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku*, s. 448 vd.; Hayrullah Futuhi TÖRE, "Manevi Tazminat Davaları", *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2, 1970, s. 240-244.; "...Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip bulunduğu, özel hayatın gizliliğine dokunulmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu hak, Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde koruma altına alınmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde de kişilik haklarının saldırıya uğraması durumunda uygulanacak yaptırım belirtilmiştir. Belirtilen bu yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, kişinin özel yaşamının gizliliğine dokunulamaz. Kişinin sıfatı ve konumu ne olursa olsun, rızası dışında kamuya açıklanamaz. Bunlar kişinin gizli alanını oluşturur. Bir kişinin hukuka aykırı bile olsa konuşmalarının ve görüntüsünün gizli kamera ile kayda alınması aynen telefon konuşmalarının yasadışı dinlenmesinde olduğu gibi onun kişilik haklarına ve özel yaşamına saldırı niteliği taşımaktadır. Bu kayıt ve görüntülerin televizyon yoluyla kamuoyuna yansıtılması kişilik haklarına yapılmış ikinci bir saldırı niteliğindedir.

Somut olayda; davacı, müdür olarak çalıştığı okulda öğretmenler arasında yaşanan huzursuzluğu gidermek için davalı öğretmen Derya'yla görüşmek istemiş, davalının bir sonraki gün evine davet etmesi üzerine eşi ve çocuğu ile birlikte kendisini ziyaret etmiştir. Bu ziyaret sırasında davacının ses ve görüntüsü gizlice kaydedilmiş ve Mustafa isimli şahsa verilmiştir.

Davacının beyanlarından rahatsızlık duyan Mustafa, Cumhuriyet Savcılığı ve Milli Eğitim Bakanlığı'na şikayette bulunmuştur. Cumhuriyet Savcılığınca yapılan tahkikat sonucunda "şüphelinin konuşmalarının gizlice kaydedildiği CD'nin CUMK.nun 206/2-a, 217/2. maddeleri uyarınca rızası dışında kaydedilmesi nedeniyle hukuka uygun elde edilmiş delil niteliği taşımadığı" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

Davalıların gizlice ses ve görüntü kaydetme biçiminde gerçekleşen bu eylemi, davacının şeref ve haysiyetine tecavüz etme amacı güdülmemiş olsa bile, kişilik haklarına saldırı oluşturur. Yukarıda anılan yasal düzenlemeler karşısında TMK.nun 24. maddesi yollamasıyla BK.nun 49. maddesi uyarınca davacı lehine manevi tazminat takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir." (Yargıtay 4.Hukuk Dairesi, 26.10.2007, E. 2006/13723, K. 2007/13089).

<sup>269</sup> ZEVKLİLER, ACABEY, GÖKYAYLA, s. 503.

#### 1.4.3.4. Diğer Bazı Kanunlar

Ülkemizde yürürlükte bulunan özel nitelikli kanunlara bakıldığında, yalnızca özel hayatın gizliliği ve korunmasını düzenleyen bir kanun bulunmamakla birlikte mevcut özel nitelikli kanunların çeşitli hükümleri özel hayat ile ilgili düzenlemeleri içermektedir<sup>270</sup>.

##### 1.4.3.4.1. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda kişilerin sözleri, resimleri ve mektupları üzerinde sahip oldukları haklara başkaları tarafından müdahale edilmesi durumunda söz konusu olacak hukuki ve cezai yaptırımlar düzenlenmiştir. FSEK'in 19, 83, 84, 85, 86'ncı maddelerinin özel hayat ile ilgili düzenlemelere yer verdiği görülmektedir<sup>271</sup>.

FSEK'in 19'uncu maddesine göre, eser sahibinin sahip olduğu yetkilerin onun ölümünden sonra kullanılması vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana babasına, kardeşlerine aittir.

Ad ve alametler ile ilgili düzenlemelerin bulunduğu 83'üncü maddede, bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekillerinin, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

İşaret, resim ve ses ile ilgili düzenlemelerin bulunduğu 84'üncü maddede, bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan ya da yayan kişinin, aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan yararlanılarak çoğaltılmasını veya yayımlanmasını yasaklayabileceği belirtilmiştir. Eser özelliğine sahip olmayan her çeşit fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanacaktır.

Mektuplarla ilgili düzenlemelerin yer aldığı 85'inci maddede, yazarın ölümünden itibaren on yıl geçmedikçe, eser özelliğine sahip olmasa bile, mektup, hatıra ve buna benzer yazılar yazarların ve bunlar ölmüş ise 19'uncu maddenin

---

<sup>270</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s.174.

<sup>271</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s.174.

birinci fıkrasında yazılı kimselerin izni olmadan bunların yayınlanamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca mektuplar bakımından muhatabın ölümünden itibaren 10 yıl geçmedikçe muhatapların da izni gerekmektedir. Bu düzenlemelere aykırı hareket edenler hakkında Borçlar Kanunu'nun 49 ve Türk Ceza Kanunu'nun 132, 134, 139 ve 140'inci maddeleri hükümleri uygulanacaktır.

Resim ve portreler ile ilgili düzenlemelerin bulunduğu 86'ncı maddeye göre; eser özelliğine sahip olmasa bile resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19'uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların izni olmadan, tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, yayınlanamaz. Fakat siyasi ve toplumsal hayatta önemli rolü olan kişiler; tasvir edilen kişilerin katıldığı resmigeçit, resmi tören veya genel toplantıları gösteren resimler; günlük olaylara ilişkin resimlerle radyo ve film haberleri bakımından izin şartı bulunmamaktadır. Bu düzenlemeye aykırı hareket edenler hakkında koşulları oluşmuşsa Borçlar Kanunu'nun 49, Türk Ceza Kanunu'nun 134, 139 ve 140'inci maddeleri uygulanacaktır.

Hem 85 hem 86'ncı madde bakımından yayımın kanuna uygun hallerde Türk Medenî Kanunu'nun 24'üncü maddesi hükmü saklıdır. Yani yayın kişilik haklarını zedelerse 24'üncü madde uygulanama alanı bulacaktır<sup>272</sup>.

#### 1.4.3.4.2. 5187 Sayılı Basın Kanunu

Anayasada olduğu gibi 5187 sayılı Basın Kanunu'nda da mutlak bir basın hürriyeti düzenlenmemiş, basın hürriyetinin hangi hallerde sınırlanacağı hüküm altına alınmıştır. Basın özgürlüğünün düzenlendiği 4'üncü maddede; "*Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.*

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

Basın Kanunu'nda, özel hayatın gizliliğinin basın yoluyla ihlali ile ilgili olarak doğrudan herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte dolaylı olarak özel hayatın gizliliği ile ilgili çeşitli düzenlemeler mevcuttur<sup>273</sup>.

<sup>272</sup> ZAFER, s. 201.

<sup>273</sup> EROĞLU, s. 40.



Anayasanın 32'nci maddesinde hüküm altına alınan düzeltme ve cevap hakkı, Basın Kanunu'nun 14'üncü maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir; *“Sürelî yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır.”*

Basın Kanunu'nun 21'inci maddesinde, süreli yayınlarda; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436'ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların, on sekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanların para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

#### 1.4.3.4.3. 4982 Sayılı Bilgi Edinme Kanunu

Demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan açıklık, eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine uygun olacak şekilde kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin usul ve esasları hüküm altına amacıyla düzenlenen 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 4'üncü maddesinde kural olarak herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, *“bilgi edinme hakkının sınırları”* başlıklı dördüncü bölümde ise bu hakkın sınırları hüküm altına alınmıştır. Bu sınırlardan birisini de 21'inci maddede özel hayatın gizliliği oluşturmaktadır. Buna göre, *“Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.*

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

Kanunun 19'uncu maddesinin ilk fıkrasının a bendinde de kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak bilgi ve belgelerin de bu kanun kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir.

#### 1.4.3.4.4. 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu

Radyo ve televizyon ile tüm medya araçlarıyla gerçekleştirilen yayınların düzenlenmesi ile Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlenmesi amacıyla düzenlenmiş olan Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu da özel hayat alanına ilişkin çeşitli düzenlemeler içermektedir. Bu kanunun 5'inci maddesinde yayın esasları hüküm altına alınmıştır, j bendinde bu esaslardan birinin "*kişilerin özel hayatlarına, şeref ve haysiyetlerine saygılı olmak ve dürüstlük anlayışına bağlı kalmak*" olduğu belirtilmiştir.

#### 1.4.3.4.5. 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

Yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması, medya hizmet sağlayıcılarının yapıları ve yükümlülüklerinin belirlenmesi ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, teşkilâtı, görev, yetki ve sorumluluklarının tespit edilmesi amacıyla düzenlenmiş olan 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8'inci maddesinde yayın hizmeti ilkeleri belirtilmiştir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasının ç bendinde yayın hizmetlerinin "*insan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler*" içermeyeceği düzenlenmiştir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK CEZA HUKUKU'NDA ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLAL SUÇUNUN DÜZENLENİŞİ

#### 2.1. Genel Olarak

İlk bölümde ayrıntılı bir şekilde ele alındığı üzere özel hayat alanı, kişinin kendi öz varlığı ile bütünleşebilmesi için dış etkenlerden mümkün olduğunca uzak tutulması gereken ve yalnızca yakınlarıyla paylaşabileceği alandır<sup>274</sup>. Bireyin kişiliğini geliştirebilmek ve manevi değerlerini güvence altına almak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği bu alan üzerindeki temel kişilik hakkı ise özel hayatın gizliliği ve korunması hakkıdır. Bu hak hem anayasal hem uluslararası güvencelere kavuşmuştur. Günümüzde özel hayatın gizliliğini ihlal eden eylemlerin ceza hukukunun da konusu olması, bu tür eylemlere cezai yaptırımlar bağlanması kaçınılmazdır<sup>275</sup>. Çünkü Anayasada ve özel hukuk kurallarında yer alan düzenlemeler, kişinin özel hayat alanının müdahaleler karşısında gerçek anlamda korunmasını sağlayamamaktadır. Anayasada bulunan düzenlemeler, özel hayatı anayasal güvenceye kavuşturmakta ve genel çerçeveyi çizmekte; özel hukukta yer alan düzenlemeler ise yalnızca özel hukuk anlamında tecavüzü durdurmakta ya da tazminat öngörmektedir<sup>276</sup>.

<sup>274</sup> DİNÇ, Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması, s. 7.

<sup>275</sup> POLATER, s. 76.

<sup>276</sup> Ersan ŞEN, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. III, S: 79, 2005, s. 708.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda özel hayata dair müstakil bir düzenleme bulunmamaktaydı. Fakat özel hayatın birer unsuru olarak kabul edilen konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetine ilişkin çeşitli hükümler mevcuttu. “Mesken Masuniyeti Aleyhine Cürümler” başlıklı dördüncü fasıl altındaki 193'üncü maddede resmi görevli olmayan kişinin, 194'üncü maddede ise resmi görevlinin konut dokunulmazlığını ihlal etmesi düzenlenmişti. Fakat bu iki madde konut dokunulmazlığı ile ilgili olarak çok geniş bir düzenleme öngördüğü için etkin bir koruma getirmemekteydi. Bu iki madde dışında, beşinci fasılda “Sırrın Masuniyeti Aleyhine Cürümler” başlığı altında 195 ile 200'üncü maddelerde özel hayatın, sır çevresinin açılmasına yönelik ve haberleşme hürriyetine müdahale niteliği taşıyan fiillerle ilgili olarak birtakım yaptırımlar öngörülmüştü. “Hakaret ve Sövme Cürümleri” başlıklı beşinci fasıl altında bulunan 480 ve devamı maddelerde de özel hayata dair bir koruma söz konusuydu. Burada, özel hayat alanına müdahale eden fiil aynı zamanda şeref ve haysiyete tecavüz niteliğini taşırsa, hakaret ve sövme cürümleri kapsamına girmektedir<sup>277</sup>.

Uzun zamandan beri anayasal güvence altında olduğu halde en çok saldırıya uğrayan haklardan olup, somut bir güvenceye kavuşmamış olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte cezai güvenceye kavuşmuştur. 1989 yılında Sulhi Dönmezer başkanlığında hazırlanan Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı'nın “Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı altıncı bölümünde 181 ile 188'inci maddeler arasında özel hayat alanını koruyan cezai normlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na kaynaklık etmiştir<sup>278</sup>.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “*Özel Hükümler*” başlıklı İkinci Kitabının, “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı İkinci Kısımının Dokuzuncu Bölümünde “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” düzenlenmiştir. Bu bölüm altında, 132'nci maddede “*Haberleşmenin gizliliğini ihlal*”, 133'üncü maddede “*Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*”, 134'üncü maddede “*Özel hayatın gizliliğini ihlal*”, 135'inci maddede “*Kişisel verilerin kaydedilmesi*”, 136'nci maddede “*Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*”, 138'inci maddede “*Verileri yok etmeme*” suçları; 137'nci maddede bu suçların nitelikli halleri, 139'uncu maddede bu suçların şikâyete tabi olup olmadığı, 140'inci maddede ise tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanması konuları düzenlenmiştir.

<sup>277</sup> DANIŞMAN, s. 106.; ŞEN, *Özel Hayatın Gizliliği*, s. 109-121.; AKYÜREK, s. 190.; ZAFER, s. 177.

<sup>278</sup> ŞEN, *Özel Hayata Karşı Suçlar*, s. 709.

Dokuzuncu bölümün başlığında özel hayat alanı yanında gizli hayat alanı da belirtilmiştir. Gizli hayat alanı, kişinin bu alana dair hususları paylaştığı kişi ya da kişiler dışında diğer herkese kapalı olan alanı ifade etmektedir. Bu hayat alanı bakımından özel hayat alanından daha sıkı bir koruma söz konusu olması nedeniyle, gizli hayat alanı özel hayat alanı için öngörülen düzenlemelerden şüphesiz öncelikle yararlanacaktır. Bölüm başlığında terim birliği mevcut değildir. Başlık “Özel Hayata ve Gizli Hayata Karşı Suçlar” ya da “Hayatın Özel Alanına ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” olarak düzenlenseydi bu hususta uyum sağlanmış olurdu<sup>279</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu düzenleyen 134’üncü maddenin ilk hali şu şekildeydi:

*“Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.*

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

2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile 134’üncü maddenin birinci fıkrasında yer alan “altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para” ibaresi “bir yıldan üç yıla kadar hapis”; “cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz” ibaresi ise “verilecek ceza bir kat artırılır” olarak değiştirilmiştir. İkinci fıkrada yer alan “bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası” ibaresi “iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası”, “ceza yarı oranında artırılır” ibaresi ise “aynı cezaya hükmolunur” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca yine ikinci fıkrada yer alan “görüntü veya sesleri” ibaresinden sonra gelecek şekilde “hukuka aykırı olarak” ibaresi eklenmiş, “fiilin” ibaresi “ifşa edilen bu verilerin” olarak değiştirilmiştir. Böylelikle yapılan bu değişikliklerden sonra maddenin son hali şu şekilde olmuştur;

*“Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.*

---

<sup>279</sup> ZAFER, s. 5.

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

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile Anayasanın 20'nci maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğine karşı yapılan müdahaleler yaptırım altına alınmıştır. Maddede nelerin özel hayat alanı kapsamına girdiği ve hangi fiillerin özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil ettiği belirtilmemiş, bu nedenle söz konusu madde torba bir düzenleme niteliği kazanmıştır<sup>280</sup>.

Maddenin gerekçesi ise şu şekildedir: *“Maddenin birinci fıkrası metninde, özel hayatın gizliliğinin ihlâli suç olarak tanımlanmaktadır. Böylece, gizli yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesi cezalandırılmaktadır.*

*İkinci fıkrada, böylece elde edilen saptama ve kayıtlardan herhangi bir suretle yarar sağlanması veya bunların başkalarına verilmesi veya diğer kimselerin bilgi edinmelerinin temini veya basın ve yayın yoluyla açıklanması suçun ağırlaştırılmış şeklini oluşturmaktadır.*

*Maddenin ikinci fıkrasında, kişinin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu görüntü veya sesler örneğin soruşturma kapsamında hukuka uygun bir şekilde kayda alınmış olabileceği gibi, birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi suretiyle elde edilmiş olabilir. İkinci fıkrada tanımlanan suç, elde edilmiş olan bu ses veya görüntü kayıtlarının ifşasıyla, yayılmasıyla, yani yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanmasıyla oluşur. Bu ifşanın hukuka aykırı olması gerekir. Bu bakımdan özel hayata ilişkin kayıtların, savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada gösterilmesi ve dinlenmesi hâlinde, söz konusu suç oluşmayacaktır. İfşanın, basın ve yayın yoluyla yapılması, söz konusu suçun nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir.<sup>281”</sup>*

6352 sayılı kanun ile yapılan söz konusu değişikliğin gerekçesi ise; *“Madde ile Türk Ceza Kanununun 134 üncü maddesinde yer alan hapis cezaları, caydırıcılıklarının sağlanması ve etkin olması bakımından artırılmaktadır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında yer alan, özel hayatın gizliliği kapsamında koruma altına*

<sup>280</sup> Sühayl DONAY, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Beta Yayıncılık, 2007, s. 213.

<sup>281</sup> Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, Cilt 1 (Kanunlar), Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 337-338.

alınan görüntü veya seslerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde cezanın artırılmasına ilişkin hüküm kaldırılmaktadır. Bunların yanında, maddenin ikinci fıkrasına, “görüntü veya sesleri” ibaresinden sonra gelmek üzere “hukuka aykırı olarak” ibaresi eklenmektedir.

Bilindiği üzere, haberleşmenin gizliliği mutlak değildir. Haberleşme içerikleri, belirli hallerde, haberleşen kişilerin bilgisi veya rızası olmasa da hukuka uygun olarak öğrenilebilmektedir.

Anayasanın 22 nci maddesine göre; “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 hâkim kararı” ile veya “yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri” ile haberleşme içerikleri öğrenilebilir; yani bu hallerde artık haberleşmenin gizliliğinden söz edilemez. İnsan Haklarını ve Ana hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmesinin 8 inci maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesi uyarında, bir suç nedeniyle yapılan soruşturma veya kovuşturmada koruma tedbiri olarak şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla haberleşmesi kayda alınabilmekte ve dinlenebilmekte; 140 ıncı maddesi uyarınca da “teknik araçlarla izleme” yöntemiyle şüpheli veya sanığın katıldığı aleni olmayan konuşmalar dinlenebilmekte ve kayda alınabilmektedir. Bu koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında kişilerin özel hayatına ilişkin konuşmalar ve hatta görüntüler de dinlenebilmekte ve kayda alınabilmektedir.

Kişinin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin, bilgisi dışında hukuka uygun olarak izlenebildiği, dinlenebildiği ve kayda alınabildiği bu durumlarda, dinleme ve kayda alma fiiline münhasır olarak herhangi bir suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir.

Ancak, bu içeriklerden bir kısmı, soruşturma dosyasına konularak soruşturmanın süjelerinin bilgisine ve bilahare iddianame kabul edildikten sonra da kamunun bilgisine açık hale gelmektedir. Bu gibi durumlarda ikinci fıkrada tanımlanan suçun oluşmayacağı muhakkaktır.

Belirtilen hususlara açıklık getirmek amacıyla, fıkra metnine “hukuka aykırı olarak” ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklik karşısında, söz konusu suçun oluşabilmesi

*için, ifşa fiilinin hukuka aykırı olduğunun fail tarafından bilinmesi gerekmektedir; yani bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilecektir.”* şeklindedir<sup>282</sup>.

Kanunda söz konusu dokuzuncu bölümde özel hayatı oluşturan alt unsurlardan bazıları (haberleşme, kişisel veriler) bağımsız maddeler ile koruma altına alınmış, ayrıca özel hayatın gizliliğini ihlal olarak düzenlenen suç tipiyle de çerçeve bir koruma getirilerek bu maddelerde korunan hususlar dışında kalan ve özel hayat alanına dâhil olan değerlerin koruma altına alınması amaçlanmıştır<sup>283</sup>.

Suçun unsurları dışında yer alan, kast ve taksirin kapsamına girmesi gerekmeyen, failin cezalandırılabilmesi için kanun koyucu tarafından çeşitli saiklerle gerçekleşmesinin arandığı şartlar olan objektif cezalandırılabilme şartları özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından aranmamaktadır<sup>284</sup>. Yine bu suç bakımından kanun koyucu herhangi bir şahsi cezasızlık sebebi ya da cezayı kaldıran şahsi sebep öngörmemiştir<sup>285</sup>.

## **2.2. Korunan Hukuki Değer**

Suç biçimsel anlamda bakıldığında, bir hukuk kuralına aykırılık olarak karşımıza çıkmaktadır, fakat özü itibariyle her suçun korumak istediği bir varlık, değer veya menfaat bulunmaktadır. İşlenen her suç ile korunan bu varlık, değer ya da menfaat ihlal edilmektedir. Suçla korunan hukuki değer, suçun işlenmesi ile ihlal edilen hukuki varlık, menfaat olarak tanımlanmaktadır. Korunan hukuki değer, bireye, aileye, topluma ait olabileceği gibi devlete de ait olabilmektedir; maddi olabileceği gibi manevi de olabilmektedir<sup>286</sup>.

Suçla korunan hukuki değer kavramının yerine doktrinde suçun hukuki konusu ve hukuki menfaat kavramları da kullanılmaktadır<sup>287</sup>.

---

<sup>282</sup> Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, s. 338.

<sup>283</sup> Mahmut KOCA, İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 497.: ZAFER, s. 3-4.

<sup>284</sup> Uğur ERSOY, *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 8.

<sup>285</sup> İzzet ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 648 vd.

<sup>286</sup> Nevzat TOROSLU, Haluk TOROSLU, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 109-110.

<sup>287</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 203.; Doğan SOYASLAN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 227.



Özel hayata ilişkin düzenlemelerin taşıdığı amaç, insan kişiliğinin serbestçe gelişmesine olanak vermek adına, ona, kendisi ve yakınları ile baş başa kalabileceği, devletçe ve diğer insanlarca tedirgin, rahatsız edilemeyeceği özel bir dünya, özerk bir alan sağlamaktır<sup>288</sup>. Özel hayatın gizliliğinin korunması, insanı hayata karşı motive eden, başarıya ulaştıran ve hayal dünyasında atılım yapmasına destek veren etkenlerden birisidir<sup>289</sup>.

134'üncü madde, Anayasanın 20'nci maddesine aykırılığın yaptırımını düzenlemektedir<sup>290</sup>. AİHS'in 8'inci maddesi de devletlere özel hayatı kanunla koruma yönünde bir yükümlülük yüklemektedir. Bu nedenle 134'üncü madde bu yükümlülüğün de bir gerekliliği olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>291</sup>.

134'üncü maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu özel hayat gibi içeriğinin mutlak bir şekilde ortaya konması çok zor olan bir kavramı korumaya yönelik olduğu için, bu suçla korunan hukuki değer ortaya konması uygulama bakımından büyük önem arz etmektedir. Söz konusu düzenleme "Kişiler Karşı Suçlar" kısmında yer aldığı için bizatihi kişinin korunduğu, onun çıkarının ön planda tutulduğu ortadadır. Bu maddenin "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmesi nedeniyle, suçla özel hayat ve hayatın gizli alanındaki hususların korunmasının amaçlandığı söylenebilir<sup>292</sup>.

Özel hayata yönelik fiillerle ilgili olarak düzenlenen suçlar, kişinin serbestçe özel hayatını şekillendirebilme özgürlüğünü koruma altına almaktadır<sup>293</sup>.

Tüm bu açıklamalardan hareketle, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile korunan hukuki değer, kişilerin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkıdır<sup>294</sup>.

---

<sup>288</sup> ÖZBUDUN, s. 265.

<sup>289</sup> Doğan SOYASLAN, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 1396.

<sup>290</sup> Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Murat ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 517.

<sup>291</sup> KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 142.

<sup>292</sup> AKYÜREK, s. 201-202.

<sup>293</sup> ZAFER, s. 185.

<sup>294</sup> Ali PARLAR, Muzaffer HATİPOĞLU, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 2036; KOCA, ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 498; KEKLİK, s. 125; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 517.; HAFIZOĞULLARI, ÖZEN' e göre bu suçla korunan hukuki değer mahremiyetin korunmasına ilişkin kamusal yarardır. Zeki HAFIZOĞULLARI, Muharrem ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara, Usa Yayıncılık, 2010, s. 263.

134'üncü maddede ilk fıkranın ilk cümlesinde özel hayatın gizliliğinin ihlali, ikinci cümlesinde ses veya görüntünün kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlali, ikinci fıkrada ise özel hayata ilişkin görüntü ve seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Bu üç düzenlemede yalnızca suçun işleniş biçimleri farklıdır, korunan hukuki değerler birbiriyle aynıdır<sup>295</sup>.

## 2.3. Suçun Maddi Unsurları

### 2.3.1. Suçun Konusu

Öğretide suçun maddi konusu olarak da adlandırılan suçun konusu, eşya ya da kişinin fiziki, maddi yapısı demektir. Suçun işlenmesiyle, korunan hukuki değer ihlal edilmekteyken, suçun konusuna ya zarar verilmekte ya da suçun konusu tehlikeye maruz bırakılmaktadır<sup>296</sup>. Bazı suçlarda, yalan yere yemin suçunda olduğu gibi, suçun konusu bulunmamaktadır<sup>297</sup>. Tüzel kişiler, dini varlıklar suçun konusunu oluşturmaz. Suçun konusu, herhangi bir şey de olabilir, nitelikli bir şey de olabilir. Cisim olmayan şeyler suçun konusu olamazlar<sup>298</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun konusunu en genel ifadeyle, konuşma, haberleşme ve kişisel veri niteliğindeki hususlar dışında kalan özel hayat alanına giren faaliyetler oluşturmaktadır<sup>299</sup>. Esasen kişinin özel hayatının içine konutunun dokunulmazlığı, haberleşmesinin gizliliği, kişisel verileri, konuşmalarının gizliliği hususları da girmektedir. Fakat konuta girme şeklinde gerçekleşen özel hayatın gizliliğinin ihlali durumu TCK'nın 116'ncı maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığının ihlali suçu ile<sup>300</sup>, haberleşmesinin gizliliğinin ihlali TCK'nın 132'nci

<sup>295</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 263.

<sup>296</sup> ÖZGENÇ, *Genel Hükümler*, s. 203-204.

<sup>297</sup> Veli Özer ÖZBEK v.d., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 219.

<sup>298</sup> TOROSLU, TOROSLU, s. 111.

<sup>299</sup> Veli Özer ÖZBEK v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 520.

<sup>300</sup> Konutu fiziken zarara uğratmak ise mala zarar verme suçunu oluşturur. Konuta girme, çıkmama ya da zarar verme teşkil etmeyen ancak fizik yapısına yönelik gerçekleştirilen tüm ihlaller bakımından özel hayatın gizliliğini ihlal suçu gündeme gelebilir. Örneğin, kişi hakkında bilgi sahibi olmak için konutunun fotoğraflanması özel hayatın gizliliği suçunu oluşturur. ZAFER, s. 193.

maddesinde haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçu ile<sup>301</sup>, başkaları ile arasında gerçekleşen konuşmalarının dinlenmesi ve kayda alınması TCK'nın 133'üncü maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu ile, kişisel verilerinin kaydedilmesi durumu TCK'nın 135'inci maddesinde düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile<sup>302</sup> koruma altına alınmıştır. Bu nedenle kanunda ayrı bir madde ile koruma altına alınmış özel hayat kavramı içinde bulunan hususlara yönelik ihlaller TCK'nın 134'üncü maddesinin ihlali olarak değil, söz konusu düzenlemenin ihlali olarak değerlendirilecektir<sup>303</sup>.

Özel hayat kavramı son derece geniş, yoruma açık, duruma ve zamana göre değişebilen bir yapıya sahiptir. Türk mevzuatında da özel hayat, özel hayatın gizliliği kavramlarıyla ilgili olarak herhangi bir tanım, sınırlayıcı düzenleme yer

<sup>301</sup> "...Dava; özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna ilişkindir. Dosya kapsamına göre; evli olan mağdur ile bekar, mağdurdan 9 yaş küçük ve erkeksi tavırları olan sanığın akraba olup, mağdurun hastaneye yatırıldığı dönemde telefonla mağduru arayan sanığın, mağdurla aralarında mevcut olan ve lezbiyenlik olarak tanımlanan ilişkinin varlığı ile süreci hakkındaki konuşmalarını gizlice kaydederek, bilgisayarına yüklediği bu ses kaydını, mağdurla duygusal boyutta arkadaşlık ilişkilerinin olduğuna inanmayan ve mağdurun kızının nişanlısı olan tanığa dinletip, ses kaydının tanık tarafından taşınabilir belleğe aktarılarak kopyasının alınmasına izin verdiği olayda; Sanığın, tarafı olduğu içeriği özel haberleşme içeriklerini kaydetmesi ve ses kaydını belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda ifşa etmemesinden dolayı TCK'nın 132 maddesinin 1 ve 3. fıkralarında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının somut olayda gerçekleşmemesi sebebiyle iddianamede tarifi yapılan ve sübut bulan eylemlerine uyan görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı TCK'nın 134/1-1 ve 134/1-2. madde, fıkra ve cümleleri, görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı TCK'nın 134/2-1. madde, fıkra ve cümlesi gereğince mahkumiyetine karar verilmesi gerekir..." (Yargıtay 12.Ceza Dairesi, 24.5.2017, E. 2015/16942, K. 2017/4264).

<sup>302</sup> "...5237 sayılı TCK'nın 135. maddesinde düzenlenen "Kişisel verilerin kaydedilmesi" suçunun oluşabilmesi için belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait her türlü bilginin, hukuka aykırı olarak kaydedilmesi gerekmekte olup; suçun maddi konusunu oluşturan "kişisel veri" kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı, herkes tarafından bilinmeyen ve/veya kolaylıkla ulaşılabilmemesi ve bilinmesi mümkün olmayan, kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerektiği; bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin, "kişisel veri" olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü ya da sesinin, bilgisi dışında, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesi eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 134/1. maddesinin 2. cümlesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, kişinin özel hayatına ilişkin görüntü, fotoğraf ya da sesin, 5237 sayılı TCK'nın 135. maddesi kapsamında kişisel veri olarak kabul edilemeyeceği ..." (Yargıtay 12.Ceza Dairesi, 11.9.2012, 2012/17703 E., 2012/18222 K.).

<sup>303</sup> Osman YAŞAR, Hasan Tahsin GÖKCAN, Mustafa ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 3, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 4375.

almamaktadır<sup>304</sup>. Öğretide Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemenin kanunilik ilkesine aykırı olduğu, bu nedenle Dönmezer Ön Tasarısı'ndaki "*Resim çekici veya kaydedici bir aletle özel hayatın mahrem alanına giren veya başka bir suretle, hiç kimse tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel hayat olayını ilgilinin rızası olmadan tespit eden kimseye ... hapis cezası verilir.*" düzenlemesinin daha yerinde bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir<sup>305</sup>. Fakat hiçbir ulusal hukuk sisteminde ve uluslararası hukuk düzenlemesinde özel hayat kavramı ile ilgili olarak bir tanıma yer verilmemiş ya da verilememiştir. Bu nedenle kavramın tanımının yapılmamış olmasından hareketle düzenlemenin kanunilik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşmak zordur<sup>306</sup>. Kanunda bu konuda herhangi bir tanımlama yapılmamış olması dolayısıyla, kural olarak insan kişiliğinin oluşumu ve gelişimi ile dar bir bağlantı içinde bulunan yaşam alanlarına yapılan tüm hukuka aykırı müdahaleler 134'üncü madde kapsamına dâhil olabilecektir<sup>307</sup>.

AİHM'e göre, özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak geniş bir kavram olmakla birlikte, açık bir biçimde mahremiyet hakkından daha geniştir ve bu kavram herkesin özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağlayan bir alan içermektedir<sup>308</sup>. AİHS' in Anayasanın 90/son maddesine göre iç hukukumuzda bağlayıcı olması nedeniyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçu değerlendirilirken AİHS ve AİHM kararları da göz önünde tutulmalıdır<sup>309</sup>.

Kişinin hayatındaki bir olayın özel hayat kapsamında kaldığı ve gizliliğinin korunması gerektiğinin tespiti yapılırken, kişinin gizli tutma iradesi dikkate alınmalıdır. Ancak gizli tutma iradesinin nedeni kişilik ile sıkı bağı olan bir saikten değil de başka bir saikten ileri geliyorsa söz konusu olay TCK'nın 134'üncü maddesi ile getirilen korumadan faydalanamayacaktır. Örneğin, kendisine yüklü bir miras kaldığını gizleyen kişinin bunu gizleme nedeni miras bırakanın gayri meşru babası olduğunun ortaya çıkması değil de soyulma riskini azaltmak olursa burada 134'üncü madde korumasından söz edilemeyecektir. Kişinin bu yönde bir iradesinin

---

<sup>304</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4374.

<sup>305</sup> ŞEN, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 716.

<sup>306</sup> ZAFER, s. 188.

<sup>307</sup> KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 143.

<sup>308</sup> KİLKELLY, s. 16-17.

<sup>309</sup> BOZLAK, Özel Hayatın Korunması, s. 325.

bulunması bir hayat olayının özel hayat kapsamında sayılması bakımından tek başına yeterli değildir. Bunun yanında gizliliğin korunmasında kişinin objektif bir yararının bulunması gerekmektedir. Bu durum somut olayın özelliklerine göre tespit edilecektir. Kişinin sorun oluşturmeyen her türlü gizlilik talebi hukuk düzeni tarafından karşılanmalıdır. Burada karşılıklı menfaatlerin tartılması gerekmektedir. Şüphesiz ayırt etme gücüne sahip olmayan birinin gizli tutma iradesi bulunmaması nedeniyle, özel hayatıyla ilgili korumadan yararlanamayacağı söylenemez<sup>310</sup>.

Hukuken kişinin özel hayat alanından daha fazla korumadan yararlanan hayat alanı gizli hayat alanıdır. Bu alan kişinin yalnız kendisine kalmasını istediği hayat olaylarından oluşmaktadır. Burada gerçekleşen hayat olaylarının genellikle diğer insanların bilgisinden uzak kalması arzulanır. Ancak kişi istisnaen bazı kişilerle de paylaşabilmektedir<sup>311</sup>. Çıplaklık, cinsellik, hastalık ve ölüm olayları gizli hayat alanına girmektedir<sup>312</sup>. Gizli hayat alanı özel hayatın çekirdeğini oluşturmaktadır. Özel hayatı koruyan bir düzenleme gizli hayatı öncelikle koruması altına alır. Bu nedenle gizli hayat alanı da özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun konusunu oluşturur<sup>313</sup>.

Madde gerekçesi yorum araçlarından olduğu için, özel hayat kavramının sınırlarının belirlenmesinde yol gösterici olacaktır. Gerekçede “...*gizli yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesi...*”nin cezalandırdığı belirtilmektedir. Bu nedenle, gizli yaşam alanı ve başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan özel yaşam olayları suçun konusunu teşkil etmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, madde metninde özel yaşam ile ilgili her hangi bir sınırlama getirilmemişken, gerekçede başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan özel yaşam olaylarından söz edilmektedir<sup>314</sup>. Buradan hareketle, suçun konusu, gizli hayat alanına giren olayların tamamı ile özel hayat alanında bulunanlardan başkaları tarafından özel bir çaba göstermeksizin algılanamayacak olanlardır. Fakat bu ayırımın kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır. Gerekçede böyle bir ayırımın

---

<sup>310</sup> KEKLİK, s. 127-128.

<sup>311</sup> TANDOĞAN, s. 26.

<sup>312</sup> KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 145.

<sup>313</sup> ZAFER, s. 190; KOCA, ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler s. 502.; Veli Özer ÖZBEK, *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, Cilt 2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 942.

<sup>314</sup> ZAFER, s. 189.

yapılmış olması, kanun koyucunun gizli hayat alanına giren hususların özel bir çaba gösterilmeden algılanamayacağı ön kabulüyle hareket ettiğini düşündürmektedir. Ancak gizli hayat alanına giren konuların da özel bir çaba göstermeksizin öğrenebileceği durumlar olabilmektedir. Örneğin sokak ortasında aniden sancılanıp doğum yapan bir kadın bakımından doğum anı gizli hayat alanına dâhil olmasına rağmen başkaları tarafından herhangi bir çaba gösterilmeden görülebilecektir<sup>315</sup>. AİHM'in içtihatlarına bakıldığında da, kamuya açık alanlarda da özel hayata ilişkin çeşitli faaliyetler gerçekleştirilebildiği kabul edilmektedir. Bu nedenle özel hayat alanının kapsamı, sınırları ve bu alan içinde yer alan faaliyetler tespit edilirken AİHS ve AİHM kararları uygulama için yol gösterici olacaktır<sup>316</sup>.

Bir hayat olayı bakımından gizliliğin söz konusu olabilmesi ve 134'üncü madde ile korunabilmesi için, o hayat olayı gerçekleştiği anda fiilen gizli olmalıdır. İhlal niteliği taşıyan fiil gerçekleştiğinden sonra o konuyla ilgili olarak gizliliğin ortadan kalkmış olması suçun oluşmasını engellemez. İfşa suretiyle özel hayatın gizliliği ihlal edilirse, gizliliğin ifşa fiiline kadar devam etmesi gerekmektedir<sup>317</sup>.

Hayatta olan, yaşayan kişiler bakımından özel hayat söz konusu olabilir. Bu nedenle ölmüş bir kişiye karşı özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu işlenemez. Fakat unsurları varsa TCK'nın 130'uncu maddesinde düzenlenen kişinin hatırasına hakaret suçu gündeme gelebilir. Bir kişiye ait eşyanın, nesnelere, belgelerin görüntüsünün alınması ya da bunların gözle izlenmesi bu suçu oluşturmaz. Fakat bu faaliyetler kişinin özel hayatına ilişkin bilgi veriyorsa o zaman özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşur<sup>318</sup>.

Kişilerin özel hayatına ilişkin ses veya görüntülerin ifşa edilmesi suçunun konusu, özel hayat alanına dâhil hususların ses ve görüntü kayıtlarıdır. Söz konusu kayıtlar kişinin özel hayatı ihlal edilmek suretiyle yani maddenin ilk fıkrasındaki suç işlenerek elde edilebileceği gibi, hukuka uygun şekilde elde edilmiş de olabilir<sup>319</sup>.

---

<sup>315</sup> KEKLİK, s. 131.

<sup>316</sup> ZAFER, s. 191.

<sup>317</sup> KEKLİK, s. 133-134.

<sup>318</sup> ZAFER, s. 192.

<sup>319</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 502.

## 2.3.2. Fiil

### 2.3.2.1. Genel Olarak

Günümüzde kişiler sadece düşünce ve kanaatlerinden ötürü cezalandırılmazlar. Bu nedenle ya icra ya da ihmal suretiyle kanunda belirlenen bir fiilin varlığı suçun meydana gelmesi için zorunludur<sup>320</sup>.

Fiil, kişinin iradesiyle hâkim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirme amacına yönelmiş olan ve dış dünyada gerçekleşen davranıştır. Suç teorisi bakımından söz konusu olan fiil haksızlık teşkil eden bir fiildir. İnsan davranışının fiil niteliği kazanması için bunun bir irade ürünü olması gerekmektedir. Ancak bu irade kusurluluk bakımından yani sorumluluğun söz konusu olması için aranan irade değildir<sup>321</sup>.

İlgili suçun kanuni tarifinde fiilin tanımlanış şekline göre suçlar tek veya çok hareketli suçlar, serbest veya bağlı hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar gibi çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır<sup>322</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu düzenleyen 134'üncü maddede birden fazla fiile yer verilmiştir. Bunlar, özel hayatın gizliliğinin ihlali, görüntü veya seslerin kayda alınması ile görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşasıdır. Maddenin ilk fıkrası araştırma, öğrenme faaliyetleri ile ilgili bir düzenleme getirmişken, ikinci fıkra özel hayata ilişkin hususların üçüncü kişilerin bilgisine sunma yani ifşa faaliyetine yoğunlaşmıştır<sup>323</sup>.

134'üncü maddenin ilk fıkrası ile ikinci fıkrası birbirinden bağımsız iki suç olarak ifade edilebilir. Çünkü ilk fıkrada özel hayatın gizliliğini ihlal, ikinci fıkrada ise özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin ifşası düzenlenmiştir. Bu nedenle özel hayatın gizliliğini ihlal suçları daha yerinde bir ifade olacaktır. Ayrıca maddede birden fazla fiil düzenlenmiştir. İlk fıkranın birinci cümlesinde genel olarak özel hayatın gizliliğinin ihlali, ikinci cümlesinde gizliliğin görüntü ya da seslerin kaydı suretiyle ihlali; ikinci fıkranın birinci cümlesinde görüntü veya seslerin ifşası, ikinci

<sup>320</sup> Uğur ALACAĞAPTAN, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 372, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 39.

<sup>321</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 166-170.

<sup>322</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER, Özlem ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s. 252 vd.

<sup>323</sup> AKYÜREK, s. 206.

cümlesinde ifşanın basın ve yayın yoluyla gerçekleşmesi fiilleri hüküm altına alınmıştır.<sup>324</sup>.

Maddede belirtilen fiillerin tamamı soyut tehlike suçudur. Yani, söz konusu suçun oluşabilmesi için zarar ya da zarar tehlikesinin ortaya çıkması aranmamaktadır. Belirtilen fiillerin meydana gelmesiyle suç oluşacaktır<sup>325</sup>.

### 2.3.2.2. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali

134'üncü maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen fiil, kişilerin özel hayatını ihlal fiilidir. Sözlük anlamı olarak ihlal, zarara uğratma, sakatlama, bozma, dokunma, zedeleme anlamına gelmektedir<sup>326</sup>. Özel hayatın gizliliğinin ihlalinde ise, kişinin kendine özgü yaşayışının, hayat tarzının, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışlarının bozulması, sakatlanması, zarara uğratılması söz konusudur<sup>327</sup>.

134'üncü maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesinde düzenlenen bu fiil genel, geniş ve tamamlayıcı nitelikte olan bir fiildir<sup>328</sup>.

İhlalin nasıl, ne şekilde gerçekleştireceğine dair kanunda herhangi bir sınırlama bulunmadığı için, serbest hareketli bir suç söz konusudur. Özel hayatın gizliliğine yönelik tüm müdahaleler, gerçekleştirilen fiillerin kanundaki diğer maddelerde özel olarak düzenlenmemiş olması ve 134'üncü maddede belirtilen diğer fiillerden olmaması durumunda bu kapsamda değerlendirilebilecektir<sup>329</sup>. Bu nedenle, özel hayatın gizliliğinin ihlali haberleşmeye, kişiler arasındaki konuşmaya ya da kişisel verilerin gizliliğine müdahale faaliyetlerinden biriyle gerçekleşmişse,

---

<sup>324</sup> KEKLİK, s. 148.; AKYÜREK, s. 317.

<sup>325</sup> BOZLAK, Özel Hayatın Korunması, s. 327.

<sup>326</sup> Ejder YILMAZ, *Hukuk Sözlüğü*, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 300.

<sup>327</sup> Sami GÖREN, *En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 837.; Çetin ARSLAN, Bahattin AZİZAĞAOĞLU, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara, Asil Yayınları, 2004, s. 605.

<sup>328</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4378.

<sup>329</sup> ÖZBEK v.d., *Özel Hükümler*, s. 943.; KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 150.



134'üncü madde değil 132, 133, 135, 136 veya 138'nci maddelerden gerçekleşen fiile uygun düşen madde uygulama alanı bulacaktır<sup>330</sup>.

Maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesinde gizlilik çıplak göz ya da kulakla ihlal edilmektedir. Örneğin kişinin banyo yaparken, cinsel ilişki esnasında ya da giyinirken gizlice izlenmesi, yatak odasının dinlenmesi ya da bir olayın gözetlenmesi birinci fıkradaki fiili oluşturmaktadır<sup>331</sup>. Bakarken ya da dinlerken bir alet kullanılırsa, bu aletin kayıt işlemi yapıp yapmadığına bakılır. Dürbünde olduğu gibi eğer kayda alma olmaksızın kullanılıyorsa yine bu fiil söz konusu olur<sup>332</sup>. Kişinin özel hayat alanındaki bir olayın ya da durumun çıplak kulakla dinlendiği durumlarda, seslerin anlaşılabilir olması suçun oluşmasına engel teşkil etmemektedir. İlgili kişinin kendisinin dinlendiğinin farkına varmış olup olmaması da önemli değildir<sup>333</sup>.

134'üncü maddenin ilk fıkrasında düzenlenen fiilin oluşabilmesi için, üçüncü kişinin kendisinin yaşam alanı içine girmesi veya başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayına vakıf olması gerekmektedir. Bu fiil, dinleme, okuma, gözleme, izleme şeklinde gerçekleşebilir<sup>334</sup>. Duyu organlarının faaliyeti özel hayat alanına giren bir hususun doğrudan algılanması şeklinde olabileceği gibi, bu hususun anlaşılmasına neden olacak iz ve emarelerin öğrenilmesi şeklinde de olabilir<sup>335</sup>. Bir kimsenin anahtar deliğinden veya kurduğu bir düzencele bir başkasını seyretmesi, bahçedeki ağaca çıkarak bir başkasının evinin içini gözetlemesi, kimin gelip gittiğini görmek için kapısını gözetlemesi; bir işyeri çalışanın başka bir çalışanın masasında bulunan evraka bakması; birisinin çantasının karıştırılması, posta kutusuna bakılması, günlüğünün okunması; bir otel çalışanın bir müşterinin eşyasını karıştırması özel hayatın gizliliğini ihlal fiiline örnek

---

<sup>330</sup> ZAFER, s. 195.

<sup>331</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 503.

<sup>332</sup> Hasan GERÇEKER, *Türk Ceza Kanunu: Yorumlu-Uygulamalı*, Ankara, Cantekin Matbaacılık, 2011, s. 1683.; YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4379.

<sup>333</sup> ZAFER, s. 195.

<sup>334</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2038.; DONAY, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 213.; Ali PARLAR, Meltem BANKO, *Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 387. SOYASLAN'a göre, özel hayatın gizliliğinin ihlali görme, işitme, koklama, dokunma ya da tatma şeklinde beş duyu ile de gerçekleşebilir. Doğan SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 350.

<sup>335</sup> KEKLİK, s. 152.

teşkil etmektedir<sup>336</sup>. Gizliliğin ihlali için öğrenilen hususların açıklanması veya başka kişilerle paylaşılması aranmamaktadır. Suç, söz konusu gizli bilgilerin bunu öğrenmeye yetkili bulunmayan kişinin öğrenmesiyle gerçekleşecektir<sup>337</sup>.

Özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu icrai hareketlerle işlenebilecek bir suçtur<sup>338</sup>. Çünkü gizliliğin ihlal edilebilmesi için asgari olarak haberdar olma, duyu organları ile algılama gerekmektedir. Kanun koyucu kişilere, başkalarının özel hayatlarında gerçekleşen olaylarla ilgili olarak bilmeme yükümlülüğü yüklemiştir<sup>339</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir fiilin kabulü için, özel hayatına müdahale edilen kişinin bu fiil dolayısıyla şeref ve saygınlığının zedelenmesi aranmamaktadır<sup>340</sup>.

Bir kişinin gözetlenmesi, takip edilmesi, mektuplarının okunması gibi geleneksel ihlallerin yanında günümüzde testler, anketler, yalan makineleri, narko-analiz gibi yöntemlerle de özel hayatın gizliliği ihlal edilebilmektedir. Çünkü bu yollarla da kişinin rızası dışında özel hayatına yönelik bilgilerin elde edilmesi söz konusu olabilmektedir<sup>341</sup>.

Bir kişinin özel hayat alanındaki bir olay ya da durumun resminin yapılması, karikatürünün çizilmesi, yaşam resmi denilen ruhsal alandaki görüntüsünün, yaşantısının, davranışlarının o kişinin ismi açıklanmadan ve görüntüsü verilmeden diğer kişilerle paylaşılması da özel hayatın gizliliğinin ihlalidir<sup>342</sup>.

Öğretide, kişinin kullandığı cep telefonu ya da kredi kartı vasıtasıyla bulunduğu yerin tespit edilmesi durumunda 134/1'inci maddenin ilk cümlesindeki suçun oluşacağı görüşünün<sup>343</sup> yanında; cep telefonu, banka kartı ya da toplu taşıma

---

<sup>336</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Özel Hükümler, s. 264.

<sup>337</sup> ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 522.

<sup>338</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Özel Hükümler, s. 266.; KEKLİK, s. 149.

<sup>339</sup> KEKLİK, s. 149.; İhmal hareketi, bir şeyi yapması gereken kimsenin, bunun yerine yaptığı hareket olarak da açıklanabilmektedir. İhmalde bulunan kimse hareketsiz kalmamaktadır. O da, bazı hareketlerde bulunur; ancak bu hareketler kanunun ondan beklediği hareketler değildir. Bkz. ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 43.

<sup>340</sup> Ersan ŞEN, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 593.

<sup>341</sup> ÖZSUNAY, s. 138-140.

<sup>342</sup> SERDAR, s. 44-45.

<sup>343</sup> SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 350.

kartından kişinin nerede olduğunun tespit edilmesi fiilinin 134'üncü maddede suç olarak düzenlenmemesi nedeniyle, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince 135 ve 136'ncı maddelerde düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi ya da bu verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağı fikri de ileri sürülmektedir<sup>344</sup>.

134'üncü maddenin ilk fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğinin ihlalinin söz konusu olabilmesi için, başkasına ait özel hayatın gizliliğinin özel bir çaba gösterilmek suretiyle ihlal edilmesi gerekmektedir. Kanunda bu yönde bir açıklama bulunmamaktadır. Fakat özel bir çaba gösterilmeden de özel hayatın gizliliğinin ihlal edilebileceği kabul edilirse, yoldan geçen bir kişinin penceresi açık bir evden gelen sesleri duyması, rüzgârdan eteği açılan bir kadının iç çamaşırının görünmesi durumlarında da özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluştuğunu söylemek gerekecektir. Bu yönde bir kabul sosyal hayatı çekilmez bir hale sokacaktır. İnsanın özellikle görme ve duyma duyuları özel bir gayret gerekmeksizin sürekli bir algılama faaliyeti içinde oldukları için böyle bir ayrıma ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim Yargıtay uygulamasında da özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşması bakımından özel bir çaba gösterilip gösterilmediğine dikkat edilmektedir<sup>345</sup>.

Şüphesiz herkes kanun önünde eşittir, ancak özel hayat herkes bakımından aynı derecede korumayı gerektirmemektedir. Sanatçılar, siyasetçiler, kamu hizmeti yerine getirenler ile sade insanların özel hayatlarının sınırları birbiriyle aynı değildir. Sade insanlar bakımından özel hayat daha geniş bir alanı ifade etmekteyken, diğer sayılanlar bakımından bu alan daha dardır. Çünkü kimin yüzü kamuya daha fazla açıksa, onun özel hayatının sınırları da bir o kadar dar olmaktadır. Sıradan bir insanın sevgilisinin olması, eşini aldatması, alkol kullanması, kötü bir hayat sürmesi kimseyi ilgilendirmemektedir. Fakat alkol yasağını savunan bir siyasetçinin alkol tüketmesi kamuyu ilgilendirmektedir. Yine bir ses sanatçısının, magazin figürünün girip çıktığı yerlerde izlenmesi özel hayatın gizliliğinin ihlali olmaz<sup>346</sup>.

Öğretide bir görüşe göre, bireyin kamuya yanlış şekilde tanıtılması da özel hayatın gizliliğini ihlaldir<sup>347</sup>. Diğer bir görüşe göre böyle bir durumda gerçek bir özel

---

<sup>344</sup> ŞEN, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 717.

<sup>345</sup> KEKLİK, s. 153.; YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4379.; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 05.06.2012, 2012/13198 E., 2012/14147 K.; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 05.06.2012, 2012/13197 E., 2012/14156 K.

<sup>346</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Özel Hükümler, s. 264.

<sup>347</sup> ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 522.

hayat olayını bir öğrenme ve öğretme faaliyeti bulunmadığı için özel hayatın gizliliğini ihlal söz konusu değildir<sup>348</sup>. Gerçekten de böyle bir yanlış ya da eksik anlatım özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmayacak, fakat koşulları gerçekleşmişse hakaret suçu gündeme gelecektir.

### 2.3.2.3. Görüntü veya Seslerin Kayda Alınması

134'üncü maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde, özel hayatın gizliliğinin ihlali görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle gerçekleşmişse, verilecek cezanın bir kat artırılacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu, gizliliğin ses ya da görüntülerin kayda alınarak ihlal edilmesini daha vahim bir fiil olarak görmüştür<sup>349</sup>. Nedeni ise, kayda alınan bu unsurların tekrar izlenebilme, dinlenebilme yeteneğine sahip olmasıdır<sup>350</sup>. Özellikle görüntü kayıtlarında, mevcut görüntüler montaj yapılarak manipüle edilebildiği için ağır ihlaller gündeme gelebilecektir<sup>351</sup>.

Söz konusu düzenlemede görüntünün kayda alınması ve sesin kayda alınması şeklinde seçimlik hareketli bir suç söz konusudur. Bu nedenle ses veya görüntünün kayda alınması fiillerinden yalnızca birisinin gerçekleştirilmesi suçun oluşması için yeterlidir. Ayrıca hem görüntünün hem sesin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliği ihlal edilirse, bu durumda da tek suç meydana gelir<sup>352</sup>.

Görüntü herhangi bir nesnenin mercekle, ayna gibi araçlarla oluşturulan biçimi; ses kulağın duyabildiği titreşimdir. Kaydetmek ise bunları manyetik bant üzerine geçirme işlemidir<sup>353</sup>. Burada çıkarılan bir ses ya da görüntü tekrar dinlenebilir veya görülebilir hale getirme faaliyeti söz konusudur. Kanunda kaydetme işlemi öngörüldüğü için, webcam ve gizli kamerada olduğu gibi, görüntü veya seslerin kaydedilmeden doğrudan eş zamanlı olarak başka bir yere aktarılması durumu bu fiil kapsamına girmemektedir, fakat böyle bir durumda birinci fıkranın ilk cümlesi söz

---

<sup>348</sup> KEKLİK, s. 155.

<sup>349</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Özel Hükümler, s. 264.

<sup>350</sup> KEKLİK, s. 157.

<sup>351</sup> ZAFER, s. 196.

<sup>352</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 351.; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 519.

<sup>353</sup> (çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>, 23.10.2017.

konusu olabilecektir<sup>354</sup>. Suçun oluşması açısından ihlal fiilini gerçekleştiren kişinin, kayıt zamanını ve yerini biliyor olması önem arz etmemektedir. Ses ya da görüntünün herhangi bir yerde veya zamanda kayda alınmış olması yeterlidir<sup>355</sup>.

Görüntü kavramı, yalnızca fotoğraf ya da video çekimlerini değil; bir kimsenin tanınmasını sağlayan her türlü temsili de içine almaktadır. Bu nedenle de çizgi, karikatür, fotomontaj ve hatta dublör bile görüntü çerçevesinde kabul edilmektedir<sup>356</sup>. Fakat ilgili düzenlemede görüntünün kaydedilmesi fiilinden bahsedildiği için, yazma, çizme, karikatür gibi faaliyetler 134/1'inci maddenin ilk cümlesine girmektedir<sup>357</sup>. Tek kare fotoğraf çekimi de bu görüntünün kaydedilmesi kapsamına dâhildir<sup>358</sup>. Dürbün ile veya kayıta olmayan bir kamera ile bir kişiyi izlemek, işitme cihazı ile dinlemek ilk fıkranın ikinci cümlesi kapsamına girmemektedir. Bu gibi durumlarda fiil ilk fıkranın birinci cümlesi bağlamında değerlendirilecektir<sup>359</sup>.

Öğretide bir görüşe göre, suçun oluşabilmesi için, görüntüdeki kişinin ya da seslerin anlaşılması gerekmemektedir. Burada önemli olan, ses ya da görüntüyü kaydetmek suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmiş olmasıdır<sup>360</sup>. Diğer görüşe göre tanınmazlık veya anlaşılmazlık durumu ses ya da görüntü kaydının gizliliği ihlal yeteneğini ortadan kaldırmışsa artık görüntü ya da seslerin kaydı suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşmayacaktır. Yani ses ya da görüntü kaydından anlamlı bir sonuç çıkarılamıyorsa ihlal söz konusu olmayacaktır<sup>361</sup>. Bunların dışında, çekilen görüntülerin ya da kaydedilen seslerin ne olduğunun anlaşılabilmesi durumunda, suçun teşebbüs aşamasında kalacağını kabul eden yazarlar da bulunmaktadır<sup>362</sup>.

---

<sup>354</sup> ZAFER, s. 195.

<sup>355</sup> KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 151.

<sup>356</sup> KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 134.

<sup>357</sup> BOZLAK, Özel Hayatın Korunması, s. 327.; AKYÜREK, s. 222.

<sup>358</sup> BOZLAK, Özel Hayatın Korunması, s. 327.

<sup>359</sup> AKYÜREK, s. 222.

<sup>360</sup> ZAFER, s. 196.; KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 149.

<sup>361</sup> KEKLİK, s. 159 vd.

<sup>362</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4381.

Yargıtay'a göre suçun oluşması için, görüntüdeki kişinin tanınabilir ya da sesin anlaşılabilir olması gerekmemektedir. Acıdan kaynaklanan çığlıklar veya sevişen çiftin nefes alış verişi gibi özel hayat kapsamına giren seslerin, anlaşılmaz olsa da gizlice kaydedilmesi bu suçun oluşumu için yeterlidir ve özel hayata ilişkin görüntü veya sesin kaydedilmesiyle suç tamamlanır<sup>363</sup>. Gerçekten de, özel hayatın gizliliğinin görüntü ya da seslerin kaydedilmesi suretiyle ihlal edilmesi durumunda suçun oluşabilmesi için mağdurun tanınabilir ya da özel hayat olayının anlaşılabilir olması aranmamakta; yalnızca gizliliğinin ses ya da görüntü kaydı şeklinde ihlalinden bahsedilmektedir. Bu nedenle suçun oluşması için tanınma, anlaşılma gerekmediği görüşüne katılmaktayız.

Gizliliğin ses kaydı alınması suretiyle ihlal edilmesi ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken husus, fiilin 133'üncü maddede düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu kapsamına girmemesidir. 133'üncü maddenin ilk fıkrasında kişiler arasında gerçekleşen aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlemek veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydetmek fiili; ikinci fıkrasında ise katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alma fiili suç olarak düzenlenmiştir. Eğer ses kaydına alma fiili 133'ünü madde kapsamına girmiyorsa 134/1'inci maddenin ikinci cümlesindeki suç oluşacaktır<sup>364</sup>.

Ses veya görüntünün kayda alınması, ses veya görüntünün ait olduğu özel hayat olayının gizliliğinin ihlalini zorunlu kıldığı için, haklı olarak öğretide böyle bir durumda faile ayrıca 134/1'nci maddenin ilk cümlesi uyarınca ceza verilmemesi gerektiği belirtilmektedir<sup>365</sup>.

#### **2.3.2.4. Görüntü veya Seslerin Hukuka Aykırı Olarak İfşası**

Kişilerin özel hayatıyla ilgili olan görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşası, 134/2'nci maddenin ikinci cümlesinde suç olarak düzenlenmiştir. İfşa etmek, "gizli bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak, yaymak, ilan etmek, afişe etmek, reklam

<sup>363</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 02.12.2013, 2013/2390 E., 2013/27462 K.

<sup>364</sup> ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 523.

<sup>365</sup> KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 150.; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 519.

etmek” anlamına gelmektedir<sup>366</sup>. Bu düzenleme bakımından ifşa, ses veya görüntülerin yetkisiz bir kişi tarafında üçüncü kişilerin bilgisine sunulmasıdır<sup>367</sup>. İki kişi arasında gerçekleşen cinsel ilişkinin tarafların rızası olmaksızın gizli kamera ya da ses kayıt cihazıyla kayıt altına alınıp bunların kamuya ifşa edilmesi bu fiile örnektir<sup>368</sup>.

Kanunda yalnızca ses veya görüntülerin ifşasından bahsedildiği için, ses veya görüntü kapsamına girmeyen bir hususun ifşası bu suçu oluşturmaz<sup>369</sup>. Bu nedenle anlatma, taklit etme, yazma, canlandırma, resmetme gibi fiiller ifşa suçunu oluşturmaz<sup>370</sup>.

Bir ifşa faaliyetinden söz edebilmek için, özel hayata ilişkin ses veya görüntülere aleniyet kazandırılması gerekmemektedir. Yani bu hususlar tek bir kişi ile paylaşılsa dahi söz konusu fiil gerçekleşmiş olur<sup>371</sup>. İfşa, açık, örtülü, yazılı, sözlü biçimde gerçekleştirilebilir. Bu nedenle burada serbest hareketli bir suç vardır.<sup>372</sup> Ses ya da görüntülerin tamamı ifşa edilebileceği gibi bir kısmı da ifşa edilebilir<sup>373</sup>.

Öğretide ses veya görüntülerin ifşası suçunun oluşması için ifşa edilen ses veya görüntülerin ait olduğu kişi ya da kişilerin anlaşılması veya bu hususta bilgi

---

<sup>366</sup> (çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>, 25.10.2017.

<sup>367</sup> KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 151.

<sup>368</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s. 108.

<sup>369</sup> PARLAR, BANKO, s. 388.; Ancak Yargıtay sanığın yazarı olduğu kitapta bir kısım sayfa ve paragraflarında, cezaevinde bir dönem tutuklu olarak aynı koşu altında birlikte kaldığı müşteki hakkında yazdığı yazılar ile müştekinin cezaevindeki özel yaşantısına ilişkin müştekiyi kamu önünde küçük düşürücü ve aşağılayıcı nitelikteki olay ve bilgileri, müştekinin haberi ve rızası olmadan içeriğinin birçok kişinin öğrenebileceği şekilde ifşa etmek suretiyle gelişen fiilin TCK'nın 134/2-2.cümlesinde düzenlenen suçu oluşturacağına hükmetmiştir. (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 31.03.2014, 2013/14851 E., 2014/7893 K.).

<sup>370</sup> KEKLİK, s. 164.

<sup>371</sup> “Sanığın, katılanın fiziksel mahremiyetini içerir görüntülerini, katılanın dayısının elektronik posta adresine gönderip, tanık Kazım'ın görüntü içeriğini öğrenmesine neden olduğu ve mahkemenin kabulü de bu yönde olduğu halde, katılanın özel hayatına ilişkin görüntülerini, onun bilgisi ve rızası dışında, ifşa eden sanık hakkında, TCK'nın 134/2-1. maddesi gereğince mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, hukuki nitelendirmede yanılığa düşülerek, aynı Kanununun 134/1-1. maddesi gereğince hüküm kurulmak suretiyle sanığa eksik ceza tayini...” (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 14.04.2014, 2013/16404 E., 2014/9002 K.)

<sup>372</sup> ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 924.

<sup>373</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 504.

verilmesi gerektiğini savunan yazarların yanında<sup>374</sup>; ifşadan bahsedebilmek için, bu ses veya görüntülerin kime ya da kimlere ait olduğunun anlaşılmasının gerekmediğini savunan yazarlar da bulunmaktadır<sup>375</sup>. Keklik'e göre, kayda almada olduğu gibi, ifşanın da suç oluşturup oluşturmadığının ölçütü, söz konusu kaydın ifşası ile özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinin anlaşılıp anlaşılmamasıdır. Yani ifşa edilen ses ya da görüntü kaydında mağdurun kim olduğu anlaşılmasa dahi bir özel hayat olayının gizliliğinin ihlal edildiği anlaşılıyorsa, özel hayata dair ses ya da görüntü kaydının ifşası suçu oluşacaktır<sup>376</sup>. Kayıta yer alan kişi ya da kişiler anlaşılmasa dahi kaydedilen özel hayat olayının anlaşılması durumunda ifşa suçunun oluşacağı, söz konusu özel hayat olayının da anlaşılamiyor olması halinde suçun oluşmayacağı görüşüne katılmaktayız. Çünkü kanun koyucu özel hayat ilişkin görüntü ya da ses kaydının ifşasından bahsetmiştir. Ifşa edilen faaliyetin ne olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda özel hayata ilişkin bir ifşadan bahsedilemeyecektir.

Ses ya da görüntü kayıtlarının, taksirle ya da tamamen hukuka uygun elde edilmiş olsa dahi, bilerek, isteyerek ve ilgisinin bilgisi ve rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, aleniyet kazandırılması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması TCK'nın 134/2'nci maddesinde düzenlenen fiili oluşturur. Yargıtay'a göre ilk fıkradan farklı olarak, ikinci fıkrada düzenlenen ifşanın kabulü için, ses veya görüntüyle özel hayatı ihlale uğrayan kişinin anlaşılması, en azından anlaşılabilir olması ya da açıklanması gerekir. Özel hayat görüntüsü veya sesinin, yetkisi bulunmayan kişi veya kişiler tarafından içeriğinin öğrenilmesiyle suç tamamlanır. Bu kayıtların ifşa edilmesi yeterli olup, kayda almada olduğu gibi burada da başkaca bir neticenin doğması ve mağdurun zarara uğramış olması gerekmediği gibi, sanığın kaydedilen görüntüleri izlememiş ya da sesleri dinlememiş olmasının da suçun oluşumuna bir etkisi yoktur<sup>377</sup>.

Ifşa edilen ses ya da görüntülerin kayda alınmasının hukuka uygun olması, ifşayı da hukuka uygun hale getirmez<sup>378</sup>. Bu nedenle kişinin ses veya görüntüsünün

---

<sup>374</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 504.; PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2038.; YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4382.

<sup>375</sup> KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 149.; ZAFER, s. 196.

<sup>376</sup> KEKLİK, s. 165.

<sup>377</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 02.12.2013, 2013/2390 E., 2013/27462 K.

<sup>378</sup> GERÇEKER, s. 1683.



kayda alınmasına ilişkin göstermiş olduğu rıza, bu ses veya görüntünün ifşasını da kapsamamaktadır. Bu durumda ilgili kişinin rızası ile kayda alınan ses veya görüntüsünün onun rızası dışında ifşa edilmesi madde kapsamında değerlendirilecektir<sup>379</sup>. Örneğin, bir barda birlikte eğlendiği kadının fotoğraflarını, onun rızasıyla çeken bir erkeğin bu fotoğrafları daha sonra sosyal medyada yayınlaması söz konusu suçu oluşturacaktır<sup>380</sup>.

Ses veya görüntülerin hukuka aykırı olarak ifşası suç olarak tanımlanmaktadır. “Hukuka aykırı olarak” ibaresi 6352 sayılı Kanun ile getirilmiştir. Değişiklik gerekçesinde, kişinin bu hususta bilgisi veya rızası olmasa dahi, özel hayatı kapsamında bulunan ses veya görüntülerinin soruşturma ya da kovuşturma aşamasında hukuka uygun olarak izlenebildiği, dinlenebildiği ya da kayda alınabildiği; böylece bu içeriklerin soruşturma aşamasında soruşturma sùjelerinin, kovuşturma aşamasında da kamunun bilgisine açık olacağı ve bu durumun hukuka uygunluk nedeni olduğu belirtilmektedir. Ayrıca gerekçede, bu değişiklikte birlikte failin gerçekleştirdiği ifşa fiilinin hukuka aykırı olduğunu bilmesinin aranacağı ifade edilmiştir. Böylelikle söz konusu suç yalnızca doğrudan kastla işlenebilecektir.

Özel hayata ilişkin ses ya da görüntülerin savcılık makamına veya mahkemeye verilmesi, duruşmada bunların sunulması halinde, hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediği için suç oluşmayacağı belirtilmektedir<sup>381</sup>. Ancak öğretilerde bizim de katıldığımız görüşe göre, kişinin özel hayatına ilişkin ses ya da görüntülerin soruşturma dosyasında, iddianamede ya da dava dosyasında yer almasının, bu hususları kamunun bilgisine açık hale getirme bakımından tek başına hukuka uygunluk nedeni sayılamayacağı; kişiye isnat edilen suç ile ilgisi olmayan özel hayata ilişkin bilgilere aleniyet kazandırılmasının kişilik haklarını ihlal ettiğini savunulmaktadır<sup>382</sup>.

Ses veya görüntülerin ifşasının bir menfaat karşılığında yapılıp yapılmaması, suçun oluşumu bakımından herhangi bir etkiye sahip değildir<sup>383</sup>. Fakat bir menfaat

---

<sup>379</sup> KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 151.

<sup>380</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 520.

<sup>381</sup> ARSLAN, AZİZAĞAOĞLU, 605; GÖREN, s. 838.; Haydar EROL, *Yeni Türk Ceza Kanunu: En Son Değişiklikleriyle*, Yayın Matbaacılık, 2005, s. 690.

<sup>382</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 520.

<sup>383</sup> ŞEN, *Özel Hayata Karşı Suçlar*, s. 716; Yazara göre, maddede “menfaat sağlama” kavramının cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmesi isabetli olurdu.

karşılığında ifşa fiilinin gerçekleştirilmesi halinde, bu durumun temel cezayı belirlemede göz önünde bulundurulmasında yarar vardır<sup>384</sup>.

Hiç şüphe yok ki, 134'üncü maddenin ilk fıkrasındaki fiiller ile ifşa fiili birbirinden farklıdır. Bu nedenle, kişi özel hayatın gizliliğini ihlal ederek bu görüntüleri ya da sesleri kaydetmiş, sonrasında bunları ifşa etmiş ise her iki fiilden dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır<sup>385</sup>. Bir görüntü veya sesin ifşasından bahsedebilmek için ortada kaydedilmiş bir görüntü veya sesin olması gerekmektedir. Fakat bazı durumlarda herhangi bir kayıt olmadan da ifşa fiili gerçekleştirilebilir. Örneğin bir dükkânda çalışanların birlikte olduğunu güvenlik kamerasından anlayan bir kişi bu görüntüyü yoldan geçenlerin de görebileceği hale getirirse herhangi bir kayıt olmaksızın ifşa fiili meydana gelir<sup>386</sup>.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, ifşa fiilinin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılmaktayken, söz konusu değişiklikle birlikte ifşanın basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde aynı cezaya hükümlenacağı kabul edilmiştir. Yani basın ve yayın yoluyla ifşanın gerçekleşmesi nitelikli hal olmaktan çıkarılmıştır. "Basın ve yayın yoluyla" kavramından gazete, dergi gibi her türlü yazılı, televizyon gibi görsel, radyo gibi işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlar anlaşılmaktadır<sup>387</sup>.

Basın ve yayın yoluyla ifşa fiilinin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken basının kamuyu aydınlatma ve bilgilendirme hakkının sınırları gözetilmelidir. Kamuya mal olmuş bir kişinin özel hayat alanının sınırları sıradan bir kişininkinden daha dardır. Bu nedenle basın yayın organları tarafından

---

<sup>384</sup> İsmail MALKOÇ, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Cilt 2, Sözkesen Matbaacılık, 2013, s. 2194.

<sup>385</sup> MALKOÇ, s. 2195.; "...Bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin, ilgisinin bilgisi ve rızası dışında, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesinin, TCK'nın 134/1. maddesinin 2. cümlesinde; bu kayıtların, taksirle ya da tamamen hukuka uygun elde edilmiş olsa dahi, bilerek, isteyerek ve ilgisinin bilgisi ve rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, aleniyet kazandırılması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulmasının, TCK'nın 134/2. maddesinde, birbirinden bağımsız iki ayrı suç olarak düzenlendiği gözetilmeden, iddianamede tarif edilen ve sübut bulan eylemlerinden dolayı sanık hakkında TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi; aynı maddenin 2. fıkrasının 1. cümlesi gereğince ayrı ayrı temel ceza tayin edilerek, iki hüküm kurulması gerekirken..." (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 13.01.2014, 2013/19306 E., 2014/70 K.).

<sup>386</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4382.

<sup>387</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4384.

gerçekleştirilen faaliyetin haber verme hakkı kapsamında kalıp kalmadığı dikkatlice tespit edilmelidir. Örneğin, bir siyasetçinin ya da tanınmış bir sanatçının kendi konutunda fotoğraflarının çekilip yayınlanması bu suçu oluşturacakken, bir otel lobisinde bulunduğu esnada fotoğraflarının çekilip yayınlanması ifşa suçunu oluşturmayacaktır<sup>388</sup>.

Bir kişinin özel hayat alanına dâhil olan ses ya da görüntüler hukuka aykırı olarak ifşa edildikten sonra tekrar bir ifşa fiiline konu olursa, ilk fiil ikinci fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmış olmaz ve tekrar bu suç oluşur. Fakat haber verme sınırları aşılmaksızın ilk ifşa fiili haber yapılırsa, bu durumda suç oluşmaz<sup>389</sup>.

### 2.3.3. Netice

Netice, insan hareketinin sonucu olarak gerçekleşen bir olgudur. Hukuk insan hareketlerine bağlı olarak ortaya çıkan tüm neticelerle değil, hukuki önem arz eden neticelerle ilgilenir. Eğer kanunda kişinin gerçekleştirdiği fiil sonucunda doğan bir zarar ya da tehlike dolayısıyla ceza yaptırımını öngörülüyorsa, hukuken önemli bir netice vardır<sup>390</sup>.

Hukuki anlamda netice, fiilin dış dünyada meydana getirdiği ve suç tanımına uygun olan değişiklik olarak tanımlanmaktadır. Meydana gelen değişikliğin mutlaka maddi olması aranmaz<sup>391</sup>.

Öğretide bir görüşe göre neticesiz suç bulunmamaktadır. Bir zarar tehlikesinin varlığı da neticenin kabulü için yeterlidir. Fiil ile neticenin yakınlığına göre suçlar “neticesi harekete bitişik” ve “neticesi hareketten ayrı suçlar” olarak ikiye ayrılır<sup>392</sup>. Diğer bir görüşe göre, 5237 sayılı TCK sistematüğinde her suçta netice olduğunu kabul eden klasik anlayış terkedilmiştir. Bu nedenle neticesi olmayan suçlar da söz konusu olabilecek; “neticesi harekete bitişik” ya da “neticesi hareketten ayrı” suç ayırımından artık bahsedilemeyecektir. Tamamlanması için

<sup>388</sup> DONAY, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 213.

<sup>389</sup> AKYÜREK, s. 227.

<sup>390</sup> SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 230.

<sup>391</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 253.

<sup>392</sup> ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 234.; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, 253.; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 231.; Hakan HAKERİ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 154.

herhangi bir neticenin meydana gelmesinin aranmadığı suçlar “sırf hareket suçları”dır<sup>393</sup>.

Suçun oluşması için korunan hukuki değerın zarar görmesinin arandığı suçlara zarar suçları, yalnızca bir zarar tehlikesinin doğması ile yetinilen suçlara tehlike suçları denmektedir. Tehlike suçlarında korunan hukuki değerin zarar görme ihtimali bulunmaktadır. Tehlike suçları da kendi aralarında somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları olarak iki kısma ayrılmaktadır. Soyut tehlike suçları, suç teşkil eden fiilin icra edilmesiyle meydana gelmektedir. Bunun dışında, fiilin icrasıyla suçun konusu üzerinde gerçekten de bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin araştırılmasına gerek yoktur. Somut tehlike suçlarında ise suç teşkil eden fiilin gerçekleşmenin yanında, suçun konusu üzerinde de somut bir zarar tehlikesinin oluşması gerekmektedir<sup>394</sup>.

Öğretide bir görüşe göre, TCK'nın 134'üncü maddesinde düzenlenen fiillerin icrası ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçları meydana geleceği için<sup>395</sup>, bu suçlar neticesi harekete bitişik suçlardan diğeri bir deyişle sırf hareket suçlarıdır. Diğeri görüşe göre, 134/1'nci maddenin ilk cümlesindeki suç görünüşte neticesi harekete bitişik suçtur. Gerçekte bu suç neticesi hareketten ayrı suçlardandır. Çünkü bu fiil bakımından özel hayatın gizliliği öğrenme yoluyla ihlal edilecektir. Öğrenmeye yönelik duyu organı faaliyetleri fiilin hareket unsurunu, insan beyninin bu faaliyetler ile algılanan veriyi bilgiye dönüştürmesi ise suçun neticesini oluşturur<sup>396</sup>.

Öğretide bazı yazarlar 134'üncü maddede düzenlenen tüm suçların soyut tehlike suçu olduğunu belirtmektedir. Buna göre, kanun koyucu bu suçlar bakımından ihlalin bir sonucu olarak herhangi bir zarar ya da zarar tehlikesi aramamıştır. Özel hayat alanına dair bir hususun saptanması ya da kaydedilmesi ile suç tamamlanacaktır. Burada, saptanan ya da kaydedilen bu hususların dağıtılması tehlikesinin varlığı yeterli görülmüştür ki bu durum suçun soyut tehlike suçu olduğunu göstermektedir. Kanun koyucu, günümüzdeki teknolojik gelişmeler

---

<sup>393</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 178.; Mahmut KOCA, İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 123.

<sup>394</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 254-255.; ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 235-237.; TOROSLU, TOROSLU, s. 144-145.; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 237.; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 204-205.

<sup>395</sup> BOZLAK, Özel Hayatın Korunması, s. 327.

<sup>396</sup> KEKLİK, s. 169.

karşısında muhtemel olan yoğun tehlikelere karşı böylelikle tavrını koymuştur<sup>397</sup>. Bir başka görüşe göre, 134/1'inci maddenin ilk cümlesindeki suç soyut tehlike suçuna değil zarar suçudur. Çünkü özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini anlamak için fiilin neticesine bakmak gerekmektedir. Gizliliğin yalnızca tehlikeye düşürülmesi ile özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği söylenemez<sup>398</sup>.

#### 2.3.4. Nedensellik (İllet) Bağı

Suçun kanuni tarifinde fiilin gerçekleşmesinin yanı sıra bir neticeye de yer verilmiş ise, bu suçlar bakımından icra edilen fiil ile netice arasında nedensellik bağı bulunması aranmaktadır. Eğer gerçekleşen netice ile fiil arasında nedensellik bağı mevcut değilse, o zaman fiili icra eden neticeden sorumlu tutulmayacaktır<sup>399</sup>.

Nedensellik bağı sorunu, birden çok etken sebebiyle sonucun meydana gelmesi ve insanın dış dünyada meydana gelen tüm değişikliklerin şartlarını meydana getirmemesi, aksine onun davranışlarına daima başka şartların da katılmasından kaynaklanmaktadır<sup>400</sup>.

Nedensellik bağı ile ilgili olarak öğretide farklı teoriler bulunmaktadır. Doğal nedensellik anlayışına göre, bir neticenin doğmasına etki eden nedenlerin hepsi gerçekleşen netice açısından eşit değer taşımaktadır. Belli bir hareket yapılmayı netice gerçekleşmeyecek idiyse, o hareket ile netice arasında nedensellik bağı mevcuttur. Bu teoriye şartların eşitliği teorisi de denmektedir. Uygun nedensellik anlayışına göre, yapıldığı andaki şartlara göre, sonucu meydana getirmeye uygun ve onunla orantılı kabul edilen davranışlar sonucun meydana gelmesinin nedenidir. Yani hayatın olağan akışı içerisinde neticeyi meydana getirmeye elverişli olan hareket, uygun harekettir. İnsani nedensellik anlayışında ise, insan şuurlu ve iradesiyle az ya da çok egemen olduğu bir alana sahiptir, insanın neden olduğu neticeler sadece bu alana giren neticelerdir<sup>401</sup>. Uygun nedensellik anlayışını esas

<sup>397</sup> ZAFER, s. 197.; HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Özel Hükümler, s. 265.

<sup>398</sup> KEKLİK, s. 170.

<sup>399</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 179.

<sup>400</sup> TOROSLU, TOROSLU, s. 146.

<sup>401</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, Muharrem ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Usa Yayıncılık, 2012, s. 203 vd.; TOROSLU, TOROSLU, s. 147 vd.; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 262 vd.; ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 240 vd.

alan karma uygunluk anlayışına göre ise, hareketin neticenin oluşumunda etkili olup olmadığı normal ve hayatın olağan akışı itibariyle yapılacak bir değerlendirme ile anlaşılacaktır. Hüküm verecek olan kişi kendi bilgi ve hayat tecrübesi yanında somut olayda fail açısından da bir değerlendirme yapmalıdır<sup>402</sup>.

Bazı hallerde, fiil ile netice arasında nedensellik bağı mevcuttur, fakat neticenin meydana gelmesine başka bir sebep de etki eder. Bu yüzden fiilin faile objektif olarak isnat edilmesi yani failin bu fiilden sorumlu tutulması mümkün olmaz. Bu nedenle de neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi için hukuki bir değerlendirme yapılmalıdır<sup>403</sup>.

Hareket ile netice arasındaki bağ maddî nedensellik terimi ile de ifade edilmektedir ve manevî nedensellik olan isnadiyet kavramından ayrı bir anlam taşımaktadır. Çünkü isnadiyet hareket ile netice arasında değil, hareket ile onun faili arasındaki bir ilişkiyi ifade etmektedir ve nedensellik niteliğine sahip değildir<sup>404</sup>.

134'üncü maddede düzenlenen suçlar bakımından herhangi bir netice aranmadığı, dolayısıyla bu suçların neticesi harekete bitişik suçlardan ya da sırf hareket suçlarından olduğu görüşünü kabul eden yazarlara göre suçun oluşması için fiilin icra edilmesi yeterli görülmekte ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bağlamında nedensellik bağını araştırmaya gerek bulunmamaktadır<sup>405</sup>. Bir diğer görüşe göre, 134/1'inci maddenin ilk cümlesi dışındaki suçlar neticesi harekete bitişik suçlardandır. Fakat 134/1'inci maddenin ilk cümlesi bakımından da bu farklılık bir özem arz etmez, çünkü bu fiilin doğal yapısı gereği netice harekete bitişik ortaya çıkar. Bu nedenle fiil ile netice arasında bulunan nedensellik bağının varlığı kolaylıkla söylenebilecektir<sup>406</sup>.

Özel hayat kavramının soyutluğu ve özel hayatın gizliliği kavramının göreceliliği yüzünden özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından objektif isnadiyetin özel bir önemi bulunmaktadır. Çünkü birkaç saniyelik bir algılama suçun kanuni tanımındaki fiillerin işlenmesi için yeterlidir. Özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir fiilin faile isnat edilip edilemeyeceğinin tespitinde somut olayın özelliklerinin göz

---

<sup>402</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 180.

<sup>403</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s.125.

<sup>404</sup> Faruk EREM, "Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin", **AÜHFD**, C.XXV, S: 3, 1968, s. 2.

<sup>405</sup> BOZLAK, Özel Hayatın Korunması, s. 327.

<sup>406</sup> KEKLİK, s. 177.

önünde bulundurulması gerekmektedir. Maddenin gerekçesinde yer alan “...gizli yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan özel bir yaşam olayının...” ifadesi ile aynı bölümde yer alan 133’üncü maddenin gerekçesinde bulunan “özel gayret gösterilmesi” koşulu birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucunun objektif isnadiyet anlamında sınırlayıcı bakış açısını ortaya koyduğu düşünülmektedir. Ayrıca kayda alma ve ifşa fiilleri özel bir gayret gösterme koşulunu zaten bünyelerinde barındırdıkları için bu hususta özel bir araştırma yapmaya gerek bulunmamaktadır<sup>407</sup>.

### 2.3.5. Fail

Kural olarak ceza kanunlarında tanımlanan suçlar herkes tarafından işlenebilmektedir. Suçun kanuni tanımında faille ilgili olarak “kişi”, “kimse”, “bir kimse” ya da “her kim” ifadelerinin bulunduğu suçlar bu tarz suçlardandır. Fakat bazı suçlar özel yükümlülük altında bulunan veya belirli özelliklere sahip olan kişiler tarafından işlenebilmektedir. Bu suçlara özgü suçlar denmektedir. Özgü suçlar bazen de bir suçun nitelikli hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani ilgili suçun nitelikli halini herkes değil özel bir vasfa sahip olan kişiler işleyebilmektedir ki bu suçlara da görünüşte özgü suçlar denmektedir<sup>408</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun faili kural olarak herkes olabilir. Kanun koyucu 134’üncü maddede faillik ile ilgili olarak özel bir koşul aramamıştır<sup>409</sup>. Bu suçun faili genellikle medya mensupları, özel dedektifler ve meraklı şahıslar olmaktadır<sup>410</sup>.

Özel hayat olayı eğer tek başına gerçekleştiriliyorsa, bu suçun faili özel hayat olayını yaşayan kişi dışındaki herkes olabilir. Eğer özel hayat olayı birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilen bir faaliyet ise o zaman taraflar da birbirlerine karşı korumadan yararlanırlar. Bu nedenle ikili ya da çoklu faaliyetlerde, söz konusu

---

<sup>407</sup> KEKLİK, s. 178 vd. Yazara göre, kişinin özel hayatına ilişkin olup gizlice kaydedilen ve internet ortamında ifşa edilen bir videosunun başkaları tarafından izlenmesi durumunda izleyenlerin fiili suçun kanuni tanımına uygundur, ancak objektif isnadiyet bulunmadığı için bu kişilere ceza verilmeyecektir.

<sup>408</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 195-196.

<sup>409</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Özel Hükümler, s. 263.; PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2036.; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 393.

<sup>410</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4373.

faaliyetlerin tarafı olan kişiler de fail olabilirler. Örneğin bir cinsel birliktelik yaşadığı kişi ile görüntüsünü kayda alıp bunu hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, birlikteliğin tarafı olduğu halde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun faili olur<sup>411</sup>.

TCK'nın 137'nci maddesinde failin kamu görevlisi olması ve suçu görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak işlemesi ile belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlemesi durumlarında, faile verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı düzenlenmiştir<sup>412</sup>. Bu düzenlemede özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun nitelikli halinin işlenmesi bakımından fail için özel bir nitelik arandığı için, suçun görünüşte özgü suç olduğu görülmektedir.

Bir kişi mağdur olduğu bir suçun delillendirilmesi amacıyla başka kişi ya da kişilerin özel hayat faaliyetine katılır, bunları kayda alır ve devamında adli makamlara sunarsa özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluştuğu söylenemez. Fakat özel hayat faaliyetine katılan kişi başkalarını kendisine karşı işlenecek suça azmettirmiş ya da teşvik etmişse, aynı sonuca ulaşmak mümkün değildir. Yani bu durumda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun faili olur<sup>413</sup>.

Herkesin bu suçun faili olabilmesi, şüphesiz failin özelliklerini göz önünde bulundurulmayacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü failin durumu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni ya da kusurluluğu azaltan veya ortadan kaldıran bir neden söz konusu olabilir. Örneğin bir basın mensubunun özel hayatın gizliliğini ihlal etmesi durumunda somut olay bakımından haber verme hakkı sınırları içinde kalıp kalmadığı araştırılmalıdır. Ayrıca TCK'nın 61'inci maddesi gereğince temel cezanın belirlenmesinde failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı ile güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurulacaktır<sup>414</sup>.

Suç ve ceza politikası gereğince sadece gerçek kişiler suç faili olabilir ve yalnızca gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu husus, Anayasada güvence altına alınmış olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir

---

<sup>411</sup> ZAFER, s. 186.

<sup>412</sup> ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 520.; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 393.; PARLAR, HATİPOĞLU, s.2036.

<sup>413</sup> ZAFER, s. 187.

<sup>414</sup> KEKLİK, s. 143-145.



gereğidir. Öte yandan, işlenen bir suç sebebiyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilmesi mümkün bulunmaktadır<sup>415</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, tüzel kişiler tarafından işlenirse TCK'nın 140'ıncı maddesi gereğince tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenacaktır. Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına olarak özel hayatın gizliliği suçu işlenir ve mahkûmiyet hükmü kurulursa, TCK'nın 60'ıncı maddesi uyarınca söz konusu tüzel kişiliğin faaliyet izni iptal edilir. Ancak iznin iptali fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabilecek ise, hâkim bu tedbire hükmetmeyebilir.

### 2.3.6. Mağdur

Ceza hukuku da dâhil olmak üzere tüm hukuk, kural olarak bir sùjeden doğup başka sùjeye ait menfaatler alanını etkileyen davranışları düzenler<sup>416</sup>. Suçun mağduru, gerçekleştirilen fiilin zarar verdiği menfaatin sahibidir<sup>417</sup>. Çoğu suçta aynı olmakla birlikte, mağdur ile suçtan zarar gören her zaman aynı kişi değildir<sup>418</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun mağduru herhangi bir kişi olabilecektir<sup>419</sup>. Nitekim Anayasanın 20'nci, AİHS'in 8'inci maddesinde "herkesin" özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiştir<sup>420</sup>. Bu bağlamda küçük bir çocuğun, bir akıl hastasının da özel hayat alanı vardır ve onlar da bu suçun mağduru olabilirler<sup>421</sup>.

Yalnızca gerçek kişiler özel hayat alanına sahip oldukları için, bu suçun mağduru sadece gerçek kişiler olabilmektedir. Tüzel kişilere karşı işlenen bu tarz fiillerin TCK'nın 239'uncu maddesinde düzenlenen ticarî sır, bankacılık sırrı veya

---

<sup>415</sup> İzzet ÖZGENÇ, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi: Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 279.

<sup>416</sup> TOROSLU, TOROSLU, s. 112.

<sup>417</sup> SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 224.

<sup>418</sup> HAKERİ, s. 118.

<sup>419</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 263.; PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2036.; ÖZBEK v.d., *Özel Hükümler*, s. 520.

<sup>420</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 519.

<sup>421</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, *Özel Hükümler*, s. 263.

müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması gibi başka bir suç oluşturması mümkünse de, tüzel kişiler özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun mağduru olamazlar<sup>422</sup>.

Ölen bir kişi artık kişi sayılmayacağı dolayısıyla özel hayat alanına sahip olmayacağı için, bu suçun mağduru olamaz<sup>423</sup>. Fakat bir cenaze töreninin ya da taziyenin görüntülenmesi durumunda ölen kişinin yakınları bakımından özel hayatın gizliliğinin ihlali gündeme gelebilecektir<sup>424</sup>. Ayrıca böyle bir durumda kişinin hatirasına hakaret suçu da oluşabilecektir<sup>425</sup>. Henüz doğmamış bir kişi de bu suçun mağduru olamayacaktır. Fakat cenin doğup kişilik kazandıktan sonra doğmadan önceki bazı durumlar özel hayat kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin, ceninin ultrason görüntülerinin kayda alınması durumunda cenin bu suçun mağduru olmayacaktır. Doğup kişilik kazandıktan sonra ise bu görüntüler hukuka aykırı olarak ifşa edilirse özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun mağduru olabilecektir<sup>426</sup>.

Meslekleri ya da uğraş alanları nedeniyle kamuya mal olmuş kişiler sıradan insanlardan daha sınırlı bir özel hayat alanına sahip oldukları için, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkında da daha kısıtlı olarak yararlanacaklardır. Fakat bu durum şüphesiz onların özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun mağduru olmayacakları anlamını taşımamaktadır. Örneğin, ünlü bir sanatçının doğum yaptığı bilgisinin ve çocuğunun fotoğraflarının yer aldığı haber özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmayacaktır, ancak doğum görüntülerinin yayınlanması bu suçu oluşturabilecektir<sup>427</sup>.

---

<sup>422</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4373.

<sup>423</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.01.2012 Tarih, 2011/7330 Esas, 2012/407 Sayılı kararında, Mustafa Kemal Atatürk ile eşi Latife Hanım'ın birbirlerine yazdıkları mektupların bir gazetede yayınlanması nedeniyle Latife Hanımın mirasçılarının şikâyetçi olması ile ilgili olarak, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun şikâyete tabi olduğu ve ölen kişiler için düşünülmemeyeceğini, ayrıca Latife Uşaklıgil'in mirasçısı müştereklerin de özel hayatlarına ilişkin bilginin yayınlanan mektuplarda bulunmadığını, bu nedenle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun da unsurlarının oluşmadığına hükmetmiştir.

<sup>424</sup> ZAFER, s. 188.

<sup>425</sup> ZAFER, s. 192.

<sup>426</sup> KEKLİK, s. 147-148.

<sup>427</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4373.

### 2.3.7. Suçun Nitelikli Halleri

Kanunda suçun temel şekline nazaran cezanın artırılması ya da azaltılması sonucunu doğuran unsurlara suçun nitelikli unsurları adı verilmektedir<sup>428</sup>.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu sistematüğinde suçun nitelikli hallerine “ağırlaştırıcı sebepler” ile “hafifletici sebepler” denmekteydi. Öğretide bu kavram içine dâhil edilen unsurların hukuki niteliğinden ziyade, faile verilecek ceza üzerindeki etkisine bakıldığı için böyle bir anlayış hâkim olmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bileşik suç düzenleyen 42’nci madde dışında ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler kavramları kullanılmamıştır<sup>429</sup>.

Suçun nitelikli unsurları; fiilin işleniş tarzı, fiilin işlendiği yer veya zaman, failin vasfı, mağdurun vasfı, fail ile mağdur arasındaki ilişki, suçun konusu, fiilin işlenişiyile güdülen amaç veya saik itibariyle karşımıza çıkmaktadır<sup>430</sup>.

TCK’nın İkinci Kitabının İkinci Kısımının “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı Dokuzuncu Bölümünde düzenlenen suçlardan verileri yok etmeme suçu hariç, tamamı bakımından 137’nci maddede iki nitelikli hal öngörülmüştür. Buna göre bu suçların “*kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle*” ya da “*belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle*” işlenmesi durumunda faile verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Burada düzenlenen nitelikli haller failin vasfı itibariyle karşımıza çıkmaktadırlar.

Bu iki nitelikli hal hem 134/1’inci maddede düzenlenen fiiller için hem de 134/2’nci maddede düzenlenen fiiller için söz konusu olacaktır. Ayrıca her iki durum da fail bakımından gerçekleşirse bir kez yarı oranında artırım uygulanacaktır<sup>431</sup>.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun cezai hükümler başlıklı 63’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, “*elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personelinin*”, TCK’da düzenlenen “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”dan birisini işlemesi ve

---

<sup>428</sup> Kayıhan İÇEL, Hakan EVİK, *Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri*, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta Yayıncılık, 2011, s. 80.

<sup>429</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 210.

<sup>430</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 210 vd.

<sup>431</sup> KEKLİK, s. 240-241.

haklarında 137'nci maddenin uygulanması halinde, 137'nci maddeye göre yapılacak artırım yarı oranında değil bir kat olarak uygulanacaktır<sup>432</sup>.

TCK'nın 134/1'nci maddesinin ikinci cümlesinde “*gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi*” halinde faile verilecek cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı düzenlenmişken, 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu durumda cezanın bir kat artırılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde ifşa edilen verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde faile, ifşa fiili için öngörülen cezanın yarı oranında artırılarak verileceği düzenlenmişken yine aynı değişiklikle ifşa fiili ile aynı cezaya hükmolunacağı kararlaştırılmıştır. Bu durumda ifşa fiilinin basın ve yayın yoluyla işlenmesi, fiilin nitelikli hali olmaktan çıkarılmıştır.

### **2.3.7.1. TCK'nın 137'nci Maddesinde Düzenlenen Nitelikli Haller**

#### **2.3.7.1.1. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi**

TCK'nın 6/1-c maddesine göre kamu görevlisi; “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*”yi ifade etmektedir. Bu kişiler görevlerinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle özel hayatın gizliliği suçunu işlerse, verilecek ceza bir kat artırılabacaktır.

Kamu görevini yerine getiren kişi kamu otoritesini temsil etmektedir. Kamu otoritesinin sağladığı güç kişinin suç işlenmesini kolaylaştırmaktadır. İşte bu nedenle belirtilen durum bir nitelikli hal olarak kabul edilmiştir<sup>433</sup>.

İdare hukuku bağlamında bir kişinin kamu görevlisi sayılması için kamu kesimindeki bir örgüte bağlı olarak çalışması gerekmektedir. Kamu hizmeti gören herkes kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedir. Anayasaya göre kamu görevlilerinin ayırt edici özelliği bu kişilerin, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri görmesidir. Anayasanın 128'inci maddesine göre dar anlamda kamu görevlileri, memurlar ve diğer kamu görevlilerinden oluşmaktadır. Asli ve sürekli görevlerin yalnızca memurlar eliyle

<sup>432</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 524.

<sup>433</sup> ZAFER, s. 215.

görülmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer kamu görevlileri de bu görevleri yerine getirebilmektedirler. Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yerine getirmekle beraber farklı bir personel rejimine tabi olan diğer kamu görevlilerine hâkimler, savcılar, üniversite öğretim görevlileri, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli örnek gösterilebilir<sup>434</sup>.

TCK'nın 6/1-c maddesinin gerekçesinde ceza kanunu bakımından kamu görevlisi kavramının idare hukukundaki anlamından daha geniş bir şekilde ele alındığı açıkça ifade edilmiştir. TCK'nın uygulanması bağlamında avukatlık, noterlik, tanıklık, tercümanlık ve bilirkişilik de kamu görevi olarak kabul edilecektir<sup>435</sup>.

Bu nitelikli halin uygulanması için failin kamu görevlisi olması tek başına yeterli değildir. Kamu görevlisi olan failin bu fiili görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak işlemesi gerekmektedir. Yani kamu görevlisinin bu konuda bir yetkisinin de olması gerekir. Polis memurları, jandarma görevlileri ya da istihbarat elemanları görevleri gereği özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun nitelikli halini işleyebilecek kamu görevlilerine örnek gösterilebilir<sup>436</sup>.

Söz konusu nitelikli halin uygulanması için, failin yerine getirmiş olduğu kamu görevinin suç işlendiği anda devam ediyor olması aranmamaktadır. Görev sona erdikten sonra da görevin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması ile bu nitelikli hal ortaya çıkabilmektedir<sup>437</sup>. Örneğin, iletişimin dinlenmesi ile görevlendirilen bir adli kolluk görevlisi emekli olduktan sonra, görevini yerine getirirken hakkında tedbir uygulanan kişinin özel hayatı ile ilgili elde ettiği bir hususu ifşa edecek olursa, bu nitelikli hal uygulanacaktır. Kamusal görev üstlenilmeden önce işlenen suçlar bakımından ise bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir<sup>438</sup>.

TCK'nın 257'nci maddesinde görevi kötüye kullanma suçu düzenlenmiştir. Her ne kadar TCK'nın 137/1-a maddesinde failin görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmasından bahsedilmişse de, 257'nci maddenin uygulanabilmesi için failin fiilinin kanunda ayrıca suç olarak düzenlenmemiş olması aranmaktadır. Yani görevi

---

<sup>434</sup> ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 506.

<sup>435</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2051.; ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 506.; ZAFER, s. 215.

<sup>436</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4388.

<sup>437</sup> KEKLİK, s. 243.; ÖZBEK ve ZAFER'e göre söz konusu nitelikli halin oluşabilmesi için failin suçu kamu görevi sırasında işlemiş olması gerekmemektedir, ancak halen kamu görevlisi olması gerekmektedir. ÖZBEK, s. 927.; ZAFER, s. 126.

<sup>438</sup> KEKLİK, s. 243.

kötüye kullanma suçu genel nitelikte bir suçtur. Bu nedenle 134'üncü madde bağlamında uygulama alanı bulmayacaktır<sup>439</sup>.

Bir adli kolluk görevlisinin savcının emriyle el koyulan zarfları ya da paketleri açma yetkisi olmadığı halde bunları açması, bir bilirkişinin adli makamlar tarafından kendisine tevdi edilen dosyada bulunan kişinin özel hayatına ilişkin ses ya da görüntü kayıtlarını basın ile paylaşması, bir avukatın müvekkilinin kendisine delil olarak kullanılmak üzere verdiği özel hayat alanına dâhil olan fotoğraflarını üçüncü kişilere vermesi bu suçun nitelikli halini oluşturmaktadır<sup>440</sup>.

#### 2.3.7.1.2. Suçun Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

Meslek *“belli bir eğitim ile kazanılan sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş”* olarak tanımlanmaktadır. Sanat, *“bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık; zanaat”* anlamlarına gelmektedir<sup>441</sup>. Aslında kanunda sanat kavramı ile “zanaat” ifade edilmek istenmiştir. Zanaatın sözlük anlamı ise, *“insanların maddeye dayanan gereksinimlerini karşılamak için yapılan, öğrenimle birlikte deneyim, beceri ve ustalık gerektiren iş”* tir. Görüldüğü üzere meslek ve zanaat birbirinden ayrı kavramlardır. Söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için yapılan uğraşın hem sanat hem meslek olması aranmamaktadır. Bunlardan biri olması durumunda bu nitelikli hal uygulanacaktır. Bu nedenle kanunda “ve” ibaresi yerine “veya” ibaresinin bulunması daha yerinde olurdu<sup>442</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun belli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmesinin nedeni, meslek veya sanat mensuplarına karşı duyulan güvenin zedelenmemesinin

<sup>439</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4388.

<sup>440</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2052.; ZAFER, s. 215.

<sup>441</sup> (çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>, 21.10.2017.

<sup>442</sup> ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 508.; ZAFER'e göre bu nitelikli halin uygulanabilmesi için yapılan iş hem meslek hem de sanat olmalıdır. Bu durum da nitelikli halin uygulama alanını daraltmaktadır. ZAFER, s. 127.

amaçlanmasıdır. Eğer bu güven korunmazsa kurulacak ilişkilerde insanlar daha çekingen davranacaklardır<sup>443</sup>.

Söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için, failin icra ettiği bir meslek ya da sanatın<sup>444</sup> sağladığı kolaylıktan yararlanarak özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlemesi gerekmektedir. Bu nedenle failin meslek veya sanatı özel hayatın gizliliğini ihlal etmek noktasında faile bir kolaylık sağlamalı ve fail de bu kolaylığı kullanarak bu suçu işlemelidir. Bir bilgisayar tamircisi mağdurun tamire getirdiği bilgisayarına bir alet yerleştirir ve bu vasıtayla mağdurun konutunu izlerse bu nitelikli hal söz konusu olacaktır<sup>445</sup>. Sauna işleten bir kişinin yerleştirdiği gizli kamera ile müşterilerinin görüntülerini kaydetmesi, bir doktorun yerleştirdiği bir kamera ile hastasının muayene esnasındaki görüntülerini kaydetmesi<sup>446</sup>, bir banka memurunun müşterilerinin özel hayat alanına dâhil olan kayıtlı bilgilerine ulaşması ve bunları ifşa etmesi gibi durumlar da bu nitelikli hale örnek teşkil etmektedir<sup>447</sup>.

Düzenlemede herhangi bir meslek veya sanattan bahsedilmediği için bu nitelikli halin uygulanmasında özel olarak bir meslek veya sanat aranmayacaktır. Ancak bir meslek ya da sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanabilmek için, bu meslek ya da sanatın özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlemeye elverişli olması gerekmektedir. Meslek ya da sanatın icrası ile suçun işlenmesi arasında bir nedensellik bağı mevcut olmalıdır<sup>448</sup>.

Öğretide bir görüşe göre söz konusu meslek ya da sanat resmi bir görev olmalıdır. Buradan anlaşılması gereken, meslek ya da sanat, ilgili ülkenin mevzuatı gereği tanınan bir faaliyet olmalıdır<sup>449</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, bu nitelikli halin uygulanabilmesi için meslek ya da sanatın hukuken düzenlemeye tabi tutulmuş olması gerekmektedir. Örneğin, temizliğe gündeliğe giden biri gittiği

---

<sup>443</sup> KEKLİK, s. 245.

<sup>444</sup> KEKLİK'e göre, kanun koyucu bu nitelikli halin oluşması için failin bizzat meslek ya da sanatı icra eden kişi olmasını aramamıştır. Meslek ya da sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılması yeterli olduğu için bir meslek ya da sanatı icra edenlerin yanında çalışanlar bakımından da bu nitelikli hal gündeme gelebilecektir. KEKLİK, s. 245.

<sup>445</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4388.

<sup>446</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2052.

<sup>447</sup> ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 509.

<sup>448</sup> ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 609.

<sup>449</sup> Halil YILMAZ, "Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku", **Yargıtay Dergisi**, C. XXVIII, S: 3, Temmuz 2002, s. 317. ; ZAFER, s. 126.

evde, mesleğinin sağladığı kolaylıktan istifade ederek özel hayatın gizliliğini ihlal ederse, bu nitelikli hal uygulanacaktır. Fakat hukuk düzeni tarafından yasaklanmış mesleklerin sağladıkları kolaylıktan faydalanılarak bu suç işlenirse, nitelikli hal uygulanmayacaktır. Ancak bu durum temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınıp, alt sınırdan uzaklaşılabilir<sup>450</sup>.

### 2.3.7.2. TCK'nın 134'üncü Maddesinde Düzenlenen Nitelikli Hal

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, TCK'nın 134'üncü maddesinde iki fıkra olarak düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ilk fıkradan daha ağır ceza öngörülmesi, ilk fıkranın nitelikli hali olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü bu düzenlemeler esasen iki ayrı suça ilişkindir<sup>451</sup>.

Öğretide TCK'nın 134/1'inci maddesinin ikinci cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğinin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi suçunun, ilk cümlede düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali olduğu görüşünü savunan yazarlar bulunmaktadır<sup>452</sup>. Ancak katıldığımız diğer görüşe göre bu iki cümle arasında basit suç-nitelikli suç ayrımı bulunmamakla birlikte, kanun koyucu görüntü veya seslerin kayda alınmasını, birinci fıkranın ilk cümlesinin nitelikli hali olarak kabul etmiştir<sup>453</sup>. Esasen görüntü ya da sesin kayda alınması, ihlalin nitelikli hali değil ihlalin kendisidir. Özel hayat alanına dâhil olan hususun gözle görülmesi, resminin yapılması ne ise görüntüsünün kaydedilmesi de aynı özelliği taşımaktadır<sup>454</sup>.

---

<sup>450</sup> KEKLİK, s. 245.

<sup>451</sup> KEKLİK, s. 235.; EROL, s. 690.

<sup>452</sup> ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 523.; PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2039.; GERÇEKER, s. 1681.; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 351.

<sup>453</sup> ZAFER, s. 179; KEKLİK, s. 235.

<sup>454</sup> ZAFER, s. 179.



## 2.4. Suçun Manevi Unsuru

### 2.4.1. Genel Olarak

İşlenen fiil ile fiili işleyen arasındaki manevi bağı ifade eden manevi unsur bulunmazsa, işlenen fiil de suç özelliğini taşımaz. Kusurluluk ile manevi unsur birbirine karıştırılmamalıdır. 5237 sayılı TCK'ya hâkim olan suç teorisine göre, manevi unsur ile kusurluluk birbiriyle irtibatlı fakat içerik ve işlev bakımından birbirinden farklı kavramları ifade etmektedir. Kusurluluk, fiili işleyen kişi hakkındaki bir değerlendirmeyi ifade etmektedir ve suçun unsurlarından değildir. Kusurluluk bulunmasa dahi fiil suç olma özelliğini korur iken, manevi unsur gerçekleşmezse suçtan bahsedilemez<sup>455</sup>.

İradi olarak gerçekleştirilmeyen hareketlerde manevi unsur bulunmamaktadır. Bu tür durumlarda ceza hukuku sorumluluğu doğmaz. Failin işlediği fiil bakımından cezalandırılabilmesi için kasten ya da taksirle hareket etmiş olması aranmaktadır<sup>456</sup>.

TCK'nın 21'inci maddesinde göre suçun oluşabilmesi, kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Olası kast ise kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen söz konusu fiili işlemesidir.

Kasten işlenebilen bir suç doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kastla da işlenebilecektir. Fakat ilgili kanun maddesinde "bilerek", "bildiği halde", "bilmesine rağmen" gibi ifadeler bulunuyorsa, o suç olası kastla işlenemez yalnızca doğrudan kastla işlenebilir<sup>457</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, genel kast ile işlenebilen suçlardan olup, sanığın, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğini bilmesi ve istemesiyle TCK'nın 134'üncü maddesinin ilk fıkrasındaki suçun; bir özel hayat görüntüsü ya da sesini ifşa etmesi halinde anılan maddenin ikinci fıkrasındaki suçun manevi unsuru oluşur. Fakat her iki halde de kastın varlığından söz edebilmek için sanığın hukuka aykırı

---

<sup>455</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 225.; KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 139 vd.

<sup>456</sup> HAKERİ, s. 181.

<sup>457</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 242.; KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 164.

hareket ettiğini bilmesi ve bu biçimde hareket etmeye devam etmesi gerekmektedir<sup>458</sup>.

Taksir, failin öngörülebilir bir neticeyi öngörmemesidir<sup>459</sup>. Kanunun 22/2'nci maddesinde taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımındaki neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak belirtilmiştir.

TCK'nın 22/1'inci maddesinde taksirle işlenen bir fiilin cezalandırılabilmesi için, bunun kanunda açıkça belirtilmiş olması gerektiği düzenlenmiştir. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu düzenleyen 134'üncü maddede fiilin taksirle işlenmesi durumunda da suçun oluşacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı için, bu suç taksirle işlenemeyecektir<sup>460</sup>. Yani bir kişi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle başka kişi ya da kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal ederse suç oluşmayacaktır.

#### 2.4.2. Kast

Kişinin işlediği fiilde kasten hareket etmiş olabilmesi için, suçun kanuni tanımındaki tüm unsurlarını bilmesi gerekmektedir. Fakat bilme yetmemektedir. Aynı zamanda isteme de aranmaktadır. İsteme, kişinin özgür iradesinin ürünü olmalıdır. İsteme unsuru kast ile olası kastı birbirinden ayıran unsurdur<sup>461</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu sadece kasten işlenebilen bir suçtur<sup>462</sup>. Failin hangi saikle bu suçu işlediği, onu ihlale veya ifşaya sevk eden sebepler, ihlal veya ifşa ile ulaşmak istediği amaç önem taşımamaktadır<sup>463</sup>. Kişi sırf merak

---

<sup>458</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 02.12.2013, 2013/2390 E., 2013/27462 K.

<sup>459</sup> Timur DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 359.

<sup>460</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 504.; PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2039.

<sup>461</sup> ÖZBEK vd., *Genel Hükümler*, s. 263 vd.

<sup>462</sup> "...dosyada mevcut fotoğraflara ve olayın gelişimine nazaran, satışa konu daire hakkında alıcıları bilgilendirme amacını taşıyan sanığın, katılanın özel hayatının gizliliğini ihlale yol açacak bir görüntü kaydetme ve katılanın konut içerisindeki ailevi yaşantısını ifşa etme kastıyla hareket etmemiş olmasına göre, sanık hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan beraat kararı verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden..." (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 17.03.2014, 2013/15375 E., 2014/6498 K.).

<sup>463</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, *Özel Hükümler*, s. 504.; SOYASLAN, *Genel Hükümler*, s. 356.; HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, *Genel Hükümler*, s. 267.; ÖZBEK v.d., *Özel Hükümler*, s. 524.;

duygusunu tatmin etmek amacıyla olsa bile bir başkasının özel hayatının gizliliğini ihlal etmişse bu suç oluşacaktır<sup>464</sup>.

Bu suç sadece kasten işlenebilecektir, fakat maddedeki iki fıkra birbirinden bağımsız olduğu için, taksirle elde edilen özel hayata ilişkin görüntülerin kasten ifşa edilmesi durumunda suçun manevi unsuru tamamlanmış olacaktır. Örneğin dışarıda çekim yapan bir kişi daha sonra kaydı izlediğinde kayıta öpüşen bir çiftin olduğunu fark eder ve bu görüntüleri internette yayınlarsa, kast yokluğundan TCK'nın 134/1'inci maddesinin ikinci cümlesinde düzenlenen suç oluşmayacaktır, fakat bu görüntüleri kasten ifşa ettiği için TCK'nın 134/2'nci maddesi söz konusu olacaktır<sup>465</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu kastın bilme unsuru bakımından değerlendirecek olursak, 134/1'inci maddenin ilk cümlesinde failin genel olarak öğrenme veya öğretmeye yönelik hareketinin başkalarının özel hayatını ihlal edeceğini bilmesi gerekmektedir. 134/1'inci maddenin ikinci cümlesi bakımından görüntü veya sesi kayda alma hareketini ve kullandığı suç aletinin niteliğini; 134/2'nci maddenin ilk cümlesinde ifşaya yönelik hareketleri; 134/2'nci maddenin ikinci cümlesinde ise ifşanın basın yayın organları tarafından yapıldığını ve basın yayının özelliğini bilmesi aranmaktadır<sup>466</sup>.

Özel hayatın gizliliği suçu yapısı gereği sırf hareket suçu diğer bir deyişle neticesi harekete bitişik bir suçtur. Fail fiili gerçekleştirdiğinde netice de meydana geleceği için, manevi unsur değerlendirilirken failin neticeyi isteyip istemediğinin araştırılmasına gerek bulunmamaktadır<sup>467</sup>.

### 2.4.3. Olası Kast

Olası kastta fail suçun gerçekleşmesinin mümkün olduğunu görmektedir. Ancak bu durumu umursamayarak "olursa olsun" demektedir. Burada fail neticeyi meydana getirmek için çaba sarf etmemektedir ve neticenin meydana geleceğinden

---

PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2039.; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 520.; ARSLAN, AZİZAĞAOĞLU, s. 609.; ZAFER, s. 198.

<sup>464</sup> KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 154.

<sup>465</sup> AKYÜREK, s. 317.

<sup>466</sup> KEKLİK, s. 185.

<sup>467</sup> AKYÜREK, s. 317.

de emin değildir. Neticeyi öngörmesine rağmen fiili işlemekten kaçınmamış ve işi olura bırakmıştır<sup>468</sup>.

Kural olarak özel hayatın gizliliğini ihlal suçu olası kastla da işlenebilir. TCK'nın 21/2'nci maddesi gereğince, bir suçun olası kastla işlenmesi durumunda faile verilecek cezada indirim yapılacaktır. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından failin cezası hesaplanırken, temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilecektir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda hareketin istenmiş olması netice için de aynı sonucu doğuracağı için, bu suçun yapısı olası kastla işlenebilme ihtimalini azaltmaktadır. Fakat istisnai de olsa, olası kastla işlenmesi durumunda suç oluşacaktır. Örneğin, hırsızlık yapacağı evi öncesinde dürbünle izleyen fail bu esnada evin içinde gerçekleşen bir özel hayat olayını görürse 134/1'inci maddenin ilk cümlesindeki suçu olası kastla işlemiş olacaktır. Failin, bakıcının çocuğuna nasıl davrandığını görmek için evine yerleştiği gizli kamera ile kayıt yapması ve bu kayıtlarda bakıcının özel hayat alanına dâhil hususların da bulunması durumunda 134/1'inci maddenin ikinci cümlesi olası kastla işlenmiş olacaktır<sup>469</sup>.

Günümüzde cadde ve sokaklarda yaygın olarak kullanılan MOBESE kameralarının, özellikle konutların giriş ve çıkış alanlarını göstermeyecek şekilde ayarlanmamış olma ihtimali yüksek olduğu için, MOBESE kameraları kişilerin özel hayat alanları içinde bulunan hususları kaydediyor olabilmektedirler. Bu şekilde gerçekleşen durumlarda sorumluların olası kastla hareket ettiği söylenebilir<sup>470</sup>.

6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile 134/2'nci maddede düzenlenen ifşa fiili bakımından hukuka aykırılık arandığı ve fail tarafından da bunun bilinmesi gerektiği için, bu fıkrada düzenlenen suç olası kastla işlenemeyecek, yalnızca doğrudan kastla işlenecektir<sup>471</sup>.

---

<sup>468</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 390.

<sup>469</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 520.; PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2039.; ZAFER, s. 198.; KEKLİK, s. 190-191.

<sup>470</sup> AKYÜREK, s. 318.

<sup>471</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 504.; YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4384.; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 301.

## 2.5. Hukuka Aykırılık Unsuru

### 2.5.1. Genel Olarak

Hukuk düzeni bir taraftan bazı insan davranışlarının yapılmasını ya da yapılmamasını emreden veya yasaklayan normlardan oluşurken, bir yandan da belirli koşullar altında o davranışların yapılmasına ya da yapılmamasına izin veren normlardan meydana gelmektedir. Toplumsal hayatın karmaşıklığından dolayı yapılmasına ya da yapılmamasına izin verilen fiiller hukuka uygun sayılmakta ve herhangi bir suça vücut vermemektedir<sup>472</sup>.

Gerçekleştirilen fiil, suçun kanuni tanımına uygun olursa hukuka aykırı olduğu da kabul edilir. Burada bir hukuka aykırılık karinesi mevcuttur. Fakat hukuka aykırılık bağımsız bir unsurdur. Bu nedenle bir fiilin suç olduğunun tespit edilebilmesi için hukuka aykırılığı kaldıran bir nedenin bulunup bulunmadığı da araştırılmalıdır. Çünkü işlenen fiil suçun kanuni tanımına uygun olup hukuka aykırı olmayabilir<sup>473</sup>.

Hukuka uygunluk, gerçekleştirilen fiilin hukuka aykırı olmamasıdır. Kanunun yasakladığı bir fiilin yapılmasına izin verilmesi durumunda hukuka uygunluk nedenleri karşımıza çıkmaktadır. TCK'da hukuka uygunluk nedenleri "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*" başlığı altında 24 ile 26'ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlar; ilgilinin rızası, görevin ifası, meşru savunma ve hakkın kullanılmasıdır<sup>474</sup>. "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*" başlığı altında sadece hukuka uygunluk nedenleri değil, hukuki nitelikleri farklı olan kusurluluğu ortadan kaldıran ve kusurluluğa etki eden nedenler de düzenlenmiştir<sup>475</sup>.

Kanunda özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından özel bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmemiştir. Bu sebeple bu suç bakımından hukuka uygunluk nedenleri genel hükümlere göre belirlenecektir<sup>476</sup>.

---

<sup>472</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Genel Hükümler, s. 235.

<sup>473</sup> ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 284.

<sup>474</sup> DEMİRBAŞ, s. 249.

<sup>475</sup> Elvan KEÇELİOĞLU, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları", **TBB Dergisi**, S: 87, 2010, s. 299.

<sup>476</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4385.

Sosyal hayat içerisinde özel hayatın sık sık gündeme gelen bir değer olması, bu değerın başka hukuki değerlerle zaman zaman çatışması ve kişilerin özel hayat alanlarının karşı karşıya gelebilmesi, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin önemini artırmaktadır<sup>477</sup>.

Devlet vatandaşların refahını sağlayıp belirli hizmetler verirken, belirli bilgileri toplamak zorunda kalabilir. Örneğin adli hizmet verilirken ya da suç işlenmesini önlemek amacıyla kişinin özel hayatına müdahale edilmesini gerektiren durumlar ortaya çıkabilmektedir. Şüphesiz yapılan tüm müdahaleler Anayasanın 20'nci maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalı, bu hakka yönelik sınırlamalar bakımından Anayasanın 13'üncü maddesine uygun hareket edilmelidir<sup>478</sup>.

Kanun koyucu bazı durumlarda, suçun kanuni tanımında hukuka aykırılığı ayrıca düzenlemektedir. Bu duruma hukuka özel aykırılık denmektedir. Öğretide hukuka özel aykırılık ile ilgili iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, diğer hukuka aykırılık hallerinde failin kastının suçun hukuka aykırılık unsurunu kapsamaması gerekmemektedir. Ancak hukuka özel aykırılığın bulunduğu durumlarda failin kastı hukuka aykırılığı da kapsmalıdır<sup>479</sup>. Diğer görüşe göre, hukuka aykırılık suçun kanuni tanımındaki bir unsur bakımından öngörülüşse kast hukuka aykırılığı da kapsmalıdır. Fakat tüm suça ilişkin olarak düzenlenmiş ise kanun koyucu bir hukuka uygunluk nedeninin olma olasılığıyla ilgili olarak uygulayıcının dikkatini çekmek istemektedir, yani kastın hukuka aykırılığı kapsamaması aranmaz<sup>480</sup>.

TCK'nın 134/2'nci maddesinde, görüntü veya seslerin "hukuka aykırı" olarak ifşa edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Gerekçede yukarıdaki iki görüşe de vurgu yapılmıştır. Çünkü söz konusu suç bakımından hem hukuka uygunluk nedenlerine dikkat çekilmiş, hem de failin ifşa fiilinin hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>481</sup>.

---

<sup>477</sup> KEKLİK, s. 192.

<sup>478</sup> ZAFER, s. 199.

<sup>479</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 301.; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 292.; DEMİRBAŞ, s. 248.; ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 286.

<sup>480</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 159.

<sup>481</sup> KEKLİK, s. 187.

## 2.5.2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

### 2.5.2.1. İlgilinin Rızası

TCK'nın 26/2'nci maddesine göre kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmeyecektir.

Her özgür bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı vardır. Örf ve adet hukukundan doğmuş olan bu hak günümüzde demokratik anayasaların dayanaklarından birini teşkil ettiği gibi, rızanın hukuken tanınmasının da temelinde yatan değerdir. Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı, irade ve seçim özgürlüğünün bir parçasıdır ve eylem özgürlüğünün kullanılmasını garanti altına almaktadır. Hukuk düzeni kişinin kendi menfaatleri ile ilgili olarak serbestçe hareket edebileceğini kabul ettiği gibi, kendisinin sahip olduğu hukuksal değerlere ilişkin korumadan da vazgeçebileceğini kabul etmektedir. Kişinin sahip olduğu değerler üzerinde tasarrufta bulunurken mantıklı davranması değil özgür olması aranmaktadır<sup>482</sup>.

Kişi sahip olduğu hukuki yetkisini kullanmak suretiyle başkaları tarafından gerçekleştirilen davranışlara rıza gösterirse, söz konusu davranışlar bakımından hukuka aykırılık söz konusu olmaz. Ancak bunun için, kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir konu olmalıdır<sup>483</sup>.

Bu hukuka uygunluk nedeninin kabul edilebilmesi için rıza gösteren kişinin rızaya ehil olması gerekmektedir. Hak sahibi olmak şartıyla ayırt etme gücüne sahip olan herkesin rıza beyan etmeye ehil olduğu kabul edilmektedir. Bundan anlaşılması gereken, kişinin hukuki yararın önemini ve bunun korunmasından vazgeçmenin ne anlama geldiğini anlayabilme yeteneğine sahip olması gerektiğidir<sup>484</sup>. Kişinin kendisine karşı suç işlenmesine razı olması, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için bu hak başkasına devredilemez. Bu nedenle rızada temsil kabul

---

<sup>482</sup> Meral EKİCİ ŞAHİN, *Ceza Hukukunda Rıza*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 55 vd.; Burcu ERTEM, "Tıp Ceza Hukukunda Kendi Geleceğini Tayin Hakkının Yansıması Olarak Rıza ve Sınırları", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2015, s. 247.

<sup>483</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 360.

<sup>484</sup> ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 355.

edilmemektedir, fakat razı olmaya karar verildikten sonra bunun başkası aracılığıyla açıklanması pekâlâ mümkündür<sup>485</sup>.

Rızanın, kanunun suç saydığı fiilin işlenmesinden önce ya da en geç işlendiği sırada gösterilmesi gerekmektedir<sup>486</sup>.

Kişi özel hayatının gizliliği üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip olduğu için<sup>487</sup>, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından söz konusu olan rıza, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır<sup>488</sup>. Çünkü herkes kendi hayatına ait gizlilikleri alenileştirebilir, bunları açıklayabilir. Kişi hayatını en gizli noktalarına kadar başkalarına anlatabilir ya da bu hususları bir gazetede, dergide veya kitapta yayınlatabilir, aynı zamanda bunların başkası tarafından yayınlanmasına da izin verebilir. Buradaki rıza açık da olabilir, örtülü de olabilir<sup>489</sup>.

Tehlike suçlarında rıza fiile yönelik olmalıdır. Bu nedenle özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından gösterilen rızanın fiile yönelik olması yeterlidir<sup>490</sup>.

Özel hayat olaylarına ilişkin gösterilen rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için rızanın hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekmektedir. Özel hayata ilişkin kişisel varlıklardan tamamen vazgeçme sonucunu doğuran rıza da geçerli kabul edilmemektedir. Örneğin, kişi bir gazeteye devamlı olarak özel hayat olaylarını açıklama yetkisi veremez. Çünkü böyle bir durumda gösterilen rıza, özel hayat üzerindeki haktan vazgeçme sonucunu doğurur<sup>491</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından rıza genelde örtülü olarak karşımıza çıkmaktadır. Özel hayat kavramının belirsizliği ile bu durum birleşince ispat hukuku bakımından çeşitli sorunlar doğabilmektedir. Bu nedenle de uygulamada genelde rızanın varlığından çok rızanın yokluğunun ispatı

---

<sup>485</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 321.

<sup>486</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Genel Hükümler, s. 252.

<sup>487</sup> AKİPEK, AKINTÜRK, s. 369.; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 353.; ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 523.

<sup>488</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 520.; PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2039.; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 118.

<sup>489</sup> İMRE, Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, s. 158 vd.

<sup>490</sup> ŞAHİN, s. 126.

<sup>491</sup> KILIÇOĞLU, Hukuksal Sorumluluk, s. 179.



gerekmektedir. Eğer, rızanın yokluğu net bir şekilde ispat edilmezse varlığının kabul edildiği durumlar olabilecektir<sup>492</sup>.

Kamera yerleştirilmiş bir evde yaşamayı kabul edenler, evde yaşanan olayların kaydedilmesi veya televizyonlarda yayınlanması konusunda örtülü rıza göstermiş olurlar. Yine, birinci katta oturan bir kişi evde olduğu esnada perdeleri açuyorsa ya da evin içindeyken fotoğrafını çekenlere gülümseyerek poz veriyorsa bu durumlarda da örtülü rıza bulunmaktadır. Fakat kişinin özel hayat alanına dâhil olan hususların başkaları tarafından öğrenilmesine rıza göstermesi, onun toplumda onurlu bir birey olarak yaşamasını engelliyorsa özel hayatı üzerindeki hakkından rızasıyla vazgeçmesi geçerli olmaz. Bu durumda rıza gösteren kişinin fiili TCK'da düzenlenen suç tanımlarından birine uyarsa, cezalandırılır<sup>493</sup>. Örneğin herkesin görebileceği bir yerde cinsel ilişkiye girilmesi durumunda TCK'nın 225'inci maddesinde düzenlenen hayâsızca hareketler suçu işlenmiş olur.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından kişinin rızaya ehil olmasının temel koşulu, gizliliği ihlal edilen ya da tehlikeye atılan özel hayatın kendisine ait olmasıdır. Yani bir kişi ancak kendi özel hayatına müdahale edilmesi hususunda rıza gösterebilir. Eğer bir özel hayat olayının birden fazla tarafı varsa ve bu kişilerin tamamı rıza göstermiyorsa, rızası bulunmayan kişi ya da kişilere karşı özel hayatın gizliliğini ihlal suçu işlenmiş olacaktır<sup>494</sup>.

Çocuklara karşı işlenen özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunda rıza bakımından çocuklar iki kategoride ele alınmalıdır. İlk kategoride yer alan "on beş yaşını tamamlamamış" çocukların özel hayatlarının gizliliği ve korunması hakkı niteliği itibariyle üzerinde mutlak surette tasarruf edebilecekleri bir hak değildir, bu nedenle özel hayatlarının gizliliği ve korunması hakkının ihlaline yönelik olarak gerçeleştirilen eylemlere ilişkin gösterdikleri rıza, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyecektir. İkinci kategoride ise "on beş yaşını bitirmiş olup on sekiz yaşını tamamlamamış" çocuklar bulunmaktadır, bu gruptaki çocukların ayırt etme gücüne sahip olmaları halinde rızaları hukuka uygunluk nedeni olabilecektir<sup>495</sup>.

---

<sup>492</sup> KEKLİK, s. 219.

<sup>493</sup> ZAFER, s. 200.

<sup>494</sup> KEKLİK, s. 214-215.

<sup>495</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10.6.2014, 2013/14-551 E., 2014/311 K.; şAHİN' e göre yasal bir dayanağı bulunmaması nedeniyle çocukların rızasıyla ilgili olarak peşinen böyle bir değerlendirmede bulunmak isabetsizdir, her somut olayın özelliklerine göre çocuğun rıza gösterdiği fiilin anlam ve sonuçlarını anlama yeteneğine sahip olup olmadığı saptanmalıdır. şAHİN, s. 136.

TCK'nın 134'üncü maddesinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu doğuran birden fazla fiil düzenlenmiştir, birinci ve ikinci fıkralar birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Bunlardan birisi için verilen rıza diğeri için de verilmiş sayılmayacağı için, diğeri bakımından hukuka uygunluk nedeninden söz edilemez. Kişinin ses ya da görüntüsünün kayda alınmasına gösterdiği rıza bunların ifşası açısından geçerli olmaz. Fakat bazı durumlarda kayda açık ya da örtülü olarak verilen rıza, ifşa bakımından da örtülü rıza anlamına gelebilmektedir. Örneğin bir gazeteciye sesli, görüntülü röportaj veren bir kişi bunların ifşası hususunda da örtülü rıza göstermiş olur<sup>496</sup>. Bu röportajın başka bir dergi ya da gazetede yayınlanması durumunda da suç oluşmaz<sup>497</sup>.

Geçerli bir rızadan bahsedebilmek için, verilen rızanın sonuçları bilinmeli en azından öngörülebilirdir. Örneğin yalnızca güvenlik ya da arşiv amacıyla kaydedilen ses veya görüntülerin bir reklamda kullanılması, kişinin verdiği rızanın ortadan kalkmasına ve fiilin hukuka aykırı olmasına neden olur. Çünkü bu durum, verilen rızanın bilinebilir ya da öngörülebilir bir sonucu değildir<sup>498</sup>. Yine kişi, özel hayat alanı içinde bulunan bir fotoğraf çektirir, portesini yaptırır ve fotoğrafı çeken ya da portreyi yapan kişi aralarında bulunan anlaşmaya aykırı olarak bu görüntüleri kullanırsa hukuka aykırılık söz konusu olur<sup>499</sup>.

Rızanın, fiil tamamlanıncaya kadar geri alınması da mümkündür. Örneğin, kişi fotoğraflarının yayınlanmasına rıza gösterir fakat yayınlanmadan önce rıza göstermekten vazgeçtiğini bildirmesine rağmen fotoğrafları yayınlanırsa, ifşa hukuka aykırı hale gelir<sup>500</sup>.

Gösterilen rıza fiili hukuka uygun hale getirdiği gibi, özel hayat alanının kapsamını tayin noktasında da yol gösterici olabilmektedir. Örneğin bir eşcinsel, giyimi ve beyanları ile cinsel tercihini açıkça ortaya koyuyorsa, bu kişinin cinsel

---

<sup>496</sup> ZAFER, s. 200.

<sup>497</sup> KEKLİK, s. 220. Yazara göre, özel hayat alanına dâhil olan bir hususun belirsiz sayıdaki kişilerin oluşturduğu bir kitlenin öğrenmesine rıza gösterilen böyle durumlarda, kişinin kısa vadede korunacak bir yararı bulunmamaktadır.

<sup>498</sup> AKYÜREK, s. 310.

<sup>499</sup> ZAFER, s. 200.

<sup>500</sup> AKYÜREK, s. 311.

tercihinin öğrenilmesi ve bu hususun üçüncü kişilere bildirilmesi suç oluşturmayacaktır<sup>501</sup>.

### 2.5.2.2. Görevin İfası

TCK'nın 24/1'inci maddesinde kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu hukuka uygunluk nedeni, hukuk düzenin kendisiyle çelişkiye düşmezliği ilkesinin bir sonucudur. Çünkü hukuk düzeninin bir taraftan belirli bir biçimde davranma görevi vermesi, bir taraftan da bu görevi yerine getiren kişiyi cezalandırılması düşünülemez. Maddedeki "kanun" deyiminden anlaşılması gereken hukuk normudur ve bu normun TCK'da yer alması şart değildir<sup>502</sup>.

Kanunun sadece belirli kişilere tanıdığı hak ve yetkilerin sadece bu kişiler tarafından kullanılması durumunda hukuka uygunluk nedeni gündeme gelir. Diğer kişilerin bu hak ve yetkileri kullanması suç teşkil eder<sup>503</sup>.

Bazı durumlarda, görevin ifası nedeniyle özel hayatın gizliliğine müdahale edilebilir<sup>504</sup>. Özellikle CMK bağlamında yani suç soruşturması ya da kovuşturması gerçekleştirilirken özel hayata müdahale teşkil eden faaliyetlerde bulunmaktadır<sup>505</sup>. Nitekim beden muayenesi ve vücuttan örnek alma, arama ve elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme gibi tedbirler, herhangi bir yargılama süjesi olarak ifade verme ya da alma<sup>506</sup> esnasında özel hayatın gizliliğini ihlal eden müdahaleler kanunun verdiği bir yetkiye dayanması nedeniyle, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmamaktadır. Fakat bunun için, kişinin kendisine verilen yetkinin sınırlarını aşmamış olması gerekmektedir<sup>507</sup>. Örneğin, teknik araçlarla izleme tedbirinin hukuka uygun

---

<sup>501</sup> KEKLİK, s. 219.

<sup>502</sup> TOROSLU, TOROSLU, s. 158-159.

<sup>503</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 295.

<sup>504</sup> SOYALAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 351.

<sup>505</sup> ÖZBEK v.d., *Özel Hükümler*, s. 524.; KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 154.; KEKLİK, s. 193.

<sup>506</sup> KEKLİK, s. 194.

<sup>507</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 520.

olabilmesi için kişinin kamuya açık faaliyetleri ya da işyeri izlenmelidir. Bu niteliğe sahip olmayan konut ve eklentilerinde teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanması ve kişinin özel hayat alanına dâhil olan konuların kayda alınması, ifşa edilmesi suç oluşturur<sup>508</sup>.

Bir işyerinden yapılan kasa hırsızlığı ile ilgili olarak yürütülen soruşturmada, suçun aydınlatılması ve faillerinin belirlenmesi amacıyla o bölgede yapılan telefon görüşmelerinin hangi baz istasyonuna bağlı olduğu ve suçun işlendiği zaman aralığında bu baz istasyonuna bağlı olarak yapılan tüm görüşmelerin, görüşme yapan kişilerin arayan ve aranan olarak kimlik bilgilerinin ve açık adreslerinin tespit edilmesine karar verilmesi ile ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2011/6-140 Esas ve 2011/222 Sayılı kararında “...iletişin tespiti, şüpheli veya sanık hakkında değil, o bölgede bulunan ve o saatler arasında telefon ile görüşme yapan diğer kişiler yönünden de verilmiştir. Olayın şüphelisi henüz belli değildir. Delil elde etme amacıyla da olsa, iletişimin tespiti işlemi yasanın açıklık bulunmasına bağlıdır. Olayın aydınlatılması ve faillerinin belirlenmesi için, soruşturma ile hiç ilgileri bulunmayan diğer kişilerin, kimlerle, ne zaman ve ne kadar süre ile görüştüğüne ilişkin bilgilerin soruşturma dosyasına girmesi, o bilgilerin birçok kişi ile paylaşılması, özel hayatın ihlali anlamını taşımaktadır...Haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliğinin ihlali niteliğindeki telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesinin bizatihi kanunla düzenlenmesi yeterli değildir. Tedbir ile anılan haklara getirilen sınırlamanın Anayasanın özüne, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması lazımdır...” demiştir.

CMK çerçevesinde gerçekleştirilen müdahalelerin hukuka uygun olması, yetkili hâkim ya da savcı kararının varlığına bağlıdır. Yani kanun koyucu bu işlemlerin hukuka uygunluğunu, bir kısım şartlara bağlamıştır. 5275 sayılı Kanun’un 68’inci maddesi uyarınca cezaevi görevlilerinin hükümlülerin mektuplarını okuması ve Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 104’üncü maddesi gereğince frengili hastanın idareye bildirilmesi durumları da görevin ifasına örnektir<sup>509</sup>.

Bir davada suçun ispatı için başvuru teknik araçlarla izleme tedbiri sonucunda ulaşılan görüntüler basın yayın organları vasıtasıyla ifşa edilirse, TCK’nın 134/2’nci maddesinin ikinci cümlesinde düzenlenen suç oluşur<sup>510</sup>.

<sup>508</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Genel Hükümler, s, 266.

<sup>509</sup> KEKLİK, s. 194.

<sup>510</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s. 54.; ZAFER, s. 203.

Uygulamada tutulan özel dedektifler tarafından kişilerin takip edilmesi, görüntülerinin kaydedilmesi durumları ile karşılaşılmaktadır. Bu faaliyetlerin suç teşkil etmesi için kişinin gizli yaşam alanına ya da başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan olayların yaşandığı alana girilmesi gerekmektedir. Fakat fiiller suç teşkil etmese de Medeni Kanun'un 24'üncü maddesi gereğince kişilik hakkı içerisinde bulunan görüntü üzerindeki hakkın ihlali ile Borçlar Kanunu kapsamında ilgililerin tazminat sorumluluğu gündeme gelebilir. Belirtmelidir ki, 134/1'inci madde düzenlemesi gerekçe nedeniyle dar yorumlandığı için, kişilerin kamuya açık alanlardaki görüntülerinin kaydedilmesi suç teşkil etmese de geniş anlamda özel hayatın gizliliğini ihlal etmektedir<sup>511</sup>.

Genel güvenliğin sağlanması, trafiğin denetlenmesi, failerin ve delillerin bulunması amacıyla cadde ve sokaklara yerleştirilen önleme amaçlı izleme ve denetleme sistemini, CMK'nın 140'inci maddesinde düzenlenen teknik araçlarla izleme tedbiri ile karıştırmamak gerekir. Bu sistem adli amaçlarla kurulmamıştır, fakat gereken durumlarda ceza yargılamasında da bu kayıtlardan faydalanılmaktadır. Caddelere, sokaklara yerleştirilen bu kameralarla kişilerin özel hayat olayları da izlenebilmektedir. Ancak peşinen bunun hukuka aykırılık teşkil ettiğini söylemek doğru olmayacaktır. Çünkü amaç, kamu düzenini korumak ve hukuka aykırılıkları tespit etmektir. Söz konusu kayıtlarla kişilerin özel konuşmalarına müdahale edilmedikçe ve kişilerin kamu düzenini ilgilendirmeyen davranışları kayda alınıp kullanılmadıkça, hukuka uygun sayılmalıdır. Eğer suç işlediğinden şüphelenilen bir kişinin izlenmesi, delil elde edilmesi amacıyla yönelik olarak bu sistem kullanılırsa, o zaman hem elde edilen deliller hukuka aykırı olur, hem de sorumlular bakımından özel hayatın gizliliğini ihlal suçu meydana gelir<sup>512</sup>.

### 2.5.2.3. Meşru Savunma

TCK'nın 25/1'inci maddesinde "*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek*

---

<sup>511</sup> ZAFER, s. 204.

<sup>512</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 353.; Ersan ŞEN, "Mobese ve Kamera Sistemi ile İzleme", (çevrimiçi) <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1764575-mobese-ve-kamera-sistemi-ile-izleme>, 03.11.2017.

zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” denilmek suretiyle meşru savunma düzenlenmiştir.

Meşru savunmada, gerçekleşmekte olan bir saldırıyı defetmek amacına yönelik olarak gerçekleştirilen fiil, dış görünüşü itibarıyla suçtur. Fakat bu fiilin işleme nedeni gerçekleşmekte olan bir saldırıyı uzaklaştırmaktır<sup>513</sup>.

Kanunda meşru savunma konusu olabilecek haklar sınırlanmamıştır. Bu nedenle, hayata, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığa karşı yapılan saldırılarda olduğu gibi hürriyetlere ve malvarlığına yönelik saldırılarda da meşru savunma gündeme gelebilecektir<sup>514</sup>.

Meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin oluşabilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin bir kısım şartların varlığı aranmaktadır. Saldırıya ilişkin şartlar, saldırının varlığı, saldırının halen var olması, saldırının haksız olması ve saldırının bir hakka yönelik olmasıdır. Savunmaya ilişkin şartlar ise, savunmada zorunluluk bulunması ve saldırı ile savunma arasında orantı bulunmasıdır<sup>515</sup>.

Belirtilen bu koşulların varlığı durumunda, saldırıya uğrayan, saldıranın özel hayatının gizliliğini ihlal eden bir fiil gerçekleştirirse, meşru savunma hukuka uygunluk nedeni olacağı ve suç oluşmayacağı söylenebilir<sup>516</sup>. Bu açıklama teorik olarak doğru olmakla birlikte uygulamada özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından meşru savunmanın söz konusu olması çok rastlanan bir durum değildir<sup>517</sup>.

Öğretide kişiye yönelik olarak hakaret, tehdit, şantaj gibi bir suç işlenirken, bu suçun kanıtlanması amacıyla görüntü ve ses kaydı almanın meşru savunma hukuka uygunluk nedeni ya da meşru savunma benzeri bir uygulama oluşturduğu yönünde görüş bildirilen yazarlar bulunmaktadır<sup>518</sup>. Bu şekilde gerçekleştirilen kayıtlar

---

<sup>513</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 347.

<sup>514</sup> HAKERİ, s. 253.

<sup>515</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 302 vd.; HAKERİ, s. 255 vd.; DEMİRBAŞ, s. 266 vd.; HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Genel Hükümler, s. 243 vd.; KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 270 vd.

<sup>516</sup> KEKLİK, s. 221.; BOZLAK, Özel Hayatın Korunması, s. 328.

<sup>517</sup> AKYÜREK, s. 279.

<sup>518</sup> ŞEN, X Muhbir, s. 107.; Fazıl SAĞLAM, “Türk ve Alman Anayasal Hukukları Bakımından Gizli Ses Kaydı”, **AÜSBFD**, C. XXX, S: 1-4, 1977, s. 109.; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 508; Ali İhsan ERDAĞ, “İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, **TBB Dergisi**, S: 92, 2011, s.54.

mağdurun iddiasını ispat etmesine olanak verir. Fakat meşru savunmada amaç söz konusu saldırıyı defetmektir<sup>519</sup>. Bu açıklamalar ışığında, belirtilen durumlarda özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin şartlarının oluştuğu söylenemez<sup>520</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda, zorla alıkonan kişinin bulunduğu yerin ve failin kimliğinin tespit edilebilmesi için gizlice bir yakınını ya da polisi arayıp bulunduğu ortamdaki konuşmaları dinletmesinin özel hayatın gizliliğini ihlal bakımından meşru savunma olduğu ileri sürülmektedir<sup>521</sup>. Ancak 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ifşa fiili bakımından failin gerçekleştirdiği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi aranacaktır. Belirtilen durumda zorla alıkonan kişi bakımından hukuka aykırılık bilinci bulunmadığı için suç oluşmayacak, dolayısıyla meşru savunma söz konusu olmayacaktır<sup>522</sup>.

Öğretide, bir kişinin kendisine yönelik işlenen bir suçta ses ya da görüntü kaydı yapması durumunda bir hukuka uygunluk nedeni bulunacağı, fakat bunun meşru savunma değil ihbar ve şikâyet hakkı ya da savunma hakkı bağlamında hakkın kullanılması olacağını ileri süren yazarlar bulunmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kişi kendisine yönelik olmayan bir fiil bakımından kayıt gerçekleştirirse hukuka uygunluk nedeni bulunmayacağı için elde edilen deliller de hukuka aykırı olacaktır<sup>523</sup>.

Yargıtay da, “*katılan tarafından elde edilmiş olan kayıtların 5237 sayılı TCY'nın Özel Hükümler başlıklı İkinci kitabının kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde düzenlenen özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kapsamında kabulü de olanaklı değildir. Zira katılan eylemi bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla güvence altına almaktır.*

*Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının*

<sup>519</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 349 vd.

<sup>520</sup> AKYÜREK, s. 280.; KEKLİK, s. 222.; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 349.

<sup>521</sup> KAYMAZ, s. 319.; KEKLİK, s. 221.

<sup>522</sup> AKYÜREK, s. 281.

<sup>523</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 505.; ZAFER, 204.

*olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur.”* demek suretiyle bu durumu hukuka uygun kabul etmiştir<sup>524</sup>.

#### **2.5.2.4. Hakkın Kullanılması**

TCK'nın 26/1'inci maddesinde, hakkını kullanan kimseye ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir.

Hakkın kullanılmasının fiili hukuka uygun hale getirmesinin sebebi, bir kimseye belirli bir yetki tanıyan hukuk düzeninin bu kişinin menfaatine, karşıt menfaatlere nazaran üstünlük tanınmasıdır. Maddede belirtilen “hak” kavramı her türlü hakkı kapsamına almaktadır, söz konusu hakkın hukukun herhangi bir dalından kaynaklanması mümkündür. Hakkın bir hukuk kuralından kaynaklanması da zorunlu değildir; bir mahkeme kararından, idari tasarruftan, hukuken tanınmış ve düzenlenmiş bir mesleğin icrasından hatta örf ve adetten doğabileceği kabul edilmektedir<sup>525</sup>.

Özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü ve özellikle basın özgürlüğü ile çatışma potansiyeline sahiptir<sup>526</sup>. Gerçekten de, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının en çok müdahaleye maruz kaldığı alan, basın özgürlüğü ve dolayısıyla basının haber verme hakkı ile ifade özgürlüğüdür. Başkaları tarafından bilinmesi istenmeyen ve gizli kalması amaçlanan konular; haber alma hakkı ile kamuoyunun merakını tatmin etmeye hizmet eden basın özgürlüğüyle karşı karşıya gelmektedir<sup>527</sup>.

Yazılı, görsel ya da işitsel aktarımlarla gerçekleştirilen haber verme hakkı basın özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir. Basın özgürlüğünü temel hak ve hürriyetler arasında düzenleyen Anayasanın 28/3'üncü maddesi, bu düzenlemeyle haber verme hakkına da koruma getirmiştir. Haber verme hakkı, seslerin, görüntülerin, bilgilerin yani genel anlamda toplumun bir kesimini ya da tamamını ilgilendiren hususların kamuoyu ile paylaşılmasıdır. Böyle bir durumda habere konu kişi veya kişilerin menfaatlerinin ihlali gündeme gelebilecek ve hukuki,

<sup>524</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2012/5.MD-1270 E., 2013/248 K.

<sup>525</sup> TOROSLU, TOROSLU, s. 178.; DEMİRBAŞ, s. 290.

<sup>526</sup> ÜZELTÜRK Özel Hayatın Gizliliği, s. 118.

<sup>527</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s. 18.



cezai anlamda haberi verenlerin sorumluluğu doğabilecektir. Fakat bir hukuka uygunluk nedenine dayanılırsa gerçekleştirilen faaliyetler suç teşkil etmeyecektir<sup>528</sup>.

Gazetecilik mesleğinin icrası çerçevesinde gerçekleştirilen fiiller, haber verme hakkı sınırları içerisinde kaldığı müddetçe hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden yararlanacak ve söz konusu fiiller suç oluşturmayacaktır<sup>529</sup>. Bu bağlamda, gerçekleştirilen fiilin hukuka uygun olması için, verilen haber gerçek ve güncel olmalıdır, haberin verilmesinde kamu yararı mevcut olmalıdır ve haberle gerçekleşen olay arasında fikri bir bağ bulunmalıdır<sup>530</sup>. Burada belirtilen kamu yararı kavramı, Yargıtay'ın ifadesiyle marazi merak duygularının tatmine yönelik faaliyetleri ifade etmemektedir. Haberın verilmesindeki yarar üstün ahlaki ve hukuki değerleri korumaya yönelik bir anlam taşımaktadır<sup>531</sup>. Ayrıca haberın veriliş şekli kötü niyetli olmamalıdır, haber verme hakkı ile kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkı arasında adil bir denge gözetilmelidir. Eğer bu özellikleri taşımayan bir haber yapılırsa, haber verme hakkının icrası bağlamında söz konusu olan hukuka uygunluk nedeninden yararlanılamaz<sup>532</sup>. Yargıtay uygulamasında da, haber içeriğinin görünür gerçeğe uygun ve güncel olması, konu ile ilgili haber yapılmasında kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunması, haberde kullanılan ifadelerin ve haberle beraber yayımlanan sözleşme metninin habere konu olayla fikri bağlantısının bulunması, haberın verilişinde tahkir edici bir dil kullanılmayıp ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemiş olması şartlarının varlığı durumunda, yayımlanan haberın basının haber

---

<sup>528</sup> ŞEN, Özel Hayatın Gizliliği, s. 19.

<sup>529</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 521.; KAZANCI, TCK m. 134 Çerçevesinde Korunma, s. 154.

<sup>530</sup> ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 524.

<sup>531</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 521.

<sup>532</sup> ZAFER, s. 207.; "...özel hayat kavramının; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içermesi karşısında, kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, "kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik" prensibinin geçerli olduğu ve kamuya açık alana çıkan her kişinin, bu alandaki her görüntü veya sesinin kaydedilip, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterdiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı nazara alınmadan; plajda mayolu olmakla, bir dergi kapağında mayolu fotoğrafın yayınlanmasının aynı kapsamda değerlendirilemeyeceği ve olayda kamu yararı da bulunmadığı gözetilmeden, "plajın kamuya açık alan olup, gizli alan olmadığı" şeklindeki, özel hayatı salt mekana indirgeyen ve yasal olmayan gerekçe ile sanıkların beraatlerine karar verilmesi..." (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 3.4.2012, 2011/7345 E., 2012/8936 K.).

verme hakkı sınırları içerisinde kaldığı ve hukuka uygun çerçevenin dışına çıkılmadığı kabul edilmektedir<sup>533</sup>.

Basının haber verme hakkı ele alınırken “kamuya mal olmuş kişi” kavramı üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir. Bu grupta yer alan kişilerle diğer kişilerin haber konusu olması farklı anlamlar taşımakta ve farklı şartlara tabi olmaktadır<sup>534</sup>. Şüphesiz kamuya mal olmuş kişilerin de özel hayatı bulunmaktadır, bu kişilerin tanınmış olmaları özel hayat alanlarına girilmesi için yeterli değildir. Fakat bu kişilerin özel hayatları sıradan kişiler kadar geniş tutulmamalıdır, sahip oldukları özel hayat alanlarının sınırları toplum menfaatine göre değerlendirilmelidir. Eğer bu kişiler toplumun onlara güven duymasına layık değillerse, toplumun bu durumu bilmesinde fayda vardır. Siyasetçiler, sanatçılar, sporcular, bilim adamları için böyle bir durum söz konusudur<sup>535</sup>.

Belirtilen faaliyetlerin hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden faydalanabilmesi için, sınırın aşılması, özel hayat alanına yapılan saldırının suç tanımıyla korunan hukuki menfaatten daha üstün bir menfaate hizmet etmesi gerekmektedir<sup>536</sup>. Örneğin, sıradan bir insanın alkol bağımlısı olması konusunda yapılan haber hukuka uygunluk nedeninden faydalanamayacakken; evli bir siyasetçinin görevini hiçe sayarak bir başkasıyla metres hayatı yaşaması, kumar oynaması, alkol bağımlısı olması, ünlü bir sporcunun spor hayatını tehlikeye atacak

---

<sup>533</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 17.03.2014, 2013/15069 E., 2014/6499 K.

<sup>534</sup> AKYÜREK, s. 285.; BOZLAK, Özel Hayatın Korunması, s. 328.

<sup>535</sup> ÖZTAN, s. 136.; DURAL, ÖĞÜZ, s. 139.; HELVACI, Gerçek Kişiler, s. 119 vd.; “...salt gazetecilik mesleğini icra etmek, meslek mensubuna, kişilerin özel hayatlarına koşulsuz ve sınırsız şekilde müdahalede bulunma hakkı vermez. Bilinmesinde kamu yararı olan bir bilgiye ulaşmak saikiyle hareket edilmesi ya da tesadüfen böyle bir bilginin öğrenilmiş olması halinde dahi bu sonuç değişmez. Aynı şekilde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, bakanlar, milletvekilleri, politikacılar, bürokratlar, diplomatlar, bilim adamları, sanatçılar, sporcular gibi içinde buldukları konum, mesleki faaliyetleri veya görevleri nedeniyle kamuoyu tarafından tanınan kişilerin, özel hayatlarının dokunulmaz ve gizli alanlarının, toplumda yer alan diğer kişilere oranla, daha sınırlı olması, bu kişilerin özel hayatlarına, ağır, ölçüsüz ve haksız müdahalede bulunulabileceği anlamına gelmez. Aksinin kabulü, kişilerin özel hayatlarını, Anayasal ve yasal korumadan yoksun bırakır. Basın ve yayın organları; bilgi edinme, bilgiyi yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını kullanırken ve habere ulaşmada, kamu yararını gözetmek zorunda oldukları gibi, haber içeriğinin görünür gerçeğe uygun ve güncel olup olmadığını özenle irdelemek, haberin verilişinde tahkir edici bir dil kullanmayıp, ölçülülük ilkesine de uygun davranmak mecburiyetindedirler...” (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 28.04.2014, 2013/17301 E., 2014/10228 K.).

<sup>536</sup> ZAFER, s. 208.

alışkanlıklarının olması bu kişilerin özel hayat alanına dâhil olan hususlar olmakla birlikte, bu konularla ilgili haber yapılması hukuka uygun olacaktır<sup>537</sup>.

134'üncü maddenin gerekçesinde, gizli yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesinin suç oluşturacağı belirtilmiştir. Bu nedenle belirtilen bu hayat olayları dışında kalan hususların başkaları tarafından izlenmesi, haber konusu yapılması hukuka uygun olacaktır. Bu açıklamadan hareketle, örneğin bir sanatçının ailesiyle birlikte kamusal alanda bulunduğu esnada görüntülerinin kayda alınması, bunların yayınlanması hukuka uygun olacaktır. Fakat Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamuya mal olmuş kişilerin de kamusal alanda özel hayat alanına sahip olduklarını kabul ederek özel hayat alanının sınırlarını genişletmiştir. Bu sebeple, madde gerekçeye uygun şekilde yorumlanırsa, kanun koyucunun özel hayat alanını yeterince korumadığı söylenebilecektir<sup>538</sup>.

Meşru savunma hukuka uygunluk nedeninde de açıklandığı üzere, iddia ve savunma dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni teşkil etmektedir<sup>539</sup>. Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yargı mercilerine ve idari makamlara yapılan sözlü ya da yazılı başvurular, iddia ve savunmalar suç teşkil etse bile cezalandırılmayacaklardır. Bu durum savunma ve dilekçe haklarının kullanılmasını güvence altına almaktadır. Kişinin iddia ve savunma dokunulmazlığından faydalanabilmesi için kişilerle ilgili isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması ile uyumsuzlukla bağlantılı olma şartları aranmaktadır (TCK m. 128)<sup>540</sup>.

---

<sup>537</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2040.

<sup>538</sup> ZAFER, s. 209 vd.

<sup>539</sup> KEKLİK, s. 201.

<sup>540</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 332 vd.

## 2.6. Kusurluluğu Kaldıran ya da Azaltan Nedenler

### 2.6.1. Genel Olarak

Suçun kanuni tanımına uygun ve hukuka aykırı hareket, failin sorumluluğu için yeterli değildir<sup>541</sup>. Sorumluluğun temel şartı, insanın davranışını iradi olarak gerçekleştirebilmesidir. İnsanın iradi olarak gerçekleştirmediği bir fiil hukuka aykırı olsa da, bu fiilden sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Haksızlık teşkil eden bir fiil gerçekleştirildiğinde, failin şahsi özellikleri dikkate alınmaksızın bu fiil hakkında bir değerlendirmede bulunulur. Kusur söz konusu olduğunda ise, gerçekleştirdiği haksızlık sebebiyle bir insan olarak failin hangi şartlarda sorumlu tutulabileceği araştırılır<sup>542</sup>.

TCK'da, "*işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamama ve davranışlarının yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması*", "*işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı*" (madde 31/2) gibi ifadelerle yer verilmiştir. Buradan hareketle, kanun koyucunun kusur yeteneğini algılama ve irade yeteneği olarak kabul ettiği görülmektedir<sup>543</sup>.

Algılama yeteneği, kişinin işlediği fiille ilgili olarak haksızlık bilincini ifade etmektedir. Kişinin işlediği fiilden ötürü kusurlu addedilebilmesi için, bu fiilin haksızlık teşkil ettiğini, gerçekleştirdiği davranışın hukukten tasvip edilemez olduğunu bilmesi gerekmektedir. İrade yeteneği ise, kişinin davranışlarını yönlendirecek iktidar ve kabiliyete sahip olmasını ifade eder<sup>544</sup>.

Kural olarak herkes algılama ve irade yeteneğine sahiptir. Bu durumun istisnaları TCK'da gösterilmiştir. Belirtilen bu durumlardan bazıları kusurluluğu tamamen ortadan kaldırırken, bir kısmı da tamamen ortadan kaldırmaz fakat azaltır; buna bağlı olarak bazı durumlarda faile ceza verilmez, bazı durumlarda verilecek cezadan indirim yapılır<sup>545</sup>.

---

<sup>541</sup> DEMİRBAŞ, s. 318.

<sup>542</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 383.; KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 298.

<sup>543</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 354.; DEMİRBAŞ, s. 319.; HAKERİ, s. 302.

<sup>544</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 387 vd.; KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 302 vd.

<sup>545</sup> HAKERİ, s. 304-318.

## 2.6.2. Amirin Emrini İfa

TCK'nın 24'üncü maddesinin iki, üç ve dördüncü fıkralarında amirin emri ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre, yetkili bir merciden verilip yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan kişinin sorumlu olmayacağı; fakat konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceği, aksi takdirde yerine getiren ile emri veren kişinin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Ayrıca emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği durumlarda, emri veren sorumlu olacaktır.

Devlet hizmetlerinin yürütülmesi belirli bir hiyerarşiyi de beraberinde getirmektedir. Bu hiyerarşi içerisinde üst ve ast konumunda olanlar çeşitli tasarruflar gerçekleştirirler. Bir kişinin amirin emrini yerine getirmesi nedeniyle kusurluluğunun ortadan kalkması için, bir emrin bulunması, emri verenin yetkili olması, ilgili emre uymanın zorunlu olması ve emrin suç teşkil etmemesi gerekmektedir<sup>546</sup>.

Astın yerine getirmek zorunda olduğu emir hukuka aykırı değilse, burada görevin ifası hukuka uygunluk nedeni söz konusu olur. Fakat emir hukuka aykırı ise, üstte belirtilen şartların varlığı halinde emri yerine getiren kişi sorumlu tutulamayacak, emri veren sorumlu olacaktır. Yani söz konusu emir hukuka aykırı olmaya devam edecektir, fakat emri yerine getiren kişiye kusur atfedilmeyecektir<sup>547</sup>.

Dikkat edilmelidir ki, Anayasanın 137'nci maddesine göre, "*Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.*" Kural olarak astın, üstten aldığı emrin hukuka uygun olup olmadığını denetleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Eğer emrin hukuka aykırılığı kontrol edilmeden söz konusu emir yerine getirilirse, emri yerine getirenin de sorumluluğu doğar. Eğer verilen emrin hukuka aykırı olduğu üste bildirilmesine rağmen emir yazılı olarak yenilenirse, artık ast bakımından kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak amirin emrini ifa söz konusu olur. Bazı durumlarda ise astın üst tarafından

<sup>546</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 296-297.

<sup>547</sup> HAKERİ, 319.; KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 329.

verilen emrin hukuka aykırı olup olmadığını kontrol etme yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>548</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından bakacak olursak; hâkim ya da Cumhuriyet savcısı tarafından kanuni şartları oluşmadığı halde verilen yazılı arama kararını yerine getiren kolluk görevlisi amirin emrini ifa nedeniyle bu fiilinden sorumlu olmayacaktır<sup>549</sup>. Fakat bir hâkim ya da Cumhuriyet savcısı, kendisini aldattığından şüphelendiği eşinin bir kolluk görevlisi tarafından gözetlenmesini, dışarıda gördüğü insanların fotoğrafının çekilmesini isterse şüphesiz burada kolluk görevlisi bakımından amirin emrini ifa söz konusu olmayacaktır. Çünkü bu emir kolluk görevlisi tarafından görevi gereği yerine getirilmesi gereken bir emir değildir. Bu nedenle kolluk görevlisi bakımından da özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır.

### 2.6.3. Zorunluluk Hali

TCK'nın 25/1'inci maddesine göre, “*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faille ceza verilmez.*”

Hukukta zorunluluk hali, genellikle bir başka biçimde davranma imkânsızlığı, başka bir ifadeyle, mecbur olunan bir davranış veya ortaya koyulduğundan değişik bir biçimde ifadesi imkânsız bir davranışa yönelme zorunluluğu olarak tanımlanmaktadır<sup>550</sup>. Bu durumda kişiye ceza verilmeme nedeni, insanların kendilerini koruma içgüdüsüne sahip olmaları, bu nedenle de kendilerini tehlikelerden korumaktan vazgeçmelerinin istenemeyecek olmasıdır<sup>551</sup>. Zorunluluk halinin söz konusu olabilmesi için tehlikeye ilişkin koşullar; ağır ve muhakkak bir tehlikenin varlığı, tehlikenin bir hakka yönelmiş olması ve tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemiş olmasıdır. Korunmaya ilişkin koşullar ise; tehlike ile korunma hareketi arasında nedensellik bağının varlığı, tehlikeden başka türlü korunma imkân

<sup>548</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 330.

<sup>549</sup> KEKLİK, s. 224.

<sup>550</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, “Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma”, **AÜHFD**, C. XXVIII, S: 1, 1971, s. 91.

<sup>551</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 313.

bulunmaması, tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bulunmaması ve işlenen fiil ile tehlikenin ağırlığı arasında oran bulunmasıdır<sup>552</sup>.

Uygulamada karşılaşma ihtimali çok az olsa bile özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından da zorunluluk hali söz konusu olabilir. Örneğin, kendisini öldürmek isteyen kişiden kaçan şahıs, can havliyle komşusunun yatak odasına girer ve bir özel hayat olayına tanıklık ederse, TCK'nın 134'üncü maddesi bakımından sorumlu tutulamaz<sup>553</sup>. Bulaşıcı hastalığı olan bir hastaya kendi evinde bakan hasta bakıcıya, söz konusu hastalığın ne olduğunu söyleyen bir hekim<sup>554</sup>, verdiği raporun sahte olduğunun ileri sürülmesi durumunda söz konusu kişinin hastalığını açıklayan hekim bakımından da özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşmayacaktır<sup>555</sup>.

#### 2.6.4. Haksız Tahrik

Karşı tarafın hareketi karşısında failin makul davranabilmesini engelleyen öfke ya da üzüntü failin sorumluluğu açısından önem arz etmektedir. Böyle bir durum failin kusurunu etkilemektedir. Bu nedenle de cezai sorumluluk saptanırken failin bu durumunun göz önünde tutulması, çağdaş ceza hukuku anlayışının da bir zorunluluğudur. İşte bu sebeple kişinin kendisine karşı yapılan hareketten ötürü duyduğu hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında suç oluşturan bir fiil gerçekleştirmesi halinde, bu durumun kusur üzerinde etki ettiği kabul edilmekte ve TCK'nın 29'uncu maddesi uyarınca cezada belli oranda indirimde gidilmektedir<sup>556</sup>.

Haksız tahrik en genel anlamda, failin kendi kusuru olmaksızın başkalarının haksız hareketleri sonucunda kapıldığı hiddet veya elemin etkisiyle bir "tepki suçu" işlemesi, işlediği tepki suçunun cezasının da bu sebeple bir miktar indirilmesidir<sup>557</sup>.

<sup>552</sup> ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 413 vd.

<sup>553</sup> KEKLİK, s. 226.

<sup>554</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 351.

<sup>555</sup> Sinem KARASU, *Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 106.

<sup>556</sup> Behiye EKER KAZANCI, "Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi-Haksız Tahrik", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, Özel Sayı, Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan, Cilt 2, 2013, s. 1309.

<sup>557</sup> Devrim AYDIN, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik", **AÜHFD**, C. LIV, S: 1, 2004, s. 226.

Haksız tahrikin söz konusu olması için gereken bir takım şartlar vardır. Bunlar; tahrik edici bir fiilin olması, bu fiilin haksız olması, failin bu fiil nedeniyle öfke ya da şiddetli elem haline sürüklenmesi, failin işlediği suçun bu ruhi durumun tepkisi olması ve nedensellik bağının bulunmasıdır<sup>558</sup>. Tahrik edici haksız bir fiilin bulunduğundan söz edebilmek için söz konusu fiilin suç teşkil etmesi gerekmez, fiilin haksız olması yeterlidir<sup>559</sup>.

Haksız tahrik TCK'nın genel kısmında düzenlendiği için, bütün suçlar bakımından kusurluluğu azaltan bir neden olarak uygulanabilecektir. Bunun yanında bazı suç tipleri için, ilgili suç tanımlarında düzenlenmiş özel tahrik halleri de bulunmaktadır<sup>560</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından da, failin başkalarının haksız hareketleri sonucu kapıldığı hiddet ya da şiddetli elem etkisiyle bu suçu işlemesi mümkündür. Bu suç bakımından özel bir tahrik hali öngörülmemiştir. Haksız bir hareketin oluşturduğu hiddet ya da şiddetli elem etkisiyle özel hayatın gizliliğini ihlal eden bir fiilin işlenmesi genelde ifşa şeklinde gerçekleşen fiiller bakımından söz konusu olmaktadır. Kocasından şiddet gören bir kadının intikam almak için eşinin özel hayat alanına dâhil görüntülerini internetten yayınlaması; kişinin, kendisini kalabalık bir yerde yaralayan failin bu eylemine tepki olarak onun bir sırrını yüksek bir sesle söylemesi haksız tahrik altında özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun işlenmesine örnektir<sup>561</sup>.

Kanunda, suçun failinin mutlaka haksız fiilin yöneldiği kişi olması gerektiğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Suçun üçüncü kişi tarafından işlenmesi halinde de nedensellik bağının bulunması koşuluyla fail, haksız tahrik indiriminden faydalanacaktır<sup>562</sup>. Bu nedenle kocasına cinsel içerikli fotoğraflar yollayan kişinin bu fotoğraflarını ifşa eden kadın özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından haksız tahrik indiriminden yararlanacaktır.

---

<sup>558</sup> DEMİRBAŞ, s. 411.; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 430.

<sup>559</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 447.

<sup>560</sup> HAKERİ, s. 350.

<sup>561</sup> KEKLİK, s. 235.

<sup>562</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Genel Hükümler, s. 388.



Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmiş olursa faile verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilecektir.

### 2.6.5. Cebir, Şiddet, Korkutma ve Tehdit

TCK'nın 28'inci maddesinde kişinin, karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işlemesi durumunda kendisine ceza verilmeyeceği, bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişinin suçun faili sayılacağı düzenlenmiştir.

Bir suç işlenirken, bu suçu işleyen kişinin kuvvet kullanılarak soyut bir araç durumuna getirilmesi mümkündür. Böyle bir durumda kendisine kuvvet uygulanan kişinin işlediği suça ilişkin iradesinin varlığından söz edilemez, bu kuvveti uygulayan kişi suçun faili kabul edilir<sup>563</sup>.

Cebir, kişiye karşı şiddet, zor kullanma anlamına gelmektedir<sup>564</sup>. Böyle bir durumda suç işleyen kişi sonuçta iradesiyle hareket etmektedir, fakat iradesine cebir suretiyle tesir edilmektedir. TCK'nın 108'inci maddesinin gerekçesinde de cebrin, kişiye karşı fiziksel güç kullanmak suretiyle onun ya da üçüncü kişinin iradesi ve hareketleri üzerinde zecri bir etki meydana getirmek olduğu belirtilmiştir<sup>565</sup>.

Tehdit, gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmemesi şartına bağlı bir tecavüz ya da kötülüğün mağdura bildirilmesi, bu şekilde mağdurun korkutulmasıdır. Burada, kişinin hayatı ya da vücut bütünlüğünün tehlikeye maruz bırakılacağı, suç teşkil eden bir fiilin işleneceği, genel anlamda kuvvet kullanılacağı veya herhangi bir kötülüğün gerçekleştirileceğinin kişiye bildirilmesi söz konusudur<sup>566</sup>.

Zorlama, cebir ve tehdidin ortak paydasını oluşturmaktadır. Zorlama maddi nitelikte ise cebir ve şiddet, manevi nitelikte ise tehdit ve korkutma gündeme gelir. Ayrıca bu hususların kusurluluğu ortadan kaldırması için, belirli bir yoğunluğa ulaşmaları aranmaktadır<sup>567</sup>.

<sup>563</sup> ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 429.

<sup>564</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 417.

<sup>565</sup> HAKERİ, s. 344.

<sup>566</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 417.

<sup>567</sup> ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 430.

Belirtilen bu durumlar özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından da gündeme gelebilir. Bir kişinin bir televizyon kanalını basıp görevli personelin kafasına silah dayamak suretiyle başkasının özel hayatına dair görüntüleri yayınlatması<sup>568</sup>; failin ev arkadaşlarından birini, diğerinin odasına gizli kamera yerleştirip çekilen görüntüleri kendisine vermesi konusunda vücut bütünlüğünü tehlikeye maruz bırakacağını söylemek suretiyle tehdit etmesi bu konu bakımından örnek teşkil etmektedir.

### 2.6.6. Yaş Küçüklüğü, Sağır ve Dilsizlik

Algılama ve irade yeteneği ancak fizyolojik ve psikolojik bakımdan bir gelişim düzeyine ulaşmış kişilerde bulunur. Bu nedenle yaş küçüklüğü TCK'da kusurluluğa etki eden bir neden olarak düzenlenmiştir<sup>569</sup>.

TCK, 31'inci maddede yaşın kusurluluğa etkisini üç farklı dönem halinde düzenlemiştir. Bunlar; on iki yaşından küçükler, on iki yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olanlar ve on beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış olanlardır<sup>570</sup>.

Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış çocukların kusur yeteneğine sahip olmadığı kabul edilmiştir. Bu dönemdeki çocuklar hakkında ceza kovuşturması yapılamayacak, fakat çocuklara özgü güvenlik tedbirleri<sup>571</sup> uygulanabilecektir (TCK m. 31/1). Esasen bu düzenleme, on iki yaşından küçük bir çocuğun işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinden mutlak anlamda mahrum olduğu anlamına gelmemektedir. Fakat izlenen ceza siyaseti gereği tekrar suç işlemelerini önleme, topluma kazandırma amacıyla kanun koyucu bu yaş grubuna giren çocukların cezalandırılmamaları gerektiğini kabul etmiştir<sup>572</sup>. Bu nedenle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu 12 yaşından küçük bir çocuk işlese bu suçtan dolayı cezalandırılmayacaktır.

---

<sup>568</sup> KEKLİK, s. 233.

<sup>569</sup> TOROSLU, TOROSLU, s. 409.

<sup>570</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Genel Hükümler, s. 414.

<sup>571</sup> 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda çocuklara özgü güvenlik tedbirleri; danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbiri olarak düzenlenmiştir.

<sup>572</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 397.

Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış çocuklarla ilgili olarak kanunda ikili bir ayırım öngörülmüştür. Buna göre işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde bu gruptaki çocukların ceza sorumluluğu olmayacaktır. Fakat haklarında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde ise bu çocuklar hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır. Diğer cezaların yarısı indirilecek ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamayacaktır (TCK m. 31/2). Bu yaş grubunda bulunan bir çocuğun babasının hediye ettiği dürbün ile dışarıya bakarken perdeleri açık bir evin içinde cinsel ilişkiye giren kişileri fark etmesi ve izlemesi durumunda ikili bir ayırım yapılacaktır. Eğer bu durumun kişilerin özel hayatına dâhil olduğunun ve kendisinin izlememesi gerektiğinin bilincinde değilse ceza sorumluluğu olmayacak, çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanacaktır. Ancak bu durumun bilincindeyse ve davranışlarını bu yönde yönlendirebilecek iradeye sahipse, verilecek cezanın yarısı indirilecektir.

Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on sekiz yıldan yirmi dört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmedilecektir. Diğer cezaların üçte biri indirilecek ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası on iki yıldan fazla olamayacaktır (TCK m. 31/3). Özel hayatın gizliliğini ihlal fiilini işleyen çocuk 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış olursa, bu fiilden ötürü verilecek ceza üçte bir oranında indirilecektir.

Sağır ve dilsizlik patolojik bir durum olduğu ve kişinin bünyesini etkilediği için, kusur yeteneğini de etkilemektedir. Bazı kişiler sağır oldukları için konuşmayı da öğrenemezler. Bu nedenle sağır ve dilsizlerin yaşama uyum sağlamaları da diğer insanlara göre daha geç olmaktadır<sup>573</sup>. Kanun da bu durumu dikkate alarak sağır ve dilsizler bakımında yaş küçüklüğünü özel olarak düzenlemiştir. Buna göre, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümler, on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on iki yaşını doldurmuş olup da

---

<sup>573</sup> DEMİRBAŞ, s. 334.

on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümler, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümler, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında uygulama alanı bulacaktır (TCK m. 33).

### 2.6.7. Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı, psikiyatri bilimi açısından algılama ve irade yeteneğine etki ettiği kabul edilen, patolojik yani sürekli bir şekilde akli melekelerde bulunan her türlü bozukluk olarak tanımlanmaktadır<sup>574</sup>.

Kanun koyucu akıl hastalığına kusur yeteneğinde meydana getirdiği etkiye göre farklı sonuçlar yüklemiştir. Failin akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması ya da bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olması durumunda, bu kişiye ceza verilmeyecek, fakat hakkında güvenlik tedbiri<sup>575</sup> uygulanacaktır (TCK m. 32/1).

<sup>574</sup> HAKERİ, s. 328.

<sup>575</sup> Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri TCK'nın 57'nci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

“(1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.

(2) Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığına veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.

(3) Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, bunun süre ve aralıkları belirtilir.

(4) Tıbbi kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır.

(5) Tıbbi kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu durumda, bir ve devamı fıkralarda belirlenen işlemler tekrarlanır.

(6) İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

(7) Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu

İşlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi beş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilecektir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilecektir. Ayrıca mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilecektir (TCK m. 32/1).

Şüphesiz, akıl hastalığı özel hayatın gizliliğini ihlal suçu açısından da kusurluluğu etkileyen bir nedendir. Örneğin kendisine bakan bakıcısını kıyafetlerini değiştirirken izleyen bir akıl hastası, ilk gruba dâhilse hakkında ceza verilmeyecek fakat güvenlik tedbiri uygulanacaktır. Eğer ikinci gruba dâhilse, hâkim bu kişinin cezasını altıda birden fazla olmamak üzere indirebileceği gibi, verdiği cezanın akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanmasına da hükmedebilecektir.

#### **2.6.8. Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma**

TCK'nın 34'üncü maddesinin ilk fıkrasında “*Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez.*” düzenlemesi bulunmaktadır.

Geçici nedenler, kusurluluğu kaldıran ya da azaltan ancak tıbbi anlamda akıl hastalığı olarak kabul edilmeyen durumları ifade etmektedir. Cinnet, uyku hali, ateşli hastalık, hipnotizma geçici nedenlere örnek verilebilir<sup>576</sup>.

Geçici nedenin kusurluluk üzerinde etkili olabilmesi için, failin işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama, bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıran veya azaltan sebebin ortaya çıkmasında kusurunun bulunmaması gerekmektedir<sup>577</sup>.

Maddenin ikinci fıkrasında iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç teşkil eden fiili işleyen

---

*veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.”*

<sup>576</sup> DEMİRBAŞ, s. 335.

<sup>577</sup> ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 396.

kimsenin kusurluluğunun ortadan kalkması için yanlışlıkla, başkasının zorlaması ya da kandırmasıyla bu maddeleri alması gerekmektedir<sup>578</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından da bu nedenler ortaya çıkabilmektedir. Uyurgezer bir kişi, arkadaşı duş aldığı esnada banyoya girerse ya da katıldığı partide meyve suyuna alkol katılan kişi sarhoş olup, birlikte olan bir çiftin bulunduğu odaya girip bu kişileri izlerse TCK'nın 134'üncü maddesi gereğince özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından ceza verilmeyecektir. Fakat iradi olarak alkol alıp sarhoş olan bir kişi, tartıştığı kız arkadaşının daha önceden rızasıyla çektiği özel fotoğraflarını internette yayınlarsa özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sorumlu olacaktır.

## 2.7. Hata (Yanılma)

Hata bir konu hakkında ya yanlış bilgiye sahip olma ya da hiçbir bilgiye sahip olmamadır. Bilmeme, kişinin bilgi alanındaki bir boşluğu ifade ederken, yanlış bilgiye sahip olma bir konudaki gerçek ile kişinin o konuda bilgisinin farklı olmasını ifade etmektedir. Failde bulunan hata, bazı durumlarda cezai sorumluluğa etki etmektedir<sup>579</sup>. Kural olarak, netice ile irade arasında çıkabilecek farklı sonuçlar irade lehine çözümlenmektedir<sup>580</sup>.

TCK'nın 30'uncu maddesine göre, fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmayacaktır, fakat bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk saklıdır. Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanacaktır. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi de bu hatasından yararlanacaktır. Son olarak, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi hakkında cezaya hükmedilmeyecektir.

30'uncu maddenin ilk fıkrasında suçun maddi unsurlarında hata, ikinci fıkrasında suçun nitelikli unsurlarında hata, üçüncü fıkrasında hukuka uygunluk nedenlerinin ve kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenlerin maddi şartlarında

---

<sup>578</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Genel Hükümler, s. 422.

<sup>579</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 417.

<sup>580</sup> DEMİRBAŞ, s. 388.; HAKERİ, s. 361.

hata, son fıkrasında ise failin esasında bir haksızlık oluşturduğu hususunda hata düzenlenmiştir<sup>581</sup>.

Fail bir suçun maddi unsurlarında yanılması, o suçu kasten işlemesini engeller. Bu durumda o suç taksirle işlenebilen bir suç ise, failin sorumluluğu taksirle hareket edip etmediğine göre belirlenir<sup>582</sup>. Yani, fail daha dikkatli olsaydı suç teşkil eden bir sonuç ortaya çıkmayacak idiye taksirli sorumluluk doğar. Eğer suç taksirle işlenebilir bir suç değilse, fail hiçbir şekilde cezalandırılmaz<sup>583</sup>. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ancak kastla işlenebilecek bir suç olduğu için, fail bu suçun maddi unsurları konusunda taksirle hataya düşerse suç oluşmayacaktır.

İşyerinden kovulan kişinin patronunun çıplak fotoğraflarını çekip ifşa etmek için, gizlice öğrendiği ev adresine gidip pencereden evin içinde bulunan patronun annesinin fotoğraflarını çekmesi durumunda şahısta hata gündeme gelir. Bu durumda fail şahısta hataya düşmeseydi de özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşacağı için failin fiili suç teşkil eder<sup>584</sup>.

Fail cep telefonunda bulunan fotoğrafları sosyal medyada paylaşmak isterken yanlışlıkla bir arkadaşının fotoğraflarını paylaşmış olursa, failin iradesine üstünlük tanınmalı ve fail hatasından yararlanmalıdır. Bu durumda özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşmaz. Tam tersi bir durumda yani fail bir başkasının görüntülerini ifşa etmek isterken dikkatsizliği sonucunda kendi görüntülerini yayınlarsa, olayda suçun unsurları bulunmadığı için yine suç oluşmayacaktır<sup>585</sup>.

Nedensellik bağında meydana gelen hata kural olarak önem taşımamaktadır<sup>586</sup>. Çünkü nedensellik bağında hata durumunda gerçekleşen netice objektif olarak faile yüklenebiliyorsa bu netice bakımından failin sorumluluğu

---

<sup>581</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 457.; Öğretide hata halleri fiili hata, hukuki hata ve şahısta hata olarak ayırma tabi tutulmaktadır. HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Genel Hükümler, s. 317 vd.; HAKERİ, s. 361 vd.; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 418 vd.; DEMİRBAŞ, s. 389 vd. Diğer bir ayırma göre hata, kastı kaldıran hata ve kusurluluğu etkileyen hata olarak ikiye ayrılmaktadır. ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 457 vd.; KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 245 vd.

<sup>582</sup> HAKERİ, s. 362.

<sup>583</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 426.

<sup>584</sup> ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 447.; CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 427.

<sup>585</sup> ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 448.

<sup>586</sup> DEMİRBAŞ, s. 402.

bulunacaktır<sup>587</sup>. Örneğin failin cep telefonu ile mağdurun fotoğrafını çekmek isterken yanlış bir tuşa basması sonucu sesini kaydetmesi durumunda özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır<sup>588</sup>.

Suçun konusunda yanılma da, maddi unsurlara ilişkin yanılmadır. Fail fiilini gerçekleştirirken bir kişinin özel hayatına müdahale ettiği konusunda hataya düşerse bu hatasından yararlanacaktır. Örneğin bir kişi, bir çiftin yatak odası görüntülerinin bulunduğu CD'yi film zannederek izlerse bu kişi bakımından suç oluşmayacaktır<sup>589</sup>.

Hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarının gerçekleştiği hususunda hataya düşülmesi durumunda, failin içinde bulunduğu durum itibariyle bu hatası kaçınılmaz ise cezaya hükmolunmaz. Fakat bu hatanın kaçınılabılır olması durumunda, fiil taksirle gerçekleştirildiğinde de suç oluşacaksa fail taksirinden dolayı sorumlu olur<sup>590</sup>. Rıza, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedenidir. Gerçekleştirilen fiilin hukuka uygun olması için rıza gösteren kişinin rızaya ehil olması gerekir. Örneğin, fail kendisini on altı yaşında olarak tanıtan fakat gerçekte on dört yaşında olan bir kız çocuğunun fotoğraflarını çekip bir arkadaşlık sitesine koymak istemektedir. Mağdur on beş yaşını tamamlamadığı için rızaya ehil olmamasına rağmen bu fiile rıza göstermektedir. Somut olayda mağdurun yaşından büyük göstermesi durumunda failin hatası kaçınılmaz olarak kabul edilebilecek ve fail hatasından yararlanabilecektir.

Bir olayda hukuka uygunluk nedeni bulunmasına rağmen, fail bu durumdan habersiz olsa dahi bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır<sup>591</sup>. Fail kendisine hakaret eden bir kişinin sesini kayda alıp yetkili mercilere işlenen suçu ispat etmek amacıyla sunarsa, savunma hakkı nedeniyle suç oluşmayacaktır. Fail, bu fiilin hukuka uygun olduğunu bilmesede dahi hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.

Fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda hataya düşülmesi, hukuki hata ya da haksızlık yanılığı olarak da adlandırılmaktadır. Bu durumda fail fiili işlediğini bilmekte ve işlemek istemektedir. Fakat işlediği fiilin yasak olmadığını, haksızlık

---

<sup>587</sup> HAKERİ, s. 368.; KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 250.

<sup>588</sup> KEKLİK, s. 229.

<sup>589</sup> KEKLİK, s. 229.

<sup>590</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 463 vd.

<sup>591</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 398.



teşkil etmediğini düşünmektedir<sup>592</sup>. Esasen TCK'nın 4'üncü maddesine göre “Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.” Ancak bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması sorunlara yol açacağı için söz konusu ilke TCK'nın 30/4'üncü maddesiyle yumuşatılmıştır<sup>593</sup>. Kişinin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmemesi halinde de kastının varlığı devam etmektedir. Ancak bu durum kişinin kusurluluğu konusunda değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. Eğer bu hata kişi açısından kaçınılmaz ise, kusurluluk ortadan kalkar. Fakat kaçınılmaz değilse kasten işlenen bu fiil bakımından kusurluluğun azalmış olduğu kabul edilmelidir<sup>594</sup>. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından bakıldığında, hukukumuzda özel hayata ilişkin düzenlemelerin geçmişinin çok eskiye dayanmaması ve 134'üncü maddede özel hayatın tanımlanmamış olması nedeniyle hukuki hata iddiaları sıklıkla gündeme gelebilecektir<sup>595</sup>.

Hareketten kaynaklanan nedensellik süreci failin öngördüğünden farklı şekillerde de ortaya çıkabilmektedir. Yani öngörülen olayın gelişimi ile meydana gelen olayın gelişimi arasında fark bulunması mümkündür. Bu tür durumlara sapma denmektedir. 30'uncu maddenin gerekçesinde hedefte sapma halinde bir hatadan söz edilemeyeceği, bu durumun suçların içtimaı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Hedefte sapma ile şahısta hata farklı durumları ifade etmektedir. Şahısta hata durumunda hedef alınan kişide hata yapılmakta ve sonuç hata ile hedef alınan bu kişi üzerinde gerçekleşmektedir. Hedefte sapmada ise fail hedefi karıştırmamakta, yalnızca hareketi hedef aldığı kişiden başkası üzerinde gerçekleşmektedir<sup>596</sup>.

Sapma tek neticeli ve çok neticeli olarak ikiye ayrılmaktadır. Failin bir eve gizli kamera yerleştirerek bir kişinin görüntülerini çekmek isterken, o kişinin bir süre eve gelmeyip bir arkadaşının bu evde kalması nedeniyle eve yerleştirilen bu kameranın evde kalan kişinin görüntülerini kaydetmesi durumunda tek neticeli sapma vardır. Tek neticeli sapma durumunda failin sorumluluğu belirlenirken farklı

---

<sup>592</sup> ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 462.

<sup>593</sup> TOROSLU, TOROSLU, s. 263.

<sup>594</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 470 vd.

<sup>595</sup> KEKLİK, s. 231.

<sup>596</sup> TOROSLU, TOROSLU, s. 273 vd.

görüşler ortaya atılmıştır<sup>597</sup>. İlk görüşe göre fail hem gerçekleştirmek istediği suç bakımından teşebbüs hükümlerine göre hem de gerçekleştirdiği suçtan olası kast ya da taksir hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır<sup>598</sup>. Diğer görüşe göre fail yalnızca meydana gelen suçtan sorumlu tutulacaktır<sup>599</sup>. Gerçekten de, bu durumda failin yalnızca meydana gelen suçtan sorumlu olması ceza adalet sistemi bakımından daha yerindedir<sup>600</sup>. Örnekte verilmiş olayla ilgili olarak, fail sadece gerçekleşen ihlal bakımından özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlemiş olacaktır.

Çok neticeli sapmada failin kastettiği netice yanında istemediği başka bir netice de meydana gelir<sup>601</sup>. Örneğin fail bir kişinin gizlice sesini kaydederken bir başka kişinin de konuşmaya dâhil olması sonucu bu üçüncü kişinin de sesini kaydederse çok neticeli sapma meydana gelmiş olur. Bu durumda failin sorumluluğu suçların içtimalı kuralları çerçevesinde belirlenecektir<sup>602</sup>.

## **2.8. Suçun Özel Görünüş Şekilleri**

### **2.8.1. Teşebbüs**

Olgusal olarak ele alındığında, suçun birden bire ortaya çıkmadığı, zaman içerisinde birbirini izleyen evrelerden geçerek oluştuğu görülmektedir<sup>603</sup>. İlk evrede, kişi suçu zihninde bir proje haline getirir, sonra suçu nasıl işleyeceğine dair hazırlık yapmaya başlar. Mağdur ile ilgili bilgi toplanması, failin gerçekleştirileceği yer ve zamanın, kullanılacak aracın seçilmesi bu hazırlıklara örnek teşkil etmektedir. Bu evrede gerçekleştirilen hareketler hazırlık hareketleridir ve kural olarak cezalandırılmazlar. Sonraki evrede, fail yaptığı hazırlıklar çerçevesinde elverişli vasıtalarla işlemeyi kastettiği suçu gerçekleştirmek için bazı hareketler yapar.

<sup>597</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 427.

<sup>598</sup> TOROSLU, TOROSLU, s. 275.

<sup>599</sup> DEMİRBAŞ, s. 400.; ÖZBEK v.d., Genel Hükümler, s. 459.; HAKERİ, s. 385.

<sup>600</sup> KEKLİK, s. 232.

<sup>601</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 428.

<sup>602</sup> HAKERİ, s. 387.

<sup>603</sup> HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, Genel Hükümler, s. 327.

Burada yapılan hareketler icra hareketleridir<sup>604</sup>. Eğer suçun kanuni tanımında neticeye de yer verilmişse, bu netice de gerçekleşince söz konusu süreç tamamlanmış olur<sup>605</sup>. Bir suçun icrasına elverişli vasıta ile başladıktan sonra fail elinde olmayan nedenler yüzünden suçun icra hareketlerini tamamlayamaz ya da neticeyi gerçekleştiremezse suça teşebbüs söz konusu olur<sup>606</sup>.

Suçta teşebbüs TCK'nın 35'inci maddesinde "*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*" denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Teşebbüs için aranan şartlar, kasten işlenen bir suçun bulunması, icra hareketi niteliğinde olan fiillerin gerçekleştirilmesi, kastedilen suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanması ve failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da neticenin gerçekleştirilememesidir<sup>607</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları sırf hareket suçlarıdır, yani hareketin yapılması suçun oluşması için yeterlidir. Bu nedenle ancak icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda bu suça teşebbüs gündeme gelecektir<sup>608</sup>.

Teşebbüsün şartlarından birisi olan elverişlilik, gerçekleştirilen fiilin kanunun suç tanımındaki unsurları gerçekleştirebilme yeteneğine sahip olmasıdır. Elverişsizlik gerçekleştirilen fiil bakımından söz konusu olabileceği gibi kullanılan vasıta bakımından da gündeme gelebilir. Elverişlilik hakkında hüküm verilebilmesi için, fail tarafından girilen faaliyetin tamamına, yani vasıtayla birlikte, hareket ve mevcut bütün diğer koşullara bakılması gerekmektedir. Gerçekleştirilen fiil suçun unsurlarını gerçekleştirmeye elverişli değilse, bu davranış ceza hukuku bakımından herhangi bir önem taşımaz<sup>609</sup>. Örneğin bir kişinin başkasının görüntüsünü kayda

---

<sup>604</sup> DEMİRBAŞ, s. 420.

<sup>605</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 479.

<sup>606</sup> DEMİRBAŞ, s. 420.

<sup>607</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 480 vd.; KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 401 vd.

<sup>608</sup> ZAFER, s. 217.; PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2041.; YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4389.; ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 524.; Keklik'e göre, özel hayatın gizliliğinin basit ihlali suçu sırf hareket suçu değildir. Ancak eşyanın tabiatı gereği bu suçta da netice fiil ile birlikte ortaya çıkacağı için bu suç da teşebbüs açısından özellik göstermemektedir, icra hareketlerinin bölünebilmesi durumunda teşebbüs oluşabilecektir. KEKLİK, s. 250.

<sup>609</sup> Uğur ALACAKAPTAN, *İşlenemez Suç*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından 223, s. 61.; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 492-493.; KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 411-413.

almak için elindeki kamerayı çalıştırması, ancak aradaki mesafenin fazla olması nedeniyle görüntünün kaydedilememesi durumunda, kamera soyut olarak özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından elverişli olsa da gerçekleştirilen fiil özel hayatın gizliliğini ihlale elverişli değildir. Bu durumda teşebbüs de söz konusu olmayacaktır.

Kişi konutundayken kameranın çalışmaması nedeniyle görüntüsünün fail tarafından kayda alınamaması halinde, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır. Çünkü burada elverişli bir vasıta vardır, fakat o an kamera çalışmadığı için failin elinde olmayan bir nedenden ötürü suç tamamlanamamıştır. Eğer kamera o anda çalışmamış değil zaten hiç çalışmıyorsa, elverişsiz vasıta söz konusu olur ve gerçekleştirilen fiil teşebbüs aşamasında kalmış olarak değerlendirilemez. Dikkat edilmelidir ki, kamera çalışmadığı halde fail mağduru çıplak gözle seyretmişse özel hayatın gizliliğini ihlal suçu tamamlanmış olur<sup>610</sup>.

Suçun konusunun bulunmaması durumunda işlenemez suç kavramı gündeme gelir<sup>611</sup>. Böyle bir durumda elverişsizlikten değil, yokluktan bahsedilebilir<sup>612</sup>. Mesela kişi bir kişinin görüntülerini gizlice kaydetmek amacıyla gizlice eve girer fakat evin boş olduğunu, hiç kimsenin yaşamadığını görürse burada özel hayatın gizliliğini ihlal bakımından işlenemez suç vardır. İşlenemez suç durumunda fail işlemeyi kastettiği suça teşebbüsten değil, o ana kadar işlediği fiiller başka bir suçu oluşturuyorsa o suçtan sorumlu tutulur<sup>613</sup>.

Fail bir otel odasında bulunan çiftin seslerini dinlemek için kulağını kapıya dayadığı esnada yakalanırsa, 134/1'inci maddenin ilk cümlesindeki suça teşebbüs söz konusu olur<sup>614</sup>. Fail ses ve görüntü kaydetmek için tüm aletleri yerleştirip çekime başlayacağı esnada mağdurların durumu anlaması nedeniyle kaydı kapatırsa, 134/1'inci maddenin ikinci cümlesine teşebbüs meydana gelir<sup>615</sup>. Yine, zaman ayarlı olarak koyulan kameranın kayda başlamadan önce mağdur tarafından yerinin

---

<sup>610</sup> AKYÜREK, s. 230.; Keklik vasıtanın bozuk olması durumunda failin cezalandırılmayacağını, fakat bunun nedeninin elverişsizlik değil işlenemez suç olduğunu ifade etmiştir. KEKLİK, s. 253.

<sup>611</sup> ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, s. 113.

<sup>612</sup> Doğan SOYASLAN, *Teşebbüs Suçu*, Kazancı Yayınları, 1994, s. 112.

<sup>613</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 415.

<sup>614</sup> KEKLİK, s. 252.

<sup>615</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 356.

değiştirilmesi nedeniyle kayıt gerçekleştirilemezse bu suça teşebbüs oluşur<sup>616</sup>. Buna karşılık, mağdurun kayıt yapıldığını anlaması nedeniyle faile bu kayıtları sildirmesi ya da kayıtları kendisinin alması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalmayacak, tamamlanmış olacaktır<sup>617</sup>.

İfşa suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçu da teşebbüse elverişlidir. Örneğin, fail kargo ile bir gazeteciye mağdurun fotoğraflarını yollarken kargo aracında yangın çıkması neticesinde söz konusu fotoğraflar gazeteciye ulaşmazsa 134/2'nci maddenin ilk cümlesinde düzenlenen suça teşebbüs; bir TV kanalında çalışan failin gizli kamera çekimlerini yayına verdiği esnada uyduda çıkan arıza sebebiyle seyircilerin bu görüntüleri görmemesi durumunda 134/2'nci maddenin ikinci cümlesinde düzenlenen suça teşebbüs oluşur<sup>618</sup>.

Suçun tamamlanmış ya da teşebbüs aşamasında kalmış olması, faile verilecek cezanın belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları teşebbüs aşamasında kalmış olursa, faile verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilecektir (TCK m. 35/2).

TCK'nın 36'nci maddesine göre, fail suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacak, ancak tamam olan kısım esasen bir suç oluşturuyorsa yalnızca o suçtan sorumlu olacaktır. Bu duruma gönüllü vazgeçme denmektedir. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, gönüllü vazgeçme bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. Eğer fail suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçerse ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını engellerse gönüllü vazgeçme gündeme gelecektir<sup>619</sup>. Örneğin, belirli bir vakitte kayda başlaması için ayarlanan kamerayı mağdurun evine gizlice bırakan fail, mağdur gelmeden önce vazgeçerek eve tekrar girip kamerayı alırsa özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından gönüllü vazgeçme söz konusu olur ve bu suç bakımından faile ceza verilmez. Ancak eve gizlice girmek konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturacağı için failin bu fiilinden dolayı sorumluluğu devam eder.

---

<sup>616</sup> KEKLİK, s. 251.

<sup>617</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 523.

<sup>618</sup> KEKLİK, s. 251.

<sup>619</sup> ZAFER, s. 217.

## 2.8.2. İştirak

Kanunen bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olan bir suç, birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilirse, buna iştirak denir<sup>620</sup>. Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir, bu suç bakımından her türlü iştirak mümkündür<sup>621</sup>. TCK'nın 134/1'inci maddesinin ikinci cümlesinde düzenlenen gizliliğin görüntü ve seslerin kayda alınması suretiyle ihlali suçu ile 134/2'nci maddede düzenlenen ifşa suçu arasında doğal bir bağlantı bulunmaktadır. Bu nedenle bu suçların faileri arasında iştirak hükümleri sıklıkla söz konusu olacaktır<sup>622</sup>.

TCK'nın 37'nci maddesinde faillik ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Suçun kanuni tarifinde düzenlenen fiili tek başına, doğrudan gerçekleştiren kişi faildir. Kişi kanuni tarifteki haksızlığı bizzat gerçekleştirmeyip suçu bir başkası vasıtasıyla gerçekleştirmiş de olabilir. Bu durumda "dolaylı faillik" kavramı gündeme gelir. Eğer suçun kanuni tanımındaki haksızlık birden fazla kişi tarafından müşterek olarak gerçekleştirilirse "müşterek faillik" gündeme gelir<sup>623</sup>. Birden fazla kişi bir başkasının özel hayat alanına dâhil görüntüsünü ifşa etmek suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal ederse, her biri bu suçun faili olacaktır. Eğer bir kişi, bir çocuk ya da akıl hastasına bir başkasının görüntülerini kaydettirirse bu kişi dolaylı fail olacak ve kusur yeteneği olmayan birisini suçu işlenmesinde araç olarak kullandığı için cezası üçte birden yarısına kadar artırılabilecektir (TCK m. 37/2)<sup>624</sup>.

Suçun icrasına iştirak etmemekle birlikte suçun işlenişine katkı sağlayan kişilerin de gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla sorumlu tutulabilmeleri gerekmektedir. Bu durumda suç ortaklığı (şeriklik) gündeme gelir. Suç ortaklığı azmettirme ya da yardım etme olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>625</sup>. Bir fiile şerik olarak iştirakin mümkün olabilmesi için işlenen fiilin en azından kasten ve hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir (TCK m. 40/1).

---

<sup>620</sup> DEMİRBAŞ, s. 456.

<sup>621</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 524.; YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4389.; PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2041.

<sup>622</sup> KEKLİK, s. 253.

<sup>623</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 515.

<sup>624</sup> AKYÜREK, s. 324.

<sup>625</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 515.

TCK'nın 38/1'inci maddesinde azmettirme ile ilgili olarak başkasını suç işlemeye azmettiren kişinin, işlenen suçun cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Azmettirme suçun ilk ve etkili sebebini meydana getirmektir. Burada sadece suç düşüncesini uyandırmak değil aynı zamanda bu kararın uygulamaya geçmesini sağlayacak derecede yoğun bir manevi faaliyette bulunmak gerekmektedir. Azmettirmeden bahsedilebilmesi için azmettirenin yönlendirmesi olmasaydı suç işleyen kişinin suç teşkil eden fiili gerçekleştirmeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir<sup>626</sup>. Örneğin bir gazete yöneticisi, bir ünlünün evinin içindeki görüntülerinin kayda alınması için muhabirini görevlendirirse<sup>627</sup> ve söz konusu görüntüleri gazetede yayınlarsa, gazete yöneticisi kayda alma bakımından azmettiren ve ifşa suçunun faili olur. Muhabir ise 134/1'inci maddenin ikinci cümlesi gereği kayda alma suçunun faili olur.

Bir suçun işlenmesine yardım eden kişi de, kanunda belirtilen indirimler çerçevesinde cezalandırılacaktır. Yardım etme, failin kasten işlediği hukuka aykırı fiile kasten maddi ya da manevi nitelikli destekleyici hareketler gerçekleştirmektir. Burada fiil üzerinde fonksiyonel olarak egemenlik kurulmamıştır<sup>628</sup>. Yardım etme, suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek ya da fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek; suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek ya da fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak; suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak olarak karşımıza çıkmaktadır (TCK m. 39). Bir kişinin, faile gizlice çekmiş olduğu görüntüleri internet üzerinden nasıl yayabileceğini öğretmesi durumunda bu kişi bakımından ifşa suçuna yardım eden olarak sorumluluk doğacaktır. Yine, failin bir arkadaşının gizlice görüntüsünü kayda almak amacıyla istediği kamerayı ona veren kişi de yardım eden olacaktır. Dikkat edilmelidir ki yardım etme nedeniyle kişinin sorumluluğuna gidilmesi için o kişide iştirak iradesi mevcut olmalıdır. Bu nedenle ses ya da görüntü kayda alma cihazlarının satılması, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından yardım etme olarak düşünülemez<sup>629</sup>.

Özel hayat kavramı göreceli bir kavram olduğu için, mağdurun özel hayat alanı içinde bulunan bir durumun gizliliğine bir kişi riayet etmeliyken başkası için

<sup>626</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 488.

<sup>627</sup> AKYÜREK, s. 324.

<sup>628</sup> DEMİRBAŞ, s. 480.

<sup>629</sup> AKYÜREK, s. 325.

riayet gerekemeyebilir. Örneğin birlikte olan kişilerden biri bu anı bir arkadaşına izletmek için bulunduğu yerin perdesini açarsa, perdeyi açan kişi ile bu görüntüleri izleyen kişinin sorumluluğunu ayrı ayrı tespit etmek gerekmektedir. Perdeyi açan kişi için bu olay gizli bir olay olmadığı için olayı algılaması da suç değildir. Bu nedenle bu kişi 134/1'inci maddenin ilk cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun faili olamaz, yardım eden olarak değerlendirilir. Ancak görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşası suçunun faili olur. Üçüncü kişi bakımından ise, 134/1'inci maddenin ilk cümlesi gündeme gelir<sup>630</sup>.

### 2.8.3. İçtima

İçtima sözlük anlamı olarak toplanma, toplantı, bir araya gelme demektir<sup>631</sup>. Ceza kanunlarının özel kısmında ve diğer ceza içeren kanunlarda, bir kişi tarafından suç tipinin bir defa ihlal edilmesi ihtimali göz önünde bulundurularak cezaların belirlenmesi söz konusudur. Bir veya daha fazla fiille aynı kanun hükmünün ya da farklı kanun hükümlerinin ihlal edilmesiyle ilgili olarak ceza kanunlarının özel kısımlarında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir durum söz konusu olduğunda failin sorumluluğunun tespiti için, TCK'nın 42 ile 44'üncü maddeleri arasında bulunan suçların içtimalı düzenlemelerine bakılacaktır<sup>632</sup>.

Özel hayat kavramı bir üst kavram olduğu için, kavramın alt değerlerini koruyan hakaret, şantaj, konut dokunulmazlığının ihlali, haksız arama, genital muayene gibi birçok fiil TCK'nın çeşitli bölümlerinde düzenlenmiştir. Bu suçlarla özel hayat dolaylı olarak korunmaktadır. Söz konusu düzenlemelerdeki fiiller gerçekleştirildiği zaman artık özel hayatın gizliliğini ihlal suçu işlenmiş olmayacağından herhangi bir içtima ilişkisi de gündeme gelmeyecektir<sup>633</sup>. Aynı şekilde "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmiş diğer suçlarla özel hayatın gizliliğini ihlal suçu arasında da herhangi bir içtima ilişkisi bulunmamaktadır. İşlenen fiil, bu bölümde yer alan diğer suçlardan

---

<sup>630</sup> KEKLİK, s. 254.

<sup>631</sup> YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s. 291.

<sup>632</sup> Neslihan GÖKTÜRK, *Suçların İçtimalı Sorunu: Fikri İçtima Hakkında Genel Bilgiler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 5.

<sup>633</sup> ZAFER, s. 217.



birinin kapsamına giriyorsa, fail bakımından özel hayatın gizliliğinin ihlali suçü gündeme gelmeyecektir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçü başlığı altında birden fazla fiil düzenlenmiştir. 134/1'inci madde ile 134/2'nci madde birbirinden farklı suçlardır. 134/1'inci maddeye bakıldığında ise, ilk cümlesinde özel hayatın gizliliğini ihlal, ikinci cümlesinde gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlalinin düzenlendiği görölmektedir. Esasen kayıt, ihlalin bir şeklini oluşturmaktadır, bu nedenle 134/1'inci maddenin ilk cümlesinin nitelikli hali olarak değerlendirilmemelidir. Fakat kanun koyucunun düzenleme tarzından görüntü veya ses kaydının 134/1'inci maddenin birinci cümlesinin nitelikli hali olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Gizliliğin ses veya görüntülerin kaydı suretiyle ihlal edilmesi durumunda, fail genellikle ya kayda alma esnasında ya da daha sonra söz konusu kayıtların içeriğine vakıf olur. Böyle bir durumda faile hem 134/1'inci maddenin ilk cümlesi hem de ikinci cümlesi için ceza verilmeyecektir<sup>634</sup>. Bu durum öğretilerde bir görüşe göre özel norm-genel norm ilişkisiyle<sup>635</sup>, diğer görüşe göre tüketen norm-tüketilen norm ilişkisiyle<sup>636</sup> açıklanmaktadır. Kaldı ki, kanun koyucunun düzenleme tarzından ikinci cümleyi ilk cümlelerin nitelikli hali olarak gördüğü anlaşıldığı için, bu sonuca ulaşmak için ek bir kıstas aranması da gerekmemektedir<sup>637</sup>.

Kişinin özel hayat alanına ilişkin ses ya da görüntüleri ifşa eden kişi, bu görüntüleri kendisi kayda olabileceği gibi, kaydetmediği halde ifşadan önce izlemiş olabilir. Ses ya da görüntüleri kaydeden ile bunları ifşa eden kişi aynı ise, bu kişiye her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmelidir. Çünkü ifşa suçunu işlemek için kayda almanın yapılması zorunluluğu bulunmaktadır<sup>638</sup>. Örneğin, fail mağdurun haberi olmaksızın onunla gerçekleştirdiği cinsel birlikteliğin görüntüsünü kayda alır ve daha sonra mağdura, kendisiyle evlenmemesi durumunda bu görüntüleri ifşa edeceğini söylese ve mağdurun bunu kabul etmemesi nedeniyle görüntüleri ifşa ederse, sırasıyla 134/1'inci maddenin ikinci cümlesindeki gizliliğin görüntü veya seslerin

---

<sup>634</sup> ZAFER, s. 218.; KEKLİK, s. 257.; ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 525.; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 523.

<sup>635</sup> ZAFER, s. 218.

<sup>636</sup> KEKLİK, s. 258.

<sup>637</sup> KEKLİK, s. 259.

<sup>638</sup> TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 523.; YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4389.; ÖZBEK v.d., Özel Hükümler, s. 525.; ZAFER, s. 218.

kayda alınması suretiyle ihlali suçu, 107/2'nci maddede düzenlenen şantaj suçu ve 134/2'nci maddedeki ifşa suçu oluşur<sup>639</sup>.

Fail, eğer kendisinin kayda almadığı görüntüleri veya sesleri, ifşa etmeden önce izler ya da dinlerse, hem 134/1, birinci cümle hem de 134/2'nci maddede düzenlenen suç oluşur. Böyle bir durumda tüketen norm-tüketilen norm ilişkisi nedeniyle faile yalnızca ifşa fiilinden ceza verilmesi gerektiği düşünülebilir<sup>640</sup>.

Özel hayata dair görüntü veya seslerin ifşası, aynı zamanda mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide etmişse, fail hem hakaret hem ifşa suçunu işlemiş olur. Böyle bir durumda TCK'nın 44'üncü maddesinde düzenlenen farklı neviden fikri içtima gündeme gelir. Bu düzenlemeye göre, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır<sup>641</sup>. Bir basın mensubu, özel hayat olayının ses veya görüntüsünü kaydedip ifşa ederse ve haber verme hakkının sınırlarını aşmış olup kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide ederse; bu kişi kayıt bakımından 134/1, ikinci cümleden sorumlu olur. Ayrıca ifşa suçu ile hakaret suçu bakımından farklı neviden fikri içtima söz konusu olur<sup>642</sup>. Bir doktor, hastasının AIDS olduğunu üçüncü kişilere açıklarsa hem 137'nci maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali, hem 239'uncu maddede düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu oluşacak ve farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır<sup>643</sup>.

Fail, bir kimseyi bir suç işleme kararının icrası doğrultusunda kesintisiz şekilde uzun süreli olarak izler ya da görüntü veya seslerini kayda alırsa bu hareketleri hukuki anlamda tek bir fiil olarak kabul edileceği için tek bir suç işlenmiş olur<sup>644</sup>. Örneğin kişi kendisini aldattığından şüphelendiği sevgilisinin hafta sonu şehir dışına gitmesi üzerine kendisini takip etmesi için bir dedektif tutarsa ve bu dedektif takip ettiği kişinin iki gün boyunca kaldığı otel odasında gizlice fotoğraflarını çekerse hukuki anlamda tek bir fiil olduğu kabul edilerek tek bir özel hayatın gizliliğini ihlal

---

<sup>639</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4389.

<sup>640</sup> KEKLİK, s. 259.

<sup>641</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, s. 2041.

<sup>642</sup> ZAFER, s. 219.

<sup>643</sup> YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s. 4391.

<sup>644</sup> ZAFER, s. 219.

suçunun bulunduğu söylenmelidir. Böyle bir durumda ceza verilirken failin hareketinin yoğunluğuna göre alt sınırdan uzaklaşılması yerinde olur.

Fail, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda mağdura karşı özel hayatının gizliliğini ihlal suçunu birden fazla işlerse zincirleme suç söz konusu olur ve TCK'nın 43/1'inci maddesine göre faile verilecek ceza artırılır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, maddenin ilk fıkrası ile ikinci fıkrası farklı suçlar oldukları için bu iki suç arasında zincirleme suç ilişkisi oluşması mümkün değildir. Örneğin bir kişi, başkasına ait günlüğü okur ve daha sonra içeriğini arkadaşlarına anlatırsa zincirleme suç meydana gelir. Çünkü okunan bu içeriklerin anlatılması da 134/1'inci maddenin ilk cümlesindeki suçu oluşturur. Eğer söz konusu fiillerin bir suç işleme kararının icrası dolayısıyla gerçekleştirildiği ortaya konmazsa her fiilden ayrı ayrı sorumluluk doğar<sup>645</sup>.

Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda TCK'nın 43/2'nci maddesinde düzenlenmiş olan aynı neviden fikri ıçtima meydana gelir<sup>646</sup>. Fail tek bir fiille birden fazla kişinin özel hayatının gizliliğini ihlal ederse aynı neviden fikri ıçtima hükmü gereği cezası artırılır. Kişinin, bir çiftin cinsel ilişki anındaki görüntülerini kayda alması, iki ya da daha fazla kişinin konutlarındaki yaşantılarının izlenmesi, birden fazla kişinin aralarındaki özel konuşmalarının dinlenmesi buna örnektir<sup>647</sup>.

---

<sup>645</sup> AKYÜREK, s. 322.; "...Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun basit halinin oluşabilmesi için, sanık tarafından, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip bir alet kullanılması gerekmeyip, bir özel hayat olayının çıplak gözle seyredilmesi ya da acıdan kaynaklanan çığlıklar veya sevişen çiftin nefes alış veriş gibi özel hayat kapsamına giren seslerin, anlaşılmaz olsa dahi, gizlice dinlenilmesi yeterlidir.

*Saniğın, yatak odasının tavanındaki suntuadan kaplamayı ebadında kırarak, komşusu olan katılanlarla ortak kullanılan çatı katına çıktıktan sonra, burada oluşturduğu delikten, özel bir çaba göstererek, katılanların yatak odasını gizlice gözetlediği olayda;*

*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, katılanların, başkalarınca görülmesi ve bilinmesini istemedikleri konutları içerisindeki ailevi yaşantılarına müdahale eden saniğın eyleminde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluştuğunun kabulünde ve sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında bir isabetsizlik görülmemiş olup,..." (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 16.9.2013, E. 2012/25893, K. 2013/20214).*

<sup>646</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 610 vd.

<sup>647</sup> AKYÜREK, s. 322.

## 2.9. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü, Görevli ve Yetkili Mahkeme

### 2.9.1. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

TCK'nın 134'üncü maddesinde düzenlenen suçların tamamı, 139'uncu madde gereğince şikâyete tabi tutulmuştur. Bir muhakeme şartı olan şikâyet, mağdur ya da suçtan zarar görenin yetkili merciye başvurarak, suç teşkil eden bir fiille ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma yapılmasını istediğini açıklamasıdır. Eğer bir suçun soruşturma ve kovuşturulması bakımından şikâyet şartı öngörülmüşse, söz konusu şart gerçekleşmedikçe Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma yapılamayacaktır<sup>648</sup>.

Şikâyet hakkı suçtan zarar görene aittir. Şikâyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan birisidir. Bu nedenle kural olarak mirasçılara geçmez. Şikâyetçinin reşit olması aranmamakla birlikte ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Eğer suçtan zarar görenin kanuni temsilcisi varsa şikâyet hakkı ona aittir. Birden fazla kişi suçtan zarar görmüşse, her birinin diğerinden bağımsız olarak şikâyet hakkı bulunmaktadır<sup>649</sup>.

Suçun işlenmesine birden fazla kişi katılmış olursa, suçtan zarar görenin şikâyetini bunlardan sadece birine ya da bir kaçına yöneltmesi mümkün değildir. Çünkü şikâyet edilen, söz konusu fiildir. Şikâyet hakkı, kişinin fiili ve faili öğrendiği andan itibaren altı aydır. Fakat bu süre, dava zamanaşımını geçemez. Birden fazla fail varsa faillerden sadece birini öğrenmiş olmak yeterlidir. Birden fazla kişinin şikâyet hakkına sahip olduğu durumlarda her birinin şikâyet hakkı birbirinden bağımsız olduğu için, birinin şikâyet süresini geçirmiş olması diğerini etkilemez. Şikâyet, herhangi bir şarta bağlı olarak yapılamaz. Fail belirtilmeden de şikâyet gerçekleştirilebilir. Böyle bir durumda şikâyetin soruşturma neticesinde ortaya çıkacak kişiye karşı yapıldığı kabul edilmelidir<sup>650</sup>.

Şikâyetten feragat ve vazgeçme yapılması mümkündür. Şikâyetten feragat şikâyet hakkı doğduktan sonra yapılabilir. Feragat tek taraflı bir irade beyanı olduğu için, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Şikâyetten vazgeçme ise, yapılmış bir şikâyetin geri alınmasıdır ve geçerli olabilesi için kural olarak karşı tarafın kabulü

<sup>648</sup> ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 675-676.

<sup>649</sup> HAKERİ, s. 470 vd.

<sup>650</sup> TOROSLU, TOROSLU s. 481 vd.

gerekmektedir. Kural olarak vazgeçme davayı düşürür<sup>651</sup>, hükmün kesinleşmesinden sonra vazgeçme gerçekleşirse bu durum cezanın infazına engel olmaz. Feragatten ve vazgeçmeden vazgeçme mümkün değildir<sup>652</sup>.

Yargıtay, bir suçun sadece temel şeklinin şikâyete bağlı olarak düzenlendiği durumlarda bu suçun nitelikli hallerinin şikâyete tabi olmayacağını kabul etmektedir<sup>653</sup>. Fakat konu özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından ele alındığında, 139'uncu maddede “*bu bölümde yer alan suçların*” ifadesi nedeniyle, suçun nitelikli hallerinin düzenlendiği 137'inci maddenin de kapsam içine alınması sebebiyle nitelikli hallerin de şikâyete tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır<sup>654</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu kamu görevlisi, yürüttüğü kamu göreviyle ilgili olarak işlerse 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereği yetkili mercilerden soruşturma izni alınması gerekmektedir<sup>655</sup>. Fakat yürütülen görev adli bir görev ise soruşturma izni alınmasına gerek yoktur. Örneğin, önleme araması sırasında özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediği iddia edilen kolluk görevlisi hakkında soruşturma izni alınması gerekirken, adli arama sırasında böyle bir durumun gerçekleştiğinin iddia edilmesi halinde soruşturma izni alınmasına gerek olmaksızın doğrudan soruşturma yapılabilecektir<sup>656</sup>.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu şikâyete tabi olduğu için, bu suç bakımından uzlaşma hükümleri uygulanabilecektir. Soruşturma aşamasında gerçekleşen uzlaşma sonucunda şüpheli edimini defaten yerine getirirse, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılırsa, takside bağlanırsa ya da süreklilik gösterirse şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının

---

<sup>651</sup> “*Saniğin üzerine atılı özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun, TCK'nun 139. Maddesine göre kovuşturması şikâyete tabi suçlardan olduğu, müştekinin 14.06.2016 tarihli dilekçe ile şikâyetinden vazgeçtiği, sanık hakkında şikâyetten vazgeçme nedeniyle TCK'nun 73. Maddesi gereği düşme kararı verilmesi gerekirken, yargılamaya devamla, saniğin TCK'nun 134/1 maddesinde düzenlenen özel hayata ilişkin görüntüleri kaydetmek suçundan, müştekinin rızası doğrultusunda kaydın gerçekleştiğinden bahisle CMK'nun 223/2-e maddesi uyarınca beraatine karar verilmesi...*” nedeniyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19.Ceza Dairesi, 6.1.2017, E. 2017/1, K. 2017/38).

<sup>652</sup> CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, s. 716 vd.

<sup>653</sup> HAKERİ, s. 470.

<sup>654</sup> ZAFER, s. 223.; KEKLİK, s. 275.

<sup>655</sup> ZAFER, s. 227.

<sup>656</sup> KEKLİK, s. 279.

ertelenmesi kararı verilir. Bu karardan sonra, uzlaşmanın gerekleri yerine getirilmezse şüpheli hakkında kamu davası açılır (CMK m. 253/19). Uzlaşma kovuşturma aşamasında gerçekleşirse ve sanık edimini defaten yerine getirirse dava düşer. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılırsa, takside bağlanırsa ya da süreklilik gösterirse sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Bu karardan sonra uzlaşmanın gerekleri yerine getirilmezse hüküm açıklanır (CMK m. 254/2).

### **2.9.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

5235 sayılı Kanun'un 11'inci maddesine göre özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının tamamı bakımından görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi'dir.

Her suç için olduğu gibi özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarında da davaya bakmaya yetkili mahkeme, CMK'nın 12'nci maddesine göre, suçun işlendiği yer mahkemesidir. Eğer suç teşebbüs aşamasında kalmışsa son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz olarak işlenmişse kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme şekilde gerçekleşmişse son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili olur.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları basılı eserle de işlenmiş olabilir. Bu durumda söz konusu eserin yayım merkezi olan yer mahkemesi yetkili olur. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkili olacaktır. Görsel veya işitsel yayınlarla özel hayatın gizliliğini ihlal suçları işlenmiş olursa yine aynı kural geçerli olacaktır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüş olursa, o yer mahkemesi de yetkilidir (CMK m. 12).

Bazı hallerde suçun işlendiği yer belli olamayabilir. Bu durumda şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır. Eğer şüpheli veya sanık Türkiye'de yerleşim yerine sahip değilse, Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır (CMK m.13).

İfşa suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 27'nci maddesine göre, Asliye Ceza Mahkemesi'nin birden fazla dairesi bulunması halinde bu davalar iki numaralı mahkemede görülecektir ve bu davalar acele işlerden sayılacaktır<sup>657</sup>.

---

<sup>657</sup> ZAFER, s. 225.

## 2.10. Yaptırım ve Dava Zamanaşımı

### 2.10.1. Yaptırım

Özel hayatın genel olarak ihlali suçunu işleyen kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilecektir. Fakat görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işleyen kişiye verilecek ceza bir kat artırılacaktır. Kişinin özel hayatına dair görüntü veya seslerin ifşası suçunun cezası ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Bu fiilin basın ve yayın yoluyla gerçekleştirilmesi durumunda da aynı cezaya hükmedilecektir. Hâkim TCK'nın 61'inci maddesine göre faile verilecek temel cezayı belirleyecektir. Eğer takdiri indirim nedeninin varlığı kabul edilirse, cezanın altıda birine kadar indirilecektir (TCK m. 62).

Yargılama sonunda faile verilen ceza bir yıl ve daha az hapis cezası olursa kısa süreli hapis cezası söz konusu olur. Bu kısa süreli hapis cezası TCK'nın 50'nci maddesinde belirtilen seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilecektir.

Eğer iki yıl ya da daha az süreli hapis cezasına hükmedilirse, TCK'nın 51'inci maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda bu ceza ertelenebilecektir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından birini işlemesi nedeniyle hakkında hapis cezasına hükmedilen fail, TCK'nın 53'üncü maddesinde belirtilen belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılacaktır.

CMK'nın 231'inci maddesinde, yapılan yargılama sonucunda hükmolunan ceza, iki yıl ya da daha az süreli hapis veya adli para cezası ise mahkemenin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık bakımından hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade etmektedir. Eğer hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemeyecek ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir.

Özel hayatın gizliliği görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle işlenmiş olursa, söz konusu kayıt cihazları ve kayıtlar müsadere edilecektir (TCK m. 54)<sup>658</sup>. Eğer bu suçun işlenmesiyle ekonomik bir kazanç elde edilmiş olursa TCK'nın kazanç müsaderesini düzenleyen 55'inci maddesine göre müsaderesine hükmedilecektir<sup>659</sup>.

---

<sup>658</sup> ZAFER, s. 227.

<sup>659</sup> KEKLİK, s. 71.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının işlenmesi sebebiyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilecektir (TCK m. 20/2, 140). Suç, bir kamu kurumu tarafından verilen izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenmiş olursa iznin iptali söz konusu olacaktır. Suçun özel hukuk tüzel kişilerinin yararına işlenmesi durumunda müsadere hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu tedbirlerin uygulanması işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabilecekse, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilecektir (TCK m. 60).

### 2.10.2. Dava zamanaşımı

Suçun işlenmesinden ya da cezanın verilmesinden sonra belirli bir zamanın geçmesi durumunda, devletin dava açmak ya da verilmiş cezayı yerine getirmek bakımından sahip olduğu menfaatin ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Gerçekten de bir suçun işlenmesinin üzerinden zaman geçmesi, meydana gelen endişeyi yavaş yavaş azaltır. Bunun yanında, aradan uzun bir zaman geçmesi delillerin elde edilmesini de zorlaştırır. İşte bu nedenlerle dava zamanaşımının kabulü gerekliliği ortaya çıkmıştır<sup>660</sup>.

TCK'nın 134/1'inci maddesinin ilk cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu, bu suçun nitelikli hali ile özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşası suçunun zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde zamanaşımı süresi en fazla on iki yıla kadar uzayabilecektir. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi suçu ile TCK'nın 134/1'inci maddesinin ilk cümlesi dışındaki suçların nitelikli hallerinin zamanaşımı süresi ise on beş yıldır. Bu süre, zamanaşımını kesen sebeplerin bulunması durumunda en fazla yirmi iki yıl altı aya kadar uzayabilecektir. Fail fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış ise, belirtilen sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup on sekiz yaşını doldurmamış ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer (TCK m. 66, 67/4).

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26'ncı maddesine göre, basılmış eserler yoluyla işlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile ilgili olarak günlük süreli yayınlarda dört ay, diğer basılmış eserlerde altı ay içinde dava açılması gerekmektedir. Belirtilen süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim

<sup>660</sup> TOROSLU, TOROSLU, s. 491.



edildiği tarihten itibaren; bu eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde suç teşkil eden fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Belirtilen bu süreler, TCK'nın dava zamanaşımına ilişkin öngördüğü süreleri aşamayacaktır.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 28/6'ncı maddesine göre, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun yayınları yoluyla özel hayatın gizliliğini ihlal suçu işlenirse, davanın yayının yapıldığı tarihten başlayarak altmış gün içinde açılması gerekmektedir. Aksi halde, açılan davalar dinlenmeyecektir.



## SONUÇ

Kişi, hukuk düzeni bakımından en değerli varlık olmanın yanında, hem devlet organları hem de diğer kişiler tarafından gerçekleştirilen saldırılara en çok maruz kalan varlıktır. Özellikle günümüzde baş döndürücü bir hızla gerçekleşen bilimsel ve teknolojik gelişmeler bu saldırıların yoğunluğunu artırmakta, buna bağlı olarak kişiyi ve onun sahip olduğu değerleri daha etkin bir şekilde koruma gereği ortaya çıkmaktadır.

Kişinin hem toplumsal bir yapı içerisinde yer bulması hem de salt kendisine ait bir gerçekliğinin bulunması nedeniyle hayatının birden fazla yönü bulunmaktadır. Bu birden fazla yönün ortaya konması bakımından birden çok kuram olmakla birlikte en çok kabul göreni üç alan kuramıdır. Bu kurama göre kişinin hayatının iç içe geçmiş biçimde, özelden genele doğru korunaklılığı gittikçe azalan şekilde üç yönü bulunmaktadır. Giz alanı hayatın en mahrem, diğer kişilere en kapalı alanıdır. Özel alan kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmek için kendisi ve yakınlarıyla baş başa olduğu, başkalarının gözlerinden, etkilerinden korunduğu alanı ifade etmektedir. Kamuya açık alan ise, diğer kişilerle temas halinde olunan, gerçekleştirilen faaliyetleri gizleme ihtiyacı duyulmayan alandır. Bu şekilde bir ayırım ve açıklama yapılmasına rağmen insan ilişkilerinin, ihtiyaçlarının ve toplumsal anlayışların zaman ile mekâna bağlı olarak çeşitlilik göstermesi nedeniyle bu hayat alanlarının tam ve kesin şekilde sınırlarını çizmek her zaman mümkün olamamaktadır.

Her ne kadar sınırları kesin ve net bir biçimde ortaya koyulmasa da, özel hayat günümüzde tüm modern hukuk sistemlerinde koruma altında bulunmaktadır. Bu korumanın önemi, yaşanan hızlı toplumsal ve teknolojik gelişmeler karşısında daha da artmaktadır. Özel hayat kavramının kapsamına dâhil olan kişisel veriler, haberleşme, konut, aile hayatı gibi bir takım alt unsurlar hukuk tarafından koruma altına alınmış bağımsız haklar olarak da karşımıza çıkmaktadır.

Kişinin hukuken korunmasının gerekli görüldüğü özel hayat alanı üzerinde sahip olduğu hak olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı uluslararası düzenlemelerde de karşımıza çıkan bir insan hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu konuyla ilgili olarak özel olarak vurgulanmalıdır. İç hukukumuz açısından bağlayıcı olan bu metin, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu belirterek hangi durumlarda bu hakkın sınırlanabileceğini göstermiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na göre kişinin özel hayatı üzerindeki hakkı, kişiliğini geliştirmek ve gerçekleştirmek için diğer insanlarla özellikle duygusal ilişkiler kurması ve bunları devam ettirmesi anlamına gelmektedir. Kavramın net olarak tanımının yapılamaması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde gelen her somut olay bakımından bir değerlendirme yapmaktadır. Mahkeme'nin verdiği kararlar taraf devletlerin iç hukukları bakımından uygulamaya yol gösterici olmaktadır.

Ülkemizde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı bir temel hak olarak ilk defa 1961 Anayasası'nda karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu hakla ilgili düzenlemede 1971 yılında bir kısım değişiklikler yapılmıştır. 1982 Anayasası'nda da 2002 yılında yapılan değişikliklerle özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı yeniden düzenlenmiştir. Ceza muhakemesi alanında yürütülen faaliyetler kişinin özel hayatına müdahale niteliği taşıyabildiği için Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gerçekleştirilecek müdahalelerin hangi şartlarda hukuka uygun olacağı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve özel hayatı korumaya yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Bir kişilik hakkı olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının ihlali durumunda, ihlalin nasıl sonlandırılacağı ve meydana gelen zararın nasıl tazmin edebileceği ise Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku'nun konusunu oluşturmaktadır.

Özel hayatın gizli ve korunması bağlamında birden fazla hukuk dalı karşımıza çıkmakla birlikte, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda gerçekleştirilen müdahalelerin doğrudan yaptırıma bağlanmaması, öngörülen koruma yöntemlerini yetersiz bırakmaktaydı. Fakat 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" başlıklı İkinci Kitabının, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Kısımının "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı Dokuzuncu Bölümü altındaki 134'üncü maddede özel hayatın gizliliğini ihlal suçu düzenlenmiş, 137'nci maddede de suçun nitelikli halleri gösterilmiştir. Söz konusu suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabidir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, genel ve tamamlayıcı bir suçtur. Çünkü özel hayat kapsamında bulunan değerlerin bir kısmı kanunda ayrıca suç olarak

düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden bir kısmı özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile aynı bölümde düzenlenmişken, bir kısmı da kanunda farklı bölümlerde düzenlenmiştir. Bu nedenle eğer suç teşkil eden fiil kanunda düzenlenen bir başka suç tipini meydana getirmese o zaman özel hayatın gizliliğini ihlal suçu meydana gelecektir.

Madde metninde özel hayatın ve özel hayata giren değerlerin ne olduğu konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu durum kavramın göreceliği ve genişliğinin bir sonucu olduğu için, kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini söylemek mümkün görünmemektedir. Gerekçede ise gizli hayat alanı ile diğer insanlar tarafından görülmesi mümkün olmayan özel hayat olaylarının suçun konusunu oluşturduğu belirtilmektedir. Bu ifade, kanun koyucunun gizli hayat alanına dâhil olan hususlara başkaları tarafından özel bir gayret gösterilmeden vakıf olunamayacağını kabul ettiğini düşündürmektedir. Ancak gizli hayat alanına dâhil olan hususların da özel bir gayret gösterilmeden öğrenildiği durumlar olabilmektedir.

İki fıkradan oluşan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu düzenlemesiyle esasen iki farklı suç hüküm altına alınmıştır. Bunlar; özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile kişinin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşası suçudur. İlk fıkroda kişilerin özel hayatını ihlal ve gizliliğin görüntü ya da seslerin kayda alınması suretiyle ihlali düzenlenmiştir. Özel hayatın gizliliğinin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi aslında ihlalin bir şeklidir, fakat bu durumda faile verilecek cezanın bir kat artırılacağı öngördüğü için kanun koyucunun bu durumu nitelikli hal olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. İkinci fıkroda ise özel hayata ilişkin görüntü ya da seslerin hukuka aykırı olarak ifşası ile ifşa suçunun basın yayın organları tarafından işlenmesi düzenlenmiştir. 2012 yılında yapılan değişiklik ile ifşa suçunun basın yayın organları tarafından işlenmesi nitelikli hal olmaktan çıkarılmıştır.

134'üncü maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda çıplak kulakla dinlenen olaydaki seslerin anlaşılması suçun oluşumunu engellemektedir. Bu suçun meydana gelebilmesi için failin özel hayatın gizliliğini özel bir çaba göstererek ihlal etmesi gerekir. Kişinin kamuya yanlış, eksik tanıtılması durumunda özel hayatın gizliliğini ihlal değil, şartları varsa hakaret suçu gündeme gelir.

134'üncü maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde, özel hayatın gizliliğinin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlali düzenlenmiştir. Karikatür, çizgi gibi kişinin tanınmasına yarayan her türlü temsil görüntü kavramına dâhildir. Ancak

maddede görüntü kaydından bahsedildiği için fotoğraf ya da video kaydı dışındaki hususlar madde kapsamına girmemektedir. Bu suçun oluşması için seslerin ya da görüntüdeki kişinin anlaşılması aranmamaktadır.

134'üncü maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşası suçu düzenlenmiştir. Ses ya da görüntü dışındaki bir hususun ifşası bu suçu oluşturmaz, şartları varsa özel hayatın gizliliğini ihlal suçu gündeme gelir. İfşa suçunun oluşabilmesi için, mağdur anlaşılmasa da özel hayat alanında bulunan ses ya da görüntünün ifşa edildiği anlaşılır olmalıdır. İfşa suçu ancak doğrudan kastla işlenebilir. İfşanın basın yayın organları vasıtasıyla işlenmesi durumunda faile ifşa suçu için öngörülen ceza verilecektir.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları, soyut tehlike suçlarıdır. Böylelikle özel hayat dair bir hususun öğrenilmesi, kaydedilmesi ya da ifşasıyla suç tamamlanacaktır. Bu suçların oluşması için herhangi bir netice aranmamaktadır. Bu nedenle 134'üncü maddede düzenlenen suçlar sırf hareket suçlarıdır.

Suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak işlenmesi nitelikli hali oluşturmaktadır. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin görevinin suç işlendiği anda devam etmesi aranmamaktadır. Suçun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlenmesi ise, bir diğer nitelikli haldir. Madde metnindeki "meslek ve sanat" ibaresinin, "meslek veya zanaat" şeklinde anlaşılması yerinde olacaktır. Bu meslek veya zanaatın resmi bir görev olması gerekmemektedir, ancak kanunen yasaklanan meslekler bakımından bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.

Kişiyeye karşı hakaret, tehdit, şantaj gibi bir suç işlenirken, bu suçun kanıtlanması amacıyla görüntü ve ses kaydı almak özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmamaktadır. Burada savunma hakkının kullanılması bağlamında hukuka uygunluk nedeni bulunmaktadır.

Ses ya da görüntü kaydı ile ifşa suçu arasında gerçek içtima söz konusu olacaktır. Kanun koyucu ses ya da görüntü kaydını özel hayatın gizliliğini ihlalin nitelikli hali olarak gördüğü için, gizliliğin ses ya da görüntü kaydı suretiyle ihlalinde faile hem 134/1'inci maddenin ilk cümlesi, hem ikinci cümlesinden ceza verilmeyecek, fail yalnızca ikinci cümleden sorumlu tutulacaktır. Fail kendisinin kayda almadığı ses ya da görüntüleri ifşa etmeden önce bu kaydın içeriğini öğrenirse, tüketen norm-tüketilen norm ilişkisi nedeniyle sadece ifşa suçundan ceza almalıdır.

Son olarak, hukukumuza 2005 yılında suç olarak giren özel hayatın gizliliğini ihlal ile ilgili olarak diğer kanunlarda olduğu gibi Türk Ceza Kanunu'nda da herhangi bir tanım yapılmamış olması, uygulamanın önemini artırmakta ve kavramının sınırlarını tespit etme görevi uygulayıcılara düşmektedir. Bunun yanında, muhakkak genel geçer manada özel hayat kavramının zihinlerde yer etmesi ve başkasının özel hayatının müdahale edilemeyecek bir alan teşkil ettiğine dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu için öngörülen cezaların artırılması toplumsal farkındalık ve caydırıcılık için yerinde olmuştur.



## KAYNAKÇA

AKDAĞ, H. (2013). *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi.

AKGÜL, A. (2015). Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”. *TBB Dergisi*, S: 116, 11-38.

AKİPEK, J. G., AKINTÜRK, T. (2007). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (6. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

AKYÜREK, G. (2014). *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (2. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ALACAKAPTAN, U. *İşlenemez Suç*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından 223.

ALACAKAPTAN, U. (1975). *Suçun Unsurları*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 372. Ankara: Sevinç Matbaası.

ARSLAN, Ç., AZİZAĞAOĞLU, B. (2004). *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*. Ankara: Asil Yayınları.

AVCI, F. (2006). Ceza Yargılamasında Özel Hayatın Gizliliği Hak ve Hürriyetinin Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Deliller Nedeniyle İhlali. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Konya.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 11. Protokol ile Değiştirilen Metin. Avrupa Antlaşmaları Serisi No: 5. Erişim tarihi: 13.04.2017. <http://www.goc.gov.tr/files/files/AIHS.pdf>.

AYDIN, D. (2004). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik. AÜHFD, C. LIV, S: 1, 225-254.

BAŞALP, N. (2004). *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*. Ankara: Yetkin Yayınları.

BİRTEK, F. (2013). *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları*. Seçkin Yayıncılık.

BOZKURT, E. (2003). *İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*, Ankara: Nobel Yayıncılık.

BOZKURT, T. (2008, Kış). Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum. *Ankara Barosu Dergisi*, S: 1, 134-142.

BOZLAK, A. (2008, Mayıs). Suçla Mücadelede Kamu Otoritelerine Tanınan Yetkiler ve Bu Yetkilerin Kullanılması Sırasında Tehlikede Bulunan Kişi Hak ve Özgürlüklerine Genel Bakış. *Adalet Dergisi*, S: 31, 87-103.

BOZLAK, A. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi.

CENDEL, N., ZAFER, H. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukuku (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 11. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

CENDEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö. (2010). *Türk Ceza Hukukuna Giriş (6. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

ÇELİK, E. (1988). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması. *İHİD, C. IX*, S: 1-3, 47-56.

ÇETİNTÜRK, E. (2004). Avrupa Konseyi ve İnsan Haklarının Korunması. *Adalet Dergisi*, S: 19, 20-47.

DANIŞMAN, A. (1991). *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması*. Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi.

DEDEOĞLU, G. Gözetleme, Mahremiyet ve İnsan Onuru. Erişim tarihi: 14.01.2017, [http://www.academia.edu/10003353/G%C3%96ZETLEME\\_MAHREM%C4%B0YET\\_ve\\_%C4%B0NSAN\\_ONURU](http://www.academia.edu/10003353/G%C3%96ZETLEME_MAHREM%C4%B0YET_ve_%C4%B0NSAN_ONURU).



DEMİRBAŞ, T. (2011). *Ceza Hukuku Genel Hükümler (7. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

DİNÇ, G. (2006). Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması. İnsan Hakları (Konferanslar). Ankara Barosu İnsan Hakları Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi. Ankara, 5-68.

DİNÇ, G. (2008). Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam. Özel Yaşamın Gizliliği: Aile Yaşamı, Konut, Haberleşme ve Kişisel Verilerin Saklanması. Türkiye Barolar Birliği Kaybettiğimiz Baro Başkanları Anısına Panel. Ankara, 14-54.

DOĞAN, Y. H. Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar. Erişim tarihi: 11.01.2017. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/146.doc>.

DONAY, S. (1974). Özel hayata Saygı Gösterilmesi Hakkı Üzerine Kuzey Hukukçularının Kongresi, Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hatıra Sayısı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XXIX, S: 1-4, 439-449.

DONAY, S. (1978). *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2378.

DONAY, S. (2007). *Türk Ceza Kanunu Şerhi*. Beta Yayıncılık.

DURAL, M., ÖĞÜZ, T. (2014). *Kişiler Hukuku (15. Baskı)*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

ERDAĞ, A. İ. (2011). İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi. *TBB Dergisi*, S: 92, 31-61.

ERDEM, M. R. (2001). *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Teknikleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

EREM, F. (1968). Nedensellik Bağı ve Ümanist Doktrin. *AÜHFD*, C. XXV, S: 3, 1-21.

EROĞLU, T. (2011). Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul.

EROL, H. (2005). *Yeni Türk Ceza Kanunu: En Son Değişiklikleriyle*. Yayın Matbaacılık.

ERSOY, U. (2015). *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları*. Ankara: Adalet Yayınevi.

ERTEKİN, Ş. (2004). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Yasa Değişiklikleriyle Türk Hukukuna Etkisi. *Adalet Dergisi*, S: 19, 220-252.

ERTEM, B. (2015). Tıp Ceza Hukukunda Kendi Geleceğini Tayin Hakkının Yansıması Olarak Rıza ve Sınırları (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara.

Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi. *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Cilt 1 (Kanunlar) (Güncellenmiş 12. Baskı)*. Seçkin Yayıncılık.

GERÇEKER, H. (2011). *Türk Ceza Kanunu: Yorumlu-Uygulamalı*. Ankara: Cantekin Matbaacılık.

GİRİTLİ, İ. (2002). 2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması. *Anayasa Yargısı Dergisi, C. XIX*, 88-103.

GÖKÇE, B. (2002). 2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Sosyal Ekonomik ve Siyasal Yönden Değerlendirilmesi. *Anayasa Yargısı Dergisi, C. XIX*, 534-548.

GÖKTÜRK, N. (2013). *Suçların İçtima Sorunu: Fikri İçtima Hakkında Genel Bilgiler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

GÖREN, S. (2012). *En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Yetkin Yayınları.

GÖZLER, K. (2002). 3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği. *Anayasa Yargısı Dergisi, C. XIX*, 326-354.

GÖZLER, K. (2015). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri (Salih TAŞDÖĞEN tarafından Düzeltilmiş ve Güncelleştirilmiş 19. Baskı)*. Bursa: Ekin Basım Dağıtım.

GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., GÖLCÜKLÜ, F. (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi (11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9. Baskı)*. Ankara: Turhan Kitabevi.

GÜLENER, S. (2012). Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak "Unutulma Hakkı". *TBB Dergisi*, S: 102, 219-240.

HAFIZOĞULLARI, Z. (1971). Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma. *AÜHFD*, C. XXVIII, S: 1, 91-132.

HAFIZOĞULLARI, Z. (1997). İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması. *AÜHFD*, C. XLVI, S: 1-4, 1-40.

HAFIZOĞULLARI, Z., ÖZEN, M. (2009, Güz). Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar. *Ankara Barosu Dergisi*, S: 4, 9-22.

HAFIZOĞULLARI, Z., ÖZEN, M. (2010). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: Usa Yayıncılık.

HAFIZOĞULLARI, Z., ÖZEN, M. (2012). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (5. Baskı)*. Usa Yayıncılık.

HAKERİ, H. (2011). *Ceza Hukuku Genel Hükümler (10. Baskı)*. Ankara: Adalet Yayınevi.

HATEMİ, H., OĞUZTÜRK, B. K. (2013). *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

HELVACI, S. (2001). *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

HELVACI, S. (2010). *Gerçek Kişiler*. İstanbul: Legal Yayınları.

[http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-guvenli-ve-isbirligi-teskilati-\\_agit\\_.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-guvenli-ve-isbirligi-teskilati-_agit_.tr.mfa)

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/06turkish/TIntCovCivPolRightsOp1.pdf>

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>

[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc036/kanuntbmmc036/kanuntbmmc03606366.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc036/kanuntbmmc036/kanuntbmmc03606366.pdf)

İÇEL, K., EVİK, H. (2011). *Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri (Yenilenmiş 4. Baskı)*. Beta Yayıncılık.

İMRE, Z. (1974). Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, Ord. Prof. Dr. Siddık Sami Onar Hatıra Sayısı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXIX, S: 1-4, 147-168.*

İMRE, Z. (1980). *Medeni Hukuka Giriş: Temel Kavramlar, Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

KAPANİ, M. (1981). *Kamu Hürriyetleri (6. Baskı)*. Ankara: AÜHF Yayınları.

KARASU, S. (2009). *Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

KAYMAZ, S. (2015). *Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

KAZANCI, B. E. (2007). Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S: 1, 131-164.*

KAZANCI, B. E. (2013). Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi-Haksız Tahrik. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Özel Sayı, Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan Cilt 2, 1309-1357.*

KEÇELİOĞLU, E. (2010). Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları. *TBB Dergisi, S: 87, 299-321.*

KEKLİK, R. (2012). *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi.

KILIÇOĞLU, A. (1993). *Şeref Haysiyet ve Özel yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*. Ankara: AÜHF Yayınları No: 496.

KILIÇOĞLU, A. M. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genişletilmiş 19. Baskı)*. Ankara: Turhan Kitabevi.

KİLİ, S., GÖZÜBÜYÜK, A. Ş. (2000). *Türk Anayasa Metinleri Sened-i ittifaktan Günümüze*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Genel Yayın No: 269.

KİLKELLY, U. (2001). *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı*. Strasbourg: İnsan Hakları El Kitapları No: 1.

KOCA, M., ÜZÜLMEZ, İ. (2013). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

KOCA, M., ÜZÜLMEZ, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 9. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

MAHMUTOĞLU, F. S. (2008). Ceza ve Caza Yargılama Hukukunda Özel Yaşam. Özel Yaşamın Gizliliği: Aile Yaşamı, Konut, Haberleşme ve Kişisel Verilerin Saklanması. Türkiye Barolar Birliği Kaybettiğimiz Baro Başkanları Anısına Panel. Ankara, 100-110.

MALKOÇ, İ. (2013). *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Cilt 2*. Sözkese Matbaacılık.

METİN, Y. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı. *AÜSBFD, C. LVII, S: 4, 35-63*.

OĞUZ, H. (2012). *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi.

OĞUZMAN, K., SELİÇİ, Ö., ÖZDEMİR, S. O. (2009). *Kişiler Hukuku :Gerçek ve Tüzel Kişiler (Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 9. Baskı)*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

OKUR, N. (2010). Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara.

ÖNCÜ, G. A (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

ÖRESİN, H. (2007). Günümüz Hukukuyla Mukayeseli Olarak İslam Hukukunda Özel Hayatın Korunması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Selçuk

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı, Konya.

ÖZBEK, V. Ö. (2008). *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt 2*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ÖZBEK, V. Ö., DOĞAN, K., BACAKSIZ, P., TEPE, İ. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayıncılık.

ÖZBEK, V. Ö., KANBUR, M. N., DOĞAN, K., BACAKSIZ, P., TEPE, İ. (2013). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık.

ÖZBEK, V. Ö., KANBUR, M. N., DOĞAN, K., BACAKSIZ, P., TEPE, İ. (2015). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı)*. Seçkin Yayıncılık.

ÖZBUDUN, E. (1977). Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği, Ankara Hukuk Fakültesi 50.Yıl Armağanı 1925-1975 Cilt I. Ankara: Sevinç Matbaası, 265-295.

ÖZDEMİR, K. (2005). Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği. *Adalet Dergisi*, S: 23, 1-23.

ÖZGENÇ, İ. (2005). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi: Genel Hükümler (2. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ÖZGENÇ, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ÖZSUNAY, E. (1977). *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı)*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti.

ÖZTAN, B. (1997). *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar (7. Baskı)*. Ankara: Turhan Kitabevi.

ÖZTÜRK, B. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu. Adalet Bakanlığı Bilgi Bankası. Erişim tarihi: 07.01.2017, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>.

PARLAR, A., BANKO, M. (2014). *Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.

PARLAR, A., HATİPOĞLU, M. (2008). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 2*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

POLATER, Y. Z. (2010). *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi.

ROAGNA, İ. (2012). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması* (Çeviren: Ayşe Gül Alkış Schäling). Avrupa Konseyi, Strazburg: Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları.

SAĞLAM, F. (1977). Türk ve Alman Anayasal Hukukları Bakımından Gizli Ses Kaydı. *AÜSBFD, C. XXX, S: 1-4*, 107-116.

SAĞLAM, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*. Ankara: AÜSBF Yayınları 506.

SALİHPAŞAOĞLU, Y. (2009). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S: 1-2*, 253-281.

SAVAŞ, F. B. (2008). Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin Başlama Anı. *TBB Dergisi, S: 74*, 121-148.

SERDAR, İ. (1999). *Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

SEVİMLİ, A. (2006). *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*. İstanbul: Legal Yayınları.

SİEBERT, W. (1969). Şahsiyet Haklarıyla İlgili Meseleler (Çeviren Bilge ÖZTAN). *AÜHFD, S: 1-2*, 217-230.

SOYASLAN, D. (1994). *Teşebbüs Suçu*. Kazancı Yayınları.

SOYASLAN, D. (2005). *Ceza Hukuku Genel Hükümler (Güncelleştirilmiş 3. Baskı)*. Ankara: Yetkin Yayınları.

SOYASLAN, D. (2014). *Ceza Hukuku Özel Hükümler (Güncelleştirilmiş 10. Baskı)*. Ankara: Yetkin Yayınları.

SOYASLAN, D., (2008). Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar. Prof. Dr. Bilge ÖZTAN'a Armağan (1387-1412). Ankara: Turhan Kitabevi.

ŞAHİN, M. E. (2012). *Ceza Hukukunda Rıza*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

ŞEN, E. (1996). *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları No. 148.

ŞEN, E. (2005). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Özel Hayata Karşı Suçlar. *İstanbul Barosu Dergisi*, C. LXXIX, S: 3, 707-720.

ŞEN, E. (2006). *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

ŞEN, E. (2008). *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ŞEN, E. (2016). Mobese ve Kamera Sistemi ile İzleme. Erişim tarihi: 03.11.2017, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1764575-mobese-ve-kamera-sistemi-ile-izleme>.

ŞENTUNA, M. T. (2007). *Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol (2. Genişletilmiş Baskı)*. Ankara: Adalet Yayınevi.

ŞİMŞEK, O. (2008). *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

TANDOĞAN, H. Şahsiyetin Akit Dışı İhlallerden Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yolu ile Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması. *AÜHFD*, C. XX, 1-36.

TANILIR, M. N. (2000). İnternet Suçları İle Mücadele Ederken Bireysel Mahremiyetin Korunması, Middlesex Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Londra. Erişim tarihi: 20.01.2017, [www.icisleri.gov.tr/\\_Icisleri/WPX/tezler\\_internet\\_suc\\_lari.doc](http://www.icisleri.gov.tr/_Icisleri/WPX/tezler_internet_suc_lari.doc).

TEZCAN, D., ERDEM, M. R., ÖNOK, M. (2013). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (Güncellenmiş 9. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

TOROSLU, N., TOROSLU, H. (2018). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.



TÖRE, H. F. (1970). Manevi Tazminat Davaları. *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2, 237-248.

ÜNAL, F. Z. (2013). Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı, Ankara.

ÜNAL, Ş. (2001). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*. Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89.

ÜZELTÜRK, S. (2004). *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

ÜZELTÜRK, S. T. (2008). Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 1, 95-129.

YAŞAR, O., GÖKCAN, H. T., ARTUÇ, M. (2014). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 3 (2. Baskı)*. Ankara: Adalet Yayınevi.

YILDIRIM, G. (2004). Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8.Maddesinin Genişletilmiş Yorumu İle Sağlanan Koruma. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı (Sempozyum). Ankara: TBB-İHAUM Yayını: 4, 385-426.

YILMAZ, E. (2005). *Hukuk Sözlüğü (Yenilenmiş 3. Baskı)*. Ankara: Yetkin Yayınları.

YILMAZ, H. (2002, Temmuz). Haberleşme Hürriyetinin Engellenmesi ve Ceza Hukuku. *Yargıtay Dergisi*, C. XXVIII, S: 3, 303-321.

YURTCAN, E. (2017). *Ceza Yargılaması Hukuku (14. Baskı)*. Ankara: Adalet Yayınevi.

YÜKSEL, M. (2003). Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi. *AÜSBFD*, C. LVIII, S: 1, 181-213.

YÜKSEL, M. Mahremiyet Hakkına ve Bireysel Özgürlüklere Felsefi Yaklaşımlar. *AÜSBFD*, C. LXIV, S: 1, 276-298.

ZAFER, H. (2010). *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

ZEVKLİLER, A., ACABEY, M. B., GÖKYAYLA, K. E. (1997). *Medeni Hukuk: Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı)*. Ankara: Savaş Yayınevi.

